

TUOMIOISTUIMET JA DIGITALISAATIO:

OIKEUDENMUKAISEN OIKEUDENKÄYNNIN JA VIRKAVASTUUN TOTEUTUMINEN AUTOMATISOITUVASSA RATKAISUTOIMINNASSA

Julia Kaalikoski

Perus- ja ihmisoikeudet tietoyhteiskunnassa

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta

30.4.2020

TURUN YLIOPISTO
Oikeustieteellinen tiedekunta

KAALIKOSKI JULIA: Tuomioistuimet ja digitalisaatio: oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja virkavastuun toteutuminen automatisoituvassa ratkaisutoiminnassa

Pro gradu -tutkielma, 80 + XIV s.

Valtiosääntöoikeus

Huhtikuu 2020

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

Tutkielman aiheena on ratkaisutoiminnan automatisoituminen tuomioistuimissa. Automaattista päätöksentekoa hyödynnetään jo julkishallinnossa, eikä oikeudenhoitokaan ole välttynyt digitalisaatiolta. Teknisten sovellusten käyttö tuomioistuimissa ei kuitenkaan ole luonteeltaan neutraalia. Ennen ratkaisutoiminnan automatisoitumista, eli erilaisten avustavien sovellusten, kehittyneiden tietojärjestelmien ja täysin automaattisten yksittäispäätösten käyttöönottoa, tulee arvioida tuomiovallan käytön valtiosääntöoikeudellisten reunaehtojen toteutumista. Tutkielman tarkoitus on selvittää, miten oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja tuomarin virkavastuu toteutuvat tuomarin ratkaisutoiminnan automatisoituessa.

Tutkielman pääsiallinen metodi on lainoppi. Koska täysin automaattista päätöksentekoa tuomioistuimissa sallivaa lainsäädäntöä ei toistaiseksi ole, tutkielmassa hyödynnetään myös de lege ferenda -menetelmää. Tutkimusongelmaan vastataan tarkastelemalla pääasiassa säädösten valmisteluaineistoa sekä oikeustieteellisiä tutkimuksia automaattisesta päätöksenteosta, oikeusturvasta ja virkavastuusta.

Tutkielma on jaettu viiteen päälukuun. Johdannon jälkeen toisessa luvussa käsitellään tuomarin ratkaisutoiminnan automatisointia ja teknologian ominaispiirteitä. Kolmannessa luvussa arvioidaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista automatisoituvassa ratkaisutoiminnassa erityisesti oikeudenkäynnin julkisuuden, perusteluvollisuuden sekä puolueettomuuden ja riippumattomuuden edellytysten kannalta. Neljännessä luvussa käsitellään tuomarin virkavastuuta ja arvioidaan, miten ratkaisutoiminnan automatisointi haastaa virkavastuun toteutumisen edellytyksiä erityisesti vastuun kohdistamisen ja tuottamuksen arvioinnin näkökulmasta.

Viidennessä luvussa esitetään keskeiset johtopäätökset. Tutkielman perusteella on todettavissa, etteivät oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja virkavastuun toteutumisen kaikki edellytykset ole yksiselitteisesti yhteen sovittavissa teknologian ominaispiirteiden kanssa. Näin ollen tuomarin ratkaisutoiminnan automatisointi voisi pahimmillaan estää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja virkavastuun toteutumisen. Osa oikeudellisista edellytyksistä on kuitenkin helpommin toteutettavissa myös teknologisissa järjestelmissä. Tutkimustulosten perusteella ratkaisutoiminnan automatisoimiseen tuomioistuimissa tulisi suhtautua varautuneesti. Mahdollisen tulevan lainsäädännön tavoitteena tulisi olla ratkaisumenettely, jossa oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sekä päätöksentekijän virkavastuun toteutuminen turvataan.

Asiasanat: Tuomioistuimet, automaattinen päätöksenteko, perusoikeudet, oikeusturva, virkavastuu, valtiosääntöoikeus

Sisällys

Sisällys.....	II
Lähteet	IV
Lyhenteet	XIV
1. JOHDANTO	1
1.1. Oikeudenhoidon digitalisaatio	1
1.2. Tutkimusongelman määrittely ja rajaus.....	3
1.3. Lähestymistapa ja tutkielman aineisto	6
1.4. Tutkielman rakenne	9
2. TUOMARIN RATKAISUTOIMINNAN AUTOMATISOINTI.....	10
2.1. Automatisoidun päätöksenteon keskeiset tekniset käsitteet	10
2.2. Tuomarin yksittäisten ratkaisujen automatisoitavuudesta	13
2.2.1. Tuomarin ratkaisuista ja oikeudellisesta päätöksenteosta.....	13
2.2.2. Oikeudellisen päätöksenteon muuntuvuus teknisesti prosessoitavaksi ongelmanratkaisuksi.....	16
2.3. Tuomarin ratkaisutoimintaa avustavien ohjelmistojen ja tietojärjestelmien automatisoivista vaikutuksista	20
3. OIKEUDENMUKAINEN OIKEUDENKÄYNTI TUOMARIN RATKAISUTOIMINNAN AUTOMATISOITUESSA	23
3.1. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti perus- ja ihmisoikeutena	23
3.2. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksistä	26
3.2.1. Oikeudenkäynnin julkisuus lainkäytön läpinäkyvyyden turvaajana.....	26
3.2.2. Päätöksen perusteluvollisuus ratkaisun kontrolloitavuuden edistäjänä	29
3.2.3. Riippumattomuus ja puolueettomuus ratkaisun ulkoisten vaikutteiden poistajana	32
3.3. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten ja teknologian ominaispiirteiden yhteensopivuudesta	35
3.3.1 Teknologia oikeudenmukaisuuden uhkakuvana	35

3.3.2. Automatisoidun päätöksenteon julkisuuden ja läpinäkyvyyden toteutettavuus.....	38
3.3.3. Automatisoinnin vaikutukset päätöksen perusteltavuuteen	42
3.3.4. Automatisoidun päätöksenteon puolueettomuudesta ja riippumattomuudesta	46
4. TUOMARIN VIRKAVASTUU RATKAISUTOIMINNAN AUTOMATISOITUESSA	51
4.1. Tuomari virkamiehenä ja virkavastuun perusteet	51
4.2. Tuomarin virkavastuun edellytyksistä	54
4.2.1. Tuomarin rikosoikeudellinen vastuu huolimattomuudesta ratkaisutoiminnassa	54
4.2.2. Tuomarin vahingonkorvausvastuu huolimattomuudesta ratkaisutoiminnassa	58
4.3. Tuomarin virkavastuun edellytysten toteutuvuudesta päätöksenteon automatisoituessa	60
4.3.1. Teknologiaan liittyvien virheiden oikeudellisen vastuuarvion haasteista.....	60
4.3.2. Virkavastuun kohdistaminen ja virkavelvollisuuksien määrittely ratkaisutoiminnan automatisoituessa	62
4.3.3. Tuottamuksen arviointi tuomarin automatisoituvassa ratkaisutoiminnassa.....	66
5. LOPUKSI	71
5.1. Tutkielman keskeiset johtopäätökset	71
5.2. Näkökulmia tulevaan kehitykseen	76

Lähteet

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis*, Mitä lainoppi on? Kustannusosakeyhtiö Tammi, 1978.
- Aarnio, Aulis*, Laintulkinnan teoria – Yleisen oikeustieteen oppikirja. Werner Söderström Osa-
keyhtiö, 1989.
- Aletras, Nikolaos – Tsarapatsanis, Dimitrios – Preotiuc-Pietro, Daniel – Lampos, Vasileios*, Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective. *peerJ Computer Science*, 2016 2:e93, s. 1–19. (Aletras ym. 2016)
- Beatson, Jesse*, AI-Supported Adjudicators: Should Artificial Intelligence Have a Role in Tribunal Adjudication? *Canadian Journal of Administrative Law & Practice* 31 (3) 2018, s. 307–337.
- Bues, Micha-Manuel*, Artificial Intelligence in Law, s. 265–274 teoksessa Hartung, Markus – Bues, Micha-Manuel – Halbleib, Gernot (ed.) *Legal tech – A Practitioner’s Guide*. Verlag C.H. Beck oHG 2018.
- Burell, Jenna*, How the machine ‘thinks’: Understanding opacity in machine learning algorithms. *Big Data and Society*, January – June 2016, s. 1–12.
- Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo*, Virkamiesten oikeusasema. Kustannusosakeyhtiö Otava 1995.
- Citron, Danielle Keats*, Technological Due Process. *Washington University Law Review* 85 (6) 2008, s. 1249–1313.
- Citron, Danielle Keats – Pasquale, Frank*, The Scored Society: Due Process for Automated Predictions. *Washington Law review* 89 (1) 2014, s. 1–33.
- Contini, Francesco – Cordella, Antonio*, Law and Technology in Civil Judicial Procedures, s. 247–268 teoksessa Brownsword, Roger – Scotford, Eloise – Yeung, Karen (ed.) *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology*. Oxford University Press 2016.
- Cormen, Thomas H. – Leiserson, Charles E. – Rivest, Ronald L. – Stein Clifford*, Introduction to Algorithms. Third Edition. MIT Press 2009. (Cormen ym. 2009)
- Diakopoulos, Nicholas*, Accountability in Algorithmic Decision Making. *Communications of the ACM*, 59 (2) 2016, s. 56–62.
- Ervo, Laura*, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY 2005.
- Ervo, Laura*, Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus – käsikirja lainkäyttäjille. WSOY-pro 2008.
- Freeman, Katherine*, Algorithmic Injustice: How the Wisconsin Supreme Court Failed to Protect Due Process Rights in *State v. Loomis*. *North Carolina Journal of Law & Technology* 18 (75) 2016, s. 75–106.

- Goodman, Bryce – Flaxman, Seth*, European Union regulations on algorithmic decision-making and a “right to explanation”. arXiv.org 38 (3) 2016, s. 50–57.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna*, Valta ja vahinko – julkisen vallan käyttäjän vahingonkorvausvastuu vahingonkorvauslaissa. Talentum 2008.
- Hallberg, Pekka*, Tuomioistuinten päätösten perustelevuus, s. 26–34 teoksessa Hallberg, Pekka – Kangas, Urpo – Tulokas, Mikko (toim.) Aulis Aarnio 1937-14/5-1997: juhla-julkaisu. Suomalainen lakimiesyhdistys 1997.
- Hallberg, Pekka*, Oikeusturva (PL 21 §), s. 783–808 teoksessa Hallberg, Pekka (toim.), Perusoikeudet. 2., uudistettu painos. WSOYpro 2011.
- Harvard Law Review, Recent Cases*, Criminal Law - Sentencing Guidelines - Wisconsin Supreme Court Requires Warning Before Use of Algorithmic Risk Assessments in Sentencing. Harvard Law Review 130 (5) 2017, s. 1530–1537.
- Hemmo, Mika*, Vahinkojen korvaaminen, s. 495–692 teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), Varallisuus-oikeus. 2., uudistettu painos. Sanoma Pro 2012.
- Hildebrandt, Mirelle*, Algorithmic regulation and the rule of law. Philosophical Transactions of the Royal Society 376 (2128) 2018, s. 1–11.
- Hirvonen, Ari*, Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, 2011.
- Hirvonen, Ari*, Oikeuden ja lainkäytön teoria. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 2012.
- Hirvonen, Hanne*, Automatisoitu päätöksenteko julkisella sektorilla. Oikeus 2018 (47) 3, s. 302–310.
- Husa, Jaakko – Pohjolainen, Teuvo*, Julkisen vallan oikeudelliset perusteet – Johdatus julkisoikeuteen. 4., uudistettu painos. Alma Talent 2014.
- Jokela, Antti*, Oikeudenkäynnin asianosaiset ja valmistelu – Oikeudenkäynti II. 3., uudistettu painos. Talentum 2012.
- Jokela, Antti*, Oikeudenkäynti. III, Pääkäsittely, todistelu ja tuomio. 2., uudistettu painos. Talentum 2015.
- Jokela, Antti*, Oikeudenkäynnin perusteet periaatteet ja instituutiot – Oikeudenkäynti. I. 3., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2016.
- Karanasiou, Argyro P. – Pinotsis, Dimitris A.*, A Study into the Layers of Automated Decision-making: Emergent Normative and Legal Aspects of Deep Learning. International Review of Law, Computers & Technology 31 (2) 2017, s. 170–187.
- Katsh, Ethan*, ODR: A Look at History, s. 9–21 teoksessa Abdel Wahab, Mohamed S. – Katsh, Ethan – Rainey, Daniel (ed.), Online Dispute Resolution: theory and practice - a treatise on technology and dispute resolution. Eleven International Publishing 2012.

- Kiiski, Kimmo Ilmari*, Poliisiko tuomariksi? *Oikeus* 2010 (39) 2, s. 99–115.
- Kirchberger, Christine*, Information technology for lawyers, s. 37–61 teoksessa Magnusson Sjöberg, Cecilia (ed.), *Legal Management of Information Systems – incorporating law in e-solutions*. Studentlitteratur 2005.
- Kolehmainen, Antti*, Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä, s. 106–134 teoksessa Miettinen, Tarmo (toim.) *Oikeustieteellinen opinnäyte – artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta*. Edita Publishing Oy 2016.
- Korpisaari – Pitkänen – Warmo-Lehtinen*, Uusi tietosuojalainsäädäntö. Alma Talent 2018.
- Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki*, Virkamiesoikeuden perusteet. 7., uudistettu painos. Alma Talent 2016.
- Koulu, Riikka*, Missä viipyy online-välimiesmenettely? *Defensor Legis* N:o 4/2017, s. 647–660.
- Koulu, Riikka*, Digitalisaatio ja algoritmit – oikeustiede hukassa? *Lakimies* 7–8/2018, s. 840–867.
- Koulu, Riikka*, *Law, Technology and Dispute Resolution – Privatisation of Coercion*. Routledge 2019.
- Koulu, Riikka – Koulu, Risto – Koulu, Sanna*, Tuomarin roolit tuomioistuimissa. Alma Talent 2019.
- Kroll, Joshua A. – Huey, Joanna – Barocas, Solon – Felten, Edward W. – Reidenberg, Joel R. – Robinson, David G. – Yu, Harlan*, Accountable Algorithms. *University of Pennsylvania Law Review* 165 (633) 2017, s. 633–705. (Kroll ym. 2017)
- Kukkonen, Pentti*, Vahingonkorvaus virassa aiheutetusta vahingosta. Gummerus Kirjapaino 1996.
- Kuopus, Jorma*, Hallinnon lainalaisuus ja automatisoitu verohallinto – Oikeustieteellinen tutkimus kansalaisen oikeusturvasta teknistyvässä valtionhallinnossa. Lakimiesliiton kustannus 1988.
- Lappalainen, Juha – Vuorenpää, Mikko*, Tuomari ja tuomarinvirka, s. 267–293 teoksessa Frände, Dan (toim.), *Prosessioikeus*. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2017.
- Lessig, Lawrence*, The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach. *Harvard Law Review*, 113 (2) 1999, s. 501–549.
- Lessig, Lawrence*, Code version 2.0. Basic Books 2006.
- Loisa, Marko*, Syyttäjälaitoksen ja yleisten tuomioistuinten lainkäyttöön digitalisaatio aineistopankkihankkeessa. *Lakimies* 7–8/2018, s. 1079–1083.
- Lupo, Giampiero*, Evaluating e-Justice: The Design of an Assessment Framework for e-Justice Systems, s. 53–94 teoksessa Benyekhlef, Karim – Bailey, Jane – Burkell, Jacquelyn – Gélinas, Fabien (ed.), *eAccess to Justice*. University of Ottawa Press 2016.

- Majanen, Merja Maria*, Tuomari virkamiehenä. Tuomarin asemaa koskevat valtiosääntöoikeudelliset periaatteet ja niiden virkamiesoikeudelliset takeet. Edilex 2009.
- Makkonen, Kaarle*. Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia – Rakenneanalyttinen tutkimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja nro 191, 1981.
- Mantila, Anu*, Tekoäly ja juristin aivot. Edilex artikkeli 2019/39. Edita Publishing Oy 2019.
- Medvedeva, Masha – Vols, Michel – Wieling, Martijn*, Using machine learning to predict decisions of the European Court of Human Rights. *Artificial Intelligence and Law* June 2019, s. 1–30.
- Mittelstadt, Brent Daniel – Allo, Patrick – Taddeo, Mariarosaria – Wachter, Sandra – Floridi, Luciano*, The ethics of algorithms: Mapping the debate. *Big Data & Society* July–December 2016, s. 1–21. (Mittelstadt ym. 2016)
- Mäenpää, Olli*, Hallinto-oikeus. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2018.
- Määttä, Pekka*, Tuomarin rikosoikeudellinen vastuu rikosasian käsittelyn viipymisestä erityisesti silmällä pitäen eräitä rikoslain 40 luvun 9 ja 10 §:ien tunnusmerkistötekijöitä. *Defensor Legis* N:o 3/2008, s. 372–389.
- Määttä, Pekka*, Rikosasian joutuisa käsittely – Perusoikeus ja tuomarin velvollisuus. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- Oermann, Markus – Ziebarth, Lennart*, Interpreting code – Adapting the methodology to analyze the normative contents of law for the analysis of technology. *Computer Law & Security Review* 31 (2) 2015, s. 257–267.
- O’Neil, Cathy*, Weapons of Math Destruction – How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy. Crown Publishers 2016.
- Oswald, Marion – Grace, Jamie – Urwin, Sheena – Barnes, Geoffrey C.*, Algorithmic risk assessment policing models: lessons from the Durham HART model and ‘Experimental’ proportionality. *Information & Communications Technology Law*, 27 (2) 2018, s. 223–250. (Oswald ym. 2018)
- Pasquale, Frank*, The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information. Harvard University Press 2015.
- Pasquale, Frank – Cashwell Glyn*, Four Futures of Legal Automation. *UCLA Law Review* Dis-course 63 (1) 2015, s. 26–48.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*, Euroopan ihmisoikeussopimus. 6., uudistettu painos. Alma Talent 2018. (Pellonpää ym. 2018)
- Pöysti, Tuomas*, Kohti digitaalisen ajan hallinto-oikeutta. *Lakimies* 7–8/2018, s. 868–904.
- Rautio, Ilkka*, RL 40: Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset, teoksessa Lappi-Sepälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Helenius, Dan – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka, Rikosoikeus. Alma Talent Fokus -palvelun sähköinen versio, teksti päivitetty 2018.

- Reed, Chris – Kennedy, Elizabeth – Nogueira Silva, Sara*, Responsibility, Autonomy and Accountability: Legal Liability for Machine Learning. Queen Mary University of London, School of Law. Legal Studies Research Paper No. 243/2016, s. 1–31.
- Reiling, Dory*, Technology for Justice – How Information Technology Can Support Judicial Reform. Leiden University Press 2009.
- Rintala, Matti*, Oikeudenkäynnin julkisuus – yleisissä tuomioistuimissa. Defensor Legis N:o 3/2008, s. 361–371.
- Siro, Jukka – Aaltonen, Mikko*, Riita-asiat tuomioistuimissa 2000-luvulla. Lakimies 6/2019, s. 758–782.
- Spolander, Mari*, Due Process of Law perustuslaillisenä oikeutena Yhdysvalloissa, s. 413–428 teoksessa Risto Haavisto (toim.), Matkalla pohjoiseen. Juhlakirja professori Jyrki Virolainen. Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta 2003.
- Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha*, Suomen vahingonkorvausoikeus. 6., uudistettu painos. Alma Talent 2013.
- Susskind, Richard*, Tomorrow’s Lawyers – An Introduction to Your Future. Oxford University Press 2013.
- Tapanila, Antti*, Tuomarin eettiset periaatteet, s. 223–311 teoksessa Lohi, Tapani (toim.) Oikeustiede – jurisprudentia, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja XLVI. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2013.
- Tapanila, Antti*, Tuomarin puolueettomuus 2000-luvulla. Lakimies 2/2008, s. 284–287.
- Tuori, Kaarlo*, Oikeuden julkisuus. Oikeus 2002 (31) 3, s. 243–251.
- Tuori, Kaarlo*, Vallanjako – vaiettu oppi. Lakimies 7–8/2005, s. 1021–1049.
- Tuori, Kaarlo*, Oikeuden ratio ja voluntas. WSOYpro 2007.
- Viljanen, Jukka*, Euroopan ihmisoikeussopimus perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä, s. 461–520 teoksessa Halila, Leena (toim.) Oikeustiede – jurisprudentia, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja XXXVII. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005.
- Viljanen, Mika*, Algoritmien haaste – uuteen aineelliseen oikeuteen? Lakimies 7–8/2017, s. 1070–1087.
- Viljanen, Mika*, Robotteja vakuuttamassa: autonomiset alukset esimerkkinä. Lakimies 7–8/2018, s. 954–974.
- Viljanen, Pekka*, Virkarikokset, s. 865–948 teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus, Keskeiset rikokset. 4., uudistettu painos. Edita Publishing Oy 2018. (Viljanen, Pekka 2018)
- Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko*, Prosessioikeus oikeudenalana, s. 1–57 teoksessa Frände, Dan (toim.), Prosessioikeus. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2017. (Virolainen – Vuorenpää 2017a)

- Virolainen, Jyrki – Vuorenää, Mikko*, Prosessin pääajit ja tehtävät, s.58–82 teoksessa Frände, Dan (toim.), Prosessioikeus. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2017. (Virolainen – Vuorenää 2017b)
- Virolainen, Jyrki – Vuorenää, Mikko*, Prosessioikeuden oikeuslähteet, normit ja peruskäsitteet, s. 83 – 116 teoksessa Frände, Dan (toim.), Prosessioikeus. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2017. (Virolainen – Vuorenää 2017c)
- Virolainen, Jyrki – Vuorenää, Mikko*, Periaatteet prosessioikeudessa, s. 117–236 teoksessa Frände, Dan (toim.), Prosessioikeus. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2017. (Virolainen – Vuorenää 2017d)
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri*, Tuomion perusteleminen. Talentum 2010.
- Voutilainen, Tomi*, ICT-oikeus sähköisessä hallinnossa – ICT-oikeudelliset periaatteet ja sähköinen hallintomenettely. Edita Publishing Oy 2009.
- Voutilainen, Tomi*, Chatbot-sovellus osana viranomaisen neuvontapalveluja. Lakimies 7–8/2018, s. 904–927.
- Wachter, Sandra – Mittelstadt, Brent – Floridi, Luciano*, Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the General Data Protection Regulation. International Data Privacy Law 7 (2) 2017, s. 76–99.
- Wahlgren, Peter*, Automation of Legal Reasoning – A Study on Artificial Intelligence and Law. Kluwer Law and Taxation Publishers 1992.
- Yeung, Karen*, ‘Hypernudge’: Big Data as a mode of regulation by design. Information, Communication & Society 20 (1) 2017, s. 118–136.
- Žliobaitė, Indrė*, Measuring Discrimination in Algorithmic Decision Making. Data Mining and Knowledge Discovery 31 (4) 2017, s. 1060–1089.

Internetlähteet

- Angwin, Julia – Larson, Jeff – Mattu, Surya – Kirchner, Lauren*, Machine Bias - There’s software used across the country to predict future criminals. And it’s biased against blacks. Pro Publica 2016. <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>, luettu 18.6.2019. (Angwin ym. 2016)
- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)*, Practical examples of AI implemented in other countries. <https://www.coe.int/en/web/cepej/practical-examples-of-ai-implemented-in-other-countries> (luettu 10.1.2020).
- Helsingin sanomat*, Satoja rikoksista tuomittuja jäänyt ilman rangaistusta, koska tiedot ovat jääneet vuosiksi käräjä-oikeuksiin – Oikeusministeri: ”Tällaista ei saisi tapahtua” 9.9.2019. <https://www.hs.fi/politiikka/art-2000006232857.html> (luettu 13.2.2020).
- Lakimiesuutiset*, Oikeuslaitoksen tietojärjestelmät – renkejä vai isäntiä? 12.3.2018. <https://lakimiesuutiset.fi/ovatko-oikeuslaitoksen-tietojarjestelmat-renkeja-vai-isantia/> (luettu 13.2.2020).

Larson, Jeff – Mattu, Surea – Kirchner, Lauren – Angwin, Julia, How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm. Pro Publica 2016. <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>, (luettu 18.6.2019). (Larson ym. 2016)

Oikeusministeriö, Anoppi-hanke. <https://oikeusministerio.fi/hanke?tunnus=OM042:00/2018> (luettu 27.4.2020)

Oikeus.fi, AIPA-hanke. <https://oikeus.fi/fi/index/ajankohtaista/aipa-hanke.html> (luettu 10.1.2020)

Supreme Court of the United States blog, Loomis v. Wisconsin Petition for certiorari denied on June 26, 2017. <https://www.scotusblog.com/case-files/cases/loomis-v-wisconsin/> (luettu 21.6.2019).

Valtiovarainministeriö, Kansallinen tekoälyohjelma AuroraAI. <https://vm.fi/tekoalyohjelma-auroraai> (luettu 27.4.2020)

Virallislähteet

Asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle HE 18/2019 vp johdosta, 4.19.2019, Mäenpää, Olli. (Mäenpää lausunto – HE 18/2019 vp)

Asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle HE 18/2019 vp johdosta, 3.10.2019, Oikeusministeriö. (OM lausunto – HE 18/2019 vp)

Asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle HE 18/2019 vp johdosta, 24.10.2019, Tuori, Kaarlo. (Tuori lausunto – HE 18/2019 vp)

Asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle HE 18/2019 vp johdosta, 24.10.2019, Viljanen, Veli-Pekka. (Viljanen lausunto – HE 18/2019 vp)

Asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle HE 18/2019 vp johdosta, 30.9.2019, Voutilainen, Tomi. (Voutilainen lausunto – HE 18/2019 vp)

Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu Verohallinnon automatisoidun päätöksentekomenettelyn perustuslainmukaisuudesta, EOAK/3379/2018, 20.11.2019. (EOAK/3379/2018).

HE 58/1988 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamisesta.

HE 252/1992 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle käräjäoikeuslaiksi.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 78/2000 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle tuomarin esteellisyyttä koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 77/2001 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikos-

oikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkariikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 13/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 7/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle tuomioistuinlaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

HE 52/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sosiaaliturva- ja vakuutuslainsäädännön muuttamiseksi EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen johdosta.

HE 153/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kestävän metsätalouden määräaikaisen rahoituslain muuttamisesta.

HE 224/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. (Rauennut)

HE 298/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle potilasvakuutuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 18/2019 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

LiVM 23/2002 vp – HE 96/2002 vp. Liikennevaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle verkkotunnuslaiksi sekä viestintähallinnosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta.

Maa- ja metsätalousministeriön muistio HE 153/2018 vp johdosta, 30.11.2018. (MMM muistio – HE 153/2018 vp)

PeVL 4/1993 vp – HE 252/1992 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle käräjäoikeuslaiksi.

PeVL 51/2016 vp – HE 215/2016 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi perustulokeilusta sekä tuloverolain 92 §:n ja ennakkoperintälain 17 §:n väliaikaisesta muuttamisesta.

PeVL 14/2018 vp – HE 9/2018 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle EU:n yleistä tietosuoja-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi.

PeVL 29/2018 vp – HE 55/2018 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi lentoliikenteen matkustajarekisteritietojen käytöstä terrorismin ja vakavan rikollisuuden torjunnassa sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 62/2018 vp – HE 224/2018 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 70/2018 vp – HE 298/2018 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle potilasvakuutuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 78/2018 vp – HE 52/2018 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen

esityksestä eduskunnalle sosiaaliturva- ja vakuutuslainsäädännön muuttamiseksi EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen johdosta.

PeVL 7/2019 vp – HE 18/2019 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Valtioneuvoston oikeuskanslerin selvityspyyntö Kansaneläkelaitokselle, 24.10.2019. (OKV/21/50/2019).

VNS 7/2018 vp. Valtioneuvoston selonteko tietopolitiikasta ja tekoälystä.

29 Artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä (Article 29 Data Protection Working Party), Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679. WP251rev.01. Annettu 3.10.2017, tarkistettu 6.2.2018. (WP251rev.01)

Raportit ja selvitykset

Council of Europe study DGI(2017)12 prepared by the committee of experts on internet intermediaries (MSI-NET), Study on the Human Rights Dimensions of Automated Data Processing Techniques (in Particular Algorithms) and Possible Regulatory Implications. (Euroopan neuvosto 2018)

European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment. Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg, 3–4 December 2018. (CEPEJ 2018)

Koulu, Riikka – Mäihäniemi, Beata – Kyyrönen, Vesa – Hakkarainen, Jenni – Markkanen, Kalle, Algoritmi päätöksentekijänä? Tekoälyn hyödyntämisen mahdollisuudet ja haasteet kansallisessa sääntely-ympäristössä. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 44/2019. (Koulu ym. 2019)

Kääriäinen, Jukka (toim.) – Aihkisalo, Tommi – Halén, Marco – Holmström, Harald – Jurmu, Petri – Matinmikko, Tapio – Seppälä, Timo – Tihinen, Maarit – Tirronen, Justus, Ohjelmistorobotiikka ja tekoäly – soveltamisen askelmerkkejä. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 65/2018. (Kääriäinen ym. 2018)

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Technical Notes on Online Dispute Resolution. United Nations 2017. (UNCITRAL 2017)

Oikeuskäytäntö

Suomi

Korkein oikeus

KKO 2008:90

KKO 2018:58

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus, E 18/2233, tuomio 114725, 3.4.2019

Yhdysvallat

State v. Loomis (881 N.W.2d 749 (Wis. 2016)) State of Wisconsin, Plaintiff – Respondent, v. Eric L. Loomis, Defendant – Appellant. Wisconsinin osavaltion korkein oikeus, 13. heinäkuuta 2016. (State v. Loomis 2016)

Lyhenteet

AIPA	Syyttäjälaitoksen ja yleisten tuomioistuinten asian- ja dokumentinhallinnan kehittämishanke
CEPEJ	Euroopan neuvoston alaisuudessa toimivan Oikeudenkäytön tehostamista tarkastelevan komitean, European Commission for the Efficiency of Justice
COMPAS	Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions
EIS	Euroopan neuvoston piirissä laadittu ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehty yleissopimus, Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 18-19/1990)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EN	Euroopan neuvosto
EU	Euroopan unioni
HE	hallituksen esitys
JulkL, julkisuuslaki	Viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettu laki (621/1999)
KKO	korkein oikeus, korkeimman oikeuden ratkaisu
KP-sopimus	Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 8/1976)
ODR	Online Dispute Resolution, verkkovälitteinen riidanratkaisu
OK	oikeudenkäymiskaari (7/1734)
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PL	perustuslaki (731/1999)
rahoituslaki	kestävän metsätalouden määrääväinen rahoituslaki (34/2015)
Ritu	käräjäoikeuksissa rikostuomioiden laatimisessa käytettävä järjestelmä
RL	rikoslaki (39/1889)
Tietosuojasetus	Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EU) 2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta
VahL	vahingonkorvauslaki (412/1974)
VirkamL	valtion virkamieslaki (750/1994)
YK	Yhdistyneet kansakunnat
YTJulkL	laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa (370/2007)

1. JOHDANTO

1.1. Oikeudenhoidon digitalisaatio

Tuomioistuimet ja teknologia. Näiden kahden sanan välistä yhteyttä kuvataan harvoin sellaisilla sanoilla kuten innovatiivinen, tehokas tai edistyksellinen. Tästä perinteisestä mielikuvasta huolimatta lainkäyttö ja tuomioistuinlaitos ei kuitenkaan ole täysin immuuni jo monilla muilla yhteiskunnan sektoreilla näkyvälle tietotekniikan kehitykselle ja kasvavalle merkitykselle.¹ Tuomioistuinten näkökulmasta digitalisaatio voidaan nähdä positiivisena keinona taistella järjestelmän heikkouksia, kuten tehottomuutta, aikaa ja kuluja vastaan. Teknologian odotetaan helppottavan muun muassa tuomioistuinten käsittelyruuhkaa sekä lyhentävän käsittelyaikoja.²

Tuomioistuinlaitosten toiminnassa oikeusteknologioilla³ viitataan tyypillisesti vanhojen toimintamallien digitalisointiin, oikeussaleissa käytettyihin teknologioihin, kuten videokonferensseihin, tapauksenhallintajärjestelmiin sekä tiedoksiannon toimittamiseen sähköisesti.⁴ Oikeusteknologioiden käyttöönotto tuomioistuimissa näyttää edellyttävän joko lainsäädännön uudistamista taikka julkisia ohjelmistohankintoja. Lainsäädännön uudistamisen kautta toteutetusta teknologian hyödyntämisestä osana tuomioistuinten toimintaa voidaan mainita esimerkkeinä EU:n todisteluasetus⁵ sekä sähköisiä haastehakemuksia koskeva oikeudenkäymiskaaren (7/1734, OK) muutos⁶.

¹ Ks. teknologian roolin muutoksesta esim. Susskind 2013, s. 10–14, Pasquale 2015, s. 1–18 ja O’Neil 2016, s. 1–13.

² Ks. esim. Reiling 2009, s. 81–156, Susskind 2013, s. 96 ja Koulu 2019, s. 6.

³ Käsite oikeusteknologia eli *legal tech* viittaa laajassa merkityksessä yleisesti modernin tieto- ja viestintäteknologian sovelluksiin erikoistuneissa oikeudellisissa käytännöissä. Ks. terminologiasta esim. Koulu 2017, s. 649.

⁴ Koulu 2019, s. 6.

⁵ Kyse jäsenvaltioiden välillä tapahtuvaa todisteiden vastaanottoa sääntelevästä Neuvoston asetuksesta (EY) no. 1206/2001, joka mahdollistaa todistelun vastaanottamisen puhelu- tai videoyhteyden välityksellä toisesta jäsenvaltiosta.

⁶ Muutos liittyy tuoreempaan kotimaiseen kehitykseen: vuonna 2018 annetun lain oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta (439/2018) mukaan summaariset riita-asiat (eli OK 5:3 mukaiset asiat) on tullut panna vireille sähköistä tietojärjestelmäyhteyttä käyttämällä syyskuusta 2019 alkaen. Vaatimus koskee uuden 3a §:n mukaan oikeushenkilöä, elinkeinonharjoittajaa, ammattimaista perintätoimintaa harjoittavaa luonnollista henkilöä sekä oikeudenkäyntiasiamiestä ja -avustajaa.

Lainsäädännön kautta tapahtuvien muutosten lisäksi oikeusteknologian käyttöönottoa edistetään Suomessa parhaillaan käynnissä olevalla yleisten tuomioistuinten sekä syyttäjälaitosten digitalisaatiota koskevalla aineistopankkihankkeella (AIPA). Hankkeen valmistuttua kaikki lainkäyttöön liittyvät toiminnot hoidetaan sähköisesti. Samalla yleisiin tuomioistuimiin rakennetaan uusia työtapoja tukeva tietojärjestelmäkokonaisuus.⁷ Digitalisaatio tulee AIPA-hankkeen myötä kattamaan koko lainkäyttötyön, ja työtehtävien hoitamista voidaan tukea automaation avulla. AIPA-hankkeella on tarkoitus luoda edellytykset jatkokehitykselle, eikä lainkäytön digitalisaation ja tietojärjestelmien kehityksen ole määrä päättyä AIPA-hankkeeseen. Jatkokehitys voi tulevaisuudessa käsittää esimerkiksi tekoälysovellusten ja kehittyneiden analytiikkavälineiden käyttöönottoa lainkäytössä.⁸

Edistyneempien teknisten ratkaisujen luomia mahdollisuuksia onkin jo kartoitettu kansainvälisesti. Yhdysvalloissa ja Isossa-Britanniassa on kehitetty osaksi oikeusjärjestelmää erilaisia sovelluksia, jotka ennustavat rikoksentehtäjäiden uusimistodennäköisyyttä.⁹ Tekoälyn hyödyntämistä osana oikeusjärjestelmää on kartoitettu lisäksi esimerkiksi Itävallassa, Englannissa, Ranskassa, Latviassa ja Alankomaissa.¹⁰ Tekoälyn hyödyntämisen merkitys, uhat ja mahdollisuudet onkin tunnistettu myös Euroopan neuvoston alaisuudessa toimivan Oikeudenkäytön tehostamista tarkastelevan komitean (European Commission for the Efficiency of Justice, CEPEJ) piirissä, joka on laatinut eettisen peruskirjan tekoälyn hyödyntämisen peruseriaatteista.¹¹

Tuomioistuinlaitosten ulkopuolella teknologian hyödyntäminen osana riidanratkaisua on erityisen korostunut erilaisia riidanratkaisumenettelyjä tarjoavien yksityisten palveluntarjoajien toiminnassa. Tähän konfliktinhallinnan muotoon viitataan termillä *Online Dispute Resolution* (ODR), eli verkkovälitteinen riidanratkaisu. ODR vaatii teknologiaan perustuvan välittäjän, eli

⁷ Oikeus.fi, (luettu 10.1.2020). Ensimmäinen, ns. summaarisia sakkoasioita koskeva osuus tietojärjestelmää otettiin käyttöön valtakunnallisesti vuoden 2017 helmikuussa syyttäjälaitoksessa. Vuoden 2018 toukokuusta lähtien myös käräjäoikeudet ovat käyttäneet AIPA-tietojärjestelmää salaisten pakkokeinoasioiden hoidossa. Hanke valmistuu kokonaisuudessaan tämänhetkisen aikataulun mukaan marraskuun 2021 loppuun mennessä.

