

JUHLAJULKAISU

LASSI KILPI

1920 • 4/2 • 1990

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1989 Vammalan Kirjapaino Oy

ISSN 0356-7222

ISBN 951-855-116-2

ISBN 978-951-855-868-5 (PDF)

Prejudikaatit ovat vain sivutuotteita

Ennakkotapaukset ovat ikuinen keskustelunaihe. Keskustelu vilkastuu aika ajoittain ja laantuu sitten, vaikkei se olisi antanutkaan juristien yleisesti hyväksymää tulosta.

Tämä kirjoitus ei ole kimmonnut käynnissä olevasta keskustelusta. Sen taustana ovat enemmänkin kokemukset, omien ajatusten kehittyminen lujasta prejudikaattiuskosta suuriin epäilyksiin. Kokemukseni liittyvät esittelyihin KHO:ssa 1949—1956, Verotus-lehden oikeustapaushakemistojen tekemiseen 1950 luvun lopulla, opintoihin USA:ssa 1964, Verotapausten käsikirjan laatimiseen 1966—1967, väitöskirjatyöhön sekä jäsenyyteen KHO:ssa 1969 ja 1971—1972. Sen jälkeen sain tieteenharjoittajana mahdollisuuden tarkastella ongelmaa vapaammin.

Esittelyvuodet KHO:ssa kasvattivat minussa lujan uskon prejudikaatti-instituution merkitykseen ja mahdollisuuksiin. Koulutusvaihe väitöskirjaan asti ja opinnot USA:ssa opettivat kuitenkin epäilemään yksittäisten prejudikaattien painoarvoa. Siellä missä ennakkotapaukset ovat sitova oikeuslähde, niiden käyttö on soveltuvan tapauksen etsimistä tapausmassasta. Vasta sitten kun ongelmasta on monia erilaisia prejudikaatteja, niiden ratkaisemisessa käytetyn oikeusohjeen soveltamisen edellytykset löytyvät. Yksittäisen tapauksen painoarvoa voidaan tietysti arvioida eri tavoin, ja tällä kirjalla juhlittava *Lassi Kilpi* muistaneekin, että olemme olleet eräiden merkittäviksi muodostuneiden tapauksen arvosta eri mieltä (KHO 61 I 18 ja 63 I 5). Asiantuntijat muistavat, että Kilven kanta on jäänyt »voitolle».

Viimeisinä työvuosinani epäilykseni ovat vain kasvaneet. Prejudikaatteihin liittyviä oikeudellisia ongelmia voidaan tarkastella monesta näkökulmasta, esim.

- valtiosäännön kompetenssinormien,
- ennakkotapausten tosiasiallisen »velvoittavuuden tai sitovuu-
- den»,
- niiden syntymistavan ja soveltamisvaikeuksien
- sekä ylimpien tuomioistuinten tehtävien ja organisaation sekä niistä aiheutuvien kustannusten kannalta.

I. *Valtiosääntöoikeudellinen* perusongelma on yksinkertainen. Toiminta, jonka päämääränä on oikeusnormin syntyminen, kuuluu lainsäätäjälle tai sille, jolle on lailla annettu norminantovaltaa. Tuomioistuinten ratkaisevat tapauksia jo olemassaolevan normin perusteella. Kun prejudikaatteihin kuitenkin liittyy tietty seurattavuus, herää kysymys, noudatetaanko valtiosäännössä säädettyä toimivallanjakoa julkistettaessa prejudikaatteja lyhennettyinä.

Prejudikaatissa ratkaisun pohjaksi luotu oikeussääntö on »ilmasa», ellei samalla selosteta tapauksen tosiasioita. Jos ennakkotapaus julkaistaan lyhennettynä, on vaarana, että niiden faktat jäävät sivuasi-oiksi ja »prejudikaattinormi» painottuu. Vaikka tosiasiapuolen selostamisessa on viimeisten kymmenen vuoden aikana tehty parannusta, alempien instanssien käytettävässä ennakkotapausaîneistossa on yhä paljon »ilmassa» roikkuvia tapauksia, joiden ohjeena käyttäminen onnistuu vain onnellisissa tapauksissa. Lyhennettyjä selostuksia käytetään ennen vuosikirjan ilmestymistä, eikä asiaa enää tarkasteta, kun vuosikirja on käytettävissä.

