SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 292

Reijo Knuutinen

# MUOTO JA SISÄLTÖ VERO-OIKEUDESSA

## – erityistarkastelussa rahoitus- ja sijoitusinstrumentit

# Muoto ja sisältö vero-oikeudessa – erityistarkastelussa rahoitus- ja sijoitusinstrumentit

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 292

Reijo Knuutinen

# Muoto ja sisältö vero-oikeudessa – erityistarkastelussa rahoitus- ja sijoitusinstrumentit

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi pienessä juhlasalissa perjantaina 18.9.2009 klo 12.

With an English Summary

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS • HELSINKI

*Tilausosoite*
Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 6120 300
f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-497-7

© 2009 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Reijo Knuutinen
ISSN-L 0356-7206
ISSN 0356-7206
ISBN 978-951-855-289-8
Vammalan Kirjapaino Oy, Sastamala 2009

# Alkusanat

Päivälleen 40 vuotta sitten Neil Armstrong lausui kuun kamaralle astuessaan: ”*That's one small step for man, one giant leap for mankind*.“ Häntä mukaillen voisin puolestani todeta, että vaikka tutkimusprojektini päättäminen tämän esipuheen kirjoittamisella on hyvin pieni askel ihmiskunnalle, on se suuri askel tutkijalle itselleen. Väitöskirjan kirjoittaminen on nimittäin pitkä ja työläs urakka. Toisaalta, kuten Publilius Syrus aikanaan kirjoitti: ”*Quod vix contingit, ut voluptatem parit!*” Mitä suurempi vaivannäkö, sitä isompi ilo. Monta mukavaa hetkeä on toki ollut matkan varrellakin.

Päädyin tähän tutkimusaiheeseeni monien sattumien summana. Eräs näistä oli se, kun käsiini osui IFA:n seminaariraportti nimeltä ”Form and substance in tax law”. Muodon ja sisällön suhde vero-oikeudessa jäi tuolloin raporttia selatessani arvoituksena askarruttamaan mieltäni. Nyt koen, että olen saanut sen selvitettyä itselleni. Toivottavasti pystyn välittämään tulkintani siitä tämän kirjan avulla edelleen lukijoille.

Vaikka väitöstutkimus on pääosin yksinäistä puurtamista, on tässä vaiheessa kuitenkin syytä kiittää myös eräitä muita henkilöitä. Työni ohjaajana on toiminut prof. Marjaana Helminen, joka kannusti minua jatko-opintoihin sekä väitöskirjan kirjoittamiseen suoraan oikeustieteellisen perustutkinnon perään. Prof. Kari S. Tikan kanssa ehdin käydä alkuvaiheessa muutaman keskustelun tutkimusaiheesta sekä sen eräistä teemoista ja rajauksista, mutta häntä kiitokseni eivät enää tavoita. Ilman prof. Kaarlo Tuorin kommentteja koskien eräitä muodon ja sisällön oikeusteoreettisia näkökohtia olisin saattanut harhautua sivupoluille, joista olisi vähintäänkin ollut pitempi matka perille.

Prof. Esko Linnakangas ja prof. Olli Ryynänen ovat lukeneet ja kommentoineet käsikirjoituksen alustavia versioita. Heiltä saamani kommentit ovat olleet hyödyksi. PhD Jyrki Knuutinen on antanut projektin varrella monia hyödyllisiä neuvoja, etenkin englantilaisen oikeusajattelun ja käytäntöjen osalta. Käsikirjoituksen eräistä osista ovat kommentteja antaneet myös OTT Marianne Malmgrén ja KTM, DI Antti Pietarinen.

Tutkimuksen esitarkastajina ovat toimineet prof. Kauko Wikström ja dos. Erkki Kontkanen. He antoivat lukemastaan käsikirjoituksesta palautetta, joka on ollut kirjan viimeistelyssä heidän kokemuksensa ja asiantuntemuksensa johdosta suureksi avuksi. Lisäksi he molemmat ovat ilokseni lupautuneet vastaväittäjiksini.

Kiitokset kaikille palautteestanne, neuvoistanne ja ajatuksistanne!

Tutkimustani ovat rahoittaneet Säästöpankkien tutkimussäätiö, Nordisk Skat-

tevidenskabeligt Forskningsråd, Paulon säätiö (Veikko Palotie -stipendi), Liikesivistysrahasto ja Pörssisäätiö, mistä esitän asianomaisille suuret kiitokset. Myönnetyt apurahat kannustavat tutkijaa työssään – tekemään ainakin vähintään sen, mitä rahoittajille on tullut luvattua.

Tutkimustyöhön tarvitaan monenlaisia resursseja, joista osa on saatavissa kirjastojen kautta. Eduskunnan kirjastoa kiitän erityisesti työtiloista sekä kaukolainoista, joista kaukaisin taisi tulla Wellingtonista asti. Myös Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kirjasto on antanut käyttööni työtiloja, joista olen muun muassa ahkerasti ollut yhteydessä eräisiin kansainvälisiin tietokantoihin. Näiden ohella kiitokset kuuluvat myös University Londonin ja IBFD:n Amsterdamin kirjastoille, joissa molemmissa on viikon päivät tullut vierailtua.

Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle olen kiitollinen siitä, että he ovat hyväksyneet kirjani julkaistavaksi arvostetussa A-sarjassa, kuten myös hyvästä yhteistyöstä kirjan saattamisessa lopulliseen asuunsa.

Omistan tämän kirjan vaimolleni Caralle sekä lapsillemme Nicolle, Mirolle ja Kiralle.

Multialla 21.7.2009

*Reijo Knuutinen*

# Sisällys


ALKUSANAT ..... V

SISÄLLYS ..... VII

LÄHTEET ..... XV

LYHENTEET ..... LVII

1 JOHDANTO ..... 1
- 1.1 Tutkimuksen aihe, päämäärät, merkitys sekä haasteet ..... 1
- 1.2 Lähestymistavoista ja metodeista ..... 7
- 1.3 Tutkimuksen rakenne, osakohtaiset tavoitteet ja metodit ..... 10
- 1.4 Tutkimuksen rajaukset ..... 12

**I YLEINEN OSA**

2 TUTKIMUKSEN TEOREETTINEN PERUSTA JA VIITEKEHYS. 19
- 2.1 Muodosta ja sisällöstä ..... 19
  - 2.1.1 Muoto ja sisältö vero-oikeuden eri tasoilla ..... 19
  - 2.1.2 Muodon tehtävä: oikeusvarmuus ja ennustettavuus ..... 22
  - 2.1.3 Oikeudellisten ilmiöiden ja verovelvollisen toimien formaalisuus ..... 26
- 2.2 Verojärjestelmän perusvaatimukset: oikeudenmukaisuus, oikeusvarmuus, tehokkuus ..... 33
  - 2.2.1 Verojärjestelmälle asetetuista vaatimuksista ja tavoitteista 33
  - 2.2.2 Oikeudenmukaisuudesta, yhdenmukaisuudesta ja yhdenvertaisuudesta ..... 38
  - 2.2.3 Veronmaksukykyperiaate: objektiivinen kriteeri vai keisari ilman vaatteita? ..... 43
  - 2.2.4 Legaliteettiperiaate toimivaltajaon ja oikeusvarmuuden vartijana: *nullum tributum sine lege* ..... 47
  - 2.2.5 Tehokkuuteen liittyvät näkökohdat ..... 49
- 2.3 Muodon ja sisällön jännitteet tuloverotuksen erityisongelmana 53
  - 2.3.1 Taloudellinen tulo ..... 53
  - 2.3.2 Säädännäisformaali tulo ..... 55
  - 2.3.3 Verosäännösten muotoaminen kielen avulla ..... 58
  - 2.3.4 Vero-oikeuden ektooppinen luonne ..... 61

2.3.5 Vero-oikeuden, muun oikeuden ja talouden trialistinen suhde ..... 64

3 JÄNNITTEIDEN MUODOSTUMINEN LAINSÄÄDÄNNÖN TASOLLA ..... 69
3.1 Johdanto ..... 69
3.2 Oma ja vieras pääoma ..... 70
3.2.1 Oman ja vieraan pääoman erot sekä rajanveto ..... 70
3.2.2 Tarkastelu liikkeeseenlaskijan näkökulmasta: optimaalinen pääomarakenne ..... 72
3.2.3 Tarkastelu sijoittajan näkökulmasta: varman ja epävarman tuoton erottelu ..... 74
3.3 Pääoma ja tulo ..... 77
3.3.1 Puu ja sen hedelmät ..... 77
3.3.2 Yleisiä näkökohtia luovutusvoittojen sekä laajemminkin arvonmuutosten verottamisesta ..... 80
3.3.3 Kertymisperiaate vastaa Haig-Simonsin tulokäsitettä .... 84
3.3.4 Realisointiperiaatteeseen nojautuminen ..... 89
3.3.5 Luovutustappioiden verotuskohtelu ..... 95
3.3.6 Instrumentti, positio vai portfolio? ..... 98
3.4 Riski ..... 101
3.4.1 Sijoitusten riskeistä taloudellisesta ja verotuksellisesta näkökulmasta ..... 101
3.4.2 Verotuksen vaikutus riskinottoon ..... 103
3.4.3 Yleisiä näkökohtia johdannaisinstrumenttien käytöstä .. 105
3.4.4 Esimerkki sääntelyn vaikeudesta: haarapositiot, joista riski puuttuu ..... 106
3.5 Aika ..... 109
3.5.1 Rahan aika-arvo ..... 109
3.5.2 Tulon ajoittuminen ja jaksottuminen ..... 111
3.5.3 Inflaatio tulon mittaamisen ongelmana ..... 114
3.5.4 Aikaan liittyvistä distinktioista verojärjestelmissä ..... 119
3.6 Omistaja ja omistaminen ..... 122
3.6.1 Omistaminen yksityisoikeudellisesta, taloudellisesta ja vero-oikeudellisesta näkökulmasta ..... 122
3.6.2 *Beneficial ownership* ..... 128
3.6.3 Synteettinen ja konstruktiivinen omistaminen ..... 134
3.7 Ekskurssi: ”*In Search of Excellence*” – täydellistä verojärjestelmää etsimässä ..... 137
3.8 Kokoavasti: rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien verosääntelyn ongelmallisuus ..... 141

4 JÄNNITTEIDEN KOHTAAMINEN LAIN SOVELTAMISEN TASOLLA ..... 147
4.1 Vero-oikeudellisten normien tulkinnasta ..... 147
4.2 Sanamuodon mukainen ja muunlainen tulkinta ..... 149
4.3 Lainsäätäjän tahto, lainsäätäjän tarkoitus ja lain tarkoitus ..... 152
4.4 Formalistinen ja realistinen tulkintatapa ..... 154
4.5 Oikeuslähdeopillinen näkökulma ..... 157
4.6 Perustuslaki, perusoikeudet ja ihmisoikeudet ..... 166
4.7 Legaliteettiperiaatteen merkityksestä lain soveltamisen tasolla 171
4.8 Aukollisen verolain tulkinnasta ..... 174
4.9 Analogian sallittavuus tulkinnassa ..... 178

5 VERON KIERTÄMINEN JA SEN EHKÄISEMINEN ..... 185
5.1 Verontorjunnan tasot ja käsitteet ..... 185
5.2 Veronkierron määrittely, rajaaminen ja luonnehdinta ..... 191
5.3 Keinovalikoima veronkierron torjunnassa ..... 199
5.4 Yleiset veronkiertosäännökset ..... 201
5.5 Tuomioistuinten luomat doktriinit ..... 206
5.6 Erityiset veronkiertosäännökset ..... 207
5.7 Takautuva lainsäädäntö ..... 209

**II OIKEUSVERTAILEVA OSA**

6 MUOTO JA SISÄLTÖ VERTAILUVALTIOIDEN JÄRJESTELMISSÄ ..... 219
6.1 Johdanto: oikeusperheistä ja perheiden jäsenistä ..... 219
6.2 Iso-Britannia ..... 227
6.2.1 Johdanto ..... 227
6.2.2 Lainsäädännön taso: yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus ..... 230
6.2.3 Lain soveltamisen taso ..... 235
6.2.3.1 Formalistinen tulkintaraditio – *Partington v Attorney General, Duke of Westminster* ..... 235
6.2.3.2 Uusi lähestymistapa – *Ramsay* ..... 238
6.2.3.3 *Griffin v Citibank Investment Ltd* ..... 244
6.2.3.4 *Westmoreland*: taloudellinen vai oikeudellinen merkityssisältö? ..... 246
6.2.3.5 Viimeaikaista oikeuskäytäntöä: *Barclays Mercantile, Scottish Provident* ..... 251
6.2.4 Veron kiertämisen torjunta ..... 254
6.3 Yhdysvallat ..... 257
6.3.1 Johdanto ..... 257

6.3.2 Lainsäädännön taso: yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus ..... 260
6.3.2.1 Tulokäsitteen kehittyminen ..... 260
6.3.2.2 Luovutusvoittojen ja -tappioiden yleisen verotuskohtelun kehitysvaiheet ..... 263
6.3.2.3 Luovutusvoittoverotukseen liittyvää erityissäänteyä ..... 268
6.3.2.4 Markkina-arvomallin (*mark-to-market*) osittainen hyödyntäminen ..... 270
6.3.3 Lain soveltamisen taso yleisemmin ..... 272
6.3.3.1 *Gregory v. Helvering – "A melody is more than the notes"* ..... 272
6.3.3.2 Tulkintaperinteestä: *substance over form* ..... 275
6.3.3.3 Tekstualismi vai intentionalismi: lain kirjain vai lainsäätäjän tarkoitus – vai lain tarkoitus? .. 279
6.3.4 Veron kiertämistä koskeva rajanveto ja torjunta ..... 283
6.3.4.1 Doktriineista yleisesti ..... 283
6.3.4.2 *Business purpose* -doktriini ..... 287
6.3.4.3 *Economic substance* -doktriini ..... 290
6.3.4.4 *Step transaction* -doktriini ..... 297
6.3.4.5 Muita veronkierron torjumiseen liittyviä näkökohtia ..... 300
6.4 Saksa ..... 302
6.4.1 Johdanto ..... 302
6.4.2 Lainsäädännön taso: yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus ..... 306
6.4.2.1 Tulokäsite ja tulolähdejako ..... 306
6.4.2.2 Luovutusvoittojen ja -tappioiden verottaminen ennen vuoden 2008 verouudistusta ..... 307
6.4.2.3 Verouudistus 2008 (*Abgeltungssteuer* 2009) .... 310
6.4.3 Lain soveltamisen taso ..... 312
6.4.3.1 Yleisesti suhtautumisesta oikeudelliseen tulkintaan ..... 312
6.4.3.2 Vero-oikeuden ja yksityisoikeuden suhde sekä oikeusjärjestelmän yhtenäisyys..... 315
6.4.3.3 Perustuslain merkityksestä lain soveltamisen tasolla ..... 317
6.4.3.4 *Wirtschaftliche Betrachtungsweise* – taloudellinen katsantotapa ..... 318
6.4.4 Veron kiertämisen torjunta ..... 324
6.4.4.1 Historiallinen tausta ..... 324

6.4.4.2 *Gestaltungsmissbrauch* – Saksan yleinen veronkiertolauseke § 42 AO ..... 325
6.4.4.3 Säännökset §§ 39–41 AO sekä erityiset veronkiertosäännökset ..... 332
6.5 Ruotsi ..... 334
6.5.1 Johdanto ..... 334
6.5.2 Lainsäädännön taso: yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus ..... 338
6.5.2.1 Historiallinen tausta ..... 338
6.5.2.2 Pääomatulojen verottaminen yleisesti ..... 340
6.5.2.3 Luovutusvoittojen ja -tappioiden nykyinen verokohtelu ..... 342
6.5.3 Lain soveltamisen taso ..... 345
6.5.3.1 Tulkintatraditio ja oikeuslähdeopilliset erityispiirteet ..... 345
6.5.3.2 Muodon ja sisällön jännitteet sekä yleinen laintulkinta ..... 348
6.5.3.3 *Genomsyn?* ..... 350
6.5.4 Veron kiertämisen torjunta: *lag mot skatteflykt* ..... 356
6.5.4.1 Taustahistoria ..... 356
6.5.4.2 Lain soveltamisala sekä oikeuskäytäntöä ..... 358
6.6 Suomi oikeusvertailun valossa ..... 362
6.6.1 Lainsäädännön taso ..... 362
6.6.2 Lain soveltamisen taso ..... 367
6.6.3 Veron kiertäminen ..... 369
6.7 EY-oikeudellinen näkökulma ..... 377
6.7.1 Lainsäädännön taso ..... 377
6.7.2 Lain soveltamisen taso ..... 379
6.7.3 EY-vero-oikeudelliset puitteet ja rajoitukset veron kiertämisen estämiselle ..... 381

**III ERITYINEN OSA**

7 OMAN JA VIERAAN PÄÄOMAN RAJANVETO ..... 393
7.1 Johdanto ..... 393
7.2 Hybridi-instrumentit ..... 394
7.2.1 Yleisesti hybridi-instrumenteista ja niiden verotuksesta. 394
7.2.2 Erilaiset hybridi-instrumentit ja niiden ryhmittely ..... 402
7.2.3 Hybridien verotuskohtelusta eri valtioissa – erityistarkastelussa korkojen vähennysoikeus ..... 407
7.2.3.1 Iso-Britannia ..... 407
7.2.3.2 Yhdysvallat ..... 411

7.2.3.3 Saksa ..... 417
7.2.3.4 Ruotsi ..... 421
7.2.3.5 Suomi ..... 423
7.2.4 Miten hybridejä tulisi verottaa niiden taloudellista sisältöä ajatellen? ..... 430
7.3 Alikapitalisointi ..... 436
7.3.1 Ongelman teoreettinen kuvaus ..... 436
7.3.2 Vero-oikeudellinen suhtautuminen alikapitalisointiin .... 441
7.3.3 Sääntely ja käytäntö eri valtioissa ..... 447
7.3.3.1 Yhdysvallat ..... 447
7.3.3.2 Saksa ..... 450
7.3.3.3 Iso-Britannia ..... 455
7.3.3.4 Ruotsi ..... 457
7.3.3.5 Suomi ..... 460
7.3.3.6 EY-oikeuden asettamista rajoituksista ..... 464

8 SIJOITUSINSTRUMENTTIKOHTAISIA MUODON JA SISÄLLÖN KYSYMYKSIÄ ..... 467
8.1 Johdanto ..... 467
8.2 Velkainstrumentit ..... 468
8.2.1 Yleisesti muodon ja sisällön ongelmista velkainstrumenttien kohdalla ..... 468
8.2.2 Pääoman ja tulon distinktio – esimerkkinä *original issue discount* -sääntely ..... 471
8.2.3 *Delägarrätt eller fordran?* ..... 479
8.3 Osakkeet ..... 484
8.3.1 Osakkeiden tuotosta ja sen verottamisesta yleisesti ..... 484
8.3.2 Omien osakkeiden takaisinostot voitonjakomuotona ..... 487
8.3.3 Takaisinostojen verottaminen erityisesti osakkeenomistajien tasolla vertailuvaltioittain ..... 491
8.3.3.1 Yhdysvallat ..... 491
8.3.3.2 Iso-Britannia ..... 492
8.3.3.3 Saksa ..... 494
8.3.3.4 Ruotsi ..... 494
8.3.3.5 Suomi ..... 498
8.3.4 Eräitä muita osakeinstrumentteihin liittyviä muodon ja sisällön kysymyksiä ..... 499
8.3.4.1 Pääoman palautus ..... 499
8.3.4.2 Sijaisosinkoa vai muuta korvausta? ..... 501
8.3.4.3 Osinko *in natura* eräisiin muihin transaktioihin verrattuna ..... 503

8.4 Johdannaisinstrumenteista ..... 506
8.4.1 Johdannaisista yleisesti – optio, termiini, warrantti ..... 506
8.4.2 Johdannaisten ongelmallisuus verotuksen näkökulmasta 510
8.4.3 Oikeudellinen muoto vai taloudellinen sisältö verotuksen pohjaksi? ..... 514
8.4.4 Pääasialliset lähestymistavat johdannaisten verottamisessa ..... 516
8.4.5 Option asettajan saama preemio – erityistarkastelussa EVL:n mukainen verotus ..... 518
8.4.6 Johdannaiset TVL:n mukaisessa verotuksessa..... 524
8.4.6.1 Osakejohdannaiset ..... 524
8.4.6.2 Korkojohdannaiset ..... 528
8.4.6.3 TVL:n mukaisen verotuksen vertailua eräiden vertailuvaltioiden käytäntöihin ..... 530
8.4.7 Kokoavia päätelmiä: miten johdannaisia tulisi verottaa? 534

9 TRANSAKTIOITA KOSKEVIA MUODON JA SISÄLLÖN KYSYMYKSIÄ ..... 537
9.1 Johdanto ..... 537
9.2 *Wash sale* -kaupat ..... 538
9.2.1 Ilmiön taustoista ..... 538
9.2.2 Sääntelystä ja oikeuskäytännöstä valtioittain ..... 539
9.2.2.1 Yhdysvallat ..... 539
9.2.2.2 Iso-Britannia ..... 542
9.2.2.3 Ruotsi ..... 543
9.2.2.4 Suomi ..... 545
9.2.2.5 Saksa ..... 551
9.2.3 Rajanvedossa käytettävien kriteerien arviointia ja veropoliittisia näkökohtia..... 552
9.3 *Dividend stripping* ..... 557
9.3.1 Ilmiön taustoista ..... 557
9.3.2 Sääntelystä ja oikeuskäytännöstä valtioittain ..... 560
9.3.2.1 Iso-Britannia ..... 560
9.3.2.2 Yhdysvallat ..... 563
9.3.2.3 Saksa ..... 569
9.3.2.4 Ruotsi ..... 573
9.3.2.5 Suomi ..... 576
9.3.3 Yleisiä huomioita suhtautumisesta ja rajanvedon vaikeudesta ..... 577

10 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ ..... 581

10.1 Yhteenveto: Muodon ja sisällön jännitteet – niiden juuret, vaikutukset ja kohtaaminen ..... 581
10.2 Vaihtoehtoisia verotusmalleja – lääke realisointiperiaatteesta johtuvaan ongelmaan? ..... 583
10.3 Veropoliittisia näkökohtia ..... 590

SUMMARY ..... 595

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO ..... 605

ASIAHAKEMISTO ..... 611

# Lähteet


Aalto, Esa: National report of Finland, Deductibility of interests and other Financing Charges in Computing Income, Cahiers de droit fiscal international, vol. LXXIXa, Kluwer, Deventer 1994, s. 149–164.

Aarnio, Aulis
- Muodon merkitys oikeudellisessa käyttäytymisessä. Oikeustiede–Jurisprudentia II:1972. Suomalainen Lakimiesyhdistys, s. 187–220.
- On Legal Reasoning. Turun yliopisto, Turku 1977.
- Mitä lainoppi on? Tammi, Helsinki 1978.
- Oikeussäännösten tulkinnasta. Juridica, Helsinki 1982.
- The Rational as Reasonable. D. Reidel Publishing Company, Dordrecht 1987.
- Laintulkinnan teoria. WSOY, Juva 1988.
- Laintulkinnan regulatiivinen periaate (Pohdintaa yhden ainoan oikena ratkaisun mahdollisuudesta). Lakimies 1989, s. 594–617.
- Oikeussäädöksiä tulkitsemassa – Interpreting Statutes. A Comparative Study. Teoksessa ”Korkein Oikeus 75 vuotta”, s. 253–274. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1993.
- Muodon uusi tuleminen? Lakimies 3/1994, s. 273–286.
- Reason and Authority. Ashgate, Cambridge 1997. (Aarnio 1997a)
- Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Teoksessa ”Minun metodini” (toim. Juha Häyhä). WSOY, Helsinki 1997, s. 35–56. (Aarnio 1997b)

Abrams, Howard E. – Doernberg, Richard L.: Essentials of United States Taxation. Kluwer Law International, The Hague 1999.

Ackermann, Achilles: Bedeutung und Grentzen der wirtschaftlichen Betractungsweise im Einkommens- und Vermögenssteuerrecht. Verlag P.G. Keller, Winterthur 1963.

Adler, Michael: The Cost of Capital and Valuation of a Two-Country Firm. The Journal of Finance, Vol. 29, No. 1, 1974, s. 119–132.

Aigner, Dietmar: ECJ – The Bosal Holding BV Case: Parent-Subsidiary Directive and Freedom of Establisment. Intertax 2004, s. 148–151.

Airs, Graham: Lankhorst-Hohorst GMBH: Thin Capitalisation Rules and the EC Treaty. British Tax Review 4/2003, s. 268–275.

Alworth, Julian S.: Taxation and Integrated Financial Markets: The Challenges of Derivatives and Other Financial Innovations. International Tax and Public Finance 1998, s. 507–534.

Alworth, Julian – Arachi, Giampaolo – Hamaui, Rony: ”What’s Come to Perfection Perishes”: Adjusting Capital Gains Taxation in Italy. National Tax Journal, No. 1, Part 2, March 2003, s. 197–219. (Alworth et al. 2003)

Amann, Robert: Summary of Changes in German International Tax Law in 2003, Intertax 2004, s. 223–231.

Andersson, Edward
- Resultatutjämning vid inkomstbeskattningen. Juridiska föreningens i Finland publikationsserie N:o 30, Helsingfors 1962.
- Kommentar till beskattningslagen. Juridiska studentfakultetens expedition, Helsingfors 1967.
- Subordinerande lån och andra kapitallån vid beskattningen. Juhlajulkaisu–Festskrift Roschier – Holmberg – Waselius 60 v/år, Helsinki 1995, s. 25–39.

– Verotusmenettelylain kommentaari. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1996.
– Verovelvollisen oikeusturvan parantamiseen tähtäävät muutokset. Verotus 1998, s. 428–436.
– Alikapitalisointi ja syrjintäkielto. Verotus 5/2003, s. 460–468.
– HFD:s praxis rörande den direkta beskattningen år 2004. JFT 1/2005, s. 71–88.
– Johdatus vero-oikeuteen. Talentum, Helsinki 2006.

Andersson, Edward – Ikkala, Jarmo: Elinkeinoverolain kommentaari. Talentum, Helsinki 2005.

Andersson, Edward – Linnakangas, Esko
– Tuloverotus ja varallisuusverotus. Kauppakaari, Helsinki 2002.
– Tuloverotus. Talentum, Helsinki 2006.

Anstey, Sharon: The Ramsay Principle and Capital Loss Schemes. Private Client Business 1/2006, s. 10–15.

Aprill, Ellen P.: Tax Shelters, Tax Law, and Morality: Codifying Judicial Doctrines. SMU Law Review 2001, s. 9–36.

Aristoteles
– Nikomakhoksen etiikka. (Kääntänyt ja selityksin varustanut Simo Knuuttila). Gaudeamus, Helsinki 1981. (Aristoteles/Knuuttila 1981)
– Aristoteles: Politiikka. (Suomentanut A. M. Anttila.) Gummerus, Jyväskylä 1991. (Aristoteles/Anttila 1991)

Arnold, Brian J.: General Report, Deductibility of interests and othe Financing Charges in Computing Income, Cahiers de droit fiscal international, vol. LXXIXa, Kluwer, Deventer 1994, s. 489–541.

Aro, Pirkko-Liisa: Partiaarisista debentuureista. Lakimies 1965, s. 846–871.

Arvidsson, Richard: Skatteplanering och kapitaliseringsfrågor. Några synpunkter med anledning av en doktorsavhandling. Svensk Skattetidning 4/1999, s. 195–233.

Ashton, R. K.
– Anti-Avoidance Legislation. Butterworths, London 1981.
– Ashton, R.K.: The Ramsau ”Saga” – Is There Now Light at the End of the Tunnel. British Tax Review 12/1988, s. 482–498.

Atiyah, P.S. – Summers, Robert S.: Form and Substance in Anglo-American Law. A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory and Legal Institutions. Clarendon Press, Oxford 1987.

Auerbach, Alan J.: Retrospective Capital Gains Taxation. American Economic Review, March 1991, s. 167–178.

Auerbach, Alan J. – Bradford, David F.
– Generalized Cash-Flow Taxation. CESifo Working Paper No. 425. Verkko-osoitteessa http://www.papers.ssrn.com (24.8.2005). (Auerbach – Bradford 2001)
– Generalized Cash-Flow Taxation. Journal of Public Economics 2004, s. 957–980.

Auerbach, Alan J. – Burman, Leonard E. – Siegel, Johan M.: Capital Gains Taxation and Tax Avoidance: New Evidence from Panel Data. Teoksessa ”Does Atlas Shrug? The Economic Consequences of Taxing the Rich (ed. Joel B. Slemrod), Russell Sage Foundation, New York 2000, s. 355–388. (Auerbach et al. 2000)

Ault, Hugh J.: Tax Simplification from a Comparative Point of View. Teoksessa ”International Studies in Taxation: Law and Economics (toim. Gustaf Lindencrona, Sven-Olof Lodin ja Bertil Wiman), Kluwer, London 1999, s. 29–44.

Ault, Hugh J. – Arnold, Brian J (principal authors): Comparative Income Taxation: A Structural Analysis (Second edition). Kluwer Law International, The Hague 2004.

Austin, John: The Province of Jurisprudence Determined (and the Uses of the Study of Jurisprudence). Weidenfeld and Nicolson, London 1954. (Austin 1832/1954)

Avery Jones, John F.: Tax Law: Rules or Principles. British Tax Review 6/1996, s. 580–600.

Avi-Yonah, Reuven S.: The Three Goals of Taxation. Tax Law Review 2006, s. 1–28.
von Bahr, Stig
– Verklighet, schablon eller fiktion. Skattenytt 1988, s. 567–586.
– Nordbäcksmålet, skatteflykt och genomsyn. Skattenytt 1992, s. 602–607.
– Skatteflykt i EG-rättslig belysning. Skattenytt 11/2007, s. 644–651.
Baillif, Michael E.: The Return Consistency Rule: A Proposal for Resolving the Substance-Form Debate. Tax Lawyer 1995, s. 289–320.
Baker, Philip
– United Kingdom (Teoksessa ”The Principle of Equality in European Taxation” (ed. Gerard T.K. Meussen). Kluwer, London 1999, s. 165–167.
– Retrospective Tax Legislation and the European Convention on Human Rights. British Tax Review 1/2005, s. 1–9.
Ballard, Richard M. – Davison, Paul E.M.: IFA branch report of United Kingdom, Form and substance in tax law. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXVIIa, Kluwer, The Hague 2002, s. 569–590.
Bank, Steven A.: Mergers, Taxes, and Historical Realism. Tulane Law Review 2000, s. 1–86.
Bankman, Joseph
– The Economic Substance Doctrine. Southern California Law Review 2001, s. 5–30.
– The Tax Shelter Problem. National Tax Journal 4/2004, s. 925–936.
– State Tax Shelters and State Taxation of Capital. Virginia Tax Review 2007, s. 769–788.
Bankman, Joseph – Griffith, Thomas: Is the Debate Between an Income Tax and a Consumption Tax A Debate About Risk? Does it Matter? Tax Law Review 1992, s. 377–406.
Bankman, Joseph – Klein, William A.: Accurate Taxation of Long-Term Debt: Taking into Account the Term Structure of Interest. Tax Law Review 1989, s. 335–348.
Bankowski, Zenon – MacCormick, D. Neil: Statutory Interpretation in the United Kingdom. Teoksessa ”Interpreting Statutes. A Comparative Study” (eds D. Neil MacCormick – Robert S. Summers), Ashgate, Aldershot 1991, s. 359–406.
Banoun, Bettina
– Tax Avoidance Rules in Scandinavian and Anglo-American Law. Bulletin 8–9/2002, s. 485–492.
– Omgåelse av skattereglene: en studie av høyesterettspraksis. Cappelan Akademisk Forlag, Oslo 2003.
Barker, William B.: Statutory Interpretation, Comparative Law, and Economic Theory: Discovering the Grund of Income Taxation. San Diego Law Review 2003, s. 821–880.
Bartlett, R. T.: The Constitutionality of the Ramsay Principle. British Tax Review 1985, s. 338–361.
Bartlett, Bruce: Why the Capital Gains Tax Rate Should Be Zero. NCPA Policy Report No. 245. Dallas, Texas 2001.
Bates, J.G.H.: National Report of United Kingdom, The interpretation of tax laws with special reference to form and substance, Cahiers de droit fiscal international, volume 50a. International Fiscal Association/Swets & Zeitlinger N.V., Amsterdam 1965, s. 271–300.
Behrends, Okko: Formality and Substance in Classical Roman Law. Teoksessa ”Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems” (eds Werner Krawietz – Neil MacCormick – Georg Henrik von Wright), Duncker & Humblot, Berlin 1994, s. 207–223.
Behrens, Stefan – Schmitt, Reiner: Germany Enacts New Thin Capitalisation Rules. Tax Planning International Review 2/2004, s. 17–22.
Beisse, Heinrich: Die wirtschatliche Betractungsweise bei der Auslegung der Steuergesetze in der neuern deutschen Rechtsprechung. Steuer und Wirtschaft 1981, s. 1–14.
Bell, Andrew B.: Modern Law of Personal Property in England and Ireland. Butterworths, London 1989.

Benshalom, Ilan: The Quest to Tax Interest Income in a Global Economy: Stages in the Development of International Income Taxation. Virginia Tax Review 2008, s. 631–708.

Benson, David M. – McKenna, Matthew M.: National report of United States, Deductibility of interests and other Financing Charges in Computing Income, Cahiers de droit fiscal international, vol. LXXIXa, Kluwer, Deventer 1994, s. 465–474.

Bentley, Duncan: Taxpayers' Rights: Theory, Origin and Implementation. Kluwer, AH Alphen aan den Rijn 2007.

Berg, Alan G. J.: Avoidance Schemes after Craven v White. Journal of Business Law 1989, s. 45–53.

Berger, Hanno – Quack, Juliana Sophie: Aspects of the German Tax Reduction Act with Regard to the Treatment of Dividends and Capital Gains. Intertax 2001, s. 76–86.

Bergmann, Elisabeth – Köhlmark, Anders (red.): Internationella skattehandboken. Norstedts Juridik Ab, Stockholm 2004.

Bergström, Sture
– Begreppet verklig innebörd i skatteräten. Skattenytt 1976, s. 139–156.
– Skatter och civilrätt. En studie over användningen av civilsrättsliga termer i skatterättsliga sammanhang. Liber Förlag, Stockholm 1978.
– Generalklausulen mot skatteflykt. Skattenytt 1981, s. 111–117.
– Hur bör förarbetena användas vid tolkning av skattelag? Skattenytt 1984, s. 309–327.
– Behövs lagen mot skatteflykt efter skattereformen. Skattenytt 1989, s. 19–25.
– Rättsliga metoder att förhindra skatteflykt. Lagtolkningsmetoder och en allmän generalklausul mot skatteflykt. Skattenytt 1992, s. 597–601.
– Tolkning och tillämpning av skattelag. Skattenytt 6/2002 (Rättsfallskommentarshäfte 2001 års rättsfall), s. 289–292.
– Regeringsrättens lagtolkningsprinciper – nua tendenser under senare tid? Skattenytt 1–2/2003, s. 2–13.
– Rättshandligars verkliga skatterättsliga innebörd – en kommentar till RÅ 2004 ref 27. Skattenytt 12/2004, s. 771–774.

Bergström, Sture – Gäverth, Leif: National Report of Sweden, International Aspects of Thin Capitalisation. Cahiers de droit fiscal international, vol. LXXXIb, Kluwer, The Hague 1996, s. 709–717.

Berman, Daniel M. – Strain, Denise O.: IFA branch report of United States, Tax Treatment of Hybrid Financial Instruments in Cross-Border Transactions. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXVa, Kluwer, The Hague 2000, s. 665–690.

Betten, Rijkele
– Share Buy-Backs by Listed Companies from Individaul Minority Shareholders: Introduction. European Taxation 1998, s. 363–366.
– Introduction. Teoksessa "Share Buy-Backs by Listed Companies from Individual Minority Shareholders" (ed. Rijkele Betten). IBFD, Amsterdam 2002, s. 1–12.

Biondo, Gina M.: Using Derivatives to Shift Income: Enhancing After-Tax Returns. Teoksessa "The Use of Derivatives in Tax Planning" (ed. Frank J. Fabozzi), Fabozzi Inc, New Hope, Pennsylvania 1998, s. 122–150.

Bird, Richard M.: Why Tax Corporations. Bulletin 5/2002, s. 194–203.

Birk , Dieter
– Gleichheit und Gesetzmäßigkeit der Besteuerung. Steuer und Wirtschaft 1989, s. 212–218.
– The Limited Impact of the Principle of Equality on Tax Law. Teoksessa "Legal Protection against Discriminatory Tax Legislation" (ed. Hans Gribnau), Kluwer Law International, The Hague 2003, s. 45–53.
– Steuerrecht (7., neu bearbeitete Auflage). C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2004.

Birla, Arun: Share Buy-Backs and Corporate Vendors – the Strand Perspective. British Tax Review 3/2003, s. 207–212.

Bittker, Boris I.
– Tax Reform and Tax Simplification. University of Miami Law Review, 1974–1975, s. 1–20.
– Equity, Efiiciency, and Income Tax Theory: Do Misallocations Drive Out Inequities? San Diego Law Review 1979, s. 735–748.
– Federal Taxation of Income, Estates and Gifts (Volume 1–4). Warren, Gorham & Lamont, Boston 1981.

Bittker, Boris I. – Menikoff, Jerry: Restructuring Business Transactions for Federal Income Tax Purposes. Wisconsin Law Review 1978, s. 715–736.

Bjarup, Jes: Rättssäkerhet såsom Rättighetssäkerhet. Några reflexioner om begreppsanalys. Festskrift till Åke Frändberg, Uppsala 2003, s. 39–65.

Black, Fischer – Scholes, Myron: The Pricing of Options and Corporate Liabilities. The Journal of Political Economy, Vol. 81, No. 3, 1973, s. 637–654.

Blum, Cynthia: New Role for the Treasury: Charging Interest on Tax Deferral Loans. Harvard Journal on Legislation 1988, s. 1–111.

Blum, Matthew: United States, New tendencies in tax treatment of cross-border interest of corporations. Cahiers de droit fiscal international, volume 93b, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers Amersfoort, The Netherlands 2008, s. 749–767.

Blum, Walter: A Handy Summary of the Capital Gains Arguments. Taxes (The Tax Magazine), vol. 35, no. 4, 1957, s. 247–266.

Bobeldijk, Arco C. P. – Hofman, Arthur W.: Dutch Thin Capitalization Rules from 2004 Onwards. Intertax 2004, s. 254–261.

Bodie, Zvi – Kane, Alex – Marcus, Alan J.: Investments (sixth edition, international edition). McGraw – Hill, New York 2005. (Bodie et al. 2005)

Boidman, Nathan: Inversion, Earnings Stripping – Thin Capitalization and Related Matters – An International Perspective. Tax Notes International, 3 March, 2003, s. 879–904.

Booten, Volker – Schnitger, Arne: Tax Reform 2003 – Tax Concessions Pruning Act. DFI 2004, s. 152–158.

Born, Alexander: Impacts of Tax Reform 2001 on Stock Lending Transactions. DFI 2003, s. 25–31.

Borstell, Thomas: German Federal Supreme Tax Court on Shareholder Debt Financing. Intertax 1992, s. 61–64.

Boyle, Mark: Cross-Border Tax Arbitrage – Policy Choices and Political Motivations. British Tax Review 5/2005, s. 527–543.

Bradford, David F.
– Fixing Realization Accounting: Symmetry, Consistency and Correctness in the Taxation of Financial Instruments. Tax Law Review 1995, s. 731–785.
– Fixing Capital Gains: Symmetry, Consistency and Correctness in the Taxation of Fiancial Instruments. National Bureau of Economic Research, Working Paper (NBER Working Paper 5754), September 1996.

Brandt, Peter
– Inverkan av skatteavtal och EG-rätten på underkapitaliseringsfrågor. Skattenytt 5/1997, s. 254–273.
– Sweden. Teoksessa ”Share Buy-Backs by Listed Companies from Individual Minority Shareholders” (ed. Rijkele Betten). IBFD, Amsterdam 2002, s. 257–262.

Briffett; Richard: Equity Notes. British Tax Review 5/1992, s. 296–299.

Brooks, Kim: Learning to Live with an Imperfect Tax: A Defence of the Corporate Tax. U.B.C. Law Review 2003, s. 621–672.

Brooks, Michael – Head, John: Tax Avoidance: In Economics, Law and Public. Teoksessa ”Tax Avoidance and the Rule of Law”, IBFD Publications, Amsterdam 1997, s. 53–91.
Brooks, Neil: The Responsibility of Judges in Interpreting Tax Legislation. Teoksessa ”Tax Avoidance and the Rule of Law”, IBFD Publications, Amsterdam 1997, s. 93–129.
Brooks, T. James: Why It Would Be Premature to Tighten U.S. Earnings Stripping Rules. Tax Notes International, 15 March, 2004, s. 1017–1026.
Brosens, Linda: Thin capitalization rules and EU law. EC Tax Review 4/2004, s. 188–213.
Brown, Fred B.: ”Complete” Accrual Taxation. San Diego Law Review 1996, s. 1559–1680.
Brown, Karen B.
– Applying Circular Reasoning to Linear Transactions: Substance over Form Theory in U.S. and U.K. Tax Law. Hastings Int’l & Comp. L.. Rev. 1992, s. 169–196.
– US Tax Avoidance, Treaty Shopping and the Economic Substance Doctrine in the United States. British Tax Review 2/2008, s. 160–169.
Brusiin, Otto: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Suomalainen Lakimiesten yhdistys, Vammala 1938.
Buehler, Alfred G.: Ability to Pay. Tax Law Review 1946, s. 243–258.
Buettner, Thiess – Overesch, Michael – Schreiber, Ulrich – Wamser, Georg: The Impact of Thin-Capitalization Rules on Multinationals’ Financing and Investment Decisions. CESifo Working Paper No. 1817, 2006. Verkko-osoitteessa http://www.CESifo-group.de (27.9.2007). (Buettner et al. 2006)
Burnett, Chloe: Australia, New tendencies in tax treatment of cross-border interest of corporations. Cahiers de droit fiscal international, volume 93b, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers Amersfoort, The Netherlands 2008, s. 81–102.
Burns, Lee – Krever, Richard: Taxation of Income from Business and Invesment. Teoksessa ”Tax Law Design and Drafting” (ed Victor Thuronyi). Kluwer Law International, The Hague 2000, s. 597–681.
Camp, Bryan: Form over Substance in Fifth Circuit Tax Cases. Texas Tech Law Review 2003, s. 733–798.
Canaris, Claus-Wilhelm: Die Feststellung von Lücken im Gesetz. (2., überarbeitete Auflage.) Duncker & Humblot, Berlin 1983.
Canellos, Peter C.: A Tax Practitioner’s Perspective on Substance, Form and Business Purpose in Structuring Business Transactions and in Tax Shelters. SMU Law Review 2001, s. 47–72.
Capito, Alf – Hadassin, Mark: New Thin Capitalization Rules. International Transfer Pricing Journal 3/2002, s. 81–85.
Cappelli, Stephen F. – Santangelo, Robert A.: Thinking About the Corporate Tax Base: Certain Capital Market Transactions. Tax Lawyer, vol. 50, 1996, s. 50–71.
Carr, Tiffany E.: *Compaq, IES*, and the Economic Substance Test: The Courts Turn Dividend-Stripping into an Economically Significant Transaction. Emory Law Journal 2002, s. 1645–1684.
Cashmere, Maurice: A GAAR for the United Kingdom? The Australian Experience. British Tax Review 2/2008, s. 125–159.
Castrén, U. J.: Siviilioikeudelliset oikeustoimet ja verotus. Lakimies 1950, s. 556–559.
Chason, Eric D.: Naked and Covered in Monte Carlo: A Reappraisal of Option Taxation. Virginia Tax Review 2007, s. 135–202.
Chirelstein, Marvin A.
– Learned Hand’s Contribution to the Law of Tax Avoidance. The Yale Law Journal 1968, s. 440–474.
– Federal Income Taxation. Fourth edition. The Foundation Press, New York 1985.

Chorvat, Terrence R.
– Perception and Income: The Behavioral Economics of the Realization Doctrine. Connecticut Law Review 2003, s. 75–124.
– Tax Shelters, Dutch Books, and the Fundamental Theorem of Asset Pricing. Virginia Tax Review 2007, s. 859–878.
Citron, Richard: The Future of Tax in the 21st Century: A Practitioners's Perspective. British Tax Review 3/2002, s. 161–178.
Clayson, Murray: Hybrid Instruments and Entities: The UK Tax System. Seminaariesitelmä, Nice 7.–8.10.2004.
Collier, Richard: IFA branch report of United Kingdom, Tax Aspects of Derivative Financial Instruments. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXb, Kluwer, The Hague 1995, s. 581–611.
Colón, Jeffrey M.: Financial Products and Source Basis Taxation: U.S. International Tax Policy at the Crossroads. University of Illinoisi Law Review 1999, s. 775–844.
Connors, Peter J.
– New Tax Act Requires Taxpayers to Modify Hedging Programmes. DFI 2000, s. 130–131.
– 2000 Tax Act Changes to Derivative Taxation. DFI 2001, s. 328–330. (Connors 2001a)
– IRS Releases Regulations Covering Financial Product Issues. International Tax Planning Review, May 2001, s. 21–25. (Connors 2001b)
Constantinides, George M.: Optimal Stock Trading with Personal Taxes. Journal of Financial Economics 1984, s. 65–89.
Cooper, Graeme S.
– Conflicts, Challenges and Choices – The Rule of Law and Anti-Avoidance Rules. Teoksessa "Tax Avoidance and the Rule of Law". IBFD Publications BV. Amsterdam 1997, s. 13–50.
– International Experience with General Anti-Avoidance Rules. SMU Law Review 2001, s. 83–130.
– The Design and Structure of General Anti-Avoidance Regimes. Bulletin 1/2009, s. 26–32.
Cretton, Colin: Taxation of Investment in Shares and Securities. Butterworth, London 1989.
Crezelius, Georg
– Verkappte Analogien in der Finanzrechtsprechung. Steuer und Wirtschaft 1981, s. 117–125.
– Kodifizierte und rechtsprechungstypisierte Umgehungen. Steuer und Wirtschaft 1995, s. 313–325.
Culbertson, Robert E. – King, Jaime E.: U.S Rules on Earnings Stripping: Background, Structure, and Treaty Interaction. Tax Notes International, vol. 29, no. 12, 2003, s. 1161–1180.
Cunningham, Noël B. – Schenk, Deborah H.
– Taxation Without Realization: A "Revolutionary" Approach to Ownership. Tax Law Review 1992, s. 725–814.
– The Case for a Capital Gains Preference. Tax Law Review 1993, s. 319–380.
Dahlberg, Mattias
– Om principer vid tolkningen av skattelag (kommentar till professor Kari S. Tikkas anförande). Skattenytt 11/2004, s. 664–666.
– Kapitalinkomstbeskattningen: en översikt och probleminventering. Skattenytt 3/2009, s. 80–92.
Davidson, David
– Om beskattningsnormen vid inkomstskatten. Upsala 1889.
– Om beskattning af s. k. realisationsvinst. Ekonomisk Tidskrift 1914, s. 12–36.
Day, Abigail: Finance Act Notes: Loans Where Return Bears Inverse Relationship to Results: Sections 86 and 133. British Tax Review 5/2000, s. 472–474.

Desai, Mihir A. – Foley, C. Fritz – Hines, James R. Jr.: A Multinational Perspective on Capital Structure Choice and Internal Capital Markets. The Journal of Finance, vol. 59, no. 6, 2004, s. 2451–2487. (Desai et al. 2004)

De Souza, Jeremy: Griffin v. Citibank Investments Ltd: Financial Cross Options not Within Ramsay. Private Client Business 2/2001, s. 123–129.

Dolan, Kevin – DuPuy, Carolyn: Equity Derivatives: Principlse and Practise. Virginia Tax Review 1995, s. 161–209.

Domar, Evsey D. – Musgrave, Richard A.: Proportional Income Taxation and Risk-Taking. The Quarterly Journal of Economics, Vol. 58, No. 3, 1944, s. 388–422.

Dunbar, David: Statutory General Anti-Avoidance Rules: Lessons for the United Kingdom from the British Commonwealth. Bulletin 12/2008, s. 529–550.

Duncan, James A.: General Report, Tax Treatment of Hybrid Financial Instruments in Cross-Border Transactions. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXVa, Kluwer, The Hague 2000, s. 21–82.

Dworkin, Ronald
– Taking Rights Seriously. Duckworth, London 1978.
– A Matter of Principle. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1985.
– Comment. Teoksessa ”A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law” (Antonin Scalia). Princeton University Press, Princeton, New Jersey 1997, s. 115–127.
– Sovereign Virtue: The Theory and Practise of Equality (fourth printing). Harvard University Press, Cambridge 2002.

Eden, Sandra: Capital Gains Tax – Round in a Full Circle. British Tax Review 6/2007, s. 668–669.

Edgar, Tim
– The Income Tax Treatment of Financial Instruments: Theory and Practice. Canadian Tax Foundation, Toronto 2000, (Edgar 2000a)
– Financial Instruments and the Tax Avoidance Lottery: A View from North America. New Zealand Journal of Taxation Law and Policy 2/2000, s. 63–102. (Edgar 2000b)

Ehrlich, Isaac – Posner, Richard A.: An Economic Analysis of Legal Rulemaking. Journal of Legal Studies 1974, s. 257–286.

Eisenstein, Louis: The Ideologies of Taxation. The Ronald Press Company, New York 1961.

Elkins, David: Horizontal Equity as a Principle of Tax Theory. Yale Law & Policy Review 2006, s. 43–90.

Elvin, Bruce A.: Share Buy-Backs by Listed Companies from Individaul Minority Shareholders: United States. European Taxation 1998, s. 440–446.

Elvin, Bruce A. – Narducci, John – Romagnoli, Stephen: United States. Teoksessa ”Share Buy-Backs by Listed Companies from Individual Minority Shareholders” (ed. Rijkele Betten). IBFD, Amsterdam 2002, s. 287–306. (Elvin et al. 2002)

Elvsborg, Runar – Larsen, Ivar – Slåtta, Bjørn S. – Tannum, Gunn-Heidi: Dividend stripping. European Taxation 2001, s. 264–272. (Elvsborg et al. 2001)

Emmel, Drew M.: Wash Sales And Stock Options: How Does The ”Substantially Identical” Rule Apply? Tax Lawyer 1989, s. 1073–1088.

Emmerich, Adam O.: Hybrid Instruments and the Debt-Equity Distinction in Corporate Taxation. The University of Chicago Law Review 1985, s. 118–148.

Engisch, Karl: Einführung in das Juristische Denken. W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart 1956.

Engle, Howard S. – Raineri, Walter T.: National Report of the United States, International Aspects of Thin Capitalisation. Cahiers de droit fiscal international, vol. LXXXIb, Kluwer, The Hague 1996, s. 773–799.

Ensminger, John J.
– The Broad But Porpus Net of the Straddle Rules: How Long Will the Fish Continue to Swim Through? Virginia Tax Review 1999, s. 709–780.
– Concerto For Piano vs. Orchestra: Can Tax and Financial Accounting Harmonize on Hedges? Akron Tax Journal 2001, s. 23–98.

Epstein, Richard A.: Simple Rules for a Complex World. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1995.

Eracleous, Elena: Losing the Audit Lottery: Corporate Tax Shelters and Judicial Doctrine. Fordham Journal of Corporate and Financial Law 2000, s. 205–246.

Ernst & Young: German Parliament Approves the 2008 Business Tax Reform (Date: June 1, 2007). Verkko-osoitteessa http://www.eylaw.com (1.10.2007). (Ernst & Young 2007)

Ernst, Markus: Toward a Level Playing Field for Thin Capitalization: German and U.S. Approaches. Tax Notes International, August 21, 2006, s. 657–674.

Esenwien, Gregg A. – Gravelle, Jane G.: An Analysis of the Tax Treatment of Capital Losses. Report for Congress, October 9, 2002.

Essers, Peter – Rijkers, Arie: General report. Teoksessa ”The Notion of Income from Capital”, (eds Peter Essers – Arie Rijkers), EATLP International Tax Series, volume 1, IBFD, Amsterdam 2005, s. 281–337.

Eswar, Badari S.: Hybrid Instruments: Advantages and Disadvantages. Teoksessa ”Handbook of Hybrid Instruments” (ed. Izzy Nelken). John Wiley & Sons, Ltd, Chichester 2000, s. 1–13.

European Tax Handbook 2005/2006/2008
IBFD: European Tax Handbook 2005/2006/2008 (ed. Juhani Kesti). IBFD, Amsterdam.

Evans, Chris – Sandford, Cedric: Capital Gains Tax – The Unprincipled Tax. British Tax Review 5/1999, s. 387–405.

Everett, John O. – Norton, Curtis, L.: Coping With Code Section 1091: Issues and Strategies When Dealing With Wash Sales. Journal of Institute of Certified Financial Planners 1981, s. 249–254.

Evers, Jan: Argumentationsanalys för jurister. CWK Gleerups förlag, Lund 1970.

Fast, Katarina: Seminarium om s.k. räntesnurror. Svensk Skattetidning 9/2008, s. 594–599.

Feder, Michael J.: Tax Treatment of Debt Instruments without Fixed Right to Redemption. DFI 2001, s. 229–247.

Feldman, David (ed.): English Public Law. Oxford University Press, Oxford 2004.

Fellows, Mary Louise: A Comprehensive Attack on Tax Deferral. Michigan Law Review 1990, s. 722–813.

Fisher, Irving: The Theory of Interest. The MacMillan Company, New York 1930.

Flume, Werner
– Steuerewesen und Rechtsordnung. Teoksessa ”Rechtsprobleme in Staat und Kirche (Festschrift für Rudolf Smend)”, Verlag Otto Schwartz & Co, Göttingen 1952, s. 59–101.
– Richterrecht im Steuerrecht. Steuerberater-Jahrbuch 1964/65. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, s. 55–80. (Flume 1965)
– Der gesetzliche Steuerbestand und die Grenztatbestände in Steuerrecht und Steuerpraxis. Steuerberater-Jahrbuch 1967/68. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, s. 63–94. (Flume 1968)
– Steuerrechtsprechung und Steuerrecht. Steuerberater-Jahrbuch 1985/86. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, s. 277–310. (Flume 1986)

Fraser, Ross: Tax Scheme Disclosure Provisions. British Tax Review 4/2004, s. 282–296.

Freedman, Judith
– Defining Taxpayer Responsibility: In Support of a General Anti Avoidance Principle. British Tax Review 4/2004, s. 332–357.

– Treatment of Capital Gains and Losses. Teoksessa ”The Notion of Income from Capital”, (eds Peter Essers – Arie Rijkers), EATLP International Tax Series, volume 1, IBFD, Amsterdam 2005, s. 191–215.
– Interpreting Tax Statutes: Tax Avoidance and the Intention of Parliament. Law Quarterly Review. 2007, 123(Jan), s. 53–90. (Freedman 2007a)
– Tax – A Political Issue. British Tax Review 6/2007, s. 657–659. (Freedman 2007b)

Füger, Rolf – Rieger, Norbert: German Anti-Avoidance Rules and Tax Planning of Non-Resident Taxpayers. Bulletin 8–9/2000, s. 434–441.

Gammie, Malcolm
– Comment. Intertax 1990, s. 232.
– Tax Avoidance and the Rule of Law: A Perspective from the United Kingdom. Teoksessa ”Tax Avoidance and the Rule of Law”, IBFD Publications, Amsterdam 1997, s. 181–218.
– International Tax Avoidance: A UK Perspective. Teoksessa ”International Studies in Taxation: Law and Economics (eds Gustaf Lindencrona – Sven-Olof Lodin – Bertil Wiman), Kluwer, London, s. 111–126. (Gammie 1999a)
– The Source Taxation of Derivative Financial Instruments, ”Synthetic Securities”, Financial Hedging Transaction and Similar Innovative Financial Transaction. DFI 1999, s. 231–236. (Gammie 1999b)
– Capital Gains – An Insoluble Problem for Taxation? Teoksessa ”Liber Amicorum Sven-Olof Lodin” (eds Andersson, Krister – Melz, Peter – Silfverberg, Christer), Norstedts Juridik, Kluwer 2001, s. 86–103.

Gassner, Wolfgang: The influence of tax principles on the taxation of income from capital – a response. Teoksessa ”The Notion of Income from Capital”, (eds Peter Essers – Arie Rijkers), EATLP International Tax Series, volume 1, IBFD, Amsterdam 2005, s. 33–52.

Geier, Deborah A.
– Commentary: Textualism and Tax Cases. Temple Law Review 1993, s. 445–489.
– Interpreting Tax Legislation: The Role of Purpose. Florida Tax Review 1995, s. 492–519.

Gergen, Mark P.: The Effects of Price Volatility and Strategic Trading Under Realization, Expected Retrun and Retrospective Taxation. Tax Law Review 1994, s. 209–268.

Gergen, Mark P. – Schmitz, Paula: The Influence of Tax Law on Securities Innovation in the United States: 1981–1997. Tax Law Review 1997, s. 119–198.

Ghosh, Julian: United Kingdom, New tendencies in tax treatment of cross-border interest of corporations. Cahiers de droit fiscal international, volume 93b, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers Amersfoort, The Netherlands 2008, s. 735–747.

Glassman, Daniel J.: ”It’s Not a Lie If You Believe It”: Tax Shelters and the Economic Substance Doctrine. Florida Law Review 2006, s. 665–711.

Glazebrook, Susan – Glyn-Jones, Andra – James, Jan – Cole, Greg: The New Zealand Accrual Regime – a practical guide. CCH New Zealand Limited, Auckland 1999. (Glazebrook et al. 1999)

Goldberg, William J. – Watson, Mark T.: Short Sales Against the Bow: Endangered Income Tax Planning Technique. Journal of Financial Planning 1996, s. 62–67.

Gouthière, Bruno: A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certaain Other States: Introduction. European Taxation 9–10/2005, s. 367–369.

Graetz, Michael J.
– Legal Transitions: The Case of Retroactivity in Income Tax Revision. University of Pennsylvania Law Review 1977, s. 47–87.
– Retroactivity Revisited. Harvard Law Review 1985, s. 1820–1841.
– A Multilateral Solution for the Income Tax Treatment of Interest Expenses. Bulletin 11/2008, s. 486–493.

Graf Kerssenbrock, Otto-Ferdinand: Retroactivity in German Business Law: Distortions between Corporate Law, Statutory Accounting and Tax Law in Multi-Stage Reorganizations. Intertax 2005, s. 520–526.

Graham, John R. – Tucker, Alan L.: Tax Shelters and Corporate Debt Policy. Journal of Financial Economics, 3/2006, s. 563–594.

Grapperhaus, Ferdinand H.M.: Tax Tales from the Second Millenium. IBFD, Amsterdam 1998.

Green, Sue: Accounting Standards and Tax Law: Complexity, Dynamism and Divergence. British Tax Review 5/1995, s. 445–451.

Gribnau, Hans: Equality, Consistency and Impartiality in Tax Legislation. Teoksessa ”Legal Protection against Discriminatory Tax Legislation” (ed. Hans Gribnau), Kluwer Law International, The Hague 2003, s. 7–32.

Grinblatt, Mark – Keloharju, Matti: Tax-loss trading and wash sales. Journal of Financial Economics 2004, s. 51–76.

Groh, Manfred: Die wirtschaftliche Betätigung im rechtlichen Sinne. Steuer und Wirtschaft 1989, s. 227–231.

Grossfeld, Bernhard – Bryce, James D.: A Brief Comparative History of the Origins of the Income Tax in Great Britain, Germany and the United States. The American Journal of Tax Policy 1983, s. 211–251.

Grosskopf, Göran
– Kringgående av skattelag. Lagstiftningåtgärder i Sverige. Teoksessa ”Kringgående av skattelag”, Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets skriftserie (NSFS) Nr 3, Stockholm 1976, s. 73–92.
– Ränta på villkorligt aktieägartillskott. Skattenytt 1988, s. 34–35.
– Skatteplanering och skatteflykt. Skattenytt 1989, s. 4–16.
– Finns det en särskild skatterättslig civilrätt? Teoksessa ”Festskrift till Kurt Grönfors”, Norstedts Juridikförlag, Stockholm 1991, s. 211–228.

Grosskopf, Göran – Grönfors, Kurt: Civilrätt och skatterätt – hänan och ägget. Skattenytt 1990, s. 353–367.

Grullon, Gustavo – Ikenberry, David L.: What Do We Know about Stock Repurchases? Journal of Applied Corporate Finance 2000, s. 31–51.

Grönlund, Jörgen
– Avkastning på sammansatta instrument, Svensk Skattetidning 8/2003, s. 603–627.
– Kunpongskatt på inlösen av aktier – förhandsavgörande från EG-domstolen. Svensk Skattetidning 4/2006, s. 265–268.

Guerin, Sanford M.: Capital Gain and Loss Tax Policy – Economic Substance or Legalistic Form? Arizona State Law Journal 1985, s. 905–933.

Gulati, G. Mitu – Klein, William A. – Zolt, Eric M.: Connected Contracts. UCLA Law Review 2000, s. 887–848. (Gulati et al. 2000)

Gunnarsson, Åsa
– Skatterättvisa. Iustus Förlag, Uppsala 1995.
– Equity Trends in Taxation – with Examples from Swedish and New Zealand Tax Reforms. Teoksessa ”International Studies in Taxation: Law and Economics (eds Gustaf Lindencrona – Sven-Olof Lodin – Bertil Wiman), Kluwer, London 1999, s. 141–168.

Gunne, Cecilia
– Beskattningen an omvända konvertibler och andra skuldebrev, Svensk Skattetidning 5/2000, s. 443–451.
– Kommentar till domarna om omvända konvertibler. Svensk Skattetidning 5/2001, s. 503–505.

Gustafson, Charles H.
– The Politics and Practicalities of Checking Tax Avoidance in the United States. Teoksessa ”Tax Avoidance and the Rule of Law”, IBFD Publications, Amsterdam 1997, s. 349–376.

– United States Tax Law and Policy: Inverting Inversions and Stripping Strippers. Svensk Skattetidning 9/2003, s. 717–726.
– Gustafson, Charles H.: United States Tax Law and Policy: Corporate Inversion and Earnings Stripping – Chapter 2. Svensk Skattetidning 2/2005, s. 91–97.

Gäverth, Leif
– Regeringsrätten och genomsyn. Svensk Skattetidning 8/1996, s. 731–772.
– Skatteplanering med hjälp av överkapitaliserade bolag. Skattenytt 5/1997, s. 234–253.
– Skatteflykt ock kapitaliseringsfrågor. Skattenytt 5/1998, s. 231–264.
– Skatteplanering och kapitaliseringsfrågor. Uppsala universität, Uppsala 1999.

Gäverth, Leif – Möller, Lars: Har Regeringsrätten frångått genomsyn? Skattenytt 11/2007, s. 652–662.

Haapaniemi, Ossi
– IFA branch report of Finland, Tax Treatment of Hybrid Financial Instruments in Cross-Border Transactions. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXVa, Kluwer, The Hague 2000, s. 277–290.
– Rahoitusinstrumenttien ajankohtaiset verokysymykset. Vero-opintopäivät 2002, s. 85–99.
– Osakeperusteisten kannustinjärjestelmien verokohtelu. WSOY, Helsinki 2006.

Haapaniemi, Ossi – Heiniö, Seppo: IFA:n 54. kongressi Münchenissä 3.–8.9.2000. Verotus 2/2001, s. 191–197.

Haaramo, Virpi – Räty, Päivi: Kansainvälinen tilinpäätöskäytäntö: IFRS-raportointi. 3., uudistettu painos. WSOY, Helsinki.

Haarmann, Wilhelm – Dorfler, Oliver: German Supreme Tax Court Rules on Dividend Stripping. Tax Notes International, vol. 21, no. 8, 2000 s. 799–802.

Hagstedt, Anders – Håkansson, Bo – Margulies, Harry: Skatteflyktsklausulen. P A Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1982.

Haig, Robert Murray: The Concept of Income – Economic and Legal Aspects. Alkuperäinen artikkeli teoksessa ”The Federal Income Tax” (1921), uudelleenjulkaisu teoksessa ”Readings in the Economics of Taxation” (ed. Richard A. Musgrave – Carl S. Shoup), George Allen & Unwin Ltd, London 1959, s. 54–76. (Haig 1921/1959)

Haisch, Martin: Besteureung von innovativen Finanzprodukten im Privatvermögen. Steuerberater-Jahrbuch 2006/2007. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, s. 317–361. (Haisch 2007)

Hallberg, Pekka: The Rule of Law. Edita, Helsinki 2004.

Halperin, Daniel
– Interest in Disguise: Taxing the ”Time Value of Money”. The Yale Law Journal 1986, s. 506–552.
– Are Anti-Abuse Rules Appropriate? Tax Lawyer 1995, s. 807–816.
– Saving the Income Tax: An Agenda for Research. Ohio Northern University Law Review 1998, s. 493–515.

Halperin, Daniel – Steuerle, Eugene: Indexing the Tax System for Inflation. Teoksessa ”Uneasy Compromise: Problems of a Hybrid Income-Consumption Tax” (ed. Aaron, Henry J. – Galper, Harvey – Pechman, Joseph A.), The Brookings Institution, Washington, D.C. 1988, s. 347–383.

Hammer, Viva: Taxation of Hybrid Instruments. DFI 1999, s. 336–341.

Hammer, Viva – Singer, Ann: Tax Treatment of Financial Futures. DFI 2000, s. 213–219.

Hanna, Christopher H.: From Gregory to Enron: The Too Perfect Theory and Tax Law. Virginia Tax Review 2004–2005, s. 737–796.

Hannan, J. P. – Farnsworth, A.: The Principles of Income Taxation. Stevens & Sons Limited, London 1952.

Harenberg, Friedrich E.: Floating Rate Notes Are No Financial Innovation in Terms of Section 20(2) First Sentence No. 4 German Income Tax Law. DFI 2001, s. 279–280.

Hariton, David P.
– The Taxation of Complex Financial Instruments. Tax Law Review 1988, s. 731–788.
– Distinguishing Between Equity and Debt in the New Financial Environment. Tax Law Review 1994, s. 499–524.
– The Tax Treatment of Hedged Positions in Stock: What Hath Technical Analysis Wrought? Tax Law Review 1995, s. 803–827.
– Sorting out the tangle of economic substance. Tax Lawyer 1999, s. 235–273.
– Tax Benefits, Tax Administration, and Legislative Intent. Tax Lawyer 1999–2000, s. 579–614. (Hariton 2000)
– When and How Should the Economic Substance Doctrine Be Applied? Tax Law Review 2006, s. 29–56.

Harris, Peter A.: Corporate/Shareholder Income Taxation and Allocating Taxing Rights between Countries. IBFD Publications, Amsterdam 1996.

Hart, H. L. A
– Positivism and the Separation of Law and Morals. Harvard Law Review 1958, s. 593–629.
– The Concept of Law. Clarendon Press, Oxford 1961.

Hartmann, Bernhard – Walter, Norbert: Auslegung und Anwendung von Steuergesetzen. Erich Schmidt Verlag, Berlin 1984.

Hasbargen, Ulrike – Johnsen, Karla M.: Financing of German subsidiaries – German and US tax treatment of silent partnerships and profit participating loans. Intertax 1990, s. 377–386.

Hasen, David M.: A Realization-Based Approach to the Taxation of Financial Instruments. Tax Law Review 2004, s. 397–481.

Haskins, Matthew B.: Recent Developments: Can the IRS Maintain the Debt-Equity Distinction in the Face of Structured Notes? Harvard Journal on Legislation 1995, s. 525–544.

Helmers, Dag: Kringående av skattelag. Studier i svensk och utländsk beskattningsrätt, Stockholm 1956.

Helminen, Marjaana
– The Dividend Concept in International Tax Law. Kluwer, Lontoo 1999.
– Classification of Cross-Border Payments on Hybrid Instruments. Bulletin 2/2004, s. 56–61.
– Kansainvälinen tuloverotus. WSOY, Helsinki 2005. (Helminen 2005a)
– Finland. European Taxation 9–10/2005 (Special Issue: A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of European Union and Certain Other States), s. 386–388. (Helminen 2005b)
– EU-vero-oikeus – välitön verotus. Talentum, Helsinki 2008.
– Kansainvälinen tuloverotus. Edita, Helsinki 2009.
– Kansainvälinen verotus, jatkuvatäydenteinen. WSOY, Helsinki. (Viimeisin huomioitu päivitys 3.6.2009.)

Helminen, Marjaana – Ikkala, Jarmo: Muodon ja sisällön ristiriita sekä luonnollisten henkilöiden asuinvaltion vaihdokset – vuoden 2002 IFA-kongressin pääaiheet. Verotus 5/2002, s. 562–565.

Hemmo, Mika – Kaisto, Janne: Varallisuusoikeuden alkeet. Helsingin yliopisto, Helsinki 2000.

Herman, Doron: Taxing Portfolio Income in Global Financial Markets. IBFD, Amsterdam 2002.

Hey, Johanna: Steuerplanungssicherheit als Rechtsproblem. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2002.

Hicks, J. R.: Value and Capital: An Inquiry into some Fundamental Principles of Economic Theory. (Second edition, reprinted 1968.) Clarendon Press, Oxford. (Hicks 1946/1968)

Hilling, Axel:
– Income Taxation of Derivatives and other Financial Instruments – Economic Substance versus Legal Form. A Study focusing on Swedish non-financial companies. JIBS Dissertation Series No. 042, Jönköping 2007.
– Kapitalvinstbeskattning av finansiella produkter. Svensk Skattetidning 10/2008, s. 699–721.

Hinny, Pascal: General Report, New tendencies in tax treatment of cross-border interest of corporations. Cahiers de droit fiscal international, volume 93b, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers Amersfoort, The Netherlands 2008, s. 13–50.

Hjerner, Lars A. E.: Sken – bulvanskap – kringående. Genomsyn eller förträngning? Teoksessa ”Festskrift till Hans Thornstedt”, P A Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1983, s. 269–304.

Hoffmann, Leonard: Tax Avoidance. British Tax Review 2/2005, s. 197–206.

Holmes, Kevin
– The Concept of Income. A multidisciplinary analysis. IBFD Publications, Amsterdam 2001.
– Deferral possibilities. Teoksessa ”The Notion of Income from Capital”, (eds Peter Essers – Arie Rijkers), EATLP International Tax Series, volume 1, IBFD, Amsterdam 2005, s. 147–181.

Holmes, Oliver Wendell: The Theory of Legal Interpretation. Harvard Law Review 1889, s. 417–420.

Holtz-Eakin, Douglas: The Tax Reform Act of 1986: Simplicity, Equity, and Efficiency. Akron Tax Journal 1987, s. 69–81.

Howell, George C. – Cosby, Cameron N.: Exotic Coupon Stripping: A Voyage to the Frontier between Debt and Option. Virginia Tax Review 1993, s. 531–630.

Hultqvist, Anders
– Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen. Jursiförlaget, Stockholm. (Hultqvist 1995a)
– Skatteflyktslagen – Vara eller icke vara? Det borde ha varit frågan! Skattenytt 10/1995, s. 578–590. (Hultqvist 1995b)
– Ny skatteflyktslag – en metodfråga för skatterätten. Skattenytt 11/1996, s. 670–681.
– IFA branch report of Sweden, Tax Treatment of Hybrid Financial Instruments in Cross-Border Transactions. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXVa, Kluwer, The Hague 2000, s. 277–290.
– Skatteundvikande förfarande och skatteflykt. Svensk Skattetidning 5/2005, s. 302–321.
– Rättshandlingars verkliga innebörd. Skattenytt 11/2007, s. 696–703.
– En Tätningskommission i stället för genomsyn och skatteflyktslag. Skatterett 1/2008, s. 86–93.
– Verklig innebörd i nytt rättsfall. Svensk Skattetidning 1/2009, s. 106–111.

Husa, Jaakko
– Johdatus oikeusvertailuun. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1998.
– Maailman oikeusperheiden luokittelu 2000-luvulla. Teoksessa ”Nykyajan muuttuva oikeus” (toim. Kimmo Nuotio – Casper Herler – Johan Bouch). Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, E-sarja n:o 5, Helsinki 2001, s. 67–82.

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum, Helsinki 2008. (Husa et al. 2008)

Hutton, Matthew: CGT Reform for 2008/2009: The New Entrepreneurs' Relief Explored. British Tax Review 3/2008, s. 143–153.

Häuselmann, Holger: Tax Treatment of Domestic and Cross-Border Securities Lending Transactions. DFI 2001, s. 73–76.

International Bureau of Fiscal Documentation: Further Attacks on Treaty Shopping. European Taxation 1981, s. 141–156. (IBFD 1981)

International Fiscal Association
– Dividend Access Shares (Stapled Stock). Kluwer, The Hague. (IFA 1996)
– The OECD Model Convention – 1998 and beyound; The concept of beneficial ownership in tax treaties. Kluwer, The Hague 2000. (IFA 2000)

Ikkala, Jarmo: National Report, Finland. Form and substance in tax law. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXVIIa, Kluwer, The Hague 2002, s. 249–262.

Imbimbo, Quirino W.: IFA branch report of Italy, Trends in company/shareholder taxation: single or double taxation? Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXVIIIa, Kluwer 2003, The Hague, s. 539–569.

Immerman, L. Andrew – Rowe, Kevin M.: New Ruling Treats Cross-Border Hybrid Instrument as ”Equity” for US Tax Purposes. DFI 2004, s. 306–312.

Isenbaert, Mathieu – Valjemark, Caroline: M&S judgment: the ECJ caught between a rock and a hard place. EC Tax Review 1/2006, s. 10–17.

Isenbergh, Joseph: Musings on Form and Substance in Taxation. The University of Chicago Law Review, 1982, s. 859–884. (Myös teoksessa Patricia D. White: Tax Law, volume II). Leipzig.

Jacob, Friedhelm

– German Tax Treatment of Hybrid Financial Instruments in Cross-Border Transactions. Bulletin 8–9/2000, s. 442–454. (Jacob 2000a)
– IFA branch report of Germany, Tax Treatment of Hybrid Financial Instruments in Cross-Border Transactions. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXVa, Kluwer, The Hague, s. 313–348. (Jacob 2000b)

James, Malcolm: Tax Simplification: The Impossible Dream. British Tax Review 4/2008, s. 392–412.

Jensen, Ronald H.: Of Form and Substance: Tax-Free Incorporations and Other Transactions under Section 351. Virginia Tax Review 1991, s. 349–426.

Jensen, Erik – Tiley, John: The Control of Avoidance: The United States Experience. British Tax Review 2/1998, s. 161–185.

von Jhering, Rudolf

– Geist des römischen Recht auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung (Zweite Teil, zweite Abteilung). Benno Schwabe & Co Verlag, Basel 1954. (von Jhering 1883/1954)
– Der Zweck im Recht. Erster Band, dritte durchgesehene Auflage. Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel, Leipzig. Dartmouth, Aldershot 1995. (von Jhering 1893)

Jonsson, Lars – Melz, Peter: Sweden, New tendencies in tax treatment of cross-border interest of corporations. Cahiers de droit fiscal international, volume 93b, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers Amersfoort, The Netherlands 2008, s. 701–712.

Joseph, Anton

– US Shareholder Tax Relief 2003: A Comparative Analysis. DFI 2003, s. 249–257.
– Debt-Equity Characterization and Cross-Border Investment: Australia and the United States. DFI 2004, s. 216–223.

Juusela, Janne

– Kansainväliset sijoitukset ja verotuksen tehokkuus: oikeustieteellinen tutkimus verotuksen tehokkuudesta ja verovalvonnan sääntelystä erityisesti kansainvälisiä portfoliosijoituksia silmällä pitäen. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1998.
– Osinkojen ja osakeluovutusten verotus. Talentum, Helsinki 2004.

Jyränki, Antero

– Omistaminen perusoikeutena. Oikeus 1978, s. 65–75.
– Uusi perustuslakimme. Iura nova, Jyväskylä 2000.
– Valta ja vapaus. (Kolmas, laajennettu ja uudistettu laitos.) Talentum, Jyväskylä 2003.

Järvenoja, Markku: Osinkoverotus. Talentum, Jyväskylä 2002.

Kaisto, Janne: Lainoppi ja oikeusteoria. Edita, Helsinki 2005.

Kajas, Ilkka – Makkonen, Samuli: Etuosake, verotus ja rahoitusteoria. Verotus 5/2002, s. 500–509.

Kaldor, Nicholas: An Expenditure Tax. Allen & Unwin, London 1955.

Kallunki, Juha-Pekka – Martikainen, Minna – Niemelä, Jaakko: Ammattimainen sijoittaminen. (5., uudistettu painos). Talentum, Helsinki. (Kallunki et al. 2007)

Kanniainen, Vesa: Yhtiön jakamattoman voiton kahdenkertaisesta verotuksesta. Verotus 1993, s. 440–442.

Kantorowicz, Hermann: Rechtswissenshaft und Soziologie. Ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre. Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, Band 19. Karlsruhe 1962.

Karhu (ent. Pöyhönen), Juha: Tilannekohtainen oikeudellinen harkinta ja oikeuslähdeoppi. Teoksessa ”Oikeus – kulttuuria ja teoriaa” – Juhlakirja Hannu Tolonen 2005, Turun yliopisto, Turku 2005, s. 25–38.

Kari, Seppo – Kröger, Outi – With, Hanna: Saksan verouudistus 2001. Valtion taloudellinen tutkimuskeskus, Helsinki. (Kari et al. 2002)

Karjalainen, Jarkko – Laurila, Olli – Parkkonen, Jarmo: Arvopaperimarkkinalaki. Talentum, Helsinki 2005. (Karjalainen et al. 2005)

Karlinsky, Stewart – Krever, Richard: Characterising Derivative-based Loan Arrangements. Australian Tax Forum, 4/2004, s. 435–471.

Kartio, Leena: Esineoikeuden perusteet. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2001.

Kastari, Paavo: Kansalaisvapauksien perustuslainturva. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja N:o 164, Vammala 1972.

Kavelaars, Peter: Accruals versus realization. Teoksessa ”The Notion of Income from Capital”, (eds Peter Essers – Arie Rijkers), EATLP International Tax Series, volume 1, IBFD, Amsterdam 2005, s. 127–146.

Kay, J. A. – King, M. A.: The British Tax System (Fifth Edition). Oxford University Press, Oxford 1990.

Kayle, Bruce: Will The Real Lender Please Stand Up? The Federal Income Tax Treatment of Credit Derivative Transactions. Tax Lawyer 1997, s. 569–615.

Keinan, Yoram
– The Many Faces of the Economic Substance’s Two-Prong Test: Time for Reconciliation? NYU Journal of Law and Business 2005, s. 371–456.
– Rethinking the Role of the Judidical Step Transaction Principle and a Proposale for Codification. Akron Tax Journal 2007, s. 45–100. (Keinan 2007a)
– United States Federal Taxation of Derivatives: One Way or Many. Tax Lawyer, vol. 61, no. 1, 2007, s. 81–159. (Keinan 2007b)

Keinonen, Markku
– Uudet rahoitusinstrumentit verotuksessa. Verotus 1995, s 167–180. (Keinonen 1995a)
– Uudet rahoitusinstrumentit verotuksessa II. Verotus 1995, s. 237–246. (Keinonen 1995b)

Kellgren, Jan: Mäl och metoder vid tolkning av skattelag – med särskild inriktning på användning av förarbeten. Iustus Förlag, Uppsala 1997.

Kelsen, Hans
– Mitä on oikeudenmukaisuus? (Esitelmä Helsingin yliopistossa 21.3.1953, suomennos Tauno Suontausta). Lakimies 1953, s. 633–658.
– Puhdas oikeusoppi, Porvoo 1968.

Kempler, David I.: United States. Equity Flavoured Debt Instruments: Tax Consideration of Characterisation Conversion and Modificaion. Tax Management International Forum, 2/1996, s. 50–56.

Kennedy, Duncan: Form and Substance in Private Law Adjudication. Harward Law Review 1976, s. 1685–1778.

Kessler, James
– Craven v White [1987] S.T.C. 297. British Tax Review 7/1987, s. 266–271.
– Tax Avoidance Purpose and Section 741 of the Taxes Act. British Tax Review, 4/2004, s. 375–409.

Kessler, Wolfgang – Eicke, Rolf
– Germany's Corporate Tax Reform – The Road Not Taken. Tax Notes International, June 11, 2007, s. 1135–1137.
– Germany's New GAAR – 'Generally Accepted Antiabuse Rule'? Tax Notes International, January 14, 2008, s. 151–153.
Kessler, Wolfgang – Knörzer, Daniel: The Implications of the (Reverse) Ban on Interest. Tax Notes International, vol. 50, no. 5, 2008, s. 427–431.
Keyes, Kevin M.: Description of Notional Principal Contracts / Tax Treatment of Notional Principla Contracts. Teoksessa "The Use of Derivatives in Tax Planning" (ed. Frank J. Fabozzi), Fabozzi Inc, New Hope, Pennsylvania 1998, s. 3–29 ja 31–88.
Killius, Jürgen: The concept of 'beneficial ownership' of items of income under German tax treaties. Intertax 1989, s. 340–344.
Kilpi, Lassi
– Pääomanvähennys. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja N:o 52. Vammala 1952.
– Tulo- ja omaisuusverolain suhde varallisuudenlisäysteoriaan. Lakimies 1962, s. 489–518. (Kilpi 1962a)
– Varallisuuden lisäys veronalaisen tulo syntymisen edellytyksenä. Defensor Legis 1962, s. 63–78. (Kilpi 1962b)
– Eräistä EVL:n mukanaan tuomista laintulkintakysymyksistä. Verotus 1970, s. 1–7.
– Korkeimman hallinto-oikeuden viimeaikaisesta oikeuskäytännöstä veroasioissa. Defensor Legis 1975, s. 149–164.
– Verotuslain 56 §:n soveltaminen. Verotus 1987, s. 7–17. (Kilpi 1987a)
– Tavanomaisesta oikeudesta vero-oikeudessa. Teoksessa "Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo 1917–4/2–1987", s. 217–227. (Kilpi 1987b)
– KHO:n oikeuskäytäntöä tulo- ja varallisuusverotuksen piiristä vuonnan 1986. Defensor Legis 1987, s. 195–232. (Kilpi 1987c)
– Verosuunnittelun sudenkuopista. Verotus 1989, s. 377–390.
Kirchhof, Paul: Steuerumgehung und Auslegungsmethoden. Steuer und Wirtschaft 1983, s. 173–183.
Klami, Hannu Tapani. Oikeudellisen sääntelyn yleinen teoria. Turun yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja 12/1997.
Klein, Franz: Abgabenordnung (8.m neubearbeitete Auflage). Verlag C.H. Beck, München 2003.
Klein, William A. – Stark, Kirk J.: Compaq v. Commissioner – Where is the Tax Arbitrage? Tax Notes International, vol. 25, no. 12, 2002, s. 1353–1359.
Klostermann, Margret: Tax Consequences of Hybrid Finance in Thin Capitalization Situations. Verkko-osoitteessa http://www.wu-wien.ac.at (28.9.2007). (Klostermann 2007)
Knoll, Michael S.
– An Accretion Corporate Income Tax. Stanford Law Review 1996, s. 1–43.
– Financial Innovation, Tax Arbitrage, and Retrospective Taxation: The Problem With Passive Government Lending. Tax Law Review 1997, s. 199–224.
– Put-Call Parity and the Law. Cardozo Law Review, 2002, s. 61–91.
– *Compaq* Redux: Implicit Taxes and the Question of Pre-Tax Profit. Virginia Tax Review 2007, s. 821–858.
Knuutinen, Reijo
– Kansainvälisen konsernin sisäiset lainat verotuksessa – alikapitalisointi ja koron hyväksyttävä taso. Pro gradu, Helsingin yliopisto 2004.
– Konsernin sisäiset lainat verotuksessa: alikapitalisointi. Verotus 2/2005, s. 188–196. (Knuutinen 2005a)

– Konsernin sisäiset lainat verotuksessa: koron hyväksyttävä taso. Verotus 5/2005, s. 549–557. (Knuutinen 2005b)
– Muoto ja sisältö vero-oikeudessa. Lakimies 5/2006, s. 789–808.
– Edestakaiset osakekaupat (KHO 2004:8). Verotus 1/2008, s. 60–69.

Knüpfer, Samuli – Puttonen, Vesa
– Moderni rahoitus. WSOY, Helsinki 2004.
– Moderni rahoitus. (3., uudistettu painos.) WSOY, Helsinki 2007.

Kolbrenner, Scott Mark: Derivatives Design and Taxation. Virginia Tax Review 1995, s. 213–281.

Kontkanen, Erkki
– Pankin verotus. Lakimiesliiton Kustannus/Kauppakaari, Helsinki 2002.
– Rahoitusinstrumenttien verotus muutospaineissa. Verotus 2/2003, s. 155–166.
– Laki vai käytännöllinen järki. Lakimies 3/2004 s. 526–531. (Kontkanen 2004a)
– Korkotulon lähdeverolaista, Verotus 4/2004, s. 367–377. (Kontkanen 2004b)

Korge, Thomas J.: Debt or Equity Financing of Foreign Investments in the United States. Tax Notes International, vol. 12, no. 10, 1996, s. 753–769.

Kornhauser, Marjorie E.
– The Origins of Capital Gains Taxation: What's Law Got to Do with It? Southwestern Law Journal 1985, s. 869–928.
– The Constitutional Meaning of Income and the Income Taxation of Gifts. Connecticut Law Review 1992, s. 1–55.

KPMG (useita eri kirjoittajia)
– Elinkeinoverotus 2002. Edita, Helsinki 2002.
– Elinkeinoverotus 2005. Edita, Helsinki 2005.
– Elinkeinoverotus 2007. Edita, Helsinki 2007.

Krahmal, Andriy: International Hybrid Instruments: Jurisdiction Dependent Characterization. Houston Business and Tax Law Journal 2005, s. 98–127.

Kramer, Jörg-Dieter: Equity Flavoured Debt Instruments: Tax Consideration of Characterisation Conversion and Modificaion. Germany. Tax Management International Forum, 2/1996, s. 24–28.

Krause, Haiko: Die Besteuerung hybrider Finanzinstrumente. Peter Lang, Frankfurt am Main 2006.

Kruse, Heinrich Wilhelm: Steuerumgehung zwischen Steuervermeidung und Steuerhinterziehung. Steuerberater-Jahrbuch 1978/79. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, s. 443–460. (Kruse 1979)

Kukkonen, Matti
– Lukitusvaikutus ja efektiivinen veroaste pääomavoittoverotuksessa. Helsingin kauppakorkeakoulun julkaisuja B-124, Helsinki 1992.
– Osakeyhtiön myynnin verotus. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1994.
– Capital Gains Taxation and Realization Behaviour: Evidence from Finnish Panel Data. Helsinki School of Economics and Business Administration, A-168, Helsinki 2000.
– Pienosakeyhtiön ja sen osakkaan verotus. Talentum, Helsinki 2004.
– Luovutusvoittoverotuksen taloudelliset vaikutukset ja verouudistus. Teoksessa "Verotus, talouspolitiikka ja kansantalous (toim. Vesa Kanniainen – Seppo Kari), Tampereen yliopisto ja Valtion taloudellinen tutkimuskeskus, Helsinki 2005, s. 99–115.
– Yrityksen luovutusvoittojen verotus. Talentum, Helsinki. (Kukkonen 2007a)
– Omaisuuden arvonmuutosten verottamisesta. Teoksessa "Verotus uusiksi?" (toim. Seppo Kari – Jouko Ylä-Liedenpohja), Taloustieto Oy, Helsinki, s. 107–124. (Kukkonen 2007b)

Kühn, Rolf – von Wedelstädt, Alexander (Hrsg.): Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung: Kommentar (18., völlig neu bearbeitete Auflage). Schäffer-Poeschel Verlag, Stuttgart 2004.

Körner, Andreas: The ECJ's Lankhorst-Hohorst Judgment – Incompatibility of Thin Capitalization Rules with European Law and Further Cosequences. Intertax 2003, s. 162–168.

Land, Stephen B.: Defeating Deferral: A Proposal for Retrospective Taxation. Tax Law Review 1996, s. 45–117.

Lang, Joachim
– General Rules of Statute Interpretation in Germany. Teoksessa ”Interpretation of Tax Law and Treaties and Transfer Pricing in Japan and Germany”, (ed. Klaus Vogel). Kluwer, The Hague 1998, s. 59–68.
– The influence of tax principles on the taxation of income from capital. Teoksessa ”The Notion of Income from Capital”, (eds Peter Essers – Arie Rijkers), EATLP International Tax Series, volume 1, IBFD, Amsterdam 2005, s. 3–31.

Lang, Michael: The *Marks & Spencer* Case – The Open Issues Following the ECJ’s Final Word. European Taxation 2006, s. 54–67.

Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Vierte, ergänzte Auflage. Springer-Verlag, Berlin 1979.

Larenz, Karl – Canaris, Claus-Wilhelm: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Dritte, neu bearbeitete Auflage. Springer, Berlin 1995.

Laukkanen, Antti: Taxation of Investment Derivatives. IBFD, Amsterdam 2007.

Lauriala, Jari: Kontrolli, riski ja informaatio. Kauppakaari, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001.

Leander, Åsa: Beskattningen av en värdeökning på ett finansiellt instrument. Svensk Skattetidning 5/2002, s. 347–363.

Lehner, Moris: The European Experience With a Wealth Tax: A Comparative Discussion. Tax Law Review 2000, s. 615–691.

Lehtonen, Asko: Veron kiertäminen ja veropetos veron torjunnan elementteinä. Teoksessa ”In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006”, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, C-sarja N:o 38, Helsinki 2007, s. 140–151.

Leppiniemi, Jarmo: Rahoitus (3. painos). WSOY, Helsinki 2002.

Letto-Vanamo, Pia: Oikeuden käsitteet ja käsitteiden historia. Lakimies 7–8/2008, s. 1126–1148.

Levy, David F.: Towards Equal Tax Treatment of Economically Equivalent Financial Instruments: Proposals for Taxing Prepaid Forward Contracts, Equity Swaps, and Certain Contingent Debt Instruments. Florida Tax Review 1997, s. 471–543.

Lie, Erik – Lie, Haidi J.: The Role of Personal Taxes in Corporate Decisions: An Empirical Analysis of Share Repurchases and Dividends. Journal of Financial and Quantitative Analysis, 4/1999, s. 533–552.

Likhovski, Assaf
– The Duke and the Lady: Helvering v. Gregory and the History of Tax Avoidance Adjudication. Cardozo Law Review 2004, s. 953–1018.
– A Map of Society: Defining Income in British, British Colonial and American Tax Legislation. British Tax Review 1/2005, s. 158–179.

Lindencrona, Gustav
– Generalrapport angående kringgående av skattelag. Teoksessa ”Kringgående av skattelag”, Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets skriftserie (NSFS) Nr 3, Stockholm 1976, s. 105–122.
– Den nya svenska lagen mot skatteflykt. JFT 1981, s. 363–377.
– Förarbetenas betydelse vid tolkning av svensk skattelag. Teoksessa ”Festskrift till Hans Thornstedt”, P A Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1983, s. 491–503.
– Skatteförmågeprincip och individuell beskattning – idékonflikt inom familjebeskattningen eller ej. Teoksessa ”Festskrift till Jan Hellner”, P A Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1984, s. 337–351.

Lindsay, John
– Tax Treatment of Debt Instruments without Fixed Right to Redemption. DFI 2001, s. 184–191.
– Derivative Contracts Legislation. DFI 2003, s. 169–175.
– Finance Act Notes: Avoidance involving financial arrangements – Section 30. British Tax Review 5/2007, s. 458–466.
Linnakangas, Esko: Verojen uusia perustuslakituomioita Saksasta ja vähän muualtakin. Teoksessa ”Oikeus kansainvälisessä maailmassa” – Ilkka Saraviidan juhlakirja, Helsinki 2008, s. 411–424.
Livingston, Michael: Practical Reason, ”Purposivism”, and the Interpretation of Tax Statutes. Tax Law Review 1996, s. 677–724.
Lodin, Sven-Olof
– Rätt eller lätt – skattelagstiftarens scylla och carybdis. Teoksessa ”Perspektiv på skatterätten”. (Julkaistu alun perin: ”Festskrift till Juridiska Föreningen vid Uppsala universitet”, Uppsala 1969). Juridiska Fakulteten i Stockholm, Skriftserien, Stockholm 1986. (Lodin 1969/1986)
– Viktiga kriterier för en god skattelagstiftning. Teoksessa ”In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006”, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, C-sarja N:o 38, Helsinki 2007, s. 194–205.
– Recept på förenklad kapitalbeskattning. Skattenytt 3/2009, s. 114–121.
Lodin, Sven-Olof – Lindencrona, Gustaf – Melz, Peter – Silfverberg, Christer:
– Inkomstskatt – en lärö- och handbok i skatterätt (Tionde upplagan, del 1 och 2). Studentlitteratur, Lund 2005. (Lodin et al. 2005)
– Inkomstskatt – en lärö- och handbok i skatterätt (Elfte upplagan, del 1 och 2). Studentlitteratur, Lund 2007. (Lodin et al. 2007)
Loomer, Geoffrey T.: Taxing Out of Time: Parliamentary Supremacy and Retroactive Tax Legislation. British Tax Review 1/2006, s. 64–90.
de Lousanoff, Oleg: Tax Aspects of Investments in Options and Futures in West Germany: An Analysis in the Light of the 1989 Amendment to the Stock Exchange Act. The International Lawyer 1990, s. 439–458.
Luke, Charlene D.: Risk, Return, and Objective Economic Substance. Virginia Tax Review 2008, s. 783–832.
Lüthi, D.: Thin Capitalisation of Companies in International Tax Law. Intertax 1991, s. 446–453.
Lüttge, Jörg W.: New Options for Non-Resident Investors? German Federal Suprem Fiscal Court Overrules Administrative Regualtion on ‘Thin Capitalisation’. Intertax 1993, s. 91–96.
Madison, Allen D.: The Tension between Textualism and Substance-Over-Form Doctrines in Tax Law. Santa Clara Law Review 2003, s. 699–750.
Madison, Roger B., Jr.: The Deductibility of ”Interest” on Hybrid Securities. Tax Lawyer 1986, s. 465–517.
Makkonen, Kaarle
– Zur Problematik der Juridischen Entscheidung. Turun yliopiston julkaisuja, sarja B osa 93, Turku 1965.
– Kirjallisuutta: Tutkimus kunnan asemasta (arvostelu Toivo Holopaisen teoksesta). Lakimies 1969, s. 467–480.
– Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia (Rakenneanalyyttinen tutkimus). Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja N:o 191, Helsinki 1981.
– Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Helsingin yliopisto, Helsinki 1998.
Makkonen, Samuli: Warranttien verotuksesta. Edilex 2001.
Malleson, Kate: The Legal System. LexisNexis, London 2003.
Malthus, T. R.: Definitions in Political Economy. (Reprints of Economic Classics; julkaistu alun perin vuonna 1827). Kelley & Millman, Inc., New York 1954. (Malthus 1827/1954)

Mannio, Lauri: Korko vero-oikeudessa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.
Mansfield, Graham: The ”New Approach” to Tax Avoidance: First Circular, Then Linear, Now Narrower. British Tax Review 1/1989, s. 5–19.
Martikainen, Teppo: Rahoituksen perusteet. WSOY, Helsinki 2000.
Masters, Colin: Is There a Need for General Anti-Avoidance Legislation in the United Kingdom. British Tax Review 6/1994, s. 647–673.
Mattei, Ugo: Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western Law, American Journal of Comparative Law 1994, s. 195–218.
Mattila, Heikki E. S.
– Nykyjuristin kielelliset haasteet. Teoksessa ”Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935–30/11–2005.” Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005, s. 245–253.
– Oikeuslingvistiikka. Teoksessa ”Oikeusjärjestys”, osa I (5. täydennetty painos). Lapin yliopisto, Rovaniemi 2007, s. 111–172.
Mattila, Pauli K.
– Omien osakkeiden hankinnan verokysymyksiä. Verotus 1/2002, s. 11–18. (Mattila 2002a)
– Sijoitustoiminnan verotus. Tilintarkastus 2/2002, s. 11–17. (Mattila 2002b)
– Verouudistuksen siirtymä- ja voimaantulosäännökset. Teoksessa ”Verouudistus 2005” (Niskakangas et al.), WSOY, Helsinki 2004, s. 283–300.
Mattsson, Nils
– Aktiebolagens finansieringsformer. En undersökning av reglerna om realisationsvinst. P. A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1977.
– Hur tolkas skattelag. Svensk Skattetidning 1981, s. 291–313.
May, Gregory: IFA branch report of United States, Tax Aspects of Derivative Financial Instruments. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXb, Kluwer, The Hague 1995, s. 615–647.
McBarnet, Doreen – Whelan, Christopher: The Elusive Spirit of the Law: Formalism and the Struggle for Legal Control. The Modern Law Review 1991, s. 848–873.
McIntyre, Michael J.: Tracing Rules and the Deduction for Interest Payments: A Justification for Tracing and a Critique of Recent U.S. Tracing Rules. Excerpt from Chapter 17 of Taxation Towards 2000 (eds John G. Head – Richard Krever). Sydney 1997, s. 1–19. Verkko-osoitteessa: http://faculty.law.wayne.edu/McIntyre/text/Interest_AUS-sm.pdf (11.6.2009).
McKay, Hugh: The New Doctrine of Forms over Substance. British Tax Review 7/1991, s. 233–237.
McKie, Sharon: The Pre-Budget Proposal: All Change. Private Client Business 1/2008, s. 7–10.
McLeod, Ian: Legal Method (Fourth Edition). Palgrave Law Masters, London 2002.
McMahon, Martin J., Jr.: Random Thoughts on Applying Judicial Doctrines to Interpret the Internal Revenue Code. SMU Law Review 2001, s. 195–208.
McNulty, John K.: Federal Income Taxation of Individuals. West Publishing Co., St. Paul, Minnesota 1989.
Meade, J. E.: The Structure and Reform of Direct Taxation. Report of a Committee chaired by Professor J.E. Meade (The Institute for Fiscal Studies): George Allen & Unwin, London 1978.
von Mehren, Arthur Taylor: Law in the United States: A General and Comparative View. Kluwer, Deventer 1988.
Mehtonen, Pekka: Suomen tekemät tuloverosopimukset ja OECD:n mallisopimus. Edita, Helsinki 2001.
(Meincke:) Bundesverfassungsgericht zum Verhältnis von Steuerrecht und Zivilrecht, Beschluß vom 27.12.1991 (mit einer Anmerknung von Jens Peter Meincke), Steuer und Wirtschaft 1992, s. 186–190. (Meincke 1992)

Melz, Peter
– Kapitalvinst beskattningens problem – företrädesvis vid fastighetsförsäljningar. Juridiska Fakulteten I Stockholm 1986.
– Some Problems Concerning the Taxation of Capital Gains in Sweden. Scandinavian Studies in Law 1988, s. 197–209.
– Inkomst av kapital och tillfällig förvärvsverksamhet. Skattenytt 1992, s. 278–280. (Melz 1992a)
– Laktolningsmetoder – synpunkter i anledning av ett rättsfall om subkektiv skattskyldighet för ränteintäkter, Skattenytt 1992, s. 613–620. (Melz 1992b)
– Laktolningsmetoder – ytterligare synpunkter i anledning av ett nytt rättsfall. Skattenytt 1993, s. 138–142.
– National report of Sweden, Deductibility of interests and othe Financing Charges in Computing Income, Cahiers de droit fiscal international, vol. LXXIXa, Kluwer, Deventer 1994, s. 415–429.
– Gränsdragningen ränta/realisationsvinst (Rättsfallskommentarshäfte, 1995 års rättsfall). Skattenytt 6/1996, s. 321–322.
– Sweden. Teoksessa ”Comparative Income Taxation: A Structural Analysis” (Second edition, Principal Authors: Ault, Hugh J. – Arnold, Brian J.). Kluwer Law International, The Hague 2004, s. 101–113.

Merton, Robert C.: Theory of Rational Option Pricing. The Bell Journal of Economics and Management Science 1973, s. 141–183.

Meussen, Gerard: Conclusion. Teoksessa ”The Principle of Equality in European Taxation (ed. Gerard T. K. Meussen). Kluwer, London 1999, s. 169–174.

Mick, Joel: A Proposal for the Indexation of Debt for Inflation. University of Pennsylvania Law Review 1992, s. 2051–2095.

Mill, John Stuart: Principles of Political Economy with Some of their Applications to Social Philosophy. (Edited with an introduction by W. J. Ashley). Longmans, Green and Co. Ltd, London 1926. (Mill 1848/1926)

Miller, David S.: Taxpayer’s Ability to Avoid Tax Ownership: Current Law and Future Prospects. Tax Lawyer 1997–1998, s. 279–349. (Miller 1997)

Miller, Merton H.
– Debt and Taxes. The Journal of Finance, vol. 32, no. 2, 1977, s. 261–275.
– Behavioral Rationality in Finance: The Case of Dividends. The Journal of Business, Vol. 59, No. 4, Part 2: The Behavioral Foundations of Economic Theory, 1986, s. S451–S468.

Millett, Peter: Artificial Tax Avoidance: The English and American Approach. British Tax Review 6/1986, s. 327–339.

Minarik, Joseph J.: Capital Gains. Teoksessa ”How Taxes Affect Economic Behavior” (ed. Henry J. Aaron – Joseph A. Pechman), The Brookings Institution, Washington, D.C. 1981, s. 241–281.

Modigliani, Franco – Miller, Merton H.
– The Cost of Capital, Corporation Finance and the Theory of Investment. The American Economic Review, June 1958, s. 261–297.
– Corporate Income Taxes and the Cost of Capital: A Correction. The American Economic Review, June 1963, s. 433–443.

Moore, Roger: Share Buy-Backs by Listed Companies from Individaul Minority Shareholders: United Kingdom. European Taxation 1998, s. 438–440.

Morse, Geoffrey – Williams, David: Davies, Principles of Tax Law (Fourth edition). Sweet & Maxwell, London 2000.

Munck-Persson, Brita: Sweden. European Taxation 9–10/2005 (Special Issue: A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of European Union and Certain Other States), s. 434–435.

Murray, Oliver C.: Step Transactions. University of Miami Law Review 1969, s. 60–94.
Musgrave, R. A.: In Defense of an Income Concept. Harvard Law Review 1967, s. 44–62.
Musgrave, Richard A. – Musgrave, Peggy B.
– Inter-nation equity. Teoksessa ”Modern Fiscal Issues; Essays in Honor of Carl S. Shoup”, University of Toronto Press 1972, s. 63–85.
– Public Finance in Theory and Practice (Fifth Edition). McGraw-Hill Book Company, New York 1989.
Mutén, Leif
– Inkomst eller kapitalvinst: inkomstskatteproblem vid obligations- och fastighetsaffärer. P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1959.
– Om sken och verklighet i aktieaffärer. Svensk Skattetidning 1965, s. 331–343.
– The Swedish Experiment with a General Anti-avoidance Rule. Teoksessa ”Tax Avoidance and the Rule of Law”, IBFD Publications 1997, s. 307–324.
– The Development of Capital Income Taxation in Sweden 1928–2002. Teoksessa ”Scandinavian Studies on Law”, Volume 44, Tax Law, Stockholm 2003, s. 259–275.
– Skatteprinciperna och verkligheten. Teoksessa ”In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006”, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, C-sarja N:o 38, Helsinki 2007, s. 262–269. (Mutén 2007a)
– Thinking about the Canary Bird: Recent Swedish Tax Developments. Tax Notes International, March 26, 2007, s. 1217–1219. (Mutén 2007b)
Müller, Johann H.: Hybrid Ownership. Konferenssiesitelmä 7.–8.10.2004 (Sheltons SITTI Conference on Taxation of Hybrid Entities and Hybrid Instruments), Nice.
Myrsky, Matti
– Osakeyhtiön ja sen osakkeenomistajan kahdenkertaisesta verotuksesta. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki. (Myrsky 1988a)
– Vero-oikeustieteestä. Lakimies 1988, s. 846–850. (Myrsky 1988b)
– Veronmaksukykyperiaatteesta verotuksen perusperiaatteena. Verotus 2/1998, s. 136–146.
– Oikeuslähteistä verotuksessa. Verotus 1/2004, s. 39–55.
Myrsky, Matti – Linnakangas, Esko: Verotusmenettely ja muutoksenhaku. Talentum, Helsinki 2004.
Myrsky, Matti – Ossa, Jaakko: Verotuksen perusteet. Talentum, Helsinki 2008.
Myöhänen, Sami: Verotuskäytännön keskeiset kehityslinjat muinaisista korkeakulttuureista Euroopan kaksoisvallankumoukseen. Lakimies 8/1999, s. 1222–1259.
Mähönen, Jukka
– Taannehtivan verolain perustuslainmukaisuudesta. Lakimies 6/1993, s. 845–860.
– Tulo- ja pääoma: kirjanpidon merkitys osakeyhtiön sääntelyssä. Edita, Helsinki 2001.
– Taloustiede lain tulkinnassa. Lakimies 1/2004, s. 49–64.
– Osakeyhtiön taloudellinen raportointi ja tilintarkastus. Edita, Helsinki 2008.
Mähönen, Jukka – Villa, Seppo: Osakeyhtiö II: Pääomarakenne ja rahoitus. WSOY, Helsinki 2006.
Mäkelä, Sauli
– Formaalisuus oikeudellisessa prosessissa. Lapin yliopisto, Rovaniemi 2002.
– Formalismi – oikeuden paholainen? Teoksessa ”Oikeusteorian poluilla. Juhlakirja professori Rauno Halttunen” (toim. Sauli Mäkelä), Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja, sarja C 42, Rovaniemi 2006, s. 197–218.
Määttä, Kalle: Veropolitiikka: teoria ja käytäntö. Edita, Helsinki 2007.
Møller, Mogens Eggert: National Report of Denmark. Sweden, The interpretation of tax laws with special reference to form and substance, Cahiers de droit fiscal international, volume 50a. International Fiscal Association/Swets & Zeitlinger N.V., Amsterdam 1965, s. 85–108.

Möller, Lars: Regeringsrätten och genomsynsmål. Skattenytt 7–8/2003, s. 574–575.
Nelskylä, Michael: Warrantti – jokamiehen johdannainen. WSOY, Helsinki 2004.
Neumark, Fritz: Grundsätze gerechter und ökonomisch rationaler Steuerpolitik. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1970.
Nevermann, Karsten: Justiz und Steuerumgehung: Ein kritischer Vergleich der Haltung der Dritten Gewalt zu kreativer steuerlicher Gestlatung in Großbritannien und Deutschland. Duncker & Humblot, Berlin 1994.
Nias, Peter M. W. – Purcell, Nicola: United Kingdom. European Taxation 9–10/2005 (Special Issue: A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of European Union and Certain Other States), s. 435–441.
Nijenhuis, Erika W.: Wash Sales Then and Now. Taxation of Financial Products, Fall 2003, s. 43–66.
Niskakangas, Heikki
– Verouudistuksen tausta ja tavoitteet. Teoksessa ”Verouudistus 2005” (Niskakangas et al.), WSOY, Helsinki 2004, s. 19–36. (Niskakangas 2004a)
– Yksityishenkilön luovutusvoittoverotuksen muutokset. Verotus 5/2004, s. 507–514. (Niskakangas 2004b)
– Henkilöverotus, jatkuvatäydenteinen. WSOY, Helsinki. (Viimeisin huomioitu päivitys 1.4.2009.)
Nykänen, Pekka
– Julkisesti noteerattujen arvopapereiden luovutusvoitot henkilöverotuksessa. Edita, Helsinki 2004.
– Myynti- ja lunastusoikeuksien verotus – erityisesti case TeliaSoneran näkökulmasta. Edilex 1.3.2006.
Oberson, Xavier – Vallender, Klaus A.: Switzerland. European Taxation 1999, s. 223–225.
Oliver, J. David B.:
– Anti-avoidance Measures and the Rule of Law. Intertax 1997, s. 414.
– Beneficial Ownership and the OECD Model. British Tax Review 1/2001, s. 27–68.
Oliver, J. David B. – Libin, Jerome B. – van Weeghel, Stef – du Toit, Charl: Beneficial ownership. Bulletin 7/2000, s. 310–325. (Oliver et al. 2000)
OMX Pohjoismainen Pörssi: Opi optiot. OMX, Helsinki 2007. (OMX 2007)
Oosterhuis, Paul W – Martinson, Richard D.: Interest deductibility under the new US earnings-stripping rules. Intertax 1990, s. 53–59.
Ordower, Henry: Revisiting Realization: Accretion Taxation, the Constitution, Macomber, and Mark to Market. Virginia Tax Review 1993, s. 1–99.
Orow, Nabil
– The Proposed GAAR for Direct Taxes – An Australian Perspective. European Taxation 1999, s. 215–221.
– Structured Finance and the Operation of General Anti Avoidance Rules. British Tax Review 4/2004, s. 410–435.
Ossa, Jaakko
– Sijoitustoiminnan verotus ja verosuunnittelu. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2002.
– Tuloverolain valintaan liittyvistä ongelmista. Teoksessa ”Talousoikeuden taitekohtia” – Juhlajulkaisu professori Asko Lehtoselle, Vaasan yliopiston julkaisuja, Vaasa 2005, s. 71–89.
Osterloh, Lerke: Comments on Wolfgang Schön, Interpretation of Tax Statutes in Germany. Teoksessa ”Interpretation of Tax Law and Treaties and Transfer Pricing in Japan and Germany”, (ed. Klaus Vogel). Kluwer, The Hague 1998, s. 81–83.
Otavan uusi sivistyssanakirja (toim. Kaarina Turtia). Otava, Helsinki 2005.
Parsons, Ross W.: Income Taxation: An Institution in Decay. Sydney Law Review 1991, s. 435–474.

Partington, Martin: An Introduction to the English Legal System (second edition). Oxford University press, Oxford 2003.

Paul, Deborah L.: Another Uneasy Compromise: The Treatment of Hedging in a Realization Income Tax. Florida Tax Review 1996, s. 1–50.

Pechman, Joseph A.: Federal Tax Policy (5th edition). The Brooking Institution, Washington, D.C. 1987.

Peczenik, Aleksander
– On Law and Reason. Kluwer, Dordrecht 1989.
– Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Norstedts juridik, Stockholm 1995.
– Skatterättens föränderliga rättskälleprinciper. Skattenytt 9/1998, s. 440–444.

Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum, Helsinki 2005.

Penney, Mark: IFA branch report of United Kingdom, Tax treatment of hybrid financial instruments in cross-border transactions. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXVa, Kluwer, The Hague 2000, s. 645–661.

Penttilä, Seppo
– Osakkeen arvo verotuksessa. Näkökohtia arvonalentumispoistoista. Verotus 1992, s. 35–44.
– EY:n tuomioistuimen ratkaisu asiassa Marks & Spencer (C-446/03) – arvioita konserniavustusjärjestelmän kannalta. Verotus 1/2006, s. 4–13.
– Veron kiertäminen – EY-oikeudellisia näkökohtia. Teoksessa ”In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006”, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, C-sarja N:o 38, Helsinki 2007, s. 324–337.

Pieron, Astrid – de Haen, Kurt – Bruggeman, Paul: Tax Treatment of Financial Futures. DFI 2001, s. 2–5. (Pieron et al. 2001)

Pikkujämsä, Mikko: Oikeusperiaatteet ja arvonlisäverotus kiinteistöalalla. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2001.

Piltz, Detlev J.: General Report, International aspects of thin capitalization. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, Kluwer, The Hague 1996, s. 83–139.

Plambeck, Charles T. – Rosenbloom, H. David – Ring, Diane M.: IFA General Report, Tax Aspects of Derivative Financial Instruments. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXb, Kluwer, The Hague, s. 653–690. (Plambeck et al. 1995)

Plumb, William T., Jr.: The Federal Income Tax Significance of Corporate Debt: A Critical Analysis and a Proposal. Tax Law Review 1971, s. 369–641.

Polito, Anthony P.
– Useful Fiction: Debt and Equity Classification in Corporate Tax Law. Arizona State Law Journal 1998, s. 761–810.
– A Modest Proposal Regarding Debt-Like Preferred Stock. Virginia Tax Review 2000, s. 291–345.

Popkin, William D.: An ”Internal” Critique of Justice Scalia’s Theory of Statutory Interpretation. Minnesota Law Review 1992, s. 1133–1187.

Portner, Rosemarie: IFA branch report of Germany, Tax Aspects of Derivative Financial Instruments. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXb, Kluwer, The Hague 1995, s. 229–247.

Poterba, James M.: How Burdensome Are Capital Gains Taxes? Journal of Public Economics 1987, s. 157–172.

Poterba, James M. – Samwick, Andrew A.: Taxation and household portfolio composition: US evidence from the 1980s and 1990s. Journal of Public Economics 2002, s. 5–38.

Potter, Clarissa: Mark-to-Market Taxation As The Way To Save The Income Tax – A Former Administrators View. Valparaiso University Law Review 1999, s. 879–905.

Potter, William W.: Purposefully Planning for Capital Gain or Dividend Treatment. Corporate Business Taxation Monthly, October 2004, s. 1–8.

Powell, Thomas Reed: Income from Corporate Dividends. Harvard Law Review 1922, s. 363–392.

Pratt, Katherine: The Debt-Equity Distinction in a Second-Best World. Vanderbilt Law Review, 4/2000, s. 1055–1158.

Prebble, John

– Ectopia, Formalism, and Anti-Avoidance Rules in Income Tax Law. Teoksessa ”Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems” (ed. Werner Krawietz – Neil MacCormick – Georg Henrik von Wright). Duncker & Humblot, Berlin 1994, s. 367–383. (Prebble 1994a)
– Why Is Tax Law Incomprehensive. British Tax Review 4/1994, s. 380–393. (Prebble 1994b)
– Ectopia, Tax Law and International Taxation. British Tax Review 5/1997, s. 383–403.
– Should Tax Legislation Be Written from a Principles and Purpose Point of View or a Precise and Detailed Point of View. British Tax Review 2/1998, s. 112–123.
– Income Taxation: a Structure Built on Sand. Sydney Law Review 2002, s. 301–318.
– Avoidance and Other Consequencesof Publishing Commisioner’s Interpretation Guidelines. Australian Tax Forum 3/2004, s. 245–266.

Prebble, Zoë – Prebble, John: Comparing the General Anti-Avoidance Rule of Income Tax Law with the Civil Law Doctrine of Abuse of Law. Bulletin 4/2008, s. 151–170.

Prokisch, Rainer: Share Buy-Backs by Listed Companies from Individaul Minority Shareholders: Germany. European Taxation 1998, s. 398–403.

Prokisch, Rainer – Oepen, Wolfgang. Teoksessa ”Share Buy-Backs by Listed Companies from Individual Minority Shareholders” (ed. Rijkele Betten). IBFD, Amsterdam 2002, s. 121–138.

Pugh, Richard Crawford: National Report of United States of America, The interpretation of tax laws with special reference to form and substance, Cahiers de droit fiscal international, volume 50a. International Fiscal Association/Swets & Zeitlinger N.V., Amsterdam 1965, s. 301–322.

Pulkkanen, Petri

– Johdannaisinstrumenttien kirjanpito- ja verokohtelusta Suomessa ja Yhdysvalloissa. Lisensiaattitutkielma, Helsingin yliopisto. (Pulkkanen 2003)
– Nimellispääoman sopimusten verokohtelusta Suomessa ja Yhdysvalloissa. Verotus 1/2006, s. 76–85. (Pulkkanen 2006)
– Luonnollisen henkilön hankkiman korkoinstrumentin tuloverokohtelusta. Verotus 4/2007, s. 389–402. (Pulkkanen 2007)

Puttonen, Vesa – Valtonen, Erik: Johdannaismarkkinat. WSOY, Helsinki 1996.

Pöyhönen (nyk. Karhu), Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 179. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1988.

Rabe, Gunnar – Bojs, Johan: Det svenska skattesystemet (sjuttonde upplagan). Norstedts Juridik Ab, Stockholm 2004.

Rabe, Gunnar – Melbi, Ingrid: Det svenska skattesystemet (tjugoförsta upplagan). Norstedts Juridik Ab, Stockholm 2008.

Rabe, Gunnar – Hellenius, Richard: Det svenska skattesystemet (tjugoandra upplagan). Norstedts Juridik Ab, Stockholm 2009.

Raitio, Juha: Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. Talentum, Helsinki 2006.

Ramb, Fred – Weichenrieder, Alfons J.

– Taxes and the financial structure of German inward FDI. Discussion Paper, Series 1: Studies of the Economic Research Centre No 05/2005, Deutsche Bundesbank. Verkko-osoitteessa http://www.bundesbank.de/download/volkswirtschaft/dkp/2005/200505dkp.pdf (28.8.2008). (Ramb – Weichenrieder 2005)

Ranta-Lassila, Hannele: Konsernit ja verotuksen neutraalisuus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2002.
Rashid, Salim: The Myth of Adam Smith. Edward Elgar Publishing. Cheltenham 1998.
Rawls, John
– Oikeudenmukaisuusteoria (suomentanut Terho Pursiainen). WSOY, Juva 1988.
– A Theory of Justice (revised version). Cambridge, Massachusetts 2000.
Reardon, James D.: When Is a Derivative Treated as Debt for US Federal Income Tax Purposes? DFI 2001, s. 62–66.
Rekola, Aarne: Osakkeiden lunastaminen ja tuloverotus. Lakimies 1953, s. 205–221.
Repetti, James R.: The Untied States. Teoksessa ”Comparative Income Taxation: A Structural Analysis” (Second edition, Principal Authors: Ault, Hugh J. – Arnold, Brian J.). Kluwer Law International, The Hague 2004, s. 137–155.
Resch, Richard
– The German Tax Reform – Part 1. European Taxation 2008, s. 99–106. (Resch 2008a)
– The German Tax Reform – Part 2. European Taxation 2008, s. 159–168. (Resch 2008b)
Reynolds, B.J.: United Kingdom, Tax avoidance/Tax evasion. Cahiers de droit fiscal international, volume LXVIIIa, Kluwer, Deventer 1983, s. 581–599.
Riepula, Esko: Taannehtevien verolakien säätämisestä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1972.
Rijkers, Arie: Ability to pay principle and privileges. Steuer und Wirtschaft 2005, s. 327–330.
Ring, Diane M.: One Nation Among Many: Policy Implications of Cross-Border Tax Arbitrage. Boston Collage Law Review 2003, s. 79–175.
Rohatgi, Roy:
– Basic International Taxation. Kluwer Law International, The Hague 2002.
– Basic International Taxation. Volume 2: Practise. BNA International, London 2005.
Rosander, Ulrika
– National Report, Sweden. Form and substance in tax law. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXVIIa, Kluwer, The Hague, s. 523–536. (Rosander 2002)
– Generalklausul mot skatteflykt. JIBS Dissertation Series No. 040, Jönköping. (Rosander 2007)
Rosen, Harvey S.: Public Finance (International edition, seventh edition). McGraw-Hill, New York 2005.
Rosenberg, Joshua D.: Tax Avoidance and Income Measurement. Michigan Law Review 1988, s. 366–497.
Rosenbloom, H. David: Banes of an Income Tax: Legal Fictions, Elections, Hypothetical Determinations, Related Party Debt. Sydney Law Review 2004, s. 17–35.
Rowland, Amanda K.: Beneficial Ownership in a Corporate Context: What Is It? When Is It Lost? Where Does It Go? British Tax Review 3/1997, s. 178–187.
Roxan, Ian: Influence of inflation. Teoksessa ”The Notion of Income from Capital”, (eds Peter Essers – Arie Rijkers), EATLP International Tax Series, volume 1, IBFD, Amsterdam 2005, s. 223–248.
Roxburgh, D. S.: United Kingdom Teoksessa ”Share Buy-Backs by Listed Companies from Individual Minority Shareholders” (ed. Rijkele Betten). IBFD, Amsterdam 2002, s. 277–285.
Ruchelman, Stanley C.: Canadian Financing of US Operations in Light of Treaty Changes: Overuse of Hybrid Entities. Intertax 1998, s. 154–162.
Ruchelman, Stanley C. – Schneideman, Leonard – Voght, F. Brook: The Good, the Bad, and the Ugly – Winners and Losers in Recently Decided Cases By US Courts Involving Financial Products. Intertax 2002, s. 365–385. (Ruchelman et al. 2002)
Rumble, Tony – Wood, Richard: Enhancing Corporate Tax Integration: Australian Reforms to the Taxation of Debt, Equity and Innovative Financing Contracts. Intertax 2003, s. 409–430.

Ruppe, Hans Georg: Generalbericht, Inflation und Besteuerung, Cahiers de droit fiscal international, volume LXIIa, Kluwer, Rotterdam 1977, s. 13–157.
Russo, Raffaelle (ed.): Fundamentals of International Tax Planning. IBFD, Amsterdam 2007 (Russo et al. 2007)
Rutberg, Anne – Rutberg, Johan – Molander, Lars: Beskattning av värdepapper. Iustus förlag, Juridiska föreningen I Uppsala 1994. (Rutberg et al. 1994)
Rutberg, Anne: Beskattning av nollkupongsobligationer. Svensk Skattetidning 2/1996, s. 151–160.
Rytöhonka, Risto
– Share Buy-Backs by Listed Companies from Individaul Minority Shareholders: Finland. European Taxation 1998, s. 391–393.
– Finland. Teoksessa ”Share Buy-Backs by Listed Companies from Individual Minority Shareholders” (ed. Rijkele Betten). IBFD, Amsterdam, s. 95–107.
Ryynänen, Olli
– Förtäckt dividend i beskattningen. Skrifter utgivna vid Svenska handelshögskolan, Helsingfors. Vammala 1996.
– Peitellyn osingon verokohtelusta. Verotus 1997, s. 142–147.
– Peitellyn osingon verotuksen edellytyksistä erityisesti silmällä pitäen veron kiertämisen yleislauseketta. Defensor Legis, 1/2000, s. 108–129.
– Johdannaisten verotuksen ongelmakohtia. Defensor Legis 1/2002, s. 111–127.
– The Concept of a Beneficial Owner in the Application of Finnish Tax Treaties. Defensor Legis 3/2003, s. 448–466.
– Veron kiertämisen yleislausekkeen soveltamisen käytännön ongelmakohtia. Teoksessa ”In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006”, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, C-sarja N:o 38, Helsinki, s. 391–406. (Ryynänen 2007)
Räbinä, Timo
– Vastikkeeton saanto ja luovutusvoiton verotus. Kauppakaari, Helsinki.
– Yksityishenkilön luovutusvoittoverotuksen uudistuminen. Teoksessa ”Verouudistus 2005” (Niskakangas et al.), WSOY, Helsinki, s. 159–178.
Räbinä, Timo – Nykänen, Pekka: Yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus. (2., uudistettu painos.) Talentum, Helsinki 2009.
Rädler, Albert J.: General Description: Germany. (Teoksessa ”Comparative Income Taxation: A Structural Analysis”, principal author Hugh J. Ault). Kluwer Law International, The Hague 1997.
Saario, Martti: Kirjanpidon meno–tulo-teoria (kolmas, tarkistettu painos). Otava, Helsinki 1968.
Sainio, Olli: Yhteisön laina osakkaalta, tosiasiallinen oma pääoma vai omaan pääomaan verrattava sijoitus? Verotus 1980, s. 337–345.
Salminen, Janne – Urpilainen, Matti: Eurooppavero-oikeus. Teoksessa ”EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia” (toim. Tuomas Ojanen – Arto Haapea). Edita, Helsinki 2007, s. 339–374.
Sandberg, Viktor – Larsson, Martin: Skatteverket bortser från civilrättsligt giltiga rättshandlingar. Verkko-osoitteessa: http://www.svalner.se/media/5405/legalanr3_28-30.pdf, (3.3.2008), utdrag ur PointLex Legala Affärer nr 3/2007, s. 2–4.
Scalia, Antonin
– The Rule of Law as a Law of Rules. The University of Chicago Law Review 1989, s. 1175–1188. (Scalia 1989)
– A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law. Princeton University Press, New Jersey 1997. (Scalia 1997)
Scarborough, Robert H.: Risk, Diversification and the Design of Loss Limitations under a Realization-Based Income Tax. Tax Law Review 1993, s. 677–718.

von Schanz, Georg: Einkommensbegriff und die Einkommensteuergesetze, Finanz Archiv 1896, s. 1–89.

Schenk, Deborah H.
– Taxation of Equity Derivatives: A Partial Integration Proposal. Tax Law Review 1995, s. 571–641. (Schenk 1995)
– A Positive Account of the Realization Rule. Tax Law Review 2004, s. 355–396. (Schenk 2004)

Scheunemann, Marc P. – Müller-Duttiné, Tino: New German Tax Rules on Fincing Expenses. Intertax 2007, s. 518–525.

Schiessl, Martin: National Report, Germany. Form and substance in tax law. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXVIIa, Kluwer, The Hague 2002, s. 287–311.

Schizer, David M.
– Sticks and Snakes: Derivatives and Curtialing Aggressive Tax Planning. Southern California Law Review 2000, s. 1339–1406.
– Frictions as a Constraint on Tax Planning. Columbia Law Review 2001, s. 1312–1409.
– Balance in the Taxation of Derivative Securities: An Agenda for Reform. Columbia Lae Review 2004, s. 1886–1946.

Schjelderup, Guttorm: International capital mobility and the taxation of portfolio investments. Swedish Economic Policy Review 9/2002, s. 107–133.

Sclunk, Herwig J.
– Little Boxes: Can Optimal Commodity Tax Methodology Save the Debt-Equity Distinction? Texas Law Review 2002, s. 859–891.
– I Come Not to Praise Corporate Income Tax, But to Save It. Tax Law Review 2003, s. 329–462.

Schön, Wolfgang
– Interpretation of Tax Statutes in Germany. Teoksessa ”Interpretation of Tax Law and Treaties and Transfer Pricing in Japan and Germany”, (ed. Klaus Vogel). Kluwer, 1998, The Hague, s. 69–79.
– International Accounting Standards – A ”Starting Point” for a Common European Tax Base? European Taxation 2004, s. 426–440. (Schön 2004a)
– Germany. Teoksessa ”Comparative Income Taxation: A Structural Analysis” (Second edition, Principal Authors: Ault, Hugh J. – Arnold, Brian J.). Kluwer Law International, The Hague, 2004, s. 53–71. (Schön 2004b)
– Die zivilrechtlichen Voraussetzungen steuerlicher Leistungsfähigkeit. Steuer und Wirtschaft 2005, s. 247–255. (Schön 2005a)
– Capital Gains Taxation in Germany. British Tax Review 6/2005, s. 620–627. (Schön 2005b)
– Resümee. Teoksessa ”Einkommen aus Kapital” (herausgegeben von Wolfgang Schön), Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2007, s. 349–361.

Seer, Roman – Ahrens, Susanne: An Overview of Recent Tax Reform Plans in Germany. European Taxation 2005, s. 500–506.

Seligman, Eustace: Implication and Effects of the Stock Dividend Decision. Columbia Law Review 1921, s. 313–332.

Seltzer, Lawrence: The Nature and Tax Treatment of Capital Gains and Losses. National Bureau of Economic Research, Inc., New York 1951.

Serbini, Stefano – Flora, Paola: Amendments to the Tax Regime of Capital Gains, Capital Losses and Dividends – New Tax Provisions. DFI 2006, s. 57–59.

Shakow, David J.: Taxation without Realization: A Proposal for Accrual Taxation. University of Pennsylvania Law Review 1986, s. 1111–1205.

Shakow, David – Shuldiner, Reed: A Comprehensive Wealth Tax. Tax Law Review 2000, s. 499–584.

Shapiro, Alan C.
– Financial Structure and Cost of Capital in the Multinational Corporation. The Journal of Financial and Quantitative Analysis, Vol. 13, No. 2, 1978, s. 211–226.
– Multinational Financial Management (Seventh Edition, International Edition). John Wiley & Sons, Inc, New York 2003.

Shapiro, Richard J. – Meisler, Michael A.: Working with the Straddle Rules of Section 1092 and 263(g). Teoksessa ”The Use of Derivatives in Tax Planning” (ed. Frank J. Fabozzi), Fabozzi Inc, New Hope, Pennsylvania 1998, s. 153–176.

Sharpe, William F.: Capital Asset Prices: A Theory of Market Equilibrium under Conditions of Risk. The Journal of Finance, vol. 19, no. 3, 1964, s. 425–442.

Sharpe, William F. – Alexander, Gordon J. – Bailey, Jeffrey V.: Investments (5th edition). Prentice Hall International Editions, New Jersey. (Sharpe et al. 1995)

Shaviro, Daniel N.
– Risk and Accrual: The Tax Treatment of Nonrecourse Debt. Tax Law Review 1989, s. 401–457. (Shaviro 1989a)
– Selective Limitations on Tax Benefits. The University of Chicago Law Review 1989, s. 1189–1260. (Shaviro 1989b)
– An Efficiency Analysis of Realization and Recognition Rules under the Federal Income Tax. Tax Law Review 1992, s. 1–68.
– Risk-Based Rules and the Taxation of Capital Income. Tax Law Review 1995, s. 643–724.

Shaviro, Daniel N. – Weisbach, David A.: Cross-Border vs. Domestic Dividend-Stripping: An Illusory Distinction. Tax Notes International, vol. 25, no. 13, 2002, s. 1435–1436.

Shelton, Ned: Interpretation and Application of Tax Treaties. Tolley’s International Series, LexisNexis, London 2004.

Sherry, Michael – Rippon, Louise: Whiteman on Income Tax (fourteenth cumulative supplement to the third edition, up to date to September 1, 2003). Sweet & Maxwell, London 2004.

Shores, David F.: Deferential Review of Tax Court Decision: Taking Institutional Choice Seriously. Tax Lawyer 2002, s. 667–709.

Shuldiner, Reed
– A General Approach to the Taxation of Financial Instruments. Texas Law Review, 2/1992, s. 243–350.
– Indexing the Tax Code. Tax Law Review 1993, s. 537–659.

Siikarla, Pentti J.: Uusi osakeyhtiölaki & verosuunnittelu. Yrityskirjat, Helsinki 2007.

Silfverberg, Christer: Anmälan av Leif Gäverth: Skatteplanering och kapitaliseringsfrågor. Skattenytt 5/1999, s. 270–276.

Siltala, Raimo
– A Theory of Precedent. From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philsophy of Law. Helsinki 1998.
– Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 234. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
– Oikeudellinen tulkintateoria. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 261. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.

Silverman, Mark J. – Lerner, Matthew D. – Kidder, Gregory N.: The Economic Substance Doctrine: Sorting through the Federal Circuit’s ”We Know It When We See It” Ruling in *Colteq*. Tax Executive 2006, s. 423–441. (Silverman et al. 2006)

Slawson, David: Taxing as Ordinary Income the Appreciation of Puplicly Held Stock. The Yale Law Journal 1967, s. 623–676.

Simons, Henry C.: Personal Income Taxation. Third impression 1955. The University of Chicago, Chicago. (Simons 1938/1955)
Simontacchi, Stefano: Taxation of Capital Gains under the OECD Model Convention; With Special Regard to Immovable Property. Kluwer, Alphen aan den Rijn 2007.
Simpson, Edwin: The Ramsay Principle: A Curious Incident of Judicial Reticence. British Tax Review, 4/2004, s. 358–374.
Simpson, Philip: Cadbury Schweppes Plc v Commissioners of Inland Revenue: The ECJ Sets Strict Test for CFC Legislation. British Tax Review 6/2006, s. 677–683.
Sims, Theodore S.: Long-Term Debt, the Term Structure of Interest and the Case for Accrual Taxation. Tax Law Review 1992, s. 313–375.
Smith, Adam: An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, volume II (reprinted). J.M. Dent & Sons, London 1912. (Smith 1776/1912)
Smith, Andrew M. C.
– Taxation of Financial Instruments. DFI 1999, s. 304–320.
– Tax Treatment of Domestic and Cross-Border Securities Lending Transactions. DFI 2001, s. 84–93. (Smith 2001a)
– Tax Treatment of Debt Instruments without Fixed Right to Redemption. DFI 2001, s. 271–278. (Smith 2001b)
Smith, Andrew M. C. – Dunmore, Paul V.: New Zealand's Thin Capitalization Rules and the Arm's Length Principle. Bulletin 10/2003, s. 503–510.
Snel, Freek P. J.: Bosal Holding case – Landmark or Business as usual? European Taxation 2003, s. 420–424.
Snoe, Joseph: Tax Simplification and Fairness: Four Proposals for Fundamental Tax Reform. Albany Law Review 1996, s. 61–117.
Soikkeli, Lauri
– Luottamuksensuoja verotuksessa. WSOY, Helsinki 2003.
– Beskattningen av optionspremier enligt de nya bestämmelserna i lagen om beskattning av inkomst av näringsverksamhet – särskilt med inblick i beskattningen av optioner med säkringssyfte. JFT 5/2004, s. 589–608.
Sommerhalder, Ruud: Approaches to Thin Capitalization. European Taxation 1996, s. 82–95.
Soper, Paul: How to Avoid Paying Capital Gains Tax. Rushmere Wynne Limited, Bedfordshire 1997.
Soper, Philip: On the Relation between Form and Substance in Law. Ratio Juris 1/2007, s. 56–65.
Southern, David
– The Taxation of Derivatives. British Tax Review 4/1998, s. 348–363.
– Taxation of Corporate Debt, Forreign Exchange and Derivative Contracts. (6th ed.), Lexis Nexis UK, London 2002.
Southern, David – Southern, Jane: Case Comment: Griffin (Inspector of Taxes) v Citibank Investments Ltd [2000] S.T.C. (S.C.D.) 92 (SP Comm). British Tax Review 6/2000, s. 661–666.
Staveley, Ben: The Quest for the Allowable Loss: Reflections on Lord Hoffmann's Approach to Ramsay. British Tax Review 6/2005, s. 609–619.
Steichen, Alain: Deferral possibilities – a response. Teoksessa "The Notion of Income from Capital", (eds Peter Essers – Arie Rijkers), EATLP International Tax Series, volume 1, IBFD, Amsterdam 2005, s. 183–189.
Steinberg, Lewis R.: Using OTC Equity Derivatives for High-Net worth Individuals. Teoksessa "The Use of Derivatives in Tax Planning" (ed. Frank J. Fabozzi), Fabozzi Inc, New Hope, Pennsylvania 1998, s. 211–259.
Steuerle, Eugene: Tax Arbitrage, Inflation, and the Taxation of Interest Payments and Receipts. Wayne Law Review 1984, s. 991–1013.

Stiglitz, Joseph E.
– On the Almost Neutrality of Inflation: Notes on Taxation and the Welfare Costs of Inflation. Teoksessa ”Development in an Inflationary World” (ed. Flanders, M. June – Razin, Assaf), Academic Press, New York 1981, s. 419–457.
– Some Aspects of the Taxation of Capital Gains. Journal of Public Economics 1983, s. 257–294.
– Federalism in Securities Regulation: An Economist’s Perspective. University of San Fransisco Law Review 2006, s. 805–822.

van der Stok, Eelco: Netherlands, New tendencies in tax treatment of cross-border interest of corporations. Cahiers de droit fiscal international, volume 93b, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers Amersfoort, The Netherlands 2008, s. 505–527.

Stoll, Hans R.: The Relationship between Put and Call Option Prices. The Journal of Finance, vol. 24, no. 5, 1969, s. 801–824.

Stopforth, David: The Birth of Capital Gains Tax – The Official View. British Tax Review 6/2005, s. 584–608.

Streng. William P. – Yoder, Lowell D.: IFA branch report of United States, Form and substance in tax law. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXVIIa, Kluwer, The Hague, s. 595–623.

Striegel, Andreas: Germany, New tendencies in tax treatment of cross-border interest of corporations. Cahiers de droit fiscal international, volume 93b, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers Amersfoort, The Netherlands 2008, s. 313–341.

Strnad, Jeff
– Periodicity and Accretion Taxation: Norms and Implementation. Yale Law Journal 1990, s. 1817–1911.
– Taxing New Financial Products: A Conceptual Framework. Stanford Law Review, Febr. 1994, s. 569–605.
– The Taxation of Bonds: The Tax Trading Dimension. Virginia Law Review 1995, s. 47–116.

Ström, Rikard: Nya ”earnings stripping” regler i USA? Svensk Skattetidning 9/2002, s. 670–682.

Summers, Robert S.
– Statutory Interpretation in the United States. Teoksessa ”Interpreting Statutes. A Comparative Study” (eds D. Neil MacCormick – Robert S. Summers), Ashgate, Aldershot 1991, s. 407–459.
– The Formal Character of Law. Campridge Law Journal, 1992, s. 242–262.
– How Law is Formal and Why It Matters. Cornell Law Review 1997, s. 1165–1229.
– Essays in Legal Theory. Kluwer Academic Publishers, AA Dordrecht, Netherlands 2000.
– On Giving Legal Form Its Due. A Study in Legal Theory. Ratio Juris, June 2005, s. 129–143.
– Form and Function in a Legal System: A General Study. Cambridge University Press, New York 2006.
– Comments on the Comments. Ratio Juris 1/2007, s. 66–76.

Sunderman, Michiel: Thin Capitalization Rules Introduced. DFI 2004, s. 36–41.

Tanzer, Michael: Das ”Analogieverbot” im Steuerrecht. Steuer und Witschaft 1981, s. 201–219.

Lord Templeman: Tax and The Taxpayer. Law Quartely Review 2001, s. 575–588.

Tepora, Jarno: Johdatus esineoikeuteen. (2. täydennetty pianos.) Helsingin yliopisto, Helsinki 2006.

Terra, Ben – Wattel, Peter: European Tax Law (Fouth edition). Kluwer, The Hague 2005.

Theisen, Manuel René – Wenz, Martin: Federal Republic of Germany. Teoksessa ”Tax Treatment of Financial Instruments” (ed. Geerten Michielse). Kluwer Law International, Hague 1996, s. 81–229.

Thiel, Jochen: Bilanzielle und steuerrechtliche Behandlung eigener Aktien nach der Neuregelung des Aktienerwerbs durch das KonTraG. Der Betrieb1998, s. 1583–1586.

Thiel, Rudolf: National Report of Germany, The interpretation of tax laws with special reference to form and substance, Cahiers de droit fiscal international, volume 50a. International Fiscal Association/Swets & Zeitlinger N.V., Amsterdam 1965, s. 123–148.

Thuronyi, Victor
– The Concept of Income. Tax Law Review 1990, s. 45–105.
– Adjusting Taxes for Inflation. Teoksessa Tax Law Design and Drafting (ed. Victor Thuronyi). Kluwer Law International, The Hague 1996, s. 434–476.
– Studying Comparative Tax Law. Teoksessa ”International Studies in Taxation: Law and Economics” (eds Gustaf Lindencrona – Sven-Olof Lodin – Bertil Wiman), Kluwer, London 1999, s. 333–340.
– Taxation of New Financial Instruments. Tax Notes International, vol. 24, no. 3, 2001, s. 261–273.
– Rules in OECD Countries to Prevent Avoidance of Corporate Income Tax. Verkko-osoitteessa: http://www.mof.go.jp (26.2.2008).
– Comparative Tax Law. Kluwer Law International, Hague 2003.

Thömmes, Otmar – Stricof, Robert – Nakhai, Katja: Thin Capitalization Rules and Non-Discrimination Principles. Intertax 2004, s. 126–137. (Thömmes et al. 2004)

Thömmes, Otmar – Nakhai, Katja: New Case Law on Anti-Abuse Provisions in Germany. Intertax 2005, s. 74–79.

Thörnhammar, Jan: Vad är den ”egentliga innebörden”? Skattenytt 1989, s. 43–50.

Tikka, Kari S.
– Veron minimoinnista. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja N:o 165, Helsinki 1972.
– Mitä järjestelyjä hyväksytään ja mitä jätetään hyväksymättä verotuksesssa huomioon ottaen verotuslain 56–57 §:t. Verotus 1974, s. 103–110.
– Kringgående av skattelag – Finland. Teoksessa ”Kringgående av skattelag”, Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets skriftserie NSFS 3, Stockholm 1976, s. 31–51.
– Veron torjunta, verosuunnittelu, veron kiertäminen, veropako ja verovilppi. Taloudellinen rikollisuus. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja nro 32, Helsinki 1981, s. 58–78.
– Vad avses med rättsäkerheten i beskattningen. Teoksessa ”Rättsäkerheten i beskattningen” (Rapporter vid Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets seminarium i Helsingfors i oktober 1982). Nordiska skattevetenskapliga forskringsrådets skriftserie, NSFS 12, Göteborg 1983, s. 7–21. (Tikka 1983a)
– Förutsebarheten i beskattningen. Teoksessa ”Rättsäkerheten i beskattningen” (Rapporter vid Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets seminarium i Helsingfors i oktober 1982). Nordiska skattevetenskapliga forskringsrådets skriftserie, NSFS 12, Göteborg, s. 89–118. (Tikka 1983b)
– Oikeustieteen tehtävistä verotutkimuksessa. Lakimies 1983, s. 1079–1093. (Tikka 1983c)
– Finland, Tax avoidance/Tax evasion. Cahiers de droit fiscal international, volume LXVIIIa, Kluwer, Deventer, s. 357–371. (Tikka 1983d)
– Veron kiertämistä ehkäisevä yleislauseke verosuunnittelun mahdollisuuksien rajaajana. Teoksessa ”Verosuunnittelun tehtävät ja vaihtoehdot”, Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 38, Helsinki, s. 12–36. (Tikka 1983e)
– Kirjallisuutta (Vastaväittäjän lausunto Esa Aallon väitöskirjasta Koron vähennysoikeus henkilöverotuksessa.) Lakimies 1988, s. 915–923.
– Veropolitiikka. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1990. (Tikka 1990a)
– Veron kiertämisen ja peitellyn osingonjaon ongelmat verouudistuksen jälkeen. Teoksessa ”Verosuunnittelun uudet vaihtoehdot”, Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja N:o 55. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1990, s. 55–67. (Tikka 1990b)

– Suomen verojärjestelmän kehityspiirteitä vuosina 1950–1990. Verotus 1990, s. 388–395. (Tikka 1990c)
– Pääomaverotuksen uudistaminen. Verotus 1992, s. 6–15. (Tikka 1992a)
– Om kringgåendeproblemet och skatteflyktklausulen i den finska inkomstbeskattningen. Skattenytt 1992, s. 583–590. (Tikka 1992b)
– Är det motiverat att beskatta kapitalvinster som löpande inkomst? JFT 1993, s. 582–593.
– Anmälan av Anders Hultqvist: Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattning. Skattenytt 1996, s. 52–58. (Tikka 1996a)
– Ennakkoratkaisu ja ennakkotiedot: uusi ennakkokannanottojen järjestelmä verotukseen. Verotus 1996, s. 462–469. (Tikka 1996b)
– Legaliteettiperiaatteesta verolain soveltamisessa. Teoksessa ”Juhlakirja Kaarlo Tuori 50 vuotta”, Helsingin yliopiston julkisoikeuden laitos, s. 71–80. (Tikka 1998a)
– Verojärjestelmän ja vero-oikeuden haasteet vuosituhannen vaihtuessa. Lakimies 5–7/1998, s. 1152–1163. (Tikka 1998b)
– Verolakien perustuslainmukaisuuden tutkimisesta tuomioistuimissa. Lakimies 6–7/1999, s. 982–994. (Tikka 1999a)
– Finland (teema: ”Tax Avoidance Concepts”). European Taxation 1999, s. 98–100. (Tikka 1999b)
– Suomen verojärjestelmän kehityspiirteitä vuosina 1990–2000. Verotus 5/2000, s. 502–513.
– Verosuunnittelun viimeaikaisia kehityspiirteitä. Teoksessa ”Asianajotoimisto Borenius & Kemppinen 90 vuotta”, Helsinki 2001, s. 151–167.
– Tuloverotuksen yksinkertaistaminen ja Tantaloksen hedelmät. Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944–12/6–2004. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004, s. 434–441. (Tikka 2004a)
– Om principer vid tolkningen av skattelag. Skattenytt 11/2004, s. 656–663. (Tikka 2004b)

Tikka, Kari S. – Nykänen, Olli – Juusela, Janne: Yritysverotus I ja II, jatkuvatäydenteisiä. WSOY, Helsinki. (Viimeisin huomioitu päivitys 3.6.2009.)

Tikka, Marja – Haapaniemi, Ossi: Rahoitusinstrumentit: kirjanpito-, tilinpäätös- ja verotuskäytäntö. (2. uudistettu painos.) WSOY, Helsinki 1999.

Tiley, John
– Judicial Anti-Avoidance Doctrines: US Alternatives – Part 2. British Tax Review 6/1987, s. 220–244.
– Judicial Anti-Avoidance Doctrines: Part 3 – Corporations and Conclusions. British Tax Review 4/1988, s. 108–145.
– The Purchase by a Company of its Own Shares. British Tax Review 1/1992, s. 21–52.
– United Kingdom. Teoksessa ”Tax Treatment of Financial Instruments” (ed. Geerten Michielse). Kluwer Law International, Hague 1996, s. 263–335.
– Revenue Law (4th edition). Hart Publishing, Oxford 2000.
– First Thoughts on Westmoreland. British Tax Review 3/2001, s. 153–158.
– Tax Avoidance Jurisprudence as Normal Law. British Tax Review, 4/2004, s. 304–331. (Tiley 2004a)
– The United Kingdom. Teoksessa ”Comparative Income Taxation: A Structural Analysis” (Second edition, Principal Authors: Ault, Hugh J. – Arnold, Brian J.). Kluwer Law International, The Hague, s. 115–136. (Tiley 2004b)
– Barclay and Scottish Provident: Avoidance and Highest Courts; Less Chaos but More Uncertainty. British Tax Review 3/2005, s. 273–280.

Tiley, John – Collison, David
– Simon’s Tiley & Collison UK Tax Guide 2002–03. LexisNexis, London 2002.
– Simon’s Tiley & Collison UK Tax Guide 2004–05. LexisNexis, London 2004.
– UK Tax Guide 2007–08. LexisNexis, London 2007.

Tipke, Klaus
– An den Grenzen der Steuerberatung: Steuervermeidung, Steuerumgehung, Steuerhinterziehung. Steuerberater-Jahrbuch 1972/73. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1973, s. 509–532.
– Steuergerechtigkeit in Theorie und Praxis. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1981. (Tipke 1981a)
– Steuerrecht: Ein systematischer Grundriß. 8., völlig überarbeitete Auflage. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1981. (Tipke 1981b)
– Rechtfertigung des Themas; Ziel der Tagung. Teoksessa ”Gewinnrealisierung im Steuerrecht” (Hrsg. Hans Georg Ruppe), Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1981, s. 1–12. (Tipke 1981c)
– On Justice in Taxation. Bulletin 12/1984, s. 531–535.
– Steuerrecht: Ein systematischer Grundriß. (10. völlig überarbeitete Auflage.) Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1985.
– Die Steuerrechtsordnung (Band I–III). Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1993.

Tipke, Klaus – Lang, Joachim: Steuerrecht (18. völlig überarbeitete Auflage). Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2005.

Tivéus, Ulf
– Ränta eller reavinst på hybrider? Skattenytt 3/1996, s. 92–96.
– Skatt på kapital. Tolfte upplagan. Norstedts juridik, Stockholm. (Tivéus 2008a)
– Lagrådsremiss om ränteavdragsbegränsningar. Skattenytt 12/2008, s. 735–742. (Tivéus 2008b)

Tjernberg, Mats: Tolkning och tillämpning av skattelag. Skattenytt 6/2005 (Rättsfallskommentarshäfte 2004 års rättsfall), s. 325–326.

du Toit, Charl P.: Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties. IBFD Publications, Amsterdam 1999.

Tolley’s Income Tax 2007–2008. LexisNexis Butterworths, London 2007.

Tolonen, Hannu
– Oikeuslähdeoppi. WSOY, Helsinki 2003.
– Absoluuttinen ja eksklusiivinen: Yksityisen omistusoikeuden synty. Teoksessa ”Omistus, sopimus, vaihdanta” – Juhlakirja Leena Kartiolle, Turun yliopisto 2004, s. 205–221.

Tolonen, Juha: Talouden oikeustiedettä. Teoksessa ”Oikeus – kulttuuria ja teoriaa” (Juhlakirja Hannu Tolonen 2005), Turun yliopisto 2005, s. 237–252.

Torkkel, Timo: Verosunnittelun ajankohtaiset kysymykset. Vero-opintopäivät 2007, s. 37–66.

Trapp, Stephan: Taxation of Hybrid Instruments. DFI 1999, s. 321–328.

Tries, Hermann-Josef: Germany. European Taxation 9–10/2005 (Special Issue: A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of European Union and Certain Other States), s. 394–397.

Troup, Edward: Unacceptable Discretion: Countering Tax Avoidance and Preserving the Rights of the Individual. Fiscal Studies 4/1992, s. 128–139.

Tuhkanen, Jorma: Korkokäsikirja sijoittajalle ja lainanottajalle. Edita, Helsinki 2006.

Tuori, Kaarlo
– Kriittinen oikeuspositivismi. WSOY, Helsinki 2000.
– Foucault’n oikeus (Kirjoituksia oikeudesta ja sen tutkimisesta). WSOY, Helsinki. (Tuori 2002a)
– Critical Legal Positivism. Ashgate, Hunts 2002. (Tuori 2002b)
– Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt, Helsingin yliopisto 2003.
– Onko maksu maksu vai vero vai…? Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944–12/6–2004. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004, s. 463–484.
– Oikeuden ratio ja voluntas. WSOY, Helsinki 2007.

Uckmar, V.: General Report, Tax avoidance/Tax evasion. Cahiers de droit fiscal international, volume LXVIIIa, Kluwer, Deventer 1983, s. 15–53.

Umbrecht – Llewellyn 1994
Umbrecht, Richard L. – Llewellyn, Don W.: Planning Pitfalls and Opportunities for Foreigh Owned Corporations under the Earnings Stripping Rules. Tax Lawyer 1994, s. 641–712.
Unfried, Alexander: Steuerrecht und Dividenden-Stripping. Duncker & Humblot, Berlin 1998.
Urbas, Helmut: Die wirtschaftliche Betractungsweise im Steuerrecht. Verlag Peter Lang, Frankfurt am Main 1987.
Urpilainen, Matti
– Näkökohtia EU:n sisämarkkinatavoitteiden ja kansallisen tuloverotuksen yhteensovittamisesta. Oikeus 1/2006, s. 92–100.
– ”Puhtaasti keinotekoiset järjestelyt” erityisesti ratkaisun Cadbury Schweppes (C-196/04) valossa. Teoksessa ”Oikeus, talous, hallinto” (toim. Jukka Kultalahti – Risto Nuolimaa), Tampereen yliopisto 2007, s. 223–242.
VanderWolk, Jeffersson
– Substance versus Form in Tax Planning: Recent Cases Involving the Ramsay Doctrine. Bulletin 2/2001, s. 68–73.
– Purposive Interpretation of Tax Statutes: Recent UK Decisions on Tax Avoidance Transaction. Bulletin 2/2002, s. 70–76.
– Tax Avoidance and the Courts: Recent Case Law in the United Kingdom. Bulletin 5/2003, s. 223–229.
– Transfer Pricing and Thin Capitalisation: The Draft Legislation. British Tax Review 1/2004, s. 1–5.
– United Kingdom: The House of Lords and Tax Avoidance – *Scottish Provident* and *BMBF*. Bulletin 4/2005, s. 146–150.
Vanistendael, Frans
– Judicial Interpretation and the Role of Anti-abuse Provisions in Tax Law. Teoksessa ”Tax Avoidance and the Rule of Law”, IBFD Publications, Amsterdam 1997, s. 131–154.
– Legal Framework for Taxation. Teoksessa ”Tax Law Design and Drafting” (ed. Victor Thuronyi). Kluwer Law International, The Hague 2000, s. 15–70.
– A comparative and economic approach to equality in European Taxation. Teoksessa ”Festschrift für Franz Wassremeyer” (Hrsg. Rudolf Gocke, Dietmar Gosch, Michael Lang), Verlag C.H. Beck, München 2005, s. 523–541.
– Halifax and Cadbury Schweppes: one single European theory of abuse in tax law? EC Tax Review 4/2006, s. 192–195.
Vapaavuori, Ahti
– Aukollisen verolain tulkinnasta. Oikeustiede–Jurisprudentia 1987. Suomalainen Lakimiesyhdistys, s. 279–325.
– Suomeen suuntautuvien portfoliosijoitusten verokohtelu. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 186. Helsinki 1991.
– National Report of Finland, International aspects of thin capitalization, Cahiers de droit fiscal international, vol. LXXXIb, Kluwer, The Hague 1996, s. 411–418. (Vapaavuori 1996a)
– IFA:n 50. kongressi Genevessä 1.–6.9.1996: Kiinteän toimipaikan tulon ja varallisuuden määrittämisen periaatteet ja niiden soveltaminen rahoitusinstituutioiden verotuksessa sekä kansainvälisiä näkökohtia alikapitalisoinnista. Verotus 1996, s. 525–537. (Vapaavuori 1996b)
– Kolme KHO:n vuosikirjaratkaisua. Verotus 1/2000, s. 75–84.
– Eurooppaoikeus ja kansainvälinen verotus. Talentum, Helsinki 2003.
Vickrey, William: Averaging of Income for Income-Tax Purposes. The Journal of Political Economy, 3/1939, s. 379–397.
Viitala, Tomi: Ulkomaisten sijoitusrahastojen ja niiden kautta saadun tulon verokohtelusta. Verotus 5/2005, s. 510–527.

Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSOY, Helsinki 2001.
Vilkman, Heikki Samuli: Osinko vai arvonnousu? Verotus 1/2004, s. 96–99.
Villa, Seppo
– Äänioikeudeltaan rajoitettu osake de lege ferenda. Defensor Legis 1994, s. 328–340.
– Voitto-osuuslainasta. Defensor Legis 1995, s. 233–242.
– Pääomalaina. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1997.
– Pääomalaina ja uusi osakeyhtiölaki. Teoksessa ”Sopimus, vastuu, velvoite” – Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947–21/11–2007, Turun yliopisto 2007, s. 457–467.
Vinther, Nikolaj: The Controlling Influence of Civil Law on Tax Law. Teoksessa ”Yearbook for Nordic Tax Research 2005: Local Taxation” (ed. Robert Påhlsson). Universitetsforlaget, Oslo 2005, s. 261–267.
Virin, Niclas
– Realränteobligationer. Svensk Skattetidning 1/1996, s. 84–95.
– Och solen har sin gång. Transaktioner i eget kapital. Svensk Skattetidning 2/2002, s. 200–207. (Virin 2002a)
– Räntor och derivat – en kommentar till Åsa Leander. Svensk Skattetidning 8/2002, s. 598–607. (Virin 2002b)
Virin, Niclas – Sahlström, Margareta: IFA branch report of Sweden, Tax Aspects of Derivative Financial Instruments. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXb, Kluwer, The Hague 1995, s. 527–549.
Vogel, Klaus
– Perfektionismus im Steuerrecht. Steuer und Wirtschaft 1980, s. 206–212.
– Doppelbesteuerungsabkommen; Kommentar. Verlag C.H. Bech, München 1983.
– Doppelbesteuerungsabkommen; Kommentar. 2., völlig neuarbeitete Auflage. Verlag C.H. Bech, München 1990.
– Klaus Vogel on Double Taxation Conventions. Third Edition. Kluwer Law International, London 1997.
Vogel, Klaus – Waldhoff, Christian: Germany. (Teoksessa ”The Principle of Equality in European Taxation” (ed. Gerard T. K. Meussen). Kluwer, London 1999, s. 89–114.
Voipio, Jaakko
– Verotuksen kiertämisestä. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja N:o 146. WSOY, Porvoo 1968.
– Inlägg. Teoksessa ”Kringgående av skattelag”, Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets skriftserie (NSFS) Nr 3, Stockholm 1976, s. 53–55.
– Elinkeinoverolain tausta, synty ja kehittyminen. Suomen Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1979.
Walberg, Sten: Om terminsaffärer. Svensk Skattetidning 1966, s. 38–41.
Walsh, Alexandra M.: Formally Legal, Probably Wrong: Corporate Tax Shelters, Practical Reason and the New Textualism. Stanford Law Review 2001, s. 1541–1579.
Ward, John
– Form and Substance under Schedule E. British Tax Review 3/1992, s. 139–147.
– The Theoretical Backdrop: ”Strict Literalism” versus ”Purpose Interpretation”. British Tax Review 3/1994, s. 250–254.
– Judicial Responses to Tax Avoidance. European Taxation 1995, s. 2–13.
Warren, Alvin C., Jr.
– Financial Contract Innovation and Income Tax Policy. Harvard Law Review 1993, s. 460–492.
– US income taxation of new financial products. Journal of Public Economics 2004, s. 899–923.

Weber, Dennis: Tax Avoidance and the EC Treaty Freedoms: A Study of the Limitations under European Law to the Prevention of Tax Avoidance. Kluwer Law International, The Hague 2005.

Weber, Max
– Protestanttinen etiikka ja kapitalismin henki (alkuteos: Die protestantische Ethik und der Geist der Kapitalismus). WSOY, Juva 1980.
– Max Weber on Capitalism, Bureaucracy and Religion. A Selection of Texts (ed. Stanislav Andreski). George Allen & Unwin, London. (Weber 1983)

Weisbach, David A.
– Tax Responses to Financial Contract Innovation. Tax Law Review 1995, s. 491–544.
– Should a Short Sale Against the Box Be a Realization Event? National Tax Journal 1997, s. 495–506.
– A Partial Mark-to-Market Tax System. Tax Law Review 1999, s. 95–135. (Weisbach 1999a)
– Formalism in the Tax Law. The University of Chicago Law Review 1999, s. 860–886. (Weisbach 1999b)
– The (Non)Taxation of Risk. Tax Law Review 2004, s. 1–57.

Welinder, Carsten: Beskattning av inkomst och förmögenhet, Del 2. (Sjunde upplagan). Studentlitteratur, Lund 1981.

Wenehed, Lars-Erik: Vad är internationell skatterätt eller behöver Sverige underkapitaliseringsregler? Skattenytt 3/2003, s. 142–161.

Wennergren, Bertil
– National Report of Sweden, The interpretation of tax laws with special reference to form and substance, Cahiers de droit fiscal international, volume 50a. International Fiscal Association/ Swets & Zeitlinger N.V., Amsterdam, s. 240–252. (Wennergren 1965a)
– Form och verklig innebörd vid tolkning av skattelag. Skattenytt 1965, s. 313–324. (Wennergren 1965b)
– Skatteflykten i stösleven. Skattenytt 3/1997, s. 108–113.

Westberg, Peter: Avhandlingsskrivande och val av forskningsansats – en idé om rättsvetenskaplig öppenhet. Teoksessa ”Festskrift till Per Olof Bolding”, Juristförlaget, Stockholm 1992, s. 421–446.

Wheatcroft, G.S.A.
– The Attitude of the Legislature and the Courts to Tax Avoidance. The Modern Law Review 1955, s. 209–230. (Wheatcroft 1965a)
– General Report, The interpretation of tax laws with special reference to form and substance, Cahiers de droit fiscal international, volume 50a. International Fiscal Association/Swets & Zeitlinger N.V., Amsterdam, s. 7–35. (Wheatcroft 1965b)

Whiteman, Peter G. – Milne, David C.: Whiteman and Wheatcroft on Income Tax (second edition). Sweet & Maxwell, London 1976.

Wiedermann-Ondrej, Nadine: Hybrid Instruments and the Indirect Credit Method – Does it work? Verkko-osoitteessa http://www.wu-wien.ac.at (26.9.2007). (Wiedermann-Ondrej 2007)

Wikström, Kauko
– Verotus taloustieteen historian valossa. Oikeustiede–Jurisprudentia 1982. Suomalainen Lakimiesyhdistys, s. 284–330.
– Valtion tuloveron rakenne. Tutkimus tuloveron rakenteesta ja sen peruspiirteiden historiallisesta kehityksestä. Turun yliopiston julkaisuja, sarja C osa 52, Turku 1985.
– Vero-oikeudellisen tutkimuksen erityispiirteitä. Teoksessa ”Minun metodini” (toim. Juha Häyhä). WSOY, Helsinki 1997, s. 330–338.
– Yleiset opit verotuksessa ja vero-oikeudessa. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Julkisoikeuden sarja A:33. Turku 1999.

– Beskattningen och konstitutionen. Festskrift till Edward Andersson 31.12.2003, Juridiska föreningen i Finland, Helsingfors 2003, s. 411–427.
– Kuka tarvitsee oikeuslähdeoppia? Teoksessa ”Oikeus – kulttuuria ja teoriaa” – Juhlakirja Hannu Tolonen (toim. Jyrki Tala – Kauko Wikström), Turun yliopisto 2005, s. 271–286.
– Yleiset opit verotuksessa ja vero-oikeudessa. (3. täysin uudistettu painos.) Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Julkisoikeuden sarja A:35. Turku 2006.
– Perusoikeudet ja veron kiertäminen. Teoksessa ”In memoriam Kari S. Tikka 1944–2006”, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, C-sarja N:o 38, Helsinki 2007, s. 450–462.
– Yleiset opit verotuksessa. (4. uudistettu painos). Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Julkisoikeuden sarja A:37. Turku 2008.

Willens, Robert: The Step-Transaction Doctrine in Subchapter C: The Search for a Unifying Theory Continues. Akron Tax Journal 1983, s. 125–142.

Wittgenstein, Ludwig: Philosophical Investigations. Third Edition. Basil Blackwell, Oxford 1981. (Wittgenstein 1953/1981)

Woodford, Nick – Schreiber, Christoph: Debt financing loses appeal as tax planning strategy. International Tax Review, April 2005, s. 66–68.

Wrede, Klaus – Hinds, Mary S.: Silent Partnerships and Profit Participation Loans: Do They Still Belong in a U.S. Multinational’s Effective Tax Strategy for German Subsudiaries? European Taxation 1991, s. 119–124.

Wróblewski, Jerzy: The Judicial Application of Law (ed. Bankowski, Zenon – MacCormick, Neil). Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1992.

Wueller, Paul H.: Concepts of Taxable Income I. Political Science Quarterly, March 1938, s. 83–110.

Ylä-Liedenpohja, Jouko
– Verotuksen tulokäsite. Verotus 1982, s. 176–183.
– Kohti kulutetun tulonosan verottamista. Kansantaloudellinen aikakauskirja 2/1987, s. 160–174. (Ylä-Liedenpohja 1987a)
– Korot verolle – miksi ja miten? Liiketaloudellinen aikakauskirja 4/1987, s. 389–403. (Ylä-Liedenpohja 1987b)
– Laskelmia korkotulojen verokohtelun muuttamisesta, Liiketaloudellinen Aikakauskirja 1/1988, s. 69–95.
– Tarvitsemmeko erillisen osakeyhtiöveron? Teoksessa ”Suomen talous ja hallinto vuonna 2000”, Tampereen yliopisto 1990, s. 30–53.
– Monikäsitteinen verotuksen neutraalisuus. Verotus 4/1992, s. 342–347.
– Eräiden pääomatulojen verotuksen ankaruudesta. Verotus 1/1999, s. 24–29.
– Pienten joutsenten tanssi. Teoksessa ”Verotus uusiksi?” (toim. Seppo Kari – Jouko Ylä-Liedenpohja), Taloustieto Oy, Helsinki 2007, s. 183–198.

Yoder, Lowell D. – Lyon, Damon M: United States. European Taxation 9–10/2005 (Special Issue: A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of European Union and Certain Other States), s. 448–451.

Zee, Howell H.: Innovative Financial Instruments. Teoksessa ”Taxing The Financial Sector – Concepts, Issues and Practices” (ed. Howell H. Zee). International Monetary Fund, Washington 2004, s. 45–59.

Zimmer, Frederik: General Report, Form and substance in tax law. Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXVIIa, Kluwer, The Hague 2002, s. 19–67.

Zodrow, George R.: Economic Analyses of Capital Gains Taxation: Realizations, Revenues, Efficiency and Equity. Tax Law Review 1993, s. 419–527.

Zelenak, Lawrence
– Codifying Anti-Avoidance Doctrines and Controlling Corporate Tax Shelters. SMU Law Review 2001, s. 177–193.

– The Sometimes-Taxation of the Returns to Risk-BearingUnder a Progressive Income Tax. SMU Law Review 2006, s. 879–915.
Zelinsky, Edward A.: For Realization: Income Taxation, Sectoral Accretionism, and the Virtue of Attainable Virtues. Cardozo Law Review 1997, s. 861–961.
Zitelmann, Ernst: Lücken im Recht. Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig 1903.
Österman, Roger Persson: Inkomst av kapital (Rättsfallskommentarshäfte 2003 års rättsfall). Skattenytt 6/2004, s. 328–331.

## VIRALLIS- JA PUOLIVIRALLISLÄHTEET

### *Iso-Britannia*

Inland Revenue Department: ”A General Anti-Avoidance Rule for Direct Taxes: Consultative Document”. Verkko-osoitteessa: http://www.hmrc.gov.uk (22.8.2007). (Inland Revenue 1998)

### *Ruotsi*

Feldt, Kjell-Olof: Mot en ny skattereform – globaliseringen och den svenska välfärden. Underlagsrapport nr 27 till Globaliseringrådet, 2009. Verkko-osoitteessa: http://www.regeringen.se (19.3.2009).
Lodin, Sven-Olof: Kapital- och fastighetsbeskattningen – i dag och i morgon. Underlag till Globaliseringsrådets skattegrupp, 2008. Verkko-osoitteessa: http://www.regeringen.se (19.3.2009).

*Statens offentliga utredningar*

SOU 1963:52. Om åtgärder mot skatteflykt: Betänkande av 1953 års skatteflyktskommitté.
SOU 1982:1. Betänkande av realbeskattningsutredningen.
SOU 1989:36. Betänkande av utredningen om inflationskorrigerad inkomstbeskattning.
SOU 1996:44. Översyn av skatteflyktslagen: Reformerat förhandsbesked. (Delbetänkande av 1995 års skatteflyktskommitté.)

### *Saksa*

Bundeszentralamt für Steuern: Änderungen auf Grund des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008. Verkko-osoitteessa: http://www.steuerliches-info-center.de (25.1.2008.) (Bundeszentralamt für Steuern 2007)

### *Suomi*

*Hallituksen esitykset*

HE 172/1967. Hallituksen esitys n:o 172 (1967vp) laiksi elinkeinotulon verottamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 42/1985. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi obligaatio- ja debentuurilainoista sekä muista joukkovelkakirjalainoista annetun lain 3 §:n 1 momentin kumoamisesta.

HE 160/1991. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi peltoalan perusteella suoritettavasta vientikustannusmaksusta annetun lain muuttamisesta.
HE 200/1992. Hallituksen esitys Eduskunnalle tuloverolaiksi sekä laiksi eräiden yleishyödyllisten yhteisöjen veronhuojennuksista annetun lain 1 ja 6 §:n muuttamisesta.
HE 309/1993. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
HE 175/1994. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tuloverolain muuttamisesta.
HE 218/1997. Hallituksen esitys Eduskunnalle arvopaperien lainaussopimusten ja takaisinostosopimusten verotusta koskevaksi lainsäädännöksi
HE 1/1998. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.
HE 84/2002. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain muuttamisesta.
HE 92/2004. Hallituksen esitys Eduskunnalle yritys- ja pääomaverouudistukseksi.
HE 96/2004. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi tuloverolain sekä perintö- ja lahjaverolain muuttamisesta.
HE 109/2005. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.
HE 176/2008. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain sekä tuloverolain 45 §:n muuttamisesta.
HE 4/2009. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi valtion pääomasijoituksista talletuspankkeihin.
HE 47/2009. Hallituksen esitys Eduskunnalle työpanokseen perustuvan osingon verotuksesta.

*Komiteanmietinnöt ja työryhmämuistiot*

KM 1961:4. Verolakikomitean mietintö KM 1961:4, Helsinki.
KM 1974:23. Pääomatulojen verotuskomitean mietintö. Komiteanmietintö 1974:23, Helsinki.
KM 1987:37. Valtiovarainministeriö: Omaisuustulojen verotustoimikunnan mietintö. Komiteanmietintö 1987:37.
VM 1995:10. Valtiovarainministeriön työryhmämuistio 1995:10, Kansainvälisen verotuksen uudistamistyöryhmän muistio. Valtiovarainministeriö, Helsinki.
VM 2002:12. Valtiovarainministeriön työryhmämuistio 2002:12, Tuloverotuksen kehittämistyöryhmän muistio ”Kilpailukykyiseen verotukseen”. Valtiovarainministeriö, Helsinki.
VM 2006:4. Valtiovarainministeriön työryhmämuistio 4/2006: Yritysverotuksen kehittämistyöryhmän 2005 muistio ”Verotus, tilinpäätös ja yhtiöoikeus”. Valtiovarainministeriö, Helsinki.

*Muut*

Valtiovarainministeriön julkaisuja 12/2009: Rahoitusmarkkinoiden globaaleja trendejä. (VM 2009)

*Viranomaisohjeet*

Henkilöverotuksen käsikirja 2008 (verovuosi 2007). Verohallituksen julkaisu 43.08.
Verohallituksen ohje Dnro 569/38/2000 (22.3.2000): Luottamuksensuojasta verotusmenettelyssä.
Verohallituksen ohje Dnro 2263/345/2002, 16.9.2002: Optioiden preemioiden jälkiverotuksesta
Verohallituksen ohje Dnro 945/345/2003 (11.4.2003): Elinkeinoverolain uudet johdannaisinstrumentteja koskevat säännökset
Verohallituksen ohje Dnro 185/39/2006 (26.1.2006): Kone Oyj:n jakautumisessa 31.5.2005 syntyneiden KONE Oyj:n ja Cargotec Oyj:n osakkeiden hankintamenon määrittäminen verotuksessa.

Verohallituksen ohje Dnro 206/345/2007 (8.3.2007): Uuden osakeyhtiölain vaikutuksia verotukseen.
Verohallituksen tiedote 5/1997, 4.9.1997: Osakeyhtiön uudet rahoitusvälineet verotuksessa.
Verohallituksen tiedote 6/1997, 4.9.1997: Omien osakkeiden hankiminen verotuksessa.
Uudenmaan veroviraston verotusohje verovuodelle 2005 (21.2.06).

### *Yhdysvallat*

Department of the Treasury
– The problem of Corporate Tax Shelters – Discussion, Analysis and Legislative Proposals. July 1999. Verkko-osoitteessa: http://www.treasury.gov/offices/tax-policy/library/ctswhite.pdf (18.3.2008).
– Corporate Inversions Transaction: Tax Policy Implications, May 17, 2002.
– (Report to The Congress on) Earnings Stripping, Transfer Pricing and U.S. Income Tax Treaties. November 2007. Verkko-osoitteessa: http://www.treas.gov/offices/tax-policy/library/ajca2007.pdf (5.12.2007).

Internal Revenue Service: Investment Income and Expenses (Including Capital Gains and Losses), publication 550 (for use in preparing 2008 returns). Verkko-osoitteessa: http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p550.pdf (05.03.2009) (IRS 2008)

(Staff of the the) Joint Committee of Taxation: Options to Improve Tax Complienece and Reform Tax Expenditures. JCS-02-05. Verkko-osoitteessa: http://www.house.gov/jct/s-2-05.pdf (26.3.2008). (Joint Committee of Taxation 2005)

### *Muut*

IFRS-standardit 2004, sisältäen IAS-standardit ja tulkinnat 31.3.2004. KHT-Media Oy, Helsinki. (IFRS 2004)

KOM(2000) 80 lopullinen. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi direktiivien 78/660/ETY ja 83/349/ETY muuttamisesta niiltä osin kuin ne koskevat yhtiömuodoltaan tietynlaisten yhtiöiden tilinpäätöksien ja konsolidoitujen tilinpäätöksien laadinnassa noudatettavia arvostussääntöjä (Komission esittämä 24 päivänä helmikuuta 2000).

KOM(2007) 785 lopullinen. Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle: Väärinkäytön vastaisten toimenpiteiden soveltaminen välittömässä verotuksessa EU:ssa sekä kolmansien maiden osalta.

OECD
– Thin Capitalisation/Taxation of Entertainers, Artistes and Sportsmen. OECD, Paris 1987. (OECD 1987a)
– International Tax Avoidance and Evasion. Four Related Studies. Issues in International Taxation No 1. OECD, Paris 1987. (OECD 1987b)
– Taxation of Net Wealth, Capital Transfers and Capital Gains of Individuals. OECD, Paris 1988.
– Taxing Profits in a Global Economy: Domestic and International Issues. OECD, Paris 1991.
– Taxation of New Financial Instruments. OECD, Paris 1994.
– Discussion Draft on the Attribution of Profit to Permanent Establishment. Verkko-osoite: http://www.oecd.org/dataoecd/46/14/1923028.pdf (13.3.2009) (OECD 2001)
– OECD Model Tax Convention on Income and on Capital 2003, condensed version. IBFD, Amsterdam 2003.

# Lyhenteet

| | |
|---|---|
| Abs. | Absatz |
| AC (A.C.) | Appeal Cases (UK) |
| ACT | advanced corporation tax (UK) |
| ADR | American Depositary Receipt |
| AEA | annual exempt amount |
| AFR | applicable Federal rate (Yhdysvallat) |
| AHYDO | applicable high-yield discount obligation |
| AktG | Aktiengesetz (Saksa) |
| alav. | alaviite |
| All ER | All England Law Reports |
| AML | arvopaperimarkkinalaki 26.5.1989/495 |
| AO | Abgabenordnung 1977 (Saksa) |
| Art. | artikla |
| AsK | asetuskokoelma |
| BFH | Bundesfinanzhof (Saksa) |
| BFHE | Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Saksa) |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch (Saksa) |
| BMF | Bundesministerium der Finanzen (Saksa) |
| BStBl | Bundessteuerblatt (Saksa) |
| B.T.A. | Board of Tax Appeals (Yhdysvallat) |
| Bulletin | Bulletin for International Taxation (aiemmin: Bulletin for International Fiscal Documentation) |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht (Saksa) |
| BVerfGE | Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Saksa) |
| B&B | ”bed & breakfasting” |
| CAPM | capital asset pricing model |
| CFC | controlled foreign corporation |
| Ch. | Chapter |
| DB | Der Betrieb |
| DDS | deeply discounted security |
| DFI | derivate financial instrument; Derivate Financial Instrument -aikakaus-julkaisu (IBFD) |
| Dnro (dnr) | diaarinumero |
| EATLP | European Association of Tax Law Professors |
| EC | European Community/Communities |
| ECJ | Court of Justice of the European Communities |
| EIS | Euroopan ihmisoikeussopimus |
| EOYL | entinen, vuoden 1978 osakeyhtiölaki (1978/734) |
| EStG | Einkommensteuergesetz (Saksa) |
| ETY | Euroopan talousyhteisö |
| EU | Euroopan unioni |
| EVL | laki elinkeinotulon verottamisesta 24.6.1968/360 |
| EY | Euroopan yhteisöt |

| | |
|---|---|
| EY-sopimus | Roomassa tehty Euroopan yhteisön perustamissopimus (Maastrichtin, Amsterdamin ja Nizzan sopimuksilla muutetussa muodossa) |
| EY-tuomioistuin | Euroopan yhteisöjen tuomioistuin |
| FA | Finance Act (Iso-Britannia) |
| FASB | Financial Accounting Standards Board |
| FB | förhandsbesked |
| Fi | Finansdepartementet (Ruotsi) |
| FIFO | first in, first out -periaate |
| GAAR | general anti-avoidance rule |
| GewStG | Gewerbesteuergesetz (Saksa) |
| GG | Grundgesetz (Saksa) |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Saksa) |
| HAO | hallinto-oikeus |
| HE | hallituksen esitys |
| HL | House of Lords (Iso-Britannia) |
| HM | Suomen Hallitusmuoto (1919/94); Her Majesty's (Iso-Britannia) |
| HMRC | Her Majesty's Revenue and Customs |
| HPR | holding period return |
| Hrsg., hrsg. | Herausgeber, herausgegeben(e) |
| HYDO | high yield discount obligation |
| IAS | International Accounting Standard(s) |
| IBFD | International Bureau of Fiscal Documentation |
| ICTA | Income and Corporation Taxes Act 1988 (Iso-Britannia) |
| i.e. | *id est* (that is) |
| IFA | International Fiscal Association |
| IFRS | International Financial Reporting Standard(s) |
| IL | inkomstskattelag (SFS 1999:1229) |
| Inc. | Incorporation (Yhdysvallat) |
| IRC | Internal Revenue Code (Yhdysvallat); Inland Revenue Commissioners (Iso-Britannia) |
| IRS | Internal Revenue Service (Yhdysvallat) |
| ITA | Income Tax Act 2007 (Iso-Britannia) |
| ITTOIA | Income Tax (Trading and Other Income) Act 2005 (Iso-Britannia) |
| JFT | Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland |
| JGTRRA | Jobs and Growth Tax Relief Reconciliation Act (Yhdysvallat) |
| JVK | joukkovelkakirjalaina |
| KHO | korkein hallinto-oikeus |
| KILA | kirjanpitolautakunta |
| KKO | Korkein oikeus |
| KL | kommunalskattelagen (SFS 1928:370) |
| KM | komiteanmietintö |
| Kok. | Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ja Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeustapauskokoelma |
| KOM | Euroopan komission asiakirja |
| KonTraG | Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (Saksa) |
| KStG | Körperschaftsteuergesetz |
| KupL | kupongskattelag (SFS 1970:624) |
| KVL | keskusverolautakunta |

| | |
|---|---|
| LBO | leveraged buy-out |
| LIFO | last in, first out -periaate |
| LR | Law Reports |
| Ltd | private limited company |
| LähdeVL | laki rajoitetusti verovelvollisen tulon verottamisesta 11.8.1978/627 |
| MIPS | monthly income preferred security |
| MNE | multinational enterprise |
| NBER | National Bureau of Economic Research |
| NFI | new financial instrument |
| not | notiser |
| NPC | notional principal contract |
| NPS | nimellispääoman sopimus |
| NSFS | Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets skriftserie |
| NYSE | New York Stock Exchange |
| OECD | Organisation for Economic Cooperation and Development |
| OID | original issue discount |
| OK | oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4 |
| OptioL | laki kaupankäynnistä vakioiduilla optioilla ja termiineillä 26.8.1988/772 |
| OTC | over the counter |
| OYL | osakeyhtiölaki 21.7.2006/624 |
| para. | paragraph |
| PeVL | perustuslakivaliokunnan lausunto |
| PL | Suomen perustuslaki 1.6.1999/731 |
| plc | public limited company |
| PN | prövningsnämnd (Ruotsi) |
| PPL | profit participating loan |
| prop. | proposition |
| Pt | Part |
| RAO | Reichsabgabenordnung 1919 (Saksa) |
| ref. | referat |
| RF | regeringsformen (SFS 1974:152) |
| RR | Regeringsrätten |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| RSV | Riksskatteverket (Ruotsi) |
| RSV/FB Dt | Rikskatteverkets serie för förhandsbesked i frågor rörande inkomst- och förmögenhetstaxering |
| Rz. | Randziffer(n) |
| RÅ | Regeringsrättens årsbok |
| s | section (Iso-Britannia) |
| SAAR | special anti-avoidance rule |
| SC | Session Cases |
| SCE | eurooppaosuuskunta |
| Sch | Schedule |
| SE | eurooppayhtiö |
| SFL | lagen om statlig förmögenhetsskatt (SFS 1997:323) |
| SFS | Svensk författningssamling |
| SIL | lagen om statlig inkomstskatt (SFS 1947:576) |
| SME(s) | small and medium enterprises |

| | |
|---|---|
| SOU | statens offentliga utredningar (Ruotsi) |
| SRN | Skatterättsnämden (Ruotsi) |
| StAnpG | Steueranpassungsgesetz |
| STC (S.T.C.) | Simon's Tax Cases (Iso-Britannia) |
| TC | Reports of Tax Cases (Iso-Britannia) |
| T.C. | Tax Court (Yhdysvallat) |
| TCGA | Taxation of Chargeable Gains Act (1992) |
| TOL | tulo- ja omaisuusverolaki (1943/888) |
| Treas. Reg. | Treasury Regulation (Yhdysvallat) |
| TVL | tuloverolaki 30.12.1992/1535 |
| U.B.C. | University of British Columbia (Law Review) |
| UK | United Kingdom |
| U.S. | United States; United States Supreme Court Reports |
| US GAAP | United States Generally Accepted Accounting Principles |
| UUSV | Uudenmaan verovirasto |
| VATT | Valtion taloudellinen tutkimuskeskus |
| VaVM | valtionvarainvaliokunnan mietintö |
| VerL | verotuslaki (1958/482) |
| VeroH | Verohallitus |
| VM | valtiovarainministeriö/valtiovarainministeriön mietintö |
| VML | laki verotusmenettelystä 18.12.1995/1558 |
| vp | valtiopäivät |
| vol. | volume |
| VVK | vaihtovelkakirja |
| VVL | varallisuusverolaki (1992/1537) |
| WACC | weighted average cost of capital |
| WL | Westlaw |
| WLR | Weekly Law Reports |
| YK | Yhdistyneet Kansakunnat |
| YTM | yield to maturity |
| YVH | laki yhtiöveron hyvityksestä (1988/1232) |

# 1 Johdanto

## 1.1 TUTKIMUKSEN AIHE, PÄÄMÄÄRÄT, MERKITYS SEKÄ HAASTEET

Tulovero-oikeuteen liittyvät muodon ja sisällön väliset ongelmat ovat teoreettisesti vaikeita mutta samalla usein käytännönläheisiä.[1] Oikeuskirjallisuudessa muoto ja sisältö käsiteparina liitetään usein veron kiertämispyrkimyksiin sekä näiden onnistumista ehkäiseviin joko säädännäisiin tai oikeuskäytännössä muodostuneisiin veronkiertonormeihin tai doktriineihin.[2] Hyvin usein jännite esiintyykin sellaisissa veron kiertämistapauksissa, joissa on pyritty tukeutumaan toimien taloudellista sisältöä vastaamattomiin oikeudellisiin muotoihin.[3] Tulkintatasolla jännitteet eivät kuitenkaan rajaudu vain hyväksyttävän verosuunnittelun ja ei-hyväksyttävän veron kiertämisen väliseen rajanvetoon, vaan muodon ja sisällön ongelmia voi nousta esiin missä tahansa veronormien tulkintatilanteessa. Yhteistä erilaisille muoto vs. sisältö -tapauksille on se, että vaikka perusfaktat ovat sinänsä selvillä, voidaan näiden verotuksellista merkitystä arvioida kahdella tai useammalla eri tavalla.[4] Muodon ja sisällön ongelmat eivät myöskään rajaudu vain veron kiertämistoimiin tai vero-oikeudelliseen tulkintaan, vaan niitä esiintyy ja niitä voidaan tarkastella myös muilla vero-oikeuden osa-alueilla ja tasoilla.[5]

---

[1] Ks. Wheatcroft (1965b), s. 7 ja Zimmer (2002), s. 21. Ks. myös Kilpi (1987a), s. 11: ”Taloudellisen ja oikeudellisen muodon ristiriita muodostaakin hyvin vaikean vero-oikeudellisen probleeman.”

[2] Ks. OECD (1987b), s. 30: ”The concept of 'substance over form' which, in broad terms, can be defined as the prevalence of economic or social reality over the literal wording of legal provisions, has been used to counter the attempted circumvention of tax laws. This approach can be adopted by the courts as a principle of interpretation or explicitly set out in a statute.” Muodon ja sisällön kysymyksiä vero-oikeudellisessa kontekstissa on käsitelty vertailevan vero-oikeuden tasolla kahdessa International Fiscal Associationin (IFA) seminaarissa: Lontoossa 1965 ”The interpretation on tax laws with special reference to form and substance” sekä Oslossa 2002 ”Form and substance in tax law”. Näissä tarkastelu on keskittynyt vero-oikeuden tulkintaan ja erityisesti veronkiertoa koskeviin kysymyksiin.

[3] Ks. esim. Tikka (1976), s. 42–43 ja Lindencrona (1976), s. 111.

[4] Ks. ja vrt. Rosenberg (1988), s. 386.

[5] Vrt. Tipke (1993), s. 105–131, jossa hän käsittelee koko vero-oikeusjärjestelmän ulkoista ja muodollista puolta sekä toisaalta sisäistä ja sisällöllistä puolta. Ks. s. 105: ”Das äußere System vermittelt Übersicht, aber nicht notwendig Einsicht. Einsicht vermittelt das Innere System.” Tätä voisi ehkä luonnehtia järjestelmän ulkoisen kuvauksen ja sisäisen ymmärryksen suhteeksi. Vero-oikeus jaetaan toisinaan myös aivan toisenlaisessa merkityksessä aineelliseen ja muodolliseen ve-

Tuloverotukseen liittyvät muodon ja sisällön jännitteet saavat siemenensä jo lainsäädäntövaiheessa, kun verosäännöksiä säädettäessä päätetään siitä, mikä on tuloa. Verotuksellisesti tulosta päätetään ja *säädetään*, mutta taloudellisesti tarkastellen tulon kertyminen tapahtuu *taloudellisten lainalaisuuksien* mukaisesti. *Aarniota* mukaillen vero-oikeuskin on eräällä tavalla kahden maailman kansalainen: vero-oikeus on nimensä mukaisesti *oikeutta*, mutta sen kohdeympäristö ja tavoitteet ovat *taloudellisia*.[6] Mitä enemmän verosäännösten kautta rakentuva tulokäsite poikkeaa taloudellisesta tulokäsitteestä, sitä enemmän verojärjestelmään muodostuu jännitteitä. Tämä tuloverotuksen krooninen ongelma selittää paljolti sen, miksi muodon ja sisällön ongelmat pulpahtavat esiin usein juuri vero-oikeudessa.[7]

Muotoa ja sisältöä voidaan tarkastella siten monilla eri tasoilla ja useissa relaatioissa. En koe tarkoituksenmukaiseksi pyrkiä definitiivisesti määrittelemään tai tiukasti rajaamaan sitä, mitä muodolla ja sisällöllä tässä tarkoitetaan, mutta aiheen käsittelyn jäsentämiseksi on tarpeen *keskittyä* vain joidenkin tasojen ja relaatioiden tarkasteluun. Oikeuskirjallisuudessa muodolla ja sisällöllä ei yleensäkään viitata mihinkään täsmälliseen oikeudelliseen käsitteeseen tai ilmiöön. Toisinaan muotoon ja sisältöön viitataan kuitenkin säädöksissäkin. Esimerkiksi Suomessa verotusmenettelylain 28 §:ssä viitataan ”oikeudelliseen muotoon”, ”varsinaiseen luonteeseen ja tarkoitukseen” sekä ”oikeaan muotoon”, jolloin käsitteitä käytetään rajatummassa ja täsmällisemmässä merkityksessä.[8]

---

ro-oikeuteen. Edellinen koskee verovelvollisuuden ja veron kohteen määrittämistä sekä veron laskentaa, jälkimmäinen verotukseen liittyvää hallinnollista ja menettelyllistä puolta. Ks. esim. Myrsky – Ossa (2008), s. 16–17. Tämä tutkimus tarkastelee vain vero-oikeuden aineellista puolta.

[6] Aarnion mukaan oikeus on samaan aikaan eräällä tavoin kahden eri maailman kansalainen. Vaikka oikeus on muodollinen väline järjestää ihmisten toimintaa ja suhteita ennakoitavalla tavalla, se kuitenkin saa oikeutuksensa normien takaa, elävästä yhteiskunnasta. Ks. Aarnio (1987), s. 235–236: ”As we have seen, legal certainty is tightly connected to the value system of society why acceptable interpretations must not only be rational but also reasonable.”

[7] Muodon ja sisällön jännite ei ole kuitenkaan yksin vero-oikeuteen liittyvä ilmiö, vaan se voi tulla vastaan esimerkiksi oikeusnormien tulkinnassa muillakin oikeudenaloilla. Laajemmin tarkastellen eräänlaisen jännitteen muodollisten ja sisällöllis-materiaalisten piirteiden välillä on katsottu olevan eräs länsimaisen oikeuden pysyvistä ongelmista. Ks. Pöyhönen (1988), s. 5–7 lukuisine viittauksineen. Ks. myös Behrends (1994), s. 223. ”The quest for a modern explicit theory combining formality with substantive justice is open and might well be an eternal quest.” Muodon ja sisällön suhde ei ole toki edes vain oikeudellinen ilmiö, vaan suhdetta voidaan tarkastella hyvin usealla eri tieteen ja elämän alueella. Tämäkin käsillä oleva kirja on ulkoiselta muodoltaan vain paperia sekä painomustetta, mutta sisällöllisesti se on yliopistollinen väitöskirja.

[8] Kari S. Tikka tarkastelee väitöskirjassaan ”Veron minimoinnista” (1972) yleistä veronkiertolauseketta sekä teoreettisesti että käytännön tasolla. Tikka systematisoi väitöskirjassaan Suomen verolainsäädäntöön sisältyvän yleisen veronkiertonormin soveltamistilanteet neljään pääryhmään: (i) oikeudellisen muodon ja taloudellisen sisällön vastaamattomuustilanteet, (ii) vaiheittaiset transaktiot eli sarjatoimet, (iii) intressinpuutetilanteet ja (iv) tavallisuudesta poikkeava hinnoittelu etuyhteystilanteissa (markkinaehtopoikkeamat). Ks. Tikka (1972), s. 228–232. Ks. näistä myös Wikström (2008), s. 104–110. Tässä tutkimuksessa muodon ja sisällön suhde tällä veron kiertämisen

Tarkan etukäteismäärittelyn sijaan koko tutkimus nimenomaan etsii vastausta siihen, mistä muodon ja sisällön problematiikassa tulovero-oikeudellisessa yhteydessä varsinaisesti on kysymys: mistä muodon ja sisällön väliset jännitteet johtuvat, millä tavoin ne ilmenevät, miten niihin on vero-oikeudellisissa käytännöissä suhtauduttu ja miten niihin voitaisiin tai pitäisi suhtautua. Keskitän ja jäsennän tarkastelun kolmelle eri oikeudellisen käytännön tasolle: (i) *verolainsäädännön* tasolle, (ii) verolakien *soveltamisen* tasolle sekä (iii) *veron kiertämistä* koskeviin erityiskysymyksiin, jotka ulottuvat sekä lainsäädännön että sen soveltamisen tasolle. Lisäksi huomiota on syytä kiinnittää erityisesti veron kiertämisen yhteydessä myös *verovelvollisten toimien* muotoon ja sisältöön liittyviin kysymyksiin. Lainsäädännön tasolla käsitepari muoto ja sisältö viittaa tässä ennen kaikkea *tulokäsitteeseen liittyviin jännitteisiin*. Lain soveltamisen tasolla muoto viittaa erityisesti säännösten *sanamuotoon*; soveltamisen yhteydessä säännösten *sisältöä* joudutaan usein *tulkitsemaan*. Veron kiertämisen yhteydessä käsitepari viittaa erityisesti verovelvollisten toimilleen antamien *oikeudellisten muotojen* ja *taloudellisten tarkoitusperien* väliseen jännitteeseen, minkä ohella tällä tarkastelutasolla tutkittavaksi voivat tulla myös jonkin veronkiertonormin omaan muotoon ja sisältöön liittyvät kysymykset.

Tutkimuksen otsikon jälkiosa kohdentaa – mutta väliviivaa käyttäen ei tarkoituksellisesti kokonaan rajaa – tarkastelua rahoitus- ja sijoitusinstrumentteja koskeviin verotuskysymyksiin. Erityisesti oikeusvertailevassa osassa on tarpeen kuitenkin tarkastella keskeisintä oikeuskäytäntöä yleisemminkin. Oikeustapauksia ja muita esimerkkejä valittaessa on kuitenkin pyritty mahdollisimman paljon keskittymään rahoitus- ja sijoitusinstrumentteja koskeviin tapauksiin.[9]

Rahoitus- ja sijoitusinstrumentit terminä saattaa vaikuttaa hiukan kömpelöltä, mutta terminologinen valinta on tietoinen. Lainsäädännössä ja oikeuskirjallisuudessa käytetään usein termiä *rahoitusväline*. Tämä termi painottaisi kuitenkin tässä liikaa *liikkeeseenlaskijan* näkökulmaa, joka kylläkin sisältyy tutkimukseen esimerkiksi rahoitusvälineiden oman ja vieraan pääoman rajanvetoa koskevana tarkasteluna. Tutkimuksessa on kuitenkin enemmän painoa *sijoittajapuolen* verotuskysymyksissä. Termi sijoitusväline voisi puolestaan ehkä tuoda yhtä lailla mieleen tietokoneen kuin joukkovelkakirjalainan. Englannin kielen termi ”*financial instrument*” olisi tasapainoinen, mutta suomeksi olen näillä perusteilla päätynyt termeihin rahoitus- ja sijoitusinstrumentit, mikä korostaa myös instrument-

---

tarkastelutasolla kattaa oikeastaan kaikki mainitut tyyppisoveltamistilanteet. Kohdan (i) lisäksi erityisesti kohta (ii) sisältyy myös aiheeseeni. Kohta (iii) liittyy tässä vain eräisiin dividend stripping -tilanteisiin. Kohta (iv) sisältyy tutkimukseen alikapitalisointikysymyksiä koskevin osin, mutta ei koskien varsinaista siirtohinnoittelua.

[9] Vaikka oikeusvertailevassa osassa on nojauduttu laajasti sekundäärisiin lähteisiin, myös primäärilähteitä suoraan on hyödynnetty. Etenkin Yhdysvaltojen ja Ison-Britannian kohdalla merkittävässä roolissa ovat olleet oikeustapausselostukset.

tien peilikuvaluonteisuutta: yrityksen liikkeeseen laskema rahoitusinstrumentti on sijoittajalle sijoitusinstrumentti.[10]

Tutkimuksessa ei rajoituta vain Suomen vero-oikeuteen. Yleisessä osassa muodon ja sisällön suhteeseen haetaan valtiosta ja verojärjestelmästä riippumatonta teoreettista näkökulmaa. Tämän yleisen näkökulman jälkeen tarkastellaan Suomen ohella eräiden muiden valtioiden verojärjestelmiä sen suhteen, miten näissä on muodon ja sisällön kysymyksiin lainsäädännön, lain soveltamisen ja veron kiertämisen erityiskysymysten osalta suhtauduttu.[11] Erot valtioiden välillä viittaavat usein myös joihinkin taustalla oleviin laajempiin, esimerkiksi yhteiskunnallisiin tai taloudellisiin syihin ja kehityskulkuihin. Jossakin tilanteessa ei vain olla, vaan siihen on tultu, minkä johdosta myös ajallinen perspektiivi eli historiallinen näkökulma on tärkeä.[12]

Pääomamarkkinat ovat nykyisin kansainväliset, minkä edellytyksenä ja seurauksena on ollut se, että instrumenttien ja transaktioiden perustyypit ovat valtiosta toiseen varsin samanlaiset. Myös useat vero-oikeuden keskeiset ongelmat esiintyvät hyvin samankaltaisina valtiosta toiseen. Tämän vuoksi erityisesti rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien konkreettisiin pintatason verotuskysymyksiin oikeusvertaileva tutkimusote voi olla hyödyllinen. Oikeusvertailu voi antaa konkreettisiin kysymyksiin suoria ratkaisuvaihtoehtojakin, millä on merkitystä tutkimuksen kolmannessa osassa.[13]

Tällä tutkimuksella on useampia päämääriä. Kriittisen oikeustutkijan tavoitteena on usein vaikuttaa joko tulevaan lainsäädäntöön tai oikeuskäytäntöön, jol-

---

[10] Ks. Mannio (1997), (s. 245), joka toteaa, että termit sijoitus- ja rahoitusinstrumentti kattavat finanssitapahtuman eri puolet. (Mannio käyttää termin ”financial instruments” käännöksenä termiä finanssi-instrumentti.) Myös esimerkiksi instrumentin oman tai vieraan pääoman ehtoisuuden verotuksellisen arvioinnin yhteydessä johtopäätös luonteesta on pääsääntöisesti, mutta ei kuitenkaan kaikissa tilanteissa, yhdenmukainen. Ks. terminologisista kysymyksistä myös Helminen (1999), s. 252 ja Edgar (2000a), s. 4–5. Erilaisista finanssi-instrumenteista ryhmittelyineen ks. Laukkanen (2007), s. 17–22. Markkinoilla on kuitenkin myös sellaisia instrumentteja, jotka eivät ole relaation kummankaan osapuolen näkökulmasta rahoitusvälineitä, kuten esimerkiksi sijoittajien väliset johdannaissopimukset. Toisinaan tehdäänkin ero perusinstrumenttien ja johdannaisinstrumenttien välillä (basic/primary instruments vs. derivatives). Ks. OECD (1994), s. 8, Mannio (1997), s. 246 ja Laukkanen (2007), s. 21. Lisäksi markkinoilla on suuri joukko erilaisia sijoitusmuotoja, joissa sijoittajat eivät ole välittömässä rahoitussuhteessa rahoituksen tarvitsijoihin (esim. sijoitusrahastot). Lisäksi usein puhutaan myös ns. uusista finanssi-instrumenteista (new financial instruments, NFI), joilla saatetaan viitata esim. johdannaisiin ja hybridi-instrumentteihin.

[11] Toisinaan katsotaankin, että oikeusvertailun hyötynä on nimenomaan *oman* oikeusjärjestelmän syvällisempi ymmärtäminen. Ks. Husa (1998), s. 13. Erityisesti vero-oikeuden osalta ks. Tikka (1983c), s. 1084.

[12] Ks. Husa et al. (2008), s. 21, joiden mukaan oikeustieteellisessä tutkimuksessa aikaulottuvuus on aina huomionarvoinen seikka. He siteeraavat Jyränkiä (1998), s. 6: ”Oikeusjärjestyksen nykyisyyttä ei pysty hyvin ottamaan haltuun, ellei ymmärrä sen menneisyyttä.”

[13] Oikeusvertailun tavoitteista, ongelmista ym. muista yleisistä kysymyksistä ks. Husa (1998), s. 11–117. Ks. vertailevan vero-oikeuden metodologiasta Thuronyi (2003), s. 3–7.

loin tutkimuksella on oikeuspoliittinen eli *de lege ferenda* -tutkimuksen mukainen tiedonintressi.[14] Tämä luonnehtii myös erästä tämän tutkimuksen päämääristä. Ongelmien identifiointi ja esilletuominen saavat kuitenkin ehkä enemmän painoa kuin näihin ongelmiin esitettävät ratkaisut.[15] Tutkimus painottuukin keskimääräistä enemmän perustutkimuksen puolelle, joten tutkimuksen vaikutukset ulottuvat toivon mukaan myös muuhun vero-oikeudelliseen tutkimukseen.

Taloudellinen prosessi toimii *tehokkaammin* silloin, kun verotus vaikuttaa taloudellisiin päätöksiin mahdollisimman vähän. Tehokkaasti toimivat pääomamarkkinat ovat puolestaan tärkeä taloudellisen kasvun edellytys.[16] Toisaalta verotusta voinee pitää *oikeudenmukaisena* silloin, kun verovelvollisten taloudellisten toimien vaikutukset heijastuvat siinä mahdollisimman hyvin. Optimaalisesti toteutettu verotus vaikuttaa siten mahdollisimman vähän taloudellisten toimijoiden valintoihin, ja toisaalta verotuksellisesti merkittäviä tulisi olla taloudellisten toimien todelliset vaikutukset ja lopputulemat, eivät esimerkiksi näiden toimien osavaiheet tai toimiin liittyvät ei-taloudelliset tekijät. Verotus ei kuitenkaan enää nykyisin ole yksinkertaisesti vain verorasituksen oikeudenmukaista jakamista. Taloudellinen toiminta taloudellisine lainalaisuuksineen on ylikansallista, mutta valtiot joutuvat kilpailemaan veronmaksajista ja verotuloista omine kansallisine verojärjestelmineen.[17] Toisaalta hyvän verojärjestelmän tulisi olla riittävän tiivis verotuloja vähentävää verosuunnittelua tai veron kiertämispyrkimyksiä vastaan.

Tutkimuksen aiheesta ei ole julkaistu Suomessa eikä tiettävästi myöskään mukaan valituissa vertailuvaltioissa väitöskirjoja tai monografioita.[18] Valittua

---

[14] Siltala (2003), s. 63.

[15] Ks. ja vrt. Halperin (1998), s. 495: ”We academics are inevitably better at identifying problems than we are at developing specific solutions.”

[16] Ks. Stiglitz (2006), s. 805: ”The securities markets, and the financial markets more generally, are the brains of the economy. They are responsible for the allocation of scarce capital. How, and how well, they do that job has enormous implications for the economy’s performance.” (Stiglitz toteaa – jälkikäteen ajatellen jopa hieman oraakkelimaisesti – , että onnistuakseen tässä tehtävässä markkinat tarvitsevat sääntelyä.) Ks. myös HE 200/1992 vp, s. 6, jossa todetaan vuoden 1992 verouudistuksen eräänä keskeisenä tavoitteena olleen uudistaa pääomatulojen ja yritysten verotusta entistä yhtenäisemmäksi ja neutraalimmaksi, mitä kautta pyrittiin pienentämään niitä tehokkuustappioita, joita aiemman sijoituspäätöksiä voimakkaasti ohjailevan järjestelmän voitiin arvioida aiheuttaneen.

[17] Ks. Hallberg (2004), s. 276, jonka mukaan kysymys lainsäädännön ja sääntelyn laadukkuudesta on läheisessä riippuvuussuhteessa valtion taloudellisen kilpailukyvyn kanssa; kestävän talouskehityksen ylläpitäminen edellyttää selvää lainsäädäntöä sekä sen ennakoitavissa olevaa soveltamista.

[18] Otsikkonsa perusteella tämän tutkimuksen aihetta läheisin vaikuttaisi olevan Alex Hillingin väitöskirja ”Income Taxation of Derivatives and other Financial Instruments – Economic Substance versus Legal Form” (2007). Rajauksiltaan ja käsittelytavaltaan se poikkeaa kuitenkin selvästi tästä tutkimuksesta keskittyen johdannaisiin Ruotsin vero-oikeudessa ja pääasiassa lainsäädännön tasolle. Yhteiset leikkauspinnat ovat siten vain vähäiset. Antti Laukkasen väitöskirja ”Taxation of Investment Derivatives” (2007) omaa monin tavoin samankaltaista perusnäkökulmaa tä-

tutkimusaihetta voinee pitää varsin haasteellisena. Tuloverotus yleisesti on suhteellisen vaikea ja monimutkainen veromuoto eräisiin muihin veromuotoihin verrattuna.[19] Tämä tutkimus käsittelee pääomatulojen verotusta, jota yleisesti on pidetty monimutkaisena tuloverotuksen osa-alueena johtuen muun muassa pääomatulojen määrittämisen ja mittaamisen vaikeuksista.[20] Valittua tutkimusaihetta voi lisäksi pitää erityisen haasteellisena kolmesta seikasta johtuen. Ensinnäkin muodon ja sisällön suhdetta voidaan pitää vaikeahkona (vero-) oikeusteoreettisena kysymyksenä. Toiseksi vaikeusastetta ja työn määrää nostaa myös oikeusvertaileva tutkimusote, mikä etenkin aihe huomioiden edellyttää melko syvällistä paneutumista vertailuvaltioiden järjestelmiin.[21] Kolmas vaikeusastetta nostava tekijä on rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien toimintaympäristön ja verosääntelyn erityisen nopea muutosvauhti.

Vero-oikeudelle yleisestikin on tunnusomaista oikeudellisen materiaalin runsas määrä ja sen nopea muuttuvuus.[22] Tämänkin tutkimusprojektin aikana useimmissa tutkimuksen vertailuvaltioissa on toteutettu merkittäviä rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien verotusta koskevia reformeja.[23] Toisaalta näihin rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien verotusta koskeviin erityisiin haasteisiin pyrin vastaamaan juuri sillä, että tutkimus ei kohdistu vain pintatason nopeasti muuttuvaan mate-

---

män tutkimuksen kanssa. Laukkasen väitöskirja on kokonaisuudessaan kuitenkin käytännöllispainotteisempi ja painotus on tätä tutkimusta enemmän talouden puolella. Esimerkiksi oikeudellisen tulkinnan ja veronkierron erityiskysymyksiä ei siinä juuri käsitellä. Pekka Nykänen keskittyy väitöskirjassaan ”Julkisesti noteerattujen arvopapereiden luovutusvoitot henkilöverotuksessa” (2004) Suomen vero-oikeuteen, mutta vertailevaa ainestakin on mukana erityisesti Ruotsista. Tutkimusote on siinä oikeusdogmaattinen, joten aiheen läheisyydestä huolimatta päällekkäisyyttä ei ole paljon. Rahoitus- ja sijoitusinstrumentteja koskevia erityiskysymyksiä on tarkasteltu myös Marjaana Helmisen väitöskirjassa ”The Dividend Concept in International Tax Law” (1999) Hänen tutkimuksensa käsittelee eräitä samoja ilmiöitä (alikapitalisointi, hybridi-instrumentit, dividend stripping) tämän tutkimuksen kanssa, mutta hänen tutkimuksensa painottuu kansainväliseen verotukseen ja yritysten välisiin kysymyksiin. Erityisesti korkoinstrumenttien osalta voidaan mainita myös Lauri Mannion monografia ”Korko vero-oikeudessa” (1997).

[19] Ks. esim. Ault (1999), s. 43: ”The income tax is a complex tax.”

[20] Weisbach (2004), s. 1 katsoo, että valtaosa tuloverotuksen monimutkaisuudesta liittyy nimenomaan pääomantulon verottamiseen. Pääomatulon määrittämiseen liittyy useita erityisongelmia, minkä lisäksi pääomaan liittyvä verottaminen on aina ollut myös poliittisesti kiistanalainen kysymys. Ks. OECD (1988), s. 15.

[21] Ks. Thuronyi (1999), s. 338: ”By definition, comparative law takes more time than working within a single system.” Lisäksi eräissä tutkimuksen vertailuvaltioissa esim. säädösmateriaalin määrä on moninkertainen Suomeen verrattuna.

[22] Tikka (1983c), s. 1081. Ks. kuitenkin Wikström (1999), s. 23. joka huomauttaa, että vaikka vero-oikeudelle on tyypillistä lähdemateriaalin nopeakiertoisuus, yleisten oppien muutosvauhdin osalta se ei välttämättä poikkea muista oikeudenaloista.

[23] Esimerkkeinä Suomen verouudistus 2005, Saksan verouudistus 2008–2009 ja Ison-Britannian luovutusvoittojen verotusta koskeva uudistus 2008.

riaaliin ja ilmiöihin, vaan pyrkimyksenä on pureutua teoreettisemmalla ja analyyttisemmalla lähestymistavalla pintaa syvemmälle.[24]

## 1.2 LÄHESTYMISTAVOISTA JA METODEISTA

Voimassa olevaa oikeutta koskeva oikeusdogmaattinen eli lainopillinen tutkimus on perinteisesti ollut oikeustieteessä hallitseva tutkimuksellinen suuntaus.[25] Oikeussäännösten systematisointiin ja tulkintaan keskittyvän lainopillisen tutkimuksen tehtävänä on nähty olevan erityisesti käytännön tarpeiden tyydyttäminen, vaikka toisinaan lainoppi on edelleen jaoteltu teoreettiseen ja käytännölliseen puoleen.[26] Käytännön välittömiä tarpeita palveleva oikeusdogmaattinen tutkimusote on ollut vero-oikeudellisessa tutkimusperinteessämme erittäin yleinen, ja eräissä puheenvuoroissa on peräänkuulutettu muunlaisen tutkimuksen tarpeellisuutta sen ohella.[27]

---

[24] Ks. ja vrt. Tuorin (2000) tasoerottelu: pintataso, oikeuskulttuurin taso ja oikeuden syvärakenne.

[25] Lainoppi eli positiivisoikeudellinen tutkimus on tietyssä yhteisössä määrättynä ajankohtana voimassa olevan oikeuden systemaattista tutkimista ja esittämistä. Makkonen (1998), s. 2. Aarnion mukaan perinteisessä oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa on erotettu kaksi puolta, joiden yhdessä on katsottu muodostavan oikeustieteellisen tutkimuksen ydinalueen: (1) Oikeudellisten käsitteiden konstruointi ja oikeussäännösten systematisointi näiden käsitteiden avulla, sekä (2) oikeussäännösten sisällön selvittäminen (tulkinta) ja niiden ajateltu soveltaminen. Aarnio (1978), s. 52. Ks. myös Siltala (2003), s. 126–127.

[26] Metodologisesti voidaan Aarnion mukaan erottaa kolme eri tasoa: a) oikeusteorian taso, (b) teoreettisen lainopin taso, (c) käytännön lainopin taso. Jokainen niistä vaikuttaa kahteen muuhun. Aarnio (1978), s. 97. Ks. myös Aarnio (1982), s. 24. Ks. Tuori (2000), s. 303, jossa hän jakaa modernin oikeuden oikeustieteen tulkintalainoppiin, teoreettiseen lainoppiin, oikeusteoriaan ja oikeusfilosofiaan. Tulkintalainopin välittömänä kohteena on oikeus pintatasollaan, kun taas teoreettisen lainopin (kuten myös oikeusteorian) välittömänä kohdealueena on oikeuskulttuuri. Makkonen (1998), s. 3 puolestaan katsoo, että aina ei ole mahdollista sanoa, milloin lainoppi alkaa ja yleinen oikeustiede loppuu tai päinvastoin. Rajaa yleisen oikeusteorian ja oikeusalakohtaisten oikeusdogmaattisten kysymysten välillä ei tule siten ehkä liikaa korostaa.

[27] Tikan mukaan akateemisesta vero-oikeudellisesta tutkimuksestamme vain pieni osa on ylittänyt enemmän tai vähemmän perinteisen oikeusdogmatiikan rajat. Pääasiassa on pyritty vastaamaan soveltamistason tiedontarpeisiin, kun taas veropolitiikan tiedontarpeet ovat jääneet vähemmälle huomiolle. Tutkimuksen tehtäviin kuuluu myös voimassa olevan verojärjestelmän kriittinen tarkastelu, esimerkiksi säännöstön ja sen soveltamiskäytännön epäkohtien kartoitus ja analysointi. Tutkimuksen painopistettä voisi hänen mukaansa ehkä hieman siirtää oikeusdogmatiikasta vallitsevan verojärjestelmän kriittiseen analyysiin ja lainsäädännön kehittämisvaihtoehtojen tutkimiseen. Tikka kuuluttaa erityisesti myös perustutkimuksen lisäämistä sen heikon aseman johdosta. Jo tuloverolainsäädännön pohjana oleva tulokäsite näyttäisi olevan kriittisen analyysin tarpeessa, mistä hän mainitsee esimerkkeinä tulokäsitteen suhteen realisoituun arvonnousuun sekä inflaatiosta verojärjestelmälle aiheutuvien ongelmien selvittämisen. Tikka (1983c), s. 1085–1093. Ks. myös Myrsky (1988b), s. 847, joka kiinnittää huomion vertailevan vero-oikeuden vähäisyyteen. Suurimpana tutkimuksellisena aukkona hän pitää kuitenkin vero-oikeuden perustutkimuksen suppeutta.

Tutkimuksen kirjoittajan tulisi yleensä pystyä itse hahmottamaan, mille oikeustieteen osa-alueelle hänen tutkimuksensa sijoittuu ja mitä metodeja tutkimuksessa hyödynnetään. Tämän tutkimuksen sijoittaminen oikeustieteiden kartalla on aiheesta ja tarkastelukulmista johtuen hieman vaikeaa. Tutkimuksen aihe ja kohde sekä teorian ja käytännön tasoinen tiedonintressi edellyttävät useiden rinnakkaisten tutkimusmenetelmien hyödyntämistä.[28] Käytettävät metodit ovat vaikuttaneet puolestaan tutkimuksen jäsentämiseen ja rakenteeseen.

Hyvä teoria keskustelee sujuvasti käytännön kanssa, mitä tämänkin tutkimuksen kohdalla tavoitellaan.[29] Erityisesti vero-oikeustieteen tyyppisellä tieteenalalla teoriaa hahmotetaan ja luodaan käytännön ilmiöiden kautta. Verojärjestelmäthän ovat vain *ihmisten luomia* systeemejä, joiden voimassaolokin on vain uusien päätösten varassa, joten ei niille jostain ulkopuolelta mitään erityistä tieteellisyyttä voida edes johtaa. Tällaista ihmisen luomaa järjestelmää voidaan kuitenkin tarkastella kriittisesti oikeuden ulkopuolisesta näkökulmasta, jolloin kritiikille saadaan mittapuita. Tässä tutkimuksessa mittapuita haetaan talouden puolelta, esimerkiksi laajaa taloudellista tulokäsitettä ja rahoitusteorian lainalaisuuksia hyödyntämällä.

Toisaalta verotus jo itsessään on julkisen ja yksityisen sektorin välistä taloudellista operointia ja tuloverotus kohdistuu taloudelliseen toimintaan. Koska aihe liittyy vahvasti taloudellisiin ilmiöihin ja sen käsittelyssä hyödynnetään rahoitustieteen oppeja ja lainalaisuuksia, on oikeuden ja talouden rajapinta tutkimuksessa kaiken kaikkiaan keskeisessä asemassa. Tutkimusta kuvaakin tietynlainen poikkitieteellisyys suhteessa taloustieteeseen.[30] Oikeustaloustieteellisestä tutkimuksesta ei tässä ole kuitenkaan kysymys.[31] Tämä on vero-oikeudellinen tutki-

---

[28] Ks. Siltala (2003), s. 137, jonka mukaan oikeustieteen tutkimusmetodi määräytyy tieteenalan, tutkimuskohteen ja valitun tiedonintressin mukaan.

[29] Ks. Westberg (1992), s. 423, jossa hän tekee eron säännöspainotteisen (den regelorientarde ansatsen) ja ongelmapainotteisen tutkimuksen (den problem- och intresseorienterade ansatsen) välillä: ”En viktig skillnad mellan dessa ansatser […] är att medan den regelorienterade kännetecknas av ett mera *slutet* betraktelsesätt, den problem- och intresseorienterade karakteriseras av ett *öppet*.” (Kursivoinnit siinä.) Ks. Tikka (1983c), s. 1084, jossa hän toteaa, että teoreettisesti suuntautuvissa tutkimuksissa systematisointi usein tapahtuu käsitteiden tai instituuttien pohjalta, kun taas käytännönläheisemmissä tutkimuksissa systematisoinnin kiintopisteenä on usein tietty elämäntilanne. Ks. Aarnio (1997b), s. 45, jonka mukaan praktisinkin juristi tarvitsee oikeuden peruskäsitteitä, eikä ole olemassa teoriatonta juridiikkaa.

[30] Ks. Tikka (1983c), s. 1081, jonka mukaan systematisointi- ja tulkintatehtäväänsä vero-oikeudellinen tutkimus ei voi ainakaan kaikilta osin täyttää menestyksellisesti operoimalla pelkästään veronormiston hermeettisessä piirissä, vaan tutkija joutuu tehtävässään usein suorittamaan retkiä muiden oikeudenalojen ja taloustieteen puolelle.

[31] Ks. Tolonen (2005), s. 237: ”Oikeustaloustiede (Law and Economics) on rajoiltaan aika epämääräinen käsite, mutta lienee oikeutettua luonnehtia sitä ajattelutavaksi, jossa oikeutta ja oikeudellisia ilmiöitä analysoidaan taloustieteen lähtökohdista käsin.”

mus, jossa taloudellisia ilmiöitä tarkastellaan oikeudellisesta näkökulmasta – eikä oikeudellisia ilmiöitä taloudellisesta näkökulmasta.

Tutkimusaihe edellyttää muodon ja sisällön problematiikan jäsentämistä eri tarkastelutasoille. Tarkastelun päätasoina ovat lainsäädännön ja lain soveltamisen tasot. Eräänlaisena aiheeseen liittyvänä laajana erityiskysymyksenä veron kiertämisen ilmiö liittyy vahvasti näihin molempiin, joten sitä käsitellään erikseen. Tutkimuksessa tarkastellaan ensinnäkin muodon ja sisällön kysymyksiä yleisesti analyyttisellä ja teoreettisella lähestymistavalla. Toiseksi oikeusvertailua hyödyntäen tarkastellaan aihetta näillä tarkastelutasoilla eräissä valituissa valtioissa. Kolmanneksi teoreettista ja vertailevaa otetta hyödynnetään edettäessä käytäntöön. Tarkoituksena ei kuitenkaan ole verosäännösten oikeusdogmaattinen systematisointi ja tulkinta, vaan pikemminkin *de lege ferenda* -näkökulmasta ja edelleen myös oikeusvertailua hyödyntäen ongelmakohtien identifiointi ja ratkaisuvaihtoehtojen hahmottaminen.[32]

Kokoavasti ja pelkistäen tätä voisi luonnehtia teorian ja käytännön vuorovaikutteisuutta hyödyntäväksi vero-oikeudelliseksi tutkimukseksi, jossa välineitä sääntelyn ja oikeuskäytännön kriittiseen arviointiin on ammennettu oikeuden ja talouden rajapinnasta. Vertailevan vero-oikeuden välinein pyritään myös muodostamaan yhtä kansallista verojärjestelmää laajempi kokonaisnäkemys, jota voidaan sitten hyödyntää myös yhden kansallisen järjestelmän puitteissa esimerkiksi lainsäädännön kehittämistarpeita ja -vaihtoehtoja arvioitaessa. Punaisena lankana on se, että vero-oikeuden pintatasolla kroonisesti vaivaava muodon ja sisällön problematiikka pyritään tutkimuksessa purkamaan osiin ja analysoimaan, minkä jälkeen voidaan katsoa, onko itse perusongelmalle jotain tehtävissä.

Tässä tutkimuksessa pyrkimyksenä on objektiivinen ja puolueeton tarkastelu.[33] Osuutensa lähdemateriaalina ja tutkimuksen sivuilla saavat samalla tavoin formalistit, tekstualistit ja legaliteettiperiaatetta korostavat fundamentalistit kuin

---

[32] Taustalla olevaa perusnäkökulmaa voisi ainakin osittain luonnehtia veropoliittiseksi. Normatiivisessa veropoliittisessa tutkimuksessa kysytään, minkälainen veropoliittinen vaihtoehto pitäisi omaksua. Positiivisessa veropoliittisessa tutkimuksessa puolestaan kysytään, minkälaisia vaikutuksia säädetyillä tai säädettäväksi harkituilla vaihtoehdoilla on, tai mitkä tekijät käytännössä vaikuttavat omaksuttuihin veropoliittisiin valintoihin. Ks. Määttä (2007), s. 7. Molemmat näistä näkökulmista sisältyvät tutkimukseen.

[33] Ks. Siltala (2003), s. 141–143, jonka mukaan tutkijanideologialla eli tutkijanpositiolla viitataan tutkijan omaksumaan näkökulmaan tutkimuskohteeseensa, mikä hänen mukaansa voi olla joko analyyttis-deskriptiivinen tai normatiivis-kriittinen tai näiden kahden yhdistelmä. Edellisen näkökulman mukaan tutkijan tulee pyrkiä kohteensa mahdollisimman arvo-, ideologia- ja kohdeneutraaliin kuvaamiseen, analysoimiseen ja selittämiseen. Sitä vastoin jälkimmäisen näkökulman mukaan tutkijan tulee liittää sisäistämänsä yhteiskuntaideologiset tai yleisesti arvosidonnaiset preferenssinsä avoimesti osaksi toteutettua tutkimusta ja perustella näistä tarkastelulähtökohdista ideaali tai paras mahdollinen tulkinta oikeudesta.

realistit, intentionalistit ja *genomsynin* kannattajat. Objektiivisuustavoitteesta huolimatta voi kuitenkin (itse)kriittisesti kyseenalaistaa mahdollisuuden täysin arvovapaaseen tutkimukseen. Teorian tasolla voi helposti myös kallistua kannattamaan ajatuksia, jotka eivät käytännössä joko toimi tai ainakaan ole suureksi hyödyksi. Itsekriittisesti voisi tietysti arvioida myös aiempana todettua näkemystä taloudellisen toiminnan ja verotuksen optimaalisesta suhteesta. Tutkija itse pitää kuitenkin objektiivisena sitä näkemystään, että taloudellinen prosessi toimii tehokkaasti neutraalissa verojärjestelmässä ja että neutraalisuus verojärjestelmässä toteuttaa myös (horisontaalista) oikeudenmukaisuusvaatimusta. Verojärjestelmän tulisi olla ennen kaikkea fiskaalisten tavoitteiden neutraali toteuttamisväline ja vasta toissijaisesti väline muiden poliittisten tavoitteiden toteuttamiselle.

## 1.3 TUTKIMUKSEN RAKENNE, OSAKOHTAISET TAVOITTEET JA METODIT

Oikeudellisten käytäntöjen suhteen tutkimus operoi lainsäädännön, lain soveltamisen sekä veron kiertämistä koskevien erityiskysymysten tasolla. Tutkimuksen metodologisista lähestymistavoista muodostuu puolestaan rakennetta koskevan matriisin toinen ulottuvuus. Tutkimus jakautuu kolmeen pääosaan: (I) yleiseen, (II) oikeusvertailevaan sekä (III) erityiseen osaan.

Yleinen osa käsittää luvut 2–5, joissa muodon ja sisällön kysymyksiä käsitellään yleisestä ja teoreettisesta näkökulmasta. Tarkoituksena on muodostaa teoreettinen viitekehys ja käsitteistö konkreettisempien ilmiöiden analyysivälineistöksi. Aluksi käsitellään eräitä muotoon ja sisältöön liittyviä yleisempiä näkökohtia (2.1) sekä vero-oikeuden arvoperustaan (2.2) liittyviä kysymyksiä. Näistä luvuista muotoutuu se maapohja, jolle tutkimus rakentuu. Tämän jälkeen muodostetaan tutkimuksen kivijalkana toimiva viitekehys (2.3). Luvut 3–5 muodostavat tutkimuksen kantavat rakenteet. Luvussa 3 analysoidaan, minkälaisten taloudellisten ilmiöiden yhteydessä muodon ja sisällön jännitteet *lainsäädännön* tasolla tyypillisesti *syntyvät*.[34] Luvussa 4 tarkastellaan sitä, miten nämä jännitteet konkretisoituvat ja näkyvät *lain soveltamisen tasolla yleisesti* ja luvussa 5 tarkastellaan jännitteiden ilmenemistä ja niiden eliminoimista erityisesti *veron kiertämistilanteisiin* liittyen.

---

[34] Tuorin (2002a), s. 79 mukaan oikeusteoria ja oikeustiede tunnetusti lähestyvät oikeutta yleensä tuomarin, ei lainsäätäjän näkökulmasta. Tässä teoreettinen viitekehys liittyy kuitenkin erityisesti lainsäädännön tasoon.

*Oikeusvertailevassa* osassa (luku 6) tarkastellaan eräiden valtioiden verojärjestelmien keskeisiä piirteitä. Lainsäädäntötasolla tarkastellaan, miten hyvin taloudellista sisältöä koskevat näkökohdat tulevat esiin verosääntelyssä ja erityisesti tulokäsitteen määrittelyssä. Pääomatuloja koskevan tulokäsitteen muotoamisen eräs keskeisin osakysymys on suhtautuminen arvonnousun verottamiseen, mikä toimittaakin vertailussa eräänlaista tulokäsitteen toimivuutta koskevan indikaattorin asemaa. Lain soveltamisen tasolla tarkastellaan muun muassa yleistä tulkintatraditiota ja siihen vaikuttavia tekijöitä, kuten esimerkiksi perustuslain tulkinnalle asettamia rajoitteita. Muodon ja sisällön suhdetta ajatellen merkitystä on erityisesti sillä, miten paljon tulkinnassa voidaan liikkua säännösten sanamuotojen ulkopuolelle. Näitä tulkinnan rajoja on ollut yleensä mahdollista leventää veron kiertämistilanteissa joko säädännäisten yleislausekkeiden tai tulkintadoktriinien avulla.

Tutkimuksessa vertailuvaltioita ovat Yhdysvallat, Iso-Britannia, Saksa ja Ruotsi.[35] Näiden valtioiden valitsemiseen on useita perusteita. Ensinnäkin Yhdysvallat, Iso-Britannia ja Saksa ovat vertailevan vero-oikeuden perustyyppivaltiot, joita tutkimalla saa jo hyvin kattavan kokonaiskuvan vero-oikeudesta.[36] Toiseksi Yhdysvaltojen ja Ison-Britannian painoarvo on merkittävä erityisesti rahoitus- ja sijoitusinstrumentteja koskevien kysymysten kohdalla, minkä taustalla on näiden valtioiden yleisesti suuri merkitys kansainvälisillä pääomamarkkinoilla.[37] Nämä valtiot omaavat jo pitkän tradition rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien verotuskysymyksissä, joissa ne myös viime aikoina ovat olleet usein edelläkävijöitä.[38] Saksa on puolestaan yleisesti merkittävä *civil law* -valtio, minkä lisäksi sen vero-oikeuden historiassa on tutkimusaiheen näkökulmasta erityisen mielenkiintoisia piirteitä. Ruotsin mukaan ottamista perustelee erityisesti toimiminen hyvänä vertailukohteena Suomen näkökulmasta katsoen. Koska tutkimuksen vertailuvaltiot ovat Yhdysvaltoja lukuun ottamatta Euroopan unionin

---

[35] Kansainvälistä ulottuvuutta ajatellen tutkimus sijoittuu pääosin nimenomaan vertailevan vero-oikeuden alueelle. Kansainvälisen vero-oikeuden erityiskysymyksillä on tässä tutkimuksessa vähäisempi paino (tältä osin ks. lähinnä alaluvut 7.3 ja 9.3). EY-oikeudellisia näkökohtia tarkastellaan erityisesti alaluvussa 6.7. Lisäksi EY-oikeudellisia näkökohtia sivutaan alikapitalisointikysymysten yhteydessä alajaksossa 7.3.3.

[36] Ks. Thuronyi (2003), s. 9, jonka mukaan näiden kolmen keskeisen valtion vertailu antaa useimmissa peruskysymyksissä riittävän kuvan. Nämä järjestelmät ovat myös vaikuttaneet useiden muiden valtioiden verojärjestelmiin.

[37] Viime vuosikymmeninä rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien kehitys on ollut voimakkainta angloamerikkalaisissa maissa. Yhdysvaltojen pörssien osuus maailmanlaajuisten osakemarkkinoiden markkinakapitalisaatiosta on ollut pitkään 40–50 prosentin tasolla. Lontoo on toiminut puolestaan pitkään Euroopan pääomamarkkinoiden keskuksena.

[38] Ks. Southern (1998), s. 349, joka toteaa johdannaisten verotuksen osalta: ”Because of the importance of the London and New York financial markets, the United States and United Kingdom have taken the lead in many of these areas.”

jäsenvaltioita, on tästä syystä tarpeen tarkastella oikeusvertailevan osan yhteydessä eräitä tutkimuksen teemoja myös EY-oikeudellisesta näkökulmasta.

Oikeusvertailevassa osassa etsitään myös oikeusjärjestelmien *syvemmiltä tasoilta* vastausta siihen, miksi suhtautuminen eräisiin muodon ja sisällön kysymyksiin vaihtelee valtioittain. Sitä vastoin tutkimuksen erityisessä osassa (luvut 7–10) – jossa myös oikeusvertailevaa otetta edelleen hyödynnetään – pysytellään lähinnä oikeuden pintatasolla. Muodon ja sisällön jännitettä tarkastellaan siinä eräiden valikoitujen taloudellisten ilmiöiden, instrumenttien ja transaktioiden kohdalla. Tarkasteltavien kysymysten valikoimisessa on pyritty nojautumaan siihen, mitä ilmiöitä oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on yleisesti muodon ja sisällön problematiikkaan joko eksplisiittisesti tai implisiittisesti yhdistetty. Erityisen osan kysymyksissä konkretisoituvat luvussa 3 tarkastellut muodon ja sisällön perusjännitettä synnyttävät tekijät. Tavoitteena on tarkasteltavia ilmiöitä koskevan sääntelyn ongelmakohtien identifiointi sekä sen hahmottaminen, mihin suuntaan ja millä tavoin verolainsäädäntöä tulisi kehittää, *mikäli* muodon ja sisällön välisten jännitteiden halutaan alenevan. Tämän ohella analyysin seurauksena saattaa syntyä myös konkreettisia ajatuksellisia suuntaviivoja ja ehdotuksia verosääntelyä koskien.

Luvussa 7 tarkastellaan *oman ja vieraan pääoman* välistä rajanvetoa erityisesti yritysten näkökulmasta. Tarkastelussa keskitytään hybridi-instrumentteihin sekä alikapitalisointikysymyksiin. Luvussa 8 tarkastellaan eräitä *sijoitusinstrumentteihin* liittyviä teemoja. Luku 9 käsittelee eräisiin *transaktioihin* liittyviä muodon ja sisällön kysymyksiä. Tutkimuksen päättää luvussa 10 *yhteenveto*, jossa joidenkin kokoavien näkökohtien ja veropoliittisten huomioiden esittämisen lisäksi tarkastellaan myös eräitä vaihtoehtoisia malleja rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien verottamiseksi.

## 1.4 TUTKIMUKSEN RAJAUKSET

Tässä vaiheessa on tarpeen tehdä tutkimukseen eräitä rajauksia, vaikkakin tutkimusaiheen ja käsittelytavan näkökulmasta tärkeämpää kuin tarkka rajaaminen on se, mihin *keskitytään*. Ensinnäkin tutkimus koskee vain *pääoman* kautta saadun *tulon* verotusta. Ansiotulojen verotus rajautuu ulkopuolelle, kuten myös ansio- ja pääomatulojen rajapintakysymykset, vaikka tähän rajapintaan mielenkiintoisia muodon ja sisällön kysymyksiä liittyykin.[39] Tutkimus ei tuloverotuksen

[39] Usein nämä liittyvät tilanteisiin, joissa henkilöllä on samaan yritykseen liittyen sekä ansio- että pääomatulointressi (esim. ns. työperäinen osinko). Ks. esim. lääkäreiden osinkotuloja koskeva ratkaisu KHO 2008:6. Ks. myös HE 47/2009 vp. Ansio- ja pääomatulojen rajapintakysymyksiä on

ohella koske muita pääomaan liittyviä veromuotoja, kuten varallisuuden verotusta tai transaktioiden varainsiirto- tai leimaverotusta.[40]

Puhtaasti oikeusdogmaattisessa tutkimuksessa on usein järkevää keskittyä vain joko henkilö- tai yhteisöverotusta koskeviin kysymyksiin. Tässä se olisi haitaksi useastakin syystä. Pääomatulojen kohdalla tätä eroa ei konseptuaalisella tasolla voi oikeastaan edes tehdä. Vaikka esimerkiksi yhtiön oman pääoman tuottoa verotetaan kahdenkertaisesti, niin taloudellisesti tarkastellen kysymys on yhdestä ja samasta yritystoiminnan kautta saadusta tuotosta. Yrityksen tulon ja osakkeenomistajan pääomatulon välillä on luontainen napanuora, vaikkakin vallalla olevassa klassisessa järjestelmässä näitä kohdellaan muodollisesti erillisinä.[41]

Yleisen osan voi katsoa olevan riippumaton verovelvollisten statukseen liittyvistä seikoista. Sen sijaan oikeusvertailevassa osassa on tarpeen tehdä eräitä kompromisseja. Siinä lainsäädäntötason kysymyksiä, kuten tulokäsitettä ja luovutusvoittojen verotusta tarkastellaan vain yksityishenkilöiden näkökulmasta.[42] Sitä vastoin lainsoveltamista ja veron kiertämistä koskevat osiot ovat yleisiä eli ne koskevat lähtökohtaisesti sekä luonnollisten henkilöiden että yritysten verotusta. Tutkimuksen erityisessä osassa rajaus määräytyy tältä osin teemakohtaisesti.

Tutkimuksessa ei käsitellä eri yhtiömuotoja koskevia erityiskysymyksiä, vaan yrityksestä puhuttaessa viitataan osakeyhtiöön tai sitä vastaavaan yhtiömuotoon

---

esiintynyt toisinaan myös osakeperusteisten kannustinjärjestelmien yhteydessä. Ks. yleisesityksenä Haapaniemi (2006). Esim. Saksassa luovutusvoittojen verotuskohtelu on puolestaan ollut varsin erilaista yksityisluonteisten ja ammatinharjoittamiseen liittyvien sijoitusten suhteen, mitä koskevasta rajanvedosta on poikinut lukuisa oikeustapausten joukko.

[40] Verotus voi kohdistua joko pääomasta saatuun tuloon tai itse pääomaan. Jälkimmäisiin luetaan ne veromuodot, jotka kohdistuvat pääomaan varallisuutena ja pääoman siirtoihin transaktioina. Joskus tähän ryhmään kuuluvaksi on katsottu luovutusvoitotkin. Joissakin valtioissa pääomatulot ja omaisuuden luovutuksesta syntyneet voitot on käsitteellisesti pidetty selvästi erillään (income vs. capital gain). Ks. pääomaan liittyvästä verotuksesta OECD (1988). Pääomatulon verotus on melko lähellä varallisuuden verotusta silloin, jos pohjana käytetään ns. fiktiivistä tuloa. (Ks. alaluku 10.2.) Ks. myös Shakow – Shuldiner (2000), s. 501: ”Indeed, if all capital produced the same yield, an ideal wealth tax would be equivalent to an ideal income tax.”

[41] Itse asiassa yrityksen tuloverottaminen on tästä näkökulmasta viime kädessä yrityksen takana olevien luonnollisten henkilöiden verottamista, vaikka veron kohtaannosta – siitä kuka verorasituksen lopulta kantaa – eivät taloustieteilijät aivan yksimielisiä olekaan.

[42] Yritysten kohdalla luovutusvoittoverokysymysten tarkastelu edellyttäisi esimerkiksi sen huomioimista, onko kyse vaihto-, sijoitus-, käyttö- vai jostakin muusta omaisuudesta. Analysointi edellyttäisi myös laajaa sekä yritysmuotoja että kirjanpitokäytäntöjä koskevaa katsausta. Toisaalta on syytä huomioida, että luonnollisia henkilöitä saatetaan joissakin tapauksissa verottaa yritystoimintatyyppisestä tulonmuodostuksesta yritystä koskevien säännösten mukaisesti. Esim. Suomessa luonnollista henkilöä voidaan verottaa EVL:n mukaisesti. Varsinkin Saksan verojärjestelmässä kysymys on ollut merkittävä, ks. alajakso 6.4.2. Kun tekstissä myöhemmin viitataan ”yksityishenkilön verotukseen”, tällä tarkoitetaan tavanomaista tilannetta, jossa ei ole kyse tulon verottamisesta elinkeinotoiminnan tulona.

muiden valtioiden oikeusjärjestelmissä. Osakeyhtiöidenkin kohdalla tarkastellaan ensisijaisesti julkisesti listattuja eli pörssinoteerattuja yhtiöitä.[43] Eräänlaisena tyyppirelaationa kautta tutkimuksen on oman ja vieraan pääoman ehtoisilla instrumenteilla rahoitettu pörssinoteerattu yhtiö sekä näitä sijoitusinstrumentteja käyttävät yksityissijoittajat.[44] Koska yritysten kohdalla ei tarkastella luovutusvoittoverotukseen liittyviä erityiskysymyksiä, tutkimuksessa painottuu yritysten rooli rahoitusvälineiden liikkeeseenlaskijana, ei sijoittajana.

Tutkimus koskee rahoitus- ja sijoitusinstrumentteja sekä näillä tehtyjä transaktioita, mutta ei kuitenkaan esimerkiksi yhtiörakenteisiin tai yritysjärjestelyihin liittyviä erityiskysymyksiä. Näin ollen tutkimuksessa tarkastellaan esimerkiksi hybridi-instrumentteja, mutta niin sanotut *hybrid entities* jäävät tarkastelun ulkopuolelle.[45] Eräät tarkasteltavista oikeustapauksista liittyvät kuitenkin yritysjärjestelyihin tai yritysmuotoja koskevien erityispiirteiden hyödyntämiseen. Näillä on ollut joko yleistä merkitystä veron kiertämistä koskevien doktriinien muodostumisessa tai muutoin välitöntä merkitystä tutkimusaiheen kysymyksissä.

Veron torjumiseksi tai minimoimiseksi tehdyt toimet voidaan jakaa kolmeen pääryhmään: (i) verosuunnitteluun, (ii) veron kiertämiseen sekä (iii) verovilppiin ja muihin kriminalisoituihin toimiin.[46] Tutkimus ei kata viimeksi mainittua osa-aluetta lainkaan. Verosuunnittelun ja veron kiertämisen välistä rajaa tarkastellaan tutkimuksessa oikeudellisena, ei moraalisena ilmiönä. Moni meistä saattaa pitää epäreiluna esimerkiksi sitä, että Yhdysvalloissa tuomioistuimet puuttuivat muutoin pienituloisen *Tillie Goldsteinin*[47] innovatiiviseen verosuunnitteluun, jonka avulla hän pyrki välttymään arpajaisvoittonsa yli 90-prosenttisesta valumisesta verottajan loputtomiin tarpeisiin, kun sitä vastoin *Compaqin*[48] valtavan suurilla *dividend stripping* -kaupoillaan järjestämät verohyvitysetuudet hyväksyttiin.

---

[43] Ei-listatut yhtiöt, kuten esimerkiksi perhe- ja muut harvainomisteiset yhtiöt sisältävät omia erityisiä muodon ja sisällön ongelmia, joihin ei tässä syvennytä. Esimerkiksi peiteltyä osingonjakoa koskevia kysymyksiä ei tässä käsitellä, koska nämä kysymykset tulevat käytännössä vastaan lähinnä vain ei-listattujen yhtiöiden kohdalla.

[44] Oman pääoman ehtoisia sijoituksia voidaan tehdä vain osake- ja muihin vastaaviin yhtiöihin. Sen sijaan vieraan pääoman ehtoisia instrumentteja voivat laskea liikkeelle yhtiöiden ohella myös esimerkiksi valtiot, kunnat ja muut julkisyhteisöt. Lisäksi näiden liikkeeseen laskemia velkainstrumentteja kohdellaan toisinaan verotuksessa eri tavoin, esim. niiden kautta saatu korkotulo on toisinaan verovapaata. Aihetta sivutaan tutkimuksessa.