⁸ Loisa 2018, s. 1082–1083.

⁹ Ks. esim. Freeman 2016, s. 75 ja Oswald ym. 2018, s. 225.

¹⁰ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), (luettu 10.1.2020).

¹¹ CEPEJ 2018, s. 5.

järjestelmän, joka tuottaa, lähettää, vastaanottaa, säilyttää tai muutoin prosessoi viestintää tietoturvallisella tavalla.¹² Osa verkkovälitteisistä riidanratkaisumenettelyistä on täysin automatisoituja, eli riita ratkaistaan teknisten sovellusten avulla ilman ihmisen myötävaikutusta.¹³

Ajatus tietokoneesta tuomarina ei ole uusi.¹⁴ Automatisoitua päätöksentekoa hyödynnetään jo monissa tilanteissa, joissa aiemmin päätöksentekoprosessi oli täysin ihmiskontrollissa.¹⁵ Päätöksenteon automatisointiin on yhdistetty useita positiivisia tekijöitä, kuten päätöksen kohteena olevien henkilöiden yhdenvertaisen kohtelun lisääntyminen, virheiden määrään vähentyminen sekä päätöksenteon tehostuminen.¹⁶ Samoja etuja tuskin pidettäisiin epätoivottuina myöskään tuomioistuinten toiminnassa, eikä oikeudenhoidon digitalisaatiokehitys näytä olevan hiipumaan päin. Erilaisten teknologisten ratkaisujen kehitys näyttää lisääntyvän. Oikeudenhoidon digitalisaatio ei ole kuitenkaan täysin vapaa seuraamaan muun yhteiskunnan teknistä kehitystä, sillä tuomiovallan käytön tulee demokraattisessa yhteiskunnassa noudattaa tarkasti laissa säänneltyjä rajoja.

1.2. Tutkimusongelman määrittely ja rajaus

Mikäli digitalisaatiokehitys jatkuu tulevaisuudessa nykyiseen tahtiin, on todennäköistä, että myös tuomioistuinten toimintaa pyrittäisiin digitalisoimaan enenevässä määrin. Erityisesti julkishallinnon puolella havaittava automatisaatiokehitys viittaa siihen, etteivät digitalisaatio ja

¹² UNCITRAL 2017, s. 4. Termiä ODR ei ole yksiselitteisesti määritelty, mutta menettelyllä viitataan teknologiaavusteiseen konfliktinhallintaan, joka toteutetaan pääasiallisesti verkossa. Asianosaisten ja puolueettoman ratkaisijan välinen kommunikaatio, asianhallinta, todisteiden käsittely sekä mahdollisesti myös asianosaisten ja todistajien kuuleminen sekä päätöksen antaminen toteutetaan siis ilman fyysistä läsnäoloa. Ks. Koulu 2017, s. 649–650. Tämä 1990-luvun puolivälistä lähtien kehittynyt konfliktinhallintamekanismi lähti liikkeelle Internetin käytön ja verkossa syntyneiden riitojen yleistyessä. ODR-menettelyn tarkoituksena oli tarjota konfliktin osapuolten tarpeisiin sopivampi ratkaisu, kuin mitä tavalliset toimivaltakysymysten kanssa kamppailevat tuomioistuimet tarjosivat. Ks. Katsh 2012, s. 11–12.

¹³ Koulu 2017, s. 650. Koulun mukaan automatisaatio selittää esimerkiksi verkkokauppa-alusta eBay:n riidanratkaisumenettelyssä käsiteltävien tapausten suuren määrän: menettelyssä ratkotaan vuosittain noin 60 miljoonaa tapausta.

¹⁴ Teoreettisluontoista keskustelua oikeudellisen ajattelun automatisoinnista ja tekoälyn hyödyntämisestä on käyty ainakin viimeisen 40 vuoden ajan. Ks. Mantila 2019, s. 3.

¹⁵ Esimerkiksi Yhdysvalloissa tietokoneohjelmistot antavat laina- ja luottokorttipäätöksiä, sosiaalietuuksia koskevia päätöksiä sekä päättävät eräistä maahantulolupien myöntämisestä ja lentomatrustajien tarkastuksista. Ks. Kroll ym. 2017, s. 636. Ks. myös WP251rev.01, s. 5.

¹⁶ Ks. esim. HE 153/2018 vp, s. 6–7, HE 224/2018 vp, s. 41, HE 18/2019 vp, s. 95–96, Wahlgren 1992, s. 378 ja Citron 2008, s. 1252–1253.

tehtävien automatisaatio näytävä olevan ainakaan vähentymässä.¹⁷ Päinvastoin teknologia vaikuttaa vain kasvattavan rooliaan julkisen sektorin osana.¹⁸ Vaikka täysin automatisoituja ratkaisuja ei tuomioistuimissa tulevaisuudessa annettaisikaan, erilaisten digitaalisten työtapojen ja uudenlaisten tietojärjestelmien käyttö tulee todennäköisesti kasvattamaan teknologian roolia myös tuomioistuinten työskentelyssä.

Oikeudellisten päätösten automatisointiin liittyvät valtiosääntöoikeudelliset ongelmat ovat kuitenkin korostuneet viimeaikaisissa ylimpien laillisuusvalvojien toimissa sekä eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunnoissa.¹⁹ Perustuslain (731/1999, PL) 2.3 §:n mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin, ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Perustuslain ilmaisemalla lainalaisuusperiaatteella on keskeinen yhteys sekä oikeusturvaan että virkavastuuta koskeviin perustuslain säännöksiin.²⁰ Valtiosääntöoikeudelliset kysymykset koskien muun muassa oikeusturvaan ja virkavastuuta ovatkin toistaiseksi estäneet automatisoituja yksittäispäätöksiä koskevien säädösehdotusten läpimenon eduskunnassa.²¹

Vaikka perustuslailliset haasteet ovat olleet esillä automatisoitujen hallintopäätösten yhtey-

¹⁷ Esimerkiksi Kansaneläkelaitos, Verohallinto ja Metsäkeskus antavat jo automatisoituja hallintopäätöksiä. Lisäksi vuoden 2018 valtiopäivillä on annettu ainakin kolme hallituksen esitystä koskien automatisoitujen yksittäispäätösten mahdollistamista eri hallinnon sektoreilla, ks. HE 224/2018 vp (sekä päivitetty esitys HE 18/2019 vp), HE 298/2018 vp ja HE 52/2018 vp. Myös Ruotsissa on uudessa hallintolaissa säädetty mahdollisuudesta tehdä hallintopäätös automaattisesti. Kaikki hallintolain yleiset vaatimukset ja säännökset koskevat automatisoitua päätöksentekoa, mutta laissa ei aseteta automaattiselle päätöksenteolle tarkempia oikeusvaltiollisia yleisiä reunaehdotuksia. Ruotsin uusi hallintolaki (förvaltningslagen, SFS 2017:900) tuli voimaan 1.7.2018. Suomessa ei ole toistaiseksi EU:n yleisen tietosuojasetuksen lisäksi yleissäännöstä hallinnon automaattisista päätöksistä. Ks. Pöyry 2018, s. 892–895.

¹⁸ Esimerkiksi kansallisella AuroraAI tekoälyohjelmalla tavoitellaan toimintamallia, jolla julkisen hallinnon toiminta järjestetään tukemaan tekoälyavusteisesti ihmisten elämäntapahtumia ja organisaatioiden liiketoimintatapahtumia yhdessä eri sektoreiden palveluntarjoajien kanssa, ks. Valtiovarainministeriö, (luettu 27.4.2020). Julkishallinnon digitalisaatiokehitystä on edistänyt teknisen kehityksen lisäksi myös vahva poliittinen tahto digitalisaation tarjoamien mahdollisuuksien hyödyntämiseen. Ks. esim. Hirvonen 2018, s. 302.

¹⁹ Ks. valtioneuvoston oikeuskanslerin selvityspyyntö Kelalle OKV/21/50/2019, eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu Verohallinnon automatisoidusta päätöksentekomenettelystä EOAK/3379/2018 sekä eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunnot PeVL 62/2018 vp, PeVL 70/2018 vp, PeVL 78/2018 vp ja PeVL 7/2019 vp.

²⁰ Ks. esim. Hallberg 2011, s. 785, Virolainen – Vuorenmaa 2017d, s. 228–229 ja Viljanen, Pekka 2018, s. 865.

²¹ Esimerkiksi säädökset koskien HE 298/2018 vp ja HE 52/2018 vp säädettiin lopulta ilman automatisoituja yksittäispäätöksiä koskevia säännöksiä. Maahanmuuttohallinnon henkilötietojen käsittelyä koskeva esitys (HE 18/2019 vp) on toistaiseksi eduskuntakäsittelyssä.

dessä, samat perustuslain säännökset rajoittavat julkisen vallan käyttöä myös tuomioistuimissa.²² Yhtäläisyyksistä huolimatta tuomioistuinten rooli tuomiovallan käyttäjänä ja tälle vallankäytölle asetetut vaatimukset tarkoittavat, etteivät automatisoinnin vaikutukset ole täysin samat kuin hallinnollisesta toiminnasta. Näin ollen on tarpeen erikseen tarkastella päätöksenteon automatisaatioon liittyviä valtiosääntöoikeudellisia kysymyksiä tuomioistuinten näkökulmasta. Automatisaatioon liittyvien haasteiden systemaattinen tarkastelu on myös omiaan lisäämään tietoa tuomioistuinten vallankäyttöä rajoittavista periaatteista.

Tutkielman tarkoituksena onkin selvittää, miten oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja tuomarin virkavastuu toteutuvat tuomarin ratkaisutoiminnan automatisoituessa. Tähän päätutkimuskysymykseen syvennyttään seuraavien osakysymysten avulla:

Mitkä ovat tuomarin ratkaisutoiminnan automatisoinnin mahdollistavan teknologian keskeiset, oikeudellisen arvion kannalta relevantit ominaispiirteet?

Mitä tuomarin ratkaisutoiminnan automatisoinnin näkökulmasta keskeisiä oikeudellisia edellytyksiä kuuluu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja tuomarin virkavastuun käsitteisiin?

Miten ratkaisutoiminnan automatisointiin käytettävien teknologioiden ominaispiirteet ovat mahdollisesti yhteen sovitettavissa näiden keskeisten oikeudellisten edellytysten kanssa?

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja virkavastuun käsitteitä käsitellään tutkielmassa tutkimusongelman käsittelyn edellyttämässä laajuudessa. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten tarkastelun osalta normatiivinen viitekehys on rajattu yleisten tuomioistuinten lainkäyttöön siviiliasioissa. Näin ollen tutkielmassa ei tarkastella erityisesti rikosprosessiin liittyviä oikeusturvakysymyksiä tai oikeusturvan toteutumista hallinto-oikeuksissa. Lisäksi esimerkiksi oikeusturvan edellytykset muutoksenhakuoikeudesta ja oikeudesta tulla kuulluksi on rajattu tutkielman ulkopuolelle.²³ Virkavastuun edellytysten tarkastelun osalta tutkielmassa käsitellään

²² Perustuslain lainalaisuusperiaate asettaa vaatimuksia julkisen vallan käytölle, jonka ydinalueeseen tuomioistuinten laitosten lainkäyttötoiminta luetaan. Kyseessä on julkisen vallan väärinkäyttöä vastaan luotu ta. Ks. HE 1/1998 vp, s. 74.

²³ Rajaus perustuu siihen, ettei ratkaisutoiminnan automatisointi sellaisenaan rajoita suoraan oikeutta hakea muutosta päätökseen. Toisin sanoen tämänhetkiset säännökset koskien muutoksenhakuoikeutta toteutuisivat samaan tapaan riippumatta siitä, onko päätös muodostunut automatisoidusti vai luonnollisen henkilön myötävaikutuksella.

vain tuottamuksellisesta teosta tai laiminlyönnistä lainkäyttäjälle seuraavaa vastuuta, joka kuvaa virkavastuun toteutumisen vähimmäisedellytystä. Tutkielmassa käsitellään sekä rikosoikeudellisen vastuun että vahingonkorvausvastuun perusedellytyksiä, jotta tuomarin virkavastuun toteutumisen edellytyksiä voidaan arvioida perusteellisesti.

Tutkielman ulkopuolelle on rajattu myös automaattista päätöksentekoa koskevat henkilötietojen suojaan liittyvät kysymykset, vaikka perustuslain 10 §:n takaama henkilötietojen suoja ja erityisesti EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen sääntely on keskeistä yksityisiin henkilöihin kohdistuvan päätöksenteon automatisoinnin kannalta.²⁴ Huomionarvoista kuitenkin on, ettei yksittäisillä tietosuoja-asetuksen liikkumavaran käyttöä koskevilla säännösehdoituksilla voida sivuuttaa perustuslaissa asetettuja vaatimuksia koskien perusoikeuksien ja julkisen vallan käytön vastuun toteuttamista.²⁵ Pelkästään muodollinen säätäminen automaattisen päätöksenteon mahdollisuudesta ei täytä oikeusvaltiollisia vaatimuksia.²⁶

1.3. Lähestymistapa ja tutkielman aineisto

Tutkielman metodina on käytetty oikeustieteelliselle tutkimukselle perinteiseen tapaan lainoppia eli oikeusdogmatiikkaa. Lainopin tehtävänä on tyypillisesti pidetty tulkintaa, punnintaa ja systematisointia.²⁷ Lainoppi kuvaa voimassaolevaa oikeutta, joten sen voidaan sanoa olevan

Lisäksi tutkielmassa ei ole mielekästä tarkastella asianosaisen oikeutta tulla kuulluksi, sillä tapaukset, jotka nyky sääntelyn valossa esimerkiksi edellyttävät suullista kuulemistä rajautuvat nähdäkseni yksiselitteisesti täysin automatisoitujen ratkaisujen käyttöalan ulkopuolelle.

²⁴ Tietosuoja-asetus (Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679 luonnollisten henkilöiden suoje-
lusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoami-
sesta) on merkittävä myös perustuslain henkilötietojen suojan kannalta. Perustuslakivaliokunta on katsonut tietos-
uoja-asetuksen yksityiskohtaisen sääntelyn, jota tulkitaan ja sovelletaan EU:n perusoikeuskirjassa turvattujen oi-
keuksien mukaisesti muodostavan yleensä riittävän säännöspohjan myös PL 10 §:ssä turvattun yksityiselämän ja
henkilötietojen suojan kanssa. Ks. PeVL 14/2018 vp, s. 4. Suomessa tietosuoja-asetusta täydentää tietosuojalaki
(1050/2018). Yleisen tietosuoja-asetuksen sääntelyn lähtökohtana on asetuksen 22 artiklan mukaisesti automaat-
tisen päätöksenteon kieltö. Ks. tietosuoja-asetuksen sääntelystä tarkemmin esim. Korpisaari – Pitkänen – Warma-
Lehtinen 2018, s. 257–262.

²⁵ PeVL 7/2019 vp, s. 12.

²⁶ Pöysti 2018, s. 893.

²⁷ Kolehmainen 2016, s. 114, Hirvonen 2011, s. 24–25. Vrt. myös Aarnio 1978, s. 52.

deskriptiivistä tiedettä. Puhtaan oikeuden kuvauksen sijaan kuvaukset voimassaolevasta oikeudesta ovat kuitenkin oikeuden merkitysisältöä koskevia normatiivisia kannanottoja.²⁸ Metodisesti lainoppi on tulkintatiede.²⁹

Suomessa ei ole tutkielman kirjoitushetkellä tuomioistuimissa käytössä automaattisesti päätöksiä tuottavia ohjelmistoja eikä aihetta nimenomaisesti sääntelevää lainsäädäntöä tai säädösehdotuksia. Tutkimusongelmaan vastataan tulkitseamalla ja systematisoimalla voimassa olevaa oikeutta koskien oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja tuomarinvirkavastuuta. Koska voimassaolevasta lainsäädännöstä ei ole suoraan luettavissa, miten oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuus ja virkavastuu toteutuisivat automatisoituvassa ratkaisutoiminnassa, tutkielmassa korostuu säännösten tulkinta. Lainsäädännön sisältöä tulkitaan ja määritellään tutkielmassa pääasiassa lainsäädännön tarkoituksen toteutumisen näkökulmasta.³⁰ Tutkielman argumentaatioissa hyödynnetään kuitenkin myös arvoperusteista tulkintaa.³¹ Teknologian ominaispiirteiden vaikutuksia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja virkavastuun edellytyksiin pyritään tutkielmassa tulkitsemaan siten, että tulkinta edistää parhaalla mahdollisella tavalla näihin oikeusperiaatteisiin sisältyviä arvoja ja arvostuksia.

Tutkielma on valtiosääntöoikeudellinen. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja virkavastuun toteutumisen edellytyksiin on kuitenkin syvennytty tutkielmassa myös prosessi-, rikos- ja vahingonkorvausoikeuden systematiikan kautta. Digitalisaatioon kytkeytyvän kysymyksenasettelun johdosta tutkielmassa on tarkasteltu myös oikeusinformatiikan alaa.³²

Lainopin lisäksi lähestymistapana tutkielmassa näkyy myös lainsäädäntöön liittyvä eli oikeuspoliittinen tutkimusote. *De lege ferenda* -tutkimuksen nimellä oikeuskirjallisuudessa tavallisesti kulkevassa tutkimuksessa on kysymys siitä, miten lainsäädännön tavoitteet tulisi asettaa

²⁸ Hirvonen 2011, s. 25–26.

²⁹ Kolehmainen 2016, s. 114.

³⁰ Ks. lainsäädännön (historiallisen) tarkoituksen selvittämisestä argumentaatioperusteena esim. Kolehmainen 2016, s. 120–121.

³¹ Ks. arvoperusteisesta tulkinnasta esim. Hirvonen 2011, s. 40.

³² Koulu onkin todennut, että digitalisaatioon liittyvät kysymykset haastavat oikeustieteen tutkimusperinnettä, sillä kysymykset eivät yksiselitteisesti paikannu yksittäiselle oikeudenalalle taikka edes tieteenalalle, vaan edellyttävät laaja-alaista tarkastelua. Ks. Koulu 2018, s. 842. Ks. oikeudenalajaotuksesta tarkemmin esim. Tuori 2007, s. 103–132.

ja mitä keinoja näihin tavoitteisiin pääsemiseksi olisi valittava.³³ Tutkielmassa on pääsääntöisesti omaksuttu melko kriittinen näkökulma automatisoinnin vaikutuksista oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja virkavastuun toteutumiseen. Tutkielman johtopäätöksissä esitetäänkin vauruneesti mahdollisuuksia säännellä automatisaatiosta tuomioistuimissa tulevaisuudessa. Mahdolliseen tulevaan lainsäädäntöön liittyvien kannanottojen esittäminen tutkielmassa on perusteltua, sillä aihetta koskevaa lainsäädäntöä ei vielä ole. Täysin automatisoitujen päätösten hyödyntäminen tuomioistuimissa taas edellyttäisi päätöksenteon sallivaa lainsäädäntöä, jossa huomioitaisiin virkavastuun ja oikeusturvan toteutuminen.

Koska tuomioistuinten päätöksenteon automatisointi on toistaiseksi Suomessa teoreettinen oikeudellinen ongelma, ei aiheesta ole nimenomaan suomalaisen tuomioistuinkontekstiin sijoitettavaa tutkimusta taikka oikeuskäytäntöä. Tutkimusongelman tarkastelussa onkin jouduttu yhdistämään eri näkökulmista tutkielman teemoja käsitteleviä lähteitä. Tutkielmassa on hyödynnetty lainsäädännön ja virallislähteiden lisäksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja virkavastuun sisällön selvittämisessä aiempia periaatteita käsitteleviä oikeustieteellisiä tutkimuksia.³⁴ Automaattisen päätöksenteon merkityksen ja ominaispiirteiden selvittämisessä on hyödynnetty myös muita kuin puhtaasti oikeustieteellisiä kirjoituksia, vaikka pääosin teknologisia toimintoja onkin hahmotettu teemaa oikeudellisesta näkökulmasta tulkitsevien tutkimusten avulla.³⁵

Tuomioistuinkontekstiin sijoittuvan tutkimuksen puutteen takia tutkielmassa on hyödynnetty hallintopäätösten automatisointia käsittelevää aineistoa.³⁶ Lisäksi julkishallinnon automatisaatio on ollut ylimpien laillisuusvalvojien ja eduskunnan perustuslakivaliokunnan tarkastelussa,

³³ Aarnio 1978, s. 55. Ks. myös Kolehmainen 2016, s. 108.

³⁴ Oikeusturvan osalta tutkimuksessa on hyödynnetty erityisesti Laura Ervon ja Pekka Hallbergin tutkimuksia sekä Antti Jokelan, Juha Lappalaisen, Mikko Vuorenpään ja Jyrki Virolaisen sekä Petri Martikaisen prosessioikeudellisia tutkimuksia. Lisäksi esimerkiksi Dory Reilingin, Jesse Beatsonin sekä Francesco Continin ja Antonio Cordellan tuomioistuinteknologiaa käsitteleviä ulkomaalaisia tutkimuksia on käytetty apuna teknologian vaikutusten hahmottamisessa. Tuomarin virkavastuun ulottuvuuden selvittämisessä on nojaututtu muun muassa Pekka Määtän ja Merja Maria Majasen tutkimuksiin sekä virkamiesoikeutta tarkasteleviin Olli Mäenpään sekä Seppo Koskisen ja Heikki Kullan teoksiin.

³⁵ Digitalisaatioon ja automaattiseen päätöksentekoon liittyvissä kysymyksissä tämän tutkielman kannalta keskeisiä aiempia tutkimuksia taas ovat tehneet esimerkiksi Danielle Keats Citron, Riikka Koulu, Jorma Kuopus ja Tomi Voutilainen.

³⁶ Tekoälyn ja automaation hyödyntämisestä osana julkishallintoa koskevista selvityksistä tutkielman kannalta keskeinen on valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarjan selvitys ”Algoritmi päätöksentekijänä? Tekoälyn hyödyntämisen mahdollisuudet ja haasteet kansallisessa sääntely-ympäristössä”.

joiden kannanottoihin ja lausuntoihin tutkielmassa tukeudutaan. Näistä lähteistä ilmeneviä oikeusturvan, hyvän hallinnon ja virkamiehen vastuuta koskevia kannanottoja on hyödynnetty analogisesti tuomioistuimia koskevissa tulkinnoissa. Vaikka hallintopäätökset ja tuomioistuimissa tehtävät ratkaisut eroavat toisistaan monin osin, on niissä tutkielman kysymyksenasettelun kannalta riittävästi yhtäläisyyksiä, jotta hallintopäätöksiä koskevan aineiston tarkastelu on perusteltua.

1.4. Tutkielman rakenne

Tutkielma on jaettu viiteen päälukuun. Johdannon jälkeen tutkielman toisessa luvussa käsitellään tuomarin ratkaisutoiminnan automatisointia. Luvun tarkoituksena on määritellä tutkielman teknologisen viitekehyksen keskeiset käsitteet sekä tarkastella, millä tavoin tuomarin ratkaisutoimintaa voidaan automatisoida.

Tutkielman teknologisen viitekehyksen määrittelyn jälkeen luvuissa kolme ja neljä syvennyttään automatisoinnin valtiosääntöoikeudellisten vaikutusten arviointiin. Kolmannessa luvussa käsitellään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten toteutumista automatisoituvassa ratkaisutoiminnassa. Luvussa tarkastellaan oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä perus- ja ihmis-oikeutena sekä tarkemmin automatisoinnin kannalta keskeisiä oikeudellisia edellytyksiä oikeudenkäynnin julkisuudesta, päätösten perusteluvollisuudesta sekä tuomarin riippumattomuudesta ja puolueettomuudesta. Oikeudellisen systematiikan tarkastelun jälkeen luvussa tulkitaan, miten tuomarin ratkaisutoiminnan automatisointi haastaa näiden edellytysten toteutumista.

Neljännessä luvussa käsitellään tuomarin virkavastuun toteutumisen edellytyksiä ratkaisutoiminnan automatisoituessa. Luvussa tarkastellaan tuomarin virkamiesoikeudellisen aseman ja virkavastuun perusteita. Lisäksi luvussa käsitellään sekä rikosoikeudellisen että vahingonkorvausoikeudellisen virkavastuun toteutumisen edellytyksiä huolimattomuudesta aiheutuneista virheistä ratkaisutoiminnassa. Lopuksi luvussa arvioidaan, miten teknologian roolin kasvu ratkaisutoiminnassa haastaa tuomarin virkavastuun toteutumisen edellytyksiä erityisesti vastuun kohdistamisen ja tuottamuksen arvioinnin näkökulmasta.

Tutkielman viidennessä luvussa esitetään keskeiset johtopäätökset. Lisäksi luvussa arvioidaan, mitä valtiosääntöoikeudellisia reunaehtoja virkavastuun ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osalta tulisi huomioida, mikäli tuomioistuinten lainkäytön automatisoinnista säädettäisiin tulevaisuudessa.

2. TUOMARIN RATKAISUTOIMINNAN AUTOMATISOINTI

2.1. Automatisoidun päätöksenteon keskeiset tekniset käsitteet

Teknisestä näkökulmasta automatisoitu päätöksenteko kytkeytyy algoritmeihin.³⁷ Termille algoritmi ei kuitenkaan ole yksiselitteistä määritelmää.³⁸ Tietojenkäsittelytieteen näkökulmasta algoritmia voidaan yksinkertaisesti kuvata määriteltynä koneellisena prosessina tai sarjana koneistettuja toimintoja, jotka muuntavat järjestelmään syötetyt arvot ulostuleviksi arvoiksi.³⁹ Algoritmeja voidaan kuvata myös tietokoneelle annettaviksi menettelyohjeiksi.⁴⁰ Hieman monipuolisemmin ilmaistuna algoritmi voidaan määritellä matemaattiseksi tai ohjelmointikieliseksi, vaihteelliseksi kuvaukseksi tai ohjeeksi siitä, kuinka ohjelmiston tulee reagoida tai suorittaa jokin tehtävä.⁴¹

Kaikki data tulee lopulta kääntää tietokoneen ymmärtämäksi binaarikoodiksi, eli ykkösiksi ja nolliksi, jotta tietokone voi prosessoida sille annettuja ohjeita. Toisin sanoen tarvitaan siis tietokoneluettavassa muodossa olevaa koodia, jotta tietokoneelle voidaan antaa sen toimintaa ohjaavia menettelyohjeita. Koska ihminen ei suoraan kykene kirjoittamaan tietokoneluettavaa koodia, ohjelmoinnissa hyödynnetään erilaisia ohjelmointikieliä. Ohjelmiston toimintaa varten kirjoitettua koodia taas kutsutaan lähdekoodiksi.⁴² Ohjelmistojen toiminta siis pohjaa lopulta siihen, mitä toiminnallisuuksia ohjelmiston kehittäjä on koodia kirjoittaessaan pyrkinyt luomaan.⁴³

Yksinkertaisimmillaan algoritmia voidaan käyttää esimerkiksi satunnaisessa järjestyksessä olevien lukujen järjestelyssä pienimmästä luvusta suurimpaan. Hieman monimutkaisempia algoritmeja hyödynnetään esimerkiksi internetin hakukoneissa etsimään tietyt sivustot, joista haettu

³⁷ Toisinaan ilmiöön myös viitataan termillä algoritminen päätöksenteko, ks. esim. Koulu ym. 2019.

³⁸ Ks. termin monimuotoisuudesta esim. Kroll ym. 2017, s. 640–641 alaviitteineen.

³⁹ Cormen ym. 2009, s. 5.

⁴⁰ Viljanen 2017, s. 1071.

⁴¹ Koulu ym. 2019, s. 21.

⁴² Kirchberger 2005, s. 39–41.

⁴³ Oermann – Ziebarth 2015, s. 260. Ks. myös Lessig 2006, s. 6.

tieto löytyy.⁴⁴ Kehittyneempiä algoritmeja taas voidaan hyödyntää tekemään päätöksiä, joita ihminen on aiemmin tehnyt. Automaattinen päätöksenteko voidaankin määritellä algoritmin kyvyksi tuottaa ratkaisu monia ratkaisuvaihtoehtoja sisältävään ongelmaan ja määritellä optimaalisin vaihtoehto mahdollisista ratkaisuista.⁴⁵ Automaattisessa päätöksenteossa voidaan hyödyntää erilaisia teknologisia sovelluksia. Järjestelmän toimintalogiikan, potentiaalisen soveltamisalan sekä oikeudellisen tarkistelun näkökulmasta tekniset ohjelmistot voidaan jaotella kahteen kategoriaan: sääntöpohjaisiin järjestelmiin ja datavetoisiin, ns. tekoälyä hyödyntäviin järjestelmiin.⁴⁶ Keskeisestä jaottelusta huolimatta automatisoidun päätöksenteon järjestelmä voi myös yhdistää useita teknologioita, jolloin erottelu ei ole käytännössä täysin selkeä.⁴⁷

Sääntöpohjaisiin ohjelmistoihin perustuva automaatio soveltuu lähinnä yksiselitteisille ja mitattaville arvoille perustuviin rutiiniluontoisiin tapauksiin.⁴⁸ Niin sanotut ohjelmistorobotit eivät osaa tehdä päätelmiä, joten teknologia soveltuu automatisointiin parhaiten selkeissä, rutiinomaisissa tilanteissa.⁴⁹ Järjestelmät perustuvat nimenomaisesti koodattuihin sääntöihin, ja jokainen järjestelmän parannus tai muutos tulee koodata järjestelmään erikseen.⁵⁰ Ohjelmiston soveltamat säännöt perustuvat ”if this then that”-päätelyketjuun. Päätöksenteon logiikka on deterministinen ja ennakoitava.⁵¹

Datavetoisiin teknologioihin perustuva automaatio taas laajentaa päätöksenteon automatisoinnin mahdollisuuksia. Uudenlaisia ongelmanratkaisutapoja ja käyttökohteita mahdollistetaan

⁴⁴ Cormen ym. 2009, s. 6–7.

⁴⁵ Karanasiou – Pinotsis 2017, s. 171. Lisäksi algoritmisen päätöksenteon voidaan määritellä tarkoittavan teknologisella sovelluksella tehtyä päätöstä, joka on tehty ilman ihmisen osallistumista, ks. Koulu ym. 2019, s. 22. Selvityksen määritelmä vastaa pitkälti tietosuoja-asetuksen soveltamisalan osalta annettua automaattisen päätöksenteon määritelmää: automaattista päätöksentekoa on kyky tehdä päätöksiä teknologisin keinoin ilman ihmisen osallistumista, ks. WP251rev.01, s. 8.

⁴⁶ Ks. esim. Beatson 2018, s. 308, Bues 2018, s. 267–268, Hildebrandt 2018, s. 2–3, Koulu 2018, s. 856 ja Hirvonen 2018, s. 304. Terminologia ei ole kaikilta osin yhtenevä, esimerkiksi sääntöpohjaisiin järjestelmiin voidaan viitata myös termillä ohjelmistorobotiikka tai asiantuntijajärjestelmä.

⁴⁷ Koulu ym. 2019, s. 132.

⁴⁸ Koulu 2018, s. 856.

⁴⁹ Kääriäinen ym. 2018, s. 8.

⁵⁰ Bues 2018, s. 267–268.

⁵¹ Hildebrandt 2018, s. 2–3.

jatkuvasti erilaisia teknologioita ja algoritmityyppinä sekä niiden yhdistelmiä kehitettäessä. Tekoäly, johon datavetoiset teknologiat usein luokitellaan, ei ole yksittäinen älykäs teknologia, vaan se käsittää teknisenä terminä lukuisan joukon erilaisia menetelmiä ja ratkaisuja eri tarpeisiin ja sovellusalueisiin. Sovellusalueisiin kuuluvat muun muassa robotiikka, konenäkö sekä luonnollisen kielen käsittely.⁵² Yleisesti tekoälyyn liitetään jonkinasteinen autonomisuus, oppiminen ja opettaminen.⁵³ Tekoäly toimiikin kattokäsitteenä erilaisille ”älykkäille” tekniikoille.⁵⁴

Tekoälyn yksi tekninen toteutustapa on koneoppiminen. Menetelmä onkin noussut vallitsevaksi tavaksi tuottaa datapohjaisiin menetelmin erilaisia tekoälyratkaisuja. Yksinkertaistettuna koneoppiminen kuvaa laajaa skaalaa algoritmeja, jotka antavat ohjelmistoille mahdollisuuden automaattisesti kehittyä ja oppia ilman, että järjestelmä on nimenomaisesti ohjelmoitu.⁵⁵ Koneoppiminen tapahtuu kuitenkin pääasiassa ihmisen valvonnassa, joten ihmisellä on edelleen tärkeä rooli koneen kehityksessä. Yleisesti tunnettuihin koneoppimiseen perustuviin sovelluksiin kuuluvat mm. roskapostin suodattimet ja hakukoneet. Algoritmi tunnistaa kuvioita datajoukoista, rakentaa malleja ja tekee ennusteita ilman ennalta määriteltyjä tai ohjelmoituja sääntöjä ja malleja. Algoritmin ”älykkyys” perustuu todennäköisyyksiin ja tilastoihin. Toisin sanoen algoritmit rakennetaan arvaamaan asioita, eikä tietämään.⁵⁶ Olennaisena erona verrattuna sääntöpohjaisiin järjestelmiin on, että järjestelmän toimintalogiikka perustuu sitä opettavaan dataan, eikä koneelliselle kielelle käännettyihin sääntöihin. Dataan perustuva järjestelmä ei ole samalla ta-

⁵² Kääriäinen ym. 2018, s. 21–22.

⁵³ Kääriäinen ym. 2018, s. 8.

⁵⁴ Bues 2018, s. 266–267. Olennaista päätöksenteon automatisoinnin mahdollisuuksien kannalta on ymmärtää ns. vahvan ja heikon tekoälyn käsitteiden eroavaisuudet. Heikon tekoälyn ”älykkyys” on rajallista. Tekoäly keskittyy tiettyyn yksittäiseen tehtävään, jossa se kykenee ratkaisemaan ongelmia ja tekemään päätöksiä. Esimerkkeinä voidaan mainita Google kääntäjä, Applen Siri sekä shakkia pelaavat ohjelmistot. Toistaiseksi ei ole kehitetty ns. vahvaa ja yleistä tekoälyä. Tiedeyhteisössä on erimielisyyksiä siitä, voidaanko tällainen itsetietoinen, viisas ja ”inhiillinen” tekoäly rakentaa. Ks. Bues 2018, s. 266–267.

⁵⁵ Kääriäinen ym. 2018, s. 21. Koneoppimiseen erikoistuneista algoritmityypeistä esimerkiksi neuroverkot ja syväoppivat neuroverkot ovat hyvin soveltuvia erittäin monimutkaisiinkin ongelmanratkaisutilanteisiin. Ks. Kääriäinen ym. 2018, s. 22.

⁵⁶ Bues 2018, s. 267–268.

paa deterministinen, vaan se jättää harkintavallan valintoihin, joita tehdään algoritmia opetettaessa.⁵⁷

Automaattisen päätöksentekojärjestelmän tarkoituksena on siis teknisestä toteutuksesta riippumatta toimia ilman ihmisen myötävaikutusta. Edistyneet järjestelmät voivat toimia uusissa olosuhteissa ja tehdä oikean päätöksen, vaikka kyseessä oleva data poikkeaisikin algoritmin koulutukseen käytetystä datasta. Esimerkkinä voidaan mainita itseohjautuvat autot, jotka osaavat navigoida teillä, joille sillä ei ole ollut aiemmin pääsyä.⁵⁸ Vaikka täysin autonominen päätöksenteko on algoritmien vallan ydin, ihmiset vaikuttavat kuitenkin algoritmeihin monella tapaa, esimerkiksi valitessa kriteerejä ja opetusdataa, sekä määrittäessä optimointifunktioita ja kategorioita.⁵⁹ Täysin ihmisvaikutuksesta riippumattomasta päätöksenteosta ei voi siis edelleenkään puhua.