Kun prejudikaatti aina syntyy yhtä tai muutamaa tapausta ratkaistaessa ja kun luodun oikeussäännön peittävyys määräytyy vain näiden tapausten faktojen laajuuden mukaan, »prejudikaattinormi» on aina kapea. Tämän vuoksi ennakkotapausta julkistettaessa olisi aina yritettävä parantaa peittävyyttä selostamalla useampia rinnakkaistapauksia. Pelkkä viittaus niihin ei yleensä riitä. Erottavat tekijät liittyvät yleensä faktojen erilaisuuteen.

Lakeja, joita ei ole julkaistu, ei saa soveltaa. Oikeustapauksilla luodut »normit» sensijaan julkistuvat yhä sattumanvaraisesti ja ainakin aluksi puutteellisestikin.

II. Erilaisten oikeuslähteiden velvoittavuusasteiden eroja on viime vuosina ansiokkaasti valaistu. Omasta puolestani *epäilen koko puhumista velvoittavuudesta* prejudikaattien kohdalla. Tuomari joutuu ratkaisuharkinnassa ottamaan huomioon monenlaisia yhteiskunnallisia ja käytännöllisiä realiteetteja. Prejudikaatit eivät itse asiassa juuri eroa luonteeltaan näistä muista realiteeteista. Tuomari ei käytännössä voi hyväksyä ratkaisua, joka johtaa järjettömään lopputulokseen, eikä hän voi ratkaista asiaa vastoin tiedossa olevaa täysin sopivaa prejudikaattia, koska hän tietää, mihin muutoksenhaku johtaa.

Velvoittavuusongelma kärjistyy, kun tuomari tietten tahtoen ratkaisee käsiteltävän asian »prejudikaattinormista» poiketen. Kun sellaisen soveltamisala lähes aina on kapea, ja tapausten välillä on lähes aina jokin erilaisuus, tuomaria ei yleensä saada toimestaan vastuuseen. Teo-

reettisestikin se voi olla tuomioistuimen riippumattomuuden vuoksi mahdotonta, ellei kyseessä ole tietoinen haitanteko tuomarin puolelta.

Jos tuomarilla olisi velvollisuus soveltaa prejudikaattinormeja, tämä koskisi tietysti myös ylimpien tuomioistuinten niitä jäseniä, jotka aikanaan ovat jääneet ao. prejudikaattia tehtäessä vähemmistöön. Kun esittelijät eivät aina asioita jaostolle tuodessaan ota huomioon näiden jäsenten aikaisempia kantoja, nämä joutuvat valitsemaan kannan muutoksen tai siinä pysymisen välillä. Kumpakin ratkaisutapaa esiintyy. Jos asia ei ole »omantunnonasia», kantaa voidaan muuttaa, mutta jatkuvasti on olemassa jäseniä, jotka eivät juuri koskaan muuta kantaansa. Tällä he osoittavat, etteivät he pidä itseään prejudikaattiin sidottuna, eikä kukaan ajattelekaan panna heitä siitä vastuuseen. Jos näitä »entisiä vähemmistöläisiä» on niin monta, että ratkaisu tulisi »prejudikaattinormin» vastaiseksi, työjärjestykset viittaavat täysistunnon tai vahvennetun jaoston mahdollisuuteen. Käytännössä juttu poistetaan listalta, ja esitellään jaostossa, jossa enemmistö on vanhalla kannalla. Prejudikaattinormeja ei siis yleensä panna koetteelle. »Horror pleni» on Suomessakin todellisuutta.

Puhe ennakkotapausten velvoittavuudesta ei siis tunnu asianmukaiselta. Sekään ei selvitä asiaa, että niiden velvoittavuutta pidetään heikkona. Tuomari, joka perustellusti pitää »prejudikaattinormia» tapaukseen soveltumattomana tai vääränä, voi sen sivuuttaa. Eri asia on, että predikaatin mukaan ratkaiseminen on useimmiten järkevää. Niihin on sen vuoksi suhtauduttava kunnioituksella ja ne pitää tuntea. Prejudikaattien julkistamiseen ja niiden analysoimiseen kannattaa uhrata varoja ja henkisiä resursseja.