[45] Ks. näistä esim. Berman – Strain (2000), s. 669, Clayson (2004) ja Krahmal (2005).

[46] Ks. näistä käsitteistä ja termeistä alaluku 5.1. Rajanvedon suhteen ei tule uskoa Franklin D. Rooseveltia, jonka kerrotaan määritelleen veronkierron ja verovilpin välistä rajaa seuraavasti: ”tax avoidance means that you hire a $250,000-fee lawyer, and he changes the word ’evasion’ into the word ’avoidance’”. Ks. Likhovski (2004), s. 954, alav. 1.

[47] *Goldstein v. Commissioner*, 364 F.2d 734 (2d Cir. 1966). Ks. alajakso 6.3.4.

[48] *Compaq Computer Corp. v. Commissioner*, 277 F.3d 778 (5th Cir. 2001). Ks. alajakso 9.3.2.

Syy tähän on kuitenkin selvä: tuomioistuimet eivät ratkaise tapauksia moraalisin, vaan oikeudellisin perustein.[49]

Vale- eli näennäisoikeustoimet sijoittuvat veronkierron ja verovilpin välimaastoon.[50] Yleensä katsotaan, että valeoikeustoimien kohdalla ei ole periaatteellisia tulkinnallisia ongelmia ja toimet ohitetaan verotuksellisessa tarkastelussa. Käsitteellisesti voidaan erottaa kuitenkin simulaatio ja dissimulaatio. Simulaatiossa osapuolet ovat yhtä mieltä siitä, että oikeustoimi on tehty *vain näön* vuoksi, kun taas dissimulaatiossa yksimielisyys vallitsee siitä, että oikeustoimen näennäinen ulkonainen ilmaus *peittää toisen*, vakaasti tahdotun oikeustoimen. Simulaation verotuksellinen arviointi on periaatteessa yksinkertaista: koska mitään ei ole varsinaisesti tapahtunut eikä todella ole tarkoitettu yhtään mitään, niin silloin ei myöskään ole sellaista sisältöä, joka voisi olla muotoon nähden jännitteessä.[51] Sen sijaan kun dissimulaation kohdalla on tarkoitettu jotakin muuta kuin on esitetty, niin tällöin annettua muotoa vastaamaton toinen sisältö on kuitenkin ole-

---

[49] Ks. ja vrt. Tolonen (2003), s. 30, jonka mukaan oikeudella ei ole arvoa, moraalia tai yhteiskuntaideologiaa, vaan oikeuden tavoitteena on juuri neutralisoida tällaiset näkökohdat ja toimia puhtaan oikeudellisesti, puolueettomasti ja arvovapaasti.

[50] Termejä ”sham” ja ”simulations” käytetään vero-oikeudellisessa kirjallisuudessa usein synonyymeinä, edellistä lähinnä common law -valtioissa, jälkimmäistä useissa civil law -valtioissa. Ks. Zimmer (2002), s. 29 ja Thuronyi (2003), s. 157–158. Ks. valeoikeustoimista Bergström (1978), s. 98–104 ja Hjerner (1983), s. 269–304. Ks. Tiley (2000), s. 95: ”A transaction is a sham if the acts done were intended to give the appearance of creating legal rights different from those which were actually created.” Ks. Thuronyi (2002), s. 2: ”[...] where the taxpayer present to the tax authorities a purported transaction, but the legal reality of the transaction is different under private law, the tax will be applied according to the actual legal reality, not the taxpayer’s pretended reality. This situation is borderline between tax avoidance and tax evasion.” Ks. Tikka (1972), s. 195–196, jonka mukaan oikeuskirjallisuudessa oltiin jo tuolloin yleisesti sillä kannalla, että näennäisoikeustoimet ja veron kiertäminen on käsitteellisesti syytä pitää erossa toisistaan. Esim. Saksan vero-oikeudessa näiden erottamista pidettiin vakiintuneena. Ks. myös Kruse (1979), s. 450: ”Das Umgehungsgeschäft ist auch kein Scheingeschäft. Das Umgehungsgeschäft ist wirklich gewollt.” Myös Englannin ja USA:n vero-oikeuden piirissä näyttää ajatus veronkiertämisproblematiikan palauttamisesta näennäisoikeustoimia koskevaksi ongelmaksi olevan Tikan mukaan vieras. Sen sijaan pohjoismaissa simulaatio-oppi on ollut kiinteästi mukana veron kiertämiseen liittyvässä tarkastelussa. Ks. Lehtonen (2007), s. 142, jossa hän katsoo näennäisoikeustoimien kuuluvan veropetoksen kategoriaan.

[51] Ks. Castrén (1950), s. 556, Rekola (1953), s. 209, Andersson (1962), s. 177, Voipio (1968), s. 38 ja 172 ja Tikka (1972), s. 16–18. Ks. Hjerner (1983), s. 276): ”[…] när båda i samförstånd säger eller skriver något annat än de menar, då gäller dem emellan vad de menat och inte vad de sagt (’falsa demonstratio non nocet’).” Ks. Hultqvist (1995a), s. 438 viittauksineen, jossa hän toteaa, että simuloituja oikeustoimia ei katsota vero-oikeudellisesti relevanteiksi missään valtiossa. Ks. Ward (1995), s. 3: ”Where the courts hold that a transaction is a sham they will naturally apply the tax rules on the basis of the true legal position.” Ks. Prebble (2004), s. 251: ” […] when a transaction is challenged as a sham and not genuine, or as being in substance something different from what its form suggests, the courts have essentially one response. This response is to seek the true legal obligations and rights that the transaction imposes or confers on the parties to it.” Ks. myös Isenbergh (1982), s. 865, Rosenberg (1988), s. 385, Tipke (1993), s. 1316 ja Rosander (2002), s. 524.

massa. Tällöinkään muodon ja sisällön välillä ei kuitenkaan vallitse varsinainen jännitetila: sisältö on kokonaan toinen kuin väärä muoto antaa ymmärtää.

Tämän vuoksi valeoikeustoimien käsittely rajataan pääasiallisesti tutkimuksen ulkopuolelle, vaikkakin eräissä oikeustapauksissa näitä sivutaan. Erityisesti Yhdysvalloissa tehdään lisäksi käsitteellinen ero oikeudellisia faktoja koskevien ja toisaalta taloudellisten hämäystoimien välillä – *sham in fact* ja *sham in substance*. Oikeudellisia faktoja koskevat valeoikeustoimet jäävät käsitteellisesti tutkimuksen ulkopuolelle, koska niiden kohdalla asetelma ei ole kestävä edes *yksityisoikeudellisesta* näkökulmasta. Sen sijaan *economic sham* -puoli tutkimukseen sisältyy: tällöin kysymyksenalaista on asetelman pitävyys *vero-oikeudellisesta* näkökulmasta.

Säädösmateriaalin muutoksia ja oikeuskäytännön kehittymistä on tutkimuksessa pyritty seuraamaan vähintään vuoden 2008 loppuun saakka.

# I
# YLEINEN OSA

# 2 Tutkimuksen teoreettinen perusta ja viitekehys

## 2.1 MUODOSTA JA SISÄLLÖSTÄ

### 2.1.1 Muoto ja sisältö vero-oikeuden eri tasoilla

Tuloverotus on kytketty yleensä yksityisoikeudellisiin toimiin, joihin erityisesti tämän tutkimuksen kohdeympäristössä voidaan viitata myös termillä transaktio.[1] Useimmat verovelvollisten transaktioista ovat tavanomaisia ja rutiininomaisia. Joissakin tapauksissa verovelvolliset suorittavat kuitenkin transaktioita osittain, pääasiallisesti tai yksinomaan verotuksellisten intressiensä vuoksi. Näissä hyväksyttävän verosuunnittelun ja ei-hyväksyttävän veron kiertämisen piiriin lukeutuvissa tilanteissa toimille *annetun muodon* ja niiden *todellisen sisällön* tai merkityksen välillä on jännitettä.

Mutta mitä transaktion ”todellisella sisällöllä” oikeastaan tarkoitetaan? Etenkin brittiläisessä vero-oikeudessa sisällöllä (*substance*) viitataan yleensä transaktion varsinaiseen *oikeudelliseen* (*legal*) sisältöön – riippumatta esimerkiksi siitä, miten transaktio on nimetty tai mihin muotoon se muutoin on puettu.[2] Toisaalta esimerkiksi Yhdysvaltojen vero-oikeudessa substanssilla viitataan usein myös transaktioiden *taloudellisiin* seurauksiin tai vaikutuksiin, eli taloudelliseen (*economic*) substanssiin.[3] Transaktion ”todellisella sisällöllä” voidaan viitata si-

---

[1] Käytän jatkossa termiä transaktio viitaten yleisesti verotuksen kannalta relevantteihin oikeustoimiin. (Joskus relevantteja voivat olla myös asiantilat tai olosuhteet sellaisenaan ilman varsinaisia toimia.) Toisinaan (esim. eräiden veron kiertämistilanteiden yhteydessä) transaktio voidaan ymmärtää laajemmin useiden toimien yhdistelmänä.

[2] Lord Nicholls of Birkenhead toteaa, että tuomioistuimen tehtävänä on määrittää transaktioiden oikeudellinen luonne ja sisältö, ja se jälkeen suhteuttaa tätä vero-oikeudellisiin normeihin. *MacNiven v Westmoreland Investments Ltd* [2003] 1 AC 311, 318. Ks. myös Prebble (2004), s. 252: ”When the form of a transaction, or the label that the parties give to the transaction, is different from the true legal substance of the transaction, then the courts construe the transaction according to the true legal rights and obligations that it creates, that is, according to its true legal substance.” Ks. myös Bates (1965), s. 279, Wennergren (1965a), s. 246, Hannan – Farnsworth (1952), s. 549–554 ja Zimmer (2002), s. 24–25.

[3] Ks. Zimmer (2002), s. 24: ”Substance refers to the economic content of the transaction or legal relation (often referred to as economic substance).” Ks. Prebble (2004), s. 252: ”The second bipartite framework entails distinguishing between a transaction’s true legal substance and its economic effect.” Ks. Nevermann (1994), s. 98, jonka mukaan amerikkalaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on suuria näkemyseroja siitä, mikä merkitys oikeudellisilla muodoilla on ja tulisi olla.

ten eri yhteyksissä joko transaktion oikeudellisen muodon (*legal form*) takana olevaan tosiasialliseen oikeudelliseen sisältöön (*legal substance*) tai transaktion taloudelliseen sisältöön (*economic substance*). Käsitteen kaksinainen merkitys on aiheuttanut toisinaan hämmennystä. Yhteistä ymmärrystä on vaikea löytää, jos toinen puhuu aidasta ja toinen aidan seipäästä. Syyt taustalla eivät ole kuitenkaan vain terminologisia, vaan johtavat syvemmälle oikeudelliseen ajatteluun ja kulttuuriin. Näiden suhtautumistapojen pienin yhteinen nimittäjä on se, että verotuksen perustaksi tulee aina asettaa vähintäänkin transaktion varsinainen oikeudellinen sisältö. Näkemykset poikkeavat mahdollisuudesta edetä tästä pidemmälle, eli mikä merkitys transaktion *taloudelliselle sisällölle* voidaan verotuksessa antaa.

*Isenbergh* kuvaa näkemystään muodon ja sisällön suhteesta vero-oikeudessa vertaamalla tätä todelliseen elämään ja elämää imitoivaan taiteeseen – ”*life and art*”.[4] Sen lisäksi että säädöksissä usein viitataan arkielämään tai *reaalimaailman käsitteistöön*, niin säädökset itsessään ovat lain luomuksia – ”*creatures of art*” – jotka määrittävät myös omaa muodostettua maailmaansa, eli lainsäädännön puolella synnytettyjä *juridisia ilmiöitä*.[5] Näiden erillään pitämisestä syntyvät usein muotoa ja sisältöä koskevat ongelmat. Yleensä taide jäljittelee elämää, mutta verotuksellisista pyrkimyksistä johtuen joskus toimitaan toisin päin. Kuten Isenbergh muotoilee: ”*Things become difficult when life imitates art, as it often does*.”[6] Kautta verotuksen historian ihmiset ovat yrittäneet säästää veroissaan kutsumalla jotakin asiaa toiseksi. Tällöin on Isenberghin mukaan luonnollista seurata sisältöä (*substance*), eikä muotoa (*form*). Varsinaisia *substance/form* -ongelmatapauksia ovat kuitenkin ne, joissa tehty näyttäisi vastaavan säädöksessä todettua, mutta lopputulos ei tästä huolimatta ole toivottava.

Olennaista on se, saavatko vero-oikeudelliset käsitteet ja säännökset merkityksensä säädösten ulkopuolelta vai niistä itsestään. Jälkimmäisissä tapauksissa sisältöä koskee ongelma: ”substanssi” voidaan johtaa vain säädöksistä käsin, eikä substanssi tällöin voi olla paljon muuta kuin se mitä säädöksistä löytyy.[7] Näissä tapauksissa koko muotoa ja sisältöä koskeva kysymyksenasettelu on Isenberghin mukaan väärä. Sen sijaan

---

Vrt. Laukkanen (2007), s. 46: ”This study treats *substance over form* and *economic substance* as synonyms since I consider substance in taxation as nothing more than economic substance”. (Kurs. siinä.)

4 Isenbergh (1982), s. 859–884. Ks. ja vrt. Melz (2004), s. 112: ”[…] tax rules mirroring real life […]”.

5 Ks. Isenbergh (1982), s. 865: ”In almost all statutes one finds an amalgam of references to the world and relations created by the statute itself; a mixture, if you will, of life and art. Finding and isolating these two elements is much of what the problem of form and substance is about.”

6 Tästä Isenbergh (1982, s. 865) ottaa seuraavan esimerkin. Jos joku kutsuu koiraansa lehmäksi saadakseen karjanhoitoon tarkoitettua maataloustukea, niin vastaus on selvä: tällaisiin tilanteisiin tukisäädös ei sovellu. Vaikeampi ongelma syntyy tilanteessa, jossa henkilö hankkii lehmiä vain maataloustukea saadakseen. Ks. ja vrt. Canellos (2001), s. 52, jossa hän toteaa tax shelter -transaktioista: ”Distinguish tax shelters from real transactions is often a frustrating exercise because tax shelters are usually designed to mimic real transactions.”

7 Ks. Isenbergh (1982), s. 879: ”When we are dealing with statutory terms of art, the form-substance dichotomy is a false one. ’Substance’ can only be derived from forms created by the statute

tilanne on toinen tapauksissa, joissa tehtyä peilataan sellaisia säädöksiä vasten, jotka johtavat niissä käytettyjen käsitteiden sisällön todellisesta elämästä – ”*from life*”.

Toiseksi muodon ja sisällön suhdetta voidaan tarkastella yleisemmin *verosäännösten* ja niiden *tulkinnan tasolla*. Oikeussäännökset esitetään kielen avulla, ja oikeudelliset ilmiöt yleisemminkin voidaan tavoittaa vain kielellisten muotoilujen kautta.[8] Vaikka säännökset ilmaistaan kielen avulla, niin säännöksen muoto ei ole kuitenkaan yhtä kuin mustetta paperilla: lakikirjat ovat fyysisessä maailmassa, mutta abstraktit säännökset eivät ole.

Abstraktilla säännöksellä on muotonsa, mutta sillä on aina myös tätä muotoa *vastaava* sisältö.[9] Lähtökohtana täytynee olla se, että verosäännöksen muodon ja sen *oman* sisällön välillä ei sellaisenaan voi olla mitään ristiriitaa. Säännöstä *tulkittaessa* sen (sana)muodon ja sisällön välille voi kuitenkin ehkä syntyä jännitteitä.[10] Kielellisessä muodossa esitetyt säännökset ovat yleisiä, ja niitä tulee yksittäistapauksissa usein tulkita. Verosäännöksen sanamuoto on legaliteettiperiaatteesta johtuen aina selkeä lähtökohta sen tulkinnalle. Toisinaan tulkinnallista sisältöä kuitenkin joudutaan etsimään sanamuodon ulkopuolelta, esimerkiksi lainsäätäjän tarkoituksesta tai oikeuskäytännöstä. Sanamuodon mukainen ”muodollinen” ja jokin toinen ”sisällöllinen” tulkintavaihtoehto voivat olla jännitteessä keskenään.[11]

Verosäännöksessä voisikin ehkä hahmottaa eräänlaisen *staattisen* ja *dynaamisen* puolen. Staattinen puoli vastaa säännöksen kirjoitettua sanamuotoa koko sen voimassaolon ajan. Sanamuodosta päättämistä edeltää kuitenkin yleensä dokumentoitu lainvalmistelu, mikä useissa valtioissa omaa myös oikeuslähdeopillista

---

itself. Here substance *is* form and little else; there is no natural law of reverse triangular mergers.” (Kurs. siinä.)

[8] Ks. Summers (2006), s. 176: ”If a rule is to exist at all, it must be somehow expressed.” Ks. Tolonen (2003), s. 10: ”Kielellisyys on oikeudelle tunnusomainen piirre. Kaikki oikeuden toiminnot, samoin kuin oikeuden lähteet, ovat kielellisiä.” Ks. Tuori (2003), s. 14, jonka mukaan oikeusjärjestystä voi kutsua symbolis-normatiiviseksi ilmiöksi, koska oikeus on erottamattomassa suhteessa kieleen.

[9] Ks. Summers (2005), s. 130: ”Every instance of a legal phenomenon takes a basic form and has non-formal elements. For example, a rule takes a basic form and has the non-formal element of content.” Ks. ja vrt. Aarnio (1997a), s. 26: ”[…] all that exists has a form in which substance dresses itself.” Ks. kuitenkin Summers (2006), s. 176–177: ”Indeed, the same content can often be expressed differently and different contents can usually be expressed in the same fashion.”

[10] Säännöksen muoto ja sen sanamuoto eivät ole kuitenkaan täysin samoja asioita. Ks. Tuori (2003), s. 14, jonka mukaan on tärkeää pitää erossa toisistaan yhtäältä oikeusnormi ja toisaalta ne oikeusnormilauseet, kuten lakien säännökset, jotka antavat normeista informaatiota. Ks. Summers (2006), s. 51: ”Whereas it is true that we can, for example, see words on paper expressing a rule, and whereas mode of expression is one of the formal features of a rule, seeing these words is still not equivalent to seeing the overall form of a rule.”

[11] Tarkasti ottaen tällöinkin on viime kädessä kaksi *sisällöllistä* tulkintavaihtoehtoa rinnakkain: sanamuotoa vastaava merkityssisältö ja vaihtoehtoinen toinen tulkinnallinen sisältö.

merkitystä. Toisinaan myös todetaan, että jonkin säännöksen sisältö on hieman epäselvä, kunnes ylempi tuomioistuin on ottanut siihen tulkinnallista kantaa. Verosäännöksen sisältö aukeaa ja täsmentyy toisinaan vasta oikeuskäytännön kautta.[12] Tällöin voisi ehkä katsoa, että säännös ”kantaa” siihen lainsäädäntövaiheessa patoutunutta kielellistä tai muuta tulkinnallista jännitettä, joka sitten ratkaisujen myötä purkautuu. Tätä ennen vaihtoehtoisia tulkinnallisia sisältöjä voi olla useampia, joten jonkinlaisista muodon ja sisällön jännitteistä voitaneen säännöksenkin tasolla puhua. Säännöksen säätämistä edeltävät ja sen jälkeiset vaiheet voivat tuoda säännökseen sen sanamuodosta ilmenemätöntä sisältöä. Säännöksen dynaaminen puoli voi olla jonkinlaisessa jännitteessä staattiseen puoleen nähden.

Muodon ja sisällön välistä jännitettä voidaan siten hahmottaa sekä verovelvollisen toimien tasolla että vero-oikeudellisten säännösten tai ainakin niiden tulkinnan tasolla. Kolmanneksi, mutta ei lainkaan vähäisimpänä, eräänlainen koko *tuloverojärjestelmää koskeva perusjännite* syntyy jo *lainsäädännön* tasolla. Viittaan tällä erityisesti tuloverotuksen tärkeimpään kysymykseen eli *tulon* käsitteeseen: mikä katsotaan, missä vaiheessa ja toisinaan myös kenen tuloksi? Tämän perusjännitteen voisi luonnehtia muodostuvan muotojen avulla rakentuvan ja normatiivisen oikeusjärjestyksen piirissä toimivan *verojärjestelmän* sekä taloudellisen *reaalitodellisuuden* välisistä eroista. Lainsäädännön tasolla tulokäsitteeseen syntyvät jännitteet ovat usein myös muilla tarkastelutasoilla esiintyvien jännitteiden ja ongelmien taustalla, minkä tässä tutkimuksessa tulen osoittamaan.[13]

### 2.1.2 Muodon tehtävä: oikeusvarmuus ja ennustettavuus

Muoto on hallitsevaa kaikissa oikeudellisissa ilmiöissä, ja juuri oikeudelliseen muotoon liittyvät piirteet erottavat nämä muista eli ei-oikeudellisista ilmiöistä.[14]

---

[12] Jonkin ratkaisulinjan vakiintuessa syntyy ns. vallitseva oikeustila, jonka tunteminen antaa realistisemman ja täsmällisemmän kuvan oikeusjärjestyksen sisällöstä kuin pelkän kirjoitetun normiston tunteminen. Myrsky (2004), s. 48.

[13] Nämä todetut muodon ja sisällön tarkastelunäkökulmat eivät toki tyhjentävästi kata kaikkia muotoon ja sisältöön liittyviä kysymyksiä edes vero-oikeudellisessa yhteydessä. Tässä tutkimuksessa nämä muodostavat kuitenkin keskeiset tarkasteltavat relaatiot.

[14] Summers (2006), s. 3 lainaa von Jheringiä: ”[Die Form] … ist im innersten Wesen des Rechts begründet.” Ks. von Jhering (1883/1954), s. 479. Ks. Summers (2006), s. 8: ”Without its overall form, a functional legal unit simply could not exist and serve ends.” Ks. Summers (1992), s. 245: ” […] all major types of legal phenomena are formal in some significant way or ways.” Ks. Summers (1997), s. 1169–1170, jossa hän pohtii, miksi muotoon ei ole oikeustieteessä kiinnitetty sen merkityksestä huolimatta riittävästi huomiota? Hän vastaa siteeraten Wittgensteinia: ”The aspects of things that are important for us are hidden because of their simplicity and familiarity. (One is unable to notice something – because it is always before one’s eyes.)”. Ks. Wittgenstein (1953/1981),

Kuten *Aarnio* on todennut, muodot ovat oikeuden ja oikeudellisten ilmiöiden kovaa ydintä, ja muodon avulla käy mahdolliseksi identifioida itse oikeus oikeutena.[15] Vero-oikeudessa muodon merkitys saattaa vielä eräistä syistä johtuen jopa korostua, vaikka toisinaan hiukan huolimattomalla tavalla todetaankin, että verotuksessa sisältö ratkaisisi ennen muotoa. Vero-oikeus on kuitenkin muun oikeuden tavoin ennen kaikkea muotoa. *Tavanomaisesti* juuri muotoon liittyvät seikat ovat veroseuraamuksia ajatellen määräääviä; vain *poikkeuksellisesti* sisältö asetetaan muodon edelle.[16]

Vaikka oikeus on perusluonteeltaan muodollista eli formaalia, toisinaan kuitenkin vain ”sisältö” nähdään arvokkaana hedelmänä, muoto ainoastaan välttämättömänä kuorena.[17] Muotoon – johdannaistermeineen muoto, muodollinen, formaali, formalistinen – yhdistetään usein pejoratiivinen merkityssisältö tai muutoin negatiivinen arvolataus. Tässä tutkimuksessa termejä muoto, muodollinen, formaali ja formaalinen käytetään *arvoneutraalisti*.[18] Sen sijaan termillä formalistinen viitataan tässä turhan muodolliseen.[19]

---

s. 50 (kohta 129). Ks. myös Mäkelä (2002), s. 6 sekä (2006), s. 217, jossa hän kirjoittaa: ”Muoto kuuluu oikeuteen sisäisesti, sitä ei voida oikeuden käsitteestä erottaa.”

[15] Esimerkiksi oikeusjärjestyksen rakenne eli kelseniläisittäin normihierarkia määrittyy puhtaasti muodollisin kriteerein, oikeusnormien rakenne on muotoa ja oikeudellinen päätöksenteko nojautuu muotoihin ja muodollisiin elementteihin. Moderni oikeus onkin muodostunut Aarnion mukaan tasapainotteluksi oikeusvaltioideologian ja hyvinvointivaltiollisten päämäärien välillä. Aarnio viittaa myös Summersin tekemään eroon oikeuslähdesuuntautuneen ja sisältösuuntautuneen oikeusajattelun välillä. Edellinen pitää arvossa muodollista oikeuslähdeoppia, oikeutta muotona, kun taas jälkimmäinen painottaa erilaisia aineellisia, tapaukseen liittyviä subjektiivisia seikkoja. Äärimmilleen vietynä sisältösuuntautunut oikeuden jakaminen veisi Aarnion mukaan pohjan koko oikeudelta, sillä kohtuutta voi kuka hyvänsä jakaa. Aarnio kuitenkin muistuttaa, että muoto voi olla hyvä renki, mutta huono isäntä. Ks. Aarnio (1994), s. 274–284 ja (1997a), s. 27–28.

[16] Ks. Brown (1992), s. 170: ”The decision to ignore form is made difficult by the very nature of tax statutes in which the form chosen is often determinative of tax consequences.” Ks. myös Tiley (1988), s. 139: ”Law, even tax law, is a set of rules which can contain more or less flexibility; the notion that form is important is fundamental to the application of these rules. Thus the issue is [...] not whether form should be decisive but when.”

[17] Ks. Summers (2005), s. 134: Jos sisältöä pidetään olennaisena, pidetäänkö muotoa silloin epäolennaisena? Ks. teemasta myös Mäkelä (2006), s. 199–200.

[18] Neutraalisti vastaavia termejä käyttää myös Summers, ks. esim. (1997), s. 1167–1168.

[19] Ks. myös Suomen kielen perussanakirja, Kotimaisten kielten tutkimuskeskus (1990): Formalistinen = (turhan) muodollinen, kaavamainen; formalismin mukainen. Esimerkiksi formalistisessa tulkinnassa muodollisille piirteille annetaan ylisuuri merkitys, jolloin negatiivinen arvolatauskin on ehkä määritelmällisesti perusteltu. Ks. Atiyah – Summers (1987), s. 29. ”We have suggested above that formalistic reasoning involves a failure to take substantive considerations into account *when they ought to be taken into account*.” (Kurs. siinä.) Ks. myös Summers (1997), s. 1168, jossa hän toteaa tekevänsä eron tarkoituksenmukainen ja epätarkoituksenmukaisen muodon (tai muodollisen) välillä: ”[…] a particular formal feature may at a given time be inappropriate. Thus, such a feature may be overformal, and so formalistic; or it may be underformal, and so substantivistic […].”

Mutta mitä ”muodolla” oikeudellisessa kontekstissa sitten yleensä tarkoitetaan? *Summers*[20] määrittelee muodon (*form*) olevan ”*the purposive systematic arrangement of the parts and the whole of a legal phenomenon*”.[21] Muoto siis järjestää ja esittää oikeudellisen ilmiön osat päämäärätietoisella, tarkoituksellisella ja systemaattisella tavalla. *Summers* toteaa, että toiset käyttävät käsitteiden ”*form and its non-formal elements*” asemasta käsitteistä ”*form and substance*”, mikä voi johtaa virheelliseen analyysiin. Muoto ja sisältö eivät nimittäin ole oikeudessa toisistaan erillisiä ilmiöitä. Vaikka oikeus onkin muodollista, niin muotoon liittyvät aina myös ei-muodolliset elementit.[22]

Muodoilla on oikeudessa tärkeä merkitys ja monenlaisia tehtäviä.[23] *Max Weber* katsoi, että oikeuden formaali rationaalisuus on kapitalismin ja markkinatalouden edellytys.[24] Oikeuden formaali rationaalisuus on edellytyksenä esimerkiksi yritystoiminnalle ja sen rahoittamiselle. Vero-oikeudellisessa kontekstissa muodon tehtävänä on muun muassa tuoda ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta verotuspäätöksiin, ja sitä kautta esimerkiksi taustalla oleviin rahoitus- ja sijoituspäätöksiin.[25] Sijoittajillahan on yleensä useita vaihtoehtoisia sijoituskohteita va-

---

[20] Robert S. Summers on käsitellyt oikeuden formaalisuutta ja muoto/sisältö -kysymyksiä oikeuden yleistasolla ja oikeusteoreettisella lähestymistavalla tuotannossaan usean vuosikymmenen ajan.

[21] Summers (2005), s. 129. Ks. kuitenkin myös s. 138: ”In truth, both the formal and the non-formal must be considered in mutual relation if we are to fully understand the parts and the whole of any legal phenomenon as duly defined.” Ks. myös Summers (2006), s. 22 ja 37–42. Ks. tätä Summersin muodon määrittelyä koskevasta kritiikistä Soper (2007), s. 60–61.

[22] Ks. Summers (2005), s. 133–134. Form/substance -käsitepari voi nimittäin johtaa siihen, että muoto nähdään ainoastaan jonkinlaisena substanssin tai sisällöllisen vastakohtana, jolloin muoto itse ei voisi omata mitään sisällöllistä elementtiä. Summersin mukaan asettamalla muoto ja sisältö vastakkain voidaankin toisinaan pyrkiä korottamaan substanssin merkitystä. Ks. Summers (2006), s. 30: ”Yet, form and good policy content in well-designed rules work together. Instead of being opposites, they are complementaries.” Tosin Summers itsekin on eri ajankohtina käyttänyt eri käsitepareja (kuten form/substance ja form/content), mutta viimeaikaisessa tuotannossaan Summers käyttää lähinnä käsiteparia ”form and its non-formal elements”. (Vrt. Aarnio, joka on käyttänyt englanninkielisissä kirjoituksissaan käsiteparia ”form and content”, mikä ei korosta erillisyyttä tai vastakohtaisuutta samalla tavoin kuin ”form and substance”.) Ks. myös Summers (2007), s. 70–71, jossa hän perustelee, miksi on hylännyt ”form v. substance” sanaparin käytön. Ks. kuitenkin Summersin terminologiaa koskevasta kritiikistä Soper (2007), s. 57 (alav. 1): ”[...] it is not clear to me that there is any real difference in the various terms used to designate the ’non-formal’.”

[23] Verotusta koskevaan asiaan ei Suomessa haeta ratkaisua KKO:lta, vaikka vastaus sisältönsä puolesta voisi olla sama kuin KHO:n. Luovutusvoittoa laskettaessa voidaan puolestaan käyttää omistusajan perusteella määräytyvää hankintameno-olettamaa, vaikka sinänsä on täysin kaavamaista, että päivän yli 10 vuotta omistettua omaisuutta kohdellaan verotuksessa eri tavoin kuin päivää vaille tuon aikarajan omistettua. Molemmissa esimerkkitapauksissa muodolla on oma tarkoituksensa.

[24] Ks. Weber (1980), s. 12–18 ja (1983), s. 109–110. Ks. myös Tuori (2000), s. 36–59, jossa hän on käsitellyt Weberin formaalis-rationaalista oikeuskäsitystä.

[25] Oikeusvaltion perusajatuksiin kuuluu se, että laissa asetettujen seuraamusten tulee olla riittävän täsmällisesti ja etukäteen kansalaisten tiedossa. Rahoitus- ja sijoituspäätöksiä tehtäessä transak-

littavanaan. Mikäli verokohteluun liittyy epävarmuutta, lisää tämä sijoitukseen liittyvää riskiä ja nostaa siten tuottovaatimusta – mahdollisesti jopa siinä määrin, että koko sijoitus jää sen johdosta tekemättä. Lisäksi oikeusvarmuuden vaatimusta korostaa myös se, että verotuksella puututaan kansalaisten omaisuuteen, joka on perustuslailla suojattu. Perustuslain omaisuudensuojaa koskeva säännös ei mainitse tosin eksplisiittisesti mitään tuloista. Taloudellisesti tarkastellen tulojen ja omaisuuden välisellä rajalla ei ole kuitenkaan merkitystä.

Oikeusvarmuus ja ennustettavuus ovat toivottavia ja hyvänä pidetyn verojärjestelmän ominaisuuksia.[26] Mutta pitäisikö ennakoinnissa nojautua lain sanamuotoon vai sen tarkoitukseen? Yleensä oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden vaatimuksella argumentoidaan nimenomaan sanamuodon mukaisia tulkintavaihtoehtoja. *Halperin* toteaa kuitenkin: ”*In fact, I am extremely doubtful that a literal reading gives more certainty than a purposive approach. […] The result is, of course, uncertain if you cannot be sure whether or not a purposive approach will be adopted*.”[27] Jos *aina* olisi selvää, että tulkinnassa nojaudutaan lain tarkoitukseen, niin siinä tapauksessa epävarmuutta voisi syntyä vain lain tarkoituksen ollessa epäselvä. Vastausta kysymykseen täytynee hakea tulkintatraditiosta: formaalien piirteiden voimakkuus jonkin valtion tulkintatraditiossa kehottaa ennakoimaan lain sanamuodon perusteella, kun taas vähemmän formaali tulkintatraditio rohkaisee ennakoimaan lain ration mukaisesti. Jälkimmäistä voi vaikeuttaa kuitenkin se, että verotus *ei nojaudu* suoraan taloudellis-sisällöllisiin tekijöihin, vaan rakennetun verojärjestelmän muodollisiin normeihin. Yleensähän verovelvollinen itse tietää, onko hän taloudellisessa merkityksessä saanut tuloa. Toinen asia on, miten verojärjestelmässä tuloa mitataan. Tulkintaa koskevaa formaali-

---

tioiden tuleva verokohtelu tulisi pystyä riittävällä varmuudella arvioimaan. Ks. myös Tikka (1996b), s. 469, jossa hän toteaa, että verojärjestelmän kansainvälisen kilpailukyvyn yksi osatekijä on järjestelmän toiminta ennustettavalla ja oikeusvarmuutta toteuttavalla tavalla.

[26] Termiä oikeusvarmuus voidaan käyttää joko deskriptiivisessä merkityksessä kuvaamaan vallitsevaa tilannetta tai normatiivisessa merkityksessä, jolloin asetetaan tiettyjä vaatimuksia ja odotuksia oikeusjärjestelmälle ja sen toimivuudelle. Tällöin oikeusvarmuudessa on kysymys odotuksesta, että veroratkaisu on joko varmuudella tai ainakin suurella todennäköisyydellä oikea (tässä yhtä kuin lainmukainen) ja että verovelvollinen on voinut ennustaa tämän ratkaisun. Tikka (1983a), s. 8–9 ja (1983b), s. 89. Ennustettavuuden vaatimuksella tarkoitetaan puolestaan lähinnä sitä, että verovelvollisella tulee olla mahdollisuus ennakoida taloudellisten toimenpiteidensä veroseuraamukset. Tikka (1972), s. 81. Ks. myös Tikka (2001), s. 160: ”Verotus onkin niitä oikeudellisen sääntelyn alueita, joilla oikeusvarmuudella ja ennustettavuudella on korostettu merkitys.” Ks. myös Tikka (1996b), s. 462: ”Verotuksen traaginen paradoksi on siinä, että ennustettavuuden vaatimuksen korostuessa ovat oikeudellista kohtelua koskevat riskit verotuksessa kuitenkin suuremmat kuin monella muulla oikeudenalalla.” Ks. kuitenkin Weisbach (1999b), s. 876: ”There is no reason that the tax law should be more certain than other areas of law. […] This is not to say that uncertainty in the tax law is desirable in its own right.” Ks. aiheesta myös Kellgren (1997), s. 58–67.

[27] Halperin (1995), s. 809.

suutta tarvitaan myös siksi, että verosäännösten taustalta ei aina ole hahmotettavissa selkeitä taloudellisia periaatteita, joihin verovelvollinen voisi ennakoinnissaan nojautua.[28] Kahden maailman kansalaisesta ei aina tiedä kummassa maailmassa tämä oleskelee.

Oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta koskevilla vaatimuksilla on kääntöpuolensa. Verosäännöksistä ei käytännöllisistä syistä voida tehdä sellaisia, jotka täydellisesti ottaisivat huomioon taloudellisen reaalimaailman, joten järjestelmään muodostuu erilaisia distinktioita ja epäjatkuvuuskohtia sekä tulkinnanvaraisuutta. Ennakoitavuutta painottamalla helpotetaan näiden heikkouksien hyödyntämistä. Muun muassa tämän vuoksi oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta ei aina pidetä ehdottomana tavoitteena. Veron kiertämispyrkimyksistä johtuen tulee hakea tasapainoa oikeusvarmuuden ja oikeudenmukaisuuden välillä, jolloin kysymys fokusoituu siihen, kuinka paljon ratkaisujen ennustettavuutta voidaan vaarantaa taloudellisen yhdenmukaisuuden edistämiseksi.[29]

### 2.1.3 Oikeudellisten ilmiöiden ja verovelvollisen toimien formaalisuus

Koska oikeus on muotoa, se on *aina* formaalia. Formaalisuus tai toisinaan formalistisuus liitetään yleensä oikeudelliseen tulkintaan – erityisesti siihen, kuinka tiukasti tulkinnassa pidetään kiinni säännöksen sanamuodosta. Muodollisten piirteiden hallitsevuutta tai tasoa voidaan tarkastella kuitenkin myös muidenkin oikeudellisten ilmiöiden suhteen. Lisäksi myös verovelvollisen toimia voidaan arvioida jonkinlaisen muodollisuusdimension suhteen.

*Atiyah* ja *Summers* ovat analysoineet tutkimuksessaan oikeudellisten ilmiöiden formaalisuutta eli kaavamaisuutta eri dimensioissa.[30] He tarkastelevat siinä oikeudellisen järjestelmän formaalisuutta validiteettiformaalisuuden (*validity formality*), järjestysformaalisuuden (*rank formality*), sisältöformaalisuuden (*content formality*), tulkintaan liittyvään formaalisuuden (*interpretive formality*) ja päätöksentekositovuuteen liittyvän formaalisuuden (*mandatory formality*) ulottuvuuksissa.[31] Näistä kolme ensimmäistä liittyvät oikeudellisiin normeihin,

---

[28] Ks. Tikka (1990a), s. 55, jonka mukaan ennustettavuutta edistää, jos eri veromuotoja koskevissa säädöksissä käsitteitä on nivelletty muiden veromuotojen sekä kirjanpidon, yhtiö- ja muun yksityisoikeuden käsitteistöön.

[29] Tikka (1972), s. 227–228. Ks. myös Vapaavuori (1987), s. 317.

[30] Atiyah – Summers: ”Form and substance in Anglo-American Law” (1987). Heidän nimeämänsä dimensiot ovat vain eräs tapa jaotellen analysoida oikeuden formaalisuutta sen eri osa-alueilla. Olennaisinta ei ehkä olekaan se, miten ja miksi juuri tietyt dimensiot on muodostettu vaan se, että formaalisuutta siihen liittyvine tasovaihteluineen ylipäätänsä voidaan tarkastella oikeusjärjestelmän eri kohdissa ja dimensioissa.

[31] Atiyah – Summers (1987), s. 11–17. Kirjoittajat käyttävät siinä (s. 13) myös yhteiskäsitettä autoritatiivinen formaalisuus, joka jakautuu validiteettiformaalisuuteen ja järjestysformaalisuu-

kaksi jälkimmäistä puolestaan oikeudelliseen tulkintaan. Kaikkien näiden dimensioiden kohdalla oikeudellisen formaalisuuden taso voi olla tilannekohtaisesti joko korkea tai alhainen.

*Validiteettiformaalisuuden* astetta tarkasteltaessa normin *sisällöllä* ei ole merkitystä, vaan kysymys on pelkästään siitä, onko normilla oikeusjärjestelmässä sitova voimassaolo. Validiteettiformaalisuus liittyy normin muodolliseen syntytapaan ja voimassaolon perustaan. Oikeudessa yleisesti on joskus mahdollista, että jokin ratkaisuperuste ei omaa lainkaan validiteettiformaalisuutta, vaan ratkaisussa nojaudutaan ainoastaan sellaisiin sisällöllisiin perusteisiin, joita oikeus ei ole aiemmin tunnistanut.[32] Vero-oikeudessa tällaisella ratkaisutoiminnalla ei ole kuitenkaan legaliteettiperiaatteesta johtuen juuri sijaa.

*Järjestysformaalisuus* viittaa oikeusnormien systeemiseen jäsennykseen ja hierarkisuuteen. Etusijajärjestys ei määräydy normien sisällön, vaan niiden muodollisen ”*rankingin*” perusteella. Tämä liittyy myös *oikeuslähteiden* etusijaisuusjärjestykseen sekä siihen, miten kaavamaisesti tämä järjestys määräytyy. Kaikilla muodollisilla normeilla on etusijaisuutta koskevien sääntöjen nojalla oma tasonsa. Sen sijaan pelkkä oikeuteen inkorporoimaton sisällöllinen peruste ei omaa järjestysformaalista ulottuvuutta.[33] Koska veroista tulee esimerkiksi Suomessa PL 81.1 §:n mukaan säätää lailla, niin järjestysformaalisuus ei vero-oikeudessa ole yhtä keskeinen kuin eräillä toisilla oikeudenaloilla. Omien kansallisten vero-oikeuslähteiden järjestysformaalisuutta koskevien kysymysten

---

teen. Nämä kaksi ulottuvuutta eivät välttämättä korreloi keskenään: normilla voi esimerkiksi olla samanaikaisesti korkea validiteettiformaalinen taso (jolloin sen validiteetti perustuu vain muodolliseen lähteeseen), mutta alhainen järjestysformaalinen taso. Myös Siltala on käsitellyt Atiyahin ja Summersin formaalisuusdimensioita teoksissaan, ks. (2004), s. 241–243 ja 658–660. Siltala tosin hahmottelee dimensiot hieman eri tavoin. (Lisäksi hän toteaa myös, että Summers on analysoinut näitä hieman eri tavoin eri yhteyksissä ja ajankohtina.) Pyrin tässä soveltaen hyödyntämään Siltalan suomennoksia, kuitenkin sillä poikkeuksella, että kun Siltala on kääntänyt *formalityn* formalismiksi, käytän tässä puolestaan termiä formaalisuus. Se on terminä neutraalimpi ja siten myös ehkä luontevammin viittaa siihen, että tilannekohtaisesti formaalisuuden taso voi olla joko korkea tai alhainen.

[32] Ks. Atiyah – Summers (1987), s. 12. Esimerkiksi moraalinen peruste ei lähtökohtaisesti omaa minkäänlaista validiteettiformaalia tasoa. (Jos kuitenkin tuomioistuin käyttää tällaista perustelunaan, niin sen jälkeen sillä on jonkin asteista validiteettiformaalisuuden ulottuvuus.) Mikäli oikeusnormin olemassaolon perusteet puolestaan nojautuvat *vain* muodolliseen oikeuslähteen olemassaoloon, normi on ”täysin” formaali (jota voisi tällöin ehkä kutsua myös formalistiseksi). Ks. myös Siltala (2003), s. 880 ja (2004), s. 241. Ks. ja vrt. Aarnio (1987), s. 235, jossa hän määrittelee oikeuspositivismia: ”[…] legal positivism: According to it, the statute alone is enough as the basis of legitimacy for a decision. In modern societies formal validity is not, however, the only basis of legitimacy.”

[33] Ks. Atiyah – Summers (1987), s. 11–12. Ks. Siltala (2004), s. 241, joka ei käytä termiä järjestysformalismi, vaan hän on yhdistänyt Summersin *rank formalityn* osaksi ”systeemistä formalismia”. Siltala viittaa tällä käsitteellä oikeusnormien systeemiseen jäsennykseen. Ks. myös Siltala (1998), s. 43: järjestysformalismin voidaan katsoa myös viittaavan Merklin ja Kelsenin ideaan Stufenbausta, jossa validit normit on järjestetty hierarkisesti niiden formaalin lähteen perusteella.

asemasta vero-oikeudessa on sitä vastoin suuri merkitys EY-oikeuden ja verosopimusten etusijaisuudella kansalliseen normistoon nähden.

Oikeusnormin *sisältöä* koskevan formaalisuuden tason voi katsoa määräytyvän kahden tekijän perusteella: (i) perustuuko normin sisältö vain arbitraariseen päätökseen vai onko normin takana joku sisältösidonnainen peruste sekä (ii) missä määrin normi on soveltamisalaltaan liian suppea (*under-inclusive*) tai liian laaja (*over-inclusive*) suhteessa tavoitteisiinsa.[34] Sisältöformaalisuus kertoo siitä, miten hyvin normissa heijastuvat reaalimaailman tarpeet ja todellisuus – kuten verotuksen yhteydessä taloudellinen todellisuus. Jos verosäännös on taloudelliseen taustaan nähden arbitraarinen, niin sillä on korkea sisältöformaalisuuden aste. Jos sitä vastoin säännöksen muotoilun taustalla ovat selkeät taloudelliset periaatteet, niin sisältöformaalisuuden aste on alhainen. Liian suppea soveltamisala tarkoittaa puolestaan verotuksen yhteydessä sitä, että säännös ei tavoita verotuksen kohteeksi kaikkia niitä taloudellisia ilmiöitä, joita sen veropoliittisesti on tavoiteltu kattavan.[35] Liian laaja soveltamisala tarkoittaa puolestaan sitä, että verotus muodostuu jossakin kohtaa vastaavasti liian ankaraksi. *Summers* ja *Atiyah* toteavat: ”[…] *it is evident that legal rules vary greatly in their degree of content formality.*”[36] Vero-oikeuden kohdalla sisältöä koskeva formaalisuus fokusoituu siihen, miten hyvin säädettyihin normeihin perustuva verotettavan tulon käsite vastaa taloudellisen tulon käsitettä.

Jos verosäännöksen taustalla ei ole selkeätä taloudellista tai muuta taustaperiaatetta, johon säännöksen muotoilu nojautuu, se vaikuttaa myös tulkintaan. Jos säännöksen ratio on epäselvä, voidaan säännöstä tulkita vain sen oman muotoilunsa perusteella. Muille ”sisällöllisille” näkökohdille voidaan tulkinnassa antaa niin haluttaessa painoa vain silloin, jos tällaista sisältöä ylipäänsä on olemassa. Jos verolaissa kohdellaan esimerkiksi taloudellisesti samankaltaisia tapauksia vain muotojen perusteella eri tavoin, voiko rajanvetokysymyksissä enää olla

---

[34] Ks. Atiyah – Summers (1987), s. 13. Ks. ja vrt. Ehrlich – Posner (1974), s. 268, jossa he kiinnittävät huomion siihen, että säännöt ovat käytännössä soveltamisalaltaan toisinaan liian suppeita, toisinaan taas liian laajoja. ”Underinclusion”-ongelma voidaan pyrkiä ratkaisemaan yhdistämään sääntöön standardi. ”Overinclusion”-ongelma voidaan puolestaan pyrkiä ratkaisemaan antamalla viranomaisille harkintavaltaa soveltamisen suhteen. Ks. myös Kennedy (1976), s. 1689–1690: ”[…] a general rule will be more over- and underinclusive than a particular rule.” Ks. myös Tikka (1972), s. 13: ”Kun verolain normi pyritään kohdistamaan johonkin taloudelliseen realiteettiin (ilmiöön), on usein vaikeata löytää tosiseikkoja, jotka ovat tuohon ilmiöön sellaisessa suhteessa, että toisaalta aina kun nuo tosiseikat esiintyvät, esiintyy myös tuo ilmiö, ja toisaalta aina kun tuo ilmiö esiintyy, esiintyvät myös tosiseikat.”

[35] Verolaki on tällöin ”puutteellinen” tai siinä on ”aukkoja”. Esimerkiksi Suomessa vuoden 2005 loppuun asti voimassa olleella varallisuusverotusjärjestelmällä voi katsoa olleen sisältöformalistisia piirteitä, koska se kohteli eri omaisuuseriä ja sijoitusmuotoja varsin epäjohdonmukaisella tavalla. Suurikin varallisuus saattoi jäädä täysin varallisuusverottamatta.

[36] Atiyah – Summers (1987), s. 14.

mistään taloudellisesta sisällöstä apua? Tilanne on toinen silloin, jos verolaki kytkeytyy johonkin taloudelliseen periaatteeseen: tällöin soveltamisvaiheessa on ainakin lähtökohtaisesti mahdollisuus tulkita säännöstä sen oman kielellisen sanamuodon ohella myös nojautumalla siihen taloudelliseen periaatteeseen, johon itse säännös on pyritty kytkemään. Tällöin kuvaan astuvat kuitenkin jo tulkintatraditioon ja oikeuslähdeoppiin liittyvät seikat.

*Tulkintaan liittyvä* formaalisuus viittaa siihen, kuinka kirjaimellisia merkityssisältöjä (*literal meaning*) säännöksissä käytetyille termeille tulkittaessa annetaan.[37] Tulkintaformaalisuuden aste on korkea, jos huomio kiinnitetään grammatikaalisen tulkinnan teorian mukaisesti tulkinnallista sisältöä vahvistettaessa pelkästään säännöksen sanamuotoon. Mikäli tapaus kuitenkin voitaisiin ratkaista vain lain sanamuodon, sanojen kategorisen ja yksiselitteisen merkityksen perusteella, niin silloin koko tulkintaan ei olisi juuri tarvetta.[38] Tulkintaan liittyvä formaalisuus voikin olla alhaista kahdella eri tavalla: joko soveltaja kiinnittää huomionsa säännöksen taustalla oleviin implisiittisiin tavoitteisiin eli säännöksen ratioon tai tulkinnassa käytettävässä argumentaatiossa nojaudutaan säännöksen ulkopuolisiin, mahdollisesti jopa ei-oikeudellisiin lähteisiin.[39]

Formaalisuutta voidaan tarkastella myös suhteessa oikeudelliseen *päätöksentekositovuuteen*. Kysymys on siitä, kuinka pakottavia normit ovat sitoen, velvoittaen tai ohjaten tuomarin oikeudellista ratkaisuharkintaa.[40] Asteikon toisessa ääripäässä on tilanne, jossa tuomari on ehdottomasti sidottu ja pakotettu normin soveltamiseen: ”laki on laki”.[41] Jos kaikki tätä vastaan puhuva sisällöllinen argumentointi on poissuljettua, niin tällöin päätöksentekositovuuteen liittyvä for-

---

[37] Ks. Atiyah – Summers (1987), s. 15. Ks myös Siltala (1998), s. 44. Tikan väitöskirjassaan käyttämä käsitepari formalistinen – realistinen koskee lähinnä tätä ulottuvuutta. Ks. Tikka (1972), s. 121–146. Samoin myös Møller (1965), s. 88–94. Formalistista ja realistista tulkintatapaa käsitellään alaluvussa 4.5.

[38] Lang (1998), s. 62 katsoo, että lakimiesten työ johtuu nimenomaan pitkälle siitä, että kieli ei ole kykeneväinen saavuttamaan ja kattamaan oikeudellisten tapahtumien koko todellisuutta.

[39] Ks. Atiyah – Summers (1987), s. 15. Ks. ja vrt. Hultqvist (1995a), s. 100, jossa hän huomauttaa, että kun tulkinnassa on vapausasteita, on tärkeä tehdä ero sen suhteen, tulkitaanko säädöstekstiä (tolkning av föreskrifterna) vai onko kyseessä lainsoveltaminen tai verottaminen niiden ulkopuolella (utanför föreskrifterna).

[40] Ks. Atiyah – Summers (1987), s. 16–17. Ks. myös Siltala (2004), s. 241. Ks. ja vrt. Makkonen (1998), s. 94–95, jossa hän käyttää termejä ankarat ja joustavat oikeusnormit. Ankarat oikeusnormit (ius strictum) eivät anna soveltajalle oikeusvarmuuden intressissä lainkaan harkinnanvapautta. Joustavat oikeusnormit (ius aequum) ottavat sitä vastoin tapauskohtaisuuden ja soveltajalle suodaan tarkoituksella harkintavaltaa. Ks. Aarnio (1988), s. 19, jossa hän käsittelee stabiliteetin ja joustavuuden välistä jännitettä todeten sen saaneen oikeuskielessä monia ilmiasuja (muodollinen vs. aineellinen oikeus, formaalinen ja ei-formaalinen tulkinta-asenne, lakiuskollisuus (legalismi) vs. vapaa oikeusharkinta jne.)

[41] Ks. Austin (1832/1954), s. 184: ”The existence of law is one thing; its merit or demerit is another. Whether it be or be not is one enquiry; whether it be or be not conformable to an assumed standard, is a different enquiry.”

maalisuuden taso on korkea. Formaalisuusasteikon alhaisessa päässä soveltaja ei ole kovin vahvasti sidottu normiin. Mikäli päätöksentekositovuutta ei olisi lainkaan, emme voisi puhua mistään oikeudellisesta järjestelmästä, vaan jonkinlaisesta vapaan harkinnan järjestelmästä.[42] Päätöksentekositovuuteen liittyvä formaalisuus on edellytyksenä, jotta ratkaisutoimintaa voidaan pitää oikeudellisena.

Edellä käsitellyt formaalisuuden dimensiot liittyvät lainsäädännön ja lain soveltamisen tasoihin. Muotoihin nojautuvaa formaalisuutta esiintyy kuitenkin myös *verovelvollisen toimien* tasolla, jossa se voidaan hahmottaa vaikkapa verotuksellisten ja varsinaisten taloudellisten tarkoitusperien välisenä suhteena. Kuten *Isenbergh* totesi, yleensä taide jäljittelee elämää, mutta verotuksellisista tavoitteista johtuen elämässä yritetään joskus imitoida taidetta.[43]

Verotuksessa nojaudutaan yleisesti yksityisoikeudellisiin muotoihin. Verovelvolliset voivat puolestaan itse päättää toimiensa muodot ja transaktioidensa rakenteet.[44] Toisinaan esiintyy tilanteita, joissa verovelvollinen nimenomaisesti pyrkii jonkin yksityisoikeudellisen *muotoseikan* täyttymiseen – tai sen täyttymättä jättämiseen – joko osittain, pääasiallisesti tai yksinomaan verotuksellisten intressiensä vuoksi.[45] Mikäli verotukselliset seikat ovat toimien *ainoa* tai *pääasiallinen* tarkoitus, voi toimien formaalisuustasoa tarkasteltavassa dimensiossa pitää korkeana. Tällainen katsotaan yleensä veron kiertämiseksi, joka tarkoittaa usein yksityisoikeudellisten muotojen *väärinkäyttöä*. Sitä vastoin jos verotukselliset tavoitteet ovat vain jossakin määrin *vaikuttamassa* toimiin varsinaisten taloudellisten tarkoitusperien *ohella*, niin tällaiset tapaukset sijoittuvat tyypillisesti verosuunnittelun alueelle. Tällöin muotoja voisi väärinkäytön asemasta katsoa vain *hyödynnettävän*.[46] Alhaisilla formaalisuustasoilla liikutaan puolestaan silloin, jos verotukselliset tekijät eivät vaikuta joko lainkaan tai vaikuttavat hyvin vähän verovelvollisen taloudellisiin valintoihin.

Verovelvollisen toimiin liittyvä formaalisuus määritetään tässä tarkoittamaan sitä, missä määrin toimiin vaikuttavat verotukselliset pyrkimykset. Toimien for-

---

[42] Mikään oikeudellinen järjestelmä tai yksittäinen tuomioistuin voisi tuskin jatkuvasti operoida pelkästään toisessa näistä ääripäistä. Atiyah – Summers (1987), s. 70. Ks. Kilpi (1952), s. 2–3, jonka mukaan vero-oikeudessa vapaalla harkinnalla ei ole juuri sijaa, koska se on sidottua hallintotoimintaa. Jos laissa mainitut verotuksen edellytykset ovat olemassa, on viranomaisten siihen ryhdyttävä, vaikka se tuloksiltaan olisi ilmeisen epätarkoituksenmukainen. Toisaalta verotusta ei voida toimittaa, ellei laki siihen oikeuta, vaikka se olisi kuinka tarkoituksenmukaista tahansa.

[43] Isenbergh (1982), s. 865.

[44] Ks. Schizer (2000), s. 1348, jossa hän käyttää tästä termiä ”the taxpayer’s planning option” ja ”the taxpayer’s structuring advantage”.

[45] Ks. Wheatcroft (1965b), s. 7: ”When dealing with other areas of laws citizens tend to choose well-trodden paths; with tax law, they seek new ones.”

[46] Verosuunnittelu tarkoittaa tämän tutkimuksen erityisalueella lähinnä verotustekijöiden huomioimista rahoitus- ja sijoituspäätöksissä.

maalisuustasoa kuvaa 0 silloin, jos verovelvollisen päätökset ovat täysin samoja kuin mitä ne olisivat *verottomassa* taloudessa. Sellaisissa keinotekoisissa veron kiertämisjärjestelyissä, joihin ei kytkeydy *lainkaan* verotuksen ulkopuolisia *taloudellisia* tavoitteita, olisi arvo vastaavasti 100. Elävässä elämässä transaktiot sijoittuvat 0 ja 100 prosentin väliselle jatkumolle verotusseikkojen merkittävyyden suhteen. Korkeimmilla formaalisuustasoilla lain soveltajat joutuvat kuitenkin jakamaan ne hyväksyttävyyden suhteen kahteen karsinaan. Sopivan mittatikun löytäminen siihen rajanvetoon, milloin on kysymys oikeasta elämästä ja milloin elämä vain jäljittelee taidetta, ei ole aina helppoa.

Verovelvollisen toimiin liittyvä formaalisuuden ulottuvuus on tässä tutkimuksessa yksi relevantti tarkasteludimensio. Seuraavaksi tarkennetaan, mitä oikeudellisia ilmiöitä koskevia formaalisuusulottuvuuksia tässä tutkimuksessa tarkastellaan ja mitä nimityksiä niistä jatkossa käytetään.

Oikeusnormit voivat olla joko sääntöjä tai periaatteita. Veroista säädetään lailla, joten vero-oikeudessa normit ovat pääosin syntytaustaltaan säädettyjä säännöksiä ja rakenteellisesti ne ovat yleensä periaatteiden ja sääntöjen dikotomiassa joko-tai-luonteisia sääntöjä. Vero-oikeuden piiriin sisältyy kuitenkin myös eräitä oikeusperiaatteita, jotka voivat olla määrittämässä jonkin säännön sovellettavuutta – pelkkien periaatteiden varassa ei kuitenkaan veroteta. Tämän taustan vuoksi *validiteettiformaalisuudella* ja *järjestysformaalisuudella* ei ole vero-oikeudessa aivan yhtä suuria variaatioita eräisiin toisiin oikeudenaloihin verrattuna. Vero-oikeudellinen legaliteettiperiaate edellyttää validiteettiformaalisuutta, koska verotuksen tulee perustua muodolliseen lakiin. Tästä syystä laki on myös ensisijainen ja pääasiallinen oikeuslähde.

Sen sijaan lainsäädäntötasolla muodostuvan *sisältöformaalisuuden* merkitys on suuri, mitä vielä korostaa sen vaikutus muille tasoille. Verosäännösten sisältöformaalisuuden ollessa korkea siirtyy jännite edelleen lain tulkintaan. Jos sisältöformaalisuuden tasoa verojärjestelmässä saadaan laskettua, niin tämä vähentää muodon ja sisällön välisiä paineita lain soveltamisen tasolla. Myös veron kiertämistoimien toteuttaminen vaikeutuu, sillä veron kiertäminen paikantuu usein kohtiin, joissa verosäännökset eivät heijastele taloudellisia taustaperiaatteita vaan elävät ikään kuin omaa itsenäistä ja muodollista elämäänsä. Mitä korkeampi on verosäännöksen sisältöformaalisuus, sitä enemmän se yleensä avaa mahdollisuuksia sekä veronkierrolle että verosuunnittelulle.[47]

Yleensä voidaan pitää toivottavana sitä, että verosäännös ei olisi arbitraarisesti muotoiltu, vaan muotoilu perustuisi johonkin taustalla olevaan periaatteeseen

[47] Ks. Chorvat (2007), s. 860: ”If instead all income was taxed according to economic income and loss, it would essentially be impossible to create tax shelters.” Ks. myös Gammie (1997), s. 210–211: ”The soundness of the economic principle that underlies the rules is [the central issue].”

tai kriteeriin. Säännöksen ei tulisi myöskään olla soveltamisalaltaan liian suppea eikä liian laaja, vaan veropoliittisiin tavoitteisiinsa nähden sopivasti mitoitettu. Vaikka sisältöformaalisuus ei liene koskaan *tavoitteellista* sinänsä, niin usein sen muodostuminen lainsäädäntövaiheessa on kuitenkin *tietoista*, sillä sitä muodostuu järjestelmään eräiden muiden tavoitteiden tai vaateiden toteuttamispyrkimysten seurauksena. Säännöksen sisältöformaalisuus voi olla esimerkiksi verojärjestelmän yksinkertaisuutta tavoittelevan tietoisen valinnan seurausta.[48] Ideaalissa tuloverojärjestelmässä säännökset olisivat *täysin* yhdenmukaisesti taloudellisiin taustaperiaatteisiinsa kytkettyjä ja myös teholtaan oikein mitoitettuja, jolloin sisältöformaalisuutta ei olisi lainkaan. Jos verosäännökset vastaisivat täysin taloudellisia taustaperiaatteita, säännöksiä voitaisiin tulkita yhtä lailla suoraan talouden lainalaisuuksista käsin.

Myös *tulkinnallinen* ja *päätöksentekositovuuteen* liittyvä formaalisuus – joista yhteisesti voidaan käyttää nimitystä *soveltamisformaalisuus* – ovat vero-oikeudessa relevantteja. Soveltamisformaalisuus asettaa rajoja lainsäädäntötasolla syntyneiden jännitteiden purkamiselle *lain soveltamisen* tasolla, mutta samalla sillä on kuitenkin muita, lähinnä oikeusvarmuuteen ja ennakoitavuuteen liittyviä tehtäviä.[49] Tulkinnallisen ja päätöksentekositovuuteen liittyvän formaalisuuden tarpeellisuus tuntuu jakavan oikeustieteilijöiden ja muiden oikeudellisten toimijoiden mielipiteitä, ehkä myös eri valtioiden välillä. Yhdet puolustavat oikeudenmukaisuusvaatein sitä, että tulkinnassa tulee olla riittävästi vapausasteita, toiset puolestaan oikeusvarmuussyistä sen pysymistä riittävän sidottuna.

Näin formaalisuutta koskevat tarkasteludimensiot – (i) *sisältöformaalisuus*, (ii) *tulkinnallinen* ja *päätöksentekositovuuteen* liittyvä formaalisuus, joihin yhteisesti viitattaessa käytetään nimitystä *soveltamisformaalisuus* sekä (iii) *verovelvollisen toimiin* liittyvä formaalisuus – ovat tulleet kytketyiksi tutkimuksen rakenteeseen ja tarkastelutasoille. Näitä formaalisuuden ulottuvuuksia hyödynnetään jatkossa analysoinnin apuvälineinä.[50] Jo tässä vaiheessa voidaan kuitenkin korostaa sitä, että yhdenlainen formaalisuus on verojärjestelmän toimivuuden kannalta tarpeen, toisenlainen ei. Sisältöformaalisuus ei sinänsä ole tavoitel-

---

[48] Ks. Lang (2005), s. 17, jonka mukaan yksinkertaisuutta tavoittelevien säännöksien käytöllä usein rikotaan muita periaatteita – kuten veronmaksukykyperiaatetta – vastaan. Ks. myös Guerin (1985), s. 933: ”[…] the cynical notion that tax simplification and tax equity are mutually exclusive goals.”

[49] Käsittelen soveltamiseen liittyvää formaalisuutta vain tuomioistuinten näkökulmasta. Formaalisuus veroviranomaisten toiminnassa – joka ei välttämättä ole samantasoista – jätetään tarkastelun ulkopuolelle.

[50] Validiteettiformaalisuus (eli normin muodollinen syntytapa ja voimassaoloperusta) ja järjestysformaalisuus eivät ole tässä tutkimuksessa yhtä keskeisessä asemassa. Esim. tarkasteltavat oikeuslähdeopilliset ja perustuslailliset kysymykset liittyvät kuitenkin näihin ulottuvuuksiin. Järjestysformaalisuuden dimensioon liittyy myös EY-oikeuden tai verosopimusten etusijaisuus kansallisiin normistoihin nähden.

tava piirre, vaan se on seurausta esimerkiksi yksinkertaisuuden vuoksi tehdyistä kompromisseista tai verotukselle asetetuista ei-fiskaalisista tavoitteista. Sitä vastoin oikeusjärjestyksen normatiiviseen luonteeseen liittyen muodot ovat oikeudellisten ilmiöiden tarpeellinen ja elimellinen osa: muotoja tarvitaan säännösten muotoiluun ja muotoihin nojautuminen tulkinnassa ajaa tärkeitä päämääriä. Oikeudellisten ilmiöiden kohdalla formaalisuutta tarvitaan. Sitä vastoin verovelvollisen toimiin formaalisuuden ei tässä tarkoitetussa merkityksessä tulisi kuulua.

## 2.2 VEROJÄRJESTELMÄN PERUSVAATIMUKSET: OIKEUDENMUKAISUUS, OIKEUSVARMUUS, TEHOKKUUS

### 2.2.1 Verojärjestelmälle asetetuista vaatimuksista ja tavoitteista

*Adam Smithiä* pidetään yleisesti klassisen taloustieteen sekä taloudellisen liberalismin oppi-isänä. Smith käsitteli kirjoissaan myös verotusta ja hyvin tunnetuiksi ovat tulleet hänen verotuksesta esittämänsä neljä tavoitteellista periaatetta tai maksiimia.[51] Ensimmäinen maksiimeista, *equality*, käsittelee verorasituksen jakamisen perustetta.[52] Tämän maksiimin suhteen on kiistelty siitä, kannattiko Smith verorasituksen jakaantumisen osalta etu- vai veronmaksukykyperiaatetta. Nykyisin vallitseva mielipide lienee se, että Smith oli pohjimmiltaan etuperiaatteen kannattaja.[53] Toinen maksiimi, *certainty*, käsittelee verovelvollisen oikeus-

---

[51] Ks. Wikström (2006), s. 114: ”Adam Smith on muotoillut ehkä tunnetuimmat tavoitteet verotukselle ja verojärjestelmälle. Hän itse kutsuu niitä periaatteiksi, mutta […] kysymys on nimenomaan tavoitteista.” Ks. Gunnarsson (1995), s. 46: ”Smith’s fyra allmänna skatteprinciper brukar tjäna som utgångspunkt för de flesta veteskapliga arbeten som har någon form av anknytning till den skatterättsliga principläran.” Ks. siinä myös s. 93–96. Vaikka kaikki Smithin teoksissaan esittämät ajatukset eivät olleetkaan täysin uusia, hän yhdisti ne uudella tavalla kokonaisuudeksi. Ks. Rashid (1998), s. 100–101: ”Smith takes no credit for these maxims, but, with excessive generosity, states that they are all well known.” Ks. Smithistä ja hänen maksiimeistaan myös Mill (1848/1926), s. 802–803, Grapperhaus (1998), s. 73–74 ja Wikström (2006), s. 114–116.

[52] ”The subjects of every state ought to contribute towards the support of the government, as nearly as possible, in proportion to their respective abilities; that is, in proportion to the revenue which they respectively enjoy under the protection of the state. […] In the observation or neglect of this maxim consists, what is called the equality or inequality of taxation.” Smith (1776/1912)), s. 307.

[53] Ks. Gunnarsson (1995), s. 94–95 ja siinä todetut lähteet. Gunnarsson (s. 95) toteaa: ”En vanlig missuppfattning i modern ekonomisk och juridisk teori är att begreppet ’ability’ i Smith första maxim om skattefödelning utgör den klassiska grunden för skattefömågeprincipen. […] Smith i grunden själv var intresseteoretiker.” Gunnarsson huomauttaa Smithin käyttäneen nimenomaan sanaa equality (likhet), eikä equity (rättvisa), mikä viittaisi lähinnä horisontaaliseen oikeudenmu-

suojaa, eli oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta: verotukseen vaikuttavat tekijät tulee olla etukäteen verovelvollisen tiedossa.[54] Kolmannen maksiimin, *convenience of payment*, mukaan verotus on järjestettävä siten, että sen toteuttamisesta aiheutuu verovelvolliselle mahdollisimman vähän haittaa.[55] Tämän voidaan katsoa sisältävän myös vaatimuksen verolainsäädännön selkeydestä ja yksiselitteisyydestä.[56] Neljännen maksiimin, *economy of collection*, mukaan verojen keräämisen tulisi aiheuttaa mahdollisimman vähän kustannuksia.[57] Tämä voidaan rinnastaa kustannustehokkuutta koskeviin vaatimuksiin.[58] Nämä Smithin esittämät ajatukset kantavat eräistä tulkintavaikeuksistaan[59] huolimatta hyvin vielä neljännesvuosituhat myöhemminkin.

Myös nykyisin verojärjestelmille esitetään usein erilaisia laadullisia vaatimuksia tai muutoin luetellaan hyvän verojärjestelmän ominaisuuksia.[60] Näiden sisältö ja painotukset vaihtelevat esittäjästä, lähestymistavasta ja kontekstista riippuen. Hyvä verojärjestelmä voi olla erilainen esimerkiksi vero-oikeuden tutkijan, verohallinnon edustajan tai verokonsultin mielestä. Tavoiteltaviin ominaisuuksiin on useissa yhteyksissä luettu kuuluviksi tehokkuus, neutraalisuus, oikeudenmukaisuus, oikeusvarmuus, selkeys, yksinkertaisuus, hallinnollinen edullisuus, symmetrisyys, joustavuus, sisäinen ja ulkoinen integroitavuus sekä kansainvälinen niveltyvyys ja kilpailukyky.[61]

---

kaisuuteen. Tätä periaatetta on Gunnarssonin mukaan kuitenkin pidetty ensimmäisenä verorasituksen oikeudenmukaista jakaantumista koskevana eettisenä periaatteena. Ks. myös Wikström (2006), s. 115.

[54] ”The tax which each individual is bound to pay ought to be certain, and not arbitrary. The time of payment, the manner of payment, the quantity to be paid, ought to be clear and plain to the contributor, and to every other person.” Smith (1776/1912), s. 307.

[55] ”Every tax ought to be levied at the time, or in the manner, in which it is most likely to be convenient for the contributor to pay it.” Smith (1776/1912)), s. 308.

[56] Ks. Wikström (1982), s. 291 ja (2006), s. 115.

[57] ”Every tax ought to be so contrived as both to take out and keep out of the pockets of the people as little as possible over and above what it brings into the public treasury of the state.” Smith (1776/1912), s. 308.

[58] Ks. Wikström (2006), s. 115–116. Hän katsoo, että tähän liittyy myös neutraalisuutta koskevia vaatimuksia, sillä verotus ei saisi vaikuttaa talouellisen toiminnan kannattavuusvertailuihin eikä vähentää yrittämisen mahdollisuuksia.

[59] Ks. Grapperhaus (1998), s. 74: ”[…] it is not clear what exactly Adam Smith had in mind”. Grapperhaus toteaa Smithin vastustaneen välillistä verotusta (koska se oli pahaksi kaupalle ja teollisuudelle), mutta että hän ei olisi ollut oikein yleisen tuloverotuksenkaan kannalla.

[60] Ks. esim. Tikka (1990a), s. 47–62, OECD (1991), s. 21, Ossa (2002), s. 30–33, Lodin (2007), Määttä (2007), s. 65–92 ja Myrsky – Ossa (2008), s. 35. Joskus näissä yhteyksissä puhutaan myös periaatteista, mikä voi olla harhaanjohtavaa. Ks. myös Dahlberg (2004), s. 665, jonka mukaan esimerkiksi neutraalisuuden ja symmetrisyyden kohdalla olisi oikeampaa puhua ”periaatteen” (princip) asemasta päämäärästä tai tavoitteesta (mål).

[61] Useimpia näistä vaatimuksista on vaikea käytännössä täysin täyttää. Lisäksi eräät vaatimuksista ovat keskenään ristiriidassa, jolloin niiden samanaikainen toteutuminen on mahdotonta. Ks. Bentley (2007), s. 75. Verojärjestelmä säännöksineen onkin usein eri tavoitteiden yhteensovittami-

Verojärjestelmältä vaadittavat ominaisuudet kietoutuvat usein toisiinsa: esimerkiksi yksinkertaisuus liittyy tehokkuuteen sekä ratkaisujen ennustettavuuteen. Ominaisuuksia onkin oikeuskirjallisuudessa ollut usein tapana jaotella ja niputella eri tavoin.[62] Anglosaksisessa kirjallisuudessa todetaan toisinaan pelkistetysti, että hyvän verojärjestelmän tavoiteltuja ominaisuuksia ovat oikeudenmukaisuus ja yhdenvertaisuus (*equity*) sekä tehokkuus (*efficiency*).[63] Laajemmin ymmärrettynä *equity* ja *efficiency* pitävätkin sisällään tai ainakin niihin kytkeytyvät useimmat edellä luetelluista ominaisuuksista. Ehkä kuitenkin oikeusvarmuuden merkitys olisi syytä tuoda korostuneemmin esiin, kuin mitä pelkkä käsitepari *equity* ja *efficiency* kuvaa.[64] Eikö oikeusvarmuutta pidetä niin tärkeänä, että se

---

sen ja kompromissien tulos. Vaadittavia ominaisuuksia tarkasteltaessa ja arvioitaessa on tarpeen myös täsmentää, tarkastellaanko järjestelmää vain lainsäädäntötasolla vai huomioidaanko samalla myös soveltamistason näkökulma. Esimerkiksi joustavuutta koskevat vaatimukset merkitsevät eri asiaa lainsäädännön ja lain soveltamisen tasolla. Lainsäädäntötasolla se tarkoittaa mm. sitä, että järjestelmään voidaan tehdä yksinkertaisella tavalla erilaisista poliittisista tarpeista johtuvia muutoksia. Tikka (1990a), s. 59. Lainsoveltamisen tasolla kysymys on tulkinnallisesta joustosta, eli miten säännökset joustavat yksittäistapauksen olosuhteiden vaatimalla tavalla. Ks. Wikström (2006), s. 23, jossa hän yhdistää joustavan tulkinnan taloudellista sisältöä korostavaan realismiin.

62 Ks. esim. Bentley (2007), s. 65–74, jossa hän käyttää vaadittavista ominaisuuksista (equity and fairness, certainty and simplicity, efficiency, neutrality, effectiviness) termiä ”basic principles”.

63 Ks. Bittker (1979), s. 736: ”Equity is now being supplemented, even supplanted, by efficiency as the goal of economic policy.” Ks. myös Pratt (2000), s. 1098–1099 viitteineen. Ks. Holtz-Eakin (1987), joka käsittelee Yhdysvaltain vuoden 1986 verouudistusta alaotsikolla ”simplicity, equity, and efficiency”. Ks. Avi-Yonah (2006), s. 1, joka artikkelissaan ”The Three Goals of Taxation” viittaa puolestaan seuraaviin tavoiteltuihin ominaisuuksiin: ”[...] traditional grounds for evaluating tax policy: efficiency, equity, and administrability.” Ks. ja vrt. Eisenstein (1961), s. 12–13, jonka mukaan verotus voi nojautua kolmeen perusideologiaan (the idealogy of ability, the ideology of barriers and deterrents, idelogy of equity). (Kielen monimuotoisuutta ja toisaalta epätäydellisyyttä kuvaa se, että termi ”equity” esiintyy tässä tutkimuksessa useassa merkityksessä. Ensinnäkin se viittaa oikeudenmukaisuuteen ja yhdenvertaisuuteen. Toiseksi se viittaa rahoitustieteellisessä yhteydessä yrityksen omaan pääomaan.)

64 Ks. Vapaavuori (1987), s. 297, jossa hän kirjoittaa oikeusvarmuuden periaatteesta. Ks. myös Hartmann – Walter (1984), s. 102, johon Vapaavuori viittaa, sekä s. 82: ”[…] die beiden praktisch bedeutendsten Besteuerungsprinzipen, die Prinziepen der Steuergerechtigkeit und der Rechtssicherheit, und die aus diesen ableitbaren Kriterien.” Ks. Rosander (2007), s. 2: ”Såväl rättsäkerhet som skattesystemets effektivitet anses vara grundläggande värden att upprätthålla i det svenska skattesystemet.” Rosander katsoo (s. 204) veronkiertoa koskevassa yleisessä keskustelussa olevan tiettyjä valtiokohtaisia eroja. Ruotsissa kysymys nähdään lähinnä oikeusvarmuuden ja tehokkuuden välisenä konfliktina, kun taas Saksassa viitataan tehokkuuden asemasta yleensä yhdenmukaisuutta koskeviin argumentteihin. Näkökulmaerot voivat olla kuitenkin osittain myös semanttisista. Rosander nimittäin luonnehtii (s. 2) tehokkuutta tavoin, jonka voisi katsoa sisältävän oikeudenmukaisuuselementtejä: ”Å andra sidan har staten ett ansvar för upprätthållandet av skattesystemets effektivitet som bygger på att alla skattskyldiga bidrar till kollektivet i enlighet med uppställda regler. För detta talar skyddet av skattebasen, likabehandling och andra rättvisehänsyn samt fördelningspolitiska mål i beskattningen.”

rinnastettaisiin näihin kahteen? Vai jätetäänkö se itsestäänselvyytenä mainitsematta?[65]

Katson, että verojärjestelmältä vaadittavat ominaisuudet voitaisiin kytkeä (i) *oikeudenmukaisuutta*, (ii) *oikeusvarmuutta* ja (iii) *tehokkuutta* koskeviin perusvaatimuksiin.[66] Käytän näistä jatkossa verojärjestelmän ominaisuuksia koskevalla tarkastelutasolla nimenomaan termiä *perusvaatimus*, enkä esimerkiksi termiä periaate. Näiden kohdalla ei ole kyse mistään oikeusperiaatteista, ja termi periaate on jo muutoinkin monenlaisessa, jopa hieman epäyhdenmukaisessa käytössä.[67]

---

[65] Asian voisi nähdä tietysti myös siten, että oikeusvarmuus ei ole mikään *itsenäinen* päämäärä, vaan viime kädessä vain väline oikeudenmukaisen ja tehokkaan verotuksen toteuttamiseksi. Muodothan eivät ole oikeudessa itsetarkoituksellisia, vaan niillä on jokin tehtävä. Esimerkiksi oikeudenmukaisuudesta puhuttaessa ei aina oikein ole selvää, *kenen* ja minkälaisesta oikeudenmukaisuuskäsityksestä on kysymys, jolloin muodot ovat varmistamassa demokraattisesti päätetyn oikeudenmukaisuuskonseptin toteutumista. Lisäksi esimerkiksi rajat ylittävissä tapauksissa verorasituksen oikeudenmukainen jakautuminen on käsitteellisesti etäämpänä valtion sisäisiin relaatioihin verrattuna.

[66] Ks. Zimmer (2002), s. 21: ”[…] the subject raises the question of how to balance the rule of law and the legality principle on the one hand and the equality of taxpayers and the efficiency of the tax collection on the other.” Ks. James (2008), s. 393: ”[…] although taxpayers may desire simplification, this may only be achievable at the expense of other characteristics which taxpayers consider more important, such as equity and certainty.” Ks. myös s. 399, jossa James otsikoi: ”Interaction of equity, certainty and simplicity.”

[67] Käytettäessä termiä ”periaate” (jolle sanakirjakin antaa monta eri merkitystä) edes asiayhteydestä ei aina käy selvästi ilmi, tarkoitetaanko sillä oikeusperiaatetta, taloudellista tai muuta taustaperiaatetta, tavoiteperiaatetta vai jotakin muuta. On tärkeä tehdä ensinnäkin ero oikeusperiaatteiden ja muiden periaatteiden välillä. *Oikeus*periaatteet ovat oikeuden rajojen sisäpuolella: ne omaavat oikeudellista merkitystä ja sitovuutta. Periaate on oikeusperiaate vain silloin, jos se saa oikeusjärjestelmän sisällä institutionaalista tukea. Mikäli tuki puuttuu, on kyseessä jokin *muu* periaate, jolla voi oikeudellisessa yhteydessäkin olla muuta merkitystä. Ks. Tuori (2000), s. 200 ja Vapaavuori (1987), s. 316. Ks. Birk (2004), s. 10, jossa hän jakaa verotukseen liittyvät periaatteet kahteen ryhmään: (i) taloudellisiin periaatteisiin (ökonomische Prinzipien) ja (2) oikeudellisiin periaatteisiin (rechtliche Prinziepen). Ks. Tikka (2004b), s. 656–657, jossa hän katsoo, että periaatteita voidaan luokitella taustansa suhteen taloudellisiin (esim. veronmaksukykyperiaate) tai oikeudellisiin periaatteisiin (esim. legaliteettiperiaate). Termi ”taloudellinen periaate” ei ehkä ota kuitenkaan huomioon riittävästi veropoliittista ulottuvuutta, joten saattaisi olla parempi puhua tässä merkitysparissa oikeudellista ja veropoliittisista periaatteista. Ks. ja vrt. Hultqvist (1995a), s. 2: ”[...] kan det stundom behöva göras en distinktion mellan grunder som endast haft skattepolitisk betydelse och sådana som är direkt relevanta vid rättstillämpningen.” Ks. myös Dahlberg (2004), s. 664: ”En annan skillnad som kan göras är den mellan rätssprinciper som är deskriptiva och sådana som är normativa. Deskriptiva principer används för att beskriva och tolka innehållet i gällande rätt. Normativa principer används typiskt som en rättslig grund i en domstols bedömning i konkreta fall.” Ks. Wikström (2006), s. 114, jonka mukaan (oikeus)periaatteiden ja tavoitteiden välinen raja on samalla vero-oikeuden ja veropolitiikan välinen raja. Ks. kuitenkin Tikka (2004b), s. 656: ”Det är inte viktigt att med en skarp gränsdragning bestämma om något är en princip eller inte. Man kan beskriva principer som grundläggande satser eller grundregler som har en sammanhållande funktion is rättsystemet. Man kan också säga att principerna är värdeordningar för att länka samman olika regler.” Laajemmasta vero-oikeudellisesta perspektiivistä periaatteita tarkastelee Neumark (1970), s. 45–46, jossa hän ryhmittelee seuraavasti: (i) fiskaaliset periaatteet, (ii) eettiset ja sosiaa-

Näissä kolmessa perusvaatimuksessa voi havaita myös kytkentöjä *Smithin* esittämiin maksiimeihin.[68]

Valtaosa hyvälle verojärjestelmälle esitetystä erilaisista vaatimuksista voidaan joko sisällyttää tai kytkeä näihin kolmeen perusvaatimukseen. Esimerkiksi neutraalisuutta koskevat vaatimukset – neutraalisuuden alalajista riippuen – ovat varmistamassa oikeudenmukaisuuden mutta myös tehokkuuden toteutumista.[69] Neutraalisuudella nimittäin tuskin on mitään itseisarvoa, ellei se palvele jotain päämäärää. Yksinkertaisuus ja selkeys tukevat puolestaan tehokkuusvaatimuksen toteutumista, mutta ne liittyvät myös oikeusvarmuuteen. Järjestelmän kansainvälinen integroitavuus puolestaan varmistaa esimerkiksi rajat ylittävissä tapauksissa valtioiden välisten oikeudenmukaisuusvaatimusten toteutumista jne.

*Oikeudenmukaisuuden* toteutumista verotuksen yhteydessä voidaan arvioida ennen kaikkea taloudellisten kriteerien valossa ja verovelvollisten keskinäisessä suhteessa. Oikeudellisten muotojen ja legaliteettiperiaatteen tehtävänä on puolestaan edistää *oikeusvarmuuden*[70] toteutumista, mikä liittyy ennen kaikkea verovelvollisen ja veronsaajan väliseen suhteeseen. Verotuksen ennakoitavuutta koskeva vaatimus on tärkeä osa oikeusvarmuutta.[71] *Tehokkuus* puolestaan liittyy

---

lipoliittiset periaatteet, (iii) talouspoliittiset periaatteet ja (iv) vero-oikeudelliset ja verotekniset periaatteet. Ks. ja vrt. Tipke (1993), s. 113–115 (normierte und normkonzipierende Prinzipien, konstruktive und prohibitive Prinziepen, wertende und technische Prinziepen). Ks. verotukseen liittyvistä periaatteista myös Gunnarsson (1995), s. 36–60.

[68] Oikeudenmukaisuusvaatimus vastaa tavallaan ensimmäistä maksiimia, vaikka etuperiaate sisällöllisesti ei vastaisikaan nykyisiä oikeudenmukaisuuskäsityksiä. Oikeusvarmuusvaatimus vastaa toista maksiimia ja tehokkuusvaatimuksen voi katsoa sisältävän neljännen maksiimin ajatuksen. Kolmannelle maksiimille (convenience of payment) ei ole suoraa vastinparia, mutta sen voisi ehkä katsoa sijoittuvan pääosin tehokkuusvaatimuksen alueelle, jossakin määrin myös oikeudenmukaisuusvaatimukseen. Myös realisointiperiaatteeseen nojautumista on toisinaan perusteltu sillä, ettei verovelvolliselle aiheuteta tarpeetonta haittaa sellaisin verovaatein, joka edellyttäisi omaisuuden myyntiä veronmaksua varten.

[69] Ks. Tikka (1990a), s. 49: ”Kokonaistaloudellisesti tehokkaan verojärjestelmän tulisi *minimoida* verotuksesta johtuva *tehokkuusrasitus*. Juuri tämän tehokkuusnäkökulman katsotaan puoltavan verotuksen neutraalisuutta.” (Kurs. siinä.)

[70] Ruotsin ja muissa pohjoismaissa kielissä on mahdollista tehdä ero termien ”rättssäkerhet” ja ”rättighetssäkerhet” käsitesisältöjen välillä. Suomeksi molemmat kääntyvät oikeusvarmuudeksi. Ks. Bjarup (2003), s. 40–41. Ks. myös Rosander (2007), s. 23, jossa hän käsittelee teemaa Bjarupiin viitaten.

[71] Ks. Rosander (2007), s. 21–23, joka toteaa (s. 22, viitaten Peczenikiin): ”Ett krav på förutserbarhet är dock tveklöst något som så gott som alltid anses omfattas av rättssäkerhetsbegreppet.” Rosanderin mukaan jotkut pitävät oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta lähes identtisinä, mutta toiset katsovat, että oikeusvarmuus pitää myös muita elementtejä sisällään. Ks. myös Peczenik (1995), s. 89–90. Ks. myös s. 94: ”[R]ättsäkerhet innebär att rättsliga beslut på en och samma gång är förutsebara och rättsligt godtagbara. [...] formell rättssäkerhet innebär att rättsliga beslut är förutsebara, materiell rättssäkerhet är en sammanjämkning av förutsebarhet och andra etiska värden.” Oikeusvarmuus pitää sisällään Peczenikin mukaan siten sekä ennustettavuuden että oikeudellisen hyväksyttävyyden. Peczenikin mukaan (s. 98) ideaaliyhteiskunnassa lait heijastavat aina yhteiskunnan arvoja, jolloin muodollinen ja materiaalinen oikeusvarmuus ovat tavallaan sama asia.

käytännön vaatimuksiin ja reunaehtoihin. Tehokkuutta voidaan tarkastella esimerkiksi verovelvollisten tai verohallinnon näkökulmasta erikseen tai kaikkien osapuolten suhteen yhteisenä kokonaistehokkuutena. Joskus verotuksen kustannukset tai tehokkuushaitat voivat olla myös välillisiä: verotus vaikuttaa usein käytännön päätöksiin, jolloin verotuksesta syntyy eräänlaista tehokkuudellista mittatappiota talouden toimintaan.[72]

Oikeudenmukaisuuden ja oikeusvarmuuden välisen jännitteen voi hahmottaa myös eräänlaisena sisällöllisten tavoitteiden ja toisaalta muotojen tuoman varmuuden välisenä jännitteenä.[73] Tehokkuusnäkökohdat tuovat tähän vielä käytännön veropoliittisen ulottuvuuden. Mikäli näistä kolmesta perusvaatimuksesta tyydyttäisiin mihin tahansa kahteen, olisi hyvä verojärjestelmä huomattavasti helpompi rakentaa. Kolmen päämäärän yhtäaikainen toteuttaminen tuo aivan toisenlaisia ongelmia. Siksi verotus on jatkuvaa *tasapainoilua* oikeudellisten, taloudellisten ja veropoliittisten näkökohtien välillä.[74] Tästä oikeuden, talouden ja politiikan kolminaisesta suhteesta juontuu vero-oikeuteen tiettyjä erityispiirteitä, jotka vaikuttavat usein myös muodon ja sisällön välisten kysymysten taustalla.

### 2.2.2 Oikeudenmukaisuudesta, yhdenmukaisuudesta ja yhdenvertaisuudesta

Näistä kolmesta perusvaatimuksesta käsittelen ensin oikeudenmukaisuutta, jonka hahmottaminen edellyttää myös väliotsikossa mainittujen sukulaiskäsitteiden tarkastelua. Tuloverotuksessa on ensisijaisesti kysymys varojen keräämisestä yhteiskunnan toiminnan rahoittamiseksi, minkä ohella tuloverotukselle asetetaan toisinaan myös esimerkiksi ohjaustavoitteita. Verosäännöksien nojalla määrittyy paitsi kunkin verovelvollisen maksuvelvollisuus sinänsä myös se, miten

---

Tässä voi nähdä jotain yhtäläisyyttä saksalaisen formaalisen ja materiaalisen oikeusvaltiota koskevan ajattelun kanssa. (Ks. ja vrt. alajakso 6.4.1.)

[72] Erityisesti Yhdysvaltalaisessa kirjallisuudessa tehokkuusnäkökohdat ovat hyvin esillä. Myös eräitä vaihtoehtoisia verotusmalleja on esitetty erityisesti tehokkuusnäkökohtia painottaen. Ks. alaluku 10.2.

[73] Ks. Hartmann – Walter (1984), s. 127: ”Die beiden rechtsstaatlichen Verfassungsprinzipien der (Steuer-) Gerechtigkeit (auch bezeichnet als Rechtsrichtigkeit) und der Rechtssicherheit stehen oft in Konflikt miteinander.” Ks. Birk (1989), s. 213: ”[...] dann gewinnen zwei Prinzipien besondere Bedeutung, nämlich das *Prinzip der Steuergleichheit* und das der *Gesetzmäßigkeit*.” (Kursivoinnit siinä.) Ks. Shores (2002), s. 673: ”Neither logic nor reason tells us whether it is more important that the tax law is predictable or that it treats similarly situated taxpayers similarly. One can only make that choice based more on intuition and feeling than on logic and reason.”

[74] Ks. myös Harris (1996), s. 48: ”[...] taxation is fundamentally a mixture of three disciplines; law, economics and political science.”

tämä rasitus jakautuu verovelvollisten kesken.[75] Verorasitus pyritään jakamaan yhteiskunnassa oikeudenmukaisella tavalla.[76] Vaikka oikeudenmukaisuuden käsitettä käytetään usein sekä vero- että muussa oikeudellisessa kirjallisuudessa, tuodaan harvemmin avoimesti esiin, mitä sillä tarkoitetaan.[77] Oikeudenmukaisuus voi tarkoittaa eri tarkastelijoille eri asiaa.

*Aristoteles* katsoi Nikomakhoksen etiikassaan, että oikeudenmukaisuus valtiossa voi perustua luontoon tai lakiin.[78] Roomalaisen määritelmän mukaan oikeudenmukaisuus oli puolestaan vakaata, pysyvää pyrkimystä antaa jokaiselle oikeutensa mukaan.[79] *John Stuart Mill* piti oikeudenmukaisena yhtäläistä uhrausta (*equality of sacrifice*).[80] Myös *Kelsen* pohti oikeudenmukaisuutta Helsin-

---

[75] Tavallaan voisi katsoa, että jokaisen verosäännöksen varsinaisena tarkoituksena on varojen kerääminen yhteiskunnan toiminnan rahoittamiseksi. Ei voida kuitenkaan lähteä siitä, että tämä ”lain tarkoitus” johtaisi tulkintatilanteissa aina verovelvollisuuden määräämiseen. Ks. Schön (1998), s. 73. Veronormien tulkinnassa lain tarkoitus liittyykin luontevammin toiseen päätehtävään, eli verosäännösten rooliin verorasituksen jakajana. (Tämän lisäksi verotuksella ja veronormeilla voi olla muitakin tavoitteita, kuten ohjaustavoitteita.) Ero rikosoikeuteen nähden on selvä. Rikosoikeudellisten säännösten taustalla on lainsäätäjän toive siitä, että rikoksia ei tapahtuisi. Verosäännösten *toivotaan* johtavan verovelvollisuuden syntymiseen. Ks. myös Kilpi (1989), s. 378. Verorasituksen jakautumista voidaan tarkastella myös ajallisesti *nykyisten* ja toisaalta – julkisen talouden ali- tai ylijäämäisyydestä johtuen – *tulevien* verovelvollisten välillä.

[76] Ks. Gunnarsson (1999), s. 143, jonka mukaan normatiiviset elementit verorasituksen jakaantumisessa ovat horisontaalinen ja vertikaalinen oikeudenmukaisuus, neutraalisuus ja tulonjakopoliittiset tavoitteet. Nämä standardit ovat puolestaan osa laajempaa poliittista, filosofista ja taloudellista kontekstia sekä teorian että käytännön tasolla. Ks. myös Hallberg (2004), s. 281. ”Clearly, there is need to place the tax debate in the context of a more general debate on justice, to discuss taxpaying ability, social equality, neutrality of taxation, and also general economic issues.”

[77] Vogel (1997), s. 14 katsoo, että keskustelussa verotuksen oikeudenmukaisuudesta puuttuu usein syvyys. Oikeudenmukaisuutta koskevat kysymykset ovat monimutkaisia ja niihin harvoin löytyy yksiselitteisiä vastauksia.

[78] Aristoteles/Knuuttila (1981), s. 82 (V kirja, 7. luku). Luontoon perustuva oikeudenmukainen on voimassa kaikkialla mielipiteistä riippumatta. Lakiin perustuvan oikeudenmukaisen kannalta on yhdentekevää, miten joihinkin asioihin on alun perin suhtauduttu; säädökset ovat sitovia.

[79] ”Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi”. Ks. Klami (1977), s. 107. Tämä määritelmä ilmaisee hänen mukaansa hyvin sen muodollisen oikeudenmukaisuuden, joka on yleinen oikeudellisen sääntelyn tavoite. Muodollinen oikeudenmukaisuus on myös mikrotason ratkaisutoiminnassa tavoite: tuomarin tulee olla objektiivinen ja ottaa huomioon vain normien mukaan asiaan vaikuttavat tosiseikkakriteerit. Toinen asia on hänen mukaansa se, missä määrin yhteiskunnallinen tasa-arvo ja sosiaalinen oikeudenmukaisuus näin toimien toteutuvat.

[80] ”For what reason ought equality to be the rule in matters of taxation?” muotoili Mill ja vastasi: ”For the reason that it ought to be so in all affairs of government.” Mill totesi myös: ”If any one bears less than his fair share of the burthen, some other person must suffer more than his share, and the alleviation to the one is not, *ceteris paribus*, so great a good to him, as the increased pressure upon the other is an evil.” Mill oli kuitenkin tiedostanut myös käytännön ongelmat: ”This standard, like other standards of perfection, cannot be completely realized; but the first object in every practical discussion should be to know what perfection is.” Mill (1848/1926), s. 804. Ks. Lodin et al. (2007), s. 24, jossa he katsovat Millin olevan veronmaksukykyperiaatetta koskevan teorian muotoilija. (Vrt. Rabe – Melbi (2008), s. 34, jossa he katsovat veronmaksukykyperiaatteen olevan saksalaista alkuperää.)

gissä esitelmöidessään päätyen siihen, että absoluuttinen oikeudenmukaisuus on irrationaalinen ideaali. On olemassa vain inhimillisiä intressejä ja sen johdosta intressiristiriitoja, joiden ratkaisemiseen on kaksi tietä: joko toisen intressin tyydyttäminen toisen kustannuksella, tai kompromissin aikaansaaminen kummankin välillä.[81]

Oikeudenmukaisuutta ja yhdenvertaisuutta on verotuksen yhteydessä ollut tapana arvioida *vertikaalisessa* ja *horisontaalisessa* ulottuvuudessa. Vertikaalisessa dimensiossa on kyse siitä, miten verorasitus jakautuu *erilaisessa* tilanteessa tai esimerkiksi eri tuloluokissa olevien verovelvollisten kesken. Horisontaalinen ulottuvuus viittaa puolestaan *samanlaiseen* tai vastaavaan tilanteeseen. Oikeudenmukaisuuden ongelmallisuus liittyy erityisesti *vertikaaliseen* suhteeseen. Vertikaalinen oikeudenmukaisuus onkin käytännössä eräänlaista *poliittista oikeudenmukaisuutta*: oikeudenmukaista on se, mitä demokraattisessa ja poliittisessa prosessissa oikeudenmukaiseksi päätetään.[82] Inhimilliset intressit ja intressiristiriidat sulautuvat siltä erää verosäännöksiksi. Koska kysymys on erilaisten näkemysten kompromissista, niin lopputulos ei välttämättä vastaa kenenkään oikeudenmukaisuuskäsityksiä sinänsä. Vertikaalinen oikeudenmukaisuus onkin sellaista *suhteellista* ja sovittua oikeudenmukaisuutta, johon ei ole tieteellisesti perusteltua oikeata tai väärää vastausta.[83] Näin ollen esimerkiksi verotuksen progressiivisuuteen liittyviin kysymyksiin ei ole löydettävissä juurikaan tieteel-

---

[81] Kelsen (1953), s. 656. Esitelmä Helsingin yliopisto, 21.3.1953: Mitä on oikeudenmukaisuus? (Suom. LM 1953, s. 633–658). Ks. s. 633–634): ”[...] Mikä on oikeudenmukaisuus? Mistään muusta kysymyksestä ei ole niin intohimoisesti keskusteltu, minkään muun kysymyksen vuoksi ei ole vuodatettu niin paljon kallista verta, niin paljon katkeria kyyneliä eivät valistuneimmat henget – Platonista Kantiin – ole syvemmin pohtineet mitään muuta kysymystä. Ja kuitenkin on tämä kysymys tänään vastaamatta niin kuin ennenkin.”

[82] Omaisuuden epätasaisen jakautumisen johdosta voisi tietysti kysyä, onko ylipäätänsä mitään mielekkyyttä pohtia pääomatuloverotuksen oikeudenmukaisuutta, jos lähtötilanteessa – ennen verotusta – yksi omistaa pääomaa ja toinen ei? Vero-oikeuden tutkijalla ei ole kuitenkaan muuta mahdollisuutta kuin ottaa yhteiskunnassa vallitsevat omistukselliset ja tulonjakoa koskevat olosuhteet annettuina – jo perustuslain omaisuudensuojan mukaisesti.

[83] Ks. OECD (1988), s. 17: ”[…] vertical equity is very much a matter of value judgment […].” Ks. Vogel – Waldhoff (1999), s. 99: ”Equality of taxation is always relative equality.” Jotain objektiivisuutta vertikaalisen oikeudenmukaisuuden kysymysten pohdintaan voisi etsiä soveltaen hyvin vapaalla tavalla Rawlsin oikeudenmukaisuusteoriaa, joka hyväksyy sellaisen epäoikeudenmukaisuuden, josta koko yhteiskunta hyötyy. Ks. Rawls (1988), s. 47: ”Kaikki yhteiskunnalliset arvot – vapaus ja mahdollisuudet, tulot ja varallisuus sekä itsekunnioituksen perustat – on jaettava tasan, ellei ole kaikille eduksi jakaa epätasaisesti niistä jotakin tai niitä kaikkia.” Epäoikeudenmukaisuus on siten pelkistetysti ja kääntäen sellaista eriarvoisuutta, joka ei ole yhteiseksi hyödyksi. Oikeudenmukaisuudesta sopiminen on Rawlsin mukaan (s. 87–90) mahdollista ns. tietämättömyyden verhon takana sellaisessa kuvitellussa tilanteessa, jossa ihmiset ovat vasta perustamassa oikeudenmukaista yhteiskuntaa tietämättä omaa tulevaa paikkaansa siinä. Ks. myös Rawls (2000), s. 10–11. Ks. myös Myrsky (1998), s. 136 ja Elkins (2006), s. 54–56.

lisiä perusteluita.[84] Jäljempänä tässä tutkimuksessa oikeudenmukaisuuteen viitattaessa tarkoitetaan lähinnä horisontaalista ulottuvuutta, jota voidaan arvioida objektiivisista lähtökohdista.

*Horisontaalisessa* suhteessa oikeudenmukaisuutta tarkastellaan samanlaisessa tai vastaavanlaisessa tilanteessa olevien kesken. Peruslähtökohdasta ollaan yksimielisiä: samanlaisessa tai vastaavassa tilanteessa olevia tulisi verottaa samalla tavoin.[85] Ongelmana on usein kuitenkin, kuten *Musgrave* muotoilee: ”[…] *how the concept of equal position – the ”index of equality” – is to be defined*.”[86] Mikä katsotaan sellaiseksi ”samanlaiseksi asemaksi”, joka edellyttää myös samanlaista verottamista? Ainakin pääomatuloja koskevan tuloverotuksen sisällä horisontaalinen oikeudenmukaisuus toteutuu silloin, jos saman verran tuloa saavat verovelvolliset – tulon *muodosta* ja *lähteestä* riippumatta – maksavat saman verran veroa.[87] Käytännössä kaikissa verojärjestelmissä horisontaalisen oikeudenmukaisuuden periaatetta vastaan rikotaan kuitenkin useista eri syistä.[88]

Oikeudenmukaisuuden, yhdenvertaisuuden ja yhdenmukaisuuden käsitteet ovat melko lähellä toisiaan, ja niitä usein myös käytetään hieman epämääräisesti.[89] Verotuksen *yhdenmukaisuudessa* on erotettu muodollinen ja materiaalinen puoli.[90] *Muodollinen* yhdenmukainen kohtelu tarkoittaa verolakien soveltamista

---

[84] Ks. Kaldor (1955), s. 27: ”[…] and the ’ideal’ degree of progressiviness of taxation can only be thought of as the one which most closely reflects the prevailing social conceptions of equity – that is to say the extent to which the community, acting through Parliament, desires […].” Ks. Shaviro (1989b), s. 1222: ”But Haig-Simons does not tell us how tax liability should vary with income – whether tax rates should be proportionate or progressive and, if progressive, to what degree. (Such decisions are considered appropriately left to the political process.)”

[85] Ks. Lindencrona (1984), s. 338, jossa hän korostaa, että keskeiseen rooliin tulee tässä tulokäsite. Ks. Shaviro (1989b), s. 1220: ”The most commonly advanced ground for following the Haig-Simons definition is ’fairness’ in the sense of horizontal equity.” Ks. myös Holmes (2001), s. 31 ja 82.

[86] Musgrave (1967), s. 45. Ks. myös Elkins (2006), s. 44: ”[…] horizontal equity is concerned with individuals who are ’similarly situated’, not with those who are ’identically situated’.”

[87] Ks. HE 200/1992 vp, s. 6.

[88] Ks. Holmes (2001), s. 20: ”In reality, therefore, horizontal equity is breached in all income tax systems for a variety of economic, social, and political reasons […].”

[89] Ks. Dworkin (2002), s. 2: ”Equality is a contested concept: people who praise or disparage it disagree about what it is they are praising or disparaging.” Ks. Tikka (1972), s. 83–84, jonka mukaan yhdenmukaisuus voidaan ymmärtää negatiivisesti sisältäen syrjinnän kiellon sekä vaatimuksen puolueettomasta ja objektiivisesta lain soveltamisesta tai positiivisesti sisältäen vaatimuksen, että samanlaisia tapauksia on arvosteltava ja kohdeltava samalla tavalla.

[90] Ks. Tipke (1981a), s. 24–42, Welinder (1981), s. 227–228, Kellgren (1997), s. 67–68 ja Ranta-Lassila (2002), s. 31–32. Objektiivisella yhdenmukaisuudella Welinder tarkoittaa sitä, että samanlaisen veronmaksukyvyn omaavat henkilöt maksavat saman määrän veroa, kun taas subjektiivinen yhdenmukaisuus tarkoittaa sitä, että kaikki ovat yhdenvertaisia lain edessä. Objektiivisen yhdenmukaisuuden vaatimus ja toteutuminen eivät hänen mukaansa ole aivan yhtä selviä kuin subjektiivisen puolen kohdalla. Ks. oikeuden yleisellä tasolla myös Mäkelä (2002), s. 33 ja Gribnau (2003), s. 7–8.

siten, että *juridisesti* samanlaisia tapauksia verotetaan samojen periaatteiden mukaisesti. Tämä on varsin lähellä esimerkiksi Suomen perustuslain 6 §:n 1 momentin tarkoittamaa yhdenvertaisuutta, eli ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Muodollisen yhdenmukaisuuden toteutuminen ei kuitenkaan merkitse välttämättä *materiaalista* eli sisällöllistä yhdenmukaisuutta, joka toteutuu lähinnä silloin, kun taloudellisesti ekvivalentteja tilanteita kohdellaan samalla tavoin eli horisontaalisesti oikeudenmukaisella tavalla.[91] Vaikka ihmiset ovat yhdenvertaisia lain *edessä*, tämä ei tarkoita suinkaan sitä, että *itse laki* kohtelee ihmisiä materiaalisesti yhdenmukaisella tavalla.

Käytän jatkossa *yhdenmukaisuuden* käsitettä yläkäsitteenä, joka jakautuu taloudellisesti arvioitavaan *horisontaaliseen oikeudenmukaisuuteen* (eli materiaaliseen yhdenmukaisuuteen) ja toisaalta oikeudellisesti arvioitavaan *yhdenvertaisuuteen* (eli muodolliseen yhdenmukaisuuteen). Materiaalisen yhdenmukaisuuden eli horisontaalisen oikeudenmukaisuuden huomioiminen on lainsäätäjän vastuulla. Tällainen toivomus ei ole kuitenkaan lainsäätäjää ainakaan täysin sitova: horisontaalinen oikeudenmukaisuus toteutuu vain siinä määrin kun lainsäätäjä *harkintansa* mukaan katsoo verolakeja säätäessään aiheelliseksi.[92] Jos lainsäätäjä päätyy ratkaisuihin, jotka ovat horisontaalisen oikeudenmukaisuuden vastaisia – kuten esimerkiksi säätää varallisuusveron koskemaan yhdenlaista omaisuutta ja jättää toisen sen ulkopuolelle – ei tuomioistuin voi mennä tätä noin vain korjaamaan.[93] Lain soveltamisessa on sen sijaan kysymys lähinnä yhdenmukaisuuden muodollisen puolen toteuttamisesta, mikä takaa osaltaan oikeusvarmuutta ja lainkäytön ennakoitavuutta.[94] Yhdenvertaisuutta koskeva vaatimus on lainsoveltajaa *sitova*.[95] Mutta vaikka yhdenvertaisuus sitoo lainsoveltajaa, järjestel-

---

[91] Ks. myös Kellgren (1997), s. 68: ”[…] materiell likabehandling inte enbart syftar på de juridiska beteckningarna av valda transaktioner utan snarare på en kombination av rättsliga och ekonomiska realiteter.”

[92] Perustuslain yhdenvertaisuusvaatimus koskee tosin myös lainsäätäjää. Ks. HE 309/1993 vp, s. 42.

[93] Ks. Hultqvist (1995a), s. 107. Ks. myös Linnakangas (2008), s. 421, jossa hän katsoo, että Suomen varallisuusverotus oli sen verran epäyhtenäinen, että olisi jopa voitu katsoa, ettei se täyttänyt perustuslain yhdenvertaisuusvaatimusta vaan johti sattumanvaraisuuksiin.

[94] Ks. Tuori (2007), s. 124.

[95] Ks. yhdenvertaisuudesta perustuslain valossa Pikkujämsä (2001), s. 38–42. Yhdenvertaisuus- ja yhdenmukaisuusargumentteja on painotettu eri valtioissa eri tavoin. Thuronyin mukaan yhdessä ääripäässä on Yhdysvallat, jossa Supreme Court on suhteellisen vähän kiinnittänyt huomiota yhdenvertaisuusvaatimuksiin vero-oikeudellisissa ratkaisuissaan. Päinvastoin on katsottu, että epäyhdenvertainen (unequal) verotuskohtelu ei aiheuta perustuslaillisia ongelmia mikäli sen oikeuttamiseksi ovat olemassa legitiimit valtiolliset intressit (”rational basis” scrutinity). Toista ääripäätä edustaa Saksa, jossa perustuslakituomioistuin on ollut aktiivinen yhdenvertaisuusvaatimusta rikkovan verolainsäädännön alasampumisessa. Thuronyi (2003), s. 82

mä antaa tähän avuksi vain eräänlaisen kuoren, jonka yksityiskohtaista sisältöä ei ole kovin tarkasti määritelty.[96]

*Yhdenmukaisuuden* toteutuminen riippuu siten sekä lainsäädännöstä että lain soveltamisesta näiden yhteistuloksena. Verosäännöksiä sovellettaessa on *oikeuden mukaisuus* pääroolissa: lainsoveltajat ovat sidottuja lainsäätäjän säätämiin lakeihin. Verotuksessa lain soveltamisen tasolla toteutettava yhdenmukaisuus on ennen kaikkea muodollista yhdenmukaisuutta. Vaikka lainsoveltaja on sidottu lain *yhdenvertaiseen* soveltamiseen, ei horisontaalisen *oikeudenmukaisuuden* toteutumiselle ole tässä vaiheessa tehtävissä juuri mitään, jos se lainsäädäntövaiheessa on jätetty huomiotta. Tämän vuoksi taloudellisesti keskenään verrattavissa olevia tilanteita ei aina verotuksellisesti kohdella yhdenmukaisella tavalla.

### 2.2.3 Veronmaksukykyperiaate: objektiivinen kriteeri vai ”keisari ilman vaatteita?”

Yleismaailmallisesti on katsottu ja hyväksytty, että veronmaksukykyperiaate on sellainen objektiivinen perusta, jonka varaan veronormisto tulee rakentaa oikeudenmukaisuuden toteuttamiseksi.[97] Vaikka veronmaksukykyperiaatteen perusajatus vaikuttaa yksinkertaiselta, on kuitenkin esiintynyt erilaisia käsityksiä siitä, mitä veronmaksukyky *käytännössä* tarkoittaa.[98] Tämän periaatteen sisältöä on toisinaan tulkittu esimerkiksi *vertikaalisessa* suhteessa sillä tavoin, että se edellyttäisi progressiivista verotusta.[99] Vaikka vertikaalisen oikeudenmukaisuuden vaatimus kylläkin edellyttää kaikissa tapauksissa sitä, että suurituloisempi maksaa veroja enemmän, ei tämä kuitenkaan vielä välttämättä tarkoita progressiivista verotusta. Veronmaksukykyperiaate ei nimittäin anna mitään vastausta siihen, *miten paljon* verojen määrän pitäisi kasvaa tulojen nousun myötä, eikä näin ollen

---

[96] Ks. Gribnau (2003), s. 7: ”[…] equality itself appears to be a complex ideal with built-in tensions.” Muodollinen yhdenvertaisuus lain edessä on Gribnaun mukaan eräänlainen tyhjä kuori, sillä vastausta tai kriteereitä ei yleensä ole siihen, mitä tapauksia on kohdeltava yhdenvertaisesti ja mitä eri tavoin. Yhdenvertaisuutta ei koskaan voida myöskään täysin inkorporoida lakiin, toisin sanoen tyhjentävästi määritellä, mitä yhdenvertaisuus on ja millä kriteereillä sitä arvioidaan. Demokraattisessa päätöksentekojärjestyksessä lainsäätäjä ”ylläpitää” yhdenvertaisuuden käsitettä ja sisältöä antamalle sille alati uusiutuvaa sisältöä. Gribnau (2003), s. 16–21.

[97] Ks. Tipke (1981a), s. 65 ja (1984), s. 532. Ks. Kaldor (1955), s. 26: ”Taxation according to ability to pay for the last hundred years or more has been a universally accepted postulate, not only among political and economic writers, but amongst the public at large. But the interpretation of the phrase has undergone considerable revision.” Ks. veronmaksukykyperiaatteesta esim. Buehler (1946), Myrsky (1998), s. 136–146, Gunnarsson (1999), s. 144–146, Rohatgi (2002), s. 1 ja Mutén (2007), s. 262–263. Joissakin valtioissa veronmaksukykyyn viitataan myös eksplisiittisesti perustuslaissa. Ks. Tipke (1993), s. 485–487.

[98] Ks. myös Myrsky (1998), s. 144–146.

[99] Ks. Linnakangas (2008), s. 415 (alav. 10), jossa hän nostaa erikoisuutena esiin Italian, jonka perustuslaissa veronmaksukyky ja progressio on nimenomaisesti liitetty toisiinsa.

myöskään siihen, tulisiko verotuksen olla progressiivista vai tasasuhteista.[100] Vertikaalista oikeudenmukaisuutta on kuitenkin se, mikä oikeudenmukaiseksi *päätetään*, ja progressiivinen verotus on usein katsottu ja säädetty oikeudenmukaiseksi.[101]

Sen sijaan veronmaksukykyperiaatteen *perusajatus* suhteessa *horisontaalista* oikeudenmukaisuutta koskevaan vaatimukseen on kristallinkirkas: verovelvolliset, jotka saavat *saman verran tuloa* maksavat *saman verran veroa*. Tällöin avainasemaan nousee luonnollisesti *tulon käsite*. Tämän tutkimuksen aihepiirissä eräs keskeinen veronmaksukykyisyyteen liittyvä kysymys on se, miten veronmaksukykyisyyttä arvioidaan tulon realisoitumiseen nähden: tarkastellaanko veronmaksukykyisyyttä vain *kassaperusteisesti* vai *veronmaksupotentiaalia* heijastavan varallisuuden lisääntymisen kautta.[102] Veronmaksukykyisyydessä tulisikin ehkä käsitteellisesti nähdä kaksi eri puolta: *likviditeettipuoli* ja *varallisuuspuoli*. Likviditeettipuoli liittyy *konkreettiseen*, kassa-asemaa koskevaan maksukykyyn.[103] Varallisuuspuoli liittyy puolestaan varallisuudesta johtuvaan *potentiaaliseen* maksukykyyn.[104] Nämä veronmaksukykyisyyden kaksi eri puolta kytkeytyvät omaisuuden arvonmuutosten verotusta koskevaan kysymykseen realisointiperiaatteen ja kertymisperiaatteen välillä.

---

[100] Ks. Eisenstein (1961), s. 23: ”[…] it has been assumed that an individual income tax does not conform to the principle of ability unless the rates are progressive. […] Yet the very essence of progressive rates is that taxpayers are not treated equally and neutrally. Different incomes are taxed at different rates. […]” Ks. myös s. 32: ”Where should progression begin? How rapidly should it proceed? […]. The answer is that there is no answer […]”. Ks. Musgrave – Musgrave (1989), s. 230: ”Thus, there is no ready basis on which to conclude whether equal absolute sacrifice calls for progression, not to speak of the proper degree of progression.” Ks. Tipke (1993), s. 711–712, jonka mukaan veroasteikkoja ei voida johtaa vero-oikeustieteellisesti tai verotaloustieteellisesti, vaan kysymys on lainsäätäjän poliittisista valinnoista. Ks. Myrsky (1998), s. 139: ”Tärkeä seikka on kuitenkin se, että veronmaksukyperiaatteesta itsestään ei välttämättömänä seurauksena ole progressiivinen verotus.” Ks. Tikka (2004a), s. 441, jonka mukaan maksukykyisyyden periaate ei välttämättä edellytä progressiivista verotusta, mutta tällainen vaatimus on historiallisesti johdettu tulon alenevaan rajahyötyyn nojautuvasta pienimmän uhrauksen periaatteesta. Ks. Lang (2005), s. 9, jonka mukaan on poliittinen väärinymmärrys, että veronmaksukykyperiaate edellyttäisi progressiivista verotusta.

[101] Ks. HE 200/1992 vp, s. 5: ”Luopuminen verotuksen progressiivisuudesta pääomatulojen osalta voi tuntua vaikeasti perusteltavalta, sillä tuloverotuksen progressiivisuutta on pidetty yleensä oikeudenmukaisuuden kannalta perusteltuna.” Toisinaan progressiivisuuden on katsottu ajavan myös jakopoliittisia tavoitteita. Ks. Tikka (2004a), s. 441.

[102] Ks. myös Land (1996), s. 55: ”The income tax appears to be politically acceptable largely because it is based on ability to pay. This ability to pay depends on liquidity as well as net worth.”

[103] Ks. Graf Kerssenbrock (2005), s. 520: ”German tax law is linked to the taxpayer’s actual ability to pay. Therefore it only taxes realized profits [...]”.

[104] Ks. Myrsky (1998), s. 145, jonka mukaan olisi ehkä parempi puhua veronkantokyvystä tai verosuorituskyvystä, sillä veronmaksukyky vie ajatukset tarpeettomasti itse maksutapahtumaan tai kykyyn suoriutua verojen maksamisesta.

Juuri *tulojen* (*income*) – eikä esimerkiksi varallisuuden – on yleisesti katsottu kertovan parhaiten maksukyvystä, ja toimivan siten oikeudenmukaisena kriteerinä verorasituksen allokoimisessa.[105] Tulo on valittu maksukykyisyyden surrogaatiksi ja verorasituksen jakautumisen keskeiseksi peruskriteeriksi. Paradoksaalista asiassa on kuitenkin se, että läheskään aina ei ole selvää, mitä tulolla tarkasti ottaen tarkoitetaan.[106] Vaikka veronmaksukyky – *ability to pay, Leistungsfähigkeitsprinzip*, *skatteförmågeprincip* – onkin vakiinnuttanut asemansa lähes kaikkialla tuloverotuksen allokoimisen eräänlaisena kuningasperiaatteena, tulokäsitteeseen liittyvät ongelmat huomioiden voidaan kysyä, löytyykö periaatteen kuorien sisäpuolelta johdonmukaista sisältöä.

Esimerkiksi Saksassa luovutusvoittoja ei ole aiemmin verotettu, vaikka verotuksen on sanottu pohjautuvan veronmaksukykyisyyteen. Sitä vastoin useimmissa muissa valtioissa luovutusvoittoja on verotettu jo pitkään, vaikka verotus on pohjautunut samaan periaatteeseen. Nyt kun luovutusvoittojen verotukseen vuodesta 2009 lähtien siirrytään asteittain Saksassakin asteittain, todennäköisesti myös tätä uutta tilannetta perustellaan *Leistungsfähigkeitsprinzipillä.* Miksi verojärjestelmät ovat erilaisia, vaikka kaikki pohjautuvat samaan periaatteeseen? Vastaavia tulokäsitettä koskevia epämääräisyyksiä on paljon muitakin, esimerkkinä inflaation merkitys korkotulon mittaamisessa. Kuinka objektiivisena kriteerinä vero-oikeuden kivijalkana toimivaa veronmaksukykyperiaatetta voi loppujen lopuksi oikein pitää? Jos tulokäsite on eräiltä osin tulkinnanvarainen, eikö silloin sitä ole myös tuloon nojautuva veronmaksukykyisyys?

Veronmaksukykyperiaatteen eräänlainen kova ydin onkin ehkä vain siinä, että se toimii vastakohtana etuperiaatteelle, jonka mukaisesti julkisen talouden rahoitus sidottaisiin julkisten palveluiden käyttöön.[107] Kovan ytimen ympärillä on

---

[105] Ks. Tipke (1981c), s. 2: ”Allerdings ist das Leistungsfähigkeitsprinzip ein Fundamentalprinzip der Einkommensteuer. Das Einkommen ist ein wesentlicher Maßstab, Leistungsfähigkeit zu messen.” Ks. Holmes (2001), s. 33: ”Most countries have selected income as the principal practical surrogate for well-being.” Ks. myös Myrsky (1998), s. 139. Ks. Shakow – Shuldiner (2000), s. 500, jossa he toteavat yleisesti katsotun, että verotuksen tulee nojautua veronmaksukykyyn, jota tulojen on katsottu parhaiten edustavan. Kuitenkin myös varallisuus voisi heidän mukaansa kertoa yhtä hyvin veronmaksukyvystä, sillä tulot ja varallisuus korreloivat keskenään: ”Income from capital is simply the increase in value of the stock of wealth.” Varallisuutta verottavien valtioiden määrä on ollut kuitenkin koko ajan laskusuunnassa. Ks. myös Kaldor (1955), s. 25: ”The choice of the principle on which the burden of taxation can most fairly be allocated between persons is ultimately a moral and not an economic one.”

[106] Ks. Mutén (1959), s. 11: ”Inom skattelagstiftningen både i vårt och i flertalet andra länder användes termen inkomst utan att närmare definieras.” Ks. Holmes (2001), s. 3: ”The word ’income’ is used liberally by all sections of our society. Most people regard gross income as receipts earned from personal exertion or as a return from investments.”

[107] Etuperiaate voisi ehkä eräissä suhteissa soveltua yritysten kohdalla paremmin. Veronmaksukykyperiaate on puolestaan yritysten kohdalla ongelmallisempi; useat tutkijat ovatkin katsoneet, että veronmaksukyvyllä voidaan varsinaisesti viitata vain luonnollisiin henkilöihin. Ks. Bird (2002),

sitten hiukan pehmeämpää ainesta, josta näkemyksen esittäjä voi ammentaa omia näkökantojaan puolustavia retorisia *policy*-argumentteja. Tällainen periaate on kuori, joka mahdollistaa tapauskohtaisesti hyvinkin erilaisen sisällön.[108] Ainakaan yleensä veronmaksukykyperiaatteesta puhuttaessa sen ei myöskään tarkoiteta olevan sellainen institutionaalista tukea nauttiva oikeusperiaate, jolla olisi suurempaa merkitystä lainsoveltamisen tilanteissa.[109]

Verolait sisältävät normeja, joiden nojalla yhteiskunnan aiheuttama taloudellinen rasitus *jaetaan* kansalaisten kannettavaksi.[110] Verotusta voi verrata nollasummapeliin: kun yksi maksaa vähemmän, joutuvat muut ainakin jollakin aikavälillä maksamaan enemmän. Vero-oikeus ei siten koske vain verovelvollisen ja veronsaajan välistä sudetta, vaan myös verovelvollisten välisiä suhteita. Tämä ajatusrakennelma tuottaa kuitenkin erityisiä hankaluuksia rajat ylittävissä tapauksissa, jolloin veronormien luonne verorasituksen jakajana on jo etäisempi.[111] Toisaalta näissä tapauksissa kysymys ei ole vain siitä, että rasitus jakautuisi oikeudenmukaisesti verovelvollisten välillä: oikeudenmukaisuuden tulisi toteutua myös veronsaajina olevien valtioiden välillä.[112] Toisinaan onkin katsottu, että nämä kansainvälisiin relaatioihin liittyvät ongelmat yhdessä veronmaksukykyperiaatteen kanssa puoltaisivat verovelvollisen asuinvaltion verotusoikeutta kaikesta globaalista tulosta.[113]

---

s. 195: ”A particularly naive version of this [the ability-to-pay] argument is that, since corporations are separate legal ’persons’ and some of them have a lot of money, they must have substantial ’ability to pay taxes’ and should therefore do so.” Ks. myös Rosen (2005), s. 274: ”From an economist’s point of view, people – stockholders, workers, landlords, consumers – bear taxes. A corporate cannot.” Ks. aiheesta myös Myrsky (1988a), s. 17–18 ja Mähönen (2001), s. 194.

[108] Vrt. käsite (taloudellinen) kilpailukyky, joka on sopivan hämärä mahdollistaen hyvin monenlaisen, jopa ristiriitaisen argumentoinnin. Esimerkiksi palkat ovat kilpailukykyisiä työnantajan näkökulmasta kun ne ovat alhaisia, palkansaajan näkökulmasta puolestaan kun ne ovat korkeita. (Tästä ajatuksesta kiitän päätoimittaja Seppästä, Talouselämä 8.2.2008, s. 66). Vrt. myös Gribnau, alav. 96, alajaksossa 2.2.2.

[109] Ks. kuitenkin Tikka (1972), s. 85, jonka mukaan vähäisessä määrin yksilöidympänä kriteerinä voi joissakin ratkaisutilanteissa esiintyä veronmaksukyky, vaikkakin veronmaksukykyisyysperiaatteella on pääasiallisen merkityksenä lainsäätämisohjeena. Ks. myös Haapaniemi (2006), s. 91–92, joka viittaa eräisiin työsuhdeoptioiden verotusta ja varallisuusverotusta koskeviin KHO:n tapauksiin, joissa veronmaksukykyperiaatteeseen on joko nimenomaisesti viitattu tai se on muutoin otettu huomioon.

[110] Ks. Mill (1848/1926), s. 804. Ks. myös Kilpi (1989), s. 377.

[111] Ks. Vapaavuori (1991), s. 54.

[112] Ks. Musgrave – Musgrave (1972), s. 63, jossa he käyttävät termiä ”inter-nation equity” (vs. yksilöiden välinen inter-individual equity”). Ks. myös Vapaavuori (1991), s. 54. Ks. myös Herman (2002), s. 128 ja Rohatgi (2002), s. 1.

[113] Ks. Vapaavuori (1991), s. 54 ja Herman (2002), s. 130.

### 2.2.4 Legaliteettiperiaate toimivaltajaon ja oikeusvarmuuden vartijana: *nullum tributum sine lege*

*Legaliteettiperiaate*[114] on keskeisessä roolissa toisen perusvaatimuksen eli oikeusvarmuuden täyttämisessä. Legaliteettiperiaatteen ydin on siinä, että verottamisen täytyy perustua lakiin. Tämä ydin näyttäytyy kuitenkin hieman eri valossa riippuen siitä, tarkastellaanko sitä esimerkiksi valtioelinten toimivaltasuhteiden näkökulmasta vai muulla tavoin, tai tarkastellaanko sitä lainsäädännön vai lain soveltamisen tasolla. Legaliteettiperiaate omaa monimerkityksellisenä oikeudellisena terminä monet erilaiset, asiayhteydestä riippuvat kasvot.[115]

Legaliteettiperiaatteen taustalla vaikuttaa *Montesquieun* vallan kolmijakooppi. Verottamiseen vaadittavien lakien säätäminen kuuluu kansan valitsemalle eduskunnalle tai parlamentille. Näin legaliteettiperiaate kietoutuu yhteen myös kansan itseverotusoikeuden kanssa.[116] Veroja ei voida asettaa käyttämällä viranomaisten toimeenpanovaltaa, kuten antamalla hallinnollisia ohjeita. Veroja ei voida asettaa edes harjoittamalla tuomiovaltaa, vaikkakin viime kädessä tuomioistuimissa ratkaistaan verovelvollisuudesta yksittäistapauksissa.

Lainsäädännön tasolla legaliteettiperiaate asettaa verolainsäädännölle eräitä vaatimuksia. Useissa valtioissa katsotaan, että kaikki ne olennaiset elementit, joihin verotus perustuu, on sisällytettävä lakiin. Tämä ei kuitenkaan edellytä yleensä sitä, että myös aivan kaikki yksityiskohdat olisi sisällytettävä lakiin.[117] Legaliteettiperiaate asettaa kuitenkin verosäännöksien muotoilulle täsmällisyyttä koskevia vaatimuksia.[118]

---

[114] Tästä käytetään myös nimitystä lakisidonnaisuuden vaatimus, korostetun laillisuuden periaate tai vero-oikeudellinen legalismi. Ks. Wikström (1997), s. 330 ja (1999), s. 15. Legaliteettiperiaate vaikuttaa useilla, erityisesti julkisoikeudellisia ulottuvuuksia omaavilla oikeudenaloilla. Varsinkin rikosoikeudessa sillä on suuri merkitys. Ks. Tikka (1998a), s. 71, jossa hän huomauttaa, ettei uuden perustuslain 81 §:n otsikossa esiinny esim. muotoilua ”vero-oikeudellinen laillisuusperiaate”, vaikka uuden perustuslain 8 § on saanut otsikon ”rikosoikeudellinen laillisuusperiaate”. Ks. Soikkeli (2003), s. 76: ”Verotuksessa legalismista on helpompi tinkiä in dubio contra fiscum kuin rikosoikeudessa in dubio pro mitius.” Tikan (2004b), s. 658 mukaan legaliteettiperiaatetta pidetään kuitenkin tärkeimpänä vero-oikeuden periaatteista. Ks. myös Hultqvist (1995a), s. 3, 14 ja 74 sekä Tipke (1993), s. 179.

[115] Ks. Hultqvist (1995a), s. 7, jossa hän toteaa, että legaliteettiperiaate terminä on monimerkityksellinen. Ks. Mattila (2007), s. 122, jonka mukaan polysemia on lakitermeille leimallista. (Synonymia viittaa tapauksiin, joissa useat termit ilmaisevat saman käsitteen. Polysemia tarkoittaa sitä, että samaa termiä käytetään usean käsitteen ilmentäjänä.)

[116] Ks. Wikström (1999), s. 16: ”Vero-oikeudellisen legalismin juuret ulottuvat kansan itseverotusoikeuteen, joka on muodostanut erään pohjoismaisten yhteiskuntien kulmakivistä.” Ks. myös Hultqvist (1995a), s. 2.

[117] Ks. Vanistendael (2000), s. 17 ja Pikkujämsä (2001), s. 46.

[118] Ks. HE 1/1998 vp, s. 134: ”Laista tulisi yksiselitteisesti ilmetä verovelvollisuuden piiri. Lain säännösten tulisi myös olla sillä tavoin tarkkoja, että lakia soveltavien viranomaisten harkinta ve-

Konkreettisen, yksityiskohtaisen lainsäädäntötekniikan ajatellaan usein lisäävän ennustettavuutta ja oikeusvarmuutta. Seurauksena voi olla kuitenkin vaikea hallittavuus, joka saattaa päinvastoin heikentää oikeusvarmuutta. Konkreettinen lainsäädäntötekniikka vaikuttaa myös lain tulkintaan korostamalla sanamuodon merkitystä tulkinnassa. Yksityiskohtaisen sääntelyn täsmälliset sanamuodot ovat tulkinnallisesti joustamattomampia, kun sitä vastoin laajojen yleiskäsitteiden varaan rakennettu sääntely antaa enemmän liikkumavapautta. Muun muassa näistä syistä verolakien säätäjä saattaa turvautua mieluummin abstraktiin lainsäädäntötekniikkaan.[119] Verosäännökset pyritään toisinaan muotoilemaan avoimiksi myös siksi, että säännöksiä voitaisiin muuttumattomina soveltaa myös säätämishetken jälkeen kehittyneisiin uusiin taloudellisiin ilmiöihin, joiden ennustaminen ja pukeminen kasuistisiksi lainsäännöksiksi etukäteen ovat lainsäätäjälle lähes mahdottomuuksia.[120]

Legaliteettiperiaate vaikuttaa myös normina lain soveltamisen tasolla, jolloin sen luonne on kaksinainen. Tilannekohtaisesti se voidaan nähdä vain suhteellisena, tilannekohtaisesti enemmän tai vähemmän painoarvoa saavana oikeusperiaatteena. Toisaalta se voidaan nähdä myös säännön tapaisena ehdottomana oikeussäännöksenä.[121] Ehkä osittain juuri tähän kaksinaiseen luonteeseen liittyy se, että legaliteettiperiaatteen merkitys on ollut kiistanalainen kysymys erityisesti lain soveltamisen tasolla. Lain soveltamisen yhteydessä legaliteettiperiaatteeseen viitataan käytännössä usein nimenomaan tulkintaa rajoittavana ja verovelvollista suojaavana periaatteena.[122] Tulkinnan rajoittaminen ei ole kuitenkaan itsetarkoituksellista, vaan periaatteen funktiona on tällöin oikeusvarmuuden ja ennustettavuuden takuumiehenä toimiminen. Verotuksessa nojaudutaan ennen kaikkea objektiivisiin sääntöihin, ei subjektiiviseen harkintaan.

---

roa määrättäessä olisi sidottua harkintaa." Ks. myös Mähönen (1993), s. 845 ja Tuori (2004), s. 464.

[119] Ks. Soikkeli (2003), s. 84–85 sekä Tikka (1972), s. 13, 75–80 ja 108, johon myös Soikkeli viittaa. Ks. myös Møller (1965), s. 94, jossa hän toteaa, että yksityiskohtaisen kattava lainsäädäntötapa voi rohkaista formalistiseen tulkintaan, ja toisaalta formalistinen tulkintatapa pakottaa puolestaan joko yksityiskohtaiseen ja monimutkaiseen lainsäädäntöön tai sitten antamaan lakia soveltaville viranomaisille lisää harkintavaltaa. Vrt. Wennergren (1965b), s. 314: "Lagstiftningstekniken bestämmer lagtolkningsmetodiken." Suomessa sääntely on rakennettu enimmäkseen yleiskäsitteiden varaan, mikä on omiaan väljentämään tulkintarajoja. Tikka (1972), s. 91.

[120] Ks. Tikka (1998b), s. 1161 ja Soikkeli (2003), s. 84. Abstrakti lainsäädäntötekniikka voidaan Soikkelin mukaan (s. 86) nähdä tällöin eräänlaisena lainsäädäntövallan delegointina. (Viitaten Honkavaara 1989 ja Lauesen – Bjørn 1983.)

[121] Ks. Hultqvist (2005), s. 302: "Legalitetsprincipen kan antingen vara en eftersträvansvärd princip inom ett rättsområde som skall beaktas tillsammans med andra rättsliga principer (en relativ princip) eller en grundläggande rättsprincip som alltid ska beaktas och inte kan åsidosättas av andra intressen (en absolut princip)."

[122] Legaliteettiperiaatteen merkitystä lain soveltamisen tasolla tarkastellaan lähemmin alaluvussa 4.9.

### 2.2.5 Tehokkuuteen liittyvät näkökohdat

Verottaminen on käytännön toimintaa, johon liittyy monenlaisia käytännöllisiä rajoituksia sekä kustannuksia. Käytännön tasolla hyvälle järjestelmälle joudutaan asettamaan useita sellaisia vaatimuksia, jotka ainakin toisinaan ovat eräiden periaatteellisempien vaatimusten kanssa ristiriitaisia. Ensinnäkin järjestelmiin kohdistuu selkeyttä ja yksinkertaisuutta, tai muita *hallittavuutta* koskevia vaatimuksia.[123] Nämä vaatimukset puolestaan liittyvät läheisesti *kustannustehokkuuteen*, jota voidaan tarkastella joko verohallinnon tai verovelvollisten tasolla.[124] Ilman näitä rajoituksia ja kustannuksia verojärjestelmät voisivat näyttää varsin erilaisilta nykytodellisuuteen nähden. Hallittavuutta ja kustannustehokkuutta koskevat tekijät ovat välillisesti usein erilaisten distinktioiden ja siten myös muodon ja sisällön kysymysten taustalla.

Toinen tehokkuutta koskeva päänäkökulma koskee verotuksen *vaikutusta verovelvollisten käyttäytymiseen.*[125] Jotta markkinatalous toimisi tehokkaasti, verot eivät saisi vääristää sen toimintamekanismeja. Tämä tarkoittaa sitä, että pääoman ja muiden resurssien tulisi allokoitua fokusoituen tuottoon ennen veroja, ei tuottoon verojen jälkeen.[126] Tämä liittyy verotuksen neutraalisuutta koskevaan vaatimukseen. Myös neutraalisuus on hyvin monimerkityksellinen ja -tasoinen käsite, jonka konkreettisempi sisältö verotuksen kontekstissakin vaihtelee asiayhteyksittäin.[127] Usein verotuksen neutraalisuutta arvioidaan juuri päätöksentekoon liittyvien vaikutusten näkökulmasta. Neutraali verotus ei muuta verovelvollisen valintoja verottomaan talouteen nähden, koska se ei vaikuta suhteellisten hinto-

---

[123] Yksinkertaisuutta koskeva vaatimus ja arviointi voi koskea yksittäistä säännöstä, yksittäistä verolakia, koko verojärjestelmää tai veropolitiikkaa. Ks. Harris (1996), s. 8, jonka mukaan verojärjestelmän yksinkertaisuudessa tai selkeydessä voidaan erottaa teoreettisesti ainakin kolme eri tasoa: (i) veropolitiikan yksinkertaisuus tai helppotajuisuus (veropolitiikka kattaa veromuotoa ja veron kohtaantoa koskevat poliittiset valinnat), (ii) veropolitiikan toteuttamistavan taso eli se, minkälaisen muodon valittu politiikka verosäännöksissä saa sekä (iii) toiminnallinen yksinkertaisuus eli se, että verovelvollisten on helppo noudattaa normia ja vero on hallinnollisesti yksinkertainen. Harris käyttää termejä ”policy simplicity”, ”form simplicity” ja ”action simplicity”. Ks. myös Ranta-Lassila (2002), s. 24.

[124] Harris (1996), s. 7 käyttää termiä ”complience and administration costs”. (Viitaten Adam Smithin neljänteen maksiimiin.) Ks. Green (1995), s. 447, joka kiinnittää siinä huomioita nimenomaan verolainsäädännön lisääntyneestä monimutkaisuudesta johtuvaan verovelvollisten kustannusten kasvuun.

[125] Ks. Harris (1996), s. 7.

[126] Ks. tästä Poterba – Samwick (2002), s. 5–6. He toteavat (s. 6): ”Taxation creates potentially significant differences between the pre-tax and post-tax return available to individual investors. It also creates differences across investors in the relative tax burdens on different assets.” Ks. myös Holmes (2005), s. 153–154.

[127] Neutraalisuudesta verotuksessa ks. Ylä-Liedenpohja (1992), s. 342–347. Hän viittaa artikkelissaan kahdeksaan erilaiseen verotuksen neutraalisuudelle annettuun merkitykseen. Ks. myös Kontkanen (2002), s. 49–53 ja Wikström (2006), s. 70.

jen rakenteeseen.[128] Neutraalisuuden kohdalla on kyse *kokonaistaloudellisesta tehokkuudesta*.[129]

Vaikka neutraalisuutta tavoiteltaisiinkin, vaikuttavat kaikki verot kuitenkin jonkin verran verovelvollisten päätöksiin, ja sitä kautta markkinoiden tehokkaaseen toimintaan.[130] Käytännössä verojärjestelmät eivät välttämättä edes tavoittele kaikilta osin neutraalisuutta. Verot jaotellaankin usein tavoitteisiinsa nähden puhtaasti fiskaalisiin ja ohjaaviin veroihin. Niillä joko pyritään *pelkästään* keräämään varoja yhteiskunnan tarpeisiin tai sitten tämän *ohella* – tai joskus jopa lähes yksinomaan – ohjaamaan käyttäytymistä johonkin suuntaan.[131] Vaikka neutraalisuus tavoitteena ja vaatimuksena toistuu esimerkiksi vero-oikeuskirjallisuudessa ja poliittisessa argumentaatiossa tiuhaan, verojärjestelmät kuitenkin sisäl-

---

[128] Ks. Tikka (1990a), s. 47 ja Ranta-Lassila (2002), s. 32.

[129] Ks. Tikka (1990a), s. 49 ja Vapaavuori (1991), s. 50. Kokonaistaloudella on yleensä ymmärretty yhden valtion sisäistä kansantaloutta, mutta sillä on voitu tarkoittaa myös maailmantaloutta. Ks. Ring (2003), s. 102, jonka mukaan kansainvälisessä kontekstissa ei vallitse yksimielisyyttä siitä, pitäisikö tehokkuutta tarkastella maailmanlaajuisesti vai kansallisen tehokkuuden näkökulmasta. Tänä päivänä kokonaistaloudellisella tarkastelutasolla voitaisiin viitata myös EU:n sisäiseen tehokkuuteen.

[130] Ks. Bittker (1974), s. 5: ”[…] no tax can be neutral. There are, however, varying degrees of non-neutrality [...].” Neutraalisuus on eräänlainen absoluuttinen ideaali. Ks. Schlunk (2003), s. 336, joka käyttää termejä ideaali ja optimaalinen vero(järjestelmä). Edellinen ei vaikuta millään tavoin verovelvollisen käyttäytymiseen, jälkimmäinen vaikuttaa siihen mahdollisimman vähän. Yleensä ”neutraalista” puhuttaessa viitataan käytännössä optimaaliseen järjestelmään.

[131] Ks. yleisesityksenä Määttä (2007) verotuista s. 93–122 ja ohjaavista veroista s. 113–130. Verotukien muotoja ovat mm. erilaiset verovapaudet ja -vähennykset sekä tulouttamisen lykkääminen. Ohjaava verotus sisältää verotukea, joka voidaan määritellä tukemistarkoituksessa tehdyksi poikkeamaksi verotuksen normaalista perusrakenteesta. Normijärjestelmästä poiketaan siten muista kun verotukseen itseensä liittyvistä poliittisista syistä. Tikan mukaan verotukselle asetetaan usein joukko yhteiskuntapoliittisia tavoitteita, jotka johtavat poikkeamaan verotuksen neutraalisuudesta. Tällöin on mahdollista puhua verotuksen ohjausvaikutuksellisesta tehokkuudesta eli kyvystä toteuttaa asetetut ohjausvaikutukset. Hyvältä verojärjestelmältä voidaan Tikan mukaan odottaa neutraalisuutta silloin, kun lainsäätäjä ei ole asettanut verotukselle ohjaavaa tehtävää. Verojärjestelmän toivotunlainen toiminta voisi tämän mukaisesti käsittää sekä neutraaleja että ohjaavia piirteitä. Tikka (1988), s. 919 ja (1990a), s. 49. Ks. myös Vapaavuori (1991), s. 50. Ossa (2002), s. 32. Fiskaalinen ja neutraali verotus samaistetaan usein toisiinsa, mutta näiden käsitteiden välillä voi nähdä eroakin. Joku veromuoto tai -malli saattaa olla epäneutraali myös ilman varsinaisia ohjauksellisia tavoitteita. Neutraali verotus on aina vain fiskaalista verotusta, mutta vain fiskaalisia tavoitteita tai tarkoitusperiä sisältävä verotus ei ole välttämättä kuitenkaan neutraalia. Ohjaustavoitteiden puuttuminen ei sinänsä takaa vielä verotuksen neutraalisuutta. Vrt. kuitenkin Wikström (2006), s. 74: ”Jos verolailla (verotuksella) pyritään pelkästään fiskaaliseen tavoitteeseen, julkisen rahoitustarpeen hoitamiseen, verotus voidaan määritellä neutraaliksi. Jos veron (= verolain) säätämisellä pyritään muihin, ei-fiskaalisiin tavoitteisiin, on kysymyksessä ohjaava verotus.” Kysymys on tietysti käsitteen käytöstä ja määrittelystä kuten myös tarkastelunäkökulmasta. Wikström hakee siinä neutraalin verotuksen käsitteelle merkityssisältöä nimenomaan ohjaamistarkoituksen kautta. Ks. myös Määttä (2007), s. 113, joka huomauttaa, että jaottelu ohjaaviin ja fiskaalisiin veroihin ei ole yksiselitteinen.

tävät lähes poikkeuksetta erilaisia ohjaavia piirteitä.[132] Neutraalisuuden toteutuminen verotuksessa on lainsäätäjän käsissä.[133]

Rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien verotuksessakin neutraalisuutta voidaan tarkastella useasta näkökulmasta, joista eräs keskeisimmistä on ehkä *sijoitusmuotoneutraalisuutta* koskeva vaatimus, jonka mukaisesti toteutettuna verotus ei vaikuttaisi sijoitusmuodon valintaan. Mikäli joitakin sijoitusmuotoja suositaan siten, että ne verojen jälkeisessä tarkastelussa ovatkin muihin sijoitusmuotoihin nähden edullisempia kuin tarkastelussa ennen veroja, optimaalinen tehokkuus häiriytyy.[134] Samalla tavoin epäneutraalilla tavoin toteutettu verotus voi vaikuttaa myös esimerkiksi yrityksen pääomarakenteeseen.

Perusteltuna lähtökohtana voitaneen pitää sitä, että rahoitus- ja sijoitusinstrumentteja koskevan verotuksen ei tulisi olla ohjaavaa. Rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien hinnoittelu ja transaktiot tapahtuvat markkinoilla, joiden hinnoittelumekanismia verotuksellisten tekijöiden ei tulisi vääristää. Mikäli vääristymistä tapahtuu, tarkoittaa tämä sitä, että markkinoiden tasapaino asettuu väärään kohtaan, eivätkä näin muodostuneet transaktiot ole taloudellisen toiminnan näkökulmasta kaikkein tehokkaimpia. Neutraalisuus toteutuu silloin, jos kahden erilaisen mutta tuotoltaan ennen veroja samanlaisen sijoitusinstrumentin tai -muodon tuotto on yhtä suuri myös verojen jälkeen. Neutraalisuutta ja tehokkuusnäkökohtia koskevat vaatimukset vain vahvistavat sitä, mikä pitäisi jo horisontaalisen oikeudenmukaisuuden vaatimuksen nojalla olla selvää: verotuksessa ei tulisi tehdä eroa tulon muodon tai lähteen perusteella.

Usein instrumentin muoto kuitenkin vaikuttaa siitä saatavan tulon verotukseen. Ohjaavuus voi olla ensinnäkin muotosidonnaista sillä tavoin, että verotuksellisesti kohdellaan eri tavoin kahta erimuotoista mutta taloudelliselta sisällöltään täysin tai lähes ekvivalenttia instrumenttia. Tällöin verotus vaikuttaa sijoitus*välineen* valintaan, mutta ei välttämättä vaikuta itse alla olevan sijoituksen valintaan taloudellista riski-tuottosuhdetta tarkasteltuna. Verotus voi tällä tavoin ohjata esimerkiksi siinä, tehdäänkö sijoituksia osakkeisiin suoraan, sijoitusra-

---

[132] Tuloverotusta, kuten muitakin veromuotoja, on aina käytetty myös muihin poliittisiin tarkoituksiin kuin vain siihen, että varojen keräämiseksi luotaisiin johdonmukainen ja käytännössä toimiva verojärjestelmä. Tämä on yksi syy siihen, että toisinaan on vaikea hahmottaa selkeitä periaatteita tuloverolainsäädännön takana. Ks. Hultqvist (1995a), s. 1.

[133] Tikan mukaan neutraalisuusvaatimuksella voisi olla kuitenkin jotakin vaikutusta myös lain tulkintatasolla. Ks. Tikka (1972), s. 85–86: ”Tulkintatasolla neutraalisuusperiaate tarkoittaa sellaisten tulkintojen suosimista, jotka liittävät samaa päämäärää palveleviin vaihtoehtoisiin taloudellisiin toimintamalleihin samanlaiset veroseuraamukset.”

[134] Ks. Kontkanen (2002), s. 50–51, joka toteaa, että neutraalisuustavoitteen kanssa ristiriidassa oleva verotus voi estää säästämisen ja sijoitusten kanavoitumisen kokonaistaloudellisesti tehokkaimmalla tavalla. Ks. myös Ossa (2002), s. 31, jonka mukaan sijoitusmuotoneutraalisuuteen tähdättäessä tavoitteena on se, ettei verotus loisi kiiloja eri sijoituskohteiden tarjoamien vaihtoehtoistuottojen välille. Ks. myös Holmes (2005), s. 154.

hastojen kautta vai vakuutusmuotoa hyödyntäen. Verotus voi vääristää valintoja kuitenkin myös eri instrumenttiluokkien välillä esimerkiksi siten, että sijoitukset hakeutuvat vieraan pääoman ehtoisiin instrumentteihin oman pääoman ehtoisten instrumenttien kustannuksella neutraaliin tilanteeseen verrattuna.[135]

*Symmetrisyyttä* voidaan tarkastella monen eri tekijän suhteen joko yhden verovelvollisen kohdalla tai eri verovelvollisten tasolla.[136] Erityistä merkitystä rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien verotuksessa on esimerkiksi voittojen ja tappion välisessä relaatiossa, jolloin symmetrisyys tarkoittaa neutraalisuutta riskin suhteen. Voittojen ja tappioiden suhde tulee arvioitavaksi muun muassa luovutusvoittoja ja -tappioita koskevan sääntelyn yhteydessä. Varsinkin riskipitoisemman sijoitustoiminnan luonteeseen kuuluvat sekä voitot että tappiot. Tuottoa ei hajautetussa riskinotossa ole itse asiassa tarkoituskaan mitata vain sijoituskohtaisesti: olennaista on kokonaistuotto kaikkien voittojen ja tappioiden yhteistuloksena. Kirkas teoreettinen lähtökohta on se, että voittoja ja tappioita tulisi käsitellä verotuksessa symmetrisesti. Päinvastainen tilanne voi johtaa todellisen veroasteen nousemaan nimellistä veroastetta korkeammaksi. Käytännössä tappioiden vähentämistä on kuitenkin tavalla tai toisella rajoitettu. Keskeisin syy tähän on realisointiperiaate, joka mahdollistaa luovutusvoittojen ja -tappioiden kautta saadun tulon jaksottamisen verovelvollisen itse valitsemalla tavalla.[137] Vaikka järjestelmän epäsymmetrisyydet saattavat joissakin tapauksissa johtaa ilmeiseen epäoikeudenmukaisuuteen, toisaalta täydellisen symmetrian toteuttaminen antaisi turhan otollisia mahdollisuuksia verosuunnitteluun ja veron kiertämiseen.[138]

---

[135] Suomessa vuoteen 2005 saakka voimassa ollut varallisuusverotus on esimerkki verotuksesta, joka saattoi aiheuttaa vääristymiä sekä instrumenttivalintojen suhteen että sijoitusallokaatiota koskien, mitä voidaan konkretisoida vertaamalla osaketta, kiinteistöä ja joukkovelkakirjalainaa keskenään. Näistä kolmesta sijoitusmuodosta osakkeet sisältävät korkeimman tuotto-riski -odotuksen, joukkovelkakirjalaina alhaisimman ja kiinteistösijoituksen voidaan katsoa olevan tuoton ja riskin profiililtaan näiden välissä. Osakkeita kohdeltiin varallisuusverotuksessa näistä tiukimmin, joukkovelkakirjalainat olivat puolestaan yleensä kokonaan sen ulkopuolella. Näin ollen varallisuusverotus ”loivensi” tuotto-riski-käyrää verottomaan talouteen nähden, minkä voisi rahoitusteorian mukaan olettaa ohjanneen sijoituksia vähäriskisten kohteiden suuntaan.

[136] Ks. Tikka (1990a), s. 58–59.

[137] Lisäksi yritysverotuksen puolella erityisongelmana on ollut tappioiden siirtämis- ja hyödyntämispyrkimykset erilaisin kaupallisin järjestelyin.

[138] Ks. tarkemmin alajakso 3.3.5.

## 2.3 MUODON JA SISÄLLÖN JÄNNITTEET TULOVEROTUKSEN ERITYISONGELMANA

### 2.3.1 Taloudellinen tulo

Tulojen on katsottu toimivan oikeudenmukaisena kriteerinä verorasituksen allokoimisessa. Verotukselliset tulokäsitteet[139] vaihtelevat kuitenkin valtioittain. Yhdessäkin valtiossa on tyypillisesti useita rinnakkaisia verotuksellisia tulon käsitteitä, joiden soveltuvuus määräytyy verovelvollisen statuksen mukaan. Yhdelläkin verovelvollisella voi olla erilaisia ja eri tavoin verotettavia tulolähteitä. Rajat ylittävissä tapauksissa tuloa ja sen luonnetta koskevat kysymykset on puolestaan ratkaistava toisinaan erikseen kansallisen lainsäädännön, verosopimusten ja EU-vero-oikeuden näkökulmasta. Vero-oikeudellisesti ei ole olemassa mitään ”luonnollista” tai ylivaltiollista tulokäsitettä.[140] Ei ole olemassa esimerkiksi yhtenäistä osinkotulon käsitettä, vaan se määräytyy viime kädessä kussakin yhteydessä muodollisten säännösten perusteella.[141]

Sitä vastoin taloustieteiden puolella tilanne on toinen. Tulo on talousteoreettisesti määriteltynä valtiosta ja järjestelmästä riippumatonta. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että tulon taloudellinen määrittely olisi täysin yksiselitteistä, sen tarkasta mittaamisesta puhumattakaan.[142] Erään tunnetuimmista taloudellisen tulon määritelmistä on muotoillut *Hicks*, jonka mukaan tulo on se määrä, jonka henkilö voi kuluttaa tietyn periodin aikana, jotta hän kuitenkin voisi odottaa ole-

---

[139] Termiä ”verotettavan tulon käsite” tai ”verotuksellinen tulokäsite” käytetään tässä tutkimuksessa varsin laajassa merkityksessä. Säännöstasoisesti sen voi katsoa viittaavan kaikkiin niihin verosäännöksiin, jotka tietyssä kontekstissa määrittävät, jaksottavat ja kohdistavat tuloa verotettavaksi. Ks. myös Geier (1993), s. 459–460: ”In a very real sense, the theoretical construct we call 'income' emerges as the end result of the entire collection of sections contained in the Internal Revenue Code.”

[140] Ks. Haig (1921/1959), s. 75: ”The concept of *taxable* income is a living, mutable concept which has varied widely from time to time and from country to country with the conditions under which it has had to operate.” (Kurs. siinä.) Yleisesti todeten tulokäsitteet ovat yritysverotuksen puolella lähempänä taloudellista tulokäsitettä kuin henkilöverotuksen puolella. Esim. Suomessa EVL heijastelee selvästi paremmin tulon taloudellista kertymistä kuin TVL. Ks. Wikström (2008), s. 7. Yritysverotuksen yhdenmukaisia piirteitä valtiosta toiseen lisää nojautuminen kirjanpitoon. Varsinkin jatkossa yritysten verotuksellinen tulokäsite saattaa kehittyä entistä yhtenäisemmäksi ja ylikansallisemmaksi IFRS:ään nojautumisen myötä.

[141] Ks. Helminen (Kansainvälinen verotus, jatkuvatäyd.), 9:4 (elokuu 2008).

[142] Ks. Ruppe (1977), s. 27: ”Schon unter ökonomischen Aspekt bestehen Meinungsverschiedenheiten über die richtige Definition des Einkommens.” Ks. Ylä-Liedenpohja (1982), s. 176, jossa hän toteaa, että eräät merkittävät tulokäsitettä tutkineet (mm. Hicks) ovat tulleet siihen johtopäätökseen, että voi olla täysin mahdotonta edes määritellä tuloa täsmällisesti, käytännön mittausvaikeuksista puhumattakaan. Ks. myös Ylä-Liedenpohja (1990), s. 50, jossa hän toteaa, että tulon mittaus oikein pääoman osalta on mahdoton tehtävä. Ks. Shakow – Shuldiner (2000), s. 501: ”[…] in the real world, it is very difficult for an income tax to measure income accurately.”

vansa yhtä hyvässä taloudellisessa asemassa periodin lopussa kuin sen alussa.[143] Vaikka konseptuaalisesti tämä kertoo tulon luonteesta paljon, sen mittaaminen on käytännössä mahdotonta.

Taloudellista tulon käsitettä voi pitää ajatuksellisena *lähtökohtana* myös verotuksessa. Veroteoreetikkojen keskuudessa tällaista taloudellisen tulon korviketta on etsitty *laajan* tai kokonaisvaltaisen tulokäsitteen avulla. Vaikka merkittäviä askelia tulokäsitteen tutkimisessa ottivat jo 1800-luvun puolella ruotsalainen *David Davidson*[144]ja saksalainen *Georg von Schanz*[145], etenkin anglosaksisissa maissa laajaan tulokäsitteeseen viitataan *Haig-Simonsin tulokäsitteellä*. *Robert M. Haig* määrittelee tulon seuraavasti: ”*Income is the money-value of the net accretion to economic power between two points of time*.”[146] Tunnetuin muotoilu on kuitenkin *Henry C. Simonsin* käsialaa:

> Personal income may be defined as the algebraic sum of (1) the market value of rights exercised in consumption and (2) the change in the value of the store of property rights between the beginning and the end of the period in question. In other words, it is merely the result obtained by adding consumption during the period to ”wealth” at the end of the period and then subtracting ”wealth” at the beginning. The *sine qua non* of income is *gain*, as our courts have recognized in their more lucid moments – and gain *to* someone during a specified time interval.[147]

---

[143] Ks. Hicks (1946), s. 172–173.

[144] Ks. Davidson (1889), s. 25–26, jossa hän käy lävitse erilaisia mahdollisia tulokäsitteitä ja verotuksen kohteita. Davidson kirjoittaa siinä mm. seuraavasti: ”Vidare skulle till skattefördelningsnorm kunna väljas förhållandet mellan förmögenhetsställningen vid skatteperiodens slut och vid dess början.” Ks. tästä tarkemmin Knuutinen (2006), s. 798–799.

[145] Laajan tulokäsitteen ensimmäisenä kehittäjänä pidetään yleisesti saksalaista Georg von Schanzia (ks. Schanz (1896): ”Einkommensbegriff und die Einkommensteuergesetze”). Ks. Musgrave (1967), s. 47, Wueller (1938), s. 106 ja Tipke (1993), s. 563. Tipke toteaa: ”G. v. Schanz hingegen orientiert seinen Einkommensbegriff an dem Zweck, 'die wirtschaftliche Kraft einer Person in einer bestimmten Periode' zu messen.” Tipken mukaan Schanzin teoria vastasi Haigin ja Simonsin teoriaa. Toiset käyttävätkin siitä tästä johtuen nimitystä Schanz-Haig-Simonsin tulokäsite. (Esim. Kukkonen (2007b), s. 108.) Saksassa tätä aikaisemmin tulon luonnetta oli pohtinut mm. Hermann, joka vuonna 1832 kirjoitti, että vaikka tulo yleensä ilmaistaan rahamääräisesti, raha itse ei ole kuitenkaan varsinaisesti tuloa, vaan tuloa ovat ne taloudelliset hyödykkeet, joiden hankinnan raha mahdollistaa. Tulo on se osa henkilön saamista rahamääräisistä suorituksista, jotka henkilö voi kuluttaa vähentämättä pääomaansa. Ks. tästä Wueller (1938), s. 90. Ks. aiheesta myös Bank (2000), s. 45–46.

[146] Haig (1921/1959), s. 75. Lisäksi Haig toteaa: ”This definition cannot be written into a statute in literal form because of the technical disadvantages in determining income as so defined, but so long as taxable income differs appreciably from this definition there will be anomalies and injustices in income taxation, end every step marking a closer approximation of this definition will result in the elimination of irregular and eccentric results.”

[147] Simons (1938/1955), s. 50. (Kursivoinnit siinä.) Ks. ja vrt. Malthus (1827/1954), s. 238, jossa hän määrittelee, mitä on ”revenue”: ”That portion of stock or wealth which the possessor may annually consume without injury to his permanent resources. It consists of the rents of land, the wages of labour, and the profits of stock.”

Simons korostaa vielä: ”*The essential connotation of income, to repeat, is gain – gain to someone during a specified period and measured according to objective market standards*.”[148] Tulo ei näin ollen ole vain kassavirtaa eikä sitä synny vain transaktioiden seurauksena, vaan tietyn ajanjakson tulo on *varallisuuden lisääntymistä* tuon ajanjakson aikana.[149] Tuloa saadaan siis sijoitusinstrumentin *arvon noustessa*, ei sen *luovuttamisen* yhteydessä.

Vaikka Haig-Simonsin tulokäsitettä on oikeuskirjallisuudessa laajasti pidetty hyvänä teoreettisena lähtökohtana, käytännössä sitä ei ole kuitenkaan – eräitä rajoitettuja poikkeuksia lukuun ottamatta – valittu sellaiseksi veronmaksukykyä osoittavaksi tulon käsitteeksi, jonka perusteella verorasitus allokoitaisiin. Tämä tulokäsite on kuitenkin useimpien veroteoreetikkojen hyväksymä mittatikku, *benchmark* – eräänlainen malli ideaalisesta verotuksen tulokäsitteestä.[150] Olemassa olevia verojärjestelmiä voidaan arvioida kriittisesti tätä mittatikkua käyttäen. Myös tässä tutkimuksessa hyväksytään Haig-Simonsin nimeä kantava tulokäsite eräänlaiseksi tuloverotuksen veropohjan ideaaliksi. Haig-Simonsin tulokäsite on sen verran lähellä taloudellista tulokäsitettä, että ainakin tässä tutkimuksessa voimme olettaa niiden vastaavan toisiaan. Tällöin sisäänrakennettu oletus on avoimesti lausuttuna se, että verotuksellinen tulo ja taloudellinen tulo vastaavat ideaalitilanteessa toisiaan.

### 2.3.2 Säädännäisformaali tulo

Tästä Haig-Simonsin ideaalista on kuitenkin eri tavoin ja eri syistä poikettu. Ensinnäkin on ollut ja on olemassa *filosofis-ideologisia näkemyseroja* siitä, mikä ylipäätänsä pitäisi katsoa tuloksi, tai ainakin siitä mikä voidaan verotuksessa lukea tuloksi.[151] Yhden mielestä oman asunnon arvonnousu on tuloa, toisen mieles-

---

[148] Simons (1938/1955), s. 51.

[149] Määrittäminen edellyttää lisäksi ajanjakson aikana tapahtuneen kulutuksen huomioimista, sillä ilman kulutusta varallisuus olisi lisääntynyt tuon kulutuksen verran enemmän. Tämän tutkimuksen rajatulla kohdealueella kulutuksen merkitys voidaan jatkossa jättää sivuun.

[150] Ks. Shuldiner (1992), s. 247–248: ”The desirability of any particular approach to the taxation of financial instruments is, accordingly, measured against this norm. Deviations from the norm must be justified on the basis of other considerations, such as equity, efficiency, and administrability.” Ks. myös Shaviro (1989a), s. 403–404: ”If the tax system measured income on a perfect accrual basis and taxed everyone at the same marginal rate, taxpayers would engage in relatively little tax planning.” Ks. myös Weisbach (1999a), s. 95 ja Edgar (2000a), s. 3. Vrt. kuitenkin Bartlett (2001), s. 11, jossa hän ihmettelee, miksi Haig-Simonsin tulokäsite on saanut niin vahvan ja ”virallisen” aseman.

[151] Epäsäännöllisiä tuottoja ei muinoin pidetty tulona, koska ”varovainen mies” käsitti ne pääomaksi, ei tuloksi. Säännöllisyys edellytti, että tulon tuli olla taloudellisesta toiminnasta johtuvaa. Ei-taloudellisesta lähteestä oleva tuotto ei ollut säännöllistä, joten sitä ei voinut pitää tulona vaan pääoman lisäyksenä. Ks. Mähönen (2001), s. 380 viitaten Kornhauser (1992), s. 9, joka puolestaan edelleen viittaa Malthusiin. Ks. Malthus (1827/1954), s. 238.

tä se ei sitä ole. Haig-Simonsin tulokäsite ja toisaalta vakiintuneet tuloa koskevat käsitykset voivat antaa myös erilaisia vastauksia siihen, pitäisikö esimerkiksi lahjoja, arpajaisvoittoja tai perintöjä verottaa tulona. Vaikka tuloverotuksen pintatason säännöksiä muutetaan jatkuvasti, tuloa koskevat filosofis-ideologiset käsitykset istuvat syvemmällä ja muuttuvat hieman hitaammin.[152]

Toiseksi itse *verotustoiminnallekin* asetetaan myös muita tavoitteita kuin verorasituksen mahdollisimman oikeudenmukainen allokoiminen veronmaksukykyyn nojautuen. Verotukseen kohdistuu muun muassa yksinkertaisuutta ja selkeyttä koskevia vaatimuksia, minkä johdosta verotuksessa turvaudutaan usein kaavamaisiin toimintamalleihin. Lisäksi varsinkin eräillä tuloverotuksen osa-alueilla kansainvälinen verokilpailu asettaa toisinaan suuria paineita ratkaisuihin, joihin ilman tätä tekijää tuskin päädyttäisiin.[153] Näiden verotuksen muiden *sisäisten* tavoitteiden vuoksi joudutaan tekemään tavoitteellisia kompromisseja ja poikkeamaan siten mittatikkuna olevasta tulokäsitteestä. Näiden verotustoiminnan sisäisten tekijöiden ohella tuloverotuksellekin on usein asetettu ensisijaisiin fiskaalisiin tavoitteisiin nähden myös muita, tavallaan *ulkopuolisia* poliittisia tavoitteita, muun muassa erilaisia ohjaavia, sosiaalipoliittisia ja tulonjakoon liittyviä sekä kasvu- ja suhdannepoliittisia tavoitteita.[154] Fiskaalisten tavoitteiden ohella verotusta käytetään myös muiden tavoitteiden toteuttamisvälineenä.

---

[152] Ks. Likhovski (2005), s. 158: Nykymallisella tuloverotuksella on takanaan parin vuosisadan mittainen historia. Tulon käsitettä on ehditty tämän historian aikana tulkita ja määritellä monin eri tavoin, mikä liittyy myös eri aikakausien sosiaalisiin tilanteisiin, valta-asemiin ja hierarkioihin. Likhovski hahmottaa tulon käsitteen kehittymisessä anglo-amerikkalaisissa valtioissa kolme ajallista kehitysvaihetta sen mukaan, onko tulon keskeisin painopiste ollut (i) maasta saadun, (ii) kaupasta ja muusta liiketoiminnasta saadun vai (iii) työn perusteella saadun tulon verottamisessa. Likhovski liittää tulokäsitteen kehittymisen laajempaan yhteiskunnalliseen kehykseen: ”[…] the definition of income at each of the stages reflected a certain conception of social hierarchy. The paradigmatic source at each stage was the item of income that was seen as typical of the class or group of people that dominated society. The definition of income was thus a social map, a map of who was included and who was excluded in certain societies at certain times.” Artikkelinsa lopussa (s. 179) Likhovski vielä toteaa: ”Law is not autonomous and legislative categories often reflect more general social and cultural categories. This is evident in the definition of income.” Ks. Aarnio (1988), s. 15: ”Oikeusjärjestys on – siitä ei ole epäilystä – valtasuhteiden *tuote*.” (Kurs. siinä). Ks. Harris (1996), s. 46: ”It is government that decides the structure of the tax system which is likely to vary according to the political philosophy of the government in office.”

[153] Esimerkkinä voidaan mainita EVL:n käyttöomaisuusosakeluovutusten verovapaus (EVL 6 b §; 717/2004). Ks. esim. Mattila (2004), s. 293.

[154] Ks. Tikka (1992b), s. 583–584, jossa hän toteaa, että verojärjestelmässä ei pystytä käytännössä välttymään sellaisilta säännöksiltä, jotka tarkoittavat poikkeamista yhdenmukaisesta, symmetrisestä ja neutraalista verotuksesta. Osittain tämä johtuu siitä, että verotusta käytetään erilaisiin yhteiskuntapoliittisiin tarkoituksiin, osittain toisaalta taas siitä, että teoreettisesta näkökulmasta katsoen vääränlainen sääntely voi omata vahvan poliittisen kannatuksen. Ks. Freedman (2004), s. 343: ”Sometimes, moreover, governments use tax systems to try to achieve multiple objectives – macro- and micro-economic and social management. Arguably this overloads the system and it certainly creates its own complexities.” Ks. Freedman (2007a), s. 85: ”The principles behind tax legislation

Näistä filosofis-ideologisista, verotuksen sisäisistä sekä verotuksen ulkopuolisista poliittisista syistä johtuen säädännäinen, demokraattisesti päätetty verotettavan tulon käsite poikkeaa taloudellisesta tulon käsitteestä.[155] Tulo sekä mielletään että tietoisesti määritetään toisin kuin taloustiede sen ymmärtää. Tätä verotettavan tulon käsitettä voidaan luonnehtia *säädännäisformaaliksi tulokäsitteeksi*: tuloa on se, mitä kussakin verojärjestelmässä tuloksi on päätetty ja säädetty.[156] Talouden lainalaisuudet eivät tunne valtioiden rajoja, kun taas verotukselliset tulokäsitteet ovat valtio- ja oikeusjärjestelmäkohtaisia. Kunkin valtion verojärjestelmän toimivuuden kannalta eräs keskeisempiä kysymyksiä onkin se, minkälainen on verotuksen säädännäisformaalin tulokäsitteen ja taloudellisen tulokäsitteen välinen suhde. Poikkeamat tässä relaatiossa ovat tuloverotuksen muotoa ja sisältöä koskevien kysymysten ja myös useiden ongelmien – kuten veron kiertämisen – taustalla.[157]

Verotuksellisten, säädännäisformaalien tulokäsitteiden sisältöformaalisuuden taso määräytyy sen mukaisesti, miten hyvin niiden rakentamiseksi käytetyt verosäännökset heijastelevat taloudellisia lainalaisuuksia ja taloudellista tulokäsitettä. Mitä enemmän näiden välillä on poikkeamia, sitä korkeampi on sisältöformaalisuuden taso, mikä synnyttää verojärjestelmään muodon ja sisällön jännitteitä. Säädännäisformaali tulokäsite on tavallaan virtuaalinen, talouden tasoa peilaava tulokäsite, joka pääsääntöisesti pyrkii mukailemaan taloudellista tulokäsitettä, mutta johon on tässä jäljittelyssä tehty kuitenkin joko harkittuja poikkeamia tai jäljittelyä ei ole viety loppuun saakka esimerkiksi hallittavuuden tai kustannustehokkuuden vuoksi. On kuitenkin tärkeätä sekä mieltää että muistaa, että verosäännöksiä tulkittaessa nimenomaan verotuksen *säädännäisformaali* tulokäsite muodostaa sen *kriteeristön*, jota vasten verovelvollisen taloudellisen toiminnan tuloksia heijastetaan.[158] Tuloverotus operoi säädännäisformaalin tu-

---

are not always clear. Policies are confused and objectives are obscure. The position is complicated by the use of the tax system made by governments to fulfil social and economic goals, even though taxation may not always be the best vehicle for this purpose."

[155] Ks. ja vrt. Tikka (1990a), s. 71: "Nykyiset rajoitukset veropohjassa eivät kuitenkaan enää selity niinkään vanhentuneilla teoreettisilla katsomuksilla kuin poliittisilla intressinäkökohdilla ja hallinnollisilla seikoilla."

[156] Termillä "säädännäisformaali" korostetaan tässä ensinnäkin tämän tulokäsitteen päätösperusteista, positivistis-oikeudellista luonnetta, toiseksi sitä, että tällainen tulokäsite on sisältöformaali alajaksossa 2.1.3 esitetyllä tavalla.

[157] Ks. Gammie (1997), s. 206: "But the better question is how well defined and sustainable is the economic concept that forms the tax base." Ks. Chorvat (2007), s. 870: "[…] if the tax system has inconsistent rules concerning the inclusion of income, there will always be the possibility of tax arbitrage."

[158] Ks. Freedman (2007a), s. 73: "Legal substance has its own reality, but economics is not its basis. It is where these legal concepts clash with economic substance that problems often arise." Ks. myös s. 85: "[…] tax legislation is based on an uneasy combination of legal concepts and economic outcomes, which do not always mesh well together."

lon, ei taloudellisen tulon kautta. Niinpä verotustilanteita koskevat tapauskohtaiset ratkaisutkin menevät viime kädessä oikeusoppineiden eivätkä ekonomistien ratkaistaviksi.

### 2.3.3 Verosäännösten muotoaminen kielen avulla

Verotuksessa nojaudutaan säädännäisformaaliin tulon käsitteeseen. Muodon ja sisällön jännitteiden perussyy on siinä, että verotettava tulo määritetään taloudellisen tulon käsitteestä poikkeavalla tavalla. Tämän poikkeamisen toteuttamiseksi tarvitaan suuri määrä vero-oikeudellisia säännöksiä määrittämään, jaksottamaan ja kohdistamaan vero-oikeudellisesti katsottavaa tuloa. Tulon taloudellinen määrittäminen on matemaattista, kun sitä vastoin tulon oikeudellinen määrittely edellyttää sitä, että veropoliittiset sisällölliset tavoitteet puetaan kielen avulla verosäännösten muotoon.

Koska kieli on säännösten muotoamisen väline, merkityksellistä on kielen kyvykkyys ja toisaalta vajavaisuus tämän tehtävän hoitamisessa. Kun kieltä käytetään säädännäisformaalin tulokäsitteen muotoamisessa, ollaan jossakin määrin myös sitä koskevien heikkouksien ja ongelmien varassa. Hyvin valmisteltunakin kielellisiä ilmauksia joudutaan usein tulkitsemaan, minkä lisäksi verolait usein vielä syntyvät poliittisten kompromissien tuloksena, jolloin niiden lopullinen sanamuotokaan ei ole välttämättä täysin harkittu.[159]

Verosäännöksissä käytetään usein joko taloudellisia tai toisten oikeudenalojen käsitteitä, eivätkä viittausrelaatiot aina ole selvät. Tyypillisesti verotettavan tulon muodostuminen on sidottu yksityisoikeudellisesti määriteltyihin tapahtumiin tai olosuhteisiin. Toisinaan ongelmia syntyy siitä, että taloudellisiin ja oikeudellisiin käsitteisiin on viitattu samoilla termeillä. Eräissä merkittävissä oikeustapauksissa ratkaisu on riippunut siitä, onko jotakin käsitettä tulkittu taloudellisessa vai oikeudellisessa merkityksessä.[160]

Myös *Kilpi* käsitteli väitöskirjassaan taloudellisten ja (vero-)oikeudellisten käsitteiden suhteita. Kilpi kirjoittaa: ”Vero-oikeudessa voidaan muodostaa käsitteet lähtien esimerkiksi taloustieteiden pohjalta ja käyttää aivan samoja nimityksiä kuin siellä, mutta tällöinkin käsitteet tulevat *oikeudellisiksi*, ja juuri vero-oikeudellisiksi käsitteiksi ja menettävät tältä kannalta arvosteltuna ensisijaisen taloudellisen luonteensa, vaikka ne edelleenkin ovat läheisessä vaikutussuhteessa talouselämään.” Kilven mukaan ”[v]oimme siis havaita, että vero-objektin määrittelyssä taloudellisilla olosuhteilla ja käsitteillä on varsin suuri merkitys siitä huolimatta, että nämä lakiin otettuina saavat *oikeudellisen* luonteen”. Täten var-

---

[159] Ks. Tikka (1972), s. 95.
[160] Ks. esim. *Gregory v. Helvering* (alajakso 6.3.3) ja *MacNiven v Westmoreland* (alajakso 6.2.3).

sinaiseksi tulkintakysymykseksi Kilven mukaan muodostuukin se, missä suhteessa tuo vero-oikeudellinen on samannimiseen taloudelliseen käsitteeseen.[161]

Kieli asettaa myös rajoituksia sille, miten jokin asia voidaan kuvata.[162] Verosäännösten kirjoittamiseen on aina käytettävissä vain rajoitettu määrä termejä, mutta näitä säännöksiä pitäisi kuitenkin pystyä soveltamaan periaatteessa äärettömän suureen määrään erilaisia transaktioita.[163] Käytetty kieli onkin harvoin yksiselitteistä, täydellistä ja tyhjentävää, kuten *Bittker* tätä osuvasti kuvailee:

> Statutes are written in English, whose imprecision – compared with the language of mathematics – is both its curse and its glory, and whose inescapable ambiguities are compounded by the inability of even the most foresighted legislative draftsmen to anticipate all of the variations that their handwork will encounter in the disorder of real life.[164]

Taloudelliset lainalaisuudet, joihin verotuskin pyrkii epäsuorasti kytkeytymään, nojautuvat matemaattisiin ja ajattomiin perusrakenteisiin ja -totuuksiin. Sen sijaan kieli on ihmisten muotoama järjestelmä, joka kyllä kehittyy, mutta ei koskaan voi saavuttaa täydellisyyttä. Pelkistäen talous on numeroita, oikeus on kirjaimia.

Kielen ja oikeuden erottamaton yhteys tekee vero-oikeudesta haavoittuvan. Joskus verovelvolliset pyrkivät hyödyntämään tätä haavoittuvuutta esimerkiksi otsikoimalla transaktion sen todellista sisältöä vastaamattomalla tavalla. Esimerkiksi leasing-sopimus ei kuitenkaan muutu ”myynniksi” vain otsikoinnin joh-

---

[161] Kilpi (1952), s. 13–14 (Kurs. siinä). Kilven mukaan Suomen ja muidenkaan valtioiden vero-oikeudessa ei ole yleensä ollut varsinaisia säännöksiä siitä, kuinka sen tulkinnassa on suhtauduttava sen pohjan olleisiin taloudellisiin käsitteisiin. Poikkeuksena tässä on ollut kuitenkin Saksan vero-oikeus (ns. taloudellinen katsantotapa). Kilpi katsoo (s. 15–16, viitaten Bosshard), että vero-oikeudessa ei voida kuitenkaan puhua varsinaisesta siviilioikeudellisesta tai taloudellisesta katsantotavasta, vaan ainoastaan vero-oikeudellisesta. Ks. kuitenkin Kilpi (1987a), s. 9–10, jossa hän toteaa, että verotuksen kohteena ja veronmääräytymisperusteena on taloudellinen toiminta. Vaikkakin tämän taloudellisen toiminnan osa-alueita ja ilmiöitä voidaan nimitellä juridisilla termeillä, Kilven mukaan verotus ei oikeastaan kohdistu tähän juridiseen käsitteeseen vaan sen pohjana olevaan taloudelliseen toimintaan. Ks. Kilpi (1989), s. 377, jossa hän toteaa, että vaikka verolakien käsitteet ovat selvästi (vero)oikeudellisia käsitteitä, on niitä yleisesti ottaen arvosteltava niiden taloudellisen luonteen mukaisesti. Kilpi kuitenkin katsoo (s. 378), että eri verolait eivät ole niiden siviilioikeudellisessa käsiteriippuvuudessa välttämättä samalla viivalla.

[162] Ks. Evers (1970), s. 46: ”Bokstavstolkning vore möjlig om ord och satser i allmänhet vore entydiga (vilket de inte är), om vaghet vore en obetydlig eller ovanlig egenskap hos betydelser (vilket inte är fallet) och om man kunde se på en språklig formulering vilken typ av mening den har (vilket man inte kan).” Ks. Tikka (1972), s. 51, jonka mukaan lainsäätäjän tarkoituksena on kytkeä tiettyihin taloudellisiin realiteetteihin määrätyt veroseuraamukset, mutta ongelmana on, kuinka suorittaa kytkeytymisen edellyttämä kielellinen kuvaus.

[163] Ks. Wheatcroft (1965b), s. 7–8, Bittker (1974), s. 2, Isenbergh (1982), s. 864, von Bahr (1988), s. 585 ja Orow (2004), s. 411.

[164] Bittker (1981), 4-19.

dosta.[165] Verovelvollinen ei sopimusvapaudesta huolimatta voi käyttää kieltä lainsoveltajaa sitovasti miten haluaa. Transaktion otsikointi ei ole verotuksessa määräävä, vaan määräävää on transaktion todellinen oikeudellinen sisältö – toisinaan myös taloudellinen sisältö.

Kielestä johtuvaan haavoittuvuuteen voidaan hakea apua kahdella tavalla. Ensinnäkin täydellisyyttä ja tyhjentyvyyttä voidaan hakea *yleisempien* ja samalla kattavampien muotoilujen kautta. Tämän voi katsoa olevan useiden *civil law* -valtioiden, kuten Saksan, Ruotsin ja Suomen sääntelyn päälinjana. Toiseksi apua voidaan etsiä päinvastoin yhä *yksityiskohtaisemmasta* ja tarkemmasta lainsäädäntötekniikasta, mikä on ollut Yhdysvaltojen ja Ison-Britannian päälinja. Tällöin sääntelyssä päästään suurempaan tarkkuuteen, mutta haasteena on pitää normisto riittävän yksinkertaisena ja hallittavana sekä määrällisesti kohtuullisena.[166] Mitä yksityiskohtaisemmin jostakin asiasta säädellään, sitä tiuhempaan säännöksiä joudutaan yleensä myös muuttamaan.[167] Säännösaineiston laajuutta koskeva kysymys ei ole kuitenkaan aivan yksinkertainen. Pitkätkään lainkohdat ja muotoilut eivät ole välttämättä kaikissa tilanteissa haitaksi, vaan joskus ne voivat selvittää lyhyitä muotoiluja paremmin lain sisältöä. Vastaavasti lyhyt ilmaisutapa voi joskus itsessään synnyttää toisenlaista monimutkaisuutta, sillä lyhyiden verosäännösten sisällön selvittäminen voi edellyttää vastaavasti muiden oikeuslähteiden, kuten viranomaislähteiden tai oikeuskäytännön sisällön selvittämistä.[168]

---

[165] Ks. Isenbergh (1982), s. 865: ”The underlying idea – that is does not matter what things are called – is common to all law.”

[166] Ks. Bittker (1981), 4-18, joka toteaa, että jos joku on uneksinut tulkinnallisten ongelmien vähenemisestä sen myötä kun tuloverolaki tulee yksityiskohtaisemmaksi, niin tämä uni ei ole toteutunut. Bittker lainaa legendaarista tuomaria Learned Handia: ”In my own case the words of such an act as the Income Tax, for example, merely dance before my eyes in a meaningless procession: cross-reference to cross-reference, exception upon exception – couched in abstract terms that offer no handle to seize hold of – leave in my mind only a confused sense of some vitally important, but successfully concealed, purport, which it is my duty to extract, but which is within my power, if at all, only after the most inordinate expenditure of time.” Ks. Makkonen (1981), s. 84, jonka mukaan lakitekstien kirjoittamisessa on aina kysymys kielenkäytön taloudellisuudesta, sen tarkoituksenmukaisuudesta lakiteknisessä mielessä, siitä, miten jokin alue saadaan käytännöllisimmin normeerattua. Makkonen toteaa myös (s. 83): ”Ylipäänsä lain tai jonkin muun säännöksen kieliopillinen muoto ei ole ratkaiseva sen juridisen sisällön kannalta. Se kielellinen asu, johon säännös puetaan voi riippua täysin sattumasta, lainsäätäjä ei ole loogikko, joka ottaa huomioon kaikki semanttiset hienoudet.” Tämä ajatus tuntuu ainakin vero-oikeuden legaliteettiperiaate huomioiden hieman hämmentävältä.

[167] Ks. Ehrlich – Posner (1974), s. 278: ”In general, the more detailed a rule is, the more often it will have to be changed.”

[168] Ks. Bittker (1974), s. 1, jossa hän mainitsee esimerkkinä monimutkaisesta kielellisestä muotoilusta tuolloin voimassa olleen lainkohdan IRC § 341(e)(1), jossa oli Bittkerin mukaan 554 sanaa käsittävä lause. Tällaiset ääritapauksetkin voivat kuitenkin hänen mukaansa selvittää lain sisältöä, ja mikäli ne koskevat vain harvoja tapauksia ja säännökset on suunnattu ammattilaisille, ei haitta ole välttämättä hirveän suuri. Toisaalta Bittker (1974), s. 2 toteaa: ”Simple language can also be a

Muodon ja sisällön jännitettä muodostuu siten tulokäsitettä koskevien erojen ohella myös kieleen liittyvistä syistä, koska säädännäisformaali tulokäsite rakennetaan kieltä käyttävien säännösten avulla. Eri osapuolilla voi olla säädännäisformaalin tulokäsitteen tulkinnallisesta sisällöstä näistä kielellisistä syistä erilaisia käsityksiä, minkä ohella kielellisiä heikkouksia tai epätäsmällisyyksiä voidaan joskus pyrkiä myös tietoisesti hyödyntämään. Tällaiset kieleen ja sen vajavuuteen liittyvät *säännöstasoiset jännitteet* siirtyvät lain soveltamisessa ratkaistaviksi ongelmiksi. Sen sijaan puhtaiden *tulokäsitetasoisten jännitteiden* osalta tilanne on toinen: sikäli kuin lainsäätäjä on verolakeja säätäessään katsonut tarkoituksenmukaiseksi poiketa taloudellisen tulon käsitteestä, ei tulkintaa enää tarvita. Verovelvolliset hyödyntävät toimissaan sekä tulokäsitetason että säännöstason jännitteitä, mikä jotakuinkin myötäilee myös verosuunnittelun ja veron kiertämisen välistä rajaa.

### 2.3.4 Vero-oikeuden ektooppinen luonne

Vero-oikeuden on oikeudenalana katsottu olevan eräänlaisessa erityisasemassa muun muassa legaliteettiperiaatteesta johtuen.[169] Rikosoikeuden puolella tämän periaatteen merkitys on kuitenkin vielä suurempi. Legaliteettiperiaatteen ohella vero-oikeudella on kuitenkin eräitä muita piirteitä, jotka erottavat sen ehkä vielä selkeämmin kaikista muista oikeudenaloista.

*Prebble* muotoilee näkemyksensä tästä seuraavasti:

> Income tax law is different in kind from law in general, and from tax laws that depend on transactions or on states of fact. Unlike other laws, income tax law does not relate directly to its subject matter, which is the facts and legal relationships of business activity. Income tax law ignores some facts and transactions and it recharacterises others. In other words, tax law is dislocated from its subject matter.[170]

---

source of complexity." Ks. myös Avery Jones (1996), s. 584, jossa hän muistuttaa erääseen verohallinnon dokumenttiin viitaten, että säännösmateriaalin määrä yksin ei ole välttämättä vielä ongelman ydin: "[...] it may well be thought that length alone is not an important measure, and the real measure should be how long it takes to find a particular legislative text and understanding its meaning".

[169] Ks. Wikström (2006), s. 19: "Veronmaksajan kannalta siirtäminen merkitsee hänen omaisuutensa vähentymistä ja vapauspiirinsä kaventamista. Tällaisesta julkinen-yksityinen -asetelmasta juontuu vero-oikeuteen erityispiirre, joka tulee esille kauttaaltaan. Erityispiirre näkyy veronormien asetannassa (säätämisessä), soveltamisessa yksittäisiin tapauksiin (soveltamisessa) ja sisällön selvittämisessä (tulkinnassa). Erityispiirteestä voidaan käyttää nimitystä korostetun laillisuuden periaate tai vero-oikeudellinen legalismi." Ks. ja vrt. kuitenkin Kontkanen (2002), s. 294–298, jossa hän hieman rauhoittelee vero-oikeuden erityispiirteiden korostamista. Ks. erityisesti s. 297: "Verolainsäädännön tulkinnasta käytävässä keskustelussa on saatettu joskus tarpeettomastikin painottaa sen erityislaatuisuutta." Ks. myös Kontkanen (2004a), s. 528.

[170] Prebble (1998), s. 112.

*Flume* puolestaan viittasi samansuuntaiseen ajatukseen jo 1950- ja 1960-luvuilla todeten:

> Es ist eine Besonderheit der Steuertatbestandes, daß die Besteuerung nur an den Steuertatbestand anknüpft und nicht eine Regelung des Steuertatbestandes selbst ist. […] Die Besteuerung hat mit dem Steuertatbestand an sich nichts zu tun.[171]

Aineellinen vero-oikeus on nimittäin tietyllä tavalla *erillään* siitä reaalimaailmasta ja toimintaympäristöstä, johon se säännöksissään viittaa ja johon veroseuraamukset kytkeytyvät. Yleisestihän vallitsee eräänlainen symbioosi oikeuden ja sen sääntelykohteen välillä, ”*relationship between law and what law is about*.”[172] Yleensä oikeusnormeilla tavoitellaan myös sitä, että henkilö tekisi jotain tai jättäisi tekemättä jotain, eli kuten *Klami* totesi, oikeudellisella sääntelyllä pyritään yleensä vaikuttamaan informaation vastaanottajiin, ja nimenomaan näiden toimintaan.[173] Vero-oikeuden kohdalla tätä symbioosia ei ole samalla tavoin olemassa, sillä vero-oikeus ei hallinnollista ja menettelyllistä puoltaan lukuun ottamatta sääntele sitä, mitä verovelvollinen saa tehdä tai mitä hänen tulee tehdä.[174] Tuloverotuksella ei myöskään ainakaan pääasiallisesti pyritä siihen, että verovelvollinen tekisi jotain tai jättäisi jotain tekemättä.[175] Tulovero-oikeudellisin säännöksin vain asetetaan veroseuraamuksia taloudellisille toimijoille ja verosään-

---

[171] Flume (1968), s. 64. Ks. myös Flume (1986), s. 280: ”Im Steuerrecht wird der Tatbestand, um den es geht, nicht in sich geregelt, vielmehr wird an den Tatbestand nur eine Leistungspflicht geknüpft, die mit dem Tatbestand selbst nichts zu tun hat, sondern nur von dem Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen dem Steuerpflichtigen auferlegt wird, bei dem sich der Tatbestand verwirklicht.”

[172] Prebble (1997), s. 384.

[173] Klami (1977), s. 36.

[174] Ks. Prebble (1994b), s. 390: ”But there is a difference. With most laws, there is a symbiotic relationship between the law and the activity that it regulates.” Ks. Prebble (1997), s. 384: ”The reason is that the ordinary symbiosis that exists between law and its subject matter is absent from the foundations of income tax law.” Ks. ja vrt. Kilpi (1952), s. 16, jonka mukaan aineellinen vero-oikeus ei pyri varsinaisesti muotoavasti vaikuttamaan olosuhteisiin, vaan ottamaan ne juuri sellaisina, miksi ne käytännöllisessä elämässä ovat muodostuneet, olkoon tämä sitten tapahtunut jonkun toisen oikeusalan tai talouselämän tai minkä muun olosuhteen vaikutuksesta tahansa. Ks. myös Tikka (1972), s. 16, jonka mukaan verolain säännösten tunnusmerkistöihin otetaan usein yksityisoikeudellisia käsitteitä, mutta tämä ei tietenkään vaikuta millään tavoin verovelvollisen toimintavapauteen, joka määräytyy yksityisoikeudellisten normien mukaan. Ks. Tikka (1983c), s. 1079, jossa hän toteaa, että verotus, toisin kuin kiellon- tai käskynomaiset toimenpiteet, kunnioittaa syvälle käyvistä vaikutuksistaan huolimatta yksityisten talousyksiköiden päätöksenteon suvereenisuutta. Ks. Hultqvist (2005), s. 304: sen asemasta että jokin olisi kiellettyä tai sallittua, verosäännösten avulla säädetään, millä tavoin verovelvollisuuteen vaikuttaa, jos joku tekee jotakin.

[175] Neutraali verotus pyrkii nimenomaan välttämään tällaisia vaikutuksia. Eroa rikosoikeuteen nähden korostaa verosäännösten jakonormiluonteisuus: rikosoikeudellisten normien näkökulmasta ihannetilanne lienee sellainen, jossa niitä ei tarvitse soveltaa, kun taas veronsaajien näkökulmasta olisi kohtalokasta, jos veroseuraamuksia ei lainkaan syntyisi.

nökset kertovat verovelvollisille etukäteen siitä, mikä vaikutus toimilla on tulevaan verovelvollisuuteen nähden. Tulovero-oikeus ei siten aineellisoikeudellisilla normeillaan lainkaan *sääntele* taloudellista kohdeympäristöään.

*Prebble* kutsuu tätä erillisyyden ilmiötä tulovero-oikeuden *ektopiaksi*, eli eräänlaiseksi virhesijaintisuudeksi.[176] Ektooppisuus on nimenomaan tulovero-oikeudelle luonteenomainen piirre, joka erottaa sen muista oikeudenaloista ja myös eräistä muista vero-oikeuden osa-alueista. Ektooppisuuden seurauksena tulovero-oikeus kärsii eräänlaisesta kroonisesta ongelmasta, jonka oireet eivät ole aina välttämättä helposti havaittavissa tai ainakaan niitä ei pidetä kovin vakavina.[177]

Tuloverotuksen kohteena on taloudellisen toiminnan synnyttämä tulo. Vero-oikeus kärsii kuitenkin eräänlaisesta *välittömän sääntelyvoiman puutteesta*, koska se ei materiaalisin säännöksin millään tavoin sääntele tätä tulonmuodostusta eli omaa kohdeympäristöään.[178] Lisäksi tulon määrittymistä ja muodostumista ei ole suoraan kytketty taloudellisiin ilmiöihin, vaan ne on yleensä kytketty *yksityisoikeuden* puolella säänneltyihin olosuhteisiin ja toimiin.[179] Vaikka verotus resursseja yksityiseltä sektorilta julkiselle sektorille siirtäessään on itsessään taloudellinen prosessi ja vaikka se pyrkii allokoimaan verorasitusta taloudellisin perustein, niin käytännössä verotuksen näkökulmasta relevantteja ovat sellaiset

---

[176] Ks. Prebble (1997), s. 383: "'Ectopia' is used here as a label for a characteristic of income tax law that distinguishes it from most other forms of law. This characteristic is that income tax law is, in a fundamental sense, dislocated from the facts to which it relates." (Ektopia on lääketieteellinen termi tarkoittaen virhesijaintisuutta. Ks. myös Otavan uusi sivistyssanakirja: ekto- (kreik. ektos 'ulkopuolella, ulos'), ulkopuolella oleva, ulko-, ulkoinen). Termiä ektooppisuus käytetään tässä tutkimuksessa vain ajattelun ja hahmottamisen apuvälineenä; mistään varsinaisesti oikeudellisesta ilmiöstä ei ole kysymys, eikä vero-oikeus varsinaisesti ole millään tavoin "virhesijaintinen", sillä sama lainsäätäjä on kaikkien lakien taustalla.

[177] Ks. Prebble (1997), s. 383: "One result is that income tax law is and must always be fundamentally flawed. The flaws of income tax law are not always obvious at first sight and, when they are identified, they are not necessarily recognised as fundamental and pathological to the system."

[178] Kansainvälisiä tilanteita koskee lisäksi sääntelyvoiman puute toisenlaisessakin merkityksessä. Kansainvälisen taloudellisen toiminnan verotuksessa erityisenä ongelmana on se, että ei ole sellaisia ylikansallisia instituutioita, jotka säätäisivät kansainvälistä taloudellista toimintaa koskevaa verolainsäädäntöä ja hallinnoisivat sen toteuttamista. (EU:kin toimii verotuksen alalla vain rajoitetusti.) Perusongelma on siten se, että verojärjestelmät ovat kansallisia, mutta verotuksen kohteena oleva taloudellinen toiminta ja sen synnyttämä tulo ovat luonteeltaan ylikansallisia. Ks. Juusela (1998), s. 4-5 ja 13. Vajaaverotus voidaan yleisellä tasolla määritellä siten, että taloudellinen toiminta on lainsäätäjän tahtoa lievemmin verotettua. Juuselan mukaan usein on katsottu, että vajaaverotusta koskeva problematiikka liittyy erityisesti finanssipääomaan (viittaa McLure 1996, Norell 1997 ja Koivisto 1988). Finanssipääoman mahdollisuudet verolta välttymiseen perustuvat ensisijaisesti kansainvälisen verotuksen koordinoimattomuuteen.

[179] Ks. ja vrt. myös Prebble – Prebble (2008), s. 168: "It is not legally possible to tax economic profits, the target of the income tax, directly. Instead, a legal description of the economic profits is the subject of the tax, but the legal description is never anything more than a simulacrum of the profits."

taloudelliset tapahtumat, jotka määritetään ja muotoillaan yksityisoikeuden avulla.[180]

Verotuksellisessa tulokäsitteessä lähdetään useimmiten siitä, että verotettavaa tuloa ei synny ”itsestään”, vaan tuloa realisoituu transaktioiden seurauksena. Tällainen kytkentä tehdään verosäännöksissä yleensä yksityisoikeuden ehdoilla suoritettaviin transaktioihin: kun joku ”luovuttaa” jotakin, hän luovuttaa jotakin ”yksityisoikeudellisesti”. Oikeusjärjestyksessä yksityisoikeudellisilla muodoilla on kuitenkin verotuksesta riippumaton tehtävänsä – aineellisten verosäännösten mukainen verokohtelu on niihin nähden vain liitännäinen seuraamus.[181]

Säädännäisformaalin tulokäsitteen mukaisesti verotettavaa tuloa on se, mikä verotettavaksi tuloksi on säädetty. Vero-oikeus ei tätä tulonmuodostusta välittömästi sääntele. Lisäksi tulon muodostuminen on määritelty ja kytketty yleensä yksityisoikeudellisiin olosuhteisiin tai toimiin. Nämä seikat yhdessä merkitsevät sitä, että vero-oikeudessa korostuu sen *positiivisoikeudellinen* luonne.[182]

### 2.3.5 Vero-oikeuden, muun oikeuden ja talouden trialistinen suhde

Vero-oikeudessa esiintyvää muodon ja sisällön jännitettä on joissakin yhteyksissä luonnehdittu oikeudellisen muodon ja taloudellisen sisällön väliseksi jännitteeksi. Tällaisen dualistisen asetelman sijasta tätä suhdetta voitaisiin kuitenkin luonnehtia pikemminkin *trialistiseksi*. Useimmiten muodon ja sisällön jännitetilanteet liittyvät vero-oikeuden, muun oikeuden ja talouden keskinäisiin suhteisiin. Nojautuminen säädännäisformaaliin mutta jollakin tavoin taloudellista tuloa heijastelevaan tulokäsitteeseen, vero-oikeuden erillisyydestä johtuva välittömän sääntelyvoiman puuttuminen sekä veroseuraamuksien sitominen yksityisoikeu-

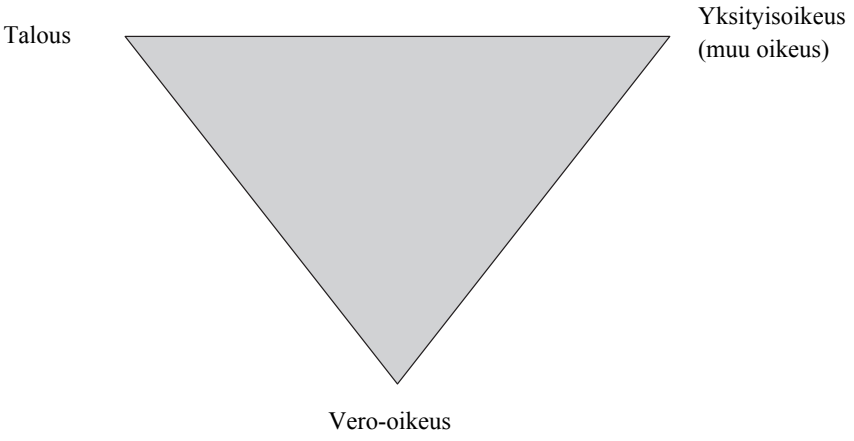
---

[180] Vero-oikeuden ja yksityisoikeuden välistä suhdetta on pohdittu erityisesti ruotsalaisessa ja saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Kysymyksenasetteluna on ollut usein se, viittaavatko verosäännöksien termit vero-oikeuden autonomisiin käsitteisiin vai viittaavatko ne muiden oikeudenalojen käyttämiin käsitteisiin. Esim. Saksassa on tunnuttu joskus olevan jopa huolestuneita vero-oikeuden ”alisteisuudesta”. Kysymystä tarkastellaan Saksan ja Ruotsin kohdalla luvussa 6. Ks. myös Zimmer (2002), s. 24, jonka mukaan vero-oikeudessa käytetään usein termejä merkityksessä, joka ei vastaa niiden yksityisoikeuden puolella annettua merkitystä (esimerkkinä kiinteä toimipaikka verosopimuksissa). Sellaisissa tapauksissa voidaan puhua vero-oikeudellisesta käsitteestä, joskus myös taloudellisesta käsitteestä.

[181] KPMG (2005), s. 387.

[182] Ks. Flume (1952), s. 59-60: ”Die steuerliche Gesetzgebung ist ganz und gar positivistich. Art und Höhe der Steuern ist stets Frage einer Entscheidung. […] Wenn die Steuergesetze ”Recht” sein sollen, müssen sie aber auch materiell Rechtsgehalt haben.” Ks. myös Livingston (1996), s. 678, jossa hän toteaa, että oikeustieteessä on katsottu vero-oikeudella ja -lainsäädännöllä olevan ”largely self-contained nature”. Ks. Mäkelä (2002), s. 276: ”Oikeuspositivismin mukaan oikeus on *säädettyä* oikeutta. Se on tahtomisen tulosta.” (Kurs. siinä.)

dellisiin tapahtumiin luovat trialistisen asetelman, jota voidaan kuvata pelkistäen[183] seuraavasti:




**Kuvio 1.** Vero-oikeuden, yksityisoikeuden (muun oikeuden) ja talouden trialistinen suhde.

Tämä vero-oikeudelle ominainen[184] trialistinen suhde ei näyttäydy kuitenkaan kaikissa järjestelmissä eikä kaikissa tilanteissa aivan samalla tavoin. Valtioiden välillä on eroja siinä, kuinka voimakkaasti ne nojautuvat yksityisoikeuteen vero-oikeudellisessa sääntelyssä tai sen tulkinnassa. Painotuserot näkyvät myös oikeustieteen kysymyksenasetteluissa. Esimerkiksi Yhdysvalloissa vero-oikeuskirjallisuus on veropolitiikka- ja talouspainotteista. Yritysverotuksessa trialistisuus on yleisesti vähäisempää henkilöverotukseen nähden, mikä johtuu muun muassa verotuksen sitomisesta kirjanpitoon.[185] Lisäksi joidenkin erityisten verovelvollisryhmien verotuksellinen sääntely on toteutettu siten, että verotukselli-

[183] Kolmion muoto ei tässä kuitenkaan tarkoita sitä, että nämä tekijät olisivat vero-oikeudellisessa kontekstissa tai muutoinkaan yhteismitallisia. Kuvio on tässä ajattelun apuväline, jota hyödynnetään edelleen jäljempänä. Vero-oikeudellinen tarkastelija voi mieltää paikkansa kolmion alalaitaan: lainvalmistelija tai -säätäjä voi tästä näkökulmasta pohtia, tulisiko säännöksiä rakentaa yksityisoikeudellisten vai taloudellisten käsitteiden varaan, lain tulkitsija voi pohtia, onko säännöksessä käytetty käsite oikeudellinen vai taloudellinen jne.

[184] Trialistisia asetelmia voidaan hahmottaa myös eräillä muilla oikeudenaloilla. Tulovero-oikeudessa trialistisuus on kuitenkin erityisluonteista ja voimasta oikeudenalakohtaisista erityispiirteistä johtuen.

[185] Esimerkiksi Suomessa verotuksen ja kirjanpidon välillä on perinteisesti vallinnut kiinteä yhteys, vaikka EVL periaatteessa sisältääkin täydellisen tuloksenlaskentanormiston. HE 176/2008 vp, s. 3.

sen tulon laskennassa korostuvat taloudelliset tekijät esimerkiksi markkinahintojen välityksellä. Esimerkiksi pankkien ja muiden arvopaperivälittäjien kaupintavarastojen markkinahintoihin pohjautuvassa verotusmallissa trialistisuutta ei kuvatulla tavalla esiinny. Tällöin myös muodon ja sisällön jännitteet ovat vähäisempiä tämän tutkimuksen tarkoittamassa merkityksessä.

Yleensä säädännäisformaali tulokäsite omaa kuitenkin sisältöformaalisuutta. Tämän trialistiseen asetelman merkitystä voi legaliteettiperiaate vielä korostaa. Erityisesti veron kiertämisen suhteen merkitystä on sillä, minkälainen merkitys legaliteettiperiaatteelle tulkintatilanteissa käytännössä annetaan. Veronkierron ehkäisemiseksi erilaiset tilannetta tasapainottavat keinot ovat yleensä tarpeen. Näitä keinoja ovat tulkinnallinen liikkumavara yleisesti, sen lisääminen erityisesti veronkiertonormien tai vastaavien tulkintadoktriinien avulla sekä nopea ja täsmällinen lainsäädännöllinen reagointi. Viimeksi mainittu keino on tosin korostanut vielä erästä vero-oikeuden käytännön tasoon liittyvää erityispiirrettä: varsinkin eräissä valtioissa säännösmateriaalia on valtavasti ja tämä materiaali on jatkuvan muutoksen pyörteissä.[186]

Vero-oikeuden, muun oikeuden ja talouden trialistinen suhde on hahmotettavissa useilla eri tarkastelutasoilla ja tilanteissa. Tässä vaiheessa eräänlaiseksi tutkimuksen perushypoteesiksi asetetaan se, että *muodon ja sisällön jännitettä sisältävät ilmiöt jollain tavoin liittyvät tähän kolminaiseen, toisinaan kompleksiseen asetelmaan*. Mikäli verotus fiskaalisine päämäärineen voisi jotenkin autonomisesti kohdistua *suoraan ja välittömästi* talouden tasolle, ei muodon ja sisällön jännitteitä tässä tarkoitetussa merkityksessä esiintyisi.[187]

Trialistisuusajatusta voi hahmottaa myös utopistisella ajatusleikillä, jossa oikeuden kulma jätettäisiin tarkastelun ulkopuolelle. Dualistinen malli toimisi vain

---

[186] Ks. Livingston (1996), s. 679: ”Tax law, to paraphrase an old joke, is still law; it’s just there’s so much more of it.” Vertailuvaltioista erityisesti Yhdysvalloissa ja Isossa-Britanniassa on haettu verosäännösten parempaa vastaavuutta taloudellisiin ilmiöihin nähden ja sen myötä veronkiertomahdollisuuksien vähenemistä yhä yksityiskohtaisemman sääntelyn avulla. Ks. myös Prebble (1998), s. 112 jossa hän pohtii siitä siihen, miksi verosäännöksien määrä on kasvanut voimakkaasti: ”But a more important reason is surely the steadily increasing sophistication of income tax legislation. Early income tax law in most countries was crude, and riddled with loopholes. Tax policy makers have come to understand more thoroughly the principles of economics as they apply to income taxation (the time value of money being a prominent example) and the ways in which business and investment can be structured to avoid income tax laws that are rudimentary in form.”

[187] Oletetaan että tuloverojärjestelmässä olisi vain yksi normi, jonka mukaan ”jokainen verovelvollinen maksaa 30 % veroa vuotuisesta varallisuuden lisääntymisestä kulutus huomioiden”. Mikäli verovelvollisten ja näiden omaisuuden piiri pystyttäisiin rajaamaan ja omaisuus arvioimaan, ei muodon ja sisällön jännitteitä tässä tutkimuksessa tarkoitetussa merkityksessä tällöin juuri esiintyisi. Välittömän kytkennän vaihtoehtona voisivat periaatteessa toimia myös jotkut riittävän taloudellisen vastaavuuden omaavat standardit. Ks. ja vrt. Kennedy (1976), s. 1688: ”A standard refers directly to one of the substantive objectives of the legal order.”

vero-oikeuden ja talouden akselilla, jolloin verotuksen toteuttamiseen tarvittaisiin vain poliitikkoja ja ekonomisteja. Verotuksellahan jaetaan julkisen sektorin toiminnasta aiheutuva taloudellinen rasitus yksityisen sektorin toimijoiden kesken poliittisessa prosessissa päätetyin kriteerein. Dualistisessa maailmassa verorasitusta allokoitaisiin lakien asemasta jonkinlaisilla sovituilla poliittisilla ohjelmilla ja taloudellisten toimintamallien kuvauksilla. Verotus olisi veropolitiikkaa ja taloutta ilman oikeudellista ulottuvuutta.[188] Käytännössä ilman oikeudellista ulottuvuutta ei voida kuitenkaan toimia. Tarvitaan perustuslaki, verolainsäädäntö ja riippumattomat tuomioistuimet tapauskohtaista ratkaisua varten. Trialistisuuden johdosta verotusprosessiin tarvitaan myös juristeja.

[188] Ks. Gammie (1997), s. 213: ”Tax avoidance is essentially the problem of giving legal expression to the government’s chosen tax base.”

# 3 Jännitteiden muodostuminen lainsäädännön tasolla

## 3.1 JOHDANTO

Muodon ja sisällön perusjännite syntyy lainsäädännön tasolla sen seurauksena, että verosäännösten avulla rakennetut ja valtiokohtaiset tulokäsitteet poikkeavat valtioiden rajoista riippumattomasta taloudellisen tulon käsitteestä. Lainsäätäjä ei kuitenkaan tee tätä taitamattomuuttaan, vaan säädännäisformaali tulokäsite muodostuu poliittisten paineiden puristuksessa ja erilaisten intressien ja päämäärien yhteensovittamisen tuloksena. Kaikissa valtioissa verojärjestelmät sisältävät sellaisia distinktioita, joita taloudellinen reaalimaailma ei sellaisenaan tunne. Tällaiset distinktiot ovat lakiin säätämällä synnytettyjä, ja niistä aiheutuu muodon ja sisällön välistä jännitettä etenkin rajakohtien ympäristöön. Verosuunnittelussa ja veron kiertämisessä näitä jännitekohtia pyritään hyödyntämään joko siten, että verovelvollinen saa tuloa taloudellisesti tarkasteluna ilman vastaavaa verovelvollisuutta tai että verovelvolliselle muodostuu muusta tulosta vähennettävää tappiota tai kulua ilman vastaavaa taloudellista tappiota. Myös näiden perustilanteiden erilaiset yhdistelmät ovat mahdollisia; olennaista on kuitenkin se, että verojärjestelmä kohtelee tilannetta poikkeavasti verrattuna sen merkitykseen verovelvollisen taloudellista tilannetta ajatellen.

Käsittelen tässä luvussa eräitä sellaisia *ilmiöitä*, joiden kohdalla tai joihin liittyen säädännäisformaalit tulokäsitteet eroavat taloudelliseen tulokäsitteeseen nähden. Näistä lainsäädäntötasolla muodostuvista eroista muodostuu samalla muodon ja sisällön perusjännitteitä koko verojärjestelmään. Ilmiöiden valinta on perustunut eräänlaiseen iterointiin teorian ja käytännön välillä. Oikeustapaukset, eri valtioiden verojärjestelmissä olevat erityissäännökset sekä oikeuskirjallisuus antavat tutkijalle melko hyvän kuvan siitä, mihin ongelmat yleensä liittyvät.[189]

---

[189] Seuraavaksi tarkasteltavat ilmiöt eivät muodosta tästä johtuen mitään tyhjentävää luetteloa muodon ja sisällön ongelmien taustoista. Ilmiöiden ryhmittely ja käsittelyn jäsentely olisi voitu toteuttaa myös jollakin toisellakin tavoin. Vrt. esim. Rosenberg (1988), s. 455, jossa hän lähestyy hieman vastaavaa kysymystä toisesta näkökulmasta. Hänen mukaansa on viisi eri tapaa, miten tulo tulee mitatuksi tai verotetuksi väärin sen taloudelliseen kertymiseen nähden: (i) tulo jää kokonaan tai osittain verotuksen ulkopuolelle (underinclusion), (ii) tulon realisoituminen lykkääntyy (deferral), (iii) tulo luokittuu väärin, jolloin sitä verotetaan ”väärällä” veroasteella (bracket differential), (iv) tuloa yliverotetaan (overinclusion) tai (v) tulon verotus aikaistuu (acceleration).

Nämä tarkasteltavat ilmiöt konkretisoituvat tutkimuksen erityisessä osassa, jossa käsitellään vastaavia ilmiöitä edelleen käytännön verotuskysymysten tasolla.

Muodon ja sisällön jännitettä voi lainsäädännön tasolla syntyä näiden tulokäsitetason erovaisuuksien ohella myös muistakin syistä, kuten kielellisistä syistä tilanteessa, jossa säännöksen kielellisellä muodolla ei tavoiteta sen ratiota. Tällöin on kyse säännöksen kielellisen muotoilun ja säädännäisformaalin tulokäsitteen suhteesta ja jännitteestä. Tällaisessakin tilanteessa verovelvollisen verotaloudellinen intressi voi rakentua kuitenkin sen varaan, että hänen vaatimansa tulkintavaihtoehdon ja hänen taloudellisten toimiensa välillä on jokin edellisissä kappaleissa käsitelty jännite.

## 3.2 OMA JA VIERAS PÄÄOMA

### 3.2.1 Oman ja vieraan pääoman erot sekä rajanveto

Yhtiö voi rahoittaa toimintaansa omalla tai vieraalla pääomalla (*equity/debt*). Oman pääoman ehtoisiin sijoituksiin, tyypillisimmillään osakkeisiin, liittyvät pääoman pysyvyys, sijoittajan rajoittamaton tuottopotentiaali, mutta samalla vastaavasti suurempi riski sekä itse pääoman että sille maksettavan tuoton suhteen. Osakkeille maksetaan yhtiökokouksen päätöksin osinkoa. Tavanomainen vieras pääoma on puolestaan määrätyksi ajaksi annettua velkaa, jolle yhtiö maksaa sovittua korkoa. Velkasijoittajan tuottopotentiaali on rajattu, mutta hänen asemansa esimerkiksi insolvenssitilanteissa on suhteellisesti parempi. Kuten *Plumb* toteaa:

> The ”vital difference between the shareholder and the creditor”, it was said in an early case, is that the ”shareholder is the adventurer in the corporate business; he takes the risk, and profits from the success. The creditor, in compensation for not sharing the profits, is to be paid independently of the risk of success, and gets a right to dip into capital when the payment date arrives.”[190]

---

[190] Plumb (1971), s. 404, viitaten tapaukseen *Commissioner v. O.P.P. Holding Corp.*, 76 F.2d 11, 12 (2d Cir. 1935). Vrt. Saario (1968), s. 22, joka määritteli oman ja vieraan pääoman eron meno–tulo-teoriassaan seuraavasti: ”1. Oma pääoma on tarkoitettu ja saatu määräämättömäksi ajaksi, vieras pääoma määräajaksi. 2. Vieraalle pääomalle maksetaan vuosittain korkoa tuloksesta riippumatta, omalle pääomalle kuuluu voitto, jos sitä lasketaan saadun. 3. Takaisinmaksu tapahtuu siinä järjestyksessä, että ensi palautetaan vieras pääoma, oma pääoma vasta sen jälkeen, mikäli rahoista riittää.” Kaikista kolmesta eroavuudesta johtuen oman pääoman riskitaso on korkeampi kuin vieraan pääoman. Näin ollen sijoittajat rahoitusteorian mukaan hinnoittelevat oman pääoman ehtoiset instrumentit siten, että niiden odotettavissa oleva tuotto on pitkällä aikavälillä korkeampi, mutta joutuvat myös hyväksymään sen, että instrumenttien hintavaihtelut ovat suurempia. Ks. oman ja vieraan pääoman eroista myös esim. Knüpfer – Puttonen (2004), s. 21.

Oma ja vieras pääoma ovat eronneet toisistaan siten lähinnä pysyvyytensä ja riskitasonsa suhteen. Koska vieraan pääoman ehtoiset instrumentitkin voivat nykyisin olla joskus erittäin pitkäaikaisia, selkeimmin oman ja vieraan pääoman taloudellista eroa kuvaa sijoitukseen liittyvä riski.[191] Toisaalta kuitenkin sekä oman että vieraan pääoman ehtoisesti sijoittavat tekevät sijoituksensa viime kädessä samassa tarkoituksessa, eli saadakseen myöhemmin suuremman määrän rahaa takaisin. Yritys puolestaan käyttää yhtä lailla sekä omaa että vierasta pääomaa kerryttääkseen voittojansa.[192]

Omaa ja vierasta pääomaa sekä erityisesti näille maksettavaa korvausta eli osinkoa ja korkoa kohdellaan kuitenkin yleisesti verotuksessa epäneutraalilla tavalla. Niin sanotussa klassisessa järjestelmässä osingonmaksu on voitonjakona kahdenkertaisen verotuksen kohteena: yritys maksaa osingot jo kertaalleen verotetuista voitoistaan, mutta tästä huolimatta osingot verotetaan vielä uudelleen osakkeenomistajan tulona. Velkainstrumenteille maksetut korot ovat puolestaan yritykselle vähennyskelpoisia kulueriä – tai ainakin kulun luonteisia[193] –, minkä johdosta vieraalle pääomalle maksettava tuotto verotetaan vain kertaalleen. Korkojen vähennysoikeuden vuoksi vieras pääoma on verotuksellisesti omaa pääomaa edullisemmassa asemassa.[194]

Useinkaan syyt tähän pääomamuotojen epäneutraaliin verotuskohteluun eivät ole eksplisiittisesti selvillä.[195] Onko esimerkiksi pääoman pysyvyyttä tai sen riskitasoa koskeva ero sillä tavoin merkityksellinen, että oman ja vieraan pääoman erilainen verokohtelu on sen vuoksi perusteltua? Vai ovatko erilliseen yritysvero-

---

[191] Ks. Hariton (1988), s. 775: ”After all, equity and debt are both claims upon the assets of the corporation, and both are acquired in exchange for capital. The only economic distinction between them is the variability of their returns.” Yhden liikkeeseenlaskijan kohdalla tarkasteltuna riskitaso määräytyy puolestaan lähinnä pääomalle maksettavien korvauserien ja pääoman palautumisen keskinäisen etusijaisuuden perusteella.

[192] Ks. Polito (1998), s. 762: ”[…] the tax law should admit what finance theory teaches, that all investments in the corporation share in the risks and returns of the enterprise.” Ks. Abrams – Doernberg (1999), 2–66: ”You should not think of equity and debt as qualitatively different but rather as the two extremes of a continuous spectrum. All investments in a corporate enterprise are made in the expectation of profit and with the recognition of risk. Common stock and notes simply offer different returns subject to differing amounts of risks.” Ks. Edgar (2000a), s. 94: ”Debt and equity, therefore, may be said to differ not in kind but only in degree, as measured in terms of risk.” Ks. Emmerich (1985), s. 119: ”[…] any attempt to draw a principled distinction between the two will be fruitless.” Ks. myös Warren (1974), s. 1587–1589, Ryynänen (1996), s. 108 ja Helminen (1999), s. 251–256.

[193] Esimerkiksi Suomessa EVL:ssä katsotaan, että korko sinänsä ei ole kulua, mutta korko on muutoin säädetty EVL 18.1 §:n 2-kohdassa vähennyskelpoiseksi. Korot rinnastetaan siten käytännössä toiminnasta aiheutuviin kuluihin.

[194] Oman ja vieraan pääoman verokohtelussa on eräitä muitakin eroja. Ks. näistä esim. Hinny (2008), s. 17.

[195] Ks. Hariton (1994), s. 499: ”[…] the double taxation of corporate earnings that are distributed to individual investors as dividends remains the greatest anomaly of the U.S. tax system.”

tukseen liittyvät tekijät ja veropoliittiset syyt distinktion taustalla? Yrityksen erillinen tuloverottaminenhan perustuu oman pääoman tuoton mukaan määräytyvään voittoon, jota verotetaan siellä missä oman pääoman katsotaan sijaitsevan. Näillä tai joillakin muilla argumenteilla pääomamuotojen erilainen verotuskohtelu lienee kuitenkin yleisesti *katsottu* perustelluksi, koska klassinen järjestelmä on useassa valtiossa käytössä.

Pääomamuotojen erilaisesta verokohtelusta on seurannut myös uusia ongelmia. Puhtaan *equityn* ja *debtin* peruseroa voidaan pitää sinänsä melko selvänä.[196] Näiden väliin on syntynyt kuitenkin rahoituksellisten innovaatioiden myötä suuri joukko uusia instrumentteja, joiden kohdalla instrumenttien luokittelu ja tähän liittyen tuotonmaksun luokittelu voitonjaoksi ja koroksi on jo vaikeampaa. Oman ja vieraan pääoman elementtejä yhdistävien hybridi-instrumenttien myötä pääomamuotojen välinen raja on hämärtynyt, ja uusia instrumentteja on ollut vaikea sovittaa verotusjärjestelmien perinteisiin karsinoihin.[197] Käytännössä näitä jännitteitä lisää vielä se, että verotuksellisessa luokittelussa instrumentin oikeudelliseen muotoon liittyvät seikat asetetaan usein etusijalle taloudellisiin seikkoihin nähden.[198]

### 3.2.2 Tarkastelu liikkeeseenlaskijan näkökulmasta: optimaalinen pääomarakenne

*Modigliani* ja *Miller* julkaisivat vuonna 1958 yrityksen pääomarakennetta koskevan teoriansa, jonka mukaan yrityksen arvo on verottomassa taloudessa ja ilman

---

[196] Ks. Karlinsky – Krever (2004), s. 436: ”At the extremes of the investment spectrum, the distinction between conventional debt in the form of a loan and equity in the form of an ownership interest in property has long been and remains relatively clear.” Vrt. kuitenkin Edgar (2000a), s. 299: Koska osakkeisiin sisältyy eräänlainen sisäänrakennettu velkaelementti (embedded loan), myös osakkeita koskee periaatteessa samat veropoliittiset ongelmat kuin hybridejäkin. Equity- ja debt-positioita voidaan luoda myös synteettisesti: tästä johtuen myös oman ja vieraan pääoma välinen rajanvetokin on aina jossakin määrin keinotekoinen – ja myös keinottelulle altis. Ks. Polito (2000), s. 292.

[197] Ks. Strnad (1994), s. 570, jossa hän käyttää termiä ”tax cubbyholes” kuvaamaan sitä, että järjestelmän antaa tietyn tyyppisille instrumenteille tai transaktioille eksaktin verotuskohtelun. Kun uusia instrumentteja syntyy, eivät ne useinkaan sovi näihin valmiisiin karsinoihin. Tästä johtuen uusien instrumenttien verotuskohtelu on epäselvää ja epävarmaa.

[198] Pääomalaji saattaa toisinaan myös taloudellisesti tarkasteluna muuntautua toiseksi. Otetaan esimerkiksi velaton osakeyhtiö, jonka koko rahoitus on omaa pääomaa. Jos yhtiö sijoittaa varansa riskittömiin korkopapereihin, se saa niistä korkotuloa. Kun yhtiö jakaa voittoja osakkeenomistajilleen, niin nämä saavat osinkoa. Vaikka tämä tuotto kiistatta on omalle pääomalle maksettua osinkoa, taloudellisen riskin ja tuoton suhteen se vastaa korkotuottoa. Pääoman muotoon liittyvät seikat ovat kuitenkin verotuksessa yleensä taloudellisiin kriteereihin nähden ensisijaisia ja ratkaisevia.

konkurssiriskin huomioimista riippumaton sen rahoituksellisesta rakenteesta.[199] Pyrkiessään arvonsa maksimointiin yritys saattoi siten näillä reunaoletuksilla valita minkä tahansa oman ja vieraan pääoman suhteen, sillä piirakan kokoon ei vaikuta se, minkälaisiin paloihin se leikataan. Alkuperäisen teorian toinen havainto liittyi pääoman kustannuksiin. Sen mukaan pääoman keskimääräinen kustannus eli tuottovaatimus (WACC) saadaan oman ja vieraan pääoman kustannusten tai tuottovaatimusten painotettuna keskiarvona.[200] Oman pääoman tuottovaatimuksen ja velkaantumisen välillä on yhteys, sillä oman pääoman tuottovaatimus on riskin vuoksi vierasta pääomaa korkeampi[201] ja tämä riskitaso nousee velkaisuusasteen kasvaessa.[202] Oman pääoman tuottovaatimus on yhtä kuin koko pääoman tuottovaatimus silloin kun vierasta pääomaa ei ole lainkaan. Kun vieraan pääoman osuutta nostetaan, niin oman pääoman tuottovaatimus eli kustannus kasvaa, mutta pääoman keskimääräinen kustannus pysyy tässä verottomassa ja muutoinkin teoreettisessa tarkastelussa vakiona.

Teoriaa täydennettiin kuitenkin myöhemmin velan verotuksellisen edun huomioimisella.[203] Vieraalle pääomalle maksettujen korkojen vähennysoikeus pienentää vieraan pääoman efektiivistä kustannusta. Verolliseen talouteen laajennetun Modigliani & Miller -teorian mukaan velkaisen yrityksen arvo on velattoman yrityksen arvo lisättynä verohyödyllä, eli

---

[199] Modigliani – Miller (1958), s. 261–297. Ks. tästä Martikainen (2000), s. 96–99, Kajas – Makkonen (2002), s. 500–502 ja Knüpfer – Puttonen (2007), s. 183–186.

[200] WACC = (E/V) × Re + (D/V) × Rd, missä E = oman pääoman markkina-arvo, D = vieraan pääoman markkina-arvo, V = koko pääoman eli samalla myös yrityksen markkina-arvo, Re = oman pääoman tuottovaatimus ja Rd = vieraan pääoman tuottovaatimus.

[201] Toisin kuin joskus pelkkien osinkoja ja korkoja koskevien kassavirtavaikutusten perusteella virheellisesti päätellään, on rahoitustieteen mukaan oman pääoman ehtoinen rahoitus yritykselle kalliimpaa kuin vieraan pääoman ehtoinen rahoitus, sillä oman pääoman tuottovaatimus on riskistä johtuen vieraan pääoman tuottovaatimusta (ns. riskipreemion verran) suurempi. Ks. esim. Martikainen (2000), s. 45 ja Knüpfer – Puttonen (2004), s. 22. Omalle pääomalle maksetaan korvauksena osinkoa, mutta rahoitustieteellisesti se ei ole vielä yhtä kuin oman pääoman kustannus, vaan oman pääoman kustannus rinnastetaan sen tuottovaatimukseen. Oikeudellisessa lähestymistavassa tätä vastaavaa oman pääoman kustannuserää ei ole olemassa.

[202] Yrityksen rahoitusriskiä arvioidaan usein oman ja vieraan pääoman suhteen perusteella (tätä kuvataan erilaisilla tunnusluvuilla, kuten omavaraisuusaste, velkaisuusaste tai gearing). Mitä pienempi on oman pääoman puskuri mahdollisten tappioiden varalle, sitä suurempi riski vieraan pääoman rahoittajalla on menettää sijoituksensa tai osa siitä. Yrityksen koko pääoman tuoton ollessa vieraan pääoman kustannusta korkeampi pystytään velan osuutta lisäämällä nostamaan myös oman pääoman tuottoa (ns. vipuvaikutus). Velan hyödyntämisessä tulevat kuitenkin rajat vastaan, sillä velkaisuuden lisääntyessä lisävelan korko nousee suuremmasta riskitasosta johtuen. Toisaalta suuri velkamäärä lisää myös omaan pääomaan kohdistuvaa riskiä, joten oman pääoman tuottovaatimus on sitä suurempi mitä enemmän yrityksellä on suhteellisesti vierasta pääomaa. Ks. Leppiniemi (2002), s. 159 ja Knüpfer – Puttonen (2007), s. 189.

[203] Ks. Modigliani – Miller (1963), s. 433–443 ja Miller (1977), s. 261–275.

$V^1 = V^o + Tc \times D$, missä

$V^1$ = yrityksen arvo verohyöty mukaan lukien
$V^o$ = velattoman yrityksen arvo
Tc = yritysverokanta
D = vieraan pääoman määrä

Kaavan mukaan yrityksen arvo maksimoituu – ilman konkurssiriskin huomioimista – silloin kun vieraan pääoman osuus on suurimmillaan.[204] Vieraan pääoman osuuden kasvu nostaa kuitenkin konkurssiriskiä, ja siksi teoriaa on pitänyt vielä laajentaa ottamalla se huomioon.[205] Konkurssiriski huomioiden yrityksen optimaalinen pääomarakenne onkin pisteessä, jossa velkaisuuden hyödyt ja haitat eli veroedun ja konkurssikustannusten nykyarvot ovat optimaalisessa suhteessa eli yhtä suuret.[206] Yrityksen arvo maksimoituu pääomarakenteen ollessa tässä optimaalisessa pisteessä.[207]

Rahoitusteorian mukaan yritykset tavoittelevat optimaalista oman ja vieraan pääoman suhdetta. Normaalitapauksissa riskin huomioivat markkinoiden hinnoittelumekanismit ehkäisevät vieraan pääoman osuuden nousemisen liian suureksi. Etuyhteystilanteissa, kuten konsernin sisäisessä rahoituksessa, nämä mekanismit eivät toimi kuitenkaan normaaliin tapaan. Optimaalista pääomarakennetta koskevalla teorialla onkin merkitystä ns. alikapitalisointitilanteita ajatellen, mitä käsittelen alaluvussa 7.3.

### 3.2.3 Tarkastelu sijoittajan näkökulmasta: varman ja epävarman tuoton erottelu

Taloudellisesti tarkasteltuna riski eli hintavaihtelu erottaa omaa ja vierasta pääomaa. Sijoittajan näkökulmasta tarkastellen tämä riskiä koskeva ero merkitsee sitä, että insolvenssitilanteita lukuun ottamatta puhtaan vieraan pääoman ehtoisen instrumentin tuleva tuotto juoksuajalle on sijoitusta tehtäessä *tiedossa*, kun sitä vastoin oman pääoman ehtoisen instrumentin kohdalla se on täysin *tuntema-*

---

[204] Ks. Martikainen (2000), s. 98 ja Knüpfer – Puttonen (2007), s. 187–188. Tämä pääomamuotojen epäneutraali kohtelu on ilmeisestikin vaikuttanut siihen, että yrityksen ovat olleet velkaisempia kuin olisivat olleet pääomamuotojen neutraalin kohtelun tilanteessa. Ks. esim. OECD (1991), s. 25.

[205] Ks. tästä Miller (1977), s. 262.

[206] Ks. Martikainen (2000), s. 96 ja Knüpfer – Puttonen (2007), s. 188–190. Tähän optimaaliseen omavaraisuusasteeseen vaikuttavat myös eräät muut tekijät, mutta niiden käsittely ei ole tässä yhteydessä tarkoituksenmukaista. Ks. näistä Kajas – Makkonen (2002), s. 500–501, siinä todettuine lähteineen.

[207] Ks. Knüpfer – Puttonen (2007), s. 189.

*ton*. Useissa verojärjestelmissä näitä *varmoina* pidettyjä (*fixed*)[208] ja *epävarmoja* (*contingent*) tuottoja verotetaan eri tavoin.[209] Tällainen erottelu ei kuitenkaan toimi teoriassa eikä käytännössä. Ongelma havaitaan selkeästi esimerkiksi hybridi-instrumenttien kohdalla, mutta myös useat muut sijoitusinstrumentit ovat viime kädessä vain *yhdistelmiä* varmoista ja epävarmoista kassavirroista.[210]

Tästä huolimatta realisointiperusteiset verojärjestelmät yleisesti nojautuvat varman ja epävarman tuoton väliseen dikotomiseen kahtiajakoon.[211] Tavanomaisten joukkovelkakirjalainojen kohdalla tämän varman, odotettavissa olevan tuoton verottaminen tapahtuu yksinkertaisesti verottamalla vuotuisesti maksettavaa korkoa. Hieman eksoottisempien velkainstrumenttien varalle on kehitelty puolestaan esimerkiksi sellaisia sofistikoituneita malleja, joiden mukaan ennalta laskettavissa oleva tuotto jaksotetaan ja verotetaan sisäisen korkokannan mukaan vuosittaisena korkotulona. Sen sijaan epävarmojen kassavirtojen ryhmään luettavien instrumenttien kohdalla jäädään odottamaan, mihin tuotto realisoinnin tapahduttua lopulta asettuu sitä koskevan epävarmuuden ja ehdollisuuden poistuessa. *Warren* kutsuukin korkotulojen verottamisessa käytettävää tulon jaksottamistapaa *yield-to-maturity* -menetelmäksi ja epävarmojen tuottojen verottamisessa käytettyä lähestymistapaa *wait-and-see* -menetelmäksi.[212] Hän toteaa, että oli tällaisen epäyhdenmukaisen kohtelun oikeudenmukaisuudesta ja tehokkuusvaikutuksista mitä mieltä tahansa, niin erottelu voi kuitenkin toimia ainoastaan silloin, jos instrumentit ovat näihin kahteen ryhmään ylipäätänsä jaettavissa.[213]

---

[208] Velkainstrumentin tuottokaan ei koskaan ole täysin varmaa, vaikka joskus ns. vastapuoliriski onkin hyvin alhainen.

[209] Ks. Warren (1993), s. 461 ja (2004), s. 900–902. Ks. myös Alworth (1998), s. 512: ”Tax systems generally distinguish between ex-ante definable income flows and contracts whose final value is contingent on uncertainty being resolved over time.” Ks. Lodin et al. (2007), s. 156: ”Gränsdragningskriteriet är därvid om *inkomsten vid investeringstidpunkten är förutsebar eller inte*.” (Kurs. siinä.)

[210] Ks. Warren (1993), s. 461: ”In brief, the argument is that our realization-based income tax has relied on a dichotomy between fixed and contingent payments that has never been completely coherent.” Ks. myös Hariton (1988), s. 733 ja Bradford (1995), s. 742. Ks. Edgar (2000a), s. 313, joka toteaa, että hybridi-instrumenttien verotuksellinen ongelmallisuus johtuu ensisijaisesti siitä, että ne yhdistävät kahta eri tuottotyyppiä – kiinteitä tuottoja (expected time-value returns) ja vaihtuvia tuottoja (unexpected gains and losses) – yhteen instrumenttiin. Ks. Shuldiner (1992), s. 290: ”Even the most complex financial instrument can be thought of as a combination of certain and uncertain cash flows. In turn, uncertain cash flows can be thought of as the payoffs from simple wagers.”

[211] Ks. Warren (1993), s. 461. Ks. myös Strnad (1994), s. 570.

[212] Warren (1993), s. 462–465.

[213] Warren (1993), s. 465. Vaikka kahden eri karsinaan sijoittuvan yhtä pitkäaikaisen sijoituksen kohdalla molemmat menetelmät johtaisivatkin viime kädessä ja nimellisesti samansuuruiseen tuloon, vaihtoehtojen reaaliset lopputulemat voivat kuitenkin olla hyvin erilaiset, sillä rahalla ja siten myös verosuorituksilla on aika-arvonsa. (Kuten Bradford (1995), s. 734 toteaa, ”timing is central to an income tax.”) Lisäksi kun *wait-and-see* tilanteissa vasta realisointi laukaisee verotuksen, ei kaikissa tapauksissa tätä realisointia edes tapahdu.

Varmojen ja epävarmojen tuottojen karsinointi vastaa käytännössä melko pitkälle oman ja vieraan pääoman ehtoisten instrumenttien rajanvetoa. Näiden instrumenttien karsinoinnissa ei välttämättä nojauduta niiden taloudelliseen sisältöön, vaan se tehdään usein yksityisoikeudellisen muodon perusteella. Verotuksessa kiinteän ja epävarman tuoton muodollinen erottelu ei ole kestävällä pohjalla, sillä rahoitusteorian mukaiset ekvivalenssisuhteet (*financial equivalencies*) mahdollistavat usein sen, että instrumentteja tai kassavirtoja voidaan replikoida eli jäljitellä yhdistelemällä muita instrumentteja tai kassavirtoja.[214] Toisin sanoen instrumentti voidaan *taloudellisen sisältönsä* puolesta rakentaa usein *synteettisesti* muiden instrumenttien avulla. Tämä yksin ei välttämättä vielä aiheuta ongelmaa verotukselle, mutta kun instrumentteja käsitellään toisistaan poikkeavalla tavalla niiden *muodon* perusteella, niin tästä aiheutuvat jännitteet ja ongelmat ovat ilmeiset.

Ekvivalenssisuhteista tunnetuimpia on niin sanottu *put-call pariteetti*.[215] Se voidaan esittää kaavana seuraavasti:

S + P = B + C, missä

S = osake (*stock*)
P = *put* eli (eurooppalainen) myyntioptio,
B = *bond*, eli (”nollakorkoinen”) lainainstrumentti ja
C = *call* eli (eurooppalainen) osto-optio.

Put-call pariteetti tarkoittaa sitä, että osakkeen ja sen myyntiin tietyllä lunastushinnalla x ja tiettynä päivänä t oikeuttavan myyntioption yhteenlaskettu arvo vastaa tuona päivänä t erääntyvän nollakorkoisen lainan ja samalla lunastushinnalla x osakkeen hankintaan päivänä t oikeuttavan osto-option yhteenlaskettua arvoa.[216] Kumpikin yllä olevassa muodossa esitetyn yhtälön puolista johtaa samankaltaiseen riski-tuotto-profiiliin, jossa ”*downside*” on vakio ja ”*upside*” on profiililtaan vastaava kuin osakkeella yksin tarkasteltuna.[217]

Mikä tahansa pariteettilausekkeen instrumenteista voidaan *aina* muodostaa synteettisesti muita instrumentteja yhdistelemällä, eli niitä joko ostamalla tai myymällä. Tämä tarkoittaa sitä, että mikä tahansa sellainen positio, joka sisältää

---

[214] Ks. Warren (1993), s. 465–470, Bradford (1995), s. 742, Knoll (1997), s. 203 ja (2002), Alworth (1998), s. 512 sekä Zee (2004), s. 46–47. Erilaisia ekvivalenssisuhteita on hyödynnetty jo ennen modernia rahoitusteoriaa, ks. Knoll (2004).

[215] Ks. yleisesityksenä Stoll (1969). Ks. Martikainen (1995), s. 105, jossa hän käyttää tästä termiä myynti-ostopariteetti. Put-call pariteetin lisäksi rahoitusteoria tuntee muitakin ekvivalenssisuhteita.

[216] Ks. esim. Puttonen – Valtonen (1996), s. 88, Zee (2004), s. 47 ja Krause (2006), s. 72–77.

[217] ”Downside” tarkoittaa position arvonlaskua koskevaa riskiä alla olevan osakkeen arvon laskiessa, ja ”upside” taas arvonnousupotentiaali tämän alla olevan osakkeen hinnan noustessa.

*yhdenkin* teoreeman instrumenteista, voidaan aina toteuttaa vähintään kahdella vaihtoehtoisella tavalla![218] Horisontaalisen oikeudenmukaisuuden näkökulmasta kahdella taloudellisesti ekvivalentilla vaikkakin muodoltaan erilaisella positiolla tulisi olla sama verokohtelu, mutta käytännössä tilanne on useimmiten toinen. Näin ollen verovelvollinen voi ainakin teoriassa valita position muodostamiseksi sen tavan, joka on verotuksellisesti edullisin.