2.2. Tuomarin yksittäisten ratkaisujen automatisoitavuudesta

2.2.1. Tuomarin ratkaisusta ja oikeudellisesta päätöksenteosta

Jotta voidaan tarkastella tuomarin ratkaisutoiminnan automatisointia, tulee ensin määritellä, mitä tuomarin ratkaisutoiminta on. Yksinkertaisesti määriteltynä lainkäyttö, eli oikeudenkäyttö, on menettely, jossa tuomioistuin käsittelee ja ratkaisee asian. Oikeudenkäynnissä käytetään eli sovelletaan aineellisoikeudellista lainsäädäntöä ratkaistavana olevaan yksittäistapaukseen.⁶⁰ Lainkäyttöä voidaan pitää käsitteenä laajempänä kuin läheistä käsitettä tuomiovallan käyttö. Lainkäyttöön osallistuvat oikeudenkäynnissä tuomioistuinten jäsenten lisäksi myös asianosaiset ja heidän avustajansa. Tuomiovallan käyttö taas on valtiovallan kolmijako-opin mukaisesti lainsäädäntövallan ja hallitusvallan ohella osa valtiovallan käyttöä. Tuomiovallan käytöllä tarkoitetaan kuitenkin myös lainsäätäjän vahvistamien normien soveltamista yksittäistapauksiin.⁶¹

⁵⁷ Hildebrandt 2018, s. 2–3.

⁵⁸ Karanasiou – Pinotsis 2017, s. 173.

⁵⁹ Diakopoulos 2016, s. 57.

⁶⁰ Virolainen – Vuorenperä 2017a, s. 51.

⁶¹ Ks. Virolainen – Vuorenperä 2017a, s. 51. Ks. tuomiovallasta ja vallan kolmijaosta myös esim. Tuori 2005, s. 1021–1049.

Tuomarin ratkaisutoimintaa voidaan tarkastella tarkemmin sekä prosessioikeuden että oikeusteorian näkökulmasta. Prosessioikeudellisesti kärjäoikeuden ratkaisuja riita-asioissa ovat oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 1 §:n (165/1998) mukaan tuomiot ja päätökset. Tuomio on ratkaisu, jolla oikeudenkäynnin kohteena oleva pääasia ratkaistaan. Tuomioistuimen muunlainen ratkaisu prosessuaaliseen kysymykseen, joka on noussut esille oikeudenkäynnin kuluessa, on nimeltään päätös. Lopullinen päätös tarkoittaa ratkaisua, jolla kanne jätetään asiallisesti tutkimatta prosessinedellytysten puuttumisen vuoksi.⁶² Hakemusasia taas ratkaistaan OK 8 luvun 10 §:n (768/2002) 1 momentin mukaan päätöksellä tai tekemällä hakemuksessa tarkoitettu muu toimenpide.

Pelkästään oikeudenkäymiskaaren tarkastelu ei kuitenkaan tarjoa kovin syvällistä viitekehystä siihen, mistä tekijöistä tuomarin ratkaisu muodostuu. Päätöksenteon logiikkaa voidaan tarkastella myös oikeusteorian kautta. Tuomioistuimen ratkaisua voidaan kuvata syllogismina, jonka ”ylälauseena on tapauksessa sovellettava oikeusnormi; alalauseena tapauksen tosiasioiden kuvaus; ja johtopäätöksenä tuomio”.⁶³ Lain soveltaminen on tällöin sitä, että tapauksen tosiasiat sijoitetaan yleistä muotoa olevan oikeussäännön tunnusmerkistöön. Tosiasioita siis arvioidaan oikeussäännön antamilla mittapuilla. Johtopäätös seuraa loogisesti eli deduktiivisesti ylä- ja alalauseesta.⁶⁴ Tällainen looginen päätelmämalli antaa kuvan oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta puhtaasti loogisena päättelynä. Johtopäätös olisi välttämätön päätelmä norminalaisista tosiasioista, ja jokaiseen konkreettiseen tapaukseen olisi olemassa vain yksi ainoa oikea ratkaisu.⁶⁵

Päätelmämalli antaa kuitenkin vähintäänkin vajavaisen kuvan oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta. Tosiasiassa oikeus- ja tosiasiakysymykset kietoutuvat toisiinsa: tapaukseen sovellettavat normit riippuvat tapauksen tosiasioista.⁶⁶ Syllogismimalli ei myöskään kerro, miten ylä- ja ala-

⁶² Virolainen – Vuorenperä 2017c, s. 114. Ks. myös Jokela 2012, s. 499–502.

⁶³ Tuori 2007, s. 74. Ks. myös Virolainen – Martikainen 2010, s. 15 ja Hirvonen 2012, s. 121–128.

⁶⁴ Aarnio 1989, s. 157.

⁶⁵ Hirvonen 2012, s. 121.

⁶⁶ Hirvonen 2012, s. 122.

lause muodostetaan; mallin takana oleva epätietoisuuden paljastaminen avaa oikeudellisen ratkaisun luonteen. Epätietoisuuden aste jakaa tapaukset rutiini- ja harkintaratkaisuihin.⁶⁷

Rutiiniratkaisuja määrittää kaksi keskeistä tekijää: tapausten toistuvuus ja rakenne. Tapaukset toistuvat usein, joten on tapana puhua massaratkaisuista. Rakenteeltaan tapauksessa ratkaistavana oleva tosiseikka kuuluu riidattomasti sovellettavan oikeussäännön alaan. Rutiiniratkaisuihin ei sisälly harkintaa eri ratkaisumahdollisuuksien kesken, vaan ratkaisut ovat mekaanisia. Harkintaratkaisuille taas on tyypillistä joko se, että itse oikeussäännös sallii useamman kuin yhden tulkinnan, tai se, että samaan tosiseikastoon soveltuu useampi kuin yksi oikeussäännös. Tulkitsijaa rasittaa siis epätietoisuus, joka voi koskea niin oikeus- kuin tosiasiakysymystä.⁶⁸ Tulkintakysymyksiä on usein tarpeen käsitellä laajoissa asioissa sekä tilanteissa, joissa säännöksen soveltaminen ei ole suoraan johdettavissa tosiasia-perusteluista.⁶⁹

Oikeudelliseen ratkaisuun usein liittyvän tulkinnan ja arvottamisen voidaankin siis sanoa estävän ratkaisutoiminnan kuvaamisen loogis-deduktiivisena päätelmänä premisseistä väistämättömään johtopäätökseen.⁷⁰ Säännösten tulkinta tuomioistuimissa on pikemminkin luovaa toimintaa, kuin mekaanista oikeuslähteiden hyödyntämistä tai tulkintamenetelmän valintaa. Esimerkiksi joustavia oikeusnormeja ja väljiä ilmaisuja sisältävän lainsäädännön sanamuodon mukainen tulkinta ei riitä perustelemaan oikeudenmukaista ratkaisua.⁷¹ Lainkäytön luonne tiivistyykin lopulta yhtä aikaa abstraktiksi ja konkreettiseksi, sidotuksi ja luovaksi toiminnaksi. Tuomari ei ratkaisutoiminnassaan pelkäänsä seuraa lakia ja soveltaa oikeusnormia konkreettiseen tilanteeseen. Sen sijaan tuomari päättää sovellettavan oikeusnormin, muotoilee sen merkityksen, ratkaisee konkreettisen tapauksen, luo tapauskohtaista oikeutta sekä samalla uusintaa abstraktia oikeutta.⁷²

⁶⁷ Aarnio 1989, s. 157.

⁶⁸ Aarnio 1989, s. 158–159. Oikeussääntöä koskeva epätietoisuus voi liittyä esimerkiksi siihen, että soveltuva sääntöä ei ole, tai että säännön tulkinnasta on epävarmuutta. Tosiasiakysymyksiin liittyvä epävarmuus taas johtuu näytön epävarmuudesta: todisteiden perusteella voi olla mahdollista rekonstruoida useampi mahdollinen tapahtumainkulku. Ks. Aarnio 1989, s. 159.

⁶⁹ Hallberg 1997, s. 29.

⁷⁰ Virolainen – Martikainen 2010, s. 18.

⁷¹ Hallberg 1997, s. 29–30.

⁷² Hirvonen 2012, s. 128.

2.2.2. Oikeudellisen päätöksenteon muuntuvuus teknisesti prosessoitavaksi ongelmanratkaisuksi

Teknologian hyödyntämismahdollisuudet oikeudellisessa päätöksenteossa pohjaavat siihen ajatukseen, että samoin kuin muilla tieteenaloilla tapahtuva ajattelu, laintulkinta- ja soveltaminen ovat luonteeltaan ongelmanratkaisua.⁷³ Edellä käsitellyn oikeudellisen päätöksenteon luonnetta mukailleen, myös automatisoinnin mahdollisuuksia arvioitaessa korostetaan tapausten jaottelua rutiini- ja harkintaratkaisuihin. Juridisen ajattelun monimutkaisuutta ja ainutlaatuisuutta korostetaan haastavissa tapauksissa, kun taas rutiiniluontoisten tehtävien suorittaminen yksinkertaisissa asioissa nähdään automaatiolle suotuisana.⁷⁴

Nykyteknologian ei nähdä korvaavan tuomarin inhimillistä juridista päätöksentekoa, sillä kvalitatiivisia arvoja ja niiden punninnan lopputuloksena syntyvää, oikeudenmukaisena ja hyväksyttävänä pidettävää ratkaisua ei voi muuntaa kvantitatiiviseksi. Tuomarin syrjäyttäminen edellyttäisi niin sanotun vahvan tai yleisen tekoälyn kehittämistä.⁷⁵ Oikeudellisen ajattelun inhimillistä ja intuitiivista ajattelua korostaen onkin katsottu, ettei oikeudellisen ajattelun täydellinen esittäminen logiikan keinoin ole mahdollista, kun otetaan huomioon kaikki yksityiskohdat ja vivahteet, jotka vaikuttavat oikeudelliseen argumentaatioon. Oikeudellisen maailman kuvaaminen matemaattisesti voinee toteutua vain rajoitetusti, tai matemaattinen kuvaaminen tuottaa suuria vaikeuksia.⁷⁶

Juridiselle automatisaatiolle nähdään kuitenkin potentiaalisena erilaiset yksinkertaiset, standardoidut ja toistuvat oikeudelliset tehtävät.⁷⁷ Ohjelmoitaville säännöille perustuva automaattinen

⁷³ Mantila 2019, s. 3.

⁷⁴ Pasquale – Cashwell 2015, s. 47–48.

⁷⁵ Mantila 2019, s. 12.

⁷⁶ Makkonen 1981, s. 253–254. Makkonen on jo 1980-luvun alussa arvioinut, että oikeudellinen ajattelu on mutkallinen ja komplisoitu prosessi, jolle on ominaista eräänlainen päättymättömyys. Oikeustositseikat ja seuraamukset muodostuvat äärettömän monien tekijöiden suhteesta, joten niiden matemaattisella käsittelyllä tietokoneiden avulla lienee rajansa. Oikeudellisen päätöksenteon automatisointi, eli ”kyberneettisten metodien käyttäminen” oikeudellisten ilmiöiden hallitsemiseksi on näin ollen haasteellista. Makkonen kyseenalaistikin mahdollisuuden formalisoida ja koneellistaa kaikki ei-rationaaliset ainekset, joilla on kuitenkin suuri merkitys oikeudellisessa ajattelussa. Ks. Makkonen 1981, s. 253–254. Koulun mukaan Makkosen näkemys edustaa hyvin 1980-luvulta lähtien vakiintunutta paradigmaa, jossa juridisen ajattelun inhimillisis-intuitiivisesta ulottuvuudesta löytyy tietoteknologian hyödyntämisen rajat. Ks. Koulun 2018, s. 850.

⁷⁷ Bues 2018, s. 273. Yleisesti oikeudellisista tehtävistä esitetään automaation ensisijaisina kohteina esimerkiksi itseään toistavat hallinnolliset toimet kuten tiedostojen läpikäyminen ja lomakkeiden täyttö, ks. Pasquale –

päätöksenteko soveltuu yksiselitteisille ja mitattaville arvoille perustuviin rutiiniluontoisiin tapauksiin, joissa ratkaisijalla on suhteellisen vähän harkintavaltaa.⁷⁸ Automatisoinnin todennäköisyyttä arvioitaessa tehtävien helppouden tai monimutkaisuuden ohella on yhtä tärkeää arvioida sääntelyn määrää ja monimutkaisuutta. Toistaiseksi tilanteet, joihin liittyy vastakkaisia oikeuksia, ainutlaatuisia tosiseikastoja tai avoimia normeja, näyttävät automatisaation kannalta epätodennäköisiltä.⁷⁹

Laaja harkintavalta voidaankin nähdä esteenä oikeudellisen päätöksenteon automatisoinnille.⁸⁰ Etenkin sääntöpohjaisen ohjelmiston näkökulmasta yksinkertaistettuna harkinnanvaraisuus kytkeytyy siihen, voidaanko tehtävä päätös typistää kyllä/ei -päätospolkua noudattavaksi päätelyketjuksi.⁸¹ Harkintakysymykset taas luovat useita muuttujia ratkaisun syntymiselle. Päätöksenteon harkinnanvaraisuus ilmenee esimerkiksi sovellettavan säännöksen sisällöstä ja rakenteesta.⁸² Harkinnanvaraisuuden rajoitetta automatisaatiolle ei tule kuitenkaan ylikorostaa. Teknisestä näkökulmasta harkinnanvaraisuus ei välttämättä ole ehdoton este automaatiolle, sillä järjestelmästä riippuen suurin osa päätöksen harkinnanvaraisista tekijöistä on hallittavissa määrittämällä etukäteen ns. punnintatekijät ja niiden painoarvo.⁸³ Tekoälypohjainen automaatio

Cashwell, 2015, s. 35.

⁷⁸ Koulu 2018, s. 856. Myös Reiling on esittänyt, että sääntöpohjaisilla järjestelmillä tapahtuvaan automaatioon on luonteva soveltamisala esimerkiksi hyväksyttäessä lainmukaisia vaatimuksia, joita vastapuoli ei ole vastustanut tai päätettäessä oikeudenkäyntikuluista standardoitujen tariffien perusteella. Merkittävä osa tuomioistuinten ratkaisemista siviiliasioista on muita kuin monimutkaisia tuomarin oikeudellista analyysia vaativia tapauksia, ja usein kaikki tapauksen ratkaisuun tarvittava informaatio on saatavilla alusta alkaen. Ks. Reiling 2009, s. 126.

⁷⁹ Pasquale – Cashwell 2015, s. 47. Ks. myös Susskind 2013, s. 93.

⁸⁰ PeVL 7/2019 vp, s. 9. Perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan automatisoitu päätöksenteko ei sovellu sellaisenaan hallinnolliseen päätöksentekoon, joka edellyttää päätöksentekijän käyttävän laajaa harkintavaltaa.

⁸¹ Koulu ym. 2019, s. 116.

⁸² Harkinnanvaraisia säännöksiä sovellettaessa ei ole mahdollista luetella etukäteen tyhjentävästi niitä tekijöitä, jotka on otettava huomioon ratkaisua muodostettaessa, eikä ole välttämättä mahdollista asettaa ennakkoon oikeudenmukaisen asiankäsitteilyn kannalta katsottuna painoarvoja kullekin ratkaisuun vaikuttavalle tekijällä. Sellaisten säännösten, jotka ovat tilannekohtaisesti useasta muuttujasta riippuen tulkinnanvaraisia tai sisältävät harkintamarginaalin, soveltamiseen perustuva automatisointi on vaikeaa ilman, että oikeusturva kärsii. Sen sijaan yksiselitteisesti ”joko-tai”-rakenteen muotoon muotoiltuja säännöksiä sovellettaessa päätöksenteko voidaan automatisoida melko pitkälle. Ks. Voutilainen 2009, s. 329. Ks. oikeusnormien luonteen vaikutuksesta automaation edellytyksiin ks. myös Citron 2008, s. 1301–1303.

⁸³ Koulu ym. 2019, s. 117.

saattaa lisäksi laajentaa automaattisen päätöksenteon soveltamisalaa myös vaikeisiin, ei-rutiiniluontoisiin tapauksiin.⁸⁴

Yksinkertaisuus, rutiininomaisuus ja päätöksentekijän harkintavallan puute näyttävät siis päätöksenteon automatisointia puoltavilta tekijöiltä.⁸⁵ Nämä automatisaatiolle suotavaksi katsotut piirteet oikeudellisessa päätöksenteossa selittänevät sen, että oikeudellisen päätöksenteon automatisoitavuutta koskevat tutkimukset ovat keskittyneet pääosin hallintopäätöksiin.⁸⁶ Hallinnon automatisaation yhteydessä massahallinnon⁸⁷ käsite nousee esiin automatisaatiolle suotuisana ratkaisutoimintana.⁸⁸ Massahallinnossa rutiiniratkaisut ovat tavanomaisia.⁸⁹

Vaikka hallintopäätökset luonnollisesti eroavatkin luonteeltaan tuomioistuimissa tehtävistä ratkaisuista, on molemmissa pohjimmiltaan kyse oikeudellisen normin soveltamisesta tapauksen tosiseikastoon. Näin ollen samojen periaatteiden voidaan katsoa pääosin soveltuvan myös tuomioistuimissa tehtävän päätöksenteon automatisoinnin edellytysten tarkasteluun. Jakolinja automatisoitavissa olevien ”rutiinitapausten” sekä oikeudellisen harkinnan monipuolisuutta ja inhimillisyyttä korostavien tulkintaratkaisujen välillä auttaa hahmottamaan myös tuomioistuinten ratkaisujen automatisaation mahdollisuuksia, vaikka tuomioistuinten lainkäyttöä ei voidakaan kuvailla massahallinnoksi.

Määrällisesti valtaosa käräjäoikeuksissakin käsiteltävistä riita-asioista on muita kuin laajoja

⁸⁴ Koulu 2018, s. 856. Ks. myös Bues 2018, s. 273.

⁸⁵ Esimerkiksi Maahanmuuttoviraston automatisoituja yksittäispäätöksistä annetussa hallituksen esityksessä on esitetty, että automatisoitujen päätösten tekeminen edellyttäisi, että tosiseikasto ja oikeudelliset edellytykset ovat riittävän yksiselitteisiä, jotta tietoa prosessoivat tekniset säännöt pystytään luomaan. Sellaisia päätöksiä, joihin sisältyy laajaa harkintavaltaa, ei myöskään olisi mahdollista tehdä automaattisessa käsittelyssä. Ks. HE 224/2018 vp, s. 75.

⁸⁶ Ks. automatisoidusta hallinnosta esim. Kuopus 1988, Citron 2008, ja Voutilainen 2009. Etenkään kotimaisessa oikeustieteellisessä tutkimuksessa ei ole toistaiseksi käsitelty kattavasti tuomioistuinten ratkaisutoiminnan automatisointia.

⁸⁷ Voutilainen on määritellyt massahallinnon sellaiseksi viranomaisen toiminnaksi, jossa käsitellään tiettyjä hallintoasioita vuosittain määrällisesti jopa miljoonia, ja asioissa tehtävät päätökset ovat keskenään hyvin samankaltaisia, jolloin erilaisten parametrien arvot muuttavat lähinnä päätöksen muodollista sisältöä muuttamatta kuitenkaan tosiasiallisesti päätöstä. Esimerkkinä tällaisesta päätöksestä voidaan mainita tuen myöntäminen, jossa henkilö saa tuen tiettyjen ehtojen täytyessä, mutta määrä vaihtelee erilaisten taloudellisten muuttujien vaikutuksesta. Massahallintoa edustavat muun muassa Verohallinto ja Kansaneläkelaitos. Ks. Voutilainen 2009, s. 295.

⁸⁸ Voutilainen 2009, s. 295.

⁸⁹ Voutilainen 2009, s. 329.

riita-asioita.⁹⁰ Kokonaisuudessaan valtaosa kärjäoikeuksien käsittelemistä asioista koskee hakemuksia ja summaarisia perintäasioita.⁹¹ Riidattomat velkomukset eli perintäasiat ratkaistaan ilman varsinaista oikeudenkäyntiä kirjallisessa valmistelussa yksipuolisilla tuomioilla. Myös suurin osa hakemusasioista ratkaistaan kansliassa ja vain harvoin hakemusasiat johtavat varsinaiseen oikeudenkäyntiin.⁹² Vaikkei tuomioistuinten toiminta siis edustakaan massahallintoa, ei kärjäoikeuksien ratkaisutoiminta ole yksinomaan monimutkaista juridista harkintaa, eli teknologian ulottamattomissa olevaa, luovaa ”inhimillis-intuitiivista” toimintaa. Esimerkiksi 1990-luvun kärjäoikeus uudistuksen yhteydessä katsottiin, että kärjäoikeuksien käsiteltävänä oli paljon rutiiniluontoisia, vähän oikeudellista harkintaa edellyttäviä suuria asiaryhmiä, joiden ei katsottu edellyttävän tuomarin harkintaa.⁹³ Tuomioistuimissakin tehtävistä ratkaisuksista näyttäisi siis löytyvän automatisoinnille suotuisia ratkaisutyyppisiä, eli yksinkertaisia, rutiinimaisia, toistuvia ja vähän oikeudellista harkintaa vaativia asioita. Sähköisten haastehakemuksien käyttöönotto ja laajat tietojärjestelmien uudistukset näyttäisivät myös viittaavan siihen, että tekniset valmiudet yksinkertaisten ratkaisujen automatisoinnille eivät ole enää utopiaa.

⁹⁰ Esimerkiksi vuonna 2015 kärjäoikeuksiin saapui riita-asioita 360 470, joista suurin osa, 349 154 asiaa, koski summaarisia velkomus- eli riidattomia perintäasioita. Kaiken kaikkiaan kärjäoikeuksiin saapui 492 393 asiaa, joista avioerohakemuksia oli 18 579, ks. Virolainen – Vuorenpää 2017b s. 69. Toisin sanoen vuonna 2015 vireille tulleista asioista yhteensä noin 84 % koski summaarisia velkomusasioita ja avioerohakemuksia. Vuonna 2018 taas kärjäoikeuksissa ratkaistiin noin 440 000 kappaletta OK 5:3:ssa tarkoitettuina summaarisina riita-asioina vireille pantua asiaa Siro – Aaltonen 2019, s. 759.

⁹¹ Summaarisissa riita-asioissa on usein kyse saatavan perinnästä, johon kantaja tarvitsee pakkotäytäntöönpanoa varten ulosotto-perusteen kärjäoikeudesta. Vastaja ei yleensä näissä tapauksissa kiistä kantajan vaatimusta, ja summaarinen asia voidaan tällöin ratkaista kanteen hyväksyvällä yksipuolisella tuomiolla. Joskus vastaja kuitenkin kiistää kantajan vaatimuksen, jolloin asia muuttuu riitaiseksi. Asia ratkaistaan tavallisen riita-asian käsittelyjärjestyksessä, mutta kärjäoikeuksien asianhallinnassa jutun luokittelu ei muutu. Ks. luokittelusta sekä summaaristen ja laajojen riita-asioiden erottelusta kärjäoikeuksien asianhallinnassa tarkemmin Siro – Aaltonen 2019, s. 759–760.

⁹² Virolainen – Vuorenpää 2017b s. 69.

⁹³ HE 252/1992 vp, s. 13. Jo kumottua kärjäoikeuslakia (581/1993) säädettäessä uudistuksen eräänä tavoitteena oli kehittää tuomioistuimen henkilöstön työtehtäviä siten, että tuomarit voisivat entistä paremmin keskittyä oikeudellisten riitojen ratkaisemiseen. Tuolloin päädyttiin sääntelyratkaisuun, jolla tietyissä asioissa ratkaisuvälä siirtyi kansliahenkilöstölle. Kansliahenkilöstön toimivallasta ratkaista tiettyjä asioita säädetään nykyisin tuomioistuinlain (673/2016) 19 luvun 6 §:ssä (860/2017).

2.3. Tuomarin ratkaisutoimintaa avustavien ohjelmistojen ja tietojärjestelmien automatisoivista vaikutuksista

Algoritmeja ja erilaisia teknisiä sovelluksia voidaan käyttää täysin autonomisten järjestelmien lisäksi päätöksentekoprosessin tukena. Sovellus voi tuottaa esimerkiksi tietoa päätöksenteon tueksi, jolloin ihminen analysoi tuloksen ja tekee päätöksen siitä, kuinka toimia tiedon pohjalta.⁹⁴ Sääntöpohjaisilla järjestelmillä on mahdollista tuottaa myös esimerkiksi osaratkaisuja erilaisiin kysymyksiin, kuten määräaikoihin tai päiväsakkojen rahamääriin.⁹⁵

Erityisesti teknologiset innovaatiot kuten koneoppiminen ja luonnollisen kielen käsittely mahdollistavat tekoälyn hyödyntämisen tuomioistuinratkaisujen analysoinnissa ja prosessoinnissa.⁹⁶ Erilaisilla ennustetyökaluilla voidaan kuvata tietyn lopputuloksen todennäköisyyttä riittää kuvaavien kriteerien perusteella. Sovellukset voivat mahdollisesti myös laskea tuomioistuimen todennäköisesti määräämän vahingonkorvauksen määrän. Vaikka ennustetyökaluja kehitetäänkin ensisijaisesti esimerkiksi vakuutusyhtiöiden, asianajajien ja yritysten lakiosastojen käyttöön, järjestelmiä voitaisiin hyödyntää myös tuomareiden päätöksenteossa.⁹⁷ Oppivia järjestelmiä voidaan käyttää analyysin välineenä ja päätöksenteon tukena. Sovellus voi esimerkiksi ehdottaa erilaisia ratkaisuvaihtoehtoja.⁹⁸

Lisäksi ratkaisutoiminnassa hyödynnettävät käyttöjärjestelmät voidaan katsoa kuuluvan päätöksenteon teknologisiin tukiprosesseihin. Järjestelmään sisällytetyt vaihtoehdot tai niiden puute voidaan lukea mukaan automatisoituihin päätöksiin, sillä järjestelmän käyttäjän mahdol-

⁹⁴ Koulu ym. 2019, s. 22.

⁹⁵ Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 188.

⁹⁶ CEPEJ 2018, s. 29. Esimerkkinä viimeaikaisesta teknologisesta kehityksestä voidaan mainita Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen ennustettavuutta tarkastelleet tutkimukset. Ensimmäinen koneoppimiseen perustuva työkalu kehitettiin vuonna 2016. Tuolloin tutkijat pystyivät kehittämään työkalun, joka ennusti EIT:n ratkaisun keskimäärin 79 %:n tarkkuudella oliko Euroopan ihmisoikeussopimuksen artiklaa rikottu. Ks. Aletras ym. 2016, s. 2. Toisessa tutkimuksessa kehitettiin koneoppimista hyödyntämällä ohjelmisto, joka analysoi samoin, onko tiettyä EIS sopimusartiklaa rikottu. Tutkimuksen lopputuloksena havaittiin, että suhteellisen yksinkertaisella koneoppivalla mallilla pystyttiin ennustamaan tuomio lopputulos (onko artiklaa rikottu vai ei) oikein noin 75 prosentin tarkkuudella. Ks. Medvedeva – Vols – Wieling 2019, s. 27.

⁹⁷ CEPEJ 2018, s. 30.

⁹⁸ Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 187–188.

lisuus tehdä valintoja on rajattu ennakolta järjestelmän kehittäjän tekemien valintojen mukaisesti.⁹⁹ Tietojärjestelmän tekniset raamit, jossa ratkaisutoimintaa suoritetaan ja joiden varaan päivittäistoiminnot rakentuvat, määrittävät tosiasiasa samalla myös raamit ratkaisulle.¹⁰⁰ Tietojärjestelmillä onkin katsottu olevan oikeuslaitoksen toiminnassa yhtä struktuurinen sääntelyvaikutus kuin lainsäädännöllä.¹⁰¹ Teknologian tuoman muutoksen ymmärtämiseksi on olennaista hahmottaa, että järjestelmillä on teknisen ulottuvuuden lisäksi normatiivinen ulottuvuus.¹⁰² Tämä tietojärjestelmän luoma teknisnormatiivinen ympäristö rajaa sen puitteissa tosiasiasa tehtäviä ratkaisuja.¹⁰³

Erottelu tukiprosessien ja autonomisten päätöksentekojärjestelmien välillä on oikeudellisten vaikutusten arvioinnin kannalta keskeinen, mutta selvärajainen erottelu ei ole välttämättä mahdollista, etenkin siirryttäessä yhä autonomisempiin järjestelmiin.¹⁰⁴ Avustavien ohjelmistojen käyttöön liittyy lisäksi riski siitä, että järjestelmiä käytettäisiin niiden tarkoitettua käyttöalaa laajemmin. Esimerkiksi erityisesti huomioiden monia tuomioistuimia vaivaavan resurssipulan, päätöksenteon tukijärjestelmiä saatettaisiin tosiasiasa käyttää päätöksenteon delegoimiseen näille järjestelmille.¹⁰⁵ Päätöksentekoa avustavien ja täysin automatisoitujen järjestelmien välillä on vain vähäinen merkitysero, kun otetaan huomioon osittain automatisoitujen järjestelmien ohjaava vaikutus ihmisen harkintaan ja päätöksentekoon.¹⁰⁶

Algoritmien käytöllä osana päätöksentekoprosessia on päätöksentekijää ohjaava vaikutus.

⁹⁹ Citron 2008, s. 1263.

¹⁰⁰ Koulu 2018, s. 847. Ks. myös Contini – Cordella 2016, s. 248.

¹⁰¹ Contini – Cordella 2016, s. 247. Ks. koodin sääntelyvaikutuksesta yleisesti myös esim. Lessig 1999, s. 501–549.

¹⁰² Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 355.

¹⁰³ Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 278. Vrt. myös Pöysti 2018, s. 872–873.

¹⁰⁴ Beatson 2018, s. 317 ja Koulu ym. 2019, s. 17. Rajanveto ihmisen tekemän ja täysin automatisoidun päätöksenteon välillä on ollut esillä myös tietosuoja-asetuksen 22 artiklan soveltamisalan tulkintaohjeessa. Tietosuoja-asetuksen tarkoittaman täysin automatisoidun päätöksenteon soveltamisalaan luetaan ohjeessa mukaan päätökset, joissa henkilö rutiininomaisesti panee täytäntöön automatisoituja päätösehdotuksia, ilman, että henkilö tosiasiasa vaikuttaa lopputulokseen. Jotta asetusta tulkittaessa kyse olisi ihmisen osallistumisesta, tulee päätöksen tarkastamisen olla merkityksellistä, ja henkilöllä tulee olla tosiasiallinen mahdollisuus muuttaa ratkaisua sekä analysoida ratkaisun kannalta merkitykselliset tiedot. Ks. WP251rev.01, s. 21.

¹⁰⁵ Euroopan neuvosto 2018, s. 12.

¹⁰⁶ Citron 2008, s. 1272.

Vaikka ihminen päätöksentekoprosessin lopuksi tekisi lopullisen päätöksen, päätöstä on usein kuitenkin ohjannut matkan varrella algoritmi.¹⁰⁷ Teknologialla onkin esitetty olevan suuri vaikutus ihmisen harkintaan, eikä ihmisillä ole taipumusta jättää algoritmien suosituksia huomiotta. Vaikka päätöksentekijä poikkeaisikin algoritmin johtopäätöksestä, todennäköisesti lopputulos ei eroaisi merkittävästi ohjelmiston ehdotuksesta.¹⁰⁸ Lopullisen päätöksen tekevä henkilö ei välttämättä myöskään ymmärrä tai tiedä algoritmin ehdottaman ratkaisun perusteita, mikä houkuttelee noudattamaan koneen ehdottamaa päätöstä.¹⁰⁹ Vaikka ratkaisutoimintaa avustavissa teknologioissa, kuten algoritmien antamissa suosituksissa, tiedonkeruussa tai tietojärjestelmissä ei ole sanan kapeammassa merkitysisällössä kyse automaattisesta päätöksentekoprosessista, näitä avustavia teknologioita käsitellään tutkielmassa automatisoituna päätöksentekona.

¹⁰⁷ Diakopoulos 2016, s. 57. Ks. myös Yeung 2017, s. 121–122.

¹⁰⁸ Beatson 2018, s. 317. Ks. myös Freeman 2016, s. 97–99 ja Citron 2008, s. 1271–1272. Ilmiöön viitataan englanninkielisessä kirjallisuudessa termillä *automation bias*.

¹⁰⁹ Hildebrandt 2018, s. 2.

3. OIKEUDENMUKAINEN OIKEUDENKÄYNTI TUOMARIN RATKAISUTOIMINNAN AUTOMATISOITUESSA

3.1. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti perus- ja ihmisoikeutena

Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Keskeisin prosessuaalinen perusoikeus eli oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sisältyy perustuslain 21 §:ään:¹¹⁰

PL 21 §. Oikeusturva.

Jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi.

Käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla.

Pykälän toisessa momentissa luetellaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sekä hyvän hallinnon tärkeimmät osa-alueet. Näitä ovat käsittelyn julkisuus, oikeus tulla kuulluksi, vaatimus päätöksen perustelemisesta ja oikeus hakea muutosta. Luetteloa ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi, eikä se estä säätämästä vähäisiä poikkeuksia näihin oikeussuojatakeisiin. Edellytyksenä on, ettei poikkeus vaaranna oikeussuojataetta pääsääntönä, eikä yksittäisessä tapauksessa vaaranna yksilön oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Lisäksi vaille erillistä mainintaa ja lailla lähemmin säädettäväksi jätetyt oikeussuojan osa-alueet, muun muassa vaatimukset käsittelyn suullisuudesta, oikeudesta saada oikeudellista apua sekä oikeudesta itse valita oikeusavustajansa ja neuvotella tämän kanssa luottamuksellisesti, kuuluvat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteen piiriin.¹¹¹ Sen lisäksi, että oikeusturvasäännös edellyttää oikeudenmukaisen

¹¹⁰ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin lisäksi perusoikeusjärjestelmä sisältää muitakin prosessuaaliseen oikeusturvaan liittyviä oikeuksia: PL 6 §:ssä säädetään ihmisten yhdenvertaisuudesta lain edessä, PL 7 § turvattu oikeus henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen kytkeytyy pakkokeinoihin. PL 10 §:ssä taas turvataan yksityiselämän suoja, joka vaikuttaa rikosten selvittämiseen ja siten rikosprosessiin. Lisäksi PL 12 §:n sananvapaus ja julkisuus sekä PL 17 §:n oikeus omaan kieleen vaikuttavat myös oikeudenkäynnissä. Ks. Ervo 2005, s. 54.

¹¹¹ HE 309/1993 vp, s. 74. Ervo onkin korostanut, että perustuslaissa turvattu oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on toteutettava kokonaisuutena siten, että prosessia voidaan pitää kokonaisuutena oikeudenmukaisena. Perustuslain 21 §:n sisältämät oikeusturvan osaset on toteutettava kokonaisuutena, eikä merkitystä ole niinkään sillä, miten yksittäiset takeet on toteutettu, kunhan kokonaisuus toteuttaa oikeudenmukaisuuden vaatimuksen.

oikeudenkäynnin toteutumista kokonaisuutena, antaa se institutionaalisen suojan tuon kokonaisuuden tärkeimmille ainesosille.¹¹²

Perustuslain sääntelyn lisäksi kansallisen oikeussuojajärjestelmän kehittämiseen vaikuttavat myös kansainväliset sopimusjärjestelmät. Ihmisoikeusmääräykset ja niiden soveltamiskäytäntö luovat yksilön oikeuksia koskevan minimitason.¹¹³ Oikeudenmukainen oikeudenkäynti sekä yksityisen ihmisen oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva asia tuomioistuimen tutkittavaksi luetaan nykyisin laajalti eri puolilla maailmaa ihmisoikeuksiin. Tämä oikeus ilmenee jo YK:n vuoden 1948 ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 10 artiklasta.¹¹⁴ Suomen perustuslain oikeusturvasäännöksen lähimmät vastineet ovat Euroopan neuvoston piirissä laadittu ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS), SopS 18-19/1990) 6 artiklan 1 kappaleen määräykset sekä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen (KP-sopimus, SopS, 8/1976) 14 artiklan 1 kappaleen määräykset.¹¹⁵ Lainkäyttöä koskeva perusoikeus on lisäksi sisällytetty EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklaan, jossa määrätään oikeudesta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen.¹¹⁶

Kansainvälisistä sopimusjärjestelmistä merkittävässä asemassa on Euroopan ihmisoikeussopimus.¹¹⁷ EIS 19 artiklaan mukaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on perustettu takaa-

Ks. Ervo 2005, s. 54.

