

JUHLAJULKAISU

SIMO ZITTING

1915 · 14/2 · 1985

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1985. Vammalan Kirjapaino Oy.

ISSN 0356-7222

ISBN 951-855-076-X

ISBN 978-951-855-870-8 (PDF)

Oikeustiede ja lainkäyttö¹

Jos yleisessä muodossa kysytään, onko oikeustieteellä ollut merkitystä lainkäytölle ja kuinka merkityksellistä se on ollut, on vastaus tietysti, että se on eri aikoina suuresti vaihdellut. Lainkäyttöä on ollut ilman oikeustiedettä, mutta on myös ollut aikoja, jolloin oikeustiede, esim. roomalaisen oikeuden muodossa, on täysin dominoinut tuomioistuinten toimintaa. Tästä ovat historian tutkijat kertoneet meille paljonkin, mutta historiaan en voi esitykseni puitteissa varsinaisesti puuttua. Aikaperspektiivini on kapeampi eli nykyaika, jolla myös tarkoitan muutamaa vuosikymmentä ennen tätä päivää.

Tieteen merkitys tuomioistuinten työlle riippuu tietysti sekä kyseisestä tieteellisestä työstä että tuomioistuimista. Merkitys saattaa olla sekä välitöntä että välillistä. Välitöntä se on silloin, kun se koskee tuomioistuimissa esiintyviä tulkintakysymyksiä. Edellytyksenä on että kysymyksessä oleva esitys laadullisesti on sellainen, että se on syytä ottaa huomioon. Mitä enemmän tämän tapaista oikeustieteellistä kirjallisuutta on olemassa, sitä suurempi merkitys oikeustieteellä sellaiseenaan on. Bibliografioiden laatiminen sekä ATK-rekisterit ovat käytännössä suuresti omiaan edistämään oikeustieteellisen tutkimuksen huomioon ottamista tuomioistuimissa.

Välillisellä merkityksellä tarkoitan lähinnä sitä, että oikeusteoreettinen ajattelu, joka ei vaikuta suoraan tuomioistuinten päivittäiseen työhön, saattaa – taas edellyttäen että se laadullisesti on riittävän korkeatasoista – vaikuttaa tuomareiden oikeudelliseen ajatteluun laajemmin joko suoraan taikka muun oikeustieteen välityksellä.

Eräänä itseäni lähellä olevana esimerkkinä mainitsen omistusoikeuden siirtymistä koskevan doktriinin. Kun aloitin väitöskirjan teon vuonna 1946, valitsin aiheeksi osakkeen luovutuksen ja perehdyin siinä yhteydessä tarkemmin pohjoismaissa käytyyn omistusoikeuden siirty-

¹ Seuraava esitys sisältää »Oikeustieteen tutkijoiden ja oikeustieteellisen tutkimuksen merkitys lainkäytölle» otsikoidun alustuksen, jonka pidin 7. 9. 1984 oikeustieteen päivillä Helsingissä. Tähdensin, että esitys ei ole teoreettinen vaan enemmän konkreettinen ja käytännönläheinen. Kun kirjoituksessa puhutaan lainkäytöstä on lähinnä kysymys tuomioistuinten ja erityisesti Korkeimman oikeuden (KKO:n) lainkäytöstä.

mistä koskevaan laajaan keskusteluun, mm. Jul. Lasseniin, Fr. Vinding Kruseen ja erityisesti Alf Rossiin. Väitöskirjani, jonka painatusvuosi on 1949, olikin rakennettu pohjoismaisen relaatioajattelun varaan, mikä ilmenee jo otsakkeesta »Aktieförvärvarens rätt i förhållande till bolaget»; käsittelin siis vain yhtä luovutustoimen relaatiota. Tämä oli silloin melko uutta meillä, mutta siihen ei juuri kiinnitetty huomiotakaan, ehkä osittain sen takia, etten halunnut esittää mitään yleistä filosofointia muuten hyvin konkreettisesti väitöskirjassa. Olen nimittäin aina suhtautunut kriittisesti siihen, että väitöskirjoissa, jotka koskevat konkreettisia oikeuskysymyksiä, kahdella tai kolmella sivulla kerrotaan »mitä oikeus on». Vuonna 1951 ilmestyi sitten *Zittingin* tunnettu väitöskirja, joka tosin koski konkreettisiakin oikeuskysymyksiä, mutta jossa kirjoittaja perusteellisesti käsitteli omistusoikeutta ja sen siirtymistä koskevia kysymyksiä nimenomaan oikeusteoreettiselta kannalta². Itse kirjoitin samana vuonna toisen omistajanvaihdon koskevan teoksen, jossa teoriaakin oli enemmän kuin väitöskirjassani. Kirja, joka käsikirjoituksena oli spesiminaatioteos professuuria varten, julkaistiin erinäisistä syistä painettuna vasta vuonna 1954.³