Put-call pariteetin yhtälö voidaan esittää monessa muussakin eri muodossa, matemaattisten lainalaisuuksien mukaisesti. Pariteetin mukaan esimerkiksi synteettinen osakesijoitus voidaan luoda hankkimalla nollakuponkilaina ja osto-optio sekä asettamalla vastaava myyntioptio: S = B + C – P. Vastaavasti synteettinen nollakorkosijoitus voidaan luoda hankkimalla osake, asettamalla osto-optio ja hankkimalla myyntioptio: B = S – C + P. Yhtälö voidaan myös kirjoittaa muotoon S + P – C = T. Useissa tapauksissa nollakorkolainaa verotetaan *yield-to-maturity* -menetelmällä, kun taas yhtälön vasemmalla puolella olevat instrumentit ovat yleensä ”*wait-and-see*” verotuksen piirissä.[219] Kysymys ei ole vain tulon jaksottumisesta. Esimerkiksi kansainvälisissä relaatioissa yhtälön instrumentteja lähdeverotetaan yleensä eri tavoin.

## 3.3 PÄÄOMA JA TULO

### 3.3.1 Puu ja sen hedelmät

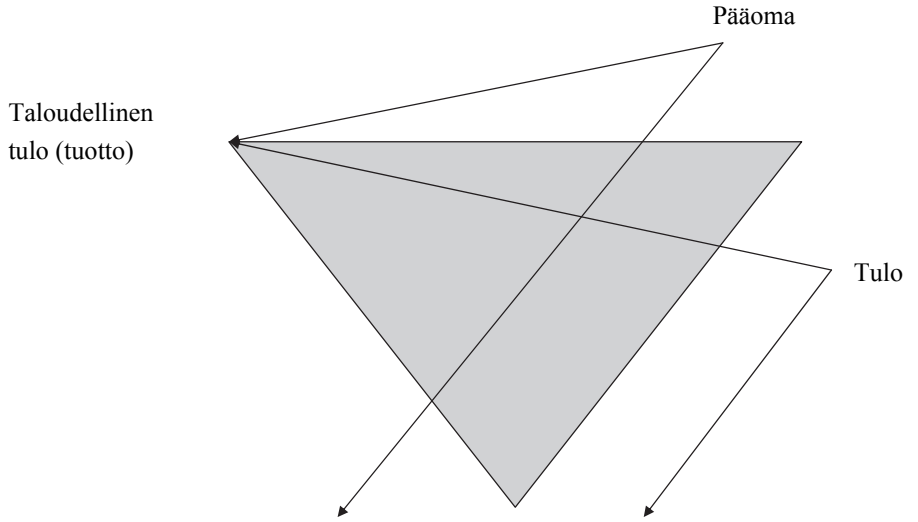
Osinkojen ja korkojen kohdalla tulon *muoto* määrää usein verotuskohtelun, eli hedelmiä arvioidaan puunsa perusteella. Taloudellisesta näkökulmasta mitään puun ja hedelmien – eli pääoman ja tulon[220] – välistä eroa ei oikeastaan edes ole olemassa. Rahoitusteorian mukaan sijoitusinstrumentin arvo on nimittäin yhtä kuin siitä tulevaisuudessa saatavien kassavirtojen diskontattu nykyarvo, johon ei vaikuta sinänsä se, onko näitä kassavirtoja yksi tai erilaisten välisuoritusten johdosta useampia.[221] Kahden eri instrumentin kokonaistuotto tietyllä aikaperiodilla

---

[218] Ks. Knoll (2002), s. 63.
[219] Warren (1993), s. 470. Ks. myös Bradford (1995), s. 742.
[220] Laajana ja osin poikkitieteellisenä yleisesityksenä pääoman ja tulon suhteesta ks. Mähösen väitöskirja (2001).
[221] Diskonttaamisella tarkoitetaan rahan aika-arvoon liittyen eri ajankohtien kassavirtojen saattamista keskenään vertailukelpoisiksi. Periaatteessa kaikkien sijoitusinstrumenttien arvonmääritys olisi yksinkertaista, jos vain pystyttäisiin arvioimaan tulevat kassavirrat – tai edes niiden odotusarvot – sekä asettamaan sopiva diskonttokorko. Ks. esim. Knüpfer – Puttonen (2004), s. 70. Käytännössä sekä kassavirrat että sopiva diskonttokorkotaso voivat kuitenkin olla vaikeasti määritettävissä.

voi olla täysin sama juoksevien kassavirtojen erilaisuudesta tai niiden puuttumisesta huolimatta.[222]

Haig-Simonsin tulokäsite ei tee eroa pääoman ja tulon välille, eikä pääoman ja tulon distinktiolle (*capital vs. income*) ole muutakaan taloudellista perustaa.[223] Tietty maksusuoritus voidaan katsoa joko pääomaksi tai tuloksi nojautumalla lain säännöksiin, yksityisoikeudellisiin päätöksiin tai sopimuksiin – joihin verotuksessakin usein nojaudutaan –, vaikka taloudellisessa merkityksessä puuta ja sen hedelmiä ei voida erottaa.




Pääoman ja tulon verotuksellinen distinktio

**Kuvio 2.** Pääoman ja tulon yksityisoikeudellinen ja verotuksellinen distinktio ilman varsinaista taloudellista perus taa.

[222] Esimerkiksi nollakuponkilainan kohdalla koko tuotto muodostuu yhdestä hankinta-arvoa suuremmasta pääoman palautuksesta. Myös esimerkiksi optioiden kohdalla koko tuotto muodostuu arvonmuutoksena. Asia havainnollistuu hyvin myös vertaamalla sijoitusrahastojen kasvu- ja tuotto-osuuksia keskenään.

[223] Ks. Lodin et al. (2007), s. 155: ”Det finns inte en entydig naturlig skiljelinje mellan löpande avkastning och kapitalvinster. All avkastning på kapital kan i princip sägas uppstå genom en successiv värdeökning som sedan vid ett eller flera tillfällen uppbärs genom någon form av utbetalning eller avyttring.” Ks. Prebble (1994a), s. 378 ja (1998), s. 118.

Erottelun taustalla on muun muassa verojen keräämisen tarpeista johtuva käytännön vaatimus tulon jaksottamiseksi eri verovuosille.[224] Koska pääoman ja tulon välinen muodollinen erottelu ei kuitenkaan pohjaudu sinänsä taloudelliseen todellisuuteen, se lisää järjestelmien sisältöformaalisuutta. Pääoman ja tulon erilainen verotuskohtelu on johtanut toisinaan siihen, että tuottoa on pyritty pukemaan luovutusvoittojen lievempää verotuskohtelua tai jopa verottomuutta tavoitellen pääoman ja sen arvonnousun muotoon.[225]

Pääoman ja tulon välinen distinktio konkretisoituukin verotuksessa selkeästi *arvonmuutoksen* verotusta koskevina peruskysymyksinä. Ensimmäinen kysymys koskee sitä, tulisiko pääoman arvonmuutoksen kautta saatu varallisuudenlisäys ylipäätänsä katsoa sellaiseksi tuloksi, jota tulee verottaa. Tähän myöntävästi vastattaessa tulee ottaa kantaa vastaaviin varallisuuden vähenemistä koskeviin tilanteisiin. Kolmas kysymys koskee sitä, missä vaiheessa arvonmuutoksen kautta muodostuu tuloa: edellyttääkö tuloksi katsominen luovutusvoiton realisoivaa tapahtumaa, vai voiko tuloa kertyä myös ilman sitä.[226] Luovutusvoittojen verottamisessa on siis kyse realisoidun arvonmuutoksen verottamisesta. Tätä laajempi kysymys on arvonmuutosten verottaminen ylipäänsä, sillä arvonmuutoksia voidaan verottaa muutoinkin kuin luovutustilanteisiin kytketysti.

---

[224] Prebble (2002), s. 307. Ks. myös Seer – Ahrens (2005), s. 502: ”The periodic nature of income tax is not substantive but is, rather, a formal, technical principle.” Ks. myös Strnad (1990), s. 1820.

[225] Ks. Gammie (1997), s. 208: ”Making income look like capital has been a fruitful source of avoidance opportunities.” Esimerkiksi Yhdysvalloissa luovutusvoittojen ja muun tulon (ordinary income) välinen erilainen verotuskohtelu on johtanut siihen, että verovelvolliset ovat pyrkineet muuttamaan muuta tuloa lempeämmin verotetuksi luovutusvoitoksi (conversion of ordinary income into capital gain), mihin on pyritty vastaamaan erityissäänteleyllä. Ks. sääntelystä IRC § 1233, § 1258 ja § 1260. Ks. myös Schizer (2001), s. 1369, Warren (2004), s. 909–910 ja Steichen (2005), s. 192. Ks. myös Tikka (2000), s. 505, jossa hän katsoo erään Suomessa käytetyn *verosuunnittelun* pääkeinon olleen aikaisemmin juoksevien tulojen muuntamisen lievemmin verotetuiksi luovutusvoitoiksi. (Vrt. Tikka (1990b), s. 55, jonka mukaan yhdessä *veron kiertämisen* tyyppitilanteessa juokseva tulo – esim. osinko – yritetään korvata verovapaalla tai rajoitetusti veronalaisella luovutusvoitolla.) Ks. myös KM 1987:37, s. 2–3: ”[…] juoksevan tulon muuntaminen luovutusvoittona käsiteltäväksi eräksi on sekä Suomessa että muualla paljon käytetty veronsäästökeino. Sitä ei ole mahdollista kokonaan eliminoida, jos ylläpidetään juoksevan tulon ja luovutusvoiton välistä rajaa.”

[226] Ks. Kukkonen (2007a), s. 5: ”Omaisuuden arvonmuutosten verokohtelu on tuloverotuksen ikuisuusongelmia.” Kysymys on ensinnäkin siitä, pidetäänkö omaisuuden arvonnousua ylipäätään verotettavana tulona ja jos joltakin osin pidetään, millä hetkellä arvonnousua tulisi verottaa. Yleinen perusratkaisu on ollut arvonnousun realisointiperusteinen verottaminen eli luovutusvoittoverotus. Ks. myös Kukkonen (2005), s. 99 (alav. 1), jonka mukaan taloustieteilijät puhuvat tässä yhteydessä usein pääomavoitoista (capital gains), kun taas verojuristit käyttävät termiä luovutusvoitto tai myyntivoitto. Ks. myös Ylä-Liedenpohja (1999), s. 25.

### 3.3.2 Yleisiä näkökohtia luovutusvoittojen sekä laajemminkin arvonmuutosten verottamisesta

Luovutusvoittojen (*capital gains*) verotus on herättänyt aina monenlaisia kysymyksiä filosofisista käytännöllisiin.[227] Ensinnäkin luovutusvoittoihin on liittynyt eräänlainen epämääräinen suhtautuminen siihen, muodostuuko niiden kautta varsinaista tuloa. Monessa valtiossa katsottiin tuloverotuksen varhaisvaiheissa pitkään, ettei ”hedelmäpuun” arvonnousun myötä syntynyt varallisuuden lisäys ollut tuloa, sillä ”*gains were not income from a source, but rather gains from the disposal of the source itself.*”[228] Useissa valtioissa luovutusvoittoja ryhdyttiin verottamaan suhteellisen myöhään, eikä aivan kaikissa valtioissa menetellä näin vieläkään. Nykyisin luovutusvoittojen tulon luonteisuutta ei ainakaan yleisesti ole enää oikeuskirjallisuudessa kyseenalaistettu.[229] Eroavuuksia valtioiden välillä on kuitenkin hyvin paljon siinä, missä laajuudessa ja millä tavoin luovutusvoittoja verotetaan. Useimmissa valtioissa luovutusvoittojen verollisuus on pääsääntö, johon on sitten tehty poikkeuksia. Usein luovutusvoittoja verotetaan myös juoksevaa tuloa lievemmin, joko veropohjavaikutuksen kautta siten, että luovutusvoitot ovat tietyn sijoitusajan jälkeen kokonaan tai osittain verovapaita, tai verokantavaikutuksen kautta alhaisemmalla nimellisellä veroasteella. Luovutusvoittojen lievennettyä verotuskohtelua on puollettu muun muassa eräillä taloudellisilla tehokkuusvaikutuksilla sekä inflaatiolla.[230]

---

[227] Ks. Kornhauser (1985), s. 869.

[228] Ault – Arnold (2004), s. 198 (ks. s. 198–203 koskien yleisesti luovutusvoittoverotusta eri valtioissa). Ks. Chirelstein (1985), s. 271, jossa hän käsittelee taustasyitä luovutusvoittojen lievempään verotuskohteluun: ”[…] even a primitive sense that capital appreciation is not the same as ’income’[…].”

[229] Ks. Cunningham – Schenk (1993), s. 326: ”In short, nothing inheres in the nature of a capital gain that warrants treating it differently from other sources of income.” Ks. kuitenkin vastakkaisista näkemyksistä Bartlett (2001), s. 2.

[230] Yleisesityksinä aiheesta ks. Blum (1957) ja Cunningham – Schenk (1993). Ks. Strnad (1990), s. 1885, joka toteaa alennetulle veroasteelle esitetyn neljä pääasiallista perustetta: inflaatiokorjaus, bunching-efektin lieventäminen, lukitusefektin lieventäminen ja investointien aktivoiminen. Alennetun verokannan on katsottu ehkäisevän ns. bunching-efektiä; tulo voi tosiasiallisesti kertyä pitkänkin ajan kuluessa, mutta se realisoituu kerralla omaisuutta myytäessä. Tällä on merkitystä luovutusvoittojen ollessa progressiivisen verotuksen piirissä. (Ks. tästä alajakso 3.5.2.) Toisinaan on myös argumentoitu, että luovutusvoittojen lievempi verotuskohtelu stimuloi taloudellista kasvua lisäämällä investointihalukkuutta (erityisesti riskipitoisten sijoitusten osalta) sekä edistää pääoman tehokasta liikkuvuutta. Ks. esim. Chirelstein (1985), s. 271 ja Pechman (1987), s. 118. Toisaalta tehokkuustappioita voi syntyä puolestaan silloin, jos luovutusvoittoverotus on säädetty koskemaan vain tiettyjä sijoituskohteita, mikä voi vaikuttaa vääristäen sijoituskäyttäytymiseen. Ks. Poterba (1987), s. 157. Eräs luovutusvoittojen verottamista vastaan esitetty argumentti onkin se, että on vaikea sanoa, mitkä tulee verottaa ja mitkä jättää verottamatta. Ks. Gammie (2001), s. 100. Ks. Edgar (2000a), s. 101 joka toteaa, että käytännön veropoliittiset syyt ovat usein esteenä sille, että teoreettisesti parasta vaihtoehtoa ei jonkun taloudellisen ilmiön verottamisessa voida toteuttaa; mitään tällaista syytä ei ole olemassa kuitenkaan luovutusvoittojen verotukselliselle suosi-

Epämääräinen suhtautuminen, valtioiden väliset erot ja usein toistuneet reformit kertovat kuitenkin ehkä yhdessä jonkinlaisesta tulokäsitteellisestä ongelmasta.[231] Voiko sen katsoa kertovan siitä, että luovutusvoittoverotus olisi jollakin tavoin periaatteeton, sisältöformaali veromuoto? Edellä todetun mukaisesti tulon taloudellisesta käsitteestä poiketaan filosofis-ideologisista, verotuksen sisäisistä sekä verotuksen ulkopuolisista poliittisista syistä. Luovutusvoittoverotuksen kohdalla nämä kaikki syyryhmät voidaan hahmottaa eri valtioiden tekemien poikkeamien taustalla.[232]

Luovutusvoittojen lukemista osaksi veropohjaa puoltavat erityisesti oikeudenmukaisuusnäkökohdat.[233] Horisontaalinen oikeudenmukaisuus edellyttää, että kaikkea tuloa verotetaan samalla tavoin, sen lähteestä ja muodosta riippumatta. Tämän lisäksi verottamista on perusteltu myös vertikaalisella oikeudenmukaisuudella, koska luovutusvoittoja kertyy etenkin varakkaammalle väestönosalle.[234] Mikäli luovutusvoittoverotusta ei olisi, erilaisia transaktioita hyödynnettäisiin ainakin ilman tätä vastaan suunnattua erityissääntelyä tulon kapitalisoimiseksi ja realisoimiseksi veroverovapaiden luovutusvoittojen muodossa.[235] Luo-

---

miselle. Luovutusvoittojen edullisemmalle kohtelulle esitetyistä perusteista hän pitää (s. 103) relevanttina ainoastaan eräitä tehokkuusvaikutuksia: (i) se stimuloi säästämistä/sijoittamista ja kasvua, (ii) se lisää riskinottohalukkuutta ja (3) se toimii ns. lock-in -efektiä ja sen tehottomuusvaikutuksia lieventävänä tekijänä.

[231] Ks. Evans – Sandford (1999), s. 402.

[232] (i) Luovutusvoittoja ei aikaisemmin mielletty tuloksi. (ii) Luovutusvoittojen verotuksen suhteen on tehty tietoisia poikkeamia taloudelliseen tulokäsitteeseen nähden esim. yksinkertaisuutta tavoitellen. (Yleisesti luovutusvoittojen verottamista on pidetty teknisesti hankalana ja työläänä verotusmuotona. Ks. esim. Schön (2005b), s. 627.) Esim. Suomessa pienet (alle 1000 euron luovutukset) säädettiin vapaaksi luovutusvoitonverosta vuoden 2005 alusta alkaen. (Ks. tästä Räbinä (2004), s. 172–174 ja Niskakangas (2004b), s. 513.) (iii) Tiettyjen luovutusvoittojen verovapaus johtuu myös verotuksen ulkopuolisista poliittisista tavoitteista. Tämän voi katsoa olevan ainakin osittain oman asunnon luovutusvoittojen verovapauden taustalla Suomessa. Niin ikään erilaiset verohuojennukset yritysten sukupolvenvaihdoksissa tai muissa erityistilanteissa voidaan lukea tähän ryhmään.

[233] Ks. Pechman (1987), s. 117 ja Evans – Sandford (1999), s. 401–403.

[234] Freedman (2005), s. 213. Ks. tähän liittyvistä poliittisista näkökohdista Evans - Sandford (1999), s. 401.

[235] Ks. Gammie (2001), s. 101–102 ja Steichen (2005), s. 192. Ks. myös Evans – Sandford (1999), s. 401, jossa he kuvailevat tilannetta Isossa-Britanniassa 1960-luvun alussa ennen luovutusvoittojen verottamista. Gammien mukaan luovutusvoittoverotus on tarpeen, jotta sen avulla voidaan täyttää veropohjassa olevia aukkoja, jotka syntyvät sinne verojärjestelmän puutteista suhteessa ideaaliin verotusmalliin. Hänen mukaansa luovutusvoittojen verottaminen ei ole kuitenkaan koskaan täydellinen paikkaus näihin aukkoihin: ”The aim, therefore, should be to design a plug that fits well enough so that the continuing leakage does not prejudice the viability of the basic system.” Gammie näkee luovutusvoittoverotuksen paikkausluonteisuuden myös perussyyksi sen vaihteleville toteutustavoille. Koska veropohja-aukkojen luonne ja paikkaustarve vaihtelevat valtiosta toiseen, myös luovutusvoittoverojärjestelmät eroavat toisistaan.

vutusvoittojen verotus on siten myös eräänlainen välttämättömyys: muutoin veropohja vuotaisi täysin vapaasti.

Myös mittapuuna käytettävä Haig-Simonsin tulokäsite näyttäisi antavan kysymykseen selvän vastauksen: koska luovutusvoitot tai täsmällisemmin niiden taustalla olevat arvonnousut lisäävät varallisuutta, niin ne ovat tuloa. Asiassa on kuitenkin yksi mutka ja mutta: jos asiaa tarkastellaan vain sijoitusinstrumentteja omistavan *sijoittajan* näkökulmasta, niin Haig-Simonsin tulokäsite *ei tee* mitään *eroa* arvonnousun ja muun tulon välillä. Sitä vastoin jos tarkastelua laajennetaan koskemaan osakkeenomistajan ja liikkeeseenlaskijayrityksen verotusta *yhteisenä kokonaisuutena*, niin tilanne muuttuu. Useat teoreettiset perusteet puoltaisivat sitä, että sekä yhtiötä että osakkeenomistajaa ei tulisi verottaa samasta oman pääoman tuottoon liittyvästä tulosta. Luovutusvoittojen verottomuutta ei siten välttämättä voida pitää Haig-Simonsin tulokäsitteen vastaisena sellaisissa tapauksissa, joissa yritys on jo kertaalleen maksanut samasta tulosta veron.[236]

Klassisessa järjestelmässä luovutusvoittojen verotuksen voi katsoa toisinaan johtavan tulon taloudelliseen kahdenkertaiseen verotukseen. Yritys jakaa usein osan voitoistaan osinkoina osakkeenomistajille. Pelkistetysti voisi katsoa, että luovutusvoitot ainakin osittain heijastelevat sitä osaa yrityksen voitosta, jonka se pitää tulorahoituksena itsellään, ja josta yritys samalla tavoin on maksanut kertaalleen tuloveroa.[237] Asia ei ole kuitenkaan aina aivan näin yksinkertainen. Vaikka osakkeiden laskennallinen arvonnousu heijastelee ainakin jossakin määrin tulorahoituksen kautta tapahtuvaa oman pääoman kasvua, niin pörssikurssi ei välttämättä seuraa tätä samassa tahdissa. Kun osakkeet myydään pörssissä laskennallista tase-arvoa korkeampaan hintaan (P/B eli price/book -tunnusluku > 1), niin tällöin saadaan korvausta sellaisestakin tulosta, minkä yrityksen vasta tulevaisuudessa *odotetaan* saavan.[238] Joissakin tilanteissa pörssiyhtiön kautta saatu tulonmuodostus onkin eräänlaisen *kolmipisteisen verotuksen* piirissä: luovutusvoittona voidaan saada sellaista tuloa, mikä perustuu yrityksen tuleviin tuotto-odotuksiin, joiden toteutuessa yritys maksaa aikanaan tuloveroa ja osak-

---

[236] Ks. Bartlett (2001), s. 11: ”The central problem with the Haig-Simons definition of income as it relates to capital gains is that it implicitly endorses the double taxation of capital.” Ks. Ylä-Liedenpohja (1999), s. 25: ”Vanhassa […] pääomavoittojen verotusjärjestelmässä pitkäaikaiset pääomavoitot olivat verovapaita. Syy ei ollut ainoastaan inflaatiossa, vaan sen avulla estettiin nimenomaan osakkeita muutoin koskeva kaksinkertainen verotus jo nollainflaatiollakin.”

[237] Ks. Kanniainen (1993), s. 440: ”[…] yhtiöiden jakamatonta voittoa verotetaan sekä yhtiön verotuksessa että yhtiön osakkeenomistajien verotuksessa […] myyntivoittojen verotuksen yhteydessä.” Ks. Kukkonen (2005), s. 99, jossa hän viittaa jakamattoman osakeyhtiövoiton kahdenkertaiseen verotukseen, kun osakeyhtiöön kertyneiden verotettujen voittovarojen realisointi osakekaupan muodossa johtaa verotukseen myös omistajan tulona.

[238] Varsinkin hyvässä talouden suhdannevaiheessa pörssikurssit keskimäärin ovat yhtiöiden kirjanpitoarvoja selvästi korkeammat. Nykyinen finanssikriisi on laskenut kursseja lähemmäksi kirjaarvoja tai jopa niiden alapuolelle.

keenomistaja veroa siltä osin kuin tämä maksetaan osinkoina.[239] Vaikka tulevat osingot eivät tulekaan luovutusvoiton saaneen entisen osakkeenomistajan tulona verotettavaksi, ne tulevat jonkun toisen, osakkeet pörssissä hankkineen tulona verotettavaksi.

Tämä kolmipisteisyys ei tarkoita kuitenkaan kolmenkertaista verotusta, mutta se kertoo siitä, että yrityksen tulonmuodostus, osakkeenomistajien osinkojen ja toisaalta luovutusvoittojen kautta tapahtuva tulonmuodostus operoivat ikään kuin eri ajassa. Yrityksen tuloksen perusteella maksettava elinkeinotuloverotus tapahtuu pienellä viiveellä *reaalisen tulonmuodostuksen* tahtiin. Osingoista maksetaan puolestaan veroa *jakohetkellä*, vaikka yritys on voinut tähän tarvittavan tulon saada jo paljon aikaisemmin. Sen sijaan luovutusvoitot pohjautuvat usein *tuleviin tuotto-odotuksiin*. Luovutusvoittoja verotettaessa tuloa muodostavat saajalleen myös sellaiset realisoidut odotukset, joille ei ole yrityksen sen hetkisessä rahaprosessissa vielä mitään vastaavuutta. Tämän vuoksi luovutusvoittoja voi syntyä jopa sellaisilla osakkeilla, joiden liikkeeseenlaskijayritys ei koskaan ehdi ennen konkurssiansa tehdä edes liikevaihtoa, voitosta puhumattakaan. Tuotto-odotuksia koskevat negatiiviset muutokset voivat puolestaan realisoitua luovutustappioina.

Luovutusvoittojen verotuksessa on erityisesti henkilöverotuksessa suuria valtiokohtaisia eroja, ja useiden valtioiden vero-oikeudessa juuri luovutusvoittojen verotuskohtelu on ollut usein reformien kohteena, mistä Yhdysvaltojen värikäs historia käy esimerkiksi.[240] Luovutusvoittojen verotusta on pidetty myös eräänä keskeisimmistä verotuksen ongelma-alueista ja säännösten monimutkaisuutta lisäävistä tekijöistä.[241] Näistä syistä johtuen juuri luovutusvoittojen verotus on valittu oikeusvertailevaan osaan lainsäädäntötasolla vertailtavaksi ilmiöksi. Vertailuvaltioista Yhdysvallat on verottanut luovutusvoittoja jo yli vuosisadan ajan. Iso-Britannia ja Ruotsi ryhtyivät luovutusvoittojen laajamittaiseen verotukseen 1960-luvulla. Sitä vastoin Saksa on siirtynyt yli vuoden mittaisten arvopaperisijoitusten verottamiseen asteittain vasta vuoden 2009 alusta. Yleisemminkin kansainvälisenä suuntauksena on ollut siirtyminen luovutusvoittojen verollisuuden suuntaan.[242]

---

[239] Ks. ja vrt. Kanniainen (1993), s. 441. Ks. myös Freedman (2005), s. 213: ”In respect of gains reflecting expectation of future income there may be a double taxation issue.”

[240] Ks. Zodrow (1993), s. 421: ”How capital gains should be treated under the income tax is a contentious question that appears to be a permanent fixture of tax policy debates.”

[241] Ks. Bittker (1981), 50-6, Kornhauser (1985), s. 870 ja Gammie (2001), s. 86.

[242] Ks. kuitenkin Gammie (2001), s. 86, jonka mukaan trendinä ei kuitenkaan ole se, että valtiot muuttaisivat sääntelyään yhdensuuntaiseksi omaksuakseen yhteisiä ratkaisuja yhteisiin ongelmiin. Päinvastoin, näyttää siltä että luovutusvoittojen verottamiseksi ei ole muodostunut mitään yhteistä standardia. Freedman (2005), s. 195–196 toteaa kuitenkin (viitaten Ault), että luovutusvoittojen verottamisen toteuttamisessa on havaittavissa muutamia eri perusmalleja. Yhden perusmallin mukaan kaikki liiketoimintaan liittyvät luovutusvoitot ovat verollisia, mutta liiketoimintaan liittymät-

### 3.3.3 Kertymisperiaate vastaa Haig-Simonsin tulokäsitettä

Arvonnousua voidaan verotuksellisesti kohdella pääasiassa kahdella tavalla. Realisointiperusteissa järjestelmässä itse arvonnousu ei muodosta vielä tuloa, vaan tulon muodostuminen on kytketty vasta realisointitapahtumiin. Toinen tapa on verottaa arvonnousua sen kertymisen tahdissa. Kertymisperiaatteen mukaisessa järjestelmässä *itse luovutus ei* aiheuta varsinaisesti tulon muodostumista ja veroseuraamuksia.[243]

Kertymisperusteiseen verotusmalliin viitataan englanninkielessä yleensä termillä ”*accrual method*”. Sijoitusinstrumenttien verotuksessa kertymisperusteisuutta voidaan tavoitella *mark-to-market* -mallilla, mikä tarkoittaa yleisesti omaisuuden arvostamista kirjanpidossa, verotuksessa tai muussa laskennassa markkinahintaan eli käypään arvoon.[244] Suomeksi tätä voitaisiin kutsua *markkina-arvoperiaatteeksi* ja vastaavasti tällaista verotusmallia voitaisiin kutsua *markkina-arvomalliksi*. Pelkistetysti kysymys on siitä, että verovuoden tai muun tarkasteluperiodin päättyessä sijoitusinstrumenttiin sisältyvää realisoitumatonta arvonmuutosta kohdellaan verotuksessa ikään kuin instrumentti olisi tuolloin myyty ja ostettu takaisin. Mikäli realisoimattomia arvonnousuja verotettaisiin markkinahintojen nojalla, tulisi tällöin myös realisoitumattomien arvonalenemisten olla vastaavasti vähennyskelpoisia. Itse asiassa nämä voisivat olla ja niiden ehkä myös tulisi olla tällöin jopa *rajoituksetta* vähennyskelpoisia, sillä nykyisiä tappioiden vähentämistä koskevia rajoituksia perustellaan nimenomaan

---

tömät luovutusvoitot ovat verovapaita. (Tämän perusmallin mukainen verotus on ollut käytössä esimerkiksi Saksassa sekä eräissä muissa Keski-Euroopan maissa.) Toisessa perusmallissa luovutusvoittojen katsotaan olevan käsitteellisesti muusta tulosta irrallaan, mutta niitä kuitenkin verotetaan, vaikkakin eri normien mukaisesti. (Tämä on ollut Ison-Britannian lähestymistapa.) Kolmannessa perusmallissa luovutusvoitot ovat myös käsitteellisesti osa normaalia veropohjaa, mutta niiden verottamista on kuitenkin tavalla tai toisella lievennetty. (Tämä on ollut linjana esimerkiksi Yhdysvalloissa ja pohjoismaissa.)

[243] Kertymisperiaate vastaa tulon taloudellista muodostumista. Transaktio sinänsä ei taloudellisessa mielessä muodosta tuloa. Jos esim. aikoinaan 10 eurolla hankittu osake myydään pörssissä kurssiin 20 euroa, niin taloudellisessa mielessä tulo on kertynyt silloin, kun osakkeen arvo on noussut 10 eurosta 20 euroon. Osakkeen vaihtaminen rahaan ei muuta sijoittajan kokonaistaloudellista asemaa (ilman verovaikutusten huomioimista). Ks. myös Schenk (2004), s. 357–358: ”A realization event does not create income […].”

[244] Mark-to-market -menetelmä ja käypä arvo voidaan käsitteellisesti samaistaa toisiinsa. Ks. myös Laukkanen (2007), s. 3: ”[…] *fair value* is considered a synonym for *mark-to-market* in this study.” (Kurs. siinä.) Laukkanen käsittelee (s. 89–92) myös kertymäperusteisen mallin (the accrual method) ja mark-to-market -mallin välistä suhdetta. Kertymisperusteisuus on käsitteenä laajempi. Käytännön sovellutuksena mark-to-market on tietysti mahdollista vain sellaisten instrumenttien ja omaisuuserien kohdalla, joille markkina-arvo on saatavissa. Tässä tutkimuksessa markkina-arvomalli ja kertymisperusteinen verotus rinnastetaan pitkälle toisiinsa. Joskus näihin viitataan myös termillä *Haig-Simons taxation*. Ks. esim. Weisbach (1999a), s. 95.

niiden selektiivisellä tulouttamismahdollisuudella.[245] Kertymisperiaatteen mukainen verotus tarkoittaisi siten myös suurempaa vaihtelua verotulojen kertymään.[246]

Kertymisperusteisessa markkina-arvomallissa tulon määrittyminen ja jaksottuminen eivät kärsi realisointiperiaatteesta johtuvista ongelmista, koska tulon muodostumiseen eivät vaikuta realisoinnit tai niiltä pidättäytyminen. Markkina-arvoihin perustuva verojärjestelmä kohtelee myös neutraalisti tapauksia, joissa yksi verovelvollinen myy arvopaperinsa, mutta toinen päättää pitää ne. Verotukseen ei synny eroa myöskään sen perusteella, tekeekö sijoittaja hyvin pitkäaikaisia sijoituksia vai kierrättääkö hän salkkuansa nopeammin.

Vaikka markkina-arvomalli vastaa tulon taloudellista kertymistä ja Haig-Simonsin tulokäsitettä, ei siihen ole missään valtiossa laajamittaisesti nojauduttu. Syyt ovat liittyneet lähinnä *käytännön* seikkoihin ja ongelmiin. Yleisesti suurimpina esteinä on nähty omaisuuden *arvostamiseen* ja *likviditeettiin* liittyvät ongelmat.[247] Nämä ongelmat eivät ole kuitenkaan kovin suuria ongelmia julkisesti noteerattujen sijoitusinstrumenttien kohdalla. Likviditeettiongelma ei ole kuiten-

---

[245] Ks. Scarborough (1993), s. 684–685, Land (1996), s. 51 ja myös Weisbach (1999a), s. 124. Mikäli arvonalenemisten käsittelyä ei toteutettaisi symmetrisesti, se loukkaisi horisontaalista yhdenvertaisuutta ja vääristäisi sijoituspäätöksiä riskitekijöiden johdosta.

[246] Näin lienee tapahtunut esim. Italiassa, kun verojärjestelmään liitettiin kertymisperusteisia elementtejä. Ks. esim. Alworth et al. (2003), s. 215 ja 218. Nousevat osakemarkkinat lisäävät nopeasti verotuloja, mutta laskevilla markkinoilla tarvitaan vastaavasti verohyvityksiä. Italian reformin osalta on hyvä huomioida, että se osui juuri vuosituhannen vaihteen osakemarkkinapiikin alle: kurssit olivat maailmanlaajuisesti 1990-luvun lopussa voimakkaassa nousussa ja 2000-luvun alussa puolestaan voimakkaassa laskussa.

[247] Ks. Shakow (1986), s. 1118, Warren (1993), s. 462, Brown (1996), s. 1560, Potter (1999), s. 880, Weisbach (1999a), s. 95, Holmes (2001), s. 381 ja 566–570, Thuronyi (2002), s. 1 sekä Schenk (2004), s. 360–370. *Arvostamista* koskeva ongelma tarkoittaa sitä, että joidenkin omaisuuslajien tai -erien kohdalla arvoa ei voida luotettavasti osoittaa. Erityisesti viitataan kiinteistöihin tai ei-noteerattuihin arvopapereihin. Holmes kuitenkin huomauttaa, että omaisuuseriä on jouduttu ja pystytty arvostamaan esim. varainsiirto- tai varallisuusverotukseen liittyen. Shakowin mukaan koko arvostusongelman merkitystä liioitellaan kahdesta eri syystä. Ensinnäkin laajeneva veropohja mahdollistaisi veroasteen laskun, jolloin arvostamisen epätarkkuuksien vaikutukset ovat lievempiä. Lisäksi yhdellä periodilla tullut arviointivirhe todennäköisesti korjautuu seuraavalla kaudella – joka tapauksessa viimeistään omaisuuden realisoinnin yhteydessä. Arvostusongelmat ovat vähäisiä esimerkiksi pörssinoteerattujen osakkeiden kohdalla (sama koskee muita likvidejä sijoitusinstrumentteja, joilla käydään kauppaa julkisilla markkinoilla). *Likviditeettiä* koskevalla ongelmalla tarkoitetaan sitä, että verovelvolliselle ei ilman realisointia muodostu välttämättä sellaista likvidiä varallisuutta, joka mahdollistaisi verojen maksamisen. Tässä yhteydessä viitataan toisinaan myös veronmaksukykyperiaatteeseen. Ks. ja vrt. Lindencrona (1984), s. 338–339: ”Skatteförmågeprincipen kan därför också ges innebörden att den skattskyldige verkligen måste ha förmågan att betala skatten i den meningen att han måste förmåga över likvida medel i tillräcklig utsträckning för att göra det.” Ks. myös Smithin kolmas maksiimi (1776/1912), s. 308. Toisaalta on huomioitava, että markkina-arvoperiaatetta noudatettaessa itse luovutuksilla ei ole tuloa realisoivaa vaikutusta. Arvostusongelmien lailla myös likviditeettiongelmat ovat suuria eräiden omaisuusluokkien kohdalla, mutta selvästi pienempiä joidenkin toisten omaisuusluokkien kohdalla.

kaan vain tekninen, vaan siihen kytkeytyy laajempia toimintavapauteen ja mahdollisesti jopa perustuslain omaisuudensuojaan liittyviä näkökohtia.[248] Lisäksi on katsottu, että kertymisperusteinen malli ei saisi ehkä muutoinkaan taakseen poliittista hyväksyntää.[249] Yleisen oikeustajun ei uskota sulattavan sitä, että oman omaisuuden laskennallisesta arvonnoususta ilman realisoivia kauppoja joutuisi maksamaan veroa. Kysymys on filosofis-ideologisesta suhtautumisesta siihen, mikä on tuloa.[250] Rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien kohdalla likviditeettiin ja arvostukseen liittyvät ongelmat voisivat olla vielä pitkälle ratkaistavissa, mutta tulon käsitteeseen liittyvät filosofis-ideologiset näkemyserot koskevat myös näitä omaisuusluokkia.

Laajamittaisen toteuttamisen sijaan markkina-arvomallia onkin aika ajoin esitetty toteutettavaksi kapeammilla erityisalueilla yleisperustaltaan realisointipohjaisessa järjestelmässä. *Slawson* esitti vuonna 1967, että yksityissijoittajia tulisi verottaa julkisesti noteerattujen osakkeiden osalta siten, että omistajien verotettavaan tuloon luettaisiin mukaan myös osakkeiden realisoitumattomat markkina-arvojen muutokset.[251] Koska hän rajasi ehdotuksensa koskemaan vain julkisesti noteerattuja osakkeita, eivät omaisuuden arvostaminen ja likviditeetti tällöin olisi juuri ongelmana.[252]

---

Likviditeettiä ja arvostusta koskevat tekijät kytkeytyvät muutoinkin toisiinsa: hyvän likviditeetin omaavan omaisuuden arvostus on yksinkertaisempaa ja objektiivisempaa.

[248] Eräissä yhteyksissä on kyseenalaistettu kertymisperiaatteen perustuslainmukaisuus. Yhdysvalloissa tämä kysymys oli aiemmin hieman epäselvää, mutta nykyisin perustuslaillista estettä ei nähdä. Ks. Chirelstein (1985), s. 69: ”It is important to remind oneself at the outset that realization is strictly an administrative rule and not a constitutional, […].” Hänen mukaansa eräät varhaiset oikeustapaukset, kuten Eisner v Macomber, tukivat sitä näkökulmaa, että perustuslaki rajoittaisi tulokäsitettä vain realisoituihin voittoihin koskevaksi, mutta nyttemmin useimmat kommentaattorit katsovat, että tämä ei olisi rajoittamassa kongressin verotusvaltaa: ”Congress is free to treat gains and losses as ’realized’ pretty much whenever it chooses.” Ks. myös Shakow (1986), s. 1113 ja Zelinsky (1997), s. 861.

[249] Ks. Warren (1993), s. 462, Levy (1997), s. 538, Potter (1999), s. 881 ja Schenk (2004), s. 374–377.

[250] Ks. Zelinsky (1997), s. 893: ”The realization rules corresponds with a deep-rooted (if economically naive) intuition of property [...] gain is not fully ’real’ for most taxpayers [....].” Ks. Schenk (2004), s. 377–378: ”While economists may view paper profits as *income*, people do not. […] people have a much more limited view of the appropriate base than the Haig-Simons view of income. Simply put, paper gains are not income.” (Kurs. siinä.) Ks. myös Pechman (1987), s. 117.

[251] Ks. Slawson (1967), s. 623–676. Muutoin eräs merkittävä tulomuoto tulee aliverotetuksi. Ks. tästä ehdotuksesta myös Knoll (1996), s. 1. Ks. myös Weisbach (1999a), s. 96: ”It is hard to see why these assets are not subject to mark-to-market taxation, other than as a historical accident.”

[252] Slawson (1967), s. 626. Arvostamisessa voidaan hänen mukaansa (s. 646) nojautua myös esim. jonkin aikaperiodin keskiarvoihin. Hänen näkemyksensä mukaan (s. 651) julkisesti noteerattu yhtiö määrittyisi vero-oikeudellisesti osakkeenomistajamäärän perusteella, missä esimerkiksi 500 osakkeenomistajaa voisi olla sopiva raja. (Slawson käsittelee artikkelissaan kuitenkin myös tällai-

Tämän jälkeen vastaavan perusajatuksen sisältäviä ja melko yksityiskohtaisesti valmisteltuja ehdotuksia ovat tehneet useat muutkin. *Shakow* ehdotti vuonna 1986, että *mark-to-market* -verotuksen piiriin tulisi laittaa niin monta erilaista omaisuuserää kuin mahdollista.[253] Ne omaisuuserät, joiden kohdalla likviditeetti- ja arvostusongelmat ovat erityisen hankalia, voisivat jäädä realisointiperusteiseen järjestelmään, mutta siten, että näihin sisältyvästä piilevästä verovelasta maksettaisiin korkoa (*interest on the tax deferral*).[254]

Osittaisia malleja on useissa valtioissa toteutettukin. Markkina-arvomallin *osittainen hyödyntäminen* voi tapahtua ensinnäkin siten, että vain tiettyjen *omaisuuserien* kohdalla siirrytään markkina-arvopohjaiseen malliin. Tällaisia instrumenttiryhmiä voivat olla esimerkiksi erilaiset johdannaiset. Toiseksi tämä voi tapahtua siten, että vain tiettyjen *verovelvollisryhmien* kohdalla siirrytään markkina-arvojen käyttämiseen, mutta tällöin laajemminkin erilaisia omaisuuseriä koskien. Tällaisia erityisiä verovelvollisryhmiä ovat esimerkiksi erilaiset rahoitusalan toimijat, joiden taseessa on hyvin erilaisia rahoitus- ja sijoitusinstrumentteja ja jotka joka tapauksessa arvostavat näitä jatkuvasti käypään arvoon muista syistä. Osittain toteutetussa *mark-to-market* -järjestelmässä käytetään kertymisperiaatetta siellä, missä se käytännössä toimii, ja toiset verovelvolliset tai toiset instrumentit jätetään realisointipohjaiseen järjestelmään.

Osittaismalleihin liittyy kuitenkin omat ongelmansa. Selektiivinen sääntely tekee ensinnäkin säännöksistä monimutkaisia.[255] Ongelmia voi aiheutua myös niveltyvyydessä muuhun järjestelmäympäristöön, jos vain tietyt verovelvolliset nojautuvat kertymisperiaatteeseen ja pääosa edelleen realisointiperiaatteeseen. Tämä aiheuttaa epäsymmetriaa ja voi luoda uusia arbitraasimahdollisuuksia.[256] Toisaalta jos markkinahintaan arvostaminen koskee vain tiettyjä instrumentteja, niin silloin voidaan helposti turvautua läheisiin substituutteihin.[257] Ongelmia voisi syntyä esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, jossa johdannaiset ja näiden kohde-etuudet olisivat eri verotusmallin piirissä. Ottamalla puolestaan markkina-arvomallin piiriin vain julkisesti noteeratut instrumentit voisi vastaava epäjatkuvuuskohta muodostua esimerkiksi vakioitujen ja ei-vakioitujen (OTC) johdannaisten välille. Tällaiset ongelmat saattaisivat edellyttää sitä, että joitakin muu-

---

sesta rajanvedosta aiheutuvia potentiaalisia ongelmia.) Vrt. kuitenkin Potter (1999), s. 881, joka muistuttaa, että positioiden arvostus ei ole aina aivan niin yksinkertaista kuin toisinaan esitetään.

[253] Ks. Shakow (1986), s. 1111–1205. Shakowin ehdotus on yksityiskohtaisesti rakennettu ja varsin tunnettu. Ks. muista ehdotuksista esim. Brown (1996) ja Knoll (1996).

[254] Shakow (1986), s. 1118–1121. ”Interest on the tax deferral” -menetelmää tarkastellaan luvussa 10.

[255] Ks. Thuronyi (2003), s. 257, joka toteaa Yhdysvaltojen osalta: ”Because the US rules are selective, they are highly complex.”

[256] Ks. Weisbach (1999a), s. 97.

[257] Potter (1999), s. 881. Hänen mukaansa pohjan määrittäminen ja rajaaminen ovat vaikeampia kuin usein kuvitellaan.

toksia tulisi tehdä esimerkiksi instrumenttikohtaisessa osittaisjärjestelmässä myös niiden instrumenttien kohdalla, jotka jäävät markkina-arvomallin ulkopuolelle.[258]

Eräillä kapeilla erityisalueilla realisointiperiaatteesta on kuitenkin irtauduttu ja ryhdytty soveltamaan joko *mark-to-market-* tai muuta kertymisperusteista verotusta. Useimmat käytännön sovellutukset ovat koskeneet juuri sijoitusinstrumentteja.[259] Eniten rajattuja käytännön sovelluksia on toteutettu Yhdysvalloissa, jossa esimerkiksi arvopaperivälittäjien verotus on tapahtunut jo vuodesta 1993 alkaen markkina-arvomallin mukaisesti.[260] Ei ole tietystikään sattumaa, että juuri näiden toimijoiden verotus on tällä tavoin järjestetty: esimerkiksi likviditeettiä ja arvostamista koskevat ongelmat ovat nimittäin tällä sektorilla hyvin vähäiset. Uusi-Seelanti on käyttänyt markkina-arvomallia verotuksessa rajoitetusti jo 1980-luvulta lähtien.[261] Italiassa on suoritettu tähän suuntaan meneviä kokeiluja.[262] Isossa-Britanniassa kirjanpitoon nojautuva kertymisperusteinen verotus on rajoitetusti käytössä eräiden transaktiotyyppien ja instrumenttien kohdalla.[263]

---

[258] Ks. aiheesta ja vaihtoehtoisista tavoista tämän osalta Shakow (1986), s. 1120–1124.

[259] Kehitys alkoi joukkolainojen ”discountin” verottamisesta, ja on siirtynyt eräisiin muihin instrumentteihin. Ks. Plambeck et al. (1995), s. 682 ja Ault – Arnold (2004), s. 194. Verotus on toteutettu useissa tapauksissa markkina-arvomallin mukaisesti liittyen erityisesti johdannaisinstrumentteihin sekä näitä instrumentteja hyödyntäviin verovelvollisiin laajemminkin. Johdannaiset ovat varsin luonteva tuoteryhmä markkina-arvomallin mukaiselle verotukselle, sillä niiden kohdalla yksittäisen instrumentin synnyttämä voitto tai tappio ei kerro välttämättä mitään koko sijoitustoiminnan menestyksestä. Valtaosa johdannaissopimuksista on toki suhteellisen lyhytaikaisia, jolloin niitä paljon käyttävien sijoittajien salkku ”päivittyy” melko hyvin realisointiperiaatettakin sovellettaessa. Johdannaissopimukset voivat olla kuitenkin myös pitkäaikaisia: esimerkiksi ei-vakioitujen OTC-johdannaisten kohdalla osapuolet voivat sopia toteutusajankohdasta varsin vapaasti. Ks. Freedman (2005), s. 213: ”Certain types of assets such as derivatives seem very suitable to be treated on a mark to market basis due to the ease of valuing them and the sophistication of the taxpayers using them.” Ks. aiheesta myös Laukkanen (2007), s. 97–99.

[260] Ks. näistä sovelluksista alajakso 6.3.2.

[261] Ks. Thuronyi (2003), s. 258: ”New Zealand has pioneered in adopting in 1987 an accruals system for taxing financial assets. Under these rules – called financial arrangement rules – assets are taxed by accruing annually their yield to maturity. Publicly traded property is marked to market. Although capital gains still remain untaxed in New Zealand, the accrual regime narrowed the concept of capital gains by treating returns on financial arrangements as income. In general terms, financial arrangements include debt, debt instruments, and any other arrangements under which a person receives money in consideration for providing money to any person in the future.” Income Tax Act 1994 sec. EH 22(1). Equity-instrumentteja ei kuitenkaan lueta tähän ryhmään kuuluviksi. Income Tax Act 1994 sec. EH 24(1). Ks. yleisesityksenä Uuden-Seelannin mallista Glazebrook et al. (1999) ja Smith (1999). Eräiden arvioiden mukaan Yhdysvallat, Iso-Britannia ja Uusi-Seelanti ovat eräänlaisia edelläkävijävaltioita rahoitus- ja sijoitusinstrumentteja koskevissa verotuskysymyksissä. Ks. Thuronyi (2003), s. 256 ja Edgar (2000a), s. 152–159.

[262] Ks. esim. Alworth (1998), s. 528 (alav. 33) ja Imbimbo (2003), s. 543. Ks. muutoksista Serbini – Flora (2006).

[263] Ks. loan relationships -sääntelystä ja derivative contracts -sääntelystä Tiley – Collison (2007), s. 1191–1206 sekä Laukkanen (2007), s. 210–212 ja 306. Nämä kirjanpitoon nojautuvat erityis-

Monissa muissakin valtioissa markkina-arvoihin pohjautuvaan kertymisperiaatteeseen nojaudutaan etenkin pankkien ja arvopaperivälittäjien kaupintavarastojen arvonmuutosten verottamisessa. Myös Suomessa markkina-arvomallia on käytetty jo muutaman vuoden ajan pankkien ja arvopaperivälittäjien kaupintavarastojen verotuksessa. EVL 27 e §:n mukaan ” […] rahoitusvälineiden arvonnousut ovat sen verovuoden veronalaista tuloa ja arvonalenemiset sen verovuoden vähennyskelpoista menoa, jonka aikana ne on kirjattu kirjanpitoon tuotoiksi ja kuluiksi.”[264] Vuoden 2009 alusta voimaan tulleilla EVL:n muutoksilla markkina-arvomallin soveltamista on edelleen laajennettu myös muihin toimijoihin.[265]

Päälinjana on kuitenkin kaikkialla edelleenkin nojautuminen realisointeihin. Tämä muodostaa yhden merkittävimmistä yksittäisistä eroista taloudellisen ja verotuksellisen tulokäsitteen välillä, jolloin se on myös keskeinen muodon ja sisällön jännitettä verojärjestelmiin aiheuttava tekijä.[266] Kysymys omaa myös liityntää yritysverotukseen suuntaan: erillisen yritysverotuksen tarpeellisuus on nähty nimittäin myös eräänlaisena realisointivaatimuksen sivutuotteena.[267]

### 3.3.4 Realisointiperiaatteeseen nojautuminen

Taloudellisesti tarkasteluna sijoituksen kokonaistuotto muodostuu juoksevan tuoton, realisoitumattoman arvonmuutoksen ja realisoidun arvonmuutoksen yh-

---

säännökset koskevat vain yrityksiä.

[264] EVL 27 e § (22.12.2005/1138). Lailla 1138/2005 muutettu 27 e § tuli voimaan 1.1.2006. Aiemmin muotoilu oli eräiden termien osalta toinen. Ks. sääntelyn taustoista Kontkanen (2002), s. 152–159 ja (2003), 156–158.

[265] 30.12.2008/1077. Ks. myös HE 176/2008 vp. Lainmuutoksella tietyt kaupankäyntitarkoituksessa pidettävät rahoitusvälineiden realisoitumattomat arvonmuutokset säädettiin veronalaiseksi tuloksi (ja arvonlaskut vastaavasti vähennyskelpoiseksi menoksi), sikäli kuin arvonmuutokset on tuloutettu myös kansainvälisten tilinpaatosstandardien (IFRS) nojalla kirjanpidollisessa tuloslaskelmassa. Ennen verovuotta 2009 tilinpäätökseen merkityt po. arvonnousut ja arvonlaskut, jotka eivät ole olleet verotuksessa veronalaisia tuloja tai vähennyskelpoisia menoja, luetaan verovuoden 2009 veronalaisiksi tuloiksi ja vähennyskelpoisiksi menoiksi. IFRS-standardit edellyttävät tai sallivat käypien arvojen käytön varsin laajasti. Nyt toteutetulla muutoksella sääntelyä laajennettiin siis rahoitusalan toimijoiden ulkopuolelle. Rahoitusalan toimijoiden osalta soveltamisalaa samalla laajennettiin sääntelyn piiriin kuuluvien instrumenttien piiriä laajentamalla. Ks. HE 176/2008 vp, s. 35. Uudistuksen yhteydessä realisoitumattomia arvonnousuja säädettiin veronalaisiksi eräiltä muiltakin osin, ks. esim. Tikka – Nykänen – Juusela (Yritysverotus I, jatkuvatäyd.), 7:12 (helmikuu 2009).

[266] Ks. Bittker (1974), s. 3: ”If taxpayers required to value their assets annually, and to take the current increase or decrease into account currently, a number of complexities in existing law would evaporate.”

[267] Land (1996), s. 54 katsoo, että jos osakkeenomistajia verotettaisiin osakkeiden arvonnoususta, ei silloin erillistä yritysverotusta välttämättä tarvittaisi. Ks. myös Gergen – Schmitz (1997), s. 124–125.

teismääränä.[268] Verotettavaa tuloa on kuitenkin se, mikä sellaiseksi päätetään ja säädetään. Yleisesti on katsottu, että vain *realisoitua* arvonmuutosta tulee verottaa. Realisoinnilla on puolestaan tarkoitettu yleensä omaisuuden myymistä tai vaihtamista.

Usein realisointiperiaatteeseen[269] nojautuminen on nähty eräänlaisena käytännön pakkona liittyen omaisuuden arvostusta ja likviditeettiä koskeviin kysymyksiin. On myös katsottu, että se olisi eräänlainen poliittinen realiteetti ja välttämättömyys.[270] Kysymys ei ole kuitenkaan pelkästään näistä syistä, vaan taustalla on filosofis-ideologisia näkemyseroja siitä, mikä *koetaan* tuloksi. Realisointiperiaatteeseen nojautuminen liittyy sen yhteiskunnalliseen hyväksymiseen. Esimerkiksi *Chorvat* katsoo, että realisointitapahtuma on paras tapa mitata verotettavaa tuloa, koska se vastaa sitä, miten yksilöt tulon kokevat.[271] Realisoitumatonta arvonnousua pidetään vielä epävarmana. Kuten jo muinaiset kreikkalaiset sanoivat, voi miestä sanoa onnelliseksi vasta kuoltuaan, sillä koskaan ei voi tietää mitä tapahtuu.

Vaikka luovutusvoittojen verotuksessa nojaudutaankin realisointeihin, niin käsitteenä tämä ei ole täysin yksiselitteinen.[272] Sijoitusinstrumentin tai muun omaisuuden realisoinnin käsitettä voidaan tarkastella joko (i) likviditeetin, (ii) riskin sulkemisen tai (iii) mitattavuuden näkökulmasta. Tavanomaisessa luovutustilanteessa realisointi toteutuu kaikista kolmesta näkökulmasta tarkasteltuna. Myytäessä esimerkiksi osakkeet pörssissä omaisuus vaihtuu rahaksi, sen arvonvaihtelulla ei ole enää vaikutusta verovelvollisen varallisuusasemaan ja sijoituksesta saatu tulo on mitattavissa. Ongelmallisia ovat kuitenkin sellaiset transaktiot, joissa realisointi ei kaikista näkökulmista tarkastellen toteudu. Mihin realisointinäkökulmaan *vero-oikeudellinen* realisointi tällöin viittaa?

(i) *Likviditeettinäkökulmasta* tarkastellen realisointi merkitsee omaisuuden vaihtumista *rahaksi*. Tällöin verovelvollisen veronmaksukyky lisääntyy konkreettisen, kassatilannetta tarkoittavan maksukykyisyyden merkityksessä.[273] Mikäli realisointia tarkasteltaisiin *vain* tästä näkökulmasta, esimerkiksi vaihtoa

---

[268] Ks. Knüpfer – Puttonen (2007), s. 130, jossa he käyttävät käsitettä sijoitusperiodin tuotto (holding period return, HPR). Tämä on yhtä kuin sijoitusperiodilla tapahtuneen hinnan muutoksen ja saatujen kassavirtojen summa.

[269] Eräissä yhteyksissä on käytetty myös termiä ”realisoitumisperiaate”. Ks. esim. Räbinä (2001), s. 59.

[270] Ks. tästä näkökulmasta Schenk (2004), s. 374–377.

[271] Chorvat (2003), s. 75. Ks. aiheesta myös Rosenberg (1988), s. 371 (alav. 12) ja Schenk (2004), s. 377–382.

[272] Ks. myös Seltzer (1951), s. 41: ”What constitutes 'realization', however, is a critical question.”

[273] Ks. Zelinsky (1997), s. 864: ”[...] at its core, realization is about the conversion of property and services into cash.” Vrt. kuitenkin Holmes (2001), s. 178: ”Realisation is not synonymous with conversion into cash.”

Eurooppa-sijoitusrahastosta saman rahastoyhtiön Japani-rahastoon *ei tulisi* lukea verotuksen laukaisevaksi transaktioksi.[274] Koska tämä kuitenkin johtaa luovutusvoittoveroseuraamuksiin, *ei* verovelvollisen likviditeettiaseman konkreettinen parantuminen *ole* ollut realisoinniksi katsomisen *välttämätön* edellytys. Toisaalta realisoinniksi ei puolestaan katsota sitä, jos verovelvollinen ottaa sijoituksiaan vastaan pankista lainaa. Näin ollen likviditeettiaseman paraneminen yksin ei ole myöskään realisoinniksi katsomisen *riittävä* edellytys.

(ii) *Riskiasemanäkökulmasta* tarkastellen realisointi merkitsee position *riskiaseman* sulkemista. Realisointiperiaatettahan puolustetaan usein sillä, että vasta realisoinnin yhteydessä sijoitukseen liittyvä riski lopullisesti poistuu ja tulo varmistuu. Tavanomaisesti sijoitusinstrumentin myynti johtaa siihen, että sen arvonvaihtelu ei vaikuta enää verovelvollisen taloudelliseen asemaan. Sijoituksia voidaan toteuttaa kuitenkin synteettisesti toisten instrumenttien avulla. Lisäksi useat sijoitusinstrumentit ovat riski-tuotto-profiileiltaan hyvin toistensa kaltaisia. Tämä on merkityksellistä erityisesti sen vuoksi, että realisointiperiaate toimii kahteen suuntaan: tapauksesta riippuen realisointi voi olla verovelvolliselle joko edullista tai epäedullista. Verovelvollinen voi pyrkiä välttämään formaalia realisointia tilanteessa, jossa se johtaisi verorasituksen kasvuun, mutta pyrkiä siihen tilanteessa, jossa realisoinniksi katsominen johtaisi tappion vähennyskelpoisuuteen. Esimerkiksi johdannaisten avulla verovelvollinen voi eliminoida sijoitukseen liittyvän riskin ilman instrumentin teknistä luovuttamista.[275] Pääsääntöisesti eli ilman erityissäänteleyä taloudellisen riskiaseman muutoksilla ei ole vielä verotuksellista merkitystä, vaan realisointiin vaaditaan nimenomaan yksityisoikeudellinen luovutustapahtuma. Vastaavasti verovelvollinen voi myös luovuttaa

---

[274] Esim. Suomessa vaihto saman rahaston kasvuosuudesta tuotto-osuudeksi tai päinvastoin ei laukaise verotusta, mutta vaihto rahastosta toiseen laukaisee. Vastaavaa problematiikkaa liittyy tilanteisiin, joissa tapahtuu osakkeen vaihto saman yhtiön toisenlajiseen osakkeeseen. Ks. tämän kysymyksen osalta esim. RÅ 2005 ref. 76. Realisointia koskevat ongelmat konkretisoituvat muutoinkin erilaisissa vaihtotilanteissa. Tavanomainen realisointi lisää verovelvollisen konkreettista veronmaksukykyä kassa-aseman paranemisen johdosta, minkä lisäksi sijoitukseen liittyvä riski poistuu. Vaihtotilanteissa näistä edellytyksistä kumpikaan ei täysin toteudu: kassa-asemaan ei tule muutosta, ja riski poistumisen asemasta vain muuttuu. Ks. myös Melz (1986), s. 66, jossa hän toteaa, että vaihto ei välttämättä lisää sanottavammin myöskään arvonmääritykseen liittyvää varmuutta. Joissakin vaihtotilanteissa absoluuttinen arvostuskysymys on nimittäin sekundäärinen: vaihdon osapuolia kiinnostaa yleensä vaihdettavien omaisuuserien hintasuhteet, ei niinkään niiden absoluuttinen arvo.

[275] Ks. Paul (1996), s. 3: ”Hedging, like disposing, changes a taxpayer’s exposure to risk, but is, in many cases, not a realization event.” Ns. ”short sale against the box” -strategiasta ks. esim. Goldberg – Watson (1996) ja Weisbach (1997). Johdannaisten avulla verovelvollinen voi myös simuloida ”luovutustoimen” ilman välittömiä veroseuraamuksia: osakkeita omistava sijoittaja hankkii myyntioption sekä asettaa osto-option samalla lunastushinnalla samalle toteutusajalle. Jompikumpi optioista yleensä aina käytetään, jolloin sijoittaja luopuu osakkeistaan etukäteen sovittuun hintaan (ns. ”married put and call”).

tavanomaisella yksityisoikeudellisella tavalla jonkin instrumentin, mutta luoda täysin vastaavan position synteettisesti ja pysyä edelleen taloudellisena ”omistajana” ja riskinkantajana. Yksityisoikeudellinen luovutustoimi riittää yleensä verotuksen laukaisemiseksi, vaikka taloudellinen riskiasema ei muuttuisi. Verovelvollisen riskiaseman muuttuminen *ei ole* siten realisoinnin *riittävä* eikä myöskään *välttämätön* edellytys.[276]

(iii) *Mitattavuusnäkökulma* viittaa realisoinnin merkitykseen tulon arvostamisen ja laskettavuuden näkökulmasta tarkasteltuna. Usein vasta realisoinnin katsotaan antavan mahdollisuuden määrittää sijoituksesta saatavan tulon määrä objektiivisesti ja riittävän tarkasti.[277] Vaikka sijoitusinstrumenttien kohdalla arvostukseen liittyvät ongelmat ovat yleensä melko vähäisiä, toisinaan näidenkin kohdalla on vaikea määrittää arvoa luotettavasti ilman toteutuneita transaktioita. Mitattavuusmahdollisuus yksin ei voi luonnollisesti tarkoittaa mitään ”realisointia”, mutta arvostusta ja laskettavuutta koskeva näkökulma saa kuitenkin painoa esimerkiksi erilaisissa vaihtotilanteissa, joissa verovelvollisen likviditeettiasema ei muutu lainkaan ja joissa riskiasemaa koskevat muutokset voivat olla varsin marginaalisia.[278] Vai millä muulla kuin mitattavuusnäkökulmalla perustellaan verottamista esimerkiksi tilanteessa, jossa sijoittaja toteuttaa kauppoja tai vaihtoja saman yhtiön erilaisten osakesarjojen välillä?

Taloudellisesti realisointi tarkoittaa verovelvolliselle yleensä likviditeetti- ja riskiasemaa koskevia muutoksia. Edellä oleva realisointia koskeva analyysi tarkoittaa kuitenkin sitä, että verotuksessa realisointia ei tarkastella taloudellisista lähtökohdista käsin, vaan realisointi on ainakin ensisijaisesti muodollinen, yksityisoikeudellinen tapahtuma. Omaisuuden pitämisen ja sen luovuttamisen välinen distinktio on formaali, määritelmistä riippuvainen.[279] Kuten *Simons* totesi: ”*One may gain without realizing and realize without gaining; and, if either is essential to the existence of income, the other must be excluded*.”[280]

---

[276] Ks. myös Paul (1996), s. 21.

[277] Ks. esim. Holmes (2001), s. 113.

[278] Ks. esim. tapaus RÅ 2000 not 8, joka koski sellaista arvopaperistettua osakekoria, jossa sijoittajalla oli kolmen vuoden päästä oikeus saada alla olevat osakkeet tai tätä vastaava taloudellinen suoritus. Tapauksessa Regeringsrätten katsoi, että arvopaperivälittäjän muodostaman ja instrumenttina liikkeellelaskeman osakekoriosuuden vaihto alla oleviksi osakkeiksi oli sijoittajalle verovelvollisuuden laukaiseva realisointi. Sijoituksen taloudellinen sisältöhän ei riskin ja tuoton suhteen muuttunut, ainoastaan muoto, mikä kuitenkin ratkaisi.

[279] Ks. Paul (1996), s. 50. Näin ollen järjestelmän toimivuuden kannalta onkin tärkeätä, millä tavoin realisoinnin määrittely on verosäännöksissä toteutettu. Ks. myös Thuronyi (2002), s. 1 ja Ault – Arnold (2004), s. 194.

[280] Simons (1938/1955), s. 84. Ks. myös Powell (1922), s. 376: ”Nothing in the nature of things makes separation from capital one of the requisites of income of capital. From a practical commonsense point of view, there is something strange in the idea that a man may indefinitely grow richer without ever being subject to an income tax.” Ks. edelleen Bittker (1981), 5-16–5-17, jossa hän toteaa alaviitteessä: ”Professor Powell’s observation might be expanded to suggest that it is also

Tätä voidaan luonnollisesti oikeudenmukaisuusnäkökohdista tarkastellen kritisoida. Veronmaksukykyisyyteen ja horisontaaliseen oikeudenmukaisuuteen nojautuen perimmäisenä tarkoituksena on mitata tulon määrää verorasituksen oikeudenmukaisen jakamisen pohjaksi. Realisointiperiaatteeseen nojautumalla tulon määrä mitataan sen taloudelliseen kertymiseen nähden yleensä väärin.[281] Lisäksi verojärjestelmä monimutkaistuu, sillä realisointiperiaatteeseen nojautuminen edellyttää suurta joukkoa sitä määrittäviä että sen hyödyntämistä estäviä säännöksiä.[282] Vaikka realisoinnissa on kysymys ennen kaikkea tulon jaksottumisesta, on sillä merkitystä myös tulon laajuutta ja kohdentamista koskevissa kysymyksissä.[283] Nojautuminen realisointiperiaatteeseen onkin eräs keskeisimmistä muodon ja sisällön jännitettä verojärjestelmiin synnyttävistä tekijöistä.[284] Verosuunnittelu ja veronkierto löytävät puolestaan usein tiensä sinne, missä muodon ja sisällön jännitteet ovat suurimmillaan. Luovutusvoittojen määräytymistavan ja Haig-Simonsin tulokäsitteen väliset jännitteet ovat mitä ilmeisimmin keskeisin syy siihen, että verosuunnittelun ja veronkierron harjoittajat ovat ahkeroineet juuri luovutusvoittokysymysten parissa.[285]

---

strange that a man may be subject to income taxes though continually growing poorer." Ks. myös Rosenberg (1988), s. 383.

[281] Ks. Land (1996), s. 48: "Economically, income is earned as an asset appreciates, not when it is sold. […] Asset appreciation is income, whether the asset is sold or not. Viewed against this standard, the realization requirement mismeasures income every time it applies." Ks. Potter (1999), s. 879: "The biggest problem in responding to tax-engineered financial products is that our current tax system does not measure income or loss from capital accurately. We rely on realization to determine the measurement and timing of income." Ks. myös Rosenberg (1988), s. 380 ja 494, Halperin (1998), s. 494 sekä Hasen (2004), s. 400. Realisointipohjainen järjestelmä mittaa tulon oikein vain siinä tapauksessa, että kaikki instrumentit ostetaan ja myydään saman vuoden aikana.

[282] Ks. Bittker (1974), s. 3 ja Halperin (1998), s. 498.

[283] Tulo voi jäädä kokonaan realisoitumatta esim. henkilön kuollessa. Useissa valtioissa käytäntönä on se, että perinnöksi siirtymisen yhteydessä hankintameno (basis) nousee käypään arvoon, mikä johtaa siihen, että perittävän tai lahjanantajan omistusaikana kertynyt arvonnousu jää tuloverotuksen puolella verottamatta (ns. epäjatkuvuusperiaate). Esimerkiksi Suomessa tätä koskeva säännös löytyy TVL 47.1 §:stä. (Esim. Yhdysvaltojen osalta ks. vastaavasti IRC § 1014(a)(1).) Perintöverotuksemme täydentää siten tuloverotusta tältä osin. Järjestelmä kohtelee kuitenkin eri aikaan hankittua ja erimäärin piilevää verovelkaa sisältävää, mutta muutoin samanlaista omaisuutta varsin eri tavoin. Ks. tästä erityiskysymyksestä Bailey (1969), s. 15, Pechman (1987), s. 118, Poterba (1987), s. 157, Shaviro (1992), s. 66, Shuldiner (1993), s. 559, Evans – Sandford (1999), s. 390, Potter (1999), s. 883, Esenwein – Gravelle (2002), summary, Holmes (2005), s. 175–180, Kavelaars (2005), s. 140–141 ja Andersson – Linnakangas (2006), s. 244. Laajempana yleisesityksenä ks. Räbinän väitöskirja (2001). Kysymys liittyy myös ns. lukitusefektiin.

[284] Ks. Guerin (1985), s. 907: "The realization requirement is the linchpin of United States tax policy."

[285] Ks. esim. Brooks – Head (1997), s. 61: "The taxation of capital income has long been a major disaster area in the income tax systems of industrial countries. It is in this area that tax avoidance terminology has most frequently been applied […]." Ks. myös Staveley (2005), s. 609: "Many of the most important tax avoidance cases since 1965 have been capital gains tax cases."

Verovelvollinen voi realisointiperusteisessa järjestelmässä hyötyä *verosuunnittelussaan* oikeudestaan itse päättää toimistaan sekä näiden ajoittamisesta. Verovelvollinen voi käyttää optioitaan ”tehdä” tai ”olla tekemättä” sen mukaan, mitkä ovat näiden valintojen verotukselliset vaikutukset. Verotuksen kytkeminen sellaisiin transaktioihin, joiden ajoittamisesta verovelvollinen voi itse päättää, tuo kuvaan mukaan oikeudenmukaisuutta koskevia kysymyksiä. Vero-oikeuden ektooppisen luonteen vuoksi puuttuminen tällaisiin valintoihin ei ole mahdollista.

Nojautuminen muodollisiin realisointitapahtumiin voi johtaa toisinaan myös siihen, että verovelvolliset toteuttavat sellaisia transaktioita, joita he eivät muutoin tekisi. Tällöin ainakin jo lähestytään *veron kiertämisen* aluetta. Realisointiperiaatteesta pyritään hyötymään esimerkiksi alajaksossa 3.4.3 käsiteltävän *haaraposition* avulla. Toisena esimerkkinä voidaan mainita tappioiden realisoimiseksi tehdyt *wash sale* -transaktiot, joita käsitellään alaluvussa 9.2.

Oikeudenmukaisuuden lisäksi huolena ovat myös *tehokkuutta* koskevat vaatimukset. Välittömiä tehokkuustappioita syntyy esimerkiksi veron kiertämiseen liittyvistä tarpeettomista transaktioista sekä näihin liittyvistä kustannuksista. Realisointiperiaatteen on kuitenkin katsottu laaja-alaisemminkin olevan erilaisten tehokkuusongelmien taustalla johtuen sen vaikutuksista sijoittajien päätöksiin. Erästä tähän liittyvää ilmiötä kutsutaan lukitusefektiksi (*lock-in-effect*).[286]

Lukitusefektissä on kyse siitä, että sijoittajat ovat verotussyistä haluttomia myymään sellaisia osakkeita, joiden arvoon sisältyy paljon kertynyttä voittoa.[287] Lukitusefekti liittyy realisointiperusteiseen luovutusvoittoverotukseen, joka toimii näin transaktioita ehkäisevänä verona.[288] Taloudellinen tehokkuus edellyttäi-

---

[286] Tästä käytetään myös termejä lukkiutumisefekti tai lukittumisilmiö.

[287] Ks. ilmiöstä yleisesti Blum (1957), s. 256–259 ja Cunningham – Schenk (1993), s. 344–350. Suomessa lukitusefektin vaikutusta on tutkinut Kukkonen, jonka mukaan lukitusvaikutuksessa voidaan tarkasti ottaen erottaa kolme toisiinsa sidoksissa olevaa muotoa: (i) peruslukitusvaikutus, joka syntyy lykkäysedusta sinänsä, (ii) omistusaikavaikutus, joka syntyy siitä, että useissa valtioissa pitkäaikaisesti omistetun omaisuuden luovutusvoitot ovat lievemmin verotettuja (tämä on Kukkosen mukaan tilapäinen), sekä (iii) ikuinen lukitusvaikutus: jos omistaja pitää omaisuutensa kuolemaansa saakka, luovutusvoittovero vältetään kokonaan. Kukkonen (2005), s. 101. Hän viittaa siinä omaan empiiriseen tutkimukseensa, jossa saatiin esiin Suomessa lukitusvaikutuksen kaikki ilmenemismuodot. Ikuinen lukitusvaikutus tuli esiin siten, että realisointialttius oli kaikkein pienin vanhimmilla henkilöillä. Kukkonen mukaan (s. 102) luovutusvoittoverotuksen aiheuttaman lukittumisen voimakkuus on sidoksissa omistajan ikään, informaatiotasoon, varakkuuteen ja omistusaikaan. Ks. tästä tutkimuksesta Kukkonen (2000), johtopäätöksistä s. 154–161. Ks. aiheesta myös Kukkonen (2007b), s. 110–113.

[288] Kukkonen (1992), s. 12. Lukitusefektillä onkin toisinaan perusteltu sitä, että luovutusvoittojen veroasteen tulisi olla alhainen. Ks. Kornhauser (1985), s. 869, jonka mukaan luovutusvoittojen lievempi verotuskohtelu lieventää lukitusefektiä, mutta tuo mukaan toisenlaisia tehottomuusongelmia. Ks. myös Land (1996), s. 50, jonka mukaan lukitusefekti toki tällöin lievenee, mutta samalla loukataan oikeudenmukaisuutta koskevia vaatimuksia.

si, että voittoja realisoidaan muista tekijöistä välittämättä silloin, kun sen uskotaan olevan taloudellisesti järkevää. Lukitusefektin johdosta sijoittaja on valmis hyväksymään tavanomaista alhaisemman tuotto-odotuksen tarkastelussa ennen veroja, mikä vääristää pääomien tehokasta allokoitumista.[289] Lukitusvaikutus heikentää siten sijoitusten vaihdantaa ja vähentää pääomien tehokasta kohdentumista.

Suhteessa verotuksen oikeudenmukaisuutta, oikeusvarmuuden ja tehokkuuden perusvaatimuksiin realisointiperiaate palvelee lähinnä oikeusvarmuutta, mutta lyö kahta muuta korville. Vielä suoremmin tämän ilmaisee *Land*: ”*A host of evils can be attributed to the realization requirement. It is unfair and inefficient; it makes investing riskier, and it increases the complexity of the tax law.*”[290] Erityisesti uusia instrumentteja koskeva innovointi (”*financial contract innovation*”) on tuonut valtavia paineita ja haasteita verojärjestelmiin. Näiden haasteiden on hyvin usein katsottu liittyvän juuri realisointiperusteiseen järjestelmään.[291]

### 3.3.5 Luovutustappioiden verotuskohtelu

Veronmaksukykyperiaatteen näkökulmasta on lähtökohtaisesti selvää, että luovutustappiot tulee huomioida maksukykyä vähentävänä seikkana. Luovutustappiot ja niiden verotuksellinen käsittely ovat kuitenkin osoittautuneet vaikeaksi osa-alueeksi. Ongelmana ei ole ollut niinkään tappioiden vähennyskelpoisuutta koskeva asema sinänsä, vaan niiden muodostumis- ja käsittelytapa realisointiperusteisessa järjestelmässä. Verovelvollisen realisoinnithan eivät ole sattumanva-

---

[289] Ks. Auerbach (1991), s. 167. Sijoittaja etsii rahoitusteorian mukaan sellaisia sijoituskohteita, joiden tuotto-odotus on vähintään riskittömän koron suuruinen, mutta lukitusvaikutuksen vuoksi sijoittaja voi joskus tyytyä pitämään sellaisen sijoituksen, jonka tuotto-odotus jatkossa on tätä alhaisempi. Veronmaksun lykkääntyessä realisointihetkeen sijoittajan kannattaa pitää arvossaan noussut sijoituskohde, vaikka uusi vaihtoehtoinen sijoitus tarjoaisi paremman tuotto-odotuksen. Jotta arvossaan noussut instrumentti kannattaisi myydä pois ja sijoittaa varat johonkin toiseen kohteeseen, tämän uuden kohteen pitäisi tietysti jo lähtökohtaisesti omata sijoittajan näkökulmasta parempi odotettavissa oleva tuotto riskiin nähden. Lisäksi eron tulee olla niin selvä, että se ylittää sen edun, mikä sijoittajalle olisi ollut korottoman lainan pitämisestä edelleen. Ks. myös Kukkonen (1992), s. 12 ja Shuldiner (1993), s. 559.

[290] Land (1996), s. 48. Eräiden näkemysten mukaan realisointipohjaiseen järjestelmään voi liittyä myös vertikaaliseen oikeudenmukaisuuteen liittyviä ongelmia. Paljon varallisuutta omaavalla henkilöllä on yleensä myös enemmän taloudellisia vaihtoehtoja vähemmän varakkaaseen nähden, joten realisointiperiaate saattaa tässäkin suhteessa johtaa oikeudenmukaisuusvajeisiin. Vaikutukset eivät rajoitu myöskään ainoastaan pääomatuloverotuksen sisäpuolelle, vaan realisointivaatimus saattaa verotuksellisesti suosia pääomatuloja ansiotuloihin nähden. Ks. Land (1996), s. 49.

[291] Ks. esim. Hasen (2004), s. 398–399.

raisia, vaan hän voi *itse päättää*, mitä positioita realisoi ja mitä jättää realisoimatta.[292]

Kysymys on tavallaan lukitusefektin käänteisilmiöstä.[293] Realisointiperiaate mahdollistaa tappioiden selektiivisen realisoinnin, jota empiiristen tutkimusten perusteella on myös verosuunnittelussa hyödynnetty.[294] Järjestelmän rakenteellista heikkoutta voidaan hyödyntää myös systemaattisesti ns. riskistrategian avulla. Tehtäessä useita hajautettuja riskipitoisia sijoituksia joidenkin sijoitusten arvo yleensä nousee ja toisten laskee, minkä jälkeen verovelvollinen voi realisoida positioita valikoidusti. Tuloksena voi olla verotuksellisesti ”tappiollinen” sijoitustoiminta, vaikka taloudellinen kokonaistulos olisikin positiivinen. Kun tappiolliset positiot suljetaan ennen voitollisia, aiheutuu tästä verotuksen lykkääntymistä.

Tällaisessa menettelyssä hyödynnetään sitä, että realisointiperusteinen järjestelmä ei pysty käsittelemään riskejä niiden taloudellisen merkityksen ja vaikutuksen huomioivalla neutraalilla tavalla. ”Ajoitusoptioiden” hyödyntäminen verosuunnittelussa voi johtaa siten efektiivisen veroasteen alenemiseen.[295] Verosuunnittelun ohella realisointiperiaatetta ja tappioiden vähennysoikeutta on hyödynnetty laajasti myös veron kiertämisessä. Esimerkiksi Yhdysvalloissa useat ns. *tax shelter* -järjestelyt ovat liittyneet täysin keinotekoisten tappioiden muodostamiseen.

Selektiivinen realisointimahdollisuus on johtanut siihen, että luovutustappioiden vähennysoikeutta on jouduttu rajoittamaan.[296] *Stiglitz* katsoo, että tappioiden vähentämisoikeuden rajoittaminen on täysin välttämätöntä laajamittaisen verokeinottelun estämiseksi. Mikäli luovutustappioita voitaisiin vähentää rajoituksessa myös muusta tulosta, teoriassa – mutta kylläkin hieman epärealistisin taustaoletuksin – sijoittajat pystyisivät temppuilemaan itsensä veronmaksusta vapaaksi.[297]

---

[292] Ks. Scarborough (1993), s. 680: ”It is widely agreed that the principal justification for limiting capital losses is to prevent selective realization, or ’cherrypicking’, of losses […].” Ks. myös Land (1996), s. 50: ”Because investors can choose when to sell, there is nothing symmetric about applying the realization requirement to both gains and losses. For this reason, the tax law limits the deductibility of realized losses that exceed realized gains.”

[293] Ks. Shuldiner (1992), s. 249 ja (1993), s. 559–560.

[294] Kukkosen tutkimukset osoittivat myös käytännössä sen, että kaikkein sofistikoiduimmat arvonnousukohteiden omistajat pystyvät ja haluavat hyödyntää verojärjestelmän suomia veroarbitraasimahdollisuuksia, eli voittojen kuittausta tappioilla. Ks. Kukkonen (2000) ja (2005), s. 102.

[295] Ks. Gergen (1994), s. 242: ”The timing option increases the average after-tax return on an investment and so decreases the effective tax rate that an investment is expected to bear.”

[296] Yhdysvalloissa on huonoja kokemuksia 1920-luvun alkupuolelta siitä, kun näin ei menetelty. Ks. alajakso 6.3.2.

[297] Ks. Stiglitz (1983), s. 257–260. Pelkistäen nämä keinot tarkoittaisivat toistuvasti tapahtuvaa velkavipuista sijoittamista riskillisiin kohteisiin, sekä näiden sijoitusten selektiivistä realisoimista

Eri valtiot ovat valinneet hiukan toisistansa poikkeavia tapoja luovutustappioiden vähentämisoikeuden rajoittamisessa. Hyvin yleinen tapa on vähennyskelpoisten tappioiden määrän rajoittaminen enintään realisoituneiden voittojen määrään, usein joissakin aikarajojen puitteissa. Rajoitussäännöksillä on kuitenkin haittapuolensa. Vaikka näiden perimmäinen tarkoitus on rajoittaa tappioilla *temppuilua*, niin samalla voidaan tulla rajoittaneeksi myös *aitojen* tappioiden vähentämistä. Rajoitukset voivatkin johtaa joissakin tilanteissa siihen, että tappiot jäävät kokonaan vähentämättä, jolloin verovelvollisen efektiivinen verorasitus nousee.[298] Rajoitusäännökset voivat siten olla sisältöformaaleja niiden liian laajan soveltamisalan tarkoittamassa merkityksessä.[299] Luovutusvoittojen ja -tappioiden epäsymmetrinen kohtelu voi myös aiheuttaa vääristymiä sijoitusten allokoitumisessa, koska tappioiden vähennyskelpoisuuden rajaaminen voi vähentää riskipitoisten sijoituskohteiden houkuttelevuutta.[300]

Oikeudenmukaisuusnäkökohdilla voisi perustella sellaista luovutustappioita koskevaa lähestymistapaa, jossa tappiot sinänsä olisivat täysimääräisesti ja jopa muista tuloista kuin luovutusvoitoista vähennettävissä, mutta vain silloin kun verovelvollisella ei ole realisoimattomia voitollisia positioita. Tappioiden käsittely siten joko *lykkääntyisi* siihen, kunnes ne kuittaantuvat realisoituja voittoja vastaan tai sitten niitä pidetään jo syntymisajankohtana ”todellisina” ja vähennyskelpoisina, koska salkussa ei ole vastaavasti realisoimattomia arvonnousuja.[301] Tällainen ajatusmalli lähentelee hieman kertymisperusteista mallia, jossa luovutusvoittojen määrään sidottuihin tappioiden vähentämisoikeutta koskeviin

---

siten, että voitollisten positioiden realisointia lykätään ja tappioiden realisointia aikaistetaan. Ks. myös Shaviro (1989b), s. 1254.

[298] Ks. myös Shuldiner (1992), s. 276, jonka mukaan tällainen rajoitus johtaa usein siihen, että se on samanaikaisesti soveltamisalaltaan sekä liian laaja (overinclusive) että liian suppea (underinclusive). Sääntely nimittäin rajoittaa sellaistenkin tappioiden vähentämistä, joiden takana ei ole verosuunnittelu ja ajoitusoptioiden hyödyntäminen. Toisaalta se taas mahdollistaa sen, että verovelvollinen voi realisoida jotakin muuta omaisuutta voitollisesti ilman veroseuraamuksia. Ks. myös Strnad (1990), s. 1888 ja Scarborough (1993), s. 681.

[299] Ongelma konkretisoituu erityisesti nykyisessä markkinatilanteessa, jossa useiden omaisuusluokkien – erityisesti osakkeiden – kohdalla arvot ovat laskeneet voimakkaasti vuodesta 2007 lähtien. Kaikille verovelvolliselle ei varmaankaan muodostu näissä olosuhteissa luovutusvoittoja, joista luovutustappiot voisi vähentää.

[300] Ks. Domar – Musgrave (1944), s. 389–391, Poterba (1987), s. 157, Strnad (1990), s. 1888 ja Bankman – Griffith (1992), s. 401–402. Ks. Scarborough (1993), s. 717: ”Whether an income tax system with a realization requirement encourages or discourages risk depends on how the system treats losses.” Ks. myös s. 677–678, jossa hän viittaa käänteisiä verosuorituksia koskeviin pohdintoihin. Realisointipohjaisessa järjestelmässä tämä ei voisi toimia: ”[i]t is impossible to design a method of treating losses under a realization-based income tax that is neutral as to risk. If realized losses were refundable, there would be a bias in favor of risk.”

[301] Periaate olisi siten vastaava kuin Yhdysvaltojen haarapositioita koskevassa sääntelyssä (alajakso 3.4.4).

rajoituksiin ei ole tarvetta, koska realisoitumattomat arvonnousut verotetaan automaattisesti.[302]

### 3.3.6 Instrumentti, positio vai portfolio?

Yksityisoikeudellisesti tarkastellen sijoitusinstrumentit ja transaktiot ovat itsenäisiä, mutta taloudellisesti niiden merkitys ja vaikutus avautuu usein vain suhteessa muihin transaktioihin tai instrumentteihin. Jonkin instrumentin roolina salkussa voi olla esimerkiksi suojata toista instrumenttia arvonmuutoksen suhteen. Tulon mittaamisessa kysymykseksi nousee sijoitusinstrumentteja koskevan tarkastelun laajuus. Ensinnäkin tarkastelu voi olla, ja pääsääntöisesti myös on, *instrumenttikohtaista*: verosäännösten tunnusmerkistöt on yleensä muotoiltu siitä lähtökohdasta, että kunkin toimen osalta veroseuraamukset määrätään erikseen. Jos verovelvollinen on esimerkiksi asettanut myyntioptioita omistamiaan Nokian osakkeita koskien, mitataan osakkeista ja myyntioptioista saatava tulo erillisesti. Tulo mitataan yksittäisen instrumentin kohdalla tarkastelematta verovelvollisen taloudellista asemaa sen laajemmin. Yksittäisen instrumentin arvonmuutos – edes realisoimaton arvonmuutos mukaan lukien – ei kuitenkaan useinkaan anna oikeaa kuvaa verovelvollisen taloudellisen aseman muutoksesta.

*Positiokohtaisuudella* tarkoitan sitä, että esimerkin Nokian osakkeita ja niitä vastaan asetettuja myyntioptioita tarkasteltaisiin yhdessä, koska vain yhdessä ne kertovat siitä, mikä on verovelvollisen tuoton ja riskin suhde yhtiön osakemarkkinakehitykseen nähden – eli mikä on verovelvollisen Nokia-positio. *Portfoliokohtaisuudella* tarkoitan sitä, että veronmaksukykyisyyttä arvioitaisiin ja tulo mitattaisiin koko portfolion tasolla. Jos verovelvollinen esimerkiksi myy omistamansa Nokian osakkeet niiden arvon noustua, mutta pitää edelleen saman verran arvossaan laskeneet Motorolan osakkeet, ei hänen veronmaksukykyisyytensä ole varsinaisesti muuttunut. Portfoliokohtaisessa tarkastelussa veroseuraamukset kytkeytyisivät koko salkun kehitykseen.

Mikäli tulo mitataan kertymisperusteisesti, ei esitetyllä tarkastelujaottelulla ole merkitystä, sillä koko portfolion arvonmuutoshan vastaa yksittäisten instrumenttien arvonmuutosten yhteismäärää. Sitä vastoin realisointiperusteisessa järjestelmässä realisoinnit rajaavat sen, mitkä instrumentit niihin liittyvine tulovaikutuksineen otetaan tarkasteluun mukaan. Realisointipohjainen järjestelmä johtaa instrumenttikohtaiseen tarkasteluun, jolloin verovelvollisen kokonaispositio ja taloudellinen kokonaisasema jäävät huomioimatta.

Sijoittaja tavoittelee varallisuuden lisäystä. Tämä tavoite on kuitenkin harvemmin vain yhden instrumentin varassa. Rahoitustieteessä portfolioteorian pu-

---

[302] Ks. Scarborough (1993), s. 684 ja Halperin (1998), s. 498.

naisena lankana on se, että sijoittaja tekee useampia riskipitoisia sijoituksia tavoitellakseen sellaista kokonaisasemaa, jossa salkun tuotto-odotus pysyisi korkeana, mutta salkun kokonaisriski olisi pienempi instrumenttien riskien toimiessa osin vastakkaisiin suuntiin. Portfolion hajautus eli diversifiointi johtaa nimittäin yleensä siihen, että toisten instrumenttien arvo nousee ja toisten laskee. Sijoittaja hakee koko portfolion tasolla itselleen sopivaa riskin ja tuoton suhdetta. Verovelvollinen voi niin halutessaan toteuttaa portfolionsa hoidon myös veroefektiivisesti valikoimalla ja ajoittamalla realisointejaan, koska lainsäätäjän voi katsoa hyväksyneen tämän realisointiperusteisuudesta päättäessään. Realisointiperusteinen järjestelmä antaa kuitenkin verovelvolliselle myös eräitä sellaisia ”kikkailuoptioita”, joita lainsäätäjän ei voine olettaa realisointiperusteisuudesta päättäessään tarkoittaneen tai tiedostaneen ja joita lainsäätäjä eräissä valtioissa onkin sittemmin pyrkinyt sulkemaan erityissäännösten avulla.

Vero-oikeushan ei voi ektooppisen luonteensa vuoksi säädellä kohdeympäristöään esimerkiksi asettamalla *kieltoja* tai *rajoituksia* sille, minkälaisia positioita joku verovelvollinen voi ottaa. Tämän vuoksi haarapositioiden, sarjatoimien, väliluovutusten ja muiden transaktioyhdistelmien käyttöä ei voida kieltää, mutta niiden hyödyntämistä verotuksessa voidaan kuitenkin eräillä keinoilla ehkäistä. Lainsäädännön tasolla voidaan säätää näitä tilanteita koskevia erityissäännöksiä tai sellaisia veron kiertämistä koskevia yleissäännöksiä, joilla ainakin selkeästi veron kiertämisen alueelle sijoittuviin transaktioihin voidaan puuttua.[303] Lain soveltamisen tasolla tuomioistuimet ovat eräissä valtioissa näihin säännöksiin turvautumisen asemasta tai ohella luoneet myös oma-aloitteisesti kokonaisvaltaisemman tarkastelun mahdollistavia tulkintadoktriineja.

Oli lähestymistapa mikä tahansa, kysymykseksi nousee aina se, *missä tilanteissa* instrumentteja tai transaktioita tulisi tarkastella yhdessä.[304] Taloudellisesti tarkasteltuna kytkettyinä instrumentteina tai positioina voidaan pitää sellaisia, joiden tilannekohtaisesti ei ole ajateltu toimivan itsenäisesti, vaan joiden taloudellinen merkitys käyttäjälleen selittyy kytkennällä johonkin toiseen instrumenttiin tai positioon.[305] Esimerkiksi johdannaisinstrumenttien taloudellinen luonne

---

[303] Ks. Tikka (1972), s. 127, jossa hän toteaa, että formalismi verolain soveltamisessa saattaa ilmetä erityisen voimakkaana eri toimenpiteiden yksilöllisen arvostelun vaatimuksena. Sarjatoimia onkin pidetty eräänä VML 28 §:n soveltamisalan tyyppitilanteena.

[304] Ks. Hultqvist (2009), s. 110, jossa hän sarjatoimien osalta toteaa, että kukaan ei ole onnistunut muotoilemaan pitäviä kriteereitä siihen, milloin tai missä tilanteissa transaktioita pitää tarkastella verotuksellisesti yhdessä ja milloin ei.

[305] Ks. erilaisista ”related position” -tilanteista Warren (2004), s. 907–908. Tällaiset kytkeytyvät positiot voidaan jakaa kahteen osaan: niihin, joissa tätä kokonaisuus on rakennettu alusta alkaen ja niihin, joissa se tehty eriaikaisesti. Lisäksi myös position purkaminen voi tapahtua joko samanaikaisesti tai eriaikaisesti. Instrumenttien kytkentä voi olla toisinaan myös juridisluonteista, mistä esimerkkinä käy *stapled stock* -järjestelyt: kyse on intresseistä kahteen sinänsä erilliseen yksikköön (*entities*), mutta jotka on sidottu sillä tavoin toisiinsa, että ne voidaan luovuttaa vain yhdessä.

avautuu yleensä vain sijoittajan taloudellisen aseman laajemman tarkastelun kautta. Sama instrumentti voi toimia yhdessä tilanteessa riskiä eliminoivana eli suojaamistarkoituksessa, toisessa portfolion riski-tuotto-asemaan riskiä lisäävänä tai vaikkapa puhtaassa spekulointitarkoituksessa.

Verotuksessa ei voida nojautua kuitenkaan sellaisiin subjektiivisia motiiveja koskeviin kriteereihin, jotka ovat vain verovelvollisen omassa tiedossa. Tarvetta on *objektiivisille* kriteereille sen arvioimiseksi, milloin tietty instrumentti tai positio tulee verotuksellisessa tarkastelussa kytkeä johonkin toiseen instrumenttiin tai transaktioon. Kysymys voi olla esimerkiksi siitä, minkä tekijöiden nojalla useita instrumentteja tai positioita *identifioidaan* yhdeksi kokonaisuudeksi ja kuinka pitkälle tällaisessa integroinnissa mennään. Yhdistämiseen voitaisiin etsiä kriteereitä esimerkiksi instrumenttien samankaltaisten tai vastakkaisten piirteiden, toisin sanoen näiden keskinäisten korrelaatioiden kautta.

Kahden eri sijoitusinstrumentin tuoton korrelaatiokerroin voi saada arvoja –1 ja +1 välillä.[306] Korrelaation merkitys verotuskysymyksissä vaihtelee riippuen siitä, onko kyseessä positiivinen vai negatiivinen korrelaatio. Suojauksessa ja myös eräissä veron minimointia tavoittelevissa järjestelyissä pyritään korrelaatiokertoimeen –1 eli siihen, että instrumenttien arvonvaihtelut tapahtuisivat täysin vastakkaissuuntaisesti. Sen sijaan esimerkiksi ns. *wash sale* -transaktioissa korrelaatiokerroin on positiivinen. Kerroin on +1, mikäli takaisin ostettava instrumentti on täysin sama. Korrelaatio voi kuitenkin *lähennellä* tätä arvoa esimerkiksi tilanteessa, jossa takaisinostettavan osakkeen liikkeeseenlaskijana on toinen samalla toimialalla toimiva yritys tai varsinkin jos on kysymys saman liikkeeseenlaskijan toisesta osakesarjasta.[307] Vaikka korrelaatiokerroin voi olla hyvä ajatuksellinen työväline verotuksellisia ongelmia pohdittaessa, käytännössä tällaisten seikkojen muotoilu verosäännöksiksi ja niiden soveltaminen olisi kuitenkin hankalaa, suorastaan mahdotonta.

---

Ks. yleisesti IFA (1996). Siihen vero-oikeudelliseen ongelmaan, tuleeko kahta muodollisesti erillistä yksikköä tarkastella verotuksellisesti yhtenä kokonaisuutena, otettiin Yhdysvalloissa kantaa oikeustapauksessa *De Coppet v. Helvering*, 108 F.2d 787 (2d Cir. 1940). Tapauksessa oli kyse siitä, pystyikö verovelvollinen hyödyntämään tappion sellaisen arvottomaksi tulleen osakkeen kohdalla, jolla oli *stapled stock* -tyyppinen yhteys. Tuomioistuin (The Board of Tax Appeals) päätyi tapauksessa kannalle, että tappion verotuksellinen huomioiminen lykkääntyi siihen kun tämän toisen osakkeen luovutuksen perusteella määräytyisi koko voiton tai tappion määrä. Ks. tapauksesta Canellos (2001), s. 61–62. Nykyisestä stapled entities -sääntelystä Yhdysvalloissa ks. IRC § 269B.

[306] Ks. tästä esim. Kallunki et al. (2007), s. 64.

[307] Wash sale -transaktioita käsitellään tarkemmin alaluvussa 9.2.

# 3.4 RISKI

## 3.4.1 Sijoitusten riskeistä taloudellisesta ja verotuksellisesta näkökulmasta

Sijoituksen kokonaistuottovaatimus pitää sisällään korvauksen inflaatiosta, riskittömän reaalikoron sekä korvauksen kannetuista riskeistä. Rahoitustieteessä sijoittajien oletetaan yleisesti olevan riskinkarttajia (*risk-averse*), jolloin he ottavat riskejä kantaakseen vain tästä maksettavaa korvausta vastaan, vaikka riski sinänsä olisikin voiton ja tappion mahdollisuuden suhteen symmetrinen.[308] Sijoittajat nimittäin preferoivat varmaa tuottoa epävarmempaan tuottoon nähden, vaikka näiden odotusarvot olisivat yhtä suuret.

Korkosijoitusten kohdalla puhutaan usein riskittömästä korosta, jolla viitataan käytännössä erityisen hyvän luottokelpoisuuden omaavan valtion velkasitoumuksiin.[309] Kaikki liikkeeseenlaskijat eivät kuitenkaan omaa yhtä hyvää odotettavissa olevaa takaisinmaksukykyisyyttä. Huonompi luottokelpoisuus konkretisoituu sijoittajien vaatimana preemiona. Mitä epävarmemmaksi lainan takaisinmaksu arvioidaan, sitä suuremman riskipreemion sijoittajat vaativat. Yrityksien kohdalla luottokelpoisuuteen vaikuttavat useat tekijät, kuten yrityksen vakavaraisuus, toimiala ja tulevaisuuden näkymät.

Oman pääoman luonteesta johtuen osakesijoituksissa riskit ovat vielä suuremmat. Osakesijoituksen riskiä voidaan kuvata sijoituksen tuoton kokonaisvaihtelulla, ns. keskihajonnalla eli volatiliteetilla. Keskihajonta kuvaa, kuinka paljon jonkin aikavälin tuotto on keskimäärin poikennut pitkän aikavälin keskiarvostaan.[310] Riskin suuruutta arvioidaan myös eräillä tunnusluvuilla, kuten βkertoimella (beta-kerroin), joka kuvaa sitä herkkyyttä, jolla yksittäisen sijoituskohteen tuotto vaihtelee suhteessa kaikkien riskillisten sijoituskohteiden (markkinaportfolion) keskimääräiseen tuottoon. Riskittömän sijoituksen β-kerroin on nolla ja markkinaportfolion β-kerroin on yksi. Mikäli $\beta > 1$, on sijoituskohteen riski on keksimääräistä suurempi, ja vastaavasti jos $\beta < 1$, on sijoituskohteen

---

[308] Arkikielessä riski mielletään usein vain negatiivisesti. Rahoitustieteessä riskin toteutuminen on kuitenkin kaksijakoista: sijoituksen riski ei tarkoita vain negatiivisesti tappioiden syntymisen mahdollisuutta, vaan riski käsitteenä sisältää myös positiivisesti voiton mahdollisuuden. Sen sijaan riskinsietokyvyllä ymmärretään yleensä sijoittajan kykyä suhtautua tappioiden syntymiseen. Ks. Kallunki et al. (2007), s. 23. Heidän mukaansa latinankielinen termi ”risicum” tarkoittikin alun perin ”mahdollisuutta”.

[309] Tällaisiinkin korkoinstrumentteihin voi sisältyä kuitenkin erittäin vähäisen vastapuoliriskin lisäksi muita riskejä, kuten yleisen korkotason muutoksista johtuva hintariski. Riski voi liittyä myös sitoumuksessa käytettävään valuuttaan.

[310] Ks. esim. Kallunki et al. (2007), s. 29.

riski keskimääräistä pienempi.[311] Yksittäisen osakkeen tuottovaatimuksen laskemiseen tarvitaan riskitön tuotto, tämän osakkeen omaa riskitasoa kuvaava β-kerroin ja osakemarkkinoiden yleinen riskipreemio.[312] Osakkeen tuleva todellinen tuotto on kuitenkin täysin tuntematon, mikä johtuu sekä koko osakemarkkinaa koskevista että yhtiökohtaisista riskitekijöistä.[313]

Riskejä pyritään hallitsemaan, jossa kolme perusmenetelmää ovat hajautus, *hedging* ja vakuuttaminen.[314] Hajautus tarkoittaa sitä, että sijoittajalla on portfoliossa niin paljon erilaisia sijoituskohteita, että yhden sijoituskohteen arvonalentuminen ei vaikuta merkittävästi koko portfolion tuottoon. Hedging tarkoittaa suojautumista riskiltä toisella transaktiolla tai positiolla, joka eliminoi alkuperäisen transaktion tai position vaikutuksen.[315] Hedging voidaan toteuttaa esimerkiksi johdannaisinstrumenttien avulla. Varsinainen vakuutus ei tässä yhteydessä ole relevantti.[316]

Riskillä on rahoitustieteen puolella hyvin keskeinen merkitys, ja useat lainalaisuudet nojautuvat riskin käsitteeseen ja merkitykseen. Verotuksen näkökulmasta olennainen kysymys on se, miten verojärjestelmässä pyritään ja pystytään huomioimaan riskien taloudellinen merkitys sekä myös eri keinot hallita riskejä. Riskien merkityksen ja vaikutusten käsittely onkin eräs verojärjestelmien ongelmallisimpia alueita. Verosäännökset käsittelevät usein riskejä niiden taloudelli-

---

[311] Ks. esim. Sharpe et al. (1995), s. 211, Martikainen (2000), s. 73 ja Kallunki et al. (2007), s. 76. Osakkeen β-kerroin määritetään yleensä toteutuneista tuotoista regressioanalyysin avulla. Määrittelyä voidaan pyrkiä tekemään myös yrityksen taloudellista tilaa kuvaavien fundamenttimuuttujien (esim. velkaisuus) avulla.

[312] Capital Asset Pricing Model (CAPM): arvopaperin odotettu tuotto = riskitön tuotto + $\beta \times$ (markkinasalkun tuotto – riskitön tuotto). Arvopaperin tuoton odotusarvo on siten riskittömän sijoituskohteen antama tuotto lisättynä arvopaperikohtaisella riskilisällä. Osakemarkkinoiden yleinen riskipreemio voidaan määrittää esimerkiksi laskemalla riskittömän sijoituskohteen ja osakemarkkinoiden yleisindeksin toteutuneista tuottoaikasarjoista erotus, joka kertoo, kuinka paljon osakkeet ovat historiallisesti tuottaneet riskittömän koron lisäksi. Markkinoiden riskipreemiota on pyritty määrittämään myös implisiittisenä riskipreemiona, jolloin osakkeiden arvonmääritysmallia ja osakkeiden hintoja käyttäen arvioidaan, minkä suuruisen riskipreemion osakkeiden arvostus pitää sisällään. Ks. Kallunki et al. (2007), s. 79–81.

[313] Rahoitustieteessä erotetaan hajautettavissa oleva epäsystemaattinen riski ja ei-hajautettavissa oleva systemaattinen riski (markkinariski). Ks. Sharpe et al. (1995), s. 214–215 ja Knüpfer – Puttonen (2007), s. 144–145.

[314] Ks. Herman (2002), s. 5.

[315] Hedging-tilanteiden arvioiminen esim. lähiyhtiöiden välisissä transaktioissa voi olla ongelmallista, koska ne eivät kokonaistarkastellen vähennä riskiä. Ks. Dolan – DuPuy (1995), s. 200.

[316] Vakuutuksessa riskinkantaja maksaa ulkopuoliselle riskinkantajalle vakuutusmaksun (preemion), jolloin hän saa riskin realisoituessa korvauksen. Vakuutusyhtiön näkökulmasta riskit hajautuvat tai se voi itse edelleen pyrkiä suojautumaan kantaessaan asiakkailta siirrettyjä riskejä. Vakuutus ei sijoitusinstrumenttien kohdalla tule kyseeseen, mutta kovin kaukana vakuutuksen perusajatus ei ole myyntioptiosta.

sesta merkityksestä poikkeavalla tavalla tai eivät huomioi riskejä lainkaan.[317] Riskit merkityksineen ja vaikutuksineen ovat useiden verotusta koskevien ongelmien taustalla. Esimerkiksi ns. haarapositiota ei olisi mahdollista rakentaa riskittömien sijoitusten avulla. Käytännön verotustoiminnassa riskien merkitys ja käsittely voivat osoittautua ongelmalliseksi myös esimerkiksi konserniyhtiöiden välisissä siirtohinnoittelukysymyksissä tai pääomarakenteita koskevissa kysymyksissä.[318]

Kertymisperusteisessä järjestelmässä riskeillä ei ole mitään itsenäistä roolia markkinahintoihin heijastumisen ohella. Riskit *sisältyvät* markkinahintoihin riskejä koskevien odotuksien mukaisesti, jolloin ne tulevat automaattisesti huomioiduiksi ja myös jaksottuvat taloudellisen merkityksensä mukaisella tavalla. Sitä vastoin realisointiperustuvassa järjestelmässä riskeille muodostuu eräällä tavoin *itsenäinen* rooli.[319] Vaikka riskit ja niiden muutokset heijastuvat sijoitusinstrumenttien markkinahintoihin, niin tällä ei ole vielä välttämättä verotuksellista merkitystä. Vasta riskin kantamisen lopputulos – vertauskuvallisesti lantinheitto – ratkaisee verotettavan tulon muodostumisen. Tämän lisäksi realisointipohjainen järjestelmä antaa vielä usein sen mahdollisuuden, ettei tuloa veroteta vielä lantin näyttäessä suotuisamman puolensa. Tulo realisoituu vasta kun lantti on noukittu maasta. Realisointiperiaate on usein myös riskeihin liittyvien verotuksellisten ongelmien taustalla.

### 3.4.2 Verotuksen vaikutus riskinottoon

Verotustekijöillä voi olla myös vaikutuksia riskinottoon. Veroteoreettisessa oikeuskirjallisuudessa hyvin yleisesti tunnettu riskiin liittyvä oivallus on se, että positioon tehtävin skaalausmuutoksin verovelvollinen voi periaatteessa eliminoida riskisijoitusten verovaikutuksen.[320] Tätä kuvaa seuraava esimerkki:

> Oletetaan, että vedonlyöjällä on 40 %:n todennäköisyys voittaa 60 euroa ja 60 %:n todennäköisyys hävitä 40 euroa. Koska vedon odotusarvo on 0,4 × 60 € + 0,6 ×

---

[317] Ks. Shaviro (1995), s. 643, jossa hän määrittelee käyttämänsä termin ”risk-based rules” seuraavasti: ”These are rules that give the presence or absence of elements of economic risk a tax significance that is distinct from any effect that such risk has on fair market value or the accrual of economic gain or loss.”

[318] Konserni- ja muiden lähiyhtiöiden pääomarakennetta koskevia kysymyksiä käsitellään alaluvussa 7.3 (alikapitalisointi). Ks. rahoitukseen liittyvistä siirtohinnoittelukysymyksistä Knuutinen (2005b).

[319] Ks. tästä Shaviro (1995), s. 645–646.

[320] Domar – Musgrave (1944), s. 388–422. Ks. myös Weisbach (2004), s. 8, Shuldiner (2005), s. 6 ja Zelenak (2006), s. 879. Ks. myös Ylä-Liedenpohja (1988), s. 70, jonka mukaan talousteoria opettaa, että riskinotto on suurempaa yhteiskunnan ollessa verottajana yhtiökumppanina kaikissa tuloissa ja menoissa kuin jos verotusta ei olisi lainkaan (”vakuutusilmiö”).

(–40 €) = 0, on kyseessä osapuolten kannalta tasapuolinen vedonlyönti. Oletetaan lisäksi, että veroaste on 28 % ja että verojärjestelmä kohtelee voittoa ja tappiota symmetrisesti. Vedon odotusarvo verotuksen jälkeen on tällöin siis $0{,}4 \times (1 - 0{,}28) \times 60$ € $+ 0.6 \times (1 - 0{,}28) \times (-40$ €$) = 0$, eli odotusarvo säilyy samana myös verojen jälkeen. Näin ollen vero pienentää vedon efektiivistä *kokoa*, mutta ei vaikuta sen *odotusarvoon*. Verotekijän vaikutus voidaan kuitenkin eliminoida kasvattamalla vedon määrää kertoimella $1 / (1 - 0{,}28) = 1{,}389$. Tällöin vedon efektiivinen suuruus verotuksen jälkeen vastaa alkutilannetta.

Konkretisoidaan asiaa edelleen. Jos henkilö X olisi halukas sijoittamaan verottomassa taloudessa varojaan 1000 Nokian osakkeeseen – eli ottamaan tämän tyyppisen ja suuruisen riskin –, niin 28 prosentin verokannalla hän pääsee vastaavaan asemaan ostamalla 1389 Nokian osaketta. Jos sijoittaja nimittäin osakkeen kurssin noustua yhdellä eurolla myy nämä osakkeet, hän saa 1389 euron luovutusvoiton, josta veron jälkeen jää käteen 1000 euroa. Verottaja osallistuisi vastaavassa määrin myös tappion kantamiseen, edellyttäen että tappioiden vähentäminen on verovelvolliselle muista luovutusvoitoista mahdollista. Näin ollen verotus vähentää sijoituksen riskiä pienentämällä sekä mahdollista voittoa että mahdollista tappiota. Verottaja on tavallaan riskiä jakava yhtiömies, mutta päätösvalta panoksien suuruudesta on verovelvollisella.[321]

Ainakin teoriassa voidaan siksi väittää, että riskien verottamisessa veroasteella ei ole merkitystä. Koska veron vaikutuksen voi riskipreemion osalta eliminoida kasvattamalla sijoituksen määrää, on sijoittaja indifferentti verollisen ja verottoman talouden välillä.[322] Esimerkiksi tärkeä taustaoletus voittojen ja tappioiden symmetrisestä käsittelystä verojärjestelmässä ei kuitenkaan käytännössä useinkaan toteudu. Joka tapauksessa verottajan rooli äänettömänä yhtiömiehenä mahdollistaa käytännössäkin usein sen, että verovelvollinen voi ottaa suuremman nimellisen position omaan reaaliseen riskinsietotasoonsa nähden. Verotus voi tällä tavoin siten lisätä riskisijoitusten houkuttelevuutta, mikäli sijoittajat ainakin jossakin määrin säätävät salkkunsa kokoa tässä esitetyllä tavalla.

---

[321] Ks. Domar – Musgrave (1944), s. 389. Ks. myös Rosen (2005), s. 424: ”In effect, introduction of the tax turns the government into the investor’s silent partner.” Rosen myös toteaa: ”Thus, although the tax makes the risky asset *less* attractive by reducing its expected return, it simultaneously makes it *more* attractive by decreasing its risk.” (Kursivoinnit siinä.) Lisääntynyt riski siirtyy teoriassa veronsaajien kannettavaksi, ja näiden lopullinen kohtaanto riippuu lainsäätäjän päätöksistä ja toimenpiteistä. Ks. Bankman – Griffith (1992), s. 392.

[322] Ks. Domar – Musgrave (1944), s. 389–390. Ks. Bradford (1995), s. 763. ”The striking fact is that, provided the same tax rate applies to the gains and losses from a risky position, the tax rate itself is of no fundamental importance.” Ks. Weisbach (2004), s. 2: ”Therefore, the individual is completely indifferent between the worlds with and without taxes because his payoffs are unchanged. All that is left of capital income to be taxed is the risk-free or pure time value return.”

### 3.4.3 Yleisiä näkökohtia johdannaisinstrumenttien käytöstä

Johdannaisten avulla joko lisätään tai vähennetään riskiä. Todellinen vaikutus riskiin ei määräydy vain instrumentin *omien* ehtojen perusteella, vaan siihen vaikuttaa sijoittajan portfolion *muu* sisältö: samanlainen instrumentti voi yhdelle sijoittajalle merkitä riskin lisääntymistä ja toiselle sen vähentymistä. Johdannaisinstrumentteja käytetäänkin moniin eri tarkoituksiin.[323]

Hankitun tai asetetun johdannaisinstrumentin avulla voidaan toisinaan *yksin* muodostaa tavoiteltu positio, tuotto-odotus suhteessa riskiin. Toisaalta johdannainen voi tarkoituksensa puolesta *kytkeytyä* myös verovelvollisen aiempaan positioon, kuten esimerkiksi silloin, kun Nokian osakkeita omistava sijoittaja hankkii puolen vuoden päästä erääntyviä myyntioptioita. Jälkimmäisen ryhmän tilanteet synnyttävät kysymyksen, pitäisikö johdannaisinstrumentista syntyvää myyntivoittoa tai -tappiota arvioida itsenäisesti vai suhteessa kokonaispositioon? Kysymys aktualisoituu esimerkiksi osakesalkun suojausta (*hedging*) koskevien kysymysten yhteydessä. Useissa verojärjestelmissä onkin hedging-transaktioita koskevaa erityissääntelyä.[324] Yleensä suojaamisen kohdalla kysymys on vain tulon jaksottumisesta. Sijoitusinstrumenteilla voidaan kuitenkin suojata myös sellaista tuloa, jota verotetaan toisin kuin luovutusvoittoja.[325] Tällöin kysymys on jaksottumisen ohella myös voiton tai tappion luonteesta.

Johdannainen yksinään tarkasteltuna lisää tai vähentää riskiä, mutta näitä yhdistelemällä voidaan päästä hyvin erilaisiin riskiprofiileihin. Johdannaisinstrumenttien avulla voidaan luoda esimerkiksi synteettisiä korkosijoituksia. Vaikkapa kahden eri *osake*johdannaisen avulla voidaan luoda sellainen synteettinen positio, joka on taloudellisesti ekvivalentti *korko*sijoituksen, kuten määräaikaisen talletuksen kanssa. Tällaisen position vero-oikeudellista käsittelyä koskee jäljempänä käsiteltävä tapaus *Griffin v Citibank Investments*. Siinä tuomioistuin hylkäsi sen näkökulman, että kaksi optiota olisi verotuksellisessa tarkastelussa yhdistetty ja käsitelty niiden taloudellisen yhteisvaikutuksen mukaisesti. Ratkaisu johti Isossa-Britanniassa asiaa koskevaan erityissääntelyyn.[326]

---

[323] Ks. Tikka – Haapaniemi (1999), s. 170, jossa todetaan kolme käyttötarkoitusta: käyttö riskienhallinnan apuvälineenä, voitontavoittelu sekä riskittömien arbitraasivoittojen tavoittelu.
[324] Esimerkiksi Yhdysvaltojen osalta ks. määrittelystä IRC § 1221(b)(2). Ks. Yhdysvaltain hedging-sääntelystä yleisesti esim. Paul (1996), Connors (2000) ja Ensminger (2001).
[325] Ks. tapaus KHO 2003:35. Ks. myös Haapaniemi (2006), s. 281–287.
[326] Ks. alajakso 6.2.3.

### 3.4.4 Esimerkki sääntelyn vaikeudesta: haarapositiot, joista riski puuttuu

Toisinaan verovelvolliset pyrkivät hyödyntämään realisointipohjaisen järjestelmän heikkouksia enemmän tai vähemmän keinotekoisten transaktioiden avulla. Klassinen esimerkki verotuslähtöisestä transaktiosta on kahdesta instrumentista tai positiosta muodostettu *haarapositio* (*straddle*).[327] Tällaisessa järjestelyssä instrumenttien riskiprofiilit muodostavat ”haaran”, jolloin markkinahintojen muuttuessa yhden puolen tappio kompensoituu toisen puolen voitolla. Haara voidaan toteuttaa teknisesti monella eri tavalla, esimerkiksi johdannaisten avulla.[328] Koska jo etukäteen tiedetään toisen puolen arvon nousevan toisen laskiessa, on sijoittaja tavallaan taloudellisesti tarkastellen saman transaktion molemmilla puolilla.[329] Tätä voisi verrata rulettipelin kohdalla taktiikkaan, jossa pelaaja asettaa samansuuruisen panoksen sekä punaiselle että mustalle, missä ei pelillisesti ole mitään mielekkyyttä. Taktiikan järkevyyttä pitäisi kuitenkin ehkä arvioida toisin, jos pelivoittoja verotettaisiin ja vieläpä sillä tavoin, että pelitappiot voisi vähentää verotuksessa välittömästi, mutta voitot verotettaisiin vasta pelimerkkien lunastamisen yhteydessä.

Silloin kun haaraposition rakentamiseen käytettyjä instrumentteja tarkastellaan verotuksellisesti erillisinä, antaa tämä verovelvolliselle realisointipohjaisessa järjestelmässä mahdollisuuden tappiollisten osien realisoimiseen, mutta voitollisten osien pitämiseen. Tällöin verotuksessa tulee huomioiduksi tappio ilman todellista taloudellista vastaavuutta. Jossakin vaiheessa haaran voitollisen puolen realisointikin tulee toki vastaan, mutta verovelvollinen voi kuitenkin pyrkiä lykkäämään tätä muodostamalla edelleen jäljelle jääneen voitollisen position vastahaaraksi kolmannen position ja näin jatkaen lykätä tulon näyttämistä mahdollisimman pitkälle yhä uusien haarapositioiden avulla.[330]

Mitä on sitten tehtävissä, kun verotuksellisesta näkökulmasta ei voida asettaa kieltoja tai rajoituksia itse haarojen muodostamiselle? Mahdollista on erityissääntelyn avulla muuttaa positioiden verotuksellista käsittelytapaa haaratilanteissa, kuten Yhdysvalloissa on tehty. Tällaisten kytkettyjen positioiden identifiointi ja rajanveto on kuitenkin ongelmallista: mihin vetää samankaltaisuuden raja haaraposition olemassaoloa arvioitaessa? Esimerkiksi osake voidaan luoda

---

[327] Ks. haarapositioiden verotuksellisesta hyödyntämisestä esim. Shuldiner (1992), s. 257, Land (1996), s. 59–60 ja Edgar (2000a), s. 89.

[328] Haaralla on tässä yhteydessä eri tavoite ja merkitys kuin johdannaiskaupankäynnin piirissä tunnetuilla haarastrategioilla: ostettua haaraa käytetään kun uskotaan markkinahintojen liikkuvan voimakkaasti ja vastaavasti myytyä haaraa kun uskotaan kurssitason pysyvän vakaana. Ks. Sharpe et al. (1995), s. 678–680 ja OMX (2007), s. 62–65.

[329] Ks. Shuldiner (1992), s. 257.

[330] Ks. Land (1996), s. 60 ja Shapiro – Meisler (1998), s. 153.

put-call pariteetin mukaan synteettisesti muiden instrumenttien avulla. Jotta haarojen identifiointi olisi tehokasta, tarkastelun tulisi ulottua instrumenttiluokasta toiseen.

*Yhdysvalloissa* haarapositioita koskevaan erityissääntelyyn päädyttiin 1980-luvun alussa, sillä tuomioistuinten luomia doktriineja ei katsottu riittäviksi näiden hyödyntämisen estämiseksi.[331] Haarapositioita koskevan sääntelyn – IRC § 1092 (”*anti-straddle rules*”)[332] – perusajatuksena on se, että luovutustappio on vähennyskelpoista vain siltä osin, kun sitä ei ole vastaamassa haarapositiosäännösten mukainen realisoitumaton voitto.[333] Haarasääntelyn johdosta vähentämättä jääneen tappion huomioiminen lykkääntyy siihen myöhempään vuoteen, jolloin vastaavat voitot realisoituvat.[334] Vaikka itse sääntelyn perusajatus on yksinkertainen, ovat ongelmaksi kuitenkin muodostuneet useat näiden säännösten soveltamisalan määrittelyä ja rajanvetoa koskevat kysymykset.

Haaran määritetään säännöksissä olevan ”*offsetting positions with respect to personal property*”.[335] Jotta tämä yleinen määritelmä olisi käyttökelpoinen, on ensiksi tullut tarkemmin määritellä, mitä omaisuuseriä sääntely soveltamisalaltaan koskee ja minkälaiset positiot ovat toisensa kuittaavia. *Personal property* tarkoittaa periaatteessa mitä tahansa aktiivisen kaupankäynnin kohteena olevaa omaisuutta.[336] *Position* tarkoittaa puolestaan intressiä tällaiseen omaisuuteen, mikä pitää sisällään myös optiot, futuurit ja termiinit.[337] Yleissääntönä on se, että *personal property* ei pidä sisällään

---

[331] Alkuvaiheessa vuodesta 1981 lähtien hyödykkeitä ja hyödykejohdannaisia (commodities ja commodity futures contracts) koskevilla säännöksillä pyrittiin puuttumaan tappioiden kirjaamisten aikaistamiseen ja voittojen realisointien lykkäämiseen sekä myös juoksevan tulon (ordinary income) ja lyhytaikaisten luovutusvoittojen konvertoitiin pitkäaikaisiksi luovutusvoitoiksi. Haaroja oli hyödynnetty verotuksellisin tavoittein ahkerasti varsinkin eri juoksuajan omaavien metallijohdannaisten avulla. Finanssialan yritykset olivat myös alkaneet markkinoida näitä ahkerasti asiakkailleen, osittain jopa provisiopohjaisesti saavutettuihin vähennyskelpoisiin tappioihin suhteutettuna. Ks. Ensminger (1999), s. 710–712.

[332] Sääntely koskee sekä yksityishenkilöitä että yrityksiä. Ks. Yhdysvaltain haarasääntelystä esim. Levy (1997), s. 530–533, Shapiro – Meisler (1998), Ensminger (1999), Hammer – Singer (2000), s. 215–216 ja Connors (2001a), s. 329.

[333] IRC § 1092(a)(1)(A). Realisoitumaton voitto määräytyy sen mukaisesti kuin jos positio olisi suljettu vuoden viimeisenä päivänä käypään arvoonsa. IRC § 1092(a)(3)(A).

Säännös lykkää siten tappioiden vähentämisen ajankohtaa verotuksessa, mutta se ei käänteisessä tapauksessa lykkäisi vastaavien voittojen huomioimista. Ks. Knoll (1997), s. 200–201. Tällainen veronsaajan kannalta edullinen asymmetrisyys on perusteltavissa sillä, että veronsaaja on passiivinen osapuoli asiassa.

[334] IRC § 1092(a)(1)(B).

[335] IRC § 1092 (c)(1).

[336] IRC § 1092 (d)(1). Säännös käyttää termiä ”actively traded”. Tätä on vielä viranomaismääräyksissä täsmennetty siten, että se koskee sellaisia omaisuusintressejä, joille on vakiintuneet markkinat, ”established financial market”. Treas. Reg. § 1.1092(d)-1(a). Tällaisia ovat pörssien lisäksi mm. pankkien ja muiden välittäjien keskinäiset noteeraus- ja kaupankäyntijärjestelmät. Ks. tarkemmin Treas. Reg. § 1.1092(d)-1(b) sekä esim. Levy (1997), s. 531 ja Ensminger (1999), s. 713.

[337] IRC § 1092 (d)(2).

osakkeita, mutta tähän pääsääntöön on kuitenkin useita poikkeuksia, joita sovellettaessa osakkeetkin tulevat sääntelyn soveltamisalalle.[338] Sääntely koskee osaketta esimerkiksi silloin, kun vastakkainen kuittaava positio muodostuu optiosta tähän osakkeeseen tai sisällöltään vastaavaan osakkeeseen tai arvopaperiin.[339] Toisaalta puolestaan eräät ns. kvalifioidut *covered call* -strategiat on taas edelleen rajattu erityissäännöksellä haarasääntelyn ulkopuolelle, vaikka niiden kohdalla muutoin täyttyisivätkin haarapositioksi luokittelemisen edellytykset.[340]

Pääsääntö siihen, milloin positiot ovat toisensa kuittaavat (offsetting) löytyy kohdasta § 1092(c)(2)(A): ”[…] if there is a substantial diminution of the taxpayer’s risk of loss from holding any position with respect to personal property by reason of his holding 1 or more other positions with respect to personal property (whether or not of the same kind).” Säännökset eivät siten koske pelkästään tilannetta, jossa haarat ovat täysin symmetriset, vaan myös tilanteita, jossa haarat ovat olennaisesti toisiansa vastaavia.[341] Kyseessä on lainkohdan tarkoittamalla tavalla toisensa kuittaavat positiot silloin, jos näiden keskinäisen riippuvuuden vuoksi sijoittajan riski on olennaisesti pienentynyt. Kohdassa 1092(c)(3)(A) näitä soveltamisedellytyksiä tarkennetaan, minkä lisäksi ”substantial similar or related property” määritellään edelleen yksityiskohtaisemmin viranomaismääräyksissä.[342] Näiden mukaan olennainen samankaltaisuus on voimassa silloin, jos molempien positioiden markkina-arvot määräytyvät suoraan tai epäsuorasti saman yrityksen arvon perusteella, saman teollisuudenalan yritysten arvon perusteella tai samojen taloudellisten muuttujien (kuten koron, valuuttakurssin tai hyödykkeen hinnan) perusteella.[343] Kysymystä lähestytään näin ollen taloudellisen sisällön, ei oikeudellisen muodon näkökulmasta.

Haarasääntelyllä tavoitellaan sitä, että vähennettäviksi tulevat vain taloudellisesti aidot tappiot. Ei-todelliseksi katsottavan tappion vähentäminen lykkääntyy ajankohtaan, jolloin sitä vastaa toisen haaran realisoitu voitto. Tämän ohella IRC § 1092 estää myös tavallisen tulon (*ordinary income*) ja lyhyen aikavälin luovutusvoittojen muuntamista pitkäaikaisiksi luovutusvoitoiksi haarapositiota käyttäen.[344] Sääntelyssä on

---

[338] Pääsääntö IRC § 1092 (d)(3)(A) ja poikkeukset: IRC § 1092 (d)(3)(B). Ks. myös IRS (2008), s. 58.

[339] IRC § 1092 (d)(3)(B)(i)(I).

[340] Ks. IRC § 1092(c)(4)(B), ”Qualified covered call option defined”. Tällöin osake ja sitä vastaava asetettu optio eivät saa olla osa laajempaa haarastrategiaa. Ks. Ensminger (1999), s. 722 ja Connors (2001b), s. 21.

[341] Osakkeita koskeva poikkeussäännöksessä käytetään termiä ”substantially identical stock or securities”. IRC § 1092(d)(3)(B)(i)(I).

[342] Ks. Ensminger (1999), s. 717, viitaten Treas. Reg. § 1.1092(d)-2(a)) ja Treas. Reg. § 1.246-5.

[343] Ks. Treas. Reg. § 1.246-5(b)(1) ja Ensminger (1999), s. 718. Ks. esimerkkejä soveltamisalalle sijoittuvista tilanteista myös Shapiro – Meisler (1998), s. 155: Viranomaismääräyksissä on todettu sääntelyn kattamiksi mm. osakkeesta ja saman liikkeeseenlaskijayhtiön vaihtovelkakirjalainasta muodostuva haarapositio, mikäli hintamuutokset ovat ”related” (Treas. Reg. § 1.1092(d)-2(b)(2)(i)). Samoin sääntelyn on katsottu koskevan sellaista haarapositiota, joka muodostuu osakeindeksiin kohdistuvan johdannaisinstrumentin lyhyestä positiosta ja joko sellaisen sijoitusyhtiön osakkeesta, jonka tarkoituksena on pääasiassa jäljitellä tuota samaa indeksiä vastaavaa tuottoa tai vaihtoehtoisesti sellaisesta osakkeista koostuvasta portfoliosta, jonka tuottokehitys vastaa indeksin tuottokehitystä. (Treas. Reg. § 1.1092(d)-2(b)(2)(ii)).

[344] Ks. Shapiro – Meisler (1998), s. 153.

> huomioitu myös lähitahoja koskevina relaatioina puoliso sekä sellainen konserni- tai muu yhtiö, joka toisaalla laissa on määritelty tähän ryhmään kuuluvaksi.[345]

Yhdysvaltojen haarapositioita koskevia säännöksiä on pidetty monimutkaisina, tulkinnanvaraisina ja vaikeina soveltaa. Kuten *Ensminger* toteaa: ”*The complexity of the straddle rules has made them difficult to understand and apply, both for taxpayers and the IRS*.”[346] Hän myös toteaa, että useat verovelvolliset ovat autuaan tietämättömiä siitä, että heidänkin salkuistaan löytyisi haaroiksi luokiteltavia kombinaatioita, eikä IRS:llä ole välttämättä riittävää teknistä tai muuta kapasiteettia löytää raportoimattomia haaroja.[347] Kaiken lisäksi tämän oman sisäisen monimutkaisuutensa ohella IRC § 1092 omaa liittymäkohtia myös eräisiin muihin tuloverolain säännöksiin. Esimerkiksi lainkohdassa IRC 1256(e) määritellyt suojaustransaktiot ovat haarasääntelyn ulkopuolella.[348]

Haarapositiot ja selektiivinen realisointi ovat mahdollisia vain realisointiperusteissa järjestelmässä. Kertymisperusteinen järjestelmä hoitaa haarojen käsittelyn automaattisesti, sillä tällöin kummatkin haarat arvostetaan verotuksessa markkinahintaan. Edellä oleva sääntelyn kuvaus kertoo siitä, miten vaikeaa realisointiperusteisen järjestelmän aukkojen kohdennettu ja tilannekohtainen paikkaaminen paremmin taloudellista sisältöä vastaavaksi voi käytännössä olla.

## 3.5 AIKA

### 3.5.1 Rahan aika-arvo

Aika on rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien kohdalla aina keskeinen muuttuja. Ajalla on monin eri tavoin merkitystä myös verotuksessa. Ensinnäkin tulo tulee jo käytännön verotustarpeista johtuen *jaksottaa* eri aikaperiodeille. Itse asiassa suuri osa verosäännöksistä ja samalla myös verojärjestelmien monimutkaisuu-

---

345 IRC § 1092(d)(4)(B).
346 Ensminger (1999), s. 767.
347 Ensminger (1999), s. 711.
348 IRC § 1092(e). Mikäli positio on osa suojausta, ei siihen sovellu § 1092 eikä § 1256. Ks. Kuitenkin eräistä eri säännösten yhteensovittamiskysymyksistä Ensminger (1999), s. 736–741. Muita liittymäpintoja omaavia tuloverolainkohtia ovat muun muassa IRC § 1091 (wash sales), IRC § 1233 (short sales) sekä IRC § 1256 (mark-to-market rules). Ks. näistä Ensminger (1999), s. 711. Ks. myös s. 736: ”If the positions in a straddle include one or more section 1256 contracts, the highly complex interface between that section, and section 1092 comes into play.” Lisäksi IRC § 263(g) rajoittaa verovelvollista vähentämästä haarapositioon liittyviä korkokuluja ja muita kuluja. Ks. Shapiro – Meisler (1998), s. 153.

desta liittyy tulon jaksottamiseen.[349] Inflaatio puolestaan nakertaa ajan myötä rahan reaalista arvoa, mikä vaikeuttaa tulon *mittaamista*. Aikaan tukeudutaan myös monissa verojärjestelmän muodollisissa *distinktioissa*.

Rahalla sanotaan olevan *aika-arvoa* (*time value of money*). Korko on rahaa lainaksi saaneen näkökulmasta korvausta rahan käyttämisestä, lainaksiantajan näkökulmasta se on korvausta rahan käyttämättä jättämisestä (toistaiseksi). Koron suuruuteen vaikuttavat pääoman määrä, korkokanta ja aika.[350] Korvauksena kulutuksensa lykkäämisestä sijoittaja vaatii riskittömän reaalikoron.[351] Tämän lisäksi sijoittaja haluaa korvauksen inflaation aiheuttamasta ostovoiman heikkenemisestä sekä mahdollisen lisäkorvauksen sijoituksen sisältämästä riskistä (riskipreemio). Näiden perusteella muodostuu tiettyä sijoituskohdetta koskeva tuottovaatimus.[352]

Korkoinstrumentit ovat lupauksia maksaa tietty rahasumma tulevana ajankohtana, kun raha puolestaan on tavallaan lupaus maksaa tietty summa välittömästi. Ellei riskitekijöitä huomioida, rahan ja korkoinstrumentin välinen perusero on oikeastaan vain ajallinen.[353] Korkoinstrumentin nimellinen korko muodostuu edellä todetun mukaisesti reaalikoron ja inflaatio-odotusten komponenteista.[354]

---

[349] Ks. Halperin (1986), s. 506: ”Questions of timing – such as the correct period for reporting income or claiming deductions – present some of the most critical and vexing issues in the design of an income tax.”

[350] Vaikka korko on verotuksessa keskeinen käsite, ei sitä useinkaan ole verolaissa eksplisiittisesti määritelty. Ks. esim. Ison-Britannian osalta Tiley – Collison (2004), s. 629: ”There is no statutory definition of interest.” Eräässä oikeustapauksessa koron määriteltiin olevan ”payment by time for the use of money” (*Bennett v Ogston* (1930) 15 TC 374).

[351] Ks. Fisher (1930), s. 62.

[352] Korvausta vaaditaan siten (i) kulutuksen lykkäämisestä, (ii) inflaatiosta ja sen aiheuttamasta ostovoiman heikkenemisestä sekä (iii) riskistä ja sen kantamisesta. (Riskittömäksi katsottavan sijoituksen kohdalla riskipreemio on nolla.). Ks. esim. Knüpfer – Puttonen (2004), s. 50. Ks. ja vrt. Ylä-Liedenpohja (1988), s. 69, joka toteaa, että olkoon pääomatulon muoto mikä tahansa, keskeistä kaikkien kohdalla on koron verottaminen. Pääomatulot ovat nimittäin taloudellisesti tarkasteltuna aina joko (i) korkoa eli korvausta kulutuksesta pidättäytymiselle/lykkäämiselle tai (ii) (puhdasta, taloudellista) voittoa eli koron ylittävää pääoman tuottoa. Jälkimmäinen näistä on lisäksi jaettavissa a) korvaukseksi riskinotosta (joka voi olla passiivista finanssisijoittamista tai aktiivista sisältäen näiden lisäksi yrittäjäpanoksen) sekä b) eräänlaiseen residuaalin luonteiseen erään.

[353] Ks. Hicks (1946), s. 163: ”Those kinds of securities which are money differ from those which are not money by the fact that they bear no interest; that is to say, their present value equals their face value, instead of falling below their face value, as is the case with bills. Looked at in this way, money appears simply as the most perfect type of security; other securities are less perfect, and command a lower price because of their imperfection. The rate of interest on these securities is a measure of their imperfection – of their imperfect ’moneyness’. The nature of money and the nature of interest are therefore very nearly the same problem.”

[354] Pelkistäen: jos nimellinen korkotaso on esimerkiksi 8 % ja inflaatio on 5 %, niin reaalikorko on 3 % tasolla. Täsmällisemmin reaalisen koron ja nimellisen koron suhde määräytyy seuraavasti: $1 + r = (1 + R) / (1 + i)$, jossa R on nimellinen korko, r on reaalikorko ja i on inflaatio. Tämä voidaan esittää muodossa: $r = (R-i) / (1 + i)$ Esimerkkitilanteessa tarkka reaalikorko $r = 0.08 – 0.05 / 1 + 0.05 = 0.0286$. Ks. esim. Bodie et al. (2005), s. 138–139.

Vain reaalikorko voidaan taloudellisessa merkityksessä katsoa tuloksi; inflaation osuus ei sitä ole.

Rahan aika-arvoon liittyvät tekijät vaikuttavat monin tavoin sekä itse verotuksessa että sen taloudellisessa kohdeympäristössä. Ajan vaikutuksia ei ole kuitenkaan aina huomioitu verosäännöksissä sillä tavoin kuin ne talouden lainalaisuuksissa toimivat, mikä olisikin ajan lineaarisesta luonteesta johtuen usein vaikeaa. Tämä tuo verojärjestelmiin aikatekijästä johtuvaa muodon ja sisällön jännitettä, mikä ilmenee monin eri tavoin.[355]

### 3.5.2 Tulon ajoittuminen ja jaksottuminen

Verotuksessa pääoman ja tulon välille täytyy tehdä eroa siksi, että tulo saadaan käytännön tarpeita varten jaksotetuksi.[356] Aikajanalla tulo kohdennetaan tai jaksotetaan eri periodeille, yleensä verovuosille. Talouden lainalaisuudet eivät tunne kuitenkaan kalenterivuosien vaihtumisia. Taloudellisesti tarkasteltuna ei ole esimerkiksi kovin suurta eroa sillä, saadaanko tuloerä joulukuun 30. vai tammikuun 2. päivänä, mutta verotuksessa tämä ero vastaa yleensä yhtä vuotta. Taloudellisen toiminnan seurauksena syntyvän tulon ajoittaminen arbitraarisille – vaikkakin näennäisesti systemaattisille aikaperiodeille – aiheuttaa kuitenkin ongelmia.[357] Kun joku aikaväli on tarkasteluperiodiksi valittu, tarvitaan suuri joukko verosäännöksiä tulojen ja menojen ajoittamiseksi näille eri aikajaksoille.[358]

Taloudellisessa mielessä tuloa kertyy varallisuuden lisääntyessä, mutta säädännäisformaalin tulokäsitteen mukaan tämä ei aina ole samassa tahdissa verotettavaa tuloa, vaan tulo saattaa *realisoitua* vasta myöhemmin. Tulon ajoittumi-

---

[355] Ks. ja vrt. Gammie (1999b), s. 232: ”The time value of money is fundamental both to the pricing of derivative financial instruments and to the proper functional of income tax systems. This common interest has not, however, served to produce a harmonious relationship between the two and tax systems have responded in different ways to resolve the problems of measuring income over time.”

[356] Sekä verotuksellisessa laskennassa että yritysten kirjanpidossa useat keskeisimmät kysymykset liittyvät tulon jaksotukseen. Kuten Schön (2004a), s. 433 toteaa: ”The real issue, which is hard to tackle under tax law alone, concerns the allocation of profits and losses to different fiscal years. […] But this – and only this – is what accounting rules are about.” Yleisesti verotuspäätöksiin liittyvät ongelmat tai verotuspäätöksen komponentit on ollut tapana jakaa kohdistamis-, laajuus-, jaksottamis- ja arvostusongelmiin. Ks. Tikka (1972), s. 39–46, joka viittaa laskentatoimen kirjallisuuteen (Honko, Kettunen ja Virkkunen). Tikan mukaan (s. 44) nämä ongelmat voivat kytkeytyä läheisesti toisiinsa, eikä siten ole aina mahdollista erottaa niitä yksiselitteisesti toisistaan.

[357] Vuosi on yleensä valittu tarkastelujaksoksi monista eri seikoista johtuen, mutta periodi voisi yhtä hyvin olla vaikka 11 kuukautta. Ks. Prebble (1994b), s. 385.

[358] Prebble (1994b), s. 385. Ks. myös Prebble (1997), s. 391: ”Dividing income into segments of time is an artificial, formal process that has no necessary connection with the way that gains and profits come about in the natural world.” Tämä ei kuitenkaan välttämättä ole jaksottamissäännöstön sisäisen johdonmukaisuuden esteenä.

seen liittyy niin sanottu *bunching*-efekti. Esimerkiksi osakesijoituksen luovutusvoitto voi taloudellisesti kertyä hyvin pitkän ajan kuluessa, mutta se realisoituu kuitenkin verotuksessa yhdellä kertaa osake luovutettaessa. Silloin tulo ei kerry vaan se *kasautuu*. Luovutusvoittoja suhteellisesti verotettaessa bunching-efektillä ei ole suurta merkitystä, mutta tilanne on toinen verotuksen ollessa progressiivista.[359] Tämän ”kasautumisefektin” olemassaolon voikin nähdä suhteellisen verokannan käyttöä puoltavana argumenttina pääomatulojen ja erityisesti luovutusvoittojen verottamisessa.

Luovutusvoittojen verotuksen yhteydessä puhutaan myös ns. *lykkääntymisvaikutuksesta*. Realisointivaatimuksesta johtuen verotus yleensä lykkääntyy suhteessa tulon taloudelliseen kertymiseen, mikä hyödyttää verovelvollista.[360] Verorasitusta arvioitaessa olennaista ei ole vain se, *paljonko* veroja maksetaan vaan myös se, *milloin* ne maksetaan. Rahan aika-arvon vuoksi myöhempi ajankohta on luonnollisesti edullisempi, mikäli veron nimellinen määrä pysyy samana.

Verotuksen lykkääntymiseen (*deferral*) liittyy kuitenkin käsitteenä eräänlainen paradoksi, joka aukeaa säädännäisformaalin ja taloudellisen tulokäsitteen vertailun kautta. Jos nimittäin vero määrätään juuri verosäännösten mukaisesti, niin silloinhan vero maksetaan myös ajallaan: voidaanko siten mistään ”lykkääntymisestä” edes puhua?[361] Lykkääntymisen merkitys aukeaa itse asiassa vasta silloin, kun veronmaksuvelvollisuuden ajoittumista tarkastellaan *taloudelliseen* tulokäsitteeseen nähden. Tuloverotuksen lykkääntymisessä on kysymys siitä, että vaikka tulo taloudellisessa mielessä kertyy aiemmin, säädännäisformaalin tulokäsitteen mukaisesti tämä realisoituu usein vasta myöhemmin verotettavaksi tuloksi.[362]

Realisointiperusteinen järjestelmä antaa sijoittaja-verovelvolliselle mahdollisuuksia itse päättää tulon verotuksellisen realisoimisen ajankohdasta. Ajoitusoptiolla (*timing option*) viitataan siihen, että verovelvollinen voi itse ajoittaa toi-

---

[359] Ks. bunching-efektistä esim. Vickrey (1939), Blum (1957), s. 253, Cunningham – Schenk (1993), s. 328–330 ja 374, Snoe (1996), s. 71 ja Holmes (2001), s. 381–382. Tällä tulon kasautumisefektillä on toisinaan argumentoitu luovutusvoittojen lievempää verotuskohtelua, mutta toisaalta on myös katsottu, että realisointivaatimuksesta johtuva veron lykkääntyminen kompensoi tätä haittavaikutusta. Ks. Simontacchi (2007), s. 133.

[360] Ks. Land (1996), s. 46: ”The next best thing to not paying tax is putting it off. […] Indeed, much of the complexity in the tax law comes from provisions designed to restrict deferral.” Etu vaihtuu kuitenkin haitaksi salkun ollessa tappiollinen. Ks. Holmes (2005), s. 150.

[361] Tällaisesta säännösteknisestä näkökulmasta lykkääntyminen viittaisi vain tulon realisoitumisajankohdan ja veron maksuajankohdan väliseen eroon. Jos henkilö ostaa osakkeita tammikuun alussa ja myy ne voitolla kuun lopussa, niin tästä luovutusvoitosta veroa maksetaan Suomessa usein käytännössä vasta noin kahden vuoden viipeellä tulon muodostumisajankohtaan nähden.

[362] Ks. lykkääntymisestä Holmes (2005), s. 150 ja Steichen (2005), s. 183–186. Steichen toteaa (s. 186): ”Tax deferrals are equivalent to an interest free loan from the Treasury.”

mensa ja vaikuttaa sillä tavoin verotukseensa.[363] Usein tämä tarkoittaa voittojen ja tappioiden selektiivisen realisoinnin mahdollisuutta. Ajoitusoption hyöty ilmenee yleensä verotuksen lykkääntymisenä ja siten efektiivisen verorasituksen pienenemisenä.[364] Koska tulon ajoittamiseen liittyvät seikat antavat mahdollisuuksia verosuunnitteluun ja jopa -keinotteluun, on ajoitusoptioista hyötymistä eri verojärjestelmissä pyritty rajoittamaan esimerkiksi tappioiden vähennysoikeutta koskevilla yleisillä ja erityisillä rajoituksilla.[365] Mikäli verojärjestelmä noudattaisi täysin kertymisperiaatetta, ei ajoitusoptioilla ole arvoa, koska sekä voitot että tappiot huomioidaan niiden realisointiajankohdista riippumatta.

Ajoitusoptio terminä ei viittaa näin ollen mitenkään optioon johdannaisinstrumenttina – päinvastoin se liittyy yleensä juoksuajaltaan pitempiaikaisiin instrumentteihin. Kuitenkin myös optioita instrumentteina voidaan käyttää tulon ajoittumiseen. Put-call pariteettia hyväksi käyttäen voidaan optioiden avulla muodostaa periaatteessa jonkin instrumentin myyntiä taloudelliselta sisällöltään vastaava tilanne, ilman että instrumentin myyntiä teknismuodollisesti toteutetaan. Verovelvollinen, joka omistaa osakkeen, voi hankkia itselleen niin sanotun *married option* -järjestelyn, eli ostaa tätä osaketta koskevan myyntioption ja asettaa vastaavan osto-option, millä tavoin hän voi jo irtautua markkinariskistä.[366] Erilaisia johdannaisjärjestelyjä käytettäessä realisointi voi joissakin tapauksissa olla kaksivaiheinen: ensimmäisessä vaiheessa *varmistetaan* tulon määrä ja vasta jossakin myöhemmässä vaiheessa toteutuvat realisoinnin vaikutukset *kassavirtana*.

Sijoitustoimintaa koskevassa verosuunnittelussa onkin hyvin usein kyse tulon näyttämisen lykkäämisestä. Veronsaajien intressit ovat luonnollisesti päinvastaiset.[367] Vaikutusmahdollisuudet tähän ovat ensisijaisesti lainsäädännön tasolla;

---

[363] Ks. Shuldiner (1992), s. 250 (viitaten Constantinides ja Strnad) ja 255–257. Optioiden arvo kasvaa yleensä volatiliteetin kasvaessa, mikä koskee myös ajoitusoptioita, ks. s. 260: ”The value of the timing option increases with the variance in the return on the transaction, that is, with risk.”

[364] Kysymys on itse asiassa siitä mikä on voittojen efektiivinen verokanta suhteessa tappioiden efektiiviseen verokantaan. Ks. Shuldiner (1992), s. 256.

[365] Ks. Prebble (1997), s. 391: ”The need for the segmenting of income means that, in their nature, all income tax systems are vulnerable to avoidance strategies that rely on the exploitation of timing differences. The result is that tax laws contain increasing numbers of rules that inhibit the deferral of income or the acceleration of expenses.” Ks. Shuldiner (1992), s. 275–276, jossa hän mainitsee Yhdysvaltojen osalta seuraavat esimerkit: the capital loss limitation (IRC §§ 1211–1212 (1988)), the wash sale rules (IRC § 1091), restrictions on losses on sales to related parties (IRC § 267), and the requirement of economic performance (IRC § 461(h)).

[366] Ks. Steinberg (1998), s. 216 ja Knoll (2002), s. 85–86. Anglosaksisessa vero-oikeudessa tätä ilmiötä kutsutaan termillä ”constructive sale”. Esimerkiksi Yhdysvalloissa on säädetty konstruktiivisia myyntejä koskevaa erityislainsäädäntöä, ks. IRC § 1259 (constructive sales treatment for appreciated financial positions). Vrt. IRC § 1260 (gains from constructive ownership transactions). Ks. näistä esim. Reardon (2001), s. 64–65.

[367] Lykkääntymisestä aiheutuviin hyötyihin kytkeytyy erilaisia oikeudenmukaisuuskysymyksiä. Ensinnäkin tulon lykkääntyminen on yleensä mahdollista vain pääomatulojen, mutta ei juurikaan

tulkinnallisilla keinoilla lykkääntymiseen liittyviin oikeudenmukaisuusvajeisiin ei yleensä pystytä puuttumaan. Joissakin tilanteissa yleiset veronkiertonormitkin voivat tulla sovellettaviksi.[368] Toisaalta verotuksen lykkääntymistä voidaan käyttää myös tietoisesti veropoliittisena välineenä ja houkuttimena.[369]

### 3.5.3 Inflaatio tulon mittaamisen ongelmana

Inflaatiolla on monenlaisia vaikutuksia reaalisen verorasituksen määrään.[370] Käsittelen seuraavaksi sitä kysymystä, miten inflaatio vaikuttaa *tulon mittaamiseen*. Veronmaksukykyä osoittavan tulon määrän arvioinnissa on nimittäin suuri merkitys sillä, tarkastellaanko eri ajankohtien rahamääräisiä eriä nominaalisesti vai reaalisesti. Vaikka tulo verotuksellisesti realisoituu vasta luovutushetkellä, on sen taloudellinen kertyminen voinut kestää vuosia tai vuosikymmeniä, jolloin myös rahan arvo on muuttunut. On kuitenkin yleinen virhekäsitys, että inflaatio vääristäisi tulon mittaamista vain pitkäaikaisten sijoitusten kohdalla. Toinen yleinen virhekäsitys on se, että inflaation huomioiminen olisi tarpeen vain luovutusvoittoverotukseen liittyen.

Tulo ehkä *mielletään* yleisesti nimellisenä tulona. Esimerkiksi pääomatulojen ansiotuloihin nähden lievempää verotuskohtelua kritisoitaessa jätetään usein huomioimatta nimellisen ja reaalisen tuoton välinen ero. Kuitenkin vain pääoman reaalinen tuotto lisää verovelvollisen veronmaksukykyä ja kulutusmahdollisuuksia. Myös Haig-Simonsin laaja tulokäsite viittaa reaaliseen tuloon: inflaatiota vastaava arvonnousu ei ole tuloa eikä se lisää veronmaksukykyä, joten oikeaoppisesti ja myös oikeudenmukaisuusnäkökohdista tarkastellen inflaation osuutta ei tulisi verottaa.[371] Käytännössä tuloverojärjestelmät pohjautuvat kuiten-

---

ansiotulojen kohdalla. Ks. Steichen (2005), s. 187. Toiseksi erimuotoiset pääomatulot ovat keskenään hyvin erilaisessa asemassa.

[368] Uusi-Seelanti on jopa sisällyttänyt lykkääntymishyötyä koskevan eksplisiittisen ilmauksen yleislausekkeensa veronkiertoa koskevaan määrittelyyn. Holmes (2005), s. 178.

[369] Esimerkiksi yritysverotuksessa poisto-oikeuksien nopeuttaminen on yksi verotuen muoto. Ks. Määttä (2007), s. 95–96. Kokonaisvaltaisemmin verotuksen lykkääntymistä on käytetty houkuttimena esim. Viron yritysverotuksessa. Henkilöverotuksen puolelta esimerkkinä voidaan mainita yksityinen eläkesäästäminen, jonka houkuttelevuutta on pyritty lisäämään verotuksen lykkääntymisellä.

[370] Inflaation erilaisista vaikutuksista tuloverotukseen ks. Ruppe (1977), s. 20–22, Pechman (1987), s. 114, Thuronyi (1996), s. 435 ja Roxan (2005), s. 223.

[371] Ks. Bankman – Griffith (1992), s. 391: ”As a practical matter, the treatment of inflationary returns is a major issue in tax policy. As a theoretical matter, however, the treatment of inflationary gain is unproblematic.” Heidän mukaansa eri koulukunnista riippumatta kaikki ovat periaatteessa yhtä mieltä siitä, että inflaatiosta aiheutuvaa nimellistä tuottoa ei tulisi verottaa. Ks. Tipke (1993), s. 503: ”Das Leistungsfähigkeitsprinzip ist ein Realwert-, kein Nominalwertprinzip. […] Die Rechtsordnung folgt aber weithin dem *Nominal*wertprinzip […].” (Kurs. siinä.) Ks. Weisbach (2004), s. 30: ”In a Haig-Simons tax, inflationary returns are not taxed because they do not repre-

kin yleensä nominalismiin. Vain joissakin valtiossa on ollut käytössä jokin nimenomainen menetelmä inflaation korjaamiseksi.[372] Kun inflaatiota kuitenkin empiirisesti voi pitää vaihtelevassa määrin talouteen kuuluvana[373], mitataan tulo sen johdosta yleensä liian suureksi.[374] Teoreettisesti oikea tapa ongelman eliminoimiseksi olisi *koko verojärjestelmän indeksointi*, mikä kuitenkin monimutkaistaisi järjestelmää huomattavasti. Käytännössä on mahdollista toimia kuitenkin siten, että vain verojärjestelmän inflaatioherkimmät kohdat indeksoidaan.[375]

Eri *instrumenttiluokat* ovat inflaation vaikutuksen suhteen hieman *erilaisessa asemassa*.[376] Eroja voidaan hahmottaa vertaamalla tavanomaista korkoinstrumenttia ja osaketta keskenään. Koska korkoinstrumentti on yksinkertainen, myös korkotulo voi vaikuttaa hämäävän yksinkertaiselta tulomuodolta – mitä se ilman rahan arvon muutosta olisikin.[377] Taloudellisessa mielessä tarkasteltuna se ko-

---

sent either consumption or an increase in savings." Ks. Roxan (2005), s. 223: "Finally, in the case of income from capital a portion of the income itself will represent compensation for the effects of inflation, and thus not add to the true well being of the taxpayer." Ks. myös Stiglitz (1981), s. 454, OECD (1991), s. 31, Kukkonen (1994), s. 43, 462–465 ja (2005), s. 108, Shakow – Shuldiner (2000), s. 523, Holmes (2001), s. 342, Lang (2005), s. 14 sekä Niskakangas (Henkilöverotus, jatkuvatäyd.), 3–16 (helmikuu 2009).

372 Vaikka teoreettiset näkökohdat puoltavat indeksointia, käytännössä useassakaan valtiossa sitä ei tehdä. Eräissä valtioissa on ollut indeksointi käytössä, mutta siitä on luovuttu. Merkittävänä syynä indeksoinnin puuttumiseen tai poistamiseen on pidetty käytännön vaikeuksia. Ks. Shuldiner (1993), s. 650: "[…] in theory, indexation of capital assets is probably a good idea. In practise, the decision is less clear. At least initially, indexation would impose a tremendous administrative cost on the system."

373 Euroopassa ja Yhdysvalloissa inflaatio on ollut jo pitempään suhteellisen alhaisella tasolla, mikä on varmaankin pienentänyt painetta tulon reaaliseen oikaisuun. (Yhdysvalloissa inflaatio on ollut pitkällä aikavälillä keskimäärin noin 3 %.) Sen sijaan esimerkiksi useissa Latinalaisen Amerikan valtioissa inflaatio on ollut korkea, ja niiden verojärjestelmiin onkin säädetty joukko inflaation huomioon ottavia verosäännöksiä. Ks. Thuronyi (2003), s. 32.

374 Ks. Ylä-Liedenpohja (1990), s. 50, joka toteaa, että inflaatio on eräs tekijä, joka pyrkii mielivaltaisesti laajentamaan tuloverotuksen pohjaa yli oikean reaalitulokäsitteen. Ks. Shuldiner (1993), s. 538–539: "[…] inflation can cause mismeasurement of a taxpayer's income." Ks. myös Stiglitz (1981), s. 447 ja 454–456. Inflaation huomioiminen on relevantti kysymys myös tappiollisten luovutusten kohdalla: luovutustappio mitataan inflaation vuoksi yleensä liian pieneksi. Ks. tästä Shuldiner (1993), s. 558–560. Hän pitääkin epäkohtana sitä, että vaikka tappioiden kohdalla indeksoinnin tarve olisi vähintään yhtä suuri, koskevat toteutetut tai esitetyt indeksointimallit yleensä vain voittoja. Tappioiden kohdalla myös lykkääntymisefekti kääntyy edusta haitaksi.

375 Stiglitz (1981), s. 432 tarkastelee indeksoinnin tarpeellisuutta erityisesti kolmen tekijän kohdalla: poistojen verotuskohtelu, korkojen verotuskohtelu ja luovutusvoittojen verotuskohtelu.

376 Ks. Stiglitz (1981), s. 455: "[…] one cannot ascertain the dull effect of inflation on any single class of assets in inflation. What is critical is the effect of inflation on the relative returns to different assets." Ks. myös Niskakangas (Henkilöverotus, jatkuvatäyd.), 3–16 (helmikuu 2009).

377 Ks. Steuerle (1984), s. 1012: "The taxation of interest income is one of the most confusing and misunderstood aspects of the tax system. Increases in interest receipts do not represent increases in income in the economy, but simply represent increased transfers among taxpayers which may or may not facilitate other real activity." Teoreettisesti voidaan jopa kyseenalaistaa koron luonne tulona. Ks. Ylä-Liedenpohja (1987b), s. 397, jossa hän toteaa: "[j]okainen veroekonoomikko haluaa

ronmaksun komponentti, joka vastaa inflaatiota, ei ole kuitenkaan korkoa vaan pikemminkin lainan pääoman takaisinmaksua. Koron inflaatiokomponentit tavallaan takaavat sen, että laina tulee koko reaaliarvossaan maksetuksi takaisin.[378]

Tästä huolimatta yleensä verotetaan koko nimellistä korkoa. Tämä johtaa siihen, että reaaliseen korkoon kohdistuu *huomattavasti* suurempi veroaste kuin nimellinen verokanta antaisi ymmärtää. Jos esimerkiksi inflaation ollessa 3 prosentin tasolla 4 prosentin suuruista korkotuloa verotetaan 28 prosentin pääomatuloverokannalla, menee enemmän kuin koko reaalinen korkotulo veroihin.[379] Verorasitus voi muodostua vielä tätäkin ankarammaksi silloin, jos inflaatio ja sen myötä nimelliskoron taso on korkeampi.[380]

Eräissä valtioissa indeksointia on käytetty luovutusvoittojen yhteydessä, mikä on tarkoittanut käytännössä osakesijoitusten indeksointia. Eräät argumentit puhuvat kuitenkin sen puolesta, että korkoinstrumenttien kohdalla indeksointi olisi vielä enemmän tarpeen.[381] Korkoinstrumenttien kohdalla indeksointi voisi tapahtua periaatteessa kahdella tavalla: joko indeksoimalla pääomaa eli huomioimalla tämän reaalinen arvo takaisinmaksun yhteydessä tai tekemällä indeksointikorjaukset korkojen maksun yhteydessä.[382] Suomessakin inflaation merkitys on ko-

---

verottaa aina niin sanottuja puhtaita voittoja. Näillä taloustiede ymmärtää sellaisia pääoman tuottoja, jotka ylittävät pääoman koron eli normaalivoiton, kuten asia joskus ilmaistaan." Ks. Bankman – Griffith (1992), s. 383: "If, however, accretion to wealth is measured in ex ante, present value terms, interest income would never represent accretion to wealth: Any gain attributable to the market rate of interest would be discounted back to present value at the same market rate of interest, and the net result would be zero."

[378] Ks. Ylä-Liedenpohja (1987a), s. 162: "Inflaatiohan aiheuttaa korkokantoihin inflaatiopreemion, jonka ei tulisi olla tuloverotuksen kohteena, koska se ainoastaan kompensoi alkuperäisen rahamäärältään kiinnitetyn vaateen ostovoiman alentumisen." Ks. Mick (1992), s. 2054: "The inflation-induced component of interest is, in economic sense, a partial repayment of debt principal."

[379] Verojen jälkeinen tuotto on $(1 - 0{,}28) \times 4\ \% = 2{,}88\ \%$. Reaalinen verorasitus on tällöin 112 %.

[380] Ks. Ylä-Liedenpohja (1988), s. 71, jonka mukaan täyden nimelliskoron verotukselle ei ole olemassa minkäänlaista taloudellista argumenttia; inflaatio pääsee mielivaltaisesti vääristämään veropohjaa. Ainoa peruste nimelliskorkojen verottamiselle on hallinnollinen yksinkertaisuus. (Ylä-Liedenpohja käyttää (s. 72) reaalikoron verottamisesta termiä "latvakoron" verottaminen.)

[381] Shuldiner (1993), s. 651: "The other major uncertainty about indexing is whether debt would be included in any indexing scheme. In many ways, the arguments in favour of indexing debt are stronger than the arguments in favour of indexing other capital assets. […] the effect of inflation on debt is particularly pernicious." Hän toteaakin (s. 651–652): "Overall, I believe that it would be a mistake to index capital assets without indexing debt at the same time." Verojärjestelmän neutraalisuus heikkenee jos indeksointi ulotetaan ainoastaan luovutusvoittoihin.

[382] Ks. Shuldiner (1993), s. 617–620, joka pitää (s. 618) suositeltavampana korkoerien indeksointia: "Indexing interest more closely approximates true economic income by taking into account both the interest payments and the real change in principal on a current basis." Hän kuitenkin toteaa, että inflaation määrää ei kuitenkaan tiedetä etukäteen. Pitäisikö siis huomioida odotettu vai toteutunut inflaatio? Shuldiner katsoo (s. 620), että vaikka teoreettisesti voitaisiin perustella odotettavissa olevan inflaation käyttämistä, käytännön syyt painavat toteutuneen inflaation puolelle.

miteatasolla ollut pohdinnassa. Komiteanmietinnössä 1987:37 *Andersson* esitti, että tuloverotuksen ei tulisi kohdistua nimelliseen vaan reaaliseen korkoon.[383] Vastaava esitys oli myös jo aiemmin tehty komiteanmietinnössä 1974:23.[384]

Osakkeiden kohdalla inflaatio vaikuttaa hieman toisin. Kun tavanomainen vieraan pääoman sijoitus tehdään määräajaksi ja pääoma maksetaan nimelliseen arvoonsa takaisin, on oman pääoman ehtoinen sijoitus pysyvä, minkä lisäksi oman pääoman arvo voi huomattavastikin nousta tai laskea. Osingot eivät ole inflaation suhteen ongelmallisia, sillä niiden nimelliset määrät vastaavat maksuajankohdan reaalista arvoa. Intuitiivisesti tämä on hahmotettavissa myös siten, että osingot nousevat pitkällä aikavälillä inflaation mukana. Empiirisesti valtaosa osakkeiden kokonaistuotosta on muodostunut kuitenkin arvonnousuna, jossa inflaation vaikutus astuu jälleen kuvaan. Laskettaessa luovutusvoiton suuruutta joudutaan tarkastelemaan kahden *eri ajankohdan* – hankintahetken ja luovutushetken – taloudellisia suureita.[385] Tulon oikea mittaaminen edellyttäisi näiden eri ajankohdan suureiden yhteismitallisuutta. Käytännössä ongelma on *reaalisesti oikean suuruisen hankintamenon* määrittäminen.[386] Mikäli luovutushinnasta vähennetään vain nimellinen hankintameno, niin tällöin myös inflaatiosta johtuva näennäinen arvonnousu tulee verotetuksi, mikä nostaa efektiivistä verokantaa. Taloudellisesta näkökulmasta tarkastellen arvonnousun verotuksen tulisi kohdistua kuitenkin ainoastaan reaaliseen arvonnousuun.[387]

Luovutusvoittojenkin kohdalla paras tai luontevin tapa inflaation huomioimiseksi olisi omaisuuden hankintahinnan indeksointi.[388] Tutkimuksen vertailuval-

---

Ks. indeksoinneista ja muista inflaation huomioimisen tavoista myös Kukkonen (1994), s. 44–47. Ks. aiheesta myös Ks. Halperin – Steuerle (1988), s. 371–372.

[383] KM 1987:37, s. 10–16. (Komitean ainoa jäsen Andersson.) Ks. s. 13: ”Edellä esitetyn perusteella ehdotetaan, että yksityishenkilöiden [...] saamat talletuskorot talletuksista, jotka eivät ’tavanomaisina’ ole kokonaan verovapaita, olisivat veronalaisia vain reaalikoron osalta. [...] myös joukkovelkakirjalainojen koron on oltava vain reaalikoron osalta veronalainen.” Anderssonin komiteanmietinnön mukaan (s. 14–16) inflaation huomioimiseksi korkotulon kohdalla on olemassa esimerkiksi seuraavat vaihtoehtoiset tavat: (i) tapahtunut inflaatio mitattaisiin jälkikäteen ja tämän tason ylittävä reaalisen koron osuus olisi veronalaista; (ii) vuosittain vahvistettavaa inflaatio-odotusta käytettäisiin korkotulon veronalaisen osan määrittämiseen; (iii) tietty kaavamainen määräosa (esim. 1/3) korkotulosta vapautetaan inflaatiota vastaamaan tuloverosta; (iv) inflaatio kompensoidaan alhaista suhteellista lähdeveroa käyttämällä. Ks. indeksoinneista ja muista inflaation huomioimisen tavoista myös Kukkonen (1994), s. 44–47.

[384] Ks. KM (1974:23), s. 67–70.

[385] Ks. Shuldiner (1993), s. 549–550.

[386] Ks. Shuldiner (1993), s. 566: ”[…] the concept of basis is central to the taxation of income from capital.”

[387] Ks. Halperin – Steuerle (1988), s. 347: ”Without indexing of some type, therefore, an income tax often could be considered a tax on capital and not on income.”

[388] Ks. esim. Shuldiner (1993), s. 550, Kukkonen (1994), s. 45 ja Snoe (1996), s. 72. Shuldinerin mukaan (s. 559) indeksointi lievittäisi myös lukitusefektiä ja sen haitallisia vaikutuksia.

tioista indeksointi on ollut käytössä kuitenkin ainoastaan Isossa-Britanniassa.[389] Yleensä inflaation vaikutusta on pyritty huomioimaan karkeammilla ja kaavamaisimmilla keinoilla: käyttämällä luovutusvoittojen kohdalla alhaisempaa verokantaa, alentamalla luovutusvoiton veronalaista osuutta omistusajan myötä tai käyttämällä kaavamaista hankintameno-olettamaa.[390]

Luovutusvoittojen kohdalla inflaation huomioimisen tarpeellisuutta arvioitaessa on kuitenkin syytä huomioida se, että vaikka tulo taloudellisesti tarkastellen *kertyy* koko sijoitusaikana, niin veroa maksetaan yleensä kuitenkin vasta *realisoinnin* tapahduttua. Taloudellisen tulon ja toisaalta säädännäisformaalin tulon identifioimisen välissä on aikaeroa, mistä verovelvolliselle muodostuu lykkääntymisetua – rahan aika-arvosta ja siten myös inflaation suuruudesta riippuen. Efektiivisen verorasituksen näkökulmasta kaksi itsenäistä tekijää vaikuttaa siten samanaikaisesti mutta erisuuntaisesti: inflaatio paisuttaa verotettavan tulon nimellistä määrää ja *lisää* reaalista verorasitusta, mutta toisaalta veronmaksun lykkääntyminen *pienentää* sitä.[391] Kysymykseksi nousee näiden yhteisvaikutus.

Toisinaan on katsottu, että inflaatiosta johtuva tulon mittausvirhe ja lykkääntymisetu vastaisivat karkeasti ottaen toisiaan.[392] Tämä riippuu kuitenkin useasta parametrista, erityisesti sijoituksen aikajänteestä. Inflaatio johtaa tulon ylimittaamiseen myös lyhytaikaisen sijoituksen kohdalla, mutta silloin lykkääntymisetu ei ehdi kompensoida juurikaan inflaation vaikutusta. Sen sijaan todella pitkäaikaisen sijoituksen kohdalla inflaatio voi toimia kokonaisuudessaan jopa verovelvollisen eduksi lykkääntymisedun kautta. [393] Hieman intuition vastainen johtopäätös onkin, että inflaatio voi tämän *yhteisvaikutuksen* vuoksi olla suurempi ongelma *lyhyt-* kuin pitkäaikaisten sijoitusten kohdalla! Lyhytaikaiset sijoitukset

---

[389] Ks. alajakso 6.2.2.

[390] Ks. Stiglitz (1981), s. 454, Pechman (1987), s. 118, Snoe (1996), s. 71, Kukkonen (1994), s. 44, Niskakangas (2004b), s. 507–508 ja (2005), s. 108. Suomessa hankintameno-olettaman käyttöä koskee TVL 46.1 §, jossa on myös määrällinen porras 10 vuoden kohdalla. Ks. HE 96/2004 vp, s. 2, jossa todetaan että kauan omistetun omaisuuden korkeampi hankintameno-olettama perustuu inflaation huomioon ottamiseen.

[391] Ks. Shuldiner (1993), s. 553–554.

[392] Ks. Freedman (2005), s. 200. Ks. kuitenkin s. 208: ”The Meade Committee rejected the idea that these different factors in some way balance each other […].” Ks. edelleen Meade (1978), s. 130: ”There is no reason to believe that these different factors will offset each others, leading to some sort of rough justice.”

[393] Ks. Shuldiner (1993), erityisesti s. 554–555. Shuldiner hahmottaa indeksoinnin ja lykkääntymisedun yhteisvaikutusta siinä esimerkin avulla. Hän olettaa inflaation määräksi 5 %, instrumentin reaalituotoksi 5 % ja nimellisen veroasteen määräksi 30 %. Shuldiner vertailee reaalista veroastetta indeksoinnilla ja ilman indeksointia ajan funktiona. Esimerkin parametreilla vaikutukset ovat yhtä suuria noin 20 vuoden sijoitusperiodeilla. Tätä lyhyemmällä sijoitusajalla inflaation verotusta kiristävä vaikutus on suurempi kuin lykkääntymisestä tuleva hyöty, kun taas tätä pitemmillä sijoitusperiodeilla lykkääntymisetu alkaa painaa enemmän. Inflaatio voi kääntyä siten tietyillä parametreilla jopa sijoittajan eduksi.

eivät kuitenkaan yleensä saa osakseen minkäänlaisia kaavamaisia ja epäsuoria lievennyksiä, vaan ne on usein kohdistettu vain pitempiaikaisille sijoituksille. Inflaatio ei myöskään ole vain realisointeihin pohjautuvan järjestelmän ongelma. Päinvastoin inflaation huomioiminen on oikeastaan vielä tarpeellisempaa silloin, jos verotus nojautuu kertymisperiaatteelle. Tällöinhän lykkääntymisefekti ei edellä kuvatulla tavalla ole tilannetta tasapainottamassa.[394]

Ansiotulojen ja pääomatulojen väliseen rajanvetoon liittyy hyvin useita muodon ja sisällön rajanvetokysymyksiä, jotka kuitenkin on rajattu tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Tässä yhteydessä on kuitenkin syytä todeta ansio- ja pääomatulojen luonteen erilaisuus inflaation huomioimistarpeen osalta. Ansiotuloverotuksen puolella indeksointia ei nyt tarkasteltavassa merkityksessä tarvita. Ansiotulojen kerryttämiseen *ei sitoudu pääomaa*, jonka reaalinen arvo muuttuisi. Kunakin ajankohtana maksettu ansiotulo on aina sen hetken *reaalista* tuloa.[395] Sen sijaan pääomatulojen muodostumisen perustekijä eli itse pääoma on altis reaalisen arvon muutoksille. Inflaatio on ongelmallinen pääomatulojen verotuksen, mutta ei ansiotulojen verotuksen näkökulmasta.

### 3.5.4 Aikaan liittyvistä distinktioista verojärjestelmissä

Ajan taloudelliset vaikutukset ovat lineaarisia, mutta usein verojärjestelmässä turvaudutaan erilaisiin arbitraarisiin raja-arvoihin, joiden ympärille syntyy muodon ja sisällön jännitteitä. Useissa valtioissa esimerkiksi luovutusvoittoja verotetaan eri tavoin sen mukaan, kuinka pitkään verovelvollinen on luovuttamaansa omaisuutta omistanut. Esimerkiksi Yhdysvalloissa tämä on tarkoittanut eri verokantaa. Saksassa puolestaan tilanne on aina näihin päiviin asti ollut se, että lyhytaikaisten omistusten luovutusvoitot ovat olleet verollisia, mutta pitkäaikaisten verottomia.[396]

---

[394] Mark-to-market -verotus eliminoi lykkääntymisestä johtuvan inflaatioedun. Mikäli siinä tapauksessa ei suoritettaisi indeksointia, voisi tosiasiallinen, efektiivinen veroaste nousta huomattavasti, koska silloin inflaation vaikutusta kompensoiva lykkääntymisetu puuttuisi. Shuldiner (1993), s. 556 (viitaten Steurleen).

[395] Ks. Lodin et al. (2007), s. 34: ”Kapitalinkomster innehåller, till skillnad från förvärvsinkomster, normalt en inflationsdel som inte är en verklig (real) inkomst.” Ks. Ylä-Liedenpohja (1999), s. 24: ”Palkka on sellaisenaan oikean verotuksen tulokäsitteen […] mukaisesti taloudellista tuloa. Finanssisijoitusten ja reaali-investointien osalta vain niiden reaalinen tuotto on tuloa. Suhteutettaessa maksettava vero pääoman reaalituottoon saadaan sen tosiasiallinen eli taloudellinen veroaste.” Tosin verotuksen progressiivisuus tuo myös ansiotuloihin omat erilliset inflaatio-ongelmansa. Ongelmia tulee vastaan esimerkiksi silloin, jos järjestelmässä progressiivisuuden ilmaisemiseksi tai muista syistä käytetään valuuttamääräisiä rajoja. Aina kun jokin asia ilmaistaan valuuttamääräisesti, on se altis inflaation reaalista arvoa vähentävälle vaikutukselle. Sen sijaan käytettäessä suhdelukuja tai muita suhteellisia ilmaisutapoja tarkasteltava kohde korjautuu automaattisesti inflaation mukana. Ks. Thuronyi (1996), s. 435. Ks. myös Stiglitz (1981), s. 432 ja 454.

[396] Ks. tästä alajakso 6.4.2.

Lyhytaikaisia voittoja onkin toisinaan kutsuttu *spekulatiivisiksi* voitoiksi, mikä pitää sisällään jonkinlaisen *arvoväritteisen* näkemyksen siitä, että lyhytaikaisilla sijoituksilla saatu raha olisi jotenkin vähäarvoisempaa kuin pitkäaikaisilla sijoituksilla saatu. Kautta aikojen onkin tehty jonkinlaisia moraalisia arviointeja siitä, millä tavoin varallisuutta on soveliasta hankkia.[397] Siten on saatettu esimerkiksi katsoa, että verojärjestelmissä tulisi verottaa ankarammin tai jopa pelkästään sellaisia luovutusvoittoja, joihin johtaneiden transaktioiden taustalla on nimenomaisesti ollut voitontavoittelu. Koska tätä ei ole voitu subjektiivisesti havaita, on jouduttu turvautumaan presumoivaan sääntelyyn, eräänlaiseen keinotteluolettamaan. Kun sijoituksen aikajänne on ollut riittävän pitkä, on spekulatiivista tarkoitusta pidetty epätodennäköisenä.

Tällaisia arbitraarisia rajanvetoja taloustieteelliset lainalaisuudet eivät tunne. Ajallisesta distinktiosta aiheutuvat ongelmat ovat ilmeisiä, kuten *Evans* ja *Sandford* toteavat: ”*There should not be any distinction between short term and long term capital gains as different treatment of such gains causes difficulties at the margin, encourages the 'lock-in' effect, significantly adds to the complexity of the regime and undermines the fundamental principle that all gains are income and should be treated as such.*”[398] Asetettuja raja-arvoja pyritään myös kiertämään ja hyödyntämään. Esimerkiksi johdannaisten avulla voidaan pyrkiä lykkäämään tulon realisoitumista vasta lievemmin verotettavana luovutusvoittona.

Muodon ja sisällön välistä jännitettä voi syntyä myös verojärjestelmän muutostilanteissa, jolloin kysymykseksi nousevat säädösten voimaantuloa ja siirtymävaihetta koskevat säännökset. Verolainsäädännön takautuvuuttakin voidaan tarkastella yhden tyyppisenä muodon ja sisällön kysymyksenä. *Graetz* toteaa: ”*Because all changes in law, whether nominally retroactive or nominally prospective, will have an economic impact on the value of existing assets or on existing expectations, the distinctions commonly drawn between retroactive and prospective effective dates are illusory.*”[399] Uuden säädöksen voimaantuloajankohtaa voidaan tarkastella paitsi muodollis-nimellisestä näkökulmasta myös siitä, mitkä

---

[397] Aristoteles näki tämän seuraavasti: ”Kuten sanoimme, rikkauden hankkimistaitoa on kahta lajia, kaupankäyntiä ja taloudenhoitoa. Taloudenpito on välttämätöntä ja arvostettua. Kaupankäynti perustuu pelkkään vaihtoon ja on oikeutetusti paheksuttua. Se ei ole luonnonmukaista, vaan perustuu toisten hyväksikäyttöön. Täydestä syystä vihataan koronkiskontaa, koska siinä tuotto saadaan itse rahasta eikä siitä asiasta, jota varten raha on otettu käyttöön. Raha syntyi vaihdon välineeksi, mutta korko kasvattaa itse rahaa. Korkoa kutsutaan rahan jälkikasvuksi, sillä kaikkien olentojen jälkeläiset ovat vanhempiensa kaltaisia, ja korko on rahasta syntynyttä rahaa. Siksi tämä on kaikista rikastumistavoista luonnonvastaisin.” Aristoteles/Anttila (1991), s. 23.

[398] Evans – Sandford (1999), s. 404. Ks. myös Constantidines (1984), s. 65–66, joka huomauttaa, että jos pitkäaikaisten ja lyhytaikaisten sijoitusten kohdalla käytetään eri veroastetta, niin tämä avaa taktikointimahdollisuuksia, ”to realize losses short term and realize gains long term, if at all.”

[399] Graetz (1985), s. 1822.

ovat tämän säädösmuutoksen taloudelliset vaikutukset ja milloin ne realisoituvat. Verolakeihin tehtävät muutokset pitävät yleensä aina sisällään taloudellisia vaikutuksia, jotka konkretisoituvat esimerkiksi omaisuuserien suhteellisten arvojen tai sijoittajien tuloa koskevien odotusten muutoksina, joten tästä näkökulmasta muutoksilla on yleensä aina *tosiasiallinen* takautuva vaikutus.[400] Näitä taloudellisia vaikutuksia ajatellen kovin merkityksellistä ei ole varsinaisesti se, onko säädöksen voimaantulo *muodollisesti* takautuvaa vai ei.

Tämä näkökulma asettaa lainsäädännön voimaansaattamisen yhteydessä tapahtuvan takautuvuuden mahdollisuutta koskevan pohdinnan hieman uuteen valoon. Jos takautuvuus ratkaistaisiin tällaisin sisällöllisin kriteerein, se estäisi äärimmilleen vietynä *kaikki* verolainsäädännön muutokset, sillä mikä tahansa muutos vaikuttaa olemassa olevan varallisuuden arvoon.[401] Yleensä takautumisproblematiikkaa lähestytään kuitenkin muodollisesta näkökulmasta. Rajana pidetään käytännössä usein sitä, että verolainsäädännön muutosten ei nimellisesti suoda kohdistuvan menneeseen aikaan.[402] Vaikka näin säädetyt verolait eivät muodollisesti ole takautuvia, niin ne voivat taloudellisesta näkökulmasta omata kuitenkin huomattavia tosiasiallisia takautuvia vaikutuksia.[403] Vaikka esimerkiksi perustuslaissa annettaisiin suojaa nimellistä retroaktiivisuutta vastaan, tämän suoja ei koskaan kata kaikkia taloudellisia vaikutuksia; tästä syystä retroaktiivisuuden ongelmaa tuleekin ehkä lähestyä pikemminkin politiikkakysymyksenä kuin oikeudellis-muodollisena ongelmana.[404]

Verojärjestelmiin tehdyt muutokset muovaavat yleensä säädännäisformaalia tulon käsitettä. Vanha ja uusi sääntely pyritään yleensä niveltämään voimaantulosäännöksiä ja siirtymäsäännöksiä käyttämällä, mutta näistä huolimatta muodostuu usein erilaisia ajallisia epäjatkuvuuskohtia vanhan ja uuden järjestelmän välille. Kun taloudellisessa reaalisessa toiminnassa ei vastaavia epäjatkuvuus-

---

[400] Ks. Graetz (1985), s. 1822–1823: ”Understood in this way, all changes in tax law – indeed, I think, all changes in economic laws – are inherently retroactive. […] Consequently, one should evaluate all possible types of effective dates without concern for the pejorative label ’retroactive’ or the misleading and undoubtedly hypothetical designation ’prospective’.” Ks. myös Graetz (1977), s. 51: ”Price changes occur whenever a change in the tax law alters the relative taxation of future earnings from an asset.”

[401] Ks. myös Vanistendael (2000), s. 24.

[402] Erään määritelmän mukaan ”taannehtivalla verolailla tarkoitetaan kaikkia niitä oikeusnormeja, joilla arvioidaan oikeudellisesti uudelleen vero-oikeudellisesti relevantteja olosuhteita niin, että arviointi poikkeaa olosuhteiden tapahtumahetken mukaisten vero-oikeudellisten relevanttien oikeussääntöjen mukaisesta arvioinnista”. Mähönen (1993), s. 847 (viitaten Erikssoniin, Kleiniin ja Barbeyhin).

[403] Ks. Graetz (1977), s. 49. Graetz käyttääkin käsiteparia ”nominally retroactive” ja ”nominally prospective”. Ks. myös s. 63: ”[...] criticism of nominally retroactive effective dates has been misdirected”. Ks. s. 87: ”[…] no commonly used effective date rule will prevent retroactive impact.”

[404] Vanistendael (2000), s. 24. Ks. takautuvasta lainsäädännöstä veronkierron torjunnan keinona alaluku 5.7.

kohtia ole, voi tästä aiheutua epäjatkuvuuskohtien liepeille muodon ja sisällön välisiä jännitetilanteita. Eräät oikeustapaukset liittyvätkin juuri näihin järjestelmän muutostilanteisiin.[405]

Edellä on käsitelty eräitä aikaan liittyviä tekijöitä, jotka eivät suinkaan tyhjenny näihin. Aikatekijällä voi olla merkitystä myös eräissä vero-oikeudellisissa tulkintatilanteissa, esimerkiksi silloin kun pohditaan sitä, mitkä eri transaktiot tai vaiheet liittyvät sillä tavoin toisiinsa että niitä tulee tarkastella kombinoidusti verotuksessa. Aikaväli voi kertoa tästä jotain, muttei aina. Kuten *Millett* toteaa: ”*The time-scale will be relevant, but not decisive. In the United States, transactions six months apart have been taken together; and transactions only moments apart have been separated*.”[406]

## 3.6 OMISTAJA JA OMISTAMINEN

### 3.6.1 Omistaminen yksityisoikeudellisesta, taloudellisesta ja vero-oikeudellisesta näkökulmasta

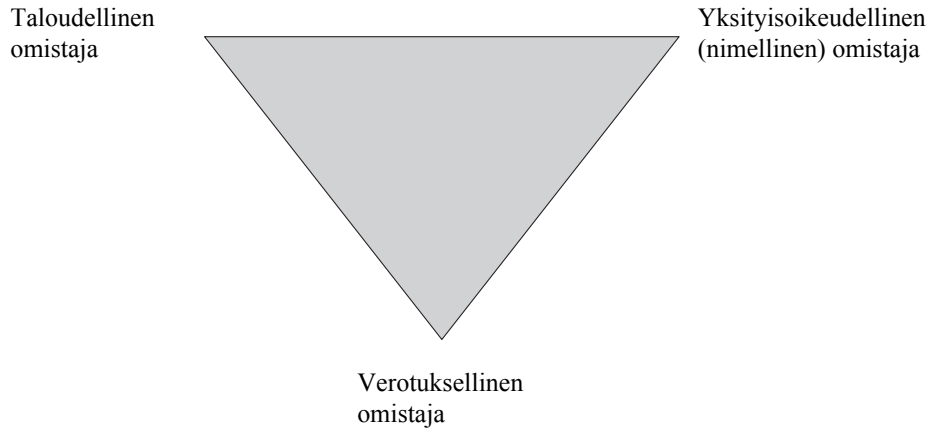
Verotuksessa on usein tulkinnanvaraista se, *mitä* tuloa, *miten paljon* ja *milloin* tietty henkilö on saanut. Joskus tulkinnanvaraisuus voi koskea myös sitä, *kenelle* tietty tulo on syntynyt. Omistamiseen ja omistussuhteisiin liittyy eräitä muodon ja sisällön jännitteitä, jotka hämärtävät kuvaa ja vaikeuttavat verotuksellista tarkastelua.[407] Omistaminen on erilaista yksityisoikeudellisesta, taloudellisesta ja vero-oikeudellisesta näkökulmasta tarkasteluna:

---

[405] Ks. alajakso 6.2.3 siirtymäsäännöksiin liittyvä tapaus *IRC v Scottish Provident Institution* [2005] 1 SC (HL) 33.

[406] Millett (1986), s. 337.

[407] Ks. esim. Rowland (1997), s. 178: ”The concept of ownership is at first glance a relatively simple one. A person who holds the rights over an asset is the owner of that asset and so has ownership of it. For many the matter will start and finish there.” Hän kuitenkin huomauttaa, että on useita tilanteita joissa tämä ei ole täysin selvää. Omaisuuserästä on saatettu jo tehdä kauppa, mutta sen toteuttaminen on vielä kesken. Omistusoikeutta on saatettu myös lainsäädännöllä rajoittaa, tai sitten rajoituksen voivat johtua erilaisista sopimuksista. Myös ehdolliset sopimukset voivat aiheuttaa ongelmia. Ks. Rowland (1997), s. 178 ja 187.




**Kuvio 3.** Taloudellinen, yksityisoikeudellinen (joskus vain nimellis-muodollinen) ja ”verotuksellinen” omistaja.

*Yksityisoikeudellinen näkökulma*. Omistusoikeuden käsite on hyvin keskeinen taloudellisen liberalismin ajatukselle rakentuvassa *yksityisoikeudessa*, vaikka sitä ei välttämättä ole aina säännöksin määritettykään.[408] Perinteisen ajattelutavan mukaan omistusoikeus on ollut täydellinen, toiset poissulkeva yksinoikeus esineeseen.[409] Kuitenkaan omistusoikeudella, jonka kohteena on oikeus, ei ole vastaavaa perinteisen omistusoikeuden sisältöä, vaan omistusoikeuden sisältö määräytyy sen mukaan, minkä sisältöinen oikeus kulloinkin ”omistetaan”. Näin ollen

---

[408] Ks. Hemmo – Kaisto (2000), s. 24, Kartio (2001), s. 183 ja Tepora (2006), s. 70. Kartion mukaan omistusoikeudesta ei (Suomessa) ole yleisiä säännöksiä, vaan se edellytetään oikeusjärjestyksessämme tunnetuksi. Lisäksi omistusoikeuden käsite ei ole suinkaan ajaton, vaan se muuttuu yhteiskunnallisen ja taloudellisen kehityksen myötä. Ks. myös Bell (1989), s. 66, joka toteaa otsikon ”legal ownership” alla: ”The question of what ownership is has long exercised the minds of legal and political philosophers. It is, however, a question that is seldom posed in practice.”

[409] Ks. Kartio (2001), s. 183–186. Tämä saksalaiseen perinteeseen pohjautuva omistusoikeuden määritelmä on Kartion mukaan edelleen hyödyllinen ajateltaessa omistusoikeutta ns. staattisessa vaiheessa. Omistusoikeuden luonteenomaisia tunnusmerkkejä ovat tällöin täydellisyys, yksinomaisuus ja jakamattomuus. Täydellisyys merkitsee sitä, että omistusoikeus käsittää oikeuden vallita esinettä kaikissa niissä suhteissa, joissa rajoituksia ei ole asetettu. Yksinomaisuus erottaa omistusoikeuden ns. yleiskäyttöoikeuksista. Omistusoikeuden jakamattomuus tarkoittaa sitä, että omistusoikeus voi samanaikaisesti kuulua vain yhdelle subjektille, ellei kysymys ei ole yhteisomistuksesta. Roomalaisessa oikeudessakin oli esiintynyt lause, ettei samaan esineeseen voi kohdistua kahta täysoikeutta: ”duorum quidem in solidum dominium. […] esse non posse” (Dig. 13.6.5, 15). Ks. Tolonen (2004), s. 209. Tämä perinteinen ajattelutapa ei kuitenkaan Kartion mukaan sulje pois ajatusta omistussuhteiden ilmenemistä nimenomaan henkilöiden välisenä oikeudellisena relaationa. Muiden varallisuusoikeuksien kuin omistusoikeuden sisältönä ovat nimenomaisesti osoitetut oikeudet: kysymys ei ole pelkästään lakitekninen, vaan takana on myös periaatteellinen ero.

omistusoikeuden sisältöä ja kohdetta ei oikeuksien omistamisesta puhuttaessa voida erottaa toisistaan.[410] Omistusoikeuden sijasta tarkastelu on siirtynyt tavallaan omistajan oikeusasemaan, jossa on erotettu useita elementtejä.[411] Vallitsevan käsitystavan mukaan omistusoikeudella tarkoitetaankin tietyntyyppisiä sisällöltään vaihtelevia oikeusasemia.[412]

Perinteisesti arvopaperit ovat olleet fyysisessä muodossa. Tällöinkin arvopaperi on määritelty ei-tavanomaiseksi irtaimeksi esineeksi, asiakirjaksi, jonka hallinta on sen käytön välttämätön edellytys. Vaikka asiakirja itsessään on muodollinen esine, haltijalleen tärkeä on se oikeus, joka arvopaperiin kytkeytyy.[413] Nykyisin valtaosa sijoitusinstrumenteista tapahtuu esimerkiksi Suomessa arvo-osuusjärjestelmässä, joten sijoitusinstrumenttien merkitys esineenä on entistäkin etäisempi.[414]

*Taloudellinen näkökulma*. Taloudellinen omistaminen (*economic ownership*) ei ole mikään täsmällinen tai vakiintunut käsite. Tarkastelen tässä taloudellista omistamista sijoitusinstrumenttiin sisältyvän *tuoton ja riskin* näkökulmasta. Rahoitusteorian mukaan minkä tahansa sijoitusinstrumentin teoreettinen arvo on yhtä kuin siitä tulevaisuudessa saatavien kassavirtojen näiden riskitason huomioivalla korkokannalla diskontattu nykyarvo, vaikkakaan nämä kassavirrat eivät sinänsä ole ainakaan varmuudella tiedossa. Taloudellisesti katsoen omistaja on se, joka on saamassa tai jolla on oikeus näihin tuleviin kassavirtoihin, kuten korkoihin, osinkoihin tai pääomanpalautuksiin. Arvopaperin hallinta tai rekisteröinti kertoo oikeudellisesta omistuksesta, mutta nämä seikat eivät välttämättä kerro vielä mitään taloudellisesta omistuksesta. Tavanomaisessa tilanteessa sijoitusinstrumentin yksityisoikeudellinen omistaja on myös sen taloudellinen omistaja. Toisinaan esiintyy kuitenkin tilanteita, joissa sijoittajan positio ilman muodollista omistajan asemaa vastaa kuitenkin taloudellisesti täysin tavanomaisen omistajan tuoton ja riskin profiilia. Vastaavasti joissakin tilanteissa sijoittaja voi

---

[410] Kartio (2001), s. 188. Vaikka omistusoikeuden usein sanotaankin kohdistuvan myös oikeuksiin, kuten saamisoikeuteen, niin täsmällisesti ottaen omistusoikeuden kohteeksi on perinteisen omistusoikeusmääritelmän mukaan kelpuutettava ainoastaan aineellinen kohde, esine. Ks. Hemmo – Kaisto (2000), s. 24, Kartio (2001), s. 187 ja Tepora (2006), s. 73.

[411] Suomessa vakiintuneena pidetäänkin nykyisin Zittingin tutkimuksiin perustuvaa omistusoikeuden käsitteen hajottelua elementteihin. Kolme peruselementtiä ovat omistajan hallintaoikeus, kompetenssi ja dynaaminen suoja. Ks. Kartio (2001), s. 191. Ks. myös Tikka (1972), s. 233. Ks. ja vrt. Bell (1989), s. 66: ”Ownership is the greatest right of bundle of rights that can exist in relation to property. Its precise nature will, however, vary according to the nature of the property owned.”

[412] Tepora (2006), s. 73.

[413] Ks. Hemmo – Kaisto (2000), s. 23 ja Tepora (2006), s. 39.

[414] Suomessa otettiin käyttöön atk-pohjainen arvo-osuusjärjestelmä vuonna 1991. Kyse on oikeuksien kirjaamisjärjestelmästä. Arvo-osuudet ovat järjestelmään liitettäviä saamis- ja osuusoikeuksia, joita osoittavia arvopapereita ei anneta. Perinteisen arvopaperin hallintaan ja hallinnan siirtoon yhdistetyt oikeusvaikutukset on korvattu arvo-osuuksien osalta rekisteriin tehtävillä rekisterimerkinnöillä. Ks. Tepora (2006), s. 39.

puolestaan olla instrumentin yksityisoikeudellinen omistaja ilman taloudellista voiton tai tappion mahdollisuutta.[415]

Taloudellisessa merkityksessä omistaminen näyttäytyy hieman eri valossa riippuen siitä, tarkastellaanko sitä vain yksittäisen sijoitusinstrumentin tasolla vai laajemmin myös sijoittajan muiden omistusten tasolla. Jos sijoittaja esimerkiksi solmii termiinisopimuksen -X instrumentin X myymiseksi puolen vuoden kuluttua, niin *instrumenttikohtaisesti* tarkastellen tämä ei vielä muuta mitenkään sijoittajan aiempaa oikeudellista tai taloudellista omistaja-asemaa. Sen sijaan *portfoliotasoisesti* tarkastellen sijoittajan riski-tuotto-asema on jo neutraali, joten hänen voi katsoa irtautuneen taloudellisesta omistajuudestaan.[416] Sijoittaja pysyy edelleen yksityisoikeudellisesti instrumentin X omistajana, mutta termiinisopimuksesta -X johtuen hän ei ole enää taloudellisessa merkityksessä omistaja. Tästä kokonaisvaltaisemmasta näkökulmasta voidaan voiton ja tappion mahdollisuudesta sanoa jotakin vasta silloin, jos sijoittajan salkku kokonaisuudessaan siihen liittyvine sopimuksineen, oikeuksineen ja sitoumuksineen on tiedossa.

Vastaavasti esiintyy myös tilanteita, joissa omistus *taloudellisessa* merkityksessä *säilyy*, mutta omistus juridis-muodollisesti muuttuu. Esimerkkinä voidaan mainita osakelainaus, jossa osakkeen muodollinen omistus siirtyy, mutta taloudellisesti lainaaja säilyttää positionsa. Arvo-osuusrekisteriin merkitty oikeudellinen omistaja ei siten kaikissa tilanteissa ole oikeutettu omaisuuden arvonnousuun tai sen tuottoon, ja vastaavasti häntä ei kaikissa tilanteissa rasita omaisuuden arvonlasku. Tämä oikeudellisen ja taloudellisen omistuksen jännitetila huomioon ottaen ei olekaan sattumaa, että osakelainauksen kohdalla verotuksella on ollut erityisiä sopeutumisongelmia. Vastaavia taloudelliseen ja oikeudelliseen omistamiseen liittyviä ongelmatilanteita on syntynyt myös ns. repo-kauppojen yhteydessä.

Portfolion laajuutta koskevan kysymyksen ohella omistukseen taloudellisessa merkityksessä liittyy myös kokonaan toinen kysymys. Taloudellisesti jonkin instrumentin omistuksen ydin ei ole siinä, onko omistaja *välittömästi* saamassa tietyt taloudellista asemaa parantavat kassavirrat itselleen, vaan merkityksellistä on *mahdollisuus* näiden saamiseen. Tämä välillisen hyötymisen näkökulma avaa erilaisten *välillisten* omistusrakenteiden kirjon. Tässä tutkimuksessa ei kuiten-

---

[415] Vrt. myös AML 2:9 § koskien liputusilmoituksia. Lainkohdan mukaan liputusilmoitus on tehtävä myös silloin, kun osakkeenomistaja tai osakkeenomistajaan rinnastettava henkilö on osapuolena sopimuksessa tai muussa järjestelyssä, joka toteutuessaan johtaa säädetyn rajan saavuttamiseen tai ylittymiseen taikka omistusosuuden vähenemiseen säädetyn rajan alle. Ks. Karjalainen et al. (2005), s. 161–163.

[416] Taloudellisessa mielessä osakeomistusta vastaava positio on lähtökohtaisesti termiinisopimuksen vastapuolella, riippuen kuitenkin vastapuolen edelleen mahdollisesti tekemistä muista transaktioista.

kaan tällaisiin muodon ja sisällön ongelmiin ole tarkoituksenmukaista ja mahdollista laajasti edetä.

*Vero-oikeudellinen näkökulma*. Erilaisten veroseuraamuksien kohdistaminen on yleensä kytketty juuri omistamiseen ja omistusta koskeviin muutoksiin. Tästä huolimatta lainsäätäjä ei ole aina täsmällisesti määritellyt, mitä omistamisella verotuksen yhteydessä tarkoitetaan.[417] Yleisenä lähtökohtana vero-oikeudessa on se, että sijoitusinstrumentilla on yksi omistaja, jota verotetaan tästä saadusta tulosta.[418] Taloudellinen ja oikeudellinen omistus voivat olla kuitenkin eri käsissä, joten aina ei ole vero-oikeudellisesta näkökulmasta heti selvyyttä siitä, kuka on jonkin tulon saaja ja siten sen osalta verovelvollinen.[419] *Gunningham* ja *Schenk* toteavatkin, että vero-oikeudessa esitetään usein väärä kysymys: sen asemasta, että kysyttäisiin ”*who is the owner*”, pitäisi kysyä ”*who owns what interests in the property*”.[420] Tyypillisesti nimittäin juuri niissä tilanteissa, kun kysymys omistajasta nousee esiin, on vastassa asetelma, jossa vähintään kahdella henkilöllä on omaisuuteen liittyviä oikeuksia ja taloudellisia intressejä. Pyrkimys identifioida vain yksi omistaja voi johtaa siis harhaan.

Verotuksellisessa omistamisessa (*tax ownership*)[421] on kysymys tässä yhteydessä siitä, kuka verotuksellisesti katsotaan tietyn sijoitusinstrumentin tai muun omaisuuden omistajaksi eli kehen kohdistetaan instrumenttiin liittyvä vero-oikeudellinen arviointi ja seuraamukset. Käytännössä kysymys on usein siitä, kuka katsotaan instrumentille maksettavan tuoton kuten osingon saajaksi.[422] Valtaosassa eli tavanomaisissa rutiinitapauksissa oikeudellinen omistaja on myös taloudellinen omistaja, jolloin häntä luonnollisesti pidetään myös verotuksellisena omistajana. Useissa kiperissä tapauksissa nämä kuitenkin eroavat toisistaan. Koska omistuksen muotoon liittyvät seikat ovat verovelvollisen disponoitavissa,

---

[417] Esimerkiksi Yhdysvalloissa muutoin varsin yksityiskohtaisessa verolainsäädännössä ei ole täsmällisesti määritelty, mitä omistamisella tarkoitetaan. Ks. Cunningham – Schenk (1992), s. 725. He toteavat, että kongressi on jättänyt omistuksen määrittelyn ja siihen liittyvän rajanvedon verohallinnon ja tuomioistuinten tehtäväksi.

[418] Ks. Cunningham – Schenk (1992), s. 726. Heidän mukaansa Yhdysvalloissa vero-oikeudelliselle omistamisessa on ollut tyypillistä se, että on hyväksytty vain yhden omistajan olemassaolo kunakin hetkenä tarkasteltuna. He toteavat siinä: ”This short-sighted approach is not used in other areas, where there is a recognition that there can be multiple owners of an asset each having specific rights.” Ks. ja vrt. kuitenkin du Toit (1999), s. 96: ”[…]the common law states allow the splitting of ownership between a legal owner and a beneficial owner, whereas splitting of ownership is, generally speaking, not allowed in the civil law states.”

[419] Ks. myös Tikka (1972), s. 39–40. Hän käyttää termiä verosubjektien identifioiminen, jolla hän tarkoittaa sekä verovelvollisen että veronsaajien toteamista.

[420] Cunningham – Schenk (1992), s. 726.

[421] Termiä ”tax ownership” käyttävät mm. Dolan – DuPuy (1995) sekä Miller (1997).

[422] Ks. esim. IFA (2000), s. 31, jossa Walser toteaa: ”[…] it has always been important in administering tax laws to be able to identify the true owner of income, the person in whose hands that income is most appropriately subject to tax.”

on kysymys yleensä siitä, tyydytäänkö verotus kohdistamaan oikeudelliseen omistajaan vai pyritäänkö se jollakin tavoin kohdistamaan taloudelliseen omistajaan.

Sisällöllisiä näkökohtia painottaen omistus tulisi ehkä vero-oikeudellisesti nähdä pikemmin ositettuina taloudellisina intresseinä ja etuisuuksina, joiden haltijoita verotettaisiin niitä vastaavasti.[423] Omistusoikeusintressin laadulliset tekijät ovat oikeastaan veronmaksukykyisyyden ja taloudellisen yhdenvertaisuuden näkökulmasta irrelevantteja: merkitystä on varsinaisesti näiden intressien taloudellisella sisällöllä. Verotustoiminta nojautuu kuitenkin varsin pitkälle oikeudellisiin muotoihin ja määritelmiin. Kyse on paitsi oikeuden formaalista perusluonteesta myös oikeusvarmuutta koskevista vaatimuksista. Vaikka verotus haluttaisiin kohdistaa taloudelliseen omistajaan, tähän ei päästä ilman formaaleja lain säännöksiä. Oikeudellinen omistaminen muodostaakin yleensä selkeän lähtökohdan verotuksellista omistajaa määritettäessä.[424] Verovaikutusten kytkeminen tämän asemasta taloudelliseen omistamiseen tai tietynlaisen taloudellisen position omaamiseen on vero-oikeudessa pikemminkin poikkeus kuin sääntö.

Verotuksellisen omistamisen asema voi olla tapauksesta riippuen verovelvolliselle joko eduksi tai haitaksi, joten joskus verovelvolliset haluavat verotuksellisista lähtökohdista *saada* tai *säilyttää* omistajan aseman, toisinaan taas välttää sitä.[425] Esimerkiksi erilaiset verohyvitykset saatetaan lukea vain omistajan hyväksi. Toisaalta realisointiperusteisessa järjestelmässä verotus lykkääntyy siihen, kunnes omistus realisoidaan. Näin ollen verovelvollisen intressinä voi olla toisinaan nimenomaan pysyä edelleen omistajana. Joskus vastaavasti verovelvolliselle on verosuunnittelunäkökohdista edullista pyrkiä välttämään omistaja-statusta tai ainakin riittäväksi ajaksi katkaisemaan se.

---

[423] Ks. Cunningham – Schenk (1992), s. 727, jossa he toteavat: ”In some, or in possibly all circumstances, ownership would be determined on the basis of a person’s financial interest or investment in property. Wherever more than one person has a financial interest in property, each would be considered the owner of that interest.” He arvioivat artikkelissaan, että Yhdysvaltain verolainsäädäntö ei yleisesti ole tyydyttävää omistusproblematiikan näkökulmasta. Heidän mukaansa poikkeuksena tästä on IRC § 1286, joka koskee joukkolainojen ja niihin liittyvien kuponkien verotusta.

[424] Esim. Suomessa omaisuuden omistajana luovutusvoittojen verotuksessa pidetään siviilioikeudellista omistajaa. Pääperiaatteena on nimiperiaate, josta käytännössä voidaan viranomaisaloitteisesti poiketa vain vetoamalla veron kiertämistä koskevaan VML 28 §:n säännökseen. Ks. Räbinä (2001), s. 135, Ossa (2002), s. 134 ja Nykänen (2004), s. 146. Arvo-osuuksien osalta arvo-osuusjärjestelmään tehty merkintä omistajasta toimii vahvana oletuksena arvopaperin oikeasta omistajasta. Tästä voidaan poiketa samalla periaatteella kuin muunkin omaisuuden osalta. Nykänen (2004), s. 148.

[425] Ks. Miller (1997), jossa hän käsittelee Yhdysvaltojen osalta tilanteita, joissa omistajuudesta on verotuksessa hyötyä (s. 285–287) ja joissa siitä on haittaa (s. 286–289). Ks. myös Gulati et al. (2000), s. 936–939. Ks. myös Tikka (1972), s. 233, joka toteaa, että veronminimointijärjestelyihin on usein antanut virikkeen verolain säännös, joka liittää veroseuraamuksen omistajavaihdokseen tai omistajana olemiseen.

Oikean verotuksellisen omistajan identifiointi liittyy toisinaan myös siihen tosiasiaan, että eri verovelvollisia verotetaan samasta tulosta eri tavoin. Verovelvollisten efektiivisten verokantojen erot voivat perustua joko valtion sisäisiin tai rajat ylittävät tilanteisiin. Taloudellinen tulo on valtioiden rajoista riippumatonta, mutta verotettava tulo määräytyy kansallisten verosäädösten ja näiden kansallisten järjestelmien verotusvaltaa integroivien ja rajoittavien verosopimusten perusteella. Puu pyritään siksi toisinaan siirtämään sadonkorjuun ajaksi sellaisen omistajan käsiin, joka saa siitä verojen jälkeen suuremman hedelmän itselleen. Niihin samoihin verojärjestelmän kohtiin, joissa havaitaan muodon ja sisällön välistä jännitettä, kerääntyy myös veron kiertämispyrkimyksiä. Erilaisten transaktioiden avulla voidaan pyrkiä tilanteeseen, jossa omistus teknis-muodollisesti siirtyy hetkeksi toiselle, joka pystyy paremmin hyödyntämään omistusasemaan liittyvät edut.[426]

Omistusta koskevasta formaalista oikeudellisen omistajuuden lähtökohdasta on kuitenkin joissakin tilanteissa poikettu. Vaikka oikeudellinen omistaminen on selkeä lähtökohta vero-oikeudellisen omistamisen arvioinnissa, tämän ohella vero-oikeudelliseen arviointiin voivat vaikuttaa ainakin eräissä valtioissa myös muut tekijät. Tällaisen arvioinnin vapausasteita on toisinaan lisätty myös nimenomaisesti erityissääntelyn avulla.[427] Oikean verovelvollisen identifioimiseksi ja tiettyjen veroetuisuuksien rajaamiseksi on sekä eräiden valtioiden kansallisissa järjestelmissä että verosopimusoikeudessa turvauduttu myös tosiasiallisen edunsaajan (*beneficial owner*) käsitteeseen.

### 3.6.2 *Beneficial ownership*

Kansainvälisessä vero-oikeudessa on yleensä katsottu, että tiettyyn verosopimusetuuteen tulee olla oikeutettu vain jonkin omaisuuden todellinen omistaja – *be-*

---

[426] Ks. dividend stripping -järjestelyjä koskeva alaluku 9.3.

[427] Ks. Dolan – DuPuy (1995), s. 172–173: ”Indeed, legal ownership is but one, non-essential attribute of tax ownership. The attribute of tax ownership also include possession […] and the right to derive any appreciation or deppeciation in the value of the property. In the case of publicly traded securities or commodities, […] legal ownership and possession give the owner the right to sell or hypotheate the property and are generally sufficient to constitute tax ownership.” Ks. myös Miller (1997), s. 281–284, 290 ja 295. Hänen mukaansa kongressi ja IRS ovat viime aikoina pyrkineet kohdentamaan valikoituja veroseuraamuksia myös ei-omistajille. Toisaalta arvopaperilainaus- ja equity swap -transaktioiden piiristä löytyy Millerin mukaan esimerkkejä niistä tavoista, joilla verovelvolliset voivat hallinnoida omistamiseen liittyviä etuisuuksia ja rasitteita ilman, että heitä välttämättä katsotaan omistajaksi verotuksellisessa tarkastelussa. Ks. myös Hariton (2000), s. 581: ”The tax law is replete with statutes, regulations, and juridical doctrines designed to prevent the passage of tax benefits from one taxpayer to another.” Ks. myös assignment of income -doktriinista (Yhdysvallat) alajaksossa 9.3.2.

*neficial owner*.[428] Todellisen omistajan käsitteellä on ollut merkitystä myös eräiden valtioiden kansallisissa verojärjestelmissä. Lisäksi sitä käytetään myös EY-vero-oikeudessa.[429] Käsitteen sisältö ei kuitenkaan näissä eri käyttöyhteyksissä ole aivan sama. Ilmeisesti yhdenkään valtion kansalliset verosäännökset eivät sisällä käsitteelle täsmällistä määritelmää. Verosopimusoikeudessa merkityssisältö voi puolestaan vaihdella sopimusyhteydestä riippuen. Käsitteen soveltaminen käytännössä on aiheuttanut tulkintaongelmia niin kansallisissa[430] kuin kansainvälisissä[431] tilanteissa.

Edellä määrittelin taloudelliseksi omistajaksi sen, joka taloudellisessa merkityksessä on oikeutettu sijoituksesta tuleviin kassavirtoihin ja joka kantaa sijoitukseen liittyvän riskin. *Haig-Simonsin* tulokäsitteen mukaisesti taloudellinen omistaja on se, jonka varallisuus muuttuu instrumentin arvonmuutoksen seurauksena. *Beneficial ownership* samaistetaan usein käsitteenä taloudelliseen omistamiseen. Analysoidaan kuitenkin seuraavaksi, onko näitä käsitteitä kuitenkaan syytä samaistaa. Ensiksi tarkastelen *beneficial ownership* -käsitteen merkityssisältöä eräiden valtioiden kansallisissa järjestelmissä ja tämän jälkeen kansainvälisessä vero-oikeudessa.

Käsitteen *beneficial ownership* on katsottu olevan kotoisin *Isosta-Britanniasta*, joten käsitteen merkitys juuri tässä kansallisessa käyttöyhteydessä on erityisen kiinnostuksen kohteena.[432] Todellisen omistajan käsite liittyy Ison-Britannian vero-oikeudessa useisiin eri veromuotoihin ja -säännöksiin.[433] Merkityssisältöä

---

[428] Ks. yleisesityksinä tästä käsitteestä du Toit (1999) ja Ryynänen (2003).

[429] Ks. Helminen (2008), s. 135, jonka mukaan emo-tytäryhtiödirektiivin mukaisia veroetuja ei tarvinne myöntää, jos EU-valtiossa asuva emoyhtiö ei ole osingon tosiasiallinen taloudellinen omistaja (beneficial owner), vaan osinko kuuluu tosiasiassa jollekin EU:n ulkopuolella asuvalle henkilölle.

[430] Kansallisten tilanteiden osalta ks. esim. Rowland (1997), s. 180. Yhden valtion sisäisestikään merkitys ei kaikissa eri käyttöyhteyksissä ole hänen mukaansa välttämättä aivan sama.

[431] Ks. Shelton (2004), s. 366: ”There is widespread disagreement as to its meaning in treaties.” Ks. myös Viitala (2005), s. 523, joka toteaa, että beneficial owner -käsitteen tulkintaan on yleisesti liittynyt paljon epävarmuutta. Vuonna 2003 malliverosopimuksen kommentaaria täsmennettiin tämän käsitteen osalta, mutta tulkintaongelmista ei hänen mukaansa ole näiden lisäysten jälkeenkään onnistuttu pääsemään täysin eroon. Toisaalta beneficial owner -käsitettä ei haluta kommentaarissa tarpeettomasti myöskään rajoittaa. Ks. OECD malliverosopimuksen kommentaari, art. 10 para 12: ”The term ’beneficial owner’ is not used in a narrow technical sense, rather its should be understood in its context and in light of the object and purposes of the Convention, including avoiding double taxation and the prevention of fiscal evasion and avoidance.” (Samoin art. 11 para. 9.)

[432] Ks. Oliver (2001), s. 41, jossa hän käsittelee englantilaisen common law’n ja equity-oikeuden eroja ja merkitystä käsitteen ymmärtämisen kannalta. Common law on tarkastellut omistusta jakamattomana ja nimenomaan oikeudellisena ilmiönä. Sen sijaan equity-oikeus on sallinut omistamisen käsitteen jakamisen, jolloin oikeudellinen omistus on voinut olla yhdellä henkilöllä ja beneficial ownership toisella.

[433] Ks. Rowland (1997), s. 179 ja Vogel (1997), s. 561. Termi esiintyi ilmeisesti ensimmäistä kertaa verolainsäädännössä vuoden 1954 FA:ssa yritysjärjestelyihin liittyen.

on avattu oikeuskäytännössä[434], johon nojautuen *Rowland* luonnehtii käsitettä seuraavasti:

> It is reasonably clear that this is the bundle of rights required to allow enjoyment of an asset by the owner but falling short of, or distinct from, legal title. It is generally where the real value in an asset lies even though a transfer of the legal title will be required in some cases for official recognition of ownership.[435]

Omistamisen määrittäminen ja siihen liittyvä rajanveto ei ole kuitenkaan brittiläisessä traditiossa perustunut juurikaan taloudellisille vaan *oikeudellisille* kriteereille.[436] Vaikka omistamista lähestytään oikeudellisen arvioinnin kautta, tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että pelkkä nimellis-muodollinen omistaminen hyväksyttäisiin todelliseksi omistamiseksi.[437] Huomionarvoista on myös se, että Isossa-Britanniassa tuomioistuimet eivät tee eroa siinä, määritetäänkö käsitettä vero-oikeudellisessa vai muussa tarkoituksessa.[438]

Kun Isossa-Britanniassa todellisen omistajan asemaa on arvioitu selkeästi oikeudellisista lähtökohdista, *Yhdysvalloissa* arvioinnissa ovat puolestaan painottuneet taloudelliset seikat, kuten se, kuka hyötyy omaisuuden arvonnoususta tai

---

[434] Tapauksessa *Wood Preservation Ltd v. Prior* [1969] 1 W.L.R. 1077, 1097 Harman L.J. luonnehtii käsitettä seuraavasti: ”That means, I think, an ownership which is not merely the legal ownership by the mere fact of being on the register but the right at least to some extent to deal with the property as your own.” Sitä vastoin Lord Donovan katsoi (s. 1096), että määrittelyyn ei tulisi edes ryhtyä: ”What is ’beneficial ownership’ within the meaning of that expression in section 17? It would be rash indeed to attempt an exhaustive definition, and I do not do it.” Tapauksessa *J Sainsbury plc v O’Connor* [1991] 1 WLR 963, 978 Nourse L.J. puolestaan totesi seuraavasti: ”It means ownership for your own benefit as opposed to ownership as trustee for another. It exists either where there is no division of legal and beneficial ownership or where legal ownership is vested in one person and beneficial ownership or, which is the same thing, the equitable interest in the property in another.”

[435] Rowland (1997), s. 186.

[436] *Sainsbury*-tapauksen High Court -käsittelyssä Millett J. totesi: ”I do not accept what lies behind the Crown’s submission that the beneficial ownership of shares necessarily involves the hope of gain or the risk of loss. […] Any such requirement [that the value of the shares must be capable of fluctuations or must reflect the changing profitability or value of the company] would substitute an economic test for a legal one and confuse the existence of legal rights with their value. ’Beneficial ownership’ has nothing to do with value or the economic attributes of ownership.” *J Sainsbury plc v O’Connor (Inspector of Taxes)* [1990] STC 516, Ch D, 531. Ks. du Toit (1999), s. 68: ”The reason for not focusing on the hope of gain or the risk of loss in England appears to be the fact that ownership is seen strictly as a legal, and not an economic test, in England.” du Toit’n mukaan (s. 102), että oikeuskäytännössä on pohdittu myös sitä, tulisiko käsitteellä olla oikeudellisen merkityksen (legal meaning) ohella myös tavanomainen merkitys (ordinary meaning), mikä on kuitenkin hylätty.

[437] Ks. du Toit (1999), s. 141:”The statement that beneficial ownership in England is a pure legal test should not be confused with the test of only considering who holds legal title to the property, […] mere legal title without any other rights does not constitute beneficial ownership.”

[438] du Toit (1999), s. 100.

kärsii sen laskusta.[439] Todellisen omistajan käsitteeseen on turvauduttu oikeustapauksissa, mutta tuomioistuimissa ei ole juurikaan pohdittu tarkemmin käsitteen sisältöä – pragmaattisemmasta lähestymistavasta ehkä johtuen. Sisältö on muotoa tärkeämpi, ja omistamisen suhteen tätä sisältöä kuvaavat omaisuutta koskeva määräysvalta tai oikeus nauttia siihen liittyvistä taloudellisista eduista.[440] Isoon-Britanniaan verrattuna Yhdysvalloissa ei ole omistajuuden arviointiin yhtä vakiintuneita ja johdonmukaisia normeja.[441]

*Civil law* -valtioiden kansallisissa järjestelmissä erillisen todellisen omistajan käsite ei ole ollut käytössä. Esimerkiksi Ruotsin kansallinen vero-oikeus ei tunne mitään varsinaista *beneficial ownership* -käsitettä.[442] Ainakaan kaikissa civil law -valtioissa ei ole kuitenkaan sinänsä vieras ajatus, että taloudelliset intressit ja edut ovat jollakulla muulla kuin nimellisellä omistajalla.[443] Käsitteet ja mahdolliset puuttumiskeinot ovat kuitenkin toisenlaiset.

Useat valtiot käyttävät *beneficial owner* -käsitettä *verosopimuksissaan*. Käsite on sisällytetty OECD:n malliverosopimuksen artikloihin 10–12. Verosopimusten pääasiallinen tavoite on poistaa kansainvälistä kaksinkertaista verotusta, mutta tätä edistäessään niiden ei samalla tulisi lisätä veron kiertämisen tai vilpillisen

---

[439] du Toit (1999), s. 140–141 luonnehtii valtioiden eroja seuraavasti: ”[…] the test for beneficial ownership in England is purely of a legal nature, whereas the United States place a lot of importance on the question of the vesting of any appreciation or depreciation of the property's value, which could be regarded as economic criteria. In England, in Sainsbury in the High Court, Millett J. rejected the submission that the beneficial ownership of shares necessarily involves the hope of gain or the risk of loss, holding that any such requirement would substitute an economic test for a legal one and confuse the existence of legal rights with their value. […] It is submitted that in a majority of cases, the vesting of any appreciation or depreciation of the property's value runs with the legal rights and that the respective views (or focus) in England and the United States are therefore not that different.”

[440] Kuten tapauksessa *Anderson v. Commissioner*, 164 F.2d 870, 873 (7th Cir. 1947) todettiin: ”The Supreme Court has repeatedly said that taxation is an intensely practical process […] command over property or enjoyment of its economic benefits marks the real owner for federal income tax purposes.” Ks. myös du Toit (1999), s. 72 ja 120–121.

[441] du Toit (1999), s. 74. Ks. ja vrt. Cunningham – Schenk (1992), s. 725: ”Unfortunately, development of the concept of ownership has been characterized by unsophisticated analysis and a lack of uniformity.”

[442] IFA (2000), s. 18. Ks. myös Oliver (2001), s. 51.

[443] du Toit (1999), s. 142. Erityisesti Saksan osalta voidaan noteerata myös yleisen verolain säännös § 39 AO. Ks. tästä alajakso 6.4.4. Saksankielisissä verosopimuksissa termi *beneficial owner* on käännetty käyttäen termiä *Nutzungsberechtiger* eikä esimerkiksi käyttäen termiä *wirtschaftlicher Eigentümer*. Näin siksi, että ensinnäkään Sveitsin kansallinen lainsäädäntö ei tuntenut taloudellisen omistajan käsitettä, ja toisaalta Saksassa ei haluttu aiheuttaa sekaannusta suhteessa § 39 AO:n taloudellisen omistajan käsitteeseen. Ks. Vogel (1983), s. 487 ja Killius (1989), s. 341. Ainakin joissakin yhteyksissä § 39 AO taloudellinen omistaminen on kuitenkin käännetty englanniksi ”beneficial ownership”. Ks. Häuselmann (2001), s. 73, jossa hän käsittelee osakelainaussopimuksia: ”According to the German concept of beneficial ownership [alaviittauksena § 39 AO], the borrower also becomes the owner of the securities in economic terms.”

toiminnan mahdollisuuksia.[444] *Beneficial owner* -käsite on eräs apukeino näiden väärinkäyttömahdollisuuksien estämiseksi: sen avulla verosopimusetuudet evätään sellaisissa tapauksissa, kun niitä on haettu perusteetta toisten henkilöiden välityksellä. Tosiasiallisen edunsaajan testillä pyritään löytämään erilaisten välimiesten takaa todellinen osingon-, koron- tai rojaltinsaaja tapauksissa, jossa tämä on joku toinen kuin nimellinen saaja.[445]

OECD on käyttänyt käsitettä *beneficial owner* mallisopimuksessaan vuodesta 1977 alkaen ja joissakin verosopimuksissa sitä oli käytetty jo tätä ennen aina 1940-luvulta lähtien.[446] Tästä huolimatta käsitettä ei ole kuitenkaan mallisopimuksessa tarkemmin määritelty.[447] On myös vain harvoja oikeustapauksia, joissa käsitteen sisältöön verosopimusyhteydessä olisi otettu kantaa.[448] Kansainvälisessä vero-oikeudessa yleisenä ja vakiintuneena lähtökohtana on se, että verosopimussäännökset ovat etusijalla kansallisiin säännöksiin nähden. Verosopimusyhteyksissä käsitteen merkitystä ei suoranaisesti voida tulkita viittaamalla mihinkään kansalliseen määrittelyyn siitäkään syystä, ettei myöskään mikään valtio ole käsitteen sisältöä tarkasti omassa järjestelmässään määritellyt.[449] Verosopimukset ovat valtioiden välisiä sopimuksia, jolloin käsitettä tulkitaan muista lähtökohdista käsin.

OECD:n mallisopimuksen artiklassa 3(2) on yleinen säännös siitä, miten tulkitaan sellaista verosopimuksessa käytettyä käsitettä, jota ei ole siinä määritelty.[450] Ensisijaisesti – ellei konteksti toisin edellytä – viitataan siihen merkitykseen, mikä käsitteellä on sopijavaltion kansallisessa oikeudessa soveltamisajan-

---

[444] OECD:n mallisopimuksen (2008) kommentaari, artikla 1 para. 7.
[445] Ryynänen (2003), s. 465.
[446] Ks. Oliver (2001), s. 28: ”It was used much earlier in some treaties on inheritance tax. For example, Article III of the 1945 United Kingdom/United States treaty on the estates of deceased persons refers to ’shares or stock held by a nominee where the beneficial ownership is evidenced by scrip certificates or otherwise’.” Ks. myös s. 29, jossa hän mainitsee eräitä muita esimerkkejä ajalta ennen vuotta 1977. Ks. myös du Toit (1999), s. 180, Oliver et al. (2000), s. 310–311 ja Shelton (2004), s. 366.
[447] Ks. Oliver (2001), s. 32: ”[The meaning of] the term ’beneficial owner’ in international tax law is strongly determined by factual circumstances. It is therefore not possible to give further meaning to this term in a general manner. Recommendations in this area are therefore completely lacking in the OECD Model Convention.”
[448] Oliver et al. (2000), s. 311.
[449] Vogel (1997), s. 562. Ks. myös Oliver (2001), s. 27: ”[...] the meaning is not that given by domestic law but that the term has a separate and distinctive treaty meaning.” Oliver esittää siinä kolme vaihtoehtoista tapaa tulkinnalle. Lisäksi hän peräänkuuluttaa, että OECD:n tulisi mallisopimuksen kommentaarissaan tarkentaa käsitteen merkityssisältöä.
[450] ”As regards the application of the Convention at any time by a Contracting State, any term not defined therein shall, unless the context otherwise requires, have the meaning that it has at that time under the law of that State for the purposes of the taxes to which the Convention applies, any meaning under the applicable tax laws of that State prevailing over a meaning given to the term under other laws of that State.” OECD:n mallisopimus (2008), artikla 3(2).

kohtana. Muotoilu ”*unless the context otherwise requires*” jättää kuitenkin paljon auki.[451] Monet seikat tukevat sitäkin, että käsitteellä on yleinen verosopimusoikeudellinen merkityssisältö.[452]

Käsite tuli OECD:n mallisopimukseen *common law* -valtioiden kautta. Tästä syystä on toisinaan esiintynyt sen suuntaista argumentointia, että käsitettä tulisi myös tulkita lähtökohtaisesti samansisältöisesti kuin *common law* -järjestelmissä, ja erityisesti vielä brittiläisen tradition mukaisesti.[453] IBFD:n piirissä on kuitenkin katsottu, että tosiasiallisen edunsaajan käsite vastaisi *taloudellisen omistajan* käsitettä:

> […] 'beneficial ownership' is used to indicate a situation where a person is *really* entitled to income which is actually received on his behalf by another person who may or may not be the owner in the formal, i.e. legal, sense and whose ownership may be qualified as fictitious. In a treaty context, this principle operates such that the advantageous tax treatment of income under the treaty is only available if the recipient of the income is not just the ”legal”, but also the ”economic” or beneficial owner of the income. This concept is significant, since it often occurs that the beneficial (or 'economic') owner of income cannot make use of treaty provisions, and therefore transfers his rights to a person who *is* entitled to treaty benefits by transforming his direct entitlement to the income into another rights vis-à-vis the other person.[454]

Edellä olevassa kirjoituksessa rinnastetaan siten taloudellisen ja todellisen omistajan käsitteet pitkälti keskenään.[455] Siinä yhteydessä ei kuitenkaan määritellä taloudellisen omistajan käsitettä mihinkään rajattuun merkitykseen, vaan termiä käytettäneen yleiskielellisessä merkityksessään.

---

[451] Ks. IFA (2000), s. 15. Walserin mukaan kommentaattorit lähtevät siitä, että ”context requires” on poikkeus pääsäännöstä, ja sitä tulisi tulkita suppeasti. Walser myös käy läpi käsitteen syntyhistoriaa todeten kaksi seikkaa (s. 16–17): (i) Ensinnäkin kun asiaa valmisteltiin otettavaksi mallisopimukseen, laatijoilla oli ”something specific in mind”, minkä voisi katsoa tukevan itsenäistä verosopimusmääritelmää yli kansallisten lakien. (ii) Toiseksi nimenomaan verosopimusten väärinkäyttömahdollisuuksiin liittyvät huolet olivat keskeinen syy käsitteen mukaan ottamiselle. Walserin mukaan kysymys liittyy myös kansallisten veronkiertonormien yleiseen käytettävyyteen verosopimuskontekstissa. Mikäli beneficial ownership -käsitettä voitaisiin tulkita kansallisesti, tämä avaisi väylän kansallisten veronkiertonormien mukaan tulolle laajemminkin.

[452] Esim. Ryynänen (2003), s. 452–454 on tällä kannalla. Ks. s. 454: ”It seems evident that the need for *legal certainty* speaks strongly in favor of a beneficial owner being regarded solely as a treaty level concept, unless a state has clearly indicated otherwise […].” (Kurs. siinä.) Hän toteaa (s. 452), että erityisesti Yhdysvallat on ollut voimakkaasti vastakkaisella kannalla.

[453] Ks. du Toit (1999), s. 178–181. Hän toteaa lisäksi (s. 99–100), että kun käsite otettiin OECD:n mallisopimukseen, Isolla-Britannialla oli tätä koskevassa valmistelutyössä varsin merkittävä rooli.

[454] IBFD (1981), s. 143. (European Taxation -lehti). (Kursivoinnit siinä.)

[455] Ks. myös Vogel (1990), s. 517, joka samaiseen artikkeliin viitaten toteaa, että IBFD on katsonut, että käsitteet ”beneficial owner” ja ”economic owner” ovat samansisältöiset ja eräänlaisena vastakohtana käsitteelle ”legal owner”. Ks. myös Vogel (1997), s. 561. Ks. aiheesta myös du Toit (1999), s. 149–150.

*Vogel* sen sijaan katsoo, että keskeisessä asemassa todellista omistamista määritettäessä on *kontrolli*: "*'Nutzungsberechtiger' ist also, wer entweder über die Hingabe des Kapitals oder Wirtschaftsgutes zur Nutzung oder über die Verwendung der Nutzungen, gegebenenfalls über beides, entscheiden kann.*"[456] Toisin sanoen ollakseen todellinen omistaja hänellä tulee olla päätösvalta joko itse pääomaa, sen tuottoa tai näitä molempia koskien. Tämä ei ole aivan sama asia kuin taloudellinen omistaminen yleiskielellisessä merkityksessä.[457] Sitä vastoin todellinen omistaja *kontrolloi* omistuksen kohdetta.

### 3.6.3 Synteettinen ja konstruktiivinen omistaminen

Tiettyä sijoitusinstrumenttia vastaavaan taloudelliseen riskin ja tuoton suhteeseen päästään usein *synteettistä*, oikeudellis-muodollisesti tuosta instrumentista eroavaa yhdistelmärakennetta käyttäen. Verosuunnittelussa tätä seikkaa usein hyödynnetään, koska muotoihin nojautuva verotus kohtelee usein eri tavoin saman taloudellisen sisällön mutta erilaisen muodon omaavia vaihtoehtoja.[458] Verotuksellisesta näkökulmasta kysymykseksi voi nousta se, pitäisikö veroseuraamukset saada erityissääntelyn tai muiden keinojen avulla määräytymään taloudellisen lopputuloksen – eli jäljittelyn kohteen sisällön – perusteella vai tyydytäänkö käytettyjen osaratkaisujen ja näiden muotojen antamaan lopputulemaan.

Synteettinen omistus luodaan usein yhdistelemällä johdannais- tai muita instrumentteja tavalla, jolla *jäljitellään* jonkin toisen instrumentin riskin ja tuoton profiilia.[459] Rahoitusteoriassa on identifioitu useita ekvivalenssisuhteita, jotka

---

[456] Vogel (1990), s. 518. Ks. myös Vogel (1997), s. 562: "On the other hand, recourse to the treaty is justified, i.e., is not improper – if he who is entitled under private law is free to wield at least one of the powers referred to. Hence, the 'beneficial owner' is he who is free to *decide* [kurs. tässä)] (1) whether or not the capital or other assets should be used or made available for use by others or (2) on how the yields there from should be used or (3) both." Ks. ja vrt. du Toit (1999), s. 148: "It appears that the issue of control is regarded by Vogel as the most important factor to determine beneficial ownership." du Toit esittää tähän näkemykseen kuitenkin eräitä kriittisiä näkökohtia.

[457] Tämä ei ole myöskään taloudellista omistamista tämän tutkimuksen omaksumassa merkityksessä. Sijoitusinstrumentin todellisella omistajalla ei nimittäin välttämättä tarvitse olla sellaista taloudellista asemaa, joka tavanomaisesti kuvaa tähän instrumenttiin liittyvää riskin ja tuoton suhdetta. Jos esimerkiksi arvopaperivälittäjä A omistaa tietyn määrän pörssiyhtiön X osakkeita, joista se on tehnyt molempia osapuolia sitovan termiinisopimuksen sijoittaja B:n kanssa, niin B:tä voinee pitää taloudellisesti tarkastellen kohde-etuutena olevien osakkeiden omistajana. (Vrt. myös AML 2:9 §, jonka mukainen liputusvelvollisuus syntyy jo tällaisen sopimuksen olemassaolon johdosta.) A kuitenkin omistaa osakkeet ja myös kontrolloi niitä termiinisopimuksen voimassaolon ajan.

[458] Ks. Biondo (1998), s. 123.

[459] Ks. Black – Scholes (1973), s. 637: "[...] almost all corporate liabilities can be viewed as combinations of options […]". Ks. myös Plambeck et al. (1995), s. 657: "Even more compelling, however, is the fact that DFIs can replicate or 'digitize' almost any conventional transaction, thus permitting an economically neutral or near-neutral choice between the conventional transaction and a 'synthetic' version, which may be treated differently for tax purposes." Ks. siinä myös s. 669:

mahdollistavat tiettyjen instrumenttien uudelleenrakentamisen toisten instrumenttien avulla. Silloin kun on olemassa kaksi taloudellisesti ekvivalenttia sijoitusvaihtoehtoa (tai vaihtoehtojen pakettia), joiden verotuskohtelu on erilaista, syntyy mahdollisuus ns. *veroarbitraasiin*.[460] Esimerkiksi alajaksossa 3.2.3 käsiteltyä put-call pariteettia voidaan hyödyntää omistusten synteettiseen muovaamiseen tilanteissa, joissa osinkoja lähdeverotetaan. Ulkomainen sijoittaja voi ainakin periaatteessa valita suoran osakesijoituksen ja synteettisen sijoituksen välillä. Jäljittelyn tuloksena voi muodostua tilanne, jossa synteettiselle omistajalle kohdistuvat sijoituksen voitot ja tappiot jäljiteltävän instrumentin omistajan tavoin, mutta ei kuitenkaan tälle jäljiteltävälle instrumentille maksettava nimenomainen tuotto.[461] Tämä saamatta jäänyt tuotto kompensoituu yleensä kuitenkin muulla tavoin, esimerkiksi johdannaissopimuksen hinnoittelumekanismin välityksellä. Vaihtoehdot ovat taloudellisesti ekvivalentteja tarkastelussa ennen veroja, mutta verojen jälkeen tilanne on ehkä toinen.[462]

Niin sanotut uudet innovaatiot tarkoittavatkin yleensä ainoastaan sitä, että hyödynnetään erilaisia ekvivalenssisuhteita instrumenttien uudelleenkonstruoimiseksi toisten instrumenttien avulla. Instrumenttien perusraaka-aineet ovat jo aiemmin olleet olemassa.[463] Vero-oikeus on näiden innovaatioiden edessä vallitsevilla rakenteillaan ja perusprinsiipeillään melko haavoittuvainen. Akilleen kantapäänä on erityisesti realisointiperiaatteeseen nojautuminen, mikä antaa verovelvolliselle paljon mahdollisuuksia voittojen ja tappioiden ajoittamisen suhteen. Muodoilla ratsastaminen on siten ainakin teoriassa suhteellisen yksinkertaista. Veronsaajien onneksi asiat eivät esimerkiksi transaktiokustannusten ja likviditeettirajoitteiden vuoksi ole käytännössä aivan yhtä yksinkertaisia kuin kirjoituspöydän ääressä.[464] Tulevaisuudenkuva voi kuitenkin tässä suhteessa olla

---

”DFIs can create risk without ownership and ownership without risk.” Ks. esimerkkejä synteettisistä instrumenteista Weisbach (1995), s. 502–507. Johdannaisia onkin usein käytetty synteettisten korkoinstrumenttien muodostamisessa. Ks. esim. tapaus *Griffin v Citibank Investment Ltd*, jota käsitellään alajaksossa 6.2.3. Synteettisiä osakkeita käytetään myös kannustinjärjestelmissä. Ks. Haapaniemi (2006), s. 32.

460 Ks. Bradford (1995), s. 739. Termillä ”arbitraasi” voidaan tarkoittaa useita erilaisia asioita. Taloudellisesti arbitraasi tarkoittaa esim. sijoitustoiminnassa yleensä riskitöntä voittoa, joka voidaan saavuttaa hinnoitteluerojen avulla. ”Regulatory arbitrage” tarkoittaa puolestaan arbitraasia, jossa esim. uusien finanssi-instrumenttien avulla vältetään tiettyä toimintaa tai yhtiörakenteita koskevat sääntelyrajoitteet. Veroarbitraasilla voidaan viitata vapaasti kaikenlaiseen kassavirtojen uudelleenjärjestelemiseen, tavoitteena vero-edut tai veroasteen alentaminen. Ks. Edgar (2000a), s. 30. Ks. myös Rumble – Wood (2003), s. 413.

461 Ks. Müller (2004), s. 12.

462 Ks. esim. Colón (1999), s. 801–802.

463 Ks. Edgar (2000a), s. 5.

464 Ks. Bradfrod (1995), s. 736: ”Arguably, it is transaction costs that protect the income tax from much more extensive tax arbitrage than currently occurs.” Ks. myös Pratt (2000), s. 1084 ja Chorvat (2007), s. 870.

huonompi sen vuoksi, että markkinoiden kehittyessä likviditeetti paranee ja transaktiokustannuksetkin tyypillisesti laskevat.

Lähellä synteettisen omistamisen käsitettä on konstruktiivinen omistaminen (*constructive ownership*), jolla voidaan tarkoittaa käyttöyhteydestä riippuen hieman erilaisia asioita.[465] Usein konstruktiivisella omistuksella viitataan verotussyistä pystytettyihin epätavallisiin tai muutoin eksoottisiin omistusrakenteisiin. Kun synteettisen omistuksen tilanteita luodaan yleensä rahoitusmarkkinoilla sinänsä tavanomaisten instrumenttien ja transaktioiden välityksellä, niin konstruktiivinen omistus rakennetaan erilaisten eksoottisempien oikeudellisten rakennelmien avulla.[466] Konstruktiiviseen omistukseen liittyy tyypillisesti veron kiertämisen tarkoitus.[467]

Konstruktiiviseen omistamiseen liittyvät ilmiöt koskevat usein sijoitusinstrumenttien asemasta erilaisia yritysrakenteita, joiden tarkastelu on rajattu tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Tämän johdosta en aihetta laajasti tässä yhteydessä käsittele. Todettakoon kuitenkin se, että joskus termillä ”konstruktiivinen” voi olla kuitenkin täsmällisempi, säännössidonnainen käyttöyhteys. Esimerkiksi Yhdysvalloissa IRC § 1259 viittaa eksplisiittisesti eräisiin peiteltyihin realisointeihin (*constructive sale*) ja IRC § 1260 vastaavasti peiteltyihin omistusrakenteisiin (*constructive ownership*). Näiden lainkohtien eräänä tarkoituksena on olla ehkäisemässä sitä, että tavanomaisena verotettavaa tuloa ei onnistuttaisi muuntamaan myöhemmin ja lievemmin verotetuiksi pitkäaikaisomistusten luovutusvoitoiksi.[468]

Lisäksi peiteltyä omistamista voidaan pyrkiä toteuttamaan myös johdannaisten avulla. Yhdysvalloissa IRS on pyrkinyt etsimään oikeaa verotuksellista omistajaa turvautumalla *substance over form* -doktriiniin myös esimerkiksi sellaisissa tilanteissa, joissa suuren perusarvon omaava, fyysisesti toimitettava ja ns. amerikkalaistyyppinen optio rinnastettaisiin verotuksellisesti tilanteeseen, jossa verovelvollinen omistaa kohde-etuutena olevan omaisuuden.[469]

---

[465] Vrt. myös ”constructive dividend”, joka tarkoittaa suomeksi peiteltyä osingonjakoa.
[466] Müller (2004), s. 12.
[467] Ks. Miller (1997), s. 316 ja Müller (2004), s. 11.
[468] Ks. Reardon (2001), s. 65. Ks. tästä sääntelystä yleisesti myös Schizer (2001).
[469] Miller (1997), s. 322. Option tuleva käyttö on käytännössä varmaa tai hyvin todennäköistä silloin, kun option perusarvo (kohde-etuuden markkina-arvon ja toteutushinnan erotus) on hyvin korkea, jolloin option haltijan asema lähentelee jo alla olevan instrumentin taloudellista omistamista. (Option sanotaan tällöin olevan ”deep-in-the-money”.) Ks. myös Dolan – DuPuy (1995), s. 174: ”If there is substantial certainty of exercise, then the option should be analyzed in the same manner as a forward contract.” (Ns. amerikkalaistyyppinen optio voidaan lunastaa milloin tahansa sen juoksuaikana, kun taas ns. eurooppalainen optio voidaan lunastaa vain sopimuskauden lopussa.)