¹¹² HE 309/1993 vp, s. 72.

¹¹³ Ks. esim. HE 309/1993 vp, s. 8–9. Ks. ihmisoikeusmääräysten asemasta suhteessa kansalliseen lainsäädäntöön myös Viljanen 2005, s. 471–474. Ihmisoikeudet myös rajoittavat poikkeuslakien käyttöä. Ks. Viljanen 2005, s. 504–507.

¹¹⁴ Virolainen – Vuorenmaa 2017d, s. 214. Nimensä mukaisesti kyseessä on julistus, joka ei ole oikeudellisesti sitova. Sen sijaan kyse on ihanteista, joita kaikkien tulisi tavoitella, ja siinä ilmaistuihin tavoitteisiin voidaan vedota esim. lainsäädäntö- ja lainvalmistelutyössä, ks. Ervo 2005, s. 4–5.

¹¹⁵ HE 309/1993 vp, s. 73. Ks. KP-sopimuksesta tarkemmin esim. Hallberg 2011, s. 787–788.

¹¹⁶ EU:n perusoikeuskirjan artikla vastaa suurelta osin EIS 6 artiklaa, mutta merkittävänä erona on, ettei peruskirjan suojaama oikeus rajoitu siviili- ja rikosasioihin, ks. Hallberg 2011, s. 789. Vuonna 2000 hyväksytystä perusoikeuskirjasta on tullut oikeudellisesti velvoittava vuonna 2009 voimaan tulleella Lissabonin sopimuksella. Ks. esim. Pellonpää ym. 2018, s. 95. Perusoikeuskirjan asemasta säädetään Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklassa.

¹¹⁷ HE 309/1993 vp, s. 73. Ks. myös Hallberg 2011, s. 785. Suomi on ratifioinnilla ja valtiosisäisesti voimaan saattamisella saattanut ihmisoikeussopimuksen lisäpöytäkirjoineen osaksi oikeusjärjestelmäämme suoraan sovellettavaksi oikeudeksi. Sopimus on siis Suomessa voimassa eduskuntalain tasoisena säännöksenä. Ks. Pellonpää

maan sopimusvelvoitteiden noudattaminen. Lisäksi sopimusvaltiot ovat sitoutuneet EIS 46 artiklan mukaisesti noudattamaan ja täytäntöönpanemaan EIT:n lopullisia tuomioita, joiden osapuolena ne ovat.¹¹⁸

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaava EIS 6(1) artikla kuuluu suomennettuna¹¹⁹ seuraavasti:

Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteenä. Päätös on annettava julkisesti, mutta lehdistöltä ja yleisöltä voidaan kieltää pääsy koko oikeudenkäyntiin tai osaan siitä demokraattisen yhteiskunnan moraalin, yleisen järjestyksen tai kansallisen turvallisuuden vuoksi nuorten henkilöiden etujen tai osapuolten yksityiselämän suojaamisen niin vaatiessa, tai siinä määrin kuin tuomioistuin harkitsee ehdottoman välttämättömäksi erityisolosuhteissa, joissa julkisuus loukkaisi oikeudenmukaisuutta.¹²⁰

EIS asettaa lisävaatimuksia kansalliselle oikeusturvajärjestelmälle. Oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asetettavia vaatimuksia tarkasteltaessa on kiinnitetty huomiota kuulemisperiaatteeseen, menettelyn suullisuuteen, päätöksen perusteluihin, asianosaisjulkisuuteen, oikeudenkäynnin kustannuksiin ja niiden korvausjärjestelmiin, todistelua koskeviin kysymyksiin, avustajan käyttämiseen, osapuolten tasapuolisiin mahdollisuuksiin esittää asiansa sekä menettelyn

ym. 2018, s. 64. Euroopan ihmisoikeussopimus on saatettu kansallisesti voimaan lailla ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen eräiden määräysten hyväksymisestä (438/1990).

¹¹⁸ Euroopan ihmisoikeussopimuksen on katsottu olevan tärkeä perusoikeusjärjestelmälle erityisesti tehokkaan kansainvälisen valvontajärjestelmän takia, ks. Viljanen 2005, s. 502.

¹¹⁹ Euroopan ihmisoikeussopimuksen todistusvoimaiset kielet ovat englanti ja ranska sopimuksen 66 artiklan mukaisesti.

¹²⁰ Vaatimus oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta voidaan esittää perusnormina, johon kaikki oikeudenkäynnille asetetut kriteerit voidaan palauttaa. Artiklassa edellytetään ainoastaan, että oikeudenkäynti on oikeudenmukainen. Osa tätä oikeudenmukaisuutta luovista takeista on lueteltu 6 artiklan sanamuodossa, osa ilmenee EIT:n oikeuskäytännössä, johdettuna suoraan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusvaatimuksesta. Oikeudenmukainen kokonaisuus, joka on Ervon näkemyksen mukaan ratkaisevaa EIS 6 artiklan tulkinnassa, syntyy pitkälti tapauskohtaisesti, ja oikeudenkäynnin toteaminen 6 artiklan vaatimukset täyttäväksi edellyttää aina kokonaisharkintaa. Johonkin oikeusturvan takeeseen hyväksyttävästä syystä tehty kavennus ei välttämättä tee kokonaisuutta epäoikeudenmukaiseksi, mikäli kavennuksesta aiheutunut haitta pystytään muilla keinoin kompensoimaan. Ks. Ervo 2008, s. 11–15. EIS 6 artiklan 2 ja 3 kohdat koskevat vain rikosoikeudenkäyntejä, joten niitä ei tarkastella tässä tutkielmassa.

yksinkertaisuuteen. Suomen perusoikeusjärjestelmä vastaa kuitenkin nykyisin kaikilta osin Euroopan ihmisoikeussopimuksen velvoitteita ja menee monissa kohdin niitä pidemmälle.¹²¹

3.2. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksistä

3.2.1. Oikeudenkäynnin julkisuus lainkäytön läpinäkyvyyden turvaajana

Käsittelyn julkisuus on nimenomaisesti mainittu perustuslain 21 §:n oikeusturvasäännöksessä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena, joka turvataan lailla. Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 (1) artiklan sanamuodossa turvataan oikeus julkiseen oikeudenkäyntiin. Oikeudenkäynnin julkisuus onkin yksi keskeisimmistä prosessiperiaatteista.¹²² Yleisten tuomioistuinten osalta laki oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa (370/2007, YTJulkL) on tarkoitettu PL 21 §:n 2 momentissa säädettyä perusoikeutta toteuttavaksi yleislaiksi. YTJulkL:n 1 § ilmaisee julkisuusperiaatteen pääsääntönä: oikeudenkäynti ja oikeudenkäyntiasiakirjat ovat julkisia, jollei YTJulkL:ssa tai muussa laissa toisin säädetä. Pykälä siis toistaa Suomea velvoittavien kansainvälisten sopimusten osoittaman lähtökohdan oikeudenkäyntien julkisuudesta.¹²³

Oikeudenkäynnin julkisuuden käsitteellä tarkoitetaan ensinnäkin yleisöjulkisuutta, eli yleisön oikeutta olla läsnä oikeudenkäynnissä sekä saada tietoja oikeudenkäyntiaineistosta. Julkisuusperiaatteen piiriin kuuluu lisäksi asianosaisjulkisuus, eli oikeudenkäynnin osapuolena olevan asianosaisen vastaava oikeus.¹²⁴ Molemmat ulottuvuuden on huomioitu myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT:n) ratkaisukäytännössä. Oikeudenkäynnin julkisuudessa ei ole kyse yksinomaan asianosaisen oikeudesta, vaan kohderyhmänä on ns. suuri yleisö. Pitkällä täh-

¹²¹ Hallberg 2011, s. 786–788. Ks. EIS 6(1) artiklan vaatimuksista myös Pellonpää ym. 2018, s. 546–637.

¹²² Jokela 2016, s. 89. PL 21 §:n lisäksi perustuslain 12.2 § turvaa julkisuusperiaatteen: ”Viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ja muut tallenteet ovat julkisia, jollei niiden julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu. Jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta ja tallenteesta.”

¹²³ HE 13/2006 vp, s. 25.

¹²⁴ Jokela 2016, s. 88. Ks. erottelusta myös Rintala 2008, s. 363. Rintalan mukaan asianosaisen oikeus osallistua oikeudenkäyntiin seuraa oikeudesta tulla kuulluksi, eli kontradiktorisesta periaatteesta, eikä YTJulkL:ssa pääsääntöisesti säännellä asianosaisjulkisuutta.

täimellä julkisuus palvelee kuitenkin myös asianosaisten oikeuksia, sillä julkisuus suojaa asianosaisia salaisen lainkäytön lieveilmiöiltä.¹²⁵

Oikeudenkäynnin julkisuudella on monia tehtäviä, vaikka usein julkisuutta pidetään niin itseltään selvänä lähtökohtana, ettei sen funktioita pysähdytä miettimään. Alkuperäisen ideansa mukaan oikeudenkäynnin julkisuus palvelee valvontatehtävää. Oikeudenkäyttö on haluttu alistaa kansalaisyhteiskunnan ja sen julkisuusalueen kontrolliin.¹²⁶ Oikeudenkäynnin julkisuus siis mahdollistaa kansalaisille tuomioistuimen toiminnan seuraamisen ja kontrolloinnin. Tämä julkisuuden kontrollifunktio taas on omiaan estämään väärinkäytöksiä ja mielivaltaa lainkäytössä.¹²⁷ Mahdollisuus valvoa lainkäyttöä taas edistää osaltaan luottamusta oikeuslaitokseen.¹²⁸ Ihmiset ovat taipuvaisia pitämään rehellisenä toimintaa, joka tehdään avoimesti kaikkien nähdessä, joten julkisuudella voidaan siis sanoa olevan luottamus- eli legitimointifunktio.¹²⁹ Lisäksi julkisuus tekee lainkäytön havaittavaksi. Lainkäytön läpinäkyvyys on keskeistä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttamiseksi.¹³⁰ Edellä esitetyt julkisuuden tehtävät korostavat, että oikeudenmukainen oikeudenkäynti sekä luottamus oikeusjärjestelmään edellyttävät lainkäytöltä läpinäkyvyyttä ja mahdollisuutta yhteiskunnalliseen kontrolliin.

Oikeudenkäynnin julkisuus ei ole kuitenkaan ehdotonta, vaan yhteiskunnan muut tärkeät yleiset tai yksityiset edut voivat edellyttää julkisuuden rajoittamista.¹³¹ Jo EIS 6(1) artiklan sanamuodon mukaisesti oikeudenkäynnin julkisuutta voidaan tarvittaessa rajoittaa esimerkiksi yleisen

¹²⁵ Ervo 2008, s. 83–85.

¹²⁶ Tuori 2002, s. 243–244.

¹²⁷ Jokela 2016, s. 89.

¹²⁸ Ervo 2008, s. 83.

¹²⁹ Jokela 2016, s. 89–90.

¹³⁰ Ervo 2008, s. 83–85. Myös YTJulkL:n yhtenä tavoitteena on mainittu lainkäytön läpinäkyvyyden parantaminen. Ks. HE 13/2006 vp, s. 15. Näiden funktioiden lisäksi oikeudenkäynnin julkisuudella on esitetty olevan muitakin tehtäviä demokraattisessa tietoyhteiskunnassa. Tiedotusvälineiden välittämällä julkisuudella, eli välillisellä yleisöjulkisuudella lisätään kansalaisten tietoa voimassa olevan oikeuden sisällöstä ja tulkinnasta; voidaan puhua julkisuuden *informaatio-* eli *pedagogisesta funktiosta*. Tiedon välittämisen kautta julkisilla oikeudenkäynneillä on myös *ohjausfunktio*, eli ne vaikuttavat mahdollisesti myös ihmisten käyttäytymiseen. Viimeisimpänä voidaan mainita julkisuuden *yhteiskunnallinen funktio*. Suurta huomiota herättäneet oikeudenkäynnit saattavat saada aikaan laajan yhteiskunnallisen keskustelun havaituista epäkohdista ja puutteista, jotka saattavat johtaa lainmuutoksiin tilanteen korjaamiseksi. Ks. Jokela 2016, s. 89–90.

¹³¹ HE 13/2006 vp, s. 25.

järjestyksen, kansallisen turvallisuuden, nuorten henkilöiden etujen taikka osapuolten yksityiselämän suojaamiseksi. Oikeudenkäynnin julkisuusvaatimuksen arviointi voi kytkeytyä 6 artiklan vaatimusten lisäksi EIS 10 artiklassa turvatun sananvapauden toteuttamiseen taikka EIS 8 artiklassa turvatun yksityisyyden suojaamiseen.¹³² Yksityiselämän suojan ja oikeudenkäytön julkisuuden välillä on jännite, joka edellyttää punnintaa. Julkisuutta ei tule tarpeettomasti rajoittaa, mutta toisaalta julkisuus ei saa johtaa tarpeettomaan ja suhteettomaan yksityiselämän suojan loukkaukseen.¹³³ Myös YTJulkL pyrkii sovittamaan yhteen julkisuuteen ja sen salassapitoon liittyvä intressit.¹³⁴ Oikeudenkäynnin julkisuutta voidaankin tuomioistuimen päätöksellä rajoittaa esimerkiksi toimittamalla suullinen käsittely kokonaan tai tarpeellisin osin yleisön läsnä olematta, jos asiassa esitetään arkaluonteisia tietoja henkilön yksityiselämään, terveydentilaan, vammaisuuteen tai sosiaalihuoltoon liittyvistä seikoista (YTJulkL 15.1 §:n 2 kohta).

Käsittelyn julkisuus ei myöskään ulotu asian kirjalliseen valmisteluvaiheeseen tai muuhun sellaiseen valmisteluun tai kansliakäsittelyyn, jossa asianosaisella ei ole läsnäolo-oikeutta, sillä yleisöjulkisuus eli yleisön oikeus olla läsnä koskee YTJulkL 14 §:n 1 ja 2 momenttien mukaan vain asian suullista käsittelyä.¹³⁵ Yleisöjulkisuuden toteuttaminen vaatii siis suullista käsittelyä, joten julkisuus ja suullisuus ovat toisiinsa kytkeytyvä oikeudenmukaisuuden osatekijäpari.¹³⁶ Kuitenkin oikeudenkäymiskaari mahdollistaa riita-asioiden ratkaisun myös kirjallisessa valmistelussa.¹³⁷ Määrällisesti valtaosa käräjäoikeuksissa käsiteltävistä riita-asioista ratkaistaan

¹³² Ervo 2008, s. 94.

¹³³ Rintala 2008, s. 364.

¹³⁴ HE 13/2006 vp, s. 16.

¹³⁵ Jokela 2016, s. 101. *Suullisella käsittelyllä* tarkoitetaan YTJulkL 3.1 §:n 2 kohdan mukaan pääkäsittelyä, valmistelustuntoa, katselmusta tai muuta oikeudenkäyntitilaisuutta, jossa asianosaisella on oikeus olla läsnä tai jossa kuullaan jotakuta henkilökohtaisesti.

¹³⁶ Ervo 2008, s. 94.

¹³⁷ Esimerkiksi OK 5:13.1:n (1052/1991) mukaisesti asia voidaan ratkaista yksipuolisella tuomiolla kirjallisen valmistelun vaiheessa heti vastauksen antamiselle määrätyn ajan päätyttyä, 1) jos vastaaja ei ole määräajassa antanut vastausta, taikka 2) ei ole esittänyt perusteita kanteen vastustamiselle tai on vedonnut sellaiseen perusteeseen, jolla ei selvästi ole vaikutusta asian ratkaisemiseen. Lisäksi OK 5:27a:n (768/2002) mukaisesti riitainen asia voidaan ratkaista yksin kirjallisen valmistelun perusteella, jos asia on laadultaan sellainen, ettei sen ratkaiseminen edellytä pääkäsittelyn toimittamista eikä kukaan asianosaisista vastusta asian ratkaisemista kirjallisessa menettelyssä. Pääkäsittelyn pitäminen voi olla tarpeetonta esimerkiksi, jos asiassa ei esitetä lainkaan suullista todistelua, ja epäselvyys koskee vain asian oikeudellista arviointia. Ks. Jokela 2012, s. 396–397.

kirjallisessa valmistelussa, ja ainoastaan vähäinen osa etenee pääkäsittelyyn saakka.¹³⁸ Näin ollen käytännössä valtaosassa käräjäoikeuksien käsittelemistä riita-asioista kirjallinen menettely rajoittaa julkisuusperiaatteen toteutumista.

Tähän ongelmaan puututtiin myös säädettäessä YTJulkL:ia, jolloin oikeudenkäyntiasiakirjojen julkisuuden tasoon kiinnitettiin huomiota. Julkisuusperiaatetta ilmentävään 1 §:ään otettiin nimenomainen maininta siitä, että oikeudenkäynnin julkisuusperiaate ulottuu myös oikeudenkäyntiasiakirjoihin.¹³⁹ Tosiasiallisesti pelkästään kirjallisessa menettelyssä käytävät oikeudenkäynnit eivät uuden lainkaan myötä ole yhtä julkisia kuin oikeudenkäynnit, joissa pidetään suullinen käsittely. Asioissa, jotka ratkaistaan ilman suullista käsittelyä, oikeudenkäynnin julkisuus toteutuu perustietojen, oikeudenkäyntiasiakirjojen ja ratkaisun julkisuutena.¹⁴⁰ Vaikka suullinen käsittely onkin keskeinen tekijä yleisöjulkisuuden toteutumisessa, myös EIT on katsonut, ettei kirjallisessa menettelyssä ole itsessään perustavanlaatuista ongelmaa.¹⁴¹ Julkinen ja suullinen käsittely ei myöskään ole itseisarvo. Asioissa, joissa ei käsitellä suuren yleisön kannalta merkittäviä kysymyksiä, ja, mikäli asia on selvitettävissä yhtä hyvin ja prosessieconomisesti tehokkaammin, kirjallinen menettely täyttää EIS 6 artiklan vaatimukset.¹⁴²

3.2.2. Päätöksen perusteluvollisuus ratkaisun kontrolloitavuuden edistäjänä

Oikeus saada perusteltu päätös on oikeusturvan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisiä takeita.¹⁴³ Perustuslain 21 §:n 2 momentti edellyttää, että oikeudesta saada perusteltu päätös säädetään lailla. Tuomioistuinten päätösten perustelemista on edellytetty myös EIT:n oikeuskäytännössä, vaikka EIS 6 artikla ei sisällä nimenomaista vaatimusta päätösten perustelemisesta.¹⁴⁴ Siviiliprosessissa pääsäännökset tuomion perustelemisesta sisältyvät oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 4 §:ään (165/1998), jonka mukaan perusteluista tulee käydä ilmi, mihin

¹³⁸ Jokela 2012, s. 366.

¹³⁹ HE 13/2006 vp, s. 13 ja 25.

¹⁴⁰ HE 13/2006 vp, s. 27.

¹⁴¹ Ervo 2008, s.173. EIT on Ervon mukaan esimerkiksi edellyttänyt, että asianosaisen osallistuminen sujuu asian luonteesta johtuen hyvin myös kirjallisessa menettelyssä.

¹⁴² Ervo 2008, s. 105.

¹⁴³ Jokela 2015, s. 509 ja Ervo 2005, s. 421.

¹⁴⁴ Ervo 2008, s. 447.

seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Lisäksi perusteluissa on selostettava, millä perusteella riittävä seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä.

Perusteluilta vaadittavasta yksityiskohtaisuudesta riippumatta tuomioistuimen ratkaisujen perusteluvollisuudella itsellään on useita funktioita demokraattisessa yhteiskunnassa, jotka osin kytkeytyvät oikeudenkäynnin julkisuuden tehtäviin. Ensinnäkin tuomion hyvä perustelu lisää itsessään oikeudenkäynnin julkisuutta, sillä varsinainen päätöksenteko ei tapahdu avoimin ovin.¹⁴⁵ Pelkästään ratkaisun julkisuus ei sinällään riitä takaamaan oikeusprosessin koettua oikeudenmukaisuutta, vaan se edellyttää ratkaisujen avointa perustelua.¹⁴⁶ Lisäksi tuomion perustelut mahdollistavat tuomioistuintoiminnan kontrolloitavuuden ja läpinäkyvyyden.¹⁴⁷

Seikkaperäiset sekä avoimet perustelut suojaavat tuomioistuinta epäilyksiltä, että niiden ratkaisutoiminta perustuisi mielivaltaan. Ratkaisun tueksi esitettyjen perustelujen hyväksyttävyyden vaikuttaa yleisesti oikeudenkäynnin legitimitettiin turvaamiseen. Perusteluilla vakuutetaan myös oikeudenkäyntejä seuraava yleisö ratkaisun oikeellisuudesta ja kohtuullisuudesta.¹⁴⁸ Perustelujen avulla voidaankin toteuttaa tuomarin vastuuta yhteiskunnalle sekä vertailla keskenään eri argumentteja.¹⁴⁹ Perustelu antaa siis mahdollisuuden kontrolloida lainkäytön objektiivisuutta.¹⁵⁰ Läpinäkyvyyden ja kontrolloitavuuden ohella perustelut luovat edellytykset tarkastella muutoksenhaun tarpeellisuutta.¹⁵¹

Lisäksi päätösten perusteleminen pakottaa tuomarin selvittämään asiat huolellisesti ja vaikuttaa lainmukaiseen päätökseen pääsemisessä.¹⁵² Ratkaisun yksityiskohtainen perustelu pakottaa tuomioistuimen harkitsemaan huolellisesti ratkaisuaan, minkä voidaan nähdä lisäävän oikeus-

¹⁴⁵ Jokela 2015, s. 509.

¹⁴⁶ Virolainen – Martikainen 2010, s. 43.

¹⁴⁷ Ervo 2005, s. 421–422.

¹⁴⁸ Virolainen – Martikainen 2010, s. 42.

¹⁴⁹ Ervo 2005, s. 422–423.

¹⁵⁰ Hallberg 2011, s. 803–804.

¹⁵¹ Jokela 2015, s. 509, Hallberg 2011, s. 803–804, Ervo 2008, s.447.

¹⁵² Hallberg 2011, s. 803–804.

varmuutta sekä vähentävän riskiä siitä, että ratkaisu perustuu virheelliseen tai lakiin perustumattomaan näkemykseen.¹⁵³ Edellä esitettyjen tehtävien lisäksi perustelujen funktiolla on myös yhteys ratkaisun puolueettomuuteen. Perusteluilla on katsottu olevan oikeuttamistehtävä, eli tuomioistuimen on perusteluissa esitettävä, että asia on ratkaistu puolueettomasti, asiallisesti ja sisällöllisesti oikein. Tuomion perusteluilla pyritään vakuuttamaan erityisesti asian hävinnyt osapuoli siitä, että asia on ratkaistu puolueettomasti ja asiallisesti.¹⁵⁴

Sisällöllisesti ratkaisun perusteluissa on erityisen tärkeää vastata kysymykseen *miksi*.¹⁵⁵ Perusteluissa on olennaista selvittää, miksi sovellettavaa lakia sovelletaan tuomiossa ilmenevällä tavalla. Toisin sanoen perusteluista on käytävä ilmi hyväksyttävällä ja ymmärrettävällä tavalla logiikka, jolla tuomioistuin on soveltanut säännöksiä tapauksen tosiseikkoihin. Lopputulosta tulee verrata asianosaisten vaatimuksiin, väitteisiin ja todisteisiin.¹⁵⁶

Päätöksen perustelut voidaan sisällöllisesti jaotella fakta- eli tosiasia-perusteluihin sekä normi- eli oikeudellisiin perusteluihin. Faktaperusteluista ilmenee, mihin oikeustositseikkoihin lopputulos perustuu. Lisäksi faktaperusteluihin kuuluu näyttökysymyksen eli todistusharkinnan perustelu. Toisin sanoen perusteluissa esitetään, millä perusteella riitainen (kiistetty) oikeus- tai todistustositseikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä. Perusteltaessa näyttökysymystä päätöksentekijän on otettava kantaa sekä todistusfaktojen näyttöarvon määrittämiseen että kokonaisnäytön riittävyden arviointiin. Normiperusteluissa taas ilmoitetaan oikeuskysymyksen ratkaisu, josta käy ilmi millaiseen oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Toisin sanoen normiperusteluista ilmenee miten lakia ja muita mahdollisia oikeusohjeita on sovellettu tosiseikkoihin.¹⁵⁷

Perusteluilta vaadittavalle seikkaperäisyydelle ei näyttäisi olevan yksiselitteistä määritelmää tai minimitasoa. Esimerkiksi EIT ei ole vaatinut jokaiseen oikeudenkäynnissä esitettyyn vaatimuk-

¹⁵³ Jokela 2015, s. 509.

¹⁵⁴ Virolainen – Martikainen 2010, s. 40–41.

¹⁵⁵ Ervo 2005, s. 423.

¹⁵⁶ Ervo 2008, s. 452–453.

¹⁵⁷ Virolainen – Vuorenpää 2017c s. 115.

seen yksityiskohtausta vastausta. Vaadittavien perustelujen laajuuden on katsottu riippuvan tapauksen luonteen lisäksi myös kansallisen oikeuden säännöistä ja periaatteista.¹⁵⁸ Asianosaisen oikeustilaan mahdollisesti vaikuttavien, järkevästi tehtyihin väitteisiin tuomioistuimen tulee ottaa perustellusti kantaa ratkaisussa. Perusteluvelvollisuuden laajuuteen ja yksityiskohtaisuuteen vaikuttaa lisäksi tapauksen merkityksellisyys asianosaiselle.¹⁵⁹ Perusteluilta vaadittavaa seikkaperäisyyttä voi tarkastella jaotteleamalla ratkaistavat tapaukset rutiiniratkaisuihin ja tulkintaratkaisuihin. Mitä riitaisempi ja epäselvempi asia on kyseessä, sitä seikkaperäisempiä tuomion perustelujen tulisi olla. Laajoja perusteluja ei tarvita, kun kyseessä on yksinkertainen ja selvä oikeuskysymys. Joissain tapauksissa oikeusnormista voi seurata ainoastaan yksi mahdollinen oikeusseuraamus. Tällöin ratkaisu syntyy loogisen päättelyn seurauksena eikä seuraamuksen tuomitsemista tarvitse perustella. Esimerkkejä tällaisista oikeusseuraamuksista ovat pätemättömyys tai mitättömyys.¹⁶⁰

3.2.3. Riippumattomuus ja puolueettomuus ratkaisun ulkoisten vaikutteiden poistajana

Perustuslain oikeusturvasäännöksen eli PL 21 §:n ensimmäinen momentti sisältää vaatimuksen tuomioistuinten riippumattomuudesta: ”jokaisella on oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi”. Tuomioistuinten riippumattomuuden turvaaminen on viimekädessä välttämätöntä juuri yksilön oikeusturvan takaamiseksi.¹⁶¹ Tuomiovallan käyttäjän riippumattomasta asemasta säädetään lisäksi perustuslain 3.3 §:ssä, jonka mukaan tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet. Tuomioistuinten riippumattomuutta turvataan myös perustuslain 103 §:ssä säädettyllä tuomareiden muista virkamiehistä poikkeavasta virassapysymisoikeudella.¹⁶² Tuomioistuinten riippumattomuus edellyttää myös tuomareiden riippumattomuutta, joten myös tuomarin riippumattomuus on turvattu tuomioistuinlaissa (673/2016). Lain 1:6.1:n mukaan tuomari on

¹⁵⁸ Hallberg 2011, s. 803.

¹⁵⁹ Ervo 2008, s. 448–449.

¹⁶⁰ Virolainen – Martikainen 2010, s. 358–359.

¹⁶¹ HE 1/1998 vp, s. 76. Ks. myös HE 7/2016 vp, s. 68.

¹⁶² HE 1/1998 vp, s. 76, 160 ja Jokela 2016, s. 316. Majanen on lisäksi katsonut tuomareiden nimittämistä koskevien säännösten (PL 58 ja 102 §), satunnaisten tuomioistuinten asettamisen kieltävän säännöksen (PL 98.4 §) ja tuomioistuinten organisaatiota ja tehtäviä koskevien säännösten (PL 98–101 §) turvaavan tuomioistuinten riippumattomuutta. Ks. Majanen 2009, s. 48.

tuomiovaltaa käyttäessään riippumaton. Säännös tarkoittaa, että tuomari käyttää tuomiovaltaa itsenäisesti ja puolueettomasti.¹⁶³

Vaatus tuomioistuimen riippumattomuudesta ja puolueettomuudesta on sisällytetty myös EIS 6(1) artiklan sanamuotoon, jonka mukaan jokaisella on oikeus oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa.¹⁶⁴ Puolueettomuuden vaatimusta ei ole yksiselitteisesti kirjattu perustuslakiin, vaikka puolueettomuus on olennainen osa perustuslain prosessuaalisia perusoikeuksia.¹⁶⁵ PL 21.1 §:n vaatimukseen riippumattomasta lainkäyttöelimestä on tarkoitettu sisällyttää asianomaisen oikeussuojaelimen riippumattomuus suhteessa toimeenpanovaltaan sekä puolueettomuus suhteessa asian eri osapuoliin.¹⁶⁶ Puolueettomuuden voidaan katsoa olevan osa riippumattomuutta.¹⁶⁷

Tuomioistuinten riippumattomuus edellyttää, että lainkäyttötoiminnassa tuomioistuinten tulee olla riippumattomia muiden tahojen vaikutuksesta. Vaatus koskee lainsäätäjää, hallitusvallan käyttäjää, viranomaisia sekä esimerkiksi oikeusriidan osapuolia. Myöskään ylempi tuomioistuin ei saa yksittäistapauksessa pyrkiä vaikuttamaan alemman tuomioistuimen ratkaisuun.¹⁶⁸ Valtiovallan kolmijako-opin näkökulmasta tuomioistuimen riippumattomuudella tarkoitetaan ensi sijassa riippumattomuutta lainsäädäntö- ja hallitusvallasta.¹⁶⁹ Riippumattomuus asianosaisista taas tarkoittaa muun muassa sitä, ettei tuomioistuin ole sidottu asianosaisten käsityksiin lainsoveltamisessa tai todistusharkinnassa. Puolueettomuudella taas viitataan tapauskohtaiseen

¹⁶³ HE 7/2016 vp, s. 68–69. Tätä säännöstä täydentää tuomioistuinlain säännös tuomarin velvollisuuksista. Ks. HE 7/2016 vp, s. 83. Tuomioistuinlain 9:1.1:n mukaan tuomari käyttää tuomiovaltaa itsenäisesti ja tässä toiminnassaan häntä sitoo vain laki.

¹⁶⁴ EIT:n oikeuskäytännössä on luettu 6 artiklan edellyttämään riippumattomuuteen myös tuomarin erottamattomuus. Ks. Hallberg 2011, s. 799.

¹⁶⁵ Tapanila 2008, s. 285.

¹⁶⁶ HE 309/1993 vp, s.74.

¹⁶⁷ HE 78/2000 vp, s. 4. Tapanilan mukaan riippumattomuutta ja puolueettomuutta voidaan tarkastella joko yhtenä periaatteena, tai jaotteleamalla tarkastelu esimerkiksi siten, että riippumattomuus liittyy tuomarin virkaan ilman kytköstä oikeudenkäyntiin, kun taas puolueettomuus liittyy yksittäiseen oikeudenkäyntiin. Ks. Tapanila 2013, s. 260. Majanen taas on katsonut riippumattomuuden olevan puolueettomuuden perusedellytys. Ks. Majanen 2009, s. 50. Toisaalta puolueettomuutta voidaan myös tarkastella riippumattomuuden sisarkäsitteenä. Puolueettomuus viittaa tällöin tuomarin mielentilaan ja riippumattomuus asioiden tilaan, eli olosuhteisiin, joissa tuomari tekee työtään. Ks. Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 121.

¹⁶⁸ HE 1/1998 vp, s. 76.

¹⁶⁹ Ks. esim. Jokela 2016, s. 194–195. Ks. vallanjako-opista myös Tuori 2005, s. 1021–1049.

riippumattomuuteen, joka ilmenee ennen kaikkea esteettömyytenä. Tavoitteena on, että tuomari voi käsitellä asian ennakkoluulottomasti ja vapaana epäasiallisesta ulkopuolisesta vaikutuksesta.¹⁷⁰

Tuomarin tulee olla yksittäistä asiaa käsiteltäessä esteetön, eli vapaa sellaisista henkilökohtaisista suhteista asianosaisiin tai käsiteltävään asiaan, joka voisi horjuttaa luottamusta hänen puolueettomuuteensa.¹⁷¹ Tuomarin esteellisyttä koskevat oikeudenkäymiskaaren 13 luvun (441/2001) säännökset.¹⁷² Sääntelyn tarkoituksena on turvata oikeudenkäynnin objektiivisuutta ja tasapuolisuutta.¹⁷³ Esteellisyysäännöksillä tavoitellaan käsittelyn puolueettomuuden turvaamista. Oikeudenkäymiskaaren esteellisyysäännöksiä onkin tulkittava siten, että samalla täytetään EIS:n vaatimukset puolueettomasta oikeudenkäynnistä.¹⁷⁴ Puolueettomuuteen voidaan katsoa esteettömyyden, eli irrallisuuden käsiteltävästä asiasta ja asianosaisista, lisäksi muodostuvan ennakkoluulojen puuttumisesta. Puolueeton käsittely edellyttää, ettei tuomari syrji tai suosi ketään geneeristen piirteiden kuten etnisyyden, poliittisen suuntautumisen tai kansallisuuden takia.¹⁷⁵

Tosiasiallisen puolueettoman käsittelyn turvaamisen lisäksi esteellisyysäännösten tarkoituksena on ennen kaikkea ylläpitää asianosaisten ja yleisön luottamusta tuomioistuimen puolueettomuuteen.¹⁷⁶ Myös tuomarin riippumattomuus ylläpitää luottamusta oikeuslaitosta kohtaan.¹⁷⁷

¹⁷⁰ Virolainen – Vuorenää, 2017d, s. 213–214.

¹⁷¹ Lappalainen – Vuorenää 2017, s. 267.

¹⁷² Esteellisyysperusteita on ryhmitelty sen mukaan, onko tuomarilla esteellisyden perustava läheinen suhde asianosaisiin vai itse asiaan. Laissa omaksuttu systematiikka lähtee määritelmästä, keitä on pidettävä sellaisina tuomarin läheisinä henkilöinä, joiden suora tai välillinen osallistuminen oikeudenkäyntiin voidaan nähdä vaarantavan tuomarin puolueettomuuden (OK 13:3). Tämän jälkeen on säännelty, millainen tuomarin tai hänen läheisensä suhde oikeudenkäyntiin synnyttää esteellisyden (OK 13:4–7). Oikeudenkäymiskaaren 13 luvun säännökset jakavat esteellisyysperusteet karkeasti ottaen viiteen eri ryhmään: 1) *ns. osallisuus- ja intressijäävi* (OK 13:4), 2) *ns. yhteisöjäävi* (OK 13:5), 3) *erityinen suhde asianosaiseen* (OK 13:6), 4) *ns. oikeusaste-esteellisyys ja ennakkosäntö* (OK 13:7.1 ja OK 13:7.2) sekä 5) *muu esteellisyysperuste* (OK 13:7.3). Ks. Lappalainen – Vuorenää 2017, s. 270–271. Ks. esteellisyysperusteista myös Jokela 2016 s. 331–342.

¹⁷³ HE 78/2000 vp, s. 4.

¹⁷⁴ Jokela 2016, s. 331.

¹⁷⁵ Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 121.

¹⁷⁶ Lappalainen – Vuorenää 2017, s. 269.

¹⁷⁷ HE 7/2016 vp, s. 68.