Zittinghän on, kuten tunnettua, jatkanut ja yhä syvällisemmin käsitellyt mainittua teemaa eri näkökulmista. Hänen ansiostaan ei nykyään enää juuri koskaan tieteellisissä esityksissä lähdetä vanhasta kokonaisnäkemyksestä omistusoikeuden siirtymisessä.

Kun tulin Korkeimpaan oikeuteen vuonna 1970 oli mielenkiintoista todeta, miten kollegat suhtautuivat nimenomaan mainittuun teoriaan. Voitaneen sanoa, että vanhemmat jäsenet silloin yleensä edelleen pitivät kiinni vanhasta ajatustavasta – kokonaisnäkemyksestä – kun taas nuoremmat jäsenet yleensä olivat hyväksyneet relaatioajatuksen. Kysymys tuli aika usein esille, joko siten että sillä oli merkitystä suoraan ratkaisun kannalta tai puhtaana kirjoituskysymyksenä. Nyt, neljätoista vuotta jälkeenpäin ei vanhalla opilla liene enää kannattajia KKO:ssa. Tämä on hyvä esimerkki siitä, mikä kehitys oikeusteoreettisella ajattelulla saattaa olla käytännön oikeuselämälle.

Rohkenen sanoa, että oikeustieteellisillä kirjoituksilla nykyisin on muutenkin melkoinen merkitys ainakin KKO:ssa. Joskus tuntuu siltä, että merkitys on jopa liiallinen. Olen todennut, että itse oikeustieteen piiristä tulleen monesti suhtaudun kriittisemmin johonkin oikeustieteelliseen kirjoitukseen kuin ne, jotka ovat toimineet pelkästään tuomarin uralla. Tämä johtunee osittain siitä, että minulla on enemmän

² Omistajanvaihduksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Vammala 1951. Kts. myös kirja-arvosteluni JFT 1952 s. 128.

³ Om köparens borgenärsskydd. Helsingfors 1954.

»inside information» etenkin entiseltä erikoisalaltani kuin muilla, mutta siihen saattaa myös sisältyä ylikriittisyyttä. Ainakaan en katso, että artikkeli tai kirja on tieteellinen vain sen takia että siinä on alaviitteitä, kuten eräs oikeusneuvos joskus 1940-luvulla esitti.

Oikeusteorian merkitys lainkäytössä riippuu myös siitä, millaista lainsäädäntö on. Jos laki on rakennettu jonkun teoreettisen järjestelmän varaan, kasvaa luonnollisesti tämän järjestelmän ja sen takana olevien ajatusten merkitys myös käytännössä. Jos taas laki ei ole tällä tavalla teoreettinen, oikeusteorian merkitys on suhteellisesti pienempi. Ja jos teoria, kuten esim. ns. käsittelainoppi, on sellainen, että sitä hallitsee logiikka mutteivät elämän realiteetit eivätkä myöskään tuomioistuinten ratkaisut, silloin kyllä teorian merkitys on lainkäytölle vähäinen. Tämä ilmeni melko selvästi yksityisoikeuden puolella tämän vuosisadan vaihteessa ja vielä pitkään sen jälkeen. Tuomioistuinten silloisista ratkaisuista on ainakin vaikeata tehdä sellaisia johtopäätöksiä, että ne perustuisivat määrättyyn teoreettiseen ajatukseen. Rikosoikeuden alalla tilanne on ehkä ollut toinen johtuen siitä, että rikoslaki on yhtenäinen ja systemaattisen ajattelun pohjalle rakennettu.