## 3.7 EKSKURSSI: ”*IN SEARCH OF EXCELLENCE*” – TÄYDELLISTÄ VEROJÄRJESTELMÄÄ ETSIMÄSSÄ

Edellä olen käsitellyt keskeisimpiä syitä siihen, miksi säädännäisformaalit tulokäsitteet eroavat taloudellisesta tulokäsitteestä luoden verojärjestelmiin eräänlaisia muodon ja sisällön perusjännitteitä. Kaikki *käytännön* verojärjestelmät pitävät sisällään eroavaisuuksia, distinktioita ja jännitteitä taloudelliseen tulokäsitteeseen nähden. Teoriassa voidaan kuitenkin hahmotella järjestelmää, jossa näitä jännitteitä on mahdollisimman vähän tai jopa täydellistä veromallia, jossa niitä ei olisi lainkaan. Minkälainen tällainen järjestelmä voisi olla?

*Strnad* käsittelee vuonna 1994 ilmestyneessä artikkelissaan teoreettisesti hyvän tai jopa täydellisen verojärjestelmän ominaisuuksia.[470] Strnadin viitekehyksessään käyttämien käsitteiden mukaisesti hyvä verojärjestelmä on universaali ja konsistentti.[471] Konsistentti järjestelmä voi olla edelleen jatkuva tai lineaarinen, jolloin sofistikoidummatkin teoreettiset vaatimukset täyttyvät ja lähenneltäisiin jo ”täydellistä” verojärjestelmää. Tällaisessa järjestelmässä lainsäädännön tasolla ei muodostuisi myöskään muodon ja sisällön jännitteitä tässä tutkimuksessa tarkoitetussa merkityksessä.

*Universaali* verojärjestelmä pystyy osoittamaan tavoitellun verotuskohtelun kaikille mahdollisille instrumenteille ja transaktioille. Sen lisäksi, että järjestelmä koskee kaikkia nykyisiä instrumentteja, se on riittävän yleisesti rakennettu, jotta se pystyy käsittelemään myös kaikkia mahdollisia tulevia instrumentteja. Järjestelmän tulee olla siten riittävän yleinen, kattava ja kaikkiin tilanteisiin sopeutuva.[472]

Universaalius ei kuitenkaan vielä riitä, vaan järjestelmän tulee olla myös *konsistentti* eli johdonmukainen, jolloin instrumentin tai transaktion oikeudellinen muoto ei vaikuta verokohteluun.[473] Verojärjestelmä on konsistentti silloin ja vain silloin, jos jokaisella kassavirtaerällä on tietty, sitä vastaava verokohtelunsa ja jos

---

[470] Strnad (1994): ”Taxing New Financial Products: A Conceptual Framework”. Strnadin lähestymistapaa ja käsitteistöä on käsitellyt myös Mannio (1997), s. 249–255.

[471] Strnad (1994), s. 572. Ks. ja vrt. Edgar (2000a), s. 33, joka viittaa Australiassa esitettyihin tavoitteisiin koskien rahoitusinstrumenttien verotusta. Kolme keskeistä tavoitetta ovat: risk neutral, consistent, universal.

[472] Strnad (1994), s. 572. Strnadin mukaan universaalisuutta koskeva päämäärä on merkityksellinen sekä hallinnollisesta näkökulmasta että järjestelmän tavoiteltavana ideaalina ominaisuutena.

[473] Oikeuden konsistenssilla tarkoitetaan yleisesti oikeusnormien loogista ristiriidattomuutta. Ks. Tuori (2007), s. 107: ”*Konsistenssi* on oikeusnormien keskinäistä loogista ristiriidattomuutta. Konsistenssi on oikeussääntöjen ominaisuus [...] *Koherenssi* on sisällöllistä johdonmukaisuutta; se on pikemminkin oikeusperiaatteiden kuin oikeussääntöjen ominaisuus.” (Kurs. siinä.) Strnadin käyttämän ”consistencyn” voi katsoa viittaavan sekä loogiseen ristiriidattomuuteen että myös sisällölliseen johdonmukaisuuteen. Ks. ja vrt. myös Mannio (1997), s. 254, jossa hän on kääntänyt Strnadin käsitteen consistence = johdonmukaisuus.

verojärjestelmä kohtelee jokaista ”pitkää” (*long*) ja ”lyhyttä” (*short*) positiota symmetrisesti.[474] Tällaisessa järjestelmässä verotuskohtelu perustuu vain taloudelliseen sisältöön, ei kassavirroille annetuille nimityksille, otsikoille tai muille muodoille. Tällöin ei ole mahdollista hyötyä siitä, että kassavirtoja muotoillaan innovatiivisesti uudelleen erityyppisiä instrumentti- ja transaktiokehitelmiä käyttäen.[475]

Ei-konsistentissa järjestelmässä verovelvolliset suuntaavat ja hukkaavat resursseja edullisempien muotojen etsimiseen, koska kassavirrat voivat saada erilaisen verokohtelun portfoliossa olevien instrumenttien tai transaktioiden valitusta muodosta riippuen. Verojärjestelmän ei-konsistentti piirre on esimerkiksi oman ja vieraan pääoman ehtoisten instrumenttien epäjohdonmukainen kohtelu. Konsistenssi on merkityksellinen myös veroarbitraasia ajatellen. Kaikkein puhtaimmassa muodossaan veroarbitraasia esiintyy silloin, kun joukko transaktioita yhdessä tarkastellen ei aiheuta kassavirtavaikutuksia, mutta siitä huolimatta tuottaa veroetuja. Konsistentissa verojärjestelmässä tällainen arbitraasi ei ole mahdollista, sillä veroarbitraasi tarvitsee onnistuakseen sellaisia verojärjestelmässä olevia distinktioita, joita konsistentissa järjestelmässä ei ole.[476]

Johdonmukaisuudelle asetettuja korkeampia vaatimuksia tai ominaisuuksia ovat järjestelmän jatkuvuus ja lineaarisuus. Konsistentit järjestelmät voidaan siten jakaa vaatimuksiltaan kaikista tiukimpiin eli lineaarisiin järjestelmiin, jatkuviin järjestelmiin ja muihin konsistentteihin eli johdonmukaisiin järjestelmiin.[477] Lineaarinen järjestelmä on aina myös jatkuva ja konsistentti, jatkuva järjestelmä on puolestaan aina myös konsistentti.

*Jatkuvuus* (*continuity*) tarkoittaa konsistenttiin järjestelmään nähden yhden lisävaatimuksen toteutumista: kun mitä tahansa kahta eri portfoliota, positiota tms. lähennetään toisiinsa nähden, myös verotuskohtelua koskevan eron tulee lähestyä nollaa. Jatkuvuutta koskeva ehdon toteutuessa järjestelmän kaikissa eri tilanteissa kaksi taloudellisesti miltei samanlaista portfoliota tai positiota saa siten aina osakseen myös miltei samanlaisen verotuskohtelun. Tätä voisi kuvata myös siten, että pienet muutokset eivät aiheuta missään kohtaa järjestelmää mitään suuria muutoksia tai ”hyppäyksiä” verotuskohteluun.[478]

---

[474] Pitkä positio tarkoittaa talouskielessä tavanomaista (”positiivista”) sijoitusta, lyhyt ”negatiivista” sijoitusta.

[475] Ks. Strnad (1994), s. 573.

[476] Strnad (1994), s. 573.

[477] Ks. Strnad (1994), s. 576. ”Thus, linear systems are a subset of continuous systems, which, in turn, are a subset of consistent systems.”

[478] Strnad (1994), s. 576 ja 597–598. Strnad tarkentaa vielä (s. 597–598, alav. 80): ”More rigorously, a tax system is continuous if, for any position and any positive number (no matter how small), one can choose a range of portfolios surrounding the position such that the tax treatment of each portfolio in the range differs from the tax treatment of the position by less than the chosen number.” Esimerkiksi funktiot voivat olla jatkuvia, mutta epälineaarisia. Esimerkkeinä näistä ovat

Konsistentti mutta epäjatkuva verojärjestelmä voi antaa mahdollisuuksia arbitraasiin. Ainakin teoriassa verovelvollinen voi esimerkiksi muodostaa juuri ”hyppäyskohdan” yhdelle puolelle pitkän position ja heti rajakohdan toiselle puolelle lyhyen position. Taloudellinen nettokassavirtavaikutus olisi lähes 0, mutta verovaikutus voi olla huomattavan suuri. Käytännön esimerkkinä tällaisesta ilmiöstä ovat esimerkiksi tilanteet, joissa luovutusvoittoja verotetaan lievemmin kuin muuta tuloa ja joissa tuloa silloin pyritään siirtämään luovutusvoittojen muotoon kuten myös luovutusvoittojen verokohtelun muutokset erimittaisten omistusaikojen tullessa täyteen.[479] Strnadin mukaan jatkuvuutta koskeva ominaisuus onkin käytännössä tärkeä epälineaarisissa järjestelmissä, kuten Yhdysvaltojen järjestelmässä.[480]

*Lineaarisuus* on jatkuvuutta vahvempi ominaisuus, toisin sanoen verojärjestelmä voi olla jatkuva olematta kuitenkaan lineaarinen. Verojärjestelmä on lineaarinen silloin kun minkä tahansa sijoitusinstrumentin tai portfolion verokohtelu on yhtä suuri kuin tämän instrumentin muodostavien komponenttien tai portfolion eri instrumenttien vastaavat verokohtelut, tai kun transaktiosta johtuva vero on yhtä suuri kuin tämän transaktion muodostamien osatransaktioiden verot.[481] Lineaarisuuden ehdon vallitessa tämä tarkoittaa käänteisesti myös sitä, että instrumentin tai portfolion verokohtelu säilyy samana, jaettiinpa se millä tahansa tavalla eri osakomponentteihin. Esimerkiksi Yhdysvaltain verojärjestelmä sisältää kaikesta kehittyneisyydestään huolimatta useita epälineaarisia piirteitä ja nämä piirteet rajoittavat myös järjestelmään valittavia lähestymistapoja ja menetelmiä. Strnad toteaa esimerkkinä eräästä merkittävästä epälineaarisesta piirteestä voittojen ja tappioiden asymmetrisen kohtelun.[482]

Lineaarisuuden puute johtaa tehottomuuksiin ja anomalioihin, minkä vuoksi se myös tyypillisesti ”palkitsee” huolellisen verosuunnittelun, ja osaltaan lisää verojärjestelmän monimutkaisuutta. Uudet rahoitusinstrumentit, joiden avulla kassavirtoja voidaan paketoida ja muovailla periaatteissa lähes halutuin tavoin, johtavat siihen, että verovelvollisten on entistä helpompi hyötyä epälineaari-

---

eksponentiaaliset funktiot. (Ks. s. 599.) Progressiivinen verotus on epälineaarista, ja se voidaan toteuttaa ja kuvata funktiona, joka on joko jatkuva tai epäjatkuva (”portaita” sisältävä). Ks. myös Edgar (2000b), s. 66, jossa hän Strnadiin viitaten muotoilee: ”’Inconsistencies’ arise when equivalent cash flows associated with different financial instrument are taxed differently. ’Discontinuities’ arise when small changes in the pattern of cash flows result in disproportionately different tax treatment.”

[479] Ks. Strnad (1994), s. 598 (alav. 83) ja s. 603.

[480] Strnad (1994), s. 576.

[481] Strnad (1994), s. 576 ja 595. Strnadin mukaan lineaarisuus voidaan määrittää kaavana seuraavasti: $q\theta(x) + r\theta(y) = \theta(qx) + \theta(ry) = \theta(qx + ry)$, missä funktio $\theta$ edustaa verojärjestelmää, x ja y mitä tahansa kahta portfoliota ja q ja r mitä tahansa kahta numeroa, jotka kuvaavat satunnaisia tapoja yhdistää eri portfoliokombinaatioita.

[482] Strnad (1994), s. 599.

suuksista.[483] Näitä rahoitusinstrumentteja voidaan myös kehittää nimenomaan siitä lähtökohdasta, että ne hyödyntäisivät jotakin tiettyä epälineaarisuustekijää. Lineaarisuus ei ole kuitenkaan hyvälle verojärjestelmälle välttämättömyys, vaan sen puuttumista voidaan kompensoida esimerkiksi integrointimenetelmän käytöllä.[484]

Strnad käsittelee artikkelissaan integraatio- ja bifurkaatiomenetelmien eroja ja toimivuutta näihin vaatimustasoihinsa nähden. *Integrointi* tarkoittaa joidenkin instrumenttien tai transaktioiden yhdistämistä verotuksellisessa tarkastelussa.[485] Integrointimenetelmä voi olla hyväksi avuksi esimerkiksi erilaisten vaiheittaisten transaktioiden tarkastelussa. *Bifurkaatio* tarkoittaa puolestaan menetelmänä sitä, että jokin instrumentti jaetaan tai pilkotaan osiin ja verotetaan näiden komponenttien mukaisesti.[486] Bifurkointi voi toimia hyvin esimerkiksi hybridi-instrumenttien verotuksessa. Strnad katsoo, että bifurkaatiomenetelmillä on hyvät lähtökohtaiset onnistumisedellytykset vain lineaarisissa järjestelmissä. Mikäli verojärjestelmässä on huomattavia epälineaarisuuksia, bifurkaation käyttöönottamisessa kannattaa olla varovainen.[487] Sen sijaan integraatio ei ole menetelmänä yhtä ”vaativa” kuin bifurkaatio: sen soveltaminen voi Strnadin mukaan onnistua, vaikka järjestelmä ei olisi lineaarinen. Tämän vuoksi Strnad pitää integraatiomenetelmää käyttökelpoisempana välineenä.[488]

Teoreettisesti ideaalina voidaan pitää tämän tutkimuksen viitekehyksen mukaisesti sellaista verojärjestelmää, jossa säädännäisformaali ja taloudellinen tulo vastaisivat hyvin toisiaan. Tällainen järjestelmä ei pidä sisällään distinktioita, epäjatkuvuuskohtia tai epälineaarisuuksia. Strnadin määrittelemällä tavoin universaalissa ja lineaarisessa verojärjestelmässä ei olisi juuri muodon ja sisällön jännitteitä – ainakaan tässä luvussa käsiteltyjen lainsäädäntötasolla syntyvien jännitteiden osalta. Muodon ja sisällön välinen problematiikka ei kuitenkaan ole verotuksen ainoa ongelma-alue, eikä näiden jännitteiden minimointi ole, eikä ehkä tarvitsekaan olla, veropoliittisen ajattelun keskiössä.

Lineaarista ja universaalia verojärjestelmää ei ole kuitenkaan missään pystytty eikä välttämättä edes haluttu toteuttaa. Verojärjestelmien suunnittelussa ja toteuttamisessa ovat ideologis-filosofiset, veropoliittiset ja muut poliittiset näkökohdat painaneet teoreettista ”oikeaoppisuutta” enemmän – eikä hyvästä vero-

---

[483] Ks. Strnad (1994), s. 602. Ks. myös Mannio (1997), s. 249: ”Lineaarisuuden […] vaatimus soveltuu hyvin finanssimaailman transaktioiden verotukseen.”
[484] Strnad (1994), s. 604.
[485] Ks. Strnad (1994), s. 571 ja 574. Mannio (1997), s. 252 on suomentanut tämän yhteistarkastelumenetelmäksi.
[486] Ks. Strnad (1994), s. 570–571 ja 574. Ks. tästä menetelmästä myös alajakso 7.2.1. Mannio (1997), s. 252 on suomentanut tämän pilkkomismenetelmäksi.
[487] Ks. Strnad (1994), s. 599–602.
[488] Strnad (1994), s. 599. Ks. bifurkaatiosta ja integraatiosta myös Weisbach (1995).

järjestelmästä vallitse välttämättä teoreettisellakaan tasolla mikään täydellinen yksimielisyys. Teoreettisesti ideaali verojärjestelmä ei sisällä ristiriitaisuuksia. Käytännön elämässä asia on toisin: verojärjestelmälle asetetut erilaiset tavoitteet, vaatimukset ja kriteerit ovat usein ristiriidassa keskenään, joten niiden samanaikainen täyttyminen ei ole mahdollista.

Lineaarisuutta, jatkuvuutta ja ”tavallista” konsistenssia koskevat vaatimukset kertovat siitä, miten ideaalin verojärjestelmän tulisi teoreettisesta näkökulmasta tarkastellen toimia. Vaikka verojärjestelmän suunnittelun tavoitteena ei olisikaan universaali ja lineaarinen järjestelmä, nämä vaatimukset ja niiden tasoerot voivat kuitenkin olla hyödyllisiä myös käytännön järjestelmien ja niiden ongelmakohtien hahmottamisessa. Käytännössä verojärjestelmiä arvioidaan edellä käsiteltyjen matemaattis-teoreettisten ominaisuuksien asemasta yleensä kuitenkin pragmaattisemmalla kriteeristöllä ja terminologialla. Lähestymistavat eivät ole kuitenkaan aivan vieraita toisilleen: jos esimerkiksi neutraalisuus toteutuisi kaikissa mahdollisissa suhteissa, oltaisiin silloin jo lähellä Strnadin esittämää mallia. Tietyt verojärjestelmiin liitetyt ominaisuudet ja vaatimukset kertovat usein juuri siitä, missä kohdin ja millä tavoin ideaalimallista on poikettu. Esimerkiksi symmetrisyyttä koskevia vaatimuksia herättää yleensä juuri järjestelmän epäsymmetristen piirteiden olemassaolo – eihän kukaan peräänkuuluttaisi verojärjestelmään symmetrisyyttä, jos järjestelmä olisi jo sellainen. Eräänlainen ideaalimalli onkin usein tavallaan implisiittisesti taustalla, kun verojärjestelmiä käytännössä arvioidaan eri kriteereiden suhteen.

## 3.8 KOKOAVASTI: RAHOITUS- JA SIJOITUSINSTRUMENTTIEN VEROSÄÄNTELYN ONGELMALLISUUS

Muodon ja sisällön jännitteet syntyvät lainsäädännön tasolla, kun vero-oikeudellinen normijärjestelmä heijastelee taloudellista reaalitodellisuutta puutteellisesti. Tässä luvussa on tarkasteltu eräitä keskeisiä tekijöitä näiden erojen muodostajana. Koska verojärjestelmät käytännössä sisältävät muodon ja sisällön jännitteitä – tai *Stradin* termejä käyttäen: koska verojärjestelmät eivät ole universaaleja ja lineaarisia –näitä jännitekohtia voidaan valitettavasti helposti hyödyntää. Jännitekohtien hyödyntäminen voi nojautua siihen, että verovelvollinen pyrkii saamaan sellaista taloudellista tuloa, jonka säädännäisformaali tulokäsite huomioi vain osittain tai ei huomioi lainkaan, tai joka katsotaan tuloksi vasta jossakin myöhemmässä vaiheessa. Vastaavasti verovelvollinen voi pyrkiä näyttämään sellaisia säädännäisformaalin tulokäsitteen identifioimia tappioita, jotka eivät ole tappioita taloudellisesti tarkasteltuna. Järjestelmän jännitekohtia hyödyntäen tu-

loa pyritään usein myös muovaamaan verotuksellisesti edullisempaan muotoon. Kyse on tällöin eräänlaisesta tulon *elastisuudesta*. Taloudellisista ekvivalenssisuhteista johtuen samaan taloudelliseen lopputulokseen päästään usein kahdella tai jopa useammalla eri tavalla. Tästä taloudellisesta samankaltaisuudesta huolimatta verokohtelu usein kuitenkin vaihtelee.[489] Verolainsäädäntöä pyritään usein näiden jännitekohtien osalta paikkaamaan uusien säännösten avulla, mutta toisinaan näihin paikkauskohtiin muodostuu tämän seurauksena vain uusia, toisenlaisia jännitekohtia.[490] Vanhaa sanontaa mukaillen: kun nokka irtoaa, niin pyrstö voi tarttua.

Viime vuosikymmenten aikana erilaiset pääomamarkkinoiden tuoteinnovaatiot sekä näillä uusilla instrumenteilla tehdyt transaktiot ovat osoittautuneet verotukselle erittäin vaikeaksi kohdealueeksi.[491] Usein tällaisten tuoteinnovointien taustalla ovat täysin verotuksesta riippumattomat syyt: rahoitukselliset innovaatiothan ovat lähtökohtaisesti positiivisia ilmiöitä tehostaessaan pääomamarkkinoiden toimintaa, eli rahoituksen ohjautumista ja riskien allokoitumista.[492] Verosäännösten on ollut vaikea pysyä jo tällaisenkin sinänsä hyödyllisen tuotekehittelyn perässä sillä tavoin, että jokaisen uuden instrumentin verokohtelu olisi jo etukäteen selvillä näitä liikkeellelaskettaessa. Lisäksi joidenkin tuotteiden kehittelyllä on tavoiteltu nimenomaisesti joko pelkästään tai pääasiallisesti verotuksellisia hyötyjä.[493] Verovelvollisten yksittäisten hyödyntämispyrkimysten ohella

---

[489] Ks. myös Colón (1999), s. 778, joka toteaa, että uusia rahoitusinstrumentteja kuten esim. johdannaisia hyödyntämällä verovelvolliset voivat (1) konvertoida yhden tyyppistä, raskaammin verotettua tuloa taloudellisesti ekvivalentiksi, mutta muodoltaan toisenlaiseksi tuloksi sekä (2) lykätä tulojaan tai aikaistaa vähennyksiään.

[490] Ks. Plambeck et al. (1995), s. 690: ”A paradox of DFI (and perhaps taxation in general) is that the more complex a system becomes in order to curb avoidance, the more the possibilities for avoidance appear.” Ks. myös Anstey (2006), s. 14–15: ”When Parliament enacts legislation of great specificity it risks creating unforeseen anomalies which may be overgenerous or unjust to particular taxpayers.”

[491] Ks. Knoll (2002), s. 62: ”[…] financial engineering has created nightmares for regulators and tax authorities.” Ks. Thuronyi (2003), s. 256: ”Financial instruments have always been problematic for the income tax. [...] rules for taxing derivatives, OID obligations and hybrid instruments are still under development. Probably no country has rules that are considered fully satisfactory.” Ks. Hasen (2004), s. 481: ”What these and other problems illuminate is the extraordinarily difficult nature of crafting a workable tax system that can deal with the complexities of modern finance.” Ks. myös Tikka (2004a), s. 437: ”Eräänä merkittävänä monimutkaisuuden lähteenä ovat kehittyneet ja jatkuvasti kehittyvät finanssi-instrumentit, jotka ovat rahoitusmarkkinoiden ehtymättömän kekseliäisyyden luomuksia. Ne asettavat kirjanpitäjien ja lakimiesten käsityskyvyn koetukselle, ja verotuksen toimittaja joutuu eturintamaan, kun niiden aiheuttamat kysymykset ja ongelmat on ’lakia soveltaen’ ratkaistava.” Ks. myös Keinonen (1998), s. 153.

[492] Sitä vastoin verotussyiden ollessa hallitsevia rahoitukselliset innovaatiot eivät suinkaan paranna taloudellista tehokkuutta, vaan päinvastoin perusteettomien veroetujen tavoittelu voi johtaa tehottomuusefekteihin.

[493] Ks. Edgar (2000a), s. 4 ja 26, jonka mukaan ensisijaisena muutosvoimana innovaatioille on tarve allokoida riskiä eri markkinaosapuolten kesken tehokkaimmalla mahdollisella tavalla. Vero-

järjestelmän heikkouksia on hyödynnetty täten toisinaan myös laajemmin ja systemaattisemmin. Yhdysvalloissa tällaisia verotusvetoisia innovaatioita ovat kehittäneet sekä investointipankit että verokonsultit.[494] Perinteisten verojärjestelmien on ollut hyvin vaikea toimia tällaisissa paineissa, sillä vero-oikeuden normistot on rakennettu pitkälti perinteisten yksityisoikeudellisten oikeustoimityyppien varaan.[495]

Uudet finanssi-innovaatiot voivat siten aiheuttaa ongelmia verotukselle – mutta toisaalta verotuskin voi puolestaan joskus vaikeuttaa muutoin hyödyllistä tuotekehitystoimintaa.[496] Sinänsä rahoituksellinen innovaatio on vain prosessi, jossa joko ositellaan tai yhdistellään jo olemassa olevia perusinstrumentteja niihin liittyvine kassavirtoineen uudella tavalla tai allokoidaan uudelleen riskejä.[497] *Osittamisessa* perinteisten instrumenttien, kuten osakkeiden tai joukkovelkakirjalainojen, komponentteja erotellaan ja vaihdetaan erillisinä. Esimerkkinä tästä on ”stripattu” joukkovelkakirjalaina, josta korkokupongit erotetaan ja myydään erikseen. *Yhdistämisessä* kaksi tai useampia instrumenttia kombinoidaan uudeksi juridisesti erilliseksi finanssi-instrumentiksi, esimerkkinä oman ja vieraan

---

tukselliset pyrkimykset ja mahdollisuudet ovat kuitenkin toinen hallitseva syy innovaatioille. Edgarin mukaan tämä johtuu etenkin siitä, että verojärjestelmät ovat olleet kyvyttömiä tunnistamaan eri rahoitus- ja sijoituspositioiden samankaltaisuutta ja perusinstrumenttien välisiä hinnoittelusuhteita. Ks. myös s. 30–31, jossa Edgar viittaa Finnertyn tutkimuksiin ja luettelee toistakymmentä eri syytä finanssi-instrumenttien innovaatioon. Innovaatioiden taustasyistä ks. myös Pratt (2000), s. 1076 (riskienhallinta, asymmetriat verotuksessa ja sääntelyssä, varainhankintakustannusten minimointi, investointipankkien merkitys ). Erityisesti innovaatioiden hyödyistä ks. myös Rumble – Wood (2003), s. 412, (alav. 6). Ks. myös Herman (2002), s. 19–20, joka noteeraa erityisesti johdannaismarkkinoiden valtaisan kasvuun taustalla myös teknologisen kehityksen (it, tele) sekä rahoitustieteen sovellutukset (hinnoittelumallit ym.). Ks. aiheesta taloustieteellisemmästä näkökulmasta Miller (1986), s. 459–471. Millerin mukaan mahdollisuudet sääntelyä ja verotusta koskevaan arbitraasiin syntyvät sen johdosta, että tulon lähteet on tiukasti lokeroitu ja tuloa voidaan replikoida sellaisilla uusilla instrumenteilla, jotka eivät ole tietyn hallinnollisen rajoituksen tai veron kohteena. Ks. myös Edgar (2000b), s. 65, jossa hän toteaa, että rahoitustieteellisessä kirjallisuudessa painotetaan riskienhallintafunktiota pääasiallisena stimulanttina uusille rahoituksellisille innovaatioille ja että huomattavana poikkeuksena tässä keskustelussa on ollut Miller, joka on korostanut veroarbitraasin mahdollisuuksia stimulanttina.

[494] Erityisesti Yhdysvalloissa on tehtailtu valtava määrä uusia instrumentteja, ja toisinaan tavoitteet ovat olleet vain verotuksellisia. Ks. verotustekijöiden merkityksestä arvopapereita koskevien tuoteinnovaatioiden yhteydessä Yhdysvalloissa 1980- ja 1990-luvuilla Gergen – Schmitz (1997). Ks. esim. s. 119: ”step-down preferred stock” suunniteltiin vain sitä tarkoitusta varten, että lainanottaja voisi vähentää myös pääoman takaisinmaksun korkojen ohella.

[495] Ks. Keinonen (1998), s. 153.

[496] Shuldiner (1992), s. 246 toteaa, että epäselvä ja epävarma rahoitusinstrumenttien verotus lisää compliance-kustannuksia, mahdollistaa väärinkäytöksiä ja toisaalta ehkäisee hyväksyttävää ja tarpeellista finanssi-instrumenttien kehitystoimintaa.

[497] Ks. Warren (1993), s. 460–461, Kolbrenner (1995), s. 228–231 ja Edgar (2000a), s. 3 ja 26. Ks. myös Edgar (2000b), s. 65: ”[…] all financial instruments are composites of a set of basic building-block instruments (forwards, futures, swaps, options and debt instruments) […].” Ks. ja vrt. Herman (2002), s. 18.

pääoman elementtejä sisältävät hybridi-instrumentit. *Riskien uudelleen allokoimisessa* yhdistetään kaksi tai useampia juridisesti erillistä instrumenttia siten, että niiden avulla luodaan uusi haluttu riski-tuotto -profiili, joka esimerkiksi synteettisten instrumenttien tapauksessa vastaa jonkin toisen juridisesti erillisen instrumentin riski-tuotto -profiilia.[498] Riskien uudelleen allokointiin käytetään muun muassa johdannaisinstrumentteja, joilla voidaan lisätä tai vähentää riskiä.

Innovointitoiminta voi olla arvopapereihin nähden joko sisäistä tai ulkoista. Arvopapereiden *sisäistä* tämä on silloin, kun rahoituksen tarvitsija tai rahoituksen välittäjätaho laskee liikkeelle *uusia* instrumentteja. Sisäistä innovointia edustavat esimerkiksi erilaiset hybridi-instrumentit. Vastaavasti innovointitoiminta on *ulkoista* silloin, kun se tapahtuu esimerkiksi kombinoimalla jo liikkeeseen laskettuja, olemassa olevia instrumenttia. Esimerkiksi synteettiset instrumentit kuuluvat tähän jälkimmäiseen ryhmään.[499] Sisäinen ja ulkoinen innovointitoiminta voivat olla hieman erilaisessa asemassa esimerkiksi veropoliittisten linjauksia tehtäessä. Esimerkiksi hybridien kohdalla veropoliittinen peruslinjaus koskee sitä, hajotetaanko instrumentti verotuksellisessa tarkastelussa vai kohdellaanko sitä yhtenäisenä joko oman tai vieraan pääoman ehtoisena. Eräs ulkoista innovointitoimintaa koskeva erityiskysymys on puolestaan se, voiko tällaisella perusinstrumenttien ulkopuolella tapahtuvalla strukturointitoiminnalla olla vaikutuksia sellaisiin verotustekijöihin, jotka *prima facie* liittyvät alkuperäisiin instrumentteihin ja relaatioihin.[500]

Vero-oikeus on ollut voimakkaassa uusien rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien paineessa, mutta ei kuitenkaan täysin toimettomana. Verotusta on muun muassa rajatusti kohdistettu markkina-arvon muutoksiin, ei vain realisointitapahtumien yhteyteen. Markkina-arvomallin ohella lääkkeeksi on esitetty ja osin myös käytetty eräitä vaihtoehtoisia verotusmalleja, joita käsittelen lyhyesti luvussa 10. Tällaisiin rajattuihin keinoihin ja sovelluksiin vero-oikeudessa joudutaan varmaan jatkossakin turvautumaan, sillä yleisesti ja laajasti sellaista *Strnadin* kuvailemaa täydellistä verotusmallia, joka noteeraisi tulon taloudellista tuloa vastaavasti, ei ole näköpiirissä.

Rajat ylittäviin kansainvälisiin tilanteisiin liittyvät vielä omat erityiset muodon ja sisällön ongelmansa, joihin ei ole tässä yhteydessä mahdollisuutta kovin laajasti uppoutua.[501] *Tuorin* mukaan sekä politiikan että oikeuden aikarakenteet ovat osoittautuneet taloudellisia aikarakenteita hitaammiksi, ja ne ovat myös ol-

---

[498] Ks. Edgar (2000a), s. 26, joka toteaa alaviitteessä tästä: ”The instruments that result from combinations in this category correspond roughly to ’synthetic instruments’, which combine two or more legally distinct instruments to replicate the risk and return profile associated with another legally distinct instrument.”

[499] Rumble – Wood (2003), s. 412–413.

[500] Ks. Rumble – Wood (2003), s. 413.

[501] Eräitä EY-oikeuteen liittyviä kysymyksiä käsitellään kuitenkin alaluvussa 6.7.

leet itsepintaisemmin sidottuja kansallisvaltion tilaan.[502] Tuloverotusta koskeva maantieteellinen, eli tilaa tai paikkaa koskeva ongelma liittyy siihen, että *verojärjestelmät* – kuten oikeusjärjestelmät yleisemminkin – ovat *kansallisia*, kun taas *taloudelliset* rakenteet ja toimet ovat huomattavan suurelta osin *ylikansallisia*. Kansallisen verojärjestelmän toimialue rajautuu valtion rajojen mukaisesti fyysiseksi toimialueeksi, kun taas taloudelliset aktiviteetit yhä harvemmin toimivat kansallisten rajojen puitteissa – jos toimintaa voidaan ylipäätänsä kaikissa tilanteissa edes fyysisesti paikallistaa.[503]

Valtiot voivat kohdistaa tuloverotuksen joko valtiossa asuvien tai sen kansalaisuuden omaavien *henkilöiden* tuloihin, tai ne voivat kohdistaa sen sellaiseen tuloon, jonka katsotaan *syntyneen* tässä valtiossa.[504] Useimmissa tapauksissa henkilön asuinpaikasta tai kansalaisuudesta ei ole epäselvyyttä, mutta toisinaan tässäkin voi tulla vaikeita yksittäisiä rajatapauksia vastaan.[505] Sen sijaan *tulon* muodostumisen *paikantaminen* on yleisesti epämääräistä ja vaikeaa, ellei jopa käsitteellisesti mahdotonta. Tulo ei nimittäin ole mikään fyysinen ilmiö, kuten ei ole rahakaan, vaikka näitä molempia ilmentävät toisinaan kolikoiden ja seteleiden tapaiset fyysiset esineet tai fysiikan lakeihin nojautuvat sähköiset tallenteet. Tästä tulon abstraktista luonteesta huolimatta eri valtioiden poliittiset ja fiskaaliset tavoitteet edellyttävät tulon fyysistä paikantamista.[506] On kuitenkin aivan mahdotonta sanoa, missä jotenkin *tosiasiallisesti* muodostuisi esimerkiksi Espanjassa eläkepäiviään viettävän ruotsalaista nettivälittäjää osakekaupoissaan käyttävän sijoittajan tulo, jonka hän saa Suomessa sijaitsevan tietojärjestelmäpalvelimen kautta New Yorkin pörssissä tekemiensä osakekauppojen johdosta.[507]

---

[502] Tuori (2007), s. 75.

[503] Ks. myös Citron (2002), s. 168: ”With new trends in corporate organisation, the growth of e-commerce and the explosion in the use of derivatives, tax authorities are finding it increasingly difficult to collect tax and determine to which jurisdiction it belongs.”

[504] Ks. Prebble (1994b), s. 384.

[505] Prebble kiinnittää huomiota mm. siihen, että henkilöllä voi olla koti useassa eri valtiossa. Lisäksi on vaikea sanoa, missä yhtiöt ”asuvat”, varsinkin jos tarkasteluun ryhdytään siitä lähtökohdasta, että yhtiö on kuitenkin oikeudellinen apuväline – jopa eräänlainen ”legal fiction” – omistajiensa taloudellista yhteistoimintaa varten. Prebble (1994b), s. 384.

[506] Prebble (1997), s. 386. Prebble ottaa ongelman havainnollistamiseksi seuraavan esimerkin: Ranskalainen yritys ottaa saksalaiselta yritykseltä lainan, josta ja jonka ehdoista sovitaan Englannissa. Lainan vakuudeksi asetetaan omaisuutta, joka sijaitsee Kanadassa. Laina käytetään Yhdysvalloissa tapahtuvan liiketoiminnan rahoittamiseksi. Lainalle maksetaan korkoa automaattisesti tapahtuvina tilisiirtoina Hong Kongissa sijaitsevan pankin tililtä toiselle. Prebble toteaa: ”[T]here is no logical or sensible way in which to accord a jurisdictional source to the interest, and yet for tax purposes that must be done. The answers (and there will be several answers as one moves from one jurisdiction to another) must be fictions.”

[507] Ks. ja vrt. Prebble (1994b), s. 385: ”[…] a gain is something that exists in nature. A gain does not recognise national borders. Borders are created by humans.”

Toiseksi esimerkiksi voidaan ottaa kansainvälinen konserni. Yli puolet raaka-aineiden, tavaroiden, palveluiden ja rahan globaaleista virroista kulkee nykyisin kansainvälisten konsernien sisällä, jolloin tulon allokoituminen valtiotasoisesti riippuu käytetyistä siirtohinnoista. Omistuksellisten ja muiden taloudellisten yhteyksien vuoksi konserniyhtiöiden välisellä hinnoittelulla ei ole kuitenkaan samaa merkitystä kuin riippumattomien yhtiöiden välillä. Toisinaan verotukselliset tekijät voivat painaa siihen suuntaan, että hinnoittelu toteutetaan edullisemman alhaisen verokannan valtiossa sijaitsevan yhtiöiden osalta, ja epäedullisemmin korkeamman verokannan valtiossa sijaitsevan yhtiön osalta. Verotuloja menettävät valtiot pyrkivät puuttumaan tähän siirtohinnoittelusääntöjensä avulla.[508] Sama asetelma koskee myös konserniyhtiöiden rahoitusrakennetta, johon liittyvää alikapitalisointi-ilmiötä tarkastellaan alaluvussa 7.3.

Taloudellisesti tarkasteltuna tulot, voitot ja tappiot eivät tunne valtioiden ja verojärjestelmien välisiä, ihmisten vetämiä rajoja. Verosopimuksien avulla valtiot voivat *sopia*, missä tulon *katsotaan* muodostuneen, mutta tämä ei tarkoita sitä, että tulo olisi pystytty taloudellisesti paikantamaan johonkin tiettyyn valtioon. Tulon fyysisen paikantamisen ja sen abstraktin luonteen välillä on ristiriita.[509] Tämän vuoksi ylikansallisen taloudellisen toiminnan ja paikallisen verotustoiminnan yhteensovittamisesta aiheutuu vaikeasti purettavia jännitteitä. Verosopimukset, siirtohinnoittelusäännöt ja alikapitalisointinormit ovat esimerkkejä formaaleista sopimuksista ja säännöstöistä, joiden nojalla verotulojen jako käytännössä varmistetaan. Nämä sopimukset ja säännöt eivät kuitenkaan voi taloudellisesta näkökulmasta tarkasteltuna paikantaa tuloa, koska tulo on abstrakti ilmiö.

---

[508] Rahoitus- ja sijoitusinstrumentteja koskevasta siirtohinnoittelusta ks. Knuutinen (2005a). Ks. myös Prebble (2002), s. 307: ”[…] anyone with the barest acquaintance with transfer pricing rules and practices will appreciate that dividing profit among these centres is an inexact process that uses surrogates for truth rather than the underlying truth itself”.

[509] Ks. Prebble (1994b), s. 385: ”Thus, the rules of source, likewise the rules of residence, cannot ever be wholly comprehensible, because they try to impose laws that we have made upon things that exist in nature.” Ks. myös Prebble (1997), s. 388.

# 4 Jännitteiden kohtaaminen lain soveltamisen tasolla

## 4.1 VERO-OIKEUDELLISTEN NORMIEN TULKINNASTA

Edellisessä luvussa käsitellyt näkökulmat liittyivät verosäännösten *sisältöä* koskevaan formaalisuuteen, joka kertoo siitä, miten hyvin nämä säännökset heijastelevat taloudellista todellisuutta. Tässä luvussa tarkastellaan, millä tavoin muodon ja sisällön jännitteet kohdataan lainsoveltamisen tasolla.[510] Se, miten paljon ja millä tavoin taloudellisesta tulokäsitteestä on poikettu, omaa tiettyjä seurausvaikutuksia myös lain tulkintaan.[511] Vaikka tuloverotus kohdistetaan taloudellisen toiminnan kautta muodostuneeseen tuloon, niin lainsoveltamisen tasolla veronviranomaiset ja tuomioistuimet *eivät* ole enää *välittömästi* tulkitsemassa sitä, onko joku saanut *taloudellisesti* tuloa, vaan nimenomaan sitä, syntyykö säädännäisformaalin tulokäsitteen mukaista verotettavaa tuloa. Vaikka verosäännökset heijastelevatkin taloudellisia periaatteita, niin ei niillä itsessään ole mitään *taloudellista* sisältöä. Lain tulkinnassa on kysymys oikeussäännösten *oikeudellisen* sisällön selvittämisestä.

Kielellisessä *muodossa* esitettyjen verosäännösten *sisältöä* joudutaan usein tulkitsemaan.[512] Kielelliset ilmaisut eivät ole aina yksiselitteisiä. Yleisenä ongelmana säännösten tulkinnassa on se, että samanaikaisesti voi olla vaikuttamassa useita ja myös vastakkaisia tulkintamaksiimeja siihen, mihin ratkaisuun tuoma-

---

[510] Tarkastelen tulkintaan liittyviä kysymyksiä tässä ensisijaisesti tuomioistuinten näkökulmasta. Tuomareiden ohella verolakeja joutuvat tulkitsemaan myös veroviranomaiset sekä verovelvolliset. Ks. Kontkanen (2002), s. 292. Vaikka tuomioistuimet ja veroviranomaiset ovat lainsoveltamisessa ainakin Suomessa periaatteessa samanlaisessa asemassa, käytännössä niiden välillä voi esiintyä tiettyjä eroja, joihin ei tässä puututa.

[511] Ks. Welinder (1981), s. 228: ”Ju flera avsteg, som göres från ett enhetligt inkomstbegrepp, desto svårare blir det dock att fasthålla vid fiktionen om ett sådant och desto osäkrare blir lagtolkning. Kravet på bundenhet till lagen kan i så fall strida mot kravet på en likformig beskattning.”

[512] Ks. Summers (2000), s. 219, jonka mukaan oikeudellisten säädösten tulkinta on yhtä vanhaa kuin kirjoitettu laki. Tästä huolimatta sitä ei ole täysin ymmärretty ja selitetty. Ks. Wennergren (1965), s. 315: ”Lagarna skapar en rättslig värld. [...] En central uppgift för lagtolkaren är att klarlägga vilka företeelser i verklighetens värld som inryms under dessa den rättsliga världens figurer, t ex vilka överlåtelser av egendom som hör under det rättsliga begreppet köp. Uppgiften påminner om botanistens men det är mycket svårare at klassificera ekonomiska fenomen än växter.”

rin tulisi oikeustapauksessa päätyä.[513] Oikeuden erottamaton yhteys kieleen selittää sen, miksi tulkinta on oikeudellisissa käytännöissä niin keskeisessä asemassa.[514] Oikeusteoriassa tulkintametodit on jaettu perinteisesti sitten *von Savignyn* neljään pääryhmään: kieliopilliseen eli sanamuodon mukaiseen tulkintaan, systemaattiseen tulkintaan, historialliseen tulkintaan sekä tavoitteelliseen eli teleologiseen tulkintaan.[515] Kaikilla tulkintametodeilla ei ole kuitenkaan vero-oikeudessa aivan samanlaista painoarvoa eräistä sen erityispiirteistä johtuen.[516]

---

[513] Ks. Thuronyi (2003), s. 136. Ks. Tikka – Nykänen – Juusela (Yritysverotus I, jatkuvatäyd.), 3:21 (syyskuu 2007): ”[…] tulkintatilanteille on tyypillistä se, että samaan tosiseikastoon näyttää soveltuvan useampi kuin yksi oikeussääntö, tai se, että oikeussääntö sallii yhtä useamman tulkinnan.” Ks. Bittker (1981), 4-21: ”Since the judicial tool kit contains a wide choice of rival maxims, it is rarely clear whether one that is quoted in an opinion aided the judge in reaching his conclusion or is only a makeweight or decoration. But this uncertainty about the weight of Janus-faced canons of statutory construction is equally characteristics of tax and nontax cases.”

[514] Tuori (2003), s. 14. Ks. myös Siltala (2003), s. 95, joka Makkoseen viitaten toteaa, että tulkinnassa on kyse merkityksen antamisesta lakitekstin ja muiden oikeuslähteiden kielellisille ilmauksille. Ks. Tikka (1972), s. 91–93, jonka mukaan ratkaisija voi normilauseesta kielellisten ilmausten tulkinnanvaraisuudesta johtuen usein päätellä vain normin soveltamisen ”ydinalueen”, mutta ”reuna-alueilla” hän joutuu tekemään ratkaisunsa muiden kriteerien kuin kielenkäyttösääntöjen nojalla.

[515] Ks. Tipke (1993), s. 1240: ”Die klassische Auslegungsmetoden (-kriterien, -kanones) gehen zurück auf F. C. v. Savigny. Er befürwortete die grammatische, die logische, die systematische und die historische Methode. Seit R. v. Jhering ist die teleologische Methode hinzugekommen.” Nämä metodijaottelut vaihtelevat Tipken mukaan hieman esittäjästä riippuen. Ks. myös Thuronyi (2003), s. 144, joka (viitaten von Savignyn teokseen ”System des heutigen Römischen Rechts” vuodelta 1840) toteaa: ”These include grammatical […], systematic […], historical [...] and teleological […] methods. The analogical approach is also acknowledged, for situations where the statute does not give an answer and a rule must be framed by analogy to rules found elsewhere in the law. […] For tax statutes, interpretation by analogy has generally been ruled out based on the principle of legality.” Ks. Tikka (1972), s. 89 (alav. 101), jossa hän käyttää termejä objektiivinen, subjektiivinen, historiallinen ja teleologinen tulkinta. Objektiivisessa tulkinnassa korostetan säännöstekstin merkitystä, subjektiivisessa lainvalmisteluaineiston merkitystä ja teleologisessa tulkinnassa annetaan ns. reaalisille argumenteille suuri paino. Ks. myös Vapaavuori (1987), s. 289, Lang (1998), 61 ja Tolonen (2003), s. 109. Ks. Schön (1998), s. 70, joka kyseenalaistaa, toimiiko tämä ”canon of interpretation” vero-oikeudessa samalla tavoin sen erityispiirteistä johtuen.

[516] Ks. Kontkanen (2002), s. 291–292, joka toteaa, että vaikka verolain tulkinta ei peruslähtökohdiltaan poikkea muusta oikeudellisesta tulkinnasta, verotuksessa ja verolainsäädännössä on kuitenkin tekijöitä, jotka tuovat mukanaan muista oikeudenaloista poikkeavia kysymyksenasetteluja verolain tulkintaan. Tällaisia tekijöitä ovat hänen mukaansa ennen kaikkea verotuksen kytkeytyminen sen kohteena oleviin taloudellisiin ilmiöihin ja verotuksen sääntelyyn liittyvät erityispiirteet (viittaa PL 81.1 §:ään). Ks. Livingston (1996), s. 678, jonka mukaan usein on katsottu, että vero-oikeuden erityispiirteet, kuten säädösmateriaalin yksityiskohtaisuus, toistuva uusiutuminen ja sen ”omasisältöinen” (self-contained) luonne vaativat tulkinnallisia ”erityistyökaluja”. Livingston toteaa myös: ”In particular, scholars have argued that the underlying structure or ’purpose’ of the Code may dictate results that are difficult or impossible to reach using nontax interpretive methods.” Käytännössä vero-oikeuden tulkinnassa on eri valtioissa turvauduttu hyvin monenlaisiin lähestymistapoihin ja tulkintamaksiimeihin. Ks. Thuronyi (2003), s. 136–137.

*Brooksin* mukaan tuomarilla on vero-oikeudellisissa tapauksissa kolme tehtävää: (i) antaa lain sanamuodolle sitä vastaava merkitys, (ii) luokitella verovelvollisen toimet tai olosuhteet – tässä siis transaktio tai positio – lain soveltamista varten sekä (iii) pyrkiä torjumaan veron kiertämistä, esimerkiksi tarvittaessa hylkäämällä tai uudelleen luokittelemalla verovelvollisen transaktio verovaikutustensa osalta.[517] Lord *Hoffmann* muotoilee tätä koskevan ajatuksen vielä tiiviimmin. Hänen mukaansa jokaisessa vero-oikeudellisessa tulkintatilanteessa on kysymys viime kädessä seuraavasta: ”*The question is simply whether upon its true construction, the statute applies to the transaction.*”[518] Tulkintaa koskevaa problematiikkaa voidaan lähestyä kuitenkin myös laveammalla perspektiivillä. *Vanistendaelin* mukaan keskeisimmät kysymykset verolakien tulkinnassa ovat: (i) pitäisikö verolakeja tulkita tiukasti vai vapaammin teleologista tai analogista tulkintametodia käyttäen, (ii) onko transaktion muoto vai sen sisältö tärkeämpi ja (iii) pitäisikö verolakien tulkinnassa nojautua muista oikeudenaloista poiketen ”taloudelliseen” tulkintaan.[519]

*Langin* mukaan oikeudellisten normien tulkinta riippuu hyvin pitkälle tulkitsijan filosofisesta lähestymistavasta oikeuteen ja lain oikeudenmukaisuuteen. Hänen mukaansa niin Saksassa kuin muissakin valtioissa oikeudellista tulkintaa koskevat teoreettiset näkemykset jakautuvat kahteen pääasialliseen koulukuntaan: oikeuspositivistiseen koulukuntaan ja oikeudenmukaisuutta korostavaan koulukuntaan.[520] Suhtautuminen oikeudelliseen tulkintaan tuntuukin varsin tyypillisesti polarisoituvan, ja näitä vastakkaisia ”napoja” kuvataan monenlaisilla sanapareilla: *textualism – intentionalism*, formalistit – realistit, positivistit – antipositivistit, ”*black letter law*” *approach – contextual approach of law* jne. Peruskysymys näiden kahtiajakojen taustalla on yleensä sama: kuinka paljon painoa vero-oikeudellisessa tulkinnassa annetaan säädöstekstille ja sen sanamuodolle, kuinka paljon säädöstekstin ulkopuolisille oikeuslähteille.[521]

## 4.2 SANAMUODON MUKAINEN JA MUUNLAINEN TULKINTA

Sanamuotoa painottava grammatikaalisen tulkinnan teoria lähtee siitä, että oikea tulkintavaihto on se, joka vastaa säännöksen sanamuodon mukaista sisäl-

---

[517] Brooks (1997), s. 94.
[518] *Mac Niven v Westmoreland Investments Ltd* [2003] 1 AC 311, 336.
[519] Vanistendael (2000), s. 35.
[520] Lang (1998), s. 59.
[521] Ks. Thuronyi (2003), s. 136, jonka mukaan järjestelmät eroavat nimenomaan siinä, kuinka paljon muita tulkintatapoja voidaan käyttää sanamuodon mukaisen tulkinnan ohella.

töä.[522] Oikeastaan tulkinta *aina* alkaa tällä metodilla, ja monessa tapauksessa se myös riittää, eikä lisätulkinnalle ole tarvetta. Mikäli tapaus voitaisiin kuitenkin ratkaista aina vain säännöstekstin muotoilussa käytettyjen sanojen yksiselitteisen merkityksen perusteella, niin silloin koko tulkintaan ei olisi tarvetta. Lakimiesten työ aiheutuu kuitenkin pitkälle siitä, että kieli ei ole kykeneväinen saavuttamaan ja kattamaan oikeudellisten tapahtumien koko todellisuutta.[523] On myös käytännössä mahdotonta muodostaa vero-oikeudelliset säännökset sanamuotonsa suhteen niin laaja-alaisiksi, että ne kattaisivat sillä hetkellä tunnettujen lisäksi kaikki tulevatkin instrumentit ja transaktiotyypit.[524]

Koska sanoilla on yleensä useampia mahdollisia merkityksiä, säännöksien sanamuotoja sekä voidaan että tarvitsee tulkita. Kuten tuomari *Learned Hand* lausui erään oikeustapauksen yhteydessä:

> It is a corollary of the universally accepted canon of interpretation that the literal meaning of the words of a statute is seldom, if ever, the conclusive measure of its scope. Except in rare instances statutes are written in general terms and do not undertake to specify all the occasions they are meant to cover; and their 'interpretation' demands the projection of their expressed purpose, upon occasions, not present in the minds of those who enacted them.[525]

Tulkinnassa nousee usein ongelmaksi, minkälaisia merkityssisältöjä annetaan säännöksissä käytetyille sanoille ja termeille annetaan. Usein todetaan, että verolakeja tulisi tulkita siten, että niissä käytetyille sanoille ja termeille annetaan ns. tavanomainen merkitys (*ordinary meaning*).[526] Oikeudellisten verosäännösten muotoilussa käytetään usein myös sellaisia termejä, joilla on oikeudellisen merkityssisällön ohella myös taloudellinen merkityssisältö. Tällöin ongelmaksi voi muodostua se, viittaako tavanomainen merkitys oikeudelliseen vai taloudelliseen ilmiöön.

---

[522] Ks. grammatikaalisesta tulkinnasta esim. Tipke (1993), s. 1245–1253 ja Lang (1998), s. 62–63. Tipke antaa tälle tulkintatavalle monta synonyymia: "wörtlichen, spraclichen, textlichen, linguistischen, philologischen, literalen".

[523] Lang (1998), s. 62.

[524] Ks. Mattsson (1981), s. 291: "Det är otänkbart, att skattelagarna skulle kunna skrivas exakt och att varje tänkbar skiftning skulle kunna täckas av skattebestämmelserna." Ks. Isenbergh (1982), s. 864: "[…] the tax laws necessarily have a limited number of terms, but must be applied to a nearly unlimited range of transactions."

[525] *Gilbert v. Commissioner*, 248 F.2d 399, 411 (2d Cir. 1957). Ks. myös Tipke (1993), s. 1239: "Von Zahlbegriffen abgesehen, sind die Gesetzesworte stets auslegungsfähig und -bedürftig, weil sie mehrere Sinnmöglichkeiten enthalten."

[526] Ks. Summers (2000), s. 219: "[...] ordinary meaning. This has for a long while been the leading type of interpretive argument in Britain, and there are recent signs in the US, especially in the Supreme Court, that the argument from ordinary meaning is now coming more into favour."

*Sanojen* kohdalla voidaan puhua niiden *merkitysvyöhykkeistä*.[527] Sisimmällä eli ydinvyöhykkeellä sanojen merkitys on selvä ja helposti tunnistettavissa. Kuitenkin siirryttäessä merkitysvyöhykkeillä ulospäin epävarmuus kasvaa niin, että uloimmalla vyöhykkeellä saattaa olla jo miltei mahdotonta varmuudella sanoa, mitä ilmaisu tarkoittaa, mitä ei.[528] Sanat ovat verosäännöksissä osa tekstiä; tulkinnassa merkitystä voi olla sillä, minkälainen merkitys kontekstille annetaan. Huomio voi olla vain sanojen tai lauseiden tavanomaisessa merkityksessä, tai sitten tulkinnassa voidaan huomioida säädöksen muu teksti eli sisäinen konteksti tai vielä laajemmin – mutta ehkä jo kiistanalaisemmin – muukin säädösmateriaali, esimerkiksi kaikki tuloverotusta koskevat säädökset tai jopa koko lainsäädäntö.[529] Sanat ja lauseet saattavat tällöin saada hieman erilaisia merkityksiä.

Anti-positivistit hakevat tulkintaa mielellään lain sanamuodon ulkopuolelta. Positivistit – tai tekstualistit, kuten Yhdysvalloissa usein sanotaan – sen sijaan ovat sanamuotouskollisempia. Poikkeamista sanamuodosta tarkoittaa tavallaan jo se, että lain soveltaja ei jostakin syystä tyydy siihen tulkintavaihtoehtoon, mihin sanamuodon mukainen kirjaimellinen tulkinta suoraan johtaisi.[530] Tulkinnassa onkin erotettu objektiivinen ja subjektiivinen lähestymistapa. Objektiivinen lähestymistapa antaa painoa säännösten sanamuodolle. Sen sijaan subjektiivinen lähestymistapa antaa enemmän merkitystä lainsäätäjän tahdolle, joka voi ilmetä esimerkiksi lainvalmisteluaineistosta.[531]

---

[527] Ks. Aarnio (1978), s. 113. Oikeussäännöillä kuten myös kielen käsitteillä voi katsoa olevan semanttisesti riidattoman ydinalueen ja toisaalta semanttisesti tulkinnanvaraisen reunavyöhykkeen. Ks. Hart (1961), s. 124–128 ja Siltala (2004), s. 4. Ks. Tipke (1993), s. 127: ”Die Grenze der Möglichkeiten ergibt sich aus dem möglichen (im Sinne von: noch möglichen), dem äußersten Wortsinn; das ist derjenige Sinn, der nach dem Sprachgebrauch eben noch mit dem mehr- oder vieldeutigen Ausdruck verbunden werden kann. Er bildet die Grenze der Auslegung.” Ks. ja vrt. Tikka (1972), s. 121–124, jossa hän käsittelee ns. poikkeavia subsumtioratkaisuja. Näissä tilanteissa päätös sisältää poikkeaman normilauseen normaalista merkityssisällöstä. Analyysi kärsii Tikan mukaan kuitenkin epämääräisyydestä, sillä se rakentuu ajatukselle normilauseen merkityssisällön ja normin soveltamisalan vyöhykkeisyydestä, vaikkakaan eksakteja kriteerejä ei vyöhykerajoille ole olemassa.

[528] Aarnio (1978), s. 113. Ks. myös Aarnio (1972), s. 193–194, jossa hän pohtii ns. kirjaimellista tulkintaa ja ilmaisujen merkityksiä. Esimerkiksi pöytä viittaa yleensä jalkojen päällä vaakatasossa makaavaan levyyn, mutta kalareissulla pöytä voi tarkoittaa tasaista kiveä, jonka päälle eväät asetellaan.

[529] Ks. Popkin (1992), s. 1140, joka käyttää näistä laajoista konteksteista termejä ”internal context” ja ”super-text”. Ks. myös Aarnio (1993), s. 262: kiperissä tulkintatilanteissa voi olla tarpeen ”merkitysyhteyteen sopeuttaminen” (contextual harmonization): ongelmallinen ilmaisu tulkitaan lähisäädösten, tietyin luvun, koko lain tai joskus oikeudenalan muodostamassa merkitysyhteydessä.

[530] Bankman (2004), s. 925.

[531] Ks. Tipke (1993), s. 1241–1242 ja Lang (1998), s. 63 (objective/subjektive Auslegungstheorie). Langin mukaan objektiivinen lähestymistapa on Saksassa hallitseva, erityisesti perustuslakituomioistuimen kohdalla.

Kunkin valtion kohdalla tulkintatraditio kertoo siitä, kuinka kirjaimellisia merkityssisältöjä verosäännöksille niitä tulkittaessa annetaan (tulkintaan liittyvä formaalisuus) ja kuinka tiukasti tuomarit ovat tähän ratkaisutoiminnassaan sidottuja (päätöksentekositovuuden liittyvä formaalisuus). Tähän tulkintatraditioon vaikuttavat muun muassa oikeuslähdeopilliset seikat, kuten myös se, minkälainen merkitys legaliteettiperiaatteelle tulkinnassa annetaan. Lähtökohtaisesti legaliteettiperiaate asettaa lakitekstin sanamuotoineen tulkinnassa keskeiseen asemaan.[532]

## 4.3 LAINSÄÄTÄJÄN TAHTO, LAINSÄÄTÄJÄN TARKOITUS JA LAIN TARKOITUS

*von Jhering* totesi teoksensa mottona: ”*Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts*.”[533] *Tipke* puolestaan toteaa säännösten tulkinnasta seuraavasti:

> Ziel der Gesetzeauslegung ist es, *den Sinn der Gesetzesworte* zu ermitteln und *klarzustellen*. […] Gesetze sind nämlich Zweckschöpfungen, Gesetzesworte sind Mittel zum Zweck.[534]

Usein on katsottu, että jonkin säännöksen tulkinnassa keskeistä on lainsäätäjän tahtoa ja tarkoitusta vastaavan lain tarkoituksen selvittäminen.[535] Tämän näkökannan mukaan tuomioistuinten tulisi pyrkiä tulkitsemaan säännösaineistoa siten, että se mahdollisimman hyvin vastaisi lainsäätäjän nimenomaisesti ilmaisemaa tai oletettua tahtoa. Tätä voidaan etsiä muun muassa lainvalmisteluaineistosta.[536]

Viittaus ”säädöksen tarkoitukseen” (*statutory purpose*) on *Aarnion* mukaan pulmallinen, koska käsitteellä voidaan tarkoittaa kolmea eri asiaa: (i) säädöstekstistä pääteltävissä olevaa tarkoitusta, (ii) lainsäätäjän historiallista tarkoitusta,

---

[532] Ks. Soikkeli (2003), s. 80 ja Wikström (2006), s. 22.

[533] Kirjailijan motto teoksessa ”Der Zweck im Recht”. von Jhering (1893). Ks. myös siinä Vorrede s. VIII: ”Der Grundgedanke des gegenwärtigen Werkes besteht darin, dass der Zweck der Schöpfer des gesammten Rechts ist, dass es keinen Rechtssatz gibt, der nicht einem Zweck, d. i. einem praktischen Motiv seinen Ursprung verdankt.”

[534] Tipke (1993), s. 1239.

[535] Ks. Thuronyi (2003), s. 16, jonka mukaan ”purposive approach” on vero-oikeudellisessa tulkinnassa useissa valtioissa ollut vahvistumaan päin. Tämä kehityssuunta koskee jossakin määrin myös perinteisesti formaalia brittiläistä oikeuskulttuuria. Ks. Tiley (2004b), s. 132: ”More recently the courts have sometimes tried openly to look for the purposes behind the statute or, to put it in a less confrontational way, to look for the structure of the Act.”

[536] Eri valtioiden oikeuslähdeopillisissa traditioissa on kuitenkin eroja siinä, kuinka sallittua tämä on. Ks. alaluku 4.5.

joka ilmenee lainvalmistelutöistä sekä (iii) lain objektiivista, kaikki asianhaarat huomioon ottavaa perusteltua tarkoitusta (ratio).[537] Tämän nojalla voi päätellä, etteivät myöskään lainsäätäjän tahto, lainsäätäjän tarkoitus ja lain tarkoitus ole käsitteellisesti – eivätkä välttämättä kaikissa käytännön tilanteissa – sama asia.[538]

Erityisesti vero-oikeudellisessa kontekstissa ”lain tarkoituksessa” voidaan nähdä myös yksi erityisongelma. *Schön* toteaa – viitaten sekä maanmieheensä *Flumeen* että toisaalta myös englantilaiseen oikeuskäytäntöön –, että on ongelmallista tulkita verolakeja niiden tarkoituksesta käsin. Jos verolakien tehtävänä on mahdollistaa julkisen hallinnon rahoitus, niin eikö tulkinta lain tarkoituksen kautta johtaisi silloin määritelmällisesti veronsaajaa suosivaan tulkintavaihtoehtoon? Schön katsookin, että tämä on johtanut eräänlaiseen kaksitasoiseen tarkasteluun. Verolainsäädäntö *kokonaisuudessaan* palvelee julkisen hallinnon rahoituksen järjestämistä. Tästä ei ole kuitenkaan apua *yksittäisen* kysymyksen ratkaisemisessa. Jokaisella yksittäisellä säännöksellä onkin oma rajoitetumpi tarkoituksensa.[539] Ehkä tätä rajoitetumpaa tarkoitusta voisi hahmottaa myös verolakien horisontaalisen jakonormiluonteisuuden kautta: verolakien tarkoitus ei ole vain varojen kerääminen vaan myös verorasituksen oikeudenmukainen allokoiminen.

Myös lainsäätäjän tahtoon tai tarkoitukseen voi liittyä eräitä ongelmia. Kun eduskunta, parlamentti tai kongressi säätää lain, *kenen* tahto tai tarkoitusperät ovat merkityksellisiä: lainvalmistelijan vai esimerkiksi laista päättävän enemmistön tahto ja tarkoitus? Vai onko kyseessä eräänlainen kollektiivinen tahto tai tarkoitus, joka ei ole ollut kenenkään yksittäisissä ajatuksissa? Lakihan on käytännössä usein erilaisten tahtotilojen kompromissi.[540] Mutta voiko toisaalta ”tahtoa” edes olla muilla kuin luonnollisilla henkilöillä?[541] Entä mistä *verovelvollinen* voisi olla tietoinen sellaisesta tahdosta tai tarkoitusperistä, jotka eivät ilmene laista taikka mahdollisesti edes lainvalmisteluaineistosta?[542] Vai voiko tällaisia implisiittisiä tarkoitusperiä vero-oikeudellisia tulkintatilanteita ajatellen olla edes olemassa? Toisaalta jos lainsäätäjän tahto ja tarkoitus ovat selvillä tai hel-

---

[537] Aarnio (1993), s. 263–264.

[538] Vrt. tuomari Holmes, joka Yhdysvalloissa aikanaan totesi: ”We do not inquire what the legislature meant; we ask only what the statutes means.” Holmes (1899), s. 419. Ks. Freedman (2007a), s. 72, joka viittaa Lord Reidin toteamaan (*Black-Clawson International Ltd v Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG* [1975] AC 591, 613): ”In seeking for the intention of Parliament we are seeking not what Parliament meant but the true meaning of what they said.”

[539] Schön (1998), s. 73.

[540] Ks. Freedman (2007a), s. 72: ”The legislative intention is the product of the process that produces the text.”

[541] Ks. myös Hultqvist (2005), s. 310 viittauksineen.

[542] Ns. perusteluilla säätämisestä ks. Voipio (1979), s. 80–81 ja Wikström (2006), s. 22.

posti hahmotettavissa, mikseivät lainlaatijat esitä tätä yksityiskohtaisten verosäännösten asemasta tai niiden ohella?[543]

Säännösten sisältöformaalisuuden taso vaikuttaa myös lain tarkoituksen avautumiseen. Jos verosäännösten taustalla ei ole selkeitä taloudellisia taustaperiaatteita, niin lain tarkoitus ja sisältö voivat jäädä hämäräksi, mikä vaikeuttaa luonnollisesti säännösten tulkintaa. Jos säännös on esimerkiksi sisältönsä suhteen täysin arbitraarinen, eli sen sisältöformaalisuuden aste on hyvin korkea, niin miten sen tulkinnassa edes voitaisiin ajatella jotain sisältöpainotteista lähestymistapaa?

## 4.4 FORMALISTINEN JA REALISTINEN TULKINTATAPA

Kun jonkin verosäännöksen mahdollisen soveltamistilanteen kohdalla normilause ja tosiseikkojen kuvaus vastaavat täysin toisiaan, ratkaisu on ongelmaton.[544] Ongelmia syntyy sen sijaan tilanteissa, joissa ratkaisija kokee normin soveltamisen perustelluksi, vaikka normilauseen ja tosiseikkojen vastaavuus on heikompi. Tällaisista tapauksista, joissa päätös sisältää poikkeaman normilauseen normaalista merkityssisällöstä, käyttää *Tikka* nimitystä poikkeavat subsumtioratkaisut.[545]

Tikka luonnehti väitöskirjassaan verolakien erilaisia soveltamistapoja käsiteparilla formalistinen – realistinen.[546] *Formalistisessa* soveltamistavassa on keskeisessä asemassa sanatarkan tulkinnan ajatus. Ratkaisija voi olla haluton kiinnittämään huomiota kontekstiin ja muihin tilannekohtaisiin tekijöihin. Tämä voi ilmetä esimerkiksi toisen oikeudenalan puolella tehtyihin määritelmiin pitäytymisenä, vaikka normeissa saattaa olla kysymys aivan erilaisista intresseistä ja oikeusseuraamuksista. Formalistisuus ilmenee myös verovelvollisen toimien subjektiivisena arviointitapana, jossa nämä otetaan ratkaisun pohjaksi sellaise-

---

[543] Ks. Gammie (1997), s. 203: ”However, if you can readily identify the purpose of the legislation you may ask why the draftsman is not prepared to state that purpose in preference to detailed rules that obscure rather than clarify the purpose. The simple answer to this question is the most serious problems of tax avoidance arise where there is no clear principle underlying the legislation.”

[544] Kyseessä on tällöin ns. isomorfia- eli kuvasuhdetilanne. Ks. Makkonen (1965), s. 84 ja (1981), s. 102 sekä Tikka (1972), s. 56 ja 122. (Tikka nojautui väitöskirjassaan Makkosen oikeusteoreettiseen kehikkoon.) Ks. myös Siltala (2004), s. 33–35, joka käyttää isomorfiasta synonyyminä termiä rakenneyhtäläisyys.

[545] Kyse voi olla esim. laajentavasta, supistavasta tai analogisesta tulkinnasta. Ks. Tikka (1972), s. 122–123.

[546] Tikka (1972), s. 121–146. Formalistinen ja realistinen tulkintatapa oli aiemmin ollut käsiteparina käytössä ainakin tanskalaisessa vero-oikeustieteessä. Ks. Møller (1965), s. 88–94 (vuoden 1965 IFA-kongressin maaraportti).

naan niiden tarkoituksenmukaisuudesta välittämättä sekä verotuksessa relevanttien toimien yksilöllisenä arvosteluna. Tällainen soveltamistapa karttaa korostetusti poikkeavia subsumtioratkaisuja.[547] *Realistinen* soveltamistapa puolestaan merkitsee pragmaattisten tekijöiden korostettua ja avointa asemaa päätöksenteossa sekä ratkaisuvaihtoehtoihin liittyvien seuraamusten selvittämistä ja näiden suhteuttamista tiettyihin asetettuihin arvostuksiin, jolloin myöskään sanamuodon rajoja ei koeta samalla tavalla ahtaina kuin formalistisessa soveltamistavassa. Tällainen soveltamistapa antaa tilaa poikkeaville subsumtioratkaisuille.[548] Kun formalistiselle soveltamistavalle on tyypillistä *kieliopillinen* tulkinta, niin realistisen soveltamistavan voi katsoa olevan lähempänä *teleologista* tulkintaa.[549]

Verolain soveltamisessa tarvitaan *Tikan* mukaan realismia, mutta verolain tulkintaan liittyy kuitenkin tendenssi formalismin suuntaan. Tämä johtuu hänen mukaansa osittain niistä käsityksistä, jotka koskevat toimivallanjakoa lainsäätäjän ja -soveltajan välillä. Tietty määrä formalismia on katsottu tarpeelliseksi myös ratkaisun ennustettavuutta ajatellen. Lisäksi jotain merkitystä on annettava sillekin, että säännöksiä, jotka oikeuttavat puuttumaan kansalaisten omaisuuteen, tulee tulkita varovaisesti.[550] *Vapaavuoren* mukaan sekä formalistista että realistista tulkintatapaa voidaan perustella verotuksen perusvaatimuksilla ja myös perustuslaillisilla näkökohdilla. Formalismi toteuttaa oikeusvarmuutta, realistinen tulkintatapa puolestaan oikeudenmukaisuutta.[551]

Käsitepari formalistinen – realistinen kuvaa edellä käsitellyssä yhteydessä *soveltamistapaa*, joten tässä tutkimuksessa omaksutun käsitteistön mukaan kysymys on lähinnä tulkintaan liittyvän formaalisuustason, ehkä jossakin määrin myös päätöksentekositovuuteen liittyvän formaalisuustason arvioinnista. Realistisessa soveltamistavassa tulkintaan liittyvän formaalisuuden aste on määritelmällisesti alhainen, ja voitaneen sanoa, että myös päätöksentekositovuuteen liit-

---

[547] Ks. Tikka (1972), s. 125–127.
[548] Tikka (1972), s. 125–128.
[549] Ks. Tikka (1983b), s. 106. Ks. myös Vapaavuori (1987), s. 298. Yleensä verolakien joustava tulkintatapa suosii veronsaajia. Tiukka ja sanamuotoon nojautuva linja toimii puolestaan useimmiten käytännössä – toimintansa muodot valinneen – yksittäisen verovelvollisen eduksi, vaikkakin joskus formalistinen linja voi toimia myös verovelvollisen etujen vastaisesti. Ks. Tikka – Nykänen – Juusela (Yritysverotus I, jatkuvatäyd.), 3:24 (helmikuu 2003): Sanamuotouskollinen tulkinta saattaa johtaa myös veroansoihin, sillä jonkin lainkohdan tulkintaa koskevat odotukset perustuvat lain sanamuodon ohella myös siihen tarkoitukseen, jota varten normi on säädetty. Ks. myös Kontkanen (2002), s. 295: ”Sanamuotoon pitäytyminen yleisesti verotuksessa, joka on voimakkaasti sidoksissa taloudellisiin ilmiöihin, voisi johtaa absurdeihin ja myös verovelvollisen oikeusturvan vaarantaviin lopputuloksiin sekä jatkuvaan lainmuutostarpeeseen.”
[550] Ks. Tikka (1992b), s. 585: ”Den normala metoden för tillämpning av skattelag är dock inte på detta sätt utpräglat realistisk, utan till skattelagarnas tillämpning hör tvärtom en klar tendens i formalistisk riktning.” Ks. myös Tikka (1998a), s. 78.
[551] Vapaavuori (1987), s. 300.

tyvän formaalisuuden asteen tulee olla alhainen, jotta realistinen tulkintapaan turvautuminen olisi mahdollista.

Tikan väitöskirjassaan esittämä analyysi formalistisesta ja realistisesta tulkinnasta on saanut suomalaisessa oikeustieteessä varsin laajan kannatuksen ja merkityksen.[552] Hyvä on huomioida sekin, että Suomessa verolait on kirjoitettu melko yleisluonteisesti, mikä johtaa tai antaa tilaa realistisen soveltamistavan painottamiseen.[553] Itseään Tikka luonnehti lähinnä realistisen linjan varovaiseksi kannattajaksi. Huomionarvioista terminologisesta näkökulmasta on se, että hän asetti realistisen tulkinnan vastinpariksi nimenomaan *formalistisen* tulkinnan, millä usein tarkoitetaan ”yliformaalia”, joka silloin sisältää negatiivisen arvolatauksen.[554] Käsitteet ja termit ovat sinänsä määrittelykysymyksiä. Tässä tutkimuksessa omaksutun terminologian mukaisesti formaalisuus on oikeuden välttämätön piirre, mutta sen liian suuri painottaminen tekee esimerkiksi tulkinnasta formalistisen, ylimuodollisen.

Tietysti voi kysyä, onko realismi sitten jo lähellä vapaata harkintaa? Esimerkiksi *Kilpi* on katsonut, että vero-oikeudessa ei vapaalla harkinnalla ole juuri mitään sijaa, koska verotus on sidottua hallintotoimintaa. Laissa mainittujen edellytyksien täyttyessä on viranomaisten ryhdyttävä verotukseen, vaikka se tuloksiltaan tuntuisi olevan epätarkoituksenmukaista ja vastaavasti tarkoituksenmukaiselta tuntuvaa verotusta ei voida toimittaa, ellei laki oikeuta sitä tekemään.[555] Kun realistista tulkintatapaa on luonnehdittu pragmaattisten tekijöiden korostetulla ja avoimella asemalla päätöksenteossa, eikö se jo ainakin viittaa vapaan harkinnan suuntaan?

Legaliteettiperiaatteen voikin nähdä asettavan rajoja realistiselle tulkinnalle.[556] Verolakien tulkinnan ei koskaan kuitenkaan tulisi olla formalistista, koska verosäännökset eivät kielellisten ja muiden rajoitteiden vuoksi pysty aina ennalta antamaan oikeudenmukaisena pidettävää ratkaisumallia jokaiseen mahdolliseen vastaantulevaan tilanteeseen. Verolainsäädäntö sisältää epäjohdonmukaisuuksia ja epäjatkuvuuskohtia. Mikäli säännöksiä tulkittaisiin aina tiukasti sanamuodon mukaisella tavalla, mahdollistaisi se säännöstön hyödyntämisen epäoikeudenmukaisella tavalla. Toisaalta verolakien tulkinta ei voi olla myöskään niin

---

[552] Ks. Kontkanen (2002), s. 292–293 jossa hän tulkitsee suomalaisten oikeustieteilijöiden näkemyksiä seuraavasti: Erityisesti Tikka on painottanut taloudellis-realistista tulkintatapaa, kun taas Wikströmin ja aikaisemmin Voipion puheenvuoroissa ovat painottuneet enemmän formalistiset näkökohdat. Keskustelu on kiertynyt legaliteettiperiaatteen merkitykseen laintulkinnassa. Ryynänen puolestaan katsoo legaliteettiperiaatteen rajoittavan sekä laajentavaa että supistavaa tulkintaa ainakin verovelvollisen vahingoksi. (Viittaukset siinä Voipioon, Wikströmiin ja Ryynäseen.)

[553] Ks. Tikka (1983b), s. 107 ja Vapaavuori (1987), s. 299.

[554] Tikka kyllä tosin katsoo käyttävänsä ilmaisuja formalistinen ja realistinen vain teknisinä termeinä ilman arvostusta. Ks. Tikka (1972), s. 125 (alav. 194).

[555] Kilpi (1952), s. 2–3.

[556] Ks. myös Ossa (2002), s. 59.

realistista, että legaliteettiperiaate unohdetaan. Ideaalitilanteen tarkempi paikantaminen soveltamisformaalisuuden akselilla on yleisellä tasolla hyvin vaikeata, mutta ehkä se voisi olla sellainen piste, jossa lain sanamuoto ja lain tarkoitus olisivat tulkinnassa sopivassa tasapainossa keskenään.[557] Lain sanamuodon vastaista voi tulkinta tuossa pisteessä olla kuitenkin vain erittäin poikkeuksellisesti.[558]

## 4.5 OIKEUSLÄHDEOPILLINEN NÄKÖKULMA

Oikeuslähdeoppi määrittelee, millä toimijoilla on oikeus tuottaa relevanttia oikeudellista materiaalia ja mikä painoarvo eri materiaalille annetaan.[559] Oikeudellinen ratkaisu nojautuu ja kiinnittyy oikeuslähteisiin, mutta oikeuslähdeoppi luo myös rajoja tulkintaprosessille.[560] *Aarnion* perinteisen ryhmittelyn mukaan vallitseva oikeuslähdeoppi määrittää ne seikat, joita on *pakko*, joita *pitäisi*, joita *saa* tai joita *ei saa* käyttää tulkintaratkaisun perusteluina. Näin on muodostunut jako pakollisiin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin.[561] Oikeuslähteitä joudutaan kiperässä perustelutilanteessa asettamaan etusijajärjestykseen, valitsemaan kullekin lähteelle painoarvo.[562]

Oikeuslähteitä voidaan arvioida niiden muodollisen aseman ja toisaalta sisällöllisen painoarvon perusteella. *Auktoritatiiviset* oikeuslähteet perustuvat niiden virallistettuun asemaan: ne saavat asemansa antajansa yhteiskunnallisen auktori-

---

[557] Ks. ja vrt. Ward (1994), s. 251: ”[…] the purposive approach inevitably increases judicial discretion (and thus legal uncertainty) since there will often be room for disagreement as to the determinacy and/or the scope and nature of the statutory purposes. It is submitted that this is a price worth paying for a style of interpretation which seeks to give a sensible and coherent meaning to statutory texts.”

[558] Ks. Wikström (2006), s. 22.

[559] Oikeuslähdeoppia pidetään eräänä yleisen oikeustieteen vaikeimmista ongelmista. Ks. Tolonen (2003), s. 1. Erityinen vaikeus on hänen mukaansa eri oikeuslähteiden päällekkäisyyden ilmiö. Ks. myös Kelsen (1968), s. 251: ”Moniselitteisyytensä takia termi ’oikeuslähde’ näyttää jokseenkin käyttökelvottomalta.” Oikeustieteilijöitä tuntuukin jossakin määrin erottavan toisistaan suhtautuminen oikeuslähteisiin. Laajemmin kysymys on siitä, tarkastellaanko oikeutta ylipäätänsä lähdesuuntautuneisesti vai sisältösuuntautuneisesti. Ks. Aarnio (1997a), s. 34. Ks. myös Mäkelä (2002), s. 21: ”Käytännössä oikeudenkäytön ’formalistisuuden’ voidaan katsoa pelkistyvän kysymykseksi ensinnäkin siitä, mitä pidetään *sallittuina oikeuslähteinä* (kurs. siinä), toisin sanoen kysymykseksi oikeuslähdeopista.” Ks. Karhu (2005b), s. 25, jonka mukaan pohjoismaisessa oikeusajattelussa oikeuslähdeopilla on perinteisesti ollut varsin keskeinen asema. Erityisesti näin on Karhun mukaan Norjassa ja Tanskassa; Ruotsissa ja Suomessa oikeuslähdeopilla ei ole ollut aivan yhtä keskeistä asemaa. Oikeuslähdeopissa voidaan erottaa normatiivinen ja deskriptiivinen taso. Ks. Myrsky (2004), s. 40.

[560] Kontkanen (2004a), s. 528.

[561] Ks. Aarnio (1988), s. 220–221. Ks. ja vrt. myös Peczenik (1989), s. 319–321.

[562] Aarnio (1989), s. 603.

teetin pohjalta. *Aineelliset* eli substantiaaliset oikeuslähteet puolestaan toimivat omalla materiaalisella painollaan saaden asemansa argumenttiensa sisällöllisen vakuuttavuuden ja käytännöllisyyden pohjalta.[563] Jotta ratkaisu olisi kuitenkin *oikeudellinen*, sen täytyy nojautua *oikeus*lähteeseen – ei mihin tahansa lähteeseen.[564]

*Tolonen* puolestaan hahmottelee kolme erilaista oikeuslähdeopillista lähestymistapaa: formaalisen, sisällöllisen (materiaalisen) ja reaalisen. *Formaalinen* lähestymistapa heijastelee oikeuspositivistista käsitystä: perusta, josta muut oikeuslähteet voidaan johtaa, on laki, johon lainsäätäjän tahto on konkretisoitunut.[565] *Sisällöllinen* eli materiaalinen oikeuslähdekäsite kiinnittää sen sijaan huomiota vasta toissijaisesti oikeuden auktoriteetteihin. Keskeistä on oikeuden oikea sisältö. Oikeus on yhtä kuin oikeusajatuksia tai periaatteita, joihin sisältyy harkintaa. Sisällöllisenkin oikeuslähteen tulee kuitenkin pohjautua institutionaaliseen tukeen, kuten lain selvään säännökseen, oikeuskäytäntöön, lakien esitöihin tai oikeustieteeseen. Jos tällaista kiinnekohtaa ei löydy, on kyseessä ainoastaan moraalinen periaate.[566] *Reaalisen* oikeuslähteen kohdalla mennään tästä vielä

---

[563] Ks. Aarnio (1988), s. 219 ja (1989), s. 602, joka nojautuu tässä jaottelussa Summersiin. Jaottelu tapahtuu siten suhteessa (Atiyahin ja) Summersin validiteettiformaalisuuden ulottuvuuteen, jota tarkasteltaessa kysymys on siitä, onko normilla tai muulla ratkaisuperusteella oikeusjärjestelmässä sitova voimassaolo. Heidän ryhmittelyssään autoritatiivisen formaalisuuden toinen ulottuvuus eli järjestysformalismi viittaa puolestaan oikeusnormien systeemiseen jäsennykseen ja normien eriasteisuuteen. Tämä liittyy kysymykseen oikeuslähteiden etusijajärjestyksestä. Ks. alajakso 2.1.3.

[564] Ks. Tolonen (2003), s. 2: ”[…] ratkaisu, joka ei nojaudu oikeuslähteisiin, ei ole *oikeudellinen* [kurs. siinä] ratkaisu.” Oikeudessa yleisesti on sinänsä mahdollista, että käytetty ratkaisuperuste ei omaa lainkaan validiteettiformaalisuutta, vaan ratkaisuntekijä nojautuu ainoastaan sellaisiin sisällöllisiin perusteisiin, joita oikeus ei ole (aiemmin) tunnistanut. Mutta sen jälkeen kun peruste on tavalla tai toisella inkorporoitu oikeuteen, se välttämättä sisältää jonkinasteista validiteettiformalismia, vaikkakin se olisi alussa hyvin matala-asteista. Ks. Atiyah – Summers (1987), s. 12. Vero-oikeuden puolella ei oikeuden tällaiseen ammentamiseen ole kuitenkaan legaliteettiperiaatteesta johtuen juurikaan vapausasteita.

[565] Tolonen (2003), s. 31. Hän toteaa (s. 32), että formaalisen oikeuslähdekäsitteen kehittäjänä on esiintynyt nimenomaan brittiläinen traditio (Hobbes, Bentham, Austin). Ks. myös Kelsen (1968), s. 250–251: ”Positiivisoikeudellisessa mielessä voi oikeuden lähteenä olla vain oikeus. […] ilmaisua käytetään myös epäjuridisessa merkityksessä, jolloin sillä tarkoitetaan kaikkia mielteitä, jotka tosiasiallisesti vaikuttavat oikeudenluomis- tai oikeudenkäyttöfunktioon, erityisesti moraalisia ja poliittisia periaatteita, oikeusteorioita, asiantuntijain lausuntoja ynnä muuta sellaista. Nämä lähteet on kuitenkin selvästi erotettava positiivisoikeudellisista lähteistä. Niiden erona on, että jälkimmäiset ovat oikeudellisesti sitovia, edelliset eivät, paitsi mikäli positiivinen oikeusnormi delegoi niitä oikeuslähteiksi eli tekee niistä sitovia.”

[566] Tolonen (2003), s. 35–43 ja 67. Kun formaalisen oikeuslähdekäsityksen perusta on laki, niin sisällöllisen oikeuslähdekäsitteen peruskategoria on Tolosen mukaan (s. 39) oikeusperiaate, joka voidaan määritellä yksinkertaisesti väljäksi normiksi, joka jättää soveltajalleen nimenomaista harkintavaltaa ja johon liittyy arvostuksia ja arvoja. Sisällöllisen oikeuslähdekäsityksen näkökulmasta oikeutta tarkastellaan hänen mukaansa (s. 67) sisällöllisesti muovautuvana. Oikeus sisältää harkinnanvaraisen arvoelementin, mutta oikeus syntyy kuitenkin perinteisistä oikeuslähteistä. Tolonen toteaa (s. 45), että periaate, jolla ei ole institutionaalista tukea oikeusjärjestyksessä ja sen lähteissä,

pitemmälle. Reaalinen oikeuslähteen käsite ottaa huomioon reaaliset seuraamukset sekä yhteiskunnalliset suhteet, tavoitteenasettelut ja intressit.[567]

Vaikka oikeuslähdeopin ydin on eri oikeudenaloilla sama, sisältyy vero-oikeuden oikeuslähteisiin joitakin erityispiirteitä.[568] Vero-oikeuden lähteet ovat sinänsä jokseenkin samoja kaikissa valtioissa, mutta niiden suhteellinen rooli vaihtelee kuitenkin riippuen oikeudellisesta järjestelmästä yleisesti ja vero-oikeudellisesta kulttuurista erityisesti.[569] Yleisesti voitaneen sanoa, että vero-oikeudessa *formaalit* oikeuslähteet ovat muihin oikeudenaloihin nähden keskeisemmässä asemassa, mikä johtuu legaliteettiperiaatteesta sekä vero-oikeuden erityisestä positiivisoikeudellisesta luonteesta. Koska verotuksen *täytyy* legaliteettiperiaatteen mukaisesti perustua *lakiin*, johon on sisällytettävä kaikki ne olennaiset elementit, joihin verotus perustuu, asettaa tämä verosäännökset oikeuslähdeopillisesti poikkeuksellisen merkittävään asemaan.[570] Legaliteettiperiaatteesta johtuen vero-oikeudessa vallitseekin oikeuslähdeopillisesti pysyvästi korkea validiteettiformaalisuutta koskeva vaatimus: vahvoillakaan sisällöllisillä argumenteilla oikeutta ei voida niin vain jakaa formaalisti validien oikeuslähteiden ulkopuolelta. Vero-oikeudellinen normisto onkin kaikkialla pääasiallisesti säädännäistä oikeutta.[571]

Vaikka verolakien säännöstekstit ovat vero-oikeudessa oikeuslähdeopillisesti hyvin keskeisessä asemassa, se ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei muita lähteitä voisi *säännösten tulkinnassa* hyödyntää. Säännöstekstit eivät nimittäin anna kaikkiin ongelmiin selkeää vastausta, mikä johtuu muun muassa säännöksissä käytetyn kielen epätäydellisyydestä ja rajallisuudesta. Säännöstekstit edellyttävät tulkintaa, jossa apuna voidaan käyttää muita oikeuslähteitä. Koska tulkittava *lain säännös aina* kuitenkin tarvitaan pohjalle, vero-oikeuden puolella saattaisi olla jopa perusteltua puhua yhtenäisen oikeuslähdekäsitteen asemasta *laista oi-*

---

on (puhtaasti) moraalinen periaate, mutta se voi muuttua oikeusperiaatteeksi institutionaalisen tuen myötä.

567 Ks. Tolonen (2003), s. 50–66 ja 68. Skandinaavisessa ajattelussa, johon Suomikin tässä suhteessa kuuluu, on hänen mukaansa (s. 50–51) ollut perinteenä painottaa oikeuslähdeopillisesti yhteiskuntaan ja sen kehitykseen liittyviä tekijöitä. Meillä tämä oikeuslähde on selvimmin tunnistettavissa reaalisen harkinnan oikeuslähteenä. Ks. myös Karhu (2005b), s. 25 jossa hän toteaa skandinaavisesta realismista, ja siihen kytkeytyvästä vaatimuksesta avoimesta argumentaatiosta: oikeudellinen sääntely oli ymmärrettävä yhteiskunnallisten tavoitteidensa valossa, ja oikeuslähdeopin oli mukauduttava tähän. Vrt. Tuori (2000), s. 175, joka ei pidä reaalisia argumentteja varsinaisina itsenäisinä oikeuslähteinä, vaan näkökohtina, joita käytetään oikeuslähteiden kuten lainsäädännön tulkinnassa, oikeuslähteiden antaman informaation täsmentämisessä.

568 Ks. Myrsky (2004), s. 49.

569 Ks. Thuronyi (2003), s. 62.

570 Ks. myös Wikström (2005), s. 273.

571 Myös common law -valtioissa vero-oikeudellinen normisto on ennen kaikkea kirjoitettua, säädännäistä oikeutta, vaikkakin tuomioistuimet ovat luoneet tulkintaperiaatteita tai -doktriineja niiden tulkitsemiseksi.

*keuslähteenä* ja käyttää käsitettä *tulkintalähde* muiden oikeuslähteiden kohdalla.

Verosäännösten tulkinnassa hyväksyttävien muiden oikeuslähteiden painoarvo vaihtelee hieman valtiokohtaisesti, mutta usein näihin luetaan kuuluviksi erityisesti lainvalmisteluaineisto ja oikeuskäytäntö.[572] *Lainvalmisteluaineistolle* on perinteisesti annettu erityisen suuri merkitys Ruotsissa, vaikkei sielläkään lainvalmisteluaineiston asemaa oikeuslähteenä ole pidetty täysin kiistattomana.[573] Toista ääripäätä vertailuvaltioista on edustanut Iso-Britannia, jossa traditio on tässä suhteessa ollut tiukempi.[574] Yhdysvalloissa ja Saksassa on ollut puolestaan kannatusta teleologisella tulkintatavalla, jossa huomio ei ole pelkästään eksplisiittisesti ilmaistussa lainsäätäjän tahdossa, vaan pyrkimyksenä on ollut myös lain implisiittisen tarkoituksen huomioiminen.[575] Suomi sijoittunee tässä vertailussa keskivaiheille. *Tikan* mukaan vero-oikeus kuulu niihin oikeudenaloihin, joilla lainvalmisteluaineiston merkitys on erityisen suuri. Merkitystä voi pitää tuoreen lain kohdalla suurempana, mutta säädöksen iän kasvaessa se menettää vähitellen merkitystään.[576]

Varsinkin anglosaksisten maiden *common law* -järjestelmässä *oikeuskäytännöllä* on erittäin suuri merkitys. Erityispiirteenä näissä valtioissa on kaikkien

---

[572] Esim. Wikströmin (1999), s. 23 mukaan vero-oikeudessa päälähteitä ovat verolainsäädäntö, niiden valmistelu- ja säätämismateriaali sekä oikeuskäytäntö.

[573] Tuorin (2007), s. 241 mukaan esitöiden korostettua asemaa skandinaavisessa oikeuslähdeopissa selittää parlamenttikeskeinen demokratia-käsitys. Ks. Peczenik (1998), s. 440, jonka mukaan lainvalmisteluaineiston rooli ja merkitys on vero-oikeuden oikeuslähdeopissa yleinen väittelyaihe.

[574] Ks. Aarnio (1993), s. 264 ja Hultqvist (1995a), s. 429. Isossa-Britanniassa ei aiemmin ollut sallittua käyttää tulkinnan apuna lainvalmisteluaineistoa, mutta tässä tapahtui 1990-luvun alussa muutosta, kun House of Lords salli lainvalmistelumateriaalin rajoitetun hyödyntämisen lakitekstin tulkinnassa. *Pepper v Hart* [1993] 1 All ER 42, 47. Ks. Barker (2003), s. 828: ”To establish parliamentary purpose, courts may now look at legislative history when the legislation is ambiguous or obscure.” Ks. myös Mäkelä (2002), s. 20, Malleson (2003), s. 66–68 ja Thuronyi (2003), s. 136.

[575] Ks. Thuronyi (2003), s. 136. Ks. Yhdysvaltojen osalta aiheesta yleisesti Geier (1995) ja Livingston (1996).

[576] Tikka (1972), s. 106. Hänen mukaansa (s. 99) käytännön argumentaatiossa operoidaan usein sellaisella fiktiolla, että verolakeja koskevissa hallituksen esityksissä ja eduskunnan valiokuntaaineistossa esiintyvät säännöstekstien tulkintaa koskevat lausumat katsotaan tulleen lainsäädäntöprosessissa hyväksytyiksi ja että niiden avulla on konstruoitavissa määrättyyn tulkintoon kohdistuva ”lainsäätäjän tahto”. Tikan mukaan (s. 105–106) lainlaadinta-aineistolla ei luonnollisestikaan ole samanlaista muodollisjuridista sitovuutta kuin säännösteksteillä, ja että lainlaadinta-aineiston käytölle asettaa vero-oikeuden piirissä voimakkaana vaikuttava legaliteettivaatimus oman rajoituksensa. Lisäksi yleinen lienee myös se käsitys, ettei lainsäätäjän tahto, vaikka se jokseenkin selvästi ilmenisi lainlaadinta-aineistosta, oikeuta tulkintoihin, jotka ovat leimattavissa säännöksen sanamuodon vastaisiksi. Eri asemassa saattavat hänen mukaansa olla kuitenkin sellaiset tapaukset, joissa lakitekstin formuloinnissa on tapahtunut selvä erehdys.

ennakkopäätösten *sekä muodollinen että tosiasiallinen* sitovuus.[577] Tuomioistuimilla on mahdollisuudet ainakin jossain määrin ”tehdä lakia”, *make law*.[578] Etenkin ylempien oikeusasteiden oikeuskäytännöllä on kuitenkin suuri *tosiasiallinen* merkitys myös useissa muissakin valtioissa, vaikka aiempi oikeuskäytäntö ei ratkaisuja muodollisesti sitoisikaan.[579] Oikeuskäytännön merkitys oikeuslähteenä on siten vahvempi kuin sen muodollinen asema sellaisena antaisi ymmärtää.[580] Oikeuskäytännön rooliin vaikuttaa myös lainsäädäntötapa. Yleisempi ja niukkasanaisempi lainsäädäntötapa jättää tarkempien ratkaisukriteerien kehittelyn useiden ongelmien osalta oikeuskäytännön tehtäväksi.[581]

Lakia *alemman asteisten normien* merkitys ja sallittavuus vaihtelee valtioittain.[582] Esille voidaan nostaa erityisesti Yhdysvallat, jossa hyvin suuri osa säännösmateriaalista on annettu lakiin sisältyvien valtuuksien nojalla alemman asteisena materiaalina, joko viranomaismääräyksinä (*treasury regulations*) tai muuna ohjaavana materiaalina. Jopa sellaisia IRS:n julkaisemia määräysluonnoksia, joita ei ole saatettu muodollisesti voimaan, käytetään ainakin oikeuskirjallisuudessa jonkinlaisena autoritatiivisena viranomaiskantaa osoittavana lähteenä.

Vaikka *tavanomainen oikeus* luetaan yleisesti oikeuslähteisiin kuuluvaksi,[583] ei sillä vero-oikeuden piirissä ole enää merkitystä. Suomessa OK 1:11 §:n mu-

---

[577] Kuten Scalia toteaa, tuomarit ovat sidottuja ”not only by the text of code or Constitution, but also by the prior decisions of superior courts, and even by the prior decisions of their own court, […]”. Scalia (1989), s. 1177. Ks. myös Aarnio (1993), s. 264–265, jossa hän käsittelee (oikeuden yleisellä tasolla) prejudikaattien merkitykseen liittyvää eroa common law -maiden ja kirjoitetun oikeuden maiden välillä. Tämä ero on hänen mukaansa jossakin määrin kaventumassa. Common law -valtioissa ennakkotapausten sitovuutta heikentävät Aarnion mukaan tavat, joilla tapaus voidaan jättää huomioimatta: ratkaisun katsotaan menettäneen merkityksensä (overruling), sen ei katsota koskevan esillä olevaa tilannetta (distinguishing) tai se yksinkertaisesti jätetään huomiotta stare decisis -opin nojalla.

[578] Ks. Scalia (1989), s. 1177. Veronormien soveltamisen voidaan hahmottaa samat teoreettiset ongelmat kuin muidenkin oikeudellisten normien soveltamisessa. Luovatko tuomarit oikeutta tuomioistuinten päätöksissä vai soveltavatko ne sitä? Ks. tästä Wróblewski (1992), s. 318, jonka mukaan tuomioistuinten päätöksenteko on sikäli ”law-making”, että näiden seurauksena muodostuu yleisiä ja abstrakteja sääntöjä – ei vain yksittäisiä ja konkreettisia ratkaisuja. Toisaalta jokainen toimi perustuu lakiin, ja on siten lain soveltamista.

[579] Myrsky (2004), s. 50 huomauttaa, että ei ole olemassa sellaista normia, joka velvoittaisi verotuksen toimittajan tai tuomarin noudattamaan KHO:n prejudikaattia, ts. legaalista sitovuutta ei ole.

[580] Ks. Tikka (1972), s. 108 ja Kontkanen (2002), s. 286–287.

[581] Ks. Tikka (1972), s. 107, Aarnio (1993), s. 265 ja Myrsky (2004), s. 49.

[582] Ks. Wheatcroft (1965b), s. 11: ”Another major difference between the various countries is the extent to which the whole of the law is contained in the law enacted by the Legislature and the extent to which it is supplemented by regulations issued by the administration. Here there is a wide difference.”

[583] Aarnion klassisessa kolmijaottelussa maantapa kuuluu vahvasti velvoittaviin oikeuslähteisiin, ja jaossa auktoriteetti- ja aineellisperusteisiin lähteisiin tapaoikeus sijoittuu aineellisiin oikeuslähteisiin. Ks. maantapaa oikeuslähteenä koskevista kriittisistä arvioista yleisesti Tuori (2000), s. 175.

kaan maan tapa, jos se ei ole kohtuuton, olkoon tuomarilla ohjeena tuomitessa, kun säädettyä lakia ei ole. Koska verotuksen täytyy puolestaan *aina* perustua säädettyyn lakiin, jää maan tavan merkitys verotuksen oikeuslähteenä jo määritelmällisesti olemattomaksi.[584] Ilman säädettyä lakia maan tavalla ei voida koskaan verottaa. Verotuksen yhteydessä voidaan toki kuitenkin puhua vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, mikä omaa liitäntää luottamuksensuojaa ja sen syntyedellytyksiä koskevaan kysymykseen.[585]

*Oikeustieteen* rooli oikeuslähteenä on hieman epäselvä ja kiistelty.[586] Oikeustieteen aseman oikeuslähteenä on katsottu perustuvan siihen, että sillä on oikeusjärjestyksen sisällön tutkimista koskeva tulkinta- ja systematisointitehtävä.[587] Oikeustieteelle annettu tai sen ottama rooli ja painoarvo vaihtelevat kuitenkin valtioittain. Joissakin valtioissa sen tosiasiallinen merkitys on huomattava ilman varsinaista muodollista asemaa, kuten *Gassner* tätä sattuvasti kuvaa: ”*In Germany the professor is God, in the UK the judge.*”[588]

*Oikeusperiaatteet* ovat oikeusteoreettisesti hankalia johtuen niiden kahdenlaisesta roolista: ne voivat olla sekä oikeusnormeja että oikeuslähteitä.[589] Oikeusperiaatteet sekä niiden merkitys, tehtävät ja asema vaihtelevat oikeudenaloittain.[590] Pelkillä periaatteilla ei voida kuitenkaan verottaa, vaan verotus tarvitsee lain

---

Hänen mukaansa vaikutus toimii nykyisin lähinnä oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden välityksellä.

584 Ks. Kilpi (1987b), s. 217: ”[…] verotus muodostaa poikkeuksellisesti legalisoidun, siis eduskunnan hyväksymällä lailla, vahvistetun oikeuspiirin, […]”. Ks. edelleen s. 226–227: ”Kiteyttäisin kysymyksen tavanomaisen oikeuden soveltamisesta vero-oikeudessa siihen, ettei sen merkitystä voida kokonaan pois sulkea, mutta […] sen merkitys on häviävän pieni.” (Kilpi käy siinä joitakin vanhempia esimerkkejä läpi, joissa on ollut tavanomaisoikeudellisia piirteitä.) Ks. näkemyksistä tavanomaisen oikeuden merkityksestä Myrsky (2004), s. 46–48.

585 Ks. Kontkanen (2004a), s. 527 (alav. 3). Hän toteaa siinä, että mikäli tietty käytäntö on vakiintunut, se sitoo viranomaisia ilman että käytännön tarvitsisi osoittaa muodostuneen maan tavaksi. Ks. myös Myrsky (2004), s. 47.

586 Ks. Wikström (1999), s. 23.

587 Ks. Myrsky (2004), s. 50. Ks. myös Tolonen (2003), s. 133, joka toteaa, että oikeustiede ei säädä kuten lainsäätäjä, eikä se myöskään ratkaise kuten tuomari. Tolosen mukaan oikeustiede tulkitsee ja systematisoi eräällä tavalla yhdistämällä nämä kaksi toimintaa.

588 Ks. Gassner (2005), s. 39–40. Ks. myös Tolonen (2003), s. 134, jossa hän toteaa, että germaanis-romaanisen oikeusryhmän maissa oikeustieteellä on ollut huomattavasti keskeisempi rooli. Ks. myös Aarnio (1993), s. 257, jossa hän toteaa, että eurooppalainen oikeus on paljolti ”scholarly made”, ei niin paljon ”judge made” kuin angloamerikkalaisessa maailmassa. Oikeustieteellä on Euroopassa ollut vuosisatojen ajan keskeinen rooli oikeuden muotoutumisessa. Aarnion mukaan (s. 266) Ruotsissa, Saksassa ja Yhdysvalloissa oikeustieteessä esitetyillä mielipiteillä on huomattava painoarvo ja niihin myös viitataan ratkaisuissa. Sitä vastoin Isossa-Britanniassa ei viitata yhä vielä eläviin oikeustieteilijöihin.

589 Ks. Tuori (2002b), s. 179: ”Principles as legal norms are not exactly the same as principles as sources of law.” Ks. tästä myös Karhu (2005b), s. 30.

590 Tolonen (2003), s. 40. Esimerkiksi yhdenvertaisuuden periaate toimii kuitenkin kaikilla oikeudenaloilla.

säädöksen johon nojautua. Vero-oikeudessa oikeusperiaatteet saavat kuitenkin usein merkitystä ratkaistaessa, *soveltuuko* jokin säännös tapaukseen vai ei.[591] Kun tarkastellaan vero-oikeuden piirissä vallitsevia oikeusperiaatteita, ainakin käytännön soveltamistilanteissa useat niistä tuntuvat toimivan pikemminkin verovelvollisen kuin veronsaajan puolesta – tai ainakin verovelvolliset näyttäisivät niihin useammin vetoavan.[592]

Entä onko ns. *reaalisille argumenteille* vielä tilaa? *Myrskyn* mukaan ainakin tulisi olla. Verotuksen koskiessa taloudellisia ilmiöitä reaalisille argumenteille tulisi tapauksesta riippuen tarvittaessa antaa hänen mukaansa aikaisempaa suurempaa painoa, mikä merkitsisi muun muassa taloustieteellisten argumenttien painoarvon kohoamista verolakien tulkinnassa.[593] Mutta mitä tällainen reaalisten argumenttien käyttö konkreettisesti tarkoittaisi? Sitäkö, että virkamies tai tuomari voisi harkita jonkinlaista sosiaalista oikeudenmukaisuutta tai tasapuolisuutta tapauksissa, joiden suhteen lainsäätäjä ei ole säätänyt horisontaalisesti oikeudenmukaista järjestelmää? Vai sitäkö, että virkamies tai tuomari voisi harkintansa mukaan ja tapauksesta riippuen arvioida verovelvollisuuden perusteita *joko* säädännäisformaaliin *tai* taloudelliseen tulokäsitteeseen nähden? Tällaiset tulkinnalliset menettelytavat voisivat varmaan sinänsä useissa tapauksissa johtaa yleisesti oikeudenmukaisena pidettävään lopputulokseen, mutta silloin oikeuden mukaisuudesta ja sen taustalla vaikuttavista tavoitteista jouduttaisiin ehkä antamaan periksi.

Myös eräät muut oikeustieteilijät ovat esittäneet puheenvuoroja eräänlaisen oikeustaloustieteellisen laintulkintaopin puolesta. *Siltalan* mukaan tällaisessa oikeuden taloustieteellisessä analyysissä on kyse taloudellisin kriteerein määritellystä reaalisesta argumentaatiosta, jolle voidaan antaa tavanomaista suurempi oikeuslähdeopillinen ja argumentaatioteoreettinen ratkaisuarvo oikeuden parasta

---

[591] Ks. ja vrt. Tolonen (2003), s. 67: ”Nimenomaan tulkinnanvaraisissa tilanteissa tarvitaan enemmän oikeudellista materiaalia. Oikeusperiaatteet ovat tällöin tärkeässä asemassa.” Ks. Tikka (2004b), s. 656–657, jossa hän käsittelee periaatteiden merkitystä verolakien tulkinnassa todeten, että periaatteet ovat ennen kaikkea harkintaa ja tasapainoilua edellyttäviä optimointivaatimuksia. Tyypillistä periaatteelle on se, että sille annetaan tietty painoarvo suhteessa muihin periaatteisiin ja muuhun juridiseen argumentaatioon.

[592] Tähän tasapainoon otetaan kantaa myös VML 26 §:ssä. Sen 1 momentin mukaan verotusmenettelyssä ja muissa verotukseen liittyvissä toimissa veronsaajien ja verovelvollisen edut tulee ottaa huomioon tasapuolisesti. Jos kuitenkin asia on tulkinnanvarainen tai epäselvä ja jos verovelvollinen on toiminut vilpittömässä mielessä viranomaisen noudattaman käytännön tai ohjeiden mukaisesti, on asia luottamuksensuojaa koskevan 2 momentin mukaan ratkaistava tältä osin verovelvollisen eduksi, jos ei erityisistä syistä muuta johdu. Luottamuksensuojan on katsottu muodostuneen oikeusperiaatteeksi jo ennen lainkohdan säätämistä. Luottamuksensuojasta yleisesityksenä ks. Soikkeli (2003).

[593] Myrsky (2004), s. 53. Kysymys on hänen mukaansa realismin ja samalla tavoite- ja seuraamusharkinnan merkityksen korostamisesta.

mahdollista tulkintaa oikeustaloustieteen näkökulmasta arvioitaessa.[594] *Mähönen* puolestaan kyseenalaistaa taloustieteen roolin vain reaalisina argumentteina ja tarkastelee taloustieteellisen argumentaation mahdollisuuksia tulkinnassa nostamalla tämän tulkinnan keskiöön.[595] Hän myös kyseenalaistaa sen, että olisi oikeudenaloja, joilla taloustieteellisen tulkinnan mahdollisuudet olisivat rajatut tai jopa poissuljetut.[596] Mähönen toteaa kuitenkin, että suurimmat hyväksyttävyysongelmat oikeustaloustieteellisellä tulkintaideologialla on oikeudenaloilla, joilla on ollut perinteisesti tiivis liityntä oikeudelliseen legalismiin, mainiten esimerkkinä vero-oikeuden. Sinänsä tämä on hänen mukaansa paradoksaalista, koska vero-oikeudessa taloudellisen analyysin rooli on ratkaiseva norminantovaiheessa.[597]

*Kontkanen* kritisoi Mähösen esittämiä näkemyksiä eräiltä osin perinteisen laintulkintaopin ”rusikoimisesta”. Kontkanen ei ole valmis korvaamaan tätä Mähösen kuvailemaan käytännölliseen järkeen pohjautuvalla laintulkintamallilla.[598] Oikeuslähdeopin arvo on Kontkasen mukaan siinä, että se luo rajat tulkintaprosessille, mikä toteuttaa ennustettavuusvaatimusta. Ilman lain ensisijaisuuden tunnustamista oikeuslähteenä ennustettavuutta on mahdoton saavuttaa. Hänen mukaansa taloustieteellistä lähestymistapaa vyörytetään ehkä tarpeettomasti sellaisiinkin kysymyksiin, joihin se ei luontevasti kuulu.[599] Kontkanen kuitenkin kannattaa kokonaisvaltaista harkintaa sinänsä, koska tästä oikeudellisessa harkinnassa on kyse. Laki asettaa tähän kuitenkin rajat, eikä lainsäätäjän oikkuja – joiden taustalla voi olla erilaisia arvoja – voida tulkinnalla oikaista.[600]

Sinänsä useisiin rahoitus- ja sijoitusinstrumentteja koskeviin vero-oikeudellisiin tulkintakysymyksiin vastaukset voisivat löytyä rahoitustieteen puolelta. Siltalaa mukaillen voitaisiin puhua ”*rahoitustieteellisestä verolaintulkintaopista*”, jossa rahoitus- ja sijoitusinstrumentteja koskevia verosäännöksiä pyrittäisiin tul-

---

[594] Siltala (2003), s. 555–556.

[595] Mähönen (2004), s. 49. Hän nimenomaisesti korostaa sitä, ettei tarkoita taloustieteellisellä argumentaatiolla samaa, kuin mitä perinteisessä oikeuslähdeopissa on reaalisilla argumenteilla tarkoitettu. Hänen mukaansa normatiivisessa laintulkintaopissa taloudellinen argumentaatio on pelkistetty lähinnä reaalisiksi argumenteiksi, joiden rooli on jäänyt väistämättä sekundääriseksi.

[596] Mähönen (2004), s. 49–50.

[597] Mähönen (2004), s. 59–60. Hänen mukaansa vero-oikeuden lainopilliselle tulkinnalle on kuitenkin tyypillistä joustava suhtautuminen lain sanamuodon asettamiin tulkinnan rajoihin. Lisäksi korostetun laillisuuden periaate tarkoittaa hänen mukaansa lähinnä sitä, että verotuksen täytyy veromuodon osalta perustua lakiin, vaikka itse verotuspäätökseen sisältyvillä oikeustosiseikoilla ei olisikaan välitöntä yhteyttä jonkin tietyn aineellisen verolain sanamuotoon. Mähösen näkemyksen mukaan legaliteettiperiaatteella ei siten ilmeisesti olisi kovin suurta tulkintaa rajoittavaa merkitystä.

[598] Kontkanen (2004a), s. 526. Ks. myös Mähönen (2004), s. 55.

[599] Kontkanen (2004a), s. 528. Sen sijaan Kontkanen hyväksyy Mähösen esittämät näkökohdat oikeuslähdeopillisen ajattelun muutospaineista esim. EY-oikeuden osalta.

[600] Kontkanen (2004a), s. 530–531.

kitsemaan rahoitustieteen lainalaisuuksiin ja taloudellisiin käytäntöihin nojautuen. Yritysanalyytikko tai emissioasiantuntija erottanee tuomaria helpommin oman ja vieraan pääoman toisistaan. Johdannaismeklari osaa puolestaan näppärästi laskea, syntyikö useiden transaktioiden seurauksena tuloa vai ei. Riittävää ei ole kuitenkaan vielä se, että vastaus on *sisällöllisesti* oikea. Jotta ratkaisu olisi oikea myös *muodollisesti*, sen tulee olla *oikeudellinen* eli se tulee johtaa positiivisen oikeuden rajojen sisäpuolelta.[601] Sisällöllisesti oikea tulkinta on samalla oikeudellinen tulkinta vain silloin, jos se on oikeuslähteistä johdettavissa.

PL 81 § ja vero-oikeudellinen legaliteettiperiaate asettavat hyvin tiukat rajat reaalisiin argumentteihin nojautumiselle ja oikeustaloustieteellisen laintulkintaopin hyödyntämiselle. Yhtä lailla on selvää sekin, ettei oikeuden tulkinta voi koskaan tapahtua myöskään missään yhteiskunnallisessa tyhjiössä.[602] Vaikka säädännäisformaali tulokäsite on jossakin määrin keinotekoinen ja autonominen, verotus kokonaisuudessaan kytkeytyy laaja-alaisesti yhteiskuntaan, sen tavoitteisiin ja toimintaan. Ehkä reaaliset argumentit ja oikeustaloustieteelliset lähestymistavat olisi kuitenkin parempi pyrkiä kytkemään oikeuslähdeopillisesti varsinaisten oikeuslähteiden hyödyntämisen apuvälineeksi – eikä pyrkiä rakentaman niille itsenäistä oikeuslähdeopillista asemaa.[603]

Tuloverotuksessa talouden ja oikeuden tiet ovat säädännäisformaalia tulokäsitettä lainsäädäntötasolla muodostettaessa pääasiallisesti jo eronneet. Vero-oikeudessa ei tämän jälkeen varsinaisesti edes pitäisi pyrkiä tarkastelemaan tuloa taloudellisen tulokäsitteen näkökulmasta, vaan vastauksia haettaessa nojaudutaan säädännäisformaaliin tulokäsitteeseen, joka *heijastelee* taloudellista todellisuutta siinä määrin kuin tehdyt poikkeamat filosofis-ideologisista, veropoliittisista ja muista poliittisista syistä antavat myöten. Taloudellisiin tekijöihin ja rahoitustieteelliseen tulkintatapaan *välitön* nojautuminen edellyttäisi syvällisiä ja periaatteellisia muutoksia ensisijaisesti lainsäädännön tasolla.[604] Sen sijaan *kytkeytymi-*

---

[601] Ks. Tolonen (2003), s. 164, jonka mukaan oikeustaloustiede on tullut viime vuosina tärkeäksi suuntaukseksi oikeustieteessä, mutta että oikeuskäytännössä sitä ei juuri ole näkynyt.

[602] Siltala (2003), s. 281. Ks. Tolonen (2003), s. 54, jonka mukaan oikeus on yhteiskuntaan sisäänrakennettu järjestelmä.

[603] Ks. ja vrt. Tuori alaviitteessä 618 edellä.

[604] Veron kiertämistä koskevat säännökset oikeuttavat kuitenkin ”tilapäisen palaamisen” talouden puolelle. Ks. ja vrt. myös Freedmanin (2007a), s. 73–74 argumentointia hänen peräänkuuluttaessaan yleisen veronkiertolausekkeen tarpeellisuutta Ison-Britannian verojärjestelmään: ”[ ] a general parliamentary intention to give effect to economic substance could be made explicit in a GAAR […]. In this way, the concept of economic substance could become a useful tool, […] but if economic substance is to override legal concepts then this needs to be clearly understood and integrated into the legislative process, and the GAAR must also give further guidance as to when it is to apply.” Suomen yleislauseketta sovellettaessa voidaan katsoa pysyteltävän sinänsä oikeuden rajojen sisäpuolella puolella, vaikkakin oikean muodon etsimisessä käytetään avuksi taloudellista sisältöä. Ks. tästä alaluku 5.4.

*nen* talouden tasolle on lainsäädäntötoimin mahdollisuus toteuttaa *välillisesti*. Esimerkiksi yritysverotuksen kohdalla tämä voi tapahtua sisältöpainotteisten kansainvälisten tilinpäätösstandardien (IFRS) avulla. On myös ajateltavissa, että joitakin vastaavia standardeja voisi muodostua muillekin taloudellisen toiminnan osa-alueille, mitä voitaisiin sitten hyödyntää välillisesti myös verotuksessa.[605]

Lopuksi voidaan vielä todeta se, että oikeuslähdeoppi muuttuu ajan myötä ja viime vuosina nämä muutokset ovat koskeneet myös oikeuslähdeopillisia perusrakenteita. Perinteinen oikeuslähdeoppi ei ole ottanut – eikä ole edes voinutkaan ottaa – huomioon EY-oikeuden vaikutusta.[606] Kuten *Mähönen* toteaa, on ”lain” käsitteen sisältö hämärtynyt ja sen sisälle on ilmestynyt uusia kategorisointeja.[607] EY-oikeuden myötä Suomeen ja muihin jäsenvaltioihin on tullut uusia oikeuslähteitä, joita on välittömästi ja ensisijaisesti sovellettava. Samalla EY-sopimus ja sitä tulkitseva EY-tuomioistuimen oikeuskäytäntö rajoittavat eräissä suhteissa perinteisten oikeuslähteiden käyttöä.[608] Samalla tavoin kansallisen oikeuden normien edelle etusijaisuudessa menevät vero-oikeuden alalla myös valtioiden väliset, lailla voimaan saatettavat verosopimukset.[609]

## 4.6 PERUSTUSLAKI, PERUSOIKEUDET JA IHMISOIKEUDET

”The Rule of Law as a Law of Rules” – ”Lakien laki”[610]

Perustuslailliset näkökohdat – kirjoitettu perustuslaki tai oikeusvaltioperiaate, *the rule of law*[611] – vaikuttavat toisinaan vero-oikeudellisten säännösten soveltа-

---

[605] Esimerkkinä voisi mainita sijoitusrahastojen vakiintuneet ja vertailukelpoiset tuotonlaskutavat.

[606] Ks. kuitenkin Wikström (2005), s. 285, jossa hän huomauttaa, että sinänsä rakenteellinen ja hierarkkinen etusija ovat ongelmia, jotka ovat olleet voimassa koko modernin oikeuden olemassaolon ajan.

[607] Mähönen (2004), s. 51.

[608] Ks. tästä alaluku 6.7. Ks. EY-oikeuden vaikutuksesta oikeuslähdeoppiin yleisesti Myrsky (2004), s. 41–44. EY-oikeuden etusija koskee varsinaisen kansallisen lainsäädännön lisäksi myös kunkin jäsenvaltion solmimia verosopimuksia. Kansainväliseen verotukseen ja EY-oikeuteen liittyvästä normihierarkiasta yleisemmin ks. Vapaavuori (2003), s. 17–25.

[609] Ks. aiheesta Myrsky (2004), s. 45.

[610] Edellinen Yhdysvaltain korkeimman oikeuden tuomarin Scalian artikkelin (1989) otsikko. Jälkimmäinen Jyrängin teoksen (1989) pääotsikko. Näiden ilmestyessä oli kulunut 200 vuotta Ranskan ihmisoikeusjulistuksen hyväksymisestä ja Yhdysvaltain perustuslain voimaantulosta. Ks. Jyränki (1989), s. 108 ja 154.

[611] Käsitteellä rule of law tarkoitetaan yleensä samaa kuin käsitteellä oikeusvaltio. Käsitteen sisältö vaihtelee hieman, mutta yhteisenä piirteenä eri oikeudellisissa kulttuureissa on pyrkimys rajoit-

miseen.[612] *Thuronyin* mukaan yleisenä kansainvälisenä suuntauksena on ollut se, että tuomioistuinten merkitys verovelvollisten perustuslaillisten oikeuksien puolustamisessa on ollut kasvussa.[613] Vertailumaista Iso-Britannia on ainoa, jossa ei ole kirjoitettua perustuslakia. Tästä huolimatta oikeusvaltioperiaatteellisille näkökohdille annetaan siellä suhteellisen suuri paino. Saksassa on jopa erillinen perustuslakituomioistuin, joka on myös vero-asioissa toiminut aktiivisesti.[614] Sitä vastoin Yhdysvalloissa korkein oikeus on katsonut kongressilla olevan varsin vapaat kädet ja vain harvoin puuttunut verolainsäädännön perustuslainmukaisuuteen.[615] Ruotsissa perustuslain merkitys ei yleisesti poikenne paljoakaan Suomen tilanteesta lukuun ottamatta sitä, että verolakien takautuvuuden suhteen *regeringsformen* on kielteisempi. Luvussa 6 tarkastellaan yksityiskohtaisemmin vertailuvaltioiden osalta perustuslaillisten seikkojen näyttäytymistä vero-oikeudessa. Seuraavassa tarkastelen aihetta yleisellä tasolla sekä erityisesti Suomen perustuslain valossa.

PL 15 §:n mukaan jokaisen omaisuus on turvattu.[616] Perustuslain omaisuudensuojasäännöksiä on kuitenkin mahdollista tarkastella hyvin erilaisista lähtökoh-

---

taa valtion valtaa ja oikeuksia. Ks. Hallberg (2004), s. 12. Legaliteettiperiaatetta on yleisesti pidetty Hallbergin mukaan (s. 70) rule of law'n tunnusmerkkinä, ellei jopa koko käsitteen tulkintona. (Hän kuitenkin toteaa siinä, että mikäli rule of law'n tulkintasisältö on näin suppea, sen ulkopuolelle jää silloin equity-vaatimus, mikä on osa käsitteen tulkittua sisältöä brittiläisessä oikeuskulttuurissa.) Toinen rule of law'n kulmakivi on (s. 76) valtion toimivaltasuhteiden välinen ero (the separation of powers). Vanistendael (2000), s. 15 katsoo, että rule of law pitää vero-oikeudellisessa yhteydessä sisällään seuraavat asiat: (i) veroa voidaan määrätä maksettavaksi vain kun laillisesti säädetty veronormi näin määrää, (ii) verotus tulee toteuttaa puolueettomasti ja tasapuolisesti ja (iii) verotuksen kautta nostetut varat on käytettävä laillisiin yleisiin tarkoituksiin – ei "prinssin yksityisiin tarpeisiin". Ks. myös Cooper (1997), s. 15–16.

612 Perustuslaillisilla tekijöillä on monenlaisia vaikutuksia myös lainsäädännön tasolla. Itse asiassa koko verotus nykymuodossaan on tullut mahdolliseksi useissa valtioissa perustuslakien myötä. Sekä läntisessä Euroopassa että Pohjois-Amerikassa nykyaikaiset fiskaaliset järjestelmät kehittyivät Amerikan ja Ranskan vallankumouksia seuranneiden puolivuosisatojen aikana. Vanistendael (2000), s. 15.

613 Thuronyi (2003), s. 16.

614 Saksassa perustuslakituomioistuimen (BVerfG) ratkaisuilla on ollut suuri merkitys vero-oikeudessa. Jos jokin tuomioistuin katsoo, että laki ei ole yhdenvertaisuusperiaatteen mukainen, eikä tämä poikkeama ei ole oikeutettu, sen tulee saattaa asia perustuslakituomioistuimen ratkaistavaksi. Saksan perustuslakituomioistuimella on valta tutkia verolakien perustuslainmukaisuutta, kuten myös verohallinnon toimenpiteiden perustuslainmukaisuutta yksittäisissä tapauksissa. Ks. Vogel – Waldhoff (1999), s. 89, Birk (2003), s. 45, Thuronyi (2003), s. 68 ja Vanistendael (2005), s. 525–526. Perustuslakituomioistuimen laajassa oikeuskäytännössä vero-oikeudellisia tapauksia on heijasteltu muun muassa yhdenvertaisuutta ja omaisuudensuojaa vasten. Ks. alajakso 6.4.3.

615 Ks. Vanistendael (2005), s. 523–525.

616 Ks. Tuori (2004), s. 465, jonka mukaan perustuslain verojen määräämiselle säätämää menettelyä selittää osaltaan perusoikeutena turvattu omaisuudensuoja. Omaisuudensuojaa ja yksityisten suoritusvelvollisten oikeusturvaa koskevat näkökohdat korostuvat hänen mukaansa erityisesti juuri veroista säädettäessä, koska veroilta puuttuu välitön vastikesuhde ja koska verovelvollisuus syntyy suoraan lain perusteella, julkisyhteisön yksipuolisen päätöksenteon seurauksena. Ks. omai-

dista käsin.[617] Ei ole myöskään täysin yksiselitteistä, mitä omaisuudensuoja vero-oikeudellisessa yhteydessä tarkoittaa.[618] PL 81 §:n mukaan ”valtion verosta säädetään lailla, joka sisältää säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta”. Kysymys on verolaille asetettavista minimivaatimuksista.[619] Veron on perustuttava eduskuntalakiin, jolle asetetaan sen tasoinen tarkkuusvaatimus, että lakia soveltavien viranomaisten harkinta veroa määrättäessä on sidottua harkintaa.[620] PL 6 §:n mukaan ihmiset ovat puolestaan yhdenvertaisia lain edessä.[621]

PL 106 § koskee perustuslain säännösten etusijaisuutta: jos tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi *ilmeisessä* ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle. Tämän potentiaalista soveltamista vero-oikeudellisessa yhteydessä on oikeuskirjallisuudessa pohdittu. *Tikan* mukaan olisi ongelmallista, jos yksittäisen verovelvollisen ajama oikeudenkäynti johtaisi siihen, että hän saisi vaatimansa veroedun verolain säännöksen soveltamatta jättämisen johdosta sen perustuslainvastaisuuden vuoksi. Veroetu jäisi saamatta niiltä verovelvollisilta, jotka ovat pitäneet verolakia sovellettavana oikeutena. Myös lainsäädännön uskottavuuden takia olisi ongelmallista, jos tuomioistuin muutaman vuoden kuluttua ilmoittaisi, ettei esimerkiksi jotakin säädettyä sulkusäännöstä pitänytkään perustuslainvastaisena soveltaa.[622]

Perusoikeuksien kohdalla on pohdittava myös sitä, ovatko ne ehdottomia vai voivatko ne tarvittaessa joustaa? *Tuorin* mukaan kullakin perusoikeudella on tietty loukkaamaton ydinalue, jota suojaava normi on luonteeltaan oikeussääntö. Ydinaluetta ympäröi eräänlainen rajavyöhyke, jolla perustuslain antama suoja ei ole ehdotonta, vaan jolla perusoikeutta voidaan tietyin edellytyksin rajoittaa. Tällä alueella sitä voi pitää luonteeltaan oikeusperiaatteena. Periaatteiden kaltaiset perusoikeusnormit saattavat yksittäisissä lainsoveltamistilanteissa olla keske-

---

suudensuojasta verotukseen liittyen esim. Haapaniemi (2006), s. 77–85. Hän toteaa siinä (s. 77) Pikkujämsään (2001), s. 111 viitaten, että omaisuudensuoja on suojaa myös fiskusta vastaan.

[617] Ks. Jyränki (1978), s. 67.

[618] Omaisuudensuojan ja verotuksen välinen suhde on jossakin määrin epäselvä useissa valtioissa. Lang (2005), s. 5.

[619] Ks. Wikström (1997), s. 332.

[620] Ks. Mähönen (1993), s. 845, jonka mukaan perustuslakivaliokunta on lausunnoissaan todennut, että verolaissa on säädeltävä verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteet niin tarkasti, että lakia soveltaville viranomaisille jää vain sidottua harkintaa (esim. PeVL 4/HE 160/1991 vp). Ks. myös HE 1/1998 vp, s. 134, Tikka (1999a), s. 982 ja Tuori (2004), s. 464.

[621] Yhdenvertaisuudesta ks. alaluku 2.2.

[622] Tikka (1999a), s. 991. Ks. myös Ossa (2002), s. 63. Tikan mukaan (s. 992) vero-oikeudessakin on kuitenkin tilaa perusoikeusajattelun vahvistamiselle, erityisesti verolakeja valmisteltaessa.

nään ristiriidassa, jolloin ratkaisu riippuu niiden arvioidusta painoarvosta.[623] Jonkin perusoikeuden täysimittaisen toteutumisen esteenä voi olla toisen henkilön saman tai jonkin muun perusoikeuden täysimittainen toteutuminen.[624] Toisten henkilöiden perusoikeuksien lisäksi perusoikeuden rajoittamista saattavat vaatia myös eräät muut painavat yhteiskunnalliset intressit.[625]

Perusoikeudet eivät siten ainakaan yleisesti ole niin ehdottomia, ettei niitä saisi missään oloissa ja missään laajuudessa rajoittaa.[626] Tietyt perusoikeussäännökset on kuitenkin kirjoitettu Suomen perustuslaissa ehdottomaan ja täsmälliseen kiellon muotoon, jolloin asianomaisessa oikeudessa ei ole lainkaan varaa tavallisella lailla rajoittamiseen.[627] Tällaiseen ehdottomaan muotoon on kirjoitettu muun muassa taannehtivan rikoslain kielto – eli rikosoikeudellinen legaliteettiperiaate –, mutta sen sijaan ehdottomassa muodossa *ei* ole *vero-oikeudellista* legaliteettiperiaatetta tai siihen liittyvää säännöstä.[628]

Verotuksessa merkitystä on ensisijaisesti *perusoikeus*kysymyksillä, mutta myöskään *ihmisoikeus*kysymysten[629] liittyminen verotukseen ei ole poissuljettua, vaikka perinteisesti onkin katsottu, että verotuksella ja ihmisoikeuskysymyksillä ei ole kovin paljon toistensa kanssa tekemistä.[630] Eräät hienoiset merkit

---

[623] Tuori (2003), s. 58–59. On kuitenkin eräitä sellaisia perusoikeuksia, joita ei voida ollenkaan rajoittaa, jolloin sitä suojaava oikeusnormi on kokonaisuudessaan luonteeltaan oikeussääntö.

[624] Ks. Jyränki (2003), s. 484. Näitä kollisioita joudutaan ratkaisemaan sekä lakeja säädettäessä yleisellä tasolla että konkreettisissa lainsoveltamistilanteissa. Viljanen (2001), s. 12.

[625] Viljanen (2001), s. 12–13. Viljasen mukaan perusoikeuksien perustuslaintasoisuus asettaa kuitenkin merkittäviä ehtoja ja rajoituksia sille, millä tavoin ja kuinka laajalti perusoikeuksia voidaan rajoittaa.

[626] Viljanen (2001), s. 12, viitaten HE 309/1993 vp, s. 29. Niitä perusoikeuksia, joita saadaan lailla rajoittaa, on luonnehdittu joustaviksi oikeusnormeiksi, sillä rajoitusedellytysten puitteissa ne voivat ”joustaa” tavallisella lailla. Jyränki (2003), s. 485. Näistä rajoitusedellytyksistä ks. Viljanen (2001), s. 125–204 sekä Jyränki (2003), s. 484–490.

[627] Viljanen (2001), s. 13. Näihin lukeutuvat mm. taannehtivan rikoslain kielto ja muut rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen sisältämät kiellot (PL 8 §). Valtiosääntöoikeudellisesti tämä ehdottomuus tarkoittaa sitä, että mahdollisesta ohittamisesta on säädettävä perustuslainsäätämisjärjestyksessä eli poikkeuslakina. Ks. myös Jyränki (2000), s. 292 ja (2003), s. 485.

[628] Jyränki (2000), s. 291–292.

[629] Perusoikeuskäsite viittaa ensi kädessä valtionsisäiseen asiayhteyteen, jolloin kysymys on perustuslakitasoisesta sääntelystä. Ihmisoikeuksilla viitataan puolestaan laajempaan kansainväliseen asiayhteyteen. Tällöin kyseessä on kaikille ihmisille kansainvälisesti sopimuksella tunnustettu arvo tai arvo, jolle on vaadittu kansainvälistä tunnustusta. Jyränki (2000), s. 279. Ks. Wikström (2003), s. 412, joka toteaa, että sinänsä ihmisoikeudet sitovat sekä lainsäätäjää että se soveltajaa, mutta ongelmallista on kuitenkin se, mitä tämä sitova vaikutus verotuksen yhteydessä oikeastaan tarkoittaa.

[630] Ks. Pikkujämsä (2001), s. 13, jonka mukaan on totuttu ajattelemaan, että Euroopan ihmisoikeussopimuksella ei ole verotuksessa käytännön merkitystä. Pikkujämsä käsittelee aihetta väitöskirjassaan varsin laajasti. Hän ei näe (s. 17) asiassa Suomen osalta ainakaan yleisesti suuria ongelmia siinä, ettei verotus perustuisi ihmisoikeustuomioistuimen omaksumassa merkityksessä lakiin tai ettei verovelvollisen käytettävissä olisi riittäviä oikeussuojakeinoja. Sitä vastoin ongelmia voi

viittaavat siihen, että myös ihmisoikeuksien ja konkreettisemmin Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) merkitys tulee vero-oikeudellisissa yhteyksissä noteerata.[631] *Pikkujämsän* mukaan olennaista on pohtia, millaisissa kysymyksissä verotusvallan rajat ylipäätänsä voivat ihmisoikeussopimuksen johdosta tulla vastaan, ja kiinnittää näihin huomiota jo oman perustuslakimme näkökulmasta. Esimerkiksi väljät veron kiertämisen yleislausekkeet on syytä hänen mukaansa alistaa testiin tästä näkökulmasta.[632]

EIS:n ensimmäisen lisäpöytäkirjan[633] 1 artiklassa todetaan:

> Jokaisella luonnollisella tai oikeushenkilöllä on oikeus nauttia rauhassa omaisuudestaan. Keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan paitsi julkisen edun nimissä ja laissa määrättyjen ehtojen sekä kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti.
>
> Edellä olevat määräykset eivät kuitenkaan saa millään tavoin heikentää valtioiden oikeutta saattaa voimaan lakeja, jotka ne katsovat välttämättömiksi omaisuuden käytön valvomiseksi yleisen edun nimissä tai taatakseen verojen tai muiden maksujen tai sakkojen maksamisen.

Artikla suojaa oikeutta omistukseen, mutta eksplisiittisesti sallii valtioille huomattavan vapauden verottamiseen.[634] Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on käsitellyt esimerkiksi useita tapauksia, joissa on ollut kyse siitä, onko takautuva verolainsäädäntö ollut EIS:n ensimmäisen lisäpöytäkirjan omaisuudensuojaa koskevan 1 artiklan kanssa yhteensopivaa.[635] Johtopäätöksenä näistä voidaan todeta, että retrospektiivisen verolainsäädännön ja EIS:n välillä ei ole nähty ristiriitaa: takautuva lainsäädäntö on katsottu mahdolliseksi, kunhan se vain palvelee legitiimejä tarkoituksia eikä sitä voida pitää tähän nähden suhteettomana.[636] *Bakerin* mukaan näyttääkin selvältä, että sellaisen takautuvan lainsäädännön, jonka tarkoituksena on tietyn veronkiertojärjestelyn estäminen, ei kovin helposti katsota olevan EIS:n vastaista.[637]

---

liittyä ennustettavuuteen ja jossain määrin ”lain” saatavillaoloon, koska oikeustapaukset ovat merkittävässä roolissa.

631 Esimerkiksi Isossa-Britanniassa on käyty keskustelua siitä, onko takautuva verolainsäädäntö ihmisoikeussopimuksen vastaista. Ks. Baker (2005), s. 1.

632 Pikkujämsä (2001), s. 33. Sinänsä lain tulkinnanvaraisuus on hänestä kuitenkin verotuksessa täysin hyväksyttävää.

633 Ks. Pellonpää (2005), s. 559, jonka mukaan yksityisen omistusoikeuden suojaa ei ole sisällytetty YK:n vuoden 1966 ihmisoikeussopimuksiin. Myöskään EIS:sta solmittaessa ei tätä oikeutta koskevan määräyksen ottamisesta itse pääsopimukseen päästy yksimielisyyteen.

634 Ks. Vanistendael (2000), s. 33.

635 Ks. näistä tapauksista Baker (2005). Eräs tapauksista koski Suomea ja työsuhdeoptioita koskevaa takautuvaa lainsäädäntöä.

636 Baker (2005), s. 4 ja 8. Hän myös huomauttaa, että sitä vastoin artiklassa 7 on nimenomainen rikoslakien taannehtivuutta koskeva kielto. Ks. myös Mähönen (1993), s. 846.

637 Baker (2005), s. 8–9.

## 4.7 LEGALITEETTIPERIAATTEEN MERKITYKSESTÄ LAIN SOVELTAMISEN TASOLLA

Kuten *Aarnio* on todennut, voi säädettyjen normien ja vallitsevan yhteiskuntatodellisuuden välille syntyä jännitettä, jota ei voida ehkä purkaa muutoin kuin joustamalla lain kirjaimesta, toisin sanoen tulkitsemalla lainsäännöksiä.[638] Verooikeus saattaa kuitenkin olla legaliteettiperiaatteensa vuoksi siinä erityisasemassa, ettei lain kirjaimesta aina voida tulkinnassa riittävästi joustaa lainsäädäntötasolla syntyneiden jännitteiden poistamiseksi. Laki antaa verovaateelle legitiimin perusteen, mutta vastaavasti jos tietyssä tilanteessa tukea verottamiselle ei laista löydy, ei veroa voida laittaa maksettavaksi.[639] Koska lakeja ei pystyä valmistelemaan ja säätämään täydellisiksi, niin legaliteettiperiaate voi olla joskus rajoittamassa oikeudenmukaisuutta koskevien tavoitteiden toteutumista. Tällöin se kuitenkin toteuttaa omia taustalla olevia tavoitteitaan. Lain soveltamisen tasolla legaliteettiperiaatteeseen viitataan usein tulkintaa *rajoittavana* ja verovelvollisia *suojaavana* periaatteena, joka vaalii oikeusvarmuutta ja ennustettavuutta. Taustalla ovat näin ollen samat arvot, jotka yleensäkin perustelevat muotojen tarkoitusta ja merkitystä vero-oikeudessa.

Legaliteettiperiaatteen ydinmerkitys on kaikkialla yhteinen, mutta sekä valtioettä myös tarkastelijakohtaisia näkemyseroja on etenkin siinä, mikä merkitys legaliteettiperiaatteelle *soveltamis*tasolla tulisi antaa.[640] *Tikka* muotoilee asiasta oman näkemyksensä seuraavasti:

---

[638] Aarnio (1988), s. 19.

[639] Ks. Hultqvist (1995a), s. 2. Welinderin (1981), s. 227 mukaan legaliteettiperiaatteen ydin ei ole vielä siinä, ettei laintulkinta ylipäätänsä voisi olla ”vapaata” suhteessa lakitekstiin, vaan nimenomaan siinä, ettei tällainen vapaampi laintulkinta ole mahdollista verovelvollisen vahingoksi. ”Detta innebär ej blott det själklara kravet, att en ny skatt ej får påläggas utan stöd av lag, utan även att de i lagen givna bestämmelserna ej till deras skada får utvidgas utöver sin föreskrivna räckvidd.” Tämä ei kuitenkaan hänen mukaansa tarkoita välttämättä lain sanamuodossa pitäytymistä. Muutoin verolait tulisi valmistella huomattavasti täydellisimmiksi ja huolellisemmin. ”Även legalitetsprincipen kräver en lagtolkning, och i oklara fall skall denna vara till den skattskyldiges förmån.” Lainsäätäjän tehtävänä on Welinderin mukaan tällaisen tilanteen jälkeen selventää verosäännösten sisältöä.

[640] Ks. Andersson (1962), s. 119: ”Som huvudregel måste legalitetsprincipen omfattas i varje rättstats skattelagstiftning. Det förefaller helt absurt, att en skatt, varom i lag intet stadgats, kunde utkrävas.” Legaliteettiperiaatteen painoarvo näyttää tulkintatraditiosta päätellen olevan erityisen suuri Isossa-Britanniassa, jossa ei kylläkään ole edes kirjoitettua perustuslakia. Ehkä periaatetta pidetään niin itsestään selvänä osana oikeusjärjestelmää, ettei sen (tai rule of law’n) merkitystä esimerkiksi soveltamistason kysymyksenä ole juurikaan vero-oikeudellisessa kirjallisuudessa käsitelty. Sen sijaan usein on kyllä pohdittu esimerkiksi yleisen veronkiertonormin tarpeellisuutta ja mahdollista yhteensopivuutta oikeusvaltioperiaatteen näkökulmasta. Myös Ruotsissa legaliteettiperiaatteen merkitys näyttäisi suhteellisen vahvalta.

> Kun pohditaan legaliteettiperiaatteen merkitystä verolain soveltamisessa, on syytä hyväksyä näkemys siitä, että kysymys on ennen muuta oikeusperiaatteesta eikä oikeussäännöstä. Legaliteettiperiaatteen paino vaihtelee erilaisissa ratkaisutilanteissa, eikä silloin ole luontevaa asettaa kysymystä, noudatetaanko legaliteettia vai ei.[…] Tärkeää kuitenkin on se, että verolain soveltaja kunnioittaa legaliteettiperiaatteen pohjana olevia arvoja.[641]

Ylipäätänsä legaliteettiperiaatteella on Tikan mukaan merkitystä ensisijaisesti lain säätämisen tasolla.[642] Lain soveltamisen tasolla hän näkee legaliteettiperiaatteen merkityksen suhteellisena, painoarvoltaan tilannekohtaisesti vaihtelevana oikeusperiaatteena – ei tulkintaa ehdottomasti rajoittavana normina. Legaliteettiperiaatteeseen tulee suhtautua Tikan mukaan realistisesti, eikä sitä tule alentaa formalistista ja sanamuotouskollista tulkintaa vaativien suojakilveksi lainsäätäjän tarkoitusta loukkaavien veroetujen tavoittelemiseksi.[643] Hän kuitenkin katsoo, että vero-oikeus kuuluu epäilyksettä niihin oikeudenaloihin, joiden piirissä säännösteksteillä on etuoikeutettu ja hallitseva asema oikeuslähteiden joukossa.[644]

*Pikkujämsä* on puolestaan peräänkuuluttanut legaliteettiperiaatteen merkityksen huomioimista myös lain soveltamisvaiheessa.[645] Myös *Wikströmin* mukaan verotukseen liittyvä korostetun laillisuuden periaate merkitsee tulkintaoppiin sovellettuna vaatimusta, jonka mukaan verolakien tulkinnassa lakiteksti on keskeisessä asemassa, eikä tekstin asettamia rajoja ole ilman erityisiä syitä lupa ylittää. Lähtökohta on hänen mukaansa selvä, mutta eri asia on se, mikä painoarvo tälle lähtökohdalle erityyppisissä tilanteissa tulisi antaa. Ongelma voi koskea esimerkiksi lakitekstiä ja sen perusteluja koskevaa ristiriitaa. Legaliteettiperiaatteen vuoksi tilanteen pitäisi laueta tekstin hyväksi, mutta aina ei näin ole kuitenkaan tapahtunut.[646]

---

641 Tikka (1998a), s. 79.

642 Ks. Tikka (1983a), s. 10: ”Denna maxim skall i första hand uppfattas som et krav som verkar på lagstiftningsnivå; angående skatt skall stadgas genom lag.” Ks. myös Tikka (1972), s. 90 (alav. 103): Hänen mukaansa on vaikea nähdä, miten legaliteettiperiaatetta koskevista perustuslain säännöksistä olisi saatavissa johtoa tulkintatason ongelmien ratkaisemiseen. Jäljempänä (s. 141) Tikka viittaa siihen, että legaliteettiperiaate muotoiltiin valistusaikana alkuaan tuomioistuinten ja muiden viranomaisten mielivallan rajoittamiseksi. Modernin oikeusvaltion verotusoloissa tuon periaatteen voimakas korostaminen ei ole enää oikeusturvasyistä tarpeen. Ks. myös Kontkanen (2002), s. 296–297, jonka mukaan PL 81 § vaikuttaa ensisijaisesti lainsäädännön tasolla.

643 Tikka (1998a), s. 80.

644 Tikka (1972), s. 91. Ks. myös (1998a), s. 72, jossa Tikka toteaa, että legaliteettiperiaatteen toinen tärkeä elementti parlamentin verotusvallan korostamisen ja varmistamisen ohella on verovelvollisten verokohtelun ennustettavuusintressin vaaliminen.

645 Pikkujämsä (2001), s. 105.

646 Wikström (2006), s. 22.

Lainsäädännön tasolla legaliteettiperiaatteen vaatimus veroista säätämiseksi lailla on ehdoton. Joustoa voi olla korkeintaan siinä, kuinka täsmällisesti ja yksityiskohtaisesti verovelvollisuudesta tulee jo itse laissa todeta. Lainsäädäntötavalla – eli ovatko muotoilut yleisiä vai yksityiskohtaisia – on puolestaan vaikutusta sen soveltamiseen myös legaliteettiperiaatteen näkökulmasta tarkastellen. Abstrakti lainsäädäntötekniikka yleensä antaa jopa sanamuodon mukaiselle tulkinnalle enemmän vapausasteita, ja varsinkin yleisten veronkiertosäännösten kohdalla turvaudutaan usein hyvin avoimiin muotoiluihin.[647] Tämä mahdollistaa veron kiertämiseen puuttumisen legaliteettiperiaatetta loukkaamatta. Legaliteettiperiaatteella lienee eräänlainen loukkaamaton ydinalue lain soveltamisen tasollakin, mutta tätä ydinaluetta ympäröi kuitenkin vyöhyke, jossa se toimii *suhteellisena* oikeusperiaatteena. Tällä reuna-alueella voivat myös toiset periaatteet tai muut painavat näkökohdat saada vaikutusta, mikä voi johtaa erilaisten tavoitteiden väliseen konfliktiin.

Eittämättä legaliteettiperiaate kuitenkin antaa vero-oikeudelle eräänlaisen formaalisuusruiskeen. Vaarana voi olla liian suuri annostus, siis formalistisuus. Legaliteettiperiaatteen ei kuitenkaan soisi olevan oikeudenmukaisuutta koskevien tavoitteiden toteutumisen esteenä. Kuten *Isenbergh* toteaa: ”*One man's tax shelter being everyone else's budget deficit, all taxpayers ultimately have an interest in the reasonable interpretation of the tax laws.*”[648] Esimerkiksi uusien taloudellisten ja oikeudellisten ilmiöiden nopean kehityksen vuoksi lainsäätäjä ei aina pysty ottamaan säädäntötoiminnassa täysin huomioon legaliteettiperiaatteen asettamaa lakien täsmällisyysvaatimusta.[649] Suhteellisena oikeusperiaatteena legaliteettiperiaate voi reuna-alueillaan ja ainakin ääritapauksissa joustaa oikeudenmukaisuusnäkökohtia vastaan.

---

[647] Toisinaan on esitetty myös sen suuntaisia näkemyksiä, että veronkiertonormiston ei pidä olla kovin tarkkarajaista, jotta sen synnyttämä ”epävarmuusalue” pitää koputtelijat riittävän loitolla.

[648] Isenbergh (1982), s. 863 (alav. 15).

[649] Soikkeli (2003), s. 225. Vero-oikeus oikeudenalana ja verotusmenettely elävät Soikkelin mukaan (s. 1) lakisidonnaisuuden sekä uusien taloudellisten ilmiöiden kehityksen välisessä ristipaineessa. Soikkeli toteaa (viitaten Tikka (1972), s. 130–146), että taloudellisten ilmiöiden nopeasta kehityksestä johtuen verotusmenettelyssä voidaan joskus joutua tinkimään tiukasta lakisidonnaisuudesta uudenlaisiin oikeusongelmiin vastausta etsittäessä. Ks. myös Wikström (1997), s. 333–334: jos verolainsäätäjä ei reagoi kyllin nopeasti ja kattavasti talouden muutoksiin, siirtyy taloudellisen todellisuuden ja normien välinen jännite soveltamistoimintaan, eli syntyy legalismia horjuttavaa jouston tarvetta.

## 4.8 AUKOLLISEN VEROLAIN TULKINNASTA

Joskus historiassa tavoitteeksi on asetettu täydellinen ja aukoton laki. Laki ei ole kuitenkaan täydellinen eikä aukotonkaan, vaikka aukottomuus tosin riippuu sen määrittelystä.[650] Lain *aukosta* puhutaan usein vapaamuotoisesti ja yleensä varmaan myös ymmärretään, mitä puhuja sillä tarkoittaa. Juristien arkikielessä lain voisi ehkä sanoa olevan aukollinen, jos laki ei anna mitään tai ainakaan tyydyttävää vastausta johonkin sellaiseen kysymykseen, johon sen odottaisi antavan. Verolakien yhteydessä aukollisuus voisi tarkoittaa sitä, että jonkin taloudellisen ilmiön kohdalla ei löydy säännöksistä vastausta siihen, onko joku tuloerä veronalaista tai kuluerä vähennyskelpoista.

Teoreettisesti kysymys on vaikea.[651] *Makkosen* mukaan aukon kohdalla on viime kädessä kysymys siitä, että suljetun systeemin ideaa ei ole voitu toteuttaa.[652] Ehkä tästä syystä aukon olemus on kiinnostanut erityisesti saksalaisia oikeustieteilijöitä. Aukon olemusta on lähestytty ja analysoitu oikeuskirjallisuudessa monin eri tavoin.

Ensinnäkin aukkoja on lähestytty siitä näkökulmasta, miksi ne ovat muodostuneet tai mistä ne johtuvat. *Larenz* on erottanut kolme eri aukkotyyppiä: normiaukot, säännösaukot ja arvoaukot. *Normiaukon* tapauksessa normia ei sen epätäydellisyyden vuoksi voida ilman täsmennystä käyttää. *Säännösaukkojen* tapauksissa jokin asia on jäänyt sääntelemättä joko avoimesti – jolloin laki vaikenee asiasta kokonaan – tai piilevästi – jolloin asia kylläkin säännellään, mutta sääntelyinformaation tausta-ajatus ja tarkoitus eivät ole tapaukseen liittyviä. *Arvoaukoista* on kyse silloin, kun esimerkiksi teknisen tai taloudellisen kehityksen

---

[650] Ensimmäinen moderni suuri lainsäädännöllinen kodifikaatio *Code Civil* julkaistiin Napoleonin Ranskassa vuonna 1806. Lakia valmisteltaessa esiintyi voimakkaana ajatus, että laki on täydellinen ja aukoton; ajatuksen mukaan laki voitaisiin julistaa ainoaksi oikeuslähteeksi. Lopullisessa muodossa lain 4 artikla tuli kuitenkin toiseen lopputulokseen ja sääti tuomarille ratkaisupakon. Tolonen (2003), s. 103. Ks. Makkonen (1981), s. 145, jonka mukaan aukkotilanne on viime kädessä määritelmäkysymys.

[651] Ks. Makkonen (1981), s. 144–145, jonka mukaan aukkoa koskeva probleema on loogisesti ja tietoteoreettisesti erittäin vaikeaselkoinen, ja jo määritelmän kannalta hankala ja riitainen. Makkosen mukaan aukko on jollakin tavoin olemassa aina silloin kun normin ja tosiseikaston välillä ei vallitse ns. isomorfiatilannetta eli kuvasuhdetta. (Makkonen jakaa ratkaisutilanteet isomorfiseen tilanteeseen, tulkintatilanteeseen ja oikeudellisesti sääntelemättömään tilanteeseen, ks. s. 95–164.) Ks. myös Brusiin (1938), 24–56, joka tuolloin totesi oikeusaukon käsitteestä (s. 24): ”Aukon käsitettä sellaisenaan ovat pohtineet miltei yksinomaan italialaiset ja saksalaiset ajattelijat: pohjoismainen, ranskalainen sekä angloamerikkalainen tiede sivuuttaa aukon käsitteeseen sisältyvän problematiikan ja käy suoraan selvittämään ’aukkojen täyttämistä’, s.o. tuomarin harkintaa aukkotapauksessa.” Erityisesti vero-oikeuden osalta ks. Vapaavuoren artikkeli ”Aukollisen verolain tulkinta” (1987). Ks. myös Tipke (1973), s. 513–514, jossa hän käsittelee eroa kokonaan verosääntelemättömän alueen (steuerrechtsfreie Raum) ja laissa olevien aukkojen (Gesetzeslücken) välillä.

[652] Makkonen (1998), s. 122.

vuoksi aiemman ongelmattomuutensa johdosta säätelemätön ilmiö olisi sittemmin vaatinut sääntelyä.[653] Syntyhistoriaan liittyy myös *Engischin* tekemä ero *primäärisen* ja *sekundäärisen* aukon välillä. Edellinen tarkoittaa laissa alun perin ollutta puutetta ja jälkimmäinen puolestaan sellaista, joka on syntynyt olosuhteiden tai asioiden arvostusten myöhempien muutosten johdosta.[654] Vero-oikeudellisessa yhteydessä kaikki todetut aukkotyypit ovat varmaankin mahdollisia, mutta erityisesti rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien kohdalla arvoaukkoja ja toisaalta sekundäärisiä aukkoja koskevat tilanteet ovat olleet yleisiä.

Aukkoja voidaan tarkastella myös sen suhteen, millä tasolla ne oikeusjärjestyksessä ilmenevät. *Lakiaukon* kohdalla kyse on siitä, että laki on sanamuotonsa puolesta puutteellinen, kun taas *oikeusaukon* kohdalla puuttuu koko oikeussäännös.[655] On myös tehty eroa *avoimen* ja *kätketyn* aukon välille sen perusteella, havaitseeko tuomari aukon heti, vai paljastuuko se vasta huolellisen tutkimisen jälkeen.[656] Aukon problematiikkaa on lähestytty ja analysoitu myös oikeudellisen ratkaisupakon ja oikeussäännöksen immanentin tarkoituksen näkökulmista.[657] Edelleen oikeustieteessä on erotettu aidot ja epäaidot aukot. *Aidoiksi* aukoiksi luokitellaan tapaukset, jotka lainsäätäjä on jättänyt sääntelemättä. *Epäaito* aukko on kyseessä silloin, kun on havaittavissa lain tarkoituksen kanssa ristiriidassa oleva puutteellisuus.[658] Tällä erottelulla on nähty olevan vero-oikeudessa erityisesti merkitystä. Aidot aukot ovat alueella, johon lainsoveltaja ei oikein voi puuttua.[659]

---

[653] Ks. Larenz (1979), s. 356–360 (Normlucken, Regelungslucken, Prinzip- oder Wertlucken) ja Vapaavuori (1987), s. 293, jossa käsittelee Larenzin jaottelua. Arvo-aukkoja käytää yhtenä tyyppiryhmänä omassa jaottelussaan myös Canaris (1983), s. 140–141. Ks. myös Larenz – Canaris (1995), s. 197.

[654] Ks. Engisch (1956), s. 141 ja Makkonen (1981), s. 144.

[655] Ks. Kantorowicz (1962), s. 97–98 ja Makkonen (1981), s. 145.

[656] Ks. Brusiin (1938), s. 57 sekä Makkonen (1981), s. 144 ja (1998), s. 122.

[657] Ks. Canaris (1983), s. 140–141 ja Vapaavuori (1987), s. 293–294.

[658] Ks Zitelmann (1903), s. 23–27. Ks. myös Brusiin (1938), s. 41. (Huom. Brusiin viittaa siinä terminologiseen eroon: Zitelmann ja Spiegel käyttävät termejä aito ja epäaito eri merkityksissä.) Ks. Makkonen (1981), s. 144, joka toteaa, että Buchhardt puhuu aidosta ja epäaidosta aukosta sen mukaan, onko kysymys loogisesta puutteesta normisysteemissä vai eetillisestä puutteesta, jolloin laki antaa vastauksen, mutta asiallisesti väärän. Makkonen katsoo, että epäaidot eetilliset aukot eivät ole oikeastaan aukkoja. Niissähän on olemassa normi, mutta lainsoveltaja ei eettisistä (moraalista) syistä halua saada aikaan normin edellyttämää oikeusseuraamusta, esim. koska se olisi kohtuuton. Sama koskee Makkosen mukaan Zitelmannin aitoa aukkoa ja Kantorowitzin lakiaukkoa, koska niissäkin on tulkinnasta kysymys. Makkosen mukaan vain sellaiset tapaukset tulisi lukea aukoiksi, joissa ratkaisija ei tiedä onko jokin käyttäytyminen ~ g tai ~ ~ g siitä syystä, ettei ole olemassa oikeusnormia, jonka sovellutuspiiriin annetut tosiseikat kuuluisivat. Hän kutsuu tällaista säätelemättömäksi tilanteeksi, mutta toteaa kuitenkin, että ei ole aina yksiselitteisesti selvää, ollaanko säätelemättömässä tilanteessa vai tulkintatilanteessa.

[659] Ks. Vapaavuori (1987), s. 306. Ks. myös Tipke (1985), s. 48 ja 109, joihin Vapaavuori viittaa.

Aukon olemusta on pohtinut myös *Kaisto*, jonka mukaan niin oikeusjärjestys kuin lainsäädäntö jäsentyvät väistämättä aukottomiksi sillä edellytyksellä, että liikkeelle lähdetään seuraavasta: (i) normijärjestelmässä kaikki on joko kiellettyä tai sallittua, ja (ii) normijärjestelmän aukottomuus tarkoittaa sitä, että jokaisesta teosta voidaan normijärjestelmän puitteissa sanoa, että teko on joko kielletty tai sallittu. Normijärjestelmän aukottomuus voidaan riitauttaa vain tilanteessa, jossa jompaakumpaa lähtökohdista ei hyväksytä.[660] Tämä systematiikka tarkoittaisi verotukseen sovellettuna tulon kohdalla sitä, että (i) verojärjestelmässä jokainen tuloerä joko johtaa tai ei johda verovelvollisuuden lisääntymiseen, ja (ii) verojärjestelmän aukottomuus tarkoittaa sitä, että jokaisesta tuloerästä voidaan verojärjestelmän puitteissa sanoa, aiheutuuko verovelvollisuutta vai ei. Ongelma vero-oikeudessa kohdistuu käytännössä jälkimmäiseen lähtökohtaan.

Vero-oikeudessa aukon problemaattisuuteen tulee vielä oikeudenalan positivistisesta erityisluonteesta johtuvaa lisämaustetta. Jos verotettavaa tuloa on *vain* se mikä tuloksi on *säädetty*, niin voiko verolaissa ylipäätänsä olla silloin aukkoa? Ei ole nimittäin olemassa sellaista luonnonoikeudellista käsitettä kuin verotettava tulo: verosäännökset ja verovelvollisuus ovat vain lakeja säätämällä luotuja.[661] Kun verovelvollisuuden edellytykset pitää määrittää laissa, niin positiivisoikeudellisesta näkökulmasta laista tulisi löytyä *aina* vastaus siihen, täyttyvätkö nämä edellytykset jossakin tapauksessa vai ei. Veroa maksetaan vain ja ainoastaan silloin, kun laki näin sanoo, muutoin ei.[662]

Vain tähän argumentaatioon nojautuen aukkoja ei voisi olla. Sisäisesti loogiseksi tällainen positivistinen ajatusrakennelma on kyllä myönnettävä. Historiallisestihan on ollut hyvin vaihtelevaa se, ketä ja miten on verotettu. Myös eri valtioiden välillä on esiintynyt selviä eroavaisuuksia verotettavan tulon suhteen, esimerkiksi luovutusvoittojen verottamista koskien, vaikka erot oikeusjärjestel-

---

660 Kaisto (2005), s. 147.

661 Ks. Schön (1998), s. 73–75, jossa hän viittaa Flumeen, jonka mukaan tällaisia aukkoja ei yksinkertaisesti ole olemassa, koska sellaista asiaa kuin ”verotusta vaativa tilanne” ei ole olemassa: ”Taxation is by it very nature a wilful act.” Ks. Flume (1965), s. 68: ”Es ist die Besonderheit des Steuerrechts als eines einseitigen Eingriffsrechts, daß es ganz und gar positivistisches Recht ist.” […] Edelleen sivulla 69: ”Was das Steuerrecht anbetrifft, so kann man dagegen sagen, daß eigentlich alle Steuertatbestände an sich willkürlich sind.” Ks. myös s. 79, jossa Flume toteaa artikkelinsa yhteenvedossa, että tuomioistuinkäytäntöä ei voi pitää myöskään oikeuslähteenä: ”Zusammenfassend ist folgendes zu sagen: Es gibt kein Richterrecht als das Recht einer besonderen Rechsquelle. Der Richterspruch ist keine Rechtsquelle. […] Richterrecht ist nichts anderes als die Anwendung des geltendes Rechts.” Flume toteaa kuitenkin: ”Das geltende Recht ist allerdings nicht nur das Recht der positivierten Gesetzessätze.” Ks. myös Brusiin (1938), s. 24–31, jossa hän käsittelee eräitä oikeuspositivistisia näkemyksiä asiasta.

662 Tähän kytkeytyy myös veroetuisuuden (tax benefit) käsitteen problemaattisuus. Ks. esim. Cashmere (2008), s. 138–139.

missä ja oikeudellisessa ajattelussa yleisesti ovat lopulta suhteellisen vähäisiä. Yhden verojärjestelmän sisälläkin on tyypillisesti erilaisia distinktioita, jotka toisinaan hyvin arbitraarisella tavalla jakavat tulon joko verolliseen tai verottomaan, tai eri tavoin verotettavaksi.

Tuloverotuksessa muodon ja sisällön jännitteessä on kysymys väittämäni mukaan ennen kaikkea taloudellisen tulon ja säädännäisformaalin tulon välisestä suhteesta. Voimme yrittää tarkastella verolakien aukollisuutta tähän viitekehykseen suhteutettuna. Aukollisuus näyttäytyy nimittäin hieman eri tavalla, tarkastellaanko sitä *taloudellista maailmaa* vai *verojärjestelmän omaa* rakennetta vastaan. Jos tarkastellaan esimerkiksi tietyn erän verollisuutta vain *säädännäisformaaliin* tulokäsitteeseen nähden, eli suhteessa siihen, mikä on verolliseksi *säädetty*, teknisesti katsoen aukko on silloin edellä todetuin tavoin käsitteellinen mahdottomuus. Jos juuri säädännäisformaali tulonkäsite määrittää verovelvollisuuden, veroaukoksi väitetty olisi vain seuraus tuosta säädännäisformaalista tulon määrittämisestä. ”Aukko” tarkoittaisi yksinkertaisesti vain sitä, että jotakin asiaa ei ole säädetty verolliseksi.[663] Tämä tie johtaa kuitenkin käytännössä formalistisiin lopputulemiin.

Entä jos aukollisen verolain luonnehdintaa ja määrittelyä lähestyttäisiin sen sijaan *taloudellisen* tulokäsitteen näkökulmasta? Tällöin aukko voitaisiin määritellä tilanteeksi, joissa veronormien määrittämän verotettavan tulon ja taloudellisen tulon välillä on eroa. Näin määritellen vero-oikeus olisi kuitenkin läpeensä aukollinen. Tai kuten *Brusiin* toteaa lainaten *Ladyzenskiä*: ”Oikeusjärjestelmä on suljettu ja aukoton muodolliselta kannalta katsoen ja täynnä aukkoja sisällölliseltä kannalta tarkastellen.”[664] Tutkimuksen edellinen luku 3 käsittelee vain osaa kaikista niistä tilanteista ja ilmiöistä, joissa verotuksellinen tulokäsite eroaa taloudellisesta tulon käsitteestä. Näin laveasti aukkoa ei ole syytä määritellä.

Jonkinlaista käsitteellistä ratkaisua voisi sitä vastoin hakea oikeudellisen ja taloudellisen näkökulman kombinoinnista. Tutkimuksen viitekehyksessä on lähtökohtana, että poikkeamille taloudellisen ja säädännäisformaalin tulokäsitteiden välille on olemassa *syitä*. Verolaissa voisi tästä yhdistetystä näkökulmasta tarkastella katsoa olevan aukko, jos jotakin taloudellista tuloerää ei verosäännösten mukaan katsota verolliseksi *eikä* tämä verottomuus johdu joko ideologis-filosofisista, veropoliittisista tai muista poliittisista syistä. Tällöin aukot edustaisivat eräänlaista *residuaalia*, jolle ei ole osoitettavissa perustetta.[665] Säädännäisen tulokäsitteen voi katsoa nimittäin olevan kaikista epäjohdonmukaisista piirteis-

---

[663] Ks. ja vrt. Schön (1998), s. 73.

[664] Brusiin (1938), s. 3 (viittaa Ladyzenski: Voluntarismus und Intellektualismus in der Rechtstheorie 1929/1930.)

[665] Tälle ajatukselle saan ehkä jotain tukea Welinderiltä. Hän katsoo, että analogian sallittavuutta voidaan arvioida suhteessa tulokäsitteesen: ”Svarar ett fall mot skattelagens inkomstbegrepp, som

täänkin huolimatta jonkinlaisessa harkitussa tai hyväksytyssä rakenteellis-käsitteellisessä suhteessa taloudelliseen tulokäsitteeseen. Aukko on siten eräänlainen ilmeinen ja perusteeton poikkeama tässä relaatiossa. Vaikka ajatusmallini saattaa käsitteellisesti aukon ymmärtämistä ehkä helpottaa, käytännössä siitä ei kuitenkaan ole välttämättä juuri hyötyä. Aina ei ole nimittäin suinkaan helppo sanoa, mikä on poikkeaman syy, eli ollaanko tällä residuaalialueella vai ei.[666]

Kun jokin tilanne todetaan aukolliseksi – näkökulmasta tai määritelmästä riippumatta – niin se ei kerro myöskään vielä siitä, onko ja miten tätä aukkoa lupa mennä täyttämään. Lainsäädännön tasolla tilanne on yksinkertainen: lainsäätäjä voi aina täyttää aukon muuttamalla lakia tai säätämällä uuden. Sen sijaan lainsoveltamisen tasolla tilanne on hankalampi. Verojärjestelmät eivät käytännössä ole *Strnadin* kuvaamalla tavoin universaaleja. Fundamentalistisen oikeuspositivistin ja formalistin mielestä verolaissa ei voi olla koskaan aukkoa, ja lakia tulee myös tulkita sen sanamuodon mukaisesti. Tämä toteuttaa ehkä oikeusvarmuuden perusvaatimusta, mutta tällöin oikeudenmukaisuuden perusvaatimus jää täysin huomiotta. Oikeudenmukaisuuden perusvaatimusta voidaan toteuttaa vain tunnustamalla aukkojen mahdollisuus ja huomioimalla tämä jotenkin myös lain soveltamistilanteissa. Mutta siihen, kuinka pitkälle tässä voidaan mennä ja missä määrin legaliteettiperiaate tätä etenemistä estää, ei voida yleisesti vastata. Joka tapauksessa yhtenä keinona tässä voi olla analoginen tulkinta. Sen käytön hyväksyttävyyden suhteen eri valtioiden traditiot ja oikeustieteilijöiden kannanotot ovat kuitenkin vaihtelevia.

## 4.9 ANALOGIAN SALLITTAVUUS TULKINNASSA

Myöskään analogisen tulkinnan – *argumentum a simile* – määritteleminen ole aivan yksinkertaista.[667] *Makkosen* mukaan analogiaratkaisu perustuu inhimilli-

---

t ex sker om försäkringsersättning och skadestånd likställes, skall beskattning i regel ske. Strider det mot lagens inkomstbegrepp, utgör det ett undantagsfall som i regel bör tolkas e contrario." Welinder (1981), s. 233. Analogiaanhan turvaudutaan yleensä juuri aukkotilanteissa.

[666] Ks. ja vrt. Eisenstein (1961), s. 182: "[…] a loophole is an unfair privilige of paying less tax than others are required to pay." Ongelmana on kuitenkin hänen mukaansa (s. 182–183) tietää se, milloin etuisuus on "fair" ja milloin "unfair".

[667] Ks. Klami (1977), s. 44: "Analogiaa on […] jopa kutsuttu päätelmäksi, ts. erääksi juridiseksi ratkaisumetodiksi. Tämä on täysin käsittämätöntä, sillä 'analogia' ilmaisee vain se lopputuleman, johon soveltamisessa on päädytty, ts. oikeusvaikutuksen valintaa yli normilauseen sanamuodon. Sen sijaan ei ilmene, millä perusteilla tuo valinta tapahtuu; perusteet ovat näet normatiivisia ja vaihtelevia." Klami toteaakin, että itse asiassa analogia on kuitenkin vain yksi ilmentymä siitä, että oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa toisinaan joudutaan enemmän tai vähemmän poikkeamaan normilauseiden "normaalista" merkityssisällöstä.

seen ajatteluun sisältyvään ominaisuuteen etsiä samuuksia, millä on merkityksensä kaikilla oikeudenaloilla. Tällöin tärkeimmäksi kysymykseksi nousee se, mitkä ovat samankaltaisuuden *kriteerit*.[668] Tästä vertailemisen näkökulmasta analogia liittyy lähes *kaikenlaiseen* tulkintaan.[669] Usein analoginen tulkinta liitetään kuitenkin ns. aukollisiin tilanteisiin. Erään luonnehdinnan mukaan lakien analogisessa tulkinnassa liikutaan jossakin lain sanamuodon ulkopuolisella, mutta sen tarkoituksen rajaamalla alueella.[670] Analogisessa soveltamisessa on kyse säännösten soveltamisesta tapauksiin, joita ei ole laissa säännelty, mutta jotka arvioidaan olennaisesti *samankaltaisiksi* laissa säänneltyjen kanssa.[671]

Vaikka analogiaan turvautuminen soveltamisessa liittyy tavallaan lähes kaikkeen oikeudelliseen tulkintaan, niin eri oikeudenalat ovat hieman erilaisessa asemassa analogisen tulkinnan sallittavuuden suhteen. Vero-oikeudellisen näkökulman rinnalle vertailtavaksi otetaan usein rikosoikeudellinen analogiakielto, joka rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen voimakkuudesta johtuen on ehdoton. Vaikka *vero-oikeudellinen legaliteettiperiaate* ei omaakaan samaa ehdottomuutta, myös vero-oikeuden puolella analogian sallittavuutta tarkastellaan siinä valossa, missä määrin vero-oikeudellisia säännöksiä voidaan tämä huomioiden tulkita ja säännösten välisiä aukkoja täyttää analogian avulla. Toisinaan legaliteettiperiaatteen on nähty ainakin rajoittavan, ja mahdollisesti olevan jopa esteenä verolakien analogiselle soveltamiselle.[672]

Verolakien analogisen tulkinnan sallittavuuteen verovelvollisen vahingoksi on suhtauduttu eri valtioissa hieman eri tavoin. Suhtautuminen analogian sallittavuuteen on myös valtioiden sisäisesti ollut eräs keskeisiä oikeustieteilijöiden näkökantoja jakanut oikeudellinen ongelmakysymys. Analogian käyttöä puolletaan oikeudenmukaisuuteen liittyvillä syillä, ja sitä vastustetaan oikeusvarmuuteen liittyvillä syillä. Joskus mielipide-erojen takana on ollut sekin, että yksi puhuu aidasta ja toinen aidan seipäästä. *Tikka* katsookin, että analogian sallitta-

---

[668] Makkonen (1998), s. 124. Ks. myös Tuori (2003), s. 53, jonka mukaan analogia-päättelyssä on olennaista ns. analogia-avaimen löytäminen ja perusteleminen: miksi tilanteiden välillä vallitseva yhtäläisyys on oikeudellisesti merkityksellisempi kuin niitä erottavat piirteet.

[669] Kuten Roscoe Pound on todennut: ”All interpretations go on analogies. We seek to understand one thing by comparing it with another. We construct a theory of one process by comparing it with another.” Ks. Barker (2003), s. 826, viitaten Pound: Interpretations of Legal History 151 (1930). Ks. myös Klein (2003), s. 35: ”Jede Auslegung eines Gesetzes […] ist im strengen Sinne bereits Analogie.”

[670] Ks. Welinder (1981), s. 231: ”Tillämpar man analogislut vid lagtolkning, går man utöver lagens ord men håller sig till dess syfte.” Ks. myös Soikkeli (2003), s. 87, jonka mukaan laventavassa laintulkinnassa ja varsinkin analogiassa päädytään laintulkintakannanottoon, jonka seurauksena lainsäännöksen soveltamisalue muodostuu tosiasiallisesti sen sanamuodon mukaisen laintulkintamenetelmän perusteella määritettyä soveltamisaluetta laajemmaksi.

[671] Ks. Tikka (1972), s. 122 ja Vapaavuori (1987), s. 320–321.

[672] Ks. Hultqvist (1995a), s. 460–461 ja Thuronyi (2003), s. 144.

vuutta koskevaa keskustelua on yleisesti leimannut tietty epämääräisyys. Aina ei ole selvästi ilmaistu sitä tarkastelun lähtökohtaa, onko näkemykset analogiakiellosta ymmärrettävä väitteeksi siitä, että jokin seikka estäisi analogian käytön, vai suositukseksi, jonka mukaan lain soveltajien tulisi pidättäytyä analogian käytöstä, vai esimerkiksi vain väitteeksi siitä, ettei analogiaan perustuvia ratkaisuja ole tosiasiallisesti esiintynyt.[673]

Erityisesti s*aksalaisessa* oikeustieteessä kysymys analogian sallittavuudesta on ollut vero-oikeudellisessa keskustelussa kiistelyn aihe.[674] Myös *Ruotsissa* analogisen tulkinnan mahdollisuus on ollut eräs vero-oikeudellisen keskustelun ikuisuusteemoista.[675] Sitä vastoin esimerkiksi *Yhdysvalloissa* analogian sallittavuutta ei ole oikeuskirjallisuudessa juuri pohdittu. Tämä lienee laajemminkin tyypillistä yhdysvaltalaiselle pragmaattiselle oikeusajattelulle: itse tapaus ja sen lopputulos on tärkeämpi kuin teoreettiset rakennelmat taustalla. *Brittiläiselle* oikeudenkäytölle on *Vapaavuoren* mukaan ollut luonteenomaista analogian käyttö sinänsä, mutta tämä ei liity kirjoitettujen säännösten tulkintaan vaan *stare decisis* -oppiin. Kirjoitettujen verosäännösten (*statute law*) tulkintaa hallitsevat nimittäin aivan toisenlaiset periaatteet, jotka eivät jätä verolain analogiselle soveltamiselle tilaa: ”*The Crown does not tax by analogy but by statute*.”[676]

Suomessa *Kilpi* on ollut sillä kannalla, että vaikka oikeudessa aukot yleensä voidaan ja joskus ratkaisupakon vuoksi myös tulee täyttää analogian avulla, vero-oikeus on tässä kuitenkin eri asemassa. Koska verovelvollisuuden on perustuttava lakiin, asianmukaisen lain tai säännöksen puuttuessa ei ole mahdollista täyttää aukkoa analogiatulkinnalla. Tämän johdosta vero, jota ei ole riittävässä määrin laissa säännelty, jätetään määräämättä; pelkkään analogiapäätelmään ei voida hänen mukaansa verotusta perustaa.[677] *Tikka* sen sijaan katsoo, että mitään periaatteellista estettä analogian käytölle ei ole oikein esitettävissä, eikä sellaista ajatuskonstruktiota voitane katsoa oikeudellisesti velvoittavaksi, jonka mukaan verotuksessa on noudatettava legaliteettiperiaatetta ja tämän vuoksi analogiapää-

---

673 Tikka (1972), s. 136. Ks. ja vrt. Voipio (1968), s. 71 (alav. 2 viittauksineen), joka toteaa, että suhtautuminen analogiapäätelmän sallittavuuteen näyttää osittain riippuvan siitä, mitä tutkija analogialla on ymmärtänyt. Sen käyttömahdollisuuden kieltäminen on käynyt helpoimmin niiltä, jotka ovat tarkastelleet vero-oikeutta sen arkipäivän ulkopuolelta.

674 Ks. alajakso 6.4.3.

675 Ks. alajakso 6.5.1.

676 Vapaavuori (1987), s. 304–305 (siteerauksen osalta viittaa tuomari Sumnerin lausumaan tapauksessa *Ormond Investment Co v. Betts*, 1928). Vapaavuoren mukaan analogialla argumentointi on juuri stare decisis -doktriinin luonteenomaisin tuote. Ks. myös Tuori (2003), s. 53, jonka mukaan analogia-päättelyä on usein pidetty erityisen tyypillisenä common law -oikeuskulttuurille, jossa ennakkopäätöksillä on keskeinen asema oikeuslähteenä.

677 Kilpi (1970), s. 7. Ks. myös Vapaavuori (1987), s. 300–301.

telmät verovelvollisen vahingoksi olisivat kiellettyjä.[678] Analogiakieltoa oikeussäännöksenä ei hänen mukaansa siis ole.[679] Legaliteettiperiaatteen taustalla olevat arvot puoltavat hänen mukaansa kuitenkin varovaista suhtautumista analogian käyttöön.[680] Merkillepantavaa on sekin, että Tikka ei viittaa tässä legaliteettiperiaatteeseen *sinänsä*, vaan sen ”taustalla oleviin arvoihin”, mikä kertonee siitä, että hän ei ylipäätänsä katso tarpeelliseksi korostaa legaliteettiperiaatteen merkitystä lain tulkintaa rajoittavana tekijänä.

Myös kysymys analogian tarpeellisuudesta ja sallittavuudesta liittyy tulokäsitteistä johtuviin ongelmiin. Jos verotus nojautuisi välittömästi taloudelliseen tulokäsitteeseen, kysymys analogian sallittavuudesta ei olisi relevantti. ”Analogia” olisi silloin yksinkertaisesti eurojen rinnastamista euroihin ja dollareiden rinnastamista dollareihin. Ongelma syntyy nimenomaan säädännäisformaalin tulokäsitteen johdosta. Koska *kaikkea* tuloa ei ole säädetty *samalla* tavoin veronalaiseksi, joudutaan tekemisiin aukkojen ja näitä koskevien rajanveto-ongelmien kanssa: onko jokin tulon saamisen tapa tai muoto niin *lähellä* jotakin toista, että tämä tulisi verotuksellisessa tarkastelussa rinnastaa siihen, jota säännös sanamuotoineen varsinaisesti koskee.

Taloudellisen toimintaympäristön nopeat muutokset ja uudet innovaatiot korostavat analogian merkitystä ja tarpeellisuutta.[681] Kun pääomamarkkinoilla kehitetään jokin uusi instrumentti, transaktiomuoto tai muu innovaatio, ei lainsäätäjältä tai verohallinnolta voida edellyttää sitä, että verokohtelu olisi kaikissa ta-

---

[678] Tikka (1972), s. 139. Ks. myös s. 140–141, jossa Tikka Makkoseen viitaten toteaa, ettei analogian ja tulkinnan välille voida vetää selväpiirteistä rajaa. Ratkaisutilanteessa on otettava kantaa siihen, sovelletaanko tiettyä normia vai ei. Sitä välivaiheen kysymystä, onko tunnusmerkkien ja tosiseikkojen vastaavuus tulkinnallista vai analogista, pitää Tikka ilmeisen tarpeettomana. Ks. myös Vapaavuori (1987), s. 303. Ks. myös Aarnio (1977), s. 75: ”Lately the distinction between analogy and the so-called extended interpretation has either been rejected or questioned. The starting point has been that either a case fits within the wording of the law or then it is placed there analogically. […] It is purely theoretical concept which has no correspondence in the praxis of legal thinking.” (Viittaa mm. Ross, Makkonen, Peczenik.)

[679] Ks. myös Tikka (1983b), s. 91: ”Den åsikten, ett analogi till den skattskyldigas nackdel skulle vara helt förbjuden i alla situationer har dock inte allmänt stöd.” Ks. myös Vapaavuori (1987), s. 312, joka toteaa artikkelissaan esitettyjen näkökohtien perusteella, ettei HM 61 §:n 1 momentin säännöksellä ole tähän kysymykseen liittyen verolain tulkintaa ohjaavaa merkitystä.

[680] Tikka (1998a), s. 73–74. Lainsoveltaja on Tikan mukaan solidaarinen lainsäätäjälle, kun analogiaa käytetään lain tarkoituksen toteuttamiseen ja systematiikan ylläpitämiseen eikä uusien veropoliittisten katsomusten ujuttamiseen. Legaliteettiperiaatteeseen liittyy verokohtelun ennustettavuutta korostava puoli, ja juuri tämä aspekti kehottaa varovaisuuteen analogian käytössä. Kaiken lisäksi asetelma on usein sellainen, että analogiaan olisi luontevaa turvautua nimenomaan verovelvollisen eduksi.

[681] Ks. ja vrt. Tikka (1998a), s. 73: ”Verotus on käytännössä usein ensimmäinen oikeudenala, jossa joudutaan ottamaan kantaa uusiin taloudellisiin ilmiöihin. Monimutkaisten yritysjärjestelyjen ja normaaliymmärryksellä hallitsemattomien finanssi-instrumenttien maailmassa saattaa olla kaikkienkin osapuolten edun mukaista, ettei säännösten analogiselle soveltamiselle aseteta ehdotonta kieltoa.”

pauksissa etukäteen ratkaistu. Sen sijaan tilanteessa, jossa instrumentti, transaktiomuoto tai muu innovaatio on jo pitempään ollut markkinoilla, voitaneen lainsäätäjältä tai verohallinnolta edellyttää tarvittaessa verotuskohtelua selventäviä toimia, joten säännösten analogiselle soveltamiselle ei enää ehkä aikaa myöten ole yhtä vahvoja perusteita.

Näkemys analogisen tulkinnan sallittavuudesta riippunee esittäjänsä laajemmasta näkökulmasta vero-oikeuteen ja sen tulkintaan. Positivistisoikeudellisesta näkökulmasta voidaan perustella, että verolaissa ei voi olla aukkoa, koska tulon ja verovelvollisen määrittäminen on lainsäätäjän tahdosta riippuvaa ja vain päätösperusteiseen lainsäädäntöön pohjautuvaa. Kysymys aukon täyttämisestä analogian avulla ei ole relevantti, jos aukkoakaan ei voi olla. Samaan lopputulemaan voidaan tulla myös silloin, jos verotusta tarkastellaan vain yksilön ja julkisen vallan välisen suhteen kautta, jolloin perustuslain tai legaliteettiperiaatteen merkitys korostuu. Tarkastelun sävy kuitenkin muuttuu, jos lähtökohdaksi otetaan se, että verotuksessa ei ole kysymys vain veronsaajan ja yhden verovelvollisen välisestä suhteesta, vaan myös verorasituksen jakamisesta horisontaalisesti verovelvollisten välillä.[682] Analoginen tulkinta vain paikkaa horisontaalisen oikeudenmukaisuuden toteuttamiseksi sääntelyn ja siinä käytetyn kielen epätäydellisyyttä sinänsä ilmeisen lain tarkoituksen toteuttamiseksi.[683] Mikäli analoginen tulkinta ei olisi koskaan sallittua, tämä edellyttäisi yksityiskohtaisempaa ja kattavampaa lainsäädäntötapaa, mikä ei tehokkuusnäkökulmista tarkastellen olisi kuitenkaan perusteltua.

Kuten huomataan, kukin argumentoija voi painottaa verotuksen tavoitteita ja perusvaatimuksia haluamallaan tavoin. Analogisen tulkinnan hyväksyttävyys näyttäytyy erilaiselta oikeudenmukaisuuden, oikeusvarmuuden tai tehokkuusnäkökohtien valossa. Ehkä tästä syystä kysymykseen analogian sallittavuudesta ei halutakaan antaa oikein selvää vastausta.

Oikeusteoreettisesti analogian hyväksyttävyyttä joissakin tilanteissa voitaisiin perustella ehkä sillä, että vaikka vero-oikeudellinen legaliteettiperiaate omaa lain soveltamisen tasollakin eräänlaisen loukkaamattoman ydinalueen, reunavyöhykkeellään se toimii kuitenkin suhteellisena oikeusperiaatteena, jolloin sen merkitystä voidaan painottaa. Perustuslain mukaan veroista tulee säätää lailla, mikä asettaa lain sanamuodon mukaisen tulkinnan selkeästi aina lähtökohdaksi. Myös lain tarkoituskin tulee kuitenkin tulkinnassa huomioida. Analogista tulkintaa koskevissa tilanteissa laki ei sanamuotonsa perusteella anna kysymykseen suoraa vastausta, mutta lain tarkoitusta pidetään kuitenkin analogisen soveltamisen

---

[682] Ks. ja vrt. Schön (1998), s. 75, jossa hän viittaa ajatukseen toisaalta yksilön ja yhteiskunnan, toisaalta yksilöiden välisestä suhteesta analogian sallittavuutta koskevassa kysymyksen asettelussa.

[683] Ks. Lang (1998), s. 63.

mahdollisuutta pohdittaessa ilmeisen selvänä. Koska legaliteettiperiaate vaikuttaa kuitenkin reunavyöhykkeelläänkin, niin muilta oikeusperiaatteiden tai näkökohdilta voidaan edellyttää *vahvaa painoa*, jotta legaliteettiperiaate voi joustaa verovelvollisen vahingoksi tapahtuvan analogisen tulkinnan mahdollistavalla tavalla.

# 5 Veron kiertäminen ja sen ehkäiseminen

## 5.1 VERONTORJUNNAN TASOT JA KÄSITTEET

Luvussa 3 käsiteltiin muodon ja sisällön jännitteiden syntyä lainsäädännön tasolla. Verojärjestelmät sisältävät luokitteluja, epäjatkuvuuskohtia ja muita distinktioita, joita taloudellinen reaalimaailma ei sellaisenaan tunne. Tällaiset distinktiot ovat lakiin säätämällä synnytettyjä, ja niiden johdosta muodostuu eräänlaista muodon ja sisällön välistä perusjännitettä etenkin erilaisten rajakohtien ympäristöön. Näitä jännitekohtia pyritään usein sekä verosuunnittelussa että veron kiertämisessä hyödyntämään. Viime kädessä tuomioistuinten tehtävänä on vetää raja näiden hyödyntämispyrkimyksien verotuksellisen hyväksyttävyyden suhteen.

Luvussa 4 käsiteltiin sitä, miten tavanomaisessa lain soveltamisessa näihin jännitteisiin voidaan reagoida. Tavanomaiset laintulkinnan keinot eivät kaikissa tilanteissa ole riittäviä: lainsäätäjä yksissä ja tuomioistuimet toisissa valtioissa ovat katsoneet, että keinovalikoimaa on täytynyt lisätä niissä tapauksissa, joissa muodon ja sisällön väliset jännitteet nousevat verovelvollisten toimien kautta kestämättömän korkealle tasolle. Tällöin on siirrytty veron kiertämisen alueelle.

Toisinaan todetaan, että verotus joko tapahtuu tai sen tulisi tapahtua ”sisällön”, ei ”muodon” perusteella. Kuitenkin *valtaosassa* tapauksia juuri *muoto* on määräävä.[684] Pääasiallisesti verotus toimitetaan rutiininomaisesti ennalta päätettyjen muotojen ja kaavamaisuuksien nojalla. Vain harvemmissa kiperissä tilanteissa verovelvollisuuden edellytyksiä joudutaan arvioimaan tarkemmin ja näissä poikkeustilanteissa ”sisältökin” voi astua toisella tavalla kuvaan. Erityisesti veron kiertämiseksi katsottavissa tapauksissa valitut muodot usein joko ohitetaan tai niiden tilalle haetaan toimien taloudellista reaalisisältöä paremmin vastaavia muotoja.

Koska muodon ja sisällön ongelmat käytännössä usein liittyvät veron kiertämistilanteisiin, nämä ilmiöt kytketään myös oikeuskirjallisuudessa usein toisiinsa. Tässä tutkimuksessa muodon ja sisällön suhdetta tarkastellaan kuitenkin laajemmin eli koko tuloverojärjestelmää koskevana jännitteenä. Tästä lähtökoh-

---

[684] Ks. Hariton (1999), s. 235: ”After all, form, not substance, determines tax liabilities under a realization-based income tax.” Ks. ja vrt. Bittker (1981), 4-35: ”More recently, the substance-over-form principle has been called ’the cornerstone of sound taxation’. There are times, however, when form – and form alone – determines the tax consequences of a transaction.”

dasta veron kiertämistä koskevat kysymykset muodostavat vain yhden mutta tärkeän *erityisalueen*.

Veron kiertäminen on yksi verontorjunnan tapa. Veron kiertämisen määrittelemineen ja rajaaminen edellyttävät myös verontorjunnan muiden tapojen määrittelemistä ja rajaamista. Suomessa voi katsoa melko vakiintuneeksi *Tikan* väitöskirjassaan esittämän verontorjuntaan liittyvän käsitteistön.[685] *Veron torjunta* on eräänlainen yleistermi kaikenlaisista laillisista ja laittomista verovelvollisen toimista, joilla pyritään vapautumaan verosta taloudellisena rasituksena.[686] Illegaaleja veron torjunnan tapoja ovat veropetos tai muu ilmoitusvelvollisuuden rikkominen. Näiden ohella Suomessa on katsottu illegaaliseksi veron torjunnaksi myös veron kiertäminen, vaikka se ei sijoitukaan rikosoikeudellisesti tai muutoin rangaistusluonteisesti sanktioidulle alueelle, kuten edellä todetut *verovilpin* muodot sijoittuvat.[687]

*Veron minimoinnilla* viitataan verovelvollisen toimenpiteisiin, joihin ryhtymisen ainoana tai hallitsevana motiivina on veroedun saavuttaminen.[688] Tavoitteena voi olla joko lopullinen vapautuminen tietyn tuloerän verottamisesta tai verottamisen siirtyminen myöhempään ajankohtaan. Veron minimointitoimet jakautuvat kahteen niiden *vero-oikeudellisen hyväksyttävyyden* suhteen. Jos pyrkimyksessä onnistutaan, on kyseessä *veron säästäminen*.[689] Sen sijaan ne verovelvollisen toimet, jotka katsotaan esimerkiksi Suomessa yleislausekkeen nojalla *veron kiertämiseksi*, ovat luonnehdittavissa epäonnistuneiksi veronminimointitoimiksi.[690]

---

685 Ks. Tikka (1972), s. 26–33. (Suomessakaan terminologia ei ole tämän mukaisesti kuitenkaan täysin vakiintunutta.) Tikka nivelsi käsitteistöä myös kansainvälisen vero-oikeudellisen kirjallisuuden käyttämiin käsitteisiin, mutta totesi kuitenkin (s. 33), että lainkiertämisilmiöiden kohdalla vero-oikeudellisen keskustelun käyttöön ei ollut muodostunut mitään yhdenmukaista kansainvälistä terminologiaa. Verontorjunnan tasojen kuten muidenkaan vastaavien käsitteiden kohdalla ei yleensä ole varsinaisista legaalimääritelmistä kysymys, joten ne ovat viime kädessä määritelmänvaraisia. Poikkeuksena voidaan mainita se, että veron kiertäminen on useissa valtioissa yleisen veronkiertonormin yhteydessä soveltamisedellytyksin määritelty, mutta tämän ohella termillä voidaan tällöinkin viitata myös muihin kuin näissä säännöksissä määriteltyihin ilmiöihin.

686 Ks. Tikka (1972), s. 24 ja (1981), s. 58–59. Ks. myös Myrsky – Linnakangas (2004), s. 119.

687 Ks. Tikka (1972), s. 24. Ks. Pikkujämsä (2001), s. 180, jonka mukaan veron kiertäminen kuuluu ”veron torjunnan laittomiin muotoihin, koska verolaki ei asianomaisia toimia hyväksy, vaikka ne voivat olla yksityisoikeudellisesti päteviä”. Ks. Lehtonen (2007), s. 140–143. Vrt. Weber (2005), s. 2: ”This book thus discusses *legal* activities and not *illegal* activities with criminal law consequences.” (Kurs. siinä.) Vrt. myös Tiley – Collison (2007), s. 196: ”Tax avoidance, which is lawful, must be distinguished from tax evasion, which is illegal.”

688 Tikka (1972), s. 26.

689 Tikka (1972), s. 28. Ks. myös Myrsky – Linnakangas (2004), s. 119 ja Wikström (2006), s. 84.

690 Ks. Tikka (1972), s. 26–28.

*Verosuunnittelun* termin Tikka omaksui suorana käännöksenä ulkomaisesta oikeuskirjallisuudesta.[691] Verosuunnittelu rinnastetaan toisinaan verojen minimointiin, mutta käsitteellisesti nämä ovat eri asioita, koska verosuunnittelussa verotustekijät otetaan erilaisissa suunnittelutilanteissa ja päätöksenteossa huomioon vain yhtenä tekijänä vaihtoehtojen edullisuutta arvioitaessa.[692] Esimerkiksi yrityksen verosuunnittelu voi kytkeytyä yritysrakenteiden valintoihin, toimipisteiden sijoittautumiseen eri valtioihin, tilinpäätösteknisiin asioihin ja niin edelleen.[693] Tikan mukaan verosuunnittelu on syytä pitää erillään verontorjuntareaktioista.[694]

Kansainvälisesti vastaavissa käsitteistöissä on ollut paitsi yleistä liukuvuutta myös eräitä valtiokohtaisia eroja. Erityisesti englannin kieltä käyttävissä oikeuskulttuureissa näyttää vakiintuneen jonkinlainen käsitteellinen kolmijako (i) hyväksyttävään verojen minimointiin tai verosuunnitteluun (*tax mitigation, tax planning*), (ii) vero-oikeudellisesti ei-hyväksyttävään mutta kriminalisoimattomaan veron kiertämiseen (*tax avoidance*) (iii) ja kriminalisoituihin, lainvastaisiin toimiin (*tax evasion*).[695] Käsitteistöjen eräänlainen perusero vaikuttaisi ole-

---

[691] Ks. Tikka (1972), s. 29, jossa hän viittaa useisiin teoksiin, joiden otsikoinneista löytyvät mm. termit ”tax planning” ja ”skatteplanering”. Ks. myös Tikka (1981), s. 65–66.

[692] Termin ”veron minimointi” käyttö ei ole kuitenkaan täysin vakiintunutta suhteessa verosuunnittelun käsitteeseen. Käytännössä verosuunnittelulla tarkoitetaan nimittäin usein verojen minimointia ainakin pitemmällä aikavälillä tarkasteltuna. Ks. Kilpi (1989), s. 377: ”Ymmärrän verosuunnittelulla taloudellisten toimenpiteiden edeltäkäsin suunnittelua pienimmän veroseuraamuksen aiheuttavaan muotoon.” Ks. myös Myrsky – Linnakangas (2004), s. 119 ja Wikström (2006), s. 81–84. Tähän voisi lisätä vielä senkin näkökulman, että yrityksen tavoitteena yleisestikään ei ole suinkaan verojen minimointi vaan voiton maksimointi – ja suurempi voitto johtaa yleensä suurempiin veroihin.

[693] Tämän tutkimuksen kontekstissa verosuunnittelulla on tätä suppeampi merkitys. Tämän tutkimuksen aihepiirissä verosuunnittelu tarkoittaa yritysten kohdalla lähinnä sitä, miten verotustekijät tulevat huomioiduiksi pääomarakennetta ja liikkeeseen laskettavia instrumentteja koskevissa päätöksissä, ja sijoittajien kohdalla puolestaan sitä, miten verotustekijät vaikuttavat sijoituspäätöksiin, transaktioiden toteuttamiseen ja niiltä pidättäytymisiin.

[694] Tikka (1981), s. 65.

[695] Ks. Uckmar (1983), s. 23: ”[…] tax avoidance can be defined as a way of removing, reducing or postponing the tax liability, otherwise than by means of tax evasion and tax saving (as described in the preceding paragraphs).” Ks. Rohatgi (2002), s. 436, joka määrittelee eron pragmaattisella tavalla: ”Tax avoidance is not tax evasion, but it is tax planning disliked by the tax authorities.” Ks. Thuronyi (2003), s. 156: ”Tax minimization (tax mitigation, tax planning) is behaviour that is legally effective in reducing tax liability.” Ks. tästä terminologiasta myös Tiley (2000), s. 86. Isossa-Britanniassa on esiintynyt myös näkemyksiä, joiden mukaan käsite ”tax mitigation” ei ole yleensä edes tarpeen, mutta tax avoidance/tax mitigation -distinktio on merkityksellinen tilanteissa, joissa lainsäädäntö nimenomaisesti käyttää termiä ”tax avoidance”. Ks. Tiley – Collison (2007), s. 196–197 ja Freedman (2007a), s. 54 (alav. 7). (Viittaavat Lord Hoffmanniin.) Eri valtioissa käytettävät käsitteet eivät täysin nivelly toisiinsa. Esimerkiksi Ruotsissa veronkierrosta käytetään termiä ”skatteflykt”, joka suoraan suomeksi käännettynä viittaa pikemminkin fyysisluonteiseen veropakoiluun. Ks. Tikka (1992b), s. 584 ja Wikström (2006), s. 84. Itse asiassa fyysiseen veropakoiluun liittyvät toimet sijoittuvatkin veron kiertämisen asemasta usein nimenomaan verosuunnittelun

van se, että niin suomalaisessa kuin saksalaisessa ajattelutavassa tarkastelu ja määrittely tapahtuvat ehkä selvemmin verovelvollisen toimista ja niiden *tarkoitusperistä* lähtien, kun taas angloamerikkalainen käsitteistö nojautuu enemmän siihen, miten rajanveto lain *soveltamisessa* on tehty.[696] Suomessa, Saksassa ja Ruotsissa veron kiertäminen on pitänyt yleislausekkeita muotoiltaessa *etukäteen* määritellä, minkä ohella oikeustiede näissä *civil law* -valtioissa on vaikuttanut käsitteiden merkityssisältöihin. Yhdysvalloissa ja Isossa-Britanniassa veron kiertämisen määrittelyssä ja rajaamisessa tuomarit oikeustapauksineen ja doktriineineen ovat olleet keskeisessä asemassa. Tällaisessa rajanvedossa toimia arvioidaan *jälkikäteisesti*.

Veron kiertäminen asettuu laillisuutensa ja hyväksyttävyytensä suhteen verosuunnittelun ja verovilpin väliin. Jos raja *tax avoidance – tax evasion* vedetään, kuten tapana yleensä on, rikosoikeudellisen lainvastaisuuden perusteella, niin jo *määritelmällisesti tax avoidance ei voi olla lainvastaista*, vaikka se onkin verooikeudellisessa tarkastelussa ei-hyväksyttävää.[697] Suomalaisessa oikeuskirjalli-

---

tai verovilpin puolelle. (Ks. Tikka (1972), s. 28, jonka mukaan termi veropako onkin suomen kielessä syytä varata vain alueelliseen ulottuvuuteen liittyville veronminimointijärjestelyille. Ks. myös Tipke (1993), s. 1324, jossa hän toteaa, että veropako voi liittyä veron minimointiin, veronkiertoon tai verovilppiin.) Ruotsissa veronkiertoon viitataan kuitenkin toisinaan myös termillä ”kringgående av skattelag”, ks. esim. seminaariraportti NSFS Nr 3, 1976 ja Rosander (2007), s. 28. Ks. Nevermann (1994), s. 49, jossa hän puolestaan vertailee saksalaista ja brittiläistä käsitteistöä: ”’Tax avoidance’ in britischen English bedeutet soviel wie ’Steuerumgehung’ und ’Steuervermeidung’.” Ks. myös Oberson – Vallender (1999), s. 223: Sveitsissä tehdään ero käsitteiden (i) ordinary tax avoidance (Steuervermeidung), (ii) tax avoidance by abuse of law (Steuerumgehung), (iii) tax evasion (Steuerhinterziehung) ja (iv) tax fraud (Steuerbetrug) välillä. Ks. Tikka (1983d), s. 358: ”Finnish legislation contains no definitions of concepts such as tax avoidance or tax evasion.” Tikka toteaa kuitenkin, että varsin yleisessä kielenkäytössä tax avoidance = veron kiertäminen ja tax evasion = verovilppi.

[696] Ks. ja vrt. Nevermann (1994), s. 49: ”Die im Deutschen von Tikpe/Kruse vorgeschlagene strikte verbale Trennung zwischen ’Steuervermeidung’ als ’nicht-mißbräuchlicher’ und ’Steuerumgehung’ als ’mißbräuchlicher’, jeweils legaler Steuerersparung hat in der englischen Sprache bislang kein anerkanntes Äquivalent.” (Viittaukset Vogeliin ja Walziin) Ks. myös Reynolds (1983), s. 582, joka toteaa Ison-Britannian osalta: ”The idea that there can be ’proper’ and ’improper’ tax avoidance has been rejected by the Courts […]”.

[697] Ks. Wheatcroft (1965a), s. 209: ”Avoidance is legal; evasion illegal.” Ks. Bittker (1981), 4-29: ”Although the terms are occasionally used interchangeably, ’tax avoidance’ and ’tax evasion’ are usually differentiated – the former phrase denoting lawful modes of minimizing or avoiding tax liability; the latter, fraudulent behaviour.” Ks. Kruse (1979), s. 450: ”Es gibt kein gesetzliches Verbot der Steuerumgehung mit der Folge der zivilrechtlichen Nichtigkeit des Umgehungsgeschäfts. Steuerumgehung ist erlaubt.” Ks. Tiley (2000), s. 85: ”No one seems to have a very precise idea of what is meant by the term [tax avoidance], but it is to be distinguished from evasion, which is illegal.” Ks. Thuronyi (2003), s. 156:”Tax evasion […] or tax fraud is an offense against the tax laws that is punishable by criminal sanctions. Tax avoidance […] is behaviour by the taxpayer that is aimed at reducing tax liability, but that is found to be legally ineffective […], although it does not constitute a criminal offense.” Ks. Tiley – Collison (2007), s. 196. ”Tax avoidance, which is lawful, must be distinguished from tax evasion, which is illegal.” Ks. Kessler – Eicke (2007), s.

suudessa veron kiertäminen on kuitenkin luokiteltu usein illegaaliksi veron torjunnan muodoksi. Termi illegaalinen on kuitenkin hiukan hankala tässä yhteydessä käytettäväksi. On nimittäin se riski, että termit illegaalinen, laiton, lainvastainen ja rikosoikeudellisesti kriminalisoitu rinnastuvat virheellisesti toisiinsa. Illegaalisuudesta tai laittomuudesta puhuttaessa ei ole aina välttämättä selvää, tarkoittaako lausuja rikosoikeudellista laittomuutta vai jotakin muuta.

Veron kiertämisen ”illegaalisuudessa” on kyse verosäännösten tavoitteiden vastaisista, vero-oikeudellisesti verovelvollisen tavoittelemalla tavalla ei-hyväksyttävistä toimista, jotka eivät kuitenkaan ole varsinaisesti lainvastaisia. Jonkin transaktion vero-oikeudellinen sivuuttaminen ei tee siitä vielä lainvastaista. Kysymys liittyy myös vero-oikeuden ektooppiseen luonteeseen: vero-oikeuden materiaaliset säännökset eivät kiellä tekemästä tai määrää tehtäväksi, vaan ainoastaan asettavat toimille verotuksellisia seuraamuksia. Aineellisessa tuloveronormistossa ei säädetä jotakin tekoa lainvastaiseksi, vaan tämä tehtävä on rikosoikeudella, jonka normeilla arvioidaan tekojen lainmukaisuus tai lainvastaisuus. Koska veron kiertämiseen puututaan sellaisen normin nojalla, joka ei säädä rangaistuksen tyyppistä seuraamusta, vero-oikeudellisen ja rikosoikeudellisen hyväksyttävyyden rajat kulkevat eri kohdassa, mihin on kiinnittänyt huomiota myös *Freedman*:

> For a lawyer, the difficulty is that the line in question is not between legal and illegal activity. None of these activities amounts to evasion provided they are fully disclosed, but if they are on the ”wrong side” of the line they simply may not save tax as intended.[698]

Toinen asia on se, että veron kiertämistä voidaan pitää moraalisesti paheksuttavana tai kunniattomana toimintana. Veron kiertämispyrkimykset johtavat onnistuessaan epäoikeudenmukaiseen verorasituksen jakautumiseen[699] ja jo pyrkimykset sellaisenaan lisäävät taloudellista tehottomuutta. Legaalisuuden ja illegaalisuuden asemasta olisi ehkä parempi käyttää käsiteparia *legitiimi* ja *illegitiimi*, jotka kertovat paremmin toimien oikeutuksesta ja hyväksyttävyydestä, koska siitä on kysymys.[700]

---

1135: ”[...] legal tax avoidance and illegal tax evasion [...]”. Ks. myös OECD (1987b), liite II, s. 16.

[698] Freedman (2007a), s. 75–76.

[699] Ks. Penttilä (2007), s. 324.

[700] Ks. myös OECD (1987b), s. 12: ”There is a distinction […] between legitimate tax planning – to enjoy the benefit of consciously-designed features of a country’s tax system – and the tax avoidance […].” Ks. Cretton (1989), s. 11: ”A working definition of tax planning might be that it is the legitimate arrangement of person’s affairs so as to minimise his liability to taxation.” Vrt. kuitenkin Millett (1986), s. 329: ”Tax avoidance is legitimate.”

*Tikan* käyttämässä terminologiassa onnistunutta veron minimointia ei rinnastettu verosuunnitteluun, vaan hän kutsui sitä veron säästämiseksi. Kysymys on tavallaan sellaisista vero-oikeudellisesti hyväksyttävistä toimista, joiden motiiveissa veroetujen tavoittelu on kuitenkin ollut merkittävässä asemassa. Veron säästäminen on terminologisesti kuitenkin hieman ongelmallinen. Yleiskielellisesti ymmärrämme sen sisältämän ajatuksen, mutta kun mitään verovelvollisuutta ei koskaan syntynyt, voidaan analyyttisesti ja kriittisesti tietysti kysyä, miltä verolta säästyttiin? Kysymystä voidaan kuitenkin tarkastella samasta lähtökohdasta kuin edellä tarkasteltiin laissa olevia aukkoja. Suhteessa säädännäisformaaliin tulokäsitteeseen säästettyä veroa ei voida osoittaa, mutta suhteessa taloudelliseen tuloon säästö saa käsitteellisen mielekkyyden.

Edellä todetun mukaisesti veron minimointi käsitteenä tarkastelee toimia sekä niiden tarkoitusta subjektiivisista lähtökohdista, lain soveltamistilanteisiin nähden *ex ante*. Toimien onnistuessa kysymys on veron säästämisestä, epäonnistuessa veron kiertämisestä. Sen sijaan jako *tax planning – tax avoidance* perustuu angloamerikkalaisessa oikeuskulttuureissa yleensä siihen, miten lainsoveltaja on toimiin suhtautunut *ex post*. Varsinkaan jälkimmäisestä näkökulmasta tarkastellen ei oikein voi olla olemassa ”hyväksyttävää” tai ”onnistunutta” veronkiertoa, vaan ainoastaan vero-oikeudellisesti hyväksyttävää verosuunnittelua ja ei-hyväksyttävää veron kiertämistä. Jos verovelvollisen pyrkimykset katsotaan tuomioistuimessa verotuksellisesti hyväksytyiksi, ei kyseessä ole veron kiertäminen.[701] Kysymystä näin lähestyttäessä ei myöskään oikein voida todeta, ettei veronkiertoon pystytty jossakin tapauksessa puuttumaan, koska tämä tavallaan on nimenomaan osoitus siitä, että kysymys ei ollut veron kiertämisestä. Jos kuitenkin ilmiötä tarkastellaan joko verovelvollisen motiivipuolen kautta tai laajemmasta perspektiivistä esimerkiksi suhteessa lainsäätäjän oletettuun tahtoon tai suhteessa oikeudenmukaisuutta koskeviin arvostuksiin, voitaneen tällöin ehkä puhua ainakin vapaamuotoisesti ”onnistuneesta veronkierrosta”.

Olen aiemmin määritellyt verovelvollisen *toimiin* tai *transaktioihin* liittyvän *formaalisuuden* tarkasteltavaksi tutkimuksessa sen suhteen, missä määrin toimiin subjektiivisesti vaikuttavat verotukselliset pyrkimykset. Tämä näkökulma niveltyy myös Tikan tasojen jäsentelyyn ja käsitteistöön. Veronkierroksi katsottavalle veron minimoinnille on tyypillistä verotuksellisten pyrkimysten voimakas hallitsevuus eli toimien korkea formaalisuustaso. Veron säästämisessäkin

---

[701] Ks. Freedman (2007a), s. 71: ”[…] According to this view, successful tax avoidance cannot exist, since any scheme that is held by the supreme tribunal to be effective is, by definition, not avoidance. This relies on a very particular view of Parliamentary intention, of course, and one that can only be ascertained once the highest court has heard a case.” Ks. myös Hultqvist (1995a), s. 379: ”Det som är oklanderlig skatteplanering är inte skatteflykt, medan det som är skatteflykt är klandervärd skatteplanering.” Kysymys onkin siitä, mikä kriteeri murtaa tämän kehän. Ks. myös laajemmin s. 375–384, jossa Hultqvist pohtii, mikä on veronkiertoa ja mikä ei.

näillä on merkityksensä, mutta sitä vastoin verosuunnittelussa myös muut kuin verotustekijät ovat tärkeitä, jolloin toimien formaalisuustaso on alhaisempi.

Katson tässä tutkimuksessa jatkossa kuitenkin riittäväksi viitata vain veron kiertämiseen ja verosuunnitteluun sekä näiden väliseen rajanvetoon. Näissä kahdessa tasossa heijastuu jo riittävästi se ajatus, että toimien formaalisuudessa eli verotuksellisten motiivien hallitsevuudessa on aste-eroja. Kun kriminalisoidut toimet jätetään tarkastelun ulkopuolelle, on kysymys lopulta vain siitä, hyväksytäänkö verovelvollisen transaktioiden ja muiden toimien verotukselliset vaikutukset sellaisena kuin verovelvollinen ne itse on esittänyt vai ei. Tämän rajan vetäminen onkin sitten ollut eräs vero-oikeuden vaikeimmista osa-alueista niin teoriassa kuin käytännössä.

## 5.2 VERON KIERTÄMISEN MÄÄRITTELY, RAJAAMINEN JA LUONNEHDINTA

Termillä veron kiertäminen (*tax avoidance*) on useampia hieman toisistaan poikkeavia käyttöyhteyksiä ja merkityksiä.[702] Sillä voidaan joskus viitata *yleisesti* ja jopa epämääräisesti verovelvollisten erilaisiin verojen välttelypyrkimyksiin.[703] Toisinaan sillä viitataan puolestaan lain soveltajien ratkaisuihin tai muiden arvioitsijoiden kannanottoihin sen suhteen, mikä *katsotaan* tai tulisi katsoa veron kiertämiseksi. Usein termillä on näissä tapauksissa vielä välitön yhteys veron kiertämistä koskeviin verolain *säännöksiin*, kuten esimerkiksi Suomessa VML 28 §:n yleislausekkeeseen.[704] Näiden erilaisten käyttöyhteyksien erottamiseksi voidaan viitata veron kiertämisen yleiseen ja tekniseen määrittelyyn.[705]

Veron kiertäminen on eräs lain kiertämisen muoto.[706] Lain kiertäminen luonnehditaan yleensä menettelyksi, joka ei ole suoraan vastoin lain säännösten sanamuotoa, mutta joka tekee kuitenkin tyhjäksi säännöksen tarkoituksen. Kiertämisen kohteena ei varsinaisesti ole säännös tavanmukaisesti tulkittuna vaan sen

---

[702] Varsin yleisesti käytetään samassa merkityksessä termiä veronkierto. VML 28 §:n otsikkona on ”veron kiertäminen”.

[703] Ks. Freedman (2007a), s. 70–71: ”The phrase may also be used […], to cover all legal tax activity which reduces the liability to tax […]. This wide use includes what is known as mitigation, which does not defeat the intention of Parliament, as well as avoidance in the narrow sense, which, under this definition, does.” Ks. myös Tikka (1972), s. 26–27. Ks. Hultqvist (1995a), s. 478: ”I flera länder har uttryck såsom ’tax avoidance’ ingen rättslig mening.”

[704] Ks. Tikka (1972), s. 27 ja (1983d), s. 358.

[705] Ks. Rosander (2007), s. 13–20 viittauksineen (mm. Hultqvist ja Tikka). Rosander toteaa (s. 14): ”De transaktioner som framgångsrik kan angripas […] är per teknisk definition skatteflykt.”

[706] Ks. Klein (2003), s. 251: ”Steuerumgehung is ein Fall der Gesetzesumgehung.”

*tarkoitus*, lain ratio.[707] Mikäli normin ratio ja normin ilmaisevan säännöksen sanamuoto vastaisivat aina täysin toisiansa, ei lain kiertämistä esiintyisi.[708] Lain tarkoituksen ohella veron kiertämisen määrittelyssä on viitattu toisinaan myös lainsäätäjän *tahtoon*.[709] Kuten *Freedman* kuitenkin toteaa, niin käytännössä lainsäätäjän tahto ei ole ehkä kovin käyttökelpoinen konstruktio:

> [...] classification suggests that there is a clear line between avoidance in its narrow, pejorative, sense and mitigation, but if this distinction does depend upon the "evident intention of Parliament" then we are back to asking what that is, and to whom it must be evident, and that is not a simple dividing line.[710]

Toisinaan lainsäätäjä osoittaa tahtonsa reagoimalla välittömästi johonkin tuomioistuinratkaisuun. Tällöin tuomioistuimet ovat tehneet ratkaisunsa voimassa olleen lainsäädännön perusteella, joka ei sitten ehkä ole vastannut lainsäätäjän tahtoa. Tällöin veronkierron voisi ehkä sanoa "onnistuneen" suhteessa lainsäätäjän tahtoon, joka ei ollut ilmennyt verosäännöksistä ainakaan riittävän selvällä tavalla.

Veron kiertämistä on luonnehdittu myös yksityisoikeudellisten muotojen väärinkäytöksi.[711] Verotuksen perustaksi tarkoitetut seikat kytketään usein toimenpiteelle tai olosuhteelle annettuun yksityisoikeudelliseen muotoon yksityisoikeu-

---

[707] Tikka (1972), s. 12. Veron kiertämisen tai veronkierron asemasta tulisikin ehkä siten aivan tarkasti ottaen puhua "verosäännösten ration kiertämisestä". Ks. Tipke (1993), s. 1324, joka luonnehtii väärinkäyttötilannetta siten, että siinä verovelvollinen hyödyntää jonkin verosäännöksen tarkoituksen ja sanamuodon välistä jännitettä: "Durch den Mißbrauch wird das Spannungsfeld zwischen dem […] Zweck der Norm und dem Wortlaut der Norm ausgenutzt." Ks. myös Dunbar (2008), s. 533: "Tax avoidance has been described as the unacceptable reduction of a taxpayer's liability by a means that the tax law was intended to cover, but for some reason does not."

[708] Tikka (1972), s. 12–13 (viitaten Henseliin). Tikan mukaan verolain normi pyritään kohdistamaan johonkin taloudelliseen realiteettiin tai ilmiöön. Usein on kuitenkin vaikeata löytää tosiseikkoja, jotka ovat tuohon ilmiöön sellaisessa suhteessa, että aina näiden tosiseikkojen esiintyessä esiintyy myös tuo ilmiö, ja toisaalta aina tämän ilmiön esiintyessä esiintyvät myös tosiseikat. (Vrt. Makkosen isomorfiatilanne.) Lisäksi hän huomauttaa, että tosiseikkojen kielellinen kuvaaminen saattaa usein olla hankala tehtävä.

[709] Ks. Bergström (1989), s. 19: "Skatteflykt innebär att den skatteskyldige genom civilrättsligt giltiga transaktioner uppnår omotiverade skattefördelar som inte är avsedda av lagstiftaren." Ks. Tiley (2000), s. 86: "[…] tax avoidance arises where the taxpayer reduces a liability to tax without incurring the economic consequences that Parliament intended to be suffered […]." (Viitaten *IRC v Willoughby* [1997] STC 995, 1003–1004.) Ks. Rosander (2007), s. 19: "Skillnaden mellan skatteflykt och skatteplanering, är att en skatteplaneringshandling inte strider mot lagens syfte, anda eller mening." Ks. myös Rosenberg (1988), s. 445, Tiley – Collison (2004), s. 157–158 ja Kessler (2004), s. 377.

[710] Freedman (2007a), s. 71.

[711] Ks. Tikka (1983d), s. 359: "Therefore, it is a common tax avoidance technique to give a given measure a form conforming to private law, which form, however, is not adequate with regard to the economic consequences of the measure. Such situations can be called an abuse of private law institutions."

dellisia käsitteitä verosäännöksissä käyttäen. Kuten *Tikka* muotoilee, sääntelyn tavoitteiden toteutuminen edellyttää tällöin, että tunnusmerkistökäsitteiden normaalit käyttöedellytykset ja taustalla olevat taloudelliset realiteetit esiintyvät yhtäaikaisesti. Eräät veronminimointioperaatiot ovat sellaisia, että niiden yhteydessä tämä edellytys jää toteutumatta.[712] Myös *Bergström* luonnehtii veron kiertämistä (*skatteflykt*) siten, että siinä verovelvollinen siviilioikeudellisesti tavoittelee sinänsä täysin pätevien oikeustoimien avulla sellaisia veroetuja, joita lainsäätäjä ei ole tarkoittanut hyväksyttäviksi.[713]

Veron kiertämisessä pyritään siten epäreilulla tavalla hyötymään vero-oikeuteen liittyvistä *ektooppisista* ja *trialistisista* piirteistä. Verotus ei suoraan kohdistu taloudelliseen kohdeympäristöön, vaan säädännäisformaali tulokäsite rakentuu yksityisoikeudellisten muotojen kautta. Tämä tekee vero-oikeudesta haavoittuvan. Veron kiertämisen *taustalla* voi yleensä – ellei jopa aina – katsoa olevan sen, että tulo jollakin tavoin tulee säännösten tarkoitusta kierrettäessä arvioiduksi tai mitatuksi väärin taloudelliseen tulokäsitteeseen nähden. Sekä veron kiertäminen että myös verosuunnittelu paikantuvat kohtiin, joissa verojärjestelmän säädännäisformaali tulo ja taloudellinen tulo eroavat.[714]

---

[712] Tikka (1972), s. 229–230 jakaa nämä tapaukset kahteen ryhmään: (i) Verovelvollinen antaa jonkin säännöksen soveltamisen *estämiseksi* sellaisen oikeudellisen muodon, joka ei ole normaalien kielenkäyttösääntöjen mukaan subsumoitavissa normin soveltamisalaan, mutta joka kuitenkin edustaa niitä taloudellisia tekijöitä, joihin veroseuraamus on tarkoitettu kytkeä. (ii) Verovelvollinen pyrkii siihen, että jotakin suosivaa säännöstä *sovellettaisiin* ja antaa tässä tarkoituksessa toimenpiteelle tai olosuhteelle sellaisen oikeudellisen muodon, joka normaalisti arvostellen sijoittuu soveltamisalan piiriin, mutta joka ei kuitenkaan edusta niitä taloudellisia tekijöitä, joihin normin implikoiman oikeusseuraamuksen liittäminen olisi perusteltua.

[713] Bergström (1976), s. 93 ja (1992), s. 597–598. Sen sijaan sellaista toimintaa, jonka lainsäätäjä joko nimenomaisesti tai hiljaisesti hyväksyy, voidaan kutsua verosuunnitteluksi. Hiljaiseksi hyväksymiseksi voidaan katsoa sekin, jos käytännössä tietyt transaktiotyypit ovat kehittyneet markkinoilla, eikä lainsäätäjä ole reagoinut näitä koskevaan kohteluun. Eräs tapa ei-tarkoitettujen veroetuisuuksien saamisen estämiseksi olisi Bergströmin mukaan (s. 598) se, että oikeustoimille annettaisiin tulkinnassa erityinen vero-oikeuden merkityssisältönsä. Tämä kysymys on ollut RR:n pohdinnassa vuosien varrella. Tapauksessa RÅ 1989 ref. 62 RR asettui sille kannalle, että tapausta tuli arvioida osapuolten antaman siviilioikeudellisen sisällön perusteella, elleivät erityiset olosuhteet selvästi osoita, että oikea sisältö on jokin toinen. Ks. myös Vanistendael (1997), s. 132: ”The tax avoidance […] typically occurs when factual situations are moulded in legal forms that bear less tax than would alternative legal forms.”

[714] Ks. ja vrt. Rosenberg (1988), s. 445: ”There can be no tax avoidance absent some provision that undermeasures the taxpayer’s economic income. […] there can be tax avoidance only when (1) some Code provision mismeasures economic income; and (2) that mismeasurement accompanies behaviour that fails to implement the congressional purpose underlying that Code provision.” Ks. s. 478: ”[...] it is that inaccurate measurement, rather than the taxpayer’s motive, that is the source of the problem. Rosenbergin mukaan (s. 494–495) ongelma voi liittyä (i) siihen, että tulokäsitteen suhteen relevanttia seikkaa mitataan väärin, tai (ii) siihen, että ei-relevanttia seikkaa mitataan sinänsä oikein. Rosenberg käyttää jälkimmäisestä termiä ”substitute reference problems”. Ks. myös Gammie (1997), s. 203: ”[…] the most serious problems of tax avoidance arise where there is no clear principle underlying the legislation.”

*Verosuunnittelussa* nojaudutaan tyypillisesti sellaisiin jännitteisiin, jotka ovat lainsäädäntötasolla tietoisten valintojen seurauksena syntyneet tulokäsitteiden välille ja joita yleensä voi pitää lainsäätäjän tarkoittamina tai vähintäänkin hyväksyminä. Sen sijaan *veron kiertämisessä* erilaisia toimia toteutetaan siten, että niiden tosiasialliset taloudelliset vaikutukset ovat verovelvolliselle edullisempia kuin lainsäätäjä on tai olisi tarkoittanut. Tällöin hyödynnetään usein sellaisia jännitteitä, joissa tulokäsitepoikkeamisiin liittyvien syiden ohella on kysymys säännösten *kielelliseen muotoiluun* liittyvistä heikkouksista. Nämä kielelliset heikkoudet johtuvat kielen rajallisuudesta sekä myös esimerkiksi tehokkuuteen liittyvistä veropoliittisista valinnoista. Sitä vastoin sekä veronkierron että verosuunnittelun puolella pyritään usein hyötymään siitä, että yleensä kutakin tointa tarkastellaan verosäännöksiä sovellettaessa ainakin lähtökohtaisesti itsenäisesti. Tämä voi osoittautua ongelmalliseksi esimerkiksi sarjatoimien, väliluovutuksien tai haarapositioiden kohdalla. Näidenkin kohdalla on kyse verojärjestelmän *rakenteellisesta* ongelmasta: tulo ei erillistarkastelussa tule mitatuksi taloudellista todellisuutta vastaavalla tavalla.

Veron kiertämisessä tulokäsitetason jännitteen olemassaolo on siten tyypillisesti vain *taustaedellytys*, minkä lisäksi keinotekoiset toimet nojautuvat säännösten *kielellisiin* sekä *rakenteellisiin* heikkouksiin. Sen sijaan jos hyödynnettävä taloudellisen tulokäsitteen ja säädännäisformaalin tulokäsitteen välinen eroavuus on lainsäätäjän tarkoittamaa – eli se johtuu ideologisista, veropoliittisista tai muista poliittisista syistä –, kysymys on pikemminkin verosuunnittelusta, joka tyypillisimmillään nojautuu *vain* näihin tulokäsitetason jännitteisiin. Tähän ei oikein voida puuttua – jos edes olisi syytäkään – sillä säädännäisformaalista tulokäsitteestä on tieten ja tahtoen säädetty, eli sen voinee puutteineenkin katsoa vastaavan lainsäätäjän tahtoa.[715]

Edellä jo todettiin, että veron kiertämistä voidaan *käsitteellisesti* määritellä joko verovelvollisten toimien *subjektiivisesta* tarkoituksesta, eli suhteessa toimien formaalisuustasoon, tai sitten voidaan lähteä siitä, että määrittely sidotaan lain *soveltamis*tilanteisiin, jolloin veron kiertämistä on se mikä veronkierroksi on katsottu. Subjektiivisen tekijän merkityksen arvioiminen nousee kysymykseksi myös *yksittäisten* veron kiertämistä koskevien lainsoveltamistilanteiden yhteydessä. *Tikan* mukaan veronkiertämistoimia näyttää olevan kahta tyyppiä: sellaisia, joihin ryhtyminen on aiheutunut soveltamiserehdyksestä, ja sellaisia, joissa on kysymys verovelvollisen tietoisesti ottaman riskin toteutumisesta.[716] Näke-

---

[715] Ks. Bergström (1989), s. 19: ”Skatteplanering innebär att den skatteskyldige minimerar sin skatt genom att välja av lagstiftaren uttryckligen eller tyst accepterade handlingsalternativ.” Ks. Tiley (2000), s. 86: ”Tax mitigation arises where the taxpayer takes advantage of a fiscally attractive option afforded by the tax legislation [….].”

[716] Tikka (1972), s. 23.

myseroja veron kiertämisestä koskevassa arvioinnissa on esiintynyt sen suhteen, onko termin yhdeksi käyttöedellytykseksi asetettava *subjektiivinen tekijä*, eli veronkiertämisen tai verosta vapautumisen tarkoitus.[717] Jos termi liitetään vain sellaisiin tilanteisiin, joissa verovelvollisen toimenpiteen olennaisena motiivina on pyrkimys minimoida veroja, antaa termi *Tikan* mukaan paljon konkreettisemman mielikuvan niistä ilmiöistä, joihin sillä ensisijaisesti halutaan viitata. Myös yleisen kielenkäytön mukaista on puhua veron kiertämisestä vain niissä yhteyksissä, joissa tarkoitus minimoida veroa on olennaisesti vaikuttanut verovelvollisen toimiin ja valintoihin.[718] Toisaalta kun esimerkiksi ohjaavassa verotuksessa nimenomaan nojaudutaan verovelvollisten verojen säästämisen haluihin, ei veromotivoitunut käyttäytyminen sinänsä tee toimista vielä veronkiertoa.[719]

Yleisemminkin voidaan vaikeana kysymyksenä pitää sitä, mikä painoarvo vero-oikeudellisessa arvioinnissa tai tulkinnassa tulee tai voidaan antaa verovelvollisen toimien motiiville tai tarkoitukselle. *Millett* katsoo, että sanaa motiivi ei tulisi tässä yhteydessä käyttää, vaan tulisi puhua vain toimien tarkoituksesta. ”*Motive” is the reason why; ”purpose” is the aim, or object, or end in view. Both words must be distinguished from ”effect”, which is the result achieved, or actual consequence.*[720] Jos verovelvollisen *motiivina* on ollut vältellä veroja, niin tällä ei välttämättä ole vielä mitään merkitystä.[721] Sen sijaan jos verovelvollisen toteuttamalla transaktiolla ei ole ollut mitään muuta *tarkoitusta* kuin veroilta

---

[717] Ks. Tikka (1972), s. 14–15. Ks. Bittker (1981), 4-33, jonka mukaan veronkiertotarkoitus voi olla verohallinnolle ja tuomioistuimelle vain apuväline siihen, mitä tulee tutkia; se ei ole käytettävissä sen päättämiseksi, onko löydetty verotettavaa vai ei. Ks. Bergstöm (1978), s. 21: ”Jag anser nämligen att det finns anledning att bedöma rättshandlingar på samma sätt vare sig den skatteskyldige haft för avsikt att kringgå skattereglerna eller ej.” Ks. Orow (2004), s. 413: ”The very notion of tax avoidance assumes the presence and influence of a proscribed purpose. For that reason, general anti-avoidance provisions normally require relevant conclusions to be made as to the state of mind or purpose of the relevant taxpayers […].” Ks. subjektiivisesta tekijästä soveltamisedellytyksenä myös Penttilä (2007), s. 326 sekä Ryynänen (2000), s. 125 ja (2007), s. 399. Ryynäsen mukaan VML 28 §:n soveltaminen edellyttää nimenomaisesti subjektiivista veronkiertotarkoitusta, eli se soveltuu vain tapauksiin, joissa veroja on tarkoituksellisesti kierretty. Tätä joudutaan kuitenkin yleensä arvioimaan ulkoisten seikkojen pohjalta.

[718] Tikka (1972), s. 15.

[719] Ks. Rosenberg (1988), s. 445 ja 473.

[720] Millett (1986), s. 330. Ks. myös Sherry – Rippon (2004), s. 28: ”[…] correct test is to ascertain the purpose of the transaction rather than its motive.” Ks. Holmes (2001), s. 397: ”In law, purpose and intention are not one and the same.”

[721] Useissa valtioissa ja tapauksissa on katsottu, että toimien motiivi ei sinänsä ole relevantti. Ks. Millett (1986), s. 330: ”Unless the statute otherwise provides, the motive with which a taxpayer enters into a transaction is irrelevant. This is so both in the United States and in England, and it remains the law.” Ks. Gustafson (1997), s. 356–357 jonka mukaan Yhdysvaltojen verolainsäädännössä on useita kohtia, joissa viitataan käsitteisiin ”*the* principal purpose” tai ”*a* principal purpose”.

välttyminen, se voi osoittautua verotuksellisessa arvioinnissa kohtalokkaaksi.[722] Yleisesti ottaen ratkaisujen pohjaaminen subjektiivisiin tekijöihin verotuksessa onkin vaikeata, ja pyrkimyksenä on usein tukeutua mieluummin täysin objektiivisiin kriteereihin tai erilaisiin subjektiivista tarkoitusta osoittaviin olettamiin.[723] Yritysverotuksen puolella saattaa erityisongelmaksi osoittautua lisäksi motiivin tai tarkoituksen paikantaminen: yrityksen toimilla voi hahmottaa vielä olevan tarkoituksen, mutta varsinaisia motiiveja yrityksen kaltaisella abstraktilla konstruktiolla tuskin voi olla.[724]

Motiiveista ei ole enää kovin pitkä matka moraaliin. Verotuksen nollasummapeliluonteisuuden vuoksi veronkierron moraalisesta oikeutuksesta on oikeudenmukaisuuslähtökohdista sinänsä luontevaa olla kielteisellä kannalla. Esimerkiksi Yhdysvalloissa rehottanutta *tax shelter* -toimintaa voinee moraalisista lähtökohdista hyvin luonnehtia investointipankkien ja verokonsulttien moraalittomaksi liiketoimintahaaraksi. Moraaliset ja oikeudelliset arvioinnit on kuitenkin syytä pitää erillään.[725] Lisäksi se, että verovelvolliset pyrkivät erilaisilla järjestelyillä, valinnoilla ja transaktioilla minimoimaan verojansa, on usein ymmärrettävää, odotettavaa ja joskus jopa lainsäätäjän toivomaa.[726] Verolainsäädäntö vilisee erilaisia valintatilanteita sekä säädettyjä insentiivejä: ohjaavalla verotuksella pyritään usein juuri siihen, että verovelvollinen toimisi veroetujen vuoksi tavalla, jolla hän ei muuten ehkä toimisi. Kenenkään ei tarvitse *Bittkerin* mukaan välttämättä ilahduttaa verottajan sydäntä valitsemalla itselleen kallein vaihtoehto. Mi-

---

[722] Ks. Millett (1986), s. 330–331: ”In Helvering v. Gregory the taxpayer’s motive in channelling the shares […] was to avoid tax; that was not fatal. [...] What was fatal was the fact that the transaction had no other purpose at all.” Ks. tapauksesta alajakso 6.3.3.

[723] Ks. Bittker (1981), 4-32: ”Judicial reluctance to decide tax cases on the basis of the taxpayer’s state of mind is understandable.” Ks. Kilpi (1962a), s. 509, jossa hän käsittelee ”keinotteluvoittojen verottamista” todeten sen olevan käytännössä hankalaa siksi, että ulkopuolisen on vaikea päästä selville verovelvollisen todellisista aikomuksista. Käytännössä melkein ainoaksi keinoksi jää tehdä päätelmiä siitä, kuinka kauan ko. omaisuus on ollut asianomaisen omistuksessa. Ks. Bankman (2001), s. 27: ”It is, of course, impossible to know a taxpayer’s (or anyone else’s) actual subjective intent. The subjective intent or business purpose doctrine must inevitably look to objective indicia of intent: contemporaneous documents, evidence of meetings, and the like. These indicia may be subject of manipulation.”

[724] Ks. myös Holmes (2001), s. 393: ”If the taxpayer is a company, the purpose of the company is to be found by establishing the collective purpose in the minds of those who control the decision of the company.”

[725] Ks. Vanistendael (1997), s. 131, jonka mukaan ”tax evasion” ja ”tax avoidance” voidaan toki samaistaa taloudellisessa tai moraalisessa tarkastelussa, mutta vero-oikeudessa näin ei tule tehdä.

[726] Ks. Bittker (1981), 4-29–4-30. Ks. Tiley (2000), s. 86: ”Tax planning is what all sensible people do in order to reduce their tax liabilities. The boundary between tax avoidance and tax planning is shadowy at best; what matters is the boundary between successful and unsuccessful tax planning.”

käli haluaa lähettää šekin verottajalle, sen voi tehdä aivan milloin haluaa – anteliaisuuden ei tarvitse rajoittua vain verotuksellisiin menettelytapoihin.[727]

Silloin kun liikutaan veron kiertämisen ja verosuunnittelun yhteisellä, *eilainvastaisella* alueella, kaikki toimet voidaan periaatteessa sijoittaa formaalisuustasonsa eli verotuksellisten motiivien merkityksellisyytensä mukaan yhdelle asteikolle, jolle sijoittumisessa kysymys on *aste-eroista*. Rajanvetoon liittyvät moraaliset arvioinnit riippuvat arvioijasta: useimpien mielestä veron kiertäminen on moraalitonta, toisten mielestä ehkä ei ja kolmas voi pitää moraalittomana jopa verosuunnitteluakin. Verosuunnittelukin voi nimittäin johtaa efektiivisen verorasituksen alenemiseen ja oikeudenmukaisuusvajeisiin. Itse asiassa verorasituksen epätasaiseen jakautumiseen ei tarvita aina edes aktiivista toimintaa, vaan verotukselliset motiivit voivat olla myös passiivisen toimettomuuden taustalla, kuten esimerkiksi lukitusefektiä käsiteltäessä kävi ilmi.

Veron kiertämistä on vaikea määritellä tai rajata.[728] Pragmaattisempaa onkin ehkä pyrkiä luonnehtimaan ja kuvaamaan sitä.[729] Veronkiertotoimia luonnehtivat usein keinotekoisuus, varsinaisten liiketoiminnallisten syiden ja toisinaan myös aitojen taloudellisten vaikutusten puuttuminen, tavanomaisesta poikkeavat menettelytavat sekä taloudellisen sisällön ja oikeudellisen muodon väliset ristiriitaisuudet.[730] Veron kiertämisellä tavoitellaan perusteettomia, lain tarkoitukselle vieraita veroetuja, missä pyritään usein hyödyntämään verojärjestelmän epäneutraaleja piirteitä sekä laissa olevia epätäydellisyyksiä.[731] Vaikka tehdyt toimet ainakin muodollisesti kyllä esitetään verottajalle, niin usein veron kiertämiseen

---

[727] Bittker (1981), 4-30. Myös tuomari Learned Hand totesi tapauksessa *Helvering v. Gregory*: ”[…] there is not even a patriotic duty to increase one’s taxes.” (*Helvering v. Gregory*, 69 F.2d 809, 810 (2d Cir. 1934).) Eräässä toisessa yhteydessä Hand puolestaan totesi: ”[…] for nobody owes any public duty to pay more than the law demands: taxes are enforced exactions, not voluntary contributions. To demand more in the name of morals is mere cant.” (*Commissioner v. Newman*, 159 F.2d 848, 850–851 (2d Cir. 1947) Ks. Bittker (1981), 4-31.

[728] Ks. Freedman (2007a), s. 75: ”No jurisdiction has yet managed to produce a definition of activities that fall on the ’unacceptable’, ’impermissible’ or ’aggressive’ side of the line, although some have attempted to draw up objective factors or characteristics that might indicate the existence of such an activity […].” Ks. ja vrt. Kilpi (1987a), s. 7: ”Teoreettisesti ei minulle ole vieläkään yleispätevästi auennut veronkierron käsittelytapa. Se on minusta edelleenkin yksityistapauksellista kuhunkin tapauksen liittyvää käytännöllistä askartelua.”

[729] Juridisessa kielenkäytössä esiintyvistä pulmallisista käsitteistä voidaan päästä myös selville tarkastelemalla näiden käyttötapoja ja asiayhteyksiä, kuten Tikka (1972), s. 10–11 Makkoseen (1969), s. 471 viitaten toteaa.

[730] Ks. Freedman (2007a), s. 76: ”[…] tend to rely on artificiality, circularity, abnormality and a discrepancy between economic substance and legal form.” Ks. myös Ryynänen (2007), s. 399, joka käyttää siinä luonnehdintaa taloudelliselta kannalta ontto järjestely.

[731] Ks. OECD (1987b), liite II, s. 17. Ks. myös Tikka (1990b), s. 55: ”Veronkiertämistapauksissa on tavallista, että verovelvollinen pyrkii liittämään yleisellä tasolla epäneutraaliksi luonnehdittavan edun taloudellisiin olosuhteisiin, joihin se lainsäätäjän oletuksen tai lain tarkoituksen mukaan ei kuitenkaan kuulu.” Tikan mukaan syynä taustalla on usein huono lainsäädäntötekniikka.

liittyy kuitenkin myös jonkinlainen salaamispyrkimys tai vaiteliaisuus koskien esimerkiksi toimien varsinaisia tavoitteita tai niiden tosiasiallista taloudellista merkitystä.[732] Veron kiertämistä voidaan kuvata myös *Tikan* tavoin eräiden tyyppitilanteiden kautta.[733]

Yhdysvalloissa käytetään tietyn tyyppisistä veronkierron alueelle sijoittuvista, usein yritysten suorittamista varsin laajamittaisista järjestelyistä termiä ”*tax shelter*”.[734] Termille ei ole vakiintunutta suomenkielistä käännöstä, mutta ”verokeinottelutransaktio” tai ”tulojenpeittelytransaktio” voisi kuvata tällaisten transaktioiden ryhditöntä luonnetta paremmin kuin esimerkiksi ”verosuoja”.[735] Transaktiot ovat tyypillisesti verovelvollisen muusta liiketoiminnasta täysin irrallisia ja poikkeuksellisia. Usein niiden avulla luodaan keinotekoisia tappiota ilman varsinaista taloudellisia tappioita, joiden avulla pyritään sitten ”suojaamaan” tai peittelemään liiketoiminnasta saatuja luovutusvoittoja näihin kohdistuvilta veroilta.[736] *Graetzin* kerrotaan luonnehtineen näitä transaktioita seuraavasti: ”*A deal done by very smart people that, absent tax considerations, would be very stupid*”.[737]

Ilmiöllä ei ole edes Yhdysvalloissa täysin täsmällistä ja vakiintunutta merkitystä, mikä on nähty itse asiassa erääksi ongelmaksi koko sen käsittelyssä.[738] *Bankman* on esittänyt seuraavaa määrittelyä:

> [Tax shelter] is best defined as a (1) tax motivated; (2) transaction unrelated to a taxpayer’s normal business operations; that (3) under a literal reading of some relevant

---

[732] Verovilppitapauksissa verovelvollisuus abstraktisti ajatellen on jo syntynyt, mutta verovelvollinen pyrkii pitämään tätä koskevan informaation salassa. Kun veron kiertämistilanteiden kohdalla kysymys on lähinnä ei-hyväksyttävän vaatimuksen esittämisestä, niin verovilpissä operoidaan väärällä tiedolla. Puhtaassa veronkiertotapauksessa veroilmoituksessa esitetyt faktat ovat oikeita, mutta niihin perustuva verovelvollisen ratkaisuvaatimus on vero-oikeudellisesti ei-hyväksyttävä. Ks. Tikka (1972), s. 319–320, (1981), s. 62 ja (1983d), s. 358. Ks. myös Bittker (1981), 4-29: ”[…] ’tax avoidance’ refers to behaviour that the taxpayer hopes will serve to reduce his tax liability but that he is prepared to disclose fully to the IRS.” Ks. myös Rosenberg (1988), s. 386.