Lainkäytön nauttivan luottamuksen takia onkin keskeistä, että tuomari on vapaa kaikista ulkoisista vaikutteista, jotka voisivat horjuttaa hänen riippumattomuuttaan ja puolueettomaan.¹⁷⁸ Riittävänä ei voida kuitenkaan pitää vain tuomarin puolueetonta toimintaa. Tämän lisäksi on edellytettävä, ettei yleisölle tai asianosaisille synny perusteltua aihetta epäillä tuomarin puolueettomuudesta yksittäisessä asiassa.¹⁷⁹ EIT on kiteyttänyt puolueettomuutta koskevan vaatimuksen sanoihin ”justice must not only be done, it must also be seen to be done”.¹⁸⁰ Tuomarin oma puolueeton suhtautuminen asiaan (tuomarin oma ns. subjektiivinen puolueettomuus) ei toisin sanoen riitä, vaan hänen tulee myös näyttää puolueettomalta ulospäin (ulkopuolelta havaittava ns. objektiivinen puolueettomuus). Puolueettomuuden vaarantumisen tulee kuitenkin olla objektiivisesti katsottuna perusteltua.¹⁸¹

Koska esteettömyyssäännösten taustalla on luottamusta lainkäyttöön vaativa julkinen intressi, esteettömyyttä koskevat säännökset ovat ehdottomia, eivätkä asianosaiset voi suostumuksin niitä syrjäyttää.¹⁸² Asianosaiset eivät toisin sanoen voi luopua puolueettoman oikeudenkäynnin vaatimuksesta. Esteellisyyden toteaminen ei ole harkinnanvaraista, eli esteellisen tuomarin tulee ehdottomasti kieltäytyä käsittelemästä juttua.¹⁸³

3.3. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten ja teknologian ominaispiirteiden yhteensopivuudesta

3.3.1 Teknologia oikeudenmukaisuuden uhkakuvana

Sekä CEPEJ:n että Euroopan neuvoston toimesta on nostettu esille algoritmien käyttö osana tuomitsemistoimintaa mahdollisena uhkana erityisesti EIS 6 artiklan turvaaman oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta. Näiden toimijoiden julkaisemisissa raporteissa on korostettu

¹⁷⁸ Lappalainen – Vuorenää 2017, s. 267.

¹⁷⁹ HE 78/2000 vp, s. 4.

¹⁸⁰ Ks. EIT:n oikeuskäytännöstä esim. Pellonää ym. 2018, s. 579 ja HE 78/2000 vp, s. 8–9.

¹⁸¹ Lappalainen – Vuorenää 2017, s. 269.

¹⁸² Lappalainen – Vuorenää 2017, s. 270.

¹⁸³ Tapanila 2008, s. 286.

tarvetta tarkastella sekä huolellisesti arvioida, miten erilaiset tekniset ohjelmistot ovat sovitettavissa yhteen prosessuaalisen perusoikeuden kanssa.¹⁸⁴ Myös hallintopäätösten automatisoinnin yhteydessä on nostettu esille keskeisenä perustuslaillisena ongelmana perustuslain 21 §:n mukaisen yksilön oikeusturvan ja hyvän hallinnon turvaaminen automatisoidussa päätöksenteossa.¹⁸⁵ Oikeudellisten periaatteiden kuten prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden ja binaarilogiikkaan perustuvan ohjelmistokoodin yhteensovittaminen on vähintäänkin haastavaa.¹⁸⁶ Ei ole lainkaan selvää, että nykyiset prosessuaaliset oikeusturva- ja valvontamekanismit soveltuvat etenkin tekoälyn käyttöön osana lainkäyttäjien päätösharkintaa.¹⁸⁷

Konkreettisenä esimerkkinä tuomioistuinteknologiaan ja algoritmeihin liittyvistä oikeusturvaongelmista voidaan mainita Yhdysvalloissa rikosoikeusjärjestelmässä käytössä oleva COMPAS-algoritmi¹⁸⁸. Ohjelman tuottamaa riskiarvioita hyödynnetään eri osavaltioissa muun muassa arvioitaessa voidaan rikoksesta epäilty vapauttaa yhteiskuntaan. Joissain osavaltioissa, kuten Wisconsinissa, riskiarvio annetaan rikosoikeudenkäynneissä tuomarin hyödynnettäväksi rangaistusta määrättäessä.¹⁸⁹

COMPAS-algoritmin tuottaman riskiarvion käytön perustuslainmukaisuus on haastettu Wisconsinin osavaltion korkeimmassa oikeudessa vuonna 2016. Tapauksessa *State v. Loomis* (881 N.W.2d 749 (Wis. 2016)) Wisconsinin korkein oikeus arvioi, loukkasiko riskiarvion käyttö osana rangaistuksen määräämistä tuomitun oikeusturvaa, eli Yhdysvaltain perustuslain suojaamaa due process-oikeutta¹⁹⁰. Rikoksesta tuomittu Eric Loomis valitti riskiarvion hyödyntämi-

¹⁸⁴ CEPEJ 2018, s. 15 ja Euroopan neuvosto 2018, s. 12.

¹⁸⁵ Ks. esim. PeVL 7/2019 vp, s. 8–10.

¹⁸⁶ Ks. Citron 2008, s. 1249–1313.

¹⁸⁷ Beatson 2018, s. 326.

¹⁸⁸ COMPAS akronymi tulee sanoista *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*. COMPAS-raporttiin sisältyvä riskiarvio pisteyttää rikoksesta syytetyn kolmessa eri kategoriassa: todennäköisyys syyllistyä uudelleen rikokseen ennen oikeudenkäyntiä, yleinen rikoksen uusimisriski sekä väkivaltarikokseen syyllistymisen riski. Riskiarvio ei pyri ennustamaan kyseisen yksilön henkilökohtaista uusimistodennäköisyyttä, vaan arvio perustuu samankaltaiseen historian omaavien henkilöiden yleiseen riskiarvioon. Riskiarvio perustuu henkilön rikosrekisteristä sekä haastattelusta kerättyihin tietoihin. Ks. *State v. Loomis* 2016, s. 754.

¹⁸⁹ Angwin ym. 2016, (luettu 18.6.2019).

¹⁹⁰ Yhdysvaltojen liittovaltion perustuslaissa käytetään käsitettä *Due Process of Law* tarkoittaen prosessuaalista oikeudenmukaisuutta. Oikeuden tarkoituksena on taata kaikessa viranomaistoiminnassa ”oikeudenmukaisuus” tai

sestä osana rangaistuksen mittaamista. Hänelle tuomittua rangaistusta oli perusteltu muiden tekijöiden ohella COMPAS-riskiarvion tuloksella. Loomis perusteli valitustaan kolmella argumentilla: 1) riskiarvion käyttö loukkasi hänen oikeuttaan tulla tuomituksi virheettömän tiedon perusteella, sillä menetelmän salaaminen yhtiön liikesalaisuutena esti arvioimasta riskiarvion todenperäisyyttä, 2) riskiarvion käyttö loukkasi hänen oikeuttaan saada yksilöllisesti arvioitu tuomio ja 3) riskiarvion käyttö hyödynsi sopimattomasti vastaaja sukupuolta rangaistuksen määräämisessä.¹⁹¹ Osavaltion korkein oikeus hylkäsi valituksen, ja katsoi, ettei riskiarvion tarkastelu osana rangaistuksen mittaamista loukannut vastaajan oikeusturvaa.¹⁹²

Algoritmin käyttöön liittyviä haasteita pyrittiin Wisconsinin korkeimman oikeuden ratkaisussa poistamaan vaatimuksella, että riskiarvion ohessa tuomareille annetaan ohjeistus riskiarviosta ja sen käytöstä.¹⁹³ Lisäksi ratkaisussa korostettiin, että COMPAS-riskiarvio on vain yksi monista tekijöistä, joita voidaan tarkastella ja punnita rangaistusta määrättäessä. Riskiarviota hyödyntävien tuomareiden tulisi perustella tuomiossa myös muita rangaistusta tukevia itsenäisiä tekijöitä.¹⁹⁴ Tuomioistuimen ratkaisuun ja vastaajan oikeusturvan toteutumiseen algoritmia hyödynnettäessä on tuomiossa määritellyistä rajoituksista huolimatta suhtauduttu kriittisesti oikeudellisissa analyyseissä.¹⁹⁵ Tämän ratkaisun perusteella ei voida tehdä johtopäätöksiä algoritmien ja suomalaisen oikeusturvan yhteensopivuudesta. Ratkaisu, ja erityisesti siihen kohdistettu kritiikki, korostavat kuitenkin, että teknologisten sovellusten käytöllä osana oikeudenkäyntiä voi olla ratkaiseva merkitys oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiselle.

”reiluus” niin, että henkilö saa nauttia hänelle kuuluvasta oikeuksista eikä oikeuksia riistetä häneltä ilman tietyt vaatimukset täyttävää menettelyä. *Due process of law* -oikeuden sisällöstä on lähes mahdotonta antaa tyhjentävää määritelmää. Käsitteen on perinteisesti katsottu sisältävän ainakin seuraavat tausta-arvot ja periaatteet: syytetyn suojaaminen, oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja osapuolten tasavertaisuus, prosessin demokraattisuus, virkavallan väärinkäytön kieltä sekä inhimillisen arvokkuuden suojaaminen. Oikeus turvataan kahdella eri perustuslain lisäyksellä, V-lisäys vuodelta 1791 ja XIV-lisäys vuodelta 1868. Viime kädessä *Due Process of Law* -oikeuden sisältö määräytyy liittovaltion korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä. Ks. *due process* oikeuden sisällöstä Spolander 2003, s. 413 – 428.

¹⁹¹ State v. Loomis 2016, s. 757.

¹⁹² State v. Loomis 2016, s. 773.

¹⁹³ State v. Loomis 2016, s. 763–764.

¹⁹⁴ State v. Loomis 2016, s. 769. Tuomio on lainvoimainen, sillä Yhdysvaltain korkein oikeus ei myöntänyt tapaukselle valituslupaa. Ks. Supreme Court of the United States blog, (luettu 21.6.2019).

¹⁹⁵ Ks. esim. Freeman 2016, s. 75–106 ja Harvard Law Review, Recent Cases 2017, s. 1530–1537.

3.3.2. *Automatisoidun päätöksenteon julkisuuden ja läpinäkyvyyden toteutettavuus*

Oikeudellisen ratkaisutoiminnan automatisointi luo uusia haasteita yksilön oikeuksista päättämiseksi. Osa automatisoiduista järjestelmistä tekee ratkaisuja täysin salassa, osasta taas puuttuu täysin tarkistustalot. Tällöin järjestelmän tekemien päätösten taustalla olevien lakien ja toiseikkojen tarkastelusta tulee mahdotonta.¹⁹⁶ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämän oikeudenkäynnin julkisuuden toteutuminen näyttääkin haasteelliselta, mikäli oikeudellisen päätöksenteon perusteet jäävät piiloon päätöksentekojärjestelmän teknologisten ominaispiirteiden taakse.

Lähdekoodin salassapito on yksi keskeinen tekijä, joka haastaa automatisoidun päätöksenteon julkisuutta ja läpinäkyvyyttä. Usein tämä läpinäkymättömyyden muoto yhdistetään ohjelmiston kehittämisen yhtiön tarpeeseen salata lähdekoodi liikesalaisuutena.¹⁹⁷ Salassapidon tarve voi seurata myös järjestelmän käyttötarkoituksesta.¹⁹⁸ Oikeusturvan kannalta keskeinen seuraus on, että lähdekoodin salassapito voi evätä algoritmisen päätöksenteon kohteelta mahdollisuuden kontrolloida, että järjestelmän lopputuotoksen perusteena olevat tiedot pitävät paikkansa.¹⁹⁹ Kysymys lähdekoodin julkisuudesta onkin merkittävä asia automatisoidun päätöksenteon laajemman läpinäkyvyyden kannalta. Automatisoidun järjestelmän läpinäkyvyys taas kytkeytyy lopulta kysymykseen julkisen vallankäytön kontrollista ja legitimitetistä.²⁰⁰

Päätöksentekojärjestelmän lähdekoodin julkisuuden arviointia ja menettelyn läpinäkyvyyttä on edellytetty myös perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä. Esimerkiksi perustulokokeilun otantamenettelyn osalta perustuslakivaliokunta on lausunnossaan PeVL 51/2016 vp kiinnittänyt huomiota ehdotettuun sääntelyyn otantamenettelyn läpinäkyvyydestä. Valiokunta on katsonut lailla säättämisen sekä tarkkarajaisuuden ja täsmällisyyden vaatimusten edellyttävän, että laissa

¹⁹⁶ Citron 2008, s. 1253.

¹⁹⁷ Ks. esim. Freeman 2016, s. 93–94, Beatson 2018, s. 329, Burell 2016, s. 3.

¹⁹⁸ Esimerkiksi käytettäessä järjestelmää valitsemaan veronmaksajia verotarkastukseen ei ole tarkoituksenmukaista julkistaa järjestelmän toimintalogiikkaa. Ks. Kroll ym. 2017, s. 658.

¹⁹⁹ Freeman 2016, s. 94.

²⁰⁰ Koulu ym. 2019, s. 124.

säädettäisiin nimenomaisesti myös ohjelmistokoodin julkaisemisesta ja julkisuudesta.²⁰¹ Lausunnossaan PeVL 29/2018 vp koskien säädösesitystä lentoliikenteen matkustajarekisteritietojen käytöstä perustuslakivaliokunta on vastaavasti edellyttänyt, että hallintovaliokunta tarkastelee perustuslain julkisuus- (12.2 §) ja oikeusturva- (21 §) säännöksistä johtuvista syistä ehdotettuja kriteerejä sekä niitä mahdollisesti soveltavien automatisoitujen algoritmien suhdetta viranomaisen toiminnan julkisuudesta annettuun lakiin.²⁰²

Edellä mainittujen lausuntojen huomioita algoritmien julkisuudesta ja läpinäkyvyydestä on edellytetty myös perustuslakivaliokunnan lausunnoissa koskien ehdotuksia automatisoida yksittäispäätöksiä maahanmuuttovirastossa.²⁰³ Vaikka asiaa koskevaan toiseen hallituksen esitykseen HE 18/2019 vp lisättiin säännös algoritmin julkisuudesta²⁰⁴, perustuslakivaliokunta piti edelleen sääntelyn täsmentämistä säätämisyjärjestyskysymyksenä. Lausunnossa on erikseen painottanut algoritmin julkisuuden asianmukaisen toteutumisen yksilölle ymmärrettävässä muodossa edellyttävän laissa täsmällistä ja tarkkarajaista määritelmää siitä, mitä algoritmilla tarkoitetaan automatisoidussa päätöksenteossa.²⁰⁵ Perustuslakivaliokunnan algoritmien julkisuutta koskevien vaatimusten perusteella näyttää siltä, että julkisuuskysymyksistä tulisi säätää täsmällisesti ja tarkkarajaisesti erikseen myös tuomioistuimissa käytettävien automaattisten päätöksentekojärjestelmien osalta. Julkisuusperiaatteen mukaisesti ohjelmiston lähdekoodi tulisi säätää julkiseksi.

Oikeuskirjallisuudessa on hallintopäätösten osalta lisäksi esitetty kannanottoja lähdekoodin julkisuudesta suoraan viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999, julkisuus-

²⁰¹ PeVL 51/2016 vp, s. 5.

²⁰² PeVL 29/2018 vp, s. 5.

²⁰³ PeVL 62/2018 vp, s. 8 ja PeVL 7/2019 vp, s. 10.

²⁰⁴ Uudelleen muotoillun 21 §:n 2 momentin mukaan Maahanmuuttoviraston on julkistettava automatisoidussa päätöksentekomenettelyssä lopulliseen päätökseen johtanut algoritmi. Lisäksi rekisteröidyllä on oikeus saada erillinen selvitys hänelle automatisoidussa käsittelyssä tehtyyn lopulliseen yksittäispäätökseen käytetystä algoritmista. HE 18/2019 vp, s. 131. Ks. momentin perusteluista tarkemmin HE 18/2019 vp, s. 100–101.

²⁰⁵ PeVL 7/2019 vp, s. 10. Mäenpää kuitenkin arvioi lausunnossaan perustuslakivaliokunnalle, että algoritmin julkistamisen vaatimus toteuttaisi asianmukaisesti hyvän hallinnon takeisiin kuuluvaa käsittelyn julkisuuden vaatimusta sekä turvaisi PL 12.2 §:n mukaisen julkisuusperiaatteen toteutumista. Ks. Mäenpää lausunto – HE 18/2019 vp, s. 3.

laki, JulkL) tulkinnan perusteella. Automaattisessa päätöksenteossa käytettävä lähdekoodi voitaisiin tulkita kuuluvan julkisuuslain mukaisiin määritelmiin asiakirjasta (JulkL 5.1 §²⁰⁶) ja viranomaisen asiakirjasta (JulkL 5.2 §²⁰⁷). Koodi ja järjestelmään määritellyt muuttujat olisivat tällöin lähtökohtaisesti julkisuusperiaatteen mukaisesti viranomaisen asiakirjoina julkisia, mikäli yksittäistapaukseen ei soveltuisi jokin julkisuuslain 24 §:n salausperusteista.²⁰⁸

Yleisten tuomioistuinten ratkaisujen näkökulmasta voitaisiin vastaavasti argumentoida, että päätöksentekojärjestelmän lähdekoodi katsottaisiin YTJulkL mukaiseksi oikeudenkäyntiasiakirjaksi. YTJulkL 3 §:n mukaan oikeudenkäyntiasiakirjalla tarkoitetaan tuomioistuimelle toimitettua tai tuomioistuimessa oikeudenkäyntiä varten laadittua julkisuuslain 5 §:n 1 ja 2 momentissa tarkoitettua asiakirjaa. Koska oikeudenkäyntiasiakirjat ovat siis tuomioistuimeen toimitettuja tai siellä laadittuja julkisuuslain mukaisia asiakirjoja ja viranomaisen asiakirjoja, voidaan nähdäkseni samaan tapaan argumentoida, että järjestelmän lähdekoodi ja muuttujat olisivat pääsääntöisesti YTJulkL 7 §:n mukaisesti julkisia oikeudenkäyntiasiakirjoja. Oma kysymyksensä toki on, miten YTJulkL salassapitoperusteet rajoittaisivat lähdekoodin julkisuutta.

Vaikka lähdekoodin julkistamista esitetäänkin keinona edistää algoritmisen päätöksenteon läpinäkyvyyttä ja julkisuutta, koodin julkistaminen ei kuitenkaan ole aina tarkoituksenmukaista eikä mahdollista esimerkiksi erilaisten salassapitointressien takia. Täydellistä lähdekoodin julkisuutta tarkoituksenmukaisempina ratkaisuna voidaankin nähdä tiettyjen olennaisten tietojen julkistaminen.²⁰⁹ Käytännössä se, minkä tiedon julkistaminen on milloinkin hyödyllistä, riippuu yksittäisen algoritmin käyttökontekstista.²¹⁰ Oikeusturvan ja hyvän hallinnon näkökulmasta on

²⁰⁶ Julkisuuslain 5 §:n 1 momentin mukaan *asiakirjalla* tarkoitetaan tässä laissa kirjallisen ja kuvallisen esityksen lisäksi sellaista käyttösä vuoksi yhteen kuuluviksi tarkoitetuista merkeistä muodostuvaa tiettyä kohdetta tai asiaa koskevaa viestiä, joka on saatavissa selville vain automaattisen tietojenkäsittelyn tai äänen- ja kuvantoistolaitteiden taikka muiden apuvälineiden avulla.

²⁰⁷ Julkisuuslain 5 §:n 2 momentin mukaan *viranomaisen asiakirjalla* tarkoitetaan viranomaisen hallussa olevaa asiakirjaa, jonka viranomainen tai sen palveluksessa oleva on laatinut taikka joka on toimitettu viranomaiselle asian käsittelyä varten tai muuten sen toimialaan tai tehtäviin kuuluvassa asiassa. Viranomaisen laatimana pidetään myös asiakirjaa, joka on laadittu viranomaisen antaman toimeksiannon johdosta, ja viranomaiselle toimitettuna asiakirjana asiakirjaa, joka on annettu viranomaisen toimeksiannosta tai muuten sen lukuun toimivalle toimeksi-antotehtävän suorittamista varten.

²⁰⁸ Voutilainen 2009, s. 328 ja Koulu ym. 2019, s. 122–123. Ks. myös HE 18/2019 vp, s. 100–101.

²⁰⁹ Diakopoulos 2016, s. 58.

²¹⁰ Diakopoulos 2016, s. 61. Olennaisia julkistettavia tietoja voisivat olla esimerkiksi ihmisten osallisuus, algorit-

esimerkiksi katsottu olevan välttämätöntä, että vähintään algoritmin toimintatapa avataan asianosaiselle, jotta tämä voisi ymmärtää päätöksenteon perusteet. Vaikka itse koodi olisi siis salaista, tulisi toimintatapojen kuvauksen ja päätöksenteon perusteiden olla julkisia.²¹¹ Samat vähimmäisvaatimukset pätevät nähdäkseni myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukseen oikeudenkäynnin asianosaisjulkisuudesta. Vähintään päätöksenteon perusteet on avattava asianosaiselle.

Lähdekoodin julkistaminen voi olla epätarkoituksenmukainen keino edistää automatisoidun päätöksenteon läpinäkyvyyttä ja julkisuutta ihmisten teknologisen lukutaidottomuuden vuoksi. Teknologisella lukutaidottomuudella viitataan siihen, etteivät ihmiset välttämättä ymmärrä koodia taikka algoritmin toimintalogiikkaa.²¹² Toistaiseksi koodin lukeminen ja kirjoittaminen sekä algoritmien suunnittelu ovat hyvin pienen väkijoukon hallitsema erityinen taito. Tähän läpinäkymättömyyden muotoon puuttuminen edellyttäisi siis esimerkiksi laajempaa koulutusta, jotta laajempi yleisö ymmärtäisi paremmin algoritmien mekanismeja, ja jotta niiden toimintaa voitaisiin paremmin arvioida ja kritisoida.²¹³

Lähdekoodin tarkastelu ei aina paljasta absoluuttisesti järjestelmän toimintaa edes analytikoille. Jopa erityisasiantuntijan analyysistä usein jää huomiotta ohjelmiston toiminnan ongelmia. Koodi voi olla luonteeltaan monimutkaistettua tai peitettyä. Myös markkinoiden parhailta koodin virheitä etsiviltä automatisoiduilta työkaluilta voi jäädä havaitsematta lähdekoodissa oleva virhe. Monimutkaisemmat virheellisyydet jäävät vielä pieniä ja yksinkertaisia virheitäkin useammin tarkastuksessa huomiotta.²¹⁴

Järjestelmän läpinäkyvyyteen ja ymmärrettävyyteen vaikuttaa myös tekninen toteutustapa. Ennusteisiin ja dataan perustuvat järjestelmät ovat luonteeltaan huomattavasti monimutkaisempia

min toimintaa ohjaava data, toimintamalli, algoritmin tekemät päätelmät, kuten luokittelut ja ennusteet sekä algoritmin käyttö ylipäättään tietyssä tilanteessa. Ks. Diakopoulos 2016, s. 59–60.

²¹¹ Koulu ym. 2019, s. 123.

²¹² Beatson 2018, s. 329. Ks. myös Kroll ym. 2017, s. 638.

²¹³ Burell 2016, s. 4.

²¹⁴ Kroll ym. 2017, s. 647.

ja läpinäkymättömämpiä kuin sääntöpohjaiset järjestelmät.²¹⁵ Koneoppivien järjestelmien tuottamia päätöksiä ei edes välttämättä voi selittää tarkastelemalla järjestelmän lähdekoodia, sillä varsinaisen päätöksen tuottama sääntö muotoutuu automaattisesti data-analyysin tuloksena. Tällöin lähdekoodin tarkastelu paljastaa vain käytetyn metodin, muttei itse päätöksen takana olevaa datapohjaista sääntöä.²¹⁶ Teknologinen tavoite saavuttaa järjestelmällä tietty lopputulos johtaa tyyppilliseen niin kutsuttuun ”mustaan laatikkoon”, joka muuttaa lähtöarvot lopputuotteiksi paljastamatta *miten*.²¹⁷

Koodin ymmärtämisen ja lukemisen haastavuus niin maallikoille kuin joskus myös asiantuntijoille muodostaa keskeisen haasteen ajatellen oikeudenkäynnin julkisuusperiaatteen toteuttamista tuomarin ratkaisutoiminnan automatisoituessa. Vaikka algoritmin lähdekoodin julkistetaisiin, ei pelkästään teknisen koodin tarkastelu itsessään näytä toteuttavan samaa oikeudenkäynnin julkisuuden funktiota, kuin pääsääntöisesti jokaisen luettavissa ja ymmärrettävissä olevien oikeudenkäyntiasiakirjojen julkisuus. Erityisesti monimutkaisiin teknisiin järjestelmiin liittyvä ”mustan laatikon” ongelma näyttäisikin erittäin haasteelliselta sovittaa yhteen tuomioistuimen toiminnalta edellytettävän julkisuuden ja lainkäytön läpinäkyvyyden kanssa.

3.3.3. Automatisoinnin vaikutukset päätöksen perusteltavuuteen

Automatisoidussa päätöksentekomenettelyssä annettavan päätöksen perustelut on mahdollista esittää yksinkertaisissa tapauksissa täysin samansisältöisinä kuin manuaalisen käsittelyn päätöksen perustelut.²¹⁸ Päätöksenteko kuitenkin etäännyy ihmisen harkinnasta automatisoidussa menettelyssä, joka pohjaa etukäteen muotoiltuihin teknisiin sääntöihin. Päätöksentekijän har-

²¹⁵ Karanasiou – Pinotsis 2017, s. 182.

²¹⁶ Kroll ym. 2017, s. 638.

²¹⁷ Citron – Pasquale 2014, s. 6. Ks. myös Beatson 2018, s. 329.

²¹⁸ Automaattisesti tehtävän päätöksen perusteltavuuteen on otettu Suomessa kantaa säädettäessä kestävä metsätalouden rahoituslain mukaisten myönteisten tukipäätösten automatisoinnista. Kestävä metsätalouden määräaikaista rahoituslakia (34/2015), myöhemmin rahoituslaki, on muutettu 16. tammikuuta 2019 voimaan tulleella lailla (laki kestävä metsätalouden määräaikaisen rahoituslain muuttamisesta, 14/2019), jolla rahoituslakiin on lisätty 31 a § automaattisesti tehtävistä päätöksistä. Uuden sääntelyn myötä tiettyjen metsänhoidon tukien myöntämispäätökset sekä päätökset tuen lopullisesta määrästä voidaan tehdä automaattisesti. Lain eduskuntakäsittelyssä annetussa maa- ja metsätalousministeriön muistiossa on todettu, että automaattiset päätökset ovat perusteluiltaan samansisältöiset kuin manuaalisen käsittelyn päätökset. Ks. MMM muistio – HE 153/2018 vp, s. 1.

kinnan etäännyminen itse päätöksestä haastaa perustuslain 21.2 §:n edellyttämän perusteluvelvollisuuden toteuttamista.²¹⁹ Kun ratkaisun harkinta etäännyy tuomarista, ei päätöksen perusteiden selvittäminen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten mukaisesti olekaan välttämättä toteutettavissa.

Automaattisesta päätöksenteosta annettavat perustelut voidaan jakaa kahteen kategoriaan. Ensimmäkin voidaan selittää järjestelmän toimintaa. Järjestelmän toiminnalla viitataan järjestelmän logiikkaan, merkitykseen, oletettuihin seuraamuksiin sekä yleisesti automatisoidun päätöksentekojärjestelmän toimintaan, esimerkiksi järjestelmän vaatimusten yksilöintiin, päättelyketjuun, ennalta määritelyihin malleihin sekä luokittelun rakenteisiin. Toisekseen automaattisesta päätöksenteosta voidaan antaa selitys koskien yksittäistä päätöstä. Tällöin perustelut koskevat päätöksen perusteita, syitä ja yksilökohtaisia olosuhteita, esimerkiksi toimintojen painoarvoa, päätökseen käytettyjä yksittäistä päätössääntöä, lähdetietoja tai profiilintiryhmää.²²⁰ Jotta kyse olisi oikeusturvan edellyttämästä yksilön oikeudesta saada perusteltu päätös, tulee automaattisesta päätöksenteosta annettavan perustelun nähdäkseni koskea yksittäisen päätöksen perusteita. Yleiset järjestelmän toimintaa kuvaavat perustelut eivät nähdäkseni riitä.

Järjestelmän tekninen toteutustapa on yksi tekijä, joka vaikuttaa päätöksen perusteltavuuteen. Automatisoidun päätöksen perusteiden osoittamisen voidaan todeta olevan yksiselitteisempää sääntöpohjaisessa automaatioissa, jossa automatisoitua prosessia ohjaavat etukäteisesti muotoillut säännöt.²²¹ Automatisoidussa päätöksessä käytettävät valmiiksi muotoillut fraasiperustelut eivät kuitenkaan ole ongelmattomia yksilön oikeusturvan kannalta.²²² Täysin automatisoidussa päätöksentekoprosessissa päätösperustelut ovat ennalta muotoiltuja vakiolausekkeita, jolloin ne voivat olla asianosaisen kannalta epäinformatiivisia. Vakioperusteluista ei välttämättä ole nähtävissä päätökseen vaikuttavia tosiasiallisia tapauskohtaisia perusteita, jolloin yksilö ei saa oikeaa kuvaa päätökseen johtaneista syistä.²²³ Päätöksien malliperustelut ovatkin käyttökelpoisia pääasiassa rutiiniratkaisuissa, joissa ei vaadita juurikaan oikeudellista harkintaa, tai ratkaisu

²¹⁹ Koulu ym. 2019, s. 76.

²²⁰ Wachter – Mittelstadt – Floridi 2017, s. 78.

²²¹ Koulu ym. 2019, s. 76.

²²² Voutilainen 2009, s.296.

²²³ Voutilainen 2009, s. 299. Ks. myös Kuopus 1988, s. 301–302.

perustuu erilaisiin numeerisiin muuttujiin.²²⁴ Perusteluvollisuuden toteuttamisesta voikin löytyä erilaisten päätöslajien automatisoitavuuden rajallisuus, sillä kattavia, yksilöllisiä ja harkinnanvaraisia perusteluja vaativat päätöslajit soveltunevat heikosti automatisoitaviksi.²²⁵

Etenkin päätöksenteko, joka perustuu tilastollisiin todennäköisyyksiin, voi olla ongelmallista selvitysvollisuuden näkökulmasta. Tekoälyjärjestelmissä ei ole aina osoitettavissa selkeästi syy-seuraussuhdetta.²²⁶ Vaikka koneoppiva algoritmi voidaankin implementoida yksinkertaisella tavalla, jolloin järjestelmän logiikka on pääosin ymmärrettävissä, käytännössä kuitenkin hyödyllisiksi havaitut mallit ovat luonteeltaan väistämättä monimutkaisia.²²⁷ Ongelman keskiössä on, että algoritmin muodostamaa funktiota ei voida selittää, eikä ohjelmoija tiedä miksi lopputuloksen määrittelevät painotukset ovat sellaisia kuin ne ovat. On miltei mahdotonta tulkita, miksi algoritmi antaa tietyn vastauksen tietyssä tilanteessa annetun datan perusteella.²²⁸ Itseoppivan algoritmin kehittäjäkään ei siten voi olla varma järjestelmän tekemän päätöksen perusteluista tai mekanismeista.²²⁹ Monimutkaisten järjestelmien tuottamat ratkaisut, joissa ei voida jälkikäteen osoittaa yksittäisen ratkaisun perusteluita, eivät nähdäkseni ole sovitettavissa yhteen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten kanssa.

Perusteluvollisuuden ongelmallisuus ei kytkeydy yksin automaattisen päätöksentekojärjestelmän tekniseen selitettävyyteen. Tämän lisäksi juridisten päätösten osalta ongelma kytkeytyy siihen, että koneoppivat järjestelmät eivät nykyisellään pyri formalisoimaan oikeudellista perustelua, vaan pikemminkin mallien toivotaan ennustavan tuomarin toimintaa vastaavanlaisessa tilanteessa. Päätöksen todellisten perusteiden ja syiden ymmärtäminen korvataan tietomassoista löytyvien korrelaatioiden automaattisella prosessoinnilla. Järjestelmät eivät toisin sanoen pe-

²²⁴ Voutilainen 2009, s. 301.

²²⁵ Koulu ym. 2019, s. 77.

²²⁶ Koulu ym. 2019, s. 85.

²²⁷ Burell 2016, s. 5.

²²⁸ Bues 2018, s. 272.

²²⁹ VNS 7/2018 vp, s. 20.

rustele ratkaisuaan samojen kysymysten ja tulkinnan kautta kuin tuomari tehdessään ratkaisun.²³⁰ Tietotekniikan lisääntyvä käyttö tuomioistuinten varsinaisessa ratkaistutoiminnassa voi-
kin aiheuttaa suuren muutoksen tuomioistuinten ratkaisujen argumentointitavoissa.²³¹

Tuomarin ratkaisutoiminnan automatisointiin voidaan suhtautua kriittisesti myös perusteluvollisuuden tarkoituksen näkökulmasta. Yksi perusteluvollisuuden funktioista on edistää päätöksen perusteiden asianmukaista ja huolellista selvittämistä.²³² Algoritmien tuottaman ratkaisuehdotus ei kannusta päätöksentekijää toimimaan suosituksen vastaisesti eikä myöskään edistä päätöksentekijän omatoimista selvitystä ja tiedon tarkastelua.²³³ Päätöksen perusteiden manuaalinen tarkastaminen voi myös olla käytännössä erittäin haasteellista käytettäessä ratkaisun perusteena monelta eri taholta sähköisesti kerättyjä tietoja.²³⁴ Automatisoitujen järjestelmien käyttö päätöksenteon tukena voikin heikentää asioiden selvittämistä, ja siten nähdäkseni vaarantaa myös päätöksen perusteluvollisuuden tarkoituksen toteutumista.

Algoritmien avustaman päätöksenteon haasteena voi myös olla, ettei päätöksen perusteluja katsota riittäviksi. Perusteiden riittämättömyys voi kytkeytyä joko liialliseen algoritmiin mukautumiseen, taikka siihen, etteivät perustelut riittävällä tavalla avaa algoritmin toimintaa ja perusteita.²³⁵ Tuomarin ratkaisutoiminnassa hyödynnettävät algoritmit voivat olla niin monimutkaisia, etteivät tuomarit välttämättä pysty ymmärtämään niiden toimintaa, eivätkä näin ollen pysty arvioimaan asianmukaisesti annettua ehdotusta.²³⁶ Algoritmin avustaman päätöksenteon hyödyntäminen näyttääkin edellyttävän, että lopullisen päätöksen tekevä tuomari ymmärtää sen toimintalogiikan, pystyy suhtautumaan kriittisesti järjestelmän toimintaan ja näin perustelemaan ratkaisunsa oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimuksen edellyttämällä tavalla.

²³⁰ CEPEJ 2018, s. 37. Ks. koneoppivien algoritmien päätösten perusteista myös Goodman – Flaxman 2016, s. 55.

²³¹ Kuopus 1988, s. 391.

²³² Ks. esim. Hallberg 2011, s. 803–804 ja Jokela 2015, s. 509.

²³³ Beatson 2018, s. 325.

²³⁴ Kuopus 1988, s. 481.

²³⁵ Beatson 2018, s. 333.

²³⁶ Harvard Law Review 2017, s. 1535.

3.3.4. Automatisoidun päätöksenteon puolueettomuudesta ja riippumattomuudesta

Täysin algoritmiseen päätöksentekoon voidaan kytkeä tuomarin riippumattomuuden ja puolueettomuuden näkökulmasta monia ihanteellisia piirteitä: algoritmi ei hae päätökselleen sosiaalista hyväksyntää, eikä algoritmia ei voida uhkailla tai lahjoa. Algoritmin päätöksentekoon ei myöskään vaikuta yhteiskunnalliset sidonnaisuudet, eikä monimutkainen esteellisyysnormisto olisi näin ollen tarpeen.²³⁷ Näistä ihanteellisista piirteistä huolimatta automatisoituun päätöksentekoon voidaan liittää tekijöitä, jotka haastavat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämän lainkäytön puolueettomuuden ja riippumattomuuden.

Monista positiivisista attribuuteistaan ja teknologian näennäisestä neutraaliudesta huolimatta algoritmeja ei voida luokitella puolueettomiksi päätöksentekijöiksi. Järjestelmän ohjelmoivan henkilön ennakkoluulot ja arvot siirtyvät helposti järjestelmään.²³⁸ Tietämättä ohjelmiston kehityshistoriaa onkin haastavaa havaita ohjelmiston piileviä ennakkoasenteita.²³⁹ Etenkin ennusteisiin ja dataan perustuvissa järjestelmissä on usein puolueettomuuteen liittyviä ongelmia, kuten järjestelmän koodin sisältämät tiedostamattomat ennakkoluulot sekä järjestelmän opetukseen käytettävien datajoukkojen sisältämä virheellinen tai syrjivä tieto.²⁴⁰ Syrjiviä vaikutuksia voi siirtyä algoritmien järjestelmiin esimerkiksi, jos oletetaan, että käytetty data on virheetön ja todellisuudessa joukkoaan edustava. Nämä oletamat näyttävät olevan kuitenkin käytännössä kestävämpiä.²⁴¹

Automatisoidussa menettelyssä päätöksenteon puolueellisuus saa lisäksi uudet mittasuhteet. Kyse ei ole enää yksittäisen henkilön yksittäisestä syrjivästä päätöksestä. Käytettäessä algoritmisia päätöksentekomekanismeja, samaa syrjivää sääntöä sovelletaan jokaiseen tehtävään päätökseen, jolloin puolueellisesta päätöksenteosta tulee systemaattisempaa ja laajempaa.²⁴²

²³⁷ Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 186.