Selvää on, että oikeustieteellisen teoksen merkitys oikeuskäytännölle osittain riippuu esitysteknisistä seikoista. Pitkä ja sitkeä monografia ei yleensä saavuta tuomarilukijaansa — eikä juuri muitakaan lukijoita. Tuomarilla ei kerta kaikkiaan ole yksittäistä asiaa ratkaistessaan riittävästi aikaa perehtyä hyvin laajaan tai muuten vaikeaselkoiseen teokseen. Tällä en tietysti halua estää ketään kirjoittamasta laajoja monografioita, mutta se, joka sen tekee, ei saa olla pettynyt, jos teoksen merkitys käytännössä jää pienemmäksi kuin mitä tekijä itse on odottanut ja toivonut. Eri asia on käsikirjojen laita. Nehän voivat olla vaikka kuinka laajoja kunhan systematiikka on selvä ja hakemistot hyvät; niihinhan ei yleensä yhdellä kertaa perehdytä kuin vain pieneltä osalta.

Oikeustieteellisen kirjoittajan esitystapa merkitsee, kuten sanottua, paljon jo käytännön syistä. Se, miten asianomainen käsittelee oikeustapauksia, on erityisen merkityksellinen tässä niin kuin monessa muussa suhteessa. Tämä kysymys on tietysti tuomareita lähellä ja tällä alalla me olemme ekspertejä. Me voimme helposti nähdä, kuka hallitsee prejudiikaattipuolen ja kuka ei, ja siitä me luonnollisesti teemme omia johtopäätöksiä; kirjoittaja, joka ei ymmärrä tai — mikä pahinta — ei halua ymmärtää oikeustapauksia, jää helposti meillä paitsioon, vaikkei häntä voida suorastaan määrätä jäähylle. Jos esim. kirjoittaja, todettuaan, että KKO on yksimielisellä päätöksellä plenumissa ottanut määrätyn kannan, haluaa kritisoida tätä kantaa, hänellä on tietysti siihen täysi oikeus, mutta hänen ei kuitenkaan pidä väittää, että oikeudellinen tilanne on

kirjoittajan eikä KKO:n kannan mukainen. Tällaisille kannanotoille ei voida antaa paljoa arvoa, eikä kysymys enää ole vain esitystekniikasta. Itse asiassa tuollaiset kirjoitukset ovat harhaanjohtavia siten, että lukija, joka uskoo kirjoittajan ajatusrakennelmiin, pahasti pettyy kun hän toteaa, että todellisuus — kutsutaanpa tätä nyt voimassa olevaksi oikeudeksi tai ei — on aivan toisenlainen; KKO ei kyllä tuommoisessa tilanteessa muuta kantaa vain jonkun yksittäisen oikeustieteellisen kirjoituksen takia. En tietysti halua estää ketään asiallisesti keskustelemasta ja kritisoimasta KKO:n ratkaisuja, mutta tällaisen keskustelun täytyisi tapahtua ottaen huomioon todellisuuden eli KKO:n oikeutta ohjaavan roolin. Kyllä tuomarit hyvin ymmärtävät, ja paremmin kuin useimmat muut, että voidaan ennen ratkaisua esittää hyviä perusteita monen eri ratkaisuvaihtoehdon puolesta, mutta kun sitten ratkaisu on tehty, on tilanne muuttunut ja se ratkaisu, joka on valittu, ei ole enää vaihtoehto vaan sitä on noudatettava sekä in casu että prejudikaattina.

Jotta oikeustieteellinen teos herättäisi luottamusta, oikeustapausten analyysin pitäisi myös olla sellainen, että se osoittaa kirjoittajan tuntevan muutoksenhakusäännöt ja niihin liittyvän käytännön. Näin ei valitettavasti aina ole asian laita. Hyvin tavallista on esim., että haetaan periaateratkaisuja *entisen muutoksenhakujärjestelmän* mukaisista ei lupaa-ratkaisuista. Tällainen päättely on kuitenkin useimmiten väärä, koska KKO antaessaan ei lupaa- ratkaisun vanhan järjestelmän puitteissa keskittyy lopputulokseen eikä puuttunut perusteluihin; eri asia on, että silloisista ei lupaa-ratkaisuista saattoi vetää johtopäätöksiä lopputulosten, esim. rangaistusten mittaamisen suhteen, mutta tämäkin suurella varovaisuudella. Nykyisen *valituslupajärjestelmän* ei lupaa-ratkaisuista ei voida vetää johtopäätöksiä edes lopputulosten suhteen, koska KKO ei tutki valituslupa-anomuksia niin tarkkaan että se voisi ottaa kantaa lopputulokseen.