[733] Ks. alav. 8 johdannossa. Ks. toisenlaisesta ryhmittelystä Welinder (1981), s. 241–244.

[734] Ks. yleisesti Department of the Treasury (1999), Canellos (2001), Bankman (2004) ja Chorvat (2007).

[735] Veronkierrolle tyypilliseen tapaan tällaisten järjestelyjen yhteydessä faktoja ei kuitenkaan varsinaisesti piilotella, joten transaktiot eivät sijoitu verovilpin alueelle.

[736] Ks. Bankman (2001), s. 21: ”[...] economically break-even transaction – the so-called ’loss generators’ [...].” Ks. Hariton (2006), s. 30: ”[...] which I would define as transactions that, when considered as a whole, serve primarily to generate net losses, deductions or credits that can be used to eliminate the tax that otherwise would be imposed on unrelated income.” Ks. Chorvat (2007), s. 861: ”[…] a transaction or series of transactions whose purpose is to reduce the taxes paid on the gain from other transactions. That is, these transactions shelter from income that has been generated from other sources.”

[737] Ks. Hariton (2000), s. 614, jossa hän viittaa Wall Street Journalin artikkeliin 10.2.1999.

[738] Bankman (2004), s. 925 ja (2007), s. 770. Ks. kuitenkin IRC § 6111(c), jossa tax shelter määritetään rekisteröintivelvollisuutta koskevan sääntelyn tarpeisiin.

legal authority; (4) produces a loss for tax purposes in excess of any economic loss; (5) in a manner inconsistent with legislative intent or purpose […].[739]

*Tax shelter* -transaktioissa hyödynnetään erilaisia verolainsäädännön epäsymmetrisyyksiä ja epäjatkuvuuskohtia.[740] Tämä tehdään tavalla, jossa toimenpiteiden oikeudellinen muoto sekä niiden tosiasiallinen taloudellinen sisältö ovat räikeässä ristiriidassa keskenään.[741] Koska veromotiivit ovat täysin hallitsevia eivätkä transaktiot useinkaan liity millään tavoin muihin liiketoimiin, verovelvollisen *toimiin liittyvän formaalisuuden* taso on korkea. Transaktioiden suunnittelijat pyrkivät usein kuitenkin patinoimaan keinotekoiset ja formaalit transaktiot jonkinlaisella substanssilla.[742] Kuten *Isenbergh* totesi, ”*[t]hings become difficult when life imitates art, as it often does*.” Tietoinen pintasilottelu voi johtaa siihen, että erottaminen aidosta transaktiosta on vaikeaa.[743]

## 5.3 KEINOVALIKOIMA VERON KIERTÄMISEN TORJUNNASSA

Veron kiertäminen on monin tavoin haitallisena ollut useiden valtioiden huolena muun muassa oikeudenmukaisuuden ja yhdenvertaisuuden, valtioiden fiskaalisten tarpeiden sekä talouselämän terveen ja tehokkaan toiminnan näkökulmista.[744] Veron kiertämispyrkimykset ja näiden ennaltaehkäisy ovat myös yksi merkittävä syy verosäännösten monimutkaisuuteen. Ensisijaisesti veron kiertämisen torjun-

---

[739] Bankman (2004), s. 925. Hän toteaa myös: ”The fact that, in order to be considered a shelter, a transaction must be inconsistent with legislative purpose or intent suggests, correctly, that there will always be a subjective element in characterizing a transaction as a shelter.”

[740] Ks. Eracleous (2000), s. 205–206.

[741] Ks. Canellos (2001), s. 49.

[742] Canellos (2001), s. 50. Hän luonnehtii siinä myös tavanomaisen verosuunnittelussa avustavan verokonsultin ja tax shelter -suunnittelijan lähestymistapaeroa: ”To the tax advisor in true business transactions, the existence of substance is a given and form is usually a friend to the extent it permits the tax planner to control the tax results of a given substantial transactions by employing one form rather than another. In such typical cases, the tax practitioner favors respect for form. [...] By contrast, to the tax shelter promoter and its adviser, form is always a friend and substance always an enemy to be expiated.”

[743] Ks. Canellos (2001), s. 51–52. Hän toteaa siinä: ”Distinguish tax shelters from real transactions is often a frustrating exercise because tax shelters are usually designed to mimic real transactions.” Canelloksen mukaan kokeneet verojuristit kuitenkin yleensä erottavat nopeasti, onko kyseessä aito liiketoimintatransaktio vai veroltasuojautumistransaktio; myös tuomioistuimet tuntuvat tämän melko hyvin erottavan. Tämä ei perustu mihinkään yksittäiseen seikkaan vaan kokonaisharkintaan.

[744] OECD (1987b), s. 11.

ta onkin lainsäätäjän vastuulla, mutta myös lain soveltamisen tasolla on joitakin keinoja tähän käytettävissä.[745]

Hyvin tärkeässä asemassa veronkierron ehkäisemisessä ovat lainsäädännön laadullisiin ominaisuuksiin liittyvät seikat, vaikka tämä näkökulma keinovalikoimaa käsitteleviltä listoilta usein puuttuukin.[746] Veron kiertäminen paikantuu usein sellaisiin kohtiin, joihin on lainsäädännön tasolla muodostunut muodon ja sisällön perusjännitettä. Niillä verotuksen osa-aleilla, joissa muodon ja sisällön jännitteet ovat vähäisemmät, ovat mahdollisuudet myös veron kiertämiseen pienemmät. Myös yleisellä lainsäädäntötavalla on tässä merkitystä. Säännösten kattavuutta voidaan pyrkiä parantamaan joko lisäämällä niitä määrällisesti tai vaihtoehtoisesti nostamalla niiden yleisyystasoa eli laventämällä niiden soveltamisalaa. Erilaisiin väärinkäytöstilanteisiin nähden lainsäädäntö on keinona aina kuitenkin jossakin määrin jäljessä.[747] Tästä syystä toisinaan on turvauduttu myös takautuvaan lainsäädäntöön, mitä tarkastellaan tuonnempana.

Myös tavanomaisessa laintulkinnassakin on ainakin jotain ollut asian eteen tehtävissä. Lähestymistapana voi olla sellainen oikeudellinen tulkinta, jossa tuomioistuimet etsivät verosäännösten takaa lain tarkoitusta, sen sijaan, että pitäytyisivät normien sanamuodon mukaisessa tulkinnassa.[748] Legaliteettiperiaatteen on kuitenkin nähty asettavan tulkinnalle rajoja, yhdessä valtiossa enemmän ja toisessa vähemmän. Muutoinkin eri valtiot omaavat erilaisen tulkintatradition tulkinnallisine vapausasteineen.

Veron kiertämisestä tulee tavallaan *itsenäinen* oikeudellinen ongelma siinä vaiheessa, kun perusteettomia veroetuja ei pystytä enää torjumaan lain soveltamisessa tavanomaisen tulkinnan keinoin.[749] Keskeisen kysymyksen veron kiertä-

---

[745] Ks. Lindencrona (1976), s. 120: ”Det synes således uppenbart som om tyngdpunkten i kampen mot kringgående av skattelag måste ligga hos lagstiftaren, vare sig en generalklausul mot kringgående införs eller ej.” Ks. Vanistendael (1997), s. 132–133, joka katsoo, että vahva argumentti lain soveltamistasoa vastaan tässä vastuunjaossa on johdettavissa legaliteettiperiaatteesta. Eräät oikeustieteilijät ovat katsoneet, että lainsäädäntötoimet ovat viime kädessä ainoa menestyksellinen keino tukkia veronormiston aukot. Ks. esim. Helmers (1956), s. 516 ja Isenbergh (1982), s. 871. Toiset kuitenkin huomauttavat tähän, että lain paikkaaminen on liian heikko menetelmä, sillä se kohdistuu vain menneeseen. Lain korjatessa aiempia aukkoja tuotekehittely etenee uusien verokeinottelutapojen kehittelyyn, markkinointiin, rakentamiseen ja neuvontaan. Ks. Walsh (2001), s. 1566.

[746] Rosander (2007), s. 31 tarkastelee veron kiertämisen preventiivisiä ja repressiivisiä ehkäisykeinoja. Preventiivisistä keinoista hän toteaa: ”Det handlar t.ex. om att skapa ett så genomarbetat och neutralt skattesystem som möjligt, om att öka de skattskyldigas vilja att betala skatt och att införa special- och stopplagstiftning i de fall där det har uppmärksammats att lagstiftningens utformning ger upphov till skatteflykt.” Ks. myös Ryynänen (2007), s. 406 jonka mukaan verojärjestelmästä itsestään juontuvien syiden poistaminen on ehkä paras tapa vastaisesti rajoittaa yleislausekkeen soveltamistarvetta.

[747] Ks. esim. Rosenberg (1988), s. 368 ja 444.

[748] Ks. Oliver (1997), s. 414.

[749] Tikka (1992b), s. 585. Koska verosäännöksiä ei tulkita yleensä kovin realistisesti, nämä rajat tulevat aika pian vastaan. Ks. myös Tikka – Nykänen – Juusela (Yritysverotus II, jatkuvatäyd.),

misen ehkäisyssä muodostaa *Tikan* mukaan se, kuinka laaja toimivalta lain soveltajilla on normiston kehittämisen ja täydentämisen suhteen.[750] Useissa valtioissa tätä toimivaltaa on lisätty yleisten veronkiertolausekkeiden avulla.

Olisi kuitenkin täysin väärä luulo, että esimerkiksi veron kiertämistä koskeva yleislauseke olisi jokin patenttiratkaisu kaikkien muodon ja sisällön jännitteiden ja ongelmien ratkaisemiseksi.[751] Monet luvussa 3 käsitellyistä muodon ja sisällön jännitteistä koskevat joko verosuunnittelun tasoa tai aivan tavanomaisten transaktioiden tekemistä tai tekemättä jättämistä. Yleislauseke voi olla purkamassa vain sellaisia erityisen suuria muodon ja sisällön jännitetiloja, joita verovelvollinen on omilla, enemmän tai vähemmän keinotekoisilla toimillaan ollut aiheuttamassa.

## 5.4 YLEISET VERONKIERTOSÄÄNNÖKSET

Yleisen veronkiertosäännöksen tai yleislausekkeen (*general anti-avoidance rule*, *GAAR*) avulla lisätään lain soveltajien – veroviranomaisten ja tuomioistuinten – toimivaltuuksia ja harkintavaltaa sekä siten myös mahdollisuuksia ehkäistä perusteettomien veroetujen muodostumista. Yleislausekkeen johdosta verosäännöksien soveltamisessa voidaan ylittää tavanomaiset tulkintavallan rajat lausekkeen soveltamisalalla eli veron kiertämistilanteiden kohdalla. Yleislauseke ei muodosta sellaista itsenäistä veronormia, jonka tunnusmerkistö implikoisi tietyn veroseuraamuksen, vaan kysymys on toisen normin soveltamisesta tai soveltamatta jättämisestä.[752]

---

25:1 (lokakuu 2007): Veronkiertämisongelmaan voidaan suhtautua kahdella tavalla. (i) Ensinnäkin voidaan tyytyä normaalin tulkinnan mahdollisuuksiin ja rajoituksiin. Tämä johtaa yleensä lainsäädännön monimutkaistumiseen, koska joudutaan laatimaan yhä uusia säännöksiä muiden säännösten kiertämisen estämiseksi. (ii) Toiseksi lakia voidaan pyrkiä soveltamaan sen tarkoituksen vastaisen veroedun epäämiseksi tavallista realistisemmalla, normaalin tulkinnan mahdollisuudet ylittävällä tavalla. Tämä on mahdollistunut mm. yleislausekkeiden avulla.

[750] Tikka (1972), s. 208.

[751] Ks. ja vrt. Gammie (1999a), s. 114: ”A general anti-avoidance rule and much of the general anti-avoidance wording that you find in specific areas of the tax code, do nothing to clarify the meaning of 'income'. They merely vest in the Revenue Departments the ability effectively to decide in those areas of difficulty what a tax-payer's income should be.” Ks. myös Cooper (2001), s. 85.

[752] Ks. Tikka (1972), s. 188–190. Yleislauseke antaa oikeudellisen perusteen poikkeaville subsumtioratkaisuille. Yleislausekkeen soveltaminen merkitsee Tikan mukaan itse asiassa sitä, että päätöksentekijä sen nojalla muuttaa toisen normin soveltamista koskevaa prima facie -arviointiaan. Kokonaan uutta oikeustosiseikastoa ei yleislausekkeen avulla voida kuitenkaan luoda. Ks. Wikström (1999), s. 22 ja Ossa (2002), s. 59–60.

Verotus on usein tasapainoilua oikeudenmukaisuutta ja oikeusvarmuutta koskevien perusvaatimusten välillä. Yleisten veronkiertolausekkeiden säätämisellä ja niihin turvautumisella painotetaan oikeudenmukaisuuden toteutumista, mikä joskus saattaa tapahtua oikeusvarmuuden kustannuksella.[753] Yleislausekkeen säätäminen ja käyttäminen muuttaa lainsäätäjän ja sen soveltajan kompetenssijakoa, mikä saattaa johtaa ratkaisujen ennustettavuuden heikkenemiseen. Joissakin tilanteissa verovelvollisten onkin vaikea etukäteen arvioida, voiko yleislauseke tulla sovellettavaksi vai ei. Verokohtelun epävarmuuden lisääntyminen onkin nähty keskeisimmäksi yleislausekkeiden käyttöön liittyväksi ongelmaksi ja toisissa valtioissa myös syyksi sen säätämiseltä pidättäytymiselle.[754]

Siinä minkä toiset näkevät vain ongelmana, voivat toiset nähdä myös hyötyjä. Toisinaan on nimittäin pidetty veronkierron ehkäisyn näkökulmasta paitsi hyväksyttävänä, jopa tarpeellisena, että verotukseen liittyy tiettyä epävarmuutta.[755] Oli tämä epävarmuus sitten hyödyksi tai ei, mistään kovin tavattomasta asiasta ei siinä ole kysymys, sillä lainkäytössä yleisestikin on aina tiettyä epävarmuutta.[756] Lisäksi yleislausekkeen säätämisellä lainsäätäjä nimenomaan indikoi etukäteen ja avoimesti sen, että tuomioistuimet voivat mennä pitemmälle kuin säännösten tavanomainen tulkinta edellyttäisi, minkä verovelvolliset voivat toimissaan huomioida.[757] Ennustettavuusproblematiikan järkevä hallinta on kuitenkin *Tikan* mukaan veron kiertämistä koskevan yleislausekkeen legitiimin käytön edelly-

---

[753] Ks. Ossa (2002), s. 60 ja Klein (2003), s. 252.

[754] Ks. esim. Freedman (2007a), s. 87.

[755] Ks. Hultqvist (1995b), s. 579: ”Stundom anser man det t.o.m. tillfredställande att det skapas viss osäkerhet i ’preventivt syfte’ […] Skatteplanerarna skall aldrig kunna vara säkra att arrangemangen håller vid en rättslig prövning.” Ks. Bergström (1992), s. 601, jonka mukaan veronkiertoa koskeva laki ei ole patenttiratkaisu veron kiertämisen ehkäisemiseksi, vaan sen pääasiallinen tehtävä on sen veronkiertoa hillitsevässä tai lamauttavassa vaikutuksessa. Ks. Tikka (1992b), s. 585–586: ”Generalklausulen har åtminstone den följden att klausulen visar dem, som planerar transaktioner i syfte att vinna skattefördelar, förekomsten av ett visst osäkerhetsområde.” Tikan mukaan (s. 587) on ilmeistä, että yleislausekkeella on käytännössä preventiivinen vaikutus. Vrt. kuitenkin Tikka (1996b), s. 462, jossa hän toteaa, että verovelvollisen kunniallisuus ja verokonsultin asiantuntevuus eivät läheskään aina riitä poistamaan verotukseen liittyvää epävarmuutta. Ks. Yhdysvaltojen osalta Department of the Treasury (1999), s. 34: epävarmuuden lisääntyminen toimii sekä hyödyksi että haitaksi. Se hillitsee veronkiertoa, mutta saattaa samalla olla haitaksi myös täysin perusteltuja liiketoiminnallisia transaktioita ajatellen. Ks. myös Edgar (2000a), s. 310–311.

[756] Ks. ja vrt. Kelsen (1968), s. 364, jossa hän käyttää termiä ”oikeudenkäyttöaktin tahallinen epämääräisyys”. Kelsen toteaa: ”[…] jokainen oikeusakti, olkoonpa oikeudenluomisakti tai puhdas täytäntöönpanoakti, jossa oikeutta sovelletaan, on vain osaksi oikeuden määräämä, muulta osin sen sijaan epämääräinen. […] Epämääräisyys saattaa olla suorastaan tahallista, siis se orgaanin tarkoittamaa, joka on asettanut sovellettavana olevan normin. Niinpä pelkkä yleisnormi aina asetetaan – olemuksensa mukaisesti – edellyttämällä, että sitä sovellettaessa annettava yksittäisnormi jatkaa determinointiprosessia, joka juuri on oikeusnormien hierarkkisen etenemisen sisältönä.”

[757] Ks. Tikka (1992b), s. 587 ja (1998a), s. 75 sekä Ossa (2002), s. 114.

tys.[758] Ennustettavuuteen liittyvää ongelmaa voidaan pyrkiä eliminoimaan esimerkiksi ennakkotietojärjestelmän avulla.

Toinen oikeuskirjallisuudessa usein pohdittu kysymys – vaikka ei juurikaan Suomessa – on yleisten veronkiertosäännösten perustuslainmukaisuus.[759] *Oliverin* mukaan veronkierron ehkäisyn lähestymistavoista verosäännösten tulkinta ja tuomioistuinten suorittama transaktioiden kvalifiointi ovat ilman muuta oikeusvaltioperiaatteen *(the rule of law)* mukaisia lähestymistapoja, mutta säädännäisten veronkiertonormien käytön kohdalla tätä ei ole pidetty itsestään selvänä.[760] Eräät oikeustieteilijät ovat katsoneet, että yleislauseke on ristiriidassa oikeusvaltioperiaatteen tai perustuslain kanssa, toiset taas eivät konfliktia ole asiassa nähneet. *Prebble* puolestaan katsoo, että yleislauseke *on* sinänsä kyllä ristiriidassa *rule of law* -periaatteen kanssa, mutta sen käytölle on siitä huolimatta erityisiä oikeudenalakohtaisia perusteita.[761] Kannanotot riippuvat käytännössä hyvin paljon siitä, minkälainen merkitys ja painoarvo legaliteettiperiaatteelle arvioinnissa annetaan. Ilmeisesti missään valtiossa ei ole kuitenkaan ainakaan katsottu, että perustuslaki olisi ollut esteenä veronkiertolainsäädännön säätämiselle ylipäätänsä.[762]

Eri valtioiden säätämät yleiset veronkiertolausekkeet eroavat toisistaan muotoilujensa, yleisyysasteensa, soveltamisalojensa ja -rajojensa osalta. Esimerkiksi Suomen ja Saksan yleislausekkeissa viitataan eksplisiittisesti muodon ja sisällön jännitteisiin.[763] Suomessa VML 28.1 §:n 1. virkkeessä todetaan, että ”*[j]os jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, jo-*

---

[758] Tikka (1998a), s. 75.

[759] Suomessakin veronkierron estämiselle asetettavia rajoja on jouduttu pohtimaan EY-oikeudellisesta näkökulmasta. Aihetta tarkastellaan alajaksossa 6.7.3.

[760] Oliver (1997), s. 414. Hultqvist (1995a), s. 13 katsoo, että Ruotsin veronkiertoa koskevan lain ja legaliteettiperiaatteen suhde on problemaattinen perustuslain valossa. Asiasta oli kehkeytynyt väittelyä myös IFA:n Oslon kongressissa, ks. Helminen – Ikkala (2002), s. 563 ja Mutén (2002), s. 574. Yleisraportin laatija Zimmer oli puolustanut voimakkaasti yleislausekkeiden tarpeellisuutta mm. sillä, että verosääntelyä ei koskaan saada täysin loogiseksi ja aukottomaksi; suppea-alaiset erityissäännökset ovat puolestaan yleensä monimutkaisia ja syntyvät tarpeisiin nähden usein vasta osittain jälkikäteen. Zimmerin mukaan yleislausekkeeseen liittyviä kysymyksiä tulee arvioida pikemminkin eri verovelvollisten yhtenäisen kohtelun kuin yhden verovelvollisen ja valtion välisestä näkökulmasta. Mutén kirjoittaa: ”Gassners argument var att generella kringgåenderegler kan innebära ett brott mot den legalitetsprincip skatterna kräver och kan ge domarna frihet att döma efter lägligheten (equity) snarare än lagligheten (statutes).” Molemmat näkökulmat olivat saaneet yleisöltä kannatusta.

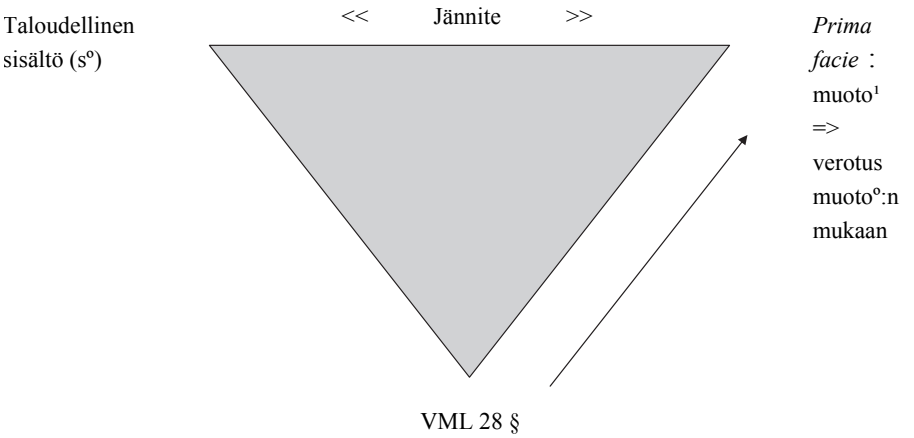
[761] Prebble (1994a), s. 372. Ks. myös s. 369–370: ”Tax law, or, at least, income tax law, has several characteristics that distinguish it from most other areas of law. These characteristics justify a substance over form approach in at least some areas of tax law.”

[762] Ks. Zimmer (2002), s. 39. ”In none of the reporting countries does the constitution prohibit anti-avoidance legislation in general. However, there may be restrictions as to certain forms.”

[763] Ks. Suomen osalta tarkemmin alajakso 6.6.3 ja Saksan osalta alajakso 6.4.4.

*ka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on verotusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeata muotoa*."

Toisinaan ehkä hiukan huolimattomasti todetaan, että yleislauseke mahdollistaisi sen, että muodolliset seikat voidaan ikään kuin ohittaa ja nojautua asiassa suoraan taloudelliseen sisältöön. Asia ei ole kuitenkaan aivan näin. Tämän voisi hahmottaa siten, että kun muoto¹:n (transaktion valittu muoto) ja taloudellisen todellisuuden välinen jännite katsotaan liian suureksi, muoto vaihdetaan oikeaksi muodoksi (muoto¹ => muotoº). Toisin sanoen veronkiertolausekekaan ei sinänsä mahdollistaisi oikaisua suoraan talouden tasolle, vaan toiseen, taloudellista sisältöä paremmin vastaamaan *oikeudelliseen* tilaan. Ajatusta voidaan kuvata seuraavasti:




**Kuvio 4.** Veron kiertämistä koskevan yleislausekkeen (Suomessa VML 28 §:n) nojalla verotus voidaan toteuttaa oikean muodon (muotoº) mukaisesti.

Tämä on yhdenmukaista sen kanssa, että kun verotettavasta tulosta on säädetty, taloudellinen tulo on jätetty taakse: verosäännösten tulkinnassa on kyse säädännäisformaalin tulokäsitteen tulkinnasta. Yleislausekkeen tarkoittama oikea muoto operoi samalla *oikeudellisella* tasolla säädännäisformaalin tulokäsitteen kanssa. Yleislausekkeen soveltaminen ei näin ollen merkitse varsinaisesti "paluuta" talouden tasolle eli verotusta ei toimiteta taloudellisen tulokäsitteen mukaisella tavalla. Talouden tasoa käytetään vain peilinä siihen, mikä on oikea muotoº.[764] Yleislauseketta sovellettaessakin pysytään siten *oikeuden* puolella.

[764] Ks. myös Ryynänen (2000), s. 127: "VML 28 §:n soveltaminen edellyttää aina *tietoa* siitä, mikä on transaktion *oikea muoto*, jotta *veroseuraamukset* lainkohdan edellyttämällä tavalla voidaan toteuttaa tämän mukaisesti." (Kurs. siinä.)

Yleislausekkeiden nojalla puretaan muodon ja sisällön jännitteitä, mutta näillä säännöksillä on myös omat muotonsa. Yleislausekkeisiin voi itsessään liittyä niiden omia muodon ja sisällön välisiä kysymyksiä, jotka voivat koskea esimerkiksi niiden soveltamisalan määräytymistä näiden säännösten omien kielellisten muotoilujen mukaisesti. Yleislauseke voidaan mitoittaa lainsäädäntövaiheessa soveltamisalaltaan laajaksi tai suppeaksi, millä on vaikutuksensa soveltamistason ratkaisuissa. Tarkkarajaisuus lieventää ennakoitavuuteen liittyviä ongelmia, mutta toisaalta soveltamisrajaltaan hyvin tarkkarajaiset yleislausekkeet, jotka sisältävät vain vähän epävarmuutta, antavat tilaa vain uusille porsaanrei'ille, joita ilman muuta sitten hyödynnetään.[765] Yleissäännösten soveltamisedellytysten suhteen merkityksellistä on etenkin se, tuleeko jonkin todetun edellytyksen täyttyä vai tuleeko kaikkien vaadittavien edellytysten täyttyä samanaikaisesti. Esimerkiksi Ruotsin *skatteflyktslagenin* kaikki neljä soveltamisedellytystä tulee täyttyä, jotta sitä voidaan soveltaa.[766] Saksassa kysymykseksi oikeuskäytännössä on noussut puolestaan yleisen ja erityisen veronkiertosäännöksen suhde, missä arviointi koskee järjestysformaalisuuteen liittyviä kysymyksiä.[767]

Hyvin useiden yleislausekkeiden sovellettavuuden suhteen merkittävässä roolissa on kolme kriteeriä: (i) jonkin (perusteettoman) veroetuuden saavuttaminen, (ii) varsinaisten liiketoiminnallisten syiden puuttuminen tai vähäisyys sekä (iii) illojaliteetti lainsäädäntöä ja sen tarkoitusta kohtaan.[768] Lain vastaista toimintaa, kuten väärien tai puutteellisten tietojen antamista, yleislausekkeiden ei tarvitse kattaa, sillä siihen pystytään puuttumaan muutoinkin.[769]

*Freedman* katsoo, että jotta yleislauseke toimisi, niin sen tulee eri oikeusjärjestelmistä saatujen kokemuksien mukaan täyttää kaksi tärkeätä edellytystä. Ensinnäkin yleislausekkeen tulee sisältää tavanomaista laintulkintaa *pidemmälle ulottuvia periaatteita*, joita voidaan soveltaa kuitenkin riittävän objektiivisella tavalla. Esimerkiksi pelkkä viittaus väärinkäyttöön, *abuse*, ei ole tässä suhteessa oikein riittävää. Näiden periaatteiden tai soveltamisedellytysten joukossa tulisi olla mukana taloudellinen sisältö, *economic substance*, mutta toisaalta tähän ei tulisi Freedmanin mielestä myöskään liiaksi kiinnittyä. Toiseksi itse peruslainsäädännön kohdalla säännöstekstien tarkka muotoilu yksin ei ole riittävää, vaan

---

[765] Prebble (1994a), s. 372. Ks. myös Cooper (1997), s. 32: "Clearly, drafting a GAAR which is effective but at the same time not unduly disruptive and interventionist is […] 'an enormously difficult task'."

[766] Ks. alajakso 6.5.4.

[767] Ks. alajaksot 6.4.4 ja 9.3.2 tapauksesta BFH v. 15.12.1999, BStBl II 2000, 527.

[768] Banoun (2003), s. 298. Ks. myös Rosander (2007), s. 222–238, jossa hän käyttää näistä nimityksiä skatteförmånskriteriet, egenvärdeskriteriet ja illojalitetskriteriet. Viimeksi mainittu on näistä ehkä yleensä olennaisin, vaikka ei välttämättä käytännössä kovin helppokäyttöinen. Rosander s. 228 ja 244.

[769] Ks. Cooper (1997), s. 27.

tämän lisäksi *lainsäädännön taustalla olevien perusajatusten* tulee tulla eksplisiittisesti esiin.[770] Nämä edellytykset täydentävätkin loogisesti toisiaan. Veronkierrossahan ei kierretä varsinaisesti itse lain säännöstä vaan sen tarkoitusta. Jotta tulkinnassa voitaisiin yleislausekkeen suomin valtuuksin edetä tavanomaista laintulkintaa pitemmälle, täytyy lain tarkoitus olla selvillä.

## 5.5 TUOMIOISTUINTEN LUOMAT DOKTRIINIT

Veronkierron ehkäisemisessä muodostuu *Tikan* mukaan keskeiseksi kysymykseksi se, kuinka laaja kompetenssi lain soveltajilla on normijärjestelmän kehittämisessä ja täydentämisessä. Esimerkiksi Suomessa *lainsäätäjä* on vaikuttanut tähän lainsäätäjän ja lain soveltamisen väliseen *kompetenssijakoon* säätämällä yleislausekkeen.[771] Myös muissa tämän tutkimuksen *civil law* -valtioissa on säädetty yleislauseke. Etenkin *common law* -valtioissa tuomioistuimet ovat puolestaan vaihtelevassa määrin *oma-aloitteisesti* luoneet sellaisia tulkintadoktriineja, joiden nojalla on puututtu veron kiertämiseen.[772]

Ei pidä kuitenkaan vetää sellaista johtopäätöstä, että kysymys tässä olisi kategorisesta oikeusperheiden välisestä erosta. Useissa tämän tutkimuksen vertailuvaltioiden ulkopuolisissa common law -valtioissa on nimittäin turvauduttu doktriinien lisäksi myös yleisten veronkiertolausekkeiden säätämiseen.[773] Toisaalta eräissä *civil law* -valtioissa, kuten esimerkiksi Norjassa, tuomioistuimet ovat oma-aloitteisesti puuttuneet veron kiertämiseen ilman säädetyn yleislausekkeen nimenomaista valtuutusta.[774] Edelleen esimerkiksi tämän tutkimuksen *common law* -valtiot eroavat selvästi siinä, missä määrin ja millä tavoin tuomioistuimet ovat veronkiertoon puuttuneet. Tuomioistuimet ovat olleet aktiivisia erityisesti Yhdysvalloissa, mutta Isossa-Britanniassa tuomioistuimet ovat olleet tällaisten doktriinien luomisessa pidättyväisiä. Eri valtioissa omaksutut lähestymistavat

---

[770] Freedman (2007a), s. 87. Tosin tätä jälkimmäistä edellytystä voi tietysti tarkastella Freedmanin mukaan myös siten, että jos tämä voisi täydellisesti toteutua, niin koko yleislauseke olisi tarpeeton.

[771] Tikka (1992b), s. 585–586.

[772] Ks. Rosander (2007), s. 13, jossa hän katsoo, että pääasiallisia metodeja veronkiertoon puuttumisessa on kaksi: säädetty yleislauseke (en lagstiftad generalklausul) ja tuomioistuinten omalähtöinen puuttuminen asiaan (en i praxis utvecklad metod = praxismetod). Useimmat valtiot soveltavat jompaakumpaa näistä. Rosander määrittelee (s. 48) käsitteen praxismetoden sisältävän vain ne tilanteet, joissa on kysymys tavanomaista laintulkintaa pitemmälle menevästä toiminnasta. Ratkaisujen yhteydessä muodostuneiden doktriinien kautta voidaan lähestyä yleislausekkeen asemaa.

[773] Yleinen veronkiertolauseke löytyy common law -valtioista mm. Australian, Kanadan, Hong Kongin, Malesian ja Singaporen ja Uuden-Seelannin verolainsäädännöstä. Ks. Prebble (1994a), s. 368 ja Dunbar (2008), s. 529.

[774] Ks. yleisesityksenä Banoun (2003).

eivät riipukaan lopulta kovin paljon siitä, onko kyseessä *common law*- vai *civil law* -valtio.[775]

Koska sekä yleinen suhtautuminen doktriinien muodostamiseen että myös konkreettiset doktriinit eroavat Yhdysvaltojen ja Ison-Britannian välillä suuresti, ei yleinen tarkastelu tässä kohtaa ole tarkoituksenmukaista, vaan aihetta tarkastellaan valtiokohtaisesti alaluvuissa 6.2 ja 6.3. Alajaksossa 6.7.3 tarkastellaan puolestaan sitä, millä tavoin EY-tuomioistuimen luomat doktriinit veronkiertoon puuttumista rajoittavat.

## 5.6 ERITYISET VERONKIERTOSÄÄNNÖKSET

Veronkiertosäännökset voivat olla joko yleisiä, useisiin eri verolakeihin ja tilanteisiin soveltuvia tai sitten ne voivat olla vain tiettyyn lakiin tai erityistilanteeseen soveltuvia. Yleiset veronkiertosäännökset soveltuvat laajimmillaan mihin tahansa veron kiertämistilanteeseen sekä minkä tahansa verolakeihin sisältyvän säännöksen tulkintaan.[776] Sen sijaan erityiset veronkiertosäännökset (*special anti-avoidance rule*, SAAR) liittyvät vain tiettyihin lakeihin tai säännöksiin, ja niitä käytetään vain rajattujen tilanteiden kohdalla veronkierron ehkäisemiseksi. Yleisten ja erityisten veronkiertosäännösten käyttöä on verrattu joskus haulikko- ja kivääriammunnan eroihin. *Sniper approach* pyrkii suuntaamaan luodit vain sinne missä niitä todella tarvitaan, jolloin vältytään ehkä eräiltä *shotgun approach* -lähestymistapaan liittyviltä haitoilta.[777]

Kaikissa tämän tutkimuksen vertailuvaltioissa lainsäätäjä on säätänyt tällaisia soveltamisalaltaan suppeampia veron kiertämistä koskevia säännöksiä. Niiden käytön tarve ja laajuus riippuu kuitenkin hyvin paljon muusta suhtautumisesta ja käytetystä keinovalikoimasta veronkierron ehkäisemisessä. Tarvetta on ollut erityisesti Isossa-Britanniassa, koska siellä tulkintatraditio yleisesti on ollut formalistinen, säädettyä yleislauseketta ei ole eivätkä tuomioistuimet ole olleet myöskään oma-aloitteisesti aktiivisia veronkiertoon puuttumisessa. Niinpä verolainsäädäntö on osittain tämän johdosta sekä paisunut että monimutkaistunut.

Eräät pitävät parempana strategiana lähestyä veron kiertämisen ongelmaa erityisten veronkiertosäännösten avulla oikeusvarmuusnäkökohtien vuoksi. *Freedman* huomauttaa, että oikeusvarmuutta ei tällä keinolla välttämättä kuitenkaan lisätä. Ongelmana erityissäännöksiin nojautumisessa on se, että niitä täytyy

---

[775] Helminen – Ikkala (2002), s. 563.
[776] Ks. Ryynänen (2007), s. 394, jossa hän käsittelee VML 28 §:n soveltamisalaa todeten, että säännöksen soveltaminen voi koskea laajuus-, jaksottamis-, arvostus- tai kohdentamiskysymystä.
[777] Ks. Tiley (2000), s. 87–88.

koko ajan säätää lisää. Erityislainsäädännön kasvattaminen lisää järjestelmän kompleksisuutta, mikä puolestaan voi avata jälleen uusia mahdollisuuksia käyttää tätä verokeinottelussa hyväksi.[778] Tällaisen kissa ja hiiri -leikin ongelmana on myös se, että uuden porsaanreiän löytymisen ja tukkimisen välillä on aikaeroa, jonka puitteissa perusteettomia veroetuja voidaan ehtiä hyödyntää. Hyvin yleisesti eri valtioissa onkin päädytty siihen, että on menty erityisnormeja pitemmälle joko lainsäädännöllisin keinoin tai tuomioistuinten omalähtöisen toiminnan avulla, jotta veron kiertämistä voitaisiin estää laajemmilla ja tehokkaammilla keinoilla.

Eräs erityisiin veronkiertosäännöksiin liittyvä ongelma on se, missä järjestyksessä niitä tarkastellaan ja sovelletaan tilanteissa, joissa verojärjestelmässä on myös yleinen veron kiertämistä koskeva säännös. Erityisnormin etusijaisuutta on perusteltu toisinaan sillä, että miksi muutoin olisi säädetty yleislausekkeen lisäksi johonkin rajattuun tilanteeseen soveltuva erityissäännös, ellei tämän säännöksen tarkoituksena olisi olla *ainoa* kyseistä tilannetta koskeva testi. Tällöinhän lainsäätäjä on juuri tuossa yhteydessä tarkentanut, missä menee hyväksyttävän ja hylättävän veronkierron raja.[779] Myös yleisen *lex specialis* -periaatteen mukaan erityisnormi menee yleisen normin edelle. Joissakin tilanteissa voidaan ajatella tosin silläkin tavoin, että erityisnormi ulottuisi soveltamisalaltaan pitemmälle kuin pelkästään tuohon erityiseen tilanteeseen soveltuva erityissäännös.[780]

Yleislausekkeen ja erityisten veronkiertosäännösten suhde onkin ollut useissa valtioissa hieman epäselvä.[781] Saksassa BFH ratkaisi muutama vuosi sitten verovelvollisen eduksi erään merkittävän tapauksen, jossa konkretisoitui yleisen ja erityisen veronkiertosäännöksen ongelmallinen suhde.[782] Tapaus liittyi saksalaisten pankkien ja pankkiiriliikkeiden laajamittaiseen *dividend stripping* -toimintaan, missä hyödynnettiin tuolloin voimassa olleen *avoir fiscal* -järjestelmän

---

[778] Ks. Freedman (2004), s. 353: ”[…] increased specific provision results in complexity – what the US literature calls hyperlexis – and the problem of creative compliance. This produces more litigation and more uncertainty.” Ks. myös Freedman (2007a), s. 85: ”[…] there is a constant flow of new legislation, much of it specific anti-avoidance provisions that can themselves create opportunities for avoidance through ’creative compliance’.”

[779] Ks. Oliver (1997), s. 414 ja Schiessl (2002), s. 300. Ks. myös Tikka (1972), s. 210, joka toteaa siinä, että veron kiertämisen estämistä tarkoittavat säännökset muodostavat huomattavan lainsäädäntöteknisen ongelman, sillä niistä saattaa tulla tehottomia tai liian tehokkaita. Tehottomaksi tällainen säännös saattaa osoittautua sen vuoksi, että se itsekin on usein altis kiertämiselle. Sitä saatetaan esimerkiksi käyttää argumenttina e contrario -päätelmälle, jonka mukaan kaikki muut vähänkin poikkeavat veronminimointioperaatiot on katsottava veron säästämiseen johtaviksi.

[780] Ks. Tikka (2001), s. 153, jossa hän pohtii EVL 52 g §:n merkitystä suhteessa VML 28 §:ään. Ajatusta, että EVL 52 g § olisi tehokkaampi veron kiertämisen ehkäisyssä kuin VML 28 §, ei Tikan mukaan ole ehkä syytä kokonaan torjua. On hyvä huomata sekin, että EVL 52 g §:ssä viitataan veron kiertämisen ohella myös veron välttämiseen. Ks. tästä myös Wikström (2008), s. 102.

[781] Ks. Rosander (2007), s. 212–213.

[782] BFH v. 15.12.1999, BStBl II 2000, 527. Ks. tapauksesta tarkemmin alajakso 9.3.2.

epäneutraaleja piirteitä. Tapaus vaikutti merkittävästi siihen, että lainsäätäjä päätyi tämän jälkeen liittämään yleiseen veronkiertolausekkeeseen § 42 AO toisen kohdan (Abs. 2).[783] Sen mukaan yleislauseketta voidaan soveltaa aina kun mahdollisuutta tähän ei ole laissa nimenomaisesti ilmaistuna suljettu pois. Sittemmin yleislauseketta uudelleen muotoiltaessa tämä jätettiin nykyisin voimassa olevasta versiosta pois, joten tältä osin on palauduttu jälleen *lex specialis* -käytäntöön.[784]

## 5.7 TAKAUTUVA LAINSÄÄDÄNTÖ

Myös takautuvaan lainsäädäntöön on toisinaan turvauduttu veronkierron tai muutoin epäasialliseksi ja ei-hyväksyttäväksi katsotun toiminnan estämiseksi.[785] Havaittaessa joku yleisesti käytetty veronkiertomenetelmä ei ole tyydytty aina vain siipien katkaisuun siltä jatkoa ajatellen, vaan usein on samalla haluttu fiskaalisista tai oikeudenmukaisuutta koskevista syistä eliminoida jo hyödyntämistä yrittäneiden onnistuminenkin.[786] Sinänsä sellaista lain säätämishetkeen nähden

---

[783] ”Absatz 1 ist anwendbar, wenn seine Anwendbarkeit gesetzlich nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.” § 42 AO Abs. 2, (aiempi versio, joka oli voimassa vuoden 2007 loppuun saakka).

[784] Ks. tarkemmin alajakso 6.4.4. Sitä vastoin Suomessa ei ole nähty estettä esim. VML 28 ja 29 §:ien samanaikaiselle soveltamiselle. Ks. Ryynänen (2000).

[785] Taannehtiva verotus pitää sisällään käsitteellisesti sisällään sekä verolakien takautuvan *säätämisen* että niiden takautuvan *soveltamisen*. Riepula (1971), s. 153–154 toteaa, että aidosta taannehtivuustapauksesta on kysymys, kun laki koskee ennen muodollista voimaantuloaan syntyneitä oikeussuhteita tai kun se koskee ratkaisematonta asiaintilaa sen voimaantulon aikana (*ex tunc*). Epäaidosta taannehtivuudesta on puolestaan kysymys silloin, kun tapaukset, joilla on alkuperänsä menneisyydessä, tulevat uuden oikeuden mukaan lain muodollisesta voimaantuloajankohdasta säännellyiksi tulevaisuutta varten uudelleen (*ex nunc*). Ks. Soikkeli (2003), s. 102: ”Aidosti taannehtivissa laeissa oikeustosiseikkoja arvioidaan oikeudellisesti kokonaan uudella tavalla. Epäaidosti taannehtivien verolakien kohteena ovat sen sijaan oikeustosiseikat, jotka eivät vielä ole aiheuttaneet veroseuraamuksia.” Ks. myös Tikka (1983a), s. 10, johon Soikkelikin viittaa. Etenkin saksalaisessa oikeustieteessä ja oikeuskäytännössä jaottelu on ollut merkityksellinen. Ks. Tipke – Lang (2005), s. 109–110 (§ 4 Rz. 172): ”Seit 1960 unterscheidet das BVerfG zwischen echter (retroaktiver) und unrechter (retrospektiver) Rückwirkung. Echte Rückwirkung nimmt das BVerfG an, wenn das Gesetz nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift. Demgegenüber liegt lediglich unechte Rückwirkung vor, wenn sie auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die Rechtsposition nachträglich in ganzen entwertet. Nach dieser Rspr. soll unechte Rückwirkung grds. zulässig sein. […] Seit 1983 unterscheidet […] BVerfG zwischen der Rückbewirkung von Rechtsfolgen (statt echter Rückwirkung) und der tatbestandlichen Rückanknüpfung.” Ks. myös Tipke (1993), s. 178–186 ja Birk (2004), s. 47.

[786] Joskus takautuva lainsäädäntö on liittynyt sellaisiin tuomioistuinten tekemiin linjauksiin, jotka ovat olleet veronsaajien kannalta ei-toivottavia. Tällöin on ajateltu, että jos lainsäätäjän tahto ei ole tullut ymmärretyksi, niin lakia pitää muuttaa. Ks. Loomer (2006), s. 71: ”Recent experience suggests that the use of retroactive tax legislation by parliamentary governments has not reached its

takautuvaa lainsäädäntöä, joka tulee voimaan vain siitä hetkestä kun sitä koskeva *esitys* on *annettu eduskunnalle* tai muutoin *julkaistu*, on hyvin yleisesti käytetty aseena veron kiertämistä vastaan useissa eri valtioissa.[787] Varsinainen ongelma koskeekin käytännössä sellaista takautuvuutta, joka ulottuu tätä julkaisuhetkeä *varhaisempaan* aikaan. Takautuvuudella tarkoitetaan jatkossa vain tätä jälkimmäistä.

Joskus takautuvuuden tarpeellisuus liittyy sinänsä vain teknisluonteisiin korjauksiin. Tällaiset virheet voidaan yleensä korjata takautuvasti, ja tekniset korjaukset on järkevääkin saattaa voimaan samanaikaisesti muun uuden lainsäädännön kanssa.[788] Sen sijaan säännösten varsinaista sisältöä koskevat puutteellisuudet ja virheellisyydet ovat jo ongelmallisempia. Silloin kun takautuvasti voimaantulevaa verolainsäädäntöä säädetään, vaaditaan siihen yleensä vahva yleinen intressi.

Kysymys on jälleen oikeudenmukaisuuden ja oikeusvarmuuden suhteesta ja painottamisesta. Legaliteettiperiaatteeseen on usein katsottu sisältyvän verorasitusta lisäävän taannehtivan verotuksen kielto: verovelvollisen tulee voida taloudellisia päätöksiä tehdessään olla tietoinen niihin liittyvistä veroseuraamuksista – ja myös luottaa tähän. Oikeudenmukaisuusnäkökohdat puoltaisivat joissakin tapauksissa kuitenkin sitä, että uusi lainsäädäntö tulee voimaan takautuvasti, kun taas legaliteettiperiaatteen edustamaan oikeusvarmuuteen ja ennustettavuuteen liittyvät näkökohdat puoltaisivat sitä, että näin ei tulisi menetellä. Vaikka takautuvuudella haetaan oikeudenmukaisuutta, oikeudenmukaista ei ainakaan kaikissa tapauksissa ole sekään, jos joihinkin taloudellisiin päätöksiin jälkikäteen liitetään sellaisia veroseuraamuksia, jotka eroavat siitä, mitkä olivat tällaista päätöstä tehtäessä tiedossa.[789] Mikäli takautuvan lainsäädännön käyttämisessä ei nähtäisi *lainkaan* oikeusvarmuuteen liittyviä, perustuslaillisia tai muita ongelmia, se helpottaisi veronkiertoa vastaan käytävää taistelua huomattavasti.

Taannehtivan verotuksen kielto on ollut kiistanalaisessa asemassa eri valtioiden vero-oikeudellisessa doktriinissa. Joissakin valtioissa taannehtivan verotuksen kielto on säädetty (perustus)lakiin. Mikäli näin ei ole menetelty, voidaan asiaa *Mähösen* mukaan lähestyä kolmella vaihtoehtoisella tavalla. Ensinnäkin voidaan väittää, kuten Isossa-Britanniassa ja sittemmin jossakin määrin myös Yhdysvalloissa, ettei taannehtivuuskiellolla ole merkitystä: lainsäätäjä on suve-

---

apogee. On the contrary, governments appear emboldened to legislate retroactively in order to overrule court decisions that they disagree with or to target perceived tax avoidance."

[787] Ks. Thuronyi (2003), s. 76. Suomen osalta ks. Wikström (2008), s. 41, jossa hän toteaa, että vakiintuneen tulkintalinjan mukaan taannehtivasta verolaista ei ole kyse silloin, jos säädettävän verolain vaikutukset alkavat siitä, kun tasavallan presidentti päättää antaa hallituksen esityksen eduskunnalle ja ulottuvat varhemmillaan kuluvan verokauden alkuun.

[788] Ks. Thuronyi (2003), s. 76 ja Loomer (2006), s. 71.

[789] Ks. Vanistendael (2000), s. 24.

reeni eikä tätä suvereniteettia voida rajoittaa. Toiseksi taannehtivuuskiellon voidaan katsoa sitovan lainsäätäjää eräänlaisena ylipositiivisena ja legaliteettiperiaatetta ilmentävänä kieltona. Kolmanneksi se voidaan pyrkiä perustelemaan tukeutumalla perustuslain normeihin ja niiden taustalla oleviin arvoihin.[790] Useimmissa valtioissa taannehtivan verotuksen kiellon ei katsota olevan sitova, vaan pikemminkin veropoliittinen periaate, jota jätetään noudattamatta silloin kun tämä katsotaan tarpeelliseksi.[791] Näissäkin valtioissa sitä kyllä yleensä *pyritään* noudattamaan.

Vertailumaista ainoastaan Ruotsin hallitusmuotoon sisältyy *nimenomainen* kielto retroaktiivista verotusta vastaan.[792] Kielto merkitsee sitä, ettei verotuksessa voida soveltaa sellaisia verosäännöksiä, jotka eivät olleet astuneet voimaan ennen verovelvollisuuden syntymistä.[793] Perustuslain säännöksessä on kuitenkin myös nimenomaisesti todettu, ettei kielto estä ajoittamasta voimaantuloa takautuvasti siihen hetkeen, kun lainmuutosta koskeva hallituksen esitys on annettu.[794]

*Yhdysvalloissa* lakien takautuva säätäminen ja soveltaminen ovat mahdollisia. Perustuslaillisia esteitä ei ole nähty ainakaan tapauksissa, joissa takautuvuudelle on ollut osoitettavissa hyväksyttävät legitiimit perusteet.[795] Myöskään *Isossa-Britanniassa* ei ole mitään ehdotonta takautuvien lakien säätämistä koskevaa kieltoa. Mikäli parlamentti katsoo taannehtivan lain tarpeelliseksi ja soveliaaksi, niin tällainen laki on hyväksyttävä ja tuomioistuimia velvoittava. Retroaktiivista

---

[790] Mähönen (1993), s. 851.

[791] Ks. Thuronyi (2003), s. 77: ”Constitutional law concerning retroactive tax legislation varies substantially. In most countries, decisions about the effective date of tax legislation are considered a policy issue for the legislature. There is no constitutional protection against retroactive legislation, as long as the legislature does not act capriciously.”

[792] Ks. 2 kap 10 § 2 st. RF: : ”[…] får ej uttagas i vidare mån än som följer av föreskrift, som gällde när den omständighet inträffade som utlöste skatt- eller avgiftsskyldigheten. […]” Ks. myös Hultqvist (1995a), s. 100, Melz (2004), s. 102 ja Lodin et al. (2007), s. 12. Melz huomauttaa tämän koskevan vain verotusta lisääviä säännöksiä.

[793] Lodin et al. (2007), s. 12. He toteavat kuitenkin: ”Retroaktivitetsförbudet innebär inte att man alltid kan överblicka skattekonsekvenserna när man ingår ett avtal som kommer att medföra beskattning. Skatteskyldigheten kan nämligen inträda senare exempelvis vid leverans (bokföringsmässiga grunder) eller betalning (kontantprincipen).”

[794] Ks. Rosander (2007), s. 41, jonka mukaan voimaantuloajankohta voidaan asettaa jopa siihen hetkeen kun on ilmoitettu uuden lakiehdotuksen olevan tulossa. Ks. tästä myös Hultqvist (2008), s. 91.

[795] Ks. Jensen – Tiley (1998), s. 163: ”The Supreme Court has allowed retroaction that went back ’only a modest period’ – in that case to the year immediately preceding that in which the legislation was passed. The Court said that legislation was neither arbitrary nor illegitimate and Congress had acted promptly. It added that it made no difference that the taxpayer had reasonably relied on the statute as it was.” Viittaavat tapaukseen *United States v. Carlton*, 512 U.S. 26 (1994). Ks. myös Thuronyi (2003), s. 78 ja Repetti (2004), s. 138–139. The Secretary of the Treasury voi puolestaan päättää viranomaismääräysten taannehtivasta vaikutuksesta: ”The Secretary may provide that any regulation may take effect or apply retroactively to prevent abuse.” IRC § 7805(b)(3).

lainsäädäntöä onkin käytetty aseena veron kiertämistä vastaan.[796] Esimerkiksi vuonna 1978 takautuvuuteen turvauduttiin eräiden haarapositioihin liittyvien tappioiden vähennyskelpoisuuden rajaamiseksi.[797] *Tiley* kuitenkin katsoo, että nykyisin käytössä oleva mahdollisuus haastaa takautuva lainsäädäntö ihmisoikeussopimuksen nojalla voisi tänä päivänä johtaa takautuvuudesta pidättäytymiseen.[798] Hyvin tavanomaista on kuitenkin ollut sellainen menettely, että parlamentissa tehdään ilmoitus jonkin asian käsittelyssä tulevaisuudessa (”*in the next Finance Bill*”) ja että lainsäädäntö tulee olemaan takautuva tuosta ilmoitusajankohdasta alkaen.[799]

*Saksan* perustuslaki ei sisällä nimenomaista takautuvien verolakien säätämistä koskevaa kieltoa. Oikeuskäytännössään perustuslakituomioistuin on kuitenkin johtanut periaatteellisen kiellon takautuvalle lainsäädännölle oikeusvaltioperiaatteesta (*Rechtsstaatsprinzip*), joka kytkeytyy sekä oikeusvarmuuden (*Rechtssicherheit*) että luottamuksensuojan (*Vertrauensschutz*) elementteihin.[800] Perustuslakituomioistuin on katsonut, että verovelvollisilla on perustuslaillinen oikeus minimoida verojansa.[801] Tällainen verojen minimointi tai verosuunnittelu ei olisi mahdollista, mikäli verolakeja säädetään takautuvasti.[802] Tuomioistuin on siten asettunut suojaamaan verovelvollisen oikeutta luottaa kulloinkin voimassa olevaan verolainsäädäntöön.[803] Takautuva lainsäädäntö on katsottu mahdolliseksi vain hyvin rajoitetusti, ja vain jos se läpäisee eräänlaisen suhteellisuustestin. Joskus verovelvollisen luottamus olemassa olevaan lakiin ei ole ollut järkevästi

---

[796] Ks. Loomer (2006), s. 65, joka kuvailee suhtautumista seuraavasti: ”The use of retroactive legislation is not unique to taxation. However, no other area of statute law appears to be as rife with backdated provisions. Reasons for this phenomenon include the nature of the budget process and the desire to combat unforeseen tax avoidance schemes. But perhaps the paramount reason for the prevalence of retroactive laws in the tax area is that courts and the professional tax community, guided by a conception of legislative supremacy over a century old, continue to accept that there are no limits on Parliament’s ability to tax retroactively. […] This is not to say that retroactive taxation passes without objection. It is common to hear vague complaints that retroactive tax laws are unjust, undemocratic, and contrary to the rule of law.”

[797] Tiley (2000), s. 88. Tästä valitettiinkin Euroopan ihmisoikeuskomissioon, joka kuitenkin hylkäsi lain soveltamista vastaan nostetun syytteen todeten, ettei se loukannut EIS:n omaisuudensuojaa koskevaa kohtaa. Ks. Vanistendael (2000), s. 25. (Viittaus siinä: *A., B., C. and D. v. The United Kingdom*, App. No 8531/79, 23 Eur. Comm’n H.R. Dec. & Rep. 203, 211 (1981).)

[798] Tiley (2000), s. 88. Ks. myös Baker (2005), s. 1.

[799] Tiley (2004b), s. 119.

[800] Ks. Tipke – Lang (2005), s. 109 (§ 4 Rz. 170). Art. 103 II GG koskee vain rikosoikeutta. He kuitenkin jatkavat: ”Jedoch leitet das BVerfG aus dem rechtsstaatlichen Rechtssicherheitsprinzip in Verbindung mit betroffenen Grundrechten ein *prinzipielles Verbot rückwirkender Gesetze* ab, das auch für Steuergesetze gilt.” (Kurs. siinä.) Ks. myös Birk (2004), s. 47: ”Grundsätzlich gilt deshalb auch im Steuerrecht das *Rückwirkungsverbot*, das das BVerfG aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitet.” (Kurs. siinä.) Ks. aiheesta myös Hartmann – Walter (1984), s. 117–123.

[801] BVerfG v. 14.4.1959, BVerfGE 9, 237, ks. erityisesti s. 249–250. Ks. tästä alajakso 6.4.4.

[802] Ks. Tipke (1993), s. 180 ja Hey (2002), s. 13–16.

[803] Tipke (1993), s. 179, viittaukset siinä oikeuskäytäntöön.

perusteltavissa. Niin ikään takautuvuus on nähty mahdolliseksi, jos sen soveltaminen johtaa verovelvollisen kohdalla vain hyvin vähäpätöiseen seuraamukseen, tai silloin kun olemassa oleva laki on ollut epäselvä tai teknisesti puutteellinen. Joissakin tapauksissa myös yleinen edun etusijalle asettaminen on nähty perusteeksi takautuvalle lainsäädännölle.[804]

Koska *Suomessa* voidaan perustuslainsäätämisjärjestyksessä säätää lähes mitä vain, *Riepulan* mukaan tarkasti ottaen voidaan keskustella vain siitä, vaativatko taannehtivasti vaikuttavat oikeussäännöt perustuslainsäätämisjärjestyksen soveltamista vai ei.[805] Takautuvien verolakien säätämistä ei ole nimenomaisesti kielletty perustuslaissamme tai Suomen tekemissä kansainvälisissä sitoumuksissa, mikä eroaa rikosoikeudellisesta lainsäädännöstä.[806] *Mähösen* mukaan Suomessa on pyritty perustuslain verotusvaltaa koskevan 81.1 §:n ohella myös yhdenvertaisuutta ja omaisuudensuojaa koskevista perustuslain säännöksistä johtamaan yleinen taannehtivan verolainsäädännön kielto.[807] Verolain taannehtivuuden ei kuitenkaan ole katsottu edellyttävän yleensä perustuslainsäätämisjärjestystä.[808]

Suomessa takautuvan verolainsäädännön käyttö nousi kysymyksenä esiin vuonna 1994 koskien työsuhdeoptioiden verottamista.[809] Lain soveltamisen ta-

---

[804] Ks. Tipke (1993), s. 184–185, Vanistendael (2000), s. 26, Thuronyi (2003), s. 79–81, Schön (2004b), s. 54 ja Tipke – Lang (2005), s. 110 (§ 4, Rz. 173). Sallittua on myös tehdä verolakeihin muutoksia kuluvaan vuoteen vaikuttaen aina vuoden loppuun saakka. Ks. tästä Tipke – Lang (2005), s. 111 (§ 4, Rz. 176) ja Striegel (2008), s. 313

[805] Riepula (1971), s. 158.

[806] Ks. Mähönen (1993), s. 846 ja Tikka (1999a), s. 988.

[807] Mähönen (1993), s. 845. Hän kuitenkin katsoo (s. 852), että tuolloin voimassa olleet HM 5 ja 6 § antavat taannehtivuuskiellolle vain välillistä tukea.

[808] Mähönen (1993), s. 854, viitaten mm. PeVL 1/HE 27/1991 vp. Mähönen kuitenkin toteaa (s. 846), että taannehtivien lakien säätäminen ei kuitenkaan ole ongelmatonta. Hänen mukaansa (s. 858–859) taannehtivuuskielto pitäisikin periaatetasoisesti vero-oikeudessa hyväksyä. Presumptiona voitaisiin pitää sitä, että taannehtivuus olisi kiellettyä, ellei sen puolesta voisi esittää esimerkiksi oikeudenmukaisuuden edellyttämiä tai taloudellisia painavia syitä. Andersson (2006), s. 8 huomauttaa, että mikään ei luonnollisesti estä säätämästä takautuvia helpotuksia. Sitä vastoin takautuvasti tiukennettua verolakia koskevaan kysymykseen ei hänen mukaansa ole kovin yksiselitteistä vastausta, vaan kyse on ennen kaikkea aste-eroista: jos puuttuminen ei ole kovin syvällistä, taannehtivuutta ei ole ehkä syytä pitää sellaisena, että perustuslain säätämisjärjestys olisi tarpeen. Sitä vastoin syvällisempi puuttuminen edellyttäisi omaisuudensuojasta johtuen vaikeutettua säätämisjärjestystä. Ks. aiheesta myös HE 1993/309 vp, s. 62–63. Ossa (2002), s. 34 ja Soikkeli (2003), s. 109.

[809] Aiemmin työsuhdeoptioista niiden luovutusvaiheessa saatua tuloa oli pidetty pääomatulona, mihin haluttiin muutos. 16.9.1994 annetussa HE 175/1994 vp lakia esitettiin muutettavaksi siten, että optioiden luovutuksesta saatu etu katsottaisiin ansiotuloksi. HE:ssa ei vielä esitetty taannehtivaa soveltamista, vaan keskustelu tästä syntyi eduskuntakäsittelyn aikana, kun yleiseen tietoon oli tullut eräiden pörssiyhtiöiden aikomus aikaistaa työsuhdeoptioiden käyttöä. Esitystä muutettiin siten, että uutta säännöstä sovellettaisiin niihin työsuhdeoptioihin, joita oli käytetty muutosta koskevan hallituksen esityksen julkistamisen jälkeen, ei vasta seuraavan vuoden alusta lukien. (Lakia ei sen sijaan sovellettu silloin, jos alkuperäisten ehtojen mukaan käyttämisajankohta osui ajalle

solla tämä työsuhdeoptioiden verotuksessa tapahtuneen lainmuutoksen perustuslainmukaisuutta koskeva kysymys tuli KHO:n ratkaistavaksi tapauksessa KHO 1998:53.[810] Siinä A oli hankkinut työnantajayhtiönsä optiolainan optiotodistuksia 15.4.1994 ja myynyt ne 7.11.1994.[811] Vuonna 1994 saamansa luovutusvoiton A ilmoitti verotettavaksi tuloksi pääomatulona. Verotusta toimitettaessa luovutuksesta saatu etu katsottiin kuitenkin ansiotuloksi, kun alkuperäisiä lainaehtoja oli muutettu hallituksen esityksen antamisajankohdan eli 16.9.1994 jälkeen siten, että optiotodistusten luovutus oli tullut mahdolliseksi. KHO katsoi, että kysymyksessä oleva ansiotulosta suoritettava vero ei ollut A:n kannalta sillä tavalla konfiskatorinen, että omaisuudensuojaa tai yhdenvertaisen kohtelun vaatimusta olisi loukattu.[812] Asia eteni sittemmin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen, joka tulkitsi kuitenkin asiaa vastaavalla tavoin.[813]

Lakien voimaantulo oli monella tapaa esillä myös vuoden 2005 yritys- ja pääomaverouudistuksen yhteydessä. Vaikka uudet säännökset valtaosaltaan tulivat voimaan vuoden 2005 alusta ja niitä pääasiassa sovellettiin ensimmäisen kerran vuodelta 2005 toimitetussa verotuksessa, joiltakin osin säännöksiä kuitenkin sovellettiin jo vuodelta 2004 toimitetussa verotuksessa. Esimerkiksi eräitä yhtiöveron hyvitysjärjestelmästä luopumiseen liittyviä osinkoverotusta koskevia muutoksia sovellettiin jo vuonna 2004 ja sitä ennen tapahtuneeseen osingonjakoon.[814] Aggressiivisen verosuunnittelun ehkäisemiseksi erityisesti yhteisöjen saamien luovutusvoittojen verotusta koskevat muutokset katsottiin tarpeelliseksi saattaa voimaan siten, että uusia säännöksiä sovellettiin jo vuodelta 2004 toimitettavassa verotuksessa, jos osakkeet on luovutettu hallituksen esityksen antamispäivänä 19.5.2004 tai sen jälkeen.[815] Ilman tällaista menettelyä yhtiöt olisivat

---

ennen 16.9.94.) Ks. tästä myös esim. Tikka (1999a), s. 985–989, Ossa (2002), s. 35–37 ja Haapaniemi (2006), s. 79–80.

[810] Ks. Tikka (1999a), s. 986, joka kiinnittää huomiota siihen, että KHO on ilmeisesti katsonut voivansa arvioida lain perustuslainmukaisuutta ja että ratkaisu näyttää olevan toimivaltakysymyksen osalta vaikeasti tulkittavissa.

[811] Alkuperäisten lainaehtojen mukaan optiotodistuksia ei saanut luovuttaa ilman yhtiön hallituksen lupaa ennen 1.12.1998. Optiotodistukset oli vapautettu luovutuskiellosta sen jälkeen, kun hallituksen esitys oli 16.9.1994 annettu, mutta ennen sitä ajankohtaa, jolloin valtiovarainvaliokunnan mietinnössä oli ehdotettu lain voimaantulon aikaistamista.

[812] Kysymyksessä olevat TVL:n säännökset olivat nimittäin tarkoittaneet KHO:n mukaan sitä, että samoin edellytyksin kaikkiin 16.9.1994 tai sen jälkeen tapahtuneisiin työsuhdeoptioiden luovutuksiin on ollut sovellettava samoja, ankarampaan verotukseen johtavia säännöksiä.

[813] Ks. takautuvasta verolainsäädännöstä ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta myös alaluku 4.6 sekä Baker (2005).

[814] Ks. HE 92/2004 vp, s. 67–68. Ks. myös Mattila (2004), s. 289–293.

[815] Ks. HE 92/2004 vp, s. 68: muutoksista aiheutuu niin merkittäviä käyttäytymisvaikutuksia, että uusia säännöksiä on sovellettava niihin luovutuksiin, jotka tapahtuvat esityksen antamispäivänä tai sen jälkeen. Ks. myös Mattila (2004), s. 293.

voineet tulouttaa tappioita vanhan järjestelmän mukaisesti vähennyskelpoisina ja lykätä voittojen tuloutusta, kunnes uudet säännökset olisivat astuneet voimaan.

Takautuvan lainsäädännön sallittavuutta ja mahdollisuutta ajatellen suhtautuminen lain analogiseen tulkintaan saattaa tuntua pidättyväiseltä, sillä käytännössä takautuvalla lainsäädännöllä voitaisiin aina puuttua sellaiseen ilmiöön, jonka kohdalla analogisen tulkinnan mahdollisuutta pohditaan. Olennainen ero on kuitenkin se, että takautuvasta lainsäädännöstä vastaa lainsäätäjä, mikä ainakin lieventää jännitettä legaliteettiperiaatteeseen nähden. Sen sijaan analogisen tulkinnan suorittajana on lain soveltaja. Tällöin lainsäätäjän tahtotila ei ole välttämättä aina niin selvä, mitä se sitä vastoin on eksplisiittisesti takautuvan lainsäädännön tapauksessa.

# II
# OIKEUSVERTAILEVA OSA

# 6 Muoto ja sisältö vertailuvaltioiden järjestelmissä

## 6.1 JOHDANTO: OIKEUSPERHEISTÄ JA PERHEIDEN JÄSENISTÄ

Taloudellisen tulon käsite on yleismaailmallinen. Kukin valtio päättää kuitenkin itse säädännäisformaalista tulokäsitteestään filosofis-ideologisten, veropoliittisten ja muiden poliittisten näkökohtien perusteella. Säädännäisformaalit tulokäsitteet eroavat käytännössä valtioittain, joten myöskään muodon ja sisällön jännitteet eivät esiinny täysin samanlaisina valtiosta toiseen. Eräs keskeinen tulokäsitettä koskeva ero liittyy siihen, millä tavoin yksityishenkilöiden luovutusvoittoja – tai vielä laajemmin: realisoitua tai realisoitumatonta arvonnousua – eri verojärjestelmissä kohdellaan. Luovutusvoittojen ja -tappioiden verotuskohtelulla on nimittäin suuri merkitys erityisesti oman pääoman ehtoisten sijoitusinstrumenttien kautta saadun tulon verotuksessa. Tämä henkilöverotuksen osa-alue toimii varsin sopivana esimerkkikohteena tulokäsitettä koskevassa oikeusvertailevassa tarkastelussa.[1]

Joissakin valtiossa lainsäädäntötekniikka on avoimempaa ja yleisempää, toisissa taas täsmällisempää, yksityiskohtaisempaa ja samalla myös määrällisesti laajempaa.[2] Lainsäädäntötekniset valinnat vaikuttavat puolestaan lain soveltamiseen, sillä yleisemmin kirjoitettua normistoa tulkitaan eri lähtökohdista kuin yksityiskohtaisempaa. Oikeuslähteitä painotetaan valtioittain eri tavoin, vapausasteet tulkinnassa vaihtelevat, kuten myös legaliteettiperiaatteelle tai perustuslaillisille näkökohdille annettava merkitys. Nämä tulkintatraditioon liittyvät tekijät vaihtelevat valtioittain, mikä vaikuttaa puolestaan lainsäädäntötavalle asetettaviin vaatimuksiin. Korkeampi tulkinnallisen formaalisuuden taso edellyttää kasuistisempaa lainsäädäntöä.[3] Lainsäädäntötapa vaikuttaa siten sen soveltami-

---

[1] Yritysten luovutusvoittojen verotukseen liittyy toisenlaisia erityiskysymyksiä, koskien muun muassa verotuksen ja kirjanpidon välistä yhteyttä, yritysrakenteiden hyödyntämistä sekä verokilpailuun liittyviä kysymyksiä. Vaikka tarkastelu luovutusvoittojen suhteen tapahtuu luonnollisten henkilöiden näkökulmasta, muilta osin luvun 6 tarkastelu ei rajoitu vain henkilöverotuksen kysymyksiin.

[2] Ks. ja vrt. tähän liittyvistä teoreettisista ja oikeustaloustieteellisistä näkökohdista Ehrlich – Posner (1974), s. 257–286.

[3] Ks. ja vrt. Tikka (1972), s. 143: ”Formalismi onkin toisaalta tietyssä määrin seurausta yksityiskohtaiseen sääntelyyn pyrkivästä lainsäädäntötekniikasta, toisaalta se itse on syynä paisuvaan lainsäädäntöön.”

seen, ja päinvastoin. Valtioiden erot näyttäytyvät myös veron kiertämistä koskevassa keinovalikoimassa, mikä kytkeytyy sekä lainsäädäntöön että sen soveltamiseen.

Valtiokohtainen vertailu tapahtuu tässä oikeusvertailevassa osassa kolmella eri tasolla: lainsäädännön tasolla, lain soveltamisen tasolla sekä veron kiertämistä koskevien erityiskysymyksien osalta. Lainsäädäntötason vertailussa keskitytään yksityishenkilöiden luovutusvoittoverotukseen liittyviin kysymyksiin, kun sitä vastoin lainsoveltamistason sekä veron kiertämistä koskevia kysymyksiä tarkastellaan yleisemmin. Kunkin valtion kohdalla pyritään keskittymään sille ominaisiin ja relevantteihin piirteisiin, joten käsiteltävät teemat eroavat hieman valtiokohtaisesti. Täysin yhtenäistä systematiikkaa ei vertailussa ole siten tavoiteltu. Erityisesti Suomen osalta käsittelytapa poikkeaa vielä siten, että tarkasteluun on otettu vain eräitä keskeisimpiä piirteitä, joita peilataan yhteenvedonomaisesti muihin valtioihin nähden.

Länsimaisen oikeuskulttuurin on perinteisesti katsottu jakautuvan romaanis-germaaniseen (*civil law*-) ja *common law*[4]-oikeusperheeseen. Tutkimuksen vertailumaista Saksa ja Ruotsi kuuluvat Suomen ohella edelliseen, Yhdysvallat ja Iso-Britannia puolestaan jälkimmäiseen ryhmään.[5] Näiden oikeusperheiden välillä on hahmotettu eräitä *yleisiä oikeudellisia eroavaisuuksia*. Oikeusnormien kodifiointi- ja abstraktisuusaste sekä oikeuslähdekäsitys poikkeavat oikeusperheiden välillä toisistaan.[6] Erottavana tekijänä on pidetty sitä asemaa, mikä yh-

---

[4] Ks. Mattila (2007), s. 150, jonka mukaan ilmaisua ”common law” käytetään kolmessa eri merkityksessä: yleisimmällä tasolla common law tarkoittaa englantilaisperäistä oikeutta ylipäätään, eli oikeusjärjestelmää. Toiseksi se voi tarkoittaa Englannissa tai kulttuuriltaan englantilaisperäisessä maassa toimineiden ja toimivien tuomioistuinten kehittämää oikeutta, suhteessa kirjoitettuun lainsäädäntöön. Kaikkein teknisimmällä tasolla sillä tarkoitetaan toista oikeuden päälohkoa erotukseksi equity-oikeudesta. Ks. ja vrt. Malleson (2003), s. 29–30, joka tarkastelee termin eri merkityksiä hieman toisesta näkökulmasta.

[5] Oikeusperheiden rajat eivät ole kuitenkaan mustavalkoiset. Ks. Osterloh (1998), s. 81, jonka mukaan esimerkiksi Saksan oikeusjärjestelmä sisältää elementtejä sekä säädännäisestä oikeudesta että case law’sta.

[6] Husa (2001), s. 76. Ks. myös von Mehren (1988), s. 3, jonka mukaan erot liittyvät keskeisten oikeuslähteiden asemaan (lainsäädäntö vs. tuomioistuinratkaisut), roomalaisen oikeuden vaikutukseen sekä oikeudelliseen ajattelu- ja analysointitapaan. Civil law -valtioille on ominaista lainsäädännön korkeampi abstraktisuuden aste sekä systemaattisuus. Ks. Thuronyi (1999), s. 339–340, joka viittaa eroihin myös vero-oikeuden opettamistoiminnassa: civil law -valtioissa annetaan paljon painoa yleisemmille ja systemaattisemmille kysymyksille, joista common law -maissa keskustellaan lähinnä näiden kysymysten ponnahtaessa esille. Ks. Mattila (2007), s. 119, jonka mukaan romaanis-germaanisen oikeuden ja common law’n käsite-erot selittyvät historiallisesti. Romaanis-germaanisen oikeuden järjestelmä kehittyi alkujaan keskiajan yliopistojen piirissä. Siksi sen jaottelut ja käsitteet määräsi ensi sijassa aineellinen oikeus, jonka perustana olivat abstraktiset, usein luonteelta teologiset ja filosofiset prinsiipit. Sen sijaan common law muotoutui normanniajan Englannin tuomioistuimissa: siksi systematiikka ja käsitteistö määräytyivät keskiaikaisen oikeudenkäyntimenettelyn asettamien vaatimusten mukaan. Mattilan mukaan tausta selittää sen, että oikeuden jaottelut ja käsitteistö, oikeusnormien yleisyysaste ja oikeuslähdeoppi poikkeavat yhä edelleen

täältä tuomioistuimilla ja toisaalta lainsäätäjällä on oikeusjärjestyksen sisällön määräytymisessä. Pelkistäen voisi sanoa, että *common law* -valtioissa tuomioistuimet luovat oikeutta, *civil law* -valtioissa ne vain tulkitsevat sitä.[7] Eroja on nähty myös tuomioistuinten tulkintamenetelmissä.[8] Oikeusperheitä erottava tekijä on myös oikeuskäytännön myöhempi sitovuus. Ennakkotapaukset eivät ole *civil law* -valtioissa sitovia – olkoonkin että niitä käytännössä yleensä noudatetaan. Sen sijaan *common law* -valtioissa ennakkotapauksen käsite ja merkitys on toinen: tuomioistuimet ovat ennakkotapausten sitomia ja ylimmät tuomioistuimet erityisesti Isossa-Britanniassa ovat haluttomia poikkeamaan aiemmin ratkaisemistaan ennakkotapauksista.[9]

Järjestelmien erot eivät ole vain oikeusperheiden välisiä, vaan eroja on myös perheiden sisällä. Verrattaessa esimerkiksi Yhdysvaltojen ja Ison-Britannian oikeuskulttuureita keskenään on brittiläistä oikeudellista lähestymistapaa pidetty yleisesti ottaen formaalimpana ja muotosidonnaisempana, yhdysvaltalaista lähestymistapaa puolestaan enemmän poliittisena ja sisältöhakuisempana.[10] Ero ei ole ehkä vielä siinä, miten joustavilta lain säännökset päältäpäin *näyttävät*, vaan

---

toisistaan näiden kahden oikeusryhmän välillä, minkä lisäksi common law'n painopiste sijoittuu selvemmin oikeudenkäyntimenettelyyn.

7 Ks. Tolonen (2003), s. 14, jonka mukaan mannermainen järjestelmä edustaa yleisesti lainsäätäjän hierarkkisesti ylimmän oikeusauktoriteetin periaatetta. Sen sijaan angloamerikkalaisen perusnäkemyksen mukaan positivoitumisprosessin suorittaa etupäässä tuomioistuin: lait ovat "oikeuden raaka-ainetta", eivät "valmista oikeutta". Ks. myös Tuori (2002a), s. 83, jonka mukaan voimme yleistäen katsoa, että common law -maissa tuomioistuimilla on tärkeä rooli oikeusjärjestyksen koherenssin ylläpitämisessä, kun taas oikeustieteen merkitys on vähäisempi.

8 Ks. Tuori (2000), s. 185 ja Vanistendael (2000), s. 34.

9 Ks. Thuronyi (2003), s. 149. Sen sijaan Yhdysvalloissa asiasta ei olla yhtä tarkkoja. Ks. von Mehren (1988), s. 8–9.

10 Ks. Atiyah – Summers (1987), s. 1: "[…] the English legal system is highly 'formal' and the American highly 'substantive'." Molemmissa valtioissa statute law on luontaisesti formaalimpaa kuin case law, jota voidaan soveltamisvaiheessa kirjoitettua säädännäisoikeutta helpommin säätää vastaamaan taustalla olevia tavoitteita. Statute law on myös etusijalla judge made law'hon nähden. Englantilainen järjestelmä nojaa kuitenkin yleensä ottaen enemmän statute law'hon kuin amerikkalainen. Myös tulkintametodit ovat Englannin traditiossa kaavamaisempia kuin Yhdysvalloissa. Englantilainen järjestelmä on siten yleisesti formaalimpi useilla oikeuden eri tasoilla. Kaikki oikeudelliset järjestelmät nojautuvat kuitenkin sekä formaaleihin että sisällöllisiin perusteluihin, joten Englannin oikeusjärjestelmä ei heidän mukaansa ole niin formaali kuin amerikkalaiset lakimiehet luulevat, ja toisaalta Yhdysvaltain järjestelmä nojautuu enemmän formaaleihin perusteisiin kuin englantilaiset lakimiehet olettavat. Ks. Atiyah – Summers (1987), s. 32–33 ja 96–98. Ks. myös Summers (1992), s. 243, jonka mukaan erot olisivat edelleen myös pienenemässä: "[…] there are signs over the past two decades that overall levels of legal formality in the English system may be in decline. […] England has been adopting more and more rules that are relatively open-ended and thus formally not very definitive." Yhdysvaltojen ja Ison-Britannian vertailusta erityisesti vero-oikeuden alalla ks. Tiley (1987) ja (1988) ja Brown (1992).

ero syntyy nimenomaan *sovellettaessa* niitä.[11] Koska Yhdysvaltain oikeusjärjestelmässä on vähemmän tulkinnallista formaalisuutta, varsin jäykähkön oloinen säännös taipuu tarpeen niin vaatiessa. Viranomaiset ja tuomarit ovat yleensä katsoneet omaavansa enemmän vapauksia mennä säännösten sanamuotojen taakse etsimään niiden tarkoitusta.[12] Yhdysvaltojen järjestelmä antaa siten enemmän liikkumavapautta ratkaisuissa. Joku voisi ilmaista tämän siten, että järjestelmä antaa mahdollisuuden sisältöpainotteisempaan päätöksentekoon, toinen taas muotoilla sen siten, että ratkaisutoiminta on poliittisempaa kuin oikeudellinen ratkaisutoiminta yleensä.

*Dworkin* lähestyy samaa kysymystä oikeuden yleisellä tasolla pohtiessaan poliittisten tavoitteiden huomioimista oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa:

> I want to ask, however, whether judges should decide cases on political grounds, so that the decision is not only the decision that certain political groups would wish, but is taken on the ground that certain principles of political morality are right. A judge who decides on political grounds is not deciding on grounds of party politics. […] There is a conventional answer to my question, at least in Britain. Judges should not reach their decisions on political grounds.[13]

Sen sijaan mielipiteet Yhdysvalloissa ovat tässä kysymyksessä Dworkinin mukaan jakautuneemmat. Siellä oikeustieteilijät ja tuomarit ovat yleensä sillä kannalla, että ratkaisut ovat ja niiden tuleekin olla myös poliittisia.[14] Tämä perusero näkyy jossakin määrin myös vero-oikeudessa. *Barkerin* mukaan suhtautumistavat verosäännöksien tulkintaan olivat aikoinaan sekä Yhdysvalloissa että Isossa-Britanniassa hyvin samankaltaiset, mutta nimenomaan Yhdysvalloissa lähestymistapa on muuttunut.[15] Vielä nykyisinkin tuomioistuimet Isossa-Britanniassa

---

[11] Ks. Atiyah – Summers (1987), s. 77: ”In America, what seems hard and fast when drafted frequently becomes highly flexible in application, a tendency that is nothing like so pervasive or so strong in England.”

[12] Atiyah – Summers (1987), s. 78.

[13] Dworkin (1985), s. 9. Hän tekee eron periaatteiden ja (poliittisten) tavoitteiden välillä. Periaatteen (principal) Dworkin määrittelee standardiksi, joka tulee huomioida ennen kaikkea siksi, että oikeus, kohtuus tai joku muu moraalinen dimensio sitä vaatii. Sen sijaan hän määrittelee poliittiseksi (policy) sellaisen standardin, joka asettaa tavoitteita tähdäten parannuksiin jossakin taloudellisessa, poliittisessa tai sosiaalisessa suhteessa. Ks. Dworkin (1978), s. 22.

[14] Ks. Dworkin (1985), s. 10–11.

[15] Ks. Barker (2003), s. 823: ”The American approach changed dramatically over the years, from a formalism that still describes the prevailing world view today to a purposive approach that has expanded the concept of income.” Ks. ja vrt. kuitenkin Jensen – Tiley (1998), s. 162: ”In our view the key difference has laid in the approach to statutes as sources of law and the much greater rule-formality in the United Kingdom system. However, even here, there are signs of convergence. Just when the House of Lords […] is indicating a more purposive approach to interpretation and a broader approach to the application of the statutes to the facts in front of them […], some United States courts are emphasising the role of textual formalism in the interpretation of statutes, […].”

painottavat ratkaisuissaan usein sitä, että verovelvollisen tulee olla tietoinen taloudellisten toimiensa veroseuraamuksista etukäteen.[16] Yhdysvalloissa tuomioistuimet ovat olleet aktiivisia kehittämään erilaisia tulkintadoktriineja ja turvautumaan näihin ratkaisutoiminnassaan veropoliittisten tavoitteiden toteutumiseksi. Isossa-Britanniassa näitä doktriineja on vähän – jos niitä ylipäätänsä edes on.[17] Ainakaan doktriinit eivät ole läheskään niin pitkälle meneviä kuin Yhdysvalloissa.

Kuitenkin Yhdysvaltojen ja Ison-Britannian järjestelmissä on hyvin paljon yhteistäkin. *Millett* katsoo, että valtioiden vero-oikeudellista ajattelutapaa yhdistävät eräät keskeiset perusajatukset. Ensinnäkin molemmissa valtioissa verotustapaukset ratkaistaan nimenomaan säädettyjä lakeja, *statute law*, tulkitsemalla.[18] Toiseksi veron kiertäminen, *tax avoidance*, ei ole lainvastaista.[19] Kolmanneksi verovelvollista verotetaan sen mukaisesti mitä hän on todella tehnyt, ei sen mukaan miten muutoin hän olisi voinut toimia päästäkseen samaan tavoitteeseen – ja mitä hän siis ei ole tehnyt.[20] Neljänneksi toimien motiivi ei ole relevantti veroseuraamuksien kannalta.[21]

---

[16] Barker (2003), s. 827–828.

[17] Isossa-Britanniassa on viime vuosina käyty keskustelua siitä, onko mitään varsinaisia erillisdoktriineja tai tuomioistuinpohjaisia – soveltamisalaltaan edes kapeitakaan – veronkiertonormeja edes ollut, vai onko kyse ollut lopulta vain tavanomaisesta laintulkinnasta.

[18] Ks. Millett (1986), s. 328: ”It is a fundamental principle of our constitution that the subject is to be taxed by Parliament and not by the courts. The same is true in the United States. In both jurisdictions, therefore, every tax case, i.e. every question of tax or no tax, is a question of statutory construction. The question in every case is: whether what the taxpayer did was within the intendment of the particular statutory provisions relied upon.”

[19] Ks. Millett (1986), s. 329: “Tax avoidance is legitimate.” Millett viittaa Englannin osalta Lord Clyden lausumaan tapauksessa *Ayrshire Pullman Motor Services v IRC* (1929) 14 TC 754: “No man in this country is under the smallest obligation, moral or other, so to arrange his legal relations to his business or to his property so as to enable the Inland Revenue to put the largest possible shovel in his stores.” Vastaavasti Yhdysvalloissa tuomari Learned Hand J. totesi tapauksessa *Helvering v. Gregory*, 69 F.2d 809, 810 (2d Cir. 1934): “Any one may so arrange his affairs that his taxes shall be as low as possible; he is not bound to choose that pattern which will best pay the Treasury; there is not even a patriotic duty to increase one’s taxes.” Lisäksi Hand totesi tapauksessa *Commissioner of Internal Revenue v. Newman*, 159 F.2d 848, 850–851 (2d Cir. 1947) seuraavasti: “Over and over again courts have said that there is nothing sinister in so arranging one’s affairs as to keep taxes as low as possible. Everybody does so, rich or poor; and all do right, for nobody owes any public duty to pay more than the law demands: taxes are enforced exactions, not voluntary contributions. To demand more in the name of morals is mere cant.”

[20] Millett (1986), s. 329–330.

[21] Millett (1986), s. 330. Ks. alaviite 772 osassa I. Englannissa Lord Dilhorne katsoi tapauksessa *F.A. & A.B. Ltd v Lupton* [1972] AC 634, 655: “A trading transaction does not cease to be such merely because it is entered into in the confident hope that some fiscal advantage will result”. Lord Morris totesi puolestaan tapauksessa *Finsbury Securities Ltd v IRC* [1966] 1 WLR 1402, 1407. ”The transaction was not capable of being made better or worse or being altered or made different by the circumstances that the motive that inspired it was plain for all to see.” Myös Yhdysvalloissa on ollut tässä samanlainen näkemys. Erään tapauksen yhteydessä Learned Hand J. totesi: ”[…] the

*Civil law*- ja *common law* -perheiden välillä on myös hyvin paljon yhteistä, vaikka yleensä onkin tapana korostaa niiden välisiä eroja.[22] Näiden kahden oikeusperheen on myös nähty olevan yleisesti lähentymässä toisiaan, sillä sekä Isossa-Britanniassa että Yhdysvalloissa säädännäisen oikeuden merkitys ja ala yleisemminkin on ollut kasvussa ja toisaalta Manner-Euroopassa vastaavasti *case law'n* merkitys on ollut nousussa.[23] *Thuronyi* hahmottaa saman lähentymiskehityksen myös vero-oikeuden tasolla tarkasteltuna.[24] Erityisesti EU:n sisällä jäsenvaltioiden oikeuskulttuurit lähentyvät toisiaan sekä yleisellä tasolla että erityisesti vero-oikeuden alalla ns. positiivisen ja negatiivisen integraation kautta.[25]

Vero-oikeuden puolella oikeusperheitä ja eri valtioita yhdistävä piirre on säädetyn lain merkitys ylivoimaisesti merkittävimpänä oikeuslähteenä.[26] Vaikka

---

rights resulting from a legal transaction otherwise valid, are not different, vis-à-vis taxation, because it has been undertaken to escape taxation. That is doctrine essential to industry and commerce in a society like our own, in which, and so far as possible, business is always shaped to the form best suited to keep down taxes." (*Commissioner v. National Carbide Corp.*, 167 F.2d 304, 306 (2d Cir.1948). Ks. myös Tiley (2004a), s. 304: "[T]he UK courts have no power to strike down a transaction merely because it is motivated by tax avoidance purposes; [...].

[22] Ks. von Mehren (1988), s. 3: "These two traditions hold much in common. Both are products of Western civilization and share its cultural and ethical heritage." Ks. myös Aarnio (1993), s. 260–261, jonka mukaan länsimaisissa lainkäyttöjärjestelmissä on enemmän niitä yhdistäviä kuin niitä erottavia tekijöitä.

[23] Husa (2001), s. 76. Ks. myös von Mehren (1988), s. 3: "[…] important differences existed – and still exist, though to a lesser degree – between the two traditions." Ks. myös Tuori (2000), s. 181, jonka mukaan modernin oikeuden oikeuskulttuurien kehitykselle on ominaista lisääntyvä vuorovaikutus ja dialogi mm. common law-maiden ja Manner-Euroopan välillä. Ks. myös Tuori (2007), s. 223 ja Tolonen (2003), s. 129. Ks. Mattila (2005), s. 245, jonka mukaan oikeuskehityksen dominanssilla on ollut omat pitemmän aikavälin kehityssyklinsä. Kautta aikojen tärkein oikeuskulttuuri on ollut roomalainen oikeus. 1800-luvun lopulta 1900-luvun alkuun oikeuskulttuurin dominanssi oli saksalaisella oikeuskulttuurilla. 1900-luvun suurena kehityslinjana on ollut angloamerikkalaisen kulttuurivaikutuksen kasvu kaikkialla maailmassa kaikilla aloilla, mikä näkyy myös oikeuskulttuurin alalla. Uutta on se, että 1900-luvun lopulla common law -kulttuuri on alkanut vaikuttaa myös mannereurooppalaisen (romaanis-germaaniseen) oikeuskulttuurin ydinalueilla. Ks. aiheesta myös Mattei (1994), s. 200–209, johon Mattilakin viittaa.

[24] Ks. konvergenssikehityksestä Thuronyi (2003), s. 15–17. Hän ennakoi siinä (s. 17): "Yet as an overall trend we are likely to see over the coming decades tax systems coming closer together rather than moving further apart."

[25] Ks. tästä alaluku 6.7.

[26] Kaikkialla maailmassa veronormisto on säädännäisoikeutta, "phenomenon of statutes and regulations". Vanistendael (2000), s. 34. Yleisemminkin luokitteleminen common law -valtioksi voi antaa hiukan harhaanjohtavan kuvan siitä, että case law olisi tärkein oikeuslähde. Esimerkiksi Isossa-Britanniassa asia on joskus aiemmin näin ollutkin, mutta nyttemmin suurin osa oikeudellisesta materiaalista yleisesti on parlamentin säätämää. (Lisäksi case law on ollut aina sekundääristä lainsäädäntöön nähden siten, että tilanteissa joissa parlamentin säätämä säädös, statute, ja case law ovat ristiriidassa, niin edellisellä on etusija.) Malleson (2003), s. 30–31. Ks. myös Aarnio (1993), s. 256, joka toteaa, että nykyisin myös common law -maissa statuuttien merkitys ainakin määrällä mitaten on ratkaiseva ja että yhä suurempi osa lainkäytöstä näissä maissa liittyy statuuttien tulkin-

englantilaisessa oikeudessa yleisesti lainsäädäntöä on määrällisesti vähemmän muihin eurooppalaisiin maihin verrattuna,[27] niin vero-oikeudellista säädösmateriaalia on erityisen paljon. *Civil law* -valtioissa, joissa lainsäädännön abstraktiotaso yleisesti on suurempi ja joissa esimerkiksi yritysverotuksessa nojaudutaan selkeämmin kirjanpitoon, pärjätään pienemmällä säädösmäärällä: Saksassa, Ruotsissa ja Suomessa säädösmateriaali on määrällisesti vain murto-osa Yhdysvaltoihin ja Isoon-Britanniaan verrattuna.[28]

Yhdentymiskehityksessä kyse on myös kielestä. Englannin kielen merkitys yleismaailmallisena juridiikan kielenä on nousussa. Perinteisesti juridisella englannilla on ilmaistu juuri *common law* -oikeuden omaleimaisia instituutioita, jaotteluita ja käsitteitä. Entisenä Britannian siirtomaana myös Yhdysvaltojen kieli ja kulttuuri ovat peräisin Englannista, mistä johtuen myös maiden juridiset käsitteistöt ovat pitkälti samankaltaiset.[29] Kun englanti kuitenkin jatkossa näyttää muodostuvan yhä selvemmin juridiseksi *yleis*kieleksi, lienee väistämättömänä seurauksena *Mattilan* mukaan se, että englanti tavallaan irtoaa *common law* -taustastaan.[30] Erityisesti rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien aluetta ajatellen *common law* -valtioiden merkitys on vielä erityisen suuri. Yhdysvallat ja Iso-Britannia ovat pitkään muodostaneet karkeasti puolet maailman pörssien markkina-arvosta. Näissä valtioissa, erityisesti vielä Yhdysvalloissa, on valtaosa rahoitus- ja sijoitusinstrumenteista alun perin innovoitu, ja ne ovat kulkeneet etulinjassa myös mainittujen instrumenttien verotuskysymyksissä.

Mannereurooppalaisessa oikeuskulttuurissa on kiinnitetty paljon huomioita koko oikeusjärjestelmän koherenssiin sekä oikeus- ja verojärjestelmän systemaattisiin tekijöihin.[31] Oikeudenalojen välisiä rajapintoja on pidetty tärkeinä, jolloin vero-oikeuden ulkopuolisella säädösaineksella on vero-oikeuden puolella ollut suurempi merkitys. Tämä on konkretisoitunut erityisesti kysymyksenä vero-oikeuden ja yksityisoikeuden välisestä suhteesta, mikä on ollut vero-oikeudellisen tutkimuksen ja keskustelun keskeisenä kohteena varsinkin Saksassa ja

---

taan. Toisaalta esimerkiksi yleislausekkeiden lisääntyminen on Aarnion mukaan vahvistanut kirjoitetun oikeuden järjestelmissä tuomioistuinten oikeutta luovaa roolia.

27 Letto-Vanamo (2008), s. 1132.

28 Eräs todennäköinen syy verojärjestelmien monimutkaisuuteen common law -valtioissa on vero-oikeuden ja verotuksellisen laskennan itsenäisempi asema kirjanpitoon nähden. Jos kytkentä kirjanpitoon on tiukempi, niin tarve kaikkien yksityiskohtaisten laskentasääntöjen esittämiseen veronormiston puolella on vähäisempää. Thuronyi (2003), s. 18.

29 Mattila (2007), s. 118.

30 Mattila (2005), s. 246–247. Tästä voi Mattilan mukaan varsinkin siirtymävaiheessa aiheutua ongelmia.

31 Ks. Thuronyi (2003), s. 24 ja 60–62. Kuitenkaan se, onko yksi järjestelmä systemaattisempi kuin toinen, ei välttämättä kuitenkaan tarkoita Thuronyin mukaan sitä, että se olisi myös parempi; kysymys on vain lähestymistapojen erosta.

Ruotsissa.[32] Kysymys vero-oikeuden ja yksityisoikeuden suhteesta liitetään yleensä siihen, että vero-oikeudellisessa sääntelyssä usein nojaudutaan yksityisoikeudellisesti määriteltyihin toimiin tai olosuhteisiin ja verosäännöksissä muutoinkin operoidaan yksityisoikeudesta lainatuilla käsitteillä.[33] Eräänlaisena lähtökohtana *civil law* -valtioissa on pidetty sitä, että vero-oikeuden puolella käsitteitä tulkitaan niiden yksityisoikeudellisen merkityksen mukaisesti.[34] Tästä lähtökohdasta tarkastellen on toisinaan jopa kyseenalaistettu vero-oikeuden eräänlainen autonomisuus yksityisoikeuteen nähden.

*Common law* -valtioissa tilanne on hieman toinen, eli vero-oikeus oikeudenalana on eräissä suhteissa tavallaan autonomisemmassa asemassa. Esimerkiksi Isossa-Britanniassa yksityisoikeuden ja vero-oikeuden suhdetta ei ole oikeuskirjallisuudessa liiemmälti edes pohdittu.[35] Kysymys oikeudellisten ja taloudellisten käsitteiden sisällöstä ja suhteesta kuitenkin ajankohtaistui tapauksessa *Westmoreland*, jossa *House of Lords* pohti sitä, tuliko verolain säännöksessä käytettyä käsitettä tarkastella ja tulkita taloudellisena (*commercial*) vai oikeudellisena käsitteenä (*legal concept*).[36] *Civil law* -valtioissa on usein kiistelty vero-oikeuden ja yksityisoikeuden suhteesta. Ehkä kysymystä ei pitäisi asettaakaan siten, onko jokin käsite *yksityis*oikeudellinen vai *vero*-oikeudellinen, vaan onko se ylipäätänsä *oikeudellinen*? Kysymys taustalla on nimittäin usein ollut kuitenkin se,

---

[32] Ks. Saksan osalta alajakso 6.4.3 ja Ruotsin osalta alajakso 6.5.1.

[33] Ks. Vinther (2005), s. 261, jonka mukaan yksityisoikeus voi vaikuttaa kontrolloivasti vero-oikeuteen kahdella tapaa. Ensinnäkin näin voi tapahtua silloin normien tasolla kun vero*lainsäädännössä* käytettyä yksityisoikeudellista käsitettä joudutaan tulkitsemaan. Toiseksi tämä voi tapahtua asiaan liittyvien *faktojen* eli verovelvollisen toimien tasolla, kun arvioidaan, mitä on tapahtunut. Vinther toteaa (s. 267): ”It is rather in situations of atypical transactions that the civil law control of tax law is weakened. This ’weakening’ occurs with regard to law as well as fact.” Kysymys yksityisoikeudellisten termien käytöstä vero-oikeudessa liitetään varsin yleisesti veronkierto-operaatioihin. Kuten Bergström (1978), s. 19 toteaa, on kuitenkin vähintään yhtä tärkeää keskustella siitä, miten yksityisoikeudellisia termejä käytetään aivan normaaleissa tilanteissa, joissa verovelvolliset eivät ole ryhtyneet minkäänlaisiin veronkierto-operaatioihin. (Sture Bergström on väitöskirjassaan ”Skatter och civilrätt” (1978) kuten myös myöhemmässä tuotannossaan tutkinut yksityisoikeuden ja vero-oikeuden välistä suhdetta sekä eräitä tähän liittyviä ilmiöitä.) Vrt. tämän tutkimuksen lähestymistapa, jossa muodon ja sisällön ongelmia ei tarkastella vain veronkiertoon liittyvänä, vaan koko tuloverojärjestelmää koskevana laajana ongelmana. Kysymys vero-oikeuden ja yksityisoikeuden suhteesta kytkeytyy yleisemminkin tämän tutkimuksen viitekehykseen vero-oikeuden, muun oikeuden ja talouden trialistisesta suhteesta.

[34] Ks. Thuronyi (2003), s. 126. Hän kuitenkin huomauttaa, että esimerkiksi Saksassa tuomioistuimet ovat kuitenkin pyrkineet tulkitsemaan verosäädöksien termejä ja käsitteitä myös suhteessa lainsäädännön veropoliittisiin tavoitteisiin.

[35] Ks. esim. Tiley (2004b), s. 131: ”The distinction between private law and public law has had little impact on UK substantive law – as opposed to procedural law – and it has been quite unnecessary to decide whether tax law is part of public law.” Tileyn mukaan englantilainen nerokkuus olla kategorisoimatta asioita, ellei ole pakko, sekä vaistomainen toiminta pragmaattiselta pohjalta näkyvät hyvin tässä asiassa.

[36] Tapausta käsitellään alajaksossa 6.2.3.

käytetäänkö jotakin käsitettä yleisjuridisessa merkityksessä vai vero-oikeuden autonomisessa merkityksessä, jolloin sen sisältö usein mielellään tulkittaisiin yhteneväiseksi taloudellisten käsitteiden kanssa.[37] Yksityisoikeudellisella käsitteellä viitataan yleensä juuri oikeudelliseen, kun taas vero-oikeudellisella viitataan usein implisiittisesti taloudelliseen merkityssisältöön – tai ainakin sellaiseen oikeudelliseen merkityssisältöön, jonka vero-oikeus valitsee itsenäisesti esimerkiksi tapauksen taloudellisten faktojen perusteella. Ero *civil law* -valtioihin nähden ei ole tapauksen *Westmoreland* valossa välttämättä niin suuri kuin usein on katsottu.

## 6.2 ISO-BRITANNIA

### 6.2.1 Johdanto

Vuonna 1215 Englannin kuningas painostettiin allekirjoittamaan suuri vapauskirja eli *Magna Carta*, jolla kuninkaanvaltaa rajoitettiin. Tässä yhteydessä lanseerattiin periaate ”*no taxation without representation*”, mitä on sittemmin pidetty länsimaisen demokratian eräänä perusperiaatteena. Magna Carta vaikutti jatkossa niin, ettei kuningas voinut pääsääntöisesti yksin päättää verotukseen liittyvistä kysymyksistä, vaan hän saattoi toimia vuoden 1688 mainioon vallankumoukseen saakka ainoastaan parlamentin suostumuksella ja tämän jälkeen sen tiukassa valvonnassa.[38] Isossa-Britanniassa[39] ei ole kuitenkaan varsinaista kirjoitettua perustuslakia.[40] Tästä huolimatta oikeusvaltiollisilla näkökohdilla (*the rule*

---

[37] Ks. ja vrt. Freedman (2007a), s. 63: ”Tax law also combines the use of legal and economic concepts in a way that makes interpretations very difficult.”

[38] Ks. Grapperhaus (1998), s. 31, Myöhänen (1999), s. 1246, Vanistendael (2000), s. 18 ja Wikström (2006). Gammien (1997), s. 184 mukaan verotus oli keskeinen valtataistelun teema 1600-luvulla parlamentin ja kuningashuoneen välillä.

[39] Vero-oikeudellisessa kirjallisuudessa käytetään useimmiten termiä ”United Kingdom” eli Yhdistynyt kuningaskunta. Tästä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneestä kuningaskunnasta käytetään suomen yleiskielessä nimitystä Britannia tai Iso-Britannia. Toisaalta Englannin ja Walesin oikeudellinen perusjärjestelmä eroaa Skotlannin järjestelmästä. Näihin relaatioihin ei ole tässä tutkimuksessa tarkoituksenmukaista tarkemmin paneutua, ja käytän pääasiallisesti vain termiä Iso-Britannia. Lainauksien yhteydessä käytetään ensisijaisesti lähteessä olevaa termiä.

[40] Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei olisi valtiosääntöoikeutta. Ks. Partington (2003), s. 31: ”Many of the most important constitutional principles are to be found not in any written document but embraced in unwritten practice, known as *constitutional conventions*. [Kurs. siinä.] [...] These unwritten principles are now accompanied by an increasing number of fundamental statutory provisions.” Partington toteaa, että perustuslaillisuus (constitutionalism) rakentuu kolmen keskeisen seikan varaan: parlamentin suvereenisuus, the rule of law -periaate ja toimivaltasuhteiden jako. Tuori (2007), s. 228 toteaa (viitaten Dicey 1959), että Englannissa yksilölliset oikeudet olivat valtiosäännön perusta eivätkä seurausta siitä. Perustuslain puuttumisella on kuitenkin nähty olevan

*of law*) on verotuksessa vahva asema ja pitkät perinteet. Esimerkiksi legaliteettiperiaate tuntuu vaikuttavan Isossa-Britanniassa enemmän kuin monessa sellaisessa valtiossa, jossa se on kirjoitettuun perustuslakiin muodossa tai toisessa säädetty.[41]

Perustuslailliset tai oikeusvaltiolliset näkökohdat eivät juuri rajoita lakien *sisältöä*, koska parlamentin lainsäädäntövaltaa on pidetty suvereenina.[42] Vasta viime vuosina tuomioistuimille on tullut oikeus katsoa, että parlamentin säätämää lakia ei voida täytäntöönpanna, ja tämäkin ainoastaan sillä perusteella, että se ei ole sopusoinnussa EY-lainsäädännön kanssa.[43] Muutoin parlamentin suvereniteetti on ehdoton, ja lakia – kunhan se on asianmukaisella tavalla säädetty – on noudatettava.

Nykymuotoisen tuloverotuksen alkuaskeleet Isossa-Britanniassa otettiin vuonna 1799 Ranskan vastaisen sodan rahoittamiseksi.[44] Vuoden 1799 laki verotti kaikenlaista tuloa, ”*all income*”, ei pelkästään tuloa jostakin tietystä erityisestä lähteestä. Se ei sisältänyt kuitenkaan mitään varsinaista tulon määritelmää, mutta sen sijaan väljemmin muotoillun esimerkkilistan 19 tulomuodosta.[45] Verojärjestelmän pysyvänä piirteenä tuloverotus on ollut vuodesta 1842.[46]

Luovutusvoittojen verottamiseen ryhdyttiin vasta vuonna 1965.[47] Aiemmin oli katsottu, että luovutusvoittoja ei tule rinnastaa tuloon.[48] Luovutusvoittojen verot-

---

kuitenkin eräitä vaikutuksia, ks. esim. Baker (1999), s. 165, joka toteaa kuivasti: ”There is no equality principle in United Kingdom taxation law.” Hänen mukaansa ei olisi mahdollista haastaa verolainsäädäntöä sen yhteensopimattomuudella perustuslain normien kanssa.

41 Ks. Gammie (1997), s. 193: ”[…] the UK tax code reflects the principle of legislative certainty.”

42 Ks. Gammie (1997), s. 185: ”The constraints on Parliamentary legislative action are political rather than legal in nature.” Ks. myös Baker (1999), s. 165 sekä yleisemmin myös McLeod (2002), s. 56–62.

43 Baker (1999), s. 165. Ks. myös Gammie (1997), s. 185 ja Malleson (2003), s. 31. Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksella on vastaavanlaista merkitystä. Baker katsookin (s. 166), että hyvin rajoitetusti sellainen lähestymistapa, joka sisältää mm. equality-periaatteen tyyppisiä ajatuksia, on eri syistä ja eri tavoin hiipimässä verojärjestelmään.

44 Ks. Barker (2003), s. 831: ”There was nothing special about the birth of income taxation in the United Kingdom other than the country was in desperate need of money to pay for the war against Napoleon.” Ks. myös Grossfeld – Bryce (1983), s. 212, Wikström (1985), s. 27, Grapperhaus (1998), s. 73–74 ja Gammie (2001), s. 87. Ks. myös verkko-osoite http://www.hmrc.gov.uk/history (1.10.2007).

45 Ks. Likhovski (2005), s. 161–163.

46 Ks. Wikström (1985), s. 27 ja Kay – King (1990), s. 21.

47 Finance Act 1965. Lyhytaikaiset voitot oli saatettu osaksi veropohjaa jo vuonna 1962. Ks. Gammie (2001), s. 95.

48 Likhovskin (2005), s. 173 mukaan brittiläinen kanta oli pitkään sekä selvä että jyrkkä: luovutusvoittoja ei voitu pitää tulona. Ks. myös Hannan – Farnsworth (1952), s. 7–8, johon Likhovski viittaa. Ks. Wueller (1938), s. 85: ”The British, though they look back upon a century and a half of income tax experience, apparently have never undertaken – in a continuous and systematic way – to develop general concepts of income.” Ks. Gammie (2001), s. 87–93, jossa hän käsittelee syitä

tomuus oli kuitenkin aiheuttanut vääristymiä järjestelmään, sillä esimerkiksi erilaisin veronkiertojärjestelyin tuloa oli pyritty ottamaan mahdollisimman paljon verottomien luovutusvoittojen muodossa.[49] Vielä tämän jälkeenkin tulojen ja luovutusvoittojen verottamisen on katsottu sekä käsitteellisesti että myös säädöstasolla rakenteellisesti olevan pohjimmiltaan kaksi eri asiaa.[50] Tulojen verottamisessa tärkein laki on ollut vuoden 1988 *the Income and Corporation Taxes Act* (ICTA) siihen vuotuisesti tehtyine muutoksineen ja lisäyksineen (*Finance Acts,* FA).[51] Luovutusvoittoja on verotettu puolestaan vuoden 1992 *Taxation of Chargeable Gains Actin* (TCGA) sekä tämän jälkeisten *Finance Actien* perusteella.[52]

Ison-Britannian verolainsäädäntöä on luonnehdittu määrältään runsaaksi, yksityiskohtaiseksi, monimutkaiseksi ja tiuhaan muuttuvaksi.[53] Lainsäädäntötapa ja tulkintatraditio vaikuttavat myös toisiinsa. Tiukka, jopa formalistinen tulkintatraditio on ollut osasyy siihen, että sääntelyn on tullut olla yksityiskohtaisen tarkkaa, jolloin monimutkaisuudelta ei ole aina voitu välttyä. Tästä on aiheutunut ongelmia sekä verovelvollisille että lakien soveltajille.

---

siihen, että luovutusvoitot eivät aiemmin olleet mukana veropohjassa. Ks. luovutusvoittoverotuksen syntyhistoriasta Stopforth (2005), s. 584–608. Ks. myös Soper (1997), s. 16, Evans – Sandford (1999), s. 389 ja Ault – Arnold (2004), s. 201.

[49] Esimerkkinä ”bond washing”, jossa joukkovelkakirjalaina myytiin ennen kuin korko irtosi, minkä jälkeen laina ostettiin takaisin. (Näihin transaktioihin oli sittemmin vastattu erityissäänteellä, mitä kautta tulo oli saatu takaisin verotuksen piiriin.) Ks. Cretton (1989), s. 11, Nevermann (1994), s. 59–60 ja Soper (1997), s. 16.

[50] Ks. esim. Collier (1995), s. 582. Tätä peruslähtökohtaa ei muuta sekään, että luovutusvoittojen kohdalla veroaste on määräytynyt muiden tulojen perusteella. Ks. Morse – Williams (2000), s. 68–69. Luovutusvoittoverotusta pidetään yhä vieläkin jonkinlaisena kummajaisena tai käsitteellisesti epäselvänä asiana. Ks. tästä Tiley – Collison (2007), s. 853. Yritysten kohdalla ei ainakaan vastaavaa filosofis-käsitteellistä eroa tulon ja luovutusvoittojen välillä ole ollut. Ks. Tiley (1996), s. 265: ”Companies […] pay corporation tax on their profits. The term profits covers both ordinary income and realised capital gains.”

[51] Ks. Feldman (2004), s. 119: ”Income tax is an annual tax which is authorized by the annual Finance Act.” Yksityishenkilöiden verovuosi sekä tuloverotusta että luovutusvoittoverotusta koskien alkaa 6.4. ja päättyy 5.4.

[52] Varsinaista luovutusvoittoveroa maksavat yksityishenkilöiden lisäksi ”trustees and personal representatives”. Yritykset maksavat ”corporation tax on chargeable gains”. Ks. Hutton (2008), s. 143.

[53] Ks. esim. Gammie (2001), s. 102–103. Ks. Avery Jones (1996), s. 581–584, jonka mukaan verolainsäädäntöä oli vuonna 1996 neljä kertaa niin paljon kuin 25 vuotta aikaisemmin. Esimerkiksi Saksassa tai Ranskassa määrä oli artikkelin aikoihin vain noin kymmeneksen luokkaa Britanniaan verrattuna (riippuen siitä, mikä materiaali kussakin valtiossa lasketaan mukaan). Avery Jones toteaakin (s 584): ”However misleading such comparisons may be, there must be some fundamental difference between these countries and ourselves which is surely worth exploring. I shall suggest that the main difference is that they are interested in principles while we think of tax law as rules.” Ks. ja vrt. myös Atiyah – Summers (1987), s. 14: ”[…] statute law tends to be more precisely drafted in England, and to that extent has more of the arbitrary and thus higher content formality than in America.”

Lainsäädäntötapaan ja säädösmateriaalin määrään liittyvät ongelmat on kyllä tiedostettu. Eräät ovat nähneet ratkaisumalliksi säännöstön rakentumisen yleisempien periaatteiden varaan. Tällainen lainsäädännön tarkoitusta korostava ”*policy-based drafting*” voisi helpottaa verolainsäädännön ymmärtämistä sekä verovelvollisten että lainsoveltajien näkökulmasta.[54] Jotain ongelmalle on yritetty tehdäkin. Viime vuosien *Tax Law Rewrite* -projektin keskeisenä tarkoituksena on ollut kirjoittaa verolainsäädäntöä selkeämmäksi ja helppokäyttöisemmäksi ilman että sen varsinaista sisältöä muutetaan.[55] Uudelleen muotoilun seurauksena ovat syntyneet muun muassa *the Income Tax (Trading and Other Income) Act 2005 (ITTOIA)* sekä *the Income Tax Act 2007 (ITA).* Näistä jälkimmäinen, 6.4.2007 voimaan tullut laki pitää sisällään muun muassa tuloverotusta koskevat perussäännökset, yleiset tulon määrittelyt sekä veron kiertämistä koskevaa erityissääntelyä. Tavoitteistaan huolimatta tätä uudelleen kirjoitettuakaan verolainsäädäntöä ei voi sanoa yksinkertaiseksi. Verojärjestelmän yksinkertaistamista kaivataan yhä edelleen.[56]

### 6.2.2 Lainsäädännön taso: yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus

Vaikka luovutusvoitot pidetään käsitteellisesti varsinaisesta tulon verottamisesta erillään, se ei ole kuitenkaan kaikissa vaiheissa merkinnyt sitä, että näiden verottamisella ei olisi kytkentää keskenään. Vuonna 1988 luovuttiin luovutusvoittojen erillisestä 30 prosentin suhteellisesta verokannasta ja näitä siirryttiin verottamaan harmonisoidusti tulojen kanssa *progressiivisesti*.[57] Aina näihin päiviin asti Isossa-Britanniassa on luovutusvoitoille ollut oma progressiivinen veroasteikkonsa, joka on kytketty muiden tulojen veroasteeseen. Luovutusvoittojen verokanta on ollut 10, 20 tai 40 prosenttia muiden tulojen määrästä riippuen. Luovutusvoittoverotusta koskevan kokonaisuudistuksen myötä huhtikuussa 2008 siirryttiin 18 prosentin *suhteelliseen* verokantaan.[58]

---

[54] Ks. Ault (1999), s. 33. Ks. myös Tiley (1992), s. 52 ja Freedman (2007a), s. 89–90. Ks. myös Freedman (2004), s. 339, jossa hän kiinnittää huomion siihen, että Englannilla ei ole myöskään yleistä verolakia, jossa esitettäisiin keskeiset verotukselliset periaatteet, joihin tuomioistuimet voisivat nojata ratkaisuissaan.

[55] Ks. verkko-osoite http://www.hmrc.gov.uk/rewrite (24.5.2008).

[56] Ks. esim. Freedman (2007a), s. 85: ”Tax systems for a modern, sophisticated economy and complex legal system will inevitably reflect that complexity, but we have now reached a position where the length and intricacy of tax legislation is constantly under criticism from business and the professions.” Ks. myös James (2008), s. 412.

[57] Ks. Cretton (1989), s. 11, Evans – Sandford (1999), s. 390 ja Morse – Williams (2000), s. 205.

[58] Yksityishenkilöiden tulo- ja luovutusvoittoverotuksessa verovuosi alkaa 6.4. ja päättyy 5.4.

Luovutustappiot voidaan vähentää ainoastaan luovutusvoitoista joko samana tai minä tahansa tulevana verovuonna.[59] Luovutusvoittoverojärjestelmässä on ollut myös jo pitempään verovapaa osuus (*the Annual Exempt Amount,* AEA). Sitä on indeksoitu vuodesta 1982 ja se on nykyisin 9 600 puntaa.[60] Yksityishenkilöiden luovutusvoitot ovat siten veronalaisia vain 9 600 punnan ylittäviltä osin. Tämä lieventää luovutusvoittojen verotusta, minkä lisäksi se antaa jonkin verran mahdollisuuksia myös verosuunnitteluun.

Voimakas inflaatio 1970-luvulla aiheutti sen, että luovutusvoittoverotuksessa nähtiin epäoikeudenmukaisia piirteitä. Myös tuomioistuimessa oli jouduttu ottamaan kantaa inflaation merkitykseen verotuksessa, mutta todettu, että ilman nimenomaista sääntelyä inflaation huomioiminen ei ollut mahdollista.[61] Lainsäädännöllisin toimin otettiin indeksointi luovutusvoittojen verottamisessa käyttöön vuonna 1982. Perusajatuksena oli suhteuttaa instrumentin luovutushinta ja hankintameno reaalisesti keskenään vähittäishintaindeksiä (*retail prices index*) käyttäen.[62]

Huhtikuussa 1998 luonnollisten henkilöiden luovutusvoittojen verotuksessa siirryttiin indeksoinnista *taper relief* -järjestelmään, jossa luovutusvoiton verollinen osuus on alentunut asteittain omistusajan kasvaessa. Muuhun kuin liiketoi-

---

[59] Ks. TCGA 1992, s 2(2)(a). Lainkohdassa s 2(2) todetaan, että luovutusvoittoveroa maksetaan henkilön vuoden aikana saamien verollisten voittojen kokonaismäärästä, josta on vähennetty tappiot. Ks. Anstey (2006), s. 10–12, jossa hän pohtii, miten tapaus *Ramsay* (ks. alajakso 6.2.3) voisi tätä ehkä rajoittaa: ”It is clear from *Ramsay* that a loss which arises at one stage of a composite series of transactions which is matched by a later gain which arises in the series is not what the capital gains tax legislation denotes by the word ’loss’.” Anstey toteaa, että luovutusvoittoverotusta koskevassa lainsäädännössä ei ole mitään yleistä sääntöä tappion määrittämiseksi. Se toki sisältää yksityiskohtaisia laskentasääntöjä, mutta ne ovat täydentäviä tai liitteenomaisia, ja itse laista puuttuu määritelmät niistä metodeista, joita niissä käytetään. Koska säädöstekstin eivät määrittele eksplisiittisesti tappiota, jää viime kädessä tuomioistuinten tehväväksi ratkaista, mihin termillä tappio viitataan.

[60] Vuonna 1978 tämän tullessa osaksi järjestelmää rajana oli 1 000 puntaa. Ks. Evans – Sandford (1999), s. 389. Verovuonna 2007–2008 määrä oli 9.200 £ ja verovuonna 2008–2009 se on 9.600 £. Ks. verkko-osoite: www.hmrc.gov.uk/rates/cgt.htm (26.5.2008).

[61] Tapauksessa *Secretan v Hart* [1969] 3 All ER 1196, 1199 Lord Buckley totesi: ”[i]f the intention had been that the effects of inflation were to be taken into account […] there would clearly have been in the Act some explicit statement to that effect and some machinery provided for ascertaining the effect of inflation on the relevant considerations. There is nothing anywhere in the Act of that kind.” Ks. tapauksesta Morse – Williams (2000), s. 203–204 ja Holmes (2001), s. 344. Tapaus koski siis aikaa, jolloin luovutusvoittoverotus oli juuri hiljattain tullut verojärjestelmän osaksi (FA 1965).

[62] Indeksoinnin peruskaavana on RD – RI / RI, missä RD = sen kuukauden vähittäishintaindeksi, jonka aikana osake tms. myyty, ja RI = sen kuukauden vähittäishintaindeksi, jonka aikana osake tms. hankittu. Indeksoivassa järjestelmässä inflaatio pyritään huomioimaan siten kuukauden tarkkuudella. Mikäli RI < RD, niin tällöin erotus katsotaan kuitenkin nollaksi. Ks. taulukko verkko-osoitteessa: http://www.hmrc.gov.uk/rates/cgt.htm (26.5.2008).

mintaan liittyvän omaisuuden (*non-business assets*)[63] kohdalla vähennys on ollut viisi prosenttia kutakin sellaista täyttä vuotta kohden, joka ylittää kaksi vuotta, ja suurimmillaan vähennys kasvoi 40 prosenttiin, mihin päästiin 10 vuoden omistusajan ylittyessä. Tätä pitempiaikaisten omistusten kohdalla 60 prosenttia luovutusvoitosta on ollut siis veronalaista.[64] Yksityishenkilöiden verotuksessa indeksointi ja *taper relief* -järjestelmä ovat olleet nivellettynä toisiinsa siten, että indeksointia on käytetty edelleenkin hankintamenon indeksointiin hankinta-ajankohdasta 5.4.1998 asti, ja tästä eteenpäin tätä indeksoitua hankintahintaa käsiteltiin *taper relief* -menetelmällä. *Taper reliefistä* luovuttiin kevään 2008 uudistuksessa.

Luovutusvoiton laskemisen ongelmana ei ole yleensä myyntihinta, vaan oikean hankintamenon määrittäminen. Jotta *taper relief* -järjestelmää on voitu soveltaa, on ollut tarpeen identifioida jokaista luovutettua arvopaperierää vastaava hankinta. Identifikaatiosäännösten (*identification rules*) avulla on omaisuuslajin sisällä tapahtuneet ostot ja myynnit luovutusvoittoja laskettaessa kohdistettu keskenään tilanteissa, joissa henkilö on ostanut samaa arvopaperilajia eri aikoihin ja yleensä silloin myös eri hintoihin.[65] Vuoden 1998 uudistuksessa esiteltiin uudet identifikaatiosäännökset, jotka osoittivat sen hierarkkisesti määräytyvän järjestyksen, minkä mukaan myydyille arvopapereille osoitettiin hankintaerä ja siten myös hankintameno.[66] Jokainen osakeluovutus on löytänyt vastaavan hankintansa seuraavan järjestyksen mukaisesti:

---

[63] Järjestelmä on toiminut eri tavoin liiketoimintaan liittyvän ja muiden sijoitusten välillä. Koskien ”business assets” ks. Tiley – Collison (2007), s. 1102–1104. Liiketoimintaan liittyvän omaisuuden kohdalla verovapaa osuus on kasvanut nopeammin (yhden vuoden jälkeen 50 % verollista, kahden tai useamman vuoden jälkeen 25 % verollista).

[64] Aiemmin TCGA 1992, s 2A (poistettu FA 2008). Ks. Evans – Sandford (1999), s. 390 ja Tiley – Collison (2004), s. 961. Tiley ja Collison toteavat (s. 963), että käsitettä ”whole year” ei ollut nimenomaisesti lainkohdassa määritelty, mutta asiayhteydestä on selvinnyt sen tarkoittaneen ”any period of 365 days”. Vähennyskelpoisia tappioita ei kuitenkaan ole käsitelty taper relief -järjestelmän mukaisesti. Tiley – Collison (2007), s. 1099. Taper relief -järjestelmää ei ole sovellettu yhtiöihin, vaan ne ovat jatkaneet indeksoinnin käyttämistä. Ks. Tiley – Collison (2004), s. 873 ja 961 sekä (2007), s. 1113–1117.

[65] Tiley – Collison (2004), s. 873–874. Lisäksi esim. puolisoiden välisiä luovutuksia koskee oma erityissääntelynsä. TCGA 1992, s 58. Ks. myös Tiley – Collison (2004), s. 875.

[66] Ks. Tiley – Collison (2004), s. 873–874. (Vain kohdat 1 ja 2 ovat koskeneet yritysten tekemiä transaktioita.)

(1) myynnin kanssa samana päivänä hankitut osakkeet[67]
(2) hankinnat jotka tehty 30 päivän sisällä luovutuksen tapahduttua (FIFO-menetelmällä)[68]
(3) hankinnat jotka tehty 5.4.1998 jälkeen mutta ennen myyntiä (LIFO-menetelmällä)[69]
(4) osakkeet jotka lukeutuivat ”*in the pool*” 5.4.1998 (osakkeet hankittu 5.4.1982 jälkeen)[70]
(5) 5.4.1982 salkussa olleet osakkeet[71]
(6) osakkeet, jotka hankittu ennen 6.4.1965
(7) osakkeet jotka hankittu myöhemmin kuin 30 päivää myynnin tapahduttua.[72]

Aiemmin oli yleistä toteuttaa verotuksellisten tappioiden järjestämiseksi kauppoja, joihin viitattiin termillä ”*bed & breakfasting*”: osakkeet myytiin, ja ostettiin seuraavana päivänä takaisin.[73] Tavoitteena oli tyypillisesti joko nostaa salkussa olevien osakkeiden hankintamenoa vuotuista luovutusvoittojen verovapaata määrää hyödyntäen tai synnyttää luovutusvoitoista vähennettäviä tappioita. Listan 2-kohta sisältää ns. *anti B&B rule* -säännöksen, joka tunnetaan myös nimellä *30-Day Rule*. Mikäli sijoittaja ostaa takaisin myymänsä osakkeet 30 päivän sisällä myynnistä, takaisinostettujen osakkeiden hankintahintaa käytetään verotettavaa voittoa laskettaessa.[74] Aiempi omistus säilyy verotuksellisessa tarkastelussa alkuperäisellä hankintahinnalla.

Vuoden 2008 Finance Billin yhteydessä esiteltiin luovutusvoittoverotusta yksinkertaistava uudistus. Sekä *taper relief* -järjestelmästä että indeksoinnin viimeisistä ”hännistä” luovuttiin. Progressiivisesta järjestelmästä siirryttiin 18 prosentin suhteelliseen verokantaan.[75] Verokannan suuruuden asettamisessa huo-

---

[67] TCGA 1992, s 105(1) koskee saman päivän aikana ostettuja ja myytyjä arvopapereita (”Same Day Rule”). Ensinnäkin, (a) milloin samassa osakelajissa tehdään useampia hankintoja (tai myyntejä) saman päivän aikana, nämä yhdistetään ja kohdellaan siten verotuksessa yhtenä hankintana (myyntinä). Toiseksi, (b) kun osakkeita myydään, niin ensisijaisesti myynti kohdistetaan aina sellaisille osakkeille, jotka on hankittu myynnin kanssa saman päivän aikana.

[68] TCGA 1992, s 106A(5).

[69] Aiemmin TCGA 1992, s 106A(8) (poistettu FA 2008).

[70] Tämä pooli määräytyi aiemmin TCGA 1992, s 104:n mukaisesti.

[71] Tätä määritti aiemmin TCGA 1992, s 109.

[72] TCGA 1992, s 105(2). Nämä ovat olleet käytännössä harvinaisia tapauksia, jotka ovat voineet liittyä esim. erityisiin sopimusjärjestelyihin tai vasta myöhemmin havaittuun virheeseen. Tiley – Collison (2004), s. 874.

[73] Ks. tästä esim. Tiley – Collison (2004), s. 874.

[74] TCGA 1992, s 106A(5).

[75] Ks. Eden (2007), s. 668–669, Freedman (2007b) ja McKie (2008). Ks. myös verkko-osoite: http://www.hmrc.gov.uk/pbr2007/pbrn17.pdf (26.5.2008). Yrityksiä nämä muutokset eivät koskeneet. Uudistuksella on tavoiteltu erityisesti järjestelmän yksinkertaistamista. Ks. Eden (2007), s. 668: ”The proposals on capital gains tax in the pre-budget report are breathtaking for the simplification which they would bring to this extraordinarily complex tax.” Ensimmäistä kertaa vuoden 1982 huhtikuun hankinnan ajankohdalla ei ole juurikaan merkitystä. Eden toteaa myös: ”The 50 or

mioitiin se, että veropohja muuttui kaavamaisesti inflaation huomioivasta nimelliseksi. Uusilla säännöksillä on ollut merkitystä niiden luovutusten kohdalla, jotka on tehty aikaisintaan 6.4.2008. Luovutusvoittoverouudistuksen myötä myös identifikaatiosäännökset muuttuivat ja yksinkertaistuivat. Uudetkin identifikaatiosäännökset pitävät sisällään ”*same day*”- ja ”*30-day*” -säännökset, eli edellä olevan listan kohdat (1) ja (2), mutta muilta osin osakkeet sulautuivat yhdeksi pooliksi. Tältä osin palattiin tavallaan tilanteeseen, jossa oltiin ennen vuotta 1998 ja *taper reliefiä*.[76]

Uudistuksella on arveltu olevan välittömiä ja välillisiä vaikutuksia. Useissa vero-oikeudellisissa artikkeleissa on käsitelty sitä, ketkä ovat uudessa järjestelmässä voittajia ja häviäjiä. Uusi alennettu verokanta on edullista esimerkiksi lyhytaikaista osakekauppaa tekeville, sillä eivät ole saaneet juuri hyötyä *taperingistä*, mutta nyt veroaste korkeimmissa luokissa laskee.[77] Odotettavissa olevista välillisistä vaikutuksista voidaan mainita esimerkiksi se, että kun marginaaliverokantojen erot suurenevat, niin insentiivit saada tuloa luovutusvoittojen muodossa lisääntyvät.[78] Vuosi 2008 on kuitenkin yleistä markkinakehitystä ajatellen ollut niin poikkeuksellinen, että kaikenlaisten havaintoihin perustuvien johtopäätösten teko olisi varmasti ollut vaikeata.

Kehityshistoria Isossa-Britanniassa on tehnyt mielenkiintoisen kaaren. Pian luovutusvoittoverotuksen käyttöönoton jälkeen siirryttiin indeksointiin, jolla tavoiteltiin tarkempaa reaalisen tulon mitattavuutta. Tästä siirryttiin *taper relief* -järjestelmään, jossa inflaation vaikutusta on eliminoitu indeksointijärjestelmään verrattuna melko karkealla tavalla. *Taper relief* omasi aiempaan indeksoivaan järjestelmään nähden korkeamman sisältöformaalisuuden tason, mutta on ollut vastaavasti ehkä käytännössä yksinkertaisempi. Kevään 2008 järjestelmän yksinkertaistumista tavoittelevan uudistuksen myötä sisältöformaalisuus tulon määrittelyssä edelleen lisääntyy. Koska inflaation huomioiminen kuitenkin on sinänsä katsottu perustelluksi, muutos yksinkertaistamisen nimissä hieman yllättää. Indeksointi on kuitenkin pelkistäen tarkoittanut vain sitä, että kun omaisuuden hankinta-ajankohta on tiedossa, hankintameno kerrotaan hankinta-ajankohtaa koskevalla kertoimella. Nykyisellä tietoteknisen osaamisen aikakaudella ei kovin monimutkaisesta asiasta ole kysymys.

Tässä on käsitelty vain eräitä tämän tutkimuksen näkökulmasta kiinnostavia luovutusvoittoverotuksen piirteitä, ja niitäkin vain keskeisin osin. Luovutusvoit-

---

so years of operation of capital gains tax in the United Kingdom illustrate perfectly the conflict between competing tax principles and demonstrate what a nasty mess can result when there is no clear agreement on which principles are the more important.”

[76] Hutton (2008), s. 144.

[77] Ks. Hutton (2008), s. 145.

[78] Ks. Hutton (2008), s. 152–153. Hän viittaa tältä osin ITA 2007 Pt 13 Ch. 1, jossa myös tätä ilmiötä koskevaa erityistä veronkiertosääntelyä.

toverotus Isossa-Britanniassa on perinteisesti perustunut suureen joukkoon varsin yksityiskohtaisia säännöksiä, joiden eräänä tavoitteena on ollut tukkia pienimmänkin porsaan mentävät reiät. Eräitä aukkoja verosuunnittelumahdollisuuksille on kuitenkin jäänyt. Jatkossakin säilyvä luovutusvoittojen vuotuinen verovapaa määrä tuntuisi olevan hyvin monelle piensijoittajalle varsin riittävä efektiivisen verorasituksen alentamiseksi. Myös puolisoiden välisiä omaisuussiirtoja on ilmeisesti verosuunnittelussa hyödynnetty.

### 6.2.3 Lain soveltamisen taso

#### *6.2.3.1 Formalistinen tulkintaraditio – Partington v Attorney General, Duke of Westminster*

Brittiläistä tulkintatraditiota on sekä oikeudessa yleisesti että vero-oikeudessa erityisesti pidetty formaalina – jopa formalistisena.[79] Eräs formalistisen tulkintatradition kehityskaaren alulle panijoista oli oikeustapaus *Partington v Attorney General* vuodelta 1869, jossa Lord *Cairns* totesi seuraavasti:

> As I understand the principle of all fiscal legislation, it is this: if the person sought to be taxed comes within the letter of the law he must be taxed, however great the hardship may appear to the judicial mind to be. On the other hand, if the Crown, seeking to recover the tax, cannot bring the subject within the letter of the law, the subject is free, however apparently within the spirit of the law the case might otherwise appear to be. In other words, if there be admissible, in any statute, what is called an equitable construction, certainly such a construction is not admissible in a taxing statute, where you can simply adhere to the words of the statute.[80]

*Avery Jonesin* mukaan näitä sanoja on niiden lausumista seuraavan sadan vuodan aikana lainattu paljon – usein vielä asiayhteydestä irrotettuina – vaikka koko puhetta tarkastellen viesti oli hieman toisenlainen.[81] Tästä huolimatta tapaus vai-

---

[79] Oikeuden yleisellä tasolla ks. Atiyah (1995), s. 59. Ks. kuitenkin Summers (1992), s. 243: ”[…] there are signs […] that overall levels of legal formality in the English system may be in decline. […] England has been adopting more and more rules that are relatively open-ended and thus formally not very definitive.” Ks. Bankowski – MacCormick (1991), s. 394: ”Generally interpretation of statutes dealing with criminal offences or with taxation tends to be much more strict, [...].” Prebblen (1994a), s. 369 mukaan Isossa-Britanniassa on eri aikoina mennyt verotuksellisesti läpi sellaisia transaktioita, jotka muualla olisi keinotekoisina hylätty. Hän viittaa esimerkkinä tapaukseen *IRC v Bowater Property Developments Ltd* [1989] AC 398. Siinä meni läpi järjestely, jossa yhtiö oli erityisen veron välttämiseksi jakanut maa-aluidensa hallinnan perustamilleen tytäryhtiöille ilman että maa-aluetta sinänsä olisi jaettu eri yksiköihin.

[80] *Partington v Attorney General* (1869) LR 4 HL 100, 122. Ks. tapauksesta esim. Bates (1965), s. 271 ja 273, Avery Jones (1996), s. 585 ja Gammie (1997), s. 186.

[81] Avery Jones (1996), s. 586.

kutti osaltaan siihen, että tulkinnassa on tukeuduttu vahvasti säännösten *sanamuotoon*.[82]

Samaan aikaan kun kehitys Yhdysvalloissa sai uudenlaisia piirteitä 1930-luvulla, niin Isossa-Britanniassa tulkintatradition säilymiseen formalistisena vaikutti erittäin vahvasti klassikkotapaus *Duke of Westminster*[83]. Tapaus koski tilannetta, jossa *Westminsterin* herttua maksoi työntekijöilleen palkan asemasta osittain ”toistuvaissuorituksia”, jotka olivat tuon aikaisten säännösten mukaisesti herttualle vähennyskelpoisia.[84] *Tosiasiallisen sisältönsä* ja merkityksensä puolesta maksusuoritukset olivat korvausta tehdystä työstä eli palkkaa, mutta järjestely oli rakennettu siten, että maksujen *juridinen muoto* oli toistuvaissuoritus. *House of Lords* kieltäytyi katsomasta järjestelyn tosiasiallista sisältöä ohi muodon ja hyväksyi tehdyn järjestelyn verotuksellisesti.[85] Usein siteeratussa puheessaan Lord *Tomlin* totesi:

> Every man is entitled if he can to order his affairs so as that the tax attaching under the appropriate Acts is less than it otherwise would be. If he succeeds in ordering them so

---

[82] Rowlatt J totesi tapauksessa *Cape Brandy Syndicate v IRC* [1921] 12 TC 358, 366 seuraavasti: ”In a taxing Act one has to look merely at what is clearly said. There is no room for any intendment. There is no equity about a tax. There is no presumption as to a tax. Nothing is to be read in, nothing is to be implied. One can only look fairly at the language used.” Ks. myös Tiley – Collison (2007), s. 49. ”The literal rule” on tarkoittanut periaatetta, jonka mukaan lain soveltajan keskeisin informaation lähde on lain sanamuoto. Ns. ”strict rule” on tarkoittanut puolestaan sitä, että tulkinnassa ei anneta sijaa ulkopuoliseksi katsottavalle ainekselle, kuten lainvalmisteluaineistolle. Se on myös pitkälle estänyt lainsäädännön taustalla olevien sosiaalisten tai taloudellisten tarkoitusperien huomioimisen. Ks. Bates (1965), s. 273. Tulkinnasta hän toteaa (s. 271): ”[…] taxing statutes should always be strictly construed, i.e. regard should be had to their letter rather than their spirit or substance”. Ks. Troup (1992), s. 129: ”Judges have been quite categorical that the collection of tax must be by the clear words of the taxing statute regardless of any purpose or mischief which may lie behind it.” Sanamuotoa tulkittaessa ratkaisevaa on ilmaisujen tavanomainen merkitys (the ordinary meaning). Tästä voidaan poiketa, jos tulkinta johtaa ristiriitaan muun säädännäisen oikeuden kanssa tai suorastaan absurdiin tulokseen (”the golden rule”). Ks. Vapaavuori (1987), s. 304 ja Nevermann (1994), s. 41.

[83] *IRC v Duke of Westminster* [1936] AC 1. Ks. tapauksesta Hannan – Farnsworth (1952), s. 550–552, Nevermann (1994), s. 116–122, Gammie (1997), s. 189, Thuronyi (2003), s. 172–174 ja Tiley – Collison (2007), s. 197–199.

[84] Westminsterin herttua sitoutui maksamaan työntekijöilleen £1.90 viikossa. Tämän toistuvaissuorituksia koskevan sitoumuksen oli määrä olla voimassa seitsemän vuoden ajan riippumatta siitä, oliko työntekijä herttuan palveluksessa vai ei. (Tällä oli ilmeisesti ratkaisevaa merkitystä.) Työntekijän palkka oli ollut £3 viikossa, ja hänelle kerrottiin, että vaikka hän lain mukaan oli oikeutettu saamaan jatkossakin koko palkan, hänen odotettiin kuitenkin ottavan jatkossa palkkaa vain erotuksen verran eli £1.10 viikossa.

[85] Ks. Thuronyi (2003), s. 172–173, jossa hän arvelee, että päätös johtui sekä sääntelyn puutteellisuuksista että ahdasmielisestä oikeudellisesta lähestymistavasta, joka kunnioitti niin selvästi muotoa sisällön kustannuksella. Thuronyi toteaa (s. 173): ”The House of Lords refused to agree with the governments’s argument that the payments were in the nature of compensation for services.”

> as to secure this result, then, however unappreciative the Commissioners of Inland Revenue or his fellow taxpayers may be of his ingenuity, he cannot be compelled to pay an increased tax. This so-called doctrine of "the substance" seems to me to be nothing more than an attempt to make a man pay notwithstanding that he has so ordered his affairs that the amount of tax sought from him is not legally claimable.[86]

Vähennysoikeutta koskevia säännöksiä on sittemmin muutettu, mutta tapaus *Westminster* on kuitenkin periaatteessa yhä voimassa.[87] Doktriinin sisältönä on katsottu olevan se, että sekä verovelvolliset että veronsaajat ovat sidottuja transaktioiden oikeudellisiin muotoihin ja näiden oikeudellisiin vaikutuksiin.[88] Toisinaan *Westminster*-doktriini on ilmaistu myös siten, että tuomioistuimen täytyy katsoa transaktion muotoa, ei sen sisältöä. Tämä on kuitenkin hieman harhaanjohtavaa, koska silloin väitetään, että vain transaktion muoto olisi ratkaiseva veroseuraamuksien kannalta. Kuitenkaan se, miksi osapuolet transaktiotaan nimittävät, ei välttämättä ole vielä määräävä sen suhteen, mikä on transaktion todellinen oikeudellinen luonne.[89] Niinpä se seikka, että jotakin suoritusta sanallisesti sopimuksessa tai muutoin kuvataan toistuvaissuoritukseksi, ei vielä yksin määrää sen vero-oikeudellisia vaikutuksia.[90]

Formaalinen tulkintatraditio ei ole siten tarkoittanut sitä, että mikä tahansa järjestely olisi hyväksytty ja minkä nimisenä tahansa. Siksi ei tule sanoa, että tuomioistuimissa annetaan merkitystä vain muodolle eikä lainkaan sisällölle.[91] Brittiläisessä ajattelussa tuomioistuinten tehtävänä on kuitenkin etsiä verovel-

---

[86] *IRC v Duke of Westminster* [1936] AC 1, 19–20.

[87] Ks. Freedman (2004), s. 338: "The Duke of Westminster principle has not been overruled although statutory construction is now more purposive than it was when that case was decided." Ks. myös Tiley – Collison (2004), s. 163.

[88] Ks. Ballard – Davison (2002), s. 575: "The Duke of Westminster principle […] says that it is not open to the courts to decide the question of taxability or non-taxability upon the footing of the rights and liabilities of the parties being different from what in law they are." Ks. Tiley – Collison (2004), s. 159: "The doctrine emerging from the Westminster case is that taxpayers and Revenue are bound by the legal results which the parties have achieved – even though this may be inconvenient for the Revenue." Heidän mukaansa (s. 162) on kuitenkin syytä tehdä ero Westminster-doktriinin ja Westminster-lähestymistavan välillä; jälkimmäinen "tended to look not too unfavourably on attempts to avoid tax."

[89] Tiley (2000), s. 94. Ks. myös Hannan – Farnsworth (1952), s. 549: "No matter what form a transaction may take, the substance is *always* its vital element." (Kurs. siinä.) Ks. myös Tiley – Collison (2004), s. 160.

[90] Ks. Tiley – Collison (2004), s. 160–161.

[91] Kuten Lord Wilberforce totesi tapauksessa *Ramsay*: "While obliging the court to accept documents or transactions, found to be genuine, as such, it does not compel the court to look at a document or a transaction in blinkers, isolated from any context to which it properly belongs." [1982] AC 300, 322. Ks. myös Prebble (1994a), s. 370: "[...] courts are not bound by the labels that parties give to their transactions, nor by the form of the transactions, if name and form do not correspond with legal effect."

vollisen toimien *oikeudellista sisältöä* – ei taloudellista sisältöä.[92] Vero-oikeudellisten säännösten tulkintaa lähestytään sillä yksinkertaisella kysymyksenasettelulla, soveltuuko säännös tietyn transaktion verottamiseen vai ei. Kuten Lord *Hoffmann* muotoilee: ”*The question is simply whether upon its true construction, the statute applies to the transaction.*”[93] Tulkinnan lähtökohdat ovat muutoinkin selkeät:

> There is ultimately only one principle of construction, namely to ascertain what Parliament meant by using the language of the statute. All other ”principles of construction” can be no more than guides which past judges have put forward, some more helpful or insightful than others, to assist in the task of interpretation.[94]

Formaalisuus ei ole kuitenkaan itsetarkoituksellista, vaan järjestelmän formaalit elementit ovat olleet varmistamassa oikeusvarmuuden toteutumista.[95] Kääntöpuolena on luonnollisesti se, että formaalisuus voi haitata horisontaalista oikeudenmukaisuutta koskevien tavoitteiden toteutumista taloudellisesta näkökulmasta tarkasteltuna.[96] Vastuu oikeudenmukaisuuden toteutumisesta on jäänytkin lähes kokonaan lainsäätäjän hartioille.

### *6.2.3.2 Uusi lähestymistapa – Ramsay*

*Duke of Westminster* toimi pitkään formalistisen tulkintatradition symbolina. Laajamittaiset luovutusvoittojen välttämiseksi tehdyt keinotekoiset järjestelyt

---

[92] Lord Nicholls of Birkenhead totesi tapauksessa *Westmoreland*, että tuomioistuimen tehtävänä on määrittää transaktioiden oikeudellinen luonne ja sisältö, ja se jälkeen suhteuttaa tätä vero-oikeudellisiin normeihin. [2003] 1 AC 311, 318. Lord Wilberforce katsoi puolestaan tapauksessa *Ramsay*: ”Given that a document or transaction is genuine, the court cannot go behind it to some supposed underlying substance. [...] This is a cardinal principle but it must not be overstated or overextended. [...] It is the task of the court to ascertain the legal nature of any transaction [...].” [1982] AC 300, 322. Ks. myös Ballard – Davison (2002), s. 569: ”The UK’s tax statutes generally operate, […], so as to tax by reference to the legal substance of the transactions which taxpayers enter into; and the legal substance of transactions will usually, though not always, flow from the legal form used to document them. The economic substance of a transaction is not generally relevant […].” Ks. myös Ward (1992), s. 140 ja Gammie (1997), s. 189.

[93] *MacNiven v Westmoreland Investments Ltd* [2003] 1 AC 311, 336.

[94] Lord Hoffmann, [2003] 1 AC 311, 325. Ks. ja vrt. Tiley (2004a), s. 305: ”[…] the words of the taxing statutes must be interpreted purposively and in their context – a mixture of words, purpose and context.”

[95] Ks. Troup (1992), s. 129 ja Gammie (1997), s. 186. Joskus tiukka tulkintatraditio on voinut koitua myös verovelvollisen etujen vastaiseksi. Ks. McKay (1991), s. 233–237 ja Tiley – Collison (2004), s. 36.

[96] Ks. Fraser (2004), s. 283: ”As a number of decided cases make clear, there is no general judicial pre-disposition to promote fairness between citizens or to enhance the Government’s revenue […] – there is no such thing as ’common law tax’.”

saivat lopulta tuomioistuimet muuttamaan tulkintapaansa.[97] Varsinainen läpimurto tapahtui 1980-luvun alussa, jolloin eräänlaisen uuden aikakauden – ”*new approach”* – aloitti tapaus *Ramsay (W.T.) Ltd. v IRC*[98]. Siinä *House of Lords* muovasi aikaisempaa tulkintatapaa ja muodosti eräänlaisen sarjatoimia koskevan doktriinin.[99] *Ramsay* antoi brittiläiselle tulkintakäytännölle uudenlaisen suunnan, vaikka jo aikaisemmin tuomioistuimet olivat ajoittain näyttäneet halukkuuttaan ottaa kokonaisvaltaisempi näkökulma verotuksellisia järjestelyjä tarkastellessaan.[100]

Tapaus *Ramsay* koski yhtiöiden saamien luovutusvoittojen verotusta. Yhtiö R pyrki vähentämään aiemmin saamastaan suuresta luovutusvoitosta menevää veroa muodostamalla verokonsulttien provisiopohjaisella avustuksella vähennyskelpoisen tappion. R hankki yhtiön C osakekannan ja antoi tälle uudelle tytäryhtiölleen kaksi erillistä ja pitkäaikaista lainaa, kummatkin 11 prosentin käyvällä korolla. C:llä oli oikeus lainojen ennenaikaiseen takaisinmaksuun. R:llä puolestaan oli ehtojen mukaan oikeus laskea yhden lainan korkoa, jos toisen lainan korkoa vastaavasti nostettaisiin. R käytti tätä optiotaan laskien yhden lainan koron nollaan. Koska toisen lainan korko nousi 22 prosenttiin, sen markkina-arvo nousi. R myi lainan eteenpäin suurella voitolla, mistä ei voimassa olleiden säännösten mukaan aiheutunut veroseuraamuksia. Nollakorkoiseksi muuttuneen lainan C maksoi takaisin R:lle nimellisarvoon. Toteutettujen transaktioiden seurauksena yhtiön C arvo laski, ja R:lle muodostui lopulta yhtiön C osakkeiden luovuttamisen johdosta suuri tappio. Monivaiheisen järjestelyn ainoana todellisena tarkoituksena oli muodostaa kokonaistarkasteltuna *verovapaa* luovutusvoitto ja tätä vastaava *vähennyskelpoinen* tappio, jota sitten käytettäisiin aiemmin muodostuneiden verollisten luovutusvoittojen kuittaamiseen. *Taloudellista* voittoa tai tappiota ei näistä järjestelyistä syntynyt.

---

[97] Ks. Ward (1995), s. 6: ”The early 1970s saw a new development – the rise of what has been described as the ’tax avoidance industry’, a body of experts dedicated to exploiting the formal characteristics of the tax system […].” Ks. myös Ashton (1988), s. 482–484 ja Gammie (1997), s. 183.

[98] [1982] AC 300. Ks. tapauksesta esim. Ward (1995), s. 6–7, Gammie (1997), s. 189–190, Ballard – Davison (2002), s. 576–580, Thuronyi (2003), s. 174–176, Tiley (2004a), s. 311–312 ja Tiley – Collison (2004), s. 163.

[99] Banoun (2002), s. 485.

[100] Eräänä varhaisena poikkeuksena aikaisemmalle linjalle on pidetty tapausta *Luke v IRC* [1963] AC 557. Ks. Bartlett (1985), s. 345–356: ”The first important exception to the rule arose in I.R.C. v Luke […] which shows that, if the application of the ’plain words’ rule produces ’a wholly unreasonable result’ the Court may substitute a different interpretation in order to produce a reasonable result.” Ks. Thuronyi (2003), s. 174 (alav. 151), jossa hän puolestaan poimii varhemmasta oikeuskäytännöstä esiin ns. dividend strippingiä koskevan tapauksen *F.A. & A.B. Ltd v Lupton* [1972] AC 634. (Ks. tästä alajakso 9.3.2.) Ks. myös Millett (1986), s. 336–337.

Järjestelijät laskivat sen varaan, että eri osavaiheita tarkasteltaisiin erillisinä. Mitään toisin osoittavaa sääntöä ei verolainsäädännössä ollut, eikä myöskään aiemmin *Westminsterin* pohjalta ollut katsottu, että tuomioistuimilla olisi ollut jokin yleinen oikeus etsiä toimien yhteistä taloudellista substanssia tai järjestelyn kokonaistulosta.[101] *House of Lords* kuitenkin katsoi, että vaikka osavaiheet sinänsä olivat aitoja transaktioita, niin tällaiset ennalta suunnitellut ja toistensa vaikutukset peruuttavat veronkiertojärjestelyn osavaiheet voidaan verotuksellisessa tarkastelussa yhdistää. Edelleen piti paikkansa se, että verovelvollinen voitiin laittaa maksamaan veroa vain selvän lainsäännöksen perusteella, ”*upon clear words, not upon 'intendment' or upon the 'equity' of an Act*”, kuten Lord *Wilberforce* totesi. Hän kuitenkin jatkoi: *”What are 'clear words' is to be ascertained upon normal principles: these do not confine the courts to literal interpretation. There may, indeed should, be considered the context and scheme of the relevant Act as a whole, and its purpose may, indeed should, be regarded.”*[102] Näin muodon ja sisällön väliset kysymykset saivat Isossa-Britanniassa täysin uuden luonteen.[103]

Ratkaisu oli merkittävä, sillä kuten *Tiley* toteaa, jos päätös olisi ollut toinen, luovutusvoittoverojen maksamisesta olisi tullut lähes vapaaehtoista.[104] *Ramsay*-tapauksella *Westminster*-tapauksen voimassaolo ei sinänsä lakannut, mutta tästä huolimatta ratkaisua pidettiin kuitenkin erittäin merkittävänä suunnan muutoksena brittiläisessä tulkintatraditiossa.[105] Ajan myötä on kuitenkin esitetty varsin erilaisia näkemyksiä siitä, miten tapausta pitäisi tulkita ja miten laajalle sen vaikutus ulottuu.

> Tässä välissä voidaan tarkastella, millä tavoin Lord *Hoffmann* viittasi tapaukseen *Ramsay* kaksi vuosikymmentä myöhemmin tapauksessa *Westomoreland*: ”My Lords, it seems to me that what Lord Wilberforce was doing in the Ramsay case […] was no more (but certainly no less) than to treat the statutory words ”loss” and ”disposal” as referring to commercial concepts to which a juristic analysis of the transaction, treating each step as autonomous and independent, might not be determinative. What was fresh and new about Ramsay was the realisation that such an approach need not be

---

[101] Ks. Ward (1995), s. 6.

[102] [1982] AC 300, 323. Ks. myös Avery Jones (1996), s. 586.

[103] Ks. ja vrt. Karlinsky – Krever (2004), s. 441: ”The form vs. substance pendulum took a dramatic swing in the direction of substance in the 1980s with the creation by the HL of a 'fiscal nullity' doctrine […] in Ramsay.”

[104] Ks. Tiley (2004a), s. 312: ”Here the court did indeed 'make the legislation work' since the alternative would have destroyed the tax system by making it optional.” Ks. Tiley (2004b), s. 133.”[…] the decision was very important; if the scheme had succeeded, the tax (CGT) would have become voluntary – one would have paid either the Revenue or the tax adviser.”

[105] Ks. Ballard – Davison (2002), s. 576. Ks. Tiley (2004b), s. 133: ”[…] the House determined that it would be consistent with the Westminster doctrine to treat such circular and self-cancelling transaction as one single transaction for tax purposes.”

> confined to well recognised accounting concepts such as profit and loss but could be the appropriate construction of other taxation concepts as well."[106] Tällä näkökulmalla *Hoffmann* ilmeisesti sai sovitettua *Ramsayn* ja *Westmorelandin* toisiinsa.

Tämän jälkeen eräät toiset tapaukset, joihin toisinaan viitataan termillä "*Ramsay line cases*", tarkensivat muodostettua doktriinia. Soveltamisala laajentui tapauksessa *Furniss v Dawson*, mutta doktriini sai rajat vastaansa tapauksessa *Craven v White*. Erityisesti näiden tapausten perusteella tarkentuivat muodostuneen *Ramsay*-doktriinin soveltamisen edellytykset ja rajat.

Tapauksessa *Furniss v Dawson*[107] verovelvollinen *Dawson* oli halunnut myydä osuutensa yhtiöstä A täysin riippumattomalle ja ulkopuoliselle yhtiölle *Wood Bastow* (W).[108] Suora myynti olisi kuitenkin johtanut välittömiin veroseuraamuksiin. Näiltä välttymiseksi osakkeet siirrettiin osakevaihdolla ensiksi uuteen, Mansaarelle tätä varten perustettuun yhtiöön *Greenjacket* (G). Osakevaihdossa saamansa yhtiön A osakkeet G myi sitten samana päivänä ja aiemmin jo neuvoteltuun hintaan W:lle. Verovelvollinen uskoi pystyvänsä turvautumaan osakevaihtoja koskevaan poikkeussäännöstöön ja välttymään luovutusvoittoveroilta.[109] *House of Lords* päätti kuitenkin olla hyväksymättä järjestelyä verotuksellisesti, koska ensimmäinen osakevaihto ei ollut sellainen, mitä poikkeussäännöksessä oli tarkoitettu. Tuomioistuin katsoi, että vaikka yksittäiset vaiheet sinänsä olivat *aitoja*, kokonaistarkasteltuna osakkeenomistaja oli myynyt yhtiö A:n osakkeet yhtiölle W, joka oli maksanut näistä vastineen yhtiö G:lle.[110]

Anglosaksisissa maissa on erotettu kahdentyyppisiä sarjatoimia. "*Circular*" viittaa siihen, että eri toimet neutraloivat toisensa vaikutuksen, eli toimilla ei ole tavoiteltavien veroetujen lisäksi *mitään* tosiasiallista muuta sisältöä tai vaikutusta. Näitä voisi kutsua *peruuttaviksi* transaktioiksi, joihin lukeutui tapaus *Ramsay*. Sen sijaan "*linear*" viittaa johonkin todelliseen muutokseen. Näiden kohdalla ei päädytä takaisin samaan lähtöpisteeseen, vaan transaktiot *etenevät*. Näilläkin

---

[106] [2003] 1 AC 311, 327.

[107] *Furniss v Dawson* [1984] AC 474, 512. Ks. tapauksesta Gammie (1997), s. 190–191 ja (2006), Ashton (1988), s. 486, Mansfield (1989), Thuronyi (2003), s. 176–177 sekä Tiley (2004a), s. 314–315.

[108] Laajemmin tarkasteluna kyse oli kahdesta isän ja hänen poikiensa omistamasta yhtiöstä. [1984] AC 474, 474.

[109] Voitto realisoitiin nimittäin teknisesti jo ensimmäisellä luovutuksella, joka vastasi sanamuodon mukaisesti juuri lakiin tehtyä poikkeusta. Verovelvollinen rakensi siten järjestelyn sen logiikan varaan, että kun voitto realisoitu jo ensimmäisellä mutta verovapaalla toimella, niin sitä ei enää toisessa vaiheessa voinut syntyä. Ks. Millett (1986), s. 327.

[110] Ks. Tiley – Collison (2004), s. 165. Tuomioistuin kiinnitti huomioita myös siihen, että eri vaiheet olivat tapahtuneet lähes samanaikaisesti, "yhden lounaan puitteissa". Ks. kuitenkin Mansfield (1989), s. 7, joka kysyy: "But what if [Dawsons] had waited for tea, or cocktails or until after next Christmas? Did the so-called new approach turn so closely upon timing? And if so, how much patience did the taxpayer need to exercise for his tax-avoidance to be acceptable to the courts?"

transaktioilla tavoitellaan kuitenkin perusteettomia veroetuja. *Furniss v Dawson* kuului tällaisten etenevien transaktioiden ryhmään.

Kun *House of Lords* katsoi aiemmin muodostuneen doktriinin koskevan tapauksessa *Furniss v Dawson* myös eteneviä transaktioita, laajentui sen soveltamisala merkittävästi.[111] Tähän asti doktriinia oli sovellettu vain sellaisiin järjestelyihin, joissa veron kiertäminen oli ainoa syy (*circular or self-cancelling schemes*). Entiseen tapaan soveltamisedellytyksenä oli ennalta käsin määrätty joko samanaikaisten tai vaiheittaisten transaktioiden sarja. Nyt doktriini soveltui kuitenkin täysin liiketoiminnallisia syitä vailla olevien transaktioiden ohella myös sellaisiin kokonaisuuksiin, joihin sisältyi *jokin* liiketoiminnallinen syy (*linear tax avoidance*). Olennaista oli se, että kokonaisuus sisälsi sellaisia yksittäisiä vaiheita, joilla itsessään ei ollut liiketoiminnallisia perusteita verolta välttymisen tai sen lykkäämisen ohella.[112] Tuomioistuimilla oli siten valta jättää verotuksellisesti huomiotta sellaisia ennalta suunniteltuja osavaiheita, joilta puuttui aito liiketoiminnallinen tarkoitus.

Monet ottivat uuden lähestymistavan etenemisen ilolla vastaan. Tuomioistuimen ratkaisua tapauksessa on kuitenkin myös kritisoitu.[113] Joka tapauksessa *Dawson* oli uuden lähestymistavan huipentuma: tämän pidemmälle ei Isossa-Britanniassa ole doktriinien avulla veronkiertoa vastaan käytävässä taistelussa edetty.[114] Sen sijaan kyseltiin, missä kulkevat *Ramsay*-doktriinin soveltamisen rajat,[115] mihin pian saatiinkin vastaus.

Tapauksessa *Craven v White*[116] verovelvollinen omisti kaikki Q-yhtiön osakkeet ja häntä konsultoitiin joko myymään ne tai fuusioimaan ne jonkin toisen yhtiön kanssa. Ensimmäisessä vaiheessa osakkeenomistaja päätti kuitenkin suo-

---

[111] Ks. Hoffmann (2005), s. 200–201: ”After Furniss v Dawson it appeared that the full-blooded American doctrine had been imported into the UK. [...] in Furniss v Dawson the law moved into territory which was previously uncharted except, and that rather inadequately, in the US.”

[112] Lord Brightman totesi soveltamisedellytyksistä: ”First, there must be a pre-ordained series of transactions; or, if one likes, one single composite transaction. This composite transaction may or may not include the achievement of a legitimate commercial (i.e. business) end [...] Secondly, there must be steps inserted which have no commercial (business) purpose apart from the avoidance of a liability to tax – not ’no business *effect*’.” (Kurs. siinä.) [1984] AC 474, 527.

[113] Ks. esim. Ward (1995), s. 13: ”It is difficult to avoid a strong feeling that the House of Lords took a wrong turning in *Dawson*. The recharacterization of discrete legal transactions, which *Dawson* requires, is highly problematic exercise.”

[114] Ks. Tiley (2004b), s. 133: ”This was the high-water mark of what became known as the New Approach or the Ramsay doctrine.”

[115] Ks. Kessler (1987), s. 266: ”Where are the limits of the Ramsay principle? Until now they have seemed as remote as the rainbow: whenever a taxpayer approaches, they retreat back into the horizon. The new cases where the principle has been held not to apply may therefore prove to be of greater significance than any decision since Ramsay itself.”

[116] [1989] AC 398. Ks. tapauksesta esim. Kessler (1987), Ashton (1988), Mansfield (1989) ja Berg (1989), s. 46–53.

rittaa vaihdon kuten tapauksessa *Dawson*, ja tuli osakkeenomistajaksi Mansaarella rekisteröityyn yhtiöön M. Tämän jälkeen hänellä oli kaksi jatkovaihtoehtoa: joko fuusioituminen C:n kanssa tai myynti O:lle. Fuusiovaihtoehdossa verotus olisi poikkeussäännöksen vuoksi lykkääntynyt. Myyntivaihtoehdossa tapaus kuitenkin muistuttaisi hyvin paljon *Furniss v Dawsonin* tilannetta. Tästä huolimatta päädyttiin myyntiin, mikä toteutui kolme viikkoa ensimmäisen transaktion jälkeen. Niukalla enemmistöllä *House of Lords* katsoi, että myyntiä ei veroteta suorana osakemyyntinä tapauksen *Furniss v Dawson* tapaan, vaan myyjäksi myös verotuksellisesti katsottiin mansaarelainen yhtiö.

*Tiley* ja *Collison* katsovat, että *House of Lords* joutui ottamaan kantaa kahteen vaikeaan kysymykseen. Ensimmäinen koski sitä, olivatko tuomioistuimet lähteneet tapauksessa *Dawson* kehittämään oikeuskäytäntöön pohjautuvaa yleistä veronkiertonormia, mihin *House* vastasi nopeasti ja päättäväisesti kielteisesti. Toinen kysymys liittyi siihen, kuinka varmoja tai todennäköisiä peräkkäisten toimien seuraavien vaiheiden tulee olla, jotta niitä voitaisiin pitää ennalta järjesteltyinä (*preordained*).[117] Tässä kysymyksessä *House* ei ollut enää yksimielinen. Lord *Templeman* katsoi, että *Dawson*-tapauksen soveltamisalan rajaaminen voisi johtaa laajaan verokeinotteluun, eikä pitänyt perusteltuna tehdä eroa tapaukseen *Dawson* nähden.[118] Verovelvollisen kanta kuitenkin voitti: *House of Lords* katsoi enemmistönä, että transaktiot eivät olleet tapauksessa ennalta järjesteltyjä.

*Craven v White* merkitsi tavallaan sitä, että niiden verovelvollisten kohdalla, jotka suunnittelevat järjestelynsä huolellisemmin ja pitkäjänteisemmin, ei tapausta *Furniss v Dawson* voitaisi soveltaa. Voidaan tietysti kysyä kuten *Kessler*, miksi oikeusjärjestelmän pitäisi hylätä lyhyen aikavälin verojärjestelyt, mutta samalla hyväksyä pitemmän aikavälin verosuunnittelu?[119] Myös *McBarnet* ja *Whelan* toteavat varsin kriittisesti, että tapaus antaa osviittaa siihen, kuinka verotukselta vältytään. Heidän kyyninen viestinsä kuuluu seuraavasti: pidennä aikaväliä askelten välillä, jätä avoimeksi ja epävarmaksi jokin tietty vaihe – tai älä ainakaan aikatauluta kaikkea sitovasti etukäteen – ja yritä vielä ujuttaa mukaan jonkinlaista kaupallista tarkoitusta läpäistäksesi testin.[120]

---

[117] Tiley – Collison (2004), s. 168.

[118] [1989] AC 398, 401–402. Ks. Tiley – Collison (2004), s. 168. Ks. myös Kessler (1987), s. 269, jonka mukaan Revenue perusteli vaatimuksiaan doktriinin laajentamiseksi sillä, että *Ramsay* ei rajoita veronkiertoa riittävän tehokkaasti.

[119] Ks. Kessler (1987), s. 269: ”Why should a legal system reject short term tax avoidance and still permit strategic tax planning? Is Mr. White any more deserving than Mr. Dawson? Most would agree that in an ideal tax system there would be scope for neither one nor the other.”

[120] McBarnet – Whelan (1991), s. 861. Ks. myös Mansfield (1989), s. 5: ”So, Furniss v. Dawson becomes virtually ’dead-letter law’: a failed avoidance device which can itself now be successfully avoided.”

### *6.2.3.3 Griffin v Citibank Investment Ltd*

Tapaus *Griffin v Citibank Investment Ltd*[121] ei ollut merkittävä oikeuskäytännön ja tulkintadoktriinin yleisen kehityksen kannalta. Se ei myöskään edennyt korkeimpiin oikeusasteisiin, vaan asian ratkaisi *High Court*.[122] Tapaus omaa kuitenkin tässä yhteydessä erityistä mielenkiintoa koskemalla sijoitusinstrumentteja sekä erityisesti oman ja vieraan pääoman rajanvetoa verotuksessa.

Sijoitusyhtiö *Citibank Investments Limited* (CIL) halusi tehdä 150 miljoonan punnan (jäljempänä M£) suuruisen kiinteäkorkoisen sijoituksen 16 kuukauden ajaksi samaan ryhmittymään kuuluvaan pankkiin. *CIL* halusi kuitenkin, että saatava tuotto tulisi (korko)tulon sijaan *luovutusvoiton muodossa*, jotta se pystyisi kuittaamaan tämän aiempia luovutustappioitaan vastaan. *CIL* ja pankki tekivät niin sanotun *equity box structure* -järjestelyn, jossa lunastushinnaltaan yhteneviä ja samanaikaisesti erääntyviä *osake*indeksiin sidottuja johdannaisinstrumentteja hyödyntämällä voitiin etukäteen varmistaa sovittava kiinteä tuotto.[123] Instrumentit olivat toisin sanoen *muodoltaan* ja erillisesti tarkasteltuna riskipitoisia *equity*-instrumentteja.[124] Näin yhdisteltynä niiden avulla päästiin kuitenkin korkoinstrumenttia vastaavaan *taloudelliseen* ekvivalenssiin, eli odotettavissa oleva tulo oli taloudelliselta sisällöltään rinnastettavissa korkoon. *CIL*:n kokonaissijoitusten määrä oli 150 M£ ja jo näihin ryhdyttäessä oli tiedossa se, että *CIL* sai 16 kuukauden kuluttua takaisin 165 M£. Kysymys kuului, millä tavalla tätä 15 M£:n erotusta tuli verotuksellisesti kohdella: luovutusvoittoa, kuten verovelvollinen halusi, vai tuliko se rinnastaa korkotuloon?[125]

Harkitessaan tapauksen *Ramsay* soveltuvuutta *High Court* vertasi tapausta *Craven v Whiten* yhteydessä tarkentuneeseen nelikohtaiseen testiin. Oliko kyseessä ennalta järjestetty sarjatoimi tiettyyn lopputulokseen pääsemiseksi? Oliko yhden tai useamman välivaiheen ainoana tarkoituksena vähentää maksettavaa veroa? Oliko käytännössä varmaa, että eri vaiheet tulisivat toteutumaan suunnitellulla tavoin, jolloin välitransaktiolla ei ollut mitään itsenäistä merkitystä? To-

---

[121] [2000] STC 1010 tai 2000 WL 1629629. Ks. tapauksesta Southern – Southern (2000), VanderWolk (2001), s. 71–72 ja De Souza (2001), s. 123–129.

[122] Yleisesti tuomioistuimista ja valitusteistä ks. Atiyah (1995), s. 9 ja Malleson (2004), s. 15–28.

[123] Järjestely toteutettiin kahdella ns. eurooppalaisella OTC-optiolla (toteutus oli mahdollista vasta sopimuskauden päättyessä), joissa kohde-etuutena oli FTSE 100 -osakeindeksi ja joissa lunastushinnat olivat samat. Optiosopimukset tehtiin erillisinä mutta saman päivän aikana (29.12.1994), ja ne erääntyivät niin ikään samanaikaisesti (29.4.1996).

[124] Verovelvollinen oli käsitellyt nämä myös kirjanpidossaan erillisinä optioina, ei esim. annettuna lainana tai talletuksena. Ks. VanderWolk (2001), s. 72.

[125] Säädöstasolla erilaisia tulkintavaihtoehtoja oli useampiakin. Ks. tästä kysymyksenasettelusta tarkemmin Southern – Southern (2000), s. 663–664.

teutuivatko eri vaiheet myös lopulta kuten suunniteltiin?[126] Eri vaiheiden katsottiin kyllä muodostavan eräänlaisen yhdistelmätransaktion. Tuomioistuin kuitenkin katsoi, että mikään osakomponenteista ei ollut sillä tavalla keinotekoinen, että kaupallinen tai taloudellinen tarkoitus (*commercial or business purpose*) puuttuisi. Tuomari *Patten* totesi:

> True it is that the purpose of the equity box structure was to allow investment in a form which produced a capital gain rather than an income profit. But that is no more than the choice which faces any investor. There seems to be a real difference between the taxpayer who sets out to utilise a tax avoidance scheme in order to reduce or eliminate an already existing tax liability and one who makes a legitimate choice between investment options having regard to his own fiscal and financial position.[127] […] Only if one finds an integrated and inter-dependent series of transactions with no purpose other than the avoidance of tax can the Court ignore those steps in assessing the legal and fiscal effect of the composite transaction as a whole.[128]

*Patten* myös totesi Lord *Wilberforce*n tapauksen *Ramsay* yhteydessä lausumaan viitaten, että tuomioistuimet eivät voi mennä transaktioiden taakse etsimään jotakin oletettua substanssia, joka ei tavanomaisen oikeudellisen analyysin kautta tule esiin.[129] Tuomioistuimet eivät siten tee vero-oikeudellisia ratkaisujaan taloudellisen ekvivalenssin nojalla.[130] Tapauksessa instrumenttien *muoto* oli siis määräävämpi kuin niiden avulla rakennettu taloudellinen sisältö. Vastakkainen linja olisikin saattanut johtaa vaikeisiin rajanvetokysymyksiin.[131] On syytä myös huomioida, että tapauksessa ei ollut kyse siitä, että jokin tulo olisi järjestetty keinotekoisesti kokonaan verotuksen ulkopuolelle, vaan ainoastaan siitä, minkä *tyyppisenä* tulona sitä verotuksessa kohdellaan. Verolainsäädäntöä muutettiin kuitenkin tapauksen jälkeen siten, että jatkossa vastaavat transaktiot verotetaan korkotulon tavoin.[132]

---

[126] Mr Justice Patten, *Griffin v Citibank Investment Ltd*, 2000 WL 1629629, para. 33. Ks. myös VanderWolk (2001), s. 72.

[127] 2000 WL 1629629, para. 40. Tuomioistuin myös totesi, että aina oli myös olemassa mahdollisuus, että vain toinen optiojärjestelyistä (vastapuolen suostumuksella) purettaisiin, joten optiot olivat sikäli itsenäisiä. Tätä ei pidetty pelkästään teoreettisena vaihtoehtona, vaan myös käytännössä mahdollisena. Ks. myös VanderWolk (2001), s. 72.

[128] 2000 WL 1629629, para. 48.

[129] Ks. 2000 WL 1629629, para. 49: ”[…] If I were […] ignore the terms of each option contract which provide for its independent assignment and exercise, […] then it seems to me that I would be doing the very thing which Lord Wilberforce emphasised in Ramsay that the Courts cannot do: ie to go behind the transactions and search for some supposed underlying substance which as a matter of ordinary legal analysis they do not possess.”

[130] Ks. Southern (2002), s. 7.

[131] Vrt. Yhdysvaltojen haarapositiosääntely (ks. alajakso 3.4.4.), jossa käytetään termiä ”substantial identical”.

[132] 5.3.1997 tai sen jälkeen realisoidut voitot käsitellään luovutusvoittoverosäännösten mukaisesti vain jos niihin ei sovelleta ko. erityissääntelyä (ICTA 1988 Sch 5AA, Sch D Case VI). FA 1997,

Laajemmin tarkasteltuna tapaus liittyy siihen verojärjestelmiä yleisesti koettelevaan ongelmaan, että tarkastelu on ainakin lähtökohtaisesti transaktiokohtaista, vaikka veronmaksukykyperiaatteen voi katsoa puoltavan portfoliokohtaista tarkastelua. Kun erillistarkastelu on lainsäädännön tasollakin kuitenkin lähtökohtana, on oikeudellisessa tulkinnassa hankala mennä transaktioita niputtamaan. *Tiley* ja *Collison* kuitenkin toteavat tapauksesta *Griffin v Citibank* tapauksen *Westmoreland* jälkeen seuraavasti: ”*Tax specialists wish that there could be a late appeal in the pre-Westmoreland case of Griffin v Citibank […] concerning the tax treatment of capped call and floored put options. The taxpayer would have lost if a commercial construction had been adopted.*”[133] Katsotaan seuraavaksi, mitä tämä *”commercial construction”* tarkoittaa?

### *6.2.3.4 Westmoreland: taloudellinen vai oikeudellinen merkityssisältö?*

Ramsay oli ollut brittiläisen vero-oikeuden keskeisin tapaus parin vuosikymmenen ajan, mutta nyt tämän roolin on ottanut ehkä tapaus *MacNiven v Westmoreland*[134]. Siinä yhtiö *Westmoreland Investments Ltd* (WIL) oli velkaa sekä pääomana että kumuloituneina korkoina ainoalle osakkeenomistajalleen, joka oli verovapaa eläkesäätiö.[135] WIL ei voinut verosäännöksien mukaan vähentää korkoa ennen kuin tämä oli maksettu. Korot maksaessaan sillä sitä vastoin oli voimassa olleiden säännösten mukaan mahdollisuus vähentää ne tuloistaan ja saada hyväkseen sellainen verotuksellinen tappio, joka oli vähennettävissä myöhempien verovuosien tulosta.[136] Niinpä eläkesäätiö lainasi rahaa yhtiölle, joka näillä

---

laajennus optioita koskien FA 1998. Ks. Tiley – Collison (2007), s. 1452. Ks. myös Southern – Southern (2000), s. 665–666 ja Penney (2000), s. 648. Optiot ja futuurit verotetaan edelleen pääsääntöisesti yksittäin, mutta tämän erityissäänte lyn mukaan niissä olosuhteissa, joissa instrumentit on yhdistelty tuottamaan sijoittajalle tietty takuutuotto, verotetaan tätä yhdistelmää Schedule 5AA:n mukaisesti. Ks. myös ITTOIA 2005, s 569.

[133] Tiley – Collison (2004), s. 151.

[134] *MacNiven (HM Inspector of Taxes) v Westmoreland Investments Ltd* [2003] 1 AC 311. Ks. tapauksesta Avery Jones (2001), VanderWolk (2002), s. 72–74 ja (2003), Thuronyi (2003), s. 180–184, Tiley – Collison (2004), s. 151–153 ja Hoffmann (2005), s. 202–203. Tiley ja Collison (s. 147) toteavat: ”[…] the House rewrote the history of the previous 20 years of case law on avoidance and provided a new basis and, sometimes, new explanation for the existing case law.”

[135] WIL oli eläkesäätiöltä lainaamillaan varoilla tehnyt epäonnistuneita sijoituksia, ja oli näiden seurauksena velkaa yli 70 M£ sisältäen 40 M£ kumuloituneita korkoja. Tapausselostuksessa [2003] 1 AC 311, 311 todetaan: ”A tax exempt pension scheme was the beneficial owner of W Ltd a property investment company which the scheme used as a vehicle for its investments.” Selostuksen termin ”pension scheme” olen kääntänyt tässä vapaasti eläkesäätiöksi.

[136] Tuolloinen ICTA 1988, s 338. Ks. Tiley – Collison (2004), s. 151: tämä kuittausmahdollisuus olisi ollut tietyin edellytyksin (ICTA 1988, s 768) käytettävissä jopa omistajavaihdoksen jälkeenkin. Ks. myös Tiley (2001), s. 154.

varoilla sitten ”maksoi” kumuloituneet korot puolestaan eläkesäätiölle.[137] Kumuloituneet korot muuttuivat siten näiden transaktioiden jälkeen tavanomaiseksi velaksi. Veroviranomaiset kieltäytyivät myöntämästä WIL:lle oikeutta korkojen vähennykseen sillä perusteella, että suoritus ei ollut maksu kyseisen verosäännöksen tarkoittamassa merkityksessä, koska suoritus oli tehty vain verotuksellisten etujen tavoittelemiseksi. Tuomioistuimet joutuivat sitten ottamaan kantaa siihen, oliko yhtiö tässä tilanteessa maksanut koron korkovähennykseen oikeuttavalla tavalla.

*House of Lords* ratkaisi asian lopulta verovelvollisen hyväksi. Ratkaisua tekemässä ollut Lord *Hoffmann* kommentoi tapausta artikkelissaan muutama vuosi sen jälkeen:

> […] House was faced with a clear conflict between a purposive interpretation of the statute and an extra-statutory application of the Furniss v Dawson formula. [...] It had no money, so the lender, which happened to be its parent company, made it a loan which it paid back in discharge of the interest liability. This was a circular transaction, undertaken purely to save tax because the lender happened to be exempt from tax on the interest which it received and the payment generated a tax loss in the insolvent borrower which gave it some value in the market. The transaction satisfied the Furniss v Dawson formula [...]: it was preordained and the payment was solely for the purpose of securing a tax deduction. But the House considered that the statute, on its true construction, required no more than that the interest liability should have been discharged by a payment which was taxable in the hands of the lender, or would have been taxable if it had not been exempt. The purpose of the payment was irrelevant. In choosing the constructional approach rather than the Furniss v Dawson formula, the House had to rewrite history in a way which struck some people as a little disingenuous.[138]

*House* siis katsoi, että tapauksessa *Furniss v Dawson* ei ollut kyse mistään itsenäisestä ja erillisestä periaatteesta, vaan verosäännöstä tulkittiin vain tietyllä tavalla.[139] Jos tulkittavassa säännöksessä on viitattu sellaiseen transaktioon, jolla tulee olla liiketoiminnallinen tarkoitus tai jos säännöksessä on viitattu johonkin sellaiseen käsitteeseen, jolla oli reaalinen taloudellinen (*commercial*) merkitys – kuten voitto tai tappio –, niin sitä tulee tulkita sen mukaisesti. Mutta jos säännöksessä kuitenkin edellytetään ainoastaan jotakin sellaista, jonka merkitys ja vaikutus ovat oikeudellisia (*legal*), silloin transaktio täyttäessään tämän oikeudellisen vaikutuksen kriteerin täyttää myös säännöksessä esitetyn vaatimuksen,

---

[137] Eläkesäätiön ei verovapaudestaan johtuen tarvinnut puolestaan maksaa näistä veroa. [2003] 1 AC 311, 316.

[138] Hoffmann (2005), s. 202.

[139] Ks. Hoffmann (2005), s. 203. Huom. myös yllä lainauksessa: Hoffmann ei käytä termiä ”doctrine”, vaan ”formula”. Ks. myös [2003] 1 AC 311, 325, jossa Hoffmann toteaa: ”There is ultimately only one principle of construction, namely to ascertain what Parliament meant by using the language of the statute.”

vaikka liiketoiminnallista tarkoitusta ei olisikaan.[140] Tapauksessa *Westmoreland* kysymykseksi muodostui siten se, viittasiko koron maksua koskeva säännös taloudelliseen (*commercial*) vai oikeudelliseen (*legal*) käsitteeseen.[141] *House* päätyi siihen, että termiä *payment* tuli tässä kohden lakia tulkita oikeudellisessa merkityksessä. Tämä puolestaan tarkoitti sitä, että maksu oli tapahtunut, kun velvollisuus koronmaksuun oli oikeudellisesti lakannut.[142]

Ratkaisu on saanut paljon kritiikkiä osakseen. Erään kriittisen puheenvuoron on käyttänyt Lord *Templeman*, joka katsoi, että *Furniss v Dawson* olisi soveltunut tapaukseen ja että järjestely olisi pitänyt verotuksellisesti hylätä.[143] Hänen mielestään *Westmoreland* ei ollut maksanut korkoa. Koko järjestely muodostui hänen mukaansa keinotekoisista vaiheista, joilla veronkiertotarkoituksen ohella ei ollut mitään liiketaloudellista tarkoitusta.[144]

*Tiley* puolestaan kommentoi tapausta seuraavasti:

> We now know that we have all misunderstood Ramsay for 20 years; we have been wrong about its basis and therefore wrong about its scope. However the repudiation of old error only brings the possibility of new error as we shall see. What MacNiven [v. Westmoreland] does is to repeat earlier views as to the basis of the Ramsay principle but to take that basis extremely seriously; in its anxiety to put Ramsay on the firm basis of statutory interpretation, the House has shifted the matter to a higher level of abstraction and so created a new era of uncertainty.[145]

Ratkaisua puolustavat muun muassa *Sherry* ja *Rippon* todeten: ”*How it can be said that the payment of interest is not to be regarded as such merely because the lender financed it is difficult to understand*.”[146] Myös sillä seikalla, että koron perustana olevan alkuperäisen lainasuhteen taustalla olivat kuitenkin aidot liike-

---

[140] Hoffmann (2005), s. 203. Ks. kuitenkin Templeman (2001), s. 584, jossa hän toteaa kriittisesti: ”Lord Hoffmann seeks to draw a distinction between a commercial concept which he admits to apply in Ramsay and other cases and a legal concept which he applies to Westmoreland.”

[141] Ks. [2003] 1 AC 311, 331 jossa Hoffmann toteaa: ”If the statutory language is construed as referring to a commercial concept, then it follows that steps which have no commercial purpose but which have been artificially inserted for tax purposes into a composite transaction will not affect the answer to the statutory question.”

[142] [2003] 1 AC 311, 339 ja 341.

[143] Ks. Templeman (2001), s. 576: ”[…] the House of Lords declined to recognise that the principle applied by their predecessors in the earlier trio of tax avoidance cases had any general application.” Ks. myös s. 581: ”The principles of Ramsay, Burmah and Furniss were denied or ignored but no principles were substituted.”

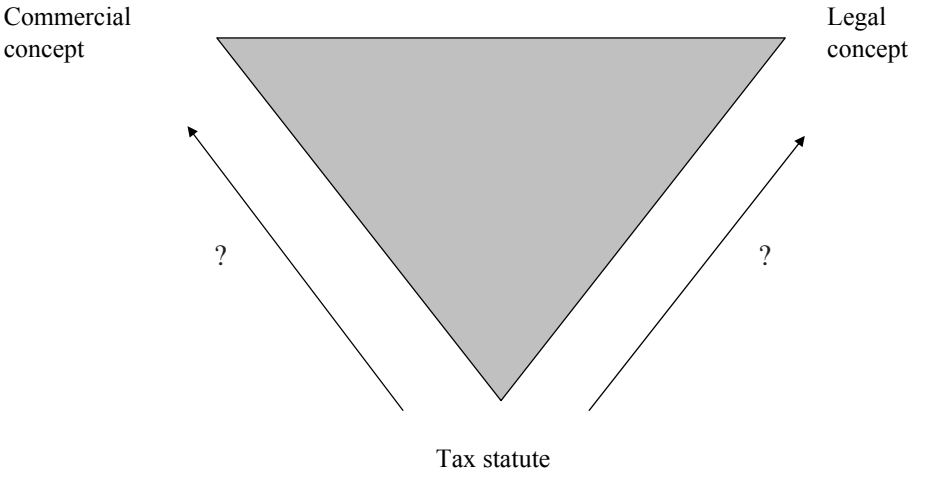
[144] Templeman (2001), s. 585.

[145] Tiley (2001), s. 153.

[146] Sherry – Rippon (2004), s. 28.

toiminnalliset syyt (*business purpose*), saattoi olla merkitystä. Täysin keinotekoinen transaktio ei ehkä tällaista suhtautumista olisi saanut osakseen.[147]

Tapauksen myötä lord *Hoffmann* toi siis pöydälle oikeudellisia ja taloudellisia käsitteitä koskevan erottelun – ”*a distinction between 'legal' and 'commercial' concepts in legislative drafting*”. Tämä kytkeytyy myös vero-oikeuden, yksityisoikeuden ja talouden trialistiseen suhteeseen:




**Kuvio 5.** Lord *Hoffmann* tapauksessa *Westmoreland*: viitataanko säännöksessä taloudelliseen (*commercial*) vai oikeudelliseen (*legal*) käsitteeseen?

Jos parlamentti on käyttänyt *kaupallista* käsitettä, tuomioistuimella olisi mahdollisuus arvioida transaktiota myös taloudellisesta näkökulmasta: ”*what in reality (substance) the transaction has achieved*”.[148] Trialistisuuden vaikutusta voidaan pienentää lisäämällä taloudellisten käsitteiden käyttöä: parlamentti voi halutessaan pyrkiä muotoilemaan säädökset siten, että normit viittaavat nimenomaan taloudellisen tason ilmiöihin.[149] Mikäli tuomioistuimet todella ovat valmiita tulkitsemaan käsitteitä niiden kaupallisessa merkityksessä, se avaa uusia

[147] Thuronyi (2003), s. 181. Ks. myös VanderWolk (2003), s. 228, joka katsoo, että jos kysymyksenasettelu olisi tehty siitä näkökulmasta, miksi parlamentti oli säätänyt korot vähennyskelpoiseksi, olisi ratkaisu tällöin ollut sama.

[148] Clayson (2004), s. 2. Ks. myös Prebble (2004), s. 254: ”But the case may also widen the area […] for economic over legal substance.”

[149] Tämän linjan voi ehkä nähdä olevan yhdensuuntainen niiden vaatimusten kanssa, joiden mukaan verolainsäädännön täytyisi enemmän tukeutua periaatteisiin kasuistisen sääntelyn asemasta. Ks. esim. Freedman (2007a).

mahdollisuuksia taloudellispainotteisemmalle lainsäädäntötavalle. Tämä näkökulma on jäänyt tapauksen kommenteissa kuitenkin vähäiselle huomiolle.

Tukea näille johtopäätöksille voi löytää *Hoffmannin* artikkelista:

> It is not only literalism on the part of the judges which leads to what the Revenue regard as tax avoidance. There is also the way in which taxing statutes are often drafted. Judges sometimes draw a distinction between acceptable tax avoidance, like giving up smoking, and unacceptable tax avoidance, like schemes with platinum sponge. The difference, said Lord Templeman […], lies in the fact that in one case the taxpayer actually reorders his affairs: he stops buying the taxed commodity, or he receives less income or incurs more expense. In the other case, the taxpayer still buys the taxed commodity or receives the same income, but structures the transaction to fall outside the taxing statute. This distinction is, if I may say so, based upon sound instinct, but it depends upon the assumption that Parliament imposes taxation by reference to economic and other events in the real world. If only this were true. But Parliament, for various reasons, sometimes leaves the taxpayer a choice of achieving the same economic result by two different methods, one of which may attract tax and the other not. Worse still, Parliament may not be content to describe the economic event which should attract tax because it does not trust the courts to understand such a concept and apply it in a practical way. Instead, it enacts a mass of detailed rules which it is hoped will tie up the taxpayer in a net from which he cannot escape. But sometimes there are holes in the net and the courts find that they cannot plug them by appealing to the economic event which, at a higher level of generality, it appears that Parliament wished to tax. It is one thing to give the statute a purposive construction. It is another to rectify the terms of highly prescriptive legislation in order to include provisions which might have been included but are not actually there.
>
> […] To understand the general economic effect of transactions which one intends to tax is usually relatively easy. To understand the intricate and multifarious forms which some of them can take is often much more difficult. But the Revenue appear to have no faith in the ability or willingness of the courts to recognise the economic effect beneath the varied forms and often prefer to legislate by reference to form rather than substance. In those circumstances, it is essential that those instructing the draughtsman should have a complete understanding of the way that particular activity is conducted. Before anyone can sit down to draft such a statute, it is necessary to be clear about what the Revenue wish to achieve. [...]
>
> […] The only way in which Parliament can express an intention to impose a tax is by a statute which means that such a tax is to be imposed. If that is what Parliament means, the courts should be trusted to give effect to its intention. Any other approach will lead us into dangerous and unpredictable territory.[150]

Useissa *civil law* -valtioissa on pohdittu sitä, viittaavatko verosäännöksissä käytetyt käsitteet yksityisoikeudelliseen vai vero-oikeudelliseen autonomiseen merkityssisältöön. Tapauksessa *Westmoreland* tuomioistuin pohti sitä, onko käsite oikeudellinen vai taloudellinen. Nämä kaksi tarkastelukulmaa liittyvät toisiinsa

[150] Hoffmann (2005), s. 205–206.

siten, että *civil law* -valtioissa yksityisoikeudellisella käsitesisällöllä tarkoitetaan yleensä juuri oikeudellista, kun taas vero-oikeudellisella käsitesisällöllä tarkoitetaan puolestaan sellaista itsenäisesti muodostettua sisältöä, jossa taloudelliset näkökohdat voivat saada tilaa. Lord *Hoffmannin* ja *civil law* -valtioiden oikeustieteessä tehdyt kysymyksenasettelut eivät ole kaukana toisistaan.[151] Tuomioistuin missä tahansa valtiossa voi joutua pohtimaan esimerkiksi sitä, mitä verosäännöksen termillä ”tappio” tarkoitetaan. Mikäli tappion käsitteelle ei löydy säännöksistä määrittelyä, voidaan joutua ottamaan kantaa siihen, viitataanko säännöksessä taloudelliseen tappioon vai johonkin oikeudelliseen, esimerkiksi yhtiöoikeuden puolella määriteltyyn tappion käsitteeseen.

#### *6.2.3.5 Viimeaikaista oikeuskäytäntöä: Barclays Mercantile, Scottish Provident*

Kun *Westmoreland* oli synnyttänyt uudenlaista epävarmuutta *Ramsay*-doktriinin tilanteesta,[152] niin tulevia *House of Lordsin* ratkaisuja odotettiinkin sitä suuremmalla mielenkiinnolla.[153] Tapaus *Barclays Mercantile Business Finance Ltd v Mawson*[154] koski *sale and leaseback* -järjestelyä, jossa eri osavaiheet varojen kierrätyksineen toteutettiin yhden päivän aikana. Irlantilainen yhtiö BGE oli rakennuttanut Skotlannista Irlantiin kulkevan merenalaisen maakaasuputken, jonka se myi verovelvolliselle BMBF 91,3 miljoonalla punnalla. BMBF luovutti leasing-sopimuksella putkiston takaisin BGE:n Isossa-Britanniassa sijaitsevalle tytäryhtiölle, joka puolestaan teki pitkäaikaisen toimitussopimuksen Irlannissa sijaitsevan emoyhtiönsä kanssa.[155] Kysymys oli siitä, saiko BMBF tehdä tästä 91,3 M£:n hankintamenosta poistoja.

*Revenue* halusi katsoa järjestelyä kokonaisuudessaan, ja oli sitä mieltä että poistoja ei pidä hyväksyä. *House of Lords* katsoi, että sen tuli keskittyä ratkaisus-

---

[151] Ks. ja vrt. Thuronyi (2003), s. 180, jossa hän toteaa: ”In this context, 'legal' is a reference to private law.”

[152] Ks. Prebble (2004), s. 254: ”Most people see MacNiven v Westmoreland as narrowing the scope of the Ramsay principle, which conclusion is probably correct as far as it goes.”

[153] Ks. Tiley – Collison (2004), s. 148: ”The House of Lords [...] now have a particular responsibility to clear up the law which is beginning to look unpredictable to the point of instability.”

[154] *Barclays Mercantile Business Finance Ltd v Mawson (Inspector of Taxes)* [2005] 1 AC 684. Ks. tapauksesta VanderWolk (2003) ja (2005), Hoffmann (2005) ja Tiley (2005).

[155] Järjestelyyn liittyi vielä eräitä muita keskinäisiä transaktioita, jotka tekivät kokonaisuudesta yksinkertaista leasing-transaktiota monimutkaisemman. Ks. [2005] 1 AC 684, 684 ja 691–692. BMBF perusteli näitä leasing-sopimuksen mukaisten maksusuoritusten varmistamisella (”security arrangements”), minkä ohella tavoitteena olisi ollut myös tyydyttää eräitä vakavaraisuutta koskevia edellytyksiä. Revenue ei kuitenkaan näitä argumentteja hyväksynyt. Ks. myös Freedman (2007a), s. 63, jonka mukaan tapauksen faktat olivat jossakin määrin monimutkaiset, ja että jonkin verran eri näkemyksiä on esiintynyt siitä, kuinka suuri osa tästä kompleksisuudesta johtui puhtaasti kaupallisista syistä ja kuinka paljon sitä oli mukana verosuunnittelulähtöisistä syistä.

saan ainoastaan BMBF:ään, mistä muodostuikin ratkaisun ydin. Poistoja koskevissa säädöksissä asetetaan nimittäin edellytyksiä ainoastaan leasing-sopimuksen *lessor*-osapuolelle, kun taas muut seikat ovat irrelevantteja.[156] *House* ratkaisi asian verovelvollisen hyväksi.

Tässäkin tapauksessa olennaiseksi kysymykseksi muodostui, tulkittiinko verosäännösten käsitteitä suppeammassa juridisessa merkityksessä, vai voitiinko niitä tulkita laveammin ja siten taloudellisen merkityksen huomioimisen mahdollistamalla tavalla.[157] Toisaalta *Barclays Mercantile* vahvisti edelleen sitä, että vero-oikeudelliseen tulkintaan ei ole Isossa-Britanniassa olemassa mitään yleistä veronkierron ehkäisemistä painottavaa lähestymistapaa.[158] Myös *Hoffmann*, joka oli tätäkin tapausta ratkaisemassa, toteaa:

> Indeed it may be said that this case has killed off the Ramsay doctrine as a special theory of revenue law and subsumed it within the general theory of the interpretation of statutes, perhaps the interpretation of utterances of any kind.[159]

Tapaus *IRC v Scottish Provident Institution*[160] ratkaistiin edellisen tapauksen kanssa samana päivänä. Siinä *House of Lords* kääntyi kuitenkin verovelvollisen vastaiselle kannalle. *Freedmanin* mukaan *House* sovelsi ratkaisuun periaatetta, jonka olemassaolon se oli juuri kieltänyt.[161]

Verovelvollinen yhtiö SPI yritti tapauksessa hyötyä ”*loan relationship rules*” -säännöstön voimaantulosääntelyn aukollisuudesta. Yhtiö osti yhdeksän kuukauden mittaisen optio-oikeuden ostaa pankilta juoksuajaltaan viiden vuoden pituisia valtion joukkovelkakirjalainoja lunastushintaan, joka oli 90 prosenttia niiden nimellisarvosta. Tästä oikeudestaan se maksoi preemiota. Pankki puolestaan osti yhdeksän kuukauden mittaisen optio-oikeuden ostaa vastaavia arvopapereita hintaan, joka oli vain 70 prosenttia niiden nimellisarvosta. Koska jälkimmäisen option lunastushinta oli selvästi alhaisempi, niin SPI:n saama preemio oli suurempi. Järjestelyn suunnittelijoiden perusajatus oli se, että koska preemio ei ollut aiemman säännöstön mukaisesti veronalaista tuloa, niin ennen uuden lain voimaantuloa SPI:n preemioiden erotuksena saama *nettokassavirta* olisi verotonta. Lunastushintojen eroista aiheutuva *tappio* oli kuitenkin ajoitettu realisoituvaksi

---

[156] Ks. Freedman (2007a), s. 64–65.
[157] Ks. Freedman (2007a), s. 63: ”This highlights the question of whether the legislation was intended to reflect economic substance or whether there had been expenditure merely in a narrower sense of money paid out.”
[158] Ks. Tiley (2005), s. 273–274: ”Barclays Mercantile shows that there is no general overriding judicial anti-avoidance approach to construction.”
[159] Hoffmann (2005), s. 203.
[160] *IRC v Scottish Provident Institution* [2005] 1 SC (HL) 33. Ks. tapauksesta VanderWolk (2005), Freedman (2007a) ja Tiley – Collison (2007), s. 190–191.
[161] Freedman (2007a), s. 53.

vasta uuden normiston ollessa voimassa, jolloin se uusien säännöksien mukaan olisi vähennyskelpoista.[162] Jos järjestely olisi hyväksytty verotuksellisesti, niin verovelvolliselle olisi realisoitunut veroton voitto ja hieman suurempi vähennyskelpoinen tappio – taloudellisesti tarkastellen tilanne oli siten lähes neutraali.

Alemmissa oikeusasteissa kiinnitettiin huomiota siihen, oliko verovelvollisella tapauksessa todellista sellaista riskiä, että vain toinen puoli ehdollisista transaktioista toteutuisi mutta toinen ei.[163] *House of Lords* ei suoranaisesti ottanut tähän kantaa, mutta se kuitenkin katsoi, että olisi ollut virheellistä pitää tätä jonkinlaisena osoituksena siitä, ettei kyseessä olisi voinut olla *composite*-transaktio.[164] *Housen* mukaan kyse nimittäin *oli* yhdestä yhdistelmätransaktiosta, jolloin ratkaisevaksi kysymykseksi muodostuisi se, vastasiko tämä laissa määriteltyä ”*qualifying contract*” -sopimusta, minkä ehdon täyttyminen olisi tappion vähennyskelpoisuuden edellytys.[165] Tässä tapauksessa säännöksen kielellisille ilmaisuille annettiin laaja taloudellis-käytännöllinen merkitys: ”[…] *in a practical sense Citibank had no entitlement to gilts.*”[166] Tappiota ei siten hyväksytty vähennyskelpoiseksi.[167]

*Freedman* katsoo, että tapauksien *Barclays Mercantile* ja *Scottish Provident* välillä on eräs merkittävä ero. Edellisessä tapauksessa taustalla oli ainakin jonkinlainen verojärjestelmään tarkoituksella luotu insentiivi. Sen sijaan jälkimmäisessä tapauksessa oli selvä epähuomiossa syntynyt lainsäädännöllinen aukko. Freedman toteaa näistä tapauksista sekä nykytilanteesta yhteenvetona seuraavasti:

> The line drawn between these two cases is based on the judicial view of the intention of Parliament, but that view does tacitly include the issue of whether the legislation can have imposed upon it an intention to look at legal concepts only or whether it can be applied to the transaction in question so as to take account of economic substance. The approach here is wider than a normal purposive construction. It is arrived at partly by looking at the legislation in context, in the normal way, but in part by a review of the nature of and manner of carrying out the scheme in question so as to reach an assessment of its economic substance.[168]

---

[162] [2005] 1 SC (HL) 33, para. 7.
[163] [2005] 1 SC (HL) 33, para. 16. Ks. myös Freedman (2007a), s. 67–68.
[164] Ks. [2005] 1 SC (HL) 33, para. 24: ”It follows that in our opinion the special commissioners erred in law in concluding that their finding that there was a realistic possibility of the options not being exercised simultaneously meant, without more, that the scheme could not be regarded as a single composite transaction. We think that it was and that, so viewed, it created no entitlement to gilts and that there was therefore no qualifying contract.”
[165] Ks. [2005] 1 SC (HL) 33, para. 18 ja 24.
[166] [2005] 1 SC (HL) 33, para. 19. Ks. myös Freedman (2007a), s. 68–69.
[167] Ks. Freedman (2007a), s. 69. Hänen johtopäätöksensä tästä on se, että tapaus Ramsay ei ole sittenkään lopullisesti kuollut, vaan se on ruvennut kummittelemaan.
[168] Freedman (2007a), s. 69–70.

Tapaus *Westminster* on mahdollisesti aloittanut kokonaan uuden aikakauden, mutta sen laajempaa merkitystä ei voida vielä arvioida.[169] *House of Lordin* argumentointi tapauksessa sekä myös Lord *Hoffmannin* tämän jälkeen esittämät näkemykset saattavat avata kokonaan uusia mahdollisuuksia verolakien säätämistavalle, mikä vaikuttaisi myös niiden tulkintaan. Tuomioistuimet saattaisivat olla valmiita tai jopa halukkaita tulkitsemaan verolakien säännöksiä ja niissä käytettyjä termejä aiempaa taloudellispainotteisemmin, *mikäli* lainsäätäjä ohjaa kehitystä tähän suuntaan. Tähän suuntaan he eivät kuitenkaan ilmeisesti katso voivansa oma-aloitteisesti edetä, mikä johtuu päätöksentekositovuutta koskevan formaalisuuden korkeasta tasosta. Tuomioistuimet tulkitsevat lakeja, joiden säätäminen on lainsäätäjän vastuulla. Tuomioistuimille sisältö merkitsee puolestaan nimenomaisesti *oikeudellista* sisältöä. Mikäli lainsäätäjä kuitenkin pyrkii sisällyttämään verosäännöksiin taloudellista sisältöä esimerkiksi tätä koskevien käsitteiden avulla, niin nämä saavat tavallaan oikeudellisen luonteen. Tällöin tuomioistuimet joutuvat tulkitsemaan taloudellisia käsitteitä käyttäviä säännöksiä muiden positiivisoikeudellisten ilmiöiden tapaan.

### 6.2.4 Veron kiertämisen torjunta

Oikeuskäytännön osalta veron kiertämistä koskevaa keskustelua on 1980-luvun alkupuolelta saakka hallinnut tapaus *Ramsay* ja eräät sen kanssa samaan linjaan kuuluvat tapaukset. Joissakin yhteyksissä *Ramsay*-doktriini on pyritty rinnastamaan Yhdysvaltojen *substance over form* -doktriiniin.[170] Tällainen on kuitenkin aivan liian pitkälle menevä johtopäätös, sillä *new approach* rajoittui lopulta koskemaan vain sellaisia sarjatoimiin sisältyviä transaktioita, joilla ei ollut muuta tarkoitusta kuin veronkierto.[171] Tämän kapeahkon *step transaction* -doktriinin

---

[169] Ks. Thuronyi (2003), s. 181–182: ”Only time will tell whether this decision represents a significant shift in the jurisprudence of the U.K. courts. […] Certainly it involves some change in conceptual analysis.”

[170] Ks. VanderWolk (2001), s. 72: ”[…] the true meaning of Ramsay is that the tax laws should be applied to the 'real deals' done by taxpayers, regardless of what form the deals take. This is the substance-over-form doctrine of the US federal income tax law in a nutshell.” Myös Brown (1992), s. 171 katsoo, että House of Lords olisi omaksunut substance over form -doktriinin *Ramsay*-tapauksessa. Vrt. Ashton (1988), s. 484: ”The basis for the doctrine in Ramsay is the concept of fiscal nullity which has been developed in the U.S. courts.”

[171] Ks. Tiley (2004a), s. 305: ”[…] as the members of the House of Lords, including Lord Templeman, have repeatedly said, at least since Craven v White in 1988, they have not created a judicial anti-avoidance rule; such an activity is beyond their constitutional competence and is in any case a very hazardous thing to do. [...] The applicability of the composite transaction doctrine is itself a question of statutory interpretation.” Ks. Freedman (2007a), s. 59: ”Ramsay was also not intended to introduce a substance over form doctrine, enabling the courts to bypass the language of the statute to look at the economic consequences of a transaction, [...].”

soveltamisedellytykset ovat olleet varsin tiukat.[172] Ison-Britannian vero-oikeus ei ole selvästikään missään vaiheessa sisältänyt mitään yleistä tuomioistuinpohjaista veronkiertonormia tai *substance over form* -tyyppistä oikeudellista oppirakennelmaa, vaikka *Ramsayn* aloittaman *new approachin* suhteen ja erityisesti *Dawsonin* perusteella tällaisia odotuksia on varmasti ollut.[173] Isossa-Britanniassa ei ole missään vaiheessa hyväksytty, että tuomioistuimet voisivat etsiä transaktioiden taloudellista sisältöä (*economic substance*), vaan niiden tehtävänä on pohjata ratkaisunsa toimien oikeudelliseen sisältöön (*legal substance*).

Aivan viime vuosien oikeustapausten yhteydessä on lisäksi kyseenalaistettu se, onko mitään itsenäistä doktriinia tai normia edes ollutkaan, vai onko kyse sen sijaan ollut vain enemmän tai vähemmän tavanomaisesta laintulkinnasta.[174] *Freedman* katsookin, että jos *Ramsay*-doktriinista ei ole enää mitään jäljellä ja jos kysymys on vain yleisestä tulkinnasta, on syytä käydä vakavaa keskustelua siitä, riittääkö tämä kamppailussa veron kiertämistä vastaan.[175]

Tuomioistuimet Isossa-Britanniassa ovat siten olleet selvästi passiivisempia yhdysvaltalaisiin serkkuihinsa nähden veron kiertämistä torjuvien tulkinnallisten doktriinien kehittelyssä. Voisi olla väärin sanoa, että he ovat olleet siihen haluttomia. He ovat ehkä katsoneet, että se ei ole heidän tehtävänsä tai että heillä ei

---

[172] Doktriini ei mahdollista esim. tehdyn transaktion korvaamista jollakin toisella tilanteissa, joissa kahdella eri vaihtoehtoisella transaktiolla on sama taloudellinen sisältö mutta erilaiset verotukselliset vaikutukset. Ks. Penney (2000), s. 648. Lisäksi on jopa kyseenalaistettu, onko koko *Ramsay*-linja ollut oikeusvaltioperiaatteen mukainen tai ”perustuslaillinen”. Ks. Bartlett (1985), s. 338 ja Tiley (2000), s. 92. Ks. Ramsay-doktriinista Freedman (2007a), s. 55–70.

[173] Tileyn mukaan *Westmoreland* osoitti sen, että ei ole olemassa mitään yleistä tuomioistuinpohjaista veronkiertonormia tai -doktriinia, *Barclays Mercantile* puolestaan sen, että ei ole olemassa mitään yleistä veronkiertoa koskevaa lähestymistapaa vero-oikeudelliseen tulkintaan. *Scottish Provident* näytti kuitenkin sen, että HL ei ole aikeissa viedä kehitystä takaisin 1960- ja 1970-luvuille. Tiley (2005), s. 273–274. Tiley viittaa myös uudempaan tapaukseen *West v Trennery* [2005] STC 214, jonka Revenue voitti. ”The new era is not a haven for tax planners”, toteaa Tiley.

[174] Ks. Hoffmann (2005), s. 203: ”Indeed it may be said that [Barclays Mercantile] has killed off the Ramsay doctrine as a special theory of revenue law and subsumed it within the general theory of the interpretation of statutes, perhaps the interpretation of utterances of any kind.” Ks. Tiley (2005), s. 273: ”[...] we are left with the simple fact that tax law is about interpreting statutes and that statutes should be interpreted purposively. [...] The full mantra is that the words must be interpreted purposively and in their context.” Ks. Freedman (2007a), s. 53–54: ”For a time it seemed that this new approach was firming up into a judicial doctrine or at least a principle attempting to counter tax avoidance. Now, in a series of cases [...] doubt has been cast upon whether there is or ever was such a judicial principle in the United Kingdom. [...] It is argued here that there is still some life in the Ramsay approach to composite transactions, and even that there is an element of seeking economic substance in this approach, despite denials by the courts to the contrary, [...].” Ks. Tiley (2004b), s. 133: ”However, the New Approach may well have other effects, particularly in encouraging the courts to look more broadly at the facts even if there is no tax-avoidance motive around.”

[175] Freedman (2007a), s. 53.

ole siihen oma-aloitteisesti toimivaltaa.[176] Eräiden muiden *common law* -maiden tapaan järjestelmään ei ole säädetty myöskään yleistä veronkiertonormia, vaikkakin tätä on usein peräänkuulutettu.[177] Yleislausekkeen tarpeellisuutta on perusteltu muun muassa siten, että sillä lainsäätäjä voisi selvästi indikoida sitä, että tuomioistuimet voisivat mennä lainkäytössään pitemmälle kuin tavanomaisten normien tavanomainen tulkinta edellyttäisi.[178] Keskeisenä esteenä on puolestaan nähty yleislausekkeiden käyttöön liittyvä ennustettavuuden vähentyminen ja siten lisääntyvä epävarmuus.[179]

Tulkintadoktriinien ja yleisen veronkiertolausekkeen puuttuminen yhdistettynä sanamuodon mukaiseen tulkintatraditioon on sysännyt paineet veronkierron torjunnasta lainsäätäjän puolelle.[180] Kun lainsäätäjä ei ole voinut laskea veronkierron torjunnassa juurikaan tuomioistuinten varaan, on verolakien yksityiskohtaisella muotoamistavalla ja lainsäädännön jatkuvalla paikkaamisella haettu ratkaisua veron kiertämiseen liittyviin muodon ja sisällön jännitteisiin. On jäänyt lainsäätäjän tehtäväksi huolehtia siitä, että verovelvollisuuden edellytykset täyttyvät myös sanamuodon mukaista tulkintaa käyttäen, mikä on luonnollisesti vaikuttanut säädösmateriaalin paisumiseen.[181] Kysymys ei ole pelkästään määrästä, vaan verolainsäädäntö on myös systemaattisesti melko sotkuinen kokonaisuus, mihin *rewrite*-projektikaan ei ole mitään tuonut patenttiratkaisua.

---

[176] Ks. Ballard – Davison (2002), s. 577, jotka toteavat, että yleisen veronkiertonormin säätäminen on parlamentin käsissä. Jos parlamentti ei ole tällaiseen ratkaisuun päätynyt, ei tuomioistuinten ole mahdollista ja soveliasta ryhtyä tällaista kehittämään ja soveltamaan. Ks. ja vrt. Tiley (2004a), s. 304: ”[…] the UK courts have no power to reconstruct a transaction merely because it is entered into for tax avoidance purposes; [...].”

[177] Ks. yleislauseketta koskevista ehdotuksista ja tällaisen tarpeellisuutta koskevista pohdinnoista Inland Revenue (1998), Masters (1994), Orow (1999), s. 215–221, Penney (2000), s. 648, Freedman (2004) ja Simpson (2004), s. 358–374. Simpson toteaa (s. 360–361): ”Proposals have usually been of two kinds. Either it is suggested that we need to reorder our formalistic tax law generally, to provide space for ”principles” to complement the ”rules”; or it is suggested that we need a GAAR […].” Muiden common law -maiden yleisistä veronkiertonormeista ks. Masters (1994), s. 647 ja 656–671 sekä Dunbar (2008).

[178] Ks. Orow (1999), s. 215 sekä Freedman (2004), s. 333 ja (2007a), s. 87.

[179] Ks. tästä Gammie (1997), s. 197, Freedman (2004), s. 332 ja (2007a), s. 87.

[180] Ks. Wheatcroft (1965b), s. 13–14: Tuomarit katsovat, että heidän tehtävänsä on soveltaa parlamentin muotoilemia säännöksiä, ja mikäli parlamentti ei ole lopputuloksiin tyytyväinen, se voi muuttaa säännöksiä. Ks. Freedman (2007a), s. 53, jossa hän kritisoi Englannin case law’n kehitystä suhteessa siihen, mitä veronkierron estäminen olisi vaatinut: ”The development of the UK case law over the last 25 years has not been impressive. It has failed to produce a clear framework for dealing with tax avoidance cases, with the result that an increasing amount of specific anti-avoidance legislation is necessary, coupled with extensive disclosure requirements, which have to be followed up regularly by yet more specific provisions.”

[181] Ks. Freedman (2007a), s. 85: ”[...] but we have now reached a position where the length and intricacy of tax legislation is constantly under criticism from business and the professions. Superimposed over the existing vast amount of statute law there is a constant flow of new legislation, much of it specific anti-avoidance provisions […].” Ks. myös Fraser (2004), s. 283–284.

Yleissäännöksen asemasta verolainsäädäntöön on säädetty suuri joukko erityisiä veronkierron ehkäisemiseen tähtääviä säännöksiä.[182] *Tileyn* mukaan Isossa-Britanniassa perinteinen lähestymis- ja toimintamalli on ollut erityisääntelyyn nojautuva *sniper approach*. Yleisempään *shotgun approach* -lähestymistapaan ei ole turvauduttu ennen kaikkea siihen sisältyvän epävarmuuden vuoksi.[183] Myöskään *administrative control approach* -lähestymistapa, jossa viranomaisille annettaisiin laajat valtuudet veron kiertämisen taltuttamiseksi, ei sisälly Ison-Britannian traditioon.[184] Sen sijaan eräänä keinona on joskus käytetty lainsäädännön takautuvaa voimaantuloa.[185]

Veronkierto-ongelmaan on pyritty löytämään myös uusia lääkkeitä. Eräs näistä on tiettyihin kaupiteltaviin verojärjestelyihin liittyvä raportointivelvollisuus: FA 2004 sisälsi säännöksen, joka velvoittaa verojärjestelyjä markkinoivat tahot raportoimaan viranomaisille ehdotuksistaan.[186] Tämä on nopeuttanut veroviranomaisten ja lainsäätäjän reagointia veronkiertoa mahdollistavien porsaanreikien tukkimisessa.[187]

## 6.3 YHDYSVALLAT

### 6.3.1 Johdanto

Verotus on näytellyt suurta roolia Yhdysvaltojen historiassa. Vuonna 1765 Englannista käsin säädettiin *Stamp Act*, joka edellytti amerikkalaisten siirtokuntien ostavan leimamerkkejä muun muassa sopimuksiin, oikeudellisiin asiakirjoihin, sanomalehti-ilmoituksiin ja pelikortteihin. Siirtokunnat ryhtyivät epäreiluksi kokemansa verotuksen johdosta ankaraan vastarintaan.[188] Vaikka laki ei ollut pitkään voimassa, sillä oli oma vaikutuksensa siihen, että Yhdysvallat itsenäistyi vuonna 1776.

Yleisen yksityishenkilöitä koskevan tuloverotuksen Yhdysvallat otti käyttöön sisällissodan rahoittamiseksi vuonna 1864. Vero koski käytännössä vain pientä

---

[182] Ks. esimerkkejä erityissääntelystä Lindsay (2007). Ks. Orow (1999), s. 215, joka toteaa ns. Radcliffen komission (1955) harkinneen GAAR:ia; se kuitenkin hylkäsi ajatuksen ja kannusti sen sijaan fokusoitumaan erityissäännöksiin.
[183] Ks. Tiley (2000), s. 87–88.
[184] Tiley – Collison (2004), s. 181. Tällainen sisältyi kuitenkin vero-oikeuteen toisen maailmansodan aikana (FA 1941, s 35), joskaan se ei heidän mukaansa ollut kovin tehokas.
[185] Tiley (2000), s. 88 ja Fraser (2004), s. 285. Ks. alaluku 5.7.
[186] Ks. FA 2004, s. 306 and 307. Ks. myös Fraser (2004), Tiley – Collison (2004), s. 56 ja Cooper (2009), s. 27.
[187] Ks. Lindsay (2007), s. 458–459.
[188] Vanistendael (2000), s. 16.

osaa kansalaisista ja se poistettiin muutamia vuosia myöhemmin. Vuonna 1895 tuli voimaan uusi verolaki, jonka nojalla oli tarkoitus verottaa sekä luonnollisia henkilöitä että yrityksiä. Korkein oikeus julisti lain kuitenkin yksityishenkilöiden osalta perustuslain vastaiseksi liittyen osavaltioiden ja liittovaltion välisiin vallanjakokysymyksiin.[189] Perustuslaillinen ongelma saatiin hoidetuksi vasta vuonna 1913 ratifioidulla perustuslakiin tehdyllä lisäyksellä, joka antoi kongressille varsin laajat valtuudet tuloverojen asettamiseen.[190] Vasta tämän jälkeen verolainsäädäntö (*Revenue Act of 1913*) saatiin tavoitellusti voimaan.

Yhdysvaltain verojärjestelmä on suuri ja monimutkainen kokonaisuus.[191] Koska Yhdysvalloissa ei ole varsinaista arvonlisäverotusta useiden muiden valtioiden tapaan, on tuloverotuksella ollut verorakenteessa suuri merkitys.[192] Vero-oikeuden on katsottu olevan varsin autonomista muihin oikeudenaloihin nähden, mikä on lisännyt osaltaan yksityiskohtaisen sääntelyn tarvetta.[193] Kirjoitettu verolainsäädäntö, *statutes*, muodostaa oikeuslähteenä lähtökohdan, mutta tämän lisäksi tulee huomioida etenkin viranomaismääräykset (*regulations*) sekä erilaiset hallinnolliset ohjeet (*rulings*) sekä oikeuskäytäntö. Kokonaisuudessaan Yhdysvalloissa on ehkä edistyneempi tuloverojärjestelmä kuin missään muualla, mutta kääntöpuolena on sen monimutkaisuus.[194]

Verolain – *Internal Revenue Code* (IRC) – pykälät on yleensä muotoiltu tiiviisti, mutta veroviranomaiselle – *Internal Revenue Service* (IRS) – on delegoitu

---

189 Ks. Kornhauser (1985), s. 872 ja Repetti (2004), s. 137. Income Tax Act of 1894. Ks. *Pollock v. Farmers's Loan & Trust Co.*, 157 U.S. 429, rehearing, 158 U.S, 601, 616 (1895).

190 "The Congress shall have the power to lay and collect taxes on incomes, from whatever source derived, without apportionment among the several states and without regard to any census or enumeration." (U.S. Const. amend. XVI). Ks. Kornhauser (1985), s. 869–873, Streng – Yoder (2002), s. 600 ja Repetti (2004), s. 137–138.

191 Tässä tutkimuksessa tarkastellaan vain liittovaltion tasoa. Osavaltioiden vero-oikeudesta Bankman (2007), s. 769 toteaa: "State income tax is a most demanding area of tax practice. It requires knowledge of federal income tax, constitutional issues that play no role in federal income tax, and the substitutes at the state level for the income tax."

192 Ks. Repetti (2004), s. 140. Sen sijaan useissa osavaltioissa on "sales tax".

193 Thuronyi (2003), s. 28. Hän näkee (s. 18) esim. eräänä syynä yritysverotuksen monimutkaisuuteen common law -valtioissa vero-oikeudellisen normiston autonomisuuden kirjanpitoon nähden. Civil law -valtioissa jokaisesta asiasta ei tarvitse vero-oikeuden puolella säätää erikseen. Thuronyi toteaa yleisemminkin (s. 13): "However, I cannot help but think that U.S. tax academics could learn something from their European counterparts by way of taking a more comprehensive view of tax law, both in teaching and writing […]."

194 Ks. Jensen – Tiley (1998), s. 184–185: "For better or worse the United States tax system is the most important tax system in the modern world; its myriad instances provide both fruitful analogies and painful warnings. It is also the most written about and probably the most criticised." Ks. Thuronyi (2003), s. 17: "Tax law is simple hardly anywhere, but the degree of complexity varies substantially. The US has the most complex legislation (taking together both the tax code and the regulations), followed by countries like Australia, Canada, and the U.K." Ks. myös s. 28.

laajat valtuudet antaa tarkempia määräyksiä, *regulations*.[195] Nämä lakia täydentävät viranomaismääräykset voivat ollakin sitten hyvin laajoja. Ottaen huomioon tuloverotusta koskevan materiaalin suuren määrän[196] tämä monitasoisuus tuo järjestelmään kuitenkin ehkä eräänlaista systematiikkaa ja selväpiirteisyyttä esimerkiksi brittiläiseen sääntelytapaan verrattuna.[197] IRS:n saamat laajat valtuudet ovat usein myös varsin tehokas tapa toimia: kun epäkohta havaitaan, viranomaisten ei välttämättä tarvitse aina odottaa kongressin päätöstä lainmuutoksesta, vaan oikeustilaan voidaan usein vaikuttaa antamalla määräyksiä tietyn tulkinnan vahvistamiseksi. Yhdysvaltain perustuslaki ei sisällä myöskään mitään eksplisiittisiä rajoituksia sille, ettei IRS voisi soveltaa varsin voimallistakin veronkiertosäännöstöä.[198]

Vaikka veronormisto on säädännäistä oikeutta, tuomioistuinratkaisuilla on ollut suuri merkitys paitsi säädösten tulkinnassa myös peruskäsitteistön luomisessa.[199] Koska korkeimpana oikeusasteena toimiva *Supreme Court* ottaa kuitenkin vuosittain vain melko vähän veroasioita käsiteltäväkseen, niin *circuit courts* -tuomioistuimet antavat useimmissa tapauksissa oikeuden viimeisen sanan asiaan.[200] Yhdysvalloissa ei ole nähty esteitä sille, että tuomioistuimet ovat kehittäneet tulkinnassaan veron kiertämistä ehkäiseviä tulkintadoktriineja, eli eräänlaista *tax common law'ta*.[201] Tässä on selkeä ero Isoon-Britanniaan nähden.

Vaikka Yhdysvalloissa perustuslakia ja perustuslaillisia näkökohtia on yleisesti pidetty tärkeinä, verotuksen yhteydessä niille ei ole annettu samalla tavoin painoa. *Supreme Court* on ollut varsin haluton puuttumaan verotukseen perustuslaillisilla näkökohdilla.[202] Ero on huomattava verrattuna esimerkiksi Saksaan, jossa perustuslakituomioistuin on vastaavassa asiassa ollut varsin aktiivinen. Käytännössä Yhdysvaltain liittovaltion verolainsäädännön on vain hyvin harvoissa tapauksissa katsottu olevan perustuslain vastainen. Esimerkiksi takautu-

---

[195] ”Regulations” voidaan jakaa kahteen ryhmään: ”legislative” ja ”interpretative”. Ks. Jensen – Tiley (1998), s. 163–164. Usein nämä viranomaismääräykset annetaan ensiksi alustavina (”proposed regulations”) ja vasta myöhemmin lopullisina (”final regulations”.) Ks. aiheesta yleisesti myös Pugh (1965), s. 301–302.

[196] Ks. Repetti (2004), s. 147, jonka mukaan se, mikä aikanaan aloitettiin 16 sivulla (vertailukelpoinen osa vuoden 1913 säädösmateriaalista), on sittemmin paisunut noin 6000 sivun laajuiseksi.

[197] Prebblen (1998), s. 123 mukaan Yhdysvaltain verolainsäädännön muotoilutapa on lyhyempi ja enemmän käsitteisiin tukeutuva kuin muissa common law -valtioissa.

[198] Streng – Yoder (2002), s. 600.

[199] Ks. Thuronyi (2003), s. 28: ”A good deal of the law – both basic concepts and detailed interpretations of the statute – is judge-made, probably more so than in any other country.”

[200] Ks. Camp (2003), s. 733–734.

[201] Streng – Yoder (2002), s. 595. Case law'lla on merkitystä myös muilla osa-alueilla, ks. esim. Repetti (2004), s. 150: ”[…] the determination of the taxpayer to whom income should be attributed is almost entirely based on case law.”

[202] Ks. Thuronyi (2003), s. 68–70.

van verolainsäädännön suhteen ei ole nähty juurikaan perustuslaillisia esteitä.[203] Myöskään oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi legaliteettiperiaate tai luottamuksensuoja eivät ole samalla tavalla esillä kuin Euroopassa. Sitä vastoin akateeminen keskustelu fokusoituu oikeuskirjallisuudessa enemmän veropolitiikkaan sekä verojärjestelmän kehittämiseen liittyviin aiheisiin, joissa taloudellisilla näkökulmilla on usein varsin suuri painoarvo.[204]

### 6.3.2 Lainsäädännön taso: yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus

#### *6.3.2.1 Tulokäsitteen kehittyminen*

Myös Yhdysvalloissa suhtautuminen luovutusvoittoihin oli aikanaan se, että niitä ei voitu pitää varsinaisena tulona. Tulolta edellytettiin säännöllisyyttä ja se yhdistettiin taloudelliseen toimintaan. Ei-taloudellisesta lähteestä epäsäännöllisesti realisoitunutta arvonnousua pidettiin pääoman lisäyksenä.[205] Kysymys luovutusvoittojen verottamisesta nousi esiin kuitenkin jo sisällissodan aikoihin yleisestä tuloverotuksesta säädettäessä.[206] Sittemmin luovutusvoittojen veronalaisuus ja verottamisen oikeus eräissä *oikeustapauksissa* kyseenalaistettiin, ja näiden verotuksellinen asema olikin pitkään hieman epämääräinen.[207] Yhtäjaksoisesti yksityishenkilöiden luovutusvoitot ovat olleet mukana tuloverotuksen vero-

---

[203] Ks. alaluku 5.7, alav. 846 osassa I.

[204] Ks. Thuronyi (2003), s. 61: ”Treating tax law as part of administrative law may encourage tax lawyers in civil law countries to focus more on procedural issues than on tax policy. This is consistent with generally more formal tax procedures in civil law countries. The common law approach tends to isolate tax law and foster the development of a separate tax legal culture, which includes a strong emphasis on tax policy and economic analysis of tax law issues.”

[205] Ks. Simons (1938/1955), s. 68, Kornhauser (1985), s. 887–893, Bank (2000), s. 48 ja Mähönen (2001), s. 380.

[206] Ks. Bartlett (2001), s. 2 ja 4. Vuoden 1862 Revenue Act ei nimenomaisesti määritellyt veronalaisiksi luovutusvoittoja, mutta veroviranomaiset tulkitsivat verolakia laajentavasti. Kongressi vahvisti tämän tulkinnan seuraavissa eli vuosien 1864 ja 1867 verolaeissa. Ks. Seltzer (1951), s. 31–32 ja Bank (2000), s. 52.

[207] Aluksi luovutusvoittoja siis verotettiin, mutta sisällissodan jälkeen tapauksessa *Gray v. Darlington*, 82 U.S. (15 Wall.) 63, 65–66 (1872) katsottiin, että luovutusvoitot eivät ole tuloa, vaan pääoman lisäystä. Ks. tapauksesta Bartlett (2001), s. 4–6. Tapauksella ei ollut Bartlettin mukaan juurikaan käytännön merkitystä, sillä samana vuonna kongressi kieltäytyi jatkamasta tuloverotusta koskevan lain voimassaoloa. Tärkeä ennakkopäätös jäi kuitenkin elämään. Myöhemmin tapauksessa *Lynch v. Turrish*, 247 U.S. 221, 231 (1918) katsottiin, että pääomavoiton realisointi ei muodostanut tuloa, sillä siinä oli kysymys vain vaihdosta omaisuuslajista toiseen, realisoitumattomasta voitosta käteiseen. Ks. Kornhauser (1985), s. 900: ”*Turrish* thus provided strong support for the belief that *Darlington* was valid precedent and that capital gains occuring outside the business context were not income. The case law, in short, was a moreass of contradictory statements. The income tax cases of *Darlington* and *Turrish* clearly did not tax capital gains.” Ks. aiheesta oikeustapauksineen myös Bank (2000), s. 51–62.

pohjassa vuodesta 1913 ja tätä seuraavina vuosina selkiytyi oikeuskäytännössä muutoinkin niiden asema verollisena tulona.[208]

Realisointiperiaate on ollut keskeinen tukijalka sitten tapauksen *Eisner v. Macomber*[209], jossa korkein oikeus joutui vuonna 1920 ottamaan kantaa pääoman ja sille muodostuvan tulon rajanvetoon. Kun tänä päivänä tapausta tarkastellaan ja arvioidaan lähinnä tulon realisoitumisvaatimuksen valossa, tuohon aikaan sen merkitys oli selvästi laajempi. Ensinnäkin se leväytti auki sen kysymyksen, mikä ylipäätänsä on tuloa.[210] Toiseksi se viitoitti, mikä oli kongressin ja toisaalta korkeimman oikeuden rooli tämän tulon määrittämisessä.[211]

Tapauksessa Mrs. *Macomber* sai rahastoannissa uusia samanlajisia osakkeita, mutta koska myös kaikki muut osakkeenomistajat saivat osakkeita samassa suhteessa, hänen omistusosuutensa yhtiöstä ei muuttunut.[212] Verovelvollinen argumentoi, että hän ei ollut saanut lainkaan ”tuloa”, vaan ainoastaan pinon uusia osakekirjoja, jotka itse asiassa vain osoittivat, että hänen omistusosuutensa yhtiöstä säilyi samana.[213] Tuomioistuin katsoi äänin 5–4, että kongressi oli kyllä tuloverolakia säätäessään selvästi tarkoittanut, että osinkoja verotetaan tulona.[214] Tässä tapauksessa verottaminen oli kuitenkin perustuslain 16. lisäyksen vastaista, koska verovelvolliselle ei muodostunut osakkeina saadun osingon johdosta todellista taloudellista lisäarvoa. Jotta tuloa olisi muodostunut, sen olisi tullut *realisoitua* pääomasta irrottautumalla.[215]

---

[208] Ks. Seltzer (1951), s. 13, Kornhauser (1985), s. 870, Pechman (1987), s. 117 ja Evans – Sandford (1999), s. 390–391. Kornhauser toteaa (s. 926): ”The capital gains decisions of 1921 are […] more a product of their times than a necessary result of legal precedent. In particular, contemporary economic and political conditions, as well as the practical effects of some recent Supreme Court cases, were the decisive factors in the Court’s holding that capital gains were income within the sixteenth amendment”.

[209] 252 U.S. 189 (1920). Ks. tapauksesta Seligman (1921), Bittker (1981), 1-22, Chirelstein (1985), s. 71–78, Ordower (1993), Land (1996), s. 64, Kornhauser (1985), Bank (2000), s. 61–62 ja Streng – Yoder (2002), s. 600.

[210] Ks. Seligman (1921), s. 313 ja Kornhauser (1985), s. 881. Kornhauserin mukaan (s. 887) tuomari Learned Hand oli jo vuonna 1918 tapauksessa *United States v. Oregon-Washington R. & Nav. Co.* (251 F. 211, 212 (2d Cir. 1918)) luonnehtinut pääoman ja tulon eron olevan ”[…] between permanent sources of wealth and more or less periodic earnings”. Ks. myös Mähönen (2001), s. 361.

[211] Ks. Kornhauser (1985), s. 874, Thuronyi (1990), s. 100 ja Mähönen (2001), s. 361–362.

[212] Ks. Mähönen (2001), s. 361, jossa hän käyttää ”stock dividend” -menettelystä käännöstä rahastoanti.

[213] Tapauksen asetelma on mielenkiintoinen yhä tänäänkin, vrt. osingonjako in natura, diffuusio ym. alajaksossa 8.3.4.

[214] Ks. Streng – Yoder (2002), s. 600: ”The applicable tax statute then expressly included stock dividends in income, taxing these stock dividends essentially in the same manner as cash dividends.”

[215] Ks. Seligman (1921), s. 313–314 ja Kornhauser (1985), s. 874.

Tapaus *Macomber* jätti kaikesta huolimatta hieman epäselväksi tulon määritelmän ja rajat. Epäselvyyttä jäi esimerkiksi siitä, oliko kongressilla halutessaan valtuudet verottaa realisoimattomia arvonnousuja.[216] Tämä asia on sittemmin eräissä myöhemmissä ratkaisuissa täsmentynyt. Tapauksessa *Helvering v. Horst* tuomioistuin katsoi realisointivaatimuksen pohjautuvan vain hallinnolliseen tarkoituksenmukaisuuteen, joten kongressilla oli sinänsä valtuudet määritellä tulon muodostuminen millä tavalla se vain katsoi parhaaksi.[217] Eräissä rajatuissa yhteyksissä kongressi on myöhemmin realisointivaatimuksesta irtautunutkin.

Lopullinen muutos yleisessä suhtautumisessa tapahtui *Simonsin* muotoileman realisointiperiaatteesta riippumattoman laajan tulokäsitteen myötä.[218] *Robert M. Haigin* ja Henry C. Simonsin nimeä kantava *Haig-Simonsin tulokäsite* on saanut suuren kannatuksen vero-oikeustieteilijöiden piirissä.[219] Osittain ajatukset ovat toteutuneet myös käytännössä, sillä rajatuilla osa-alueilla *market-to-market* -malli on ollut jo pitempään käytössä. Päälinjana on kuitenkin realisointiperiaatteeseen nojautuminen.[220]

Yksityishenkilöiden saamia luovutusvoittoja ja ”tavallista tuloa” (*ordinary income*) on verotettu kuitenkin hieman eri tavoin.[221] Vaikka luovutusvoitot ovat pitkään olleet veropohjassa mukana, lukuun ottamatta muutamia vuoden 1986 verouudistusta jälkeisiä vuosia ne ovat olleet jonkinlaisen lievennetyn kohtelun piirissä. Luovutusvoittojen veroasteet ovat kuitenkin vaihdelleet suuresti ajan myötä. Luovutusvoittoverotuksen vaiheikas ja värikäs historia kertoo osaltaan siitä, että luovutusvoittojen kohdalla tulokäsitteeseen liittyvät määrittelyongel-

---

[216] Ordower (1993), s. 8–9 ja Repetti (2004), s. 142.

[217] *Helvering v. Horst*, 31 U.S. 112, 115 (1940). Ks. Repetti (2004), s. 142. Myös tapauksen *Commissioner v Glenshaw Glass Co.,* 348 U.S. 426 (1955) on nähty selventäneen tulon määrittelyn rajoja: kaikki luovutusvoitot – ainakin jos ne selvästi on realisoitu – ovat veronalaisia. Chirelstein (1985), s. 7 toteaa: ”[…] the Supreme Court […] put an end to much, perhaps all, of the uncertainty which the Macomber decision had generated by disregarding the labor-capital formulation in favor of a broader and simpler concept of 'income'.” Ks. tapauksesta myös McNulty (1989), s. 29–31 ja Mähönen (2001), s. 380–381.

[218] Mähönen (2001), s. 380.

[219] Euroopassa vastaavia ajatuksia olivat esittäneet aikaisemmin Davidson ja von Schanz. Ks. alajakso 2.3.1.

[220] Perustuslakiin tehty 16. lisäys antoi kongressille oikeuden verottaa tuloa sen lähteestä riippumatta. Ks. kuitenkin Rosen (2005), s. 361: ”[…] the words 'from whatever source derived' do not really provide a useful standard for deciding whether or not the exclusion of certain items from taxation is appropriate.” Ks. Mähönen (2001), s. 381, joka viittaa liittovaltion valtiovarainministeriöön (US Treasury Department 1977, 82 ja 1984, 154), joka on katsonut, että laajasta tulokäsitteestä voidaan poiketa seuraavista syistä: (i) vuosittaisen varallisuusarvoraportoinnin hallinnolliset vaikeudet, (ii) arvostusongelmat sekä (iii) potentiaaliset vaikeudet verovelvollisille kerätä realisoitumattomista tuloista koituviin veroihin tarvittavat rahat.

[221] Yritykset puolestaan maksavat sekä luovutusvoitoistaan että muusta tulostaan veroa saman verokannan mukaisesti, mutta ne ovat kuitenkin voineet vähentää luovutustappioita vain luovutusvoittoistaan. Ks. IRC § 1211(a).

mat ovat olleet vaikeita, mutta samalla myös siitä, että luovutusvoittoihin verotuksen kohteena on liittynyt suuria poliittisia intohimoja.[222]

Yhdysvalloissa ei ole missään vaiheessa edes kokeiltu indeksointia, mitä voi pitää rahoitustieteen lainalaisuudet muutoin varsin hyvin huomioivassa ympäristössä hieman yllättävänä.[223] Vero-oikeudellisessa kirjallisuudessa indeksoinnin tarpeellisuus on ollut kuitenkin usein esillä.[224] Verojärjestelmä on myös eräissä vaiheissa pitänyt sisällään elementtejä, joilla inflaatiota on pyritty kaavamaisesti huomioimaan.[225] Indeksoinnin puuttumisen on katsottu olevan eräs merkittävä tekijä luovutusvoittojen lievemmän verotuskohtelun taustalla.

### *6.3.2.2 Luovutusvoittojen ja -tappioiden yleisen verotuskohtelun kehitysvaiheet*

Luovutusvoittojen verotuksen historia on ollut monivaiheinen ja värikäs. Aluksi luovutusvoittoja verotettiin muun tulon (*ordinary income*) kanssa samalla *verokannalla*.[226] Kun veroasteet olivat varsinkin ensimmäisen maailmansodan jälkeen sodan jälkirasituksista johtuen erittäin korkeat,[227] tämä johti lukitusefekteihin, eli sijoittajat eivät verotussyistä halunneet myydä omaisuuttaan. Tämä oli eräänä syynä luovutusvoittojen ja -tappioiden verotuskohtelun merkittävään rakenteelliseen muutokseen.[228] Kongressi päätyi vuonna 1921 jakamaan luovutusvoitot kahden vuoden sijoitusaikarajan nojalla lyhyt- ja pitkäaikaisiin. Lyhytaikaiset voitot verotettiin edelleen tavanomaisen tulon veroasteella, mutta pitkäaikaisia voittoja verotettiin jatkossa 12,5 prosentin alennetulla ja suhteellisella verokannalla.[229] Vuodesta 1922 aina vuoteen 1986 pitempään omistetun omai-

---

[222] Ks. Sharpe et al. (1995), s. 37: ”Tax rates on long-term capital gains [...] have fluctuated radically as various political groups and ideologies have come and gone in Washington, D.C.” Ks. myös Minarik (1981), s. 241.

[223] Yhdysvalloissa ei ole myöskään ollut juuri konkreettisia pyrkimyksiä siihen, että osakkeiden tai muiden sijoitusinstrumenttien hankintamenoja indeksoitaisiin inflaation huomioonottamiseksi. Ks. Evans – Sandford (1999), s. 391. Ks. ja vrt. kuitenkin Halperin (1998), s. 509, jonka mukaan asia oli esillä vuoden 1986 verouudistusta valmisteltaessa.

[224] Ks. esim. Mick (1992) ja Shuldiner (1993).

[225] Vuoden 1934 step-scale -järjestelmässä luovutusvoittojen veronalainen osuus aleni omistusajan kasvaessa.