III. *Prejudikaattinormien syntytapaa* rasittaa kasuaalisuus. Kun lakia säädetään, lähdetään yleisestä yksityiskohtiin. Kun prejudikaatti syntyy, se on ankkuroitu yksityistapaukseen. Tietysti ratkaisussa yritetään ennakoida niitä taloudellisia ja yhteiskunnallisia vaikutuksia, joita syntyvällä »prejudikaattinormilla» saattaa olla, mutta tähän ei oikeastaan ole edellytyksiä. Ylimmässäkään tuomioistuimessa ei ole kaikkien alojen erikoisasiantuntemusta. Normia luotaessa ei kuulla intressitahtoja eikä käydä julkista keskustelua. Kaikki nämä kuuluvat nykyään lainvalmisteluun erottamattomasti.

Vero-oikeudessa, siis omalla alallani, tarvitaan lainsäätämisessä monenlaista asiantuntemusta, oikeudellista, yritystaloudellista, kansantaloudellista, sosiaalipoliittista, teknistä ym. Itse asiassa näitä tarvitaan myös silloin, kun yritetään »säätää» normia yksittäisen tapauksen pohjalta. Ei KHO:ssakaan voi tällaista aina olla. Oikeudellisella puolella taso on tietysti aina ollut korkea. KHO:ssa on aina ollut asiantuntemus-

ta myös yritystaloudesta. Omalta ajaltani muistan erityisesti kansantaloudellisen asiantuntemuksen heikkouden, jossa heikkoudessa olin itsekin mukana. Yksittäisellä prejudikaatilla on joskus ollut laskemattomat kokonaistaloudelliset vaikutukset. Tilanne ei voi KKO:ssakaan olla kovin erilainen. Aikaisemmin sen osa saattoi olla helpompi, kun uusia ongelmia ja uusia lakeja tuli vähemmän, mutta kun tänään kaikki liikkuu talouselämässä, erikoistiedon tarve on yleisissäkin tuomioistuimissa kasvanut.

Otan vanhan esimerkin. Täysistuntoratkaisussa 57 I 6 KHO hyväksyi sitovasti tilatut tavarat tilaajan vaihto-omaisuudeksi. EVL:n voimaantuloon asti (1969) tilattujen, mutta toimittamattomien vaihto-omaisuus-esineiden odotettavissa olevaa hankintamenoa aliarvostettiin (poistettiin veronalaista tuloa vähentäen) lähes säännönmukaisesti. Raaka-aineen toimittaja oli ehkä vasta hankkimassa raaka-aineita. Kun tehdas oli sen sitovasti tilannut kuten myös tukkukauppa ja vähittäismyyjä valmisteen, kaikki nämä neljä voivat vähentää saman tavarantoimittajan verotettavasta tulosta, vaikka tuota tavaraa ehkä ei vielä ollut olemassa. Kun vaihto-omaisuuden hankintamenoa saatiin muutenkin lähes rajoituksitta aliarvostaa ja kun em. prejudikaatilla luotu normi laajensi tätä oikeutta mittaamattomiin, vaihto-omaisuuden hankkimisesta tuli vuosikausiksi liiallinen houkutin. Aikana, jolloin teollisuuden ja kaupan olisi ollut uudistettava koneita, rakennuksia, kuljetusvälineitä ja valmistusprosessia, rahaa sidottiin vaihto-omaisuuteen. Kokonaistaloudellisia näkökohtia ajattelemta syntynyt ennakkotapaus johti kansantaloudessa vaikeaan rakenteelliseen epäkohtaan.

Tämä tapaus ei ollut kokonaan KHO:n vastuulla. Kun KHO:ssa oli 1953 tehty päinvastainen jaostoratkaisu (1953 II 121), oppineet veroasiantuntijat lähtivät lausunnon ja tutkimuksen taistelemaan tilattujen tavaroiden vaihto-omaisuuskäsittelyn puolesta. Oppineiden mielipiteet ja talouselämän painostus saivat jopa VvM:n vero-osaston puolelleen. Vaihto-omaisuuskäsittelyä puolustettiin ennenkaikkea oikeudellisin (tilauksen sitovuus) ja yritystaloudellisin (riskin syntyminen jo tilauksella) argumentein. Investointien virhesuuntauksen varaan ei kiinnitetty huomiota edes niissä harvoissa kannanotoissa, joilla tapausta 1953 II 121 yritettiin puolustaa (Voipio, Verotus 1953/2). Kun olin 1954 ja 1955 Kauppakorkeakoulussa assistenttina, Martti Saario yritti saada minut jatkamaan kirjoittelua tilausten vaihto-omaisuuskäsittelyä vastaan. Hän korosti ennenkaikkea sitä, että se sekottaa yritysten laskennan. Hän viittasi myös investointien virhesuuntauksen vaaraan, mutta en itsekään sitä silloin ymmärtänyt. Ehkä en enää uskaltanutkaan puhua asiasta, koska em. kirjoitukseni oli jo tuottanut minulle vaikeuksia eräissä tutkimussuhteissa.