²³⁸ Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 186. Ks. myös CEPEJ 2018, s. 57 ja Mittelstadt ym. 2016, s. 7.

²³⁹ Mittelstadt ym. 2016, s. 7.

²⁴⁰ Citron – Pasquale 2014, s. 4.

²⁴¹ Žliobaitė 2017, s. 1061.

²⁴² Žliobaitė 2017, s. 1063.

Algoritmien ja puolueettomuuden haasteellisuudesta voidaan mainita esimerkkinä Yhdysvalloissa rikosoikeudenkäynneissä käytettävän COMPAS-algoritmin syrjiviä vaikutuksia koskeva ProPublican tekemä tutkimus. Tutkimuksessa todettiin rikoksen uusimistodennäköisyyttä enustavan algoritmin syrjivän mustia vastaajia. Analyysi paljasti huomattavan eroavaisuuden riskiarvioissa vastaajan ihonvärin perusteella.²⁴³ Algoritmi todettiin syrjiväksi, sillä tutkimustuloksen mukaan mustat vastaajan arvioitiin huomattavasti valkoisia vastaajia useammin väärin korkean uusimisriskin luokkaan. Valkoiset vastaajat taas arvioitiin huomattavasti mustia useammin väärin matalan uusimisriskin luokkaan.²⁴⁴ Toisaalta algoritmin kehittäneen yhtiö on kiistänyt tutkimuksessa esitetyt väitteet algoritmin syrjivistä vaikutuksista.²⁴⁵ Erilaiset tutkimustulokset järjestelmän puolueettomuudesta viittaavatkin nähdäkseni siihen, ettei algoritmin tekemän päätöksen puolueellisuuden arviointi ole yksiselitteistä.

Algoritmin puolueettomuutta arviointia haastaa se, ettei arviota voida suoraan tehdä perinteisesti ihmispäätäjää varten kehitetyillä oikeudellisilla testeillä.²⁴⁶ Esimerkiksi OK 13 luvun esteellisyysäännökset määrittelevät, millaista suhdetta tuomarilla ei saa olla käsiteltävään asiaan tai asianosaisiin.²⁴⁷ Teknologialla taas ei ole tällaista suoraa suhdetta yksittäiseen oikeudenkäyntiin tai asianosaisiin, joten esteellisyysäännösten perusteella ei voida arvioida automaattisen päätöksentekojärjestelmän puolueettomuutta.

Kuitenkin jo pelkästään perusteltu epäily lainkäyttäjän puolueettomuuden vaarantumisesta on kuitenkin omiaan heikentämään tuomioistuimen legitimitettä. Tuomarilta edellytetään, että hän on ulkopuoleltakin tarkasteltuna puolueeton. Tuomioistuin ei voi uskottavasti jakaa oikeutta tasapuolisesti, ellei sitä pidetä puolueettomana ratkaisuntekijänä.²⁴⁸ Näin ollen lainkäytössä käytettävien automatisoitujen järjestelmien osalta jo pelkkä perusteltu epäily syrjivistä

²⁴³ Angwin ym. 2016, (luettu 18.6.2019).

²⁴⁴ Larson ym. 2016, (luettu 18.6.2019). Tutkimuksessa verrattiin algoritmin riskiarvion kohteelle antamaa uusimistodennäköisyyttä tosiasialliseen seuraavan kahden vuoden sisällä tehtyihin uusiin rikoksiin.

²⁴⁵ Ks. State v. Loomis 2016, s. 763 ja Freeman 2016, s. 85.

²⁴⁶ Beatson 2018, s. 330.

²⁴⁷ Ks. esim. Lappalainen – Vuorenperä 2017, s. 270–271.

²⁴⁸ Tapanila 2008, s. 284–285.

vaikutuksista voisi nähdäkseni heikentää lainkäytön legitimitettä ja etenkin koneoppivien järjestelmien käyttömahdollisuutta oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osana. Puolueettomuuden lisäksi päätöksenteon automatisoinnilla haastetaan myös tuomioistuimen riippumattomuutta.

Tuomarin riippumattomuutta koskevan periaatteen mukaisesti tuomarin velvollisuuksista on säännelty erikseen tuomioistuinlaissa.²⁴⁹ Lain 9:1.1:n mukaan tuomari käyttää tuomiovaltaa itsenäisesti, ja tässä toiminnassaan häntä sitoo vain laki. Käytettäessä edistyneitä teknisiä työkaluja osana tuomioistuimen toimintaa, voidaan lainkäyttäjän toimintaan luoda ohjaava ja uudella tavalla normatiivinen vaikutus. Teknisten työkalujen käytön mahdollisina seurauksina voivat olla tuomarin itsenäisen harkintavallan sääntely sekä pitkällä aikavälillä oikeudellisten päätösten yhtenäistyminen. Päätökset eivät tällöin perustuisikaan tapauskohtaiseen harkintaan, vain tilastolliseen laskentaan, joka linkittyy muiden tuomioistuinten aiempiin ratkaisuihin.²⁵⁰

Tuomarin yksilöllinen harkintavalta voi kaventua myös käytettäessä järjestelmään tallennettuja tuomio-ohjeistuksia, mikäli tuomari tukeutuu rutiinitapauksissa vain järjestelmän löytämään ohjeistukseen.²⁵¹ Lainkäyttö yhdenmukaistuu ja samalla lainkäyttäjän itsenäisyys heikkenee, kun automaattiseen päätöksentekoon käytettävät algoritmit tarjoavat tuomareille järjestelmän tasolla määriteltyjä, ns. oikeita tulkintoja. Toisin sanoen tuomari saa algoritmin avulla heti tiedon siitä, mikä on yhdenmukaisen laintulkinnan näkökulmasta oikea tulkinta. Tällöin tuomarin tulkinta korvautuu algoritmin kehittäjän näkemyksellä siitä, miten lakia on tulkittava.²⁵²

Päätöksenteon automatisoitumisen myötä oikeudellisten säännösten tulkinta etäännyttyy tuomioistuimissa tehtävästä tapauskohtaisesta harkinnasta. Teknisten sovellusten toiminnallisuuksien määrittämiseen sisältyy välttämättä sekä oikeudellisen viitekehyksen että päätösharkinnan tulkintaa.²⁵³ Ohjelmistoon luotavien sääntöjen formalisoinnissa on lopulta kyse oikeuslähteiden

²⁴⁹ HE 7/2016 vp, s. 83.

²⁵⁰ CEPEJ 2018, s. 15. Ks. tuomioistuinten digitalisaatiohankkeiden ohjaavista vaikutuksista myös Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 278.

²⁵¹ Lupo 2016, s. 58. Vrt. myös Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 183.

²⁵² Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 173. Ks. myös Contini – Cordella 2016, s. 252.

²⁵³ Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 278.

kokonaisuudesta ilmenevän oikeustilan muuntamisesta tietokoneluettavaksi binaarikoodiksi.²⁵⁴ Normien sisältö myös väistämättä muuttuu järjestelmää luovien henkilöiden kääntäessä luonnollista kieltä ohjelmistokoodiksi.²⁵⁵ Tuomioistuinten ratkaisujen automatisoinnin arviointi tuomioistuinten riippumattomuuden näkökulmasta palautuukin kysymykseen siitä, kuka tulkitsee, miten lait soveltuvat yksittäistapauksiin, eli toisin sanoen käyttää tuomiovaltaa.

Mikäli järjestelmiä kehitetään hallinnon piirissä taikka sen vaikutusvallan alla, saattaa tämä heikentää algoritmia käyttävän lainkäyttäjän riippumattomuutta.²⁵⁶ Vallan kolmijako-opin mukaisesti tuomiovallan käyttö kuuluu riippumattomille tuomioistuimille.²⁵⁷ Etenkin täysin automatisoitujen ratkaisujen osalta korostuu kysymys siitä, onko päätöksenteon automatisointi tuomiovallan siirtämistä, ja missä määrin tuomiovallan siirtäminen on mahdollista.

Tyypillisesti ohjelmistojen ja teknisten järjestelmien kehittäminen on ulkoistettu yksityisille yrityksille.²⁵⁸ Automatisoitujen ohjelmistojen osalta tämän ulkoistamisen on katsottu julkisen hallinnon näkökulmasta merkitsevän hallintotehtävän siirtämistä yksityiselle, mikäli järjestelmä toimii itsenäisesti ilman viranomaisen kontrollia.²⁵⁹ Tuomioistuinten toiminnassa tuomiovallan siirrettävyyttä taas on arvioitu säädettäessä kansliahenkilöstön toimivallasta ratkaista

²⁵⁴ Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 184.

²⁵⁵ Citron 2008, s. 1254. Luonnollisella kielellä määriteltyjen periaatteiden kääntäminen koodiksi muuttaa merkitystä enemmän kuin esimerkiksi periaatteiden kääntäminen toiselle luonnolliselle kielelle, sillä koneellisten kielten sanasto on rajoitetumpi, eikä tälle kielelle voi välttämättä sisällyttää kaikkia tietyn säännön merkitysvaihteita. Lisäksi merkitys voi muuttua ohjelmiston kehittäjän suosiessa kaksiosaisia kysymyksiä, jotka voidaan helposti kääntää koodiksi. Näin ollen monimutkaisten säännösten yksinkertaistaminen voi johtaa säännösten vääristymiseen. Ks. Citron 2008, s. 1261–1262. Tietokonejärjestelmän hyödyntämä logiikka ja tietojärjestelmän suunnittelun vaatimukset voivat normien merkityssisällön lisäksi rajoittaa tuomioistuimen tietojärjestelmiin sisällytettäviä toimintoja ja toimintamalleja. Ks. Contini – Cordella 2016, s. 249.

²⁵⁶ Beatson 2018, s. 332. Ks. myös Lupo 2016, s. 58. Tuomioistuinten riippumattomuusvaatimukseen luetaan myös rakenteellinen ja hallinnollinen riippumattomuus muista valtion elimistä. Ks. esim. Jokela 2016, s. 195.

²⁵⁷ Suomalaisen vallanjaon pääsääntö ilmenee perustuslain 3 §:stä. Pääsäännön mukaan lainsäädäntövalta kuuluu eduskunnalle ja toimeenpanovalta kuuluu hallitusvaltaa käyttäville tasavallan presidentille ja valtioneuvostolle. Tuomiovalta taas kuuluu riippumattomille tuomioistuimille. Ks. Tuori 2005, s. 1034. Ks. myös HE 1/1998 vp, s. 75–76.

²⁵⁸ Lupo 2016, s. 58, Hirvonen 2018, s. 309.

²⁵⁹ Voutilainen 2018, s. 913. Julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle voi tapahtua PL 124 §:ssä säädettyjen edellytysten mukaisesti. Julkisen sektorin päätöksenteon perustuslainmukaisuuden kannalta on toistaiseksi epävarmaa, kuinka laajasti julkisen vallan käytössä voidaan ylipäätään hyödyntää viranomaisen ulkopuolella toteutettuja ja suunniteltuja järjestelmiä. Ks. Hirvonen 2018, s. 309.

tiettyjä asioita. Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan PeVL 4/1993 vp arvioinut, että kansliahenkilökuntaan kuuluvalla henkilöllä ehdotettu ratkaisutoimivalta käsittää tuomiovallan käyttöä. Toimivallan siirto sellaiselle henkilölle, jolla ei ole tuomarin riippumattomuutta, taas poikkeaa periaatteesta, jonka mukaan asiat on käsiteltävä riippumattomissa, tuomioistuimiksi järjestetyissä toimielimissä.²⁶⁰ Nähdäkseni ainakin täysin automatisoitujen ratkaisujen osalta on perusteltua arvioida automatisoitua ratkaisumenettelyä tuomiovallan siirtämisenä.

Kansliahenkilökunnan toimivaltaehdotuksen osalta perustuslakivaliokunta piti ehdotusta toimivallan siirrosta huolimatta niin vähämerkityksisenä poikkeuksena tuomiovallan käytön riippumattomuudesta, että ehdotus voitiin käsitellä tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä. Valiokunta katsoi kuitenkin välttämättömäksi rajata ratkaisovalta asioihin, jotka ovat ratkaisuedellytyksiltään yksiselitteisiä.²⁶¹ Tuomiovallan riippumattomuuteen liittyvät vaatimukset rajaavatkin nähdäkseni automatisoitujen ratkaisujen mahdollista käyttöalaa sekä mahdollisuutta kehittää järjestelmiä tuomioistuinlaitosorganisaation ulkopuolella.

²⁶⁰ PeVL 4/1993 vp, s. 1.

²⁶¹ PeVL 4/1993 vp, s. 2. Tuomiovaltaa on siirretty tuomioistuinten ulkopuolelle myös esimerkiksi poliisin sakkomenettelystä. Ks. Kiiski 2010, s. 99–115.

4. TUOMARIN VIRKAVASTUU RATKAISUTOIMINNAN AUTOMATISOITUESSA

4.1. Tuomari virkamiehenä ja virkavastuun perusteet

Tuomarit ovat virkamiehiä, ja jollei laissa ole toisin säädetty, sovelletaan heidän virkasuhteeseensa valtion virkamieslakia (750/1994, VirkamL) ja mitä sen nojalla säädetään.²⁶² Virkamiesoikeudellisesta asemasta huolimatta tuomarin asema ja velvollisuudet eroavat muista virkamiehistä ainakin kahdella tapaa. Ensinnäkin tuomareilla on muita virkamiehiä vahvempi virassapysymisoikeus, jolla pyritään takaamaan tuomioistuimen riippumattomuus.²⁶³ Tuomarin muista virkamiehistä poikkeava oikeus pysyä virassa on turvattu perustuslain 103 §:ssä, jonka mukaan tuomaria ei voida julistaa virkansa menettäneeksi muutoin kuin tuomioistuimen tuomiolla, eikä siirtää ilman suostumustaan toiseen virkaan, ellei siirto aiheudu tuomioistuinlaitoksen uudelleen järjestämisestä. Toisena tekijänä voidaan erottaa tuomareille asetettu korostettu tunnollisuus- ja huolellisuusvaatimus. Luottamus oikeuslaitokseen edellyttää, että tuomareiden toiminta on kaikilta osin ammattimaista ja luotettavaa. Tuomarin velvollisuuksista säädettyä onkin näin ollen katsottu tarpeelliseksi säätää virkamieslain säännöksistä huolimatta erikseen tuomioistuinlaissa tuomarin työtä koskevasta huolellisuus- ja joutisuusvaatimuksesta.²⁶⁴ Tuomioistuinlain 9:1.2:n mukaan tuomarin on oltava virkatoimissaan tunnollinen ja huolellinen. Hänen on käsiteltävä ja ratkaistava asia joutuisasti.

Tuomareita velvoittaa kuitenkin muiden virkamiesten tapaan virkavastuu. Tuomioistuinlain 9 luvun 2 §:n mukaan tuomarin vastuusta virkatoimistaan säädetään perustuslain 118 §:ssä ja muualla laissa. Virkavastuun perustana voidaankin Suomessa pitää perustuslain 2.3 ja 118 pykälää.²⁶⁵ Perustuslain 2.3 §:n mukaan julkisen vallankäytön tulee perustua lakiin, ja kaikessa

²⁶² HE 7/2016 vp, s. 17. Valtion virkamieslain 3a §:n (685/2016) 1 momentin mukaan laki koskee myös tuomareita ja tuomarin virkaa muutamia poikkeuksia lukuun ottamatta. Tuomareihin ei sovelleta esimerkiksi mahdollisuutta nimittää virkamies määrääjäksi tai koeajaksi taikka virkamieslain säännöksiä virkamiehen irtisanomisesta tai lomauttamisesta, ks. tarkemmin VirkamL 3a §:n 3 momentti.

²⁶³ Jokela 2016, s. 316.

²⁶⁴ HE 7/2016 vp, s. 83–84. Muihin virkamiehiin verrattuna tuomiossa tai tuomioistuimen menettelyssä olevia virheitä ei voida korjata samalla tavoin kuin hallintotoiminnassa. VirkamL:n 14.1 §:n mukaan virkamiehen on suoritettava tehtävänsä asianmukaisesti ja viivytyksettä. Ks. myös Majanen 2009, s. 114.

²⁶⁵ Viljanen, Pekka 2018, s. 865 ja Voutilainen 2018, s. 914.

julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Perustuslain virkavastuusäännökset taas täydentävät tätä säännöstä hallinnon lainalaisuudesta.²⁶⁶ PL 118 § määrittelee vastuun virkatoimista seuraavasti:

Virkamies vastaa virkatoimiensa lainmukaisuudesta. Hän on myös vastuussa sellaisesta monijäsenisen toimielimen päätöksestä, jota hän on toimielimen jäsenenä kannattanut.

Esittelijä on vastuussa siitä, mitä hänen esittelystään on päätetty, jollei hän ole jättänyt päätökseen eriyvää mielipidettään.

Jokaisella, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan henkilön lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia tämän tuomitsemista rangaistukseen sekä vahingonkorvausta julkisyhteisöltä taikka virkamieheltä tai muulta julkista tehtävää hoitavalta sen mukaan kuin lailla säädetään. Tässä tarkoitettua syyteoikeutta ei kuitenkaan ole, jos syyte on perustuslain mukaan käsiteltävä valtakunnanoikeudessa. (4.11.2011/1112)

Tuomitsemistoiminta on esimerkiksi sellaista PL 118.1 §:ssä tarkoitettua virkatoimintaa, jossa virkamies vastaa suorittamiensa toimien lainmukaisuudesta.²⁶⁷ Virkavastuun voidaan määrittellä tarkoittavan virkamiehen erityistä ja yksilöllistä oikeudellista vastuuta toiminnastaan.²⁶⁸ Virkamiehen virkavastuun selvittäminen ja oikeus korvausvaatimuksen esittämiseen ovat keskeisiä takeita julkisen vallan väärinkäyttöä vastaan sekä keinoja turvata oikeusvaltioperiaatteen toteutuminen.²⁶⁹

Vastuuta voidaan luonnehtia tehostetuksi ja laajennetuksi oikeudellisen vastuun muodoksi, joka liittyy virkamiehen tehtäviin ja virka-asemaan. Oikeudellisen vastuun edellytetään olevan tavallista ankarampaa virkasuhteessa ja julkista valtaa käytettäessä, sillä virkatehtävien hoitaminen vaatii erityisesti lainalaisuusperiaatteen noudattamista, objektiivisuutta ja korostettua julkista luotettavuutta. Vakiintuneen käsityksen mukaan vain virkasuhteessa olevalla henkilöllä voi yleensä olla oikeus julkisen vallan käyttöön.²⁷⁰ Virkavastuu koskee lähtökohtaisesti kaikkia

²⁶⁶ HE 1/1998 vp, s. 172.

²⁶⁷ Jokela 2016, s. 346.

²⁶⁸ Mäenpää 2018, s. 315.

²⁶⁹ Määttä 2013, s. 589.

²⁷⁰ Bruun – Mäenpää – Tuori 1995, s. 211.

virKatehtäviä samalla tavoin, mutta virkavastuun perusteet eroavat kuitenkin jonkin verran virkatoiminnan eri vaiheissa ja erilaisissa tehtävissä. Käytännössä vastuun perusteiden määräytymisessä on otettava huomioon myös virkamiehen asema ja virkatehtävien erilainen sisältö. Näin ollen voidaankin arvioida, että oikeuslaitoksen virkatehtävien tärkeyden vuoksi sen toimintaa voitaisiin arvioida muiden viranomaisten toimintaa ankarammin.²⁷¹

Tuomarin virkavastuu on jaettavissa rikosoikeudelliseen vastuuseen sekä vahingonkorvausvastuuseen.²⁷² Virkavastuu perustuu aina lakiin. Rikoslain (39/1889, RL) ja vahingonkorvauslain (412/1974, VahL) säännökset määrittelevät tarkemmin virkatoimiin kohdistuvan vastuun perusteet sekä sääntelevät yksityiskohtaisesti sen toteuttamismuotoja.²⁷³ Lisäksi virkavastuuseen voi liittyä erityisiä rangaistusseuraamuksia, kuten viraltapano ja määräaikainen virantoimituksesta pidättäminen.²⁷⁴

Virkamies tekee virkavirheen, mikäli hän toimii virassaan vastoin lakia tai virkavelvollisuuksiinsa taikka laiminlyö virkatehtäviään. Virkavirheen tekeminen voi johtaa virkavastuun toteuttamiseen. Rangaistusseuraamuksena virkavirheestä voi seurata rikosoikeudellinen rangaistus. Jos virkavirhe aiheuttaa vahinkoa, virkamiehelle voi seurata myös vahingonkorvausvastuu.²⁷⁵ Tuomari rikkoo virkavelvollisuutensa, jos hän esimerkiksi tahallaan tai huolimattomasti soveltaa lakia väärin ja sen johdosta joko laiminlyö tuomita laissa säädetyt seuraamukset tai tuomitsee lainvastaisen seuraamuksen.²⁷⁶ Virkavelvollisuuden rikkomisesta on kyse esimerkiksi tuomarin määrätessä syytetylle laissa säädettyä lievemmän tai ankaramman rangaistuksen Toisaalta tuomarin virkavastuu ei toteudu vielä silloin, kun ylempi tuomioistuin muuttaa valituksenalaista ratkaisua tulkittuaan lakia tai esitettyä näyttöä toisin.²⁷⁷ Kunhan ratkaisu pysyy tuomarin harkintavallan rajoissa, hän ei syyllisty virkavelvollisuuden rikkomiseen, vaikka hän tulkitsee lakia

²⁷¹ Majanen 2009, s. 103.

²⁷² Lappalainen – Vuorenperä 2017, s. 292, Jokela 2016, s. 346, Majanen 2009, s. 103.

²⁷³ Mäenpää 2018, s. 1295.

²⁷⁴ Virolainen – Martikainen 2010, s. 556.

²⁷⁵ Bruun – Mäenpää – Tuori 1995, s. 212–213. Ks. myös Mäenpää 2018, s. 1295–1296.

²⁷⁶ Virolainen – Martikainen 2010, s. 556.

²⁷⁷ Jokela 2016, s. 346–347.

toisin kuin vakiintuneessa oikeuskäytännössä on tehty.²⁷⁸ Tuomarin tekemä virhe voi paikantua myös varsinaisen tuomitsemistoiminnan ulkopuolelle, jolloin kysymys voi olla esimerkiksi asian käsittelyn aiheuttomasta viivästyisestä taikka virheellisestä menettelystä asiakirjojen toimittamisessa.²⁷⁹

4.2. Tuomarin virkavastuun edellytyksistä

4.2.1. Tuomarin rikosoikeudellinen vastuu huolimattomuudesta ratkaisutoiminnassa

Rikosoikeudellinen virkavastuu perustuu virkavelvollisuuden vastaisesta teosta tai laiminlyön-
nistä lailla säädettyyn rangaistukseen.²⁸⁰ Virkarikoksista ja niistä seuraavista rangaistuksista
säännellään rikoslain 40 luvussa (604/2002).²⁸¹ Rangaistavia ovat ensi sijassa yhteiskunnan ja
yksityisen kansalaisen kannalta erityisen moitittavat teot, esimerkiksi virka-aseman väärin-
käyttö hyödyn hankkimiseksi ja lahjusten otto.²⁸²

Pääosin virkarikosten tunnusmerkistöt edellyttävältä tekijältä tahallisuutta.²⁸³ Virkarikoslain-
säädäntöä uudistettaessa katsottiin kuitenkin huolimattomuudestakin tehdyn virkavelvollisuu-
den rikkomisen rangaistavuuden olevan joskus perusteltua, sillä osassa virkatoiminnasta on ky-
symys merkittävästä välittömästi yksilöön kohdistuvasta julkisen vallan käytöstä. Tällaista val-
lankäyttöä voi sisältyä esimerkiksi tuomareiden tehtäviin.²⁸⁴ Tuottamuksellisina tekoina voivat

²⁷⁸ Virolainen – Martikainen 2010, s. 558. Myös Majanen on arvioinut ylimpien laillisuusvalvojen ratkaisujen perusteella, että tuomarin menettelyn arvioinnissa on pyritty huomiomaan se, miten keskeisesti tuomarin teko tai laiminlyönti rikkoi tuomarinviran hoidon ”ydintä” eli tuomiovallan käyttämisessä noudatettavia säännöksiä. Vas-
tuu ei yleensä kohdistunut tuomarin riippumattomuudesta johtuen harkinnanvaraisessa tilanteessa tehtyihin vir-
heisiin tai laiminlyönnteihin, toisin sanoen tuomarin toimintavapautta lainkäyttötehtävissä ei ole pyritty rajoitta-
maan. Ks. Majanen 2009, s. 110.

²⁷⁹ Hakalehto-Wainio 2008, s. 318.

²⁸⁰ Koskinen–Kulla 2016, s. 277.

²⁸¹ Luvun tunnusmerkistöt voidaan jakaa lähinnä neljään osakokonaisuuteen: *lahjusrikoksiin* (1–4 a § ja 14 §), *virkasalaisuuden rikkomisrikoksiin* (5 §), *virka-aseman väärinkäyttämiskoksiin* (7–8 §) ja muita *virkavelvollis-
suuden rikkomista* koskeviin rikoksiin (9–10 §). Ks. Viljanen, Pekka 2018, s. 867. Rikoslain 40:9 ja 40:10 ovat
toissijaisia rangaistussäännöksiä suhteessa muihin rikoslain 40 luvun tunnusmerkistöihin nähden. Ks. esim. Rautio
2018, kohta Virkavelvollisuuden rikkomissäännökset toissijaisina rangaistussäännöksinä.

²⁸² Koskinen–Kulla 2016, s. 279–280.

²⁸³ Ks. Rautio 2018.

²⁸⁴ HE 77/2001 vp, s. 13.

tulla rangaistavaksi rikoslain 40 luvun 10 §:n perusteella kaikki virkavelvollisuuksien tuottamuksellinen rikkominen, lukuun ottamatta tuottamuksellista virkasalaisuuden rikkomista (RL 40:5.2).²⁸⁵

Tuottamuksellista virkasalaisuuden rikkomista koskevan rikoslain 40:5.2:n mukaan virkamies syyllistyy *tuottamukselliseen virkasalaisuuden rikkomiseen*, jos virkamies huolimattomuudesta palvelussuhteensa aikana tai sen päätyttyä oikeudettomasti 1) paljastaa sellaisen asiakirjan tai tiedon, julkisuuslain tai muun lain mukaan on salassa pidettävä tai jota ei lain mukaan saa ilmaista, taikka 2) käyttää omaksi tai toisen hyödyksi taikka toisen vahingoksi 1 kohdassa tarkoitettua asiakirjaa tai tietoa. Virkamies voi syyllistyä tuottamukselliseen virkasalaisuuden rikkomiseen esimerkiksi silloin, jos hän huolimattomuudesta erehtyy salassapitosäännösten sisällöstä taikka säilyttää salaista asiakirjaa huolimattomasti niin, että sivullinen pääsee siihen käsiksi.²⁸⁶ Tuottamuksellinen virkasalaisuuden paljastamien voi lisäksi ilmetä esimerkiksi siten, että virkamies paljastaa tiedon laiminlyötyään selvittää, onko tieto salassa pidettävää taikka keskustelemalla varomattomasti virkasalaisuuksista siten, että tieto paljastuu ulkopuolisille.²⁸⁷

Muu tuottamuksellinen teko, kuin edellä kuvattu tuottamuksellinen virkasalaisuuden rikkominen, voi tulla rangaistavaksi rikoslain 40:10:n perusteella. Kyseisen pykälän mukaan virkamies on tuomittava *tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta* varoitukseen tai sakkoon, jos hän virkaansa toimittaessaan huolimattomuudesta muulla kuin RL 40:5.2:ssa tarkoitettulla tavalla rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa. Tuottamuksellista virkavelvollisuuden rikkomista koskeva säännös on tunnusmerkistöltään avoin, eikä siis yksinään riitä tuomitsemiseen.²⁸⁸ Kyseessä on rangaistussäännös, joka vaatii aina virkavelvollisuuden perustavia säännöksiä tai määräyksiä täydennykseen.²⁸⁹

²⁸⁵ Määttä 2008, s. 381. RL 40:10 säännös on siis toissijainen suhteessa virkasalaisuuden tuottamukselliseen rikkomiseen.

²⁸⁶ Viljanen, Pekka 2018, s. 913.

²⁸⁷ Rautio 2018, kohta Tuottamuksellinen virkasalaisuuden rikkominen.

²⁸⁸ Määttä 2008, s. 373.

²⁸⁹ Viljanen, Pekka 2018, s. 937.

Virkavelvollisuuden rikkomisena rangaistava käyttäytyminen tulee laillisuusperiaatteen johdosta kuvata mahdollisimman täsmällisesti. Perustuslain 8 §:stä ja rikoslain 3:1 §:stä ilmenevän laillisuusperiaatteen mukaan henkilön saa katsoa syylliseksi rikokseen vain sellaisen teon perusteella, joka on tekohetkellä laissa nimenomaisesti säädetty rangaistavaksi.²⁹⁰ Virkavelvollisuudella tarkoitetaan siis velvollisuutta, joka perustuu virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin.²⁹¹ Säännösten ja määräysten tulee olla virkamiestä velvoittavia, ja koskea virkatehtävän hoitamista.²⁹² Esimerkkinä tuomarin virkavelvollisuuden rikkomisesta voidaan mainita korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2008:90, jossa kärjätuomari oli hankkinut kantajaa koskeneen rikosrekisteriotteen oikeudenkäymiskaaren säännösten vastaisesti. Korkein oikeus totesi, että tuomarin tulee tuntea todisteiden hankkimista ja oikeudenkäyntiaineiston huomioon ottamista koskevat oikeudenkäymiskaaren säännökset, ja että niiden noudattamatta jättäminen merkitsi virkavelvollisuuden rikkomista.

Rikosvastuun toteaminen edellyttää tekijältä tuottamuksellista tekoa. Tuottamuksellisten virkarikosten tunnusmerkistöjen edellyttämä huolimattomuutta voidaan kuvata siten, ettei tekijä ole noudattanut olosuhteissa vaadittavaa huolellisuutta ja varovaisuutta.²⁹³ Virkarikoksen tekotapa kuvaa myös tuomarin toimimisvelvollisuuden laiminlyönti.²⁹⁴ Legaalimääritelmä huolimattomuudelle löytyy rikoslain 3 luvusta. Rikoslain 3:7.1:n mukaan tekijän menettely on huolimaton, jos hän rikkoo 1) olosuhteiden edellyttämää ja 2) häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta, vaikka hän olisi 3) kyennyt sitä noudattamaan (*tuottamus*).²⁹⁵

²⁹⁰ Määttä 2008, s. 383. Myös korkein oikeus on katsonut laillisuusperiaatteesta johtuvan, että teon rangaistavuuden edellytykset ilmaisevan aineellisen säännöksen tulee olla kirjoitettu rikossäännökseltä vaadittavalla tarkkuudella. Virkavelvollisuuden rikkomisesta tuomitseminen edellyttävän näin ollen, ”että virkatoiminnassa noudatettavan, säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuuden sisältö on selvästi määriteltävissä”. Ks. KKO 2018:58.

²⁹¹ Koskinen – Kulla 2016, s. 280.

²⁹² Määttä 2013, s. 593.

²⁹³ Rautio 2018, kohta tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen (RL 40:10).

²⁹⁴ Määttä 2013, s. 593.

²⁹⁵ Ks. huolimattomuuden arvioinnista tuomarin toiminnassa esim. Määttä 2008, s. 382–383. KKO on myös katsonut, että tuomarin asema ja tehtävien erityispiirteet on otettava huomioon arvioitaessa tuomarin huolimattomuutta. Tuomarin erityisaseman vaikutus huolimattomuuden arvioon riippuu kuitenkin arvioitavista tehtävistä. Korkein oikeus on todennut, ettei tuomarin riippumattomalla asemalla ja siihen liittyvä harkintavallalla ole kuitenkaan samanlaista merkitystä arvioitaessa johtotehtävien hoitamista kuin varvinaista tuomiovallan käyttöä arvioitaessa. Ks. KKO 2018:58.

Virkavastuu voi kohdistua myös muuhun henkilöön, kuin asiaa ratkaisevaan tuomariin. Esimerkiksi arvioitaessa käsittelyn joutuisuutta tuomarin virkavelvollisuutena, viivästyminen voi olla lainvastainen, vaikka asian viipyminen ei johtuisi tuomarista. Tällöin vastuussa voivat olla ne virkamiehet, joiden tehtävänä on töiden järjestely ja valvonta virastossa.²⁹⁶ Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2018:58 arvioinut osaston johtajina toimineen kahden käräjätuomarin syyllistymistä tuottamukselliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen.²⁹⁷ Syytteen mukaan tuomarit A ja B olisivat laiminlyöneet järjestää osaston toiminnan niin, että säilöönottoyksiköstä tehdyt ilmoitukset ulkomaalaisen erillään säilyttämisestä käsiteltäisiin lain mukaisesti. Korkein oikeus katsoi tuomareiden rikkoneen virkavelvollisuutensa, mutta päätyi hylkäämään syytteet, koska tuomareiden ei katsottu olosuhteissa toimineen huolimattomasti. Korkein oikeus katsoi, toisin kuin hovioikeus, ettei virheellisen menettelytavan havaitsematta jääminen ja siihen puuttumatta jättäminen osoita tuomareiden rikkoneen tapauksen olosuhteiden edellyttämää ja heiltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta.²⁹⁸

Sekä tuottamuksellisen virkasalaisuuden (RL 40:5.2) että tuottamuksellisen virkavelvollisuuden (RL 40:10) tunnusmerkistöt edellyttävät lisäksi, ettei teko ole kokonaisuutena arvostellen vähäinen ottaen huomioon sen haitallisuus ja vahingollisuus ja muut tekoon liittyvät seikat.²⁹⁹ Kokonaisuutena arvostellen vähäiset teot on toisin sanoen suljettu tunnusmerkistöjen ulkopuolelle. Virkarikosuudistuksen perusteluissa ei katsottu tarkoituksenmukaiseksi ulottaa rangaistavuutta vähäisiin rikkomuksiin, joilla ei ole viran asianmukaisen hoidon tai yksityisten etujen

²⁹⁶ Määttä 2013, s. 605. Tuomarin toiminnan osalta on tilanteita, joissa tuomari voi perustellusti vedota siihen, ettei hän ole voinut omilla toimillaan vaikuttaa asian käsittelyn etenemiseen käräjäoikeudessa. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun jutun kuultavat eivät ole olleet tuomarin käytettävissä olevin keinoin tavoitettavissa. Ks. Määttä 2013, s. 600–601. Mikäli asian käsittelyn viivästyksen on vaikuttanut tuomioistuimen jutturuuhka tai muut rakenteelliset seikat, tulee tuomarin ryhtyä viipymättä toimenpiteisiin ongelmien poistamiseksi, ensi sijassa kiinnittämällä ensimiehensä huomiota ongelmaan. Määttä 2008, s. 384.

²⁹⁷ Kyseessä on ensimmäinen korkeimman oikeuden ratkaisu koskien tuomioistuimen johtoon kuuluvan tuomarin virkavastuusta ja huolimattomuuden arvioinnista johtamistehtävässään. Ks. KKO 2018:58.

²⁹⁸ Huolellisuusarvioinnissa korkein oikeus otti huomioon muun muassa seuraavat seikat: kyseessä olevien ilmoitusten käsittelyn menettelytapa oli ollut vakiintunut jo huomattavasti ennen A:n ja B:n kausia osaston johtajina, aihetta koskevassa lainsäädännössä ei ollut tapahtunut tekoaikana muutoksia, jotka olisivat antaneet erityisen aiheen tarkastella käsittelyä, eikä käräjäoikeudessa omaksutun laintulkinnan virheellisyys ole ollut helposti havaittavissa. Lisäksi korkein oikeus kiinnitti huomiota siihen seikkaan, ettei asiassa muutoinkaan ilmennyt sellaisia seikkoja, jotka olisivat osoittaneet A:n ja B:n yleisesti laiminlyöneen pakkokeinokanslian toiminnan riittävän järjestämisen, seurannan ja valvonnan.