[226] Luovutusvoittoja verotettiin tavanomaisena tulona (ordinary income) vuosina 1914–1921. Ks. Seltzer (1951), s. 13, Guerin (1985), s. 908 ja Bartlett (2001), s. 4. Näin tapahtui myös myöhemmin vuosina 1987–1990.

[227] Ks. Kornhauser (1985), s. 871–872.

[228] Guerin (1985), s. 909. Kongressin tavoitteena oli lieventää bunching- ja lock-in -ongelmia sekä lisätä sijoitusaktiviteettia ja omaisuuden myyntihalukkuutta. Tavoitteena oli siten kannustaa sijoitustoimintaan sekä tehostaa talouden toimintaa. Ks. myös Bartlett (2001), s. 7–8.

[229] Seltzer (1951), s. 13, Guerin (1985), s. 909, Bartlett (2001), s. 8 ja Esenwein – Gravelle (2002), s. 3. Tappioiden kohtelu ei kuitenkaan ollut symmetristä, mikä johti jäljempänä käsiteltäviin ongelmiin.

suuden luovutusvoittojen (*long term capital gains*) verotuskohtelu olikin tavalla tai toisella muuta tuloa lievempää.[230]

Vuoden 1934 verouudistuksessa otettiin käyttöön *step-scale*-järjestelmä, jossa luovutusvoittojen veronalaisuuden osuus aleni omistusajan kasvaessa. Alle vuoden mittaisten sijoitusten luovutusvoitot olivat kokonaisuudessaan mukana veropohjassa, mutta yli 10 vuoden sijoituksien kohdalla mukaan luettiin enää vain 30 prosenttia.[231] Muutama vuosi myöhemmin järjestelmää muutettiin siten, että alle 18 kuukauden pituisten omistusten luovutusvoitot luettiin veropohjaan täysin, 18–24 kuukautta pidetyn omaisuuden kohdalla kaksi kolmasosaa ja yli 24 kuukautta pidetyn omaisuuden kohdalla puolet luovutusvoitosta oli veronalaista.[232] Vuonna 1942 siirryttiin kaksijakoiseen malliin, jossa pitkäaikaisen ja lyhytaikaisen omistuksen rajaksi säädettiin puoli vuotta. Vuonna 1976 raja siirrettiin yhden vuoden kohdalle, ja vuonna 1978 pitempiaikaisten omistusten kohdalla verovapaan osan määrä nostettiin 50 prosentista 60 prosenttiin.[233]

Vuoden 1986 merkittävässä reformissa luovutusvoittojen ja tavanomaisen juoksevan tulon välinen distinktio poistettiin. Kaikki luovutusvoitot luettiin omistusajasta riippumatta kokonaisuudessaan mukaan veropohjaan, ja niitä verotettiin muutaman vuoden ajan samoilla verokannoilla muun tulon kanssa.[234] Samalla veroasteita tuotiin kuitenkin selvästi alaspäin.[235] Yhdysvaltain verouudistus, jossa laajennettiin veropohjaa ja samanaikaisesti verokantoja alennettiin, toimi kansainvälisenä suunnannäyttäjä useille muille valtioille, muun muassa Ruotsille ja Suomelle.

Vuonna 1990 luovutusvoittojen verotus palautui jälleen muuta tuloa lievemmäksi. Kun tavanomaisten tulojen veroasteita nostettiin, luovutusvoittojen kohdalla veroaste pysyi aluksi entisellään. Veroasteiden välinen ero kasvoi edelleen vuosien 1993 ja 1997 uudistusten yhteydessä.[236] Lisäksi oli palattu takaisin lyhytaikaisten ja pitkäaikaisten omistusten erilaiseen verotuskohteluun.[237]

Nykyisin *pitkäaikaisia* sijoituksia kohdellaan luovutusvoittoverotuksessa lyhytaikaisia *lievemmin*, ja aikarajaksi tähän erotteluun on asetettu yksi vuosi.[238] Lyhytaikaisomistuksista saatuja luovutusvoittoja verotetaan muun tulon kanssa progressiivisella asteikolla. Sen sijaan myytäessä tai vaihdettaessa yli vuoden omistuksessa ollut instrumentti on verotus lievempää siten, että luovutusvoittoa

---

[230] Pechman (1987), s. 117, Evans – Sandford (1999), s. 391 ja Ault – Arnold (2004), s. 199.
[231] Seltzer (1951), s. 14 ja Guerin (1985), s. 910–911.
[232] Esenwein – Gravelle (2002), s. 4.
[233] Guerin (1985), s. 911–915 ja Evans – Sandford (1999), s. 391.
[234] Pechman (1987), s. 117, Zodrow (1993), s. 421 ja Esenwein – Gravelle (2002), s. 5.
[235] Ks. Evans – Sandford (1999), s. 391.
[236] Zodrow (1993), s. 42, Evans – Sandford (1999), s. 391 ja Esenwein – Gravelle (2002), s. 5.
[237] Evans – Sandford (1999), s. 391 ja Auerbach et al. (2000), s. 355.
[238] Ks. IRC § 1222(1)–(4) ja § 1223.

verotetaan tällöin suhteellisella verokannalla, mutta kuitenkin siten, että tämän suhteellisen verokannan taso riippuu jossakin määrin muiden tulojen määrästä.[239] Tällainen dikotominen jako lyhyeen ja pitkään omistusaikaan ei omaa vastinparia taloudellisen todellisuuden puolella, vaan se on arbitraarinen.[240] Jossakin määrin on ollut myös mahdollista taktikoida lyhyt- ja pitkäaikaisten luovutusvoittojen ja -tappioiden välillä verokantaeroja hyödyntäen.[241]

Luovutusvoittojen sekä pääomatulojen verotus yleisemminkin on vaihdellut voimakkaasti poliittisten ja taloudellisten suhdanteiden mukana. Eräs esimerkki tästä on presidentti Bushin hallinnon ajama ja vuonna 2003 hyväksytty verolakien tilapäistä muutosta koskeva laki, *Jobs and Growth Tax Relief Reconciliation Act* (JGTRRA), jolla kevennettiin erityisesti pääomatulojen verotusta laskemalla luovutusvoittojen verokantoja ja keventämällä osinkojen verotusta. Lakia on kritisoitu pääomatuloja suosivana ja kriitikot ovat pitäneet sitä epäoikeudenmukaisena. Nimensä mukaisesti lailla haluttiin vauhdittaa taloudellista kasvua. Tulevaisuudessa kirjoitettava taloushistoria osannee paremmin kertoa, oliko tämä lopulta vain haitallista lääkityksen yliannostusta Yhdysvaltojen varsin huonosti voivalle taloudelle.

*Jobs and Growth Actin* nojalla lyhytaikaisesti omistettujen eli korkeintaan vuoden omistettujen sijoitusten luovutusvoitoista on maksettu veroa tavanomaisena tulona progressiivisen asteikon mukaan. Veroasteet ovat vaihdelleet kuudessa eri tuloluokassa 10–35 prosentin välillä.[242] Sen sijaan pitkäaikaisten eli yli vuoden mittaisten sijoitusten kohdalla luovutusvoittojen verokanta oli kahdessa alimmassa tuloluokassa aluksi 5 prosenttia, mutta laski vuonna 2008 nollaan. Muissa tuloluokissa verokanta näiden kohdalla on ollut 15 prosenttia.[243] Myös osinkoja on verotettu tilapäisesti pitkäaikaisten luovutusvoittojen kanssa samoilla alennetuilla verokannoilla.[244] Tilapäisen sääntelyn seurauksena sekä pitkäai-

---

[239] Yli viiden vuoden omistusajan jälkeen veroaste on vielä hiukan alhaisempi.

[240] Ks. Guerin (1985), s. 906: ”[…] the current system produces an economic distortion because it continues to rely on a formalistic and arbitrary ’long term holding period’ requirement instead of accurately accounting for the time value of money.”

[241] Ks. Esenwein – Gravelle (2002), s. 1.

[242] Ks. IRC § 1222(1) ja JGTRRA § 105.

[243] Ks. IRC § 1222(3) ja JGTRRA § 301(a). Yli viisi vuotta pidetyn omaisuuden kohdalla ei Jobs and Growth Actissa ole enää mitään lisälievennystä ollut.

[244] Ks. JGTRRA § 302. Kun osinkoja aiemmassa pysyvästi voimassa olevassa mallissa verotettiin korkeammalla veroasteella kuin luovutusvoittoja, niin tämä johti kikkailuun, jossa tuloa pyrittiin kaikin mahdollisin keinoin muovaamaan luovutusvoittojen muotoon. Tämän merkitys on kuitenkin laskenut vuoden 2003 jälkeen, kun molempien veroaste on ollut enimmillään sama 15 prosenttia. Ks. kuitenkin Repetti (2004), s. 146. ”Individual taxpayers will still have an incentive to ’bail out’ corporate earnings as capital gains, however, if they have a high basis in their stock.” Presidentti Bushin ehdotuksen mukaan osinkotulot eivät olisi olleet yksityishenkilöille lainkaan veronalaisia. Kongressi päätyi siihen, että osinkojen verotus säilyy, mutta alennetulla tasolla. Ks. esim. Brooks (2003), s. 621–622. Osinkojen lievempi verotus koskee sekä kotimaisilta yhtiöiltä että

kaisia luovutusvoittoja että osinkoja koskeva korkein veroaste laski siten tilapäisesti 15 prosenttiin.

Vuonna 2006 presidentti *Bushin* allekirjoittamalla lailla, *The Tax Increase Prevention and Reconciliation Act of 2005*, alennettujen veroasteiden voimassaoloa jatkettiin vuoteen 2010 saakka. Tämän jälkeen veroasteet nousevat takaisin vuotta 2003 edeltävälle tasolle (tällaiseen määräaikaiseen sääntelyyn viitataan termillä ”*sunset provision*”) – ellei voimassaoloa ennen sitä uudestaan jatketa. Ilman uutta lakia osinkoja verotetaan vuoden 2010 jälkeen jälleen tavanomaisena juoksevana tulona. Luovutusvoittojen verokanta palautuu pitkäaikaisomistusten kohdalla ylemmissä tuloluokissa 20 prosentin ja alemmissa 10 prosentin tasolle. Mikäli omistusaika on yli viisi vuotta, niin vastaavat veroasteet ovat hieman alhaisemmat eli 18 ja 8 prosenttia.

Koska pitkäaikaisten luovutusvoittojen verotus on ollut muuta tuloa lievempää, sekä säännöksin että oikeuskäytännössä on rajattu sitä, mitä ”*capital asset*” tarkoittaa.[245] Teknisesti tämä on toteutettu siten, että kaikki luovutusvoitot ovat yleisesti määritelty sisältyvän aluksi tähän ”capital gain” -kategoriaan. Tästä on sitten säädetty suuri joukko poikkeuksia, joilla tietyt luovutusvoitot osoitetaan tavallisen tulon puolelle.[246] Erityisnormeilla voiton tai tappion verokohtelu voi poiketa edellä todetusta myös esimerkiksi läheisten henkilöiden välisissä luovutuksissa.[247]

Värikkäitä ja erikoisia vaiheita on ollut myös *luovutustappioiden* käsittelyssä. Vuoden 1913 verolain mukaan vain liiketoimintaan liittyvien sijoitusten luovutustappiot olivat vähennettävissä. Vuonna 1916 myös tavanomaisessa portfoliosijoitustoiminnassa syntyneet tappiot säädettiin vähennyskelpoisiksi. Aluksi nämä olivat vähennettävissä vain luovutusvoittojen määrään asti, mutta vuonna 1918 tämä rajoitus kuitenkin poistettiin: luovutustappiot oli mahdollista vähentää *muusta tulosta* silloin, kun niiden määrä ylitti verovuoden aikana realisoidut voitot. [248]

Kun vuonna 1921 siirryttiin lyhytaikaisten ja pitkäaikaisten luovutusvoittojen eriytettyyn verotuskohteluun, distinktio aiheutti tappioiden käsittelyssä suuria ongelmia. Voittojen puolella tilanne oli siis se, että lyhytaikaisvoitot verotettiin

---

määrätyiltä verosopimusvaltioissa sijaitsevilta yhtiöiltä (qualified foreign corporations) saatuja osinkoja. JGTRRA § 302(a). Ks. myös Joseph (2003), s. 251.

[245] IRC § 1221(a) määrittää, mikä on ja mikä ei ole sellainen ”capital asset”, joka oikeuttaa lievennettyyn verokohteluun. Rajanvetoa on tehty myös oikeuskäytännössä. Yksityisluontoisen omaisuuden (private assets) ja liiketoimintaomaisuuden (business assets) välillä on tämän määrittelyn ja rajanvedon johdosta veroasteeseen vaikuttava distinktio. Ks. myös Ault – Arnold (2004), s. 198–199.

[246] Ault – Arnold (2004), s. 199.

[247] Ks. IRC § 267. Ks. aiheesta Bittker (1981), 50-6 ja Abrams – Doernberg (1999), 1-59.

[248] Revenue Act of 1913/1916/1918. Ks. Guerin (1985), s. 915 ja Esenwein – Gravelle (2002), s. 3.

tavanomaisella, korkeimmillaan selvästi yli 50 prosentin veroasteella, kun taas pitkäaikaisvoitot verotettiin 12,5 prosentin suhteellisella verokannalla. Kun luovutustappioiden rajoittamattomaan vähennysoikeuteen ei tässä vaiheessa puututtu, niin tämä johti muutaman vuoden ajaksi siihen, että *voittojen* puolella pääsi realisointeja lykkäämällä *alennettuun* verokantaan, mutta sekä lyhytaikaisista että pitkäaikaisista sijoituksista aiheutuneet *tappiot* oli vähennettävissä *korkeamman* verokannan mukaan. Epäkohta korjattiin vasta vuoden 1924 Revenue Actissa, jossa tappioiden vähennysoikeus muotoiltiin symmetriseksi siten, että pitkäaikaissijoitusten tappiot vähensivät veroja efektiivisesti vain 12,5 prosenttia tappioiden määrästä.[249]

Nykyisen järjestelmän yleissääntönä on se, että tappioita voidaan vähentää vain luovutusvoittojen määrän verran.[250] Tätä ylittäviltä osin yksityishenkilöt voivat kuitenkin vähentää luovutustappioita muista tuloistaan korkeintaan 3 000 dollarin edestä.[251] Voittojen ja tappioiden netottaminen on luovutusvoittojen sijoituksen aikajännettä koskevan distinktion johdosta kuitenkin useampivaiheinen prosessi.[252] Käyttämättömät luovutustappiot – siis luovutustappiot 3 000 dollaria ylittäviltä osin – voidaan vähentää ilman aikarajaa myöhempinä vuosina (*carried forward*).[253] Tappioiden rajoitettua vähennysoikeutta muusta tulosta voidaan verosuunnittelussa jossakin määrin hyödyntää, esimerkiksi siten, että tappiollisia sijoituksia realisoimaan salkusta sen verran, että vähennysmahdollisuus muusta tulosta tulee vuosittain täysin hyödynnetyksi. Tappioiden vähentämisoikeuden suhteen tulee lisäksi huomioida ns. *wash sale* -säännökset (IRC § 1091): mikäli tappion realisoivan myynnin suhteen vastakkainen osto on tapahtunut 30 päivää ennen tai jälkeen tämän myyntitapahtuman, tästä johtuvaa tappioita ei verotuksessa näiden säännösten mukaisesti hyväksytä vähennyskelpoiseksi. Tätä käsitellään tarkemmin alaluvussa 9.2.

---

[249] Guerin (1985), s. 916 ja Esenwein – Gravelle (2002), s. 3. Liittovaltion verotuotto olikin luovutusvoittojen osalta negatiivinen vuosina 1918, 1920 ja 1921. Ks. Seltzer (1951), s. 367.

[250] Tappioiden vähennysoikeudesta ks. IRC § 1211.

[251] Ks. IRC § 1211(b): ”Other taxpayers. In the case of a taxpayer other than a corporation, losses from sales or exchanges of capital assets shall be allowed only to the extent of the gains from such sales or exchanges, plus (if such losses exceed such gains) the lower of (1) $3,000 ($1,500 in the case of a married individual filing a separate return), or (2) the excess of such losses over such gains.” (Ks. Esenwein – Gravelle (2002), s. 1, joiden mukaan pres. Bush indikoi vuonna 2002 halukkuutta nostaa tämä vähennys 20.000 dollariin osana stimulointipakettiaan, mitä ei kuitenkaan toteutettu.) Yrityksiä koskien ks. IRC § 1212 (a).

[252] Perusajatus on se, että lyhytaikaisomistusten luovutuksista realisoituneet tappiot vähennetään vastaavista lyhytaikaisomistusten luovutusvoitoista, ja pitkäaikaisomistusten luovutuksista realisoituneet tappiot vähennetään vastaavista pitkäaikaisomistusten luovutusvoitoista. Toisessa vaiheessa lyhytaikaisten sijoitusten nettotulos ja pitkäaikaisten sijoitusten nettotulos yhdistetään, ja mikäli näin saatu lopputulos on negatiivinen, niin tämä nettomääräinen tappio on vähennyskelpoinen muusta tulosta. Ks. Esenwein – Gravelle (2002), s. 3.

[253] IRC § 1212(b).

Viimeisen sadan vuoden ajan luovutusvoittojen ja -tappioiden verotuskohtelu on ollut siten Yhdysvalloissa jatkuvien muutosten kohteena. Vaikka talouden peruslainalaisuudet ovat pysyneet sinänsä samanlaisina, verotuksen säädännäisformaali tulokäsite on vaihdellut tuloa koskevista filosofis-ideologisista, veropoliittisista ja muista poliittisista syistä. Yhdysvaltain luovutusvoittoverotuksen värikkäässä historiassa kaikki nämä tekijät ovat vuorollaan havaittavissa uudistusten taustasyinä.

Verovelvolliset ovat usein pyrkineet lykkäämään verotustaan. Erityisesti luovutusvoittojen ja tavanomaisen juoksevan tulon eroava verokohtelu on johtanut siihen, että verovelvolliset ovat pyrkineet muuttamaan muuta tuloa lempeämmin verotetuiksi luovutusvoitoiksi.[254] Näihin pyrkimyksiin on pyritty vastaamaan edellä käsiteltyjen luovutusvoittoverotusta koskevien yleisten perussäännösten ohella myös eräillä luovutusvoittoverotusta koskevilla erityissäännöksillä, joista keskeisimpiä tarkastellaan esimerkinomaisesti seuraavaksi.

### *6.3.2.3 Luovutusvoittoverotukseen liittyvää erityissääntelyä*

Verosuunnittelunäkökohdista on usein tavoiteltu sitä, että positio *taloudellisesti* tarkastellen riskiä eli vastaista hintavaihtelua ajatellen suljetaan, mutta kuitenkin *muodollisesti* pidetään toistaiseksi auki. Veroseuraamuksethan ovat lyhyen aikaa omistettujen arvopapereiden kohdalla tiukemmat. Jos verovelvollinen haluaa sulkea position esimerkiksi 10 kuukautta omistettujen osakkeiden kohdalla, niin hän voi tehdä sen tavanomaisen myynnin asemasta esimerkiksi lainaamalla vastaavat osakkeet, ja myymällä nämä ”lyhyeksi”.[255] Ilman erityissääntelyä lyhyellä aikavälillä saatuja voittoja voitaisiin vaivattomasti konvertoida verotuksellisiksi pitkäaikaisvoitoiksi. IRC § 1233 sisältää säännöksiä koskien muun muassa tässä tarkoituksessa toteutettuja lyhyeksimyyntejä. Jos verovelvollisella on ollut lyhyeksimyynnin hetkellä salkussaan *samoja* tai lähes *vastaavia* arvopapereita (*substantially identical property*), jo lyhyeksimyynti katkaisee erityissäännöksen nojalla omistusajan.[256]

Toiseksi useita sellaisia *riskipitoisia* sijoituksia, joiden tuottoa erillisinä verotettaisiin instrumenttien muodosta johtuen pitkäaikaisina luovutusvoittoina, voi-

---

[254] ”Conversion of ordinary income into capital gain.” Ks. Pechman (1987), s. 117, Repetti (2004), s. 146 ja Warren (2004), s. 909–910. Osinkojen kohdalla tämän merkitys on ainakin tilapäisesti ollut pienempi, koska osinkoja on verotettu JGTRRA:n johdosta vuodesta 2003 pitkäaikaisvoittojen kanssa samalla veroasteella.

[255] Lyhyeksimyynti (short selling) tarkoittaa tilanteita, joissa sijoittaja myy sellaisia, esim. lainaamiaan osakkeita, joita hän itse ei vielä tuolloin omista. Omistus on saldoltaan ”negatiivinen”.

[256] IRC § 1233(b):n mukaan ”any gain on the closing of such short sale shall be considered as a gain on the sale or exchange of a capital asset held for not more than 1 year […].” Ks. myös esim. Warren (2004), s. 909.

daan *yhdistellä* siten, että niiden kombinaatio taloudellisesti vastaa *korkotuottoa*.[257] IRC § 1258 on säädetty estämään tällaisista konvertointitransaktioista hyötymistä. Lainkohta mahdollistaa luovutusvoittojen uudelleenluokittelun tavanomaiseksi tuloksi tilanteissa, joissa käytännöllisesti katsoen koko odotettavissa oleva tuotto on taloudellisesti korkoon rinnastettavaa. Tällaisessa tapauksessa tuotto katsotaan 120 prosenttiin asti vertailukorkotasoon nähden korkoon rinnastettavaksi tuloksi, joka verotetaan tavanomaisena juoksevana tulona.[258] Sääntelyssä tukeudutaan siten eräänlaisen korkotuloa koskevaan olettamaan sellaisissa tapauksissa, kun korko on ”piilotettu” muiden instrumenttien sisälle. Muodollisesti *equity*-sijoittaja katsotaan siten säännöksen soveltuessa verotuksellisesti korkoinstrumentin omistajaksi.[259]

Tuloa on pyritty konvertoimaan myös välillisiä omistusrakenteita käyttäen. Investointipankit ja verokonsultit kehittivät esimerkiksi ns. *hedge fund* -johdannaisen sellaisiin tilanteisiin, joissa suora sijoitus näihin rahastoihin olisi johtanut tulon kertymiseen tavanomaisena tulona. Suoran omistuksen sijaan sijoittaja solmi *hedge fund* -rahaston arvoon sidotun johdannaissopimuksen tarkoituksenaan konvertoida tuloa luovutusvoiton muotoon. Vastapuolena toiminut pankki suojasi puolestaan oman asemansa tekemällä varsinaisen sijoituksen itse rahastoon.[260] Vuonna 1999 säädetty IRC § 1260 koskee eräitä välillisen omistamisen tilanteita – *gains from constructive ownership transactions*. Säännöstä sovellettaessa pitkäaikaiseksi luovutusvoitoksi katsottava määrä rajoitetaan vastaamaan tilannetta, jossa verovelvollinen olisi tehnyt sijoituksen suoraan varsinaiseen sijoituskohteeseen. Tätä ylittävä osuus katsotaan tavanomaiseksi tuloksi.[261]

Kaikki nämä esimerkit liittyvät siihen, että verojärjestelmään on muodostettu sellaisia distinktioita, joille *ei* ole *taloudellista perustaa* ja joita verovelvolliset ovat pyrkineet sitten hyödyntämään verotuksellisesti *taloudellisiin lainalaisuuksiin* nojautumalla. Koska distinktiot ovat verolakiin lainsäätäjän tietoisten valin-

---

[257] Tällaiset transaktiot muodostuvat useista samaan tai samanlaiseen omaisuuteen kohdistuvista positioista, joiden tavoitteena on toimia yhdessä siten, että ne tuottavat taloudellisesti tarkastellen tietyn suuruista tuloa, ”riskless return”.

[258] IRC § 1258(a)(2): ”[…] which is recognized on the disposition or other termination of any position which was held as part of a conversion transaction, such gain (to the extent such gain does not exceed the applicable imputed income amount) shall be treated as ordinary income.” § 1258(b)(1): ”[…] at a rate equal to 120 percent of the applicable rate […]”. Tällainen ”conversion transaction” määritellään kohdassa § 1258(c). Ks. erityisesti § 1258(c)(1): ”substantially all of the taxpayer’s expected return from which is attributable to the time value of the taxpayer’s net investment in such transaction, […]”. Vertailukorko ”applicable Federal rate” määritellään kohdassa § 1258(d)(2). Ks. tästä sääntelystä Dolan – DuPuy (1995), s. 202–203, Hariton (1995), s. 816, Warren (2004), s. 909 ja Chason (2007), s. 151–152.

[259] Ks. Miller (1997), s. 325.

[260] Ks. Schizer (2001), s. 1368–1369.

[261] IRC § 1260(a). Ks. myös Warren (2004), s. 910.

tojen seurauksena säädetty, on niiden hyödyntämiseen muissa kuin täysin keinotekoisissa tapauksissa ilman erityissääntelyä vaikea puuttua. Erityissääntelyllä on parsittu pahimpia jännitekohtia umpeen. On kuitenkin hyvin vaikea täsmällisesti määritellä ja rajata tällaisten erityissäännösten piiriin kuuluvia transaktioita, mistä johtuen säännöksistä tulee yleensä monimutkaisia. Lisäksi määrittelyssä asetettujen rajojen ympärille syntyy usein vain uusia jännitekohtia.

#### *6.3.2.4 Markkina-arvomallin (mark-to-market) osittainen hyödyntäminen*

Voimassa oleva realisointiperusteinen järjestelmä erilaisine distinktioineen kärsii sisältöformaalisuudesta. Lääkkeeksi on käytetty markkina-arvomallin rajattua hyödyntämistä. Johtoajatuksena lienee ollut se, että vaikka järjestelmä pääsääntöisesti säilyy realisointiperusteisena, niin kertymisperiaatetta käytetään siellä, missä siitä ei aiheudu liiemmin haittaa. Pisimmällä markkina-arvomallin hyödyntämisessä ollaan juuri Yhdysvalloissa, jossa mallia on hyödynnetty yritysten ohella myös luonnollisten henkilöiden verotuksessa.[262]

Ensinnäkin tiettyjen *instrumenttien* tai instrumenttikombinaatioiden kautta saatua tuloa on verotettu markkina-arvojen muutosten perusteella jo vuodesta 1981 alkaen. Tämä on tarkoittanut lähinnä erilaisia johdannaisia. IRC § 1256 sääntelee siitä, mitkä johdannaisinstrumenttityypit tulevat yleisesti eri velvollisryhmiä koskien kertymisperusteisen verotuksen piiriin.[263] Nämä ”*section 1256 contracts*” arvostetaan vuoden vaihteessa verotuksellisessa laskennassa markkina-arvoonsa.[264] Lisäksi näin laskettua tuloa koskee vielä muiden kuin arvopaperivälittäjien kohdalla presumtiivinen jakosääntö 40/60 prosenttia lyhytaikaiseksi

---

[262] Seuraavaksi käsiteltävistä tapauksista arvopaperivälittäjiä koskeva kohta (IRC § 475, dealers in securities) ei liity yksityishenkilöiden verotukseen, mutta huomioidaan kuitenkin tässä aiheen yhtenäisen käsittelyn vuoksi.

[263] Lainkohdassa näistä käytetään termiä ”section 1256 contract” (määritellään § 1256(b)). Ks. Warren (2004), s. 913, jossa hän tiivistää sääntelyn piiriin kuuluvat instrumentit seuraavasti: ” […] regulated future contracts, foreign currency contracts, nonequity options, dealer equity options (since 1981), and dealer security futures (since 2000); […].”Ks. Thuronyi (2003), s. 257: ”Certain straddles, future, foreign currency, and option contracts are marked to market. Partly, the reason for these rules is that with new financial instruments taxpayers can realize artificial losses. The mark-to-market rules are therefore needed to tax the gains that would otherwise go unrelized.” Optioiden osalta soveltamisalaan kuuluvista instrumenteista käytetään toisinaan yhteisnimitystä ”non-equity and dealer equity options”. Ks. esim. Laukkanen (2007), s. 197. IRC § 1256 sisältää useita erilaisia poikkeuksia pääsäännöstä koskien mm. hedging-transaktioita, ks. § 1256(e). Ks. myös Hammer – Singer (2000), s. 215 sekä Keinan (2007b), s. 84, 102–104 ja 128.

[264] IRC § 1256(a)(1): ”[E]ach section 1256 contract held by the taxpayer at the close of the taxable year shall be treated as sold for its fair market value on the last business day of such taxable year (and any gain or loss shall be taken into account for the taxable year),”.

ja pitkäaikaiseksi omistukseksi.[265] Tätä kaavamaista oletusta käytettäessä instrumenttien tosiasiallisella omistusajalla ei ole merkitystä.

Toiseksi IRC § 475 määrittää arvopaperivälittäjät, *dealers in securities*, kertymisperusteisen verotuksen piiriin.[266] Arvopaperivälittäjien kaupintavarastojen verotus on tapahtunut vuodesta 1993 alkaen *mark-to-market* -mallin mukaisesti. Ei ole tietystikään sattumaa, että juuri näiden toimijoiden verotus on näin järjestetty: sekä likviditeettiä että arvostamista koskevat ongelmat ovat tällä sektorilla vähäiset tai jopa olemattomat, eikä poliittista hyväksyntää ole varmaan ollut vaikea tälle kapealle soveltamisalalle saada.

Kolmanneksi IRC § 475(f) on vuodesta 1997 alkaen mahdollistanut sen, että aktiivista arvopaperikauppaa käyvää ”traderit” – muut kuin arvopaperivälittäjät – voivat *valinnaisesti* ottaa käyttöön *mark-to-market* -menetelmän. Sekä osakemarkkinoiden että tietoteknisten rahoituspalveluiden kehityksen seurauksena on syntynyt uudenlainen sijoittaja- tai jopa ammattikunta, päiväkauppaa käyvät ”*day traders*”. Tällainen aktiivista arvopaperikauppaa harjoittava henkilö voi *valita* markkina-arvomallin käytön realisointiperusteisen järjestelmän asemasta.[267] Vuoden lopun markkinahintojen perusteella lasketut kertyneet voitot ja tappiot netotetaan keskenään, ja erotus verotetaan tavanomaisena tulona (*as ordinary income or loss*).[268] Mikäli valintaoptioita ei käytetä, niin silloin verovelvollisen kauppoja verotetaan tavanomaiseen tapaan luovutusvoittoina ja -tappioina. Yleensä markkinahintaan arvostaminen nopeuttaa tulon verotuksellista kertymistä, mikä sinänsä ei ole verovelvolliselle edullista. Valinnasta voi kuitenkin olla muita hyötyjä. Esimerkiksi ns. *wash sales* -sääntely (IRC § 1091) ei tällöin ole enää hankaloittamassa nopeatempoista kaupankäyntiä. Valintaoikeutta käytettäessä traderin toiminta luokitellaan myös liiketoiminnaksi, jolloin luovutustappioiden vähentämistä koskevaa 3 000 dollarin rajoitusta ei sovelleta. Lisäksi traderit voivat vähentää kaikki toiminnasta aiheutuneet kulunsa.[269] Oletettavasti valintaoikeuden käyttö yksinkertaistaa verotusta myös verohallinnon näkökulmasta.

---

[265] IRC § 1256(a)(3). Tämä tunnetaan myös nimellä ”60/40 rule”.

[266] IRC § 475(a)–(c). Ks. arvopaperivälittäjiä koskevasta sääntelystä Schizer (2000), s. 1364–1377 ja Hammer – Singer (2000), s. 218.

[267] Valintaoption käyttö edellyttää lisäksi myös tosiasiallista, laajuudeltaan merkittävää ja jatkuvaa trading-toimintaa. Ks. IRS (2008), s. 72.

[268] Valintaoikeutta käyttänyt arvopaperikauppaa käyvä henkilö voi tehdä tämänkin jälkeen verotuksellisesti tarkasteltuna myös pitkäaikaisia osakesijoituksia, edellyttäen että hän erottaa nämä selvästi trading-toiminnastaan. Ks. IRC § 475(f)(1)(B). Tämä voi tapahtua esimerkiksi eri tilejä käyttäen. Ks. IRS (2008), s. 72. Henkilö voi siten olla verostatukseltaan samanaikaisesti sekä treideri että sijoittaja.

[269] Ks. esim. korkokulujen osalta IRS (2008), s. 72.

### 6.3.3 Lain soveltamisen taso yleisemmin

#### *6.3.3.1 Gregory v. Helvering – "A melody is more than the notes"*

Ilmaisu "*substance over form*", sisältö ennen muotoa, luonnehtii ehkä paremmin Yhdysvaltojen kuin minkään toisen valtion vero-oikeutta. On termin käyttöyhteydestä ja käyttäjästä kiinni, tarkoitetaanko ilmaisulla yleistä lähestymistapaa, tämän nimistä doktriinia vai jotakin muuta. Tässä tutkimuksessa käytän termiä kuvaamaan ensisijaisesti yleistä lähestymistapaa vero-oikeuteen.[270]

Yhdysvaltojen tulkintatraditiossa sekä tulkintaan että päätöksentekositovuuteen liittyvän formaalisuuden taso on ollut alhainen etenkin Ison-Britannian formalistiseen traditioon verrattuna. Jos näiden valtioiden kehityslinjojen eriäminen pitäisi osoittaa tiettyyn ajankohtaan, ehkä yksinkertaisinta olisi ajoittaa se 1930-luvulle. Lähes samoihin aikoihin Westminsterin herttuan tapauksen kanssa Atlantin toisella puolella Yhdysvalloissa arvioitiin Mrs. *Gregoryn* toimien verotuksellisia vaikutuksia.

Tapauksessa *Gregory v. Helvering*[271] verovelvollinen pyrki hyötymään silloisen tuloverolain uudelleenorganisointia koskevia säännöksistä. Gregory omisti yhtiön nimeltä *United Mortgage Corporation* (jäljempänä UMC), joka vuorostaan omisti muun muassa yhtiön *Monitor Securities Corporation* (jäljempänä MSC) osakkeita. Vuonna 1928 tarjoutui tilaisuus jälkimmäisten osakkeiden myyntiin suurella voitolla, mutta suora luovutus olisi johtanut UMC:lle veroseuraamuksiin. Tämän lisäksi myös Gregoryn olisi pitänyt maksaa veroa korkean verokannan mukaan, mikäli halusi päästä itse rahoihin käsiksi osingonjaon kautta. Uhkaavalta raskaalta kaksinkertaiselta verotukselta välttyäkseen Gregory perusti yhtiön nimeltä *Averill*, jolle UMC siirsi kaikki omistamansa yhtiön MSC osakkeet sitä vastaan, että Averill puolestaan emittoi kaikki osakkeensa Gregorylle. Muutamaa päivää myöhemmin Averillia kohtasi likvidaatio, jonka johdosta välittömään omistukseensa saamansa MSC:n osakkeet Gregory tämän jälkeen myi. Yhtiö Averill oli olemassa siten vain muutaman päivän. Se ei ehtinyt toimiessaan tehdä muuta kuin toimia kuvatun järjestelyn välineenä, eikä sen ollut tarkoitettukaan tekevän mitään muuta. Gregory ajatteli näin toimien selviytyvänsä maksamalla veroa luovutusvoitosta alemman verokannan mukaan. Kysymys ei ollut siitä, että hän olisi pyrkinyt välttymään verojen maksulta kokonaan.

---

[270] Tämän ohella alajaksossa 6.3.4 käsitellään lyhyesti myös tällä termillä kutsuttua tulkintadoktriinia.

[271] *Gregory v. Helvering*, 293 U.S. 465 (1935). Alemmassa vetoomustuomioistuimessa: *Helvering v. Gregory*, 69 F.2d 809 (2d Cir.1934). Ks. tapauksesta Tiley (1987), s. 220–221, Brown (1992), s. 170–175, Gustafson (1997), s. 353–354, Hariton (1999), s. 241–246, Shores (2002), s. 673–676, Madison (2003), s. 718–722 ja Hoffmann (2005), s. 197–198. Tapausta on pidetty varsin keskeisenä substance over form -lähestymistavan muodostumisessa.

Sinänsä transaktiot teknis-muodollisesti vastasivat täysin vuoden 1928 tuloverolaissa eksplisiittisesti määriteltyä ”uudelleenorganisointia” (*reorganization*), joka oli edellytyksenä sille laissa todetulle verolievennykselle, että uudelleenorganisointiin liittyvää yhtiön täydellisestä likvidoinnista johtuvaa suoritusta ei katsottu verotettavaksi osinkotuloksi.[272] Vaikka järjestelyjen motiivit olivat ilmeisen selvät, *Tax Court* hyväksyi toimet verotuksellisesti, koska uudelleenorganisointi oli tarkoin laissa määritelty ja koska tuomioistuimen mukaan jokainen ehto oli selvästi täyttynyt. *The Court of Appeal* asettui kuitenkin toiselle kannalle. Tässä vaiheessa on syytä siteerata tuomari *Learned Handin*[273] legendaarista argumentointia:

> Nevertheless, it does not follow that Congress meant to cover such a transaction, not even though the facts answer the dictionary definitions of each term used in the statutory definition. It is quite true, as the Board has very well said, that as the articulation of a statute increases, the room for interpretation must contract; but the meaning of a sentence may be more than that of the separate words, as a melody is more than the notes, and no degree of particularity can ever obviate recourse to the setting in which all appear, and which all collectively create. The purpose of the section is plain enough; men engaged in enterprises – industrial, commercial, financial, or any other – might wish to consolidate, or divide, to add to, or subtract from, their holdings. Such transactions were not to be considered as ”realizing” any profit, because the collective interests still remained in solution. But the underlying presupposition is plain that the readjustment shall be undertaken for reasons germane to the conduct of the venture in hand, not as an ephemeral incident, egregious to its prosecution. To dodge the shareholders' taxes is not one of the transactions contemplated as corporate ”reorganizations”.[274]

Myös *Supreme Court* asettui samalle kannalle. Se lausui asiasta seuraavasti:

> […] what actually occured, what do we find? Simply an operation having no business or corporate purpose – a mere device which put on the form of a corporate reorganization as a disguise for concealing its real character, and the sole object and accomplishment of which was the consummation of a preconceived plan, not to reorganize a business or any part of a business, but to transfer a parcel of corporate shares to the petitioner.[275]

---

[272] Ks. Bittker (1981), 4-44: ”Under the statutory predecessor of IRC § 368(a)(1), taken literally, this transaction was a tax-free corporate reorganization [...].” Ks. myös Gustafson (1997), s. 353.
[273] Tuomari Learned Hand ei ollut koskaan korkeimman oikeuden jäsen, mutta hänen kädenjälkensä löytyy useiden tulkintadoktriinien ja Yhdysvaltojen substance over form -lähestymistavan taustalla. Ks. Handin merkityksestä Chirelstein (1968), Millett (1986), s. 327–328 ja Madison (2003), s. 700.
[274] *Helvering v. Gregory*, 69 F.2d 809, 810–811 (2d Cir. 1934).
[275] *Gregory v. Helvering*, 293 U.S. 465, 469 (1935).

Korkeimman oikeuden mukaan oli sinänsä kiistatonta, että uusi yhtiö oli muodollisesti pätevällä tavalla perustettu. Se oli kuitenkin muodostettu vain apuvälineeksi pelkkien verotuksellisten tavoitteiden toteuttamiseksi. Järjestely ei ollut sellainen mitä verosäännöksessä oli uudelleenorganisoinnilla tarkoitettu, eikä säännöksen kirjaimellisten ehtojen täyttyminen ollut riittävää.[276]

*Isenberghin* käsittein tapauksen ydinongelmana oli se, miten transaktiota tuli tarkastella: ”*whether this transaction should be measured by life or by art*”. Viittaako termi ”*reorganization*” siis säädöstekstiin vai elävään elämään? Edellinen tarkoittaisi sitä, että käsite johtaisi olemassaolonsa lakitekstistä siinä määritellyn mukaisesti, jälkimmäinen sitä, että se saisi sisältönsä reaalitodellisuudesta. Isenberghin näkemyksen mukaan ongelman ydin olikin siinä, että käsite ”*reorganization*” oli tässä yhteydessä *samanaikaisesti sekä* lain luomus, *creature of art*, *että* toisaalta sillä pyrittiin viittaamaan uudelleenorganisointiin yrityselämässä – *in life*. Mikäli tuomioistuimet olisivat painottaneet säädöstasoista määritelmää, olisi Gregory ollut vahvoilla. Mutta kun tuomioistuimet tarkastelivatkin käsitettä taloudelliseen toimintaan liittyvänä reaalimaailman ilmiönä, niin tapaus kääntyi veronsaajien eduksi.[277]

Verotuksellisten motiivien olemassaolo on toisinaan katsottu olevan ratkaisussa keskeisessä asemassa. *Millett* kuitenkin huomauttaa, että tarkasti ottaen tästä ei ole kyse. Kohtalokasta ei ollut se, että toimien taustalla oli verotuksellinen motiivi. Sitä vastoin kohtalokasta oli se, että toimilla *ei* veroetuisuuksien tavoittelun ohella ollut mitään *muuta* tarkoitusta eli liiketaloudellista perustetta.[278] Kysymys ei ollut siitä, ettei Hand kollegoineen olisi pitänyt väliyhtiön asemaa sinänsä aitona ja todellisena, tai antanut ymmärtää, ettei sellaista todellisuudessa edes olisi ollut. Päinvastoin he ottivat transaktiokokonaisuuden pöydälle juuri sellaisena kuin se oli esitettykin. He kuitenkin yksinkertaisesti tulkitsivat laissa olevaa *verovapausnormia* siten, että järjestely, jolta puuttui liiketoiminnallinen tarkoitus, *business purpose*, oli tämän poikkeussäännöksen soveltamisalueen ulkopuolella.[279] Kun liiketoiminnallista tarkoitusta ei ollut, ei järjestelylle tullut tässä kontekstissa antaa verotuksellista merkitystä.

---

[276] Vaikka tapaus ratkaistiin veronsaajien eduksi, niin kongressi ei kuitenkaan luottanut ainoastaan tuomioistuimen kannanoton pitävyyteen, vaan verolakiin tehtiin eräitä asiaa koskevia tarkistuksia. Ks. Walsh (2001), s. 1565.

[277] Isenbergh (1982), s. 867–868. Ks. myös s. 870: ”[...] however, it is hard to view Gregory as simply a sham transaction case.”

[278] Millett (1986), s. 330–332.

[279] Ks. Millett (1986), s. 332.

### *6.3.3.2 Tulkintaperinteestä: substance over form*

Ajatuksen *substance over form* on sanottu olevan hyvän verotustoiminnan kulmakivi, ”*the cornerstone of sound taxation*”.[280] Sisältöpainotteisen *substance over form* -periaatteen soveltaminen voi johtaa Yhdysvalloissa useita muita valtioita herkemmin verosäännösten sanamuotoa vastaavan tulkintavaihtoehdon ohittamiseen.[281] Valtaosassa rutiinitapauksia verotus toki tapahtuu *vain muotoihin* nojautuen.[282] Koska muodoillakin on merkitystä, niin joskus voi olla vaikea etukäteen tietää, milloin määräävää on *substance* ja milloin *form*. Kuten *McMahon* ilmaisee ajatuksen: ”*Substance controls over form, except, of course, in those cases in which form controls.*”[283]

Se perusajatus, että merkitystä ei ole vain jostakin asiasta käytetyllä nimityksellä, on sinänsä yhteinen kaikille oikeudenaloille. Tämä yksin riittää ohittamaan transaktiot, jotka ovat puhtaasti lumetta.[284] Sellaisia termejä kuin ”*sham*”, ”*camouflage*” tai ”*disguise*” ei yleensä liitetäkään *substance over form* -tapauksiin, joissa verovelvollinen kuitenkin antaa tiedot käyttämistään muodoista.[285] Verooikeudellinen *substance over form* ulottuu pitemmälle. Lähestymistapa ei ehkä enää ole edes täysin puhtaasti lainopillinen.[286] Kun Isossa-Britanniassa tuomioistuimet etsivät tulkinnassa transaktioiden oikeudellista substanssia, *legal substan-*

---

[280] Bittker (1981), 4-35. Viittaus tapaukseen *Weinert's Est. v. Commissioner*, 294 F.2d 750, 755 (5th Cir. 1961).

[281] Ks. du Toit (1999), s. 70–71: ”A tax system based on the principle that substance prevails over form may produce results which legal purists in the civil law, and even other common law states, may frown upon.”

[282] Bittker toteaa, että on tilanteita, joissa muoto – ja muoto yksin – määrittää veroseuraamukset. Verolainsäädäntö sisältää useita sellaisia kohtia, joissa verovelvollinen voi tehdä valintoja. Toisinaan veronsäästömahdollisuudet ovat laista niin selvästi havaittavissa, että ankarinkaan moralisti ei voisi hänen mukaansa nostaa syyttävää sormeansa ja osoittaa kritiikkiään verovelvolliselle, vaan lainsäätäjälle. Vaikka nämä valinnat eivät välttämättä vaikuta verovelvollisen taloudelliseen tilanteeseen (”relations with the outside world”) vastaavalla tavalla, niin ne ovat kuitenkin määräämiä verotuksessa. Bittker (1981), 4-29 ja 4-35. Ks. myös Hariton (1999), s. 235: ”After all, form, not substance, determines tax liabilities under a realization-based income tax.”

[283] McMahon (2001), s. 195. Ks. myös Tiley – Collison (2004), s. 166: ”The US tax system which accepts the doctrine the court must tax by reference to substance rather that form, finds it extremely hard to determine when the legal form of a transaction is to prevail.”

[284] Isenbergh (1982), s. 865.

[285] Bittker (1981), 4-44. Joskus muotoja voidaan kuitenkin pyrkiä hyödyntämään lainvastaisten toimien peittelemisessä.

[286] Ks. Madison (2003), s. 701: ”Under the substance-over-form doctrines, courts are permitted to ignore or disregard the text of the Internal Revenue Code on the basis of economic principles or taxpayer motivation or both.” Ks. myös s. 717, jossa Madison toteaa Haritoniin viitaten: ”These principles are not solely judicial.”

*ce*, yhdysvaltalainen *substance* omaa jo taloudellista tai veropoliittista ulottuvuutta.[287]

Tosin Yhdysvalloissa ei tunnuta juuri pohdittavan sitä, onko etsittävä substanssi luonteeltaan oikeudellista vai taloudellista. Ehkä sitä voisi luonnehtia pragmaattisesti vain *tosiasialliseksi sisällöksi*. Yhdysvalloissa suhtautumista vero-oikeuteen ja sen tulkintaan on yleisemminkin luonnehdittu pragmaattiseksi.[288] Tuomioistuimet ovat usein todenneet, että verotus on mitä suurimmassa määrin käytännöllinen prosessi, jossa oikeudellisilla muodollisuuksilla ei ole samaa sijaa kuin taloudellisilla realiteeteilla ja että veroseuraamukset määräytyvät transaktioiden sisällön, ei niiden muodon perusteella. Oikeudellisissa käytännöissä abstraktit ja teoreettiset konstruktiot usein jätetään sivummalle, eikä pohdita eräiden muiden valtioiden tapaan esimerkiksi yksityisoikeuden ja vero-oikeuden suhdetta. Yhdysvalloissa ei myöskään tehdä mitään selvää eroa esimerkiksi oikeudellisen tulkinnan ja laissa olevien aukkojen täyttämisen välillä.[289] Amerikkalaiset itsekin ovat katsoneet, että heidän oikeudellinen tulkintansa on metodologisesti vähän epäselvää.[290]

Periaatteessa transaktion osapuolet voivat toki sopia vapaasti ehdoista. Sisältöpainotteisessa lähestymistavassa annettu muoto hyväksytään kuitenkin verotuksen pohjaksi vain jos transaktio on tehty aidossa liiketoiminnallisessa tarkoituksessa ja jos annettu muoto vastaa transaktion taloudellista todellisuutta. Tällöin transaktioita tarkastellaan ja niiden merkitystä arvioidaan juuri tuossa taloudellisessa kontekstissa, ei niinkään oikeudellisina ja erillisinä oikeustoimina. Kuten tuomari *Learned Hand* erään oikeustapauksen yhteydessä totesi, tulee verosäännöksissä käytettyjen termien tulkinnassa lähteä siitä, että jos nämä kuvaavat kaupallisia tai liiketaloudellisia toimia, niin vain tällaisessa tarkoituksessa

---

[287] Ks. Hultqvist (1995a), s. 439–440, jonka mukaan amerikkalaisten doktriinien kohdalla ei aina oikein tiedä, mikä on se sisältö jota haetaan.

[288] Ks. Millett (1986), s. 331: ”The corner-stone of the approach of the American courts to the construction of tax statutes is a simple phrase, often repeated in their judgments: 'Tax is an intensely practical subject.' Tax cases cannot be solved by an abstract, intellectual analysis of the language used in the statute, divorced from practical, commercial considerations.” Tämä ei koske pelkästään vero-oikeutta, vaan oikeudellista ajattelua yleisemminkin. Sikäläinen oikeuskulttuuri on ei-formalistista, asia-argumentteihin nojautuvaa ja pragmaattista. Yhdysvalloissa ei esiinny juurikaan käsitteellis-loogista argumentointia, missä suhteessa se eroaa Isosta-Britanniasta, jossa common law toimii käsitteellistettynä, ikään kuin periaatteiksi kiteytyneenä. Aarnio (1993), s. 265–266

[289] Ks. Summers (1991), s. 411: ”In the US system there is no generally accepted way of distinguishing between interpretation and gap-filling. […] A sharp distinction between interpretation and gap-filling cannot be drawn.”

[290] Ks. Scalia (1997), s. 14–16: ”So utterly unformed is the American law of statutory interpretation that not only is its methodology unclear, but even its very *objective* is.” (Kurs. siinä.)

tehdyt toimet otetaan verotuksellisesti huomioon – ei sen sijaan sellaisia toimia, jotka on tehty vain verojen välttämiseksi.[291]

*Bittker* puolestaan luonnehtii asiaa seuraavasti:

> In applying the Internal Revenue Code to particular transactions, the courts frequently distinguish [...] between 'form' and 'substance', assert that transactions are to be taken at face value for tax purposes only if they are imbued with a 'business purpose or reflect economic reality', and integrate all steps in a prearranged plan rather than give effect to each step as though it were an isolated transaction. These presuppositions or criteria are so pervasive that they resemble a preamble to the Code, describing the framework within which all statutory provisions are to function.[292]

Tällä sisältöä painottavalla lähestymistavalla on ollut perinteisesti suuri merkitys käytännön ratkaisutoiminnassa.[293] Veronviranomaiset ja tuomioistuimet omaavat melko suuret vapausasteet avata ja katsoa transaktioiden taloudellista sisältöä sekä uudelleenluokitella tai jopa rekonstruoida transaktio siten, että se heijastaa taloudellista todellisuutta.[294] *Bittker* ja *Menikoff* toteavat, että termi "*restructuring*" on tässä yhteydessä ehkä liian mahtipontinen termi, mutta toisaalta "*reclassification*" on puolestaan ehkä liian vaatimaton, sillä se viittaa vain transaktion nimityksen vaihtamiseen oikeaksi.[295] Tulkinnassa voidaan nimittäin mennä otsikoinnin oikaisua pitemmälle.

Yhdysvalloissa vero-oikeudellinen järjestelmä on veron kiertämistä koskevassa rajanvedossa rakentunut enemmän oikeuskäytännön varaan kuin Isossa-Britanniassa. Välttämättömänä edellytyksenä ei ole nähty sitä, että suhteellisen yleinen veronkiertonormi tai sitä vastaava tulkinnan lähestymistapa perustuisi eksplisiittiseen kirjoitettuun säädökseen.[296] Tuomioistuimet ovat kehittäneet *substance over form* -ajatteluun nojautuen oikeuskäytännössään – alkaen Mrs. *Gregoryn* tapauksesta – useita tulkintadoktriineja, jotka yhdessä vastaavat soveltamisalaltaan ja tehokkuudeltaan hyvinkin säädännäisoikeudellista yleistä veronkiertonormia. Ero Isoon-Britanniaan nähden on ollut tuomioistuinten toiminnassa ja tulkintatraditiossa selvä. Kuitenkin viime aikoina etenkin korkeimmassa

---

[291] *Commissioner v. Transport Trading & Terminal Corp.*, 176 F.2d. 570, 572 (2d Cir. 1949).
[292] Bittker (1981), 4-27.
[293] Tapaukset ovat liittyneet esimerkiksi itsekontrahointiin, vanhempien ja lasten välisiin transaktioihin, sale-and-leaseback -järjestelyihin tai konsernin sisäisiin transaktioihin. Ks. Bittker (1981), 4-38–4-44.
[294] Vaikka verosäännöksiä tulkitaan sisältöpainotteisesti ja myös Service on saanut tähän laajat valtuudet, niin substance over form -periaatteen soveltaminen verovelvollisen niin vaatiessa on kuitenkin epävarmempaa. Ks. Baillif (1995), s. 289. Ks. s. 307–310: ns. "Danielson rule" sitoo verovelvollisen transaktionsa muotoon. Joissakin tapauksissa substance over form -periaatteen soveltaminen on verovelvollisenkin vaatiessa kuitenkin hyväksytty. Ks. Baillif (1995), s. 295.
[295] Bittker – Menikoff (1978), s. 717 ja 736.
[296] Streng – Yoder (2002), s. 601.

oikeudessa on saanut tilaa ns. tekstualistinen suuntaus, mikä on ollut viemässä sen tulkintaa ehkä formaalisempaan suuntaan.

Tämän tutkimuksen viitekehyksessä taloudellisen ja säädännäisformaalin tulokäsitteen suhde on keskeisessä roolissa. Kun Isossa-Britanniassa tulkintatapa on ollut formalistinen ja säännösteksteihin nojautuva, eivät tulokäsitteeseen liittyvät kokonaisvaltaisemmat näkökulmat ole laintulkinnan tasolla saaneet siellä juurikaan merkitystä, vaan tuloa on tulkittu säännösteknisemmistä lähtökohdista.[297] Sitä vastoin Yhdysvaltojen taloudellista substanssia painottavassa ajattelutavassa taloudellinen tulokäsitekin on voinut saada tulkinnassa merkitystä.

Entä sitten legaliteettiperiaate? Useissa valtioissahan on katsottu, että verooikeus olisi legaliteettiperiaatteesta johtuen eräisiin muihin oikeudenaloihin nähden lakeja tulkittaessa erilaisessa asemassa. *Thuronyin* mukaan tuomioistuimet soveltavat verolakien kohdalla samoja tulkintaperiaatteita kuin muidenkin säädösten kohdalla: keskeistä on lainsäätäjän tahdon toteuttaminen.[298] Joitakin oikeudenalojen välisiä eroja tulkinnassa voisi *Summersin* mukaan kuitenkin olla.[299] Vero-oikeuden alalla sääntely on hyvin täsmällistä ja yksityiskohtaista, mikä vaikuttaa myös tulkintaan. Hän lainaa erästä vanhaa oikeustapausta:

> In the interpretation of statutes levying taxes it is the established rule not to extend their provision, by implication, beyond the clear import of the language used, or to enlarge their operation so as to embrace matter not specifically pointed out. In case of doubt they are construed most strongly against the government, and in favor of the citizen.[300]

Myös *Livingston* tuo esiin sen, että eräiden verolakien erityispiirteiden – yksityiskohtaisuuden, jatkuvien muutosten ja eräänlaisen autonomisuuden (*self-contained nature*) – on katsottu edellyttävän erityistä tulkintatapaa. Hän ei kuitenkaan viittaa niinkään tulkinnallisiin rajoituksiin, vaan lain tarkoituksen korostamiseen, ”purposivismiin”.[301] Yhdysvaltalaisessa tulkintatavassa jotkut tarkkailijat ovat havainneet jopa eräänlaista päämääräorientoituneisuutta tai tavoitehakuisuutta. *Canellos* toteaa, että kun tuomari katsoo jossakin tapauksessa kyseessä olevan *tax shelter*, on lopputulos ennustettavissa eli verovelvollinen häviää. Hän käyttää tästä termiä ”*result-oriented outlook*”.[302] Ero brittiläiseen traditioon näh-

---

[297] Ks. myös Barker (2003), s. 829.
[298] Thuronyi (2003), s. 144.
[299] Ks. Summers (1991), s. 447: ”The character of the statute certainly affects the way the Supreme Court interprets it or fills gaps in it. The nature of the substantive law field involved can make a difference in various ways.”
[300] *Gould v. Gould*, 245 U.S. 151 (1917). Summers (1991), s. 448.
[301] Ks. Livingston (1996), s. 678, laajemmin aiheesta koko artikkeli.
[302] Canellos (2001), s. 65. Hän toteaa lisäksi: ”The Tax Court, in particular, seems to have accepted the view that the strain on the tax system would be unbearable if tax-motivated transactions had to

den on silmiinpistävä. Päämäärälähtöisen tulkinnan vaarana on tietysti se, että oikeudellisesta tulkinnasta saatetaan siirtyä piirun verran liittovaltion finanssipolitiikan hoitamisen suuntaan. Eräät korkeimman oikeuden viimeaikaiset ratkaisut sekä muut kannanotot ovat kuitenkin herättäneet kysymyksen, saako vapaa tulkintatraditio jatkua rauhassa, vai onko siihen tulossa tai jo tullut muutoksia?

#### *6.3.3.3 Tekstualismi vai intentionalismi: lain kirjain vai lainsäätäjän tarkoitus – vai lain tarkoitus?*

Korkein oikeus totesi eräässä päätöksessään seuraavasti:

> There is, of course, no more persuasive evidence of a statute than the words by which the legislature undertook to give expression to its wishes. Often these words are sufficient in and of themselves to determine the purpose of the legislation. In such cases we have followed their plain meaning. When that meaning has led to absurd or futile results, however, this court has looked beyond the words to the purpose of the act. Frequently, however, even when the plain meaning did not produce absurd results but merely an unreasonable one 'plainly at variance with the policy of the legislation as a whole' this Court has followed the purpose, rather than the literal words.[303]

Lainsäätäjän tarkoituksesta kertovia ilmaisuja on löydettävissä lainvalmisteluaineistosta.[304] Näiden eksplisiittisten lähteiden ohella puhutaan usein eräänlaisesta alla olevasta tai implisiittisestä lain tarkoituksesta, *underlying structure of the Code*.[305] Sisältöpainotteisesta ja vähemmän formaalista tulkintatraditiosta huolimatta Yhdysvalloissakin on kuitenkin olemassa jännitteitä sanamuotoa painottavan ja toisaalta lainsäätäjän tarkoitusta painottavan tulkinnallisen lähestymistavan välillä.[306] Ainakin joissakin yhteyksissä tätä on kuvattu dikotomisella sanaparilla "*textualism/intentionalism*".[307]

---

be sustained merely because they manage to encapsulate an uneconomic tax rule, however clear by it terms." Ks. ja vrt. Karlinsky – Krever (2004), s. 444: "Australia courts have been reluctant to adopt the 'purposive' interpretation doctrines used by their US counterparts."

[303] *United States v. American Trucking Ass'ns*, 310 U.S. 534, 543 (1945). Ks. myös Repetti (2004), s. 148.

[304] Tällaisia ovat esimerkiksi komiteanmietinnöt (the House Ways and Means Committee, the Senate Finance Committee, Conference Committee). Tämän lainvalmistelumateriaalin oikeuslähdeopillisesta asemasta Supreme Courtin jäsenet eivät kuitenkaan ole yksimielisiä ("textualist approach"). Ks. Repetti (2004), s. 148.

[305] Ks. Livingston (1996), s. 678.

[306] Repetti (2004), s. 148: "In the United States, as in all systems, there is a tension between a strict and literal approach to statutory interpretation or an approach which attempts to achieve the intent of the legislature."

[307] Ks. aiheesta yleisesti esim. Scalia (1989), Popkin (1992), Shores (2002), s. 672–673 ja Barker (2003). Vrt. Madison (2003), s. 700, jossa hän asettaa tekstualismin ja substance over form -lähestymistavan vastakkaisiksi. Ks. tekstualismista myös Mäkelä (2002), s. 74–92.

*Tekstualistit* painottavat oikeuslähteenä lakeja sanamuotoineen. Tiettyä säännöstä tulkittaessa valitut sanamuotoilut kertovat säännöksen tarkoituksesta. Tekstualismin on katsottu saaneen viime aikoina jalansijaa erityisesti korkeamman oikeuden tuomareiden piirissä. *Intentionalistit* puolestaan katsovat, että tuomari voi ja hänen myös tulee etsiä lainsäätäjän tarkoittamaa lain tarkoitusta – *legislative intent* – esimerkiksi komiteanmietinnöistä ja muusta lainvalmisteluaineistosta. Tekstualismin ja intentionalismin väliin ovat eräät tarkkailijat hahmotelleet oikeuskirjallisuudessa myös *lain omaa* tarkoitusta etsivät ”*purposivistit*”. He katsovat, että jokaisen tulkintatilanteen lähtökohtana on *säädöksen* (*statute*) oma tarkoitus – ”*a purpose consistent with its text (as opposed to its legislative history)*”.[308] Purposivistien mielestä yksittäistä säännöstä tulee tulkita sen sisältävän säädöksen tarkoitukseen nähden.

Sanoja tai lauseita voidaan tarkastella *eri konteksteissa*, mikä voi vaikuttaa myös niiden tulkintaan. Ensinnäkin voidaan puhua sanan tai lauseen tavanomaisesta merkityksestä, *the ordinary meaning of a word or phrase*. Toiseksi tulkinnassa voidaan huomioida tulkittavan lainkohdan sisältävän säädöksen muu teksti, lain oma sisäinen konteksti (*internal context*). Kolmanneksi – mutta jossakin määrin kiistanalaisesti – tarkastelua voidaan laajentaa siten, että lisäksi huomioidaan säädösmateriaali laajemminkin. Tällöin kontekstina voi olla esimerkiksi kaikki tuloverotusta koskevat säädökset tai jopa koko lainsäädäntö (”*super-text*”). Jokin sana tai lause voi nimittäin saada erilaisen merkityssisällön riippuen siitä, tarkastellaanko ilmaisua yksittäisenä sanana tai lauseena, tuon ilmaisun sisältävän koko säädöksen tai koko lainsäädännön tasolla konteksti huomioiden. Tekstualistit hyväksyvät tai voivat hyväksyä eri kontekstitasot, mutta eivät sellaista tulkintaa, joka liikkuisi näiden eli koko tekstiympäristön ulkopuolelle.[309] Tämän lisäksihän jonkin ilmaisun merkitystä voisi olla avaamassa esimerkiksi lainvalmisteluaineisto.

Tekstualismia on oikeuskirjallisuudessa kritisoitu varsin voimakkaasti.[310] Kritiikki on usein yllättävänkin suorasanaisesti kohdistettu nimenomaan korkeimman oikeuden tuomari *Scaliaan*[311], joka erään tapauksen yhteydessä totesi:

---

[308] Walsh (2001), s. 1550. Ks. myös Jensen – Tiley (1998), s. 162.

[309] Ks. Popkin (1992), s. 1140: ”[…] Scalia relies on all three concepts of the statutory text rather than looking elsewhere for legislative intent.” Ks. myös Scalia (1997), s. 37: ”In textual interpretation, context is everything [...].”

[310] Kriittisissä puheenvuoroissa suuntauksen synonyymeinä on käytetty myös termejä ”literalism”, ”the new textualism”, ”holistic textualism”, ”neoformalism” ja ”textual formalism”. Ks. esim. Walsh (2001), s. 1567 joka toteaa Scaliasta: ” […] a leading advocate of neoformalism, which encompasses both textualism and a preference for rules […].”

[311] Ks. esim. Geier (1993), s. 447–462 ja Madison (2003), s. 701–710. Madisonin mukaan (s. 701) Supreme Court ei olisi ratkaissut tapauksia substance over form perusteilla sen jälkeen kun Scalia astui virkaansa 1986. (Viimeisin substance over form -lähestymistavan nojalla ratkaistu tapaus oli hänen mukaansa *Frank Lyon Co. v. United States*, 435 U.S. 561 (1978).) Scalia itse käyttää esim.

> The meaning of terms on the statute books ought to be determined, not on the basis of which meaning can be shown to have been understood by a larger handful of the Members of Congress; but rather on the basis of which meaning is (1) most in accord with context and ordinary usage, and thus most likely to have been understood by the *whole* [kurs. siinä] Congress which voted on the words of the statute (not to mention the citizens subject to it), and (2) most compatible with the surrounding body of law into which the provision must be integrated – a compatibility which, by a benign fiction, we assume Congress always has in mind. I would not permit any of the historical and legislative material discussed by the Court, or all of it combined, to lead me to a result different from the one that these factors suggest.[312]

Scalia on kiteyttänyt tekstualismia kirjassaan seuraavasti: ”*It is the law that governs, not the intent of the lawgiver. […] Men may intend what they will; but it is only the laws that they enact which bind us.*”[313] Hän ei ilmeisesti ole myöskään edes yrittänyt kieltää ajatussuuntauksen formalistisia piirteitä. Itse asiassa kaikesta tekstualismiin kohdistetusta kritiikistä on Scalian mukaan järjettömintä se, että suuntausta on moitittu formalistiseksi:

> The answer to that is, *of cource it's formalistic*! The rule of law is *about* form. [...] Long live formalism. It is what makes a government a government of laws and not of men.[314]

Scalia näkee lain tulkintaa koskevan problematiikan eräänlaisena lakeihin liittyvän yleisyyden ja toisaalta subjektiivisen oikeudenmukaisuuden välisenä vastakkainasetteluna.[315] Lait ovat yleisiä, mutta tuomarit ratkaisevat yksittäisiä tapauksia. Tuomarit ovat kuitenkin tässä ratkaisutoiminnassaan sidottuja perustuslakiin ja muihin lakeihin sekä tuomioistuinten aikaisempaan oikeuskäytäntöön. Kaikki yleistykset kärsivät puolestaan siitä, että ne johtavat jossakin määriin vääriin ja epätarkoituksenmukaisiin lopputulemiin. Tavallaan perfektionistinen ”oikeus” voitaisiin löytää vain, jos tuomioistuimet olisivat täysin vapaita laista johtuvista ja muista yleistämistä merkitsevistä rajoitteista.[316] Scalian näkemyksen mukai-

---

kirjassaan lähestymistavastaan nimitystä tekstualismi. Hänen mukaansa tätä ei kuitenkaan pidä yhdistää suuntaukseen, josta on käytetty nimitystä ”strict constructionism”. Ks. Scalia (1997), s. 23: ”A text should not be construed leniently; it should be construed reasonably, to contain all that it fairly means.”

[312] *Green v. Bock Laundry Machine Co.*, 490 U.S. 504, 528 (1989).

[313] Scalia (1997), s. 17.

[314] Scalia (1997), s. 25. (Kurs. siinä.). Scalia ei määrittele tuossa yhteydessä termiä ”formalistic”, mutta ei ilmeisesti tarkoita sillä kuitenkaan liiallista formaalisuutta, kuten tässä tutkimuksessa termillä tarkoitetaan.

[315] Dikotomia: ”general rule of law/personal discretion to do justice”. Scalia (1989), s. 1176.

[316] Scalia (1989), s. 1176–1177.

sessa oikeudellisessa tulkinnassa päätöksentekositovuutta koskeva formaalisuus on korkeampaa kuin amerikkalaisessa perinteessä on ollut tapana.[317]

Perustelut ovat ymmärrettäviä ja loogisia sinänsä. Ehkä verotuksen tavoitteita ajatellen riski piileekin juuri ajatusten rationaalisessa logiikassa, joka ei välttämättä huomioi vero-oikeuden – muun muassa ektooppisuudesta ja trialistisuudesta johtuvia – erityisongelmia. Tekstualismi toimii hyvin tilanteissa, joissa verovelvollisten toimet ovat taloudellisesti tarkastellen aitoja. Mutta ongelmia seuraa varmasti, jos formalistisia toimiakin arvioidaan formalistisella tulkinnalla.

*Geier* moittii tekstualismia siitä, että ulkoista kontekstia, *external context*, ei oteta huomioon. Tällöin tulkinta on mekaanista ilman inhimillisten tekijöiden huomioimista. Mikäli tekstualismi voittaisi laajemmin alaa, aiheuttaisi tämä suuria paineita ja vaatimuksia lainsäädäntötekniikalle.[318] *Dworkin* katsoo puolestaan kritiikissään, että lain tarkoitus on kaikessa tulkinnassa olennaista.[319]

*Walsh* on huolissaan siitä, että tekstualismi olisi saanut viime aikoina entistä enemmän jalansijaa erityisesti korkeimman oikeuden piirissä. Verovelvolliset pyrkivät hyödyntämään tekstualismia erityisesti *tax shelter* -transaktioissa. Jos transaktio nimittäin selvästi on sellainen, johon lakitekstin ”*plain meaning*” viittaa, niin transaktiota tulisi myös kohdella siten kuin säännöksessä sanotaan. Mikäli esimerkiksi jokin vähennys evättäisiin katsomalla lain sanamuodon ulkopuolelle, tekstualismilla ratsastavan verovelvollisen mukaan häneltä ryöstetään laissa lukeva laillinen oikeus. *Tax sheltereihin* liittyvä erityinen ongelma on siinä, että niitä yleensä on rakennettu nimenomaan verolainsäädännön teksteistä käsin siten, että näitä verolakeja tulkitsemalla säännökset joko soveltuisivat tai eivät soveltuisi.[320] Tosin tähän liittyen riittävää ei aina olisi kuitenkaan edes se, että tulkinnassa nojauduttaisiin myös lainvalmisteluaineistoon, sillä yhtä lailla *tax shelterin* suunnittelussa on voitu huomioida lainvalmisteluaineistossa todettu tai toteamatta jätetty.

Vero-oikeudellinen tulkinta on pitkään ollut Yhdysvalloissa ja Isossa-Britanniassa varsin erilaista. On kuitenkin esitetty näkemyksiä erojen pienentymisestä.[321] *Madison* luonnehtii tilannetta Yhdysvalloissa siten, että tekstualismi on

---

[317] Ks. Scalia (1997), s. 23: ”One need only hold the belief that judges have no authority to pursue those broader purposes or write those new laws.”
[318] Ks. Geier (1993), s. 449–450 ja 458.
[319] Ks. Dworkin (1997), s. 115: ”[…] any coherent account of statutory interpretation *must* be based on assumptions about someone’s […] intention, and that Scalia’s own account accepts this at several points.” (Kurs. siinä.)
[320] Walsh (2001), s. 1545–1549 ja 1553.
[321] Ks. esim. Jensen – Tiley (1998), s. 162, jotka katsovat, että Yhdysvallat ja Iso-Britannia ovat lähentymässä toisiaan: ”In our view the key difference has lain in the approach to statutes as sources of law and the much greater rule-formality in the United Kingdom system. However, even here, there are signs of convergence.”

saanut jalansijaa korkeimmassa oikeudessa, mutta sen sijaan alemmissa oikeusasteissa nojaudutaan yhä edelleen *substance over form* -periaatteen sisältäviin doktriineihin.[322] Aika näyttää, löytyykö jonkinlainen tulkintatapaa koskeva tasapaino lopulta esimerkiksi purposivistien korostamasta lain omasta tarkoituksesta.

Monella tapaa edistyksellinen verojärjestelmä yhdistettynä vapaaseen tulkintatraditioon on merkinnyt sitä, että vero-oikeuteen yleisesti liittyvän trialistisuuden ja sen aiheuttamien ongelmien merkitys on Yhdysvalloissa ollut useisiin muihin valtioihin verrattuna vähäisempi. Kokonaisuudessaan painopiste on ollut enemmän talouden ja veropolitiikan välisellä akselilla, verotuksen perusvaatimuksina tarkastellen oikeudenmukaisuuden ja tehokkuuden – *equity* ja *efficiency* – välillä. Nähtäväksi jää, tuleeko esimerkiksi tekstualistinen suuntaus korostamaan trialistisuuden merkitystä jatkossa, vai pitääkö amerikkalainen suoraviivainen pragmaattisuus tulevaisuudessakin asemansa.

### 6.3.4 Veron kiertämistä koskeva rajanveto ja torjunta

#### *6.3.4.1 Doktriineista yleisesti*

Verovelvollisuus määritetään tuloverolain (IRC) säännöksissä, näiden nojalla annetussa viranomaismääräyksissä sekä muussa virallismateriaalissa. Vaikka näiden normit ovat luonteeltaan pääosin hyvin yksityiskohtaisia sääntöjä, Yhdysvaltain järjestelmä ei ole kuitenkaan ainoastaan *rule based*. Jotkut lain ja viranomaismääräysten kohdat sisältävät standardien ja periaatteiden tyyppisiä avoimempia ilmaisuja. Lisäksi tuomioistuimet eivät ole tyytyneet ratkaisuissaan vain passiiviseen tulkintaan, vaan ne ovat myös lisänneet järjestelmään periaateluonteisia normeja.[323]

Yhdysvaltain tuomioistuimet ovat muodostaneet useita veron kiertämistä koskevia doktriineja[324], joiden avulla on pyritty toteuttamaan verolakien tulkinnassa kongressin oletettua tahtoa.[325] Vaikka tehdyt transaktiot vastaisivatkin verolain säännösten sanamuotoja, doktriineihin nojautuen toimia voidaan joko ohittaa tai luokitella uudelleen ja tavoitellut veroetuisuudet evätä.[326] Doktriinien luomisessa

---

[322] Madison (2003), s. 699–700.

[323] Ks. Department of the Treasury (1999), s. 34: ”[…] the system is not entirely rule-based. There are a set of standards – some explicitly built into the rules, some added by the courts – that overlay the rules.”

[324] Näihin viitataan termillä ”anti-avoidance doctrines” (esim. Thuronyi (2003), s. 160) tai termillä ”common law doctrines” (esim. Bankman (2001), s. 5), joskus myös ”substance-over-form doctrines” (esim. Madison (2003), s. 722).

[325] Ks. Thuronyi (2002), s. 4.

[326] Joint Committee of Taxation (2005), s. 14.

on korkeimman oikeuden ohella keskeisessä roolissa ollut tuomari Learned *Hand*.[327] Useiden doktriinien synty on myös suoraan tai epäsuorasti yhdistetty tapaus *Gregoryyn*, jossa Handin rooli oli keskeinen.[328]

Siihen, mistä doktriinien kohdalla on kysymys – lähestymistavasta, tulkintametodista, oikeusperiaatteesta tai jopa säännöstä – ei ole täsmällistä vastausta. Laveammin niitä on kuvailtu vapaamman ja monipuolisemman verolakien tulkinnan mahdollistaviksi metodeiksi.[329] Doktriinit voidaan nähdä apuvälineinä siihen, että veropoliittisia näkökohtia voidaan mukaan tuoda ratkaisutoimintaan. Niihin turvautuessaan tuomioistuin ei nojaudu vain säännösteksteihin, ei silloinkaan vaikka näiden ilmaukset olisivat täysin selviä, mikäli tällainen sanamuodon mukainen tulkinta mahdollistaisi verovelvollisen hyötymisen verotuksellisin motiivein tehdyistä ja taloudellisesti merkityksettömistä toimenpiteistä.[330] Suppeammin doktriinien katsotaan olevan sellaisia myöhempää tulkintaa sitovia oikeustapauksia, joihin tuomioistuimet voivat ja joihin niiden tulee ratkaisuissaan nojata.[331] Joka tapauksessa oikeuskäytännössä muodostuneiden ja kehittyneiden doktriinien avulla tuomioistuimet ovat kehittäneet itselleen sellaisen tulkintatavan, jossa *tulkintaa* koskevan formaalisuuden taso on ollut alhainen. Tämä on ollut mahdollista vain, jos tuomioistuimet ovat katsoneet, että niiden *päätöksentekositovuutta* koskeva formaalisuuden taso on ollut alhainen.

Termiä *substance over form* käytetään varsin vapaasti, eikä aina ole selvää, tarkoitetaanko sillä esimerkiksi juuri tiettyä doktriinia, kaikkia jäljempänä tar-

---

[327] Ks. alav. 273.

[328] Tätä aiemmin esim. tapauksessa *Western Md. Ry. v. Commissioner*, 33 F.2d 695, 698 (4th Cir. 1929) oli todettu, että ”courts will not permit themselves to be blinded or deceived by mere forms of law”. Perustelu eteni seuraavasti: ”The rule just stated is of peculiar importance in tax cases; for, unless the courts are very careful to regard substance and not form in matters of taxation, there is grave danger on the one hand that the provisions of the tax laws will be evaded through technicalities and on the other that they will work unreasonable and unnecessary hardship on the taxpayer.” Ks. tästä Baillif (1995), s. 295. Ks. myös *United States v. Phellis*, 257 U.S. 156, 168 (1921); ”We recognize the importance of regarding matter of substance and disregarding forms in applying the provisions of the Sixteenth Amendment and income tax laws enacted thereunder. In a number of cases […] we have under varying conditions followed the rule.” Ks. tästä Bittker (1981), 4-35.

[329] Ks. Bankman (2001), s. 11: ”[…] like the other common law tax doctrines, can thus perhaps best be thought of as a method of statutory interpretation.” Bankman katsoo, että koska tuloverotus on aina perustunut kirjoitettuihin säännöksiin, niin on ehkä luontevaa mieltää doktriinit näitä säännöksiä koskeviksi tulkintametodeiksi. Hänen mukaansa tälle vaihtoehtoinen ja rohkeampi näkemys olisi se, että oikeuskäytännössä vakiintuneet doktriinit olisivat eräänlainen verolainsäädännön sisäänrakennettu elementti, joka sisältyisi aina implisiittisesti verolakeihin näistä säädettäessä, ellei nimenomaan olisi säädetty toisin.

[330] Ks. Walsh (2001), s. 1544 viittauksineen. Hän toteaa siinä: ”In a sense, the doctrine acts as a substantive canon of statutory interpretation. The court refuses to interpret the text of the code, however clear, in a way that allows the taxpayer to benefit from tax-motivated, economically meaningless sheltering activity.”

[331] Walsh (2001), s. 1554.

kasteltavia tulkintadoktriineja yhteisesti, toimien taloudellista sisältöä painottavaa lähestymistapaa yleensä vai jotakin muuta. Tässä tutkimuksessa termillä *substance over form* viitataan ensisijaisesti doktriinien taustalla olevaan lähestymistapaan. Termiä käytettäessä voidaan kuitenkin viitata myös erityisesti sen nimiseen doktriiniin. Esimerkiksi *Keenan* toteaa: ”*The substance-over-form doctrine is viewed as the most general common law doctrine from which the other […] doctrines have emerged*.”[332] Tämän näkökulman mukaan muut *common law* -doktriinit olisivat siten tavallaan tämän ”perusdoktriinin” kehittyneimpiä versioita ja variaatioita. *Keinan* yhdistää doktriinin synnyn tapaukseen *Gregory*. Tämän jälkeen se vahvistui tapauksessa *Commissioner v. Court Holding Co*., jossa korkein oikeus totesi: ”*The incident of taxation depends on the substance rather than form of the transaction.*”[333] Doktriinin mukaan veroviranomaiset ja tuomioistuimet voivat uudelleenluokitella transaktion sen todellista sisältöä vastaavaksi, mikäli transaktio olennaiselta osin ja todistettavasti poikkeaa sille annetusta muodosta.[334]

Brittiläisiin vastineihinsa verrattuna doktriinit Yhdysvalloissa eivät ole samalla tavoin tarkkarajaisia ja käsitteellisesti loogisia, vaan ne ovat muodoiltaan ja hahmotuksiltaan vähän epämääräisiä ja moniselitteisiä. Niiden sisältöä ja rajoja on vaikea täsmällisesti kuvata, eikä varmuudella etukäteen voida sanoa, milloin niitä tultaisiin soveltamaan. Doktriinit eivät ole tarkkarajaisia myöskään toisiinsa nähden: niiden välinen suhde on hieman epäselvä ja soveltamisalat ovat osittain päällekkäisiä. Käytännössä veronviranomaiset pyrkivätkin ajamissaan tapauksissaan vetoamaan niin moneen eri doktriiniin kuin mahdollista: tuomioistuin voi valita näistä sitten itselleen sopivan.[335]

---

[332] Keinan (2007a), s. 52. Ks. myös Baillif (1995), s. 295–299.

[333] *Commissioner v. Court Holding Co.*, 324 U.S. 331,334 (1945). Ks. Keinan (2007a), s. 51.

[334] Ks. Streng – Yoder (2002), s. 608. Tämä mahdollistaa esimerkiksi veroetuuden epäämisen tapauksessa, jossa verovelvollinen on toteuttanut jonkin taloudellisen toimenpiteen välillisesti tai jossa jokin taloudellinen toimenpide on tehty, mutta se on toisilla toimenpiteillä taloudellisesti tarkastellen peruutettu tai neutralisoitu. Tällaiset transaktiot voidaan verotuksessa sivuuttaa, vaikka ne erillisesti tarkasteltuna olisivat täysin asiallisia ja ”verotuskelpoisia” toimia. Ks. Graham – Tucker (2006), s. 575: ”Substance over form holds that two or more transactions (the devious path) that achieve the same underlying economic result that could have been achieved with fewer transactions (the straight path) should not be taxed differently than had the straight path been followed. The substance over form doctrine therefore permits the government to distinguish between economic form and formalistic, legal tax form.”

[335] Ks. McMahon (2001), s. 195–197, Bankman (2001), s. 5 ja 12, Thuronyi (2002), s. 4 sekä Joint Committee of Taxation (2005), s. 14. Vaikka doktriinien välillä on toisinaankin nähty joitain käsitteellisiä eroja, ja myös tuomioistuimet katsovat joskus yhden soveltuvan mutta toisen ei, ovat näiden väliset erot McMahonin mukaan joka tapauksessa varsin harsomaiset. Kysymys on ehkä pikemmin tiettyjen toimien ex post analyysista kuin siitä, että olisi joitain niiden sovellettavuudesta ex ante kertovia periaatteita. Madison (2003), s. 722 kuvaa doktriinien käyttöä jopa sekavaksi.

Jonkinlaista systemaattisuuteen tähtäävää doktriinien analysointia on oikeuskirjallisuudessa kuitenkin esiintynyt. Esimerkiksi *McMahon* katsoo, että doktriinien tehtävänä on määrittää niitä relevantteja faktapuolen tekijöitä, joihin verosäännöksiä sitten sovelletaan.[336] Doktriineja on myös pyritty jaottelemaan kahteen sen mukaisesti, jätetäänkö sen nojalla jokin transaktio verotuksellisessa tarkastelussa *huomioimatta* vai tapahtuuko sen nojalla jonkun tai joidenkin transaktioiden *uudelleenluokittelua*. Edellinen käyttötapa liittyy *business purpose*- ja *economic substance* -doktriineihin, jälkimmäinen puolestaan pitää sisällään muun muassa *step transaction* -doktriinin.[337] Tähän ryhmittelyyn pohjautuen veroviranomaisilla on siten kolme pääasiallista tapaa hyökätä *tax sheltereitä* ja muuta veronkiertoa vastaan: (i) erityisiin veron kiertämistä koskeviin säännöksiin nojautuminen, (ii) toimien uudelleenluokittelu eräiden doktriineihin nojalla tai (iii) toimien ohittaminen eräisiin doktriineihin nojautuen silloin, kun niillä ei ole varsinaista taloudellista sisältöä.[338] Näistä viimeisintä on pidetty tehokkaimpana tapana.

Doktriinien kodifioimista lainsäädäntöön on toisinaan esitetty.[339] Ajatus on saanut oikeustieteilijöiden piirissä kannatustakin, mutta toisaalta on myös pohdittu, olisiko tämä tarpeen, hyväksyttävää tai edes asiaa edistävää.[340] Tuomioistuimethan ovat niitä joka tapauksessa soveltaneet ilman kodifiointia. Toisaalta kodifiointi kuitenkin todennäköisesti edistäisi veropoliittisten tavoitteiden huomioimista, koska silloin myös formalistien tai tekstualistien olisi ne pakko tul-

---

[336] Ks. McMahon (2001), s. 195: ”[…] doctrines, loosely speaking, can be said to be judicial tools to determine exactly what constitute the relevant fact findings, determined from the welter of evidence, to which the law in turn can be applied.” Vrt. kuitenkin Jensen (1991), s. 372: ”Legal doctrines are not, and by their nature cannot be, devices for determining reality. They do not add to our ability to discern the facts. Rather, legal doctrines [...] are means of determining legal consequences.”

[337] Madison (2003), s. 717. Ks. ja vrt. kuitenkin Keinan (2007a), s. 48–49, jossa hän toteaa, että vaikka IRS voi doktriinia soveltaessaan joko jättää jonkin transaktion (tai sen osavaiheen) huomioimatta tai vaihtoehtoisesti muuttaa näiden keskinäistä järjestystä, se ei voi kuitenkaan lisätä kokonaisuuteen sellaisia vaiheita mitä ei ole lainkaan tapahtunut. Keinan ryhmittelee (s. 47–48) doktriinit seuraavasti: ”(i) the economic substance/sham transaction doctrines […] and (ii) the step transaction doctrine.” Business purpose doctrine sisältyy economic substancen subjektiiviseen haaraan.

[338] Ks. Hariton (1999), s. 237–241. Ks. myös Keinan (2005), s. 387.

[339] Ks. tästä Eracleous (2000), s. 207, Walsh (2001), s. 1566, Glassman (2006), s. 668, Keinan (2007a), s. 96 ja Brown (2008), s. 160–161.

[340] Ks. Bankman (2001), s. 5 ja McMahon (2001), s. 207–208. Ks. myös Brown (2008), s. 161, jonka mukaan myöskään IRS ei ole ollut ainakaan kaikkien kodifiointiesitysten kannattaja, vaan pitänyt joustavuutta parempana. Kysymys liittyy myös valtioelinten toimivaltajakoon: kodifioimattomina niihin liittyvä tulkintavalta on tuomioistuimilla, kun taas kodifioituna painopiste siirtyisi verohallinnon puolelle. Ks. Aprill (2001), s. 18 ja Zelenak (2001), s. 183.

kinnassa huomioida.[341] Varsinaista kodifiointia ei ole kuitenkaan tehty.[342] Eräissä tuloverolain kohdissa on kuitenkin esimerkiksi hyväksyttävän liiketoiminnallisen syyn, *business purpose*, olemassaolon vaatimus nimenomaisesti mainittu.[343] Lisäksi jonkinlaista kodifiointia on tapahtunut viranomaistasolla, sillä IRS on lisännyt veronkiertoa koskevia kohtia tai mainintoja useisiin määräyksiinsä.[344]

### *6.3.4.2 Business Purpose -doktriini*

*Business purpose* -doktriinin[345] juuret ulottuvat tapaukseen *Gregory*, jossa korkein oikeus totesi:

> The legal right of a taxpayer to decrease the amount of what otherwise would be his taxes, or altogether avoid them, by means which the law permits, cannot be doubted. But the question for determination is whether what was done, apart from tax motive, was the thing which the statute intended. [...] what actually occurred, what do we find? Simply an operation having no business or corporate purpose […].[346]

Tapauksessa *Gregory* peruskysymys oli varsinaisesti se, olivatko verovelvollisen toteuttamat vaiheet jotain sellaista, mitä verolaissa uudelleenorganisoinnilla tarkoitettiin. Kuitenkin mainittu *business purpose standard* profiloitui nopeasti eräänlaiseksi sisäänrakennetuksi vaatimukseksi verosäännösten kohdalla yleisesti.[347] Transaktion vero-oikeudellinen kelvollisuus edellyttää doktriinin mukaan sellaisen hyväksyttävän ja aidon liiketoiminnallisen syyn olemassaoloa, joka on *erillinen* pelkkien veroetujen luomisesta.[348] Tarvitaan siis *non-tax business purpose*. Learned *Hand* kiteytti muodostunutta doktriinia toteamalla erään toisen tapauksen yhteydessä 1940-luvun lopulla seuraavasti:

> The doctrine of Gregory v. Helvering […] means that in construing words of a tax statute which describes commercial or industrial transactions we are to understand them to refer to transactions entered upon *for commercial or industrial purposes*

---

341 Ks. McMahon (2001), s. 207–208 ja Walsh (2001), s. 1567.
342 Ks. Walsh (2001), s. 1566, jossa hän pohtii syitä tähän. Ks. myös Keinan (2007a), s. 96.
343 Ks. Gustafson (1997), s. 356–357. Veroetuus voidaan tietyissä tapauksissa evätä, jos pääasiallinen tarkoituksena katsotaan olevan veron kiertäminen. Gustafson toteaa, että joissakin kohdin käytetään muotoilua ”the principal purpose”, toisissa taas ”a principal purpose”.
344 Bankman (2001), s. 5 ja Streng – Yoder (2002), s. 607.
345 Ks. tästä doktriinista Bittker (1981) 4-44–44-7, Department of the Treasury (1999), s. 54–56, Eracleous (2000), s. 213–214 ja Streng – Yoder (2002), s. 607–608.
346 *Gregory v. Helvering*, 293 U.S. 465, 469 (1935).
347 Bittker (1981), 4-45.
348 Eracleous (2000), s. 213 ja Streng – Yoder (2002), s. 607.

> [kurs. tässä] and not to include transactions entered upon for no other motive but to escape taxation.[349]

Veronkiertotilanteissa verovelvollinen vetoaa tyypillisesti transaktion muotoon ja sen vastaavuuteen verosäännösten sanamuodon kanssa. Kun veroviranomaiset vetoavat *business purpose* -doktriiniin, he samalla esittävät tavallaan väitteen muodon ja sisällön vastaamattomuudesta verovelvollisen toimien tasolla. Verovelvolliset ja erityisesti verokonsultit ovat kuitenkin olleet tästä liiketoiminnallisen syyn vaatimuksesta hyvin tietoisia. Toimet on usein suunniteltu siten, että jokin riittävä, vaikkakin näennäinen liiketoiminnallinen syy löytyisi, jotta valitusta muodosta voitaisiin pitää kiinni.[350]

Onko tässä yhteydessä sitten kyse toimien motiivista vai niiden tarkoituksesta? Doktriinin nimitys viittaa toimien tarkoitukseen, ei varsinaisesti taustalla oleviin motiiveihin. Kuitenkin etsittäessä toimien liiketoiminnallista tarkoitusta ollaan jo varsin lähellä toimenpiteen motiiveja.[351] *Business purpose* -doktriinia onkin kritisoitu siitä, että se fokusoituu toimien motiiveihin eikä niiden lopputuloksiin.[352] Tämä subjektiivisen puolen painotus on nähty yhdeksi erottavaksi tekijäksi eräisiin toisiin doktriineihin nähden.[353]

Hyväksyttävän liiketoiminnallisen tarkoituksen vaatimuksella on ollut merkitystä etenkin erilaisissa yritysjärjestelyissä. Vaatimus on myös sisällytetty useisiin yritysverotusta koskeviin viranomaismääräyksiin.[354] Doktriinin soveltaminen ei ole kuitenkaan rajoittunut ainoastaan yritysverotusta koskeviin tilanteisiin, vaan sillä on ollut merkitystä myös yksityishenkilöiden transaktioiden verotuskohtelussa.[355] Esimerkkinä tästä käy tapaus *Goldstein v. Commissioner*[356].

---

[349] Tapaus *Commissioner v. Transport Trading & Terminal Corp.*, 176 F.2d 570, 572 (2d Cir. 1949). Ks. myös Bittker (1981), 4-45.

[350] Ks. Canellos (2001), s. 49–50: ”When a tax shelter is attacked by the IRS, the taxpayer relies on the form and the government makes the argument, […], that the transaction should not generate the tax benefits attendant to its form because that form does not reflect its substance or because the transaction has no substance – i.e., no business purpose. […] In tax shelters, promoters attempt to apply a patina of substance to a transaction that is formal and unreal.”

[351] Ks. Graham – Tucker (2006), s. 575: ”The business purpose doctrine speaks to the motivation of the taxpayer when entering the transaction.” Ks. motiivin merkityksestä kuitenkin Millett (1986), s. 330.

[352] Bankman (2001), s. 12. Vastaavan kritiikin economic substance -doktriini puolestaan pystyy hänen mukaansa torjumaan sitomalla motiivit (subjektiivinen haara) ja lopputuloksen (objektiivinen haara) keskenään.

[353] Ks. Graham – Tucker (2006), s. 575: ”Relative to the economic substance doctrine, the business purpose doctrine is a more subjective inquiry into whether the taxpayer intends the transaction to serve a truly useful nontax purpose.”

[354] Streng – Yoder (2002), s. 607.

[355] Ks. Department of the Treasury (1999), s. 55–56.

[356] *Goldstein v. Commissioner*, 364 F.2d 734 (2d Cir. 1966). Ks. tapauksesta Isenbergh (1982), s. 874–876, Hariton (1999), s. 246–248 ja Streng – Yoder (2002), s. 608. Isenberghin mukaan (s. 876)

*Tillie Goldstein* voitti vuonna 1958 arpajaisissa 140 000 dollaria, mikä oli hänelle verosäännösten mukaisesti veronalaista tuloa.[357] Ankaran progressiivisen verotuksen uhatessa hän päätti ensinnäkin lainata pankista 945 000 dollaria 4 prosentin vuotuisella korolla. Näillä varoilla hän osti nimellisarvostaan miljoonan dollarin edestä valtion joukkovelkakirjalainoja, jotka hän antoi pankille lainan vakuudeksi. Koska jvk-lainojen nimelliskorko oli vain 1,5 prosenttia, niin hän maksoi niistä selvästi alle nimellisarvon. Osa tuotosta eli 55 000 dollaria tuloutuisi siten hänelle luovutusvoittona vasta lainojen erääntyessä. Lainastaan Goldstein maksoi usean vuoden korkona ennakkoon 81 396 dollaria. Tarkoituksena oli, että tämä maksettu korko voitaisiin *heti* vähentää arpajaisvoitosta, mutta jvk-lainoista kertyvä tulo tulisi verotettavaksi *vähitellen* neljän vuoden aikana. Järjestelyn pääajatuksena oli siten arpajaisvoitosta menevän veron pienentäminen tuloutumista lykkäämällä ja tasaamalla, mutta onnistumisen edellytyksenä oli ennakkoon maksetun koron hyväksyminen heti vähennyskelpoiseksi.

*Tax Court* oli katsonut, että koronmaksu oli ollut lumetta, ”*sham*”. Se järkeili, että pankki oli tosiasiallisesti itse sijoittajana näihin valtion velkapapereihin ja sai vain palkkion siitä, että Goldstein oli järjestetty muodolliseen velallisasemaan.[358] *Court of Appeal* tarkasteli asiaa toisin. Se katsoi, että korko oli tosiasiallisesti maksettu. Koska pankilla ei ollut joukkolainoihin muita kuin vakuusasemasta johtuvia oikeuksia, tuomioistuimen mukaan oli lähes mahdotonta katsoa, ettei myös velkaantuminen olisi ollut aitoa.[359] Sitä vastoin tuomioistuin katsoi, ettei maksettu korko ollut kuitenkaan sellaista, jota vähentämistä koskevissa säännöksissä tarkoitettiin. Lainalla tuli olla jokin hyväksyttävä tarkoitus, ja koska verovähennyksien järjestämistä ei voitu katsoa sellaiseksi, ei korkoa katsottu vähennyskelpoiseksi.[360]

---

tapauksen Goldstein on sekä myöhemmin tulkittu olevan eräänlainen jalostunut versio business purpose -doktriinista. Transaktioon pitää sisältyä verohyötyjen ohella järkevä tai olennainen voiton mahdollisuus, jotta liiketoiminnallisen tarkoituksen vaatimus täyttyy. Hariton puolestaan katsoo (s. 247), että tapaukseen olisi sovellettu nimenomaan economic substance -doktriinia. Näkemysero on vain yksi osoitus doktriinien epätarkkarajaisuudesta.

[357] Haritonin mukaan tavanomaisen tulon korkein marginaalivero oli tuolloin peräti 91 prosenttia, eivätkä verolain tulontasaamista koskevat säännökset soveltuneet arpajaisvoittoihin. Niinpä Tillie Goldstein päätti tehdä tämän ”tulontasauksen” omatoimisesti taloudellisissa tehtävissä toimineen poikansa avustuksella. Hariton (1999), s. 246.

[358] Ks. 364 F.2d 734, 737 (2d Cir. 1966). Ks. myös Isenbergh (1982), s. 875.

[359] Isenbergh (1982), s. 875.

[360] Ks. 364 F.2d 734, 741–742 (2d Cir. 1966): ”[…] this provision should not be construed to permit an interest deduction when it objectively appears that a taxpayer has borrowed funds in order to engage in a transaction that has no substance or purpose aside from the taxpayer's desire to obtain the tax benefit of an interest deduction […].”

### *6.3.4.3 Economic substance -doktriini*

Myös *economic substance* -doktriinin juuret on paikannettu tapaukseen *Gregory*, jonka jälkeen se on rakentunut ja kehittynyt edelleen muun muassa tapauksissa *Knetsch*, *Goldstein* ja *Frank Lyon*.[361] Doktriinin mukaan transaktioin vero-oikeudellinen relevanttius edellyttää liiketoiminnallisesti hyväksyttävän perusteen ohella myös sellaista taloudellista sisältöä ja merkitystä, joka ei saa muodostua pelkästään veroedun tavoittelusta. Transaktion tulee siten muuttaa verovelvollisen taloudellista asemaa merkityksellisellä ja verotuksesta riippumattomalla tavalla. Veroviranomaiset tai tuomioistuimet voivat sivuuttaa muodollisesti pätevän transaktion taloudellisen sisällön puuttuessa.[362] Tässä yhteydessä taloudellinen sisältö ei ole aivan sama asia kuin voittopotentiaali. Jokin monimutkainen tapa rakentaa esimerkiksi tavallista pankkitalletusta taloudellisesti vastaava positio ei välttämättä omaa taloudellista sisältöä, vaikka positiolla on sinänsä talletuskorkoa vastaava tuottopotentiaali.[363] Taloudellisen aseman muutos eli taloudellinen sisältö ei myöskään saa olla vain nimellinen ja merkityksettömän pieni tavoiteltuihin veroetuihin nähden.[364]

*Haritonin* mukaan doktriinin soveltamiseksi kolmen edellytyksen tulee täyttyä: (i) tavoiteltavat veroedut olisivat muodostumassa verotuksellisista syistä toteutettujen transaktioiden seurauksena, (ii) nämä transaktiot eivät verotustekijöiden ohella ole merkittävällä tavalla muuttaneet verovelvollisen taloudellista asemaa, (iii) eivätkä tavoiteltavat veroedut ole myöskään järkevällä tavalla perusteltavissa niiden verosäännösten valossa, joiden nojalla etuja on tavoiteltu.[365] Viimeksi mainittuun näkökulmaan liittyen doktriini ei sovellu tilanteissa, joissa säädöstekstin järkevä lukeminen, lainsäätäjän tahto ja lain tarkoitus osoittavat, että sitä ei tule soveltaa.[366] Jos esimerkiksi tiettyihin transaktioihin houkutellaan ohjaavan verotuksen keinoin, tämän jälkeen ei enää voida arvioida joidenkin toimien järkevyyttä verotustekijöitä huomioimatta. Lainsäädännöstä täysin yksi-

---

[361] Ks. doktriinista Department of the Treasury (1999), s. 56–58, Eracleous (2000), s. 210–213, Bankman (2001), Glassman (2006) ja Brown (2008), s. 165–169. Ks. tapaukset *Gregory v. Helvering*, 293 U.S. 465 (1935), *Knetsch v. United States*, 364 U.S. 361 (1960), *Goldstein v. Commissioner*, 364 F.2d 734 (2d Cir. 1966) ja *Frank Lyon Co. v. United States*, 435 U.S. 561 (1978).

[362] Toisaalta tämän doktriinin nojalla ei voida puuttua sellaisiin veroetuisuuksiin, jotka syntyvät järkevän taloudellisen sisällön omaavien transaktioiden johdosta. Ks. Hariton (1999), s. 235: ”The doctrine permits taxpayers to retain even the most egregious tax benefits if they arise from transactions with meaningful economic consequences.”

[363] Hariton (1999), s. 235–236.

[364] Ks. Hariton (1999), s. 236: ”Economic substance must be judged in relation, however, to the size of the relevant tax benefits.” Ks. myös Eracleous (2000), s. 210.

[365] Hariton (1999), s. 241.

[366] Bankman (2001), s. 13. (” [...] a sensible reading of text, legislative intent, and purpose suggest it should not apply.”)

selitteisesti ilmenevien muotojen hyödyntämiseen ei siten voida puuttua. Ongelmaksi voi kuitenkin muodostua se, että lainsäädännön tarkoitus ei kaikissa tapauksissa ole välttämättä täysin selvä.[367]

*Economic substance* -doktriinissa on erotettu kaksi elementtia tai haaraa. *Objektiivinen* haara (”*effect*”) liittyy transaktioiden lopputuloksiin: transaktioilla tulee olla muitakin kuin verotuksellisia *vaikutuksia*. Kuitenkaan siihen kysymykseen, *kuinka paljon* tätä objektiivista taloudellista sisältöä transaktiolla tulee olla läpäistäkseen vero-oikeudellisen arvioinnin, ei doktriini tai oikeuskäytäntö anna selvää vastausta.[368] *Bankman* hakee tähän vastausta rahoitustieteellisestä näkökulmasta tarkastelemalla tuoton ja riskin suhdetta: ”*One plausible rule would be to require only the bare minimum present value expected return required by similarly situated taxpayers for investments with similar risk characteristics.*” (Tilannetta ei luonnollisesti tule arvioida toteutuneen tuoton suhteen *ex post*, vaan tuotto-odotuksen mukaan *ex ante*.) Periaatteessa verovelvollinen voisi osoittaa taloudellisen sisällön olemassaolon esimerkiksi sillä, että myös toiset tahot ovat hyväksyneet vastaavan tuotto-riski-suhteen taloudellisissa päätöksissään.[369] Aina ei ole kuitenkaan selvää, *mitkä* toisiinsa liittyvät transaktiot tai muut *tekijät* otetaan taloudellista mielekkyyttä arvioitaessa tarkastelussa mukaan.[370]

*Subjektiivinen* haara (”*motive*”) liittyy puolestaan verovelvollisen motiivipuoleen pitäen sisällään hyväksyttävän liiketoiminnallisen perusteen olemassaoloa koskevan vaatimuksen. Myös tässä ongelmana on se, *kuinka merkittävää* taloudellista motivaatiota edellytetään mahdollisten verotuksellisten motiivien ohella. *Bankman* tuntuu katsovan, että subjektiivista puolta voidaan perustella objektiivisella puolella tehdyllä analyysillä: ”*Perhaps the most reasonable rule would be to peg the required expectations to the required return or business purpose in the objective leg of the doctrine*.”[371] On nimittäin vaikea tietää mitään verovelvollisen todellisista subjektiivisista aikomuksista ja tarkoituksista.[372]

Tuomioistuimet eivät ole olleet aivan yksimielisiä siitä, miten näiden haarojen testejä tarkastellaan keskenään. Jotkut tuomioistuimet ovat olleet konjunktiivisen tulkintatavan kannalla katsoen, että vero-oikeudellisesti validin transaktion

---

[367] Teksti ja lainsäätäjän tahto/lain tarkoitus (intent/purpose) voivat osoittaa myös eri suuntiin. Bankman (2001), s. 13.
[368] Ks. Eracleous (2000), s. 208 sekä Bankman (2001), s. 12 ja 23.
[369] Bankman (2001), s. 23–24.
[370] Ks. Bankman (2001), s. 15. Hänen mukaansa yleisesti voidaan todeta, että mitä enemmän asioita niputetaan, sitä todennäköisemmin joitakin nontax-vaikutuksia myös löytyy.
[371] Bankman (2001), s. 27.
[372] Näiden osoittamiseksi voidaan tietysti pyrkiä esimerkiksi esittämään jälkikäteisesti dokumentteja tai muistioita, mutta tällainen aineisto on manipuloitavissa, mitä lienee veronkierrossa hyödynnettykin.

tulee selvittää sekä objektiivista taloudellista sisältöä että subjektiivista liiketoiminnallista perustetta koskeva testi. Transaktion verotuksellinen hyväksyttävyys edellyttäisi *sekä* verosta riippumattomia taloudellisia vaikutuksia *että* veroista riippumatonta motiivia.[373] Toiset tuomioistuimet ovat puolestaan katsoneet disjunktiivisesti, että toisen riman ylittäminen näistä on riittävää.[374] Tässä suhteessa haarat ovat olleet myös hieman eri asemassa. Oikeuskäytännössä on nimittäin usein katsottu, että jos objektiivinen sisältö on kunnossa, niin transaktio hyväksytään taustamotivaatiosta riippumatta.[375] Sen sijaan tuomioistuinten näkemykset ovat jakaantuneet erityisesti siinä, riittääkö pelkän subjektiivisen haaran edellytysten täyttyminen silloin, jos objektiivista sisältöä ei löydy.[376] Doktriinin soveltamistilanteissa perustelut eivät aina ole olleet johdonmukaisia, mikä on aiheuttanut hämminkiä.[377]

*Economic substance* -doktriini haaroineen jossakin määrin pitää sisällään tai vastaa eräitä muita oikeuskäytännössä muodostettuja doktriineja. Subjektiivinen haara vastaa edellä käsiteltyä *business purpose* -doktriinia viitaten nimenomaisesti liiketoiminnallisen tarkoituksen vaatimukseen.[378] Kun *business purpose* -doktriinia kritisoitiin siitä, että se fokusoituu vain transaktion motiiveihin, niin *economic substance* -doktriini vie tältä kritiikiltä terän, koska siinä motiivin tarkastelu sidotaan transaktion lopputulosten tarkasteluun.[379] Objektiivinen haara omaa puolestaan yhteistä pintaa *sham transaction*-, *economic profit*- ja *substance over form* -doktriinien kanssa.[380]

*Economic substance* -doktriinia sovellettiin tapauksessa *ACM Partnership v. Commissioner*[381]. Se liittyi investointipankki *Merrill Lynchin* markkinoimaan konseptiin, jossa tarkoituksena oli muodostaa keinotekoisia luovutustappioita viranomaismääräysten jaksotussäännöksiä agressiivisesti hyödyntäen. Merrill

---

373 Ks. Knoll (2007), s. 824.

374 Keinan (2005), s. 393. Ks. ja vrt. myös Ruchelman et al. (2002), s. 375, jossa he toteavat, että Supreme Court katsoi tapauksessa *Frank Lyon Co. v. United States*, 435 U.S. 561 (1978) transaktiolla olevan substanssia, jos verovelvollisella on ollut verohyötyjen ohella siihen liiketoiminnalliset motiivit tai mikäli siinä on ollut järkevä voiton mahdollisuus.

375 Ks. Bankman (2001), s. 26: ”[…] courts have also stated that a transaction that has objective economic substance will be respected for tax purposes, regardless of the taxpayer’s motivation.” (Bankman viittaa tapaukseen *ACM Partnership v. Commissioner*).

376 Bankman (2001), s. 26.

377 Ks. tästä Hariton (1999), s. 241.

378 Ks. Bankman (2001), s. 12: ”The leg is similar, if not identical, to the ’business purpose’ doctrine, and is sometimes simply referred to as the business purpose requirement.” Ks. myös Graham – Tucker (2006), s. 574.

379 Bankman (2001), s. 12.

380 Ks. Bankman (2001), s. 12.

381 157 F.3d 231 (3d Cir. 1998). Ks. tapauksesta Eracleous (2000), s. 212–213, Bankman (2001), s. 8–10, Ruchelman et al. (2002), s. 365–368, Glassman (2006), s. 683–688 ja Graham – Tucker (2006), s. 574.

myi kehitelmänsä muun muassa *Colgate-Palmolive Companylle* (”*Colgate*”), joka pyrki sen avulla vähentämään tytäryhtiönsä myynnistä saadusta luovutusvoitosta maksettavaa veroa.[382] Colgate muodosti ns. *offshore partnership* -järjestelyn yhdessä sekä *Merrill Lynchin* että ulkomaisen *ABN-Amron* kanssa.[383] ABN-Amron osuus järjestelyssä oli 82,6 prosenttia, Colgaten osuus 17,1 prosenttia ja Merrillin osuus 0,3 prosenttia. Juoksevat tulot, luovutusvoitot ja -tappiot oli määrä jakaa näiden osuuksien mukaan.

Perustettu partnership toteutti eräitä transaktioita, joiden jälkeen sillä oli taseessaan sekä käteistä että eräitä lainainstrumentteja 175 M$:n edestä. Nojautumalla formalistisella tavalla tuolloisiin jaksotussäännöksiin päädyttiin hyvin erikoiseen tilanteeseen.[384] Kaupoissa saadulle 140 M$:n käteisosuudelle pystyttiin allokoimaan hyvin alhainen hankintameno (*basis*) ja vastaavasti peräti 145 M$:n edestä hankintamenoa allokoitui sellaisille lainainstrumenteille, joiden markkina-arvo oli vain 35 M$. Näihin järjettömiin hankintamenoihin pohjautuen ”tulon” jaksottuminen ei lainkaan vastannut taloudellista todellisuutta. Ensimmäisenä vuonna muodostui suuri tekninen voitto, joka partnership-sopimuksen mukaisesti allokoitui pääasiassa ulkomaiselle, Yhdysvalloissa ei-verovelvolliselle osapuolelle. Tämän jälkeen ulkomainen partneri irtautui – jo alun perin suunnitelluin tavoin – partnershipistä, minkä seurauksena lainainstrumentin korkeasta hankintamenosta aiheutuvat noin 100 M$:n tekniset tappiot kirjautuivat pääasiassa Golgatelle sen aiempia luovutusvoittoja kuittaamaan. Taloudellisesti tarkastellen tappioita oli kuitenkin syntynyt lähinnä vain Colgaten maksamista palkkioista. Järjestelyyn pyrittiin tarkoituksella sisällyttämään lumeeksi myös liiketoiminnallisia syitä: osapuolten mukaan partnershippiä oli tarkoitus hyödyntää siten, että se hankkisi markkinoilta Colgaten pitkäaikaisia velkasitoumuksia.[385]

Oikeudessa partnership argumentoi, että transaktiot vastasivat kaikkia jaksotussäännöksissä esitettyjä vaatimuksia. Tuomioistuin kuitenkin eväsi Colgatelta

---

[382] Merrill Lynch ja eräät muut pankit markkinoivat vastaavaa keinottelujärjestelyä myös muille yhtiöille. Järjestelyiden kautta muodostuneiden teknisten tappioiden yhteismääräksi on arvioitu yli miljardi dollaria. Ks. Graham – Tucker (2006), s. 574–575.

[383] Varsinaisesti järjestely toteutettiin sekä pankkien että Golgaten tytär- tai apuyhtiöiden avulla. Ks. ACM, 157 F.3d 231, 233. Ulkomainen partneri tarvittiin mukaan nimenomaan siksi, että tämä ei ollut verovelvollinen Yhdysvalloissa. Ks. Abrams – Doernberg (1999), 4-240 ja Bankman (2001), s. 8.

[384] Kyseessä oli IRC § 453 sekä näihin liittyvät väliaikaiset viranomaismääräykset (Treasury regulations) koskien contingent-payment installment notes -instrumenttien jaksottamiskysymyksiä. ACM, 157 F.3d 231, 234. Ks. myös Bankman (2001), s. 8.

[385] Ks. Abrams – Doernberg (1999), 4-240–4-241, Bankman (2001), s. 9 ja Ruchelman et al. (2002), s. 366.

teknisten tappioiden verotuksellisen hyödyntämisen.[386] Se katsoi, että transaktiolta puuttui sekä objektiivinen että subjektiivinen sisältö.[387] Objektiivinen testi osoitti, että taloudellisia vaikutuksia oli vain nimellisesti, ja nekin haihtuivat transaktiokustannuksina ilmaan.[388] Tuomioistuin hylkäsi myös subjektiivista haaraa koskevat perustelut. Koska taloudellista sisältöä ei koko järjestelyssä ollut, ei tämän jälkeen enää ollut merkitystä sillä, olivatko jaksotussäännösten soveltamista koskevat edellytykset täyttyneet.[389]

Varsin tuore *economic substance* -doktriinin soveltamista koskeva tapaus *Coltec Industries, Inc. v. United States*[390] on lisännyt doktriinin soveltamisedellytysten perään kysymysmerkkejä. Myös tässä tapauksessa verovelvollinen pyrki luomaan vähennyskelpoisia tappioita aiemmin saamiensa luovutusvoittojen kuittaamiseksi. Yksi *Coltecin* tytäryhtiöistä oli aikaisemmin ollut mukana asbestituotteita koskevassa liiketoiminnassa, mistä sitä oli uhkaamassa suuret vahingonkorvaukset. Yhtiö siirsi sekä omaisuuttaan että asbestikorvauksiin liittyviä ehdollisia velvoitteitaan tätä tarkoitusta varten aktivoidulle pöytälaatikkoyhtiölle saaden vastineeksi tämän apuyhtiön emittoimia uusia osakkeita. Siirretyt ehdolliset velvoitteet pienensivät apuyhtiön taloudellista arvoa, mutta eivät tuolloin voimassa olleiden verosäännösten mukaan laskeneet kuitenkaan siirtojen vastineeksi saatujen uusien osakkeiden hankintamenoa (*basis*). Kun verovelvollinen joitakin kuukausia myöhemmin myi nämä uudet osakkeet 500 000 dollarin hintaan kahdelle riippumattomalle pankille, sille oli tämän johdosta muodostumassa lähes 380 miljoonan dollarin verotuksellinen luovutustappio, vaikka se raportoinut näitä tappioita tilinpäätöksessään ja vaikka se vielä tämän jälkeenkin omisti tästä apuyhtiöstä 93 prosenttia. *Coltec* vetosi luovutustappion vähentämistä koskevissa vaatimuksissaan siihen, että tappioiden käsittely oli tapahtunut tuloverolain säännöksissä todetun mukaisesti.[391] Verovelvollinen myös esitti sillä olleen järjestelylle asianmukaisia liiketoiminnallisia perusteita.

Myös *Circuit* katsoi, että tappioiden käsittely ja verolain säännösten sanamuoto vastasivat kyllä toisiansa. Tuomioistuin kuitenkin katsoi, että apporttitransaktiolta puuttui taloudellinen sisältö, minkä vuoksi se tuli ohittaa verotuksellisessa tarkastelussa. Hämmennystä ei olekaan aiheuttanut varsinaisesti tapauksen lop-

---

[386] Vastaavaan ratkaisuun päädyttiin myös esimerkiksi lähes vastaavassa tapauksessa *Saba Partnership v. Commissioner*, 78 T.C.M. (CCH) 684 (1999). Ks. Bankman (2001), s. 10 ja Ruchelman et al. (2002), s. 370–371.

[387] Tuomioistuin arvioi objektiivisia ja subjektiivisia tekijöitä eksplisiittisesti erikseen, ks. 157 F.3d 231, 248–254.

[388] Ks. Bankman (2001), s. 9.

[389] Ks. Ruchelman et al. (2002), s. 368.

[390] *Coltec Industries, Inc. v. United States*, 454 F.3d 1340 (Fed. Cir. 2006). Ks. tapauksesta Keinan (2005), s. 432–437, Hariton (2006) ja Silverman et al. (2006).

[391] Vuonna 2000 tuloverolakiin tehtiin lisäys epäkohdan oikaisemiseksi: IRC § 358(h). Ks. Hariton (2006), s. 29 (alav. 1) ja Silverman et al. (2006), s. 424.

putulos, vaan se, että doktriinia ei sovellettu transaktio*kokonaisuuden* vaan ainoastaan yhden *vaiheen* arvioimiseksi, mutta siinä laajentavalla tavalla.[392] *Haritonin* mukaan järjestely tulikin hylätä, koska siltä puuttui sekä liiketoiminnallinen tarkoitus että taloudellinen sisältö. Hänen mielestään oikea tapa edetä tähän johtopäätökseen ei ollut kuitenkaan se, että tarkastelussa rajoituttiin vain apporttitransaktioon, joka loi uusille osakkeille korkean hankintamenon niiden vähäiseen arvoon nähden, vaan tuomioistuimen olisi tullut tarkastella tapauksessa kokonaisuutta. Periaatteellinen ongelma on nimittäin siinä, että erilaisten *tax shelter* -järjestelyjen kohdalla nimenomaan kokonaisarviointi on erityisen tarpeen; turhan tekninen tarkastelu ja arviointi voivat aiheuttaa ongelmia.[393]

Veroviranomaisille *economic substance* -doktriini on ollut varsin merkittävä ase *tax shelter*eitä vastaan käytävässä taistelussa,[394] vaikka sen soveltaminen ei onnistunutkaan esimerkiksi alajaksossa 9.3.2 käsiteltävissä *dividend stripping* -järjestelyjä koskevissa tapauksissa *Compaq Computer Corp. v. Commissioner* ja *IES Industries, Inc. v. United States*. Toisaalta kun on käytetty kriittisiä puheenvuoroja *common law* -doktriinien käytöstä, on kritiikki usein kohdistunut juuri tähän doktriiniin.[395] Useita esityksiä *economic substance* -doktriinin kodifioimiseksi verolainsäädäntöön on tehty, mutta ainakaan toistaiseksi tätä ei ole tapahtunut.[396]

Johdantoluvussa rajattiin valeoikeustoimet tutkimuksen ulkopuolelle, mutta jo siinä yhteydessä todettiin kuitenkin tarve tehdä Yhdysvaltojen kohdalla poikkeus, koska siellä vale- tai näennäisoikeustoimissa erotetaan kaksi alaryhmää: *factual* ja *economic sham*. Edellinen koskee tutkimuksen ulkopuolelle rajattua haaraa: jos transaktio, asiakirja tms. ei ole faktoiltaan todellinen, niin silloin sitä ei oteta lainkaan mukaan verotukselliseen tarkasteluun. Sen sijaan *economic sham* on kyseessä silloin, kun transaktioiden tai asiakirjojen on sinänsä katsottava olevan aitoja, mutta näiltä puuttuu varsinainen taloudellinen tosiasiallinen merkitys tai tarkoitus, eli ne on tehty vain lumeeksi.[397] Taloudellisia näennäistoimia koskeva *economic sham* -doktriini rinnastetaan usein *economic substance* -doktriinin kanssa.[398] Mikäli kyseessä ei ole täysin sama doktriini, ainakin näiden

---

[392] Ks. Hariton (2006), s. 29. Ks. myös Silverman et al. (2006), s. 424: ”The court’s application of the economic substance doctrine in this manner is confused and expansive.”
[393] Hariton (2006), s. 30–33.
[394] Ks. Bankman (2001), s. 6: ”[…] the economic substance doctrine has played a particularly important role in the governments fight against corporate tax shelters”.
[395] Bankman (2001), s. 6.
[396] Ks. Eracleous (2000), s. 209, Walsh (2001), s. 1566, Keinan (2007a), s. 96 ja Brown (2008), s. 160–161.
[397] Ks. Streng – Yoder (2002), s. 596. Ks. myös Bittker (1981), 4-46: ”Another formulation is that such a transaction lacks economic reality; in effect, it is all form and no substance.”
[398] Ks. Madison (2003), s. 718.

ydinajatus on sama: transaktiot, joiden tarkoituksena on vain veron kiertäminen, ohitetaan vero-oikeudellisessa tarkastelussa.

Merkittävä *sham*-tapaus on ollut *Knetsch v. United States*[399], jossa oli kyse ehkä enemmän juuri taloudellisesta (*economic*) kuin tosiseikastoon (*factual*) perustuvasta näennäisoikeustoimesta.[400] Tapauksessa verovelvollinen hankki vakuutusyhtiöltä 30 vuoden päästä erääntyviä joukkovelkakirjalainoja, joiden antama vuotuinen tuotto arvonnousuna oli 2,5 prosenttia. Koko sovitusta 4 004 000 dollarin kauppasummasta verovelvollinen maksoi välittömästi 4 000 dollaria jääden loput 4 miljoonaa dollaria velaksi, jonka koroksi sovittiin 3,5 prosenttia eli 140 000 dollaria vuosittain.[401] Verovelvollinen maksoi siten muodollisesta lainasitoumuksestaan 3,5 prosentin korkoa, kun sijoitus vastaavasti kasvoi arvossaan 2,5 prosentin vuotuista tahtia. Näin muodostuvalle yhden prosenttiyksikön suuruiselle vuosittaiselle tappiolle ei ollut taloudellisesti järkeviä perusteita. Järjestelyn tarkoituksena oli tuottaa verovelvolliselle keinotekoisesti vähennyskelpoisia korkovähennyksiä. Vastaavasti sijoitukselle kertyvän tuoton osalta tavoitteena oli paitsi verotuksen lykkääntyminen hamaan tulevaisuuteen myös tuoton lievempi verotuskohtelu luovutusvoittona tuon hetkisten säännösten nojalla.[402] Vaikka verovelvollisella oli kokonaistarkastellen negatiivinen tuotto-odotus ennen veroja, niin järjestelyn odotettiin olevan kaikki verotustekijät huomioiden edullinen.

Tapaus fokusoitui siihen, oliko verovelvollisella oikeus tehdä verotuksessaan korkovähennykset. Yksityisoikeudellisesti järjestelyn *legal form* oli sinänsä kunnossa: joukkolainat olivat todellisia ja taloudelliset sitoumukset todella tehtiin. Olennaista ratkaisussa oli kuitenkin se, että koko velkasuhdetta ei vero-oikeudellisesti pidetty aitona. Tuomioistuimessa katsottiin, että lainat olivat vain fiktiivisiä ja näin ollen koko järjestelyä ei vero-oikeudellisesti tarkastellen oikeastaan ollut olemassa. Koska ei ollut olemassa sen tyyppistä velkasuhdetta, jota korko-

---

[399] *Knetsch v. United States*, 364 U.S. 361 (1960). Ks. tapauksesta Pugh (1965), s. 308–309, Bittker (1981), 4-37, Tiley (1987), s. 223–224, Brown (1992), s. 177, Gustafson (1997), s. 354, Strnad (1994), s. 600–601, Hariton (1999), s. 246, Thuronyi (2002), s. 3, Shaviro – Weisbach (2002), s. 1436, Streng – Yoder (2002), s. 596–597. Tapaus yhdistetään usein myös economic substance -doktriiniin.

[400] Streng – Yoder (2002), s. 596.

[401] Sopimuksen perusteella verovelvollisella oli lisäksi oikeus lainata yhtiöltä instrumentille kertyvän 2,5 prosentin arvonlisäystä vastaava määrä, mitä oikeutta verovelvollinen käytti. Vaadittavan korkovähennyksen määrä oli ensimmäiseltä vuodelta siten yhteensä 143.465 dollaria.

[402] Ks. Strnad (1994), s. 600–601 (alav. 92). Ks. myös Shaviro – Weisbach (2002), s. 1436, jotka kiinnittävät huomion verosäännösten epäsymmetrisyyteen: mikäli tulon kertyminen ja vähennykset olisivat jaksottuneet Knetschillä ja vakuutusyhtiöllä samalla tavoin, ei potentiaalisia after-tax -hyötyjä olisi ollut tarjolla.

vähennyksiä koskevissa säännöksissä tarkoitettiin, verovelvollisen vähennysvaatimukset enemmistöpäätöksellä hylättiin.[403]

### *6.3.4.4 Step transaction -doktriini*

Yksityisoikeudellisesti kukin transaktio on oma itsenäinen oikeustoimensa, mutta taloudellisesti jonkin transaktion merkitys ja vaikutus avautuu usein vasta laajempaa kokonaisuutta tarkasteltaessa, suhteessa muihin transaktioihin tai instrumentteihin. Vero-oikeudellisesti kutakin transaktiota tarkastellaan yleensä itsenäisenä, mutta toisinaan laajempaan kokonaistarkasteluun on erityisen suurta tarvetta. *Bittker* esittää ajatuksen seuraavasti:

> A business transaction, like the rest of life, often has no sharp beginning or clearly defined end; but since income must be computed annually, it may be necessary to divide a transaction into its constituent elements for tax purposes. If a thin segment is taken in isolation, however, it may be too artificial a base for tax computations. As a consequence, a series of formally separate steps may be amalgamated and treated as a single transaction if they are in substance integrated, interdependent, and focused on a particular end result.[404]

Tuomioistuimet turvautuvat *step transaction* -doktriiniin[405] tilanteissa, joissa yksittäisten vaiheiden verottaminen johtaisi väärään lopputulokseen koko transaktion taloudelliseen sisältöön ja merkitykseen nähden.[406] Tämän vaiheittaisia tai sarjatoimia koskevan doktriinin avulla tuomioistuimet pyrkivät määrittämään ja rajaamaan, mitkä toimet verotuksellisesta näkökulmasta tarkasteltuna tulee arvioida yhtenä transaktiona.[407] Osavaiheet ovat tällöin muodollisesti itsenäisiä, mutta taloudelliselta sisällöltään epäitsenäisiä. Doktriinin mukaan transaktioko-

---

[403] Ks. 364 U.S. 361, 366: ”[…] there was nothing of substance to be realized by Knetsch from this transaction beyond a tax deduction.” Ks. myös Bittker (1981), 4-37, joka toteaa, että vaikka verovelvollisella olikin ehtojen mukaan oikeus uudelleenrahoittaa laina jostakin toisesta lähteestä alhaisemmalla korolla, niin tuomioistuin ei vakuuttunut tällaisen option käyttökelpoisuudesta. Sen sijaan voimakas, joskin epätodennäköinen korkojen lasku olisi hänen mukaansa voinut tehdä järjestelyn (ennen veroja) voitolliseksi. Ks. Strnad (1994), s. 600–601 (alav. 92), jossa hän katsoo, että tuomioistuin implisiittisesti käytti eräänlaista integrointitekniikkaa ja tarkasteli kokonaisuutta yksittäisten tekijöiden asemasta: ”The Court implicitly applied an integration approach by considering the nature of the transaction as a whole rather than allowing individual tax treatment of its parts to govern.”

[404] Bittker (1981), 4-48.

[405] Ks. yleisesityksenä Murray (1969) ja Keinan (2007a). Ks. doktriinista myös Bittker (1981), 4-47–4-52, Willens (1983), s. 125–142, Rosenberg (1988), s. 400–417, Jensen (1991), s. 359–375 ja Brown (1992), s. 169–174. Doktriinin syntyä ei välttämättä voida liittää ehdottomasti johonkin tiettyyn tapaukseen, mutta Bittkerin mukaan (4-47) ensimmäinen eksplisiittinen ilmaisu löytyy tapauksesta *Warner Co. v. Commissioner*, 26 B.T.A. 1225, 1228 (1932).

[406] Keinan (2007a), s. 48.

[407] Rosenberg (1988), s. 388.

konaisuuden muodollisesti erillisiä mutta keskinäisessä riippuvuussuhteessa olevia vaiheita voidaan tarkastella verotuksellisesti yhtenä transaktiona, jos näiden vaiheiden integroiminen paremmin kuvastaa tosiasiallista sisältöä.[408] Kun lainsäätäjä on toteuttanut vastaavanlaista niputtamista säännöstasolla koskien muun muassa haarapositioita[409], doktriinin soveltamisen kohdalla on sitä vastoin kyse tuomioistuinten omatoimisesta toimien integroinnista. Nojautuminen doktriiniin voi johtaa käytännössä tällöin joko siihen, että jotkut tarpeettomat yksittäiset vaiheet jätetään kokonaan verotuksellisesti huomioimatta tai että näiden vaiheiden järjestystä muutetaan. Mahdollista ei ole kuitenkaan se, että sellaisia yksittäisiä vaiheita alettaisiin IRS:n tai tuomioistuinten toimesta muotoilemaan tai lisäilemään, joita verovelvollinen ei ole toteuttanut.[410]

Myös tämän doktriinin kohdalla joudutaan rajanvetokysymyksiin. Mistä löydetään kriteerit sille, minkälaiset transaktiot käsitellään verotuksellisesti toisiinsa liittyvinä, mitkä puolestaan itsenäisinä? Tuomioistuimet ovat oikeuskäytännössä kehittäneet erilaisia testejä sovellettavuuden suhteen. Tämän oikeuskäytännön pohjalta oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että doktriinia voidaan soveltaa, jos jokin kolmesta vaihtoehtoisesta testistä toteutuu.[411] Useimmiten soveltamisessa on vedottu *lopputulostestiin (end result)*, jonka mukaan vaiheet voidaan yhdistää verotuksellisessa tarkastelussa kokonaisuudeksi silloin, jos osapuolet ovat tehneet ne alusta alkaen tiettyyn lopputulokseen pääsemiseksi. Lopputulostesti fokusoituu siten verovelvollisen aikomuksiin (*intent*) ensimmäisen osavaiheen hetkellä.[412] *Keskinäisen riippuvuuden testi (mutual interdependence)* kiinnittää huomion siihen, ovatko eri vaiheet sillä tavoin riippuvaisia toisistaan, että yksinään tarkasteltuna jonkin vaiheen lopputulema olisi ollut täysin turha.[413]

---

[408] Streng – Yoder (2002), s. 606.
[409] Ks. alajakso 3.4.4.
[410] Keinan (2007a), s. 48–49.
[411] Ks. Willens (1983), s. 125, Rosenberg (1988), s. 403, Streng – Yoder (2002), s. 606 ja Keinan (2007a), s. 49. Näiden testien muodostuminen ei tarkoita niiden kaavamaista soveltamista eikä myöskään soveltamisalan rajoittumista välttämättä vain näihin tilanteisiin. Ks. Rosenberg (1988), s. 403–404: ”[...] each of these three tests will often lead to the intuitively correct result. But, because none of these tests has a valid conceptual foundation, none of them will *always* to do.” (Kurs. siinä.) Ks. myös s. 413. Ks. myös Keinan (2007a), s. 61–62: ”Nevertheless, because the step transaction principle is a common law creature, its application still remains open to various interpretations.” Huomionarvoista on myös se, että osavaiheiden aikaväli ei ole saanut itsenäisenä kriteerinä tai testinä merkitystä. Ks. Murray (1969), s. 62–64. Aikaväli saattaa vaikuttaa kuitenkin siihen, mikä testeistä saa eniten merkitystä. Keinan (2007a), s. 77.
[412] Ks. Rosenberg (1988), s. 407, jossa hän pohtii rajanvedon ongelmaa. Keinan (2007a), s. 67 toteaa eräisiin oikeustapauksiin viitaten: ”Under this standard, separate steps will be integrated if they are a part of a single scheme designed to achieve a single result.” Ks. myös Murray (1969), s. 64–65.
[413] Tapauksessa *Manhattan Building. Co. v. Commissioner*, 27 T.C. 1032, 1042 (1957) todettiin: ”The test is, were the steps taken so interdependent that the legal relations created by one transaction would have been fruitless without a completion of the series.” Ks. myös Bittker (1981), 4-49.

Testi pyrkii tarkastelemaan siten eri vaiheita ja näiden merkityksellisyyttä objektiivisesta näkökulmasta. *Sitovan sopimuksen testin (binding commitment)* mukaan soveltaminen on puolestaan mahdollista, jos osapuolet ovat olleet alusta alkaen juridisesti sitoutuneet täyttämään kaikki eri vaiheet.[414] Suhteessa lopputulostestiin periaatteellinen ero on siinä, että sitovan sopimuksen olemassaoloa tarkastellaan objektiivisesti, kun lopputulostesti fokusoituu subjektiivisiin aikomuksiin.[415] Muodollisen sopimuksen olemassaolo yksin ei kuitenkaan ole ratkaisevaa.[416]

Myös *step transaction* -doktriinissa on päällekkäisyyttä toisten doktriinien kanssa, lähinnä *business purpose* -doktriinin ja *substance over form* -doktriinin kanssa.[417] *Rosenberg* katsoo, että tavallaan *step transaction* ja *substance over form* liittyvät aina jopa käsitteellisesti toisiinsa: kun edellinen tavallaan määrittää vain sen, mitä eri toimia tulee tarkastella yhtenä transaktiona, niin jälkimmäistä tarvitaan sisällön mukaisten veroseuraamusten osoittamiseksi tälle yhdistetylle transaktiolle.[418] *Keinanin* mukaan keskeinen soveltamisalaa koskeva ongelma on se, voidaanko doktriinia soveltaa tapauksissa, joissa joko kukin vaihe itsenäisesti tarkastellen tai kokonaisuus pitää sisällään taloudellista substanssia tai liiketoiminnallisen tarkoituksen.[419] Käytännössä *step transaction* -doktriini on viime aikoina ollut IRS:n työkalupakissa pikemminkin toissijainen tätä yleisempään *economic substanceen* nähden.[420]

*Keinan* esittää artikkelissaan eräänlaista doktriinin uudelleen jäsentämistä sekä kodifiointia edellä todettujen testien pohjalta.[421] Lopputulostesti voisi muodostaa doktriinin *subjektiivisen* haaran. Lopputulostesti ja *business purpose* -doktriini ovat hänen mukaansa periaatteiltaan hyvin samankaltaisia, sillä molemmat keskittyvät verovelvollisen subjektiivisiin motiiveihin transaktion taustalla. Keskinäisen riippuvuuden testi puolestaan tarkastelee transaktioita objektiivisesta

---

Keinan (2007a), s. 72 toteaa eräisiin tapauksiin viitaten: ”[…] separate steps will be collapsed if, under a reasonable interpretation of the objectively stated facts, the steps are interdependent on one another.”

414 Ks. Streng – Yoder (2002), s. 606. Testi tuotiin esiin tapauksessa *Commissioner v. Gordon*, 391 U.S. 83 (1968). Ks. tästä Keinan (2007a), s. 64–65.

415 Keinan (2007a), s. 71. Hän huomauttaa (s. 72), että subjektiivinen ”intent” viittaa tässä eri asiaan kun ecocomic substance -doktriinin subjektiivisessa haaran kontekstissa. Nyt tarkasteltavassa yhteydessä kysymys on aikomuksesta tiettyyn lopputulokseen pääsemisen suhteen, ei aikomuksesta koskien liiketoiminnallista tarkoitusta tai kiertää veroja.

416 Keinan (2007a), s. 67.

417 Ks. esim. Murray (1969), s. 62.

418 Rosenberg (1988), s. 388 ja 400. Ks. myös Brown (1992), s. 169.

419 Keinan (2007a), s. 49. Tämän kysymyksen suhteen tuomioistuinten mielipiteet ovat hänen mukaansa jakautuneet. Ks. tästä aiheesta myös Brown (1992), s. 172–173.

420 Keinan (2007a), s. 50.

421 Ks. Keinan (2007a), s. 50, 72–74 ja 97–98. Hänen mukaansa (s. 97) step transaction -doktriinin kodifioinnissa olisi vähemmän ongelmia kuin economic substance -doktriinin kodifioinnissa.

näkökulmasta, joten se voisi muodostaa *step transaction* -doktriinin *objektiivisen* haaran. Sen sijaan sitovan sopimuksen testillä ei ole ehkä samanlaista itsenäistä roolia, vaan se tulisi nähdä vain eräänlaisena indikaattorina.[422] Näin ollen varsinaisia testejä olisi kolmen asemasta vain kaksi.

### *6.3.4.5 Muita veronkierron torjumiseen liittyviä näkökohtia*

On vaikea sanoa, mahtuuko edellä käsiteltyjen doktriinien[423] soveltaminen puhdasoppisesti tarkastellen oikeuden rajojen sisälle, vai mahdollistavatko ne jo jossakin määrin päämäärähakuisen tai veropoliittisen tarkoituksenmukaisuusharkinnan.[424] Kun tuomioistuimet ovat ottaneet näin merkittävän roolin veronkierron torjunnassa, heidän puolueeton ja riippumaton ratkaisijan roolinsa on saattanut samalla vaihtua jossakin määrin veropolitiikan muodostajan ja toteuttajan rooliiksi. Vaikkakin näin toimien voidaan varmaan käytännössä päästä useissa tapauksissa hyvään lopputulokseen, tämä voi johtaa sellaiseen periaatteellisesti huonoon tilanteeseen, jossa tuomioistuin toimii lainsäätäjälle kuuluvalla alueella.[425] Periaatteellisia ongelmia on nähty siinäkin, että ratkaisut ovat toisinaan ristiriidassa säännöstekstien kanssa, jolloin saatetaan polkea oikeudellisen järjestelmän tärkeitä oikeusvarmuuden ja ennustettavuuden arvoja.[426] Doktriinien soveltaminen onkin aina ollut jossakin määrin kiistanalaista.[427]

Yhdysvaltojen verolainsäädäntö ei sisällä yleistä säädännäistä veronkiertonormia. Kun toisaalta otetaan huomioon perinteisesti epäformaali tulkintatraditio, yleinen *substance over form* -lähestymistapa ja siihen pohjautuvat doktriinit, tuloverolain säännöksissä ja viranomaismääräyksissä olevat erityiset veronkiertosäännökset sekä IRS:n laajat toimivaltuudet, tuskin yleislauseke tähän olisi enää kovin paljon lisäarvoa voinut tuoda.[428]

---

[422] Keinanin (2007), s. 67 mukaan ”binding commitment” tulisikin olla mieluummin ”supporting evidence” kuin yksi kolmesta primääristä testistä.

[423] Edellä käsiteltyjen doktriinien luettelo ei ainakaan terminologisesti tarkastellen ole tyhjentävä. Näiden lisäksi on oikeuskirjallisuudessa mainittu muun muassa ”purposive activity doctrine” (ks. esim. McMahon (2001), s. 197) ja ”economic profit doctrine” (ks. esim. Bankman (2001), s. 12).

[424] Ks. Rosenberg (1988), s. 442, jossa hän tarkastelee kriittisesti doktriinien soveltuvuutta: ”[…] the proper test is a function of the desired result rather than vice versa.”

[425] Onkin katsottu, että Yhdysvalloissa kongressi, veroviranomaiset ja tuomioistuimet ovat ainakin jossakin määrin toimineet yhtenäisenä rintamana taistelussa verojärjestelmän puolesta, missä on selvä ero Isoon-Britanniaan nähden. Ks. Jensen – Tiley (1998), s. 184. ”One also senses that in the United States, despite the separation of powers, the courts the IRS and the Congress regard themselves as partners in the struggle to make the tax system work.”

[426] Ks. tästä Walsh (2001), s. 1558.

[427] Ks. Bankman (2001), s. 5.

[428] Ks. myös Jensen – Tiley (1998), s. 184: ”Given the wide variety of doctrines and devices which the United States courts, Congress and the administration can invoke, the absence of a general anti-avoidance provision scarcely seems to matter. For their part the IRS does not seem to need a

Laajasta keinovalikoimasta huolimatta veron kiertäminen ja erityisesti erilaiset *tax shelter* -järjestelyt ovat kuitenkin olleet jatkuvana riesana. Yhdysvalloissa *tax shelter* -transaktioiden markkinointi yrityksille on ollut suuri liiketoimintahaara.[429] Investointipankit ja verokonsultit ovat kehittäneet tuotteitaan omien liiketoiminnallisten tavoitteidensa vuoksi. Usein heidän palkkionsa on määräytynyt prosenttiosuutena saavutetuista verosäästöistä.[430] On arvioitu, että näiden järjestelyjen johdosta verotuloja olisi menetetty vuosittain jopa 10 miljardia dollaria.[431] Palveluilla on ollut kysyntää, sillä useat yritykset tarkastelevat veroja vain kustannuksena muiden joukossa, ja pyrkivät välttelemään niitä kaikin mahdollisin, lain rajojen sisäpuolelle juuri ja juuri vielä sijoittuvin keinoin.

On myös katsottu, että tulkinnallisen formaalisuuden taso olisi tekstualismin myötä pikemminkin nousemaan päin.[432] Huomionarvoista on sekin, että viime aikoina korkein oikeus ei ole ollut aktiivinen tulkintadoktriinien muodostamisessa tai käyttämisessä, kun taas alemmat tuomioistuimet ovat nojautuneet niihin innokkaammin. On esitetty näkemyksiä, että doktriinit eivät välttämättä olisi enää yhtä elinvoimaisia ja merkityksellisiä kuin aiemmin.[433] Veronkiertoa vastaan käytävässä taistelussa on otettukin käyttöön eräitä uusia keinoja. IRC § 6111 ja sen nojalla annetut viranomaismääräykset ovat edellyttäneet määrätynlaisista verotussidonnaisista järjestelyistä tapahtuvaa oma-aloitteista informointia.[434] Näitä raportointivelvollisuuksia on asteittain laajennettu. Verokeinottelujärjestelyitä markkinoivien tahojen tulee lisäksi pitää listaa asiakkaistaan, jonka tulee olla IRS:n saatavilla.[435]

---

general anti-avoidance measure and there must always be a risk of constitutional challenge to such a clause. Practitioners for their part do not seem to think that a general anti-avoidance rule, however sensible, would make their life any better than the present chaotic set of principles and rules." Ks. Streng – Yoder (2002), s. 602, jotka toteavat, että Yhdysvaltojen vero-oikeudessa anti-avoidance normisto esiintyy ja vaikuttaa kolmessa muodossa: (a) IRS:lle laissa annetut valtuudet haastaa tietynlaiset transaktiot ei-hyväksyttävänä veronkiertona, (b) IRS:n valtuutuksiensa nojalla antamat määräykset veronkiertokeinojen ehkäisemiseksi, ja (c) tuomioistuinkäytännössä syntyneet doktriinit. Streng ja Yoder huomauttavat (s. 601), että veronkiertoon puuttuminen ei Yhdysvalloissa ole edellyttänyt eksplisiittistä lakiin säädettyä yleissäännöstä. Normisto on osin rakentunut "tax common law" -tyyppisesti oikeuskäytännön pohjalta.

[429] Ks. Eracleous (2000), s. 205.

[430] Repetti (2004), s. 151.

[431] Ks. Walsh (2001), s. 1542, joka viittaa Treasury Departmentin esittämiin arvioihin.

[432] Ks. Jensen – Tiley (1998), s. 162.

[433] Ks. esim. Madison (2003), s. 702 ja 749–750.

[434] Ks. Warren (2004), s. 921, Thuronyi (2003), s. 201–202 ja Kessler (2004), s. 382. Näitä rekisteröintivaatimuksia ja niiden laiminlyöntiä koskevia sanktioita on asteittain kiristetty.

[435] IRC § 6112. Ks. myös Thuronyi (2003), s. 202.

# 6.4 SAKSA

## 6.4.1 Johdanto

Sodat seurausvaikutuksineen ovat näkyneet monin eri tavoin Saksan vero-oikeudenkin historiassa. Vuonna 1871 perustetulla Saksan keisarikunnalla ei ollut aluksi tuloverotusoikeutta, vaan se oli osavaltioilla. Ensimmäisen maailmansodan aiheuttama raskas taakka johti kuitenkin verotusoikeuden siirtymiseen tasavallaksi muuttuneelle liittovaltiolle.[436] Julkiseen talouteen kohdistuneiden rasitusten johdosta vuonna 1920 säädetyssä ensimmäisessä koko Saksaa koskevassa tuloverolaissa nojauduttiin *Georg von Schanzin* vuonna 1896 artikkelissaan[437] luonnostelemaan laajaan tulokäsitteeseen (*Reinvermögenszugangstheorie*), mikä muutti verotusta radikaalisti.[438] Laki ei kuitenkaan kestänyt sodan jälkeisen hyperinflaation paineita, joten vuosien 1925 ja 1934 tuloverolakeihin etsittiin pragmaattisempia ratkaisuja.[439]

Kansallissosialismin nousu ja tuho jätti pysyviä jälkiä saksalaiseen oikeusajatteluun. Oikeusvaltion käsite tuo ehkä ensisijaisesti mieleen sen formaalit elementit: lakisidonnaisuuden, oikeusvarmuuden ja lainkäytön ennakoitavuuden. Eräät oikeustieteilijät, kuten *Tipke* ja *Lang*, kuitenkin katsovat, että laki ja oikeus, *Gesetz und Recht*, eivät voi olla demokraattisessa oikeusvaltiossa ristiriidassa.[440] Verolakien tehtävänä ei ole heidän mukaansa ainoastaan oikeusvarmuuden (*Rechtssicherheit*), vaan myös oikeudenmukaisuuden (*Gerechtigkeit*) lisääminen verotuksessa. Oikeusvaltioajatuksessakin olisi siten erotettavissa formaa-

---

[436] Rädler (1997), s. 49 ja Schön (2004b), s. 53. Verolainsäädäntö on ollutkin tämän jälkeen pääasiassa liittovaltiotasoista, kun taas verohallinnossa painopiste on enemmän osavaltiotasolla.

[437] von Schanz (1896), s. 1–89, tulokäsitettä koskien ks. erityisesti s. 1–30. Vaikka laajaan tulokäsitteeseen oikeuskirjallisuudessa viitataan yleisesti termillä Haig-Simonsin tulokäsite, niin sekä erityisesti Saksassa että myös kansainvälisesti Schanzia on pidetty usein laajan tulokäsitteen isänä tai ainakin ensimmäisenä merkittävänä kehittäjänä. Ks. esim. Musgrave (1967), s. 47 (alav. 7). (Jotkut käyttävätkin laajasta tulokäsitteestä nimitystä Schanz-Haig-Simonsin tulokäsite.) Ks. saksalaisesta tulokäsiteajattelusta yleisemmin myös Wueller (1938), von Schanzin osalta erityisesti s. 102–106.

[438] Ks. Schön (2005b), s. 620–621: ”This Law followed the lines of what we call today the Schanz-Haig-Simons concept of income (Reinvermögenszugangstheorie), recognising all sorts of inflows and outflows of resources as taxable ”income” in a broad sense. […] This included not only capital gains and capital losses but also such income as windfall profits and donations.” Vuoden 1891 Preussin tuloverolaki – josta nykyisen tuloverotuksen historian katsotaan Saksassa alkaneen – oli pohjautunut lähdeteorian (Quellentheorie) mukaiseen tulokäsitteeseen: vain periodeittain toistuvaa tuloa jatkuvasta lähteestä verotettiin, mutta itse lähdettä ei katsottu veropohjaan kuuluvaksi. Ks. myös Schön (2004b), s. 53.

[439] Schön (2004b), s. 53 ja 58 sekä (2005b), s. 620–621.

[440] Tipke – Lang (2005), s. 102 (§ 4 Rz. 150): ”Gesetz und Recht sind in einem demokratischen Rechtsstaat keine Antinomien.” Ks. tästä yleisemmin myös Hart (1958), s. 617.

li ja materiaalinen puoli.[441] Eräänlainen historiallinen kehityskulku formaalista materiaaliseen oikeusvaltioajatteluun on heidän mukaansa havaittavissa myös vero-oikeuden alueella.

Vero-oikeudessa oikeusvaltion formaalin puolen tavoittelemasta oikeusvarmuudesta vastaa ennen kaikkea legaliteettiperiaate, joka voi konkretisoitua edelleen muun muassa verolakien täsmällisyysvaatimuksena tai takautuvan verolainsäädännön kieltona. *Tipken* ja *Langin* mukaan oikeusvaltioajatuksen formaali puoli ei kuitenkaan ole esimerkiksi aukkojen täyttämisen esteenä epäonnistuneiden säädösmuotoilujen yhteydessä eikä se myöskään tarkoita analogian käyttöä koskevaa kieltoa, jotta säännöksiä voitaisiin käyttää niiden tarkoituksen edellyttämällä tavalla.[442] Etenkin kansallissosialismiin liittyvät historiavaiheet näyttivät heidän mukaansa nimittäin selvästi sen, ettei ole ajateltavissa oikeusvaltiota ilman sen materiaalista puolta.[443] Tämä materiaalinen puoli tarkoittaa verotuksen yhteydessä ennen kaikkea oikeudenmukaisuuden toteutumista. Mahdollinen formaalin ja materiaalisen puolen näennäinen ristiriita selittyy sillä, että oikeusvaltioajatuksen materiaalisen puolen toteutuminen ikään kuin asettaa kohdalleen formaalissa puolessa tapahtuneen loukkauksen.[444]

Tällainen ajatuksellinen konstruktio herättää kuitenkin kysymyksen, avaako se oikeutta jo liiaksi ei-oikeudellisen aineksen suuntaan? Oikeustiede ja -tieteilijät tuntuvat ottavan itselleen Saksassa toisinaan roolin, jossa he tarkastelevat oikeutta ikään kuin ylhäältä päin; aivan kuin he katsoisivat lakien olevan vain

---

[441] Ks. Tipke – Lang (2005), s. 73 (§ 4 Rz. 51): ”Der Rechtsstaat hat eine formale und materiale Seite.” Historiallisesti formaali puoli kehittyi aikaisemmin. Heidän mukaansa (s. 102, § 4 Rz. 151) ”steuerrechtliche Gesetzesvorbehalt” pitää sisällään kaksi komponenttia: ”die formal-rechtsstaatliche Komponente der Rechtssicherheit” ja ”die material-rechstaatliche Komponente demokratisch legitimierter Gerechtigkeit”. Ks. myös Tipke (1993), s. 135–148. Ks. myös Tipke (1973), s. 512: ”[…] so hat auch de steuerrechtliche Gesetzesvorbehalt im besonderen zwei Wurzeln: eine demokratische und eine rechtsstaatliche.” Ks. tätä näkökantaa koskevista kriittisistä arvioista Flume (1986), s. 282–284, erityisesti s. 283: ”Nun, dies alles sind rhetorische Phrasen, die mit dem Rechtsprobleme der positivistischen Natur des Steuerrechts nichts zu tun haben.”

[442] Ks. Tipke – Lang (2005), s. 74 (§ 4 Rz. 53). Oikeusvaltioajatuksen formaalista puolesta he toteavat: ”Das Ziel des formalen Rechtsstaats, dem Bürger Rechtssicherheit zu gewähren, verwirklicht im Steuerrecht zunächst der *Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Besteuerung* […], konkretisiert durch das Prinzip der Bestimmtheit von Steuergesetzen […] und das Verbot rückwirkender Steuergesetze […]. Indessen dürfen u. E. Lücken in einem mißglückten Gesetzestext ausgefüllt werden, um den Zweck des Steuergesetzes bei seiner Anwendung beachten zu können. Demnach gibt es u. E. *kein Lückenausfüllungs- oder Analogieverbot*, weil hier das formal-rechtsstaatliche Ziel der Rechtssicherheit gegenüber der materialen Rechtsstaatlichkeit zurückzutreten hat […].” (Kursivoinnit siinä.)

[443] Eräässä toisessa yhteydessä Lang katsoo, että ennen kansallissosialismin aikaa saksalaisessa oikeustieteessä ja tulkinnan teoriassa oli luottamus oikeuspositivismiin. Savigny seuraajineen olivat luottaneet lakien kykyyn varmistaa oikeudenmukaisuuden toteuttaminen, mutta natsismi tuhosi Langin mukaan tämän illuusion. Lang (1998), s. 59–62.

[444] Ks. Tipke – Lang (2005), s. 74–77 (§ 4 Rz. 60–66).

lainsäätäjän voimaansaattamia säädöstekstejä ja tuomioistuinpäätösten olevan vain oikeuskäytäntöä, mutta heidän itsensä esittämien ajatuksien olevan itse oikeutta. *Gesetz* ja *Recht* nähdään käsitteellisesti eri asioina.[445]

Tuloverotuksen puolella keskeisiä verolakeja ovat yksityishenkilöitä koskeva *Einkommensteuergesetz* (EstG) ja useita erilaisia yritysmuotoja koskeva *Körperschaftsteuergesetz* (KStG). Näiden välillä on kuitenkin myös poikittaisviittauksia: esimerkiksi EstG sisältää luovutusvoittoverotukseen liittyvät perussäännökset myös yrityksiä koskien.[446] *Gewerbesteuergesetz* (GewStG) koskee alueellista elinkeinoveroa. *Abgabenordnung* (AO) sisältää puolestaan yleisenä sekä yksityishenkilöitä että yrityksiä koskevana verotusmenettelylakina muun muassa veron kiertämistä koskevaa sääntelyä. Vaikka Saksassa itse säädösmateriaalin määrä ei ole varsinkaan edellä jo käsiteltyihin valtioihin nähden kovin suuri, verolainsäädäntöä pidetään kuitenkin monimutkaisena, osittain myös epäjohdonmukaisena.[447] Tuloverolainsäädäntö on ollut myös tiuhaan muutosten kohteena.[448]

Perustuslaille (*Grundgesetz*) annetaan Saksassa suuri merkitys sekä lainsäädännön että sen soveltamisen tasolla. Itse perustuslain säännökset eivät juuri eroa muiden valtioiden vastaavista perustuslaillisista säännöksistä: ero on siinä, mikä merkitys niille käytännössä annetaan.[449] Käsittelen tässä kohtaa perustuslain merkitystä ja sen asettamia vaatimuksia lainsäädännön tasolla, lain soveltamisen näkökulmasta asiaa tarkastellaan alajaksossa 6.4.3.

Ensinnäkin perustuslaki määrää liittovaltioiden ja osavaltioiden välisestä *verotusoikeuden* jakautumisesta.[450] Perustuslaki myös asettaa *verolainsäädännölle* eräitä *vaatimuksia*. Jokaisen verosäädöksen tulee olla yhdenmukainen ja sopusoinnussa perustuslain kanssa. Esimerkiksi perustuslain 3. artiklassa säädetty yhdenvertaisuusvaatimus, *der allgemeine Gleichheitssatz*, koskee sekä lainlaatijaa että lainkäyttäjää.[451] Oikeusvaltion keskeisiin perusajatuksiin kuuluu myös se, että laissa asetetut seuraamukset tulee olla riittävän täsmällisesti ja etukäteen kansalaisten tiedossa. Saksan perustuslain mukaan viranomaisten valtuuksia

---

[445] Kyse ei ole vain Saksasta, sillä oikeustiedettä painottavalle ajattelutavalle on usein tyypillistä erottelu lain ja oikeuden välillä. Ks. tästä Tolonen (2003), s. 16 ja 36.
[446] Ks. Seer – Ahrens (2005), s. 500 ja Schön (2005b), s. 620.
[447] Ks. Rädler (1997), s. 60 ja Seer – Ahrens (2005), s. 500. Ks. kuitenkin Kellgren (1997), s. 116, jossa hän Saksaa ja Ruotsia vertaillen katsoo Saksan verolainsäädännön olevan systemaattisesti sofistikoitua ja edistyksellistä.
[448] Ks. Rädler (1997), s. 60 ja Schön (2004b), s. 58. Rädlerin mukaan tuloverolakia muutetaan yhdestä kolmeen kertaan vuodessa. Tämän vuosituhannen puolella on lisäksi ehtinyt olla jo kaksi merkittävää kokonaisreformia. Verolakeja käytetään myös ohjaavasti. Ks. tästä myös Seer – Ahrens (2005), s. 500.
[449] Ks. Kellgren (1997), s. 116–117. Ks. myös Schön (2005b), s. 622.
[450] Ks. Schön (2004b), s. 53
[451] Ks. Birk (2004), s. 49.

koskevien lain säännösten tulee olla sisällöltään, tarkoitukseltaan ja laajuudeltaan riittävän tarkkoja.[452] *Tipke* toteaa: ”*Für das Steuerrecht heißt das: Das Tatbestandsgerippe, die wesentliche Tatbestandsmerkmale – Steuersubjekt, Steuerobjekt, Steuerbemessungsgrundlage und Steuersatz – müssen – als das Wesentliche – im förmlichen Gesetz geregelt sein.*”[453] Täsmällisyysvaatimus koskee sekä tosiasiaseikastoa että oikeus- eli veroseuraamuksia, mutta perustuslakituomioistuimen (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG) oikeuskäytännöstä ei voi kuitenkaan vetää täsmällisyysvaatimuksen suhteen mitään aivan selvää rajalinjaa.[454]

Perustuslaki ei sisällä nimenomaista takautuvien verolakien säätämistä koskevaa kieltoa, mutta perustuslakituomioistuin on oikeuskäytännössään johtanut periaatteellisen kiellon takautuvalle lainsäädännölle.[455] Saksan perustuslakituomioistuimen oikeuskäytäntö on muutoinkin vero-oikeudessa merkittävässä asemassa. Perustuslakituomioistuin on ottanut kantaa jopa verorasituksen kokonaismäärään. Eräässä sittemmin kiistellyssä tuomiossaan perustuslakituomioistuin katsoi vuonna 1995, että verorasitus tulojen ja varallisuuden verottaminen yhteensä huomioiden ei saisi omaisuudensuojasta johtuen ylittää noin 50 prosenttia tulojen määrästä.[456]

---

[452] Art. 80 I 2 GG. Ks. myös Tipke (1993), s. 1149–1151. Hän toteaa useisiin BVerfG:n päätöksiin viitaten (s. 1150): ”Die Ermächtigung muß nach Inhalt, Zweck und Ausmaß so bestimmt sein, ’daß schon aus ihr und nicht erst aus der auf sie gestützten Verordnung erkennbar und vorraussehbar sein muß, was von dem Bürger gefordert werden kann’.”

[453] Tipke (1993), s. 1150.

[454] Ks. Tipke – Lang (2005), s. 108 (§ 4 Rz. 168). Ks. myös Vogel (1980), s. 208: ”Die Möglichkeit, einer Steuerpflicht durch Vermeidung des gesetzlichen Steuertatbestands auszuweichen, folgt aus dem rechtsstaatlichen Gebot, daβdie Tatbestände eines Steuergesetzes bestimmt und begrenzt sein müssen.” Vogel kuuluttaakin muotoiluneutraalien säännösten perään: ”Steuergesetze sollten gestaltungsneutral sein.”

[455] Ks. alaluku 5.7.

[456] Ks. BVerfG v. 22.6.1995, BVerfGE 93, 121. Ratkaisussaan tuomioistuin totesi: ”Die Vermögensteuer darf zu den übrigen Steuern auf den Ertrag nur hinzutreten, soweit die steuerliche Gesamtbelastung des Sollertrages bei typisierender Betrachtung von Einnahmen, abziehbaren Aufwendungen und sonstigen Entlastungen in der Nähe einer hälftigen Teilung zwischen privater und öffentlicher Hand verbleibt.” (BVerfGE 93, 121, Leitsatz 3). Ks. erityisesti s. 138, jossa tuomioistuin pohjaa ratkaisuaan perustuslain omaisuudensuojaan (Art. 14 GG). Ks. tapauksesta Lehner (2000), s. 649–652. Ks. myös Tipke – Lang (2005), s. 123 (§ 4 Rz. 216). Omaisuudensuojan merkityksestä oikeuskäytännössä ks. Tipke (1993), s. 443–444.

### 6.4.2 Lainsäädännön taso: yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus

#### *6.4.2.1 Tulokäsite ja tulolähdejako*

Useiden muiden valtioiden tapaan myös Saksan vero-oikeuden sanotaan pohjautuvan veronmaksukykyperiaatteelle, jota on tulkittu siten, että ainoastaan realisoitunutta tuloa tai voittoa on katsottu voitavan verottaa.[457] Realisoidutkin luovutusvoitot ovat kuitenkin Saksassa aina näihin päiviin asti olleet varsin laajasti verovapaita. Luovutusvoittojen verottomuuden ja veronmaksukykyisyyden välillä ei siten ainakaan kovin yleisesti ole nähty ristiriitaa.

Vuoden 1925 tuloverolaki toi mukanaan yksityishenkilöiden verotukseen tulolähteiden ryhmittelyn yhtäältä elinkeinotoimintaan liittyvään ja toisaalta yksityisluonteiseen omaisuuteen ja tuloon. Saksan tulolähdemalli on pohjautunut § 2 EStG:n mukaisesti seitsemään eri tulolähteeseen, joiden mukaan ovat määräytyneet tulon määrittely- ja laskemistavat. Tulolähdejakoa on luonnehdittu dualistiseksi, koska tulolähteet niputetaan kahteen pääryhmään: *Gewinneinkünfte* ja *Überschusseinkünfte*.[458] Edellinen käsittää kolme elinkeinotoimintaan liittyvää tulolähdettä, joiden kohdalla tulokäsite on laajempi kytkeytyen voiton käsitteeseen.[459] Sen sijaan yksityisluonteisten tulojen ryhmässä eli neljässä jälkimmäisessä kategoriassa verotettava tulo määritetään suppeammin ja kassaperusteisemmin tulojen ja menojen erotuksena.[460]

Käytännössä ehkä merkittävin ero näiden kahden pääryhmän välillä on koskenut luovutusvoittojen ja -tappioiden verotuskohtelua, jonka suhteen varsin ratkaisevaa on ollut se, onko luovutettu omaisuus ollut elinkeinotoimintaan liitty-

---

[457] Ks. esim. Graf Kersenbrock (2005), s. 520: ”German tax law is linked to the taxpayer’s actual ability to pay.” (Useita viittauksia siinä.) Vaikka Saksassa yleisesti nojaudutaan realisointiperiaatteeseen, on sielläkin rahoitusalan toimijoiden suhteen ollut eräitä poikkeuksia. Ks. esim. Portner (1995), s. 233.

[458] Ks. ”dualismuksesta” Rädler (1997), s. 54–55, Thuronyi (2003), s. 38–39, Schön (2005b), s. 621 ja (2007), s. 349–361.

[459] Land- und Forstwirtschaft (§§ 13–14a EStG), Gewerbebetrieb (§§ 15–17 EStG), Selbständige Arbeit (§ 18 EStG). Pääperiaatteena on, että kaikki elinkeinotoimintaan liittyvät tulot ovat veronalaisia. § 2(2) EStG, § 4(1) EStG. Ks. myös Portner (1995), s. 247 ja Schön (2004b), s. 58.

[460] Tähän ryhmään kuuluvat ansiotulot, pääomatulot, vuokratulot ja muut tulot. Ks. §§ 8–9a EStG. Ks. Schön (2004b), s. 58–59. Tässä ryhmässä vain nimenomaisesti veronalaiseksi säädettyä tuloa verotetaan. Ks. Tipke (1993), s. 590–591. Vaikka tällaisen järjestelmän etuna on suurempi oikeusvarmuus, niin hän perään kuuluttaa kuitenkin yleisempää tulon määrittelytapaa: ”Die deutsche Methode, die Einkunftsarten abschließend aufzuführen, hat der Vorteil größerer Rechtsicherheit. Die U.S.-amerikanische Methode, die den Einkommensbegriff gar nicht definiert (”income means all income” ist eine Tautologie, eine definitio idem per idem), sondern vorraussetzt, hat der Vorteil, daß das Gesetz mit dem Gleichheitssatz nicht in Konflikt kommen kann.” Tipken mukaan tulon määrittelyssä voisikin olla hyvä sellainen välimuoto, jossa tulo määriteltäisiin, mutta esitettäisiin sitten esimerkein ja kuvauksin.

vää vai yksityisluonteisia. Tämän distinktion soveltaminen ei ole käytännön tasolla ollut myöskään aina ongelmatonta.[461] Elinkeinotoiminnan puolella tulokäsite on laajempi, eli pääsääntöisesti luovutusvoitot ja -tappiot muodostavat osan veropohjaa ja niitä verotetaan normaalin verokannan mukaisesti realisointien yhteydessä.[462] Sen sijaan yksityisluonteisen tulon puolella luovutusvoittoja ja -tappioita ei pääsääntöisesti ole luettu mukaan veropohjaan: vain eräät tietyt, laissa nimenomaisesti määritellyt luovutustilanteet ovat olleet veronalaisia. Yksityishenkilöt ovatkin pyrkineet usein saamaan tulonsa sellaisessa muodossa, joka ei ole laissa verolliseksi yksilöityä.[463] Vaikka *dualismuksen* merkitys ehkä onkin vähenemässä, Saksan verojärjestelmässä näiden kahden ryhmän välillä tehdään yhä selkeä ja tärkeä ero.[464]

#### *6.4.2.2 Luovutusvoittojen ja -tappioiden verottaminen ennen vuoden 2008 verouudistusta*

Saksan verojärjestelmälle on ollut luonteenomaista veropohjan kapeus ja verokantojen korkeus. Esimerkiksi yhteisöverokanta oli vuosituhannen vaihtuessa niinkin korkea kuin 58 %.[465] Tilanne kuitenkin muuttui vuosille 2001–2005 ajoittuneen verouudistuksen myötä. Yhtiöveron hyvitysjärjestelmästä luovuttiin vuoden 2001 alusta ja se korvattiin ns. puolitulojärjestelmällä, jossa siirryttiin osittaiseen kahdenkertaiseen verotukseen: sekä yritys että osakas ovat maksaneet jaetusta voitosta veroa, mutta yksityishenkilöiden osinkotuloista vain puolet on luettu verotettavaan tuloon.[466] Uudistuksen myötä yhteisöverokantaa laskettiin ja

---

[461] Ks. Rädler (1997), s. 55–56 ja Schön (2005b), s. 620–624. Kysymys, onko luovutettu omaisuus liittynyt elinkeinotoimintaan vai onko se ollut yksityisluonteista, on Schönin mukaan ollut satojen oikeustapausten kohteena.

[462] Ks. Schön (2004b), s. 59 ja (2005b), s. 621. Tähän on Schönin mukaan vain hyvin rajoitettuja poikkeuksia.

[463] Ks. Portner (1995), s. 247: ”Private individuals therefore try to earn income which does not fall into one of these categories and is therefore tax-exempt.” Ks. myös Laukkanen (2007), s. 202, jonka mukaan pankit ovat tästä johtuen aktiivisesti pyrkineet kehittämään sellaisia johdannaistuotteita, joissa tulo muodostuisi verottomasti.

[464] Ks. Schön (2004b), s. 59, jossa hän katsoo dualistisuuden merkityksen olevan kuitenkin laskemaan päin. Eroa kaventaa myös siirtyminen yksityisluontoisten luovutusvoittojen laajempaan verottamiseen vuodesta 2009 alkaen.

[465] Ks. Kari et al. (2002), s. 3–4 ja 9. Näinkin korkeasta yhteisöverokannasta huolimatta yhteisöverojen osuus koko verokertymästä on ollut Saksassa suhteellisen alhainen (noin 5 % verotuloista) johtuen osittain maan yritysrakenteesta, jossa osakeyhtiömuotoisten yritysten osuus on huomattava pieni (16 % yrityksistä). Osa yritystoiminnan veroista (henkilöyhtiöt ja elinkeinonharjoittajat) on sisältynyt luonnollisten henkilöiden tuloveroihin.

[466] Ks. Kari et al. (2002), s. 10, Schön (2004b), s. 61–62, Kukkonen (2004), s. 57–59 ja European Tax Handbook (2005), s. 243. Schönin mukaan järjestelmässä yhdistyivät sekä aiempaa matalampi ja houkuttelevampi yhteisöverokanta että merkittävä verolievennys yksityisten osakkeenomistajien tasolla. Yhteisvaikutuksena tavoiteltiin Schönin mukaan muihin tuloihin nähden samansuu-

samalla luovuttiin osakeyhtiön jakaman ja jakamattoman voiton erillisistä verokannoista.[467]

Yksityisluonteisten arvopaperisijoitusten luovutusvoitot ovat pääsääntöisesti olleet verovapaita.[468] Näitä on kuitenkin verotettu kahdessa tapauksessa. Ensinnäkin luovutusvoitot ovat olleet verollisia *omistusajan ollessa lyhyt*, eli jos arvopapereiden luovutus on tapahtunut alle vuoden kuluttua hankinnasta – tai jos myynti on tapahtunut jo ennen ostoa – tai jos tiettyjen johdannaisinstrumenttien kohdalla sopimusaika on ollut vuoden tai sitä lyhyempi.[469] Tällaisia veropohjaan mukaan luettavia lyhytaikaisia sijoituksia on pidetty luonteeltaan spekulatiivisina, mistä johtuen tässä yhteydessä onkin toisinaan käytetty termiä *Spekulationssteuer*. Toiseksi luovutusvoittoja on verotettu *omistusosuuden ollessa merkittävä*, eli jos osakkeet luovuttaneella osakkaalla on ollut vähintään yhden prosentin omistusosuus yhtiössä.[470]

Toisin sanoen osakkeista saadut luovutusvoitot ovat olleet verovapaita silloin, kun luovuttajan omistusosuus yhtiöstä on ollut alle 1 prosentin ja kun osakkeita on pidetty omistuksessa yli vuoden ajan ennen myyntiä. Näin ollen tavanomaiset pitkäaikaiset portfoliosijoitukset listattuihin yhtiöihin ovat olleet näihin päiviin asti luovutusvoiton verotuksesta vapaita. Verojärjestelmä on siten sisältänyt ta-

---

ruista verorasitusta. Koska puolitulojärjestelmä ulotettiin koskemaan myös yksityishenkilöiden ulkomaisia osinkoja, niin samalla päästiin eroon eräistä EY-oikeudellisista ongelmista.

[467] Muutoksella pyrittiin tietoisesti lisäämään voittojen jättämistä yrityksiin parantamalla tämän vaihtoehdon suhteellista asemaa verotuksellisen houkuttelevuuden näkökulmasta. Jaettuja ja jakamattomia voittoja (joita oli aiemmin verotettu 30/40 %:n verokannoilla) verotettiin vuodesta 2002 lähtien samalla liittovaltion 25 %:n verokannalla, joka alueellisella liikeverolla ja solidaarisuusmaksulla lisättynä tarkoitti noin 40 %:n verokantaa. Ks. Kari et al. (2002), s. 15 ja 40.

[468] Verovapaus on koskenut sekä ulkomailta että kotimaasta saatuja myyntivoittoja. Ks. Kukkonen (2004), s. 59.

[469] Ks. § 23 EStG. Ks. myös European Tax Handbook (2006), s. 256. Ennen vuotta 1999 vastaava aikaraja oli kuusi kuukautta. (Ks. tähän aiheeseen liittyen myös tapaus BVerfG v. 9.3.2004, BStB1 II 2005, 56.) Vastaavanlainen ajallinen distinktio omistusajan mukaan on koskenut myös kiinteän omaisuuden myynnistä saatuja luovutusvoittoja: yli 10 vuotta omistetun kiinteän omaisuuden myynnistä saatu luovutusvoitto on ollut verovapaata tuloa. Aikarajaa nostettiin vuonna 1999 aiemmasta kahdesta vuodesta. Ks. Schön (2005b), s. 621. Lyhytaikaistenkin sijoitusten luovutusvoitot ovat olleet verovapaita, jos niiden määrä on ollut alle 600 euroa vuodessa (§ 23(3) EStG). Kyseessä ei ole ollut vapaaosuus (Freibetrag) vaan raja (Freigrenze), joka on jakanut tilanteet verottomiin ja verollisiin: rajan hiukankin ylittyessä on tämä johtanut koko määrän verottamiseen.

[470] Tällaisen verollisen tilanteen tarkemmasta määrittelystä, ks. § 17 EStG. Aikaisemmin yksityisen omaisuuden myynnistä saadut luovutusvoitot olivat verovapaita, mikäli omistus oli alle neljännes yhtiön osakkeista. Tämän rajan ylittävien omistusten kohdalla katsottiin, että ne tuli rinnastaa jo yritystoimintaan ja olivat siten verollisia. Raja laskettiin vuonna 1999 kuitenkin 10 prosenttiin yhtiön osakkeista ja vuonna 2001 se laskettiin kokonaisverouudistuksen yhteydessä edelleen 1 prosenttiin osakkeista. Säännöksen kiertämistä esimerkiksi vaiheittaisten toimien avulla on vaikeutettu sillä, että omistusosuutta koskevan rajan ylittymistä on tarkasteltu osakkeiden luovuttamista edeltäneen viiden vuoden aikajänteellä. Ks. Schön (2004b), s. 59 ja (2005b), s. 622.

vanomaisten arvopaperisijoitusten kohdalla varsin merkittävän sijoituksen aikajännettä koskevan distinktion yhden vuoden kohdalla.

Ennen vuoden 2001 verouudistusta lyhytaikaisissa sijoituksista saadut luovutusvoitot olivat *kokonaan* veronalaisia. Luovutusvoittoverotus kytkettiin vuoden 2001 verouudistuksessa puolitulojärjestelmään siten, että osinkotulojen tapaan myös luovutusvoitoista vain *puolet* oli jatkossa veronalaista tuloa.[471] Verolliselta osaltaan luovutusvoittoja on verotettu progressiivisella asteikolla muiden tulojen kanssa.[472] Epäyhtenäisyyttä on ollut kuitenkin siinä, että jotkut sijoitusinstrumentit – kuten kotimaiset ja ulkomaiset osakkeet sekä osakerahastot – ovat olleet puolitulojärjestelmän piirissä, kun taas toiset – esimerkiksi useat johdannaisinstrumentit – eivät ole olleet. Osin verotuskohtelun eroavuutta on perustellut se, minkälainen rahoituksellinen funktio ja verotuskohtelu instrumentilla on vastaavasti ollut liikkeeseenlaskijan tai sopimuksen vastapuolen kohdalla.

Saksan tuloverolaki on pohjautunut nominaalisiin arvoihin, eli mitään indeksointia tai muuta menetelmää ei ole käytetty inflaation vaikutuksen korjaamiseksi ja tulon reaalisen arvon määrittämiseksi.[473] Luovutusvoittojen laajasta verovapaudesta johtuen tämän seikan merkitys on kuitenkin aiemmin ollut tavanomaisen portfoliosijoittajan näkökulmasta melko vähäinen. Sitä vastoin niissä tilanteissa kun luovutusvoitot pitkäaikaisinakin ovat olleet verollisia, on inflaatiolla voinut olla tuntuvia vaikutuksia. Oikaisumenetelmän puuttumista onkin oikeuskirjallisuudessa kritisoitu.[474]

Saksan luovutusvoittoverotukseen on sisältynyt lukuisia merkittäviä distinktioita. Luovutusvoittoverotus ei ole ollut konsistenttia, mikä on antanut mahdollisuuksia verosuunnittelulle ja veronkierrolle.[475] Verovapaudelle asetetut suhteelliset lyhyet aikarajat sekä osittain myös pienten voittojen verovapaudet ovat käytännössä tarkoittaneet hyvin kevyttä luovutusvoittojen verotusta.[476] Jo jonkin aikaa onkin pidetty varsin todennäköisenä, että Saksa ryhtyy laajemmin ja joh-

---

[471] Luovutustappioita on käsitelty vastaavalla tavalla luovutusvoittoja vähentävänä eränä – muista pääomaan liittyvistä tuloista niitä ei ole voinut vähentää. Vähentämättä jäänyt tappio on ollut vähennettävissä verovuotta edeltävän tai verovuotta seuraavien vuosien luovutusvoitoista. Tappioiden vähentämistä koskevaan lainkohtaan § 10d EStG on tullut vuosien varrella useita muutoksia, liittyen muun muassa rajoituksia koskien myöhempinä vuosina vähennettävien tappioiden määriä. Ks. myös European Tax Handbook (2005), s. 258 ja (2006), s. 258.

[472] Ks. Schön (2005b), s. 620.

[473] Ks. Rädler (1997), s. 57 ja Schön (2005b), s. 625. Ks. inflaation merkityksestä Tipke (1993), s. 503–506.

[474] Ks. Schön (2005b), s. 625 ja 627, Tipke – Lang (2005), s. 229–230 (§ 9 Rz. 56–57) ja Seer – Ahrens (2005), s. 500.

[475] Ks. eräistä ongelmatilanteista Schön (2005b), s. 624.

[476] Ks. myös Nykänen (2004), s. 142.

donmukaisemmin verottamaan myös yksityisluonteisia luovutusvoittoja.[477] Itse asiassa jo vuosina 2002 ja 2003 oli valmisteltu uudistus, jonka mukaan kaikkia yksityisluontoisia luovutusvoittoja olisi verotettu 15 prosentin verokannalla, mutta *Bundesrat* hylkäsi hallituksen tätä koskevan esityksen.[478] Vuoden 2008 verouudistuksen myötä luovutusvoittojen laajaan verottomuuteen tuli lopulta kuitenkin merkittävä muutos: vuoden 2009 alusta Saksa siirtyy asteittain luovutusvoittojen verottamiseen myös yli vuoden pidettyjen arvopapereiden osalta.

### *6.4.2.3 Verouudistus 2008 (Abgeltungssteuer 2009)*

Vuoden 2008 alusta tulivat voimaan laajat yritysverotusta koskevat uudistukset. Yritysten nimellistä veroastetta laskettiin, mutta samalla veropohjaa laajennettiin ja verovähennysmahdollisuuksia karsittiin. Tavoitteena oli parantaa Saksan asemaa kansainvälisessä verokilpailussa ja houkutella maahan investointeja. Yritysverokanta laskettiin 25 prosentista 15 prosenttiin, ja yhdessä alueellisen elinkeinoveron ja solidaarisuusmaksun kanssa tavoitteena oli päästä alle 30 prosentin kokonaisveroasteeseen.[479] Alikapitalisointinormeja uudistettiin jälleen: käyttöön otettiin uusi ”*Zinsschranke*”, jota käsitellään alajaksossa 7.3.3. Lisäksi luonnollisten henkilöiden pääomatulojen verotusta päätettiin lopulta yhdenmukaistaa. Useita eri pääomatulomuotoja ja erilaisista sijoituksista saatavaa tuloa – myös luovutusvoittoja – koskee jatkossa tasavero *Abgeltungssteuer*[480], eikä puolitulojärjestelmä ole enää voimassa. Uusi pääomatulojen tasavero muuttaa kokonaisuudessaan merkittävästi luonnollisten henkilöiden pääomatulojen verotusta ja laajentaa veropohjaa. Kaiken kaikkiaan luovutusvoittojen verottaminen tasaverolla muiden pääomatulojen kanssa tuo Saksan verojärjestelmän lähemmäksi pohjoismaista mallia.

---

[477] Ks. Schön (2005b), s. 622 ja 627 (viittaukset mm. Kirchhof ja Lang). Luovutusvoittoverotuksen laajentaminen yksityisluonteisen omaisuuden puolella on akateemisissa piireissä Schönin mukaan laajasti hyväksytty, ja käytännön toimijoiden piirissä sen käyttöönottoa on pidetty jopa välttämättömänä. Schön pitää kuitenkin erilaisia tähän veromuotoon liittyviä hallinnollisia ongelmia merkittävänä. Ks. myös Kukkonen (2004), s. 61, jonka mukaan yksityishenkilöiden osakevoittojen verotus on ollut Saksassa jatkuvasti muutosesitysten kohteena.

[478] Schön (2004b), s. 59.

[479] Yritysvero ks. § 23 (1) KStG. Kokonaisverorasitus muodostuu yritysverosta (Körperschaftsteuer), alueellisesta elinkeinoverosta (Gewerbesteuer) ja Saksojen yhdistymisen kustannuksiin tarkoitetusta solidaarisuuslisästä (Solidaritätszuschlag). Yritysten kokonaisveroaste tippui 38,6 %:n tasolta 29,83 %:iin (yritysvero 15 %, elinkeinovero 14 % ja solidaarisuusmaksu 0,83 %). Alueellinen elinkeinovero ei ole enää vähennyskelpoinen. Ks. näitä veroasteita koskevista muutoksista Kessler – Eicke (2007), s. 1135, Ernst & Young (2007), s. 2, Scheunemann – Müller-Duttiné (2007), s. 518 ja Resch (2008a), s. 99–100.

[480] Tästä on käytetty ainakin eräissä yhteyksissä englanninkielistä nimitystä ”flat rate tax”.

Jatkossa portfliosijoitusosakkeista, joukkovelkakirjalainoista sekä sijoitusrahastoista saatavat luovutusvoitot verotetaan 25 prosentin tasaverokannalla.[481] Uudet säännöt koskevat 31.12.2008 jälkeen tehtyjä sijoituksia. Vuonna 2008 tai tätä aiemmin tehtyjen sijoitusten kohdalla verotus määräytyy edelleen aiempien säännösten mukaisesti.[482] Koska säännöstön voimaantuloon liittyy pitkä siirtymävaihe, on odotettavissa laajamittaista verosuunnittelua. Myös 31.12.2008 jälkeen saatua osinko verotetaan 25 prosentin verokannalla, kun aiemmin puolitulojärjestelmässä puolet osinkotulosta verotettiin marginaaliverokannalla. Pääsääntöisesti myös 31.12.2008 jälkeen saatu korkotulo verotetaan 25 prosentin verokannalla, kun aiemmin korkotulo on verotettu saajan marginaaliverokannalla.[483] Pääomatuloista tehdään välillisten kulujen kompensoimiseksi 801 euron vähennys, *Sparer-Pauschbetrag*.[484]

Myös eräitä aiemmin verotuksen ulkopuolelle jääneitä sijoitusinstrumentteja (*Zertifikate*), joille ei makseta nimenomaista korkoa tai muuta takuutuottoa, verotetaan jatkossa.[485] Näiden osalta siirtymäsäännökset ovat vielä tiukemmat: jos tällainen sitoumus on ostettu 15.3.2007 jälkeen ja se myydään tai se erääntyy 30.9.2009 jälkeen, niin saatua luovutusvoittoa verotetaan.[486] Eräät uusien sijoitusinnovaatioiden ryhmään lukeutuneet velkainstrumenttisijoitukset (*Finanzinnovationen*) ovat jo aiemminkin olleet erityissääntelyn piirissä.[487] Aiemmin näitä verotettiin marginaaliveron mukaisesti, jatkossa 25 prosentin tasaverolla.

Samalla muuttuivat vastaavasti luovutustappioiden vähentämistä koskevat säännökset. Osakkeiden luovutustappiot voidaan vähentää vain osakkeiden luovutusvoitoista. Sen sijaan esimerkiksi joukkovelkakirjalainan luovutuksesta ai-

---

[481] Ks. § 32d EStG, § 43a EStG. Ks. luovutusvoittojen osalta § 20 Abs. 2 EStG. Ks. Bundeszentralamt für Steuern (2007). Kun tähän 25 prosentin verokantaan lisätään itäisten osavaltioiden rahoittamista koskeva Solidaritätszuschlag sekä kirkollisvero, päädytään noin 28 prosentin verokantaan. Suurten omistusosuuksien verotus säilyy jatkossakin progressiivisena, § 17 EStG. Ks. myös Resch (2008a), s. 104. (Sen sijaan kiinteistöistä saadut luovutusvoitot ovat edelleen verovapaita, jos omistusaika on yli 10 vuotta.)

[482] § 52a(10) EStG. Ks. myös Resch (2008a), s. 104.

[483] Eräissä laissa määritellyissä tilanteissa korkotuloa verotetaan väärinkäytösmahdollisuuksien estämiseksi jatkossakin progressiivisesti. Ks. § 32d(2) EStG. Ks. Resch (2008a), s. 103–104.

[484] § 20(9) EStG.

[485] Ks. näistä Haisch (2007), s. 329–333.

[486] Resch (200a), s. 104.

[487] Ks. tästä tarkemmin Harenberg (2001), s. 279. Hän toteaa siinä: ”Since 1994, German income tax law treats gains arising from the alienation or redemption of so-called financial innovations as taxable income.” Hänen mukaansa tämä saatettiin voimaan reaktiona sille, että pääomamarkkinoilla tapahtuvassa tuotekehityksessä tehtiin yhä enemmän sellaisia tuotteita, joille ei maksettu juoksevaa korkoa ja jotka eivät siten kerryttäneet lainkaan verotettavaa tuloa. Ks. näiden verotuksesta yleisesti myös Haisch (2007), s. 319–329.

heutunut tappio voidaan vähentää muistakin luovutusvoitoista. Käyttämättömät tappiot voidaan vähentää myöhemmin.[488]

### 6.4.3 Lain soveltamisen taso

#### *6.4.3.1 Yleisesti suhtautumisesta oikeudelliseen tulkintaan*

Saksan vero-oikeudessa kuten muuallakin tulkinnan lähtökohtana on säännöksen sanamuoto. Tulkinnassa otetaan kuitenkin huomioon – muun muassa *Savignyn* ja *Larenzin* viitoittamalla tavalla – myös lainsäädännöllinen konteksti, säännöksen objektiivinen tarkoitus ja lainsäädännöllinen historia.[489] Kuten *Schön* toteaa: ”*The ancient concept that in tax matters there is no 'teleology' besides the fiscal effect of a tax is not valid any more.*”[490] Myös perustuslaillisilla näkökohdilla on tulkinnassa suuri merkitys. Verolakeja tulee tulkita niin, että ne eivät ole ristiriidassa perustuslain normien kanssa. Saksan perustuslakituomioistuin *Bundesverfassungsgericht* valvoo perustuslain noudattamista, mikä kattaa muun muassa verolakien, tuomioistuinten antamien ratkaisujen sekä verohallinnon toimenpiteiden perustuslainmukaisuuden yksittäisissä tapauksissa.[491]

Näistä selkeistä peruslähtökohdista huolimatta saksalaisessa vero-oikeudellisessa ajattelussa ja ilmeisesti myös tuomioistuintoiminnassa on havaittavissa kuitenkin eräänlaista polarisoitumista. Tämä voi näkyä esimerkiksi suhtautumisessa oikeudelliseen tulkintaan: halutaanko säännösten tulkinnassa sitoutua termien yksityisoikeudelliseen merkitykseen tai muulla tavoin tiukkaan tulkintapaan, vai sallia itsenäinen ja siten joustavampi vero-oikeudellinen merkityssisältö ja tulkinta. Näkemyserot voivat koskea myös esimerkiksi analogian käytön sallittavuutta tai sitä, minkälaisissa tilanteissa veronkiertonormeja voidaan so-

---

[488] Ks. § 20(6) EStG. Ks. myös Resch (2008a), s. 104. Vuoden 2008 loppuun mennessä syntyneitä ns. spekulatiivisia tappioita voidaan vähentää tietyin edellytyksin vielä vuoden 2013 aikana.

[489] Ks. Schön (2004b), s. 63–64. ”Furthermore, the systematic context of the statute, its objective purpose and the legislative history of a provision have to be taken into account. These teleological, systematic and historical arguments are particularly applied if the wording of a statutory provision is ambiguous.” Ks. myös Klein (2003), s. 32, jonka mukaan sanamuodon vastainen tulkinta on vaikeissa poikkeustilanteissa mahdollista (viitaten eräisiin BFH:n tapauksiin). Tämä on ollut mahdollista, jos sanamuodon mukainen tulkinta olisi johtanut absurdiin lopputulokseen tai jos lain tarkoitus (Sinn und Zweck) on yksiselitteisesti puoltanut sanamuodon vastaista tulkintaa. Jälkimmäisestä perusteesta kuitenkin todeten: ”Zu Lasten des Stpfl ist aus letzteren Gründen die Auslegung gegen den Wortsinn nicht möglich.” (Viitaten BFHE 182, 480.) Tulkintametodeista yleisemmin ks. Tipke (1993), s. 1239–1270.

[490] Schön (2004b), s. 64. Hänen mukaansa (s. 66) Saksan veroviranomaiset toimivat kuitenkin hyvin byrokraattisella ja formalistisella tavalla, oikeusvaltioperiaatetta kunnioittaen.

[491] Ks. Lang (1998), s. 60 ja Vogel – Waldhoff (1999), s. 89.

veltaa.[492] Ehkä juuri tällaisesta näkökantojen polarisoitumisesta johtuu se, että saksalaista oikeuskirjallisuutta lukiessa ei aina tiedä, tarkoitetaanko sitä, miten asiat *ovat*, miten kirjoittaja *katsoo* niiden olevan vai miten kirjoittaja *toivoisi* niiden olevan. Toisinaan eräät oikeustieteilijät tuntuvat asettuvan myös eräänlaisena perimmäisen oikeuden edustajina muiden oikeudellisten toimijoiden yläpuolelle.[493]

Eräs keskeinen ja kiistoja aiheuttanut kysymys on ollut analogian sallittavuus laintulkinnassa.[494] Oikeuskirjallisuudessa analogian sallittavuutta on puollettu muun muassa sen tarpeellisuudella lainsäätäjän tahdon toteuttamisen avustajana.[495] Puoltajien näkemyksen mukaan verotuksessa ei ole kyse yksinkertaisesti vain yksilön ja valtion välisestä suhteesta, vaan myös yksilöiden välisestä suhteesta, jossa verorasitus pitää jakaa tasapuolisesti.[496] Analogista soveltamista on puolestaan vastustettu sekä oikeusteoreettisilla että perustuslaillisilla argumenteilla.[497] Yleisestihän analogian käytöllä pyritään laajentamaan normin soveltuvuusaluetta tai täyttämään laissa oleva aukko.

Erityisesti kysymys laissa olevien aukkojen täyttämisen sallittavuudesta analogisen tulkinnan avulla on aina ollut kiistanalainen. Toisaalta on kuitenkin varsinkin aiemmin argumentoitu, että tällaisia täyttämistä vaativia aukkoja ei järjestelmässä yksinkertaisesti ole: sellaista asiaa kuin ”verotusta vaativa tilanne” ei ole käsitteellisesti olemassa.[498] On myös katsottu, että analoginen tulkinta vero-

---

[492] Ks. Schön (2004b), s. 64, jonka mukaan myös Bundesfinanzhofin tuomarit ovat näiden tulkinnan vapausasteita koskevien kysymysten suhteen kahdella eri linjalla.

[493] Ks. ja vrt. Lang (1998), s. 60, jonka mukaan saksalainen vero-oikeustiede ei ole rajoittautunut vero-oikeuden positivistiseen tulkintaan, vaan se on esittänyt aina oikeudenmukaisuusnäkökulmia normien tulkintaan.

[494] Ks. aiheesta Tanzer (1981), Flume (1986), s. 290–299, Vapaavuori (1987), s. 305, Tipke (1993), s. 202–231, Klein (2003), s. 35–36 ja Thuronyi (2003), s. 145 (alav. 32) ja Tipke – Lang (2005), s. 144–145 (§ 5 Rz. 56–60).

[495] Analogista tulkintaa puoltava Lang (1998), s. 66 toteaa hieman kyynisesti: ”[…] to support the legislator’s intention and Parliament’s conception of justice the use of analogy should be permitted without limitation in tax law as well. However, we have to confess that in German tax legislation we have, to a considerable extent, lost track of justice […] constitutional principles have gained in significance in tax law.”

[496] Ks. Schön (1998), s. 75.

[497] Ks. Schön (1998), s. 74, jonka mukaan oikeusteoreettiset tai metodologiset syyt viittaavat eräisiin vero-oikeuden erityispiirteisiin (viittaa: Flume, Kruse). Vrt. kuitenkin Tipke (1993), s. 207: ”Da die Frage nach dem Analogieverbot keine methodische, sondern eine verfassungsrechtliche ist, […].”

[498] Flumen mielestä verolaissa ei voi olla aukkoa, koska yksinkertaisesti ei ole sellaista tilannetta, jossa ehdottomasti pitäisi verottaa. Verotus on mitä suurimmassa määrin tahdonvaltaista, positivistiseen oikeuteen perustuvaa. Ks. Flume (1968), s. 65–68. Flume toteaa (s. 65–66): ”Bei der Besteurung könnte das Analogieargument dagegen niemals dazu dienen, für den Grenztatbestand eines gesetzlichen Steuertatbestandes positiv die Steuererhebung zu rechtfertigen, weil die Steuererhebung für den Grenztatbestand die ’richtige’ Regelung sei. [...] Es ist heute allgemein anerkannt, daß durch Analogie in der Rechtsanwendung keine neuen Steuertabestände geschaffen werden dürfen.

velvollisen vahingoksi olisi lakisidonnaisuuden vaatimuksesta (*Gesetzmässigkeit der Besteuerung*) johtuen kokonaan kiellettyä. Verolain tulkitsijan on noudatettava lakia, eikä hän saa siitä poiketa.[499]

Tässä varsin olennaista on kuitenkin se, mitä analogisella tulkinnalla tarkoitetaan ja voidaanko kovin selvää rajaa muuhun tulkintaan nähden edes tehdä. Kuten *Tipke* toteaa: ”*Steuerbeamte und Steuerrichter haben das Gesetz anzuwenden; sie dürfen es nicht erweitern. [...] Keine Gesetzerweiterung ist die Gesetzeskonkretisierung. [...] Alle Gesetze sind auslegungs- oder konkretisierungsbedürftig*.”[500] Jos selvää rajaa muuhun tulkintaan nähden ei voida tehdä, niin silloin kysymys analogian käytön sallittavuudesta kääntyy tavallaan kysymykseksi siitä, missä menevät lain konkretisoinnin ja toisaalta laajentavan, lakia korjaavan tulkinnan rajat.

Oikeuskäytännössä tuomioistuimet ovat useiden vuosikymmenten ajan olleet haluttomia analogian käyttöön verovelvollisen haitaksi, mutta sen sijaan ovat hyväksyneet sen verovelvollisen eduksi. *Schön*in mukaan tässä tapahtui kuitenkin jotakin muutosta vuonna 1984, kun *Bundesfinanzhof* (BFH) eräässä oikeustapauksessa katsoi, että analoginen soveltaminen voi olla mahdollista sellaisessa tilanteessa, jossa ei vallitse epäselvyyttä lain tarkoituksesta ja jossa lain muotoilu edellyttää aukkojen täyttämistä.[501] Tämän jälkeen tuomioistuin ei ole kuitenkaan Schönin mukaan turvautunut ainakaan avoimesti analogian käyttöön.[502] Myös-

---

[…] Für den Analogietatbestand ergibt sich niemals die rectliche Notwendigkeit der Steuererhebung, nur weil der Grundtatbestand der Besteuerung unterliegt.” Ks. myös Schön (1998), s. 74–75.

[499] Ks. tästä Vapaavuori (1987), s. 305–306. Tämän katsotaan johtuvan verotuksen lainmukaisuusperiaatteesta ja valtiovallan kolmijaosta, myös oikeusvarmuuden periaatteesta.

[500] Ks. Tipke (1993), s. 203. Lain konkretisointi on siis Tipken mukaan selvästi myös vero-oikeudessa sallittua. Ks. myös Vapaavuori (1987), s. 305–306, jonka mukaan laista poikkeamista merkitsevästä lain korjaamisesta on erotettu lain konkretisoiminen, joka on sekä luvallista että välttämätöntä. Saksassa säädösmateriaalin määrä on suhteellisen suppea; sääntely on enemmän abstrakteille perusmalleille rakentuvaa kuin yksityiskohtaista. Lakia sovellettaessa tämä abstrakti oikeus muuttuu konkreettiseksi. Systemaattisia rakenteita seuraava ”rechtsfortbildung intra legem” on kiistämättä myös vero-oikeudessa sallittua. Vapaavuori viittaa Tipke (1985), s. 48.

[501] Schön (1998), s. 76, viitaten tapaukseen BFH v. 20.10.1983, BStBl II 1984, 221. Ks. myös Tipke (1993), s. 207, jossa hän siteeraa samaa tapausta (BStBl:n s. 224): ”Ein Analogieverbot besteht im Steuerrecht ebensowenig wie im übrigen Verwaltungsrecht.” Tipke käy siinä lävitse (s. 206–207) myös eräitä muita analogista tulkintaa koskevia oikeustapauksia. Ks. ja vrt. Flume (1986), s. 297, jossa hän kritisoi edellä sanottua IV senaatin päätöstä: ”Für eine steuerverschärfende Analogie ist im Steuerrecht so wenig Raum wie im Strafrecht.”

[502] Schön (1998), s. 76. Hän tekee eron avoimen analogisen tulkinnan ja venyvän tulkinnan välille. Jälkimmäistä – josta Schön käyttää termiä peitelty analogia – tuomioistuimet kyllä tekevät, vaikka ovat ehkä haluttomia ottamaan avoimesti analogiaa koskevan kysymyksen pöydälle. Ks. peitellystä analogiasta myös Crezelius (1981), s. 117–125.

kään perustuslakituomioistuimen oikeuskäytännöstä ei löydy selvää vastausta kysymykseen.[503]

### *6.4.3.2 Vero-oikeuden ja yksityisoikeuden suhde sekä oikeusjärjestelmän yhtenäisyys*

Vero-oikeuden ja yksityisoikeuden suhde on kuulunut Saksassa oikeustieteen suosikkiteemoihin.[504] Kiinnostus on suuntautunut muun muassa siihen, mikä on yksityisoikeudellisten käsitteiden merkitys vero-oikeudessa tai siihen, miten suhtaudutaan niihin tapauksiin, joissa oikeustoimien yksityisoikeudellinen nimeäminen ja niiden taloudellinen sisältö eivät vastaa toisiaan.[505] Varsin yleisesti Saksan vero-oikeudesta puhuttaessa viitataan juuri vero-oikeuden ja yksityisoikeuden tiukkaan yhteyteen. Toisaalta verotuomioistuimet ovat usein kuitenkin myös painottaneet vero-oikeuden autonomisuutta vero-oikeudellisten säännösten tulkinnassa.

Vero-oikeuden ja yksityisoikeuden suhteessa onkin tapahtunut varsin suuria muutoksia vuosikymmenten kuluessa. Ennen vuotta 1919 yhteys yksityisoikeuteen oli verolakien tulkinnassa tiukka. Tuolloin kuitenkin säädettiin ns. taloudellisesta katsantotavasta, mikä höllensi näiden oikeudenalojen välistä linkkiä.[506] Taloudellinen katsantotapa oli tulkinnassa vallitsevana 1920-luvulta aina 1940-luvulle. Se menetti kuitenkin merkitystään toisen maailmansodan jälkeen: 1950- ja 1960-luvuilla tuomioistuimet hakivat tulkintaan uutta tasapainoa yksityisoikeudellisten käsitteiden merkitystä painottamalla. BFH korosti oikeudellisen järjestelmän koherenssia ja kehitti yksityisoikeuden etusijaisuutta koskevan tulkintaopin.[507] Tämän jälkeen vieteri on liikkunut taas toiseen suuntaan, mihin *Klaus Tipkellä* on ollut oma vaikutuksensa taustalla.[508]

Nykyisin vero-oikeutta pidetään varsin ”autonomisena”. Kun rakennelma vero-oikeuden *alisteisuudesta* on hylätty, on *Schönin* mukaan tämän jälkeen keskeisin kysymys ollut ehkä se, vallitseeko jonkinlainen oikeudellisia käsitteitä koskeva tulkinnallinen *presumtio* yksityisoikeudellisten termien hyväksi. *Kirchhoffiin* viitaten hän tuntuu katsovan, että jonkinlainen presumtio voisi olla ilman

---

[503] Ks. Tipke (1993), s. 207, jonka mukaan valitettavasti perustuslakituomioistuimen oikeuskäytännöstä ei löydy selvää vastausta analogisen soveltamisen sallittavuuteen.
[504] Ks. tästä yleisesti Tipke (1993), s. 89–101 ja Tipke – Lang (2005), s. 6–8 (§ 1 Rz. 16–23) Ks. myös Bergström (1978), s. 23 ja Schön (1998), s. 71. Oikeusjärjestelmän yhtenäisyydestä ks. Tipke (1993), s. 101–104.
[505] Ks. Bergström (1978), s. 23: ”Debatten i västtysk skatterätt har framför allts gällt hur man skall bedöma de fall, där det föreligger en diskrepans mellan ett rättsförhållandes civilrättsliga etikettering och dess ekonomiska innebörd.”
[506] Ks. Tipke (1993), s. 1285–1286, Schiessl (2002), s. 288 ja Zimmer (2002), s. 26–27.
[507] Ks. Tipke (1993), s. 1288 sekä Schön (1998), s. 71 ja (2004b), s. 69.
[508] Näin katsoo Schön (1998), s. 71.

että suhde olisi hierarkkinen tai alisteinen.[509] *Schönin* mukaan *Tipken* johtama ”vapautusliike” on kieltänyt kuitenkin tämänkin yhteyden perustellen sitä vero-oikeuden ja yksityisoikeuden erilaisilla tarkoitusperillä.[510] Myös perustuslakituomioistuin asettui samoille linjoille todeten vuonna 1991 eräässä ratkaisussaan, että vero-oikeus ja yksityisoikeus ovat rinnasteisia, tasavertaisia oikeudenaloja, jotka tarkastelevat asioita eri näkökulmista ja arvioivat niitä eri kriteerien suhteen. Tuomioistuin *hylkäsi* käsityksen, että olisi ollut jonkinlainen olettama siitä, yksityisoikeudellisia termejä tulkittaisiin vero-oikeudellisessa yhteydessä niiden yksityisoikeudellisen merkityksen mukaisesti. Sen sijaan se katsoi, että verolakeja tulisi tulkita niiden tarkoituksen mukaisesti.[511]

*Tipke* ja *Lang* kuvailevat nykytilannetta seuraavasti:

> Bei der *Auslegung* zivilrechtlich vorgegebener Begriffe ist zunächst davon auszugehen, daß es *keine teleologische Prävalentz des Zivilrechts* gibt; das dem Zivilrecht *nebengeordnete* Steuerrecht hat seine eigene Teleologie, die bei der Interpretation von Steuergesetzen zu entfalten ist.[512]

Heidän mukaansa vero-oikeudellisia tosiseikkoja tulkitaan verotuksellisissa yhteyksissä verolakien tarkoitukseen nähden, myös silloin kun käsitteet ovat toiselta oikeudenalalta.[513] Oppi yksityisoikeuden tiukasta etusijaisuudesta vero-oikeuteen nähden on siten ainakin useimpien oikeustieteilijöiden ja tuomarikunnan

---

[509] Ks. Kirchhof (1983), s. 181: ”*Deshalb darf man nicht von einem Vorrang, wohl aber von einer Vorherigkeit der Anwendung des Zivilrechts gegenüber dem Steuerrecht sprechen.*” (Kursivoitu koko lause siinä.) Ks. Schön (1998), s. 71: ”[…] ’priority’ but not ’precedence’ of civil law is the catchword [...].”

[510] Schön (1998), s. 71.

[511] BVerfG v. 27.12.1991, BStBl II 1992, 212. Ks. Schön (1998), s. 71, jonka mukaan BVerfG teki eron faktapuolen ja normipuolen välillä: faktapuolella verovelvollisen oikeuksia ja velvollisuuksia arvioidaan yksityisoikeuden mukaisesti, mutta verosäännösten oikeudellista merkitystä arvioidaan näiden säännösten omien tarkoitusperien mukaisesti. Ks. myös Tipke (1993), s. 99, Thuronyi (2003), s. 126 ja Birk (2004), s. 18.

[512] Tipke – Lang (2005), s. 7 (§ 1 Rz. 19). Ks. Meincke (1992). Ks. myös Tipke (1993), s. 92–99, jossa hän katsoo, että yksityisoikeudella ei ole etusijaisuutta (Vorrang/Prävalenz) vero-oikeuteen nähden eikä myöskään vallitse mitään terminologista riippuvuutta yksityisoikeuteen nähden (keine terminologische Abhängigkeit vom Zivilrecht). Ks. myös s. 102, jossa Tipke oikeusjärjestelmän yhtenäisyyttä käsitellessään toteaa: ”Das Steuerrecht darf Grundwertungen anderer Teile der Rechtsordnung nicht ohne gewichtigen Grund durchkreuzen oder unterlaufen. Insofern ist es ebesowenig autonom wie andere Subsysteme des Rechts.” Ks. myös Birk (2004), s. 18, jonka mukaan nykyisin olisi harhaanjohtavaa pitää vero-oikeutta jonkinlaisena yksityisoikeuden johdannaisena oikeutena – Folgerecht des Zivilrechts.

[513] Tipke – Lang (2005), s. 7 (§ 1 Rz. 19). Ks. kuitenkin Schön (2004b), s. 69–70, jossa hän katsoo, että nykyisin perustuslain merkitys on painottunut käsitteiden merkityssisältöjen tulkinnassa ja sitä rajoittavana tekijänä. Useiden veronormistossa käytettyjen käsitteiden osalta on hänen mukaansa kiistanalaista, voidaanko oikeusvaltioperiaatteesta johtuen tulkinnassa mennä ohi yksityisoikeudellisen merkityssisällön.

keskuudessa hylätty. Selvää lienee kuitenkin sekin, että yksityisoikeudella ja vero-oikeudella on edelleen yhtymäkohtia. Vero-oikeutta sovelletaan siihen todellisuuteen, joka muodostuu verovelvollisten yksityisoikeudellisten oikeuksien ja velvollisuuksien perusteella. Lisäksi verosäädöksissä usein viitataan nimenomaan yksityisoikeudellisiin käsitteisiin, ja käsitteiden yksityisoikeudellinen merkityssisältö on joka tapauksessa luonteva lähtökohta niiden tulkinnassa.[514]

### *6.4.3.3 Perustuslain merkityksestä lain soveltamisen tasolla*

Saksalaiseen ajattelutapaan on perinteisesti kuulunut korostunut pyrkimys löytää reilu ja oikeudenmukainen ratkaisu myös kussakin yksittäistapauksessa (*Einzelfallgerechtigkeit*).[515] Oikeudenmukaisuuden toteutumista ei tyydytä hakemaan ainoastaan lainsäädännön yleisellä tasolla, vaan sitä pyritään toteuttamaan myös lain soveltamisessa yksittäisiin tapauksiin. Perustuslaillisilla näkökohdilla ja perustuslain kansalaisille suomilla perusoikeuksilla on ollut *välitöntä* merkitystä lain soveltamisessa myös vero-oikeuden alueella, aina yksittäisten verovelvollisten oikeuksien näkökulmaa myöten.[516]

Kun vero-oikeutta ja yksityisoikeutta pidetään nykyisin itsenäisinä ja erillisinä oikeudenaloina, ovat perustuslailliset näkökohdat eräällä tavalla ottaneet yksityisoikeuden ”menettämän” aseman vero-oikeudellisen tulkinnan vapausasteiden rajoittajana ja tasapainottajana.[517] *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) näyttelee ajoittain merkittävää roolia myös verolakien tulkinnassa ja nimenomaan tulkintaa rajoittavasti. Perustuslakituomioistuimen rooli on nähty toisinaan jopa liian vahvana.[518]

Saksan perustuslaissa on useita kohtia, joihin verotuskysymyksissäkin nojaudutaan. Tärkeimpinä säännöksinä vero-oikeudellisesta näkökulmasta on pidetty niitä, joissa säädetään yksilön vapauksista ja oikeusvaltion perusteista, yhdenvertaisuudesta, avioliiton ja perheen erityisestä suojelusta, omaisuudensuojasta

---

[514] Schön (2004b), s. 69–70. Ks. ja vrt. myös Schiessl (2002), s. 299, jonka mukaan tulkintaperiaatteet eivät mahdollista kovin vapaata ja rajoittamatonta tulkintaa, vaan pikemminkin tulee yksityisoikeudellista asiasisältöä tarkastella.

[515] Rädler (1997), s. 60 ja Schön (2004b), s. 63.

[516] Ks. Rädler (1997), s. 61, Thuronyi (2003), s. 68 ja Schön (2004b), s. 54.

[517] Ks. Schön (2004b), s. 69.

[518] Ks. Meussen (1999), s. 173: ”[…] the Bundesverfassungsgericht […], in a European context, applies the principle of equality in, I think, the most far-reaching way.” Ks. Schön (2004b), s. 54, jonka mukaan Saksassa on käyty keskustelua oikeusjärjestyksen ylikonstitutionalisoitumisesta ja siirtymisestä parlamentaarisesta lainsäädäntövaltiosta valtiosääntötuomioistuinvaltioon. Ks. Tuori (2007), s. 257, joka saksalaisiin lähteisiin viitaten toteaa, että Saksan valtiosääntötuomioistuimen perusoikeustulkinnan on katsottu kaventaneen sekä demokraattisen lainsäätäjän että muun tuomioistuinlaitoksen toimivaltaa.

sekä hallinnon oikeusrikkomusten käsittelystä.[519] Mitään kovin erityistä ei ole vielä siinä, että tämän tyyppisistä asioista jonkin tietyn valtion perustuslaissa on säädetty, mutta Saksassa verovelvolliset voivat vedota vaatimuksissaan suoraan näihin perustuslain kohtiin – ja ovat tätä oikeuttaan aktiivisesti myös käyttäneet.[520]

Saksan perustuslaki ei sisällä nimenomaista legaliteettiperiaatetta (*Gesetzmässigkeit der Besteuerung*) ilmaisevaa säännöstä. Legaliteettiperiaate on kuitenkin oikeusvaltioperiaatteesta ja perustuslain takaamasta omaisuudensuojasta johdettu.[521] Yhdenvertaisuuden (*Gleichmässigkeit der Besteuerung*) suhteen verolakien tai verohallinnon käytäntöjen perustuslaillisuutta puolestaan tarkastellaan ensisijaisesti perustuslain 3(1) artiklan valossa. Yhdenvertaisuusperiaatteen konkreettinen merkitys muodostuu siitä, miten perustuslakituomioistuin sitä tapauksissaan tulkitsee.[522] Yhdenvertaisuuden ohella perustuslakituomioistuimessa on vero-oikeudellisia tapauksia tarkasteltu ja oikeuskäytäntöä laajemmin muodostettu myös muun muassa omaisuudensuojaa vasten. Perustuslakituomioistuin on ratkaisuissaan katsonut myös, että verolainsäädännön on oltava yhteensopiva veronmaksukykyperiaatteen kanssa.[523]

### *6.4.3.4 Wirtschaftliche Betrachtungsweise – taloudellinen katsantotapa*

Ensimmäisen maailmansodan jälkeiseen aikaan ajoittuvat kunnianhimoiset pyrkimykset näkyivät laajaan tulokäsitteeseen pohjautuvan veromallin ohella myös lain soveltamista koskevissa tavoitteissa. Yleistä verolakia, *Reichsabgabenord-*

---

[519] Ks. Art. 2 I ja Art. 20 III GG (nämä usein sovellettaessa yhdistetään) sekä Art. 3 I, Art. 6 I, Art. 14 I, Art. 19 IV GG.

[520] Ks. Rädler (1997), s. 61 ja Thuronyi (2003), s. 68.

[521] Art. 2 I, Art. 20 III, Art. 14 I 2 ja Art. 14 III 2 GG. Myös § 38 AO on tässä yhteydessä merkityksellinen. Ks. Tipke (1993), s. 157–160. Ks. myös Soikkeli (2003), s. 78.

[522] Ks. Vogel – Waldhoff (1999), s. 89–90, ks. tähän liittyvästä oikeuskäytännöstä s. 90–98. Jos tuomioistuin katsoo, että laki ei ole yhdenvertaisuusperiaatteen mukainen, eikä tämä poikkeama ei ole oikeutettu, niin sen tulee saattaa asia perustuslakituomioistuimen ratkaistavaksi. Birk (2003), s. 45. Ks. yhdenvertaisuudesta yleisesti siinä s. 48–50.

[523] Ks. Schön (2004b), s. 54, jonka mukaan perustuslakituomioistuin on katsonut, että verolainsäädännön on oltava yhteensopiva veronmaksukykyperiaatteen kanssa ja verolainsäädännössä tulee välttää epäjohdonmukaisuutta. Hänen mukaansa perustuslakituomioistuin on ottanut oikeuskäytännössään kantaa myös erilajista omaisuutta koskeviin arvostusperiaatteisiin. Ks. Vogel – Waldhoff (1999), s. 99, jotka katsovat, että eräällä tavalla kaikissa verotusta ja sen perustuslainmukaisuutta yhdenvertaisuuden näkökulmasta tarkastelevissa seikoissa on viime kädessä veronmaksukykyisyydestä kysymys. He kytkevät veronmaksukykyisyyden artikkelissaan perustuslakiin neljällä eri tavoin: (1) artiklaan 106 koskien verotulojen jakautumista liittovaltion ja osavaltioiden kesken, (2) artiklaan 3 koskien yhdenvertaisuutta, (3) artiklasta 20 johdettuun oikeusvaltioperiaatteeseen (lähinnä koskien perustuslain mukaista arbitraarisen kohtelun kieltoa) sekä (4) artikloista 20 ja 28 johdettuun sosiaalivaltioperiaatteeseen. Ks. näistä tarkemmin s. 100–105 ja 114.

*nung*, vuonna 1919 säädettäessä siihen sisällytettiin säännös, § 4 RAO, jonka mukaan verolakien tulkinnassa tuli nojautua *taloudelliseen katsantotapaan*[524]:

> Bei der Auslegung der Steuergesetze sind ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen.[525]

Lähestymistapa eli kukoistuskauttaan 1920- ja 1930-luvuilla, minkä jälkeen se joutui antamaan periksi oikeusjärjestelmän koherenssia sekä yksityisoikeuden merkitystä tulkinnassa painottavalle suuntaukselle. Taloudellinen katsantotapa kytkeytyi myös yksityisoikeuden ja vero-oikeuden suhdetta koskevaan kysymykseen. RAO:n säätämistä edeltävässä oikeuskäytännössä oli nojauduttu rajoittuneesti ja tiukasti yksityisoikeudellisiin käsitteisiin ja luokitteluihin, mitä uusi säännös pyrki nimenomaan lieventämään.[526] Taloudellisen katsantotavan mukaan yksityisoikeudellinen käsite antoi vero-oikeudelle pikemminkin eräänlaisen käsiteytimen, joka sitten vero-oikeudellisessa yhteydessä sai lopullisen, vero-oikeudellistaloudellisen sisältönsä.[527] Katsantotavan myötä tulkintaa voitiin viedä itsenäisempään ja vapaampaan suuntaan, koska verosäännöksissä käytettyjä käsitteitä voitiin tulkita niiden yksityisoikeudellisesta merkityksestä poikkeavalla tavalla.[528]

---

[524] ”Wirtschaftliche Betrachtungsweise” (engl. ”economic approach”). Taloudellinen katsantotavan ohella puhutaan myös taloudellisesta tulkintatavasta. Ks. synonyymeistä termille Ackermann (1963), s. 1. Ks. taloudellisesta katsantotavasta Thiel (1965), s. 127–130 ja 135–137, Beisse (1981), Tipke (1981b), s. 96–98, Urbas (1987), Groh (1989), s. 227–231, Tipke (1993), s. 1283–1296, Schön (1998), s. 72 ja Tipke – Lang (2005), s. 149–151 (§ 5 Rz. 77–82).

[525] Vastaava säännös myöhemmin § 9 RAO 1931 ja vuodesta 1934 eteenpäin § 1 II StAnpG (Steueranpassungsgesetz). Ks. Ackermann (1963), s. 17: ”Obwohl die Vorschrift den Ausdruck ’wirtschaftliche Betrachtungsweise’ nicht enthält, sondern nur von der ’wirtschaftlichen Bedeutung’ der Steuergesetze spricht, ist man sich heute darüber einig, dass die wirtschaftliche Betrachtungsweise ihre Rechtsgrundlage in Art. 4 AO 1919 hat.” Ks. ja vrt. Nevermann (1994), s. 73, joka toteaa, että 4 §:ssä säädettiin uusi tulkintaohje, josta myöhemmin pystyi kehittymään ns. taloudellinen katsantotapa. Keskeinen henkilö säännöksen valmistelussa oli Enno Becker. Ks. Kruse (1979), s. 445 ja Tikpe (1993), s. 1286. Ks. säännöksen historian vaiheista myös Beisse (1981).

[526] Tipke (1993), s. 1285.

[527] Ks. Tipke (1993), s. 1286: ”[…] der allgemeinen Transformation oder Umsetzung der zivilrechtlichen Begriffe in das Steuerrechtlich-Wirtschaftliche.”

[528] Ks. ja vrt. Bergström (1978), s. 25, jossa hän luonnehtii lähestymistapaa siten, että kun verosäädöksessä käytetään taloudellisia termejä – kuten tulo, voitto, jne. – tulee näitä ilmaisuja tulkita niiden taloudellisen sisällön mukaan. Toisaalta verolakien taloudellisten tavoitteiden toteuttamiseksi oikeustoimia tuli arvioida niiden taloudellisen sisällön nojalla. Bergström toteaa viitaten Beckeriin: ”För att förverkliga de ekonomiska syften som skattelagarna ger uttryck för, skall man enligt Becker ta mera hänsyn till en rättshandlings ekonomiska innebörd än till dess yttre form.” Bergström siteeraa Beckeriä: ”Es kommt auf die Sache an, nicht auf die äussere Form, zumal wenn die Form künstlich zurechtgemacht ist. Entscheident ist die wirtschaftliche Bedeutung, nicht der rechtliche Aufbau.”

Taloudellisen katsantotavan myötä oikeusvarmuuden katsottiin kuitenkin heikentyneen. Tämä yhdistettynä siihen epäluuloon, että tulkintatapa ei ollut ainoastaan taloudellinen vaan myös fiskaalisesti tavoiteorientoitunut, sai aikaan vastaliikkeen.[529] Oikeuskäytännössä kehitys kulki muutoinkin yksityisoikeudellista sidonnaisuutta ja oikeusjärjestelmän yhtenäisyyttä painottavaan suuntaan. Kun yleinen verolaki vuonna 1977 uusittiin, jäi taloudellinen katsantotapa siitä eksplisiittisenä säännöksenä pois. Tilalle säädettiin kuitenkin yleinen veronkiertolauseke – tai oikeastaan useita veron kiertämisen ehkäisemiseen tähtääviä säännöksiä. Vaikka taloudellinen katsantotapa erityisenä lain säännöksenä on kiistämättä siten jo oikeushistoriaa, olisi kuitenkin ehkä väärin väittää sen kaikissa muodoissaan kuuluvan vain historiaan. Taloudellinen katsantotapa on nimittäin jättänyt tulkintaperinteeseen ja oikeudelliseen ajatteluun varsin syviä jälkiä; etenkin oikeustieteessä se tuntuu välillä elävän jopa eräänlaista säännöksenä olon jälkeistä elämää.

Termillä ”taloudellinen katsantotapa” viitataankin eri yhteyksissä hieman eritasoisiin käsitteisiin ja ilmiöihin. Suppeimmallaan termillä viitataan verolainsäädännössä vuosina 1919–1977 esiintyneisiin säännöksiin – §:ään 4 RAO ja sen seuraajiin. Tässä säädännäisoikeudellisessa kontekstissa sitä ei siis enää ole olemassa. Toisinaan termiä käytetään oikeuskirjallisuudessa yleisen verolain nykyisten veron kiertämiseen liittyvien säännösten, § 39–42 AO, yhteisenä yleisnimikkeenä, jolloin nämä lainkohdat ja taloudellinen katsantotapa tavallaan rinnastetaan toisiinsa.[530] Taustalla elänee ajatus siitä, että näiden lainkohtien katsotaan toimivan vuonna 1977 poistetun säännöksen työnjatkajana kvalifioidummassa muodossa: lainkohdat tarkentavat ja rajoittavat sitä, missä tilanteissa ja laajuudessa ”taloudellinen katsantotapa” on nykyisin sallittua. Kyseiset AO:n lainkohdat ovat siten eräänlainen taloudellisen katsantotavan voimassa oleva säädännäisoikeudellinen ruumiillistuma.

Kolmanneksi termillä voidaan viitata yleisemmin sellaiseen vero-oikeudelliseen tulkintatapaan, jossa taloudellisille seikoille ja toimien taloudelliselle sisällölle annetaan suuri merkitys.[531] Tosin *Tipke* katsoo, ettei tulkinta taloudellista

---

[529] Schön (2005a), s. 247.

[530] Ks. esim. Tipke (1993), s. 1308–1356 ja Tipke – Lang (2005), s. 151–160 (§ 5 Rz. 84–113), jotka otsikoitu: ”Steuergesetzliche Vorschriften zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise”. Ks. myös Birk (2004), s. 96.

[531] Ks. Beisse (1981), s. 1: ”Die wirtschaftliche Betractungsweise steht in dem Spannungsfeld zwichen der Gleichmäßigkeit der Besteureung, welcher sie dient, und dem Gebot der Rechtsicherheit. […] Die wirtschaftliche Betractungsweise ist eine in ständiger Rechtsprechung anerkannte juristische Interpretationsmethode, […].” Ks. myös Tipke (1993), s. 1283–1284, jossa hän rinnastaa termit taloudellinen katsantotapa (”wirtschaftliche Betrachtungweise”) ja taloudellinen tulkintatapa (”wirtschaftliche Auslegung”) toisiinsa todeten kuitenkin, että taloudellinen tarkastelutapa on kuitenkin enemmän kuin vain yksi määrätty tulkintamuoto: ”Unter wirtschaftlicher Betrachtungweise’ wird mehr verstanden als eine bestimmte Art der Auslegung.” Ks. ja vrt. Kilpi (1952),

katsantotapaa käyttäen ole varsinaisesti oma erityinen metodinsa, vaan kysymys on normin taloudelliseen tarkoitukseen orientoituneesta teleologisen tulkinnan muodosta.[532] Koska vero-oikeus pohjautuu taloudelliseen veronmaksukykyisyyteen, on hänen mukaansa varsin luonnollista, että teleologista tulkintaa käyttäen annetaan taloudellisille näkökohdille painoa.[533] Taloudellinen tarkastelutapa on eräänlainen vastakohta formaalisoikeudelliselle tarkastelutavalle.[534] Tässä merkityksessä taloudellinen katsantotapa on siten – edelleenkin – eräänlainen teleologisen tulkinnan erityislaji, jossa taloudellisilla tarkoitusperillä ja muilla taloudellisen tason tekijöillä on keskeinen merkitys. Täysin selvää ei ole kuitenkaan se, mikä nykyisin on tämän metodin *sallittavuus* ja suhde muihin tulkintamenetelmiin.[535]

---

s. 12–13, jossa hän käsittelee taloudellisen katsantotavan suuntauksia ja toteaa, että taloudellinen katsantotapa voidaan käsittää kolmella tavalla: Jyrkimmän suuntauksesta on kyse silloin, kun tulkinnassa taloudelliselta kannalta arvosteltaessa päädytään verolain sanamuodon vastaiseen sanamuotoon. (Kilven mukaan taloudellista katsantotapaa tässä merkityksessä ei tulisi hyväksyä.) Toiseksi taloudellisesta katsantotavasta voitaisiin puhua silloin, kun verolaista itsestään ei selvästi ilmene, kuinka jokin käsite olisi ymmärrettävä, ja ratkaisevaa olisi tällöin käsitteen taloudellinen eikä mahdollinen yksityisoikeudellinen merkitys. (Kilven mukaan tämä olisi kuitenkin harhaanjohtamassa siihen käsitykseen, ettei kyseessä olisi oikeudellinen vaan taloudellinen käsite.) Lievimmän kannan mukaan tällä tarkoitettaisiin ainoastaan sitä, että vero-oikeudella on oma itsenäinen käsitteistönsä. (Tällöinkään nimitys ”taloudellinen katsantotapa” ei Kilven mukaan ole paras mahdollinen.)

[532] Ks. Tipke (1993), s. 1284: ”[...] Auslegung im Sinne ’wirtschaftlicher Betrachtungweise’ […] ist keine besondere Methode, sondern eine sich am wirtschaftlichen Normzweck orientierende teleologische Interpretation”. Ks. ja vrt. myös Tikka (1972), s. 158–160, jossa hän toteaa, että erään luonnehdinnan mukaan taloudellinen katsantotapa on vero-oikeutta palveleva ”teleologisen tulkintaperiaatteen konkretisoituma”. Luonteenomaista sille on muun muassa se, että ratkaisutoiminnassa annetaan korostettu merkitys taloudellisesti samankaltaisten tapausten yhdenmukaisen kohtelun vaatimukselle. (Viittaa Ackermanniin, s. 22.) Ks. Hultqvist (1995a), s. 433, jossa hän toteaa tämän katsantotavan olleen jonkinlaista reaktiota käsitelainoppiin, eräänlainen tapa sovittaa tulkintaa yhteen legaliteettivaatimuksen kanssa.

[533] Ks. Tipke (1993), s. 1284: ”Da das Steuerrecht vom Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit beherrscht wird oder beherrscht werden sollte, müßte es sich eigentlich solcher Begriffe bedienen, die – teleologisch – geeignet sind, diesem Prinzip gerecht zu werden.” Ks. myös Tikka (1972), s. 161, jossa hän toteaa, että oikeuskirjallisuudessa on asetettu kysymyksenalaiseksi, ovatko tällaiset taloudellista katsantotapaa koskevat säännökset ylipäänsä tarpeellisia, sillä verolakejahan voidaan ilman näitäkin soveltaa taloudellisen katsantotavan hengessä. Ks. myös Thiel (1965), s. 126, johon Tikka viittaa. Säännökset ovatkin Tikan mukaan lähinnä ymmärrettävissä reaktioksi niitä tendenssejä vastaan, jotka liberaalissa oikeusvaltiossa esim. in dubio pro libertate -ajattelun muodossa ovat omiaan johtamaan formalististen piirteiden korostumiseen verolain soveltamisessa.” Tikka (1972), s. 161 (viittaus edelleen Thiel (1965), s. 131 ss.).

[534] Ks. Tipke (1993), s. 1284: ”[...] wird als Gegensatz verstanden zu einer ’formalrechtlichen Betrachtungsweise’.”

[535] Ks. Beisse (1981), s. 1, jossa hän Tipkeen (Steuerrecht 1979, s. 91) viitaten toteaa: ”Der Sache nach hat sich aber dadurch nicht geändert.” Ks. myös Tipke (1981b), s. 97: ”Durch die ersatzlose Aufhebung des § 1 II StAnpG hat sich nichts geändert, da die Auslegung nach ’wirtschaftliche Betractungsweise’ eine spezifisch teleologische Auslegung ist.” Ks. Tipke – Lang (2005), s. 149 (§ 5 Rz. 77): ”Sie ist Teil *teleologischer Gesetzesinterpretation* [...].” (Kurs. siinä.) Ks. Thuronyi

Kaikkein laajimmillaan taloudellisella katsantotavalla tunnutaan toisinaan tarkoitettavan yleisesti ja valtiosta riippumatta sellaista vero-oikeudellista lähestymis- ja ajatustapaa, jossa taloudellisille tekijöille annetaan suuri paino. Tällöin se tavallaan kattaa koko oikeudellisen kentän ja oikeudellisten käytäntöjen eri tasot: lainsäädännön, lainkäytön ja tutkimuksen.[536] Ehkä myös tämän tutkimuksen voi hyvin laajassa, jo yleiskieltä lähentelevässä merkityksessä katsoa edustavan osittain taloudellista katsantotapaa.

Säännökseen § 4 RAO ja sen seuraajiin nojautuen taloudellinen katsantotapa oli vallalla Saksan vero-oikeudessa varsin pitkään. *Schönin* mukaan koskaan ei kuitenkaan ole tullut täysin selväksi se, mitä taloudellisella katsantotavalla täsmällisesti tarkoitettiin.[537] Jotkut tutkijat ovat hänen mukaansa viitanneet taloudellisen katsantotavan tarkoittaneen tuomarin oikeutta venyttää säännöksen soveltamisalaa taloudellisesti vastaaviin tapauksiin. Tällöin kyseessä olisi ollut eräänlainen apukeino, jolla yksityisoikeudesta johdetut teknisemmät termit voitiin muuntaa laajempisisältöisiksi taloudellisiksi termeiksi. Yksityisoikeudellinen käsite muodosti ikään kuin ytimen, jota tuomari oli sitten valtuutettu laajentamaan sellaisiin tilanteisiin, jotka olivat taloudelliselta sisällöltään ja vaikutuksiltaan vastaavia.[538] Oikeusteoreettisesti on pidetty kuitenkin hiukan epäselvänä sitä, operoiko § 4 RAO seuraajineen normien vai faktojen tasolla. Eräät oikeustieteilijät ovat kuvanneet taloudellista katsantotapaa erityiseksi metodiksi, jolla voitiin määrittää ja arvioida tapauksen faktapuolta. Tämän teorian mukaan tapauksen relevantteja faktoja tulee tarkastella ”taloudellisia silmälaseja” käyttäen, jotta havaitaan toimien tai olosuhteiden todellinen taloudellinen luonne.[539]

---

(2003), s. 147: ”It was apparently considered unnecessary to include it in the law, and it continues to be an accepted method of interpreting tax law.” Ks. Schön (2004b), s. 64: ”This concept of a particular method of interpreting tax statutes is not accepted any more. Nevertheless, leading tax lawyers still support this 'economic perspective' as an application of the general rules of 'teleological interpretation'.” Schön toteaa, että hajontaa on myös BFH:n tuomareiden kesken.

[536] Ks. Tikka (1972), s. 158. ”Taloudellinen katsantotapa on oikeuskirjallisuudessa käytetty nimitys sille taloudellisten tekijöiden merkitystä vero-oikeudessa korostavalle ajatustavalle, jolla on ollut merkittävä vaikutus erityisesti saksalaisen kielialueen maiden vero-oikeudelliselle lainsäädännölle, lainkäytölle ja tutkimukselle.” Tikka toteaa (viitaten Ackermann s. 3), että toisinaan termillä viitataan lainsäätäjään kohdistuvaan ohjeeseen, jonka mukaan verotus on järjestettävä puhtaasti taloudellisten näkökohtien mukaan, ennen muuta maksukykyisyyteen huomiota kiinnittäen. Yleisemmin taloudellisella katsantotavalla kuitenkin tarkoitetaan joko tietynlaista pragmaattisia argumentteja painottavaa verolain soveltamistapaa tai tällaisen soveltamistavan perustana olevaa normia.

[537] Schön (1998), s. 72. Ks. myös Tipke (1993), s. 1286, jonka mukaan siitä, mitä tulkinta taloudellinen merkitys huomioiden oikeastaan tarkoitti, on oltu erimielisiä.

[538] Schön (1998), s. 72 ja (2004b), s. 64.

[539] Ks. Schön (1998), s. 72.

*Beisse* katsoo, että taloudellinen katsantotapa *on* juridinen tulkintametodi, joka sekä avaa oikeusnormien merkitystä että auttaa faktapuolen arvioinnissa.[540] Myös *Bergström* näyttää katsovan, että taloudellinen katsantotapa vaikutti sekä normien että faktojen tasolla. Ensinnäkin verolakia tulkittaessa tuli ottaa huomioon *lain taloudellinen merkitys ja tarkoitus*. Näin voitiin perustella säädöstekstissä olevan ilmaisun tulkintaa yksityisoikeudellisesta merkityssisällöstä poikkeavalla tavalla. Toiseksi *verovelvollisen toimien tasolla* tämä tarkoitti sitä, että transaktioiden taloudellinen sisältö voitiin ottaa verotuksen pohjaksi.[541] Niin ikään *Voipio* korostaa sitä, että taloudellinen katsantotapa koski sekä lain tulkintaa että tosiasiain harkintaa.[542] Sen sijaan *Hultqvistin* tulkinnan mukaan säännös toimi ensisijaisesti lainsäännösten tulkintanormina, kun useissa muissa valtioissa on kehitelty metodeja, joilla pyritään faktojen uudelleenarviointiin.[543]

Oppia taloudellisesta katsantotavasta on pidetty eräänlaisena vastineena anglosaksiselle *substance over form* -ajattelulle. Varsinkin veroviranomaiset ovat pyrkineet soveltamaan verolakeja sisältöpainotteisella tavalla, hieman vaihtelevalla painolla eri aikakausina. Sen sijaan tuomioistuimet ovat olleet tässä pidättyväisempiä.[544] Vero-oikeustieteen puolella tällainen sisältöpainotteinen tulkintatapa verolakien tulkinnassa on saanut melko laajaa kannatusta, missä on myös nähty piirteitä eräänlaisesta haikailusta taloudellisen katsantotavan ja argumentoinnin perään.[545] Tämä kaikki on johtanut siihen, että taloudellisen argumentoinnin roolia pidetään hiukan epäselvänä. *Rädler* katsoo, että BFH:n ratkaisuista on luettavissa argumentointia sekä puolesta että vastaan. Joka tapauksessa taloudellista argumentointia on hänen mukaansa käytetty vain harvoin.[546]

*Groh* katsoo, että taloudellinen katsantotapa on historiaa, koska sitä koskeva erityissäännös ei ole ollut enää pitkään aikaan voimassa. Sen vuoksi myös vero-

---

[540] Ks. Beisse (1981), s. 1: ”Die wirtschaftliche Betrachtungsweise ist eine in ständiger Rechtsprechung anerkannte juristische Interpretationsmethode, und zwar sowohl für die Erkenntnis von Rechtsnormen (1.) als auch für die Beurteilung von Sachverhalten, auf welche die Rechtsnormen angewendet werden (2.).”

[541] Bergström (1978), s. 26, viitaten Thieliin. Bergström analysoi siinä tuolloista lainkohtaa 1 § StAnpG.

[542] Voipio (1968), s. 294–295. Taloudelliseen katsantotapaan Voipio suhtautuu viileästi ja torjuvasti, muun muassa sen aiheuttaman oikeudellisen epävarmuuden vuoksi. Yleisestikin suhtautuminen pohjoismaissa on ollut siihen hänen mukaansa torjuvaa (ks. s. 295 viittauksineen).

[543] Ks. Hultqvist (1995a), s. 433–434. Hän katsoo, että sekä Saksassa taloudellisen katsantotavan että Ruotsissa skatteflyktslagenin avulla on pyritty väljempään laintulkintaan normipuolella. Erona on kuitenkin se, että kun Saksassa taloudellisella katsantotavalla tähdättiin taloudelliseen sisältöön, Ruotsissa puolestaan lainsäätäjän oletettua tahtoa.

[544] Rädler (1997), s. 69 ja Schön (2004b), s. 70.

[545] Schön (2004b), s. 70.

[546] Rädlerin mukaan se on katsottu mahdolliseksi tapauksissa, joissa sanamuodon mukainen tulkinta muutoin olisi johtanut järjettömään lopputulemaan tai joissa on selvät merkit siitä, että säännöksen sanamuoto ei heijastele lain tarkoitusta. Rädler (1997), s. 62–63.

oikeudellisessa tulkinnassa on käytössä nykyisin samat tulkintatavat kuin yleensä, eli tulkinta sanamuodon, systematiikan, tarkoituksen tai lainsäädäntöhistorian kautta. Groh toteaakin: ”*Wenn die wirtschaftliche Betrachtungsweise etwas bedeuten soll, muß sie sich in diesen Kanon einfügen*.”[547]

Trialistiseen kehikkoon heijastettuna taloudellinen katsantotapa tarkoitti taloudellisten näkökohtien korostamista ja huomioimista. Hiljalleen painopiste siirtyi yksityisoikeuden ja myöhemmin edelleen perustuslaillisten tekijöiden korostamisen suuntaan. Tilanteen voi katsoa tasapainottuneen siltä osin, kun verooikeuden tiukka yksityisoikeudellinen kytkentä on hylätty. Nykyinen kysymyksenasettelu toimii lähinnä sillä akselilla, onko tuomari sidottu lain sanamuotoon vai voiko hän etsiä vapaasti lain tarkoitusta.[548] Perustuslaillisilla tekijöillä on kuitenkin muihin valtioihin verrattuna suuri merkitys, mikä on eräs keskeinen Saksan vero-oikeudellisen tulkintatradition ominaispiirre.

### 6.4.4 Veron kiertämisen torjunta

#### *6.4.4.1 Historiallinen tausta*

Saksassa ryhdyttiin taistelemaan veron kiertämistä vastaan jo varhain. Merkittävä askel oli vuonna 1919 voimaantullut yleinen verolaki (RAO) ja erityisesti sen 4 ja 5 §:t.[549] Lain 4 §:ssä säädetty uusi tulkintaohje koski taloudellista katsantotapaa, kun taas 5 §:ssä lueteltiin erikseen eräitä veronkiertotilanteita. Yhdessä §§ 4 ja 5 RAO muodostivat eräänlaisen yleislausekeparin veronkierron torjuntaa vastaan.[550] Näiden säätäminen tapahtui kaiken lisäksi aikana, jolloin laaja tulokäsite vaikutti vahvasti verolainsäädännön kehittämisessä.

Sittemmin näiden lainkohtien merkityssisältöä siirtyivät kantamaan *Steueranpassungsgesetz* (StAnpG) §:t 1 ja 6. Näistä edellinen eli taloudellista katsantotapaa ilmaiseva säännös lakkasi olemasta voimassa vuonna 1977. Samalla jälkimmäinen korvautui uuden yleisen verolain säätämisen yhteydessä uudella yleislausekkeella § 42 AO.[551] Lisäksi säädettiin yleisesti eri verolakeja koskevat mut-

---

[547] Groh (1989), s. 230. (Wortlaut, Systematik, Zweck, Historie.) Viittaus siinä myös Beisse (1981).

[548] Schön (1998), s. 72.

[549] Lainkohdat saivat osakseen myös vastarintaa; kritisoijat näkivät säännösten tuovan suurta haittaa oikeusvarmuudelle. Nevermann (1994), s. 73.

[550] Ks. Nevermann (1994), s. 73: ”Mit den §§ 4 und 5 RAO 1919 hatte der deutsche Gesetzgeber dem Rechtsanwender weite Kompetenzen zur Bekämpfung von Steuerumgehungen eingeräumt.” Ks. myös Kruse (1979), s. 445. Ks. Tikka (1972), s. 175–176, jonka mukaan kysymykseen tulevien veronkiertämistilanteiden erikseen luettelemisen RAO 5 §:ssä havaittiin johtavan aukkojen syntymiseen, minkä vuoksi myöhemmin katsottiin tarpeelliseksi siirtyä avoimempaan sanamuotoon.

[551] Ks. näistä kehityshistorian vaiheista myös Bergström (1978), s. 23–40. Hänen mukaansa (s. 24) § 6 StAnpG korvattiin § 42 AO:lla ilman olennaisia muutoksia.

ta luonteeltaan kapea-alaisemmat säännökset §§ 39–41 AO. Oikeustieteellisessä tarkastelussa säännökset §§ 39–42 AO esitellään usein yhdessä eräänlaisena taloudellisen katsantotavan nykyisenä mutta rajoitetumpana ilmenemismuotona. Näistä lainkohdista selvästi merkittävin on § 42 AO, joka koskee oikeudellisten muotojen väärinkäyttöä verotuksellisten etujen tavoittelemiseksi.

#### *6.4.4.2 Gestaltungsmissbrauch – Saksan yleinen veronkiertolauseke § 42 AO*

Yleislausekkeen § 42 AO[552] uusi muotoilu tuli voimaan vuoden 2008 alusta:

> Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten
> Absatz (1)
> [1] Durch Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts kann das Steuergesetz nicht umgangen werden. [2] Ist der Tatbestand einer Regelung in einem Einzelsteuergesetz erfüllt, die der Verhinderung von Steuerumgehungen dient, so bestimmen sich die Rechtsfolgen nach jener Vorschrift. [3] Anderenfalls entsteht der Steueranspruch beim Vorliegen eines Missbrauchs im Sinne des Absatzes 2 so, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen angemessenen rechtlichen Gestaltung entsteht.
> Absatz (2)
> [1] Ein Missbrauch liegt vor, wenn eine unangemessene rechtliche Gestaltung gewählt wird, die beim Steuerpflichtigen oder einem Dritten im Vergleich zu einer angemessenen Gestaltung zu einem gesetzlich nicht vorgesehenen Steuervorteil führt. [2] Dies gilt nicht, wenn der Steuerpflichtige für die gewählte Gestaltung außersteuerliche Gründe nachweist, die nach dem Gesamtbild der Verhältnisse beachtlich sind.