Oleellista oli siis kokonaistaloudellisen ymmärryksen puute, vaikka oikeudellinen asiantuntemus ja tieto yritystalouden tarpeista olikin riittävä. Vasta EVL:a luotaessa ymmärrettiin, että verosuunnittelumahdollisuudet on kytkettävä niihin hankintoihin, joita kokonaistaloudellisista syistä on tuettava. Toisaalta on myös EVL:n aikana tehty onnettomia prejudikaatteja. Itsekin olin mukana esim. fuusiotappion vähentämisen sallivassa ratkaisussa (69 I 54), jonka syntymisessä on samoja piirteitä.

IV. *»Predikaattinormien» kasuaalisuus vaikeuttaa myös niiden soveltamista.* Kun uuden tapauksen faktat ovat lähes aina jossain suhteessa uudet tai yksilölliset, tapausten samanlaisuuden tai erilaisuuden pohdinta saa harkinnassa helposti suuremman roolin kuin se ansaitsisi. Tuomarin ratkaisu on aina luova prosessi, jossa on muutakin tärkeää kuin ennakkotapauksen ja käsiteltävän asian faktojen vertailu. Vaikka erottelu- eli distinktiotekniikka voi saavuttaa ihastuttavan tason siellä, missä kirjoitettuja normeja on vähän, siinä on meillä samat vaarat, joita esiintyi aikanaan käsiteläinopillisissa operaatioissa. Kummasakin yritetään saada alempi ilmiö ylemmän piiriin tutkimatta sitä, miten tuo ylempi, oikeusdogmatiikan luoma käsite tai vanha ennakkotapaus on oikein syntynyt.

Erottelutekniikalla on paremmat menestymisen mahdollisuudet silloin, jos ongelmaa säätelevän joustavan tai väljäsisältöisen normin soveltamisesta on annettu paljon ennakkopäätöksiä. USA:ssa oli usein kysymys jossakin kuuluisassa oikeustapauksessa syntyneen doktriinin soveltamisalan tarkemmasta määrittelystä (esim. business purpose-vaatimus).

Tuomiovallan käyttö on Suomessa ylimpienkin tuomioistuinten päätehtävä. Niiden toimiessa on aina syntynyt ennakkotapauksia, mutta nyt tämä puoli on korostunut, kun muista syistä välttämättömät muutoksenhakuoikeuden rajoitukset on osittain tai kokonaan toteutettu prejudikaatti-intressiä edellytyksenä pitäen. Mikään lainsäädännös ei kuitenkaan osoita, että muutoksenhakuoikeuden rajoitukset olisivat muuttamassa tai muuttaneet ylimpien tuomioistuinten päätehtävää tai niiden toimintaan liittyviä yhteiskunnallisia tavoitteita. Ne käyttävät, kuten ennenkin, *ylintä tuomiovaltaa* ja tämän toiminnan *sivutuotteena syntyy ennakkopäätöksiä*.

Ylimpien tuomioistuinten asema on korkea ja niiden tehtävä todella tärkeä ja arvokas. Ajattelu, että niiden muuttaminen prejudikaattituomioistuimiksi jotenkin korottaisi niiden statusta, on Suomen oikeusjärjestykselle vieras. Tällaiset status — painotukset ovat tavallaan ol-

leet osasyynä siihen, että julkisuudessa on vapauduttu varsin estottomasti arvostelemaan ylimpien tuomioistuinten ratkaisuja.