Sen, joka kirjoituksessaan käsittelee oikeustapauksia, pitäisi siis tuntea nämä pääsysteemit — ja aiheesta riippuen myös ne erityiset säännöt jotka koskevat esim. vakuutus- ja maa- ja metsäoikeusasioita — sekä tämän lisäksi ylimääräiset muutoksenhakekeinot. On myös tärkeää tietää, millä tavalla ja millä perusteilla KKO:ssa päätetään jutun siirtämisestä vahvennettuun jaostoon samoin kuin tiedonantojen ja selostusten otsikoita koskevat säännöt.

Oikeustieteilijällä on yleensä spesiaalialalla yliote tuomariin nähden. Tämähän on aivan luonnollista ja se merkitsee asianmukaista työnjakoa. Tuomari toivoo, että oikeustieteilijä, joka käsittelee konkreettisia oikeuskysymyksiä, perustelee kantaansa riittävän selvästi ja monipuoli-

sesti. Tuomarin kannalta on erityisen hyödyllistä se, että oikeustieteilijä myös selostaa ulkomaista oikeutta, sikäli kuin se on relevanttia. Erityisen tärkeätä on saada tietää miten asia on Ruotsissa ja muissa Pohjoismaissa silloinkin kun tämä ehkä ei puhtaasti tieteellisestä näkökulmasta katsoen olisi välttämätöntä. Tuomarilta itseltään ei valitettavasti tänään voida vaatia kovin paljon tietoja ulkomaisesta oikeudesta. Tilanne oli ehkä tässä suhteessa parempi aikaisempina aikoina, jolloin aikaa oli käytettävissä aivan toisilla tavoin kuin nyt.

Oikeustieteen tutkijat lähestyvät tuomioistuimia ei vain tieteellisten kirjoitustensa kautta vaan myös muilla tavoin, esim. lausunnoilla. Parhaimmassa tapauksessa ei ole mitään eroa tieteellisen esityksen ja lausunnon välillä, eikä eroa oikeastaan pitäisikään olla. Lausunnon pitäisi olla yhtä rehellinen, siis objektiivinen ja puolueeton, kuin minkä tahansa kirjoituksen.

Todellisuus ei kuitenkaan aina ole tämä eikä ole luonnotonta, jos tuomari suhtautuu huomattavasti kriittisemmin lausuntoon kuin esim. artikkeliin, joka on kirjoitettu jo ennen kuin esillä oleva konkreettinen asia on aktualisoitunut. En kuitenkaan halua mennä niin pitkälle kuin kuulemma aikaisemmin mentiin englantilaisissa tuomioistuimissa, joissa ei saanut vedota artikkeliin tai kirjaan, jonka kirjoittaja vielä oli elossa. Enkä halua millään tavalla suhtautua kielteisesti lausuntojen esittämiseen yleensä; hyvistä lausunnoista on suurta hyötyä. Lausuntojen pitäisi kuitenkin pysyä sillä alalla, joka kuuluu kirjoittajan kompetenssiin, eikä niissä siis yleensä pitäisi puuttua näyttökysymyksiin. Jos näyttöön puututaan, lausunto ei enää, eräitä poikkeuksia lukuunottamatta, ole tieteellinen vaan verrattavissa asiamiehen kirjelmään. Oikeustieteilijäkin voi tosin esiintyä tuomioistuimessa asiamiehenä, mutta silloin tämän tulee tapahtua avoimesti eikä tieteellisyyden ja puolueettomuuden verhoa käyttäen. — Itse annoin professorina melko usein lausuntoja mutta tein sen aina siten, että käsittelin periaatekysymyksiä eikä näyttöä. Moni keskustelu asianajajan kanssa jäi siihen, ettei lausuntoa enää sen jälkeen tarvittu taikka katsottu asianajajan kannalta hyödylliseksi.

Oikeustieteen tutkijat ovat myös monesssa tapauksessa vaikuttaneet lainkäyttöön suoraan eli tuomioistuinten jäseninä. Korkeimman oikeusasteen jäseninä ovat toimineet monet tunnetut tiedemiehemme kuten esim. Johan Philip Palmén, Robert Montgomery, R.A. Wrede, Julius Serlachius, Otto Hjalmar Granfelt, Allan Särkilähti ja Y.J. Hakulinen, vain vanhimmat mainitakseni. On kyllä vaikeata mitata heidän merkitystään lainkäytölle; siihen tarvittaisiin erityinen tutkimus. Minulla on se käsitys, että merkitys on suuresti vaihdellut. Monet edellä