²⁹⁹ Virkasalaisuusrikoksen vähäisyyttä arvioidaan samojen perusteiden mukaan kuin virkavelvollisuuden rikkomista koskevien rikoslain 40 luvun 9 §:n ja 10 §:n mukaista vähäisyysperustetta. HE 58/1988 vp, s. 62.

kannalta mainittavaa merkitystä.³⁰⁰ Vähäinen teko voi olla esimerkiksi menettelysäännöksen noudattamatta jättäminen, mutta arvio tehdään kiinnittämällä huomiota kokonaisuutena teon haitallisuuteen, vahingollisuuteen ja muihin tekoon liittyviin seikkoihin.³⁰¹ Vähäisyyttä arvioitaessa voidaan lisäksi antaa merkitystä virkatehtävien laadulle. Yleistäen voidaankin todeta, että vastuu on sitä suurempi, mitä tärkeämpi virkatehtävä on.³⁰²

4.2.2. Tuomarin vahingonkorvausvastuu huolimattomuudesta ratkaisutoiminnassa

Virkavastuuseen liittyy rikosoikeudellisen vastuun lisäksi virkamiehen korvausvastuu virheen tai laiminlyönnin aiheuttamasta vahingosta. Perussäännös vahingonkorvausvastuusta on perustuslaissa: PL 118.3 §:n mukaan ”jokaisella, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahingon virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan henkilön lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi on oikeus vaatia vahingonkorvausta julkisyhteisöltä taikka virkamieheltä tai muuta julkista tehtävää hoitavalta sen mukaan kuin lailla säädetään”.

Virkamiehen vahingonkorvausvastuun erityisenä julkishallinnollisena funktiona voidaan sanoa olevan pyrkimys ennalta ehkäisevästi vaikuttaa virkatoiminnassa tapahtuvien vahinkojen syntymiseen sekä tarvittaessa hyvittää vahingon kärsinyttä osapuolta.³⁰³ Korvausvastuun perussäännökset ovat vahingonkorvauslain 3 ja 4 luvuissa.³⁰⁴ Lain 3 luku sääntelee julkisyhteisön korvausvastuuta. Lain 4 luvussa määritellään virkamiehen henkilökohtaisen korvausvastuun perusteet.

Virkamiehen henkilökohtainen korvausvastuu on luonteeltaan toissijaista. Julkisyhteisö on ensisijaisesti vastuussa virkamiehen virkatoimissaan virheellä tai laiminlyönnillä aiheuttamasta

³⁰⁰ HE 58/1988 vp, s. 19.

³⁰¹ Koskinen – Kulla 2016, s. 280.

³⁰² Määttä 2008, s. 380.

³⁰³ Husa – Pohjolainen 2014, s. 309.

³⁰⁴ Eräissä tilanteissa julkisyhteisön vahingonkorvausvastuu määräytyy erityissäännösten mukaisesti, esimerkiksi syyttömän oikeus saada valtiolta korvaus vapaudenmenetyksen johdosta määräytyy lain syyttömästi vangitulle tai tuomitulle valtion varoista vapauden menetyksen johdosta maksettavasta korvauksesta (422/1974) mukaisesti. Ks. myös esim. laki ympäristövahinkojen korvaamisesta (737/1994) ja rikosvahinkolaki (1204/2005).

vahingosta. Vahingonkorvauslain 3 luvun 2.1 §:n mukaan julkisyhteisö on velvollinen korvaamaan julkista valtaa käytettäessä³⁰⁵ virheen tai laiminlyönnin johdosta aiheutuneen vahingon. Korvausvastuun syntymisen lisäedellytyksenä on, että toimen tai tehtävän suorittamiselle sen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ole noudatettu (VahL 3:2.2).³⁰⁶ Vaikka perustuslain 118 §:ssä säädettyä oikeutta vaatia korvausta virkamieheltä itseltään ei sinänsä ole supistettu vahingonkorvauslaissa, on virkamiehen henkilökohtaista vastuuta kuitenkin olennaisesti rajoitettu. Vastuuta voidaan lisäksi sovitella.³⁰⁷

Vahingonkorvauslain 4 luku sääntelee työntekijän ja virkamiehen korvausvastuuta. VahL 4 luvun 2 §:n mukaan virkamies vastaa virassaan virheellään tai laiminlyönnillään aiheuttamastaan vahingosta saman luvun 1 §:ssä mainittujen, eli työntekijän korvausvastuun perusteiden mukaisesti. Virkamiehen vastuuseen tulevat siis sovellettavaksi työntekijää koskevat vastuuperiaatteet.³⁰⁸ Virkamiehen henkilökohtaisen korvausvelvollisuuden määräytymisessä keskeinen merkitys on hänen syyllisyytensä asteella. Jos virkamiehen viaksi jää vain *lievä tuottamus*, eli vahinko on aiheutettu lievällä huolimattomuudella tai varomattomuudella, ei vahingonkorvausta ole tuomittava (VahL 4:1.1). Virkamiehellä on siis täydellinen vastuuvapaus lievän moitittavuuden tapauksissa. Jos taas vahinko on aiheutettu *tahallisesti*, virkamiehellä on täysi korvausvelvollisuus, jollei erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta (VahL 4:1.2). Lievän tuottamuksen ja tahallisuuden väliin jäävissä tilanteissa (*tuottamus*) virkamiehen korvausvastuu on lähtökohtaisesti rajoitettu kohtuulliseen korvaukseen. Vahingonkorvauslain 4:1.1:n

³⁰⁵ Muun muassa oikeudenhoito tuomioistuimissa on katsottu säännöksen mukaiseksi julkisen vallan käytöksi. Ks. Ståhlberg – Karhu 2013, s. 233 ja Kukkonen 1996, s. 459. Jos vahinko aiheutuu toiminnassa, jota ei ole pidettävä julkisen vallan käyttämisenä, korvausvelvollisuus määräytyy VahL 3 luvun 1 §:n perusteiden mukaan. Ks. tarkemmin julkisen vallan käyttämisestä vahingonkorvauslain mukaan ja vastuun eroista Ståhlberg – Karhu 2013, s. 233–238.

³⁰⁶ Koskinen – Kulla 2016, s. 288–291 ja Husa – Pohjolainen 2014, s. 309. Virkamiehen vastuun toissijaisuus on yhteydessä VahL 6:2:n ns. kanavointisääntöön, jonka mukaan ”se, joka on vastuussa 4 luvun 1 §:n 1 momentissa säädettyjen perusteiden mukaan vastaa vain siitä määrästä, jota ei voida saada vahingosta 3 luvun mukaan vastuussa olevalta”. Ks. kanavointisäännöstä mm. Mäenpää 2018, s. 1313 ja Hemmo 2012, s. 542.

³⁰⁷ Mäenpää 2018, s. 1312. Julkisyhteisön vastuun ensisijaisuudesta seuraa myös, että julkisyhteisön korvausvastuun toteuttamisella on vahinkoa kärsineen kannalta keskeinen merkitys. Vahinkoa kärsineen korvausvaatimus onkin käytännön syistä tarkoituksenmukaista esittää ensisijaisesti julkisyhteisölle taikka julkisyhteisölle ja virkamiehelle yhteisvastuullisesti. Ks. Mäenpää 2018, s. 1313–1315. Lisäksi yksilöllä voidaan katsoa olevan oikeus vahingonkorvaukseen julkisyhteisöltä myös silloin, kun virheen tehnyt henkilö ei voida yksilöidä. Toisin sanoen anonymikin tuottamus aiheuttaa julkisyhteisölle korvausvastuun. Ks. Ståhlberg – Karhu 2013, s. 238 ja Koskinen – Kulla 2016, s. 289.

³⁰⁸ Hemmo 2012, s. 541.

kohtuusharkinnan mukaan virkamies on velvollinen korvaamaan määrään, joka harkitaan kohtuulliseksi ottamalla huomioon vahingon suuruus, teon laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen tarve sekä muut olosuhteet.³⁰⁹

Virkamiehen korvausvastuussa on siis kyse tuottamusvastuusta. Vahinkoa aiheuttaneen toiminnan tulee poiketa siitä, mitä on pidettävä huolellisena tietyssä tilanteessa, jotta tuottamukseen perustuva korvausvastuu syntyy.³¹⁰ Menettelyn toteaminen tuottamukselliseksi merkitsee kannanottoa, jonka mukaan kohteena olevan henkilön olisi tullut toimia toisin taikka pidättäytyä kokonaan toiminnasta ottaen huomioon käsillä ollut, ennalta arvattava vahinkoriski. Tuottamusarvioinnin pohjaksi otettavia käyttäytymisvaatimuksia täsmennetään jonkin lakiperusteisen normiston tai toimijaa sitovan yksityisluonteisen ohjeiston perusteella.³¹¹

Virkamiehen vahingonkorvausvastuun peruste on pääosin sama kuin rikosoikeudellisen vastuun peruste: virkamies on laiminlyönyt tai toiminut virkavelvollisuuksiensa vastaisesti. Edellytyksenä on, toisin kuin rikosoikeudellisessa vastuussa, että virkavirheestä on aiheutunut vahinkoa. Vahingonkorvausvastuun toteuttaminen ei kuitenkaan edellytä, että virkavirhe olisi rikosoikeudellisesti rangaistava.³¹²

4.3. Tuomarin virkavastuun edellytysten toteutuvuudesta päätöksenteon automatisoituessa

4.3.1. Teknologiaan liittyvien virheiden oikeudellisen vastuuarvion haasteista

Päätöksenteon etäännyttäminen ihmisen toiminnasta ei takaa päätösten virheettömyyttä. Sekä täysin automatisoidussa päätöksenteossa että tietojärjestelmien käytössä voi ilmetä erilaisia vir-

³⁰⁹ Mäenpää 2018, s. 1312–1314, Koskinen – Kulla 2016, s. 288–289, ja Hemmo 2012, s. 541.

³¹⁰ Hakalehto-Wainio 2008, s. 221.

³¹¹ Hemmo 2012, s. 511–512.

³¹² Mäenpää 2018, s. 1311–1312. Ks. myös Kukkonen 1996, s. 75–82.

heellisiä lopputuloksia. Automatisoidut päätöksentekojärjestelmät voivat antaa täysin virheellisiä ja perusteettomia ratkaisuja.³¹³ Tietojärjestelmiin on yhdistetty myös mahdollisuus laajoihin tietokatkoksiin, joilla voi olla merkittäviä seurauksia oikeudenhoidossa.³¹⁴ Tietojärjestelmät voivat myös vaikuttaa tuomarin päätöksentekoon vaatimalla oikeudellisesti virheellisiä toimenpiteitä.³¹⁵ Lisäksi automatisoituihin päätöksiin liittyy myös mahdollisuus siitä, että järjestelmä päätyy väärän lopputuloksen sijaan muilla tavoin lainvastaiseen tai virheelliseen päätökseen. Esimerkiksi koneoppivan järjestelmän tuottama päätös voi olla käytettävissä olevan datan perusteella oikea, mutta päätös ei välttämättä noudata olemassa olevia lainsäädännöllisiä rajoitteita esimerkiksi syrjinnän ja tasa-arvon kannalta.³¹⁶

Algoritmien yleistyessä päätöksenteossa etäisyys päätöksen ja ihmisen välillä kasvaa. Vaikka yhteys ihmisen ja koneen välillä ei katkeakaan täysin, ratkaisevan päätöksen paikka siirtyy kaukaallisesti kauemmas ihmisistä. Etäännyttämisellä tarkoitetaan teknologioiden ja algoritmien kerrosta, joka tulee inhimillisten päätösten ja niiden seurausten väliin. Algoritmeista tulee toimijoita, jotka aiheuttavat välittömästi tapahtumia, vaikka ketjun päässä hallinta olisikin viimekädessä ihmisillä. Teknologioiden kehittyessä voi tulevaisuudessa olla vaikeaa ylipäättään kohdistaa toimijuutta ihmiseen. Oikeudellisella sääntelyllä taas on tavanomaisesti pyritty vaikuttamaan ihmisen käyttäytymiseen, joten päätösten etäännyttäminen ihmisistä on iso haaste oikeudelliselle sääntelylle.³¹⁷

³¹³ Esimerkiksi Verohallinnon veromenettelyn automatisoinnin seurauksena on yhdessä tapauksessa määrätty verovelvollisen maksettavaksi tämän jo kertaalleen maksama vero veronkorotuksineen ja viivästysseuraamuksineen. Toisessa tapauksessa noin 11 000 verovelvolliselle oli lähetetty aiheeton kehotuskirje, jossa uhattiin arvioveron maksuunpanolla. Ks. EOAK/3379/2018, jossa on tarpeellisin osin selostettu kanteluratkaisuja EOAK/3116/2017 ja EOAK/3393/2017.

³¹⁴ Helsingin Sanomat uutisoi syksyllä 2019, että jopa 579 rikostuomiota olisi vuosina 2013–2019 jäänyt täytäntöön panematta tietokatkoksen vuoksi. Tiedot tuomioista olivat jääneet kärjäoikeuksista lähettämättä eteenpäin sakko- ja vankeusrangaistusten täytäntöönpanosta vastaaville Rikosseuraamuslaitokselle ja Oikeusrekisterikeskukselle. Uutisen mukaan poikkeuksellisen tietokatkoksen syy liittyy tietojärjestelmiin. Tarkkaa syytä ei kuitenkaan tiedetty. Helsingin Sanomat 9.9.2019, (luettu 13.2.2020).

³¹⁵ Esimerkiksi kärjäoikeuksissa toistaiseksi käytössä olevassa rikostuomiojärjestelmä Ritu:ssa on kerrottu olevan tuomareiden työtä haastavia toimintoja. Ritu-järjestelmä vaatii yhteisösakkoa työturvallisuusrikoksissa työnantajan toimineelle yhtiölle määrättäessä, että rikos luetaan yhtiön syyksi. Lähtökohtaisesti tämä on kuitenkin väärin, sillä oikeushenkilön syyksi ei voida lukea rikosta. Ks. Lakimiesuutiset 12.3.2018, (luettu 13.2.2020).

³¹⁶ Reed – Kennedy – Nogueira Silva 2016, s. 3.

³¹⁷ Viljanen 2017, s. 1071.

Nykyisin arvioitaessa vahingonkorvausvastuun edellytyksiä lakiin perustuvat tiedonintressit eivät liity teknisten järjestelmien päätöksenteon laatuun. Sen sijaan tiedonintressi keskittyy esimerkiksi tuottajan huolellisuuteen suunnitellessa, ohjelmoitaessa tai testattaessa taikka siihen, käytettiinkö järjestelmää asianmukaisesti. Toisin sanoen etsitään ihmisen, ei järjestelmän heikkouksia.³¹⁸ Uudessa vastuujärjestelmän tilassa, jossa ihminen ei ole enää välittömästi läsnä, saattavat vanhat tavat arvioida vastuukysymyksiä olla ongelmallisia.³¹⁹ Onkin esitetty, etteivät inhimillisen päätöksenteon valvontaan kehitetyt parhaillaan oikeusjärjestelmässä käytössä olevat työkalut sovellu sellaisenaan ohjelmiston tekemien väärin tai perusteettomien päätösten valvontaan.³²⁰ Samankaltaiset oikeudellisen vastuuarvion haasteet ulottuvat myös virkavastuukysymyksiin.

4.3.2. Virkavastuun kohdistaminen ja virkavelvollisuuksien määrittely ratkaisutoiminnan automatisoituessa

Algoritmien käyttö osana päätöksentekoprosessia tai lopullisena päätöksentekijänä haastaa perinteisesti ihmistoimijuuteen kytketyn oikeudellisen vastuun määrittelyn. Kokonaan tai osittain automatisoidun päätöksenteon järjestelmässä päätöksenteko irtautuu yksittäisen virkamiehen toiminnasta.³²¹ Ihmistoimijuuden etäntymisestä huolimatta perustuslain virkavastuusääntely edellyttää, että täysin automatisoidussakin päätöksenteossa vastuu kohdistetaan virkamieheen, ja että virkavastuulla toimivat virkamiehet pystytään nimeämään ja määrittelemään.³²² Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan PeVL 7/2019 vp yksiselitteisesti edellyttänyt, ettei päätöksenteon siirtäminen automaattiseen käsittelyyn saa johtaa siihen, että perustuslain virkavastuuta koskevat säännökset menettäisivät merkityksensä. Päätöksentekomenettelyyn on voitava viime

³¹⁸ Reed – Kennedy – Nogueira Silva 2016, s. 10.

³¹⁹ Viljanen 2018, s. 954.

³²⁰ Kroll ym. 2017, s. 636.

³²¹ Koulu ym. 2019, s. 72.

³²² Koulu ym. 2019, s. 102 ja Voutilainen 2009, s. 332. Virkavastuulla toimivan virkamiehen nimeämistä on vaadittu myös säädettäessä jo kumottua verkkotunnuslakia (228/2003). Eduskuntakäsittelyssä liikenne- ja viestintävaliokunta totesi, että ajatus automaattisesta tietojenkäsittelyjärjestelmästä julkisen vallan käyttäjänä lienee vieras esimerkiksi vahingonkorvauslainsäädännön toteuttamisen kannalta. Tämän ja asianmukaisen käsittelyn turvaamiseksi valiokunta piti tarpeellisena, että pykälään lisätään säännös, jossa virasto osoittaa virkamiehen, joka vastaa palveluautomaatiojärjestelmän toiminnasta verkkotunnuksen hakemista koskevan asian päätöksentekijänä. Ks. LiVM 23/2002 vp, s. 5.

kädessä liittyy virkamiehiin kohdistuva vastuu virkatoimista.³²³ Päätöksenteon etäännyminen ihmistoimijuudesta ja yksittäisestä päätöksentekijästä näyttääkin asettavan uusia haasteita virkavastuun kohdistamiselle ja virkavelvollisuuksien määrittelylle. Virkavastuun kohdistamisen arvioinnin kannalta näyttää ensinnäkin olennaiselta erottaa toisistaan täysin autonomiset tekniset päätöksentekojärjestelmät algoritmien päätöksentekoa avustavasta roolista.

Tilanteissa, joissa algoritmi avustaa päätöksenteossa, ihmistoimijuus säilyy lähtökohtaisesti.³²⁴ Mikäli esimerkiksi algoritmin luomaa ennustetta käytetään ainoastaan päätöksenteon tukena, voidaan katsoa, että ennusteen pohjalta lopullisen päätöksen tekevä virkamies vastaisi lähtökohtaisesti nykyäänösten perusteella päätöksen oikeellisuudesta.³²⁵ Tuomarin ratkaisutoimintaa avustavia järjestelmiä voitaisiin vastuun jakautumisen kannalta verrata esimerkiksi käräjäsihteerin ja kärjätuomarin välisen työnjaon vastuukysymyksiin. Helsingin hovioikeus on katsonut, että viimekädessä vastuu tuomion oikeellisuudesta on aina tuomarilla, vaikka tuomion laatimiseen liittyvien käytännön tehtävien jakaminen sihteerin ja tuomarin välillä onkin usein tarpeellista.³²⁶ Näin ollen voidaan pitää todennäköisenä, että ratkaisun tehnyt tuomari olisi virkavastuussa ratkaisun oikeellisuudesta, vaikka virheellinen menettely perustuisikin esimerkiksi algoritmin antamaan virheelliseen suositukseen tai tietoon.

Malli, jossa lopullisen päätöksen tekijä olisi yksiselitteisesti virkavastuussa teknologia-avusteisesta päätöksestä, ei ole kuitenkaan täysin ongelmaton.³²⁷ Rajanveto täysin automatisoidun päätöksenteon ja ihmisen tekemän lopullisen päätöksen välillä ei ole yksiselitteinen.³²⁸ Ongelmallista vastuun kannalta on esimerkiksi, jos järjestelmää hyödynnetään nimellisesti tukitoimintona, mutta tosiasiallisesti algoritmien tuottamat ratkaisut hyväksytään sellaisenaan ilman virkamiehen päätösharkintaa.³²⁹ Mahdollisen virkavastuun kannalta onkin nähdäkseni tärkeää, ettei pitkälle automatisoituja järjestelmiä oteta käyttöön arvioimatta käyttäjän tosiasiallisia

³²³ PeVL 7/2019 vp, s. 11.

³²⁴ Koulu ym. 2019, s. 108.

³²⁵ Koulu ym. 2019, s. 85.

³²⁶ HelHO E 18/2233, tuomio nro 114725, 3.4.3019.

³²⁷ Koulu ym. 2019, s. 85.

³²⁸ Ks. esim. Citron 2008, s. 1271–1272, Beatson 2018, s. 317 ja Koulu ym. 2019, s. 17.

³²⁹ Koulu ym. 2019, s. 108.

mahdollisuuksia arvioida ja muuttaa lopullista ratkaisua.

Virkavastuun toteutumiseen ja vastuullisen tahon määrittelyyn liittyvä problematiikka on erityisen korostunut täysin automatisoiduissa päätöksentekojärjestelmissä.³³⁰ Toistaiseksi automatisoidun julkishallinnon osalta on esitetty erilaisia vaihtoehtoja siitä, kenen virkavelvollisuuksiin automatisoitujen päätöksentekojärjestelmien toiminnan varmistaminen kuuluu. Yleisesti ottaen vaihtoehtoisia ratkaisuja on ollut joko kohdistaa vastuu viraston johtajaan taikka teknisiin asiantuntijoihin.³³¹ Nämä mallit ja sääntelyehdotukset virkavastuun kohdistamisesta eivät ole kuitenkaan kestäneet tarkempaa perustuslaillista arviointia.³³²

Muodollinen vastuuvirkamiehen nimeäminen automatisoidulle päätöksentekojärjestelmälle ei täytä perustuslain 118 §:n vaatimuksia tosiasiallisesta virkavastuun toteuttamisesta.³³³ Automatisoiduista päätöksentekojärjestelmästä vastaavan virkamiehen virkavelvollisuuksien tulee olla täsmällisesti ja kattavasti määritelty laissa. Perustuslakivaliokunta on esimerkiksi katsonut, ettei säädösehdotus, jonka mukaan Maahanmuuttoviraston ylijohdaja vastaisi automatisoiduista yksittäispäätöksistä, ilmaise riittävän täsmällisesti ylijohdajan virkavelvollisuuksien tosiasiallista sisältöä.³³⁴ Myös eduskunnan apulaisoikeusasiamies on kiinnittänyt huomiota siihen, ettei Ve-

³³⁰ Perustuslakivaliokunta on pitänyt usean yksittäisten hallintopäätösten automatisointia ehdottavien säädösesityksen osalta säätämisyjärjestyskysymyksenä muun muassa perustuslain 118 §:n virkavastuukysymyksiä, ks. PeVL 62/2018 vp, PeVL 70/2018 vp, PeVL 78/2018 vp ja PeVL 7/2019 vp.

³³¹ Esimerkiksi Verohallinnon osalta on esitetty, että automatisoiduista järjestelmistä vastaavat prosessinomistajat, ks. EOAK 3379/2018, s. 35. Maahanmuuttoviraston automatisoitujen yksittäispäätösten osalta taas on esitetty ensin teknisten asiantuntijoiden vastuumallia. Esityksen mukaan virkavastuussa olisivat olleet asiantuntijat, jotka päättävät automaattisen päätöksenteon käsittelyn säännöistä, ja joilla on valta ja kompetenssi muuttaa tiettyyn päätökseen johtanutta sääntöä, ks. HE 224/2018 vp, s. 74. Korjatussa esityksessä vastuulliseksi virkamieheksi on esitetty Maahanmuuttoviraston ylijohdajaa, ks. HE 18/2019 vp, s. 102. Kestävän metsätalouden rahoituspäätösten automatisoidusta päätöksentekojärjestelmästä toimivuudesta ja lainmukaisuudesta vastaa viime kädessä Suomen metsäkeskuksen metsäjohtaja metsäkeskusorganisaatiota koskevan lainsäädännön nojalla, ks. MMM muistio – HE 153/2018 vp, s. 3–4.

³³² Ks. EOAK 3379/2018 Verohallinnon osalta, PeVL 62/2018 vp ja PeVL 7/2019 vp Maahanmuuttoviraston osalta. Metsäkeskuksen osalta virkavastuukysymykset eivät ole olleet perustuslakivaliokunnan tai ylimpien laillisuusvalvojien tarkastelussa.

³³³ Ks. Voutilainen 2018, s. 916–917. Myös perustuslakivaliokunta on katsonut Maahanmuuttoviraston yleisjohtamisesta vastaavaan ylijohdajaan kohdistetun ehdotetun vastuusäännöksen olevan järjestelynä näennäinen ja kei-notekoinen. Ks. PeVL 7/2019 vp, s. 11.

³³⁴ PeVL 7/2019 vp s. 11.

rohallinnon työjärjestyksen yleisluonteisten sääntöjen perusteella ole johdettavissa virkavastuun sisältöä tai laajuutta automaattisesta päätöksenteosta.³³⁵ Virkavelvollisuuksien täsmällinen määrittely on erityisen keskeistä rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja siten rikosoikeudellisen virkavastuun toteutumisen kannalta.³³⁶

Lisäksi perustuslakivaliokunta on katsonut, ettei välillinen virkavastuu tehdystä päätöksestä ole riittävä PL 118 §:n kannalta. Perustuslakivaliokunta on pitänyt välillisenä vastuusäännöstä, jonka mukaan viranomaisessa virkavastuussa toimisivat ne asiantuntijat, jotka päättävät automaattisen päätöksenteon käsittelyn säännöistä, ja joilla on valta ja kompetenssi muuttaa tiettyyn päätökseen johtanutta sääntöä.³³⁷ Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on myös katsonut Verohallintoa koskevassa arviossaan virkavastuun jäävän välilliseksi.³³⁸ Toistaiseksi ei ole määritelty täysin automatisoitua päätöksentekomenettelyä koskevia vastuusäännöksiä, joita ei olisi katsottu välillisiksi, tai muutoin perustuslain virkavastuusäännösten kannalta ongelmallisiksi. Välilliseen virkavastuuseen liittyvä problematiikka voikin olla yksi perustavanlaatuinen haaste tuomioistuimissa tehtävien yksittäisratkaisujen täydelle automatisoinnille, eli ratkaisujen antamiselle ilman välitöntä yksittäiseen ratkaisuun kohdistuvaa ihmiskontrollia.

Yksi mahdollinen vaihtoehto vastuun määrittelylle olisi osoittaa automaattisen päätöksenteon piirissä tehtävät päätökset erikseen määrättyjen virkamiesten virkavastuulle esimerkiksi asiarhmittäin. Näiden virkamiesten erityistehtävänä olisi valvoa automatisoidun päätöksenteon asianmukaisuutta sekä viime kädessä varmistaa myös yksittäisten päätösten lainmukaisuus.³³⁹ Hallintopäätösten automatisointia koskevien säädösehdotusten myötä näyttää kuitenkin toistaiseksi epäselvältä, miten virkavelvollisuuksista tulisi säätää lain tasolla, jotta täysin automa-

³³⁵ EOAK 3379/2018, s. 36. Työjärjestyksen määräyksen mukaan ”prosessinomistaja ratkaisee asiat, jotka koskevat valtakunnallisen työmenettelyohjeen antamista sekä työnjakoa, suunnittelua, kehittämistä, menettelyohjausta, viestintää ja seuranta”, ks. EOAK 3379/2018, s. 36.

³³⁶ Ks. esim. Määttä 2008, s. 383. Lisäksi maahanmuuttoviraston automatisoituja yksittäispäätöksiä koskevassa oikeusministeriön lausunnossa eduskunnan perustuslakivaliokunnalle on kritisoitu, ettei ehdotetusta sääntelystä käy ilmi, että virkavastuun kattavuus vastaisi siltä rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen edellyttämää rangaistavan menettelyn riittävän selkeää ilmaisua laissa. Ehdotuksesta ei myöskään käy ilmi ylijohdajan vastuullisuuden tarkoittamien virkavelvollisuuksien sisältö. Ks. OM lausunto – HE 18/2019, s. 13.

³³⁷ PeVL 62/2018 vp, s. 8.

³³⁸ EOAK 3379/2018, s. 36.

³³⁹ Viljanen lausunto – HE 18/2019 vp, s. 4.

tisoitua päätöksentekoa tuomioistuimissa koskeva sääntely täyttäisi perustuslain 118 §:n vaatimukset. Selvää kuitenkin on, että automatisoidun päätöksentekomenettelyn tulee olla perustuslain virkavastuusäännöksestä johtuvista syistä tarkasti valvottua ja oikeudellisesti kontrolloitavissa.³⁴⁰

4.3.3. Tuottamuksen arviointi tuomarin automatisoituvassa ratkaisutoiminnassa

Tuottamukselle perustuvassa rikos- ja vahingonkorvausvastuussa vastuun edellytyksenä on tavallisesti väärä, moitittava valinta. Vastuu edellyttää, että päätöksentekijällä olisi ainakin teoriassa mahdollisuus toimia ja valita toisin. Algoritmeja hyödynnettäessä oikeudellisen vastuun edellytyksenä oleva väärä valinta lipuu kuitenkin entistä etämmälle.³⁴¹ Automatisoitujen järjestelmien hyödyntäminen päätöksenteossa vaikeuttaa yksittäisen vastuullisen vahingonaiheuttajan nimeämistä. Vahinkotapahtuma yksistään ei enää osoita, että etenkin päätöksen viimeistelevä henkilö olisi syyllistynyt virheeseen tai laiminlyöntiin.³⁴² Tuomarin virkavastuun realisoitumisen kannalta onkin ongelmallista, että ratkaisutoiminnan automatisaatio vaikeuttaa vastuun perustavan moitittavan teon osoittamista. Jotta tuomarin virkavastuu ei jäisi päätöksenteon automatisoituessa keinotekoiseksi ja näennäiseksi, tulee kuitenkin olla edes teoriassa mahdollista osoittaa, että tuomari on toiminut huolimattomasti.

Virkavastuun toteutumista täysin automatisoiduissa päätöksentekojärjestelmistä haastaa ensinnäkin se, ettei virkamies yleensä pysty varmistamaan henkilökohtaisesti järjestelmän toiminnan oikeellisuutta. Koska virkamiehen syyksi pitäisi lukea vähintään tuottamuksellisuus, virkavastuun realisoituminen edellyttäisi, että hän henkilökohtaisesti varmistaa järjestelmän toiminnallisuudet ja sen tuottamat tulokset. Henkilö ei myöskään voi olla rikosoikeudellisessa virkavastuussa siitä, jos tekninen sovellus ei toimi siten kuin sen on määritelty toimivan.³⁴³

Täysin automatisoidun järjestelmän teknisellä toteutustavalla on keskeinen merkitys vastuuky-

³⁴⁰ PeVL 7/2019 vp, s. 11. Perustuslakivaliokunta on edellyttänyt, että hallinnon yleislainsäädännön alan sääntelytarpeesta tehtäisiin selvitys, jossa tarkasteltaisiin muun muassa millä tavoin automatisoidun päätöksenteon sääntely täyttää virkamiesten virkavastuun asianmukaisen toteutumisen. PeVL 7/2019 vp, s. 11.

³⁴¹ Viljanen 2017, s. 1076.

³⁴² Kuopus 1988, s. 484.

³⁴³ Voutilainen 2018, s. 915–916.

symysten toteuttamisessa. Tekoälypohjaisessa järjestelmässä edes järjestelmän kehittäjä ei välttämättä pysty aina selvittämään, mihin seikkoihin järjestelmän tuottama päätös perustuu.³⁴⁴ Eri-tyisesti tilanteissa, joissa järjestelmä toimii itsenäisesti oppivia algoritmeja hyödyntämällä, yksittäinen henkilö harvoin pystyy henkilökohtaisesti varmistamaan tietojärjestelmän toiminnan oikeellisuuden.³⁴⁵ Sääntöpohjaisessa automaatioissa tilanne taas on yksinkertaisempi. Sääntöpohjaisten järjestelmien toimintaa on kuitenkin helpompi ennakoida, sillä järjestelmät noudattavat ennakoita määriteltyä ja ohjelmoitua logiikkaa.³⁴⁶ Yksittäisen henkilön on tarvittaessa mahdollista tutustua järjestelmän toimintaan ja näin ollen myös päätöksen perusteisiin seuraamalla ennakkolisesti järjestelmätasolla määriteltyjä päätöspolkuja. Sääntöpohjainenkaan automaatio ei ole ongelmaton, sillä päätöspolkuja tai päätöksentekoon liittyviä muuttujia saattaa olla lukuisia, eikä yksittäisellä henkilöllä välttämättä ole järjestelmän kokonaistuntemusta.³⁴⁷

Vahingonkorvausvastuun edellyttämä laiminlyönti taas voisi olla käsillä, jos virkamies on vastannut automatisoidun tietojärjestelmän testaamisesta, joka on tehty puutteellisesti.³⁴⁸ Vastuu voisi konkretisoitua myös, jos täysin automatisoidun päätöksentekojärjestelmän toiminnasta vastaava virkamies olisi ollut huolimaton ohjelman tekijää valitessaan, laatiessaan algoritmin pohjaksi asetettavia sääntöjä, hyväksyessään laaditun ohjelman taikka laiminlyödessään sen asianmukaisen toimivuuden seurannan. Tuottamusarvioon vaikuttaisi todennäköisesti myös se, edellytetäänkö virkamieheltä algoritmeihin liittyvää asiantuntemusta.³⁴⁹

Avustavan päätöksenteko-ohjelman osalta lopullisen päätöksentekijän tuottamusarviota voi lieventää se seikka, että käyttöön otetut ohjelmat, syöttötiedot ja tietojärjestelmät ovat lähes aina asiantuntijoiden suorittamin testauksin todettu kelvollisiksi.³⁵⁰ Tuomareihin saattaa myös kohdistua sekä sisäistä että ulkoista painetta hyödyntää teknologian tuottamaa päätösehdotusta tai

³⁴⁴ Koulu ym. 2019, s. 101. Ks. myös VNS 7/2018 vp, s. 20.

³⁴⁵ Voutilainen 2018, s. 915–916. Voutilaisen mukaan tietojärjestelmien toiminta varmistetaan tyypillisesti tietojärjestelmän toimittavan yrityksen ja viranomaisen välisenä yhteistyönä projektiryhmissä testaamalla.

³⁴⁶ Koulu 2018, s. 857.

³⁴⁷ Koulu ym. 2019, s. 101.

³⁴⁸ Voutilainen 2018, s. 916.

³⁴⁹ OM lausunto – HE 18/2019 vp, s. 14.

³⁵⁰ Kuopus 1988, s. 481.

muuta arviota.³⁵¹ Tuottamuksen toteamista haastaa myös se, ettei päätöksentekijä voi välttämättä käytännössä tarkastaa kaikkia päätösperusteitaan vertaamalla niitä alkuperäisiin asiakirjoihin, jos päätösten valmistelussa käytetään keskeisten rekisterien tietoja, joita kerätään monelta eri taholta.³⁵²

Käytössä olevien järjestelmien toimivuuteen luottavan tuomarin huolimattomuuden arviointia voitaisiin nähdäkseni analogisesti verrata korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2018:58, jossa korkein oikeus on katsonut, etteivät tuomarit olleet toimineet tuottamuksellisesti. Korkeimman oikeuden arvio perustuu muun muassa siihen, että arvioitavana oleva käräjäoikeuden virheellinen menettelytapa oli vakiintunut jo huomattavasti ennen vastaajien kausia osaston johtajina, eikä lainsäädännössä ollut tapahtunut sellaisia muutoksia, jotka olisivat antaneet aiheen tarkastella käytössä olevaa menettelyä. Samaan tapaan saattaisi mielestäni olla mahdollista argumentoida, ettei tuomari ole menetellyt huolimattomasti, jos hän luottaisi käytössä oleviin tietojärjestelmien sanelemiin menettelytapoihin tai suosituksiin. Toisaalta nähtäväksi jää, miten lainkäytön vaatiman korostetun huolellisuusvaatimuksen ja työskentelyssä käytettävien tietojärjestelmien luotettavuuden välinen jännite vaikuttaisi tuomarin virkavastuun arviointiin.

Tietojärjestelmässä olleen virheen vaikutusta tuomarin huolimattomuuteen on arvioitu Helsingin hovioikeuden 3.4.2019 antamassa tuomiossa numero 114725, E 18/2233.³⁵³ Käräjätuomari oli rikosasiassa määrännyt asianomistajien nimet ja tunnistetiedot salassa pidettäviksi, mutta tästä huolimatta salassa pidettäviä tietoja oli jäänyt näkyviin käräjäoikeuden tuomion julkiseen kappaleeseen, joka oli toimitettu tiedotusvälineiden edustajille. Hovioikeus katsoi käräjätuomarin syyllistyneen asiassa tuottamukselliseen virkasalaisuuden rikkomiseen (RL 40:5.2).