V. Kukaan ei ole keskustelussa ottanut esille sitä, miten kalliiksi »prejudikaattinormien» säätäminen tulee. Kallistahan kaikki lainvalmistelu- ja säätäminen on, mutta sen suoritteilla, laeilla, on aina laaja vaikutus. Ennakkotapauksista löydettävissä olevan oikeusohjeen ala on aina kapea, eikä sellaisista saatava hyöty perustele ylimmistä tuomioistuimista aiheutuvia kustannuksia. Ylimpien tuomioistuinten päätehtävän vuoksi kustannukset ovat perusteltuja, ja prejudikaatit arvokkaina sivutuotteina vain parantavat »kannattavuutta».

VI. Ennakkotapaukset ovat niin arvokkaita sivutuotteita, että niiden antamista, julkaisemista ja selittämistä kannattaa kehittää ja niihin kannattaa sijoittaa rahaa. Kysymys on siitä, miten nekin parhaiten palvelisivat tuomiovallan käyttämistä.

Muutoksenhakuoikeuden rajoitusperusteina pitäisi mahdollisimman pitkälle käyttää objektiivisesti mitattavissa olevia seikkoja, siis esim. asioiden laatua ja valitusintressien määriä. Kansalainen, joka kokee kärsineensä vääryyttä, kestää helpommin sen, että hän on saanut valituksen niin pitkälle kuin laki sallii, vaikka muita asioita varten olisi vielä ylempiä valitusasteita. Hänen asiansa on hänelle aina erilainen kuin kaikki aikaisemmin ratkaistut asiat, ja tässä hän on lähes aina ainakin osittain oikeassa. Jos rajoitusperusteet määritellään niin joustaviksi ja harkinnanvaraisiksi kuin OK 30:3:ssa, hän kokee sen vastenmielisenä. Tuomarit ovat kuin raamatun tuomarit, jotka eivät välitä antaa leskelle oikeutta.

Kaikkein vaikeimmin siedettävä on perustelematon ei-lupaa-ratkaisu. Se on outo ilmiö yhteiskunnassa, jossa muut viranomaiset muuttuvat päivä päivältä yhä palvelushenkisemmiksi. — Tietysti prejudikaatti-intressi tarvitaan rajoitusten joukossa, mutta vain toissijaisena ja täydentävänä.

Prejudikaattien käytännöllinen arvo lisääntyy, kun niitä on paljon. Sitä, että ongelmasta jo on yksi tai pari prejudikaattia, ei yleensä olisi syytä pitää esteenä uusien ennakkotapausten tekemiselle. Uusi ennakkotapaus, jonka faktat hiukankin poikkeavat jo olemassa olevasta prejudikaatista, rikastuttaa tietoa näissä prejudikaateissa sovelletusta oikeuslauseesta.

Vaikka muutoksenhakulupaa myönnettäessä jouduttaisiinkin pohtimaan prejudikaatti-intressin olemassaoloa, tämä harkinta on syytä lopettaa, kun lupa myönnetään. Sen jälkeen on kysymys perinteisestä tuomarin harkinnasta, jossa olemassaolevat ennakkotapaukset vaikuttavat, kuten ne ovat vaikuttaneet jo vuosisatoja ja kuten ne vaikuttavat

kaikissa alemmissakin oikeusasteissa. Kun asiaratkaisu on annettu, alkaa uudenlainen pohdinta, jossa tutkitaan, syntyikö sellainen ennakkotapaus, että se on syytä julkaista.

Kun tapaus on päätetty julkaista, se on toimitettava julkistettavaan kuntoon. Vaikka toimittaminenkin jäisi ratkaisuun osallisten tehtäväksi, on syytä korostaa, että työ poikkeaa ratkaisuharkinnasta. Toimittamisvaiheessa ei enää pohdita, mitä tahdottiin sanoa vaan mitä tuli sanotuksi.

Jos ylin tuomioistuin ratkaisuharkinnan aikana pitää erityisesti silmällä nimenomaan prejudikaatin tekemistä, se häiritsee ratkaisuharkintaa. Juttuun tulee mukaan sivullinen, normintekijä väliintulijana, vaikka tällä jutun tosiasian tapahtuma-aikana ei vielä ollut asiassa osaa.

Prejudikaatit ovat auttamattomasti sivutuotteita, arvokkaita sellaisia. Ne syntyvät, kun ylin tuomioistuin suorittaa vielä tärkeämpiä tehtäviään.