Tätä aiemmin § 42 AO oli muotoiltu seuraavasti:

> Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten
> (1) Durch Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts kann das Steuergesetz nicht umgangen werden. Liegt ein Missbrauch vor, so entsteht der Steueranspruch so, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen angemessenen rechtlichen Gestaltung entsteht.
> (2) Absatz 1 ist anwendbar, wenn seine Anwendbarkeit gesetzlich nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Koska uusi versio on ollut voimassa vasta vuoden verran, varsinkaan oikeuskäytännön perusteella ei voida vielä arvioida muutoksen merkitystä. Tämän vuoksi on syytä tarkastella ensin yleislauseketta sen aikaisemman muotoilun valossa.

---

[552] Ks. yleislausekkeesta § 42 AO yleisesti esim. Kruse (1979), s. 443–460, Crezelius (1981), s. 124–125 ja (1995), s. 313–325, Kirchhof (1983), s. 173–183, Tipke (1993), s. 1323–1347, Klein (2003), s. 248–285, Birk (2004), s. 102–105 sekä Tipke – Lang (2005), s. 154–158 (§ 5 Rz. 95–104).

Oikeusjärjestys mahdollistaa hyvin monenlaisten muotojen käyttämisen. Vaikka verovelvollisella on toimintavapautensa, vero-oikeudellisesti kunnioitetaan vain sellaisia toimintatapoja, joissa valittu muotoilu on asianmukainen taloudellisiin olosuhteisiin tai tarkoitusperiin nähden.[553] Yleislausekkeen mukaan oikeudellisten muotoilumahdollisuuksien tai -vapauksien väärinkäyttö voi johtaa siihen, että verosta ei tavoitellulla tavoin vapauduta. Kuten *Tipke* ja *Lang* toteavat: ”*Zweck des § 42 AO ist es, den Zweck eines Steuergesetzes zu verwirklichen.*”[554] Väärinkäyttötilanteessa verovelvollisuudesta voidaan määrätä käytetyn muodon asemasta niiden muotojen mukaisesti, jotka tarkoituksenmukaisesti ja asiaankuuluvasti vastaavat tilanteen taloudellisia olosuhteita.[555] Yleislauseke ei ole varsinainen tulkintanormi (*Auslegungsnorm*), vaan sen soveltamisala on nimenomaan normaalin tulkinnan ulkopuolella, alkaen vasta siitä, mihin verosäännösten tavanomainen tulkinta päättyy.[556]

Rima yleislausekkeen soveltamiselle ei Saksassa ole kovin matalalla tasolla. Olennaista on *Gestaltungsmissbrauch*, oikeudellisten muotojen *väärinkäyttö*.[557] Säännös ei merkitse sitä, ettei verovelvollinen voisi vapaasti eli verosuunnittelusyistä valita itselleen verotuksellisesti edullisinta toimintatapaa.[558] Myös perustuslakia on nimenomaan tulkittu siten, että se antaa verovelvolliselle oikeuden järjestää asiansa siten, että veron määrä on mahdollisimman pieni. Kuten BVerfG eräässä päätöksessään vuonna 1959 katsoi:

> Die Frage, welche Wirkungen Verträge in steuerrechtlicher Hinsicht haben, behandelt nur eine Seite der grundsätzlich im Hinblick auf das Zivilrecht gewährten Privatautonomie, wenn auch nicht verkannt werden soll, daß es grundsätzlich jedem Steuerpflichtigen freisteht, sein Angelegenheiten so einzurichten, daß er möglichst wenig Steuern zu zahlen braucht.[559]

---

553 Tipke (1993), s. 1325.

554 Tipke – Lang (2005), s. 155 (§ 5 Rz. 95).

555 Ks. Birk (2004), s. 103: ”Wer allerdings einen wirtschaftlichen Sachverhalt, der eigentlich unter das Steuergesetz fällt, *nur rechtlich so verformt*, dass der steuerbegründende Tatbestand dem Wortlaut nach nicht vorliegt, wohl aber der Sache erfüllt ist, der ist ebenso zur Steuer heanzuziehen wie derjenige, der nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich den steuerlichen Belastungstatbestand erfüllt. […] § 42 AO. Danach kann durch Missbrauch der rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten das Steuergesetz nicht umgangen werden.” (Kurs. siinä.)

556 Klein (2003), s. 249 ja 252.

557 Ks. Kühn – von Wedelstädt (2004), s. 98: ”Entscheidenes Kriterium der Steuerumgehung ist der Missbrauch von Gestaltungsformen, welche die Rechtsordnung den Bürgern für die Verwirklichung ihrer Ziele und Bestrebungen bereitstellt.” Ks. Klein (2003), s. 249, joka korostaa, että terminologisesti säännöksessä puhutaan nimenomaan muotojen väärinkäytöstä: ”Die Vorschrift verwendet den Begriff Missbrauch und nicht den der Unangemessenheit der rechtlichen Gestaltung, obwohl der Missbrauch in der Rspr weitgehend als unangemessene Gestaltung umschrieben wird […].”

558 Ks. Kirchhof (1983), s. 173 ja Hey (2002), s. 14.

559 BVerfG v. 14.4.1959, BVerfGE 9, 237, lainaus s. 249–250.

Sittemmin tämä verojen minimointia koskeva oikeus on vahvistettu myös lukuisissa myöhemmissä ratkaisuissa, myös nykyisen § 42 AO:n aikana.[560] Verovelvollisella katsotaan olevan oikeutena pyrkiä minimoimaan omaa verotaakkansa, kunhan hän vain antaa toimistaan täydet ja oikeat tiedot.[561] Oikeudellisten muotojen *hyödyntäminen* on siten vero-oikeudellisesta näkökulmasta *sallittua*, niiden *väärinkäyttö ei*.

Mutta miten ja mihin vedetään raja: milloin kysymys on muotojen hyödyntämisestä ja milloin niiden väärinkäytöstä? Oikeustieteilijät ovat tähän oikeuskäytäntöön pohjautuen joitakin kriteereitä hahmotelleet. Kiistattomia kriteerejä näyttää olevan kolme. Kysymys on muotojen väärinkäytöstä silloin, (i) jos valittu muoto on epäasianmukainen tavoiteltaviin taloudellisiin tuloksiin nähden, (ii) jos lopputulemana on verorasituksen aleneminen ja (iii) jos valitulle muodolle ei ole liiketaloudellisia perusteita.[562] Tällaiset epäasianmukaiset muodot voidaan verotuksellisessa tarkastelussa ohittaa. Tarkastellaan seuraavaksi näitä kriteereitä vielä yksityiskohtaisemmin.

Ensimmäinen kriteeri koskee käytettyjen muotojen epäasianmukaisuutta tai keinotekoisuutta. Tämän edellytyksen täyttyessä verovelvollinen ei olosuhteet ja taloudelliset päämäärät huomioiden ole toiminut huolellisella ja siistillä tavalla. Tästä on *Birkin* mukaan kysymys lähinnä silloin, kun verovelvollisen on katsottu valinneen sellaisen epätavallisen toimintatavan, ”*auf dem nach den Wertungen des Gesetzgebers das Ziel nicht erreichbar sein soll*”.[563] Vastaavasti *Tipke* muotoilee: ”*Unangemessen ist eine rechtliche Gestaltung, die verständige Parteien in Anbetracht des wirtschaftlichen Sachverhalts, inbesondere des erstrebten wirtschaftlichen Ziels, als unpassend nicht wählen würden.*”[564] Muotoa koskeva

---

[560] Ks. Hey (2002), s. 14, joka viittaa siinä useisiin nykyisen § 42 AO:n aikaisiin (1977–) oikeustapauksiin, joissa tämä verojen minimointia koskeva oikeus on vahvistettu. Ks. Tipke (1993), s. 1324. Ks. myös Hultqvist (1995a), s. 478.

[561] Schön (2004b), s. 69.

[562] Rädler (1997), s. 70 luettelee kriteerit BFH:n oikeuskäytäntöön viitaten tällä tavoin. (Viittaa tapauksiin BFH v. 16.1.1992, BStBl II 1992, 541 ja BFH v. 14.1.1992, BStB1 II 1992, 549) Birk (2004), s. 103 muotoilee väärinkäytöksi katsomisen edellytykset seuraavasti: ”Eine Umgehung […] liegt vor, wenn eine Gestaltung, gemessen an dem erstreben Ziel, unangemessen ist, der Steuerminderung dienen soll und durch wirtschaftliche oder sonst beachtliche nichtsteuerliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist.” Birk viittaa tapauksiin BFHE 189, 342 (345) ja 198, 506 (509). Ks. myös Klein (2003), s. 252, joka muotoilee kriteerit lähes samoin oikeuskäytäntöön viitaten. Ks. Tipke – Lang (2005), s. 157 (§ 5 Rz. 100): ”Die von der Rspr. geforderten Merkmale müssen *kumulativ* erfüllt sein (viitaten BFH BStBl 1999, 770).” Ks. myös Haarmann – Dorfler (2000), s. 800, Pikkujämsä (2001), s. 181–182 ja Thuronyi (2002), s. 5. Ks. Schön (1998), s. 78, jonka mukaan soveltamisedellytyksissä on ollut jotain häilyvyyttä niin oikeustieteen kuin oikeuskäytännönkin piirissä. Myös Klein (2003), s. 252 toteaa, että nämä tunnusmerkit, ”Merkmale”, ovat saaneet paljon myös kritiikkiä osakseen.

[563] Birk (2004), s. 103, viitaten tapauksiin BFHE 189, 342 (345); 196, 128 (130).

[564] Tipke (1993), s. 1337.

epäasianmukaisuus ei ole kuitenkaan kriteerinä yksiselitteinen ja tarkkarajainen. On myös katsottu, että verojen säästäminen tai välttäminen toimien motiivina ei yksin tee valitusta muodosta epäsopivaa.[565] Myöskään valitun muodon epätavallisuus ei yksin riitä muotojen väärinkäytöksi katsomiseksi.[566]

Toiseksi edellytetään, että valitun muodon hyväksyminen johtaisi verojen alenemiseen: ”*Die Gestaltung dient der Steuerminderung*.”[567] Tulee siten olla näytettävissä, että sivuutettu asianmukainen muoto olisi johtanut valittuun epäasianmukaiseen muotoon nähden suurempaan veroon.[568] Kolmantena edellytetään, että tavanomaisesta poikkeavalle muotoilulle ei ole hyväksyttäviä ja varteenotettavia perusteita. Kuten *Birk* toteaa: ”*Ein Missbrauch kann nur angenommen werden, wenn sich für die Gestaltung keine beachtlichen Gründe finden lasses, die eine vom Regelfall abweichende Gestaltung vernüftugerweise nahelegen.*”[569]

Eräiden mielestä neljäntenä soveltamisedellytyksenä vaaditaan lisäksi, että verovelvollinen on valinnut muotoilun tietoisesti verorasituksensa alentamiseksi, ”*dass die Gestaltung im Bewusstsein der Steuerminderung gewählt wird*”.[570] Tämä subjektiivista veronkiertotarkoitusta koskeva kriteeri on ollut kuitenkin kiistanalainen.[571] Toiset nimittäin katsovat, että ”*Missbrauchsabsicht*” ei ole rat-

---

[565] Ks. Rädler (1997), s. 70 ja Birk (2004), s. 103, joka viittaa mm. BFH v. 11.3.2003, BStBl II 2003, 627, 628.

[566] Ks. Klein (2003), s. 252: ”Es reicht nicht aus, dass ein nur ungewöhnlicher Weg gewählt worden ist, sondern es müssen die genannten Merkmale gegeben sein.”

[567] Birk (2004), s. 104.

[568] Klein (2003), s. 250, viitaten tapauksiin BFH BStBl 85, 2; 89, 205; 90, 113; 95, 705.

[569] Birk (2004), s. 104, viitaten BFH v. 13.11.1991, BStBl II 1992, 202, 203. Ks. myös Kühn – von Wedelstädt (2004), s. 99: ”[…] wenn es keinen vernünftigen außersteuerlichen Grund für die gewählte Gestaltung gibt.” Ks. myös Tipke (1993), s. 1339: ”Ist ein vernünftiger wirtschaftlicher Zweck aber nicht zu erkennen, wenn man Motiv und Zweck der Steuerersparnis wegdenkt, so trifft § 42 AO dazu.” Tipke huomauttaa, että lainsoveltajille ei ole kuitenkaan annettu sinänsä valtuutuksia harkita näiden taloudellisten tarkoitusperien järkevyyttä.

[570] Birk (2004), s. 104. Sitä vastoin Birkin mukaan ei edellytetä tietoisuutta siitä, että valittu muoto arvioitaisiin oikeudellisesti harhaanjohtavaksi: tätä arvioidaan vain objektiivisesti. Ks. Rädler (1997), s. 70, jonka mukaan yleislausekkeen soveltaminen edellyttää, että verovelvollisella on ollut tarkoitus muodon väärinkäyttämiseen. (Viittaa tapaukseen BFH v. 5.2.1992, BStBl II 1992, 532, 536.) Mikäli verovelvollinen sen sijaan voi osoittaa, että perussyynä on ollut esim. kokemuksen tai oikeudellisen erityisasiantuntemuksen puute, ei yleislauseketta ehkä hänen mukaansa voitaisi soveltaa. Ks. myös Schön (1998), s. 78: ”Moreover, it must have been the intention of the taxpayer to circumvent the statute.” Schön jatkaa: ”This traditional approach which looks at the tax-saving intentions of the taxpayer is gradually eroded by writers who tend to favour an objective construction of section 42.”

[571] Ks. Kruse (1979), s. 452–453: ”Aus der Wertneutralität der Steuerumgehung folgt, dass die Steuerumgehung keine Umgehungsabsicht voraussetzt. […] ist die Steuerumgehung wertneutral, kann es auf eine Umgehungsabsicht nicht ankommen. […] Diese Frage ist allerdings seit langem streitig.” Ks. Schiessl (2002), s. 297: ”Ein – allerdings umstrittenes Erfordernis – ist die Missbrauchsabsicht.”

kaiseva ja että ilman nimenomaista tarkoitustakaan lain kiertämistä ei voida katsoa hyväksyttäväksi.[572] Subjektiivisen veronkiertotarkoituksen edellytys kytkeytyy myös luottamuksensuojaan.[573]

Yleislauseke on muutoinkin ollut kiistanalainen; polarisoitumisilmiö on havaittavissa myös suhtautumisessa yleislausekkeen merkitykseen. Taloudellisen katsantotavan kannattajat ja analogisen tulkintamahdollisuuden puolustajat pyrkivät kieltämään 42 §:n materiaalisen relevanssin. Lainkohdan ”tunnustamisen” voitaisiin katsoa merkitsevän samalla sen myöntämistä, ettei tulkinnallista vapautta ilman säädettyä yleislauseketta olisi olemassa. Tästä näkökulmasta säännös halutaan nähdä pelkästään *esimerkkinä* vapaammasta tai teleologisesta tulkintatavasta. Näin katsoen 42 § olisi eräänlainen teleologisen tulkinnan apunormi, jolloin sen oikeusteoreettinen asema olisi epäitsenäinen. Toiset puolestaan korostavat lainkohdan itsenäistä roolia ja merkitystä.[574]

Yleislausekkeen oikeusdogmaattista asemaa on laajemminkin pidetty epäselvänä. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty hieman erisävyisiä näkemyksiä siitä, operoiko yleislauseke normi- vai faktapuolella. *Kirchhof* luonnehtii yleislausekkeen oikeusteoreettista asemaa seuraavasti: ”*§ 42 AO handelt […] nicht von der Umgehung eines Steuertatbestandes, sondern von der Umgehung der Steuergesetzes […] Steuererheblich ist die Gesetzesumgehung, nicht die Tatbestandsumgehung.*”[575] Tyypillistä veronkierrolle on nimenomaan se, että jonkin materiaalisen verosäännöksen soveltumisedellytykset pyritään tilanteesta riippuen *kirjaimellisesti* joko täyttämään tai jättämään täyttymättä. *Schön* puolestaan painottaa

---

[572] Ks. Schiessl (2002), s. 302–303, jonka mukaan myös BFH olisi tämän subjektiivisen kriteerin suhteen pehmentänyt kantaansa: aiemmin vaatimuksena § 42 soveltamiselle oli ”Umgehungsabsicht”. Nyttemmin tämä ei ehkä olisi välttämätöntä, vaikkakaan selvää vastausta ei kuitenkaan kysymykseen hänen mukaansa ole saatu. (Viittaa BFH, v. 1.2.2001, DB, 2001, 1013).

[573] Kun subjektiivista veronkiertotarkoitusta koskevan edellytyksen katsotaan täyttyvän, niin tällöin ei voi syntyä ristiriitaa luottamuksensuojan edellytysten kanssa. Ks. Tipke (1993), s. 1333: ”Wer Steuergesetze aber in Mißbrauchumsicht umgeht, verdient keinen Vertrauensschutz, kann sich auf Rechtsicherheit nicht berufen.” Yleislauseke ei Tipken mukaan loukkaa luottamuksensuojaa, koska sen soveltamisen edellytyksenä on väärinkäyttötarkoitus. Jos jollekin toimenpiteelle ei ole järkeenkäypiä syitä, silloin Tipken mukaan voidaan olettaa veronkiertotarkoituksen olemassaolo. Tipke tuntuu näkevän tämän kysymyksen lähinnä teoreettisena, ja muutoinkin hän peräänkuuluttaa verotuksen objektiivisuutta. Ks. Tipke (1993), s. 1341–1342.

[574] Ks. Birk (2004), s. 103: ”Die rechtstheoretische Einordnung des § 42 AO ist umstritten. Teilweise wird angenommen, § 42 AO sei überflüssig, die Anwendbarkeit bzw Nichtanwendbarkeit steuerlicher Regelungen bei missbräuchlicher Gestatlung ergebe sich bereits durch Anwendung der anerkannten Auslegungsregeln (sog. Innentheorie). Die Rechtsprechung und ein anderer Teil des Schrifttums geht jedoch davon aus, dass § 42 AO einen eigenständigen Regelungsgehalt hat, unter den subsumiert werden muss (sog. Außentheorie).” (Birkillä useita viittauksia.) Ks. aiheesta myös Tipke (1993), s. 1326–1327, Schön (1998), s. 77 ja Tipke – Lang (2005), s. 155–156 (§ 5 Rz. 95–99). Ks. myös Vapaavuori (1987), s. 307–308 ja Hultqvist (1995a), s. 434–435.

[575] Kirchhof (1983), s. 174.

sitä, että yleissäännöksen tarkoituksena ei ole laajentaa veropohjaa, vaan tapauksen faktoja tarkastellaan lähemmin niiden todellisen luonteen selvittämiseksi.[576]

*Beisse* korostaa sitä, että veronkiertotarkoituksen olemassaoloa ja muotojen väärinkäyttöä tulee arvioida nimenomaan taloudellisesta näkökulmasta käsin: ”*Ob es sich um die Absicht der Steuerumgehung und um eine hierzu ins Werk gesetzte mißbräuchliche Gestaltung handelt, ist wiederum nur ”wirtschaftlich” zu begreifen.*”[577] Toisaalta taloudellinen katsantotapa säännöksen § 4 RAO merkityksessä on jo historiaa. Myös perustuslakituomioistuin on todennut, että minkäänlaiseen oikeuden ulkopuoliseen taloudelliseen arviointiin – *ausserrechtliche wirtschaftliche Beurteilun* – ei ole valtuuksia.[578] Yleislauseke joutuu siten tasapainoilemaan taloudellisen ja oikeudellisen todellisuuden välimaastossa.

Kun Saksassa perustuslain merkitys on keskeinen, on luonnollisesti myös veronkiertonormien perustuslainmukaisuutta pohdittu. Vallitsevan käsityksen mukaan AO 42 §:n perustuslainmukaisuudesta ei ole kuitenkaan juuri epäilyksiä. *Tipke* katsoo, ettei § 42 AO ole kohtuuttoman epätäsmällinen ja siten myöskään oikeusvaltioideologian vastainen. Lainkohta ei hänen mukaansa myöskään loukkaa luottamuksensuojaa, koska sen soveltamisen edellytyksenä on väärinkäyttötarkoitus. Tipken johtopäätös asiasta on selkeä: ”*§ 42 AO ist verfassungsmäßig*.” Perustuslain tavoitteena ei ole vain oikeusvaltioajatuksen formaalin puolen, vaan myös sen materiaalisen puolen täytäntöönpano. § 42 AO ja sen soveltaminen varmistavat materiaalisen puolen toteutumista.[579]

Yleislausekkeen ongelmaksi on nähty sen yleisyys: on vaikea tietää, milloin säännöstä voidaan soveltaa ja milloin ei. Samalla kun yleislauseke antaa lainsoveltajalle harkintavaltaa ja liikkumatilaa, se myös lisää epävarmuutta.[580] Suhteellisen kattava oikeuskäytäntö antaa tietysti tähän suuntaviivoja.[581] BFH on katso-

---

[576] Schön (1998), s. 77. Vrt. Hultqvist (1995a), s. 434, jonka näkemyksen mukaan nykyisistä säännöksistä 41 § AO suuntautuu enemmän faktapuolelle, kun taas 42 § AO:n voi katsoa olevan yleislauseke normipuolella.

[577] Beisse (1981), s. 12.

[578] Schiessl (2002), s. 303, viitaten tapaukseen BVerfG v. 27.12.1991, BStBl 1992 II 212, 214.

[579] Tipke (1993), s. 1332–1333. Ks. myös Schiessl (2002), s. 297. Tietty yleislausekkeille tunnusomainen epätäsmällisyys ei ole kuitenkaan Tipken mukaan vältettävissä. Tavanomaisia verosäännöksiä tai erityisiä veronkiertonormeja ei kuitenkaan voida muotoilla niin täydellisiksi, että niiden avulla kaikki veronkierron mahdollisuudet estyisivät. Tipke huomauttaa, että eräät oikeustieteilijät, kuten Kirchhof, ovat kritisoineet § 42 AO:ta liian epätäsmälliseksi.

[580] Ks. Thuronyi (2002), s. 5: ”Perhaps the strongest statutory anti-avoidance rule is para 42 of the German tax code, [...] The doctrine leaves a lot of room for the judge to determine whether it applies and it has been extensively used in a number of contexts. While a powerful tool, it can be criticized for its lack of certainty.” Ks. myös Tipke (1993), s. 1325, jossa hän toteaa, että aiempaan veronkiertolausekkeeseen § 6 StAnpG turvauduttiin harvoin, kun taas § 42 AO on ollut yleisemmin käytetty.

[581] Ks. oikeuskäytännöstä ja -tapauksista tähän liittyen Kühn – von Wedelstädt (2004), s. 100–102 ja Tipke – Lang (2005), s. 157–158 (§ 5 Rz. 100–103).

nut oikeuskäytännössään, että § 42 AO:ta voidaan soveltaa myös kansainvälisissä tilanteissa, tosin verosopimukset ja EY-oikeus asettavat tälle sovellettavuudelle rajoja.[582]

Entä mikä muuttuu jatkossa uuden muotoilun myötä? Lainsäätäjän tavoitteena on ollut tehostaa yleislauseketta ja laajentaa sen soveltamisalaa.[583] On myös katsottu, että muutos on lainsäätäjän implisiittinen tyytymättömyyden ilmaus sille, että tuomioistuinten tulkinta on ollut verovelvollismyönteistä. Tarkoituksena on ilmeisesti ollut siirtää verosuunnittelun ja veronkierron välistä rajaa piirun verran tiukempaan suuntaan.[584] Ensimmäiset säännösmuutosta koskevat luonnokset olisivat ilmeisesti selvästikin laajentaneet yleislausekkeen soveltamisalaa. Muun muassa ankaran kritiikin vuoksi säännösmuutos ei toteutunut kuitenkaan yhtä kireänä kuin alun perin oli suunniteltu. Koska muutos ei loppujen lopuksi muodostunut kovin suureksi, vanhan oikeuskäytännön on katsottu olevan pääosin edelleen relevanttia.[585]

Uusitun säännöksen ensimmäisten luonnosten mukaan todistustaakkaa olisi käännetty selvästi verovelvollisen puolelle, mutta lopullinen versio lähtee kuitenkin siitä, että todistustaakka käytettyjen muotojen epäasianmukaisuutta tai keinotekoisuutta koskien on veroviranomaisilla. Verovelvollinen voi puolestaan näyttää liiketoiminnalliset tai muut hyväksyttävät syyt sellaisille toimille, jotka poikkeavat tavanomaisesta menettelytavasta, jolloin yleislauseketta ei sovelleta.[586]

Aiempi yleislausekemuotoilu piti sisällään toisen kohdan, jonka mukaan yleislauseke oli sovellettavissa aina kun sen käytettävyyttä ei erikseen ollut suljettu pois. Tämä toinen kohta oli lisätty melko hiljattain tarkoituksenaan mahdollistaa yleislausekkeen käyttö niissäkin tilanteissa, joissa jonkin erityisen veronkiertonormin soveltaminen voi samaan aikaan tulla kyseeseen. Nyt lainsäädäntö noudattelee tältä osin jälleen *lex specialis* -periaatetta.[587]

---

[582] Tipke – Lang (2005), s. 156 (§ 5 Rz. 98). Kansainvälisten tilanteiden soveltamisen osalta viittaavat esimerkkitapauksiin BFH v. 29.10.1997, BStBl II 1998, 235 ja BFH v. 20.3.2002, BStB1 II 2002, 819. Ks. myös Füger – Rieger (2000), s. 441 sekä tähän liittyvästä oikeuskäytännöstä Thömmes ja Nakhai (2005), s. 74–75.

[583] Ks. Striegel (2008), s. 314.

[584] Kessler – Eicke (2008), s. 153. Ks. myös s. 151: ”Between the lines, it targets legal but ’ingenious’ tax planning.” (Tosin heidän kommenttinsa koskee siinä varsinaisesti säännösmuutoksen ensimmäisiä luonnoksia.)

[585] Kessler – Eicke (2008), s. 152–153.

[586] Kessler – Eicke (2008), s. 152 ja Striegel (2008), s. 314.

[587] Ks. Kessler – Eicke (2008), s. 152–153.

### *6.4.4.3 Säännökset §§ 39–41 AO sekä erityiset veronkiertosäännökset*

Yleislausekkeella on oma soveltamisalansa ja -rajansa, joten AO 42 §:llä yksin ei pystytä torjumaan kaikenlaisia verokiertotapauksia.[588] Tämä selittää osaltaan AO:n §§ 39–41 sekä kapea-alaisempien erityisten veronkiertosäännösten tarpeellisuutta. Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa veron kiertämisestä ja taloudellisesta katsantotavasta kirjoitettaessa viitataan usein nykyisin *Abgabenordnung*in 39–42 §:iin. Varsinaisena yleislausekkeena voi pitää 42 §:ää. AO §§ 39–41 ovat alaltaan suppeampia ja käytännön merkitykseltään vähäisempiä.

§ 39 AO koskee omaisuuden verotuksellista omistajaa.[589] Tavanomaisesti oikeudellinen, taloudellinen ja verotuksellinen omistaja on yksi ja sama taho, ja pääsääntöisesti veroseuraamukset kohdennetaan oikeudellisten muotojen mukaisesti juuri oikeudelliseen omistajaan. Aina oikeaksi verovelvolliseksi ei kuitenkaan katsota yksityisoikeudellista ja muodollista omistajaa. § 39 II AO mahdollistaa eräissä tapauksissa sen, että verotukselliseksi omistajaksi voidaan yksityisoikeudellisen omistajan asemasta katsoa se, joka taloudellisesti ja tosiasiallisesti katsotaan omistajaksi. Taloudellinen omistaja käyttää tosiasiallista ja kontrolloivaa määräysvaltaa. Kuten *Birk* toteaa: ”*Wirtschaftlicher Eigentümer ist, wer die tatsächliche Sachherrschaft über ein Wirtschaftsgut dergestalt ausübt, dass er den nach bürgerlichem Recht Berechtigten im Regelfall auf Dauer von der Nutzung des Wirtschaftsguts ausschließen kann.*”[590] Säännöksellä on ollut merkitystä esimerkiksi omistuksenpidätysehtoja ja muita vakuusjärjestelyjä, käyttöoikeuksia ja leasing-järjestelyjä koskevien tapausten yhteydessä.[591] Huomionarvioista on vielä se, että itse *tulojen* kohdistamista tämä säännös *ei välittömästi* koske.[592]

§ 41 AO:n mukaan transaktion yksityisoikeudellinen pätevyys tai pätemättömyys ei ole määräävä veroseuraamuksia ajatellen.[593] Vero-oikeus ei sitoudu yksityisoikeudellisesti asetettuihin muodollis-oikeudellisiin kuoriin, vaan ratkaise-

---

[588] Ks. ja vrt. Tipke (1993), s. 1329: ”§ 42 AO erfaßt nämlich nur einen Sonderfall der Steuerumgehung, nämlich den de Umgehung durch Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts.”
[589] Ks. tästä yleisesti Tipke (1993), s. 1352–1356, Klein (2003), s. 207–230, Birk (2004), s. 97–99, Kühn – von Wedelstädt (2004), s. 88–94 ja Tipke – Lang (2005), s. 158–160 (§ 5 Rz. 110–113).
[590] Birk (2004), s. 97, viitaten mm. BFH BStBl II 1971, 133, 135.
[591] Ks. Birk (2004), s. 97–99 ja Kühn – von Wedelstädt (2004), s. 89–94 sekä näissä viitatut oikeustapaukset.
[592] Ks. Birk (2004), s. 99: ”Zu beachten ist, dass § 39 AO unmittelbar nur die Zurechnung von Wirtschaftsgütern, nicht die Zurechnung von Einkünften [...] betrifft.” Ks. myös Tipke – Lang (2005), s. 159 (§ 5 Rz. 111): ”§ 39 AO regelt expressis verbis die Zurechnung von Wirtschaftsgütern, nicht die Zurechnung von *Einkünften* oder *Umsätzen*.” (Kurs. siinä.)
[593] Ks. tästä yleisesti Tipke (1993), s. 1309–1319, Klein (2003), s. 233–248, Birk (2004), s. 100–102, Kühn – von Wedelstädt (2004), s. 95–98. Tipke – Lang (2005), s. 151–153 (§ 5 Rz. 84–91).

vaa on niiden sisällä oleva aito taloudellinen asiasisältö.[594] Verotuksellisesti relevantteja voivat olla myös sellaiset yksityisoikeudellisesti ei-validit transaktiot, joita osapuolet ovat pitäneet valideina ja toimineet sen mukaisesti. Mitättömätkin oikeustoimet voivat laukaista verotuksen, jos osapuolten taloudelliseen asemaan tästä mitättömyydestä huolimatta aiheutuu ja jää voimaan muutoksia.[595] Toisaalta taas valeoikeustoimet eivät ole verotuksellisesti relevantteja.[596] Mikäli valeoikeustoimella on peitelty toista, todella tarkoitettua aitoa oikeustointa, on tämä peitelty toimi verotusta ajatellen relevantti.[597] Vero-oikeudellisesti merkitystä on osapuolten todellisella tarkoituksella.

Myös lainkohtaa § 40 AO on usein tapana tarkastella taloudellista katsantotapaa käsittelevissä ja konkretisoivissa yhteyksissä, mutta muodon ja sisällön välisen kysymyksenasettelun tai veronkierron kanssa sillä ei varsinaisesti ole tekemistä. Tämän säännöksen mukaan verotuksen toteuttamisen esteenä ei ole se, että jonkin verosäännöksen tunnusmerkistön täyttyminen on tapahtunut jollakin tavoin lakien tai hyvien tapojen vastaisesti.[598] Verotuksen on katsottu olevan tässä suhteessa arvoneutraalia.[599]

Näiden yleisen verolain säännösten ohella Saksassa on turvauduttu erillisissä verosäädöksissä erityisten veronkiertonormien käyttöön.[600] Kuten *Nevermann* näistä toteaa: ”*Spezielle Anti-Umgehungsgesetze sind der laufende Beitrag des Gesetzgeber zur Umgehungsbekämpfung*.”[601] Esimerkiksi luovutusvoittoverotusta ajatellen suuria omistusosuuksia on koskenut erityissäännös § 17 EStG. Sen johdosta yksityisluonteisiin varoihin kuuluvien suurten omistusosuuksien (*wesentliche Anteilen*) luovutusvoittoverotusta ei ole voitu kiertää siten, että osa-

---

[594] Tipke – Lang (2005), s. 151 (§ 5 Rz. 84) viitaten lukuisiin BFH:n oikeustapauksiin. Tipke ja Lang viittaavat siinä eksplisiittisesti myös taloudelliseen katsantotapaan.

[595] Ks. Tipke – Lang (2005), s. 151 (§ 5 Rz. 85) mainiten esimerkkinä BFH v. 12.12.1973, BStBl II 1974, 340. Ks. myös Klein (2003), s. 235, jossa hän oikeuskäytäntöön viitaten toteaa: ”Unwirksam iSd § 41 sind nur Rechtsgescäfte, die von Anfang an (ex tunc) unwirksam sind oder werden. Wirkt die Unwirksamkeit nur für die Zukunft (ex nunc), sp bleibt der Steuertatbestand erfüllt und der Steueranspruch entstanden.”

[596] Ks. Tipke – Lang (2005), s. 152 (§ 5 Rz. 87). Sovellettavuudesta yleislausekkeeseen § 42 AO nähden ks. Tipke (1993), s. 1336–1337.

[597] Ks. Kühn – von Wedelstädt (2004), s. 98: ”Vom Scheingeschäft (vgl. § 41 Abs. 2 AO) unterscheidet sich das Umgehungsgeschäft dadurch, dass es als solches ernstlich gewollt und vollzogen ist. Der Gestaltungswille und die Gestaltungsform decken einander.” Ks. myös Schiessl (2002), s. 291 ja 311.

[598] Ks. tästä Tipke (1993), s. 1319–1323, Klein (2003), s. 231, Kühn – von Wedelstädt (2004), s. 94–95 ja Tipke – Lang (2005), s. 153–154 (§ 5 Rz. 92–94).

[599] Ks. Kühn – von Wedelstädt (2004), s. 94. ”Die Vorschrift geht vom Grundsatz der Wertneutralität der Besteuerung aus.” Vrt. kuitenkin Tipke – Lang (2005), s. 153 (§ 5, Rz. 92): ”Damit soll nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß das Steuerecht wertfrei sei. Das Steuerrecht ist *nicht wertfrei*, sonst wäre es kein recht.” (Kurs. siinä.)

[600] Ks. näistä esimerkkejä Tipke – Lang (2005), s. 156 (§ 5 Rz. 99) ja Striegel (2008), s. 313–314.

[601] Nevermann (1994), s. 81.

puolten välillä tehdään ensiksi lahjoitus, jonka jälkeen osakkeet välittömänä jatkotoimenpiteenä myydään eteenpäin.[602]

Erityisten veronkiertosäännösten kohdalla voi kysymykseksi nousta näiden suhde yleislausekkeeseen normien etusijaisuutta koskien. *Lex specialis* -periaatteen mukaisesti erityislausekkeiden soveltaminen menee yleislausekkeiden edelle, joten erityislakien omia veronkiertonormeja tarkastellaan ensisijaisesti. Tällöinhän lainsäätäjä on juuri siinä kontekstissa tarkentanut, missä kulkevat hyväksyttävän ja hylättävän toiminnan rajat.[603] BFH oli aiemmin oikeuskäytännössään katsonut, että § 42 AO ei ole sovellettavissa tilanteissa, joiden hyväksyttävyys on jo testattu erityisnormin perusteella.[604] Tämä vaikutti siihen, että lainsäätäjä päätyi säätämään § 42 AO toisen kohdan (Abs. 2): ”*Absatz 1 ist anwendbar, wenn seine Anwendbarkeit gesetzlich nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist*.” Tämän yleislausekkeen sovellettavuutta varmistavan lisäyksen mukaan yleislauseketta voitiin soveltaa aina kun mahdollisuutta tähän ei ollut laissa nimenomaisesti ilmaistuna suljettu pois.[605] Vuoden 2008 alusta voimaan tullut nykyinen versio ei tällaista säännöstä enää kuitenkaan sisällä.

## 6.5 RUOTSI

### 6.5.1 Johdanto

Ruotsilla on pitkäaikainen ja vahva legalistinen perinne.[606] Tärkeänä pidetään lainsäädäntövallan, tuomioistuinvallan ja toimeenpanovallan erottamista. Lega-

---

602 Klein (2003), s. 261. Klein viittaa tapaukseen BFH BStBl 72, 322.

603 Ks. Schiessl (2002), s. 300.

604 BFH ratkaisi muutama vuosi sitten verovelvollisen eduksi pörssikauppoina toteutettuun dividend stripping -toimintaan liittyvän tapauksen (BFH v. 15.12.1999, BStBl II 2000, 527), jossa konkretisoitui yleisen ja erityisen veronkiertosäännöksen suhteen ongelmallisuus. Saksan veroviranomaiset vetosivat prosessissa muun muassa erityissäännökseen § 50 EStG sekä yleiseen veronkiertolausekkeeseen § 42 AO. Erityissäännöksen § 50 EStG soveltamisalasta pörssissä tehdyt kaupat oli kuitenkin eksplisiittisesti rajattu pois. Tämän seurauksena BFH katsoi, että oikeudellisten muotojen väärinkäyttöä koskeva yleinen veronkiertonormikaan ei voinut tulla sovellettavaksi, koska asia oli jo tullut arvioiduksi erityissäännöksen valossa. (Tapausta käsitellään tarkemmin alajaksossa 9.3.2.)

605 Ks. myös Birk (2004), s. 104, Schön (2004b), s. 70 ja Tipke – Lang (2005), s. 156–157 (§ 5 Rz. 99).

606 Ks. Hultqvist (1995a), s. 75–76 ja Rosander (2002), s. 523. Anders Hultqvist tarkastelee väitöskirjassaan ”Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen” (1995) analyyttisesti vero-oikeudellista legaliteettiperiaatetta. Hultqvistin mukaan legaliteettiperiaatteen terminä katsotaan olleen Ruotsissa käytössä Ljungmanin myötä vuodesta 1947. Kuitenkin jo 1800-luvun puolella muun muassa Rydin ja Davidson olivat hänen mukaansa viitanneet legaliteettiperiaatteeseen liittyviin tai sisältyviin seikkoihin: ”Redan 1881 påtalade emellertid Rydin den enskildes rätt att ej betungas av mer

liteettiperiaate – jolla on merkitystä sekä lain säätämisen että sen soveltamisen tasolla – saa vahvan institutionaalisen tukensa perustuslain säännöksistä.

Hallitusmuoto sisältää vaatimuksen siitä, että veroista on säädettävä lailla:

> Föreskrifter om förhållandet mellan enskilda och det allmänna, som gäller åligganden för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden, meddelas genom lag. Sådana föreskrifter är bland andra föreskrifter om brott och rättsverkan av brott, om skatt till staten samt om rekvisition och annat sådant förfogande.[607]

Legaliteettiperiaatteen kova ydin tarkoittaa sitä, että vain *riksdagen* voi säätää verolakeja. *Regeringsformen* ei kuitenkaan säätele mitään niistä perusteista, joilla veroja vaaditaan maksettaviksi. Puitteet lainsäädännölle ovat siten varsin laveat.[608]

Verosäännösten soveltamiselle hallitusmuoto asettaa puolestaan seuraavanlaiset rajat:

> Skatt eller statlig avgift får ej uttagas i vidare mån än som följer av föreskrift, som gällde när den omständighet inträffade som utlöste skatt- eller avgiftsskyldigheten. Finner riksdagen särskilda skäl påkalla det, får dock lag innebära att skatt eller statlig avgift uttages trots att lagen inte hade trätt i kraft när nyssnämnda omständighet inträffade, om regeringen eller riksdagsutskott då hade lämnat förslag härom till riksdagen. […].[609]

Legaliteettiperiaatteen merkitys ja rajoitukset laintulkinnalle ovat olleet kuitenkin jossakin määrin kiistanalaiset ja epäselvät.[610] *Hultqvistin* mukaan legaliteettiperiaate voidaan nähdä joko suhteellisena oikeusperiaatteena, jolloin sen painoarvoa mitataan suhteessa muihin oikeusperiaatteisiin, tai absoluuttisena normina. Legaliteettiperiaatteen sisältämän säädösvaatimuksen osalta kyseessä on hänen näkemyksensä mukaan nimenomaan absoluuttinen normi, eikä lainsäätäjä voisi tätä juuri selvemmin – *får ej uttagas i vidare mån än som följer av föreskrift* – ilmaista. Mikäli tämä hyväksytään lähtökohdaksi, on sillä luonnollisesti eräitä

---

skatt än skattelagen säger och 1889 påtalade Davidson behovet av klar lagstiftning och att lagstiftningen drog gränserna för vad som var fritt vid taxering." Ks. myös Soikkeli (2003), s. 79 ja Hultqvist (2005), s. 303.

607 8 kap. 3 § RF. Ks. myös kunnallisverotusta koskeva 8 kap. 5 § RF.

608 Lodin et al. (2007), s. 12.

609 2 kap. 10 § 2 st. RF. Tähän sisältyy siis nimenomainen takautuvaa verolainsäädäntöä koskeva kielto. Ks. alaluku 5.7.

610 Hultqvistin vastaväittäjänä toimineen Tikan näkemyksen mukaan Hultqvist antoi väitöskirjassaan hyvin korostetun merkityksen legaliteettiperiaatteelle. Ks. Tikka (1998a), s. 72: "Kirjoittajaa voidaan epäilemättä luonnehtia legaliteettinäkemykseltään fundamentalistiseksi." Ks. myös Tikka (1996a), s. 52–58, jossa hän arvioi sanottua väitöskirjaa.

seurauksia verolakien tulkintaan, muun muassa se, ettei verolakeja saisi tulkita analogisesti.[611]

*Hultqvistin* mukaan legaliteettiperiaate verotuksessa tarkoittaakin sekä säädännäisen lain vaatimusta (*föreskriftskravet*) sekä analogiakieltoa (*analogiförbudet*).[612] Verotuksessa sovellettavien normien tulee perustua kirjoitettuun lakiin; sovellettavien normien tulee olla seurausta lain säännösten asianmukaisesta ja hyväksyttävästä tulkinnasta, ”*följa av en rimlig tolkning av dessa föreskrifter*.”[613] Hän ei katso vastustavansa lain järkevää tulkintaa, vaan ainoastaan lain analogista soveltamista, mikä voi hänen mukaansa olla jopa perustuslain vastaista.[614] Mikäli joku ehdottaa tai puoltaa analogian käyttöä tulkinnassa, hänen tulee Hultqvistin mukaan myös pystyä vastaamaan siihen, miten varmistetaan, että analogiatulkita antaa sellaisen lopputuloksen kuin kompetentti orgaani – parlamentti tai eduskunta – olisi halunnut.[615] Mihin ja kuka siis vetää rajat analogiselle tulkinnalle?

Useimmat tutkijoista eivät ota analogisen tulkinnan sallittavuuteen voimakkaasti kantaa, mutta yleinen pääsävy suhtautumisessa on joko vastustava tai vähintäänkin varauksellinen.[616] Kiistatta tilanne on samalla se, että Ruotsin *brottsbalken* sisältää analogiakiellon erityissäännöksenä, mutta verolainsäädännössä ei vastaavaa kieltoa ole. Täysin ehdottoman analogiakiellon takana oikeustieteilijät eivät yleisesti tunnu myöskään olevan. Argumentointi on edennyt sitä rataa, että jos analogiakiellosta pidetään hyvin voimakkaasti kiinni, se edellyttäisi täydellisempää ja tyhjentävämpää lainsäädäntötapaa kuin Ruotsissa on käytetty.[617]

---

[611] Hultqvist (1995a), s. 92–93 ja (2005), s. 302–303. Ks. myös Lodin et al. (2005), s. 601: legaliteettiperiaate ei tarkoita varsinaisesti sitä, ettei laintulkinta voisi olla ”vapaata” lakitekstiin nähden, mutta se merkitsee sitä, ettei tämä vapaa laintulkinta saa tapahtua verovelvollisen vahingoksi.

[612] Hultqvist (1995a), s. 123. Ks. myös Hultqvist (2008), s. 87–88.

[613] Hultqvist (1995a), s. 127.

[614] Ks. Hultqvist (1995a), s. 122: ”Med föreskriftskravet följer således ett *analogiförbud*.” (Kurs. siinä.) Ks. myös s. 127: ”Analogin utgör föreskriftskravets motsats.” Hän kuitenkin toteaa siinä heti perään, että käytännössä voi olla vaikea erottaa tilanteita, joissa on kysymys analogiasta tai sitten soveltamisesta säännöksen reuna-alueilla. Ks. Tikka (1998a), s. 73, jossa hän toteaa kriittisesti, että Hultqvist kyllä tuntee hyvin sen, että Ruotsin rikoslaki brottsbalken sisältää analogiakiellon erityissäännöksenä ja ettei verolainsäädännössä vastaavaa kieltoa ole. Ks. myös Hultqvist s. 460, jossa hän katsoo, että ongelmia voisi olla myös Suomen ja Saksan yleislausekkeiden yhteensopivuudessa legaliteettiperiaatteen kanssa: ”De lagfästa generalklausulerna i tysk och finsk skatterätt sägs påfordra en analog (och, rimligen, reducerande) lagtillämpning. Redan härigenom kommer de i konflikt med legalitetsprincipen, som den ovan formulerats för den svenska skatterättens del, även om de kunnat förenas med respektive lands konstitutionella krav.”

[615] Hultqvist (1995a), s. 98.

[616] Ks. Wennergren (1965a), s. 248–249: ”[…] as a rule the drawing of analogies is not permitted in the interpretation of tax laws, if not explicitly recommended by the provision itself.”

[617] Lodin et al. (2007), s. 619. Heidän mukaansa on vaikea antaa jotain yleistä osviittaa siitä, milloin analoginen soveltaminen olisi mahdollista, eivätkä he anna analogista soveltamista koskevaan kysymykseen muutoinkaan selvää kantaa.

Vaikka legaliteettiperiaatteeseen ei fundamentaalista kantaa otettaisikaan, periaatteella on joka tapauksessa ollut vaikutusta verolain tulkinnassa. Kuten *Bergström* toteaa: ”*Detta lagkrav anses även innebära ett krav på en lagbunden lagtolkning och rättstillämpning. Denna princip präglar Regeringsrättens lagtolkning under senare tid*.”[618] Oikeuskäytännössään Ruotsin korkein hallinto-oikeus *Regeringsrätten* on muun muassa usein todennut, ettei säännöksiä saa tulkita niiden sanamuodon vastaisesti.[619] *Hultqvist* katsookin, että sekä tuomioistuinten että oikeustieteen piirissä legaliteettiperiaatteen ja sen lain soveltamiselle asettamien vaatimusten tiedostaminen ja kunnioittaminen on viime aikoina lisääntynyt.[620] Legaliteettiperiaatteeseen on oikeuskäytännössä myös eksplisiittisesti viitattu.[621]

Myös vero-oikeuden ja yksityisoikeuden välinen suhde on ollut Ruotsissa erityisen mielenkiinnon kohteena. *Bergström* päätyi väitöskirjassaan siihen, että vero-oikeuden ja yksityisoikeuden välillä on vahva yhteys, ja vero-oikeus käyttää yksityisoikeudellisia termejä lähinnä niiden alkuperäisen, yksityisoikeudellisen merkityksen mukaisesti.[622] Tämän jälkeen *Regeringsrätten* olisi ainakin eräiden arvioiden mukaan liikkunut asiassa kokonaisharkinnan suuntaan, erityisesti veron kiertämiseen liittyvissä tulkintatilanteissa.[623] Peruslähtökohtaa tämä ei ole kuitenkaan *Grosskopfin* mukaan muuttanut: ”*Skatterätten bygger på civilsrättsliga termer och begrepp och använder dessa i den betydelse, som de givits inom*

---

[618] Bergström (2003), s. 3.
[619] Bergström (2003), s. 9.
[620] Hultqvist (2005), s. 303.
[621] Tapauksessa RÅ 1999 not 245 Tukholman kammarrätten oli todennut, että lain sisältö oli sen sanamuodon perusteella selvä. Tuomioistuin totesi päätöksessään: ”Det förfallandet att lagens förarbeten och det underliggande saksammanhanget talar mot denna innebörd kan med hänsyn till den skatterättsliga legalitetsprincipen inte föranleda åsidosättande av den klara lagregeln.” (Regeringsrätten päätyi samaan ratkaisuun, mutta ei ratkaisussaan itse käsitellyt enää perusteita.) Ks. tästä Hultqvist (2005), s. 303.
[622] Ks. Bergström (1978), s. 274–276. Ks. myös Grosskopf (1991), s. 212: ”Även vid så kallade skatteflyktstransaktioner har skatterätten använt sig av civilrättsliga utgångspunkter.” Ks. myös Mutén (1997), s. 311. Regeringsrätten on kuitenkin katsonut – sekä yksityisoikeudellisesti että vero-oikeudellisesti – yleisenä periaatteena olevan, että merkitsevää ei ole asiakirjan, transaktion tms. nimeäminen tai otsikointi, vaan merkitystä on näiden todellisella oikeudellisella sisällöllä. Ks. Grosskopf (1991), s. 212 ja Lodin et al. (2005), s. 610.
[623] Ks. Grosskopf (1991), s. 218, jonka mukaan oikeuskäytännöstä löytyy esimerkkejä tapauksista, joissa RR on irtautunut yksityisoikeudellisista lähtökohdista ja luonut eräänlaisen erityisen vero-oikeudellisen oikeustilan todeten, että ”det funnits starka skatterättsliga skäl för att tillskapa ett sådant särskilt skatterättsligt rättsläge”. (Viittaa tapauksiin RÅ 1989 ref. 117 (I) sekä not 525 ja 526.) Grosskopf tulkitsee Regeringsrättenin tarkoittaneen, että vero-oikeuden ja yksityisoikeuden yhteys ei ole ehdoton. Poikkeus tästä voitaisiin tehdä, jos erityisen vahvat syyt puhuvat erityisen vero-oikeudellisen tulkinnan puolesta. Ks. myös Grosskopf – Grönfors (1990), s. 353–367.

*civilrätten.*"[624] Viimeisen kahden vuosikymmenen aikana yksityisoikeudellisen sidonnaisuuden on jopa nähty uudelleen vahvistuvan.[625]

*Hultqvist* argumentoi legaliteettiperiaatteeseen nojautuen, että sikäli kun vero-oikeudellisissa säännöksissä asetetaan yksityisoikeudelliset olosuhteet ja oikeustoimet veroseuraamusten pohjaksi, on silloin myös yksityisoikeudellinen tarkastelu tulkinnassa etusijalla – "*så blir civilrätten prejudiciell i förhållande till beskattningen*". Toisaalta mikäli säännöksissä viitataan vero-oikeudellisiin käsitteisiin tai vero-oikeuden puolella modifioituineisiin yksityisoikeudellisiin käsitteisiin, nojauduttaneen näihin myös tulkinnassa.[626]

## 6.5.2 Lainsäädännön taso: yksityishenkilöiden luovutusvoittojen verotus

### *6.5.2.1 Historiallinen tausta*

Nykyaikaisen tuloverotuksen historian katsotaan Ruotsissa alkaneen vuonna 1810. Merkittäviä reformeja tapahtui tämän jälkeen vuosina 1860, 1902, 1910 ja 1928.[627] Pääomatulojen osalta merkittävä oli etenkin vuoden 1910 uudistus, jossa sekä otettiin käyttöön varallisuusverotus[628] että myös säädettiin tietyt aiemmin verovapaat pääomavoitot veronalaisiksi.[629] Vaikka tätä ennen oli katsottu, että pääomavoittoja ei voida osoittaa erityiseksi tulolähteeksi, tietyillä pääomavoi-

---

[624] Grosskopf (1991), s. 212. Ks. myös Bergström (1992), s. 598.

[625] Ks. Hultqvist (2007), s. 696: "I rättspraxis har det skett en utveckling under 1990- och 2000-talet mot en större trogenhet till civilrätten och en vandring bort från genomsynen." Ks. myös Zimmer (2002), s. 25, jonka mukaan pohjoismaiden välillä on yksityisoikeuden merkityksen suhteen selviä eroavaisuuksia: "Among the Nordic countries there is a great difference in attitude between Sweden (and to some extent Finland) on the other hand and Norway and Denmark on the other hand."

[626] Hultqvist (2005), s. 306. (Ks. ja vrt. myös tapaus *MacNiven v Westmoreland*, ks. alajakso 6.2.3.)

[627] Ks. Melz (2004), s. 101, Lodin et al. (2005), s. 7–10 ja Rabe – Melbi (2008), s. 23–27.

[628] Varallisuusverotus (förmögenhetsbeskattning) pohjautui sille ajatukselle, että pääomasta saadulla tulolla oli enemmän veronmaksukykyä lisäävä vaikutus kuin työstä saadulla tulolla. Tämän vuoksi 1/60 pääoman tai omaisuuden arvosta tuli jatkossa lisätä valtion tuloverotuksessa muuhun verotettavaan tuloon. Varallisuusverotus irrotettiin itsenäiseksi veroksi vuonna 1947 ja siitä luovuttiin vuonna 2007. Ks. Rabe – Melbi (2008), s. 200.

[629] Ks. Rabe – Melbi (2008), s. 23: "Fram till 1910 var kapitalvinsterna skattefria, då de inte kunde hänföras till någon speciell inkomstkälla." Eräissä tapauksissa "konjuktuurivoittoja" oli verotettu kuitenkin jo aiemminkin. Ks. Davidson (1914), s. 12: "Enligt den praxis, som gällde, innan 1910 års skatteförfattningar trädde i kraft, beskattades endast sådana konjukturvinster, som uppstått på *i vinstsyfte* [kurs. siinä] företagna icke yrkesmässiga transaktioner (spekulationsaffärer), men dessa vinster voro beskattningsbara oberoende af den tid, som förflutit mellan förvärfvet och afyttringen af den egendom, som utgjorde föremålet för spekulationsaffären." Vuoden 1910 verouudistuksessa lakiin otettiin kuitenkin nimenomainen säännös ns. konjuktuurivoittojen verottamiseksi. Veronalaisiksi tulivat ei-ammattimaiset, kiinteän omaisuuden kohdalla alle kymmenen vuotta omistetun

toilla katsottiin kuitenkin olevan siinä määrin spekulatiivinen luonne, että ne täytyisi katsoa omaksi verolliseksi tulolähteekseen.[630] Tämän spekulointitarkoituksen osoittamiseksi ei kyetty käyttämään subjektiivisia kriteerejä, joten tyytyminen oli objektiivisiin kriteereihin: spekulointitarkoitus katsottiin osoitetun, jos omistusaika oli lyhyt.[631] Nykyisin spekulaatiotarkoituksella ei ole enää luovutusvoittoverotuksessa merkitystä.

Ruotsissa tulokäsitettä jo 1800-luvun puolella tutkinut *Davidson* oli ensimmäisiä laajan tulokäsitteen kannattajia.[632] Vaikka *Davidsonin* ja *Schanzin* esittämät teoreettiset ajatukset eivät olleet helposti hylättävissä, ne eivät siitä huolimatta juuri heijastuneet lainsäädännössä.[633] Luovutusvoittojen verottomuuden ja verollisuuden välisen rajan lainsäätäjä oli asettanut viiden vuoden kohdalle. Luovutusvoitto oli siten kokonaan veronalaista 4 vuoden ja 364 päivän kohdalla, mutta täysin verovapaata seuraavana päivänä. Vuonna 1951 siirryttiin yhden aikarajan sijasta verovapaan osan asteittaiseen määrittämiseen kahden ja viiden vuoden aikavälillä.[634] Viiden vuoden maaginen verovapauden aikaraja säilyi aina vuoteen 1966 asti, jolloin luovutusvoitot säädettiin osittain verollisiksi omistusajasta riippumatta.[635] Vuonna 1976 siirryttiin kaksijakoiseen malliin, jossa alle kahden vuoden pituisten omistusten kohdalla luovutusvoitto oli kokonaan verollista ja tätä pitempiaikaisten kohdalla voitot verotettiin 40-prosenttisesti.[636]

Vuoden 1991 alusta Ruotsissa siirryttiin merkittävän verouudistuksen myötä ansio- ja pääomatulojen eriytettyyn verotukseen.[637] Aikaisemmin juoksevia pää-

---

omaisuuden luovutukset ja muun omaisuuden kohdalla alle viisi vuotta omistetun omaisuuden luovutukset.

630 Ks. Melz (1988), s. 199 ja Rabe – Melbi (2008), s. 23.

631 Kuten Mutén (2003), s. 262 toteaa, spekulatiivisuutta ei voitu arvioida subjektiivisilla kriteereillä (asenne, aikomukset) vaan kriteeristön tuli olla objektiivista: (i) tapa jolla omaisuus oli hankittu (lahjaksi tai perinnöksi saatuun ei voinut liittyä spekulatiivisuutta) sekä (ii) aika joka se pidettiin omistuksessa.

632 Ks. tästä Knuutinen (2006), s. 798–799 (alav. 43).

633 Mutén (2003), s. 261.

634 Veroton osa oli 25 prosenttia kutakin lisävuotta koskien. Ks. Lodin (1969/1986), s. 16–17, Mutén (2003), s. 263 ja Tivéus (2008a), s. 99.

635 Ks. Tivéus (2008a), s. 99, jossa hän käyttää termiä ”en evig kapitalvinstbeskattning”. Tivéus kirjoittaa: ”Reformen innebar inte någon förändring i skattereglerna beträffande aktier som innehafts kortare tid än fem år, men på längre tids innehav infördes en schablonregel som i princip innebar att 10 % av försäljningspriset skulle tas upp som intäkt.” Ks. myös Räbinä (2001), s. 107 ja Lodin et al. (2007), s. 33. Ks. myös Lodin (1969/1986), s. 16–17, jonka mukaan verovelvollisuutta ei kuitenkaan syntynyt tilanteissa, joissa todellista voittoa ei ollut syntynyt lainkaan tai joissa sen määrä oli korkeintaan 5 % myyntihinnasta. Todelliset tappiot eivät kuitenkaan olleet tällöin vähennyskelpoisia. Sitä vastoin alle viiden vuoden sijoitusten kohdalla tappiot olivat vähennyskelpoisia verollista osuutta vastaavissa suhteissa.

636 Tivéus (2008a), s. 99.

637 Ks. Tikka (1990c), s. 395, jossa hän tuoreeltaan luonnehtii, että Ruotsissa toteutuu vuonna 1991 verouudistus, joka radikaalisuudessaan hakee vertaistaan verotuksen historiassa. Ks. myös Lodin et al. (2007), s. 1–2, jossa he pitävät reformia tähän mennessä suurimpana Ruotsissa.

omatuloja ja luovutusvoittoja oli verotettu samalla veroasteikolla kuin muitakin tuloja, mutta nyt näiden osalta siirryttiin suhteelliseen 30 prosentin verokantaan.[638] Alennettua verokantaa on perusteltu muun muassa inflaatiolla.[639] Verouudistuksella tavoiteltiin sitä, että kaikkia pääomatuloja verotettaisiin yhdenmukaisella tavalla. Vaikka tästä tavoitteesta on eräillä poikkeuksilla aika ajoin hieman peräydytty, on Ruotsin verolainsäädäntöä vuodesta 1991 lähtien pidetty suhteellisen neutraalina ja koherenttina, mikä osaltaan on vaikeuttanut verosuunnittelun ja veronkierron mahdollisuuksia.[640] Nykyisin pääomatuloja, kuten muitakin tuloja, koskevat säännökset löytyvät vuonna 1999 säädetystä uudesta tuloverolaista, *Inkomstskattelag*[641] (IL), joka korvasi kunnallisen ja valtiollisen verolain.

### *6.5.2.2 Pääomatulojen verottaminen yleisesti*

Ruotsin tuloverolaki ei sisällä veronalaisen tulon yleistä määritelmää.[642] Mikäli tietyn tuloerän ei voitaisi katsoa kuuluvaan yhteenkään kolmesta tulolähteestä – ansiotulo, elinkeinotulo tai pääomatulo – se ei kuuluisi mukaan veropohjaan. Nämä erilliset tulonmääritykset ovat kuitenkin luonteeltaan melko laajoja ja yleisluonteisia.[643]

Pääomatuloista säädetään tuloverolain luvuissa 41–55. Pääomatulot yleisesti sekä luovutusvoitot ja -tappiot on määritelty 41 luvun 1 ja 2 §:ssä.[644] Veronalaisia

---

[638] Vuosien 1993–1995 verotuksessa oli käytössä tekninen tapa siihen pääsemiseksi, että luovutusvoittojenkin kohdalla päästäisiin 25 %:n veroasteeseen. Ks. Tivéus (2008a), s. 99.

[639] Ks. Tivéus (2008a), s. 16. Aiemmin inflaation huomioimiseen pyrittiin kaavamaisella ajan myötä lievenemällä luovutusvoittoverotuksella, mutta sittemmin ainoaksi tavaksi on muodostunut pääomatulojen alhaisempi verokanta, mikä seikka on eksplisiittisesti tuotu myös esiin. Ks. myös Dahlberg (2009), s. 86.

[640] Hultqvist (2000), s. 602 ja 607. Ks. myös Bergström (1992), s. 597: ”[...] reglerna blivit mer ekonomiskt symmetriska än tidigare.” Bergströmin mukaan (s. 601) vuoden 1990 verouudistuksen myötä verojärjestelmä on yksinkertaistunut, veroasteet ovat matalampia ja taloudellisesti samankaltaisia toimintavaihtoehtoja kohdellaan aikaisempaa yhdenmukaisemmin. Tästä johtuen useat 1980-luvulla suositut veronkiertomuodot eivät enää toimi samalla tavoin.

[641] 1999:1229. IL koskee sekä luonnollisia että juridisia henkilöitä. 1 kap. 3 § IL. IL tuli voimaan 1.1.2000, mutta sitä sovellettiin ensi kertaa vuoden 2002 verotuksessa. Ks. Melz (2004), s. 108 ja Lodin et al. (2007), s. 11.

[642] Melz (2004), s. 101 ja Lodin et al. (2007), s. 35. Tulokäsitteestä ja sen kehittymisestä Ruotsissa ks. Lodin et al. (2007), s. 32–35.

[643] Melz (2004), s. 101.

[644] Pääomatuloja määritellään yleisesti 41 luvun 1 §:ssä: ”Till inkomstslaget kapital räknas inkomster och utgifter på grund av innehav av tillgångar och skulder och i form av kapitalvinster och kapitalförluster. Till inkomstslaget kapital räknas inte inkomster och utgifter som räknas till inkomstslaget näringsverksamhet.” Luovutusvoittoja ja -tappioita määritellään puolestaan 41 luvun 2 §:ssä: ”Med kapitalvinst och kapitalförlust i inkomstslaget kapital avses vinst och förlust vid avyttring av tillgångar, kursvinst och kursförlust vid betalning av skulder i utländsk valuta, och vinst och förlust på grund av förpliktelser enligt terminer, köp- eller säljoptioner och liknande avtal. [...].”

pääomatuloja määritetään ja luetteloidaan sitten tarkemmin näitä seuraavissa IL:n säännöksissä. Luovutusvoittojen ja -tappioiden laskemista koskevat yksityiskohtaisemmat säännökset ovat luvuissa 44–55.

Eräs keskeisimmistä rajanvedoista tehdään 48 luvun säännöksissä sen suhteen, mitä instrumentteja verotetaan osakkeiden luovutusvoittoja koskevien säännösten mukaisesti (”*aktievinstreglerna*”)[645] ja mitä instrumentteja saamisia koskevien säännösten mukaisesti korkotulona (”*fordningsreglerna*”)[646]. Osakkeiden kanssa samaan *delägarrätter* -instrumenttien ryhmään kuuluvat 2 §:n mukaan muun muassa merkintäoikeudet sekä osuudet sijoitusrahastoissa[647]. Lisäksi osakepuolen säännöksiä sovelletaan lainkohdan mukaan useisiin hybridi-instrumentteihin, kuten vaihtovelkakirja- ja voitto-osuuslainoihin sekä osakejohdannaisinstrumentteihin.[648] Saamisia koskevia 3 §:n säännöksiä sovelletaan puolestaan joukkovelkakirjalainojen ohella myös saamisia koskeviin johdannaisinstrumentteihin, kuten esimerkiksi korko-optioihin ja -termiineihin.[649]

Edellä olevaa rajanvetoa on tarkennettu oikeuskäytännössä. Sekä oikeustieteessä että oikeuskäytännössä eräs erityisen kiinnostuksen kohteena ollut kysymys on koskenut sitä, onko korkoinstrumenttien arvonnousu verotuksellisesti korkoa vai verotetaanko sitä luovutusvoittosäännösten mukaisesti.[650] *Tivéus* muotoilee pääperiaatteen seuraavasti: ”*Om avkastningen på en obligation inte är*

---

[645] 48 kap. 2 § IL: ”Med delägarrätt avses aktie, rätt på grund av teckning av aktier, teckningsrätt, fondaktierätt, andel i en investeringsfond, andel i en ekonomisk förening, och annan tillgång med liknande konstruktion eller verkningssätt. Bestämmelserna om delägarrätter skall tillämpas också på vinstandelsbevis och kapitalandelsbevis som avser lån i svenska kronor, konvertibel i svenska kronor, inlösenrätt och säljrätt som avser aktier, termin och option vars underliggande tillgångar består av aktier eller termin och option som avser aktieindex, och annan tillgång med liknande konstruktion eller verkningssätt. [...].”

[646] 48 kap. 3 § IL: ”Med svensk fordringsrätt avses fordran i svenska kronor. Bestämmelserna om svenska fordringsrätter ska tillämpas också på termin, option och liknande avtal vars underliggande tillgångar kan hänföras till fordran i svenska kronor eller termin, option och liknande avtal som avser ränteindex. [...]” 48 kap. 4 § IL sisältää vastaavan säännöksen ulkomaisten saamisten osalta. Erottelulla on merkitystä tappioiden vähennysoikeuden suhteen. Ks. myös Hilling (2008), s. 705–706.

[647] Korkorahastojen osalta verokohtelu on ajan myötä hieman vaihdellut, ks. tästä Tivéus (2008a), s. 128–130. Tivéuksen mukaan IL:n säätämisen jälkeen kaikkien sijoitusrahastojen kohdalla on noudatettu luovutusvoittojen osalta osakkeita koskevia säännöksiä, eli mitään tällaisia voittoja ei veroteta korkotulona. Eroa on ollut tappioiden kuittausmahdollisuuksissa: luovutustappiot vain ruotsalaisiin korkoinstrumentteihin sijoittavien korkorahastojen kohdalla ovat kokonaisuudessaan vähennyskelpoisia riippumatta siitä, onko luovuttajalla vastaavia voittoja samana vuonna tai ei.

[648] Ks. myös Hilling (2008), s. 702–704.

[649] Ks. Nykänen (2004), s. 568 ja Hilling (2008), s. 704–705.

[650] Tämä on ehkä hiukan yllättävääkin, sillä johtuen samasta verokannasta distinktion käytännön merkitys ei ole kovin suuri verrattuna eräisiin sellaisiin valtioihin, joissa juoksevaa tuloa ja luovutusvoittoja verotetaan eri verokannan mukaisesti. Rajanvedon käytännön merkitys koskee lähinnä tappioiden vähentämisoikeutta.

*känd till sitt belopp eller förutsebar är den skattemässigt normalt inte hänförlig till ränta*."[651] Tähän kysymykseen palataan tarkemmin alajaksossa 8.2.4.

### *6.5.2.3 Luovutusvoittojen ja -tappioiden nykyinen verokohtelu*

Luovutusvoitoista maksetaan veroa suhteellisen 30 prosentin verokannan mukaan, eikä omistusajalla ole nykyisin enää verotuksessa merkitystä. Luovutusvoittojen verotuksessa nojaudutaan tuloverolain nimenomaisen säännöksen perusteella realisointiperiaatteeseen.[652] Luovutusvoittoja laskettaessa hankintameno määritetään keskihintamenetelmällä (*genomsnittsmetoden*)[653], jonka vaihtoehtona tiettyjen noteerattujen instrumenttien kohdalla voidaan käyttää 20 prosentin hankintameno-olettamaa (*schablonmetoden*)[654]. Keskihintamenetelmää sovelletaan yleisesti samanlajisiin arvopapereihin (*delägarräter/fordningsrätter*) omistusajasta riippumatta. Saman yhtiön eri osakesarjojen kohdalla laskutoimitus tehdään nykyisin erikseen. Myös uudet merkityt osakkeet pidetään laskennallisesti erillään, kunnes uusmerkintä on yhtiöoikeudellisesti rekisteröity.[655]

Useimmat valtiot ovat valinneet luovutustappioiden vähennysoikeutta koskevaksi rajoitusmalliksi sen, että nämä ovat vähennettävissä *vain* jo muodostuneista tai tulevista *luovutusvoitoista*, jolloin vähennysoikeus siirtyy siis aikaulottu-

---

[651] Tivéus (2008a), s. 21, viitaten lainvalmisteluaineistoon (prop. 1989/90:110, s. 459) sekä tapauksiin RÅ 1994 ref. 26 (aktieindexobligationer) ja RÅ 1999 ref. 69 (valutaobligationer). Ks. siinä myös s. 84–87. Ks. myös Hilling (2008), s. 705.

[652] 44 kap. 26 § IL: "Kapitalvinster ska tas upp som intäkt det beskattningsår då tillgången avyttras. Kapitalförluster ska dock inte dras av som kostnad förrän det beskattningsår då förlusten är definitiv." Tivéus (2008a), s. 35 huomauttaa, että olennaista ei ole niinkään se, muodostuuko transaktion perusteella likvidejä varoja, vaan se, että tulo voidaan riittävällä varmuudella määrittää. Realisointiperiaatteeseen on aiemmin nojauduttu melko formalistisesti. Tapauksessa RÅ 1940 Fi 541 yhtiö oli asetettu konkurssiin ja osakkeet olivat menettäneet täysin arvonsa. Koska mitään luovutustoimenpidettä, avyttring, ei ollut tehty, niin tätä taloudellista tappiota ei pidetty vähennyskelpoisena. Nykyisin vähennysoikeus on hoidettu erityissäätelyllä (44 kap. 8 § IL). Ks. Lodin et al. (2007), s. 197, joiden mukaan ennen tämän säännöksen voimaantuloa (1991, muutettiin 1993) esiintyi enemmän tai vähemmän keinotekoisia tapoja saada tappio realisoiduksi.

[653] 48 kap. 7 § IL. Ks. keskihintamenetelmästä Hultqvist (2000), s. 598–599, Lodin et al. (2005), s. 176 ja Tivéus (2008a), s. 109–111.

[654] 48 kap. 15 § IL. Ks. hankintameno-olettaman käytöstä Tivéus (2008a), s. 111–113. Eräiden tiettyjen instrumenttien, kuten optioiden, termiinien sekä aikaisemman osakeomistuksen perusteella saatujen merkintä-, myynti- tai muiden vastaavien oikeuksien kohdalla hankintameno-olettaman käyttö ei ole kuitenkaan mahdollista. Ks. 48 kap. 15 § IL, ks. myös 13 §. Sen sijaan muutoin hankittujen merkintäoikeuksien kohdalla hankintameno-olettama on käytettävissä. Ks. myös Tivéus (2008a), s. 111 sekä tapaus RÅ 2002 ref. 92.

[655] Ks. Tivéus (2008a), s. 109–110, jonka mukaan aikaisemmin keskihintamenetelmää sovellettaessa oli mahdollista tarkastella yhteisesti saman yhtiön eri osakelajeja, mikäli kurssierot näiden välillä olivat vähäiset. Nykyisin tämä ei enää ole mahdollista, vaan eri osakesarjoja tarkastellaan erillisesti. Myös uusia merkittyjä osakkeita tarkastellaan omana erillisenä lajina, kunnes uusmerkintä on rekisteröity.

vuudessa. Ruotsissa luovutustappioiden vähennysoikeuden rajoittaminen on toteutettu omintakeisella tavalla.[656] Tappioiden vähennysoikeutta ei voi useimpien muiden valtioiden tapaan siirtää myöhemmille vuosille, vaan tappiot käsitellään saman verovuoden sisällä, jolloin ne luovutusvoittojen määrän ylittyessä vähennetään osittain muista tuloista. Lainsäätäjä on siten Ruotsissa valinnut vähennysoikeuden *määrää* koskevan tavan rajoittaa tappioiden hyödyntämismahdollisuutta verosuunnittelussa.[657]

Kantavana periaatteena Ruotsissakin on voittojen ja tappioiden symmetrinen kohtelu.[658] Voittoja ja tappioita ei kohdella kuitenkaan kaikilta osin symmetrisesti, vaan laskeminen tapahtuu kuittaussääntöjen avulla, mikä merkitsee tappioiden vähentämisoikeuden kaventamista eräissä tilanteissa. Residuaalisen perussäännön mukaan 70 prosenttia tappioista on vähennyskelpoista.[659] Useimmissa tilanteissa toimitaan kuitenkin muiden kuittaussääntöjen mukaisesti: joissakin tapauksissa vähennettävä osuus on pienempi kuin 70 prosenttia, useissa tapauksissa taas koko tappio on vähennyskelpoista.[660] Eräänlaisena sääntelyn peruslinjana on se, että samantyyppisistä instrumenteista saadut luovutusvoitot ja -tappiot ovat kuitattavissa täysin toisistaan, erityyppisistä instrumenteista saadut useissa tapauksissa vain osittain. Esimerkiksi tavanomaisen osakesalkun sisällä luovutustappiot ovat ensi vaiheessa täysimääräisesti vähennettävissä salkun vastaavista luovutusvoitoista.

Mikäli pääomatulojen yhteenlaskettu määrä – tappiot kuittaussääntöjen mukaisesti huomioiden – on positiivinen, verovelvollinen maksaa tästä tulosta 30 prosenttia veroa.[661] Sen sijaan mikäli pääomatulot ovat näin laskettuna negatiiviset (*underskott i inkomstslaget kapital*), osa tästä kokonaistappiosta on muista tuloista vähennyskelpoista (*skattereduktion*).[662] Vähennettävä osuus on 30 prosenttia 100 000 kruunun alijäämään asti, jonka ylittävältä osin se on 21 prosenttia. Näin laskettu määrä vähennetään muista tuloista menevistä veroista, mutta

---

[656] Tappioiden verokohtelun erityispiirteet ovat osaltaan vaikuttaneet siihen, että luovutusvoittojen ja muiden pääomatulojen välinen rajanveto on saanut muutoin tarkastellen turhan suuren merkityksen. Rajanvedossa on pyritty lainsäädännön tasolla nojautumaan oman ja vieraan pääoman eroihin, mutta käytännössä rajan osoittaminen on osoittautunut työlääksi. Tätä tarkastellaan lähemmin alajaksossa 8.2.4. Ruotsin valitsemaa tappioiden käsittelytapaa on pidetty monimutkaisena, ks. esim. Dahlberg (2009), s. 87.

[657] Ks. Rabe – Bojs (2004), s. 184: ”En begränsning i avdragsrätten för kapitalförluster till 70 % förklaras av lagstiftarens önskan att förhindra möjligheterna till skatteplanering med utnyttjade av kapitalförluster.”

[658] Ks. 41 kap. 2 ja 12 § IL, 42 kap. 1 § IL. Ks. myös Lodin et al. (2007), s. 196.

[659] 48 kap. 24 § IL. Ks. Tivéus (2008a), s. 31 ja 196.

[660] Ks. 48 kap. 19–24 § IL. Ks. kuittaussäännöistä Tivéus (2008a), s. 32–33 ja 196–197 sekä taulukko s. 31.

[661] Ks. 65 kap. 7 § IL.

[662] 65 kap. 9 § IL. Ks. tappioiden käsittelystä Hultqvist (2000), s. 598, Mutén (2003), s. 262 ja Melz (2004), s. 106.

vähennys on käytettävissä ja tappiot siten hyödynnettävissä vain samana verovuotena.

Yleinen edellytys luovutustappion vähentämiselle on se, että tappiollinen luovutus on todella tapahtunut. Ollakseen vähennyskelpoinen *tappion* tulee olla realisoitu, todellinen ja lopullinen; myös tappion *realisoinnin* tulee olla todellinen.[663] Mikäli transaktio on kuitenkin aito ja markkinahintaan tehty, sen takana olevilla motiiveilla ei sinänsä ole merkitystä.[664]

Mitään varsinaista inflaatiota huomioivaa järjestelmää ei Ruotsissa ole käytössä, vaikka reaalista verotusta on ajoittain pohdittu.[665] Aiemmin Ruotsissa oli voimassa järjestelmä, jossa alle viisi vuotta omistettujen osakkeiden kohdalla luovutusvoittojen verollista osaa pienennettiin asteittain kahden vuoden omistusajasta alkaen Ison-Britannian *taper relief* -järjestelmää muistuttavin tavoin. Tällainen järjestelmä eliminoi inflaation vaikutusta, tosin karkealla ja kaavamaisella tavalla.[666] Nykyisin puolestaan pääomatulojen alhaisemmalla verokannalla on ollut nimenomaisesti tarkoitus kaavamaisesti kompensoida inflaatiosta aiheutuvia haittoja. Pääomatulojen nimellinen veroaste on pyritty asettamaan sellaiselle tasolle, että reaalinen verorasitus olisi samaa luokkaa korkeimman ansiotuloista menevän marginaaliveron kanssa.[667]

---

[663] Ks. Rutberg et al. (1994), s. 38–39. He toteavat (s. 38): ”Vid bedömningen av om en avyttring skett och till vilket pris denna skett skall transaktionerna bedömas efter sin verkliga innebörd.” Ks. kuitenkin eräitä erityistilanteita (mm. konkurssi) koskien 44 kap. 7 ja 8 § IL. Ks. myös Tivéus (2008a), s. 197.

[664] Ks. Rutberg et al. (1994), s. 39: ”Är däremot transaktionen verklig och sker på marknadsmässiga villkor saknar syftet med transaktionen i princip betydelse. Det är således tillåtet att med skattemässig verkan vidta transaktioner med enda syfte att åstadkomma en skattemässig förlust.” He viittaavat tapaukseen RÅ 1985 Aa 37, joka koski luovutustappion vähennysoikeutta tilanteessa, jossa tappio oli syntynyt verovelvolliselle konkurssiin menneen yhtiön osakkeiden myymisestä hänen veljelleen. Viranomaiset ja länsrätten olivat katsoneet, että koska osakkeilla ei ollut arvoa, niin mitään kauppaa tai muuta luovutustointa ei ollut enää mahdollista tehdä. Sen sijaan kammarrätten katsoi, että koska konkurssi ei prosessuaalisesti ollut vielä päättynyt, niin estettä luovutukselle ei ollut. Myös RR katsoi asiaa samoin. Se ei nähnyt estettä tappion vähentämiselle siinäkään, että tämä verotuksellisen tappion realisointi olikin ollut luovutustoimen ainoa todellinen syy. Esille ei myöskään ollut tullut mitään sellaista, jonka vuoksi tätä olisi tullut pitää valeoikeustoimena. Veronkiertoa koskevan lain soveltumisen osalta RR totesi vain, ettei laki ollut kaupan aikoihin vielä voimassa. Ks. aiheesta myös Tivéus (2008a), s. 200–201.

[665] Ks. SOU 1982:1 (Betänkande av realbeskattningsutredningen) ja SOU 1989:36 (Betänkande av utredningen om inflationskorrigerad inkomstbeskattning). Ks. myös Dahlberg (2009), s. 86.

[666] Ks. Lodin (1969/1986), s. 19, joka katsoo, että tämä ei ollut kuitenkaan kovin toimiva järjestelmä inflaation oikeudenmukaiseksi huomioimiseksi.

[667] Ks. Rabe – Bojs (2004), s. 148 sekä Melz (2004), s. 105, jotka viittaavat lainvalmisteluaineiston esimerkkiin perustuen pitkän aikavälin 3 %:n reaalikorkoon ja 4 %:n inflaatioon. Nimellisestä 7 %:n tuotosta veron osuus on 2,1 prosenttiyksikköä (30 % x 7 % = 2,1 %), mikä reaalituottoon suhteutettuna tarkoittaa noin 70 %. Ks. myös Tivéus (2008a), s. 16. Ks. kuitenkin Lodin et al. (2007), s. 148–149, jossa he toteavat, että vaikka tavoitteena on ollut, että pääomatuloja periaat-

### 6.5.3 Lain soveltamisen taso

#### *6.5.3.1 Tulkintatraditio ja oikeuslähdeopilliset erityispiirteet*

Ruotsin vero-oikeudellista tulkintatraditiota on luonnehdittu formaalispainotteiseksi.[668] Eräänä syynä tähän on pidetty sitä, että tuomioistuimet eivät juuri halua tai katso voivansa tunkea lainsäätäjän reviirille: on lainsäätäjän tehtävänä muuttaa verolakeja, jos ne eivät toimi tyydyttävällä tavalla.[669] Formaalisuutta on lisännyt suhteellisen tiukka vero-oikeuden ja yksityisoikeuden yhteys. Verovelvollisen valitsemat muodot on yleensä hyväksytty, kunhan niiden takana on jotakin taloudellista sisältöä ja merkitystä.[670]

Tuomioistuinten on katsottu olleen varovaisia tai haluttomia puuttumaan veron kiertämiseen tavallisen laintulkinnan keinoin. *Bergström* katsoi 1990-luvun alussa, että veronkiertotransaktioihin voitaisiin puuttua jo yksityisoikeudellisista lähtökohdista ja analyysilla voimallisemmin kuin mitä käytännössä tapahtuu.[671] Vuosikymmen myöhemmin Bergström päätyy analyysissään siihen, että *Regerinsrättenin* laintulkintametodit ovatkin hiukan muuttuneet sitten 1980-luvun. Tuomioistuin on hänen mukaansa eräissä yhteyksissä katsonut, ettei ole aivan poissuljettua tulkita verosäännöksiä niiden sanamuodon vastaisesti – tapahtui tämä sitten verovelvollisen eduksi tai haitaksi. Kuitenkin vain yhdessä tapauksessa *Regeringsrätten* on Bergströmin mukaan näin toiminut. Sen sijaan on painotettu lain sanamuodon noudattamista ennustettavuussyistä.[672]

Ruotsin hallitusmuodossa todetaan, että veroista on säädettävä lailla, joten lain säännökset ovat muiden valtioiden tapaan keskeisin oikeuslähde ja säännösten sanamuoto on selkeä lähtökohta niiden tulkinnalle. Oikeuslähdeopillisesti

---

teessa verotetaan yhtä raskaasti kuin ansiotuloja, niin tähän ei täysin päästä edes teorian tasolla, käytännöstä puhumattakaan.

668 Ks. Lindencrona (1981), s. 364: ”[...] de svenska skattedomstolarna med Regeringsrätten [...] som högsta instans av tradition tillämpar en restriktiv och formell tolkningsmetod [...].” Ks. myös Bergström (1984), s. 310, (1992), s. 599 sekä (2003), s. 9, jossa Bergström katsoo viimeaikaisen oikeuskäytännön osoittavan, että RR selvemmin kuin aikaisemmin painottaa lakisidonnaisen tulkinnan merkitystä. Ks. myös Lodin et al. (2005), s. 608 ja Banoun (2002), s. 488.

669 Bergström (1984), s. 310. Ks. myös Wennergren (1965a), s. 250.

670 Ks. Thörnhammar (1989), s. 44, Rosander (2002), s. 523 sekä Melz (2004), s. 108 ja 112. Ks. Lodin et al. (2005), s. 608, joiden mukaan verovelvollisen valitsemaa yksityisoikeudellista muotoa on yleensä kunnioitettu, poikkeuksena kuitenkin ne tapaukset, joissa valittu yksityisoikeudellinen muoto ei ole oikea tai hyväksyttävä yksityisoikeudellisesta näkökulmasta katsottuna. Kysymys on tällöin ollut esimerkiksi valeoikeustoimista tai oikeustoimen virheellisestä nimeämisestä, jolloin on sitten etsitty transaktion todellista oikeudellista sisältöä.

671 Bergström (1992), s. 599. Mikäli tapauksiin ei voida kuitenkaan yksityisoikeudellisista lähtökohdista puuttua, niin silloin kysymykseksi nousee se, voidaanko toimille antaa toinen sisältö vero-oikeudellisen laintulkinnan keinoin.

672 Bergström (2003), s. 12.

kiinnostavaa on se, mitä muita oikeuslähteitä sallitaan lain säännösten rinnalla ja minkälainen paino niille annetaan.[673] Ruotsissa lainsäätäjän merkitystä ja roolia on aina korostettu. Tämä on ilmennyt muun muassa siten, että *lainvalmisteluaineistolle* on perinteisesti annettu suuri merkitys oikeudellisessa tulkinnassa yleisesti. Lainvalmisteluaineiston merkitystä painottaen on katsottu, että itse lakiteksti voidaan säätää pelkistetysti ja yleisluonteisesti.[674] Tällainen ajattelutapa voi erityisesti vero-oikeuden kohdalla aiheuttaa eräitä ongelmia. Merkitystä on sillä, minkälainen painoarvo legaliteettiperiaatteelle annetaan. Sitä korostettaessa laki oikeuslähteenä korostuu ja lain ulkopuolisille oikeuslähteille voidaan antaa vähemmän merkitystä. Toisaalta jos legaliteettiperiaatteesta pidetään hyvin voimakkaasti kiinni, se edellyttäisi vastaavasti vielä täydellisempää ja tyhjentävämpää lainsäädäntötapaa kuin mitä verolainsäädännön muotoamisessa on nyt käytetty.[675]

Ruotsissa lainvalmisteluaineiston merkitys oikeuslähteenä onkin ollut eräs keskeisimpiä vero-oikeustieteellisen debatin aiheita.[676] Lainvalmisteluaineiston merkitystä koskevassa kysymyksenasettelussa on kuitenkin syytä tehdä ero niiden tilanteiden välillä, joissa lainvalmisteluaineisto joko *on* tai *ei ole* ristiriidassa lain sanamuodon kanssa. *Regeringsrätten* on ilmeisesti vain hyvin epätavallisissa tapauksissa valmis tulkitsemaan verolakia sen sanamuodon vastaisesti, tapahtui tämä sitten verovelvollisen eduksi tai tappioksi. Yleisesti katsotaankin, että mikäli lainvalmisteluaineisto on selvästi *ristiriidassa* lakitekstin kanssa, ei lakitekstiä tällöin voida ohittaa.[677] Tästä näkökulmasta tarkastellen ongelmallisia ovatkin nimenomaan ne tilanteet, joissa lakiteksti ja lainvalmisteluaineisto *eivät ole* selkeästi ristiriidassa keskenään. Tällöin kysymykseksi nousee lainvalmisteluaineiston oikeuslähdeopillinen asema ja merkitys, joita koskien oikeustieteilijöiden mielipide-erot pääsevät varsinaisesti esiin.[678]

Lainvalmisteluaineistossa esiintyvät lausumat voivat olla myös merkitykseltään ja vaikutukseltaan eriluonteisia: ”*motivuttalanden kan ha olika karaktär*.”

---

[673] Ks. yleisesti Ruotsin oikeuslähdeopista Peczenik (1998), s. 441.

[674] Ks. Aarnio (1993), s. 264, jonka mukaan Folke Schmidt nimitti aikoinaan ruotsalaisia säännöksiä suuntaviivoiksi (otsikoiksi), joiden lopullinen sisältö selviää lainvalmisteluaineistosta. Aarnion mukaan tämä on ongelmallista, ainakin suomalaisittain katsottuna.

[675] Lodin et al. (2007), s. 619.

[676] Ks. Bergström (1984), s. 309, Peczenik (1998), s. 440 ja Melz (2004), s. 109.

[677] Ks. Bergström (2003), s. 3: ”Alla är överens om att lagtexten är den viktigaste rättskällan, och att den skall följas. Lagstiftning genom motiven, dvs. att motiven skall följas även om de står i strid med lagtexten, anses inte tillåten.” Periaatteessa on Bergströmin mukaan (s. 7) kuitenkin mahdollista, että RR soveltaisi verosäännöksiä vastoin sanamuotoakin, jos tämä sanamuoto ei ole täysin selvä. Ks. myös Melz (2004), s. 109, jonka mukaan konsensus vallitsee siitä, että jos lain sanamuoto ja lainvalmisteluaineisto ovat selvässä ristiriidassa keskenään, lain sanamuotoa ei voida ohittaa. Ks. myös Melz (1992b), s. 615 ja (1993), s. 140.

[678] Ks. Peczenik (1998), s. 440 ja Bergström (2003), s. 3.

Tarkoituksena voi olla, että lausuma on tiettyyn tulkintaan nähden joko suostutteleva (*övertygande*), ohjaava (*väglädande*) tai käytännössä sitova (*bindande*).[679] Näin ollen lainvalmisteluaineiston merkityksessä voi olla eräänlaista päätöksentekositovuutta koskevaan formaalisuuteen liittyvää ulottuvuutta.

Joka tapauksessa lainvalmisteluaineistossa esitetyille näkemyksille on oikeuskäytännössä annettu perinteisesti suuri paino, mitä voidaan pitää eräänä ruotsalaisen tulkintatradition ominaispiirteenä.[680] On kuitenkin on myös katsottu, että lainvalmisteluaineiston merkitys tulkinnassa olisi hiukan vähenemässä.[681] *Melzin* mukaan aivan viime vuosien tendenssinä on ainakin joidenkin tuomareiden kohdalla ollut se, että lainvalmisteluaineistolle annetaan vähemmän painoa silloin, kun näissä esitetyt ajatukset eivät selvästi heijastu itse säädösteksteissä.[682] *Hultqvistin* mukaan puolestaan legaliteettiperiaatteen korostaminen on vähentänyt lainvalmisteluaineiston käyttöä tulkinnassa.[683] *Bergströmin* mukaan lainvalmisteluaineiston merkitys on edelleenkin suuri, mutta yhä enenevässä määrin *Regeringsrätten* tukeutuu verosäännösten tulkinnassa siihen, mikä on lainsäädännön yleinen tarkoitus.[684]

*Lainsäädäntötapa* vaikuttaa siihen, minkälaista laintulkinta voi olla.[685] Vastaavasti *laintulkintatapa* asettaa vaatimuksensa lainsäädäntötavalle eli siihen, millä tavoin verolait kirjoitetaan. Säännösten muotoilutapa on kompromissi erilaisten vaateiden välillä. Ruotsalaisessa tulkintatraditiossa soveltamisformaalisuuden taso on ollut korkeahko, mikä on korostanut säännösten sanamuotojen merkitys-

---

[679] Lausuma voi joko (i) suostutella lain soveltajaa tietyn tulkinnan oikeellisuudesta, (ii) antaa viranomaisille neuvoa ja suuntaa, jota oletetaan yleensä noudatettavan, mutta joka ei ole sitovasti muotoiltu tai (iii) se voi olla muotoiltu siten, että selvästi käy ilmi että näin oletetaan myös noudatettavan. Lodin et al. (2007), s. 611.

[680] Ks. Lindencrona (1983), s. 492: ”Att förarbetena i praktiken spelar en avgörande roll vid tolkning av skattelag bestrid inte av någon.” Ks. Kellgren (1997), s. 90: ”Det är ett välkänt faktum att förarbetena i praktiken tillmäts mycket stor betydelse vid tolkning av skattelag.” Kellgren käsittelee siinä myös eroja Saksan ja Ruotsin välillä. Ks. Bergström (2003), s. 7: ”Förarbeten har en mycket stark ställning som tolkningsdat i Regeringsrättens praxis. […] Förarbeten som inte är i strid med lagtexten följs regelmässigt.” Ks. Rabe – Melbi (2008), s. 53, joiden mukaan lainvalmisteluaineisto on lakitekstin jälkeen tulkinnassa toiseksi tärkein väline.

[681] Peczenik (1998), s. 440, Melz (2004), s. 109 ja Hultqvist (2005), s. 303.

[682] Näiden tuomareiden keskuudessa on Melzin mukaan muutoinkin tendenssiä sanamuodon mukaisen tulkinnan suuntaan. Yleisempänä linjana on hänen mukaansa ollut kuitenkin se, että lainvalmisteluaineistossa esitetyille mielipiteille annetaan edelleen painoa. Hän huomauttaa myös, että koska EU-lainsäädännön tulkinnassa lainvalmisteluaineisto ei ole samalla tavoin käytettävissä, millä voi olla jatkossa yleisemminkin vaikutusta lainsäädäntöaineiston oikeuslähdeopilliseen asemaan. Melz (2004), s. 109.

[683] Hultqvist (2005), s. 303.

[684] Bergström (2003), s. 7 ja 9. Hän esittää omana näkemyksenään (s. 3), että tulkinnassa tulisi antaa suuri paino lainsäädännön yleiselle tarkoitukselle, kun taas valmisteluaineistoon sisältyville detaljeille tulisi antaa pienempi paino.

[685] Ks. Wennergren (1965b), s. 314: ”Lagstiftningstekniken bestämmer lagtolkningsmetodiken.”

tä sekä edellyttänyt tarkkuutta niiden muotoilussa.[686] *Melzin* mukaan tuloverolain säännökset ovat melko yksityiskohtaisesti muotoiltuja, mutta tavoitteena on kuitenkin viime aikoina ollut välttää monimutkaisuutta. Viime vuosikymmenten aikana on myös esiintynyt pyrkimyksiä välttää säännöksissä yksityiskohtaista luettelointia ja turvautua sen sijaan yleisempiin määrittelyihin. Tällä on haettu tuomioistuimille tulkinnallista liikkumavaraa esimerkiksi uusia taloudellisia instrumentteja ajatellen. Tosin tästä peruspyrkimyksestä huolimatta verolainsäädäntöön on viime aikoina lisätty kuitenkin myös uusia mekaanisia säännöksiä. Säännökset on pyritty muotoilemaan kattavammiksi myös siksi, että tuomioistuinten ei voida sanamuotoa painottavassa tulkinnassaan odottaa korjaavan niissä esiintyviä puutteita.[687]

### *6.5.3.2 Muodon ja sisällön jännitteet sekä yleinen laintulkinta*

On esitetty näkemyksiä, että tuomioistuimet voisivat puuttua muodon ja sisällön jännitettä omaaviin tai erityisesti veron kiertämistä koskeviin tilanteisiin joko yleisellä laintulkinnalla, erityisellä vero-oikeudellisella läpivalaisuperiaatteella tai -doktriinilla (*genomsyn*) tai veron kiertämistä koskevan lain nojalla. Näistä kahta ensimmäistä lähestymistapaa tarkastellaan seuraavaksi, veron kiertämistä koskevaa lakia tämän jälkeen omassa alajaksossaan.

Esimerkkinä turvautumisesta yleiseen laintulkintaan voidaan ottaa tapaus RÅ85 1:51.[688] Verovelvollinen aikoi myydä omistamansa 300 000 kruunun arvoisen kiinteistön. Sen sijaan että myynti olisi tapahtunut suoraan ulkopuoliselle taholle, hän suunnitteli myyvänsä kiinteistön ensiksi vaimolleen nimellisesti markkinahintaan mutta tosin ehdolla, että velaksi jäänyt kauppasumma olisi erääntynyt korottomana vasta 10 vuoden päästä. Vaimo olisi kuitenkin jo heti puolisoiden välisen kaupan jälkeen myynyt kiinteistön eteenpäin hintaan, jonka perusteella mitään nimellistä voittoa ei olisi syntynyt. Verovelvollinen haki ennakkoratkaisua (*förhandsbesked*) siihen, tulisiko luovutusvoitto verotettavaksi vasta velan erääntyessä vuonna 1995 vai jo aikaisemmin.

Tuon aikaisissa verosäännöksissä nojauduttiin yleisesti maksuperusteisuuteen (*kontantprincipen*), minkä lisäksi oikeuskäytännössä oli muodostunut niin sanottu *enkronasregel*[689], jonka mukaan verotus ajoittuisi ensimmäisen maksusuo-

---

[686] Ks. Melz (2004), s. 108, joka katsoo, että tuomioistuimissa sanamuodon mukainen tulkintatapa olisi viime aikoina lisääntynyt, kuten lisääntymässä olisi ollut myös perustuslaillisten ja muiden ennustettavuutta korostavien näkökohtien merkitys. Nämä seikat ovat edellyttäneet säädöksiltä suurempaa tarkkuutta.

[687] Melz (2004), s. 108.

[688] Ks. tapauksesta myös Grosskopf (1989), s. 12 ja Lodin et al. (2007), s. 629.

[689] Tätä ilmaisua käytetään RÅ (1985), s. 168. Joissakin yhteyksissä on käytetty myös termiä ”första kronans princip”.

rituserän mukaisesti. Näihin periaatteisiin nojautuminen olisi tarkoittanut, että puolisoiden välinen ensimmäinen kauppa olisi tullut verotettavaksi vasta 10 vuoden päästä. *Regeringsrätten* kuitenkin katsoi, että puolisoiden välistä kauppahintaa tuli tarkastella diskontatun nykyarvon perusteella (*diskonteringsprincipen*), mikä oli poikkeama tuomioistuimen aikaisemmin soveltamasta nominalistisesta periaatteesta. Osapuolten välisten suoritusten ei katsottu olevan tasapainossa, joten miehen katsottiin verotuksellisessa tarkastelussa luovuttaneen kiinteistön lahjana vaimolleen. *Regeringsrätten* turvautui siten tapauksessa yleisiin verooikeudellisiin periaatteisiin ja eväsi tavoitellut veroedut.[690] Vaikka ratkaisu vaikuttaakin luontevalta, jotain kritiikkiä se on kuitenkin synnyttänyt. Esimerkiksi *Grosskopf* katsoo, että ratkaisu on vähentänyt ennustettavuutta: kun aikaisemmin oli aina nojauduttu nominalismiin, oli tämän jälkeen vaikea tietää, mihin raja vedetään siinä, milloin diskontataan ja milloin ei.[691]

Yleisten periaatteiden turvin on puututtu myös väärin otsikoituihin oikeustoimiin. *Regeringsrätten* on katsonut niin yksityisoikeudessa kuin vero-oikeudessakin sinänsä irrelevantiksi sen, miten osapuolet ovat tietyn oikeustoimen nimenneet: ratkaisevaa on transaktion todellinen sisältö, *transaktionens verkliga innebörd*.[692] Tätä koskeva klassinen tapaus on niin sanottu *Accenta-målet*.[693] Tapauksessa Ragnar sai Accentalta 50 000 kruunua ”lainana” vuonna 1981. Näillä varoilla hän hankki obligaatioita, jotka sitten pantattiin lainan vakuudeksi. Laina sovittiin maksettavaksi takaisin huhtikuussa 1987, mutta korko – määrältään 49 500 kruunua – maksettaisiin ennakkoon, mikä sitten tapahtuikin vielä vuoden 1981 aikana. Velallinen toisin sanoen käytti 99 prosenttia lainaamastaan rahasummasta koron kertasuoritukseen saadakseen tämän maksun vähennetyksi verotuksessaan. Mikäli maksu olisi hyväksytty vähennyskelpoiseksi koroksi, korkeasta marginaaliverosta ja vähennyksen etupainotteisuudesta johtuen järjestely

---

[690] Ks. Lodin et al. (2007), s. 629: ”RR lyckade således här med användandet av generell skatterättsliga principer eliminera de skattefördelar den skattskyldig tänkt sig erhålla genom transaktionerna.”

[691] Ks. Grosskopf (1989), s. 13. Hän myös kyseenalaistaa, voidaanko näin selkeä muutos vuosikymmeniä voimassa olleeseen ja vakiintuneeseen nominalistisuuden periaatteeseen ylipäätänsä tehdä tuomioistuinten toimesta.

[692] Lodin et al. (2007), s. 628 katsovat tällä periaatteella olleen suuri käytännön merkitys RR:n oikeuskäytännössä.

[693] RÅ 1987 ref. 78. Ks. tapauksesta myös von Bahr (1988), s. 571–572, Thörnhammar (1989), s. 46–47 ja Mutén (1997), s. 311. Sopimuksen nimeämisen ja sen tosiasiallisen oikeudellisen sisällön välinen ero on liittynyt myös useisiin sellaisiin tapauksiin, joissa on ollut kyse vanhempien ja lasten välisistä oikeustoimista. Esimerkiksi tapaus RÅ 1964 Fi 94 koski vanhempien ja lasten välisen lainan korkoa, josta osa katsottiin vähennyskelvottomaksi. Tapauksessa RÅ84 1:39 kysymys oli ennakkoratkaisupyyntö siitä, oliko 15 prosentin tasolle asetettu korko kokonaan vähennyskelpoista. Olosuhteiden ja ehtojen nojalla tämä rinnastettiin kuitenkin vuokraan, eikä se siten elinkustannuksina ollut vähennyskelpoinen. Ks. näistä ja eräistä muista tapauksista esim. Lodin et al. (2007), s. 628–629.

olisi ollut Ragnarille edullinen. Ilman tätä tavoiteltua verohyötyä järjestely oli puolestaan Ragnarille varsin epäedullinen.

*Regeringsrätten* kieltäytyi hyväksymästä korkoja vähennyskelpoisina todeten: ”*Mot denna bakrund kan betalningarna [...] inte anses utgöra ersättning för kredit. Den egentliga innebörden av avtalet får istället anses vara att Ragnar mot betalning på 50 000 kr år 1987 skulle få tillgång till en handling som redan vid 1982 års taxering kunde ligga till grund för ett avdragsyrkande på 49 500 kronor.*”[694] Tuomioistuin katsoi transaktiolla olevan toinen oikeudellinen sisältö kuin oli esitetty.[695] Kuten *von Bahr* puolestaan muotoilee: ”*En betalning som inte avser ersättning för en kreditgivning utgör – oavsett hur transaktionen betecknas – inte någon räntebetalning*.”[696]

Vaikka *Regeringsrätten* epäsi tapauksessa korkovähennyksen, *Mutén* katsoo tuomioistuimen lähestyneen kysymystä tässäkin tapauksessa sinänsä muotopainotteisesti. Vain tässä äärimmäisen räikeässä tapauksessa tuomioistuin oli valmis katsomaan, ettei tällainen suoritus todellakaan voinut olla korkoa. Tämän lisäksi hän kritisoi myös sitä, että tuomioistuin ei soveltanut veron kiertämistä koskevaa lakia, vaikka se olisi ollut sovellettavissa, vaan sen sijaan nojautui yksityisoikeudelliseen analyysiin. Tämän seurauksena lainsäädäntöä piti paikata, jotta väärinkäytökset saatiin vastaisuudessakin estetyksi.[697]

### *6.5.3.3 Genomsyn?*

Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on keskusteltu viimeisen vuosikymmenen aikana vilkkaasti siitä, olisiko *Regeringsrätten* oikeuskäytännössään luonut uuden vero-oikeudellisen tulkintaperiaatteen tai -doktriinin, johon viitataan termillä *genomsyn*.[698] Suomeksi voitaisiin puhua esimerkiksi läpivalaisuperiaatteesta. Tämä periaate tarkoittaisi sitä, että yksityisoikeudellisesti pätevät mutta vain verotuksellisista syistä tehdyt transaktiot voitaisiin verotuksellisessa tarkastelussa joko ohittaa tai luokitella uudelleen. Transaktio siis ”läpivalaistaisiin” ja verotuksen pohjaksi otettaisiin annetun *prima facie* muodon sijasta transaktion todellinen – jopa taloudellinen – sisältö.

---

694 RÅ (1987), s. 246.

695 RR ei ollut kuitenkaan yksimielinen: kaksi jäsentä jätti eriävän mielipiteen. Ks. RÅ (1987), s. 246–247.

696 von Bahr (1988), s. 571.

697 Mutén (1997), s. 311. Eräissä muissa hieman vastaavanlaisissa tapauksissa veroviranomaiset nimittäin nojautuivat lain soveltamisessa sen sanamuotoiluihin, joten lakia oli väärinkäytön estämiseksi muutettava.

698 Synonyymeinä termille *genomsyn* on käytetty termejä *helhetssyn*, *genomsynsmetoden* ja *genomsynsprincipen*. Ks. Rosander (2007), s. 59 viitteineen. Hän itse käyttää siinä termiä *skatterättslig genomsyn*. RR ei ilmeisesti ole genomsyn-termiä käyttänyt, mutta joissakin yhteyksissä se on viitannut eksplisiittisesti transaktion todelliseen sisältöön.

*Genomsynin* olemassaoloa on puoltanut ennen kaikkea *Gäverth*.[699] Hän määrittelee:

> Med *genomsyn* (kurs. siinä) avser jag fortsättningsvis att man ser igenom 'det formella' (de bakomliggande obligationsrättsliga dispositionerna) och i stället söker finna de realla innebörden, 'verklig innebörd', av en serie rättshandlingar. Med den 'verkliga innebörden' kan i princip förstås såväl den juridiska som den *ekonomiska innebörden* (kurs. siinä).[700]

Toimien todellisen taloudellisen sisällön selvittäminen vero-oikeudellisen läpivalaisun avulla voisi tarkoittaa esimerkiksi koko transaktioketjun tai kahta sopimusosapuolta laajemman kokonaisuuden huomioimista.[701] Kyseessä olisi siten eräänlainen ruotsalainen versio *substance over form* -ajattelusta.[702]

Onko *Regeringsrätten* kehittänyt tällaisen erityisen vero-oikeudellisen tulkintaperiaatteen vai ei?[703] Periaatteen olemassaolo on saanut kannattajia sekä viranomaisten että oikeustieteilijöiden piiristä.[704] *Gäverthin* mukaan oikeuskäytännössä olisi eräissä tapauksissa 1980- ja 1990-luvuilla turvauduttu läpivalaisuun.[705]

---

[699] Ks. Gäverth (1996) ja (1999), s. 19–32.

[700] Gäverth (1996), s. 736. Tällaisen mahdollisen periaatteen soveltamisalaan Gäverth ei lue kuitenkaan mukaan valeoikeustoimia, jotka tuomioistuin voi ilman muuta jättää huomiotta, eikä myöskään väärin otsikoituja toimia.

[701] Gäverth (1996), s. 738. Ks. myös Gäverth (1999), s. 19: "[…] man ser igenom ett helt komplex av rättshandlingar och gör en samlad bedömning av dem med utgångspunkt i deras syfte och det de har resulterat i."

[702] Muista tätä *mahdollista* periaatetta koskevista luonnehdinnoista oikeuskirjallisuudessa ks. Bergström (2004), s. 772: "Det innebär att en eller flera transaktioner uppgivna innehåll ses igenom och istället läggs den verkliga innebörden till grund för beskattningen." Ks. Lodin et al. (2007), s. 630: "Principen skulle kallas 'genomsyn' och innebära att man bortsåg från sivilrättsligt giltiga handlingar enbart på den grunden att de inte företagits av andra skäl än skatteskäl." Ks. myös Rosander (2002), s. 526–527.

[703] Läpivalaisun mahdollisuutta koskeva kysymys on ollut erityisen merkityksellinen ja mielenkiintoinen koskien sitä ajanjaksoa, jolloin veronkiertoa koskeva laki oli kumottuna (1.1.1993 – 1.7.1995). Toisaalta kun veronkiertoa koskevan lain soveltamisedellytykset ovat melko tiukat, olisi tällaisella läpivalaisuperiaatteella oma merkityksensä myös veronkiertolain ohessa.

[704] Ks. Gäverth (1997), s. 244: "Skattemyndigheterna har […] argumenterat respektive beslutat med utgångspunkt från att en genomsyn av transaktionerna kan göras." Tällaisen vero-oikeudellisen lähestymistavan olemassaoloa on puolustanut mm. Möller (2003), s. 574–575. Ks. myös Wennergren (1997), s. 108, joka katsoo, että tällainen periaate tulisi verolainsäädäntöön säätää. Toisaalta Wennergren kuitenkin katsoo (s. 109), että tavallaan genomsyn on aina ollut oikeusjärjestyksen elimellinen osa: "Genomsyn har funnits som rättsligt instrument i alla tider och i alla rättssystem."

[705] Gäverth (1996), s. 732 ja 738, ks. tästä oikeuskäytännöstä ks. s. 739–762. (Ks. tähän kysymykseen liitetyistä tapauksista myös Rosander (2007), s. 60.) Esimerkiksi tapauksessa 1986 ref. 51 henkilö haki ennakkotietoa aikomukseensa hankkia Diamanthuset AB:n liikkeeseenlaskemia ns. kultaoblikaatioita (guldobligationer), joiden ostohinta määräytyi kullan markkinahinnan perusteella. Kultaobligaatio piti sisällään Timanttitalon sitoumuksen maksaa vaadittaessa kullan dollarihintaan sidotun summan. Tämän sitoumuksen vakuudeksi Timanttitalo olisi antanut kultaa "pantiksi".

Hän katsoo kuitenkin, että jonkinlaisen kokonaisvaltaisen arvion ja johtopäätöksen tekeminen kysymyksestä on oikeuskäytännön nojalla hyvin vaikeata.[706]

Eräät toiset oikeustieteilijät ovat puolestaan joko kyseenalaistaneet koko *genomsyn*-prinsiipin olemassaolon tai vähintäänkin katsoneet, ettei tällaista ainakaan kovin selvästi ja vahvasti ole oikeuskäytännössä esiintynyt.[707] Sinänsä varsin yleisesti on kuitenkin katsottu, että oikeustoimia *tulee* verotuksellisesti tarkastella niiden *todellisen* sisällön mukaan – itse asiassa tätä voidaan pitää jopa itsestäänselvyytenä. Varsinaisena ongelmana on tietysti se, *mitä* tällä todellisella sisällöllä *tarkoitetaan* eli tarkoitetaanko sillä todellista juridis-oikeudellista sisältöä vai taloudellista sisältöä?[708] Kumpaa näistä tuomioistuimen *pitäisi* etsiä ja kumpaa sen on *mahdollista* etsiä?

Kysymystä varsin perusteellisesti tarkastellut *Bergström* katsoo, että vaikka *Regeringsrättenin* oikeuslähdeoppi ja laintulkintaperiatteet ovatkin hiukan muuttuneet viime aikoina, niin tarkempi analyysi ei anna kuitenkaan tukea sille, että olisi kehitetty jokin sellainen *vero-oikeudellinen* genomsyn, joka eroaisi *yksityisoikeudellisesta* genomsynistä.[709] Bergströmin mukaan viimeaikaisessa oikeuskäytännössä on vain hyvin harvoja tapauksia, joissa tällaista genomsyniä voitaisiin katsoa käytetyn. Eräs tapauksista, joissa genomsyn-periaatetta on *väitetty* käytetyn, on RÅ 1990 ref. 73. Tapauksessa verovelvollinen talletti autoliikeeseen noin 30 000 kruunua korottomasti ja sai vastaavasti vuokraamalleen autolleen alhaisemman leasing-maksun. Verovelvollista verotettiin saamatta jääneestä korosta. Tapauksessa ei voi kuitenkaan Bergströmin mukaan puhua mistään *vero-oikeudellisen* genomsyn-periaatteen käytöstä, vaan kysymys on pikemminkin

---

Sopimuksen mukaan maksuvelvollisuus olisi rauennut henkilön luovuttaessa vakuutena olleen kullan edelleen. Sekä RSV että RR katsoivat, että kultaobligaation hankkivaa henkilöä tulee kohdella kullan omistajana, joten mahdollista luovutusvoittoa verotettaisiin sen mukaisesti. Niin ikään varallisuusverotuksessa instrumenttia verotettaisiin kultana, ei saamisena yhtiöltä. Ks. tästä tapauksesta myös von Bahr (1988), s. 572–573.

[706] Ks. Gäverth (1996), s. 732 ja 763.

[707] Ks. Hultqvist (1996), s. 681: ”Det talas ofta om *genomsyn* eller t.o.m. *genomsynsmetoden* eller *genomsynsprincipen*, trots att ingen ännu lyckats formulera innebörden av en sådan.” (Kurs. siinä.) Ks. myös Arvidsson (1999), s. 212–213 ja Silfverberg (1999), s. 274–276.

[708] Ks. Hjerner (1983), s. 284–292, jossa hän käsittelee teemaa ”verklig innebörd”. Ks s. 285–286: ”Stundom heter det i stället att rättshandlingen skall *bedömas* efter sin verkliga innebörd och icke efter sin yttre form eller beteckning. […] Att en rättshandling skall bedömas efter sin verkliga innebörd är en truism [...].” (Kurs. siinä.) Ks. Hultqvist (1995a), s. 487: ”Man kan fråga sig om det någonsin är så att en rättshandling inte skall bedömas efter sin ’verkliga innebörd’, utan enligt en slags ’fiktiv innebörd’.” Ks. myös Wennergren (1965b), s. 319. Ks. Bergström (2003), s. 9, joka kritisoi Gäverthin näkemystä todellisen sisällön etsimisestä: ”Så långt är hans uppfattning inte särskilt kontroversiell. Så gör naturligtvis alla domstolar. Frågan är dock vad som menas med verklig innebörd.” Bergströmin mukaan Gäverth on mennyt tässä todellisen sisällön etsimisessä ehkä turhan pitkälle.

[709] Ks. Bergström (2003), s. 2 ja 9–13.

siitä, että sopimusta tarkasteltiin sen tosiasiallisen *yksityisoikeudellisen* sisällön mukaisesti.[710]

*Bergström* käsittelee myös eräitä muita tapauksia eikä näe, että niissäkään olisi turvauduttu genomsyniin tai muulla tavoin menty pitemmälle kuin mitä tavanomainen laintulkinta mahdollistaa. Mikään tarkastelluissa tapauksissa ei hänen mukaansa viittaa siihen, että RR olisi tietoisesti halunnut kehittää jonkin yksityisoikeudellista tarkastelusta eroavan ja erillisen vero-oikeudellisen läpivalaisuperiaatteen.[711] Bergströmin mukaan termi *genomsyn* pitäisikin ehkä unohtaa:

> Detta talar för att termen skatterättslig genomsyn eller kanske även genomsyn bör undvikas, inte minst för att inte ge felaktiga associationer. Bättre är att säga att rättshandlingar skall bedömas enligt sin verkliga innebörd. Denna innebörd är normalt densamma vid vanlig avtalstolkning som vid en skatterättslig bedömning. […] Rättshandlingar tolkas liksom på övriga rättsliga områden i enlighet med sin verkliga civilrättsliga och skatterättsliga innebörd.[712]

Pian *Bergström*in analyysin jälkeen *Regeringsrätten* antoi ratkaisun, joka edelleen vahvisti näitä johtopäätöksiä. Tapauksessa RÅ 2004 ref. 27[713] verovelvollinen H oli luovuttanut metsänhakkuuoikeuksia (*skogsavverkningsrätter*) alihintaan puolison kontrolloimille yhtiöille, jotka sitten myivät nämä oikeudet eteenpäin kolmannelle taholle eli sahalle markkinahintaan. Puolison omistamilla yhtiöillä oli ollut taloudellisia vaikeuksia, ja niillä oli verotuksellisesta tilanteestaan johtuen mahdollisuus kuitata pois näillä transaktioilla sille järjestellyt voitot. Veroviranomaiset olivat ilmeisesti oletettuun *genomsyn*-periaatteeseen nojautuen jälkiverottaneet H:ta. Myös alemmat oikeusasteet olivat katsoneet H:n luovuttaneen oikeudet sahalle ja olevan siten tulonsaaja sahalta tulleiden suoritusten osalta.

*Regeringsrätten* kuitenkin katsoi kylmän viileästi, että transaktioiden tosiasiallinen sisältö oli se, että H oli luovuttanut oikeudet alihintaan puolisonsa omistamille yhtiöille, jotka sitten olivat luovuttaneet ne edelleen markkinahintaan sahalle. Verovelvollista H voitiin verottaa vain tapahtuneista alihintaisista

---

[710] Bergström (2003), s. 10.

[711] Hänen mukaansa vain yksi tapaus viimeisen vuosikymmenen ajalta on sellainen, että RR on tulkinnut verosäännöksiä niiden sanamuodon vastaisesti. Bergström (2003), s. 10–12. Ks. ja vrt. Lodin et al. (2007), s. 630–632, jotka käyvät läpi siinä eräitä oikeustapauksia esittäen samoin johtopäätöksenään, että RR tuskin on alkanut muodostaa mitään uutta tulkintaa koskevaa periaatetta: ”Det synes som den som genomys betecknade metoden i själva verket är en traditionell omklassificering från RR:s sida av oriktigt benämnda rättshandlingar.”

[712] Bergström (2003), s. 12–13.

[713] Ks. tapauksesta Bergström (2004), s. 771–774, Hultqvist (2005), s. 305–307, Tjernberg (2005), s. 325–326 ja Rosander (2007), s. 63–64.

luovutuksista. Tuomioistuimen mukaan tällaiseen toimintaan voitaisiin puuttua periaatteessa vain veron kiertämistä koskevan lain avulla, mutta tässä tapauksessa se ei ollut mahdollista.[714] Tuomioistuin ei käyttänyt perusteluissaan termiä *genomsyn*, mutta käytti sen sijaan termiä *rättshandlingars verkliga innebörd*, oikeustoimien tosiasiallinen sisältö:

> Allmänt gäller att beskattning skall ske på grundval av rättshandlingars verkliga innebörd oavsett den beteckning avtalen åsatts (jfr RÅ 1998 ref. 19). En sådan bedömning kan avse inte bara en enstaka rättshandling utan också den sammantagna innebörden av flera rättshandlingar. I detta ligger också att s.k. skenavtal inte skall läggas till grund för beskattningen.[715]

*Hultqvist* tulkitsee tapausta siten, että nimenomaan oikeustoimien yksityisoikeudellinen sisältö on merkityksellinen vero-oikeudellisessa arvioinnissa.[716] Päätös on hänen mukaansa merkittävä myös siinä mielessä, että oikeuskirjallisuudessa käsitettä ”*verklig innebörd*” on toisinaan tulkittu toisella tavalla.[717] *Bergström* korostaa kuitenkin sitä, että todellinen oikeudellinen sisältö ja annettu muoto eivät ole aina sama asia: ”*Regeringsrätten betonar klart [...] att rättshandlingar skall beskattas enligt sin verkliga innebörd, om denna avviker från den uppgivna innebörden.*” Mikäli näiden välillä on eroa, todellinen oikeudellinen sisältö on vero-oikeudellisesti relevantti. Mutta jos annettu muoto vastaa kuitenkin todellista oikeudellista sisältöä – vaikka toimilla haettaisiinkin verotuksellisia hyötyjä – niin *genomsynin* tapaiselle uudelleenluokittelulle ei ole sijaa. Toimien verovetoiset motiivit eivät siten tarkoita sitä, että toimien tosiasiallinen sisältö olisi

---

[714] Ks. RÅ (2004), s. 164. Ks. Hultqvist (2005), s. 305: ”Den omständigheten att efekterna av de i målet aktuella avtalen blev desamma som vid ett aktieägartillskott utgjorde därför inte skäl nog att omkaraktärisera avtalen [...].” Ks. myös Bergström (2004), s. 773: ”Regeringsrätten uttalade att förfarande av denna typ endast kunde angripas med stöd av skatteflyktslagen, men i målet var det inte möjligt att pröva detta eftersom det inte förelåg något yrkande om detta i målet.” Ks. myös Tjernberg (2005), s. 326.

[715] RÅ (2004), s. 164. Ks. Bergström (2004), s. 773, jossa hän vertaa tätä tapausta konsernin yritysten uudelleenjärjestelyä koskeneeseen tapaukseen RÅ 1998 ref. 19. Ks. myös Hultqvist (2005), s. 306, jonka mukaan on hieman avoin ja epäselvä kysymys, mitä transaktioita voidaan vero-oikeudellisessa tarkastelussa niputtaa yhteen ja mitä ei. Hultqvist toteaa: ”Vad vi vet är att säregna rättshandlingar, sedda var och en för sig, vilka framstår som rimliga endast om de betraktas tillsammans, kan bedömas tillsammans (RÅ 1998 ref. 19), vilket är en uppfattning jag delar.” Ks. myös Lodin et al. (2005), s. 614.

[716] Hultqvist (2005), s. 305. Hän katsoo, että myös Bergström (2004), s. 773 on tulkinnut ratkaisua samalla tavalla.

[717] Hultqvist toteaa, että toisinaan puhutaan oikeustoimen taloudellisesta sisällöstä tai todellisuudesta, ”ekonomisk verklighet”, vaikka taloudelliset vaikutukset ovat yleensä vain seurausta juridisista. ”Det förekommer nämligen ibland att uttrycket ’verklig innebörd’ uppfattas på ett annat sätt än det ovannämnda. Ibland ger det näring åt tanken om någon sorts ’ekonomisk verklighet’, vilket jag för min del finner vara ett anmärkningsvärt resonemang, eftersom de ekonomiska konsekvenserna snarast är en följd av de juridiska.” Hultqvist (2005), s. 305.

näiden motiivien johdosta jokin toinen.[718] *Regeringsrätten* teki siten Bergströmin mukaan selväksi sen, että jos verovelvollisen todellisena tarkoituksena on ollut toteuttaa yksi tai useampi oikeustoimi antamaansa ja esittämäänsä muotoa vastaavalla tavalla, on näihin liittyviin veronkiertopyrkimyksiin mahdollista puuttua vain veronkiertämistä koskevan lain avulla.[719]

Myös *Tjernbergin* mukaan tapaus osoittaa sen, että muutoin kuin veron kiertämistä koskevan lain nojalla johonkin oikeustoimeen voidaan puuttua vain, jos sen todellinen yksityisoikeudellinen sisältö on toinen kuin mitä on esitetty. Näin ollen on mitään vero-oikeudellista läpivalaisua, *skatterättslig genomsyn*, ei ole olemassa ja käytettävissä. Erityisen mielenkiintoisena Tjernberg pitää sitä, että vaikka verovelvollisen ja hänen aviopuolisonsa yhtiöiden väliset kaupat eivät selvästikään perustuneet liiketaloudellisiin ehtoihin ja että verottamattomia varoja tosiasiallisesti ohjautui yhtiöihin, niin tämä ei kuitenkaan tarkoittanut tuomioistuimen mielestä vielä transaktioiden tosiasiallisen sisällön olleen jotakin muuta kuin mitä oli esitetty.[720] Ratkaisun perusteella ei ole mahdollista uudelleenluokitella sellaisia oikeustoimia, joiden kohdalla tosiasiallinen sisältö ja esitetty sisältö ovat yhtenevät – ”*där den verkliga och den uppgivna innebörden sammanfaller*” –, vaikkakin toiminnasta seuraisi verohyötyjä.[721]

Kokonaisuudessaan vaikuttaa siten siltä, että käsitteenä ja periaatteena *genomsyn* pitäisi ehkä unohtaa. Tällainen periaate on ollut korkeintaan vain hyvin harvoissa tapauksissa käytössä. Täysin selvää ja lopullista vastausta kysymykseen ei ole katsottu kuitenkaan vielä ehkä saadun, vaikka ratkaisu RÅ 2004 ref. 27 tilannetta selkiyttikin.[722] *Regeringsrätten* otti transaktioiden tosiasiallista sisältöä koskevaan kysymykseen kantaa myös aivan tuoreessa sarjatoimia koskeneessa tapauksessa, minkä ainakin Hultqvist katsoo viimeistään antaneen kysymykseen lopullisen vastauksen.[723]

---

[718] Bergström (2004), s. 773. Sen sijaan toimien motiivilla voi hänen mukaansa olla vaikutusta niissä tilanteissa, joihin veronkiertoa koskeva laki soveltuu.

[719] Bergström (2004), s. 774.

[720] RR argumentoi seuraavasti: ”Effekterna har blivit desamma som vid ett aktieägartillskott till bolaget. De sålunda angivan omständigheterna hänför sig i huvudsak till motiven för att upplåtelserna skedde på det sätt som avspeglar sig i avtalen och de skattemässiga konsekvenserna därav men saknar nämnvärd betydelse vid bedömningen av rättshandlingarnas egentliga innebörd.” RÅ (2004), s. 164.

[721] Tjernberg (2005), s. 325–326.

[722] Ks. Rosander (2007), s. 64–66. (Hän myös kysyy (s. 60), että mikäli genomsyn-metodi hyväksyttäisiin ja olisi käytettävissä, niin olisiko silloin veronkiertoa koskevalle laille itsenäistä tarvetta?) Ks. kuitenkin Gäverth – Möller (2007), s. 661, jossa he toteavat tapaukseen RÅ 2004 ref. 27 viitaten: ”Enligt vår mening utgör även detta rättsfall stöd för att genomsyn kans ske vid beskattningen.” Ks. myös s. 662: ”[...] Regeringsrätten inte frångått genomsyn och att frågan i allra högsta grad lever.”

[723] Regeringsrättens dom 8.12.2008, mål nr 54-05. Hultqvist (2009), s. 111 toteaa siinä tapauksen perusteella: ”[…] s.k. ’genomsyn’ (i meningen ’fri samlad bedömning’) och andra tolkningar av

### 6.5.4 Veron kiertämisen torjunta: *lag mot skatteflykt*

#### *6.5.4.1 Taustahistoria*

Veronkiertojärjestelyt tulivat Ruotsissa merkittäväksi ongelmaksi toisen maailmansodan aikana ja etenkin sen jälkeen, jolloin verorasitus oli korkealla tasolla.[724] Klassisena esimerkkinä pidetään ns. *Nordbäck*-tapausta.[725] Tässä yhden tyyppiseen *dividend strippingiin* liittyvässä tapauksessa verovelvollinen oli turvautunut reviisori *Lundinin* kaupallistamiin järjestelyihin, joihin liittyen hän oli luvannut asiakkailleen merkittäviä verosäästöjä. Järjestelyjen ideana oli likvidoida verottamattomia voittovaroja sisältäviä yhtiöitä hyödyntäen yhtiöiden välisiä verovapaita osinkoja.[726] Nordbäck-tapauksessa *Regeringsrätten* ei ollut valmis aktiivisesti puuttumaan veron kiertämiseen. Enemmistö jäsenistä katsoi, että vaikka verovelvollinen on päässyt johonkin lopputulokseen useiden vaiheittaisten toimien kautta, niin kutakin näistä vaiheista tarkastellaan erikseen.[727]

Tapauksen jälkeen käytiin vilkasta keskustelua yleisen veronkiertonormin tarpeellisuudesta.[728] Pitkään kuitenkin katsottiin, että yleislauseketta ei tulisi säätää oikeusvarmuuden vaarantumisen vuoksi.[729] Yleislausekkeen puuttuminen johti puolestaan siihen, että veron kiertämisen ehkäiseminen jäi korostetusti lainsäädäntötason ongelmaksi.[730] Tätä seikkaa vielä korosti tuomioistuinten suhteellisen tiukka tulkintatraditio.[731] Lopulta veron kiertämistä koskevan lain säätämiseen kuitenkin päädyttiin pitkään jatkuneen keskustelun ja pohdinnan tuloksena.[732]

---

'verklig innebörd' eller 'egentlig innebörd', än civilrättslig (verklig eller egentlig) innebörd, inte längre vinner gehör i högsta instans."

[724] Mutén (1997), s. 308.

[725] RÅ 1953 ref. 10. Ks. Mutén (1997), s. 309: "One might regard the Nordbäck case as a dividing line." Nordbäck-tapausta ja muita "lundintransaktioner" -järjestelyjä tarkastellaan tarkemmin alajaksossa 9.3.2.

[726] Ks. Grosskopf (1976), s. 75 ja (1989), s. 7–8.

[727] Lindencrona (1981), s. 364–365.

[728] Ks. Lindencrona (1981), s. 365: "Målet väckte också en oerhörd uppståndelse och medförde att en statlig utredning, 1953 års skatteflyktskommitté, tillsattes." Ks. SOU 1963:52, s. 94. Ks. myös von Bahr (1992), s. 602 ja Mutén (1997), s. 309.

[729] Ks. esim. SOU 1963:52, s. 94–99. Ks. myös Tikka (1972), s. 199.

[730] Tikka (1972), s. 204. Ruotsissa simulaatiokäsitettä on ollut hänen mukaansa (s. 228) tarpeen venyttää yleislausekkeen puuttumisesta johtuen. Toisaalta yleislausekkeen puuttuminen on edellyttänyt laajempaa erityisten veronkiertonormien ("stopplagstiftning") käyttöä. Ks. tästä Lindencrona (1976), s. 117.

[731] Norjalainen Banoun katsoo, että tarve yleislausekkeelle syntyi siitä syystä, että Ruotsin tuomioistuimet olivat olleet veronkiertoon puuttumisessa passiivisia ja niiden tulkintatapa oli ollut tiukka. Banoun (2002), s. 485.

[732] Ruotsissa veronkiertoon viitataan termillä skatteflykt (= kringgående av skattelag). Ulrika Rosander tarkastelee väitöskirjassaan "Generalklausul mot skatteflykt" (2007) veronkiertoa koskevaa lakia vertaillen sitä erityisesti Saksan ja Kanadan vastaaviin yleislausekkeisiin. Termillä "skat-

Ensimmäinen veron kiertämistä koskeva laki tuli voimaan vuoden 1981 alusta. Mallia ja vaikutteita lakiin oli haettu ilmeisesti Saksasta ja Suomesta,[733] joissa molemmissa yleislauseke oli jo pitkään ollut käytössä. Lakia pidettiin kuitenkin jossakin määrin epäonnistuneena ja tehottomana. Ensimmäinen veron kiertämistä koskeva laki ehtikin olla voimassa vain parisen vuotta eikä sitä ehditty soveltaa *Regeringsrättenissä* lainkaan.[734] Vuonna 1983 uusittu versio oli voimassa vuoteen 1992 saakka, jolloin se päätettiin saamansa kritiikin vuoksi silloisen hallituksen toimesta lakkauttaa.[735] Kun sosiaalidemokraatit ottivat syyskuussa 1994 järjestettyjen vaalien jälkeen hallitusvastuun, laki tuli uudestaan voimaan seuraavan vuoden puolesta välistä siten, että sitä voitiin soveltaa voimaantuloajankohdan jälkeisiin oikeustoimiin. Poliittiset suhdanteetkin ovat siten antaneet leimansa veronkiertolain historiaan. Vuonna 1997 lakia jälleen muutettiin, jonka seurauksena se sai kutakuinkin nykyisin voimassa olevan muotonsa tullen voimaan vuoden 1998 alusta.[736]

Veron kiertämistä koskeva laki on ehtinyt siten lyhyehkön historiansa aikana kokea jo useita muutoksia, ja välillä se on ollut muutaman vuoden pois käytöstäkin.[737] Uuden *skatteflyktslagen*in muotoilun tavoitteena oli parantaa oikeusvar-

---

teflykt" on Ruotsissa kaksi merkitystä: sillä voidaan tarkoittaa veron kiertämistä yleisenä ilmiönä, minkä ohella sillä tarkoitetaan erityisesti sellaista menettelyä, joka kuuluu skatteflyktslagenin soveltamisalan piiriin. Ks. Lodin et al. (2005), s. 617. Suomen ja Ruotsin välillä on tässä terminologinen ero. Suomessa veropako viittaa pikemminkin kansainvälisiin yhteyksiin. Ks. tästä alav. 746 osassa I.

733 Ks. Lindencrona (1981), s. 363 ja Hultqvist (1995a), s. 428.

734 Ensimmäinen laki oli voimassa 1.1.1981 – 28.2.1983. Ks. tästä versiosta ja vaiheesta Bergström (1981), s. 111–117, Lindencrona (1981) ja Hagstedt et al. (1982). Bergström kirjoitti jo vuonna 1981 (s. 117): "Lagen mot skatteflykt tycks bli problematisk att tillämpa och det är troligt att en del stötande skatteflyktstransaktioner faller utanför lagens tillämpningsområde." Ks. Bergström (1989), s. 19, jonka mukaan lakia muutettiin jo vuonna 1983, jotta se olisi "mer användbar mot skatteflykt". (Tosin Bergström ei pidä kirjoituksen ajankohdankaan aikana eli vuonna 1989 voimassa olevaa versiota tarpeeksi tehokkaana.) Ks. myös Hultqvist (2005), s. 307.

735 Laki oli kumottuna välillä 1.1.1993 – 1.7.1995. Ks. Mutén (1997), s. 312–313 ja Tikka (1998a), s. 74. Lain saamaan kritiikkiin poistamisen syynä viittaa ainakin Rosander (2007), s. 1. Sinänsä tarvetta laille olisi kuitenkin edelleen varmasti ollut, sillä veronkierto oli Ruotsissakin saanut uutta vauhtia ja yhä kaupallisempia muotoja erityisesti 1980-luvun puolenvälin jälkeen, jolloin mallia oli otettu Yhdysvalloista. (Grosskopfin mukaan veronkierron laajuus ja sen kaupallistuminen – palveluiden provisioperusteinen myynti – oli Yhdysvalloissa vuoden 1986 verouudistuksen eräs keskeinen taustasyy.) Eräs syy kaupallistuneen veronkierron voimakkaaseen kasvuun oli 1980-luvun hyvä pörssin kehitys, mikä oli mahdollistanut suuret realisoidut voitot. Toinen tekijä saattoi olla lisääntyvä kilpailu finanssimarkkinoilla: pankit ja arvopaperivälittäjät etsivät uusia tulolähteitä. Grosskopf (1989), s. 7–8.

736 Lag (1995:575) mot skatteflykt. Muutokset SFS 1999:777. Lakiin on tehty tämän jälkeenkin eräitä muutoksia (SFS 2003:714, 2007:1401, 2009:822). Lain kutakin eri versiota on voitu soveltaa sen voimaantulon jälkeen tehtyihin oikeustoimiin.

737 Ks. eri vaiheiden yhteisistä piirteistä kokoavasti von Bahr (2007), s. 645.

muutta, mutta samalla säilyttää tai jopa laajentaa sen soveltamisalaa.[738] Nykyistäkin lakia on kuitenkin kritisoitu monesta syystä: sitä on pidetty tehottomana, tarpeettomana ja monimutkaisena ja väliin sitä on kritisoitu terminologiansa vuoksi.[739] Yhtenäisten linjausten ja periaatteiden hahmottamista on lakiin liittyvän oikeuskäytännönkin perusteella pidetty vaikeana.[740] Jopa lain perustuslaillisuus on joissakin puheenvuoroissa kyseenalaistettu.[741] Vallitseva mielipide Ruotsissa on kuitenkin se, että veronkiertolaki ei ole perustuslain vastainen. Oikeusvarmuussyistä on kuitenkin nähty tärkeäksi, että ennakkotietojärjestelmä on käytettävissä myös veronkiertolain mahdolliseen soveltamiseen liittyen.[742]

### *6.5.4.2 Lain soveltamisala sekä oikeuskäytäntöä*

Veron kiertämistä koskevan lain 2 §:n mukaan verotuksessa ei huomioida sellaista oikeustointa, johon liittyen seuraavat neljä edellytystä täyttyvät:

> (i) rättshandlingen, ensam eller tillsammans med annan rättshandling, ingår i ett förfarande som medför en väsentlig skatteförmån för den skattskyldige,
> (ii) den skattskyldige direkt eller indirekt medverkat i rättshandlingen eller rättshandlingarna,
> (iii) skatteförmånen med hänsyn till omständigheterna kan antas ha utgjort det övervägande skälet för förfarandet, och
> (iv) en taxering på grundval av förfarandet skulle strida mot lagstiftningens syfte som det framgår av skattebestämmelsernas allmänna utformning och de bestämmelser som är direkt tillämpliga eller har kringgåtts genom förfarandet. Lag (1997:777).

Soveltamisedellytyksenä on siten tiivistettynä se, että verovelvollinen on ollut suoraan tai epäsuorasti osallisena sellaisessa transaktiossa, jolla pääasiallisesti[743] on tavoiteltu huomattavaa ja lain tarkoituksen vastaista verotuksellista hyötyä. Mikään soveltamisedellytyksistä ei ole ehkä täysin yksiselitteinen, mutta varsin-

---

[738] Ks. Hultqvist (2005), s. 319. Ainakin hänen tulkintansa mukaan tavoitteena olisi ollut myös ehkäistä mahdollisia konflikteja perustuslain normien kanssa. Ks. myös SOU 1996:44, s. 181.
[739] Ks. Rosander (2002), s. 531. Kritiikistä aiempaa vaihetta koskien ks. Hultqvist (1996), s. 670–681.
[740] Ks. Hultqvist (2005), s. 319: ”Jag kan inte annat än instämma i Bergströms iakttagelse, att det är svårt att se någon riktigt enhetlig princip i skatteflyktspraxis.” Ks. Bergström (2002), s. 292.
[741] Ks. yleisesti Hultqvist (1995a): eräs väitöskirjassa esiin nostettu kysymys oli se, voitiinko veronkiertoa koskevaa lakia pitää perustuslain mukaisena. Vastaväittäjä Tikka (1998a), s. 74 summeeraa: ”Hultqvist päätyy siihen, että veron kiertämistä koskeva yleislauseke on legaliteettiperiaatteen ja Ruotsin regeringsformin vastainen.” Ks. tästä myös Hultqvist (1996), s. 675–676.
[742] Ks. Rosander (2002), s. 531.
[743] Nykyisin säännöksessä käytetään termiä ”övervägande”, aiemmin termiä ”huvudsaklig”. Ks. Bergström (1989), s. 24: ”Skatteflyktslagen skulle bli mer effektiv om man nöjde sig med att kräva att skatteförmånen skall vara det *övervägande* (kurs. siinä) skälet för förfarandet.” Ks. myös Bergström (1992), s. 600–601.

kin neljännen edellytyksen kohdalla on nähty olevan tulkinnallisia vaikeuksia.[744] Lain 3 §:ssä puolestaan todetaan, että mikäli 2 §:ssä todetut edellytykset täyttyvät, verotus toimitetaan ikään kuin kyseistä oikeustointa ei olisi suoritettu tai se toimitetaan kiertämistoimilla vältetyn menettelyn mukaisesti.

Lain vanhempien versioiden aikaisesta oikeuskäytännöstä voidaan poimia esimerkkinä tapaukset RÅ 1990 ref. 101 (I–II).[745] Vuonna 1986 verolainsäädäntöön oli tehty muutos, jolla pyrittiin estämään luovutusvoittojen transformoimista pääomatuloksi. Tämän seurauksena markkinoille ilmaantui erityisiä rahastoja, *utdelningsfonder*, joiden osuudenomistajilleen jakamat tuotot muodostuivat paitsi rahastojen saamista osinko- ja korkotuloista sekä realisoituneista voitoista myös niihin maksetuista *ylikursseista*.[746] Joukko sijoittajia halusi nimittäin luoda teknisen luovutustappion saaden vastaavasti pääomatuloa tuotonjaon muodossa – mistä tuolloin oli eräissä tapauksissa verotuksellista etua – tekemällä merkinnän tällaiseen rahastoon ylikurssiin juuri tuotonmaksun alla. Tuotonmaksun jälkeen osuudet lunastettiin nimellisarvoon. Tapauksissa RÅ 1990 ref. 101 (I–II) RSV oli katsonut tällaiset toimet valeoikeustoimiksi. *Regerinsrätten* ei tähän näkemykseen yhtynyt, mutta päätyi siihen, että veron kiertämistä koskeva laki oli tapauksiin sovellettavissa. Tuomioistuin totesi: ”*Fråga är emellertid om en utbetalning skall kunna godtas som utdelning när den – som i det i målet aktuella fallet – praktiskt taget helt motsvarar de överkurser som betalats in till fonden kort tid för utbetlaningsfallet.*”[747] Tämän johdosta katsottiin siten, että transaktioiden seurauksena ei syntyisi luovutustappiota eikä myöskään tätä vastaavaa pääomatuloa.

Koska veron kiertämistä koskevaa lakia on moneen otteseen muutettu, niin *yleisesti* – ottamatta edellä käsiteltyyn tapaukseen erityisesti kantaa – ongelmana on se, että vanhemmalla veronkiertoa koskevalla oikeuskäytännöllä ei ole aivan samantasoista merkitystä. Tämä on luonnollisesti valitettavaa oikeusvarmuuden

---

[744] Ks. Hultqvist (1996), s. 670: ”Vad är då detta? Är det inte vad som redan star i skattelagen eller en form förhoppning om en friare rättstillämpning för att rädda bristerna i dålig lagstiftning.” Ks. myös s. 674–675 sekä Hultqvist (2005), s. 309–311. Ks. myös von Bahr (2007), s. 645.

[745] Toisiansa vastaavat tapaukset RÅ 1990 ref. 101, I ja II: molemmat ennakkoratkaisupyyntöjä, vaikkakin verovelvollinen oli sanotut transaktiot jo suorittanut. Ks. tapauksesta I RÅ (1990), s. 334–340 ja tapauksesta II s. 340–341. Ks. myös Lodin et al. (2007), s. 630–631.

[746] Tällaisia rahastoja oli aktiivisesti toiminnassa vuosina 1987 ja 1988. Tapauksiin liittyvät rahastot olivat olleet verotarkastuksen kohteena. Verotarkastuksen yhteydessä oli todettu myös se, että rahastojen pääoma oli vaihdellut varsin systemaattisesti tuotonjakohetken mukaan. Rahastojen pääoma oli tyypillisesti hyvin pieni, kunnes sijoituksia tuli sisään huomattavia määriä ennen tuotonjakohetkeä. Tämän jälkeen rahastoista nostettiin lähes kaikki sijoitukset pois. Ks. RÅ (1990), s. 337–340.

[747] RÅ (1990), s. 339.

näkökulmasta. Poistaahan oikeuskäytäntö juuri osaltaan sitä epävarmuutta, joka yleislausekkeiden olomassaolosta ja käyttömahdollisuuksista seuraa.[748]

Nykyisen lain aikaisista tapauksista voidaan poimia esimerkkinä tapaus RÅ 1998 not 195, jossa erään säätiön omistama yhtiö suunnitteli emittoivansa vuonna 2086 erääntyvän vaihdettavan voitto-osuuslainan, jonka merkitsijänä olisivat olleet säätiön välityksellä yhtiötä kontrolloivat tahot. Yhtiö kysyi ennakkoratkaisuhakemuksessaan, olisivatko korot korkovähennyksiä tuolloin koskevan lainkohdan (2 § 9 mom. SIL) mukaan vähennyskelpoisia. Lisäksi yhtiö kysyi, olisiko lainan muuttuvan koron vähennysoikeus evättävissä jollakin muulla perusteella, kuten veron kiertämistä koskevan lain nojalla. *Skatterättsnämnden* katsoi veronkiertolakiin nojautuen, että korkovähennyksen hyväksyminen olisi ollut vastoin vähennysoikeutta koskevan säännöksen tarkoitusta. Huomiota kiinnitettiin erityisesti lainan potentiaalisten merkitsijöiden kontrolloivaan asemaan säätiön välityksellä. Järjestelyn tosiasiallisena tavoitteena vaikutti olevan nostaa yhtiön voitto korkojen muodossa. Käytännössä kaikki tuotto olisi kanavoitunut lainanhaltijoille, jotka puolestaan olisivat kontrolloineet liikkeeseenlaskijayhtiötä säätiön kautta.[749] *Regeringsrätten* arvioi tilanteen samalla tavoin kuin SRN.[750]

Veronkiertolakia on sovellettu suhteellisen harvoin, koska 2 §:n soveltamisedellytykset ovat melko tiukat ja niiden toteennäyttäminen voi olla varsin hankalaa.[751] On esimerkiksi katsottu, että lakia ei voitaisi soveltaa väärin luokiteltuihin transaktioihin.[752] Kaikesta saamastaan metodologisesta ja muusta kritiikistä huolimatta lailla on nähty olevan kuitenkin joitakin hyödyllisiä vaikutuksia. Vaikka

---

[748] Ks. Lodin et al. (2005), s. 616.

[749] Tosin kuitenkin ainakin nimellisesti aikomuksena oli suunnata laina julkisille markkinoille. Ks. RÅ (1998), s. 569.

[750] Ks. ratkaisua koskevista kriittisistä arvioista Hultqvist (2005), s. 312. Erityisesti perustelut olivat Hultqvistin mielestä puutteelliset: oli vain lyhyesti todettu että menettely olisi ollut vastoin ko. lainkohdan tarkoitusta. Hän valittelee myös sitä, että ratkaisusta ei oikein ilmene, millä tavoin merkitsijät olisivat kontrolloineet säätiötä, ja kuinka järjestely olisi toiminut suhteessa säätiöitä koskevaan lainsäädäntöön.

[751] Melz (2004), s. 112, Hultqvist (2005), s. 311 ja von Bahr (2007), s. 645. Ks. myös Bergström (1992), s. 600, jossa hän aikaisemman lain osalta toteaa, että niissä tapauksissa kun lakia on sovellettu, olisi pitänyt tavanomaisellakin laintulkinnalla päästä vastaavaan lopputulokseen. Esimerkkinä hän mainitsee tapauksen RÅ 1990 ref. 101. Varhaisemman vaiheen arvioista ks. myös von Bahr (1988), s. 585, joka toteaa, että lakia on sovellettu varsin harvoihin tapauksiin, tärkeämpää onkin ollut tavanomainen tulkinta. Ks. soveltamisesta oikeuskäytännössä yleisemmin esim. Lodin et al. (2007), s. 639–641 sekä siinä mainitut tapaukset. Aikaisemmasta oikeuskäytännöstä ks. Hultqvist (1995a), s. 399.

[752] Ks. Gäverth (1998), s. 236 ja Rosander (2002), s. 523. Myös lain esitöissä oli katsottu lain tulevan sovellettavaksi lähinnä sellaisiin transaktioihin, jotka ovat tavoiteltuja veroetuja lukuun ottamatta merkityksettömiä. Tätä on sitten noudatettu oikeuskäytännössä, mutta Bergström ihmettelee sitä, olisiko lakia edes tarvittu tämän saavuttamiseksi. Merkityksettömiä transaktioita ei nimittäin muutoinkaan tulisi ottaa verotuksen pohjaksi – olkoonkin, että rajanveto hyväksyttävien ja tarkoituksettomien transaktioiden välillä voi olla toisinaan vaikeaa. Bergström (1992), s. 599.

laki ei olekaan patenttiratkaisu veronkierron ehkäisemiseksi, sen tärkeänä funktiona on toimia kuitenkin pelottimena veronkiertotoimiin ryhtymisen suhteen.[753] Lain ongelmat tulee nähdä myös suhteessa koko veron kiertämistä koskevaan problematiikkaan. *Hultqvist* katsoo, että voi olla vaikeaa, ellei mahdotonta, löytää veronkiertoproblematiikkaan jonkinlainen synteesi rationaalisen metodin ja toisinaan myös tunnepitoisesti arvioitujen fiskaalisten tavoitteiden välillä.[754]

Veron kiertämistä koskeva laki ei ole Ruotsissa ainoa väline veronkierron ehkäisemisessä. Tämän ohella lainsäädännön tasolla ovat käytettävissä myös erityiset veronkiertosäännökset.[755] Lain tulkinnan tasolla veronkiertoon voitaisiin joissakin tapauksissa ehkä puuttua myös tavanomaisen tulkinnan keinoin.[756] Pyrkimyksiä turvautua vero-oikeudelliseen *genomsyn*-ajatteluunkin tuntuu vielä esiintyvän, vaikka oikeustieteellisten analyysien ja oikeuskäytännön perusteella siitä ei näyttäisi olevan juuri mitään jäljellä.[757] Lisäksi eräs tärkeimmistä veronkierron vastakeinoista usein unohtuu listalta: veronormistoa voidaan kehittää ja on myös onnistuttu kehittämään siihen suuntaan, että veronkiertomahdollisuudet pienenevät.[758] *Helmers* katsoikin aikanaan, että oikeastaan ainoa kunnon keino veron kiertämisen ehkäisyssä on verolain huolellinen laatiminen.[759] Lopuksi voidaan mainita vielä sekin, että *Skatteverket* julkaisee verkkosivuillaan informaatiota sellaisista transaktioista ja menettelytavoista – *felaktiga skatteupplägg* –, joiden se katsoo mahdollisesti olevan veron kiertämistä.[760]

---

[753] Bergström (1992), s. 601.

[754] Ks. Hultqvist (2005), s. 320: ”Syntesen mellan en förnuftsmässig metod och ett känslomässigt tillfredställande fiskalt resultat på skatteundvikandeproblemet är svår, kanske omöjlig, att nå.” (Viitaten myös Mutén (1997), s. 322.)

[755] Ks. aiheesta Rosander (2007), s. 38–40.

[756] Bergströmin (1992), s. 599 mukaan Ruotsin tuomioistuimet ovat olleet varovaisia tai haluttomia puuttumaan veronkiertoon tavallisen laintulkinnan keinoin.

[757] Ks. Sandberg – Larsson (2007). Heidän mukaansa viranomaiset pyrkivät sitä yhä aktiivisesti soveltamaan.

[758] Ks. Bergström (1992), s. 597, jonka mukaan tämä oli yksi vuoden 1990 verouudistuksen tavoitteista ja siinä on onnistuttukin.

[759] Ks. Helmers (1956), s. 516. (Tikka (1972), s. 198 katsoo, että Helmersin ajattelua leimaa tiukka legaliteettiajattelu.)

[760] Verkko-osoite: http://www.skatteverket.se/skatter/skatteupplagg. Ks. tätä menettelyä koskevasta arvioinnista Rosander (2007), s. 37–38.

## 6.6 SUOMI OIKEUSVERTAILUN VALOSSA

### 6.6.1 Lainsäädännön taso

Tarkastelen vielä eräitä lainsäädäntötasoon, lain soveltamisen tasoon ja veron kiertämiseen liittyviä kysymyksiä Suomen vero-oikeudessa muihin valtioihin verraten. Lainsäädännön tasolla voidaan ensinnäkin huomioida, että valtiot eroavat merkittävästi säännösmateriaalin määrän ja sääntelyn yksityiskohtaisuuden suhteen. Yhdysvallat ja Iso-Britannia ovat tässä suhteessa täysin omalla tasollaan. Yhdysvalloissa itse lakitekstit ovat melko kompakteja, mutta näitä täydentävät monentasoiset viranomaismääräykset ja -ohjeet. Sen sijaan Isossa-Britanniassa säännösmateriaali painottuu lainsäädäntöön, jota Finance Acteilla vuosittain päivitetään. *Civil law* -valtioissa säännösten muotoilutapa on yleisempi ja säännösmateriaalin määrä on selvästi pienempi. Lainsäädäntötapa vaikuttaa myös sen tulkintaan. Suomen tapainen yleinen muotoilutapa ei kovin tiukasti sido lakia tulkitsevan käsiä. Toisaalta avoimemmat muotoilut yhdessä vähemmän formaalin tulkintatavan kanssa voivat johtaa siihen, että ratkaisuvaltaa delegoituu reippaanlaisesti lain soveltajille.

Suomessa keskustelu vero- ja yksityisoikeuden suhteesta ei ole ollut koskaan aivan yhtä aktiivista kuin Saksassa ja Ruotsissa. *Tikan* mukaan jonkinlaisena lähtökohtana voitaneen pitää *Kilven* toteamusta, jonka mukaan ”laillinen edellyttämys on olemassa sen puolesta, että toisen alan käsitettä myös vero-oikeudessa on käytetty samassa merkityksessä”.[761] Kilpi kuitenkin huomautti, että turvautumalla vero-oikeuden alalla yksityisoikeudellisiin käsitteisiin edistetään mahdollisuuksia veronkiertämiseen, koska verovelvollisen on suhteellisen helppo pukea oikeustoimet muuhun muotoon kuin siihen, mikä vastaa niiden taloudellista luonnetta. Tätä lainkiertämisen mahdollisuutta ei voinut hänen mukaansa kuiten-

[761] Tikka (1972), s. 52 ja Kilpi (1952), s. 1. Kilpi katsoi (s. 4), että muiden oikeusalojen käsitteitä käyttäessään verolaki voi sisältää nimenomaisen säännöksen siitä, että ne on käsitettävä toisessa laissa tarkoitetussa merkityksessä, jolloin ei tietenkään synny mitään huomattavia tulkintavaikeuksia, ainakaan nyt tarkoitetussa mielessä. Oikeustieteen järjestelmän yhtenäisyys ja siitä johtuva oikeusturvallisuuden vaatimus edellyttää mahdollisuuksien mukaan yhtenäistä käsitteistöä (s. 5). Hänen mukaansa (s. 10) on kuitenkin lähdettävä siitä, että verolaissa mainitut käsitteet on tarkoitettu palvelemaan oikean jakaantumisnormin löytämistä verorasituksen jaossa, ja on selvää, etteivät muiden alojen käsitteet aina sellaisenaan kelpaa tähän tarkoitukseen. Ks. myös Wikström (2006), s. 81, joka toteaa, että lähtökohtaisesti siviilioikeudelliset oikeustoimet sitovat myös vero-oikeudessa. Sitomattomuudelle on kyettävä löytämään jokin erityinen oikeuttamisperuste. Ks. myös Nykänen (2004), s. 33 jossa hän toteaa, että mikäli siviilioikeudellista käsitettä ei ole verolainsäädännössä erikseen määritelty, voitaneen käsitteitä lähtökohtaisesti pitää samansisältöisinä niin siviili- kuin vero-oikeudessakin. Nykänen kuitenkin toteaa (viitaten Puroseen), että vero-oikeudessa siviilioikeudellisia käsitteitä tulkitaan vero-oikeudellisista periaatteista lähtien.

kaan katsoa riittäväksi perusteeksi yksityisoikeudellisten käsitteiden kieltämiselle vero-oikeudessa.[762]

Kilpi käsitteli kirjoituksissaan usein myös tulokäsitettä.[763] Hän kiteyttää verotuksen tulokäsitettä koskevan päälinjauksen seuraavasti: *”[...] voidaan esittää se sääntö, että tulo (varallisuudenlisäyksen vastakohtana) on TOL:n mukaan veronalainen, ellei sitä nimenomaan verovapaaksi voida osoittaa, mutta varallisuudenlisäys vain siinä tapauksessa, että se voidaan johtaa johonkin lain nimenomaiseen säännökseen.*”[764] Kilven mukaan tulo- ja omaisuusverolaki ei sisältänyt varsinaista tulon määritelmää, ja jättämällä tulon varsinaisesti määrittelemättä lainsäätäjä oli ilmeisesti tarkoittanut, että se muodostetaan yleiskielen vastaavan käsitteen pohjalle.[765]

Nykyisin tulokäsitteestä säädetään TVL 29.1 §:ssä seuraavasti: ”*Tulokäsite ja tulolajit*. *Veronalaista tuloa* ovat jäljempänä säädetyin rajoituksin verovelvollisen rahana tai rahanarvoisena etuutena saamat tulot. […].” Oikeusteoreettisesti säännös vaikuttaa tautologiselta, koska tuloa määritellään termiä tulo käyttäen. Jotta määritelmässä olisi loogisuutta, termin ”tulot” lauseen lopussa täytyisi oikeastaan viitata joko *yksityisoikeudelliseen* tai *taloudelliseen* tulon käsitteeseen, ei verotukselliseen tuloon. Itse perusajatus tulee säännöksestä kuitenkin ymmärretyksi. Suomessa katsotaan lähtökohtaisesti, että kaikki tulot ovat tuloverotuksen alaisia, ellei niitä ole erikseen säädetty verovapaiksi.[766] Kuten Tikka toteaa: ”*Det vida inkomstbegreppet är så självklart i Finland att skatteplikt för en inkomstpost inte kräver argumentering. Om någon skulle påstå att en viss inkomstpost är skattefri skulle detta i regel förutsatta ett klart stöd i något undantagsstadgande.*”[767]

Suomessa on useiden muiden maiden tapaan ollut jo pitempiaikaisena suuntauksena laajentaa veropohjaa ja laskea verokantaa. Tätä voitaneen sekä veroteoreettisista että käytännön veropolittisista lähtökohdista pitää hyvänä suuntana.

---

[762] Kilpi (1952), s. 9.

[763] Ks. esim. hänen väitöskirjastaan Kilpi (1952), s. 22–40. Ks. myös Kilpi (1962a), (1962b) sekä (1970), s. 5, jossa hän pohtii saksalaisten tuloteorioiden vaikutusta Suomen tuloverolainsäädännön muotoamisessa. Ks. verotuksen tulokäsitteestä kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa myös Kukkonen (1994), s. 38–42.

[764] Kilpi (1970), s. 5.

[765] Kilpi (1952), s. 23. Hän toteaa, että vuoden 1934 tuloverolakiehdotuksen (jonka tulon käsite oli pääpiirteissään sama kuin TOL:n) perusteluissa oli nimenomaisesti viitattu tällaiseen lähestymistapaan.

[766] Ks. Nykänen (2004), s. 130. Ks. myös Andersson (2006), s. 34, jonka mukaan ko. TVL:n säännöksestä sellaisenaan ei voi tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Andersson katsoo (s. 35), että muutamien keskeisten tulotyyppien veronalaisuutta on pidetty niin itsestään selvänä, ettei näitä tuloja aiemmin (ennen v. 1992 TVL) lainkaan nimenomaisesti mainittu tulon veronalaisuutta koskevassa TVL:n III osassa.

[767] Tikka (1996a), s. 56–57.

Toisena keskeisenä suuntauksena on Suomessakin ollut se, että verotusta on vietty ohjaavasta neutraalimpaan suuntaan.[768] Luovutusvoittojen verotuksessa eräs merkittävimmistä uudistuksista tapahtui vuonna 1986, jolloin pitkäaikaisomistuksista saatujen myyntivoittojen täydellinen verovapaus siirtyi historiaan.[769] Tätä ennen veronalaisia olivat olleet vain satunnaiset myyntivoitot eli alle viisi vuotta omistetun irtaimen ja alle 10 vuotta omistetun kiinteän omaisuuden luovutuksista saadut voitot, jos omaisuus oli saatu vastikkeellisella saannolla. Tilalle tuli tuolloin järjestelmä, joka piti sisällään satunnaisen myyntivoiton ja omaisuuden luovutusvoiton verotuksen.[770]

Vuoden 1992 verouudistuksen myötä pääomatulojen verotus eriytettiin ansiotulojen verotuksesta.[771] Pääomatulojen verokanta laski alkuvaiheessa 25 prosenttiin.[772] Lisäksi sittemmin jo poistunut *avoir fiscal* -järjestelmä eliminoi kahdenkertaista verotusta oman pääoman ehtoisessa rahoituksessa.[773] Samalla veropohjaa vastaavasti edelleen laajennettiin muun muassa luovutusvoittojen verotusta koskien. Tämän verouudistuksen jälkeen luovutusvoittojen verottamisessa on sovellettu pääomatulojen suhteellista verokantaa saantotavasta ja omistusajasta riippumatta, mikä on osaltaan yksinkertaistanut luovutusvoittoverotuksen toteuttamista. Eriytetyssä tuloverojärjestelmässä pääomatuloja ainakin nimellisesti verotetaan lievemmin kuin ansiotuloja. Tämän vuoksi nimenomaan pääomatulot on ollut tarpeen määritellä TVL 32 §:ssä mahdollisimman tyhjentävästi.[774] Muita

---

[768] Tikan (1990c), s. 391–393 mukaan aikaa 1960-luvun loppupuolelta 1980-luvun puoliväliin voidaan luonnehtia ohjaavan veropolitiikan kulta-ajaksi. Sittemmin suuntaa osoittavaksi maksiimiksi on tullut verotuksen neutraalisuus.

[769] Ks. Tikka (1990c), s. 390, joka katsoo, että verovapauden taustalla olleet ajatukset ”kantavarallisuuden muutoksen” jättämisestä verotuksen ulkopuolelle ja verotuksesta vain keinotteluolettaman pohjalta olivat menettäneet veropoliittisen painoarvonsa.

[770] Suuret myyntivoitot tulivat omaisuuden saantotavasta ja omistusajasta riippumatta osittain veronalaisiksi niin sanottuina omaisuuden luovutusvoittoina. Nämä olivat kuitenkin verovapaita aina miljoonaan markkaan asti, joten 50 prosentin hankintameno-olettama huomioiden verotus koski kuitenkin käytännössä vain luovutushinnaltaan yli 2 miljoonan markan luovutuksia. Ks. HE 200/1992 vp, s. 18 ja Nykänen (2004), s. 101–102.

[771] Ruotsissa ja Norjassa oli jo siirrytty eriytettyyn tuloverojärjestelmään. Suomalainen pääomatulojen verotusmalli on varsin samankaltainen kuin muissa pohjoismaissa, mistä syystä toisinaan puhutaankin pohjoismaisesta mallista (”Nordic Model”). Ks. uudistuksista muiden pohjoismaiden osalta HE 200/1992 vp, s. 4–6 ja Tikka (1992a), s. 7.

[772] Aluksi vuonna 1993 luonnollisten henkilöiden pääomatulojen verokanta (ja myös yhteisöverokanta) oli 25 %. Vuosina 1996–1999 ko. verokannat olivat 28 % ja vuodesta 2000 alkaen ne korotettiin 29 %:iin. Vuoden 2005 verouudistuksessa yritysverokanta laski 26 %:iin ja pääomatulojen verokanta 28 %:iin.

[773] Tätä aiemminkin oli 1960-luvulta lähtien Suomessa yhtiön ja osakkeenomistajan kahdenkertaista verotusta erilaisin keinoin pyritty lieventämään. Ks. Tikka (1990c), s. 392. Avoir fiscal -järjestelmästä siirryttiin takaisin klassiseen järjestelmään vuoden 2005 verouudistuksen yhteydessä.

[774] Ks. HE 200/1992 vp, s. 33. Hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan, että erilaisia pääomatuloja ei ole kuitenkaan pyritty luettelemaan tyhjentävästi nimeltä mainiten, jotta lakia ei tarvitsisi muuttaa aina, kun käyttöön otetaan esimerkiksi uusi sijoitusinstrumentti. Pääomatuloa on vain

tuloja pidetään residuaalisena ansiotulona ja verotetaan progressiivisen tuloveroasteikon mukaan. Pääomatuloa on omaisuuden tuotto, omaisuuden luovutuksesta saatu voitto ja muu sellainen tulo, jota varallisuuden voidaan katsoa kerryttäneen.[775] Eräänä uudistuksen keskeisenä tavoitteena oli pääomatulojen mahdollisimman yhdenmukainen ja neutraali verotus, minkä katsottiin mahdollisesti vähentävän aiemmin ohjailevamman järjestelmän aiheuttamia tehokkuustappioita sekä toisaalta myös lisäävän verotuksen tasapuolisuutta.[776] Luovutusvoitot pidetään kuitenkin TVL:ssä muista pääomatuloista erillään, millä on merkitystä luovutustappioiden vähentämistä koskevien rajoitusten näkökulmasta.

Inflaatiosta johtuva rahan arvon aleneminen ei ole veronmaksukykyä lisäävää tuloa, eikä sitä tulisi siten myöskään verottaa. Ilman indeksointia tai muuta inflaation epäsuorasti huomioivaa menetelmää pääomatuloja verotetaan todellisuudessa korkeamman verokannan mukaan. Käytännössä suhtautuminen inflaation riippuu kunkin valtion veropoliittisista linjauksista, mutta yleensä inflaation vaikutusta on kuitenkin pyritty ainakin jollakin tavalla huomioimaan. Useissa valtioissa luovutusvoittojen muita tuloja alhaisempaa verokantaa on perusteltu inflaatiovaikutuksen osittaisella kompensoimisella. Eräissä valtioissa on käytetty indeksointia luovutusvoittoverotuksen yhteydessä, mutta sitä on pidetty melko monimutkaisena.[777] Paineet indeksointiin ovat yleensä olleet suuremmat juuri korkean inflaation vallitessa.[778] Vaikka Suomessa inflaatio oli useissa vaiheissa markka-aikana varsin korkea, mitään varsinaista inflaatiota huomioivaa järjestelmää meillä ei koskaan ole ollut tuloverotuksen tällä osa-alueella käytössä.[779] Meilläkin sekä pääomatulojen alhaisempaa nimellistä verokantaa että hankintameno-olettaman käyttömahdollisuutta on toisinaan perusteltu inflaation epäsuoralla huomioimisella, mutta usein alhaisempi verokanta on nähty pikemmin ve-

---

sellainen tulo, joka selkeästi täyttää määritelmän kriteerit. Wikström (2006), s. 152–153. Ks. myös Andersson (2006), s. 35 ja Myrsky – Ossa (2008), s. 81.

[775] HE 200/1992 vp, s. 12.

[776] HE 200/1992 vp, s. 6.

[777] Indeksointi (indexation of the cost base) on ollut käytössä ainakin Irlannissa, Isossa-Britanniassa ja Australiassa. Ks. Evans – Sandford (1999), s. 401. Ks. Tikka (1993), s. 592: ”En realbeskattning med indexeringar kan ge större rättvisa, t o m millimeterrättvisa, men leder till ett mycket komplicerat system medan ett differentierat imkomstskattesystem visserligen är grovt men har fördelen av att var enkelt.”

[778] Evans – Sandford (1999), s. 401 viittaavat korkeaan inflaation 1970-luvulla ja 1980-luvun alkupuolella taustasyynä indeksoinnin käyttöönotolle eräissä valtioissa. Shuldiner (1993), s. 552 kuitenkin korostaa, että inflaation merkitys luovutusvoittojen määrittämisessä voi olla huomattava, vaikka se ei olisi tasoltaan kovin korkea.

[779] Kuriositeettina voidaan mainita, että ns. poistonkorotusasetuksessa (AsK 1953/362) 1950-luvulla oli havaittavissa pyrkimys inflaation huomioimiseen mahdollistamalla hankintahinnan ylittävät poistot. Ks. Wikström (1985), s. 215.

rokilpailusta ja markkinoiden paineesta johtuvana välttämättömänä pahana, ei niinkään omana tietoisena ja haluttuna valintana.[780]

Myös luovutustappioiden vähentämisen suhteen Suomella on melko tiukka linja eräisiin vertailuvaltoihin nähden. Ne tappiot, joita ei voida vähentää verovuonna syntyvistä voitoista, voidaan vähentää vain seuraavien kolmen vuoden aikana syntyvistä luovutusvoitoista. Keinottelun estämiseksi on nähty myös tarpeelliseksi, että luovutustappioita ei voida vähentää muista pääomatuloista.[781] Erityisesti riskisijoituksia tekevien näkökulmasta on merkitystä sillä, mikä on luovutustappioiden käsittely verotuksessa.[782] Vuosien 2007 ja 2008 aikana tapahtunut maailmanlaajuinen pörssien romahdus nostaa tämän seikan käytännön merkityksen lisäksi kokonaan uudelle tasolle. Keinottelun estämiseksi ei ole välttämättä kovin suurta eroa sillä, miten pitkän ajan kuluessa tappiot ovat vähennettävissä, mutta sitä vastoin voimassa oleva tiukka rajoitus saattaa varsinkin nykyisessä markkinatilanteessa kohdella epäoikeudenmukaisesti *bona fide* -tapauksia.[783] Nykyistä kolmen vuoden määräaikaa tulisi tämän vuoksi ehkä pidentää.

---

[780] Ks. HE 200/1992 vp, s. 5: ”Pääomatulo ei tavallisesti ole kokonaan reaalista tuloa vaan osittain korvausta pääoman reaaliarvon alenemisesta. Tällä perusteella voidaan puoltaa alempien nimellisten veroprosenttien soveltamista pääomatuloon kuin työtuloon. Käytännössä tärkein näkökohta on ehkä kuitenkin kansainvälisen verokilpailun asettamiin haasteisiin vastaaminen.” Ks. myös Tikka (1990a), s. 73, jonka mukaan verotuksen nominaalisuus on keskeinen argumentti, jolla *puolletaan* alhaisia verokantoja pääomaverotuksessa. (Hän ei käytä esim. muotoilua ”joka puoltaa”.) Tikan mukaan tuloverotustamme voidaan luonnehtia nominaaliverotukseksi, johon liittyy eräitä inflaation epäsuoraan huomioimiseen tähtääviä piirteitä. Tikka huomauttaa, että myös kirjanpidollinen järjestelmä ja yksityisoikeudelliset sopimussuhteet rakentuvat nominalismille, eikä verotuksesta ole hänen mukaansa tarkoituksenmukaista muodostaa reaaliperiaatteen mukaista saareketta nominaaliseen ympäristöön. Ks. Tikka (1993), s. 592, jossa hän toteaa, että pääomaverotuksen alhainen verokanta saattaa liittyä enemmän järjestelmän kansainväliseen kilpailukykyyn kuin oikeudenmukaisuutta koskeviin pyrkimyksiin. Ruotsissa sen sijaan inflaatioon on voimakkaammin viitattu pääomatulojen alhaisemman verokannan argumenttina. Ks. esim. Melz (2004), s. 105 ja Lodin et al. (2007), s. 149. Suomessa Andersson on tuonut inflaation merkitystä eri yhteyksissä esiin, ks. esim. Andersson (2006), s. 31–32. Ks. myös Niskakangas (Henkilöverotus, jatkuvatäyd.), 3:16 (helmikuu 2009).

[781] HE 200/1992 vp, s. 39. Tappioiden (ja arvonalennusten) vähennysoikeuden laajuus on eräs keskeinen ero EVL:n ja TVL:n välillä. Ks. Penttilä (1992), s. 38–39, Tikka – Haapaniemi (1999), s. 269 ja Ossa (2005), s. 73.

[782] Ks. Tikka (1993), s. 42.

[783] Nykyisessä taloudellisessa ympäristössä ja markkinatilanteessa voi olla vaikeuksia saada ja realisoida tappioiden kuittaamiseen vaadittavia voittoja kolmen vuoden aikarajan puitteissa. Mikäli vähennykset jäävät käyttämättä, niin tämä johtaa näiden verovelvollisten verorasituksen kasvuun, mitä tuskin voidaan pitää oikeudenmukaisena. Pääperiaatteena on kuitenkin symmetrisyys, minkä toteutumiseen kolme vuotta voi tällaisessa poikkeuksellisessa markkinatilanteessa olla liian lyhyt aika. Ks. myös Kukkonen (1994), s. 229–230, joka kiinnittää huomiota siihen, että luovutustappiot voivat olla luonteeltaan myös täysin kertaluonteisia. Tämä saattaa johtaa täydelliseen vähennyskelvottomuuteen.

### 6.6.2 Lain soveltamisen taso

Suomen perustuslain 81.1 § sisältää oikeusvarmuutta edistävän legaliteettiperiaatteen ytimen: valtion verosta on säädettävä lailla, joka sisältää säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta.[784] Veron jokaiselle olennaiselle elementille on kyettävä löytämään verolaista selvät ja täsmälliset perusteet. Jos tukea johonkin tapaukseen ei löydy, ei verolakia voida soveltaa. Lain säännösten tulee olla sillä tavoin tarkkoja, että lakia soveltavien viranomaisten harkinta veroa määrättäessä on sidottua harkintaa.[785]

Lakisidonnaisuutta koskevassa ydinmerkityksessään legaliteettiperiaate on ehdoton, missä suhteessa eri valtiot eivät juuri eroa toisistaan. Vero-oikeudellisen legaliteettiperiaatteen ydin on kaikkialla sama, mutta reunavyöhykkeillä esiintyy vaihtelua. Valtiot eroavat siinä, mikä merkitys ja painoarvo periaatteelle lain soveltamisessa käytännössä annetaan. Sekä oikeuskäytännön että oikeustieteen valossa näyttää siltä, että legaliteettiperiaatteen merkitystä tulkinnan tasolla korostetaan eksplisiittisesti erityisesti Ruotsissa. Jos asiaa tarkastellaan tulkinnallisen ja päätöksentekosito vuuteen liittyvän formaalisuustason kautta, lakisidonnaisuus vaikuttaa lain soveltamiseen hyvin paljon myös Isossa-Britanniassa. Legalismia pidetään ehkä kuitenkin brittiläisessä oikeudellisessa traditiossa niin selvänä, että sitä ei ole katsottu tarpeelliseksi lain soveltamisen kysymyksiä tarkasteltaessa erikseen korostaa.

Saksassa huomio on pelkän legaliteettiperiaatteen asemasta kiinnittynyt laajemmin perustuslain takaamiin oikeuksiin ja perustuslakituomioistuimen oikeudenkäytössään tekemiin linjauksiin. Yhdysvalloissa soveltamistason formaalisuus on ainakin perinteisesti ollut vertailuvaltioista alhaisinta, eikä legaliteettiperiaate tule juuri oikeuskirjallisuudessakaan käsitteenä vastaan. Myöskään Suomessa legaliteettiperiaatteen merkitystä lain soveltamiseen ei ole erityisesti korostettu. Vallitseva mielipide tuntuu *Tikan* viitoittamana olevan se, että legaliteettiperiaatetta tarkastellaan lain soveltamistasolla *suhteellisena* oikeusperiaatteena, jonka tilannekohtainen painoarvo vaihtelee.[786]

Suomalaisessa oikeustieteessä on usein katsottu, että tulkintatraditiomme olisi formalistinen.[787] Jos Suomen tulkintatraditiota kuitenkin verrataan tämän tutkimuksen vertailuvaltioihin, niin selkeästi vähemmän soveltamistason formaali-

---

[784] Kunnallisesta verosta on vastaavasti säädetty 120.3 §:ssä, jonka nojalla kunnallisen veron säätämiseen kohdistuvat vastaavanlaiset sääntelytasoa ja sisältöä koskevat vaatimukset kuin valtion veroon. Ks. HE 1/1998 vp, s. 134.

[785] Ks. HE 1/1998 vp, s. 134.

[786] Ks. tarkemmin alaluku 4.7.

[787] Ks. Tikka (1983c), s. 360: ”But normally the implementation of tax law in Finland is not as realistic as this; on the contrary, there is a strong formalistic tendency.” Ks. myös Ryynänen

suutta näyttäisi olevan vain Yhdysvalloissa. Muut valtiot näyttäisivät asettuvan formaalisuutta tarkasteltaessa Suomen kanssa samalle tasolle tai ehkä pikemminkin sen yläpuolelle. Saksaa on hieman vaikeampi asettaa tälle akselille muun muassa traditiossa esiintyneiden vaihteluiden johdosta: taloudellisen katsantotavan aikaan formaalisuustaso oli alhainen, mutta myöhemmin kytkeytyminen yksityisoikeuteen nosti sitä. Sittemmin perustuslain merkitys on korostunut, mikä on usein rajoittanut verolakien soveltuvuutta verovelvollisten eduksi, mutta tätä ei voine kuitenkaan pitää suoranaisesti vain formaalisena piirteenä. Lisäksi erityisesti Suomen osalta *yleisen* tulkintatradition vertailua saattaa hämätä hiukan sekin, että meillä veron kiertämistä koskevan yleislausekkeen käyttöön on turvauduttu suhteellisen usein, millä on ollut merkitystä lain soveltamisen kokonaisjoustavuuden kannalta.

Myös Suomessa verolainsäädäntö on muiden valtioiden tapaan ensisijainen oikeuslähde. Käytännössä myös KHO:n ratkaisuilla on varsin suuri painoarvo. Tätä korostaa myös se, että Suomessa verolait on kirjoitettu melko yleiseen ja tiiviiseen muotoon, mikä on mahdollistanut ja edellyttänyt tuomioistuimilta tarkennusta niiden soveltamiseen. Tämä voi kuitenkin tuoda toimivaltasuhteisiin eräänlaista epätasapainoa. Kuten KHO:n presidentti *Hallberg* toteaa:

> From the perspective of the Constitution, it seems clear that interpretations do not easily adapt to the complexity of taxation but require clearer statements by the lawgiver. […] Hence, it is essential from a constitutional perspective that the development of taxation is not directed on a interpretative basis. In accordance with the Constitution, it requires more responsibility from the legislator.[788]

Vaikka suomalainen oikeustiede on saanut paljon vaikutteita Saksasta, perustuslaki ei ole kuitenkaan koskaan saanut merkittävää roolia vero-oikeudellisessa kulttuurissamme. *Tikan* mukaan vero-oikeus on Saksassa huomattavasti enemmän kuin Suomessa valtiosääntöisten ehtojen rajaamaa ja valtiosääntöongelmien leimaamaa, eikä hänen näkemyksensä mukaan saksalaissuuntaista kehitystä ole syytä toivoa Suomeen. Sinänsä perusoikeusajattelun vahvistamiselle on hänen mukaansa tilaa oikeusjärjestelmässä yleensä ja eräiltä osin myös vero-oikeuden piirissä: lain soveltamisratkaisujen sijasta perusoikeusnäkökulmaa tulisi vahvistaa erityisesti verolakeja valmisteltaessa.[789]

---

(2007), s. 393, jonka mukaan prejudikatuurissa ei juurikaan nähdä tuomitun suoraan verolain sanamuotoa vastaan, eivätkä analogiset tulkinnan ole lainkaan yleisiä.

[788] Hallberg (2004), s. 281.

[789] Tikka (1999a), s. 992–993. Tikka pohtii (s. 991) myös perustuslain etusijaisuutta koskevan PL 106 §:n mahdollista soveltamista vero-oikeudellisessa yhteydessä. Hän pitäisi ongelmallisena sitä, jos yksittäisen verovelvollisen ajama oikeudenkäynti johtaisi vaaditun veroedun saamiseen verolain säännöksen perustuslainvastaisuuden vuoksi. Yhdenvertaisuuden näkökulmasta olisi arvelut-

Omaisuudensuoja on eräs keskeinen perusoikeus, jolla on vero-oikeuden alueella merkitystä. Ei ole kuitenkaan yksiselitteistä, mitä se verotukselle tarkoittaa ja miten omaisuudensuojakysymyksiä verotuksen yhteydessä eri valtioissa tarkastellaan.[790] Suomen perustuslain 15 §:n mukaan jokaisen omaisuus on turvattu.[791] *Wikström* tarkastelee omaisuudensuojaa erityisesti omistajan valinnanvapautta koskevana suojana.[792] Omaisuudensuojaa voitaisiin tarkastella myös verorasituksen tasolle jonkinlaiset rajat asettavana tekijänä.[793] Suhteessa rahan arvoon omaisuudensuojan voisi katsoa olevan nimellistä suojaa. Ainakaan mitään tästä tai muusta johtuvaa estettä ei ole nähty sille, että talletuksiin tai joukkovelkakirjalainoihin sijoittaneet maksavat eräissä tapauksissa veroa nimellisestä korosta jopa yli reaalisen koron määrän. Taloustieteellisestä näkökulmasta verotus ulottuu näissä tapauksissa eittämättä *pääoman* reaalisen arvon puolelle, vaikka nimellismuodollisesti verotus kohdistuu vain korkotuloon.

### 6.6.3 Veron kiertäminen

Suomi on ollut veron kiertämiseen puuttumisessa useisiin muihin valtioihin nähden varsin aikaisin liikkeellä. Nykyisen muotoinen veron kiertämistä koskeva yleislauseke on sisältynyt Suomen veronormistoon vuodesta 1943 alkaen.[794] Veron kiertämisestä säädetään nykyisin VML 28 §:ssä.[795] Sen ensimmäisessä momentissa todetaan seuraavasti:

---

tavaa, jos veroetu samalla jäisi saamatta niiltä, jotka ovat pitäneet verolakia sovellettavana oikeutena. Ks. myös Ossa (2002), s. 63.

[790] Ks. Lang (2005), s. 5.

[791] Perustuslain omaisuussuojasäännöksiä voidaan tarkastella hyvin erilaisista lähtökohdista käsin. Ks. Jyränki (1978), s. 67, jonka mukaan omaisuudenturvasäännökset voidaan ensinnäkin nähdä perustuslakien keskeisinä säännöksinä, jotka suojaavat paitsi yksityisten kansalaisten yksittäistä perusoikeutta, myös yksityistä omistusoikeutta instituutiona ja vielä laajemmin vallitsevaa markkinatalousjärjestelmää. Ks. myös Kastari (1972), s. 82, johon Jyränki viittaa.

[792] Ks. Wikström (2006), s. 79–81. Omistusoikeuden suojalla ja yrittämisen vapauden periaatteella on hänen mukaansa vaikutusta vero-oikeuteen, ja valinnanvapauden suojalle voidaan antaa vero-oikeuteen soveltuva tulkinta; lähtökohtaisesti verovelvollisella on vapaus valita vaihtoehto, joka on hänelle itselleen taloudellisesti edullisin. Veronsaaja on sidottu vapauden tällaiseen käyttämiseen. Wikströmin mukaan (s. 109) verovelvollisen valinnanvapautta suojataan, edellyttäen että hän tekee todellisia ja aitoja oikeustoimia.

[793] Ks. esim. Saksan osalta alajakso 6.4.2.

[794] Kunnallisverotuksessa eräänlainen yleislauseke otettiin käyttöön jo vuonna 1923 (1923/277). Valtionverotukseen varsinainen yleislauseke otettiin mukaan vuoden 1943 tulo- ja omaisuusverolakiin (1948/888). Ks. historiasta Voipio (1968), s. 97–100, Tikka (1976), s. 41 ja Wikström (2007), s. 450.

[795] Yleislausekkeen ohella myös peiteltyä osinkoa koskeva VML 29 § ja siirtohinnoitteluoikaisua koskeva VML 31 § antavat verolain soveltajalle poikkeuksellista harkintavaltaa. Joskus perusteettomat veroetuudet voidaan evätä myös esim. VML 28 ja 29 §:ien samanaikaisen soveltamisen seurauksena. Ks. tähän liittyvistä näkökohdista Ryynänen (2007), s. 395.

> Jos jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on verotusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeata muotoa. Jos kauppahinta, muu vastike tai suoritusaika on kauppa- tai muussa sopimuksessa määrätty taikka muuhun toimenpiteeseen on ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, voidaan verotettava tulo ja omaisuus arvioida.

VML 28.1 § sisältää kaksi virkettä. Itse muotoilusta ei aivan selkeästi käy ilmi se, mikä on ensimmäisen ja toisen virkkeen suhde.[796] Lainkohtaa on kuitenkin tulkittu siten, että se sisältää kaksi itsenäisen tunnusmerkistön ja oikeusvaikutuksen omaavaa normia, mitä tukevat kielellis-rakenteelliset argumentit.[797] Vaikka oikeusteoreettisesti voidaan katsoa olevan kyse kahdesta itsenäisestä osasta, niin käytännössä yleislauseketta on sovellettu usein yhtenä kokonaisuutena, perustelematta esimerkiksi ratkaisuja selvästi jommankumman virkkeen nojalla tehdyiksi.[798]

Ensimmäinen virke viittaa muodon ja sisällön väliseen konfliktiin: tällöin verotusta toimitettaessa on meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeata muotoa. Yleislauseke antaa veroviranomaisille oikeuden ottaa tulkinnassa huomioon toimien todellinen sisältö. On syytä kuitenkin huomioida, että tällöinkään verotus ei nojaudu välittömästi taloudelliseen sisältöön, vaan sellaiseen oikeudelliseen *muotoon*, joka vastaa vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Periaatteessa voitaisiin ajatella, että lainkohdan ensimmäinen virke saattaisi tulla sovellettavaksi myös verovelvollisen eduksi, mutta oikeuskäytäntö ei anna tukea tällaiselle johtopäätökselle.[799]

Toiseen virkkeeseen sisältyy hieman ongelmallinen muotoilu koskien ”suoritettavasta verosta” vapautumisen tarkoitusta. Kuten *Tikka* huomauttaa, niin ilmauksella ei voitane tarkoittaa normaalin, sanamuotoon nojautuvan tulkinnan mukaista suoritettavaa veroa, koska silloin säännös olisi tarpeeton. Ilmaus saa mielekkään merkityksen vain siten, että sen katsotaan tarkoittavan lain ration mukaan suoritettavaa veroa. Tikka johtaa yleislausekkeen toisen virkkeen soveltuvuudelle kaksi kriteeriä, eli verovelvollisen tarkoitukseen liittyvän *subjektiivi-*

---

[796] Ks. esim. KPMG (2007), s. 413, jossa todetaan, että sääntelyn tarkoitus jää avoimeksi lain sanamuodon perusteella. Sanamuoto herättää nimittäin kysymyksen siitä, onko toisessa virkkeessä ollut tarkoitus kuvata yleislausekkeeseen nähden erillinen veronkierron muoto. Heidän mukaansa säädöstekstin tai lain esitöiden pohjalta ei ole mahdollista osoittaa luotettavasti mitään nimenomaista sisältöä toiselle virkkeelle tai jotakin työnjakoa VML 28.1 §:n kahden virkkeen välille.

[797] Ks. Tikka (1972), s. 215, jossa hän perustelee tätä sillä, että lauseet eivät sisällä viittauksia toisiinsa ja molemmissa määritellään lauseen soveltamisedellytykset toisistaan poikkeavalla tavalla, minkä lisäksi myös niiden oikeusvaikutukset kuvataan eri tavoin. Ks. myös Ikkala (2002), s. 253.

[798] Ks. Tikka (1972), s. 228, Ikkala (2002), s. 256 ja Wikström (2007), s. 457.

[799] Tikka – Nykänen – Juusela (Yritysverotus II, jatkuvatäyd.), 25:25 (maaliskuu 2004). Viittaavat esimerkkeinä tapauksiin KHO 1973/4704 ja 1992/2059.

*sen* ja toisaalta tavoitellun veroedun ja lain ration väliseen ristiriitaan kohdistuvan *objektiivisen* kriteerin. Edellinen tunnusmerkki viittaa toimiin, joihin ryhtymiselle ei voida esittää tavoitellusta veroedusta riippumatonta taloudellista motiivia. Jälkimmäinen viittaa puolestaan tilanteisiin, joissa lain ration mukaan olisi suoritettava veroa, mutta joiden kohdalla säännönmukainen tulkinta johtaisi verovelvollisen tavoitteleman, mutta lain tarkoituksen vastaisen veroedun myöntämiseen.[800]

*Tikan* mukaan yleislauseke on luontevaa ymmärtää kompetenssinormiksi, jolla lainsäätäjä on tarkoittanut lisätä soveltajan harkinta- ja toimivaltaa oikeuttaen tämän ehkäisemään veron kiertämistä normaalin kompentenssin ylittävillä, laintäydentämisfunktion piiriin sijoittuvilla ratkaisuilla.[801] Yleislauseke oikeuttaa poikkeavat subsumtioratkaisut, joiden avulla voidaan laukaista liian suureksi kasvanut jännite verolain tavanomaisen tulkinnan ja lain ration välillä.[802]

Tämä Tikan tulkinta VerL 56 §:ään ja sittemmin VML 28 §:ään sisältyvästä yleislausekkeesta on suomalaisessa vero-oikeustieteessä ja oikeuskäytännössä varsin yleisesti hyväksytty.[803] *Vapaavuoren* mukaan ongelmalliseksi kysymykseksi muodostuu kuitenkin se, voidaanko tästä lainkohdasta näin ymmärrettynä tehdä sellaisia johtopäätöksiä, jotka koskevat verolain tulkintaa yleensä. Hänen näkemyksensä mukaan näyttää ilmeiseltä, *ettei* lainkohdasta ole syytä tehdä yleiselle, veronkiertämisalueen ylittävälle tasolle ulottuvia, suuntaan tai toiseen meneviä päätelmiä verolain tulkinnasta koskien esimerkiksi analogisen tulkinnan mahdollisuutta.[804] Vapaavuori luonnehtii yleislauseketta normiksi, joka ratkaisee veronkiertämistapauksessa yksityisoikeuden ja vero-oikeuden välisen konkurenssitilanteen viimeksi mainitun hyväksi.[805]

*Kilpi* korostaa, että yleislausekkeen käyttö kuuluu luontevasti tuloverotuksen yhteyteen. Hän ei pidä niitä varsinaisina poikkeussäännöksinä, vaan säännöksinä, ”*jotka muistuttavat meitä siitä, että tuloverotukselliset käsitteet ovat ennen kaikkea taloudellisia tosiasiakäsitteitä eivätkä yleisjuridisia ja ettei siis verovelvollisen tapauksen tosiasiallisesta taloudellisesta luonteesta poikkeava tapauksen nimittely tai oikeudellinen muotoaminen ole ratkaisevia sen verotuksellisen*

---

[800] Tikka (1972), s. 217.
[801] Ks. Tikka (1972), s. 188–190. Ks. myös Vapaavuori (1987), s. 317.
[802] Näin muotoilee Tikan esittämiä ajatuksia Wikström (2007), s. 458, viitaten Tikka (1972), s. 154–155.
[803] Ks. Vapaavuori (1987), s. 317–318.
[804] Vapaavuori (1987), s. 318–319. Vrt. kuitenkin Hultqvist (1995a), s. 436, joka toteaa siinä (viitaten Tikkaan ja Voipioon), että Suomen veronkiertopykälää on viime vuosikymmenten aikana tarkasteltu kompetenssia laajentavana normina, joka mahdollistaa joustavan laintulkinnan ja lain analogisen soveltamisen. Hultqvist toteaa sekä Suomen että Saksan osalta seuraavasti: ”I båda länderna karaktäriseras generalklausulen som en norm, som ger de rättstillämpande organen kompetens att tillämpa skattelag analogt.”
[805] Vapaavuori (1987), s. 319, viitaten Kirchhof 1983.

*käsittelyn kannalta vaan sen taloudellinen luonne.*"[806] Kilpi näkee yleislausekkeen eräänlaisena todistustaakkasäännöksenä: epätavallisen muodon käyttäminen siirtää todistustaakkaa verovelvolliselle siitä, että käytetty muoto vastaa todella vallinneita olosuhteita. Yleensä on hänen mukaansa lähdettävä siitä, että käytetään yksinkertaisinta ja tavanmukaisinta muotoa. Tästä poikkeamiseen vaaditaan järkevä peruste.[807]

VML 28.2 §:n mukaan verovelvolliselle onkin annettava tilaisuus esittää selvitys havaituista seikoista. Verolain kaikessa tulkinnassa on lähtökohtana, että verovelvollisilla on sinänsä oikeus järjestää taloudelliset toimensa verotuksellisesti halvimman rehellisen vaihtoehdon mukaan.[808] Todistustaakka siitä, että veronkiertotarkoitusta ei ole, kääntyy tässä verovelvolliselle. Mikäli verovelvollinen ei tällöin esitä selvitystä siitä, että olosuhteelle tai toimenpiteelle annettu oikeudellinen muoto vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta taikka että toimenpiteeseen ei ole ryhdytty ilmeisesti suoritettavasta verosta vapautumisen tarkoituksessa, niin verotusta toimitettaessa on meneteltävä 1 momentissa tarkoitetulla tavalla. Verovelvollisella on siten mahdollisuus näyttää, että muoto *vastaa* asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta tai osoittaa, ettei toimeen ole ryhdytty verosta vapautumisen *tarkoituksessa*.[809]

Subjektiivinen verosta vapautumisen tarkoitus näyttää kuitenkin olevan myös Suomen vero-oikeudessa hieman epäselvä kriteeri säännöksen soveltamiselle, koskien lähinnä lainkohdan ensimmäistä virkettä.[810] Käsitteellisesti veron kiertäminen on syytä yhdistää toimiin, joilla veroja on tarkoituksellisesti kierretty. Yleislausekkeen ensimmäinen virke on kuitenkin muotoiltu kielellisesti siten, ettei siitä ainakaan suoraan ole luettavissa subjektiivisen veronkiertotarkoituksen

---

[806] Kilpi (1987), s. 10. Hän toteaa vielä, että johonkin juridiseen muotoon puetun toimenpiteen osalta meidän on hyvin vaikea tästä irrottautua arvosteltaessa sen tuloverotuksellisia vaikutuksia, vaikka lähtökohtatilanteena pitäisi olla ilmiön taloudellinen olemus.

[807] Kilpi (1987), s. 12.

[808] Andersson (1996), s. 41.

[809] Ks. Niskakangas (Henkilöverotus, jatkuvatäyd.) 19:22 (huhtikuu 2005). Ks. myös Tikka – Nykänen – Juusela (Yritysverotus II, jatkuvatäyd.), 25:25 (maaliskuu 2004): Verovelvollinen voi osoittaa, että toimella on veroedusta riippumaton motiivi, ts. että veroetu on liitännäinen eikä itsetarkoitus. Mahdollista voi olla vedota myös siihen, ettei vastaavan tyyppisissä tilanteissa aiemmin ole sovellettu yleislauseketta tai että ao. tapauksella on päinvastoin aikaisempiin ratkaisuihin nähden erottavia piirteitä. Joskus on mahdollista huomauttaa siitä, että vaikka tavoiteltu veroetu olisikin vähemmän perusteltu, on kyseessä veropoliittinen epäkohta, joka on poistettavissa vain lainsäädäntötoimin. (Viimeisen toteamuksen osalta viittaavat Voipioon.) Lisäksi VML 26.4 §:ssä on erityinen selvittämisvelvollisuutta koskeva säännös: molempien osapuolten tulee osallistua mahdollisuuksien mukaan asian selvittämiseen. Velvollisuutta tähän osoitetaan erityisesti osapuolelle, jolla on paremmat edellytykset selvityksen antamiseen.

[810] Ks. ja vrt. esim. Ikkala (2002), s. 250, Penttilä (2007), s. 326 ja Wikström (2007), s. 457. Ks. tästä myös Tikka (1972), s. 15 ja 311–315. (Wikström tulkitsee, että Tikan käsityksen mukaan kiertämisen olennaisena tunnusmerkkinä pidetään verovelvollisen tarkoitusta minimoida verotustaan.)

olemassaoloa soveltamisedellytyksenä.[811] Toisaalta on hieman eri asia sekin, katsotaanko veronkiertotarkoituksen olemassaolo *käsitteellisesti* olevan yleislausekkeen soveltamisedellytys vai edellyttääkö soveltaminen myös tällaisen tarkoituksen nimenomaista *näyttämistä*. Koska ihmisen motiiveja on vaikea suoraan tarkastella, subjektiivistakin puolta joudutaan joka tapauksessa arvioimaan myös ulkoisten tekijöiden perusteella.[812] Ottaen huomioon 2 momentin mukainen selvitysmahdollisuus voitaneenkin lähteä siitä, että subjektiivisen tarkoituksen vaatimus on *sisäänrakennetusti* mukana. Subjektiivisen veronkiertotarkoituksen voi toimilla katsoa olleen silloin, jos verovelvollinen ei pysty objektiivisesti tarkastellen esittämään vastakkaisia perusteita veron kiertämisenä pidettäville toimilleen.

VML 28.1 § on muotoilultaan varsin avoin, mikä antaa soveltajalleen melkoisen harkintavallan.[813] Yleislausekkeen muotoilun perusteella ei voida juurikaan varmuudella päätellä sitä, mitkä toimet hyväksytään verotuksellisesti ja mitkä hylätään. *Ryynäsen* mukaan nimenomaan lainkohdan toinen virke on avoimuutensa johdosta ongelmallisempi: sen perusteella ei voi mitenkään suoraan päätellä niitä käytännön tilanteita, joihin se voi tulla sovellettavaksi.[814] Yleissäännöksen soveltamisala on laaja myös verotusratkaisuja koskevaan systematiikkaan nähden: soveltaminen voi koskea laajuus-, jaksottamis-, arvostus- tai kohdentamiskysymystä.[815] Soveltamiskynnystä nostaa kuitenkin lainkohtaan liitetty ilmeisyysvaatimus.[816]

---

[811] Ks. Ikkala (2002), s. 250 ja Penttilä (2007), s. 326. Ikkalan mukaan yleislausekkeen soveltaminen ei sanamuotonsa mukaisesti rajoitu vain veronkiertotilanteisiin, vaan myös muihin sellaisiin tilanteisiin, joissa toimen tai olosuhteen muoto ei heijasta näiden toimien todellista luonnetta tai tarkoitusta.

[812] Ks. myös Tikka (1972), s. 313.

[813] Ratkaisevaa onkin ollut se, miten lain soveltajat itse ovat asemaansa suhteessa lain säätäjään tulkinneet ja millä tavoin he ovat painottaneet oikeudellisina arvoina keskenään ratkaisujen ennustettavuuden ja verotuksen taloudellisen yhdenmukaisuuden. Tikka (1974), s. 110. Ks. myös Tikka (1976), s. 46 ja (1992b), s. 586.

[814] Ryynänen (2007), s. 393. Ks. myös Voipio (1968), s. 100, joka toteaa, että verolakikomitea ehdotti vuonna 1961 VerL 56 §:n 2 lauseen poistamista, koska sen katsottiin olevan ”sisällöltään varsin epämääräinen ja on omiaan aiheuttamaan epävarmuutta verovelvollisille” Ks. KM 1961:4, s. 238. Ks. myös Andersson (1967), s. 66: ”[…] Denna sats föreslog skattelagskommittén […] utelämnad, och dess innebörd är uppenbarligen alltför diffus. […] Lyckligare vore därför, om kringgående kunde i lag definieras mera i detalj, även om detta ej är lätt.”

[815] Ryynänen (2007), s. 394. VML 28 § soveltuu myös kansainvälisiin tilanteisiin. Ks. Penttilä (2007), s. 325.

[816] Vastaava ilmeisyysvaatimus koskee myös VML 29 §:n soveltamista. Ryynänen huomauttaa, että molempien säännösten rakenteesta ilmenee, että ilmeisyysvaatimus kattaa säännökset kokonaisuudessaan ja siten kaikki niiden soveltamisedellytykset. Ks. Ryynänen (1997), s. 142–143 ja (2000), s. 124–125.

Avoin muotoilu on johtanut siihen, että yleislausekkeen käytännön merkitys on ollut hahmotettavissa vasta oikeuskäytännön perusteella.[817] Sitä myös löytyy: kansainvälisesti ottaen Suomessa on yleislauseketta käytetty soveltamistoiminnassa runsaasti.[818] Koska verotuslain 56 § oli nykyisen yleislausekkeen välitön edeltäjä ja nykyinen VML 28 § on muotoilultaan samanlainen, myös vanhemmassa oikeuskäytännössä muovautuneet tulkintalinjat ovat sellaisenaan hyödynnettävissä nykyisen normin tulkinnassa.[819] Runsaasta oikeuskäytännöstä huolimatta VML 28 § luo kuitenkin eräänlaisen epävarmuusalueen, jolla operoidessaan verovelvollinen ei voi olla varma siitä, hyväksytäänkö hänen sanamuodon mukaiseen tulkintaan perustuva ratkaisuvaatimuksensa verotuksessa vai omaksuuko tulkitsija toisen, taloudellista lopputulosta paremmin vastaavan tulkinnan.[820] Yleislauseke on siten muodostanut eräänlaisen pelotevyöhykkeen verosuunnittelun ja veronkierron rajamaastoon sijoittuviin transaktioihin nähden.

Suomen, Ruotsin ja Saksan yleislausekkeet eroavat muotoilujensa ja soveltamisaluieidensa suhteen. Etenkin Ruotsiin verrattuna Suomen yleislausekkeen tunnusmerkistökuvaus on varsin yleinen. *Rosander* tulkinnan mukaan Suomen yleislausekkeen voi katsoa sisältävän Ruotsin veronkiertolain tunnusmerkeistä ”*det övervägande skälet*” ja ”*skatteförmån*”, mutta ei sen sijaan tunnusmerkkejä ”*medverkandekrav*” eikä ”*illojalitetskriterium*” (= ”*strida mot lagstiftningens syfte*”). Näin ollen Suomen yleislauseke on selvästi avoimempi rakenteeltaan ja antaa siten paljon enemmän vapauksia tulkinnalle.[821] Sitä vastoin Suomen ja Saksan yleislausekkeet ovat muotoiluiltaan lähempänä toisiaan, nivoutuen oppiin oikeudellisten muotojen väärinkäytöstä.[822] Lainkohdissa viitataan *expressis*

---

[817] Ks. soveltamisen tyyppitilanteista ja ryhmittelystä Tikka (1972), s. 228–232. Ks. myös Wikström (2006), s. 89–92. Ks. kuitenkin Tikka (1983e), s. 30: ”Ongelma on se, ettei VerL 56 §:n soveltamisedellytyksiä voida tarkasti osoittaa edes oikeustapausten analyysillä, sillä tapaukset ovat usein piirteiltään kovin yksilöllisiä ja lisäksi keksitään jatkuvasti uusia variaatioita, joista on vaikea sanoa, kummalla puolella rajaa ne ovat.” Ks. myös Tikka – Nykänen – Juusela (Yritysverotus II, jatkuvatäyd.), 25:24 (lokakuu 2007).

[818] Wikström (1997), s. 333–334 ja 337. Ks. myös Wikström (2006), s. 91: ”Yleislauseketta on meillä käytetty laajasti ja lukuisasti. Kansainvälisessä vertailussa käytön runsaus on aivan ainutlaatuista.” Hän toteaa, että mahdollisesti normistoa on käytetty liiankin hanakasti: yleislauseketta käyttämällä ei nimittäin pitäisi täyttää lainsäädännön aukkoja, joiden paikkaaminen on lainsäätäjän tehtävä. Ks. myös Tikka (1999b), s. 98.

[819] Ks. Andersson (1996), s. 41 ja Wikström (2006), s. 86–87. Lainsäädännöllisesti ratkaisu on tästä näkökulmasta onnistunut verrattuna esimerkiksi Ruotsiin, jossa yleislauseke on lyhyehkössä ajassa ehtinyt kokea monta muotoilua, mikä kutistaa vanhemman oikeuskäytännön merkitystä.

[820] Ks. Tikka (1983e), s. 30 ja Tikka – Nykänen – Juusela (Yritysverotus II, jatkuvatäyd.), 25:24 (lokakuu 2007). Epävarmuusalueella liikutaan erityisesti silloin, jos toimella tavoiteltua veroetua voidaan pitää lain tarkoitukselle vieraana, toimi on epätavallinen, keinotekoinen ja ilman toivotun veroedun saavuttamista ilmeisen tarkoitukseton. VML 28 § asettaa verovelvolliselle eräänlaisen lojaalisuusvelvollisuuden lainsäätäjän tarkoitusta kohtaan.

[821] Rosander (2007), s. 45–46.

[822] Ks. Hultqvist (1995a), s. 437.

*verbis* muodon ja sisällön jännitteisiin. Saksalaisessa oikeustieteessä on kuitenkin oikeuskäytännön nojalla hahmotettu suhteellisen selkeät kriteerit säännöksen soveltamiselle.

Tunnusmerkistön ja soveltamisekriteerien suhteen merkittävä rakenteellinen ero on myös siinä, että kun Ruotsissa ja Saksassa *kaikkien* laissa mainittujen tai oikeuskäytännössä vakiintuneiden soveltamisedellytysten tulee olla voimassa *samanaikaisesti*, VML 28 §:ssä on eräänlaisena tuplavarmistuksena rakenteellisesti kaksi itsenäistä osaa, joista *jommankumman* soveltuminen on riittävää. Tästä lähtötilanteesta huolimatta yleislausekkeen suhdetta legaliteettiperiaatteeseen ja muihin perustuslaillisiin seikkoihin on näiden kolmen valtion oikeuskirjallisuudessa tarkasteltu kriittisesti ja joskus myös kritisoitu lähinnä Ruotsissa, jossakin määrin myös Saksassa.[823] Sen sijaan Suomessa yleislauseketta ei ole sen avoimuudesta tai laajemmasta käytöstä huolimatta juuri kritisoitu, joten yleislauseke ja sen käyttö vaikuttavat yleisesti hyväksytymmältä.[824] Suomessa ei ole myöskään yleislausekkeen perustuslainmukaisuutta kyseenalaistettu.[825]

Suomessa ei perustuslaki ole ollut Saksan tapaan rajoittamassa verolakien tulkintaa eikä legaliteettiperiaatteelle ole lain soveltamisessa annettu yhtä suurta painoarvoa kuin Ruotsissa. Toisaalta näiden kolmen valtion yleislausekkeista Suomen versiota voidaan pitää tehokkaimpana, minkä lisäksi Suomessa yleislausekkeen käyttöön on kansainvälisesti verrattuna turvauduttu suhteellisen usein. Yhdessä nämä seikat puhuvat mieluummin *alhaisemmasta* kuin korkeasta soveltamisformaalisuuden tasosta – ainakin veron kiertämistä koskevan alueen osalta.

Saattaakin olla, että Suomessa veron kiertämiseen puuttuminen on vahvasta yleislausekkeesta johtuen jäänyt liiaksi lain soveltajien harteille. Yleislausekkeen olemassaolo on saattanut passivoida lainsäätäjää, mikä näkyy esimerkiksi siinä, että *erityisten* veronkiertosäännösten käyttö on Suomessa ollut vähäisempää useisiin muihin valtioihin verrattuna. Yleislausekkeen olemassaolo on saattanut myös vaikuttaa siihen, että veronkiertopyrkimyksiin ei ole muutoinkaan reagoitu aivan niin aktiivisesti ja nopeasti lainsäädäntötasolla.[826] Lain soveltaja ei voi kuitenkaan VML 28 §:n nojalla rakentaa parempaa ja aukottomampaa vero-

---

[823] Rosander (2007), s. 208–209. Lisäksi Saksassa ja Ruotsissa yleislausekkeen käyttöön on suhtauduttu myös melko pidättyväisesti.

[824] Ks. Rosander (2007), s. 46: ”Sammantaget tycks en allmän uppfattning vara att generalklausulen har en central och naturlig ställning i finsk skatterätt.” Rosander viittaa mm. Tikka (1992b), s. 583 ja 588 sekä Ikkala (2002), s. 250. Ks. kuitenkin yleislauseketta koskevista kriittisistä arvioista Voipio (1976), s. 53–55 ja Pikkujämsä (2001), s. 182–187.

[825] Ks. Tikka (1996a), s. 57. Ks. myös Rosander (2007), s. 46.

[826] Ks. ja vrt. Lindencrona (1976), s. 115, jossa hän noteeraa, että eroa muihin pohjoismaihin on tässä ilmeisesti ollut. Ks. myös Tikka (1999b), s. 98. Suomen verolainsäädäntö sisältää yleisen veronkiertonormin lisäksi kuitenkin eräitä erityisnormeja, kuten EVL 52 h §. (Ks. tämän ja yleislausekkeen välisestä suhteesta Tikka (2001), s. 152–154.) Myös esimerkiksi väliyhteisölain voi-

järjestelmää kuin mihin lainsäätäjä on avoimesti tai vaieten tyytynyt. Oikeuskäytännöstä löytyy myös lopputulemaltaan epätyydyttävinä pidettäviä ratkaisuja, joissa yleislauseketta ei ole sovellettu, koska kysymyksessä on ollut verojärjestelmän rakenteellisesta ominaisuudesta tai heikkoudesta johtuva veropoliittinen epäkohta.[827] Verolain säännönmukaisella tulkinnalla on etusija yleislausekkeeseen nähden: vasta mikäli tällainen tulkinto johtaisi lain tarkoitusta loukkaavaan tulokseen, voidaan ryhtyä selvittämään yleislausekkeen soveltamista.[828]

*Vanistendael* katsoo, että veronkierron torjunnassa parhaimpaan kokonaistulokseen ovat päässeet sellaiset valtiot, joiden lainsäädäntöön yleislauseke sisältyy, mutta johon ei ole tarvinnut turvautua kuitenkaan kovin usein siitä syystä, että tuomioistuinten tulkintatapa on ollut kohtuullinen ja järkevä – ei siis liian tiukka tai sanamuotouskollinen.[829] *Common law*- ja *civil law* -valtioiden keskinäisestä suhteesta voidaan puolestaan todeta se, että vaikka eri valtioiden valitsemat veronkierron torjunnan keinot näyttävät päältä katsoen varsin erilaisilta, tosiasialliset eroavuudet koskien sekä ongelmien lähestymistapoja että ongelmien käsittelyn lopputuloksia eivät ole välttämättä kovin suuret. *Vogel* toteaa viimeaikaisena suuntauksena olleen sen, että *common law* -valtioissa kehitetyt ideat ovat sittemmin levinneet myös *civil law* -valtioihin.[830] Erityisesti EU:n sisällä eroavuudet ovat lisäksi kapenemassa integraatiokehityksen myötä.

Yleislausekkeet operoivat usein oikeudellisen ja taloudellisen maailman välimaastossa. Myös Saksassa vaikuttanut taloudellinen katsantotapa pyrki tuomaan taloudellista sisältöä oikeudelliseen tulkintaan, mihin sittemmin ovat pyrkinyt myös muun muassa *substance over form* -lähestymistapa siihen liittyvine doktriineineen. Tässä valossa ei olekaan yllättävää, että sekä yleislauseketta, taloudellista katsantotapaa että yhdysvaltalaisia doktriineja on pidetty oikeusteoreettisesti ja metodologisesti vaikeina ja epämääräisinä. Taloudellista ja oikeudellista maailmaa ei ole *oikeudellisessa* lain soveltamisessa aivan helppo yhdistää. Mitä enemmän talouden lainalaisuuksia pystytään huomioimaan jo lain soveltamisen tasolla, sitä vähemmän näitä ongelmia jää lain soveltamisessa ratkaistavaksi.

---

daan sanoa tähtäävän veronkierron torjuntaan, vaikkei verojen välttämistarkoituksen toteennäyttäminen kuulukaan sen soveltamiseen. KPMG (2005), s. 386. Ks. myös Tikka (2001), s. 154–156.

827 Ks. Tikka (1983e), s. 29 ja Tikka – Nykänen – Juusela (Yritysverotus II, jatkuvatäyd.), 25:23 (lokakuu 2007) sekä heidän viittaamat tapaukset KHO 1977/2915 ja 1979/1320.

828 Tikka (1972), s. 305.

829 Vanistendael (2000), s. 54. Esimerkeiksi hän nostaa siinä Saksan ja Alankomaat. Ks. myös Kontkanen (2002), s. 295–296 (alav. 201).

830 Vogel (1997), s. 119. Hän toteaa (viitaten Wardiin ja Fischeriin): ”In spite of differing categorization in common law and civil law countries, there is, as has been correctly observed, ’a striking similarity in approach and result’.”

# 6.7 EY-OIKEUDELLINEN NÄKÖKULMA

## 6.7.1 Lainsäädännön taso

Yhdysvaltoja lukuun ottamatta tutkimuksen vertailuvaltiot ovat Euroopan unionin jäseniä. Jäsenvaltiot ovat siirtäneet unionille lainsäädäntövaltaansa, mutta eivät kuitenkaan välittömän verotuksen osalta verotusvaltaansa, joten jokainen jäsenvaltio toteuttaa omaa verotusvaltaansa kansallisilla verolaeillaan. Jäsenvaltioiden on kuitenkin tätä toimivaltaansa käyttäessään noudatettava EY-sopimuksesta johtuvia velvoitteitaan, EY-oikeuden sääntöjä ja periaatteita.[831] EY-verooikeus ohjaa kunkin jäsenvaltion kansallista verolainsäädäntöä siinä määrin kuin se on tarpeen sisämarkkinoiden toteutumisen ja toiminnan kannalta. Toissijaisuusperiaatteen mukaan yhteisö puuttuu jäsenvaltioiden verolainsäädäntöjen yhtenäistämiseen vain siinä määrin kuin tarpeellinen yhtenäistäminen ei riittävästi toteudu jäsenvaltioiden omilla toimilla.[832]

Euroopan yhteisön perustamissopimus eli EY-sopimus takaa yhteisön alueella tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääoman vapaan liikkuvuuden.[833] Näiden perusvapauksien käyttöä ei saada verotuksella – muodollisesti tai tosiasiallisesti – estää tai rajoittaa jäsenvaltioiden välillä. Toisaalta kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä on yleisesti kiellettyä EY-sopimuksen soveltamisalalla.[834] Perustamissopimuksen määräykset rajoittavatkin kansallisten verojärjestelmien toimintaa niin lainsäädännön kuin sen soveltamisen tasoilla, EY-tuomioistuimen oikeuskäytännössään tarkentamalla tavalla.[835]

Välitön verotus on olennaisilta osin harmonisoimatta. Sen yhtenäistämistä on kuitenkin toteutettu positiivisen ja negatiivisen integraation kautta.[836] Positiivisen integraation alueella on välitöntä verotusta koskien säädetty neljä direktiiviä. Osinkojen verotusta koskeva emo-tytäryhtiödirektiivi[837] mahdollistaa EU-val-

---

[831] Ks. Helminen (2008), s. 26–27, jossa hän myös viittaa lukuisiin EY-tuomioistuimen tapauksiin.

[832] EY-sopimuksen 3.1 (h) ja 5 artiklat. Ks. myös Helminen (2008), s. 26 Toissijaisuusperiaatteesta yleisemmin ks. Vapaavuori (2003), s. 91–92 ja Raitio (2006), s. 181–188.

[833] EY-sopimuksen 3.1 (c) ja 14.2 artiklat. Ks. myös sijoittautumisoikeutta koskeva 43 artikla sekä pääomien vapaata liikkuvuutta sääntelevät 56 ja 58 artiklat.

[834] EY-sopimuksen 12 artikla.

[835] Ks. Salminen – Urpilainen (2007), s. 347.

[836] Positiivinen integraatio tarkoittaa nimenomaista yhteisön elinten toimesta tapahtuvaa jäsenvaltioiden verolainsäädäntöjen yhdenmukaistamista. Negatiivinen integraatio merkitsee kansallisten verojärjestelmien sisältämien, perustussopimuksen kiellettyjen rajoitusten ja syrjinnän sekä muiden kiellettyjen säännösten ja käytäntöjen poistamista lähinnä EY-tuomioistuimen oikeuskäytännön seurauksena. Ks. Helminen (2008), s. 31. Ks. näistä myös Wikström (2008), s. 57–59.

[837] Neuvoston direktiivi eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä (90/435/ETY).

tiossa asuvien tytär- ja emoyhtiöiden välisen voitonjaon ilman veroseuraamuksia.[838] Yritysjärjestelydirektiivin[839] tarkoituksena on puolestaan poistaa yritystoiminnan uudelleenjärjestelyiden verotuksellisia esteitä EU:n alueella.[840] Korkorojaltidirektiivin[841] tarkoituksena on turvata eräille rajat ylittäville lähiyhtiöiden välisille maksuille yhtä edullinen verokohtelu yhden valtion sisäisiin maksuihin nähden.[842] Säästödirektiivin[843] perimmäisenä tavoitteena on puolestaan mahdollistaa jäsenvaltiossa sellaisille tosiasiallisille edunsaajille, jotka ovat verotuksellisesti toisessa jäsenvaltiossa asuvia luonnollisia henkilöitä, maksettujen korkotulojen tosiasiallinen verotus saajan asuinvaltion lainsäädännön mukaisesti.[844] Näillä direktiiveillä on merkitystä useissa rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien verottamista koskevissa tilanteissa – erityisesti yritysverotukseen liittyen jäsenvaltioiden rajat ylittävissä tilanteissa – mutta ei tässä oikeusvertailevassa osassa erityisen tarkastelun kohteena olevissa eli yksityishenkilöiden luovutusvoittoverotusta koskevissa tilanteissa.[845]

Koska EY-lainsäädäntöä on annettu välitöntä verotusta koskien suhteellisen vähän ja lähinnä yritysverotusta koskien, on yhdentymiskehitys painottunut negatiivisen integraation puolelle.[846] Tällöin kyseessä on eräänlainen pakkoharmonisointi, joka etenee nimensä mukaisesti kieltojen kautta.[847] Sekundäärisääntelyn sijasta EY-oikeuden vaikutus välittömään verotukseen kanavoituu ennen muuta EY:n perustamissopimuksessa turvattujen taloudellisten perusvapauksien ja niitä koskevan EY-tuomioistuimen oikeuskäytännön kautta.[848] Negatiivinen harmonisointi ei kuitenkaan välttämättä johda siihen, että eri jäsenvaltioiden kansalliset säännökset muuttuisivat samanlaisiksi.

---

[838] Ks. Helminen (2008), s. 120.

[839] Neuvoston direktiivi eri jäsenvaltioissa olevia yhtiöitä koskeviin sulautumisiin, jakautumisiin, osittaisjakautumisiin, varojensiirtoihin ja osakkeidenvaihtoihin sekä eurooppayhtiön (SE) tai eurooppaosuuskunnan (SCE) sääntömääräisen kotipaikan siirtoon jäsenvaltioiden välillä sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä (90/434/ETY).

[840] Direktiivin perusajatuksen mukaisesti sen kattamista yritysjärjestelyistä ei aiheudu välittömiä tuloveroseuraamuksia järjestelyihin osallistuville yrityksille tai niiden omistajille. Helminen (2008), s. 154. Direktiivin soveltamisalaan kuuluvat yritysjärjestelyt voidaan toisin sanoen toteuttaa veroneutraalisti jatkuvuusperiaatetta noudattaen. Salminen – Urpilainen (2007), s. 362.

[841] Neuvoston direktiivi eri jäsenvaltioissa sijaitsevien lähiyhtiöiden välisiin korko- ja rojaltimaksuihin sovellettavasta yhteisestä verotusjärjestelmästä (2003/49/EY).

[842] Helminen (2008), s. 136.

[843] Neuvoston direktiivi säästöjen tuottamien korkotulojen verotuksesta (2003/48/EY).

[844] Säästödirektiivin 1.1 artikla. Ks. myös Helminen (2008), s. 262.

[845] Ks. direktiivien soveltamisaloista ja muista kysymyksistä yleisesityksenä Helminen (2008), s. 119–184 ja 261–282.

[846] Salminen – Urpilainen (2007), s. 340.

[847] Ks. Vapaavuori (2003), s. 4 ja Urpilainen (2006), s. 93.

[848] Salminen – Urpilainen (2007), s. 340.

Kullakin jäsenvaltiolla on oma kansallinen verojärjestelmänsä. Samalla EY-vero-oikeus kuitenkin jossakin määrin ohjaa kunkin jäsenvaltion kansallista verolainsäädäntöä, tavoitteenaan poistaa verotuksesta johtuvat esteet tietyillä sisämarkkinoiden toteutumisen ja toiminnan kannalta tärkeillä alueilla. Täysin kitkatta tällainen koneisto ei voi toimia, joten yhteisön toimivallan ja kansallisten järjestelmien toimivallan väliseen rajapintaan muodostuu jännitteitä. Voisi ehkä sanoa, että EY-vero-oikeus *poistaa* muodon ja sisällön jännitteitä – tämän tutkimuksen viitekehyksen tarkoittamassa merkityksessä – sisämarkkinoiden toimintaa koskevalla alueella, mutta samalla *synnyttää* uudenlaisia jännitteitä suhteessa kansallisiin verojärjestelmiin.

### 6.7.2 Lain soveltamisen taso

Lain soveltamisen tasolla EY-oikeutta ja sen vaikutuksia voidaan tarkastella kahdella eri tasolla: kansallisen lainsäädännön tasolla ja yhteisön omien toimielinten tasolla. Kansallisella tasolla unionin jäsenyys on tuonut Suomeen sekä muihin jäsenvaltioihin uusia oikeuslähteitä, joita on välittömästi ja ensisijaisesti sovellettava.[849] EY-oikeuden etusija koskee varsinaisen kansallisen lainsäädännön lisäksi myös kunkin jäsenvaltion solmimia verosopimuksia.[850] EY-oikeuden etusija, suora sovellettavuus ja välitön vaikutus tunnustetaan esimerkiksi Suomessa siitä huolimatta, että perustuslain 81 §:n mukaan veroista säädetään lailla.[851] Oikeuskäytännössä EY:n perustamissopimuksella on ollut eräissä tapauksissa välitöntä vaikutusta.[852] Tämän välittömän vaikutuksen ohella EY-oikeudella voi olla myös tulkintavaikutusta, sillä yhteisön oikeuden etusija ja EY-sopimuksen 10 artiklaan perustuva lojaliteettiperiaate edellyttävät, että kansallista lainsäädäntöä sekä verosopimuksia tulkitaan yhteensopivasti EY-oikeuden kanssa.[853]

Yhteisön tasolla EY-tuomioistuin on soveltanut perustamissopimuksen määräyksiä myös välittömään verotukseen siitä huolimatta, ettei sopimuksessa ole juurikaan kohtia, jotka nimenomaisesti koskisivat välitöntä verotusta. Se on oi-

---

[849] Ks. Myrsky – Ossa (2008), s. 21 ja Helminen (2008), s. 29.

[850] Ks. Helminen (2008), s. 42–43. EY-oikeuden kanssa ristiriidassa olevia verosopimussäännöksiä ei saa soveltaa.

[851] Helminen (2008), s. 30. Ks. myös s. 27, jossa hän kiinnittää huomion siihen, ettei EY-oikeuden ja EU-valtioiden kansallisen lainsäädännön keskinäisestä suhteesta ole olemassa nimenomaista säännöstä. EY-tuomioistuimen oikeuskäytännön nojalla pidetään kuitenkin selvänä, että ristiriitatilanteissa EY-oikeudella on etusija. Tämä etusija koskee sekä EY-sopimusta että EY-direktiivejä.

[852] Ks. esim. KHO 2007:24. Myös EY-tuomioistuimen ratkaisuilla on ollut merkitystä oikeuskäytännössämme, koska yhteisön oikeudella on etusija suhteessa kansalliseen lainsäädäntöön. Myrsky – Ossa (2008), s. 22, viitaten tapaukseen KHO 2007:34.

[853] Ks. Vapaavuori (2003), s. 88, Helminen (2008), s. 57, Myrsky – Ossa (2008), s. 23 ja Wikström (2008), s. 60. Ks. yleisemmin lojaliteettiperiaatteesta Raitio (2006), s. 176–180 ja tulkintavaikutuksesta s. 199–203.

keuskäytännössään katsonut jäsenvaltioiden olevan velvollisia huolehtimaan siitä, että niiden välitöntä verotusta koskeva lainsäädäntö ei ole ristiriidassa EY:n perustamissopimuksen kanssa.[854] EY-tuomioistuimen omaksuma lähestymistapa tulkintaan on ollut voimakkaasti sisämarkkinatavoitteita painottava. Vaikka yhteisön oikeutta tulkitaan lähtökohtaisesti kuten muutakin lainsäädäntöä, on erityisesti *teleologinen* tulkintatapa korostunut EY-tuomioistuimen tulkintaratkaisuissa: normien tulkinnassa sisämarkkinoiden toteutumistavoitteiden huomioon ottaminen on keskeisessä asemassa.[855]

Tämän tutkimuksen viitekehyksessä (kansalliselle) verojärjestelmälle asetettuina pääasiallisina perusvaatimuksina on pidetty oikeudenmukaisuutta, oikeusvarmuutta ja tehokkuutta. Koska erilaisissa tulkintaa edellyttävissä tilanteissa verovelvollinen on itse saanut valita toimiensa muodon, on hän oikeusvarmuussyistä myös useissa tapauksissa edellyttänyt tai vaatinut verosäännöksen tulkintaa sen sanamuodon mukaisesti. Useissa tällaisissa tapauksissa vastakkaista tulkintoa on etsitty muun muassa teleologisen tulkinnan avulla. Tällöin *telos* vaihtoehtona sanamuodon mukaisuudelle vastaa lähinnä niitä verorasituksen *oikeudenmukaiseen jakautumiseen* liittyviä päämääriä, jotka ovat lain tarkoituksen taustalla. Sitä vastoin EY-tuomioistuimelle *telos* merkitsee sitä, että perustamissopimusta tulkitaan *sisämarkkinoiden toimivuuden* näkökulmasta, jolloin verotus tarkoittaakin lähinnä perusvapauksien käyttöä estävää tai rajoittavaa taloudellista rasitetta.[856]

Tämä ei kuitenkaan välttämättä tarkoita, että tulkinta tapahtuisi vastoin jäsenvaltioiden kansallisen tason intressejä. Lyhyemmällä aikavälillä EY-tuomioistuimen sisämarkkinoiden toimivuutta korostavat ratkaisut voivat johtaa yhden jäsenvaltion näkökulmasta verotulojen alenemiseen. Tähän voi johtaa myös jäsenvaltioiden välinen verokilpailu.[857] Jäsenvaltiot ovat kuitenkin liittyneet unioniin tavoitellen taloudellisia tehokkuushyötyjä, jotka oletettavasti pitemmällä aikavälillä puolestaan ylläpitävät tai kasvattavat veropohjaa.[858] Näiden tekijöiden yhteisvaikutuksia verotuloihin on vaikea arvioida. Se voidaan kuitenkin todeta, että

---

[854] Ks. Myrsky – Ossa (2008), s. 23.

[855] Helminen (2008), s. 56. Yleisesti tarkastellen teleologisessa tulkinnassa arvioidaan eri tulkintavaihtoehtojen tosiasiallisia seurauksia ja valitaan vaihtoehdoista se, jonka parhaiten katsotaan edistävän sääntelyllä tavoiteltavia päämääriä. Tuori (2003), s. 54.

[856] Ks. tästä myös Urpilainen (2006), s. 96–97.

[857] Ks. tästä Niskakangas (2004a), s. 21–23. Verokilpailu kohdistaa alentamispaineita varsinkin niin sanottujen liikkuvien veropohjien, kuten finanssipääoman ja yritysten voittojen verotukseen. Salminen – Urpilainen (2007), s. 345. Jäsenvaltiot ovat tosin sitoutuneet pidättäytymään haitallisesta verokilpailusta.

[858] Yleisemminkin eurooppaoikeuden on sanottu olevan *sui generis* -luonteiseksi oikeusjärjestelmäksi, jonka tavoitteiden saavuttamiseksi jäsenvaltiot ovat rajoittaneet suvereeneja oikeuksiaan. Ks. Raitio (2006), s. 189.

teleologinen tulkinta kansallisella ja yhteisön tasolla operoi kokonaan eri tasoilla ja aikajänteillä.

Kansallisessa kontekstissa teleologinen tulkinta on usein vaihtoehto sanamuodon mukaiselle, formaalimmalle tulkinnalle: teleologisella tulkinnalla haetaan sisältöä muodon sijaan. Sitä vastoin EY-tuomioistuimen teleologisen tulkinnan vastinparina tai vastakohtana ei samalla tavoin ole suinkaan välttämättä mikään formaali vaihtoehto.[859] Päinvastoin jäsenvaltiot ovat usein perustelleet joko omaa menettelyään tai muutoin näkökulmaansa asiaan muun muassa verotusvallan tasapainoisella jakautumisella jäsenvaltioiden kesken, verojärjestelmän sisäisellä eheydellä, verotulojen vähentymisellä ja veronkierron vaaralla – eli varsin sisältöpainotteisella argumentaatiolla. Pikemminkin asiaa voisi usein luonnehtia siten, että ratkaisutilanteessa esillä on kaksi varsin *sisältöpainotteista* tulkinnallista *vaihtoehtoa*, joista EY-tuomioistuin on yleensä päätynyt sisämarkkinoiden toimivuutta edistävään vaihtoehtoon.

### 6.7.3 EY-vero-oikeudelliset puitteet ja rajoitukset veron kiertämisen estämiselle

Tässä tutkimuksessa muodon ja sisällön jännitettä on tarkasteltu siitä perusasetelmasta käsin, että tuloverojärjestelmässä tuloa ei mitata ja jaksoteta samalla tavoin ja samassa tahdissa kuin se taloudellisesti kertyy. Ensisijaisesti tarkastelussa on ollut yhden verojärjestelmän sisäinen tilanne. Rajat ylittävissä tilanteissa asetelmat monimutkaistuvat, jolloin muodon ja sisällön jännitteitäkin voi syntyä yhä moninaisemmin tavoin. Itse perusasetelma ei kuitenkaan muutu: sekä verosuunnittelu että veron kiertäminen nojautuvat edelleen siihen, että verovelvollinen vaurastuu joutumatta maksamaan vastaavassa suhteessa veroa. Sitä vastoin veron kiertämisen keinovalikoima lisääntyy huimasti EY-oikeudellisissa ja muissa rajat ylittävissä tilanteissa, etenkin silloin, kun sama taloudellinen etuyhteyspiiri toimii useammassa eri valtiossa ja usean eri verojärjestelmän alaisena. Tästä johtuen myös veron kiertämiseen liittyvien oikeudellisten kysymysten painopiste saattaa olla siirtymässä ainakin jossakin määrin pois vakiintuneista kansallisista tyyppisoveltamistilanteista rajat ylittävien tilanteiden suuntaan. ”Veron kiertämisen” käsitteellistä sisältöä joudutaan ehkä aiempaa useammin hakemaan perinteisten yleislausekkeiden soveltamisalojen ulkopuolelta – esimerkiksi väliyhteisölainsäädännön tai markkinaehtoista siirtohinnoittelua koskevien normien avulla.[860]

---

[859] Ks. ja vrt. myös Urpilainen (2007), s. 241, jossa hän toteaa: ”EY-tuomioistuimen oikeuskäytännössä nojataan verraten formaaleihin kriteereihin ja samalla sisämarkkinatavoitteita korostavaan suuntaan.”

[860] Urpilainen (2007), s. 223–224.

EY-sopimuksen perusvapaudet virtaviivaistavat talouden toimintaa, mutta samalla ne saattavat myös helpottaa sekä verosuunnittelijaa että veronkiertäjää tavoitteidensa toteuttamisessa.[861] Taloudellisten perusvapauksien korostunut suoja luo unionikansalaisille pitkälle meneviä mahdollisuuksia eri jäsenvaltioiden verojärjestelmien kilpailuttamiseen ja eroavuuksien hyödyntämiseen, mutta toisaalta samalla se rajoittaa merkittävästi jäsenvaltioiden keinovalikoimaa veropohjiensa suojaamiseksi.[862] *Weber* kuvaa tilannetta seuraavasti:

> What at the national level is viewed as *abuse* may often be viewed from an EC law perspective as invoking the Treaty freedoms. From an EC law perspective, when a citizen makes use of disparities in the Member States' tax systems that these Member States have intentionally (on the grounds of the fiscal sovereignty they so cherish) allowed to exist, this is not avoidance.[863]

EY-vero-oikeuden vaikutukset veronkierron torjuntaan voidaan jakaa kahteen päälohkoon. Positiivisen integraation puolella direktiivit nimenomaisesti *mahdollistavat* veron kiertämisen torjunnan oikeuttamalla direktiivietuisuuksien epäämisen tietyissä tilanteissa. Sen sijaan negatiivisen integraation puolella jäsenvaltion toimivaltaa estää veron kiertämistä taloudellisten perusvapauksien soveltamisalueella *rajoitetaan*. Tämä ei kuitenkaan rajoita toimivaltaa estää veron kiertämistä taloudellisten perusvapauksien soveltamisalueen *ulkopuolella*.[864]

Välitöntä verotusta koskevien direktiivien mukaiset etuudet voidaan veron kiertämistä koskevissa tapauksissa evätä. EY-lainsäädäntö ei sisällä nimenomaista säännöstä, jossa määriteltäisiin veron kiertäminen.[865] Emo-tytäryhtiödirektiivin, yritysjärjestelydirektiivin ja korko-rojaltidirektiivin veron kiertämistä koskevat artiklat on myös muotoiltu rakenteellisesti toisistaan hieman poikkeavin tavoin. Käytännössä eri direktiivien veronkiertoartiklojen on katsottu kuitenkin vastaavan pitkälti toisiaan ja niitä sovelletaan samantyyppisissä tilanteissa.[866]

Emo-tytäryhtiödirektiivin takaamat veroedut on myönnettävä direktiivin mukaisille yhtiöille, edellyttäen että kyse ei ole selkeästä veronkiertojärjestelystä.[867] Direktiivi ei sen 1.2 artiklan mukaan estä sellaisten *kansallisten* säännösten tai

---

[861] Ks. myös Weber (2005), s. 1.
[862] Urpilainen (2007), s. 224.
[863] Weber (2005), s. 1. Myös suhtautuminen veron kiertämiseen yleisesti vaihtelee jäsenvaltioittain. Penttilä (2007), s. 328.
[864] EY-oikeus voi kuitenkin rajoittaa kansallisten veron kiertämistä estävien säännösten soveltamista rajat ylittävien tilanteiden ohella myös maan sisäisissä tilanteissa, jos veronkiertämistilanteessa on sovellettavana direktiivipohjainen lainsäädäntö. Penttilä (2007), s. 328.
[865] Penttilä (2007), s. 328.
[866] Ks. Helminen (2008), s. 154 ja 183. Ks. eräistä tähän liittyvistä näkökohdista myös Terra – Wattel (2005), s. 527.
[867] Helminen (2008), s. 129 ja 134–135.

sopimusmääräysten soveltamista, jotka ovat välttämättömiä veropetosten ja väärinkäytösten estämiseksi. Esimerkiksi Suomen osalta tämä voi tarkoittaa VML 28 §:n sisältämän yleislausekkeen soveltamista. Tämän direktiiviartiklan kohdalla kyseessä on siten kansallisten veronkiertosäännösten soveltamisen mahdollistava säännös.[868]

Korko-rojaltidirektiivin veron kiertämistä koskeva artikla on rakenteellisesti edellisen kaltainen. Direktiivin 5.1 artiklan mukaan direktiivi ei estä soveltamasta kansallisia säännöksiä tai sopimukseen perustuvia määräyksiä petosten tai väärinkäytösten torjumiseksi. Direktiivin 5.2 artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat evätä tämän direktiivin suomat edut tai kieltäytyä soveltamasta tätä direktiiviä sellaisten liiketoimien osalta, joiden pääasiallisena tarkoituksena tai yhtenä pääasiallisena tarkoituksena on veron kiertäminen, veron välttäminen tai väärinkäytökset.

Sitä vastoin yritysjärjestelydirektiivin veron kiertämistä koskeva artikla eroaa rakenteellisesti edellisistä. Direktiivin 11 artiklan mukaan jäsenvaltio voi olla kokonaan tai osittain soveltamatta direktiivin säännöksiä, tai peruuttaa niistä saatavan hyödyn, jos sulautumisen, diffuusion, varojensiirron tai osakkeidenvaihdon ainoana tai yhtenä pääasiallisena tarkoituksena on veropetos tai veronkiertäminen. Lisäksi todetaan, että jos liiketoimia ei ole suoritettu sellaisesta hyväksyttävästä taloudellisesta syystä kuin liiketoimeen osallistuvien yhtiöiden toimintojen uudelleenjärjestely tai järkeistäminen, se saattaa johtaa olettamaan, että liiketoimen pääasiallisena tarkoituksena on veropetos tai veronkiertäminen. Vähäiset liiketaloudelliset syyt eivät estä veronkiertosäännöksen soveltamista.[869] Veron kiertämistä tulee arvioida samalla tavoin puhtaasti kotimaisia ja rajat ylittäviä järjestelyitä koskien.[870] Suomessa tämä direktiivin kohta on implementoitu EVL:n 52 h §:llä.

Jäsenvaltioiden järjestelmiä on yhdenmukaistettu myös *negatiivisen integraation* keinoin, missä *EY-tuomioistuimen oikeuskäytäntö* on ollut merkittävässä roolissa. Koska välitön verotus on pääosin harmonisoimatonta aluetta, jäsenvaltiot voivat soveltaa omia kansallisia veron kiertämistä koskevia normejaan, mutta näillä ei kuitenkaan saada rajoittaa peruskirjan takaamien perusvapauksien hyödyntämistä. Veronkierroksi ei voida siten EY-oikeuden puitteissa yleensä katsoa sellaisia järjestelyjä, joissa on hyödynnetty esimerkiksi pääoman liikkuvuutta tai sijoittautumista koskevaa vapautta, vaikka näiden vapauksien käyttä-

---

[868] Ks. Terra – Wattel (2005), s. 525: ”Article 1(2) of the Directive endows Member States with a certain discretionary power to apply domestic or treaty-based anti-abuse provisions in derogation of the substantive rules of the Directive. It does not seem to introduce an autonomous Community concept of abuse.” Ks. myös Penttilä (2007), s. 329.

[869] Helminen (2008), s. 182. Hän myös huomauttaa, että seuraamuksista päätettäessä on tässäkin otettava huomioon suhteellisuusperiaate.

[870] Helminen (2008), s. 183. Ks. kysymykseen liittyen Penttilä (2007), s. 328.

minen olisi johtanut veroilta välttymiseen. Tämä on kansallisten järjestelmien näkökulmasta koettu ongelmallisena. Jäsenvaltiot ovatkin EY-tuomioistuimessa käsitellyissä tapauksissa puolustaneet usein järjestelmiinsä sisältyvien normien tarpeellisuutta muun muassa veron kiertämisen estämisen tarpeella. Hyvin monissa tapauksissa EY-tuomioistuin ei ole näitä perusteluja hyväksynyt.

Sinänsä on selvää, ettei yhteisön oikeus voi pitää veron kiertämistä sallittuna ja hyväksyttävänä toimintana. Jäsenvaltioiden toimesta tapahtuvan veron kiertämisen estämisen voi katsoa olevan yhteisön oikeuden kanssa linjassa oleva legitiimi tavoite, jota unioni kunnioittaa, mikä ilmenee muun muassa siitä, että veron kiertämisen estäminen on useisiin direktiiveihin sisällytetty.[871] Laajemminkin tarkasteltuna yhteisön oikeuden väärinkäytön kielto on voimassa yleisenä EY-oikeudellisena periaatteena.[872] Periaate merkitsee sitä, että oikeussubjektit eivät saa vedota yhteisön oikeuden normeihin vilpillisesti tai käyttää niitä väärin. Yhteisön oikeuden normeihin ei voi vedota veroedun saamiseksi niiden tavoitteiden vastaisesti.[873] Asian ydin on kuitenkin siinä, että taloudellisten *perusvapauksien käyttäminen ei* sellaisenaan oikeuskäytännössä vakiintuneen tulkinnan mukaan merkitse oikeuksien *väärinkäyttöä*.[874] Mikä jonkin jäsenvaltion näkökulmasta on saattanut näyttää liikkumisvapauksia hyödyntävältä veron kiertämiseltä, on EY-tuomioistuimen näkökulmasta katsoen ollut joissakin tapauksissa tavoiteltua ja hyväksyttyä taloudellisten perusvapauksien käyttämistä.[875]

EY-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on muodostunut kuitenkin joitakin hyväksyttäviä oikeuttamisperusteita (*rule of reason*) perusvapauksia rajoittavaan

---

[871] Ks. Weber (2005), s. 174.

[872] Ks. Penttilä (2007), s. 334. Ks. Urpilainen (2007), s. 225, joka toteaa, että oikeuksien väärinkäytön kielto on kehittynyt EY-tuomioistuimessa pitkälti muiden asiaryhmien kuin verotuksen kautta. Urpilaisen mukaan oikeuksien väärinkäytön kiellon vastaista voi määrättyjen edellytysten täyttyessä olla muun ohella pyrkimys välttyä kansallisen verolainsäädännön soveltamiselta. Tämän kiellon merkitystä rajaa kuitenkin hänen mukaansa (s. 226) merkittävästi vakiintunut tulkinta, jonka mukaan väärinkäytön arvioinnissa on otettava huomioon unionioikeudella tavoitellut päämäärät. (Viittaa asiaan C-212/97 *Centros*, 25 kohta.) Ks. Penttilä (2007), s. 334.