Arvioidessaan käräjätuomarin menettelyä hovioikeus piti uskottavana, että käräjätuomarin luukiessa tuomioluonnosta Ritusta, eli käräjäoikeuksissa rikostuomioiden laatimisessa käytettävästä järjestelmästä, ainakin osa tuomiossa olevista tiedoista on voinut näkyä tietokoneen ruudulla salaisena, vaikka tuomion tulosteessa tiedot ovatkin jääneet näkyville. Asiassa todisteena olleen Ritu-järjestelmää ylläpitävän Oikeusrekisterikeskuksen antaman tiedon mukaan tapahtuma-aikaan Ritun kaksivaiheisessa järjestelmässä on ollut mahdollisuus ristisiiraisiin tietoihin.

³⁵¹ Harvard Law Review, Recent Cases 2017, s. 1531. Ks. myös CEPEJ 2018, s. 56.

³⁵² Kuopus 1988, s. 481.

³⁵³ Tuomio ei ole lainvoimainen. Asian käsittely on vireillä korkeimmassa oikeudessa diaarilla R 2019/382.

Selosteen julkisuusluokka on voinut olla ”julkinen”, vaikka salausmerkinnät olisi tehty tekstiin oikein. Järjestelmää onkin tapahtumien jälkeen korjattu. Hovioikeus piti myös uskottavana, ettei kärjätuomari tiennyt, että Ritussa salaisina näkyvät tiedot voivat näkyä julkisina tuomion tulosteessa. Tästä huolimatta hovioikeus katsoi kärjätuomarin menetelleen huolimattomasti, kun tuomion julkisuuteen toimitettu kappale oli sisältänyt salassa pidettävää tietoa.

Hovioikeus kiinnitti ensinnäkin huomiota siihen, että tuomarin työskentelytapa ennen tuomion antamista on viitannut siihen, että tuomion valmistumisessa on ollut ainakin jonkinasteinen kiire. Tuottamusarvioinnissa oli hovioikeuden mukaan annettava merkitystä myös sille, että kärjätuomarilla olisi ollut mahdollisuus toimia toisin. Tuomari olisi esimerkiksi voinut siirtää tuomion antamisajankohtaa. Toisekseen hovioikeus totesi, että tuomion antopäivän aamupäivänä kärjätuomarille oli toimitettu tarkistettavaksi paperitulosteet tuomion julkisesta ja salaisesta kappaleesta, joista salausmerkintöjen puutteet olisivat ilmenneet.

Helsingin hovioikeuden ratkaisun perusteella näyttäisi siltä, että järjestelmän häiriö tai epäjohtomukainen toiminta ei ainakaan itsessään poistaisi tuottamuksellisen virkarikokseen syyllistymisen mahdollisuutta. Keskeistä vaikuttaa olevan, että tuomarilla olisi ollut, mahdollisuus havaita ja poistaa virheellinen lopputulos. Ratkaisu on mielestäni linjassa sen arvion kanssa, että lopullinen päätöksentekijä on virkavastuussa teknologia-avusteisesta päätöksenteosta. Hovioikeuden ratkaisun perusteella ei voida kuitenkaan yleisesti todeta, että virhe ratkaisutoiminnassa merkitsisi tuomarin menetelleen huolimattomasti, tai että oikeudellinen vastuu olisi aina palautettavissa lopullisen ratkaisun tehneeseen henkilöön. Esimerkiksi mikäli tuomioistuinratkaisujen salassapitomerkinnot tehtäisiin täysin automatisoitujen työkalujen avulla, nähdäkseni on mahdollista, ettei edes tuomareiden voitaisi odottaa huomaavan yksittäisten salassapitomerkinntöjen puutumista.³⁵⁴

Virkavastuu algoritmien toimivuudesta voikin näyttäytyä ongelmallisena päätöksentekijän oikeusturvan kannalta, jos hän vastaa asiasta, johon hän ei pysty käytännössä vaikuttamaan.³⁵⁵

³⁵⁴ Oikeusministeriössä on parhaillaan käynnissä Anoppi-hanke, jolla toteutetaan tekoälyyn perustuvia työkaluja mm. tuomioistuinratkaisujen anonymisointia ja sisällönkuvailun automatisointia varten. Sovelluksen avulla pyritään parantamaan aineistojen sähköistä saatavuutta. Ks. Oikeusministeriö, (luettu 27.4.2020). Vastaava teknologia mahdollistaisi todennäköisesti tulevaisuudessa myös salassapitomerkinntöjen teon automatisoinnin.

³⁵⁵ Voutilainen 2018, s. 926.

Automatisoitujen ohjelmistojen käyttäjät, jotka eivät välttämättä voi ymmärtää tai arvioida algoritmeja, joutuvat luottamaan niihin sokeasti. Oikeudellisesta vastuusta tulee tällöin ankaraa, toisin sanoen riippumatonta siitä, mitä ihminen olisi voinut tehdä.³⁵⁶ Mikäli virkamiehen oletetaan toimivan algoritmien antamien suositusten perusteella, hänellä tulisikin olla ainakin periaatteiden tasolla ymmärrys algoritmin toiminnasta. Virkamiehen oikeusturvan näkökulmasta hänellä tulisi olla selkeä ymmärrys siitä, miten paljon painoarvoa hän voi antaa algoritmisen järjestelmän tuottamalle tiedolla päätöksentekoprosessin osana. Lisäksi päätöksentekijällä tulisi oikeusturvan kannalta olla ymmärrys käyttämänsä algoritmin luotettavuudesta ja järjestelmän asemasta osana päätöksentekoketjua.³⁵⁷ Toistaiseksi näyttäisi jäävän avoimeksi se, miten paljon huolellisesti toimiva tuomari voi luottaa käytössään oleviin teknisiin järjestelmiin, ja miten huolellisesti hänen tulisi kuitenkin manuaalisesti tarkistaa ratkaisun perusteet ja tehtävät toimenpiteet, jotta hänen ei voitaisi katsoa toimineen huolimattomasti.

³⁵⁶ Viljanen 2017, s. 1077.

³⁵⁷ Koulu ym. 2019, s. 108.

5. LOPUKSI

5.1. Tutkielman keskeiset johtopäätökset

Tutkielmassa on tarkasteltu tuomarin ratkaisutoiminnan automatisoinnin valtiosääntöoikeudellisia vaikutuksia. Tutkielmassa on pyritty havainnollistamaan jännitteitä, joita teknologian lisääntyvä käyttö tuomioistuimissa loisi tuomiovallan käytön valtiosääntöoikeudellisille reunaehdoille. Tutkimusongelmana onkin ollut selvittää, *miten oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja tuomarin virkavastuu toteutuvat tuomarin ratkaisutoiminnan automatisoituessa.*

Tähän tutkimusongelmaan on vastattu tarkastelemalla ensin *ratkaisutoiminnan automatisoinnin mahdollistavien teknologioiden keskeisiä ominaispiirteitä.* Keskeisenä havaintona voidaan todeta, että järjestelmien teknisillä ominaisuuksilla on merkittävä vaikutus automatisoinnin oikeudellisten vaikutusten arviointiin. Oikeudellista analyysia varten voidaan hahmottaa automatisoinnissa hyödynnettävien erilaisten teknologioiden karkea kahtiajako. Järjestelmät voidaan jaotella joko sääntöpohjaisiin, ennalta määriteltä logiikkaa noudattaviin järjestelmiin, tai datavetoisiin, kehittyneempiin itseoppiviin järjestelmin. Jaottelu auttaa hahmottamaan erilaisten järjestelmien arviointia esimerkiksi kontrolloitavuuden, ennakoitavuuden ja läpinäkyvyyden osalta. Lisäksi teknologiset ominaisuudet vaikuttavat myös järjestelmän mahdolliseen käyttöalaan.

Järjestelmien toimintalogiikan ohella oikeudellisen arvioinnin kannalta on olennaista tunnistaa, että myös päätöksentekoa avustavilla ohjelmistoilla ja tietojärjestelmillä on tuomarin ratkaisutoimintaa automatisoiva vaikutus. Yksiselitteisesti ei voida yleisesti ennakolta määritellä, milloin teknologian avustama päätöksenteko muuttuu käytännössä täysin automaattiseksi päätöksenteoksi, vaikka oikeusvaikutusten kannalta periaatteellinen erottelu järjestelmien välillä onkin keskeinen. Tuomarin ratkaisutoiminnan automatisoinnin oikeusvaikutuksia arvioitaessa on siis tarkasteltava myös avustavien sovellusten ja tietojärjestelmien käytön vaikutuksia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja virkavastuun toteutumiseen.

Teknologian keskeisten ominaispiirteiden selvittämisen lisäksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja virkavastuun toteutumisen arviointi on edellyttänyt *oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja tuomarin virkavastuun käsitteisiin kuuluvien, tuomarin ratkaisutoiminnan automatisoinnin näkökulmasta keskeisten oikeudellisten edellytysten systematisointia.* Sekä perustuslain 21 § että Suomea velvoittavat kansainväliset ihmisoikeussopimukset edellyttävät, että jo-

kaisella on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Tuomarin ratkaisutoiminnan automatisoituessa keskeisiksi haasteiksi muodostuvat tämän oikeuden turvaamien oikeudenkäynnin julkisuuden, päätösten perusteluvollisuuden sekä tuomioistuimen riippumattomuuden ja puolueettomuuden edellytysten toteutuminen. Perustuslain 118 § taas edellyttää, että virkamies vastaa virkatoimiensa lainmukaisuudesta. Tuomari on virkamies, ja muiden virkamiesten tapaan tuomarin virkavastuu toteutuu rikosoikeudellisena vastuuna ja/tai vahingonkorvausvastuuna. Tuomarin ratkaisutoiminnan automatisoinnin kannalta keskeisiä oikeudellisia edellytyksiä vastuun realisoitumiselle ovat virkavelvollisuuksien täsmällinen määrittely sekä tuottamuksellisen teon tai laiminlyönnin osoittaminen.

Tutkimusongelman oikeudellisen analyysin ytimeen on päästy arvioimalla, *miten ratkaisutoiminnan automatisointiin käytettävien teknologioiden ominaispiirteet ovat mahdollisesti yhteen sovitettavissa edellä määriteltyjen keskeisten oikeudellisten edellytysten kanssa*. Tutkielmassa tehtyjen havaintojen perusteella on todettavissa, ettei oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja virkavastuun toteutumisen kaikkien edellytysten yhteen sovittaminen teknologian ominaispiirteiden kanssa ole yksiselitteisesti toteutettavissa. Näin ollen tuomarin ratkaisutoiminnan automatisointi voi pahimmillaan estää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sekä virkavastuun toteutumisen. Osa oikeudellisista edellytyksistä on kuitenkin helpommin toteutettavissa myös teknologisissa järjestelmissä. Seuraavaksi esitetään tiivistetty arvio oikeudellisten edellytysten ja teknologian ominaispiirteiden yhteen sovittamisen mahdollisuuksista.

Oikeudenmukainen oikeudenkäynti perus- ja ihmisoikeutena edellyttää, että oikeudenkäynnit ovat pääsääntöisesti julkisia. Oikeudenkäynnin julkisuuden yhtenä tehtävänä on varmistaa lainkäytön läpinäkyvyys. Automatisoidussa ratkaisutoiminnassa päätöksentekoa ei kuitenkaan voida perustaa julkisiin ja suullisiin istuntoihin. Ratkaisu ei myöskään muodostu pelkästään luettavissa ja ymmärrettävissä olevien oikeudenkäyntiasiakirjojen perusteella, vaan ratkaisu määräytyy ohjelmiston toimintaa määrittävän koodin perusteella.

Automatisoitujen järjestelmien toiminnan julkisuutta voidaan hahmottaa ohjelmiston koodin läpinäkyvyyden ja julkisuuden perusteella. Koodin julkisuuteen ja läpinäkyvyyteen liittyy kuitenkin monenlaisia ongelmia, jotka korostavat automatisoidun ratkaisutoiminnan läpinäkymättömyyden eri tasoja. Oikeudenkäynnin julkisuusperiaatteen toteuttamiseksi koodi voitaisiin joko säätää erikseen julkiseksi tai mahdollisesti koodin voidaan tulkita olevan julkinen oikeudenkäyntiasiakirja. Koodin julkisuus ei kuitenkaan itsessään toteuta samalla tapaa oikeuden-

käynnin yleisöjulkisuutta, sillä harva omaa teknisen koodin lukutaidon. Teknisen lukutaidottomuuden lisäksi järjestelmän tekninen kehittyneisyys ja monimutkaisuus voi tehdä koodin tarkastelun epätarkoituksenmukaiseksi, esimerkiksi koneoppimiseen pohjaavien järjestelmien toimintaa ei voi selittää vain ohjelmiston koodia tarkastelemalla. Vaikka koodin julkisuus siis edistää julkisuusperiaatteen toteutumista, voidaankin perustellusti katsoa, ettei yksin koodin julkisuus toteuta samalla tavalla lainkäytön läpinäkyvyyttä, kuin jokaisen ymmärrettävissä ja saatavissa olevien oikeudenkäyntiasiakirjojen lukeminen taikka suullisen istunnon seuraaminen.

Oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin edellyttää lisäksi päätösten perustelua. Päätösten perustelut ovat keino kontrolloida tuomioistuinten ratkaisuja ja selittää ratkaisun lopputulokseen johtaneita syitä. Perusteluvollisuus edistää myös julkisuuden tavoin lainkäytön läpinäkyvyyttä. Perusteluvollisuuden osalta ratkaisujen automatisaatioon liittykin vastaavia ongelmia kuin julkisuusperiaatteen toteutumiseen. Esimerkiksi koneoppivien algoritmien osalta edes ohjelmiston kehittäjä ei välttämättä tiedä, millä perusteilla kyseiseen lopputulokseen on päästy, mikä tekee edistyneiden teknisten ohjelmistojen käytön erittäin ongelmalliseksi ajatellen ratkaisun perusteltavuutta.

Ratkaisujen automatisoinnissa yksinkertaisissa, sääntöpohjaisissa järjestelmissä hyödynnetään usein valmiita fraasiperusteluita. Myös nämä järjestelmät voivat olla oikeusturvan kannalta ongelmallista, jos järjestelmän valmiit perustelut ovat liian geneerisiä, eivätkä kerro lukijalle ratkaisun tosiasiallisia perusteita. Etenkään yksityiskohtaisia, seikkaperäisiä perusteluita vaativia ratkaisuja ei voi automatisoida vaarantamatta oikeusturvaa. Myös avustavien ohjelmistojen käyttö voi haastaa perusteluvollisuuden toteutumisen, mikäli ohjelmiston käyttäjä ei tosiasias-
assa tiedä tai ymmärrä algoritmin esittämän suosituksen tai ratkaisuehdotuksen perusteita, eikä siten kykene asianmukaisesti perustelemaan sen vaikutusta lopulliseen ratkaisuun.

Kolmas tutkielmassa tarkasteltu tuomarin ratkaisujen automatisoinnin kannalta keskeinen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytys on vaatimus riippumattomasta ja puolueettomasta tuomioistuimesta. Yksi tämän vaatimuksen funktioista on, etteivät ulkoiset tekijät saa vaikuttaa tuomioistuimen ratkaisuun. Riippumattomuuden ja puolueettomuuden on toteuduttava niin institutionaalisella kuin yksittäisen oikeudenkäynnin tasolla. Päätöksenteon automatisointiin taas yhdistyy monia ominaispiirteitä, jotka haastavat tuomiovallan käytön riippumattomuuden ja puolueettomuuden.

Puolueettomuuden tavoitteena on, että tuomari voi käsitellä asian ennakkoluulottomasti ja vapaana epäasiallisesta vaikutuksesta. Teknologian näennäisestä neutraaliudesta huolimatta automaattisiin päätöksentekojärjestelmiin on yhdistetty puolueellisia ja syrjiviä vaikutuksia. Etenkin koneoppivissa päätöksentekojärjestelmissä on tunnistettu monenlaisia puolueettomuuden vaarantavia piirteitä, kuten syrjivän opetusdatan käyttö, jotka johtavat syrjiviin ratkaisuihin. Myös sääntöpohjaisissa järjestelmissä päätöksentekojärjestelmään voi siirtyä ohjelmiston kehittäjän mahdollisesti syrjivät tulkinnat. Lainkäytössä ongelmallista voi olla jo puolueellisen päätöksenteon mahdollisuus, mikäli järjestelmän käyttö herättää perustellun epäilyn ratkaisun puolueellisuudesta. Järjestelmien puolueettomuuden arvioinnin kannalta on lisäksi haastavaa, etteivät ihmispäättäjää varten säädetyt oikeudelliset standardit sovellu sellaisenaan järjestelmien arviointiin.

Tuomarin ratkaisutoiminnan automatisointi näyttäisi haastavan perustavanlaatuisella tavalla riippumattomuuden toteutumista. Tuomioistuinten tulee olla riippumattomia lainsäätäjän, hallitusvallan käyttäjän, viranomaisten ja oikeusriidan osapuolten vaikutuksista. Tuomarilta edellytetään itsenäistä tuomiovallan käyttöä, jossa häntä sitoo vain laki. Teknologian käyttö kuitenkin yhdenmukaistaa ratkaisuja ja etäännyttää lain soveltamista tapauskohtaisesta harkinnasta. Ratkaisuja avustavien ohjelmistojen käyttö voikin kaventaa tuomarin itsenäistä harkintavaltaa. Täysin automatisoitujen ratkaisujen osalta riippumattomuusvaatimus pakottaa arvioimaan kysymystä, kuka tuomiovaltaa käyttää. Täysin automatisoiduissa ratkaisuisa näyttääkin olevan kyse tuomiovallan siirtämisestä pois riippumattomilta tuomareilta. Tuomiovallan käyttäjän riippumattomuuden vaatimus rajoittanee ainakin mahdollisuutta kehittää automatisoituja ratkaisuja tuottavia järjestelmiä yksityisen sektorin toimesta tai hallinnon alaisuudessa. Tuomioistuinten riippumattomuusvaatimus ei näytä olevan helposti toteutettavissa tuomarin ratkaisutoimintaa automatisoitaessa.

Virkavastuun edellytysten toteutuminen tuomarin ratkaisutoiminnan automatisoituessa ei myöskään näytä yksinkertaiselta. Oikeudellinen vastuu, virkavastuu mukaan luettuna, edellyttää pääasiassa moitittavaa tai väärää valintaa, eli vähintään huolimattomaksi määriteltävää toimintaa. Teknologian yhä autonomisempi rooli osana päätöksentekoketjua etäännyttää lopullista päätöstä ihmistoimijuudesta, jolloin virheen yhdistäminen ihmisen moitittavaan toimintaan saattaa muodostua mahdottomaksi. Päätöksenteon automatisointi siis haastaa virkavastuun toteutumista.

Tuomarin ratkaisutoiminnan automatisointiin liittyvät ominaispiirteet eivät ole yksiselitteisesti yhteen sovitettavissa virkavastuun edellytysten kanssa. Ensimmäinen ongelma kytkeytyy virkavelvollisuuksien määrittelyyn ja vastuun kohdistamiseen. Tilanne on yksinkertaisempi avustavia järjestelmiä hyödynnettäessä. Vastuu voitaisiin nykyäänösten valossa kohdentaa lopulliseen päätöksentekijään. Täysin automatisoitujen järjestelmien haasteena on, miten järjestelmien tuottamien ratkaisujen oikeellisuuden varmistaminen voidaan määritellä henkilön virkavelvollisuudeksi siten, ettei vastuu jää välilliseksi tai näennäiseksi. Vastuu edellyttää mahdollisuutta kontrolliin, sillä virkamies taas ei voi olla vastuussa asiasta, johon hän ei voi vaikuttaa. Järjestelmien kehittäminen ja toimintojen varmistaminen on harvoin yhden henkilön kontrolloitavissa. Vastuukysymyksissäkin haaste korostuu koneoppivissa järjestelmissä, joissa ratkaisusääntö syntyy koneen autonomisen toiminnan tuloksena. Automatisoituja ratkaisuja antavien järjestelmien toiminnasta vastaavan henkilön velvollisuuksien tulee myös rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta olla selkeästi määriteltyjä.

Vaikka virkavelvollisuuden sisältö olisi täsmällisesti määritelty ja vastuu kohdennettu oikeaan henkilöön, virkavastuun realisoituminen edellyttää lisäksi sekä rikosvastuun että vahingonkorvausvastuun osalta, että henkilö on syylistynyt vähintään tuottamukselliseen tekoon tai laiminlyöntiin. Päätöksenteon automatisoituessa huolimattomuuden arviointi voi kuitenkin olla haastavaa. Pelkästään virheellinen ratkaisu ei sinänsä osoita henkilön toimineen tuottamuksellisesti. Täysin automatisoiduista järjestelmistä vastaavan henkilön osalta vastuu voisi realisoitua esimerkiksi, jos tämä olisi ollut huolimaton järjestelmän kehittäjä valitessaan tai laiminlyödessään valvoa järjestelmän asianmukaista testausta. Teknisen kehityksen osalta huolimattoman toiminnan osoittaminen voi olla haastavaa, sillä usein järjestelmiä kehitetään usean henkilön toimesta. Avustavien päätöksentekojärjestelmien osalta virheellinen päätös ei myöskään merkitse lopullisen päätöksentekijän toimineen huolimattomasti. Tuomareiden virkavastuun arvioinnin kannalta olennaista on kuitenkin lainkäyttöön kytketty korostettu huolellisuusvelvollisuus, joka voi vaikuttaa tuottamusarvioon. Tämänhetkisen sääntelyn valossa näyttäisi siltä, ettei teknologian mahdollinen virheellinen toiminta vaikuta tuomarin tuottamuksen arviointiin ainakaan merkittävästi.

5.2. Näkökulmia tulevaan kehitykseen

Kuten tutkielman alussa on todettu, automaattisen päätöksenteon hyödyntäminen tuomioistuimissa edellyttäisi, että asiasta säädettäisiin erikseen lailla. Avustavien ohjelmistojen ja tietojärjestelmien käyttöönotto taas ei välttämättä edellytä erillistä lainsäädäntöä, vaan ratkaisutoiminnan automatisointi voidaan toteuttaa ohjelmistohankkeiden kautta.

Tutkielmassa esitettyjen havaintojen perusteella myös avustavan teknologian roolin kasvaessa olisi kuitenkin tärkeää huomioida oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja virkavastuun edellytykset järjestelmiä kehitettäessä. Teknologian roolia ei tulisi pyrkiä lisäämään tuomioistuimissa ilman perusteellista arvioita sen käytön vaikutuksista tuomiovallan käytön lainmukaisuuteen. Huolestuttavaa olisi, mikäli järjestelmiä kehitettäisiin ja soveltamisalaa laajennettaisiin vaivihkaa tehokkuustavoitteet edellä ilman, että käyttöön liittyviä valtiosääntöoikeudellisia reunaeh-toja otettaisiin asianmukaisesti huomioon. Kuten tutkielmassa on huomautettu, raja täysin automatisoidun ja teknologian avustaman ratkaisutoiminnan välillä on häilyvä.

Täysin automatisoidun ratkaisutoiminnan mahdollistavan lain säätämiseen tulisi mielestäni toistaiseksi suhtautua varauksella. Mikäli tällainen laki säädettäisiin, tulisi tavoitteena olla ratkaisumenettely, jossa oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sekä päätöksentekijän virkavastuu toteutuvat. Toistaiseksi ei voida kuitenkaan yksiselitteisesti määritellä, minkälainen sääntelyratkaisu tämän tavoitteen toteuttaisi, vaan asia edellyttäisi yksityiskohtaisempaa arviointia. Lisäksi lainsäädännön tulisi huomioida myös tutkielman ulkopuolelle rajatun tietosuojasääntelyn vaatimukset. Lainsäädännön edellytysten arvioinnille saataisiin todennäköisesti nykyistä paremmat lähtökohdat perustuslakivaliokunnan edellyttämän automatisoidun hallintomenettelyn ja päätöksenteon sääntelytarvetta koskevan selvityksen valmistuttua.³⁵⁸ Tutkielman perusteella voidaan kuitenkin esittää yleisiä havaintoja mahdollisista sääntelyratkaisuista.

Yksi mahdollinen ratkaisumalli, johon tuleva lainsäädäntö voisi perustua, olisi erittäin rajallises-ta käyttöalasta säätäminen. Mahdollisesti automaattisesti annettavat ratkaisulajit tulisi mää-

³⁵⁸ Perustuslakivaliokunta on edellyttänyt, että automatisoidusta päätöksenteosta ja hallinnon yleislainsäädännön alan sääntelytarpeesta tehtäisiin oikeusministeriössä selvitys. Selvityksessä tulisi tarkastella, ”millä tavoin automatisoidun hallintomenettelyn ja päätöksenteon sääntely täyttää hallinnon lainalaisuuden, julkisuusperiaatteen ja hyvän hallinnon perusteisiin kuuluvien hallinnon oikeusperiaatteiden asettamia vaatimuksia sekä turvaa oikeusturvan ja virkamiesten virkavastuun asianmukaisen toteutumisen”. Ks. PeVL 7/2019 vp, s. 11.

ritellä tyhjentävästi etukäteen, esimerkiksi saman suuntaisesti kuin tuomioistuinaissa on määriteltä kansliahenkilökunnan toimivalta.³⁵⁹ Lainsäädännön, joka määrittelee automatisoituun menettelyyn valikoituvat päätökset, ei tulisi sisältää harkinnanvaraa.³⁶⁰

Riittävän rajatussa ja yksinkertaisessa käyttöalassa näyttäisi olevan mahdollista toteuttaa sääntöpohjaisilla järjestelmillä esimerkiksi julkisuuden, perusteluvelvollisuuden ja puolueettomuuden asettamat vaatimukset. Sääntöpohjaisten järjestelmien käyttö on helpommin kontrolloitavissa, ja siten paremmin sovitettavissa yhteen tuomiovallan käyttöä rajoittavien periaatteiden kanssa. Mitä kehittyneemmästä ja monimutkaisemmasta järjestelmästä on kyse, sitä enemmän haasteita näiden oikeudellisten edellytysten toteutumiseen liittyy. Näytön arviointia, oikeudellista harkintaa sekä vastakkaisten oikeuksien punnintaa vaativat ratkaisut tulisi tulevaisuudessakin jättää lainoppineiden tuomareiden päätettäväksi.

Automatisoidun päätöksenteon käyttöalan rajaaminen ei nähdäkseni kuitenkaan yksin ratkaise automatisoinnin luomaa jännitettä riippumattomuuden ja virkavastuun toteutumiseksi. Ratkaisujen automatisoinnin tarkastelu tuomioistuinten riippumattomuusvaatimuksesta palaa kysymykseen tuomiovallan käsitteen sisällöstä sekä tuomiovallan käytön siirrettävyydestä. Algoritmien aiheuttama vastuuproblematiikka taas kiteytyy hyvin *Mika Viljasen* esittämään havaintoon siitä, että oikeuden kohteita ovat ihmiset.³⁶¹ Algoritmien toiminnasta seuraava virhe ei itsessään osoita, että yksittäinen henkilö olisi toiminut huolimattomasti, joten vastuun realisoinnin kytkeminen ihmisen toimintaan ei näytä tehokkaalta tavalta turvata tuomiovallan käytön lainalaisuus.

Virkavastuun toteutumiseen liittyen *Jorma Kuopus* onkin arvioinut jo vuonna 1988, ettei rikosoikeudelliseen legalismiin perustuva virkamiehen henkilökohtainen vastuu ole enää kansalais-

³⁵⁹ Ks. tuomioistuinlain 19 luvun 6 § (860/2017). Toisaalta sääntelyn tulisi olla nähdäkseni vielä tätäkin rajatumpaa, sillä pykälän 2 momentti jättää toimivaltaan harkinnan varaa: ”Jos 1 momentissa tarkoitettu kansliahenkilökunnan ratkaistavana oleva asia osoittautuu laajaksi, tulkinnanvaraiseksi tai muutoin vaikeaksi ratkaista, asia on siirrettävä käräjänotaarin tai käräjäoikeuden lainoppineen jäsenen ratkaistavaksi.”

³⁶⁰ Päätöksenteon käyttöalan täsmällistä rajaamista on edellytetty myös perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 7/2019 vp, s. 9–10.

³⁶¹ Viljanen 2017, s. 1071.

ten kannalta tehokas oikeusturvakeino. Modernin, teknistyvän hallinnon muutos on ajanut virkavastuun perustuslaillisten realiteettien ohitse.³⁶² Huomio on edelleen ajankohtainen. Teknologia on vähitellen kasvattanut rooliaan yhä autonomisemmaksi toimijaksi, mutta valtiosääntöoikeudellisia tapoja arvioida julkisen vallan käytön lainalaisuutta ei ole juurikaan muutettu.³⁶³

Teknologian muuttaessa tuomioistuimissa tapahtuvaa ratkaisutoimintaa oikeudellisen arvioinnin viitekehyksen päivittäminen näyttää tarpeelliselta. Kun haasteena ei enää olekaan yksittäisen ihmisen toiminnan kontrollointi, voisivat esimerkiksi teknologian puolueellisuuden ja virheellisen toiminnan arviointia varten kehitetyt uudenlaiset arviointikriteerit olla hyödyllisiä. Lisäämällä oikeusturvan ja virkavastuun rinnalle uudenlaisia tapoja konkreettisesti arvioida järjestelmän toimintaa voitaisiin paremmin varmistaa tuomiovallan käytön asianmukainen toteutuminen. Esimerkiksi *Tomi Voutilainen* on ehdottanut hallinnon automatisoitujen järjestelmien lainmukaisuuden varmistamiseksi sertifiointijärjestelmää.³⁶⁴ Toistaiseksi sertifiointijärjestelmää saadaan vielä odottaa, mutta nimenomaan teknologian toimivuuden arviointia varten kehitetty sertifiointijärjestelmä tarjoisi mielestäni nykytilannetta paremman tavan arvioida teknologian käytön hyväksyttävyyttä.

Automaattisen päätöksenteon hyväksyttävyyttä voitaisiin tulevaisuudessa tarkastella myös asianosaisen suostumuksen merkityksen kautta. Esimerkiksi yksi tietosuoja-asetuksen sallimista perusteista automaattiselle päätöksenteolle on rekisteröidyn nimenomainen suostumus.³⁶⁵ Suostumuksen käsite ei ole vieras myöskään riitaprosessille. Siviiliprosessin johtavana periaatteena on määräämisperiaate dispositiivisissa asioissa, eli asioissa, joissa sovinto on sallittu. Asianosaisella itsellään on valta määrätä asian vireillepanosta, prosessin jatkamisesta sekä riidan kohteesta. Periaatteen perustana on yksityisoikeudellisissa asioissa pääsääntöisesti noudatettava sopimusvapauden periaate.³⁶⁶ Suostus ja sopimusvapaus eivät kuitenkaan välttämättä tee

³⁶² Kuopus 1988, s. 544.

³⁶³ Sisällöltään perustuslain 21 §:ää vastaava säännös on annettu vuonna 1995 voimaan tulleella lailla Suomen Hallitusmuodon muuttamisesta (969/1995), ks. HE 1/1998 vp, s. 32 ja 80. Sisällöllisesti nykyistä PL 118 §:n virkavastuusääntely taas vastaa pääosin Suomen Hallitusmuodon (94/1919) 93 §:ää, ks. HE 1/1998 vp, s. 172.

³⁶⁴ Voutilainen lausunto – HE 18/2019 vp, s. 8. Ks. myös VNS 7/2018 vp, s. 20–21.

³⁶⁵ Tietosuoja-asetuksen 22 artikla 2 kohdan c alakohta. Ks. tarkemmin esim. Korpisaari – Pitkänen – Warmalehtinen 2018, s. 260 ja WP251rev.01, s. 24.

³⁶⁶ Jokela 2016, s. 166. Asianosaisten mahdollisuus vaikuttaa käsittelyn etenemiseen ilmenee esimerkiksi OK 5:27a:n (768/2002) sääntelyssä koskien riita-asian ratkaisemista valmistelussa. Yksi pykälän edellytyksistä on,

automatisoidusta päätöksenteosta valtiosääntöoikeudelliselta kannalta arvioituna ongelmantonta. Esimerkiksi *Kimmo Ilmari Kiiski* on arvioinut tuomiovallan siirtämisen osalta, ettei valtakantoperiaate tyhjene suostumukseen taikka muuhunkaan oikeusturvaan liittyvään teki-
jään.³⁶⁷ Samaan tapaan asianosaisen suostumuksella ei nähdäkseen voi olla vaikutusta virkavas-
tuun valtiosääntöoikeudellisiin edellytyksiin. Suostumusproblematiikkaa tulisikin arvioida jat-
kossa tarkemmin.

Automatisaatiokeskustelun valtiosääntöoikeudellisten haasteiden kannalta jatkossa olisi tar-
peellista myös arvioida, edellyttääkö oikeusturva tosiasiallisesti asianosaisen oikeutta saada asia
luonnollisen henkilön käsiteltäväksi. Kyseistä oikeutta ei ole toistaiseksi perinteisesti luettu
erikseen oikeusturvan takeeksi, mutta toisaalta tällaiselle tulkinnalle ei ole kovinkaan pitkään
ollut tarvetta. Oikeusturvan takeiden ja automatisoidun päätöksenteon yhteensovittamisen haas-
tavuus voisi kuitenkin puoltaa tällaista tulkintaa. Esimerkiksi *Kaarlo Tuori* on katsonut, että
automatisoidussa päätöksenteossa perustuslain 21 §:n edellyttämiin oikeusturvan takeisiin olisi
perusteltua katsoa kuuluvan, myös tietosuoja-asetus huomioon ottaen asianosaisen oikeus saada
asia luonnollisen henkilön käsiteltäväksi.³⁶⁸

Tuomarin ratkaisujen automatisoinnin tulevan kehityksen kannalta on nähdäkseen tärkeää huo-
mioida myös muut kuin puhtaasti oikeudelliset edellytykset. Automatisaatiokeskustelu ei ra-
joitu pelkästään oikeudellisten tehtävien automatisoitavuuteen teknologisesta ja oikeudellisesta
näkökulmasta, vaan keskustelulla on myös vahvasti poliittinen ja yhteiskunnallinen luonne. Oi-
keuden ulkopuolisilla kehityskuluilla tuleekin oletettavasti olemaan merkittävä vaikutus tule-
vaisuuden oikeuden tietoteknisyyden ja inhimillisyyden tasapainoon.³⁶⁹ Muilla aloilla tapah-
tuva digitalisaatiokehitys vaikuttanee olennaisesti yleisön luottamukseen teknologian käyttöä
kohtaan myös oikeudenhoidossa. Luottamuksen säilyttäminen tuomiovallan käytön legitimi-

ettei kukaan asianosaisista vastusta asian ratkaisemista kirjallisessa menettelyssä.

³⁶⁷ Kiiski 2010, s. 108. Vrt. myös Koulu 2019, s. 141–155. Koulu on arvioinut teknologian edesauttaman yksityisen
täytäntöönpanon hyväksyttävyyttä, ja päätenyt katsomaan, ettei suostumuksen ja sopimusvapauden kautta voida
yksiselitteisesti oikeuttaa ilmiötä.

³⁶⁸ Tuori lausunto – HE 18/2019 vp, s. 4.

³⁶⁹ Pasquale – Cashwell 2015, s. 29.

teettiin onkin keskeinen tekijä demokraattisessa yhteiskunnassa, jota ei tule sivuttaa automatisoinnista säädettäessä.

Lopuksi voidaan todeta, ettei teknisten sovellusten ja tietojärjestelmien käyttö oikeuslaitoksissa ole luonteeltaan neutraalia.³⁷⁰ Teknologian autonomisella roolilla tuomarin ratkaisutoiminnassa on merkittävä vaikutus tuomiovallan käytön lainalaisuuteen. *Pekka Hallbergin* sanoihin tiivistyy osuvasti tuomiovallan käytölle asetetut rajat:

Oikeuden jakaminen on yhteiskunnallisen vallan käyttämistä. Tosin tuomioistuimen vallankäyttö tapahtuu aina säädetyn toimivallan, esitettyjen vaatimusten, asian tosiseikkojen ja lain rajoissa. Vallankäytön valvonta edellyttää menettelyn avoimuutta ja päätösten perustelemista. Perustelujen kautta avautuu tie päätösten kritiikkiin ja tuomioistuinten toiminnan valvontaan.³⁷¹

Tutkielman havaintojen perusteella näyttää siltä, että ratkaisutoiminnan automatisoituessa tuomiovallan käytön pitäminen näiden rajojen sisällä on erittäin haasteelliselta. Teknologian tuomien etujen ei tulisi tulevaisuudessakaan ajaa oikeuden jakamiselle asetettujen perustuslaillisten reunaehtoien ohi.

³⁷⁰ Contini – Cordella 2016, s. 246. Ks. myös Koulu – Koulu – Koulu 2019, s. 278.

³⁷¹ Hallberg 1997, s. 26.