mainituista jäivät tuomioistuimeen vain lyhyeksi aikaa – tämä koskee mm. Montgomerya, Granfeltia ja Särkilahtea. Ilmeisesti eräät heistä eivät viihtyneet tuomioistuintyössä. Mainitsen esimerkkinä Granfeltin, joka kuten tunnettua oli erinomainen professori mutta jonka mielenkiinto enemmän kohdistui systematiikkaan ja esitystaitoon kuin yksittäisiin oikeustapauksiin. Toisten tiedemiesten tai entisten tiedemiesten panos lainkäytössä taas on varmasti ollut hyvinkin merkittävä, mikä on varsin luonnollista kun ajattelee kuinka lähellä toisiaan lainkäyttö – ainakin korkeimmassa instanssissa – ja oikeustiede saattavat olla.

Jos siirrytään tähän päivään, voidaan todeta, että KKO:n uusi tehostettu rooli ennakkopäätöstuomioistuimena tietysti merkitsee lähtymistä oikeustieteen suuntaan. Kun aikaisemmin suuri osa oikeusneuvoksen ajasta kului rikosjuttujen näyttökysymysten parissa, voidaan nyt suunnata päähuomio varsinaisiin oikeuskysymyksiin. Yksitysoikeudella on tänään suurempi paino kuin aikaisemmin. Onkin syytä olla tyytyväinen siitä, että KKO:ssa tänään on entistä enemmän oikeustieteen harjoittajia – ainakin entisiä sellaisia – ehkä suhteellisesti enemmän kuin koskaan aikaisemmin. Luultavasti myös tämäntapainen tuomioistuimen kokoonpano oli omiaan myötävaikuttamaan uuden valituslupajärjestelmän toteutumiseen. Voidaan mainita, että muissa Pohjoismaissa, Islantia lukuunottamatta, ei ole yhtä vahvaa oikeustieteilijöiden panosta kuin Suomessa; Tanskassa ei professori koskaan liene ollut Højesteretin jäsen.

Oikeustieteen ja tuomioistuimen välillä tulisi, kuten olen jo huomauttanut, vallita työnjako. Me emme ehkä eroa toisistamme kovin paljon mutta me keskitymme eri asioihin. Oikeustieteilijät keskittyvät tavallisesti rajoitettuihin oikeuden aloihin, kun taas tuomarit ovat generalisteja – sehän on heidän roolinsa. Toisaalta oikeustieteilijät voivat vapaasti pohtia erilaisia vaihtoehtoja ja näkökulmia kun taas tuomari on sidottu konkreettiseen tapaukseen siinä esitettyine vaatimuksineen, väitteineen ja näyttöineen. Tuomarit käyttävät jokapäiväisessä työssään hyväksi oikeustieteellisen tutkimuksen tuloksia. Kun jotakin alaa on perusteellisesti tutkittu, tuomarin on tällä alalla paljon helpompi kuin toisilla aloilla perustella tuomioitaan riittävän laajasti sekä antaa ennakkopäätöksiä ja näin kehittää oikeusjärjestystä. Oikeustiede taas voi käyttää hyväkseen täten syntynyttä oikeustapausmateriaalia ja kehittää tiedettä edelleen. Ja tämä koituu taas hyödyksi tuomioistuimille vuorovaikutuksen siten jatkuessa. En sano, että me tänään eläisimme tässä suhteessa ideaalitilanteessa. Mutta väitän, että kehitys on kulkenut myönteiseen suuntaan ja että tämä merkityksellisellä tavalla riippuu oikeustieteen ja KKO:n vuorovaikutuksesta. Tämän

Curt Olsson

vuosisadan alussahan tuomioiden perustelut olivat lievästi sanottuna laihoja mutta silloin eivät myöskään tuomioistuimet saaneet kovin paljon tukea oikeustieteestä. Nyt on tilanne toinen, mikä näkyy sekä KKO:n julkaistujen ratkaisujen määrästä että perustelujen laajuudesta. Tuomareiden tulkinta-asenne on myös vapaampi kuin aikaisemmin ja tämäkin on, luulisin, osittain oikeustieteen ansiota; kun oikeusala on perusteellisesti tutkittu, on paljon helpompi tuomita lain hengen ja tarkoituksen sekä yleisten periaatteiden mukaan kuin jos liikutaan alalla, joka toistaiseksi on tutkimaton.