[873] Ks. Vanistendael (2006), s. 195, Penttilä (2007), s. 334 ja Helminen (2008), s. 57. Ks. myös C-196/04 *Cadbury Schweppes*, 35 kohta, jossa viittauksia myös aiempiin tapauksiin.

[874] Salminen – Urpilainen (2007), s. 368. Ks. myös Terra – Wattel (2005), s. 528: ”From the *Eurowings* case [...] it follows that tax planning aimed at using relative differences in tax burden between Member States is not an abuse, not even if the company in the other Member State enjoys a special low-tax regime.” C-294/97 *Eurowings Luftverkehrs AG*, 44 kohta. Ks. myös esim. C-196/04 *Cadbury Schweppes*, 38 kohta.

[875] Ks. myös Terra – Wattel (2005), s. 528: ”One may organize one’s affairs in such a way that one is exposed to the least restrictive national rules; ’jurisdiction shopping’ is an integral part of an internal market, even if the choice is based on the wish to circumvent unwelcome domestic rules.” Ks. myös Urpilainen (2007), s. 224, joka toteaa, että unionikontekstissa ”veron kiertämisen” määritelmät ovat väistämättä sidoksissa perustamissopimuksessa turvattuihin taloudellisiin perusvapauksiin ja niiden soveltamisalaan.

menettelyyn.[876] Valtion verotulojen vähentymisen ei ole katsottu olevan sellainen yleisen edun mukainen pakottava syy, joka voisi oikeuttaa EY-sopimuksen takaamien perusvapauksien rajoittamisen.[877] Sitä vastoin veron kiertämisen estämistä on tietyin rajoitetuin edellytyksin tällaisena pidetty. EY-tuomioistuin on muotoillut oikeuttamisperustetta koskevat edellytykset ahtaasti.[878] Tähän on liittynyt myös *suhteellisuusperiaatteen* tiukka tulkinta: tuomioistuin on säännönmukaisesti katsonut, että veron kiertämistä voidaan estää myös perusvapauksiin lievemmin puuttuvan sääntelyn avulla.[879]

Erityisesti asioissa *ICI*, *X ja Y* ja *Lankhorst-Hohorst* veronkierron estäminen on eksplisiittisesti todettu sinänsä mahdollisena oikeuttamisperusteena sopimusvapauksien rajoittamiselle.[880] Mainituissa tapauksissa EY-tuomioistuin kuitenkin viittasi siihen, että veronkierron estäminen olisi hyväksyttävä oikeuttamisperuste vain, mikäli *lainsäädännön erityisenä tavoitteena* on ollut *puhtaasti keinotekoisiin järjestelyihin* puuttuminen.[881] EY-tuomioistuin hyväksyi siten veron kiertämisen estämisen – mainitulla tavoin hyvin kohdennetusti toteutettuna – hyväksyttäväksi oikeuttamisperusteeksi perusvapauksien rajoittamiselle *in abstracto*, mutta ei kuitenkaan itse näissä konkreettisissa tapauksissa.[882]

---

[876] Ks. aiheesta yleisesityksenä Helminen (2008), s. 106–117. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen kannalta ongelmallisen sääntelyn on täytettävä neljä edellytystä, jotta käsillä olisi oikeuttamisperuste. Sääntelyä on sovellettava syrjimättömällä tavalla, sitä on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, sääntelyn on oltava omiaan takaamaan sillä tavoitellun päämäärän toteuttaminen, eikä se saa mennä pidemmälle kuin on kyseisen päämäärän toteuttamiseksi tarpeellista (suhteellisuusperiaate). Urpilainen (2007), s. 226, jossa hän viittaa tapaukseen C-436/00 *X ja Y*, 49 kohta. Ks. myös Salminen – Urpilainen (2007), s. 365.

[877] Helminen (2008), s. 109. Viittaa esim. C-136/00 *Danner* ja C-422/01 *Skandia ja Ramstedt*. Ks. myös Salminen – Urpilainen (2007), s. 365.

[878] Ks. Weber (2005), s. 211 ja Urpilainen (2007), s. 227.

[879] Urpilainen (2007), s. 227. Ks. suhteellisuusperiaatteen merkityksestä myös Penttilä (2006), s. 9–10.

[880] Ks. Weber (2005), s. 175–176. Ks. myös Terra – Wattel (2005), s. 139–146 sekä (2001), s. 77–84, johon Weber viittaa. Ks. myös Urpilainen (2007), s. 226–227.

[881] C-264/96 *ICI*, 26 kohta: ”Veronkiertoa koskevan perustelun osalta riittää kun todetaan, ettei pääasiassa kysymyksessä olevan lainsäädännön erityisenä tavoitteena ole sulkea veroetuuden ulkopuolelle niitä puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä, joilla pyritään kiertämään […] verolainsäädäntöä, vaan säännellä yleisemmin kaikkia tilanteita […].” C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, 37 kohta: ”Veronkierron vaaraa koskevan perustelun osalta on todettava, ettei pääasiassa kysymyksessä olevan lainsäädännön erityisenä tavoitteena ole sulkea veroetuuden ulkopuolelle niitä puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä […].” C-436/00 *X ja Y*, 61 kohta: ”[…] säännöksen tarkoituksena ei kuitenkaan ole nimenomaisesti jättää verotuksellisen edun ulkopuolelle sellaiset puhtaasti keinotekoiset järjestelyt, joilla pyritään […] verolakien kiertämiseen, vaan se koskee yleisesti kaikkia tapauksia […].”

[882] Ks. Terra – Wattel (2005), s. 139 ja 141 sekä Urpilainen (2006), s. 94. Se, että aiemmin tämä oikeuttamisperiaate hyväksyttiin in abstracto, mutta ei konkreettisissa tapauksissa, on johtunut lähinnä suhteellisuusvaatimuksen erittäin tiukasta tulkinnasta. Urpilainen (2006), s. 97, viitaten Hinnekens (2004), s. 66.

Tapaus *Marks & Spencer*[883] muutti hieman aikaisemmin noudatettua linjaa. Tässä asiassa EY-tuomioistuin käsitteli veron kiertämisen vaaraa abstraktilla tasolla, eikä nojautunut argumentaatiossaan ”puhtaasti keinotekoisiin järjestelyihin”, mikä edellyttäisi konkreettista ja tilannekohtaista arviointia.[884] Tuomioistuin siten irtaantui asiassa aiemmasta keinotekoisuutta koskevasta doktriinista ja myös hyväksyi tämän veronkierron vaaraa koskevan oikeuttamisperusteen, mutta yhteistarkasteltuna muiden oikeuttamisperusteiden kanssa.[885] Voisi jopa kysyä, onko tuomioistuin yhdistellyt aiempia elementtejä tavoin, jotka näin muotoiltuna merkitsisivät uudenlaista sijoittautumisvapautta rajoittavaa oikeuttamisperustetta.[886]

Puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä koskeva doktriini tuli jälleen esille asiassa *Cadbury Schweppes*[887]. Aiemmin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaanhan perustamissopimuksen kanssa lähtökohtaisesti ristiriidassa oleva sääntely voidaan katsoa oikeutetuksi, mikäli sen erityisenä tavoitteena on sulkea veroetujen ulkopuolelle puhtaasti keinotekoiset järjestelyt.[888] Tapauksessa Cadbury Schweppes mielenkiintoisinta olikin ehkä se, millä tavoin keinotekoisuutta arvioitiin.

Tämän tutkimuksen viitekehyksessä formaalisuus *verovelvollisen toimien* tasolla on hahmotettu verotuksellisten ja varsinaisten taloudellisten tarkoitusperien välisenä suhteena. Mikäli verotukselliset seikat ovat toimien *ainoa* tai *pääasiallinen* tarkoitus, toimien formaalisuustasoa voi pitää korkeana ja tällainen toiminta voidaan katsoa kansallisissa järjestelmissä usein veronkierroksi. Sitä vastoin jos verotukselliset tavoitteet ovat vain jossakin määrin *vaikuttamassa* toimiin varsinaisten taloudellisten tarkoitusperien *ohella*, tällaiset tapaukset sijoittuvat tyypillisesti verosuunnittelun alueelle. Alhaisilla formaalisuustasoilla liikutaan puolestaan silloin, jos verotukselliset tekijät eivät vaikuta joko lainkaan tai vaikuttavat hyvin vähän verovelvollisen taloudellisiin valintoihin.

Jos vastaavanlainen formaalisuustasoa koskeva asetelma heijastettaisiin EY-oikeuden ja perustamissopimuksen liikkumisvapauksien tasolle, kysymys olisi

---

[883] Asia C-446/03 *Marks & Spencer.*

[884] Ks. Isenbaert – Valjemark (2006), s. 15, Urpilainen (2007), s. 229 ja Helminen (2008), s. 111. Tämä konkreettinen tapauskohtainen edellytys olisikin Urpilaisen mukaan saattanut jäädä tapauksessa täyttymättä.

[885] Ks. C-446/03, 51 kohta.

[886] Ks. Isenbaert – Valjemark (2006), s. 15 ja Urpilainen (2007), s. 229. Urpilaisen mukaan (s. 232) kriteeri ”puhtaasti keinotekoinen järjestely” määrittää kuitenkin edelleen keskeisesti jäsenvaltion toimivaltaa estää veron kiertämistä taloudellisten perusvapauksien soveltamisalueella. Ks. ja vrt. Lang (2006), s. 59: ”The impression is that the ECJ did not want to admit formally that it had changes its case law.”

[887] Asia C-196/04 *Cadbury Schweppes*.

[888] Lisäksi edellytetään, että veronkierron olemassaoloa arvioidaan tapauskohtaisesti ja siten, että yksityinen voi vastanäyttöä esittämällä vapautua sääntelyn soveltamiselta. Ks. Urpilainen (2007), s. 227.

silloin siitä, missä määrin taloudelliset ja toisaalta verotukselliset tekijät vaikuttavat perusvapauksien, kuten sijoittautumisvapauden ja pääoman liikkumisvapauden käyttöön. Toimien formaalisuutason ollessa hyvin alhainen verovelvollinen (tai esimerkiksi konsernin sisällä useat verovelvolliset yhdessä) tekisivät täysin samanlaiset päätökset kuin verottomassa taloudessa. Toisessa ääripäässä muilla kuin verotuksellisilla seikoilla ei ole päätösten taustalla mitään painoa: kyse olisi tällöin sellaisista ”puhtaasti keinotekoisista järjestelyistä”, joiden formaalisuustaso on hyvin korkea. Sitä vastoin järjestely, joka on tehty pääasiassa (esimerkiksi 2/3) verotuksellisista, mutta osin (1/3) liiketoiminnallisista syistä, ei näin katsoen olisi puhtaasti keinotekoinen.

Mutta kriteeri ”puhtaasti keinotekoinen järjestely” ei viittakaan EY-tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä ainakaan ensisijaisesti veromotiivien merkitykseen sijoittautumispäätöksissä, vaan siihen *onko sijoittautumisvapautta tosiasiallisesti käytetty.*[889] Kuten asian *Cadbury Schweppes* tuomiolauselmassa todetaan:

> EY 43 ja EY 48 artiklaa on tulkittava siten, että ne ovat esteenä […] ellei sitten tällainen sisällyttäminen koske *ainoastaan puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä, joilla pyritään kiertämään normaalisti maksettava kansallinen vero*. Tällaista verotustoimenpidettä ei näin ollen saada soveltaa, kun objektiivisten ja ulkopuolisten tarkastettavissa olevien tekijöiden perusteella osoittautuu, että *verotuksellisten syiden olemassaolosta huolimatta* kyseinen väliyhteisö on *todellisuudessa asettautunut* vastaanottajana olevaan jäsenvaltioon ja *tosiasiallisesti harjoittaa* siellä taloudellista toimintaa. (Kursivoinnit tässä.)

”Formaalisuutta” arvioidaankin siten tässä kontekstissa hieman toisella tavalla. Tuomiolauselman maininta ”verotuksellisten syiden olemassaolosta huolimatta” viittaa nimenomaan siihen, että tätä arvioitaessa merkitystä *ei olisi* sillä, vaikka verotuksen minimointi olisikin yksi pääasiallisista tavoitteista. Arvioinnin kannalta on siten ainakin lähtökohtaisesti merkityksetöntä, onko sijoittautumispäätös tehty yksinomaan tai pääasiallisesti verorasituksen alentamistarkoituksessa.[890] Kysymys ei ole siten toimien keinotekoisuuden arvioinnista motiivien kautta vaan sijoittautumisvapauden käytön aitoudesta. ”Taloudellinen sisältö” tai merkitys arvioidaan suhteessa sijoittautumisvapauden tosiasialliseen käyttöön[891] – sen aitouteen tai onttouteen – ei ainakaan ensisijaisesti motiivitasoisesti talou-

---

[889] Ks. Urpilainen (2007), s. 234–235.
[890] Ks. myös Urpilainen (2007), s. 235.
[891] Ks. Vanistendael (2006), s. 195: ”[…] the economic reality in Cadbury Schweppes is the economic reality of exercising the fundamental freedoms […]”

dellisten ja verotuksellisten motiivien suhteena.[892] Taloudellinen todellisuuspohja sijoittautumisvaltiossa on siten tarpeen mutta myös riittävää.[893]

Keinotekoisuutta on tarkasteltu siten ainakin asiassa *Cadbury Schweppes* eri dimensiossa kuin tämän tutkimuksen yleisessä viitekehyksessä tarkastellaan – ja mikä olennaista – kuten myös *kansallisten* verojärjestelmien veronkiertonormien yhteydessä yleisesti tarkastellaan. Toimien taloudellista sisältöä saatetaan siten arvioida eri tavoin kansallisten verojärjestelmien veron kiertämistä koskevien tilanteiden ja toisaalta EY:n perustamissopimuksen takaamien taloudellisten liikkumisvapauksien käytön kohdalla. Edellinen tarkoittaa *toimien taloudellista* aitoutta, jälkimmäinen *sijoittautumisvapauden käyttämisen* aitoutta.

Tarkastellaan kuitenkin vertailun vuoksi, millä tavoin EY-tuomioistuin on argumentoinut asiassa *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*[894]. Tuomiolauselman 1 kohdassa todetaan:

> EY 43 artikla on esteenä sellaiselle jäsenvaltion lainsäädännölle […] mutta tällaiselle lainsäädännölle ei ole kyseistä estettä, jos yhtäältä lainsäädäntö perustuu sellaisten objektiivisten ja tarkistettavissa olevien seikkojen tutkimiseen, joiden avulla voidaan tunnistaa *pelkässä verotuksellisessa tarkoituksessa toteutettu täysin keinotekoinen järjestely*, ja kyseisen lainsäädännön mukaan verovelvollisella on mahdollisuus esittää tarvittaessa ja joutumatta noudattamaan liiallisia hallinnollisia velvoitteita näyttöä kyseessä olevan liiketoimen *taustalla olevista liiketaloudellisista syistä* ja jos toisaalta, kun tällaisen järjestelyn on osoitettu olevan kyseessä, lainakorot luokitellaan kyseisessä lainsäädännössä voitonjaoksi vain sikäli kuin ne ylittävät sen, mistä olisi markkinaehtoisesti sovittu. (Kurs. tässä.)

Tässä formaalisuuden arviointi muistuttaakin muotoilultaan jo enemmän sitä dimensiota, jonka mukaan sitä tämän tutkimuksen viitekehyksessä on tarkasteltu, eli verotuksellisten ja toisaalta aitojen liiketoiminnallisten tai taloudellisten syiden suhteena.

Ainakin edellä olevissa tapauksissa käytetyn argumentoinnin perusteella näyttäisi siis siltä, että EY-tuomioistuin on tarkastellut tai voi tarkastella keinotekoisuutta kahdella hieman erilaisella tavalla: (i) ovatko toimet taloudellisesti aitoja vai pelkästään verotuksellisessa tarkoituksessa tehtyjä eli taloudellisesti onttoja ja (ii) onko sijoittautumisvapauden käyttö aitoa vai keinotekoista. Näin ollen EY-

---

[892] Ks. kuitenkin Vanistendael (2006), s. 195: ”However when transactions are wholly artificial the objective to reduce tax burdens becomes relevant. […] When […] objectives are fulfilled there can be no tax avoidance from a Community point of view, even when the reduction of tax burdens would be the 'only' purpose of the transaction.” Ks. myös Urpilainen (2007), s. 238, jonka mukaan EY-tuomioistuin näyttäisi pitävän motiivia edellytyksenä keinotekoisuuden toteamiselle. (Viittaa asiaan *Cadbury Schweppes*, 64 kohta.) Urpilainen tarkastelee tätä kysymystä s. 238–240.

[893] Tätä arvioidaan objektiivisten kriteerien kautta: pelkkä ”postilaatikkoyritys” olisi puhtaasti keinotekoinen järjestely.

[894] Asia C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*.

tuomioistuin olisi arvioinut keinotekoisuutta kahden eri formaalis-sisällöllisen ulottuvuuden omaavan kriteerin avulla.[895] Tuleva oikeuskäytäntö selventänee, onko kyseessä yhden ja saman kriteerin kontekstikohtainen muotoilu vai onko itse asiassa kahdenlaisia ”puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä”: tapauksia, joissa sijoittamisvapauden käyttö on *toteutettu* puhtaasti keinotekoisella tavalla ja tapauksia, joissa sijoittautumisvapautta on *hyödynnetty* verotuksellisista motiiveista johtuen puhtaasti keinotekoisella tavalla.

Tässä vaiheessa voidaan todeta yleisemmin se, että puhtaasti keinotekoisiin järjestelyihin voidaan puuttua kutakuinkin kaikissa tilanteissa EY-oikeuden estämättä.[896] Sitä vastoin sellaisiin verosuunnittelujärjestelyihin, joissa hyödynnetään perusvapauksia muutoin kuin keinotekoisella tavalla, ei voida kansallisilla veronkiertonormeilla puuttua.[897] Tapauksen *Marks & Spencer* nojalla voidaan kuitenkin lisäksi todeta, että veronkierron riski ja estäminen voi yhtenä perusteena kokonaisarvioinnissa muiden oikeuttamisperusteiden ohella olla oikeuttamassa perusvapauksia rajoittavia säännöksiä, vaikka näitä ei olisi kohdistettukaan koskemaan vain puhtaasti keinotekoisia järjestelyitä.

---

[895] Ks. ja vrt. myös KOM(2007) 785 lopullinen, s. 4: ”Pyrkimys oman verotaakan minimoimiseen on sinänsä pätevä kaupallinen peruste, jos järjestelyt, joihin on ryhdytty tämän tavoitteen saavuttamiseksi, eivät johda keinotekoisiin voitonsiirtoihin.” Jäljempänä siinä myös todetaan: ”Järjestelyjen toteaminen täysin keinotekoisiksi järjestelyiksi edellyttää siis viime kädessä muodon ja sisällön vertailua.”

[896] Ks. myös Simpson (2006), s. 680: ”What seems to be required is prevention of either tax evasion […] or of what the ECJ regards as tax avoidance.”

[897] Kuten Vanistendael (2006), s. 194 toteaa: ”[…] ECJ has decided that in the field of income taxation national anti-avoidance or anti-abuse provisions can only be accepted in a cross-border context when they fight or prevent abuse of Community law, which is not necessarily the same as abuse of national law. There is abuse of Community law when the transactions are wholly artificial constructions which do not reflect economic reality in the Internal Market context.” Ks. myös von Bahr (2007), s. 648: ”Rättslaget kan beskrivas så att primärrättens regler om ’de fyra friheterna’ inte med framgång kan åberopas när fråga är om förfarandemissbruk.”

# III
# ERITYINEN OSA

# 7 Oman ja vieraan pääoman rajanveto

## 7.1 JOHDANTO

Osassa I tarkasteltiin muodon ja sisällön jännitteitä yleisellä tasolla ja osassa II näiden jännitteiden esiintymistä vertailuvaltioiden verojärjestelmissä ja oikeuskäytännössä. Osassa III näkökulma vaihdetaan konkreettisempaan instrumentti- ja transaktiokohtaiseen tarkasteluun. Tyhjentävän tarkastelun sijaan tarkoituksena on pureutua ilmiöihin, joiden kohdalla muodon ja sisällön ongelmia voidaan katsoa oikeustapausten tai -kirjallisuuden nojalla esiintyneen. Tarkastelu aloitetaan oman ja vieraan pääoman rajanvedosta keskittyen hybridi-instrumenttien verotuskohteluun erityisesti liikkeeseenlaskijan näkökulmasta tarkasteltuna[1] sekä ns. alikapitalisointikysymykseen. Luvussa 7 tarkastelu tapahtuu siten pääasiallisesti yritysverotuksen näkökulmasta.

Klassisessa järjestelmässä vieraan pääoman käyttö on kokonaistarkastellen yhdenkertaisen ja oman pääoman käyttö kahdenkertaisen verotuksen piirissä. Yritysverotuksessa omalle pääomalle saatu tuotto lukeutuu tuloveropohjaan. Sen sijaan vieraalle pääomalle maksettu tuotto ei siihen sisälly, vaan sen joko katsotaan kuuluvan tai ainakin se rinnastetaan[2] kuluihin.

Hybridien käyttö voi tuoda mukanaan verotuksellisia etuja jo yhdenkin järjestelmän sisäisissä relaatioissa, jos pääomalle maksettavaa tuottoa siirtyy kahdenkertaisesta yhdenkertaisen verotuksen piiriin. Tämän lisäksi oman ja vieraan

---

[1] Tässä käsitellään yritysten rahoitustoiminnallisessa tarkoituksessa käyttämiä instrumentteja. Esimerkiksi pankit emittoivat usein erilaisia sijoittaja-asiakkaille paketoituja hybridejä (kuten osakeindeksilainoja ja muita vastaavia strukturoituja tuotteita) myös välitysliiketoiminnallisessa tarkoituksessa, jolloin ne yleensä suojaavat oman riskiasemansa johdannaisinstrumenteilla. Esim. osakeindeksilainalle maksettavan hyvityksen liikkeeseenlaskija voi vähentää kertymisperiaatteen mukaisesti. Ks. Haapaniemi (2000), s. 283. Ks. myös Haapaniemi (2002), s. 93, jossa hän analysoi näiden hybridi-instrumenttien kirjanpidollisen ja verollisen käsittelyn suhdetta Rahoitustarkastuksen 27.1.1999 antaman kannanoton (K/19/99/TTO, Dnro 2/410/999 ”Indeksisidonnaisten ja muiden ei-korkosidonnaisten velkasitoumusten käsittely kirjanpidossa”) pohjalta. Yritysten verotuksessa hybrideihin liittyy monia erilaisia (esim. näiden liikkeeseenlaskua tai lunastamista koskevia) verokysymyksiä. Rajaan tässä tarkastelun vain siihen, onko yhtiön taseessa näkyvä instrumentti verotuksellisesti omaa vai vierasta pääomaa ja onko sille maksettava tuotto vähennyskelpoista korkoa vai ei-vähennyskelpoista voitonjakoa. Koron vähennysoikeus lienee olennaisin hybrideihin liittyvä verotuskysymys. Ks. myös Emmerich (1985), s. 120. Myöskään korkomenojen jaksottamiseen ei tässä yhteydessä paneuduta, ks. tästä esim. Laukkanen (2007).

[2] Ks. esim. Ruotsin osalta 16 kap. 1 § IL: ”Utgifter för att förvärva och bibehålla inkomster skall dras av som kostnad. Ränteutgifter och kapitalförluster skall dras av även om de inte är sådana utgifter. […] Lag (2003:224).”

pääoman distinktiolla on merkittäviä kansainvälisiä ulottuvuuksia. Vain omalle pääomalle syntynyt tuotto on voittoa, jota on päädytty verottamaan siellä missä sen on katsottu tai sovittu syntyvän. Oman pääoman allokoituminen esimerkiksi kansainvälisen konsernin sisällä määrittää pitkälti sen, missä voiton katsotaan syntyvän. Omalle pääomalle muodostuu sen sijaintivaltiossa verotettavaa voittoa, vieraalle pääomalle maksettu korko ”siirtyy” usein verotettavaksi toiseen valtioon.[3] Osinkojen ja korkojen välisellä rajanvedolla on merkitystä myös lähdeverotuskysymyksissä.[4]

Korkojen ja osinkojen erilainen verotuskohtelu edellyttää oman ja vieraan pääoman pitämistä erillään. Erityisesti hybridi-instrumenttien kohdalla tehtävä on osoittautunut vaikeaksi. Alikapitalisointitilanteissa voidaan puolestaan kyseenalaistaa koko erottelun mielekkyys.

## 7.2 HYBRIDI-INSTRUMENTIT

### 7.2.1 Yleisesti hybridi-instrumenteista ja niiden verotuksesta

Hybridi-instrumentit ovat määritelmällisesti *yhdistelmä* omaa ja vierasta pääomaa.[5] Yhtiöoikeudelliselta perusmuodoltaan hybridit ovat usein velkainstru-

---

[3] Suorasijoitusosinkoja koskee yleensä verovapaus (emo-tytäryhtiödirektiivi 90/435/ETY tai verosopimus), kun taas portfoliosijoituksia yleensä verotetaan myös sijoittajan asuinvaltiossa.

[4] Rajat ylittävissä tilanteissa lähdevero korolle on usein alhaisempi kuin osinkojen kohdalla. Ks. Duncan (2000), s. 27 ja Helminen (2004), s. 56. Esimerkiksi Yhdysvalloissa korkojen osalta lähdeveroksi on sovittu usein Euroopan maiden osalta 0 % ja vastaavasti osinkojen osalta 5 %. Ilman verosopimusta lähdevero on molempien osalta 30 %. Ks. Yoder – Lyon (2005), s. 448. Erityisesti Suomen osalta voidaan todeta, että TVL 9.2 §:n mukaan rajoitetusti verovelvollinen ei ole verovelvollinen täältä saamastaan korkotulosta. Kun Suomi on laajasti luopunut korkojen kohdalla verotusoikeudestaan, ei myöskään korkojen lähdeveroa koskevilla säännöksillä ole suurta käytännön merkitystä.

[5] Termillä ”hybridi-instrumentti” voidaan viitata hyvinkin erilaisiin yhdistelmäinstrumentteihin. Tavallisesti – kuten tässäkin tutkimuksessa – termillä viitataan nimenomaan debt-equity-hybrideihin. Ks. Duncan (2000), s. 22: ”A hybrid instrument is a financial instrument that has economic characteristics that are inconsistent, in whole or in part, with the classification implied by its legal form.” Edgar (2000a), s. 246 puolestaan hakee hybrideille teoreettista määritystä tuotto-ominaisuuksien kautta: hybridi-instrumentit yhdistävät kiinteän aika-arvoon perustuvan tuoton ja vaihtelevan riskipitoisen tuoton elementtejä. Edgar toteaa myös (s. 243): ”These instruments can take the form of a debt obligation, a derivative, or a share; their hybrid nature means that they straddle the boundaries between the conventional tax cubbyholes for (1) debt and derivatives and (2) debt and equity.” Nykyaikaisesta terminologisesta asustaan huolimatta hybridi-instrumentit eivät ole aivan viime vuosien ilmiö, vaikka niiden käyttö on tosin viimeisen parin vuosikymmenen aikana lisääntynyt hyvin voimakkaasti. Ks. esim. Aro (1965), s. 848: ”Lisäksi on ilmennyt pyrkimystä yhdistää oman ja vieraan pääoman käyttämisen edut ja siis kehittää sellaisia rahoitusmuotoja, jotka tavallaan asettuisivat näiden kahden pääomatyypin väliin.” Usein equity-komponentti on johdannainen,

mentteja, joihin liittyy *equity*-ominaisuuksina esimerkiksi vaihto- tai optio-oikeus omaan pääomaan tai huonompaa etuoikeusasemaa kompensoiva korkeampi korko. Joskus hybridi voi olla perusmuodoltaan myös omaa pääomaa, klassisena esimerkkinä etuosake.[6]

Taloudellisesti tarkastellen riski on merkittävin, ellei viime kädessä jopa ainoa *olennaisesti* omaa ja vierasta pääomaa erottava tekijä. Yhden liikkeeseenlaskijan eri rahoitusinstrumenttien välillä riskitason määrittää instrumenttien etusijajärjestys – sekä tuotonmaksun että pääoman palautuvuuden suhteen.[7] Hybridit sijoittuvat riskitasoltaan oman ja vieraan pääoman välimaastoon.

> Yleisemmin tarkastellen oman ja vieraan pääoman ehtoiset instrumentit muodostavat riskiulottuvuudessa eräänlaisen janan, jonka toisessa päässä on tavanomainen osake ja toisessa päässä lyhytaikainen lainainstrumentti. Muut rahoitus- ja sijoitusinstrumentit sijaitsevat jossakin kohtaa näiden kahden ääripään *välissä*.[8] Esimerkiksi yritysten liikkeeseenlaskemat velkainstrumentit voidaan jakaa jossakin suhteessa puhtaaseen velkaosaan ja riskilisään.[9] Tästä riskinäkökulmasta myös tavallisen osakkeen voisi katsoa olevan eräänlainen ”hybridi”. Osakkeen tuotto-odotushan yleensä mielletään *riskipreemiona* riskittömän tuoton päälle. Näin ollen myös osake voitaisiin periaatteessa jakaa siihen sisältyvään ”lainaelementtiin” ja vaihtuvatuottoiseen komponenttiin.[10] Vastaavasti myös optiota voi pitää hybridinä, sillä sen arvoon vaikuttavat ja si-

---

joten tällaiset instrumentit voidaan lukea myös johdannaisinstrumenttien ryhmään kuuluvaksi. Ks. Laukkanen (2007), s. 2. (Laukkasen väitöskirja ”Taxation of Investment Derivatives” keskittyy erityisesti vaihtovelkakirjalainoihin, käänteisiin vaihtovelkakirjalainoihin sekä osakeindeksilainoihin liittyviin verotuskysymyksiin.) Hybridirahoitukseen viitataan myös toisinaan termeillä välirahoitus tai mezzanine financing. Amerikkalaisessa oikeuskirjallisuudessa hybridi-instrumentteihin voidaan viitata myös termillä ”structured notes”. Ks. esim. Haskins (1995), s. 525.

6 Ks. Duncan (2000), s. 24–26, jossa hän luettelee hybridivelkainstrumenttien equity-piirteitä: vaihto-oikeus equityyn, osallisuus voittoihin, pääomalle suoritettavan korvauksen lykkääntyminen, pääomalainaluonteisuus (huonompi etusijaisuus), pitkäaikaisuus tai jopa ”ikuisuus” sekä mahdollinen takaisinmaksu osakkeina. Muodoltaan oman pääoman ehtoisessa hybridi-instrumentissa velan piirteenä voi olla puolestaan sijoituksen määräaikaisuus, takaisinmaksuriskin säätäminen lainan tasolle tai se, että tuoton osalta ei ole kytkentää liikkeeseenlaskijan voittoon.

7 Pääoman ja sen tuoton etusijajärjestys heijastuu rahoitusinstrumenttien tuotto-odotuksiin ja hintoihin riskipreemion kautta. Esimerkiksi etusijajärjestyksessä viimesijaiseen velkaan liittyy suurempi riski, jolloin sijoittaja vaatii sille suuremman tuoton. Etusijajärjestys määrittyy yhtiöoikeudellisten säännösten, yhtiöjärjestyksen ja lainasopimusten ehtojen perusteella.

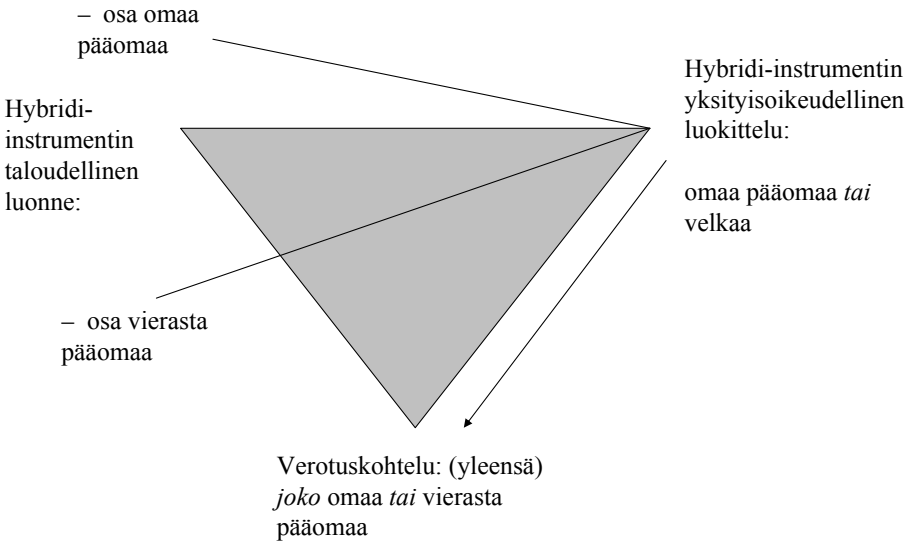
8 Ks. Hariton (1994), s. 501, Duncan (2000), s. 24 ja Klostermann (2007), s. 6. Hariton toteaa: ”Characterization of hybrid instruments involves placing instruments on this continuum and drawing arbitrary lines.” Ks. myös Schlunk (2002), s. 861: ”As a theoretical matter, there is no limit to the number of new instruments that can be created from the deconstruction and reconstruction of debt and equity instruments.” Schlunk ennakoi, että näiden eriävä verokohtelu tulee jossakin vaiheessa poistumaan yhä uusien innovaatioiden ja näitä hyödyntävien toimien seurauksena.

9 Ks. Polito (1998), s. 774: ”Debt that bears any degree of risk may be disaggregated into a safe debt instrument and a short position in a put option on the debtor’s equity.” (Viittaa: Brealey – Meyer, Principles of Corporate Finance (1996)).

10 Tämä on ehkä helpompi mieltää sijoittajan näkökulmasta tarkastellen. Osake tavallaan sisältää rahan aika-arvoa heijastavan korko-osuuden, jonka päälle sijoittaja vaatii lisäkorvauksen ottamas-

sältyvät sekä aika-arvo- että riskielementti.[11] Vaikka yleensä hybridi-instrumenttien rajaamisessa ei tällaista riskielementtien hienojakoista erittelyä käytetäkään, tällainen tarkastelu kuitenkin osoittaa sen, miten huteralla pohjalla instrumenttien karsinointi oman ja vieraan pääoman ehtoisiin instrumentteihin oikeastaan on.

Taloudellisesti tarkastellen hybridit ovat *osittain* omaa ja *osittain* vierasta pääomaa. Yhtiö- ja velvoiteoikeudelliselta muodoltaan hybridit ovat *joko* omaa pääomaa *tai* velkaa. Näistä seikoista johtuen hybridien verotukseen liittyy muodon ja sisällön jännitteitä.




**Kuvio 6.** Hybridi-instrumenttien taloudellinen ja yksityisoikeudellinen luonne. Vero-oikeudellisesti valitaan yleensä joko oman tai vieraan pääoman verotuskohtelu.

---

taan riskistä. Jos vertailukelpoinen riskitön korko on 4 %, ja osakkeen tuotto jollakin aikavälillä on 3 %, niin osakkeen riskipitoisen equity-komponentin tuotto tässä esimerkissä on –1 %. (4 % + (–)1% = 3 %.) Ks. myös Edgar (2000a), s. 298–299: ”In short, shares are hybrid instruments that combine an expected time-value return with a bet on the value of the underlying corporate assets.” Ks. myös s. 299: ”The embedded loan in all shares means that these financial instruments raise the exact same policy issues as those raised by the basic building-block instruments and the distinction between expected and unexpected gain or loss.”

[11] Tämä havainnollistuu tarkasteltaessa optioiden hinnoittelumallin parametreja, joista yksi on riskitön korko. Ks. alajakso 8.4.1. Ks. myös Edgar (2000a), s. 246: ”Among the basic building-block instruments, the most obvious hybrid is the option. Options provide both a time-value return, in the form of a premium paid by the holder in advance of performance, and unexpected gain or loss, in the form of the difference between the specified exercise price and the spot price of the underlying asset on maturity.”

Vaikka hybridit ovat *määritelmällisesti* sekä omaa että vierasta pääomaa, tästä huolimatta verotuksellisesti yleensä joko hyväksytään annettu muoto tai sitten instrumentti uudelleenluokitellaan kokonaan toiseksi. Jos instrumenttia verotuksellisesti kohdellaan *joko* omana *tai* vieraana pääomana, niin instrumentti tulee tällöin aina verotetuksi taloudellista sisältöänsä vastaamattomalla tavalla.

Hybridien käytölle rahoitusvälineinä on useita *verotukseen liittymättömiä* perusteita.[12] Taustalla voi olla tavoite nostaa pääomaa mahdollisimman kustannustehokkaalla tavalla. Yritystä voi houkutella myös instrumentille maksettava vaihteleva tai tarvittaessa lykkäytyvä korko, mikä saattaa suojata sen rahoitusasemaa taloudellisen tilanteen vaihdellessa. Hybridien avulla voidaan myös säätää tehokkaasti rahoituksen etuoikeusasemaa. Pankeille ja muille rahoitusalan yrityksille ne voivat olla pääoma- tai vakavaraisuusvaatimusten täyttämisen väline. Myös muilla yrityksillä voi olla esimerkiksi lainaehdoissa sovittuja oman pääoman osuutta koskevia vaatimuksia. Hyödyt voivat liittyä myös luokituslaitosten suorittamaan luottokelpoisuuden eli *ratingin* tasoa koskevaan arviointiin.[13] Joskus erilaisia hybridejä voidaan hyödyntää myös yrityksen omaisuuserien muuttamiseksi rahaksi.[14]

Usein muodon ja sisällön jännitteet ovat siten vain *seurausta* hybridien käyttämisestä, mutta joskus nämä jännitteet voivat olla nimenomaan niiden hyödyntämisen *syynä*. Rahoituksellisten syiden sijasta tai ohella hybridien avulla voidaan tavoitella sellaisia etuisuuksia, jotka liittyvät näiden instrumenttien *eriävään kohteluun* eri tarkastelunäkökulmista.[15] Tyypillisesti pyritään siihen, että taloudellisesti tarkastellen pääomamuotoja *yhdistelevä* instrumentti joko kirjan-

---

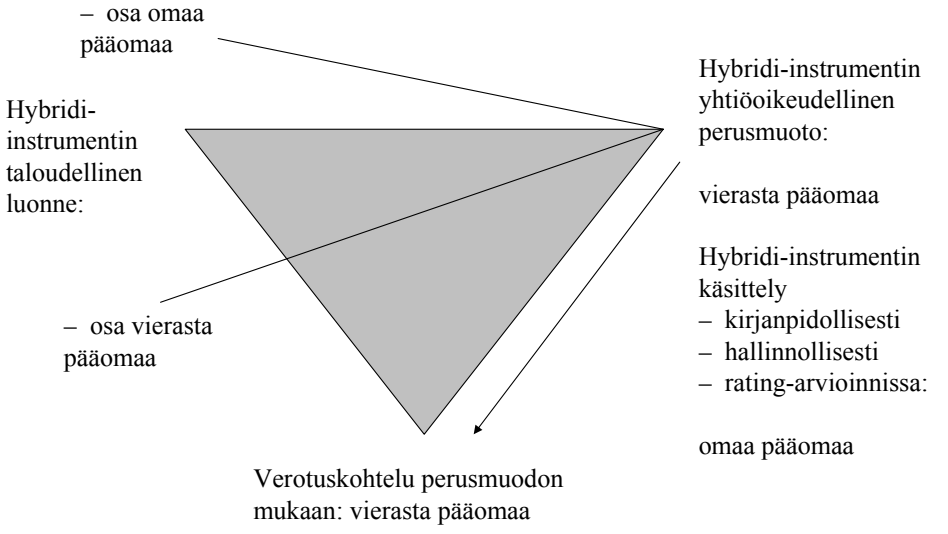
[12] Ks. näistä yleisesti esim. Madison (1986), s. 467, Keinonen (1995b), s. 237, Duncan (2000), s. 23, Berman – Strain (2000), s. 666 ja Wiedermann-Ondrej (2007), s. 4–5. Keskustelua on käyty siitä, ovatko hybridien kehittämisen ja käyttämisen taustalla (joko ainoastaan tai pääasiassa) verotukselliset syyt, vai onko taustalla muitakin syitä. Eräiden näkökantojen mukaan erityisesti julkisilla markkinoilla toimittaessa muut kuin verotussyyt ovat painavia. Ks. Duncan (2000), s. 22.

[13] Aiemmin hybridi-instrumentteja emittoivat erityisesti pankit, mutta viime aikoina niitä ovat hyödyntäneet laajasti myös muut yritykset. Kiinnostusta hybridien hyödyntämiseen on lisännyt muun muassa se, että rating-arviointia suorittavat luottoluokituslaitokset ovat ilmeisesti – tai ainakin olivat ennen nykyistä finanssikriisiä – muuttaneet hybridejä koskevia asenteitaan suosiollisempaan suuntaan. The Banker-lehti kirjoittaa 1.8.2005 (s. 40), että rating agencyt ovat suhtautuneet aikaisemmin hybrideihin hieman nuivasti (poikkeuksena rahoitusalan yritykset), mutta että tässä tapahtunut muutosta suosiollisempaan suuntaan (sekä Moody's että Standard & Poor's). Erityisesti nämä muutokset ovat lehden mukaan olleet taustalla siihen, että yritykset ovat tulleet ryminällä hybridilainamarkkinoille. Esimerkiksi Tanskan valtion enemmistöomisteinen energiayhtiö Dong laski vuonna 2005 liikkeeseen määrältään 1.1 miljardin euron ns. "non-call 10 step-up hybrid" -lainan, joka erääntyy vuonna 3005. Vaikka Dongin laina erääntyy vasta tuhannen vuoden päästä, Dong maksanee sen takaisin viimeistään 10 vuoden kuluttua, sillä silloin korko nousee voimakkaasti. Koronmaksu on puolestaan välttämätöntä, jos yhtiö aikoo maksaa osinkoa.

[14] Ks. Hammer (1999), s. 341 ja Berman – Strain (2000), s. 669.

[15] Ks. Berman – Strain (2000), s. 667, jotka katsovat, että tällaiset arbitraasimahdollisuudet ovat olleet Yhdysvalloissa hybridien lisääntyneen suosion takana: "[…] by differences in accounting,

pidollisesti, regulatorisesti tai luottoluokitusarvioinnissa voisi nauttia *oman pääoman* eduista, kun se samalla kuitenkin verotuksellisesti nauttisi *vieraalle pääomalle* kuuluvasta korkojen vähennysoikeusetuisuudesta. Tällaista tavoitetilaa voidaan kuvata seuraavasti:




**Kuvio 7**. Esimerkki hybridi-instrumentin kohdalla tavoitellusta (eri käyttötarkoituksiin tapahtuvasta) yksityisoikeudellisesta sekä vero-oikeudellisesta luokittelusta.

Joskus hybridi-instrumenttien käytöllä tavoitellaan vielä suoremmin vain *verotuksellisia* etuja. Erityisesti rajat ylittävissä tilanteissa on usein hyödynnetty tilanteita, jossa eri valtiot käsittelevät instrumentteja eri tavoin.[16] Verojärjestel-

---

regulatory, rating agency and taxing regimes, including differences that may exist between different countries."

[16] Valtioiden sisäisesti tilanne on yleensä – mutta ei kuitenkaan aina – symmetrinen siten, että instrumentti luokitellaan samojen kriteerien nojalla sekä liikkeeseenlaskijan että sijoittajan verotuksessa. Sen sijaan rajat ylittävissä tilanteissa poikkeamat ovat olleet yleisempiä. Ks. Helminen (1999), s. 253: "This asymmetry may be exploited in international tax planning or in international tax avoidance." Tämä voi johtaa joko kansainväliseen monenkertaiseen verotukseen, joka jää verosopimuksesta huolimatta poistamatta, tai kansainväliseen nollaverotustilanteeseen. Ks. myös Clayson (2004), s. 2–3 ja Russo et al. (2007), s. 124. Ongelmia voi aiheuttaa mm. se, että tietyt instrumentit voivat olla hyvin yleisesti käytettyjä ja tunnettuja yhdessä valtiossa, mutta täysin tuntemattomia toisessa. Useat valtiot myös noudattavat tulkinnassa samoja periaatteita sekä kotimaisen tai ulkomaisen liikkeeseenlaskijan tapauksessa, eivätkä kiinnitä huomiota siihen, mikä on verotuskohtelu toisessa valtiossa. Duncan (2000), s. 21 ja 29. Rahoitukselliset innovaatiot ovat vaikeutta-

mien välisiä eroavaisuuksia voidaan pyrkiä hyödyntämään joko siten, että eräitä verotuksellisia etuja haetaan samanaikaisesti molemmista järjestelmistä tai siten, että tuloa jäisi verottamatta molemmissa valtioissa.[17] Klassinen esimerkki tästä on tilanne, jossa instrumentille maksettava tuotto on vähennyskelpoinen maksajalleen, mutta jostakin syystä verovapaa sen saajalle.[18] Sitä vastoin verohyötyjen saavuttamista vaikeuttaa huomattavasti se, jos tuottoa käsitellään eri valtioissa samalla tavalla eli joko korkona tai omana pääomana.

Joissakin tapauksissa hybridien käytön taustalla voi olla tavoite välttää oman pääoman kahdenkertainen verotus, erityisesti silloin kun tällaisen instrumentin koronsaajat ovat samalla yhtiön omistajia. Esimerkkinä voisi olla tilanne, jossa yhtiö laskee ensisijaisesti osakkeenomistajien merkittäväksi pääomalainaehtoisen vaihtovelkakirjalainan ja tämän jälkeen käyttää lainan emittoimisesta saadut varat omien osakkeiden hankkimiseen, jolloin sen kassa-asema säilyy samana. Vaikka yhtiön pääomarakenteessa tai muutoinkaan osapuolten taloudellisessa asemassa ei tapahtuisi suuria muutoksia, verotuksellisesta näkökulmasta muutos voisi olla merkittävä, jos osakkeenomistajille tulevan kassavirran muoto vaihtuu osittain osingosta koroksi. Useimmissa valtioissa kiinnitetäänkin joko pääoman luokittelussa tai koron vähennyskelpoisuuden arvioinnissa huomiota siihen, onko muodoltaan vieraan pääoman ehtoinen rahoitus tullut osakkeenomistajilta vai täysin ulkopuolisilta tahoilta.[19]

Hybridit ovat osoittautuneet verotuksessa vaikeaksi osa-alueeksi.[20] Tämä johtuu ehkä siitä, että verojärjestelmät ovat perinteisesti rakentuneet sille ajatukselle, että jokin tietty ilmiö verotetaan yhdellä tai toisella tavalla. Hybridien kohdalla tällainen lähestymistapa ei anna milloinkaan oikeaa vastausta. Vaikka hybridejä usein karsinoidaan nimenomaisten lainsäännösten tai vakiintuneen oikeuskäytännön nojalla, varsinkin uusien instrumenttien kohdalla joudutaan luokittelussa

---

neet hänen mukaansa (s. 21–22) kansallistenkin verojärjestelmien johdonmukaisuutta tässä asiassa.

[17] Duncan (2000), s. 22.

[18] Ks. Berman – Strain (2000), s. 666 ja Clayson (2004), s. 3. Tällöin koron taso voi käytännössä olla alhaisempi.

[19] Tilanteet, joissa samat sijoittajat ovat yhtiössä sekä osakkeenomistajien että lainanantajan asemassa, muodostavat erään hybrideihin liittyvän erityisongelman. Ks. esim. Mannio (1997), s. 59–61 ja Polito (1998), s. 780. Ongelma voi olla merkittävä erityisesti harvainomistetuissa noteeraamattomissa yhtiöissä. Esimerkiksi Saksassa velka voidaan luokitella omaksi pääomaksi erityisesti silloin kun kyseessä on osakkeenomistajalta tullut rahoitus, kun taas ulkopuoliselta tulleessa rahoituksessa muoto – vaikkakin kyseessä on hybridirahoitus – yleensä hyväksytään. Helminen (1999), s. 260 (viitaten Wolter 1997). Yhdysvaltojen osalta Helminen puolestaan toteaa (s. 257, viitaten Bittker – Eustice): ”With respect to straight debt, reclassification is generally only possible if the debt obligations are held *pro rata* by shareholders or the debt-to-equity ration in the corporation is extensive.”

[20] Ks. Hariton (1988), s. 768 ja Mannio (1997), s. 59–60. Hybridit ovat olleet ongelmallisia myös yhtiö- ja velvoiteoikeuden näkökulmasta.

turvautumaan usein myös *case-by-case* -analyysiin.[21] Tässä vaiheessa peräänkuulutetaan usein myös *substance over form* -ajattelua. Luokittelemisen vaikeuksia on lisännyt vielä se, että yhtiölainsäädäntöjen, kansallisten verolainsäädäntöjen ja verosopimusten käsitteet ja tulkinnat eivät ole keskenään aina yhtenevät.[22] Yhtiöoikeudelliset säännökset määrittävät yleensä puitteet sille, minkälaisia hybridi-instrumentteja yhtiöt voivat laskea liikkeelle. Nämä puitteet ovat usein kuitenkin varsin väljät, mistä johtuen vero-oikeudellisesti joudutaan usein ottamaan kantaa aivan uudenlaisiin tilanteisiin, kaikkiin mahdollisiin liikkeellelaskettuihin instrumentteihin.[23] Verotuksellisesti ongelmallisten instrumenttien liikkeeseenlaskua ei vero-oikeus voi ektooppisuudestaan johtuen estää.

Koska verojärjestelmät ovat edellyttäneet hybridien luokittelua, on pitänyt ottaa kantaa siihen, tapahtuuko se oikeudellisen muodon, oikeudellisen sisällön vai taloudellisen sisällön perusteella. Usein oikeuskirjallisuudessa esitetään näkemys tai vaatimus siitä, että instrumenttien luokittelun tulisi perustua käytetyn muodon asemasta niiden tosiasialliseen luonteeseen tai taloudelliseen sisältöön. Kaikissa yhteyksissä ei ole aina kuitenkaan selvää, tarkoitetaanko tällaisen näkemyksen esittämisellä deskriptiivisesti sitä, miten asiat *ovat*, tulkintasuosituksena sitä miten niiden *tulisi katsoa olevan* vai veropoliittisesti tai *de lege ferenda* miten niiden *pitäisi* kirjoittajan mielestä olla? Rahoitusinstrumentit ovat kuitenkin yhtiöoikeudellisen sääntelyn puitteissa syntyneitä lain luomuksia, ja verosäännöksissä terminologisesti viitataan usein juuri näihin yksityisoikeuden käsitteisiin. Verosäännökset eivät trialistisuudesta johtuen yleensäkään kytkeydy suoraan taloudellisiin muuttujiin, vaan yksityisoikeudellisiin olosuhteisiin ja tapahtumiin. Niin vero-oikeudessa kuin oikeudessa yleisemminkin muodot ovat merkittävässä roolissa. Siksi ei ehkä ole perusteltua väittää luokittelun *tosiasiallisesti* perustuvan taloudelliseen sisältöön – päinvastoin yleislinjana hybridien verotuksessa on ollut se, että instrumentin oikeudellinen muoto on ollut ratkaiseva verotuksellisessa kohtelussa.[24] Myöskään tällaisen tulkintasuosituksen antamista ei voi pitää ongelmattomana.

Sitä vastoin on helpompi yhtyä sellaiseen *de lege ferenda* näkemykseen, jonka mukaan instrumenttien taloudellisen sisällön *tulisi* olla merkittävä niiden vero-

---

[21] Ks. Helminen (1999), s. 319–320, jonka mukaan turvautuminen useissa valtioissa case-by-case -lähestymistapaan on ymmärrettävää, sillä verosäännöksissä olisi mahdotonta ottaa ennalta kantaa kaikkiin mahdollisiin hybridi-instrumenttimuotoihin.

[22] Mehtonen (2001), s. 130.

[23] Lisäksi vaikka valtiokohtaisesti voi olla yhtiöoikeudellisia rajoituksia sille, minkälaisia instrumentteja voidaan laskea liikkeelle, niin rajoituksia ei ole yleensä sille, minkälaisiin instrumentteihin sijoittajat voivat rahansa laittaa.

[24] Tarkastelu on usein fokusoitunut siihen, onko kyseessä velkasuhde. Ks. esim. Mannio (1997), s. 80–83, jossa hän käsittelee velkasuhteen olemassaoloa. Instrumentin yhtiöoikeudellisella ja vero-oikeudellisella luokittelulla on kuitenkin erilaiset tavoitteet, jolloin ne voidaan myös luokitella eri tavoin. Ks. Helminen (1999), s. 254 viittauksineen.

tuskohtelua ajatellen. Verotuksen perustavoitteisiin nähden voi pitää toki toivottavana, että taloudellinen näkökulma saisi verotuksellisessa arvioinnissa sijaa yksityisoikeudellista näkökulmaa enemmän. Veropoliittisesti tarkastellen hyvä veronormisto huomioi instrumenttien taloudellisen luonteen, joko suoraan näihin taloudellisiin ominaisuuksiin kytkeytymällä tai välillisesti.

Mikäli verojärjestelmä heijastaisi *täysin* taloudellista reaalimaailmaa, hybridit eivät aiheuttaisi verotuksessa erityisiä ongelmia: tällöin nimittäin omaa ja vierasta pääomaa ei myöskään kohdeltaisi verotuksessa eri tavalla. Ongelma hybrideistä muodostuu nimenomaan siksi, että verojärjestelmä ja taloudellinen todellisuus *eivät vastaa* toisiaan. Hybridien verotuksellinen ongelmallisuus ei johdu niiden taloudellisesta ongelmallisuudesta, vaan verojärjestelmän kulmikkaista (”kubistisista”) piirteistä, kuten oman ja vieraan pääoman erottelusta tai tulon jaksottumisesta realisointiperusteisesti. Nämä piirteet on kuitenkin otettava annettuna, joten hybridien taloudellisen sisällön arviointi jäljempänä nojautuu tähän reaaliseen tilanteeseen.

Verottaminen taloudellista sisältöä vastaavalla tavalla edellyttää jo määritelmällisesti jonkinlaista jakoa oman ja vieraan pääoman osuuksiin joko itse instrumentin tai ainakin sille maksettavan tuoton tasolla. *Bifurkaatiossa* hybridi-instrumentti jaetaan sellaisiin perusosiinsa, joiden verotuskohtelu on selkeästi ennalta tiedossa.[25] Rahoitustieteen lainalaisuuksiin nojautuen hybridit pystytään yleensä purkamaan oman ja vieraan pääoman komponentteihinsa. Monista vahvuuksistaan huolimatta bifurkointi ei ole ollut kuitenkaan kovin laajasti käytössä. Usein jakaminen nähtäisiin sinänsä teoreettisesti parhaana vaihtoehtona, mutta tekniset ja käytännölliset esteet nähdään liian suuriksi sen toteuttamiseksi.[26] Eräänä bifurkaation hyödyntämisen ongelmana on pidetty myös sitä, että joskus voi olla useita eri tapoja jakaa instrumentti osiinsa ja nämä eri tavat voivat johtaa myös erilaisiin verotuksellisiin lopputulemiin.[27]

Useimmiten hybridit verotetaan vain joko omana tai vieraana pääomana. Yksi tapa tässä joko-tai-luokittelussa on eri kriteerien nojalla arvioida sitä, ovatko instrumentissa oman vai vieraan pääoman ehtoiset elementit *hallitsevampia*.[28]

---

[25] Ks. tästä esim. Shuldiner (1992), s. 327–328 ja Strnad (1994), s. 570–571. Ks. myös Edgar (2000a), s. 245: ”In essence, bifurcation is a matter of identifying the two types of gains and losses in the basic instruments and applying appropriate tax rules to each type separately.” Bifurkaatiolla tarkoitetaan yleensä nimenomaan prosessia, jossa hybridi hajotetaan verottamista varten perusosiinsa. Edgarin mukaan (s. 247) bifurkaatio voidaan kuitenkin ymmärtää myös pelkästään hyödyllisenä analysoinnin apuvälineenä hybridien verottamisessa. Tällöin bifurkaatio tarkoittaa vain analysointitekniikkaa, jolla identifioidaan hybridin kiinteä aikaan sidottu ja vaihtuva riskipitoinen osuus.

[26] Ks. esim. Haapaniemi – Heiniö (2001), s. 192.

[27] Ks. Strnad (1994), s. 574: ”Most commentators find this characteristic to be fatal.”

[28] Ks. Haapaniemi – Heiniö (2001), s. 192, joiden mukaan useimmissa maissa hybridi-instrumentin verokohtelu ratkaistaan instrumentin pääasiallisen luonteen mukaan.

Tällainen lähestyminen voi tapahtua kahdella eri tavalla.[29] Ensinnäkin voidaan katsoa, että tietty *kriteeri* tai tietyt määrätyt kriteerit yhdessä muodostavat selvän, mahdollisesti jopa numeraalisen rajan. Voidaan esimerkiksi säätää, että vähintään 75 prosenttia hybridi-instrumentin laskennallisesta arvosta tulee liikkeeseenlaskuhetkellä muodostua velkakomponentista, jotta koko instrumentti voitaisiin katsoa velaksi. Tällaisten tarkkojen raja-arvojen ongelma on kuitenkin ilmeinen: ne luovat uusia epäjatkuvuuskohtia ja aggressiivisen verosuunnittelun mentäviä aukkoja erityisesti raja-alueiden ympäristöön. Näin oli käymässä esimerkiksi Yhdysvalloissa vuonna 1980 annettujen alustavien viranomaismääräyksien suhteen: investointipankit valmistelivat instrumentteja, joissa asetettu tarkka minimiosuus juuri ja juuri ylittyisi.[30] Niinpä Yhdysvalloissa onkin nojauduttu lähinnä toiseen lähestymistapaan eli useisiin eri kriteereihin nojautuvaan mutta epämääräisempään *kokonaisarviointiin*. Näiden kahden lähestymistavan eroa voisi verrata sääntöjen ja periaatteiden väliseen eroon normien oikeusteoreettisessa tarkastelussa: säännöt aina joko soveltuvat tai eivät, periaatteet vaikuttavat eri tilanteissa erilaisella painoarvolla.

Useimmat valtiot ovat käytännössä hyväksyneet tavanomaisten hybridien käytön myös verotuksellisesta näkökulmasta, mutta turvautuneet tapauskohtaiseen kokonaisharkintaan hieman poikkeuksellisimmissa tilanteissa. Hyvin yleinen linjaus eri valtioissa näyttäisi olevan se, että yksi velkaan liitetty *equity*-ominaisuus ei johda vielä velaksi luokitteluun. Mikäli näitä ominaisuuksia on enemmän kuin yksi, uudelleenluokittelun todennäköisyys nousee jo suuresti.[31] Valtiokohtaisiin eroihin syvennytään alajaksossa 7.2.3.

### 7.2.2 Erilaiset hybridi-instrumentit ja niiden ryhmittely

Seuraavassa jaan yleisimmät hybridi-instrumentit neljään ryhmään: (i) lainainstrumentteihin, joissa korko on tavanomaista alhaisempi siihen liitetyn *positiivisen* equity-elementin eli korkeamman tuottopotentiaalin vuoksi, (ii) lainainstrumentteihin, joissa lainan korko on tavanomaista korkeampi siihen liitetyn *negatiivisen* equity-elementin eli suuremman tappioriskin vuoksi, (iii) lainainstrumentteihin, joissa tuotto voi vaihdella sekä ylös- että alaspäin ja (iv) osakeinstrumentteihin, joihin on liitetty velan ominaisuuksia. Ryhmittely toimii *analysoinnin apuvälineenä*, sillä hybridien verotusongelmat vaihtelevat hieman näiden ryhmien välillä.

---

[29] Ks. Edgar (2000a), s. 305–308.
[30] Edgar (2000a), s. 306.
[31] Ks. Helminen (1999), s. 320. Hänen tutkimuksensa vertailuvaltioina ovat Yhdysvallat, Saksa ja Ruotsi.

(i) Ensimmäiseen ryhmään lukeutuvat *vaihtovelkakirja- ja optiolainat*, joita voidaan pitää kaikkein klassisimpina hybridi-instrumentteina.[32] Näiden kohdalla equity-elementti voi ainoastaan lisätä tuottoa, eli *equity*-osuuden riskiprofiili avautuu ylöspäin.[33] Saamastaan optio-oikeudesta johtuen sijoittaja tyytyy tavanomaista alhaisempaan korkoon. Vaihtovelkakirjalaina (vvk-laina) oikeuttaa sijoittajaa konvertoimaan lainapääomansa laina-aikana tai sen päättyessä liikkeeseenlaskijan osakkeiksi.[34] Optiolaina on yrityksen liikkeeseenlaskema ja ehtojen mukaan aikanaan takaisin maksama laina, jossa sijoittaja saa velkakirjan mukana erillisen optiotodistuksen.[35] Vaihtovelkakirjalainan vaihto-oikeuden kurssi tai optio-oikeuden merkintähinta yhtäältä ja lainan korko toisaalta määrittävät sitä, sijaitseeko instrumentti debt–equity-jatkumolla lähempänä osaketta vai lainaa.[36] Yleensä vaihtovelkakirjalainaa kohdellaan eri valtioiden verotuksessa velkana siihen asti kunnes vaihto-oikeutta osakkeiksi käytetään, ja myös optiolainaa kohdellaan yleensä verotuksellisesti vieraana pääomana.[37] Optiolainan equity-osuudellehan ei ennen sen käyttämistä makseta mitään tuottoa.

(ii) Toiseen ryhmään kuuluvat pääomalainat sekä muut sellaiset lainat, joiden korko on suuremman takaisinmaksuun liittyvän riskin johdosta korkea.[38] *Pääomalaina* on luonteeltaan takasijaista velkaa. Pääomalaina rahoitusinstrumenttina vahvistaa velallisyhtiön pääomarakennetta siten, että muiden velkojien velal-

---

[32] Esim. Yhdysvalloissa vaihtovelkakirjalainoja on käytetty jo yli vuosisadan ajan. Berman – Strain (2000), s. 665.

[33] Tämän ryhmän instrumentteja voitaisiin kutsua *upside*-hybrideiksi. Usein arvonnousupotentiaalia ei ole edes rajattu, mutta toisinaan tätä rajaa liikkeeseenlaskijan oikeus maksaa laina johonkin tiettyyn hintaan takaisin (”call”).

[34] Ks. vaihtovelkakirjalainoista Mattsson (1977), s. 11–16 ja 80–134, Rutberg et al. (1994), s. 132–136, Helminen (1999), s. 296–297 ja Laukkanen (2007), s. 43–46. Instrumenttia kutsutaan yleensä englanniksi termillä ”convertible debt instrument” silloin kun se on vaihdettavissa liikkeeseenlaskijan osakkeisiin. Termiä ”exchangeable debt instrument” käytettäessä viitataan yleensä tilanteisiin, joissa velka on vaihdettavissa jonkin toisen yhtiön (esim. velallisen lähitahon) osakkeisiin. Vaihtovelkakirjalaina voi olla ehdoiltaan myös sellainen, että liikkeeseenlaskija voi päättää konvertoimisesta. Tällöin sen voidaan katsoa olevan vielä lähempänä equitya. Ns. ”reverse convertible bond” on käänteinen vaihtovelkakirjalaina, jossa liikkeeseenlaskija voi maksaa valintansa mukaan joko alkuperäisen summan tai sitten tiettyä osakemäärää tai -koria vastaavan summan. Sijoittajan näkökulmasta käänteinen vaihtovelkakirjalaina vastaa taloudellisesti velan ja asetetun myyntioption kombinaatiota. Ks. Tikka – Haapaniemi (1999), s. 334–337, Feder (2001), s. 230 ja Laukkanen (2007), s. 47–48. Perinteisen ja käänteisen vaihtovelkakirjalainan välimuoto on ns. ”mandatory convertible bond”, joissa laina tulee maksetuksi aina osakkeina takaisin. Ks. Jacob (2000a), s. 444 ja Laukkanen (2007), s. 48.

[35] Ks. optiolainoista Mattsson (1977), s. 16–18 ja 135–162, Rutberg et al. (1994), s. 137–143, Helminen (1999), s. 297–298 ja Laukkanen (2007), s. 46.

[36] Ks. Eswar (2000), s. 9.

[37] Helminen (1999), s. 297–298.

[38] Tällaisilla lainoilla on rajoitettu tuottopotentiaali, mutta tavanomaisiin lainoihin verrattuna suurempi riskitaso. Tämän ryhmän instrumentteja voitaisiin kutsua *downside*-hybrideiksi.

lisyhtiön konkurssia taikka maksukyvyttömyyttä koskeva riski alenee.[39] Koska ehdot sekä koron maksamiselle että pääoman palautukselle ovat tiukennetut, pääomalaina lähenee taloudellisilta piirteiltään omaa pääomaa. Osa pääomalainalle maksettavasta korosta on korvausta tästä lisääntyneestä riskistä.[40] Pääomalainaehtoisuus voi olla liitettynä myös sellaiseen lainaan, joka jo muutoinkin omaa equityn piirteitä, mistä esimerkiksi käy pääomaehtoinen vaihtovelkakirjalaina. Tällöin instrumentti lähentelee entisestään equitya. Yleensä pääomalainoja kohdellaan sekä kirjanpidollisesti että verotuksellisesti velkana. Myös sisältöpainotteisia IFRS-standardeja sovellettaessa niitä on yleensä pidetty velkana.[41]

Joskus myös perusehdoiltaan sinänsä tavanomaiseen velkarahoitusinstrumenttiin liittyy joko yrityksen pääomarakenteesta tai sen toiminnasta johtuen korkeampi riski, mistä sijoittajille voidaan maksaa selvästi tavanomaista korkeampaa korkoa. Myös tällöin vieraalle pääomalle maksettavan koron ja omalle pääomalle saadun korvauksen raja jossakin määrin hämärtyy.[42] Erityisen *korkeakorkoiset lainat* voidaankin riski-tuotto-suhteensa puolesta rinnastaa usein hybrideihin.[43] Tavanomaista suurempien riskien kantamisesta maksettava lisäkorko lähenee taloudellisesti tarkastellen voitonjakoa ja toisaalta lainan takaisinmaksu on pääomalainojen tavoin epävarmempaa. Vero-oikeudelliseksi ongelmaksi voi muodostua se, pitäisikö tällaista lisäkorkoa kohdella korkona vai voitonjakona, joko yleisesti tai ainakin joissakin erityistilanteissa, kuten esimerkiksi osakkeenomistajan antaman lainarahoituksen kohdalla.

---

[39] Villa (2007), s. 460.

[40] Ks. Emmerich (1985), s. 123 sekä Duncan (2000), s. 23, jonka mukaan on melko vaikea asettaa tarkkaa rajaa sille, missä vaiheessa pitkäaikaiset pääomalainat (subordinated long-term indebtedness) omaavat niin paljon equityn piirteitä, että ne olisi luokiteltava omaksi pääomaksi.

[41] Esimerkiksi Suomessa pääomalaina katsotaan yleensä vieraaksi pääomaksi sekä kirjanpitolakia että IFRS-standardeja sovellettaessa. Viimesijaisuudella on yhtiöoikeudellisesti merkitystä vasta yhtiön purkautuessa tai konkurssissa. Mähönen – Villa (2006), s. 191 ja KPMG (2007), s. 166.

[42] Ks. ja vrt. Cappelli – Santangelo (1996), s. 66: ”[…] and the difficulty lies in categorizing the security held by the investor. This is the case, for instance, when a highly leveraged investment has been made or when a hybrid security has been issued […].”

[43] Toisinaan korkeakorkoisista lainoista (high yield bonds) käytetään nimitystä ”roskalainat” (junk bonds), joita ovat liikkeellelaskeneet huonon luottoluokituksen omaavat yritykset. Ks. Pratt (2000), s. 1070–1071. Yhdysvalloissa junk bond -markkinoiden kehittyminen 1980-luvulla mahdollisti velkarahoituksen hankkimisen myös sellaisille yrityksille, jotka eivät pystyneet laskemaan liikkeelle ns. investment grade -bondeja. Tällaiset korkeakorkoiset lainat voivat olla lisäksi huonommassa maksujärjestysasemassa insolvenssitilanteissa. Pratt toteaa (s. 1071): ”High-yield bonds raise debt-equity classification issues because deeply subordinated debt that bears a disproportionately high interest rate starts look like preferred stock.” Prattin mukaan Yhdysvaltain kongressi huolestui tästä 1980-luvun loppupuolella, jolloin IRC 163 §:ään tehtiin lisäys, joka rajoitti original issue discount -tyyppisten high yield -bondien liikkeeseenlaskijayritysten korkovähennyksien kirjaamista. IRC § 163(e)(5); tästä käytetään usein termiä ”HYDO rules”, tullen sanoista ”high yield discount obligations”. Ks. tästä tarkemmin alajakso 7.2.3.

Myös lainarahoituksen pitkäaikaisuus voi hämärtää oman ja vieraan pääoman eroa. Lähtökohtaisesti oma pääoma on pysyvää ja vieras pääoma on määräaikaista. Hyvin *pitkäaikaisten* lainasopimusten kohdalla ero pienenee ja ”ikuisten” eli *perpetuaalilainojen* kohdalla velan muotoisen pääoman pysyvyys on jo oman pääoman luokkaa.[44] Käytännössä kuitenkin myös ikuisia lainoja pidetään useimmiten verotuksellisesti velkana, tosin lainan pitkäikäisyys on eräs niistä tekijöistä, joiden johdosta uudelleenluokittelun riski saattaa kasvaa.

(iii) Kaikkein lähimpänä omaa pääomaa ovat sellaiset velkainstrumentit, joiden riski-tuotto-profiilit sisältävät molempien edellisten ryhmien ominaisuuksia. Tällainen on esimerkiksi *voitto-osuuslaina*, jonka korko on sidottu suoraan tai välillisesti yhtiön tulokseen.[45] Ryhmään voi katsoa kuuluvan myös osakkeiksi vaihdettavan pääomalainan, koska sekin pitää sisällään equity-ominaisuuksia riskiprofiilia tarkastellen molempiin suuntiin.

Voitto-osuuslainan taloudellinen luonne riippuu kuitenkin hyvin paljon sen ehdoista. Esimerkiksi pieni voittolisä jonkin pohjakoron päälle ei muuta paljoakaan instrumentin luonnetta. Mitä enemmän tuotto heijastelee yhtiön voittoa, sitä enemmän se lähestyy omaa pääomaa. Voitto-osuuslaina pystytäänkin ehdoiltaan muodostamaan sellaiseksi, että vierasta pääomaa on jäljellä lähinnä vain nimeksi. Eräiden maiden säännösten perusteella näyttäisi siltä, että voitto-osuuslainat sijoittuvat instrumentteina verotuksellisesti hybridirajan molemmin puolin, riippuen muun muassa lainan ehdoista ja lainasuhteen osapuolista. Hieman kummastusta herättää Suomen valitsema linja, jossa voitto-osuuslainan korko nimenomaisella lainsäännöksellä on vahvistettu vähennyskelpoiseksi.

(iv) Neljänteen ryhmään voidaan lukea perusmuodoltaan oman pääoman ehtoiset instrumentit, joihin on liitetty velan ominaisuuksia. Tyypillinen esimerkki on *etuosake*, joka yhtiöoikeudellisesti on omaa pääomaa, mutta joka taloudelliselta luonteeltaan lähentelee velkaa.[46] Etuosakkeiden omistaja on asemaltaan ta-

---

[44] ”Perpetual debt” eli ikuinen velka viittaa velkaan, jolla ei ole erääntymisaikaa ja joka ei ole velkojan puolelta eräännytettävissä. Ks. näistä Keinonen (1995b), s. 240–241. Ks. Helminen (1999), s. 276–277: ”Perpetual debt is, by its economic substance, very close to equity.” Pitkäaikaisten lainojen korko on yleensä korkeampi johtuen lisääntyneestä riskistä. Ks. Hariton (1994), s. 506: ”Besides, the longer the term of a loan, arguably the more exposed the lender is to the risk of issuer default.”

[45] Ks. voitto-osuuslainoista esim. Villa (1995), s. 239–242, Mannio (1997), s. 201–207 ja Helminen (1999), s. 285–286. Voitto-osuuslainat eivät ole yleisiä julkisilla markkinoilla.

[46] Ks. Mannio (1997), s. 64–65 ja Helminen (1999), s. 311–312. Etuosakkeesta sekä taloudellisesta että vero-oikeudellisesta näkökulmasta ks. myös Kajas – Makkonen (2002), s. 502–509. Termillä etuosake viitataan tässä yleisesti sellaisiin eri valtioissa käytettyihin osakkeisiin, jotka sisältävät tavanomaisiin osakkeisiin nähden vieraan pääoman ominaisuuksia. Tällaisia ovat esim. etuoikeutettu osake, äänioikeudeltaan rajoitettu tai äänivallaton osake. Eri valtioiden yhtiöoikeudelliset säännökset antavat hiukan erilaiset puitteet liikkeellelaskettavien osakkeiden ehdoille ja myös näiden nimeämiselle. Termillä etuosake voidaan toisissa yhteyksissä viitata erityisesti Suomen entisessä osakeyhtiölaissa (EOYL) määriteltyyn etuosakkeeseen (vrt. uusi OYL ja äänivallaton

vallisen osakkeenomistajan ja luotonantajan välimaastossa. Koska etuosakkeet ovat varsinaisia velkainstrumentteja riskipitoisempia, niiden tuotto on yleensä tavanomaista korkoa korkeampi.[47] Useissa tapauksissa ne voidaan riskiprofiilinsa suhteen rinnastaa pääomalainoihin.[48]

Yleensä etuosakkeita kohdellaan verotuksessa samalla tavoin kuin tavanomaisia osakkeita. Koska velka useimmiten on kokonaistarkastellen verotuksellisesti omaa pääomaa edullisemmassa asemassa, eivät etuosakkeet ole verotusnäkökohdista yleensä houkutteleva vaihtoehto.[49] Näiden suhteellinen houkuttelevuus voi kuitenkin lisääntyä sellaisessa erityistilanteessa, jossa yrityksellä on paljon vahvistettuja tappioita, jolloin korkojen vähennysoikeudella ei ole samalla tavoin merkitystä.[50]

Seuraavaksi tarkastelen hybridien yleistä verokohtelua ja erityisesti korkojen vähennysoikeutta vertailuvaltioittain keskittyen edellä tarkasteltuihin tyypillisimpiin hybrideihin.[51] Korkojen vähennysoikeus on eräs keskeisimmistä hybridien verotuskohteluun liittyvistä kysymyksistä ja samalla se on erittäin merkittävä tekijä myös verotulojen jakautumisessa eri valtioiden välillä.[52] Tavoitteena on esittää ja analysoida valtiokohtaisesti hybridien verokohtelun keskeisimmät piir-

---

osake). Lisäksi termi etuosake on aiemmin ollut käytössä useissa suomalaisissa osakeyhtiössä toisen, vähä-äänisemmän osakelajin merkityksessä. (Esim. Nokialla oli aiemmin kanta- ja etuosakkeita.) Ks. myös Lauriala (2001), s. 79.

47 Ks. Tiley (1996), s. 310. Yhdysvaltain markkinoilla on myös sellaisia etuosakkeita, joissa osingon määrä on sidottu markkinakorkoihin (”adjustable-rate preferred stock”). Ks. Bodie et al. (2005), s. 47. Tällaiset instrumentit ovat taloudellisesti tarkasteltuna hyvin lähellä vaihtuvakorkoista velkaa.

48 Ks. Kajas – Makkonen (2002), s. 506, joiden mukaan etuosake ja pääomalaina voidaan rakentaa tuotto-ominaisuuksiltaan ja riskirakenteeltaan pitkälti toisiaan vastaaviksi. Näiden rinnastaminen riippuu kuitenkin instrumenttien ehdoista. Ks. tästä myös Plumb (1971), s. 421–430.

49 Ks. Helminen (1999), s. 312: ”The need for reclassifying equity as debt for taxation purposes is not as great as the need for reclassifying debt as equity.” Joissakin rajat ylittävissä tilanteissa etuosakkeisiin sijoittaneen asuinvaltion veroviranomaisilla voisi hänen mukaansa olla kuitenkin intressi pyrkiä luokittelemaan etuosake velaksi, jolloin tähän valtioon tulisi korkotuloa verotettavaksi.

50 Ks. Tiley (1996), s. 310.

51 Edellä tarkasteltujen lisäksi hybridi-instrumentteja on toki muitakin. Ks. näistä esim. Berman – Strain (2000), s. 665–666 ja Jacob (2000a), s. 444.

52 Korkojen vähennysoikeuden erittäin suurta merkitystä verotulojen kertymisen ja allokoitumisen suhteen ei ole aina täysin mielletty. Ks. McIntyre (1997), s. 18: ”From the perspective of the tax collector, the deduction for interest is the most dangerous of all the deductions. Unless properly curbed, it will allow taxpayers to deplete their current taxable income by accelerating their deductions for capital costs into the current period, by generating artificial losses, by converting personal expenditures into deductible costs of earning income, and by pushing their income offshore. In the long run, a country that does not impose appropriate limitations on the interest deduction is out of the tax collection business. It may have a tax system in form, but in reality it is making a plea for voluntary contributions to the fisc.” Ks. myös Hinny (2008), s. 33.

teet ja linjaukset. Rajat ylittäviin tapauksiin liittyy omat erityiskysymyksensä, joihin ei tässä yhteydessä pureuduta.[53]

### 7.2.3 Hybridien verotuskohtelusta eri valtioissa – erityistarkastelussa korkojen vähennysoikeus

#### *7.2.3.1 Iso-Britannia*

Instrumenttien verotuksellisessa luokittelussa on Isossa-Britanniassa selkeänä lähtökohtana ollut instrumentin yhtiöoikeudellinen muoto, *legal form*.[54] Olisi kuitenkin väärin väittää vero-oikeudellista lähestymistapaa hybrideihin kokonaisuudessaan oikeudellis-formaaliseksi. Tulkinnan korkeasta formaalisuustasosta johtuen on taloudellisen sisällön heijastuminen vain jäänyt lähinnä lainsäätäjän vastuulle. Tulkintatraditio on edellyttänyt yksityiskohtaista ja täsmällistä verolainsäädäntöä, mikä on tehnyt siitä samalla myös monimutkaisen.[55] Kuten *Gammie* toteaa: ”*The taxation of securities in the UK consists of a variety of different taxing provisions, built layer upon layer into an intricate web through which even the most skilled can sometimes have difficulty in tracing a path*.” Tämän verkoston *tavoitteena* on hänen mukaansa kuitenkin se, että järjestelmä tuottaisi koherentin tuloksen instrumentista riippumatta.[56]

Myös hybridien verotus pohjautuu tällaiseen monimutkaiseen säännösverkostoon, jonka takaa heijastuvat loogiset tavoitteet ovat kuitenkin melko hyvin hahmotettavissa. Vaikka instrumentin oikeudellinen muoto on yleensä luokittelun vahva lähtökohta, verolaki sisältää kuitenkin useita erityissäännöksiä, joiden nojalla instrumentille maksettavan tuoton verokohtelu ei ole instrumentin oikeudellisen perusmuodon mukainen. Ison-Britannian vero-oikeuden hybridejä koskevat säännökset ovat hyvin yksityiskohtaiset ja monimutkaiset, joista seuraa-

---

[53] Ks. näistä Cahiers de droit fiscal international vol. LXXXVa ja Helminen (1999).

[54] Ks. Penney (2000), s. 646 ja Ks. Clayson (2004), s. 1. Penney toteaa: ”In analysing whether a hybrid instrument should be classified as equity or indebtness the starting point is to determine the nature of the instrument according to its legal form rather than the accounting treatment or the underlying economic characteristics of the instrument. As a basic starting principle where corporate law calls something a share it is (with limited exceptions) accepted as such for UK tax purposes.” Mikäli osapuolet ovat kuitenkin ryhtyneet sellaisiin järjestelyihin, joissa esim. harhaanjohtamistarkoituksessa tavoitellaan muuta kuin mitä dokumenteilla ilmaistaan, niin silloin tuomioistuimet voivat tarkastella nimeämisen asemasta instrumentin tai transaktion todellista *oikeudellista* sisältöä tai luonnetta. Ks. Penney (2000), s. 646–648. *Ramsay*-doktriinilla ei ole katsottu olevan tässä kysymyksessä juurikaan merkitystä, mutta *Westmoreland* on ehkä hieman muuttanut asetelmaa. Ks. Clayson (2004), s. 1–2.

[55] Ks. Tiley (1996), s. 307.

[56] Gammie (1990), s. 232. Hän pohtii siinä myös: ”The challenge is to see if there is not an easier way to achieve a rational regime for taxing securities, without layer upon layer of complicated legislation.”

vassa käyn läpi eräitä pääpiirteitä ja esimerkkejä erityisesti korkojen vähennysoikeutta koskien.

Vuodesta 1996 yritysten ja valtion liikkeeseenlaskemat lainat ovat olleet ns. *loan relationship* -sääntelyn piirissä.[57] Koron vähennyskelpoisuus on sidottu tällaisen lainasuhteen olemassaoloon. Verotus seuraa tässä kirjanpitoa silloin kun tämä pohjautuu yleisesti hyväksyttyyn kirjanpitokäytäntöön.[58] Vuoden 2002 Finance Act toi mukanaan vastaavanlaisen johdannaisia koskevan säännöstön (*derivative contracts legislation*). Myös johdannaisten verotus kytkeytyy kirjanpitoon standardeineen.[59] Kirjanpitoon nojautuen esimerkiksi vaihtovelkakirjalaina bifurkoidaan laina- ja optio-osuuksiksi: edellinen käsitellään lainasuhteita, jälkimmäinen johdannaissopimuksia koskevan säännöstön mukaisesti.[60] Lainan koron vähennyskelpoisuuden kannalta tämä jakaminen ei tuo tavallisesti sinänsä mitään uutta: korko on vähennyskelpoista, vaikka se maksetaan vain lainaosuudelle ilman optio-osuutta.

Korkojen vähennysoikeuden kannalta merkittävä on ICTA s 209:n sisältämä *distribution*-sääntely, minkä nojalla tietyissä tapauksissa yrityksen velkainstrumenteille maksama korko rinnastetaan osittain tai kokonaan voitonjakoon ja katsotaan siten vähennyskelvottomaksi. ICTA s 209(2)(d):n mukaan sellainen korko, joka ylittää kohtuullisen käyvän tason (*reasonable commercial return*), luokitellaan voitonjaoksi tämän käyvän tason *ylittävän* määrän osalta.[61] Tämän lisäksi eräissä tilanteissa maksettuja korkosuorituksia kohdellaan s 209(2)(e):n mukaisesti *kokonaisuudessaan* vähennyskelvottomana voitonjakona. Debentuurille maksettu korko on normaalisti vähennyskelpoinen, mutta eräissä tilanteissa, joissa debentuurin voidaan katsoa olevan enemmän oman kuin vieraan pääoman luonteinen, voidaan sille maksettu korko rinnastaa voitonjakoon.[62] Sama vähennyskelvottomuus koskee vaihtovelkakirjalainalle maksettua korkoa, ellei vaihtovelkakirjalaina ole pörssinoteerattu tai jos sen ehdot eivät ole rinnastettavissa

---

[57] FA 1996, ss 80–105 ja Schedules 8–11. Sääntelyä on myöhemmissä Finance Acteissa täydennetty. Säännökset koskevat yritysverotusta (corporation tax), mutta ei yleistä tuloverotusta (income tax). Lainasuhde on määritelty kahdella eri tavalla, ks. FA 1996, s 81(1) ja (3). Ks. Tiley – Collison (2007), s. 1191–1193.

[58] Ks. Penney (2000), s. 649, Tiley – Collison (2007), s. 1191 ja Ghosh (2008), s. 738–739.

[59] Tiley – Collison (2007), s. 1201. Myös näitä on myöhemmin Finance Acteissa täydennetty, erityisesti FA 2004 ja 2005. Lainasuhteita koskevat säännökset menevät eräissä rajatapauksissa johdannaissopimuksia koskevan sääntelyn edelle. Ks. Laukkanen (2007), s. 276.

[60] Ks. Laukkanen (2007), s. 276 ja 325–328.

[61] Ks. Penney (2000), s. 649, Tiley – Collison (2007), s. 1175 ja Ghosh (2008), s. 741.

[62] ICTA 1988, s 209(2)(e). Jos esim. liikkeeseenlasketut debentuurilainat itsessään on katsottu voitonjaoksi, niin myös näille maksettu korko tai muu tuotto katsotaan myös voitonjaoksi. Ks. Tiley – Collison (2007), s. 1175.

noteerattuihin vaihtovelkakirjalainoihin.[63] Käytännössä vaihto-oikeus ei siten yleensä vie koron vähennysoikeutta, sillä usein näitä käyttävät yhtiöt hakevat nimenomaan rahoitusta julkisilta markkinoilta.[64]

Kun maksettava korko riippuu yhtiön tuloksesta, se katsotaan voitonjaoksi tuoton ylittäessä kohtuullisen käyvän tason.[65] Vuoden 2000 Finance Actissa *distribution*-määrittelyä täydennettiin kuitenkin uusilla säännöksillä koskien ns. *ratchet*-lainoja, joita on käytetty usein esimerkiksi *venture capital-* ja *private equity* -tyyppisessä rahoituksessa.[66] Lainasopimus on saattanut sisältää esimerkiksi sellaisen ehdon, että koron marginaali vaihtelee tiettyjen rahoituksellisten tunnuslukujen perusteella esimerkiksi velallisen kassavirtaa tai omavaraisuusastetta koskien. Koska tällaisen lainan korko on ollut ainakin jossakin määrin riippuvainen myös lainanottajan liiketoiminnan tuloksesta, se luokiteltiin joissakin tapauksissa voitonjaoksi eikä ollut vähennettävissä. Näiden ei-toivottuna pidettävien veroseuraamusten poistamiseksi verolakiin lisättiin tällaisia lainatilanteita koskeva erityissäännös.[67]

Section 209(2)(e)(vii) koskee puolestaan perpetuaalivelkainstrumentteja: *equity note* on instrumentti, jolla ei ole määrättyä erääntymispäivää tai joka – muodollisesti tai todennäköisesti *de facto* – erääntyy vasta yli 50 vuoden päästä.[68] Perpetuaalilainalle maksetun tuoton katsominen koroksi Yhdysvaltojen ja Ison-Britannian välisessä verosopimustilanteessa oli aiemmin johtanut epäsym-

---

[63] ICTA 1988, s 209(2)(e). Ks. Tiley (1996), s. 307–309 ja Tiley – Collison (2007), s. 1175. Vaihtovelkakirjalainaa pidetään sinänsä aina lainana, mutta joissakin tilanteissa sille maksettavaa korvausta pidetään voitonjakona.

[64] Ks. myös Mannio (1997), s. 209.

[65] ICTA 1988, s 209(2)(e) ja s 209(2)(d). Ks. Tiley – Collison (2007), s. 1175–1176. Aiemmin sääntely tältä osin oli vielä tiukempi. Ks. Tiley – Collison (2002), s. 937: ”Interest payments in respect of securities […] is to any extent dependent on the result of the company’s business used to be distributions; they are now only so treated where the return is at more than a reasonable commercial rate.”

[66] FA 2000 s 86 ja 133.

[67] Muutos toteutettiin lisäämällä lainkohtaan s 209 uusi alakohta (3B): ”For the purposes of subsection (2)(e)(iii) above, the consideration given by the company for the use of the principal secured shall not be treated as being to any extent dependent on the results of the company’s business or a part of it by reason only of the fact that the terms of the security provide: (a) for the consideration to be reduced in the event of the results improving; or (b) for the consideration to be increased in the event of the results deteriorating.” FA 2000, s 86. Ks. Day (2000), s. 472–474 ja Tiley – Collison (2004), s. 1036. Dayn mukaan sellaisiakin argumentteja oli esitetty, että säännöksen ei olisi aiemminkaan pitänyt soveltua tällaisen lainainstrumentin koron kohdalla, koska varsinaisella liiketoiminnan tuloksella ei välttämättä ollut edes vaikutusta ehtojen mukaiseen korkoon. Lainaehtojen tarkoituksenahan oli lähinnä säätää juoksevasti korkoa lainanottajaa koskevan luottoriskin mukaisesti. Myös Tiley ja Collison kiinnittävät huomiota siihen, että ratchet-lainojen kohdalla korko yleensä laskee silloin kun liikkeeseenlaskijan tulos paranee.

[68] Ks. Penney (2000), s. 649 ja Clayson (2004), s. 4–5. Ks. myös Tiley – Collison (2007), s. 1176, jotka toteavat: ”[…] redeemability is defined in terms of the real world.”

metriseen verokohteluun.[69] Tämän johdosta verolakia muutettiin vuonna 1992 siten, että *equity note* -instrumenteille maksettu korko katsottiin lähiyhtiöiden välisissä ja eräissä muissa tilanteissa voitonjaoksi.[70]

Pääomalainojen kohdalla lainanantajan status sinänsä säilyy lainan huonommasta etusijajärjestyksestä (*subordinated*) huolimatta.[71] Korkojen vähennysoikeudelle on olemassa kuitenkin eräitä edellytyksiä. Oman ja vieraan pääoman välistä innovatiivista optimointia on harjoitettu erityisesti pankkien ns. *tier 1* -pääoman suhteen. Tuloksena ovat olleet sellaiset pääomarakenteet ja instrumentit, joissa samanaikaisesti on mahdollistunut pääomavaatimusten täyttyminen ja toisaalta rahoituskulujen vähennysoikeus. Käytetyillä rahoitusinstrumenteilla ei tyypillisesti ole erääntymisaikaa ja niiden takaisinmaksu tapahtuu vain liikkeeseenlaskijan käyttäessä tätä koskevaa optiota. Maksettavan koron suhteen instrumentit ovat ei-kumuloivia: tuotonmaksun jäädessä jonakin vuonna ehtojen mukaisesti väliin oikeus tähän ei jää tuleville vuosille voimaan. Mikäli liikkeeseenlaskijapankin vakavaraisuus painuu kuitenkin alle ehtojen mukaisen rajan, pääoma joko automaattisesti tai sijoittajan niin halutessa vaihtuu pankin osakkeiksi. Mikäli edellä todetut ehdot ovat toteutuneet, ovat tällaisille pääomalainainstrumenteille maksettavat korot olleet vähennyskelpoisia, vaikka instrumentit on samanaikaisesti luettu vakavaraisuuslaskennassa omaan pääomaan kuuluviksi.[72]

Näin ollen velkamuotoisille instrumenteille maksettu korko katsotaan verotuksellisesti vähennyskelvottomaksi voitonjaoksi eräissä laissa määritellyissä tilanteissa, joissa lainasuhde on ”*equity-like*”.[73] Lähinnä eräät voitto-osuuslainat, ei-noteeratut vaihtovelkakirjalainat, eräät osakkeisiin kytketyt instrumentit[74] sekä lähiyhtiöiden väliset perpetuaalilainat ovat sellaisia instrumentteja, jotka joko tulevat tai ainakin saattavat tulla *distribution*-kohtelun piiriin. Tuoton kohtelu voitonjakona ei kuitenkaan tarkoita sitä, että itse *instrumentit* luokiteltaisiin vero-oikeudellisesti *equityksi*. Liikkeeseenlaskijan näkökulmasta kysymys on lä-

---

[69] Ks. Briffett (1992), Tiley (1996), s. 311, Penney (2000), s. 645 ja Boyle (2005), s. 532–533. Yhdysvaltalaiset monikansalliset yhtiöt hyödynsivät tilannetta Isossa-Britanniassa sijaitsevien tytäryhtiöidensä rahoittamisessa.

[70] ICTA 1988, s 209(2)(e)(vii). Isossa-Britanniassa on tämänkin jälkeen säädetty sekä hybridiinstrumentteja että hybridisiä yritysrakenteita (*hybrid entities*) koskevaa kohdennettua erityislainsäädäntöä. Vuonna 2005 tulivat eräät säännökset voimaan välittömästi niiden julkistamisesta kohdistuen erityisesti sellaisiin ulkomaisiin yrityksiin, joilla on operaatioita ja näihin liittyen kansainväliseen verosuunnitteluun liittyviä intressejä Isossa-Britanniassa. Säännökset on suunnattu sellaista hybridirakenteita tai -instrumentteja hyödyntävää veron kiertämistä vastaan, joka on nojautunut transaktioiden erilaiseen kohteluun Ison-Britannian kansallisen ja ulkomaisen verolainsäädännön välillä. Ks. tästä http://www.hmrc.gov.uk/budget2005/revbn18.pdf.

[71] Ks. Tiley (1996), s. 309.

[72] Southern (2002), s. 105.

[73] Clayson (2004), s. 5.

[74] Ks. Penney (2000), s. 649–650 ja Tiley – Collison (2004), s. 1037.

hinnä koron vähennyskelpoisuuden epäämisestä.[75] Tällainen *distribution treatment* ei kuitenkaan koske yleensä niitä tilanteita, joissa koron saaja on Isossa-Britanniassa sijaitseva ja veroa maksava yritys (*corporate taxpayer*).[76] Sääntöjen soveltamisalaan eivät kuulu myöskään tilanteet, joissa ulkomainen yhtiö on ollut liikkeellelaskija ja joissa paikallinen sijoittaja on koron saajana.[77]

### *7.2.3.2 Yhdysvallat*

Tuloverolain mukaan yritykset voivat Yhdysvalloissa vähentää velalle maksetun tai kertyneen koron.[78] Verolaissa ei kuitenkaan ole määritelty eksplisiittisesti sitä, mitkä instrumentit katsotaan verotuksellisesti omaksi ja mitkä vieraaksi pääomaksi.[79] Niinpä kysymykseen mikä on velkaa, on haettu jo vuosikymmenten ajan vastausta oikeuskäytännön kautta.[80] Tuloverolaissa on kuitenkin annettu tähän rajanvetoon työvälineitä veroviranomaisillekin: IRC § 385(a):ssa vuonna

---

[75] Ks. myös Clayson (2004), s. 6, jossa hän toteaa, että vaikka lainapääoman siirtoa koskevat transaktiot ovat yleensä leimaverosta vapaita, eräät lainoihin liittyvät equity-piirteet saattavat johtaa siihen, että tätä poikkeusta ei sovelleta.

[76] ICTA 1988, s 212 (siinä myös eräitä poikkeuksia). Clayson (2004), s. 6 kyseenalaistaa, onko tällainen menettely EY-oikeuden mukaista.

[77] Clayson (2004), s. 6.

[78] IRC § 163(a). Myöhemmissä säännöskohdissa tätä sekä yrityksiä että yksityishenkilöitä koskevaa vähennysoikeutta rajataan eri tavoin luonnollisten henkilöiden ja yritysten kohdalla. Tapauksessa *Gilbert v. Commissioner*, 248 F.2d 399, 402 (2d Cir. 1957) tavanomainen velka (”classic debt”) on määritelty olevan ”an unqualified obligation to pay a sum certain at a reasonably close fixed maturity date along with a fixed percentage in interest payable regardless of the debtor’s income or lack thereof”. Ks. Immerman – Rowe (2004), s. 307 (alav. 5), jossa he mainitsevat erityistapauksia, joissa osinkokin on maksajalleen vähennyskelpoista.

[79] Vuonna 1954 verouudistuksen valmistelussa oli ehdotettu vieraan ja oman pääoman määrittelyä tuloverolaissa. Lain käsittelyvaiheessa ehdotetut säännökset kuitenkin poistettiin seuraavasti argumentoiden: ”Your committee believes that any attempt to write into the statute precise definitions which will classify for tax purposes the many types of corporate stocks and securities will be frustrated by the numerous characteristics of an interchangeable nature which can be given to these instruments.” (Senate Finance Committee Report, S. Rep. No. 83–1622 (1954), s. 42.) Ks. esityksestä ja sen käsittelystä Polito (1998), s. 783–784. Vuonna 1969 kongressi pyrki ratkaisemaan ongelman säätämällä IRC 385:n, joka valtuutti IRS:n antamaan tätä rajanvetoa koskevia määräyksiä. Tästä Polito toteaa (s. 786): ”Congress, in the form of Section 385, asked the Treasury to accomplish what it had not itself been able to accomplish.” Ks. jälkimmäisestä vaiheesta myös Immerman – Rowe (2004), s. 308.

[80] Haritonin mukaan vastausta hybridien verotusongelmiin on etsitty kahdella eri lähestymistavalla. Perinteinen tapa (traditional approach) on muodostunut vuosikymmenten aikana oikeuskäytännössä. Tarkastelu on kaikki relevantit seikat huomioiden keskittynyt liikkeeseenlaskijan ja sijoittajan väliseen suhteeseen, joka sitten on määritellyt myös maksutapahtumien luonteen. Uudempi lähestymistapa (modern approach) pyrkii luokittelemaan maksutapahtumia niiden määräytymisperusteet huomioivalla tavalla. Maksutapahtumaa kohdellaan oman pääoman tuottona silloin, jos sen määrä vaihtelee liikkeeseenlaskijan liiketoiminnan johdosta, esim. osakkeen arvon, osingon tai liiketoiminnallisen tuloksen mukaan. Muussa tapauksessa instrumenttia kohdellaan velkana. Hariton (1988), s. 769–771.

1969 valtuutettiin *the Secretary of Treasury* antamaan määräyksiä yhtiöön tehtyjen sijoitusten luokittelemiseksi verotuksellisesti omaksi tai vieraaksi pääomaksi. Rajanveto tapahtuu kokonaisarviointina, jossa huomioitavia tekijöitä IRC § 385(b) esimerkinomaisesti täsmentää.[81] Myöhemmin lainkohtaan lisättiin vielä luokittelun yhdenmukaisuutta koskeva säännös, jonka mukaan instrumentin haltijan kohtelun tulee pääsääntöisesti olla yhdenmukainen liikkeeseenlaskijan käsittelyn kanssa.[82]

Vaikka IRS:llä on ollut valtuudet antaa määräyksiä oman ja vieraan välisestä rajanvedosta, se on ollut asiassa varovaisella kannalla. 1980-luvun alussa se antoi tällaiset määräykset täyttääkseen kongressin sille antaman tehtävän, mutta nämä vedettiin varsin nopeasti pois.[83] Tarkkojen kriteereiden ja raja-arvojen käyttämisen pelättiin johtavan vain siihen, että näistä olisi tuotekehittelyssä otettu maksimaalinen teho irti.[84] Sittemmin IRS on kuitenkin julkaissut asiaa koskevaa ohjeistusta. Näistä merkittävin on vuonna 1994 annettu *IRS Notice 94–47*, jossa lueteltiin debt/equity -rajanvedossa relevantteja tekijöitä.[85]

---

[81] Ks. IRC § 385 (b): ”[…] The factors so set forth in the regulations may include among other factors: (1) whether there is a written unconditional promise to pay on demand or on a specified date a sum certain in money in return for an adequate consideration in money or money’s worth, and to pay a fixed rate of interest, (2) whether there is subordination to or preference over any indebtedness of the corporation, (3) the ratio of debt to equity of the corporation, (4) whether there is convertibility into the stock of the corporation, and (5) the relationship between holdings of stock in the corporation and holdings of the interest in question.” Ks. myös Benson – McKenna (1994), s. 466, Hammer (1999), s. 336, Helminen (1999), s. 257, Feder (2001), s. 233 ja Immerman – Rowe (2004), s. 308.

[82] IRC § 385(c). Kun liikkeeseenlaskija luokittelee instrumentin liikkeeseenlaskuhetkellä, niin tämä luokittelu sitoo sekä liikkeeseenlaskijaa itseään että sijoittajia, mutta se ei sido viranomaisia: IRC § 385 (c)(1)) antaa IRS:lle mahdollisuuden haastaa liikkeeseenlaskijan suorittama instrumentin luokittelu. Ks. myös poikkeus § 385(c)(2): jos sijoittaja ilmoittaa veroilmoituksessaan että kohtelee instrumenttia toisin kuin liikkeeseenlaskija, niin tällöin hän ei ole sidottu liikkeeseenlaskijan luokitteluun (”[...] unless properly disclosed on the holder’s return.)” Ks. myös Kempler (1996), s. 51, Hammer (1999), s. 336, Berman – Strain (2000), s. 675, Immerman – Rowe (2004), s. 308 ja Blum (2008), s. 753.

[83] ”Proposed regulations” julkistettiin 1980, määräykset vedettiin pois 1983. Ks. näistä Madison (1986), s. 485–491. Ks. myös Hammer (1999), s. 336, Berman – Strain (2000), s. 671, Rosenbloom (2004), s. 32 ja Immerman – Rowe (2004), s. 308–309.

[84] Ks. Polito (1998), s. 787–788, jonka mukaan ainakin eräässä versiossa esiintyi malli, jossa hybridi-instrumenttia olisi käsitelty omana pääomana, jos sen velkakomponentin arvo olisi ollut alle 50 prosenttia koko instrumentin käyvästä arvosta. Tämä olisi määritelty diskonttaamalla tulevat maksut niiden nykyarvoon. Lisäksi instrumentti olisi rinnastettu omaan pääomaan myös eräillä muilla perusteilla. Kuten Polito tähän huomauttaa (s. 788): ”The very act of drawing clear lines in the law invites those subject to the law to test how closely they may approach those lines without straying over them.” Ks. myös Emmerich (1985), s. 131.

[85] Ks. Joseph (2004), s. 216: ”Although this section authorizes the Secretary to issue regulations, the only guidelines currently available are what the IRS released as IRS Notice 94–17.” Ohjeistuksessa esitetään kahdeksan eri tekijää, joita saatetaan huomioida luokiteltaessa instrumentti joko omaksi tai vieraaksi pääomaksi. Ks. Notice 94–47:n ohjeistuksen analysoinnista Hariton (1994).

Koska IRS:n antamia varsinaisia määräyksiä ei ole, oman ja vieraan pääoman välinen rajanveto on kehittynyt pitkälti oikeuskäytännön varassa. Kysymystä on oikeuskäytännössä lähestytty kokonaisvaltaisesti, mutta samalla ehkä myös hieman epämääräisesti instrumenttien taloudellista sisältöä hakien. Lainamuotoisille hybrideille maksettu *prima facie* korko voidaan luokitella osingoksi, mikäli instrumentti taloudellisen sisältönsä puolesta on lähempänä omaa kuin vierasta pääomaa.[86] Tuomioistuimet eivät ole oikeuskäytännössä luottaneet tässä rajanvedossa mihinkään yksittäiseen ja ratkaisevaan tekijään, vaan pikemminkin suorittaneet kussakin yksittäistapauksessa eräänlaista kokonaisharkintaa muotoutuneisiin kriteeristöihin nojautuen.[87] Useimpien laskutapojen mukaan oikeuskäytännössä on vakiintuneesti viitattu 12–16 eri kriteeriin, mutta *Plumb* löysi vuonna 1971 peräti 32 tekijää, jotka hän sitten jakoi neljään pääkategoriaan.[88] *Berman* ja *Strain* puolestaan katsovat, että oman ja vieraan pääoman rajanvedossa käytetyt kriteerit voidaan jaotella kolmeen pääryhmään: (i) sijoitusriskiin liittyviin tekijöihin, (ii) sijoittajan oikeuksiin liittyviin tekijöihin sekä (iii) tekijöihin, jotka liittyvät liikkeeseenlaskijan ja sijoittajan subjektiiviseen tarkoitukseen.[89]

Sekä tuomioistuimet että IRS ovat perinteisesti ottaneet sen kannan, että instrumenttia sen kaikkine ominaisuuksineen tarkastellaan kokonaisuutena.[90] Lin-

---

Ks. näistä myös Helminen (1999), s. 258, Feder (2001), s. 237, Rosenbloom (2004), s. 32–33 ja Immerman – Rowe (2004), s. 310. Culbertson ja King (2003), s. 1165 kiinnittävät huomiota siihen, että muut tekijät kuin instrumentin luokittelu muussa kuin verotuksellisessa tarkastelussa olivat esiintyneet oikeuskäytännössä jo aikaisemmin. Ks. Ernst (2006), s. 666, jossa hän kiinnittää huomiota siihen, että debt-to-equity ratio ei ole tällä listalla mukana. Oikeuskäytännöstä on kuitenkin havaittavissa, että IRS on pitänyt useita muitakin tekijöitä relevantteina. Ks. Joseph (2004), s. 216–217.

86 Luokitteleminen ei aina ole ollut kuitenkaan yksinkertaista. Ks. Berman – Strain (2000), s. 671: ”Of course, it is in the nature of a hybrid instrument to possess both and equity characteristics, and, thus, such an instrument may not be so easily classified.” Ks. myös Immerman – Rowe (2004), s. 308, jotka toteavat, että Yhdysvalloissa viranomaiset ja tuomioistuimet ovat painineet oman ja vieraan pääoman rajanvetoa koskevien kysymysten kanssa kutakuinkin yhtä pitkään kuin yrityksiä on verotettu.

87 Ks. Immerman – Rowe (2004), s. 307: ”[...] US law on this subject remains an amorphous collection of ‘factors’ applied in hit-or-miss fashion.”

88 Ehkä kaikkien aikojen kattavin yleisesitys aiheesta onkin Plumb (1970), s. 369–640, ks. tekijöiden ryhmittelystä s. 411–412. Yhteenvedonomaisesti Plumbin esittämiä tekijöitä ja ryhmittelyä käsittelee Hammer (1999), s. 337 (todeten Plumbin artikkelia pidettävän useiden veroammattilaisten keskuudessa parhaimpana ja täydellisimpänä analyysinä).

89 Ks. Berman – Strain (2000), s. 671–674. Heidän mukaansa itse kriteereitä on ollut 16 (viittaus erityisesti tapaukseen *Fin Hay Realty Co. v. United States*, 398 F.2d 694, 696 (3d Cir. 1968)). Vrt. Kempler (1996), s. 51–52, jonka yhteenvedonomainen lista tärkeimmistä luokittelukriteereistä on seuraava: (i) tuottojen varmuustaso, (ii) onko instrumentilla kiinteä, sovittu erääntyminen, (iii) onko sillä muita velkoja huonompi etuoikeusasema sekä (iv) velkoja koskevien täytäntöönpanokeinojen olemassaolo tai puuttuminen. Ks. myös Blum (2008), s. 753.

90 Ks. aiheesta Hammer (1999), s. 336, Feder (2001), s. 230–232 ja Rumble – Wood (2003), s. 409. Eräs tunnetuimmista tätä koskevista oikeustapauksista on Federin mukaan *Chock Full*

jauksen säilyminen on jopa hiukan yllättävää, sillä yhdysvaltalaisessa oikeuskirjallisuudessa on varsin kattavasti käsitelty teoreettisesti perusteltuja tapoja hybridi-instrumenttien verottamiseksi ja useat oikeustieteilijät ovat olleet bifurkaation kannalla. Hidasta muutosta tässä on kuitenkin tapahtunut. Vuonna 1989 IRC § 385:aa muutettiin siten, että *Treasury* sai valtuuden määritellä tilanteita, joissa instrumentti katsottaisiin osittain omaksi ja osittain vieraaksi pääomaksi, mutta IRS ei ole kuitenkaan tätä valtuutustaan aktiivisesti käyttänyt.[91] Joissakin harvoissa oikeustapauksissa jakamiseen on turvauduttu.[92] Lainsäädännön tasolla jakamista on hyödynnetty kuitenkin tuotonmaksun tasolla. IRC § 163(i):n mukaan osa eräille *high yield discount obligations* -instrumenteille maksettavasta korosta voidaan katsoa vähennyskelvottomaksi.

Seuraavaksi käyn läpi tärkeimpien instrumenttityyppien verotuskohtelua. Vaikka vaihtovelkakirjalainoja on Yhdysvalloissa käytetty jo pitkään, niin tämänkään instrumentin verotuskohtelua ei ole selkeästi säädelty eikä se kaikilta osin ole täysin selvä.[93] Vaihtovelkakirjalainaa pidetään yleensä velkana kunnes se on konvertoitu, joten korot ovat vähennettävissä.[94] Konvertointioikeus ei itsessään vielä tee velasta *equitya*, mutta tämäkin on yksi huomioitava kriteeri luokittelussa.[95] Myös optiolainojen korot ovat yleensä vähennyskelpoisia.[96]

---

*O'Nuts v. United States*, 453 F.2d 300 (2d Cir. 1971), jossa tuomioistuin katsoi, että ei ole lainsäädännöllistä perustetta soveltaa vaihtovelkakirjalainaan bifurkaatio-menetelmää. Feder katsoo, että veropoliittisesta näkökulmasta kysymykseen ei ole selvästi yhtä oikeaa ratkaisua: on vaikea vetää raja siihen, miten pitkälle tällaisessa osittamisessa mentäisiin.

[91] Ks. Haskins (1995), s. 536–538, Levy (1997), s. 496, Hammer (1999), s. 336, Reardon (2001), s. 62 (alav. 3) ja Feder (2001), s. 232.

[92] Tapauksessa *Farley Realty Corp. v. Commissioner*, 279 F.2d 701 (2d Cir. 1960) tuomioistuin katsoi, että instrumentti oli osin velkaa, osin omaa pääomaa. Ks. Berman – Strain (2000), s. 675. Ks. myös Reardon (2001), s. 62 (alav. 3), jonka mukaan tuomioistuin olisi bifurkoinut instrumentin oman ja vieraan pääoman komponentteihin tapauksessa *Richmond, Fredericksburg and Potomac Railroad Co. v. Commissioner*, 528 F.2d 917 (4th Cir. 1975).

[93] Ks. Laukkanen (2007), s. 320, joka Krameriin viitaten toteaa, että vastauksia joutuu hakemaan eri säädöskohdista, viranomaismääräyksistä ja muista viranomaislähteistä sekä mahdollisesti jopa ristiriitaisista tuomioistuinratkaisuista. Verotuskohtelu vaihtelee myös sen mukaan, minkälaisesta vaihtovelkakirjalainasta on kysymys.

[94] Ks. esim. Hammer (1999), s. 339. Ks. kuitenkin IRC § 163(l), jossa korkojen vähennysoikeus evätään sellaisten vvk-lainojen kohdalla, joissa pääoma tai korko ehtojen mukaan palautetaan tai option nojalla voidaan palauttaa osakkeina. Ks. myös Helminen (1999), s. 298–299.

[95] Ks. Helminen (1999), s. 298. Mikäli vvk-lainasijoittaja on samalla osakkeenomistaja, luokittelukynnys omaksi pääomaksi on alhaisempi. Myös jos lainan ehdot ovat sellaiset, että se hyvin todennäköisesti konvertoidaan (ns. "deep-in-the-money"), niin todennäköisempää on myös luokittelu equityksi (viittaa Notice 94–47). Ks. myös Mannio (1997), s. 210.

[96] Ks. IRC § 1273(c)(2), jonka mukaisesti nämä jaetaan laina- ja optio-osuuksiin. Ks. myös Hammer (1999), s. 339.

Myöskään huonompi etuoikeusasema yksin ei tee lainasta equitya.[97] Pääomalainaa (*subordinated debt*) ei siten pelkästään tämän ominaisuutensa vuoksi uudelleenluokitella. Käytännössä olennaista ei ole kuitenkaan yleensä se, onko itse instrumentti luokiteltu omaksi vai vieraaksi pääomaksi, vaan se, miten instrumentille maksettavaa tuottoa käsitellään. Eräitä hyvin korkeakorkoisia lainoja koskevia säännöksiä on tuloverolain 163 pykälässä. Pääsäännöksen mukaan velalle maksettu korko on vähennyskelpoista, mutta eräissä myöhemmissä säännöskohdissa tätä vähennysoikeutta rajoitetaan. Esimerkiksi IRC § 163(e)(5) ja (i) rajoittavat korkojen vähentämistä eräiden merkittävästi alle nimellisarvoonsa liikkeeseenlaskettujen korkeatuottoisten velkainstrumenttien (AHYDO) kohdalla.[98] AHYDO on määritelty siten, että sen juoksuaika on yli viisi vuotta, sen laskennallinen tuotto erääntymiseen asti on vähintään viisi prosenttiyksikköä yli sovellettavan viitekoron (AFR eli *Applicable Federal Rate*) ja se lasketaan liikkeelle selvästi alle nimellisarvonsa (”*significant original issue discount*”).[99] Mikäli tällaisen instrumentin laskennallinen tuotto ylittää sovellettavan viitekoron yli kuudella prosenttiyksiköllä, niin ylittävä osa rinnastetaan voitonjakoon eikä ole maksajalleen vähennyskelpoista.[100] Näin toteutetulla sääntelyllä on jossakin määrin lopputulosta ajatellen instrumentin bifurkaatioon rinnastettavia vaikutuksia.[101] Menetelmällä on myös yhteyttä jäljempänä käsiteltävään CAPM-malliin.[102]

---

[97] Ks. Madison (1986), s. 477, Kempler (1996), s. 52, Hammer (1999), s. 338 ja Helminen (1999), s. 305.

[98] ADYHO = Applicable high-yield discount obligations. Näitä on käytetty esimerkiksi yrityskauppojen yhteydessä.

[99] IRC § 163(i)(1)–(2). Ks. myös Berman – Strain (2000), s. 680, Immerman – Rowe (2004), s. 307 ja Blum (2008), s. 754–755.

[100] Ks. Abrams – Doernberg (1999), 2–71: ”The ’disqualified portion’ of such instruments is not deductible and even the remaining deductible portion of the original issue discount is only deductible upon payment rather than as the interest accrues which is normally the case.” Säännös avautuu parhaiten ehkä esimerkin avulla: Oletetaan, että yhtiö C laskee liikkeelle merkintähintaan 100 nollakuponkilainan, joka erääntyy viiden vuoden päästä hintaan 250. Tällöin laskennallinen tuotto (*yield*) on noin 20 prosenttia. Mikäli liikkeellelaskun ajankohtana viitekorko AFR olisi 9 prosenttia, niin osa tästä yieldistä – mikä muutoin vähennettäisiin IRC § 163(e) -kohdan OID-säännösten mukaan – ei ole lainkaan vähennyskelpoista. Diskvalifioitu tuotto-osuus on tässä tapauksessa 20 % – (9 % + 6 %) = 5 %. Hyväksyttävä osuus (15 %) voidaan vähentää vasta kun se maksetaan. (Ks. Abrams – Doernberg (1999), 2–71.) Tätä AHYDO-sääntelyä on aivan hiljattain kuitenkin finanssikriisin johdosta ainakin tilapäisesti vuoden 2009 loppuun asti lievennetty. Ks. American Recovery and Reinvestment Act of 2009, § 1232. Presidentti Obama allekirjoitti lain 17.2.2009.

[101] Immerman – Rowe (2004), s. 307.

[102] Vrt. Abrams – Doernberg (1999), 2–71, jossa he toteavat: ”The details of this provision are not as important as its general philosophy.”

Sovittua erääntymisajankohtaa on pidetty Yhdysvalloissa yleisesti velan ehkä tärkeimpänä ominaispiirteenä.[103] Ikuiselta eli perpetuaalilainalta tämä ominaisuus puuttuu, joten on mahdollista että tällainen instrumentti luokitellaan *equityksi* ja korko katsotaan vähennyskelvottomaksi. Ennalta sovitun erääntymisajankohdan puuttuminen ei välttämättä kuitenkaan yksin aiheuta luokittelua omaksi pääomaksi, kuten ei myöskään sen olemassaolo takaa velaksi luokittelua.[104] Voitaneen katsoa, että mitä pitempi on instrumentin aikajänne, sitä suurempi on riski omaksi pääomaksi luokitteluksi. Varsinaista aikarajaa ei kuitenkaan ole olemassa.[105]

Lainan koron määräytyminen velallisyhtiön tuloksesta on yksi tekijä selvitettäessä sitä, onko kyse verotuksellisesti omasta vai vieraasta pääomasta. Koron määräytyminen yrityksen tuloksen tai voitonjaon perusteella ei yksin tee lainasta verotuksellisesti *equitya*, mutta voittoon osallisuutta pidetään eräänä tärkeänä kriteerinä pääoman luonnetta arvioitaessa.[106] Jos kuitenkin sijoittaja on osallisena voiton lisäksi myös yhtiön tappioihin, vie tämä instrumentin luonteen niin lähelle omaa pääomaa, että sitä myös verotettaneen sen mukaisesti.[107]

Yleensä etuosakkeet luokitellaan myös verotuksessa omaksi pääomaksi.[108] Verotukselliseen luokitteluun vaikuttaa kuitenkin instrumentin tarkempi tyypittely ja erityiset ehdot.[109] Vaikka vieras pääoma yleensä on verotuksellisesti omaa pääomaa edullisemmassa asemassa, Yhdysvalloissa etuosakkeen käytöllä voidaan saavuttaa joissakin tilanteissa verohyötyjä.[110] Toisinaan etuosakkeiden oman pääoman luonteisuuteen onkin tavalla tai toisella puututtu verotuksellisesti. Joissakin tilanteissa IRS on pyrkinyt epäämään eräitä etuosakkeille tapahtu-

---

[103] Ks. Plumb (1971), s. 413: ”But the *absence* of such an unconditional right to demand payment is most often conclusive.” (Kurs. siinä.) Ks. myös Madison (1986), s. 474: ”The most important factor in the analysis of hybrid securities is the presence or absence of a fixed maturity date [...].” Ks. myös Hammer (1999), s. 337 ja Helminen (1999), s. 277.

[104] Helminen (1999), s. 277.

[105] Ks. Kempler (1996), s. 52, jossa hän viittaa erääseen lainvalmisteluaineistossa esitettyyn suositukseen 20 vuoden aikarajasta. Myös Notice 94–47:ssa viitataan ylipitkään juoksuaikaan. Ks. myös Hammer (1999), s. 337 ja Helminen (1999), s. 277–278.

[106] Ks. Madison (1986), s. 475–476, Mannio (1997), s. 206 ja Helminen (1999), s. 286.

[107] Ks. Mannio (1997), s. 206 ja Helminen (1999), s. 286, viittaavat molemmat Bittker – Eustice 1994.

[108] Ks. tästä yleisesti Plumb (1970), s. 450–457.

[109] Ks. Hammer (1999), s. 340 ja Helminen (1999), s. 313. Esimerkiksi lunastettavissa olevat etuosakkeet voivat Helmisen mukaan asettua kummalle puolelle rajaa tahansa muista ehdoista riippuen.

[110] Ks. Bodie et al. (2005), s. 47: ”Because preferred stock payments are treated as dividends rather than interest, they are not tax-deductible expenses for the firm. This disadvantage is somewhat offset by the fact that corporations may exclude 70 % of dividends received from domestic corporations in the computation of their taxable income. Preferred stocks therefore make desirable fixed-income investments for some corporations.” Ks. myös Lauriala (2001), s. 78 ja Kajas – Makkonen (2002), s. 502.

neeseen osingonmaksuun liittyviä veroetuisuuksia instrumenttien velkaluonteisuudesta johtuen, vaikka etuosakkeet sinänsä olisi katsottu omaksi pääomaksi.[111] Myös tuloverolain säännökset kohtelevat eräissä tietyissä tilanteissa velkaa muistuttavia etuosakkeita osakkeista poikkeavalla tavalla.[112]

Yhdysvallat on kulkenut jo pitkään rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien tuotekehittelyn kärjessä, ja markkinoille on tullut paljon verotuskohtelullisesti ongelmallisia uusia instrumentteja.[113] Myös *Wall Streetin* tuotekehittelyn yhtenä tavoitteena on ollut luoda instrumentteja, jotka sisällöllisten elementtiensä johdosta saisivat oman pääoman kohtelun hallinnollisessa sääntelyssä, rating-tarkastelussa sekä *financial accounting* -laskennassa, mutta jotka samalla saisivat perusmuotonsa mukaisesti velan kohtelun korkovähennyksiä ajatellen.[114] Eräitä hybridejä on puolestaan kehitelty nimenomaan rajat ylittäviä tilanteita ajatellen.[115]

Yhdysvalloissa yleisesti hyväksytyistä kirjanpitoperiaatteista (GAAP) puuttui melko pitkään hybridien kirjanpidollista luokittelua koskeva ohjeistus. *Financial Accounting Standards Board* (FASB) antoi vuonna 1999 FAS 133:n tarkoituksenaan selkiyttää johdannaisten ja hybridien kirjanpidollista käsittelyä. Nykyisin hybridit tulee kirjanpidollisessa käsittelyssä GAAP:n kirjanpitoperiaatteisiin nojautuen erotella velan ja oman pääoman komponentteihin.[116] FAS 133 on keskeinen myös johdannaissopimusten kirjanpidollisessa kohtelussa.[117]

### *7.2.3.3 Saksa*

Yksityisoikeudellisilla näkökohdilla on ollut Saksassa suuri painoarvo verotuksellisessa rajanvedossa oman ja vieraan pääoman välillä, joten instrumenttien oikeudellinen muoto on ollut tärkeä.[118] Myös verotuksen ja kirjanpidon yhteys on Saksassa ollut perinteisesti tiukka: vero-oikeudellinen laskenta nojautuu yleensä kirjanpitoon, elleivät veronormit nimenomaisesti määrää toisin. Hybri-

---

[111] Ks. Ruchelman (1998), s. 161, Hammer (1999), s. 340 ja Helminen (1999), s. 313.

[112] Ks. esim. IRC § 351(g). Ks. Polito (2000), s. 291–296, jossa hän käsittelee muitakin vastaavia lainkohtia (käyttää termiä ”debt-like preferred stock”). Ks. Hammer (1999), s. 340–341, jossa hän käsittelee ns. MIPS-instrumentteja: ”A recent example of preferred stock that has been treated as debt is monthly income preferred stock […].”

[113] Muista hybridi-instrumenteista ks. esim. Berman – Strain (2000), s. 665–666.

[114] Hammer (1999), s. 336 ja Berman – Strain (2000), s. 666.

[115] Ks. Berman – Strain (2000), s. 666 ja 669.

[116] Ks. Berman – Strain (2000), s. 667–668 ja Warren (2004), s. 914.

[117] Ohjeistus muun muassa edellyttää, että johdannaissopimusten käyvän arvon muutokset – elleivät ne ole suojaavia – tulee raportoida tuloksessa. Berman – Strain (2000), s. 668. Ks. myös Laukkanen (2007), s. 208–209.

[118] Ks. Theisen – Wenz (1996), s. 106 sekä Jacob (2000a), s. 445 ja (2000b), s. 345. Ks. Saksan markkinoilla esiintyvistä erilaisista hybrideistä Jacob (2000a), s. 443–444 ja (2000b), s. 316–317.

dien kohdalla on kuitenkin useita tällaisia säädettyjä poikkeuksia.[119] Muutoin verotuksellinen luokittelu on noudattanut yleensä yksityis- tai yhtiöoikeudellista luokittelua, edellyttäen, että instrumentti on sellainen josta sääntelyä tähän löytyy.[120] Mikäli yksityisoikeuden puolelta ei ole saatu tähän riittävän selviä vastauksia, on luokittelussa voitu joutua turvautumaan taloudellisiin näkökohtiin. Sen sijaan instrumentin regulatorinen kohtelu ei ole verotuksellisesti ollut merkityksellinen.[121]

Saksassa hybridi-instrumenttia voidaan käsitellä joko yhtenäisenä – jolloin se hallitsevien piirteidensä nojalla luokitellaan joko omaksi tai vieraaksi pääomaksi, – tai joissakin tilanteissa bifurkoituna.[122] Velka voidaan luokitella verotuksellisesti omaksi pääomaksi erityisesti silloin, jos kyseessä on osakkeenomistajalta tullut rahoitus, kun taas kolmannelta taholta tulleen hybridirahoituksen kohdalla instrumentin muodosta pidetään yleensä kiinni.[123] Liikkeeseenlaskijan ja sijoittajan verokohtelu ei välttämättä ole yhdenmukaista, mutta käytännössä yhdenmukainen kohtelu on sitä todennäköisempää, mitä vakiomuotoisempi instrumentti on ehdoiltaan tai mitä yksityiskohtaisemmin sen ehdot esimerkiksi listalleottoesitteessä on tuotu esiin.[124]

Vaihtovelkakirja-[125] ja optiolainoja[126] on perinteisesti pidetty sekä kirjanpidollisesti että verotuksellisesti lainoina. Siten niille maksettujen korkojen on katsottu olevan maksajalle vähennyskelpoisia. Oikeus vaihtaa velkapääoma velallisyhtiön osakkeisiin ei yksin ole vaikuttanut koron vähennysoikeuteen, mutta jos lainainstrumentti sisältää myös muita equity-ominaisuuksia, voi tilanne olla toinen.[127]

Lainan huonompi etuoikeusasema ei sinänsä johda sen luokitteluun omaksi pääomaksi. Esimerkiksi pitkäaikainen pääomalaina voidaan kirjanpidollisesti

---

[119] Trapp (1999), s. 321 ja Jacob (2000a), s. 446.
[120] Trapp (1999), s. 321 huomauttaakin, että sekä kirjanpidon että verotuksen puolella ongelma on yleensä sama: uusia instrumentteja koskevaa yksityiskohtaista sääntelyä ei juuri ole.
[121] Ks. Jacob (2000a), s. 446–447.
[122] Jacob (2000a), s. 447. Vrt. kuitenkin Theisen – Wenz (1996), s. 161.
[123] Helminen (1999), s. 260 (viitaten Wolter 1997). Periaatteessa veronkiertoa koskeva AO § 42 voisi Helmisen mukaan (s. 260–261) tulla joissakin tilanteissa sovellettavaksi, mutta käytännössä uudelleenluokittelun on katsottu olevan mahdollista lähinnä vain lähitahojen välisissä tilanteissa.
[124] Jacob (2000a), s. 447.
[125] Perinteisistä vaihtovelkakirjalainoista käytetään nimitystä ”Wandelanleihen”. Termi ”Umtauschanleihen” (engl. exchangeable bonds) viittaa puolestaan sellaisiin vaihdettaviin lainoihin, joissa vaihto-oikeuden kohteena olevien osakkeiden liikkeeseenlaskija ei ole sopimusosapuolena. Ks. Jacob (2000a), s. 443–444. Ks. vaihtovelkakirjalainojen kirjanpito- ja verotuskohtelusta yleisemmin Trapp (1999), s. 322–324.
[126] ”Optionsanleihen”. Ks. optiolainojen kirjanpito- ja verotuskohtelusta yleisemmin Trapp (1999), s. 324–325.
[127] Ks. Theisen – Wenz (1996), s. 189–190, Kramer (1996), s. 24, Mannio (1997), s. 208, Helminen (1999), s. 299 ja Trapp (1999), s. 323–325.

luokitella oman pääoman puolelle kuuluvaksi, mutta verotuksellisesti sitä kuitenkin pidetään velkana, jolloin korot ovat vähennettävissä – jopa silloinkin kun tällainen laina on otettu osakkeenomistajilta.[128] Huonompi etuoikeusasema yhdistettynä muihin tekijöihin voi johtaa kuitenkin uudelleenluokitteluun.[129]

Myöskään kiinteän eräpäivän puuttuminen ei yksinään ole ainakaan yleensä uudelleenluokittelun riskiä lisäävä tekijä. Uudelleenluokittelu saattaisi ehkä kuitenkin olla mahdollista § 42 AO:n nojalla muotojen väärinkäyttönä jossakin sellaisessa tilanteessa, jossa lainan merkitsijöinä olisivat osakkeenomistajat ja jossa lainan voitaisiin katsoa olevan piilevää omaa pääomaa. Sitä vastoin riippumattomien tahojen tapauksessa näin tuskin koskaan tapahtuu.[130]

Myös voitto-osuuslainoja[131] on pidetty verotuksellisesti korkoinstrumentteina. Näille maksettu velallisen voiton perusteella määräytyvä korko on ollut yleensä vähennyskelpoista, edellyttäen, että alikapitalisointia koskevat normit eivät ole tulleet sovellettaviksi.[132] Jos lainaan on kuitenkin liittynyt lisäksi muita oman pääoman piirteitä, koron vähennyskelpoisuus on voitu jo menettää. Saksassa onkin katsottu, että osallisuus *sekä* vuosivoittoon *että* yhtiön varallisuuden lisäykseen vievät velalta ja korolta niiden statuksen, ja maksusuorituksia pidetään verotuksellisesti voitonjakona.[133]

Saksassa on käytetty myös voittoon sidottua lainainstrumenttia nimeltään *stille Beteiligung*[134], joka muistuttaa useissa suhteissa voitto-osuuslainaa. Vero-oikeudellisesti tehdään ero tavanomaisen (*typische*) ja epätavanomaisen (*atypische*) ”äänettömän yhtiömiehen” välillä.[135] Tavanomainen äänetön yhtiömies on

---

[128] Jacob (2000a), s. 446.
[129] Helminen (1999), s. 305.
[130] Helminen (1999), s. 278. Ks. Keinonen (1995b), s. 240, johon myös Helminen viittaa. Keinonen toteaa siinä erityisesti Saksaan viitaten, että joissakin maissa pidetään osakkeenomistajan merkitsemää ikuista lainaa pääomansijoituksena ja lainalle maksettua korkoa peiteltynä voitonjakona.
[131] ”Partiarische Darlehen” (engl. profit participating loans). Miltei samankaltainen on ”Gewinnobligation” (engl. profit debenture), joka on arvopaperimuotoinen. Ks. Kramer (1996), s. 25 ja Helminen (1999), s. 287.
[132] Ks. Hasbargen – Johnsen (1990), s. 379, Theisen – Wenz (1996), s. 183, Mannio (1997), s. 205 ja Helminen (1999), s. 287. Mannion mukaan tällaiset lainat ovat Saksassa olleet usein ehdoiltaan sellaisia, että velallinen on maksanut kiinteän pohjakoron lisäksi voittoonsa sidottua lisäkorkoa. Koron molemmat komponentit on voitu normaalisti vähentää verotuksessa. Vähennysoikeutta ovat voineet viedä kokonaan tai osittain alikapitalisointia koskevat säännökset, mutta muutoin voitto-osuuslainat ovat olleet verotuksellisesti hyväksyttäviä myös osakkeenomistajien antamana. Myös peiteltyä osingonjakoa koskevat säännökset ovat voineet tulla kyseeseen, jos peritty korko on ylittänyt markkinakoron.
[133] Ks. Theisen – Wenz (1996), s. 164–167 ja Mannio (1997), s. 205–206. Myös osallisuus tappioihin voi Mannion mukaan muuttaa voitto-osuuslainan luonnetta omaksi pääomaksi ja viedä vähennysoikeuden. Ks. voitto-osuuslainojen osalta myös Helminen (1999), s. 287–289.
[134] Myös ”stille Gesellschaft” (engl. silent participation).
[135] Ks. Mannio (1997), s. 206, jossa hän käyttää käännöstä äänetön yhtiömies.

pelkkä sijoittaja, jolla on oikeus joko pelkästään voittoihin tai vaihtoehtoisesti hän on jakamassa sekä voittoja että tappioita, mutta sen sijaan hänellä ei ole osuutta liiketoiminnan arvonnousuun tai goodwilliin. Tässä tapauksessa maksettu korko on aktiiviselle partnerille yleensä vähennyskelpoista. Sen sijaan epätavanomaisessa tapauksessa äänetön yhtiömies on osallisena myös arvonnousuun ja goodwilliin, joten hänet luokitellaan verotuksellisesti liiketuloa saavaksi partneriksi. Tällöin aktiivisen partnerin ei katsota maksavan vähennyskelpoista korkoa.[136] Koska voitto-osuuslainat eivät yleensä ole osallisena yhtiön tappioihin, arvonnousuun eikä goodwilliin, niin nämä muistuttavat riskiprofiililtaan vähemmän omaa pääomaa ”*stille Beteiligung*” -järjestelyihin verrattuna.[137]

Yritykset ovat Saksassa laskeneet liikkeelle myös voittoon sidottuja rahoitusinstrumentteja, joita kutsutaan nimellä *Genußrechte* tai *Genußscheine*.[138] Nämä vaihtelevat ehdoiltaan ja siten myös riskiprofiililtaan suuresti.[139] Näidenkin verotuskohtelu on ollut riippuvainen siitä, ovatko ne oikeuttaneet osuuteen *sekä* yhtiön voitosta *että* jako-osuuteen mahdollisessa likvidaatiossa.[140] Vähennyskelpoista yritykselle on sellainen korko, joka maksetaan vain voittoon oikeuttavalle instrumentille.

Etuosakkeet[141] ovat omaa pääomaa myös verotuksellisesti. Saksassa ei liene tapauksia, joissa etuosake olisi luokiteltu velaksi ainakaan puhtaasti kotimaisissa tilanteissa.[142] Etuosakkeille maksettua osinkoa verotetaan siten kuten muutakin osinkoa.

Uusi korkokattosääntely (*Zinsschranke*) on rajoittanut yleisesti korkojen vähennysoikeuden yritysverotuksessa 30 prosenttiin liikevoitosta.[143] Tällä on vai-

---

[136] Hasbargen – Johnsen (1990), s. 378–379. He mainitsevat myös (s. 377), että ulkomaiset yritykset ovatkin usein rahoittaneet Saksassa sijaitsevia toimintojaan voitto-osuuslainan kuten myös ”silent partneship” -järjestelyn avulla johtuen näiden verotuksellisista eduista. Ks. ”stille Beteiligung” -järjestelyistä myös Helminen (1999), s. 287–288.

[137] Erot näiden välillä ovat kuitenkin vähäiset, ja toisinaan eron tekeminen onkin vaikeaa. Ks. Hasbargen – Johnsen (1990), s. 379, Wrede – Hinds (1991), s. 120 ja Jacob (2000a), s. 444.

[138] Englanniksi näitä on kutsuttu termillä ”jouissance rights”, ”jouissance shares” tai ” profit-participating rights”. Ks. Theisen – Wenz (1996), s. 163 ja Jacob (2000a), s. 444.

[139] Ks. Jacob (2000a), s. 444: ”PPRs are an extremely flexible type of debenture which can have varied characteristics that may assimilate the instrument, at one end of the spectrum, to a corporate stock without voting rights or, at the other end, to a debenture with fixed or variable interest coupons; […].” Ks. myös Trapp (1999), s. 327. Nämä instrumentit ovat olleet joustavuutensa vuoksi liikkeeseenlaskijoiden suosiossa.

[140] Ks. § 8(3) KStG: ”[…] [2] Auch verdeckte Gewinnausschüttungen sowie Ausschüttungen jeder Art auf Genussrechte, mit denen das Recht auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös der Kapitalgesellschaft verbunden ist, mindern das Einkommen nicht.” Ks. Kramer (1996), s. 25, Theisen – Wenz (1996), s. 164–165 ja Trapp (1999), s. 327.

[141] ”Vorzugaktien (ohne Stimmrecht)”, ks. AktG § 12(1) ja § 139. Ks. näistä myös Trapp (1999), s. 328, Helminen (1999), s 313 ja Jacob (2000a), s. 443.

[142] Ks. Helminen (1999), s. 313 ja Trapp (1999), s. 328.

[143] Ks. alajaksot 6.4.2 ja 7.3.3.

kutusta myös hybridi-instrumenttien korkojen verovähennysoikeuteen. Korkojen vähennysoikeutta koskeva sääntely on ollut hieman erilainen yritysverotuksessa (KStG) ja alueellisessa liikeverossa (GewStG).[144] Vuoden 2008 yritysverouudistuksen myötä myös näihin veromuotokohtaisiin säännöksiin on tullut muutoksia.

### *7.2.3.4 Ruotsi*

Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa hybrideihin liittyviä verotusongelmia käsitellään hyvin usein sijoittajien näkökulmasta.[145] Kysymyksenasettelu liittyy usein siihen, tapahtuuko verotus osakkeita vai korkoinstrumentteja koskevien säännösten mukaisesti, jolloin tulo tätä koskevasta ratkaisusta riippuen muun muassa jaksottuu hieman eri tavoin.[146] Tämä on hiukan yllättävää siksi, että kun pääomatuloja kuitenkin verotetaan suhteellisen verokannan mukaan, eivät tällaiset hybridien verotuskysymykset ole *fiskaalisesti* kovin merkittäviä. Otaksuttavasti fiskaalisesti merkittävämpi kysymys on se, pidetäänkö instrumenttia omana vai vieraana pääomana liikkeeseenlaskijan verotuksessa, ja onko sen myötä sille maksettu korko vähennyskelpoinen.

Korkojen vähennysoikeutta koskevan yleissäännöksen mukaan vieraalle pääomalle maksettu korko on vähennyskelpoista. Ruotsin verolainsäädännössä ei ole hybridi-instrumenttien koron uudelleenluokittelemista koskevia erityissäännöksiä. Oikeuskäytännössä hybridi-instrumentteja on kohdeltu yhtenäisinä instrumentteina.[147] Verotuskohtelu määräytyy pääasiallisesti käytetyn muodon perusteella eli velkamuotoisia instrumentteja kohdellaan siten yleensä myös verotuksessa velkana.[148] Koron vähennyskelpoisuuteen on kuitenkin puututtu muun

---

[144] Korkovähennysten osalta on näiden välillä ollut myös eräitä instrumenttikohtaisia eroja. Ks. Jacob (2000a), s. 448.

[145] Esimerkiksi useissa vero-oikeuden yleisteoksissa hybridejä käsiteltäessä painotus on luonnollisten henkilöiden pääomatuloverotusta koskevissa kysymyksissä. Ks. esim. Lodin et al. (2007), s. 147–202 ja Rabe – Melbi (2008), s. 133–169. Ks. myös Hultqvist (2000), s. 607, jonka mukaan ongelmat oikeuskäytännössä ovat koskeneet erityisesti koron ja luovutusvoiton välistä rajankäyntiä.

[146] Ks. esim. Hultqvist (2000), s. 602–604. Ratkaisu vaikuttaa myös tappioiden käsittelytapaan.

[147] Tästä käytetään termiä ”odelbarhetsprincipen”. Ks. esim. Österman (2004), s. 329 (viitaten RÅ 2001 not 160, RÅ 2001 ref. 21 sekä siinä käsittelemänsä RÅ 2003 ref. 48). Ks. myös Grönlund (2003), s. 604–605.

[148] Ks. Melz (1994), s. 421 ja Jonsson – Melz (2008), s. 702. Mikäli lainainstrumentin korko kuitenkin ylittää markkinaehtoisen tason, voidaan siihen puuttua. Osakkeenomistajalta tulleen lainan korkoa saatetaan tällöin verotuksessa kohdella peiteltynä osingonjakona ja siten vähennyskelvottomana siltä osin, kuin se ylittää markkinaehtoisen koron määrän. Yleisille markkinoille suunnattua lainaa tuomioistuimet todennäköisesti pitävät korkotasoltaan ja muilta ehdoiltaan markkinaehtoisena. Ks. Hultqvist (2000), s. 606 ja 608.

muassa voitto-osuuslainoja koskevalla erityissääntelyllä. Etuosakkeita kohdellaan verotuksessa kuten muita osakkeita.[149]

Optiolainalle maksettu korko on vähennyskelpoista, kuten on myös vaihtovelkakirjalainalle maksettu korko vaihto-oikeuden käyttämiseen saakka.[150] Myös pääomalainoille maksettu korko on yleensä vähennyskelpoinen.[151] Eräät pääomasuoritukset on kuitenkin rinnastettu omaan pääomaan, jolloin niille maksettu korko on katsottu vähennyskelpoiseksi vasta siitä lukien, kun yhtiökokous on tehnyt takaisinmaksua koskevan päätöksen.[152] Perpetuaaleja ei yhtiöoikeudellisesti ole erikseen määritelty, eikä oikeuskäytännöstäkään ilmeisesti löydy ikuisten tai pitkäaikaisten lainainstrumenttien kohdalta mitään erityiskohtelua. Yhdessä muiden tekijöiden kanssa pitkäaikaisuus saattaa kuitenkin vaikuttaa instrumentin luonnetta arvioitaessa.[153]

Voitto-osuuslainojen kohdalla koron vähennysoikeutta on rajoitettu.[154] Korossa erotetaan kaksi osaa: voitto-osuuskorko (*vinstandelsränta*) ja muu voitto-osuuslainalle maksettava korko.[155] Yleisölle suunnatuissa lainoissa molemmat korkokomponentit ovat vähennyskelpoisia. Sen sijaan harvainomistettujen yhtiöiden (*fåmansföretag*) kohdalla voitto-osuuskorko ei ole vähennyskelpoista siltä osin kuin se on maksettu osakkeenomistajalle, yrityksen johtoon kuuluvalle tai näitä lähellä olevalle taholle.[156] Vuodesta 2005 alkaen *aktiebolagslagen* on mahdollistanut myös pääomaosuuslainojen (*kapitalandelslån*) liikkeeseenlaskun. Näiden takaisinmaksu ja takaisinmaksettava määrä ovat joko kokonaan tai

---

[149] Tiettävästi ei ole tapauksia, joissa näitä olisi luokiteltu velaksi. Ks. myös Helminen (1999), s. 314.

[150] Ks. Melz (1994), s. 421, Mannio (1997), s. 217 ja Helminen (1999), s. 300. Optiolaina jaetaan laina- ja optiotodistusosuuteen, ks. 48 kap. 14 § IL. Ks. ja vrt. myös tapaus RÅ 1999 ref. 55, jossa RR katsoi, että vaihdettavaa (ei-noteerattua) velkakirjaa pidettiin saamisena (fordran) eikä omistusosuutena (delägarrätt) varallisuusverotuksessa (SFL). Ks. Gunne (2000), s. 443.

[151] Ks. Hultqvist (2000), s. 606 ja 608.

[152] Tällaisia erityisiä pääomasuorituksia on ollut kahdenlaisia: ”ovillkorligt aktieägartillskott” ja ”villkorligt aktieägartillskott”. Edellinen voidaan maksaa takaisin vain likvidoinnin yhteydessä, jälkimmäinen voidaan maksaa yhtiökokouksen päätöksellä. Tapauksessa RÅ 1987 ref. 145 katsottiin, että korko pääomasuoritukselle (villkorligt) oli vähennyskelpoista vasta sen jälkeen, kun yhtiökokous oli päättänyt lainan takaisinmaksusta. Ks. Melz (1994), s. 421, Helminen (1999), s. 306 ja Hultqvist (2000), s. 597 ja 606. Yleisemmin tästä aiheesta ks. Grosskopf (1988).

[153] Ks. Helminen (1999), s. 279.

[154] Voitto-osuuslainojen korkojen vähennysoikeus oli epäselvä ja käytäntö vaihteleva ennen vuotta 1977, jolloin asia selvennettiin sääntelyllä. Ks. Hultqvist (2000), s. 605.

[155] 24 kap. 5–10 § IL. Ks. 5 §: ”[…] Med vinstandelsränta avses ränta vars storlek är beroende av det låntagande företagets utdelning eller vinst och med vinstandelslån avses ett lån med ränta som helt eller delvis är vinstandelsränta. För annan ränta på vinstandelslån gäller allmänna bestämmelser om avdrag i näringsverksamheten.” 2 § 9 mom. SIL piti aiemmin sisällään vastaavanlaisen sääntelyn. Ks. voitto-osuuslainojen verotuksesta Helminen (1999), s. 289–290, Hultqvist (2000), s. 605, Tivéus (2008a), s. 86 ja Hilling (2007), s. 120–121.

[156] 24 kap. 6 § IL. Ks. eräistä poikkeusmahdollisuuksista 24 kap. 8–10 § IL.

osittain sidottu osakkeenomistajille tapahtuvaan osingonjakoon, osakkeiden kurssikehitykseen, yhtiön tulokseen tai sen taloudelliseen asemaan. Tällaiselle instrumentille maksettava korko voi olla yhtiön tuloksen mukaan vaihteleva, jolloin sitä kohdellaan verotuksellisesti samalla tavoin kuin voitto-osuuslainan korkoa.[157]

Myös veronkiertoa koskeva laki voi joissakin hybridirahoitusta koskevissa tilanteissa tulla sovellettavaksi, kuten tapauksessa RÅ 1998 not 195. Vaikka rahoituksen ehdot siinä näyttivät sinänsä täyttävän vähennyskelpoisuutta koskevien säännösten edellytykset, *Regeringsrätten* katsoi tapauksessa veronkiertoa koskevan lain edellytysten täyttyvän.[158]

### *7.2.3.5 Suomi*

*Andersson* toteaa, että oma pääoma tarkoitti aikaisemmin aina osakkeiden omistusta yhtiössä, mutta tästä selvästä rajanvedosta on liu'uttu, eikä lainsäädäntö ole aina oikein ole pysynyt kehityksen vauhdissa.[159] Suomen verolainsäädäntö ei sisällä erityistä vieraan ja oman pääoman määritelmää taikka muutakaan sellaista säännöstä, jonka mukaan instrumentti voitaisiin luokitella verotuksellisesti velaksi tai omaksi pääomaksi. Rajanveto ja luokittelu perustuvat oikeuskäytäntöön, jossa minkään yksittäisen ominaisuuden ei ole katsottu olevan ratkaiseva.[160]

Käytännössä velkainstrumentteja ja niiden tuottoa ei ole verotuksellisesti juurikaan kohdeltu omana pääomana ja osinkona, vaikka instrumenttiin olisikin liittynyt jokin oman pääoman piirre.[161] Instrumenttiin on voinut liittyä jopa useitakin oman pääoman piirteitä, mutta velan ja koron status on tästä huolimatta

---

[157] Ks. Hilling (2007), s. 121–122 ja Tivéus (2008a), s. 86.
[158] Ks. tapauksesta alajakso 6.5.4.2.
[159] Andersson (1995), s. 25.
[160] Ks. Aalto (1994), s. 151, Ryynänen (1996), s. 406, Mannio (1997), s. 183, Helminen (1999), s. 263 ja Haapaniemi (2000), s. 279. Ks. vanhemmasta oikeuskäytännöstä Sainio (1980), s. 337–345. Helminen toteaa siinä – sekä Anderssoniin (1995), s. 28 että Ryynäseen (1996), s. 394–395 viitaten – seuraavasti: "Because it is accepted that taxation should be carried out according to actual conditions and circumstances, the taxation of hybrid instruments should also be based on the true nature or economic substance of the instrument rather than on the form used." Toisaalta sekä Andersson että Ryynänen korostavat kuitenkin myös muodon merkitystä. Ks. Andersson (1995), s. 28–29: "Om en finansieringsform utgör lån, med hänsyn till de befogenheter de som tillhandahållit kapitalet har resp inte har, är den ersättning borgenären erhållit privatsrättsligt och bokförmässigt ränta, och det bör den vara även skattemässigt. Det finns enligt min uppfattning intet generellt skatterättsligt stöd för att behandla låneränta annorlunda än privaträttsligt och ekonomiskt." Ks. Ryynänen (1996), s. 395: "Man bör dock beakta, att form och substans är bundna med varandra ej endast så, att val av ett visst alternativ förpliktar till bruk av adekvat form för transaktionen, utan även så, att val av en viss form ger härmed knutna rättsverkningar."
[161] Helminen (2005a), s. 213–214.

voinut säilyä.[162] Oikeuskäytännöstä löytyy kuitenkin muutamia vanhempia tapauksia – ajalta ennen yhtiöveron hyvitysjärjestelmää[163] –, joissa hybridivelka on uudelleenluokiteltu omaksi pääomaksi.[164] Sitä vastoin oikeuskäytännöstä ei löydy tapauksia, joissa oman pääoman muotoinen hybridi olisi luokiteltu verotuksellisesti velaksi.[165] Periaatteessa myös VML 28 § voisi tulla joissakin tapauksissa sovellettavaksi velan luokittelemiseksi omaksi pääomaksi ja koron luokittelemiseksi voitonjaoksi.[166]

Korko katsotaan Suomessa kirjanpidollisesti periaatteessa voitonjakoeräksi vastaten velkojien osuutta yrityksen voitoista.[167] Koron vähennysoikeutta koskeva yleissäännös ilmaistaan EVL 18.1 §:n 2 kohdassa. Sen mukaan elinkeinotoiminnasta johtuneen velan korko on vähennyskelpoinen myös silloin, kun korko riippuu liikkeen tuloksesta. Säännöksen näin suoraa muotoilua voisi pitää hybridien käytön kannalta jopa suotuisana. Käytännössä korot ovat olleetkin lähes kaikkien hybridien kohdalla vähennyskelpoisia. Vaihtovelkakirjalainojen kohdalla vähennysoikeus on tavanomaisesti maksettavien korkojen ohella koskenut myös nollakuponkiehtoista vaihtovelkakirjalainaa kertymisperiaatteen mukaisesti.[168] Sama vähennysoikeus on koskenut optiolainojen korkoja. Myös hyvin

---

[162] Tapauksessa KHO 1995/3932 (KVL 205/1994) korko oli vähennettävissä, vaikka laina oli sekä osakkeisiin vaihdettavissa, pääomaehtoinen ja muutettavissa perpetuaaliksi.

[163] Yhtiöveron hyvitysjärjestelmän aikana oman ja vieraan pääoman verotuskohtelussa ei ollut valtion sisäisissä tilanteissa yhtä suuria eroja. Erot ovat jälleen taas kasvaneet tämän järjestelmän poistuttua.

[164] Ks. Helminen (1999), s. 263, jossa hän viittaa eräisiin 1970-luvun kiinteistöyhtiöitä koskeviin tapauksiin. Ks. myös Haapaniemi (2000), s. 280, joka nimeää tekijöitä, jotka vanhemmassa oikeuskäytännössä ovat näyttäneet olevan relevantteja. (Ks. myös Sainio (1980), s. 339.) Haapaniemi myös toteaa, että on tapauksia, joissa verovelvollinen on ottanut sen kannan, että instrumenttia tulisi kohdella verotuksessa toisin kuin sen oikeudellinen muoto edellyttäisi. Näissä tapauksissa on ollut kyse emo-tytäryhtiösuhteista, ja niissä emo on halunnut että laina liitettäisiin osakkeiden hankintamenoon. Haapaniemi (2000), s. 280–281, jossa viitataan Tikka – Haapaniemi (1999), s. 320 sekä KVL:n lausuntoihin KVL 30/1992, KVL 34/1993 ja KVL 291/1993.

[165] Helminen (1999), s. 263 ja Haapaniemi (2000), s. 280. Ks. myös Kajas – Makkonen (2002), s. 507–508, joiden mukaan etuosakkeen käytöstä saatavat mahdolliset veroedut liittyvät vain tiettyjen sijoittajaryhmien erityisiin olosuhteisiin. Jo tämä seikka rajaa mahdollisen rekvalifioinnin varsin poikkeuksellisiin tapauksiin.

[166] Helminen (1999), s. 263 ja 265. Ks. myös Helminen (1999), s. 315, jonka mukaan VML § 28 voisi ainakin periaatteessa soveltua myös hybridi-equityn uudelleenluokittelemiseksi veronkiertotilanteissa vieraaksi pääomaksi: ”In practise, reclassification could, thus be possible in situations where a direct investment dividend would be exempted whereas interest would be taxable income in Finland.”

[167] Ks. Mannio (1997), s. 28, jonka mukaan KILA on pitänyt kiinni tiukasti koron voitonjakoluonteisuudesta. Korko on voitonjaon ja verojen ohella yksi voitonjaon muodoista. Ks. myös Tikka – Nykänen – Juusela, (Yritysverotus I, jatkuvatäyd.) 9:1, (syyskuu 2007). Korko on kuitenkin säädetty vähennyskelpoiseksi.

[168] Ks. KHO 1993/3948, jonka mukaan liikkeeseenlaskija voi vähentää nimelliskorottomalle vaihtovelkakirjalainalle maksettavan koron kertymisperiaatteen mukaisesti. Ks. Haapaniemi (2000), s. 283 ja KPMG (2005), s. 171–172.

pitkiä lainoja tai jopa lainoja ilman erääntymisaikaa on pidetty oikeuskäytännössä verotuksellisesti vieraana pääomana ja niiden korkoja vähennyskelpoisina.[169]

Pääomalainan pysyvyys taseessa lähentelee takaisinmaksua ja koronmaksua rajoittavien ehtojensa johdosta oman pääoman pysyvyyttä.[170] Tästä huolimatta myös pääomalainoja on Verohallituksen vuoden 1997 tiedotteen mukaisesti pidettävä pääsääntöisesti vieraana pääomana.[171] Asiaa oli jo aiemmin sekä oikeus-

---

[169] Tapauksessa KVL 170/1993 lainaa, jonka juoksuaika oli 50 vuotta, pidettiin verotuksellisesti lainana, vaikka sitä kirjanpidollisesti pidettiin omana pääomana ja vaikka se ehtojen mukaan oli muutettavissa perpetuaaliksi. Tapauksessa KHO 1995/3933 (KVL 202/1994) lainaa, jossa ei ollut erääntymispäivää, pidettiin kuitenkin verotuksellisesti lainana ja korkoa vähennyskelpoisena. Ks. myös KHO 1995/3932. Ks. näistä Keinonen (1995b), s. 240–241, Mannio (1997), s. 183–184, Helminen (1999), s. 281 ja Haapaniemi (2000), s. 282. Helminen kuitenkin pitää selvänä, että sellainen laina, jota ei tarvitse maksaa lainkaan takaisin, ei ole taloudelliselta luonteeltaan lainaa. Näin ollen korkojen vähennysoikeuteen voitaisiin puuttua. Vrt. Nykänen (2004), s. 564, jonka mukaan perpetuaalia ei ole katsottu oman pääoman ehtoiseksi eräksi, vaikka velan pääomaa ei makseta takaisin. Tämä johtuu siitä, että perpetuaalin haltija ei saa osakkeenomistajan kaltaisia oikeuksia.

[170] Ks. kuitenkin Villa (2007), s. 460, jonka mukaan pääomalainan pysyvyys ei kuitenkaan vastaa oman pääoman pysyvyyttä, koska pääomalainaan ei sovelleta OYL 13:2 §:n mukaista maksukyisyystestiä. Pääomalainoja koskevat määräykset sisältyivät aiemmin EOYL 5 lukuun (14.2.1997/145). Ennen tämän säätämistä niistä käytettiin nimitystä vakautettu laina, joka käytännössä muodostui yleensä jo olemassa olevan velan ehtoja muuttamalla. Ks. vakautetuista lainoista Villa (1994) ja (2007), s. 458–459 sekä Keinonen (1995b), s. 243–246. Pääomalainoja koskevaa yhtiöoikeudellista sääntelyä uudistettiin 1.9.2006 voimaan tulleessa uudessa osakeyhtiölaissa, jossa säännökset sijoittuvat OYL 12 lukuun. Ks. Mähönen – Villa (2006), s. 183–186 ja Villa (2007). Etuoikeusasemaltaan takasijaisen pääomalainan pääomaa saadaan yhtiön toiminnan aikana palauttaa ja korkoa sille maksaa siinä määrin kuin pääomalainan pääomaa ei tarvita yhtiön tappion kattamiseen. Ks. myös HE 109/2005 vp, s. 121. Lähtökohtaisesti pääomalaina on siten edelleen velvoiteoikeudellinen saaminen, jonka pääoman pysyvyyttä ja maksunsaantiasemaa OYL 12 luvussa säännellään. Muutos suhteessa EOYL 5:1.1:ään on Mähösen ja Villan mukaan (s. 185) kuitenkin olennainen, koska koron maksamiseen voidaan käyttää niin voitonjakokelpoisia varoja kuin pääomalainan pääomaakin. IFRS-tilinpäätöksessä pääomalaina tulee heidän mukaansa (s. 191) merkitä vieraaksi pääomaksi.

[171] Verohallituksen tiedote 5/1997: Osakeyhtiölain uudet rahoitusvälineet verotuksessa (4.9.1997). Tiedotteen mukaan yhtiön vakavaraisuuden parantamiseksi ottaman pääomalainan korko voidaan vähentää elinkeinotulosta. Pääomalainan verotuskohtelua arvioitaessa lähtökohtana ei pidetä OYL:n säännöksiä, vaan verotuskohtelu on ratkaistava pääomalainan todellisen luonteen mukaisesti. Pääomalaina voidaan luokitella verotuksessa yleensä vieraaksi pääomaksi, koska pääomalaina perustuu velkasuhteeseen, eikä se tuota lainanantajalle osakasoikeuksia. Pääomalainalla voi tapauskohtaisesti tarkastellen olla oman pääoman piirteitä, mutta siitä huolimatta se on tiedotteen mukaan katsottava verotuksessa pääsääntöisesti vieraaksi pääomaksi. Pääomalainan korko voi olla kiinteä, viitekorkosidonnainen tai se voi olla voi olla sidottu myös yhtiön toiminnan laajuuteen tai tuloksellisuuteen. Maksettava korko tai muu hyvitys on lainansaajalle EVL 18.1 §:n 2 kohdan mukaan korkokulua, kun pääomalaina on verotuksessa vierasta pääomaa. Ks. vähennyskelpoisuuteen ja jaksottamiseen liittyvistä kysymyksistä myös Torkkel (2007), s. 40–43. Hänen mukaansa osakeyhtiölain muutoksilla ei ole vaikutusta koron vähennyskelpoisuuteen, mutta sen sijaan vaikutusta on koron jaksottamiseen.

kirjallisuudessa että KHO:ssa tulkittu samalla tavoin.[172] Verohallituksen tiedotteessa kuitenkin todetaan, että *osakkaan* antamalle pääomalainalle maksettu korko voi täyttää VML 29 §:n mukaisen peitellyn osingonjaon piirteet, jos yhtiö on osakkaalleen tai tämän omaiselle maksanut olennaisesti enemmän kuin mikä on tavallista.[173]

EVL 18.4 §:ssä on lisäksi edelleen pankkeja koskeva erityissäännös. Siinä nimenomaan ja erityisesti säädetään vähennyskelpoiseksi sellainen talletuspankin pääomasijoitukselle maksama korko, joka on maksettu valtiolle tai valtion vakuusrahastolle.[174] Säännöksellä ei ole viime vuosina ollut käytännössä merkitystä, mutta koska nykyisen talouskriisin pituudesta ja syvyydestä ei ole vielä varmuutta, tällaisten instrumenttien virittämiseen on ainakin varmuuden vuoksi jälleen ryhdytty.[175]

OYL:ssa ei ole erityissäännöksiä *voitto-osuuslainoista* eli partiaaleista.[176] Sen sijaan näiden verotuskohtelusta on EVL 18.1 §:n 2 kohdassa erityisesti säädetty, että elinkeinotoiminnasta johtuva korko on vähennyskelpoista silloinkin, kun

---

[172] Ks. Andersson (1995), s. 30: ”Ett lån upphör inte att vara lån bara därigenom, att dess prioritet försämras och det ges benämningen subordinerat eller kapitallån eller villkorligt kapitalsillskott eller något liknande.” Ks. myös s. 32. Myös oikeuskäytännössä oli katsottu, että vakautetulle lainalle tai pääomalainan luonteiselle joukkovelkakirjalainalle maksettu korko on vähennyskelpoista korkokulua. Ks. esim. KHO 1995/3932. Ks. aiheesta Keinänen (1995b), s. 243, Villa (1997), s. 319–320, Tikka – Haapaniemi (1999), s. 319 ja KPMG (2005), s. 168.

[173] Tiedotteessa todetaan: ”Jos osakkaan antaman pääomalainan osoitetaan olevan yhtiölle sen rahoitustilanteen vuoksi välttämätön, voidaan osakkaalle maksettavana tavallisen koron määränä pitää korkoa, joka jouduttaisiin suorittamaan rahalaitoksesta otetusta lainasta. Verotuksessa hyväksyttävän koron määrässä on otettava huomioon myös pääomalainan erityispiirteet. […] Jos osakas on antanut pääomalainan yhtiölle, eikä pääomalainan ottaminen ole yhtiön rahoitustilanteen vuoksi välttämätöntä, tavallisena korkona voidaan pitää vastaavien sijoituskohteiden korkotason mukaista korkoa. […] Pääomalainan erityispiirteet eivät tällöin vaikuta verotuksessa hyväksyttävän koron määrään.” Osakkeenomistajalle maksettuna ehtojen tulee olla siten markkinaehtoisia. Peitellyn osingon riski saattaa korostua tilanteissa, joissa lainan korko on sidottu yhtiön toiminnan laajuuteen tai tuloksellisuuteen. Ks. myös Haapaniemi (2000), s. 283 ja KPMG (2005), s. 169–170.

[174] Tällaisia pääomasijoituksia käytettiin 1990-luvun alun pankkikriisin hoitamisessa. Pankkien kirjanpidossa näitä pidettiin omana pääomana. Ks. Mannio (1997), s. 197, jonka mukaan EVL 18.4 §:n 4 kohta aiheutti aluksi hämmennystä, sillä se saattoi hänen mukaansa johtaa sellaiseen e contrario päätelmään, jonka mukaan vähennysoikeus olisi vain tuossa mainitussa erityistilanteessa. Tällaista päätelmää ei hänen mukaansa tule tehdä, varsinkin kuin oikeuskäytännössä on korko myös muissa tapauksissa katsottu vähennyskelpoiseksi. Ks. lainkohdasta ja sen taustoista myös Andersson (1995), s. 32, joka toteaa, että lainvalmistelu tapahtui noissa olosuhteissa varsin nopeasti, ja pankit halusivat vähennysoikeudesta selvyyden ja varmuuden. Lainvalmistelumateriaalissa asiaa on käsitelty varsin suppeasti, eikä lainkohdan perusteella ole syytä tehdä päätelmiä e contrario muissa tapauksissa. Ks. myös Andersson – Ikkala (2005), s. 325–326

[175] Ks. HE 4/2009 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi valtion pääomasijoituksista talletuspankkeihin.

[176] Ks. erityissääntelyn puuttumisen taustoista Villa (1995), s. 233, voitto-osuuslainojen ehdoista esimerkkeineen s. 239–240. Aivan viimeaikaisen tuotekehityksen tulos tämäkään instrumentti ei ole. Ks. esim. Aro (1965).

korko riippuu liikkeen tuloksesta. Voitto-osuusehtoisten lainojen kohdalla verotuksellinen velkasitoumusluonne on tämän erityissäännöksen nojalla varsin selvä. Myös oikeuskäytäntö viittaa tähän suuntaan – ja mihin muuhun se selvästä säännöksestä johtuen voisi viitatakaan? Esimerkiksi KVL katsoi julkaisemattomassa ratkaisussaan 36/1999, että pääomasijoitustoimintaa harjoittava kommandiittiyhtiö sai vähentää voitto-osuuslainan koron, vaikka tietyin edellytyksin voitto-osuutena saatettiin maksaa 100 prosenttia voitosta ja laina oli lisäksi pääomaehtoinen.[177]

Tämä EVL:n erityissäännös vaikuttaa vertailumaiden sääntelyyn nähden jossakin määrin poikkeavalta ja yllättävältä. Antaako tämä jo liian suuren liikkumavaran verosuunnitteluun? Myös *Mannio* kyseenalaistaa Suomen säännöksen järkevyyden. Hänen näkemyksensä mukaan EVL:n erityissäännös ei ole kuitenkaan kannanotto siihen, miten kohdeltaisiin lainaa, jossa velkoja on osallinen *sekä* voittoon *että* tappioon.[178] (Tähän on kuitenkin todettava, että liikkumavaraa verosuunnittelulle antaisi paljon jo sekin, jos korko voisi säännöksen puitteissa vaihdella esimerkiksi nollan ja 20 prosentin välillä.) Suomessakin voitto-osuuslainojen uudelleenluokittelu on *Mannion* mukaan mahdollista EVL:n erityissäännöksestä huolimatta.[179] Päättely ei saa hänen mukaansa kulkea niin päin, että koroksi nimetty erä on vähennyskelpoinen siksi, koska on olemassa säännös, joka suo voittoon sidotulle korolle vähennysoikeuden. Sen sijaan verovelvollisten koroille antaman muodon hyväksyttävyys verotuksessa on Mannion mukaan tutkittava ensin, mikä tapahtuu yleisillä kriteereillä. *Kun* suhde on todettu velaksi, koron saa vähentää, vaikka se on riippuvainen velallisyhtiön tuloksesta.[180]

---

[177] Ossa (2002), s. 57.

[178] Mannion (1997), s. 214 mukaan muotoilu ”riippuu liikkeen tuloksesta” ei ole tulkittavissa siten, että velkoja vastaisi velan pääomalla yhtiön tappioista. Lisäksi hän katsoo (s. 213), että säännöksen sanamuoto sulkee vähennysoikeuden pois sellaiselta korolta, jonka määrää perustuu velallisyhtiön jakaman osingon määrään.

[179] Jos esim. osakkaat ovat antaneet yhtiölle osakeomistustensa suhteessa lainaa, jonka takaisinmaksu on epävarma, on Mannion mukaan mahdollista tulkita laina omaksi pääomaksi. Niin ikään jos laina on annettu osakkeenomistuksen suhteessa ja lainakorko määritetään vuosittain yhtiökokouksessa, saattaisi olla aiheellista katsoa velka oman pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi. Mannio (1997), s. 186 ja 216. Myös Helminen (1999), s. 290 katsoo, että voitto-osuusehtoisuus yhdessä muiden ominaisuuksien kanssa voisi johtaa instrumentin luokitteluun omaksi pääomaksi. Ks. Tikka – Haapaniemi (1999), s. 341: Mikäli voitto-osuuslainalle maksettava korko on järkevässä suhteessa velkojan riskiin, ei peitellyn osingonjaon pitäisi tulla kysymykseen, vaikka korko ylittäisikin normaalin korkotason.

[180] Mannio (1997), s. 219–220. Hän viittaa (s. 215–217) myös siihen, että tuolloisesta yhtiöveron hyvitysjärjestelmästä johtuen oman ja vieraan pääoman verokohtelussa ei kaikissa tilanteissa ollut suurta eroa. Sittemminhän yhtiöveron hyvitysjärjestelmän poistaminen on muuttanut jonkin verran tätä perusasetelmaa näiden tilanteiden osalta.

Myös lainkohtaa aikanaan säädettäessä näyttää valmistelussa lähdetyn siitä, että vähennyskelpoisuus edellyttää aina itse velkasuhteen aitoutta.[181]

Toisaalta voitto-osuuslainojen koron vähennysoikeutta koskeva erityismainin-ta aiheuttanee sen, että tuoton vaihtelevuutta ei voida katsoa kriteeriksi instrumentin pääoman luonnetta arvioitaessa. Yleensähän vaihteleva tuotto on luonteenomaista nimenomaan omalle pääomalle. Tuskin myöskään voidaan kovin helposti katsoa, että voittojen siirtäminen voitto-osuuslainan avulla olisi jotenkin säännöksen hengen vastaista – sen kirjaimesta edes puhumatta –, kun säännöksessä tällainen vähennysoikeus nimenomaisesti todetaan. Muodon ja sisällön välistä jännitettä on vaikea löytää sieltä, missä muoto ja sisältö selvästi vastaavat toisiaan.

Aiemmin voimassa ollut osakeyhtiölaki käytti termiä *etuosake*,[182] kun taas uuden osakeyhtiölain 3:4 §:ssä on säädetty *äänivallattomasta osakkeesta*. Ero ei ole vain terminologinen: vanhan ja uuden lain säännökset eroavat siinä määrin toisistaan, että voidaan puhua eri tavalla säännellyistä osakeinstrumenteista.[183] EOYL:n mukaisia etuosakkeita ei Suomessa edes ehditty emittoida yleisölle, mutta sen sijaan joissakin yksityisissä järjestelyissä niitä on käytetty.[184] Syynä vähäiseen suosioon on todennäköisesti ollut pääomalainojen edullinen verotuksellinen ja kirjanpidollinen kohtelu: pääomalainalle maksettu korko on ollut vähennyskelpoinen, kun taas etuosakkeelle maksettu osinko ei sitä ole ollut.[185]

Uusi OYL lähtee sääntelyssään laajasta sopimusvapaudesta: yhtiössä voi olla suuri määrä erilaisia oikeuksia ja velvollisuuksia tuottavia osakkeita.[186] Vaikka yhtiöoikeudelliset säännökset ja sen myötä nimikkeet ovat vaihtuneet, ei muutoksilla liene kuitenkaan vaikutusta vero-oikeudellisen perustilanteen arviointiin. Verohallituksen vuoden 1997 tiedotteen mukaan etuosakkeen verotuskohtelu ratkaistaan sen perusluonteen mukaisesti. Etuosake tai äänioikeudeltaan rajoi-

---

[181] Ks. HE 172/1967 vp, s. 12: ”Tällöin on tietenkin edellytettävä, että velka on todellinen eikä pääomansijoitukseksi katsottava. Mikäli osinkoa pyritään peitellysti jakamaan velan koron muodossa, tulevat edelleen sovellettaviksi verotuslain 56 ja 57 §:n säännökset.”

[182] EOYL 3:1a §. Ks. yleisesti Tikka – Haapaniemi (1999), s. 295–299.

[183] Ks. Mähönen – Villa (2006), s. 125–127 ja Mähönen (2008), s. 150. EOYL:n mukaisella etuosakkeella oli äänioikeus ainoastaan rajoitetuissa lain ja yhtiöjärjestyksen määräämissä tilanteissa. Äänioikeutta ei näissä tilanteissa kuitenkaan voitu sulkea kokonaan pois, mikä puolestaan on tilanne uuden OYL:n mukaisen äänivallattoman osakkeen kohdalla. Vastaavasti etuosakkeeseen liittyi aina yhtiöjärjestyksessä määritelty erityinen taloudellinen etuus, joka on saattanut olla osinkoon liittyvä, mutta se on voinut olla myös osuus varoista esimerkiksi yhtiön osakkeita lunastettaessa, osakepääomaa alennettaessa tai yhtiötä purettaessa. Tällaista erityistä etuutta äänivallattomaan osakkeeseen ei tarvitse liittyä, mutta se on kuitenkin mahdollista. Ks. VeroH tiedote 5/1997, HE 109/2005 vp, s. 50–51 ja Mähönen – Villa (2006), s. 127.

[184] Haapaniemi (2000), s. 278. Aikaisemmin laskettuihin etuosakkeisiin sovelletaan edelleen EOYL:n säännöksiä. Ks. näihin liittyen Järvenoja (2002), s. 8–11.

[185] Haapaniemi (2000), s. 278–279.

[186] Ks. Mähönen – Villa (2006), s. 52.

tettu osake luokitellaan verotuksessa omaan pääomaan kuuluvaksi, koska se perustuu osakkaan tekemään osakesijoitukseen.[187] Näin ollen tällaisia osakkeita verotetaan kuten muitakin osakkeita, eli maksettu osinko ei ole vähennyskelpoinen.

Kokonaisuudessaan oman ja vieraan pääoman välisen rajanvedon suhteen Suomen linjaa ei voi missään suhteessa pitää kireänä. Korko on Suomessa vähennyskelpoinen monien sellaistenkin rahoitusinstrumenttien kohdalla, joiden suhteen eräissä muissa valtioissa on otettu linja, jonka mukaan ainakin osa korosta katsotaan voitonjaon luonteiseksi. Esimerkiksi pääomalainojen kohdalla on lähdetty yllättävän eksplisiittisesti siitä lähtökohdasta, että korot ovat vähennyskelpoisia, mikä lisää verosuunnittelumahdollisuuksia.[188] Tällä ei *avoir fiscal* -järjestelmän aikana ollut kaikissa tilanteissa suurta merkitystä, koska myös oman pääoman ehtoinen rahoitus oli sinänsä vain yhdenkertaisen verotuksen kohteena. Toisaalta hieman yllättävää on sekin, miten vähän pääomalainoja on verouudistuksen jälkeen laskettu liikkeelle näistä selvistä verotuksellisista hyödyistä riippumatta.[189] Vielä ehkä selkeämmän verosuunnittelumahdollisuuden tarjoaa voitto-osuuslaina, koska sille maksettu korko on nimenomaisella lain säännöksellä vähennyskelpoinen.[190] Jos jokin velkamuotoinen instrumentti kuitenkin sisältää runsaasti erilaisia oman pääoman piirteitä, ei *Helmisen* mukaan ole kuitenkaan poissuljettua, että koron vähennyskelpoisuus VML 28, 29 tai 31 §:ien nojalla evättäisiin ja sitä saatettaisiin myös verottaa osinkona. Tämä voisi olla mahdollista ainakin selvässä veronkiertotapauksessa etuyhteystilanteessa.[191]

---

[187] VeroH tiedote 5/1997. Ks. myös Helminen (1999), s. 315.

[188] Esim. Lauriala (2001), s. 78 toteaa, että Suomessa pääomalaina mielletään verotuksessa edulliseksi vaihtoehdoksi.

[189] Ks. myös Mattila (2002b), s. 15, jossa hän ennakoi, että mikäli YVH puretaan, osakeindeksoidut lainat voivat tulla suosituiksi. Tällaisen lainan korko voisi heijastella jaettua osinkoa ja lunastuskurssi osakkeen pörssikurssia, joten niillä voisi hänen mukaansa nauttia yhdenkertaisen verotuksen piirissä samoja etuja kuin suoralla osakeomistuksella.

[190] Ks. Haapaniemi (2000), s. 287, jossa hän toteaa esimerkkinä, että Suomi verottaa täällä sijaitsevasta kiinteistöstä tai keskinäisestä kiinteistöyhtiöstä (mutual real estate company) saatua vuokratuloa verosopimustilanteissa. Verotusta Suomessa ei kuitenkaan tapahdu koskien lainalle maksettavaa korkoa, jonka suuruus riippuu liikkeeseenlaskijan kiinteistöomaisuuden kehityksestä.

[191] Ks. Helminen (1999), s. 263–266 ja Helminen (Kansainvälinen verotus, jatkuvatäyd.), 9:52 (tammikuu 2009). Lisäksi TVL 9.2 §:n nimenomaisen säännöksen mukaan rajoitetusti verovelvolliselle maksettu korko ei ole lähdeverovapaa, jos laina on katsottava omaan pääomaan rinnastettavaksi.

### 7.2.4 Miten hybridejä tulisi verottaa niiden taloudellista sisältöä ajatellen?

Hybridien luokittelu *joko* omaksi *tai* vieraaksi pääomaksi johtaa taloudellisesta näkökulmasta määritelmällisesti virheelliseen lopputulokseen. Ajatus hybridien verotuksellisesta käsittelystä niiden taloudellisen sisällön mukaisesti sisältää yleisemmin eräänlaisen paradoksin. Kun taloudellisista lainalaisuuksista ei ole johdettavissa varsinaista perustetta sille, että omaa ja vierasta pääomaa pitäisi kohdella verotuksellisesti eri tavalla, miten erottelulle tai eriävälle verokohtelulle voitaisiin näistä samoista talouden lainalaisuuksista löytää jokin sisällöllinen arviointikriteeri? Mikäli erottelulle olisi rationaalinen talousteoreettinen perusta, voitaisiin tätä samaa perustetta ehkä käyttää myös kriteerinä hybridien luokittelussa. Tai mikäli eri valtioiden verojärjestelmissä olisi edes eksplisiittisesti perusteltu se, miksi oma toisin kuin vieras pääoma on kahdenkertaisen verotuksen piirissä, jo tästä voitaisiin ehkä saada jotain johtoa rajanvedon kriteereihin. Vastaus kysymykseen *miksi* voisi siis samalla vastata kysymykseen *miten*. Jos vastausta ei ole, luokittelussa tukeudutaan epämääräiseen joukkoon pääomamuotoja luonnehtivia ominaisuuksia sekä näiden nojalla tapahtuvaan kokonaisarviointiin.

Oman ja vieraan pääoman erottelulla on suuri merkitys valtioiden väliseen verotulojen jakautumiseen. Jos erottelun taustalla ovat viime kädessä veropoliittiset, valtioiden verotulojen jakautumiseen tai muut *tarkoituksenmukaisuuteen* liittyvät kysymykset, oman ja vieraan pääoman rajanveto ei ehkä ole niinkään taloudellisesta reaalitodellisuudesta heijastuva, vaan lähinnä tarkoituksenmukaisuuteen liittyvä *määrittely- tai sopimuskysymys*. Jotkut kriteerit yksinkertaisesti vain päätetään ja sovitaan huomioon otettaviksi. Omaksi pääomaksi voitaisiin nimetä ja sopia esimerkiksi sellainen pääoma, joka on yrityksessä pitkään, vaikkakaan mitään taloudellis-rationaalista taustaa ei olisi sille, että pitkäaikaista rahoitusta verotettaisiin eri tavoin kuin lyhytaikaista rahoitusta. Yhtä lailla arbitraarista olisi sekin, laitetaanko oman ja vieraan pääoman raja 20, 50 vai kenties 100 vuoden kohdalle. Tällaisen kriteerin toimivuuden voisi kyseenalaistaa käytännössäkin, sillä rahoitusta voidaan rullaten uusia, jolloin *de facto* pitkäaikainen rahoitus vain näyttää muodoltaan lyhytaikaiselta. Aikatekijän ohella myös useat muut rajanvedossa hyödynnetyt kriteerit kärsivät vastaavanlaisesta sisällöllisestä onttoudesta ja epämääräisyydestä.

Viime kädessä ehkä ainoa käsitteellisesti jokseenkin mielekäs rajanvetokriteeri on oman ja vieraan pääoman riskitasoa koskeva ero, jota yhtiöoikeudellisesti puolestaan määrittää lähinnä rahoitusinstrumenttien keskinäinen etusijajärjestys koskien sekä itse pääomaa että sille maksettavaa tuottoa.[192] Rahoitusteoreettises-

[192] Ks. myös Hariton (1994), s. 522, Polito (1998), s. 792 ja Helminen (1999), s. 255.

ta näkökulmasta tarkastellen oman ja vieraan pääoman ehtoiset instrumentit eroavat toisistaan *merkittävästi ainoastaan riskinsä suhteen.* Riski tässä merkityksessä pitää sisällään sekä voiton että tappion mahdollisuuden. Monet muut tekijät kytkeytyvät riskitekijään välillisesti. Esimerkiksi pitkäaikaisten tai perpetuaalilainojen korko on suuremmasta riskistä johtuen yleensä jo alun perin tavanomaista korkeampi, minkä ohella niissä voi olla erilaisia aikaan sidottuja koron nousemista koskevia ehtoja.

Pääomamuotojen erilainen riskiprofiili ei vielä sinänsä kuitenkaan anna vastausta siihen, *miksi* riskipitoisempaa omaa pääomaa pitäisi verottaa kahdenkertaisesti samalla kun vieras pääoma on yhdenkertaisen verotuksen piirissä.[193] Merkittäviä syitä siihen, että valtiot yleensä verottavat omaa pääomaa vierasta ankarammin, lienee poliittinen yksinkertaisuus katsoa yhtiö ja sen osakkeenomistaja kahdeksi eri verovelvolliseksi sekä tähän seikkaan liittyvät veropoliittiset tekijät. Valtion sisäisesti tarkasteltuna tällaiselle suuremman tuottopotentiaalin omaavan riskipääoman ankarammalle verottamiselle ei kuitenkaan ole selvää talousteoreettista eikä välttämättä edes pitävää veropoliittista perustetta.[194] Sitä vastoin rajat ylittävissä tilanteissa yhtiön ja osakkeenomistajan katsominen kahdeksi eri verovelvolliseksi ja tulonsaajaksi on veropoliittisesti ymmärrettävää. Valtioiden välisessä verotusoikeuden jakautumisessa ehkä katsotaan, että riskipitoisen liiketoiminnan voitto muodostuu omalle pääomalle ja että tämän voidaan katsoa sijaitsevan siellä, minne liiketoiminta joillakin kriteereillä voidaan paikantaa. Yritysverotus toimii tällöin eräänlaisena lähdeverotusmuotona. Olivat syyt lopulta mitkä tahansa, jos tarkastelun lähtökohdaksi oletetaan, että riskipääomaa tulee verottaa vähäriskisempää ankarammin, rajanvetoa *voidaan* toki pyrkiä toteuttamaan instrumenttien *riski-tuotto-suhteen* perusteella.

Jos erottelukriteeriksi hyväksytään riski eli tuoton vaihtelu, tarkastelussa punnitaan sitä, muodostuuko tuotto tai tuotto-odotus lähinnä kiinteästi rahan aika-arvon perusteella vai (myös) vaihtelevasti riskistä johtuen.[195] Rajanvedossa voidaan turvautua myös rahoitusteorian perusoppeihin, joiden mukaisesti sijoituk-

---

[193] Oma ja vieras pääoma käyttäytyvät eri tavoin, ja niiden erilaista verotuskohtelua voi esimerkiksi sijoittajapuolen verotuksessa sinänsä hyvin perustella. Realisointiperusteisessa järjestelmässä erilainen kohtelu koskien tulon jaksottumista voi olla perusteltu ratkaisu: oman pääoman tuotto ei ole juuri ennakoitavissa, kun sitä vastoin vieraan pääoman tuotto perustuu pääasiallisesti kiinteään aika-arvoon (”wait-and-see/yield-to-maturity”, ks. alajakso 3.2.3).

[194] Joissakin tapauksissa riskitaso voi erota esimerkiksi kahden eri yhtiön velkainstrumentin välillä enemmän kuin yhden liikkeeseenlaskijan velkainstrumentin ja osakkeen välillä. Ks. myös Emmerich (1985), s. 123. Riskipitoisen velkainstrumentin haltija voi siten olla vähintään yhtä paljon ”an adventurer in the corporate business” kuin jonkin vähäriskisen yhtiön osakkeenomistaja. Ks. myös Hariton (1994), s. 522: ”A utility may issue equity that is far less risky than the senior debt of a venture corporation.”

[195] Ks. myös Hariton (1988), s. 771 ja Edgar (2000a), s. 282–283.

sen tuottovaatimus määräytyy kohteen riskin mukaan.[196] Tätä voidaan tarkastella esimerkiksi mallilla, joka tunnetaan nimellä *Capital Asset Pricing Model* (CAPM).[197] Sen perusyhtälö voidaan kirjoittaa muotoon

$E(r) = rf + \beta\,(E(rm) - rf)$, missä

E(r) = sijoituskohteen tuotto-odotus
rf = riskitön korko
rm = koko markkinan tuotto-odotus
β = beta-kerroin (kuvaa korrelaatiota arvopaperin tuotto-odotuksen ja koko markkinan tuotto-odotuksen välillä)

CAPM:n avulla voidaan arvioida sijoituskohteiden tuoton odotusarvoja ja riskiä. Sen mukaan sijoituskohteen tuoton odotusarvo koostuu kahdesta osasta: riskittömästä tuotosta sekä riskilisästä, joka on sitä suurempi, mitä riskipitoisempi sijoituskohde on.[198] Mallin perusajatusta voidaan käsitteellis-teoreettisesti hyödyntää myös hybridi-instrumenttien tuottoa koskevassa luokittelussa ja rajanvedossa.[199] Teoriassa jokainen hybridi-instrumentti voidaan asettaa sille kuuluvaan kohtaan riski-tuotto-akselille, johon voidaan vetää haluttuun kohtaan myös oman ja vieraan pääoman välinen raja. Yritykset maksavat tavanomaisesta vieraasta pääomastaan kuitenkin enemmän kuin riskitön korko rf.[200] Näin ollen oman ja vie-

---

[196] Ks. myös Polito (1998), s. 790: ”An escape from the case-law’s morass of mindless analogies requires a principle that will make it possible to draw a fixed but defensible line. Finance theory provides an invaluable insight. Although finance theory cannot identify the true boundary between debt and equity any more than can the case-law’s mindless analogies, it can clarify the spectrum along which the line is to be drawn. In so doing, it can convert an infinite-dimensioned erratic examination of limitless factors into a two-dimensional relationship of risk and return.” Myös Polito (s. 791) käsittelee siinä CAPM-mallia konseptuaalisena välineenä. Ks. kuitenkin Pratt (2000), s. 1057, jonka mukaan perinteinen ajattelutapa, jossa debt/equity -distinktio tehdään klassisen riskiaseman perusteella, ei toimi olosuhteissa, joissa innovaatioiden avulla riskejä voidaan ”slice and dice” sekä uudelleenallokoida kaikilla mahdollisilla tavoilla. (Pratt myös huomauttaa vuonna 2000 kirjoittamassaan artikkelissaan, että perinteinen osakkeiden riskipreemio on kadonnut lähes täysin. On syytä kuitenkin huomioida näin jälkikäteen, että osakkeiden arvostukset olivat maailmanlaajuisesti vuonna 2000 poikkeuksellisen korkealla ns. teknokuplasta johtuen).

[197] Ks. Sharpe (1964). Ks. myös Martikainen (2000), s. 72–74 ja Knüpfer – Puttonen (2007), s. 148–150.

[198] Ks. Sharpe (1964), s. 436–442. Ks. myös. Martikainen (2000), s. 72.

[199] Ks. ja vrt. Polito (1998), s. 791: ”CAPM demonstrates also that the same equilibrium condition describe the multiple classes of securities of a single enterprise. […] Once a corporation is capitalized with multiple classes of securities, CAPM describes how these securities sort themselves out.”

[200] Tätä kirjoitettaessa riskipreemiot ovat poikkeuksellisen taloustilanteen vuoksi erittäin korkealla. Esim. StoraEnson toukokuussa 2009 liikkeeseenlaskeman lainan korko ylitti riskittömän koron lähes 10 prosenttiyksiköllä (= lähes 1000 bp). Hyvän luottoluokituksenkin omaavien yhtiöiden lainoissa riskilisät ovat olleet 200–300 bp:n luokkaa.

raan pääoman välisen rajalinjan ei ainakaan käytännössä pitäisi kulkea vielä rf:n kohdalla, vaan tämän lisäksi voitaisiin huomioida joko yrityskohtainen tai yritysten keskimääräistä tasoa kuvaava preemio vieraan pääoman kustannuksena. Vasta tämän tason ylittävää tuottoa tulisi ehkä pitää ”voitonjakona”.[201] Konkretisoiden tämä voisi tarkoittaa esimerkiksi sitä, että jos verotuksellisesti hyväksyttävä vieraan pääoman kustannus olisi esimerkiksi korkeintaan kolme prosenttiyksikköä yli valtion lainojen osoittaman riskittömän viitetason, tämän viitetason ollessa neljä prosenttia korko pääomalainojen, voitto-osuuslainojen tai muiden vastaavien hybridien kohdalla olisi vähennyskelpoista seitsemän prosentin tuottoa vastaavaan määrään asti.[202]

Verosääntelyn toteuttamisessa on osoittautunut usein ongelmaksi se, että ennalta laadittujen kielellisten säännösten pitäisi pystyä käsittelemään ääretön määrä erilaisia ja vasta tulevaisuudessa tunnettuja tapauksia. Tämän ongelman ratkaisemisessa rahoitusteorian lainalaisuudet voivat ainakin teoriassa olla hyödyksi. Esimerkiksi riskin ja tuoton profiililla voidaan konseptuaalisesti varautua mittaamaan ja luokittelemaan erilaisia hybridi-instrumentteja omaksi ja vieraaksi pääomaksi. Käytännössä tämä johtaisi kuitenkin monenlaisiin mittaamis- ja arviointiongelmiin. *Rajatusti* tällaista mallia voidaan kuitenkin soveltaa käytännössäkin, minkä lisäksi se voi toimia konseptuaalisena mallina sille, mihin *suuntaan* käytännön ratkaisuissa ehkä yleisesti tulisi edetä.

Verojärjestelmässä tavoitellaan samanaikaisesti oikeudenmukaisuutta, oikeusvarmuutta ja tehokkuutta koskevien perusvaatimusten toteutumista. Vaikka edellä kuvailtu rahoitusteoriaan pohjautuva konsepti voisi olla oikeudenmukainen, se tuskin muita vaatimuksia pystyisi täyttämään. Ratkaisua hybridien verotukseen pitäisi hakea kaikki perusvaatimukset huomioiden. Yksi tapa olisi *luokitella* instrumentit kaavamaisesti käytetyn *perusmuodon* mukaisesti. Tällöin kaikki velkamuotoisille maksettavat hybridikorot olisivat kaavamaisesti vähennyskelpoisia, etuosakkeelle maksettava osinko ei. Tämä ei Suomen osalta tarkoittaisi edes suuria muutoksia. Toinen tapa olisi vain puhtaiden velkainstrumenttien verottaminen vieraan pääoman tavoin, jolloin *kaikki hybridit* verotettaisiin *oman pääoman* ehtoisten instrumenttien tavoin.[203] Tämä selkeyttäisi verotusta, mutta

---

[201] Edes tällä tavoin konseptuaalisesti tarkastellen oman ja vieraan pääoman rajanveto ei olisi kuitenkaan täysin selvä. Kuten edellä todettiin, ovat myös osakkeet taloudellisesti tarkastellen eräänlaisia hybridejä. Rahan aika-arvoon sidotun ja riskipitoisen tuoton välinen raja ei kulje instrumenttiryhmien välissä, vaan osakkeiden keskellä, koska osakkeen tuottovaatimus muodostuu riskittömästä tuotosta (korvaus rahan aika-arvosta) ja tähän lisätystä riskipreemiosta (korvaus riskinotosta). Pelkistäen osakkeessa on siten tavallaan korkoinstrumentti ”sisällä”.

[202] Toinen teoreettinen tapa vähennyskelpoisen koron määrittämiseksi olisi hakea raja yrityskohtaisen rahoitusaseman ja riskitason perusteella, nojautuen esim. ko. yrityksen tavanomaisen velan korkotasoon. Ks. ja vrt. Polito (1998), s. 795.

[203] Ks. Emmerich (1985), s. 119: ”A rule allowing debt treatment for only the most debt-like instruments, thus eliminating debt treatment for hybrid instruments, would reduce complexity and

toisi välirahoitukseen selkeän houkuttelevuutta vähentävän verohaitan. Näissä vaihtoehdoissa oikeusvarmuuden perusvaatimuksen täyttyminen helpottuisi, mutta vajausta syntyisi sekä oikeudenmukaisuutta että tehokkuutta koskevien vaatimusten täyttymisen suhteen.[204]

Kolmas vaihtoehto olisi tehdä instrumenttitasoisesti *jakoa* omaan ja vieraaseen pääomaan jollakin riittävän yksinkertaisella, *kaavamaisella* tavalla. Esimerkiksi Ison-Britannian järjestelmässä on havaittavissa tällaisia piirteitä. Ainakin joidenkin instrumenttien kohdalla verotuksellisessa jaossa oman ja vieraan pääoman osuuksiin saattaisi olla mahdollista tukeutua myös kansainvälisten tilinpäätösstandardien (IFRS) periaatteisiin. Näiden standardien sisältöpainotteisuutta koskeva perusajatus edellyttää, että liikkeeseenlaskijayritys käsittelee instrumenttia kirjanpidossaan sen taloudellisen sisällön mukaisesti. Eräiden hybridiinstrumenttien kohdalla yritys erottelee oman ja vieraan pääoman komponentit toisistaan ja käsittelee näitä kirjanpidossaan erillisinä.[205]

On myös mahdollista hakea sellaista verotusmallia, jossa ratkaisut vaihtelevat *instrumenttiryhmittäin* esimerkiksi alajaksossa 7.2.2 esitetyn ryhmittelyn mukaisesti. Ryhmä (i) ei aiheuta korkojen vähennysoikeutta ajatellen käytännössä suuria ongelmia, koska sekä vaihtovelkakirja- että optiolainojen kohdalla korko on niihin sisältyvästä optiosta johtuen tavanomaista korkoa alhaisempi. Tällaiset instrumentit voidaan yleensä suhteellisen helposti jakaa oman ja vieraan pääoman komponentteihin, joten näitä on mahdollista yleisemminkin käsitellä erillisinä. Koron voi katsoa kohdistuvan vain hybridin vieraan pääoman osuuteen, jonka arvioinnissa maksettava korko onkin keskeinen tekijä.

Ryhmässä (ii) pääomalainoille, muille korkeakorkoisille lainoille ja perpetuaaleille korkona maksettava korvaus on tavanomaista vieraan pääoman korkoa korkeampi. Riskiprofiilin muutos ei ole kuitenkaan symmetrinen: korko on tavanomaista korkeampi oman pääoman luonnetta lähentelevän suuremman tappioriskin vuoksi. Konseptuaalisesti voidaan ajatella, että tavanomaisen korkotason ylittävä korko siten samalla lähentelee taloudellisilta ominaisuuksiltaan voitonjakoa, jolloin sitä voidaan ajatella ainakin tietyn rajan ylittävältä osin myös verotettavan voitonjaon tavoin. Tällaisessa mallissa pääoma- tai muulle korkeakorkoiselle lainalle maksettava korko jaettaisiin vähennyskelpoiseen ja -kelvot-

---

confusion and would sacrifice few, if any, of the goals underlying the federal corporate tax scheme."

[204] Tehokkuuden osalta tilanne olisi kaksijakoinen: kaikkien hybridien luokitteleminen omaksi pääomaksi haittaisi taloudellista tehokkuutta, mutta samalla se yksinkertaistaisi verojärjestelmää tuoden verotukseen tehokkuushyötyjä.

[205] Ks. IAS 32.29 ja IAS 39.10–IAS 39.13. Jako omaan ja vieraan pääomaan osuuksiin tehdään liikkeeseenlaskun yhteydessä, eikä sitä tämän jälkeen yleensä enää muuteta. IAS 32.30. Ks. aiheesta Haaramo – Räty (2009), s. 318–320.

tomaan osaan.[206] Rajanvedossa voisi riskittömän koron päälle hyväksyä vähennyskelpoiseksi vielä esimerkiksi määrän, joka suuruudeltaan vastaisi riskitasoltaan tavanomaisten yrityslainojen preemioita. Kaavamaisena ratkaisuna tämä voisi tarkoittaa normaaleissa taloudellisissa olosuhteissa esimerkiksi kolmea prosenttiyksikköä.[207]

Ryhmässä (iii) tuotto vaihtelee sekä ylös- että alaspäin, joten instrumentti lähestyy riski-profiililtaan osaketta. Tällaisen hybridin korkovähennykseen puuttuminen voitaisiin ehkä katsoa perustelluksi, mikä voisi tapahtua useammallakin eri tavalla. Yksi tapa olisi rinnastaa tällaiset hybridit verotuksellisesti omaan pääomaan ja evätä koron vähennysoikeus kokonaan.[208] Sääntö on yksinkertainen, mutta se johtaisi joidenkin instrumenttien kohdalla muihin suhteutettuna kohtuuttomaan tiukkaan lopputulokseen. Toinen vaihtoehto olisi katsoa korko esimerkiksi voitto-osuuslainojen kohdalla vähennyskelpoiseksi vain siihen määrään asti kuin se vastaa tavanomaista korkoa tai korkoa lisättynä jollakin preemiolla ryhmän (ii) tapaan. Kolmas mutta jo enemmän käytännön hankaluuksia sisältävä vaihtoehto olisi toimia esimerkiksi vaihto-oikeudellisten pääomalainojen kohdalla siten, että instrumentti bifurkoitaisiin ensiksi oman ja vieraan pääoman osuuksiin, minkä jälkeen laskennalliseen vieraan pääoman komponenttiin kohdistuvaa ja riskiä kompensoivaa ylisuurta korkoa kohdeltaisiin ryhmän (ii) tapausten mukaisella tavalla.

Käytännön konkreettinen sovellus tästä ajatusmallista voisi olla seuraava: EVL 18.2 §:ssä säädetään, että elinkeinotoiminnasta johtuneen velan korko on vähennyskelpoista, myös silloin kun korko riippuu yhtiön tuloksesta. Säännös antaa verosuunnittelulle suuren liikkumavaran. Tämä olisi paljon kapeampi, jos EVL 18.2 § olisi muotoiltu sen sijaan esimerkiksi siten, että ”vähennyskelpoista on elinkeinotoiminnasta johtuvalle velalle maksettava korko, kuitenkin enintään siihen määrään asti, joka ylittää kolmella prosenttiyksiköllä Suomen valtion liikkeeseenlaskemien lainojen tuottotason mukaisesti määräytyvän viitekoron”.[209]

---

[206] Vrt. Yhdysvaltojen ADYHO-sääntely IRC § 163 (i), ks. alajakso 7.2.3.

[207] Esimerkki: Yritys X laskee liikkeelle pääomalainan, jossa korko on 9 %. Valtion viitelainan korko on 4 %. Tällöin maksettavasta korosta (4+3)/9 katsotaan vähennyskelpoiseksi koroksi, 2/9 vähennyskelvottomaksi.

[208] Ks. myös Mannio (1997), s. 203–204, jossa hän käsittelee voitto-osuuslainoja: ”[…] jos velkoja on osallinen myös yhtiön tappioihin siten, että lainasta takaisin maksettava pääoma pienenee, velkapääoma on luonteeltaan lähellä osakepääomaa. Velkojan osallistuminen velallisyhtiön sekä positiiviseen että negatiiviseen tulokseen vie yleensä myös verotuksessa pääomansijoituksen oman pääoman puolelle. Tällaisen havainnon voi tehdä ainakin muutaman vertailumaan verosäännösten perusteella.”

[209] Tämä edellyttäisi myös viitekoron laskemistavan tarkempaa määrittelyä. Lisäksi tällaisessa sääntelyssä tulisi olla ehkä jokin poikkeamismahdollisuus tilanteissa, joissa riskipreemiot yleisesti ovat viime aikojen tavoin olleet historiallisesti erittäin korkealla.

Etuosakkeiden (iv) kohdalla suhtautuminen riippuu näkökulmasta ja sen mukaisista kriteereistä. Koska etuosakkeiden taloudellinen riskiprofiili muistuttaa velkaa, se puoltaisi korkojen vähennyskelpoisuutta. Sen sijaan pääoman pysyvyyttä koskeva kriteeri puoltaa etuosakkeelle maksetun tuoton katsomista osingoksi instrumentin perusmuotoa vastaavalla tavalla. Koska verovelvollinen voi itse valita instrumenttien muodon ja taloudellisesti lähes vastaavaan tilanteeseen päästään pääomalainan avulla, ei asialla ole kovin suurta merkitystä.

Tässä alajaksossa hybridien verotuskohtelusta esitetty on tarkoitettu lähinnä konseptuaaliseksi malliksi siitä, millä tavoin hybridien taloudellinen sisältö voitaisiin niitä koskevassa verosääntelyssä paremmin huomioida. Kokonaan toinen asia on veropoliittinen arviointi ylipäätänsä muutostarpeiden osalta. Veropoliittisella tasolla hybridejä koskeva arviointi kytkeytyy myös alikapitalisointisääntelyn ja korkovähennysrajoitusten tarpeellisuutta koskeviin arviointikysymyksiin. Joka tapauksessa hybridit on useissa valtioissa nähty ongelmallisena osa-alueena sekä niitä koskevissa sääntely- että soveltamistilanteissa. Tällainen lähestymistapa voi auttaa lievittämään kaikkein kireimpiä muodon ja sisällön jännitekohtia sekä asettamaan hybridit oikeaan kohtaan oman ja vieraan pääoman väliselle janalle niiden verotuksellista luokittelua ajatellen. Instrumenttityyppikohtaiset ja kaavamaisemmat osaratkaisut konkreettisten tarpeiden ilmetessä olisivat myös käytännössä helpompi toteuttaa kuin teoreettisesti täysin oikeaoppiset kokonaisratkaisut.

## 7.3 ALIKAPITALISOINTI

### 7.3.1 Ongelman teoreettinen kuvaus

Hybridi-instrumenttien kohdalla rahoitusmuotoa koskeva rajanveto tapahtuu *instrumenttikohtaisesti*. Sen sijaan alikapitalisointitilanteissa muodon ja sisällön jännite koskee *koko rahoitussuhdetta*. Käytettävät velkainstrumentit voivat olla tällöin sinänsä tavanomaisia ja yleisesti velalle asetettavat kriteerit täyttäviä, mutta kriittinen tarkastelu on kuitenkin tarpeen velallisen ja velkojan *erityisen suhteen* vuoksi. Jos velaksiantaja on samalla myös velallisen omistaja, rahoituksen luonteen arviointi hankaloituu. Jos osakkeenomistaja on ”*adventurer in the corporate business*” ja toisaalta ”*creditor […] is to be paid independently of the risk of success*”[210], niin tämä erottelu ei enää toimi tilanteessa, jossa *adventurer*

[210] Vrt. *Commissioner v. O.P.P. Holding Corp.*, 76 F.2d 11, 12 (2d Cir. 1935). 70 osassa I.

ja *creditor* ovat taloudellisesti tarkastellen sama intressitaho.[211] Vaikka velan olemassaolo sinänsä katsotaan tällaisessakin suhteessa mahdolliseksi, niin velan suhteellisella määrällä voi olla vaikutusta koko pääomarakenteen aitoutta koskevaan arviointiin. Alikapitalisointi (*thin capitalization*) tarkoittaa vieraan pääoman ylimitoitettua käyttöä ja painottamista verotuksellisten hyötyjen hakemiseksi tilanteissa, joissa rahoitus tulee konsernin sisältä tai muualta lähitaholta.[212]

Juridisesti itsenäisellä yhtiöllä on sinänsä vapaus valita, mistä ja millaisin ehdoin se rahoituksensa hakee.[213] Vero-oikeudellisesta näkökulmasta itse toimintavapauteen ei voida puuttua, mikä liittyy vero-oikeuden ektooppiseen luonteeseen.[214] Konsernitilanteissa rahoitusta saava tytäryhtiö[215] erottelee taseessaan oman ja vieraan pääoman, vaikkakaan tällainen jako ei ole mielekäs etenkään silloin, jos tytäryhtiön koko rahoitus tulee emo- tai muulta konserniyhtiöltä. Konsernin sisäiset lainat eivät nimittäin rahoitustieteellisestä näkökulmasta vaikuta lainkaan *koko konsernin* pääomarakenteeseen, velkaisuuteen eikä korkomenoihin.[216] Myöskään riskiasemaa tarkastellen ei ole eroa siinä, rahoittaako emo

---

[211] Ks. myös Rosenbloom (2004), s. 30: ”There seems to be only one serious problem with related party debt: by most standards of economics, ’substance’, or common sense, it is not debt. That is, related party debt is generally not compensation for money lent by one person to another.”

[212] Ks. alikapitalisoinnista OECD (1987a), IFA:n kongressiraportti 1996b, Ryynänen (1996), s. 382–430, Helminen (1999), s. 321–342, Brosens (2004), Knuutinen (2005a), Rohatgi (2005), s. 214–239 ja European Taxation -lehden teemanumero 9–10/2005. Helminen määrittelee (s. 321): ”Thin capitalization means an abnormally high debt-to-equity ratio of a corporation, in a situation where the debt finance comes from a foreign affiliated contributor of capital.” Mistään täsmällisestä juridisesta käsitteestä ei ole kysymys. Englannin kielessä käytetään termiä ”thin capitalization” (toisinaan kirjoitusasussa ”thin capitalisation”). Eräiden näkemysten mukaan oikeampi termi olisi ”thin equity capitalization”. Joskus käytetään myös termiä ”hidden capitalisation” tai ”hidden equity capitalization”, erityisesti hybridi-instrumenttien yhteydessä. Myös ”shareholder debt financing” viittaa samaan ilmiöön. Ks. esim. OECD (1987a), s. 10 ja Klostermann (2007), s. 7–8. Ks. Sainio (1980), s. 340, jossa hän käyttää alikapitalisoinnista termiä ”vajaa omarahoitus”.

[213] Oman pääoman absoluuttiselle määrälle eri valtioiden yhtiöoikeudelliset säännökset asettavat minimivaatimuksia, mutta nämä ovat yleensä varsin alhaisia. Käytännössä huomattavasti suuremmat omaa pääomaa koskevat vaatimukset tulevat yrityksille pankeilta tai muilta lainarahoittajilta.

[214] Verohallinnon kannalta ongelmallista voi olla myös se, että pääomarakenteesta ei käytännössä päätä tytäryhtiö itse vaan emoyhtiö. Ks. Gouthière (2005), s. 367: ”[…] if the tax authorities criticize a company for being thinly capitalized, they implicitly criticize its shareholders, in that they have not exercised their duty as shareholders, which is to provide adequate capital to the subsidiary.”

[215] Yksinkertaistamiseksi viittaan jatkossa terminologisesti lähinnä emoyhtiön ja tytäryhtiön relaatioon, vaikka alikapitalisointia koskevat normit yleisesti kattavat myös muut konsernin sisäiset relaatiot ja näiden lisäksi yleensä muunlaisiakin ns. lähiyhtiöiden välisiä relaatioita. Koko konsernin rahoitus voidaan esimerkiksi kanavoida sisäisen rahoitusyhtiön kautta, mitä usein hyödynnetään verosuunnittelussa. Ks. yleisesti tytäryhtiöiden rahoittamiseen liittyvistä verotuskysymyksistä esim. Rohatgi (2002), s. 456–459.

[216] Ks. Shapiro (2003), s. 493: ”Thus, the question of an optimal capital structure for a foreign affiliate is completely distinct from the corporations overall debt/equity ratio. Moreover, any accounting rendition of a separate capital structure for the subsidiary is wholly illusory unless the

tytärtään *muodoltaan* omalla vai vieraalla pääomalla: emoyhtiö kantaa joka tapauksessa koko pääoman menettämisriskin (”*downside*”) ja vastaavasti omaa itsellään koko tuottopotentiaalin (”*upside*”).[217] Konsernin sisäisissä lainasuhteissa samat taloudelliset intressitahot ovat viime kädessä tavallaan transaktioiden molemmilla puolilla.[218]

Alajaksossa 3.2.2. todettiin yrityksen arvon maksimoituvan verohyödyn maksimoituessa. Verolliseen talouteen laajennetun *Modigliani & Miller* -teorian mukaan velkaisen yrityksen arvo on velattoman yrityksen arvo lisättynä verohyödyllä. Ennen konkurssiriskin huomioimista verohyöty maksimoitui vieraan pääoman määrän ollessa suurimmillaan, eli kun koko pääoma on täysin velkaa. Normaalitilanteissa velan osuuden kasvattaminen nostaa kuitenkin konkurssiriskiä, jolloin yrityksen optimaalinen pääomarakenne on pisteessä, jossa veroedun nykyarvo on yhtä suuri kuin konkurssikustannusten nykyarvo. Jos kuitenkin tytäryhtiön koko rahoitus tulee konsernin sisältä, ei rahoituksen muoto vaikuta mitenkään konsernin kokonaisriskiasemaan, joten konkurssiriski ei rahoitusmuotoon vaikuta.

Vieraan pääoman verohyötykään ei määräydy tällöin aivan samalla tavoin. Konsernien *sisäisesti* verotus on useissa tapauksissa yhdenkertaista *oman* pääomankin kohdalla joko verosopimuksista tai EU:n jäsenvaltioiden osalta yhteisön oikeuden nojalla.[219] Toisaalta konsernin sisäisessä velkasuhteessa maksettu korko on yleensä maksajayhtiölle vähennyskelpoista ja vastaavasti verotettavaa tuloa sen saajalle. Koska yritysverokannat kuitenkin vaihtelevat, minkä ohella asiaan saattavat vaikuttaa myös erilaiset tulojen verovapaussäännökset, niin näillä seikoilla on vaikutusta konsernin kokonaishyödyn maksimointiin. Näin ollen konserni voi maksimoida arvoaan *ulkoisesti* Modigliani & Miller -teorian mu-

---

parent is willing to allow its affiliate to default in its debt.” Ks. myös Adler (1974), s. 122 ja Shapiro (1978), s. 216–217. Ks. myös Rosenbloom (2004), s. 31. ”[…] interest is generally deductible in the unrelated party context because it is a legitimate cost of the funds needed to operate a business. The application of this rationale in a related party context, where no funds are being raised, is one of the tax miracles of our time.” Ks. myös Benshalom (2008), s. 679.

[217] Tämä koskee tilanteita, joissa tytäryhtiöllä ei ole ulkopuolisia omistajia tai rahoittajia. Jaolla on kuitenkin merkitystä silloin, jos yrityksellä on muitakin rahoittajia. Operatiivista liiketoimintaa harjoittavilla tytäryhtiöllä on yleensä käytännössä ainakin erilaista lyhytaikaista vierasta pääomaa, mikä saattaa muuttaa jossain määrin asetelmaa.

[218] Ks. Polito (1998), s. 780, jossa hän siteeraa tapausta *Fin Hay Realty Co. v. United States*, 398 F.2d 694, 697 (3d Cir. 1968): ”Where the corporation is closely held […] and the same persons occupy both sides of the bargaining table, form does not necessarily correspond to the intrinsic economic nature of the transaction, for the parties may modify it at their will with no countervailing pull. This is particularly so where a shareholder can have the funds he advances to a corporation treated as corporate obligations instead of contributions of capital without affecting his proportionate equity interest. Labels […] thus lose their meaningfulness.”

[219] Emo-tytäryhtiödirektiivi (90/435/ETY) mahdollistaa EU-valtiossa asuvien tytär- ja emoyhtiöiden välisen voitonjaon ilman veroseuraamuksia.

kaisella tavalla, minkä lisäksi se voi maksimoida arvoaan *sisäisesti* pääomarakenteensa allokoimisella verotehokkaalla tavalla. Jälkimmäinen tarkoittaa oman pääoman allokoimista alhaisten verokantojen ja vieraan pääoman allokoimista korkeiden verokantojen valtioihin.

Teoriassa arvoansa maksimoiva konserni hakee ensiksi itselleen ulkoisen velan määrää säätämällä optimaalisen rahoitusrakenteen, minkä jälkeen se edelleen voi maksimoida arvoansa alikapitalisoimalla korkean verokannan valtioissa sijaitsevia yhtiöitä. Konsernin arvo ei kuitenkaan sisäisen velkasuhteen johdosta muutu silloin, jos verokannat eri valtioissa ovat samat. Koska valtioiden väliset verokantaerot voivat olla varsin suuria, kansainvälisten konsernien piirissä esiintyykin toisinaan verotusvetoisia pyrkimyksiä näyttää voittoa ja tuloa niissä valtioissa, joissa sitä verotetaan alhaisemmin.[220] Tämä johtaa vastaavasti alikapitalisoidun tytäryhtiön asuinvaltion verotulojen vähenemiseen neutraaliin tilanteeseen verrattuna.

Taloudellisesti tarkastellen konsernin tytäryhtiöllä ei siis voi olla todellista itsenäistä pääomarakennetta, vaan se määräytyy konsernin pääomarakenteen perusteella. Tytäryhtiön erillistä ja juridis-muodollista taseasemaa tarkastellen sillä kuitenkin voi olla omaa ja vierasta pääomaa. Valtion sisäisissä relaatioissa tällaisella erityisasetelmalla ei ole yleensä verotuksellisesti suurta käytännön merkitystä symmetriasta johtuen.[221] Sen sijaan rajat ylittävissä tapauksissa tilanne on toinen. Merkittävät verotukselliset vaikutukset rahoitustavan valinta saa yleensä siinä vaiheessa, kun rahoittajalle maksetaan korvaus sijoitetusta pääomasta.[222]

Kun emoyhtiö sijoittaa tytäryhtiöönsä pääomaa, yhtiöoikeudellisesta näkökulmasta hyväksytään konsernin itse *valitsema* muoto. Konserniyhtiön muodollista pääomarakennetta koskevat ratkaisut vaikuttavat lähtökohtaisesti siihen, missä valtiossa vero maksetaan. Vähennyskelpoisena korko kanavoi tuloa toiseen valtioon verotettavaksi, kun taas oman pääoman tuotto verotetaan yrityksen voittona tytäryhtiön asuinvaltiossa. Verotuksellisessa tarkastelussa keskeiseksi kysymykseksi nousee siten se, minkälainen paino konsernin sisäisessä rahoituksessa pääoman muodolle annetaan. Vastausta etsittäessä joudutaan ainakin epäsuorasti

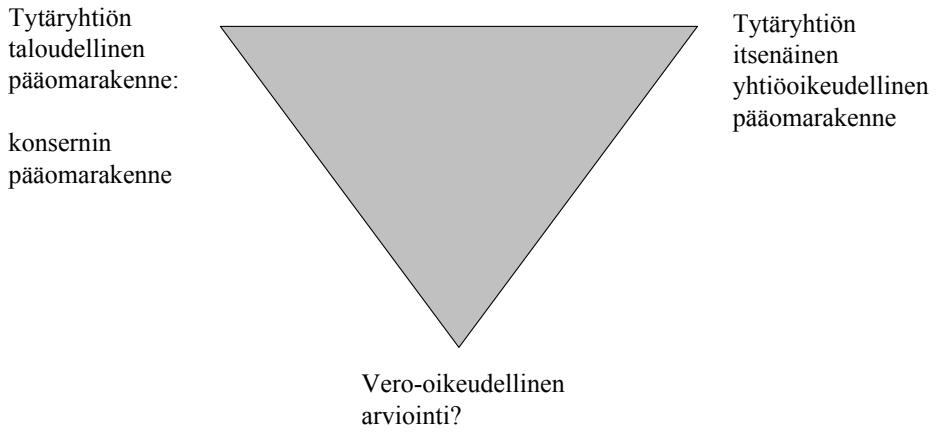
---

[220] Lähiyhtiöiden välisissä velkasuhteissa maksettava korko onkin eräs tavanomaisimmista keinoista tulon siirtämiseksi verotettavaksi yhdestä valtiosta toiseen. Ks. Yhdysvaltojen osalta Department of the Treasury (2007), s. 7: ”[...] the use of related-party debt arguably is the most readily available method of shifting income out of U.S. corporations.” Ks. myös Department of the Treasury (2002), s. 21. Empiirisen tutkimuksen osalta ks. esim. Desai et al. (2004), erityisesti s. 2472. Käytännössä alikapitalisointia koskevat kysymykset nivoutuvat usein yhteen veron kiertämistä, peiteltyä osingonjakoa sekä siirtohinnoittelua ja markkinaehtoperiaatteen soveltamista koskevien kysymysten kanssa. Ks. VM 1995:10, s. 67. Joissakin tapauksissa tähän voi liittyä myös ns. verokeidasjärjestelyjä.

[221] Ks. kuitenkin Brandt (1997), s. 255 (alav. 7): Poikkeuksen tässä suhteessa tekee Sveitsi, jossa normien pääasiallinen tarve ja tarkoitus on liittynyt valtion sisäisiin tekijöihin.

[222] Ks. VM 1995:10, s. 66.

ottamaan kantaa siihen, tarkastellaanko tytäryhtiötä juridisesti itsenäisenä ja muusta konsernista erillisenä, vai huomioidaanko pääomarakenteeseen liittyvissä verotusratkaisuissa koko konsernin pääomarakenne.[223]




**Kuvio 8**. Konsernin taloudellinen pääomarakenne vai tytäryhtiön itsenäinen pääomarakenne?

Alikapitalisointikysymykseen liittyvä muodon ja sisällön välinen jännite kiteytyy siihen, pitäisikö arvioinnissa antaa painoa tytäryhtiön autonomiselle pääomarakenteelle, jota verrataan horisontaalisesti muihin samassa valtiossa toimiviin yrityksiin, vai pitäisikö ja voidaanko pääomarakennetta tarkastella vertikaalisesti eli konsernitasoisesti? Koska taloudellisesti tarkastellen konsernin sisäisillä velkasuhteilla ei ole merkitystä koko konsernin pääomarakennetta ajatellen, niin tytäryhtiön pääomarakenne ei tämän vuoksi ole kiinnostava taloudellisena ilmiönä, vaan vero-oikeudellisena ongelmana, mikä johtuu omalle ja vieraalle pääomalle maksettavan korvauksen erilaisesta verotuksellisesta käsittelystä. Tytäryhtiön muodollinen pääomarakenne jakaa verotuloja eri valtioiden kesken.

---

[223] Myös OECD on tunnistanut eri lähestymistavat ja niiden ristiriidan. Ks. OECD (2001), para. 132. Seuraava koskee varsinaisesti kiinteän toimipaikan pääomakysymystä, mutta soveltuu myös tytäryhtiön tilanteeseen: ”However, a mutual agreement may be difficult to achieve because of the different approaches member countries currently take to attributing the capital of the enterprise as a whole to its constituent parts. At one end of the spectrum is a type of ‘single entity’ approach that regards the PE as having a similar capital structure and debt/equity ratio to that of the enterprise as a whole. At the opposite end of the spectrum, is a type of ’separate enterprise’ approach which largely ignores the capital structure of the enterprise as a whole and regards the PE as having a similar capital structure to that of an independent enterprise in that jurisdiction carrying on the same or similar activities under the same or similar conditions (a type of thin capitalisation approach).”

Taloudellisesta näkökulmasta tarkastellen pääomalle itse asetetun muodon ei tulisi olla ratkaiseva, vaan taloudellisen sisällön – josta tässä tapauksessa kertoo konsernin kokonaisrahoitusrakenne. Eri veronsaajavaltioiden välisen oikeudenmukaisuuden toteutuminen (*inter-nation equity*) edellyttäisi saman pääomarakenteen käyttämistä kaikkien konserniyhtiöiden kohdalla, jolloin myös korkomenot allokoituisivat neutraalilla tavalla.

### 7.3.2 Vero-oikeudellinen suhtautuminen alikapitalisointiin

Varsin yleisesti valtiot ovat veropohjaa puolustaakseen turvautuneet joko varsinaiseen alikapitalisointisääntelyyn tai jollakin toisella tavalla pyrkineet rajoittamaan velkarahoituksen ja korkojen vähennysoikeuden hyödyntämisessä verosuunnittelussa.[224] Valtioita on ryhmitelty sen mukaan, ovatko ne ylipäätänsä ja millä lähestymistavalla pyrkineet torjumaan alikapitalisointia.[225] Useat valtiot ovat puuttuneet korkojen vähennysoikeuteen kiinteään suhdelukuun perustuvalla lähestymistavalla ja erityissäänteleyllä (*fixed ratio approach*), jolloin ennalta vahvistetaan sitova tai ohjeellinen suhdeluku sallitusta vieraan ja oman pääoman suhteesta. Tällaista rajaa vedettäessä on yleensä tarkasteltu markkinaehtoperiaatteen perusfilosofian mukaisesti horisontaalisesti sitä, mikä oman ja vieraan pääoman suhde on yleensä muilla valtiossa toimivilla yrityksillä. Yksinkertaisimmillaan alikapitalisointinormit toimivat siis vertaamalla tytäryhtiön pääomarakennetta asetettuun rajaan. Varsinaisiin alikapitalisointinormeihin voidaan rinnastaa myös eräiden valtioiden käyttämät sääntelytavat, jossa ei varsinaisesti ole asetettu rajaa oman ja vieraan pääoman suhteelle mutta jossa korkojen vähennysoikeutta on suhteellisesti rajoitettu liiketoiminnan suuruuteen tai tulokseen, esimerkiksi liikevoittoon nähden. Tällainen sääntelytapa ajaa varsinaisten alikapitalisointinormien kanssa viime kädessä samaa asiaa.[226]

Toisissa valtioissa lähestymistapa on ollut tarkkojen raja-arvojen sijaan subjektiivisempi tai tapauskohtaisempi (*subjective approach*), jossa kaikkia tosiasioita silmällä pitäen pyritään selvittämään, onko kyseessä sellainen alikapitalisointitapaus, jota ei voida pitää verotuksessa hyväksyttävänä.[227] Lisäksi joissakin valtioissa alikapitalisointiin on voitu puuttua epäsuorasti esimerkiksi peiteltyä

---

[224] Ks. Woodford – Schreiber (2005), s. 66.
[225] Ks. esim. Sommerhalder (1996), s. 82–83 ja Vapaavuori (1996b), s. 528–529.
[226] Ks. Buettner et al. (2006), s. 4.
[227] Vaikka subjektiivinen lähestymistapa tarkoittaa ehkä vähäisempää oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta, niin OECD on kuitenkin kannattanut eri lähestymistavoista lähinnä tätä. Mikäli suhdelukua kuitenkin käytetään ainoastaan ”safe haven” -sääntönä siten, että tarkasteltavalla yhtiöllä on mahdollisuus osoittaa pääomarakenteensa olevan markkinaehtoinen, myös suhdelukuun perustuvan lähestymistavan voidaan tällöin katsoa olevan markkinaehtoperiaatteen kanssa yhteensopiva. Ks. OECD (1987a), s. 29–32. Ks. myös Benshalom (2008), s. 684.

voitonjakoa koskevien tai muiden vastaavien normien avulla. Mahdollista on vielä sekin, että jonkin valtion oikeusjärjestyksestä ei löydy mitään tähän ilmiöön soveltuvaa normia tai muutakaan lähestymistapaa.[228]

Hyvin monet valtiot ovat päätyneet oman ja vieraan pääoman suhdetta koskevan raja-arvon asettamiseen. Tällöin alikapitalisoinnista on sääntelyn *juridisteknisessä* merkityksessä kysymys vain silloin, jos asetettu raja ylittyy. *Taloudellisesti* tarkastellen jonkinlaisesta alikapitalisoinnista on kysymys kuitenkin jo silloin, kun jokin konserniyhtiö on verotusmotiivein pääomitettu siten, että velkaisuusaste ylittää konsernin keskimääräisen tason.[229] Tällaiseen taloudelliseen alikapitalisointiin ei ilmeisesti missään valtiossa puututa. Sitä vastoin käänteisesti yhtiö voi toisinaan *välttyä* alikapitalisointisäännöksen soveltamiselta, jos se osoittaa yhtiön pääomarakenteen vastaavan taloudellisesti konsernin pääomarakennetta.[230]

Tarkat suhdeluvut ovat selkeitä, niitä on suhteellisen yksinkertaista soveltaa ja verovelvolliset pystyvät niiden varassa suunnittelemaan toimiansa. Tällaiset raja-arvojen varaan rakennetut säännökset omaavat kuitenkin korkeahkon *sisältöformaalisuuden* asteen. Raja-arvojen asettamisessa voidaan toki yrittää nojautua empiirisiin havaintoihin esimerkiksi sen suhteen, mikä on yritysten keskimääräinen tai tavanomainen omavaraisuusaste.[231] Viitetaso riippuu kuitenkin hyvin paljon muun muassa yrityksen toimialasta. Yhtiön taseen mukainen alhainen omavaraisuusaste voikin muodostaa ainoastaan eräänlaisen indikaation, mutta ei vielä todistetta alikapitalisoinnista.[232] Alhainen omavaraisuusaste ei välttämättä johdu verotuksellisista tarkoitusperistä, vaan vieraan pääoman painottamiseen voi olla muita syitä.[233] Myös konsernikohtaiseen tilanteeseen suhteutettuna tark-

---

[228] On kuitenkin katsottu, että täysin ilmeisiin veronkiertotapauksiin pystyttäneen aina jollakin tavoin puuttumaan. Ks. Vapaavuori (1996b), s. 529, jossa hän pitää mahdollisena puuttumista siinäkin tilanteessa, jossa verojärjestelmässä ei ole edes yleisluonteista siihen oikeuttavaa normia.

[229] Esimerkiksi voidaan ottaa konserni, jolla ei ole lainkaan ulkopuolista velkaa (omavaraisuusaste on siten 100 %). Jos emoyhtiö antaa tytäryhtiölleen lainan, jonka seurauksena tytäryhtiön pääomarakenne on 60 % omaa pääomaa ja 40 % vierasta pääomaa, niin tytäryhtiön voi katsoa olevan taloudellisessa merkityksessä vertikaalisesti alikapitalisoitu konsernitasoiseen rahoitusrakenteeseen nähden. Sisäisellä rahoitusjärjestelyllä allokoituu tällöin vähennettäväksi tytäryhtiön sijaintivaltioon sellaisia korkokustannuksia, joita konsernitasoisesti ei ole. Ilmeisesti minkään valtion normeissa ei kuitenkaan katsottaisi 60 % omavaraisuusasteella toimivaa yritystä vero-oikeudellisesti alikapitalisoiduksi.

[230] Ks. esim. Saksan uudesta sääntelystä alajakso 7.3.3. Australian osalta ks. esim. Capito – Hadassin (2002), s. 81–85 ja Hollannin osalta ks. Bobeldijk – Hofman (2004), s. 255–260.

[231] Esimerkiksi vieraan ja oman pääoman suhde 3:1 vastaa omavaraisuudessa 25 %:n tasoa, mitä voi pitää itsenäiselle yritykselle hyvin matalana tasona.

[232] OECD (1987a), s. 11.

[233] Esimerkiksi osakepääoman korottamista ja alentamista koskevista tiukoista muotosäännöksistä johtuen joskus voi olla yksinkertaisempaa ja joustavampaa tehdä muutoksia kokonaispääomaan vieraan pääoman kautta. Lisäksi varsinkin tilanteissa, joissa tytäryhtiöllä on vähemmistöomistajia,

ka raja johtaa yleensä käytännössä aina joko liian kireään tai löysään sääntelyyn, sillä konsernikohtainen omavaraisuus harvoin sattumalta vastaa asetettua rajaarvoa.[234] Jos sen sijaan sääntelyssä on edes osittain nojauduttu konsernikohtaiseen tilanteeseen, niin sisältöformaalisuuden taso on alhaisempi.

Ensimmäisen varsinaisen alikapitalisointisäännöksen sääti Kanada vuonna 1972. Sen jälkeen kului noin 15 vuotta, ennen kuin Australia seuraavana valtiona toimi samoin.[235] Tämän jälkeen alikapitalisointisäännösten käyttö on ollut selvässä kasvussa. Kun vuonna 1994 puolet OECD-valtioista oli turvautunut alikapitalisointinormeihin, vuoteen 2004 tultaessa tämä osuus oli noussut jo 3/4:n tasolle.[236] Eri valtioiden alikapitalisointisäännökset vaihtelevat sisältönsä ja soveltamisalansa suhteen. Mitään virallista tai epävirallistakaan standardia ei ole muodostunut, vaan lähes jokainen sääntelyyn ryhtynyt valtio on valinnut oman tapansa. Edes EU-jäsenvaltioiden kesken ei ole muodostunut mitään yhtenäistä lähestymistapaa tai mallia.[237]

Eri valtiot käyttävät siis eri kriteereitä sen suhteen, onko yhtiö alikapitalisoitu. Valtioittain vaihtelee esimerkiksi se, mitä instrumentteja huomioidaan.[238] Pääoman perusmuotojen lisäksi konsernin sisäisessäkin rahoituksessa käytetään usein hybridejä, mikä saattaa tuoda alikapitalisointitilanteisiin ja näitä koskevan sääntelyyn lisäongelmia.[239] Lisäksi rahoituksessa voidaan toisinaan käyttää myös

---

tulevat kuvaan mukaan myös eräät muut perusteet. Ks. velkarahoituksen käytön muista kuin verotuksellisista syistä Piltz (1996), s. 92.

[234] Säännös on siten yleensä aina joko ”overinclusive” tai ”underinclusive”. Ks. Yhdysvaltojen ”earnings stripping” -sääntelyn osalta vastaavasta ongelmasta alajakso 7.3.3.1.

[235] Ks. esim. Boidman (2003), s. 879.

[236] Buettner et al. (2006), s. 2.

[237] Ks. Andersson (2003), s. 461. Ks. myös Brosens (2004), s. 190, joka toteaa EU-valtioiden osalta: ”Despite their thin capitalization rules having the same target […] their contents and formulations are quite diversified.”

[238] Eri instrumenttien osalta ks. Klostermann (2007), s. 13–14.

[239] Paitsi että hybridi saattaa jossakin tilanteessa menettää sille itsenäisesti suunnitellun suotuisan verohyötynsä, niin alikapitalisointitilanteessa se voi myös vaikuttaa lisäksi välillisesti muun rahoituksen verotukselliseen kohteluun alikapitalisointisuhdelukuja laskettaessa. Ks. Klostermann (2007), s. 2 ja 11–14. Silloin kun *koko* rahoitus tulee konsernin sisältä, niin eräiden hybridi-instrumenttien käytölle ei ole ainakaan yleensä taloudellista mielekkyyttä. Esimerkiksi konsernin sisäiselle optio- ja vaihtovelkakirjalainojen käytölle ei välttämättä löydy järkeviä perusteita tilanteessa, jossa tytäryhtiö on jo kokonaan konsernin omistuksessa. Sen sijaan jos tytäryhtiöllä on myös vähemmistöomistajia, tilanne on jo toinen, koska tällöin vaihto- ja optio-oikeudet voivat muuttaa omistussuhteita. Sitä vastoin esimerkiksi pääomalainojen käytölle konsernin sisäisessä rahoituksessa voi olla jo ymmärrettävämpiä syitä. Tosin pääomalainalla voidaan tavoitella ainakin osittain myös verotuksellisia hyötyjä. Pääomalainan avullahan voidaan hyötyä samanaikaisesti oman pääoman yhtiöoikeudellisista ja vieraan pääoman verotuksellisista eduista. Alikapitalisointiin sovellettuna tämä voisi konkretisoitua tilanteessa, jossa tytäryhtiössä on pieni osakepääoma ja tämän ohella omistajalta saatu pääomalaina yhtiökohtaisen vakavaraisuuden turvaamiseksi. Pääomalainan korot ovat useissa valtioissa lähtökohtaisesti vähennyskelpoisia, ellei korkoihin puutua alikapitalisoinnin kautta.

erilaisia välillisiä rakenteita, jolloin merkitystä on sillä, mitkä relaatiot arvioinnissa huomioidaan.[240] Erot voivat koskea myös säännösten soveltamisen käytännön seuraamuksia, joita voivat olla korkojen vähennysoikeuden epäämisen ohella velan luokitteleminen omaksi pääomaksi tai koron luokitteleminen (peitellyksi) osingonjaoksi.[241] Valtiot eroavat toisistaan vielä siinäkin, sovelletaanko säännöksiä ainoastaan kansainvälisiin vai myös kotimaisiin tilanteisiin.[242] Alkujaan alikapitalisointinormit oli ainakin pääasiassa tarkoitettu ja niitä sovellettiin vain rajat ylittäviin tilanteisiin. Etenkin eräissä EU-valtioissa niitä on yhteisön oikeuden vaikutuksesta ryhdytty ainakin periaatteessa soveltamaan myös valtioiden sisäisiin tilanteisiin.[243]

Alikapitalisoinnille eräänlaista sukua ovat tilanteet, jossa konserni siirtää tuloa toiseen valtioon verotettavaksi rahoituskustannusten siirtohinnoittelussa ylisuurten korkojen avulla.[244] Korkojen siirtohinnoittelussa edellytettävän markkinaehtoisuuden ja alikapitalisoinnin välillä on myös eräänlainen paradoksaalinen yhteys. Oletetaan tilanne, jossa alikapitalisointiin ei jossakin valtiossa puututa ja siellä sijaitseva yhtiö maksaa konsernilleen korkoja suuresta suhteellisesta lainamäärästä omavaraisuusasteen ollessa siten hyvin alhainen. Markkinaehtoperiaatetta kirjaimellisesti tulkiten lainasta maksettava korko voisi olla silloin myös korkea, koska vastaavassa tilanteessa ulkopuolinen rahoittaja vaatisi alhaisesta omavaraisuudesta johtuvan riskin vuoksi suuren preemion. Mikäli tulkinta käytännössäkin olisi tämä, niin lisäämällä velan osuutta tytäryhtiön rahoituksessa konserni voisi argumentoida suurempia korkosuorituksia myös koron tason kautta. Tällainen asetelma kertoo markkinaehtoperiaatteen heikkoudesta eräissä tilanteissa.[245]

---

[240] Aina lainanantajan muodollinen asema ei ole ratkaiseva: alikapitalisointitilanne voi nimittäin syntyä myös välillisillä järjestelyillä, joissa muodollisesti näkyvä lainanantaja ei ole osakkeenomistajan asemassa. Ns. back-to-back -rahoitus voidaan järjestää esim. siten, että emoyhtiö tekee tytäryhtiön sijaintivaltion pankkiin talletuksen ja pankki antaa vastaavasti tytäryhtiölle lainan. Yleensä eri valtiot rinnastavat tämän suoraan lainanantoon. Alikapitalisointinormit koskevat siten usein back-to-back -järjestelyjä sekä lainoja, joissa (ulkomainen) lähiyhtiö on takaajana. (Sama koskee Yhdysvaltain earnings stripping -sääntelyä.) Ks. Piltz (1996), s. 107 ja Helminen (1999), s. 321, Gouthière (2005), s. 368 ja Buettner et al. (2006), s. 4.

[241] Ks. Piltz (1996), s. 119–120, Brosens (2004), s. 190 ja Klostermann (2007), s. 10. Lisäksi alikapitalisoinnilla voi olla joissakin tilanteissa vaikutusta lähdeverotukseen. Yleensä korkojen lähdeverotus on lievempää kuin osinkojen. Ks. esim. VM 1995:10, s. 31, Brosens (2004), s. 188 ja Yoder – Lyon (2005), s. 448. Piltz (1996), s. 119 ja Gouthière (2005), s. 367 tuovat esiin sen, että joissakin tapauksissa alikapitalisointi voi myös alentaa varallisuusveron veropohjaa.

[242] Ks. Brosens (2004), s. 190 ja Gouthière (2005), s. 368.

[243] EY-tuomioistuin on kuitenkin sallinut tietyissä tilanteissa korkovähennysrajoitukset erityisesti rajat ylittäviä tilanteita koskien. Ks. tarkemmin alajakso 7.3.3.6.

[244] Ks. rahoituskustannusten siirtohinnoittelukysymyksistä Knuutinen (2005b).

[245] Eräs markkinaehtoperiaatteen keskeisistä ongelmista on sen kyvyttömyys huomioida riskien merkitys. Ks. tästä Knuutinen (2004), s. 69–74 ja 92–94 ja Benshalom (2008), s. 681.

Alikapitalisoinnin kanssa taloudellisesti vastakkaisena ilmiönä pääomarakennetta tarkastellen voidaan pitää tilannetta, jossa tytäryhtiön omavaraisuusaste on konsernin keskimääräistä omavaraisuusastetta korkeampi. Taloudellisessa näkökulmasta tarkastellen tästä voitaisiin käyttää termiä *ylikapitalisointi*, mutta vero-oikeudellisessa yhteydessä tällä termillä viitataan kuitenkin ehkä yleisemmin tytäryhtiön suureen pääoman määrään suhteutettuna sen toimintaan.[246] Ylikapitalisointi käsitteenä ei ole kuitenkaan vero-oikeudellisessa kirjallisuudessa yleinen tai vakiintunut eikä eri valtioiden verojärjestelmissä ole varsinaisia ylikapitalisointinormeja.[247]

Käytännössä ylikapitalisointi on harvemmin nähty verotuksellisena ongelmana. Varsinkaan tytäryhtiön sijaintivaltiolla ei ole intressiä puuttua ylikapitalisointiin, koska se pikemminkin vain lisää valtion verotuloja. Ongelmaksi ylikapitalisointitilannetta muistuttava rahoituskustannusten epätasainen kohdentuminen voi muodostua kuitenkin rahoitusta antavan emo- tai muun konserniyhtiön sijaintivaltiossa.[248] Esimerkiksi ulkomailla sijaitsevien tytäryhtiöiden rahoitus saatetaan pyrkiä järjestämään siten, että korkomenot vähennetään emoyhtiön sijaintivaltioissa, joissa niiden vähennyksestä koituva verohyötykin on mahdollisesti suurempi. Korkotulot sen sijaan kerätään valtioon, jossa niitä verotetaan alhaisella verokannalla – tai jossa ne ovat jopa verovapaita – ja tulo kotiutetaan lopulta verovapaana suorasijoitusosinkona.[249] Koska raha ei ole korvamerkittyä, vero-

---

[246] Ylikapitalisoinnilla (engl. ”thick/fat capitalization”, ruots. ”överkapitaliseringen”) tarkoitetaan yleensä hieman epämääräisesti tilannetta, jossa tytäryhtiö rahoitetaan liian suurella oman pääoman määrällä. Periaatteessa oman pääoman suuruutta voidaan arvioida ainakin kolmesta näkökulmasta: (i) sen suuruus suhteellisesti yhtiön vieraan pääoman määrään nähden, (ii) sen suuruus suhteellisesti koko konsernin pääomaranteeseen verrattuna tai (iii) sen suuruus absoluuttisesti yhtiön toiminnan edellyttämään määrään nähden. Usein oikeuskirjallisuudessa viitataan ylikapitalisoinnista puhuttaessa näistä viimeisimpään. Ks. Gäverth (1997), s. 236: ”När det gäller överkapitalisering […] är det *relationen mellan eget kapital och bolagets verksamhet* m.m. som är disproportionell.” Ks. Helminen (1999), s. 323: ”Fat capitalization refers to situation where equity capital of a company is extensive *compared to its operations*.” (Kursivoinnit tässä.)

[247] Ylikapitalisointia tutkineen Gäverthin mukaan yhdelläkään valtiolla ei liene erityistä ylikapitalisointia (tai sekä yli- että alikapitalisointitilanteita) koskevaa vero-oikeudellista lainsäädäntöä. Ks. Gäverth (1999), s. 64. Ks. Helminen (1999), s. 323 ja (2002), s. 211. Hän viittaa siihen, että verovapaat suorasijoitusosingot voivat olla yksi syy ylikapitalisointiin ja että suorasijoitusosinkojen verovapauden rajoittamista koskevat normit voidaan tästä näkökulmasta nähdä eräänlaisina ylikapitalisointinormeina.

[248] Jotta ylikapitalisointi olisi verosuunnittelullisesti mielekäs vaihtoehto, niin edellytyksenä on se, että yritysverotuksen taso rahoitettavan tytäryhtiön sijaintivaltiossa on alhaisempi ja että voittojen kotiutus on joko verovapaata tai lievästi verotettua. Lisäksi toisinaan on mahdollista, että tytäryhtiö pystyy hyödyntämään veroinsentiivejä tai ns. offshore-lainsäädäntöä. Ks. Gäverth (1997), s. 236 ja (1999), s. 7. Gäverth on kuvannut erilaisia ylikapitalisointitilanteita käyttäen esimerkkitapauksina irlantilaisten yhtiöiden ympärille tehtyjä yritys- ja rahoitusrakennelmia. Ilmiöön ovat liittyneet Irlannin ulkomaisille yhtiöille myöntämät erityiset verotusetuudet, joihin on kuulunut mm. alennettu verokanta. Ks. Gäverth (1997), s. 234–253.

[249] Ks. Helminen (Kansainvälinen verotus, jatkuvatäyd.), 9:46 (tammikuu 2009).

vapaan tulon ja vähennyskelpoisen koron kytkeminen toisiinsa voi kaiken lisäksi käytännössä – ja jopa teoriassakin – olla vaikeaa.[250]

Esimerkiksi Suomessa ei ole erityissäännöksiä, jotka estäisivät emoyhtiön menojen vähentämisen pelkästään sillä perusteella, että ne liittyvät tytäryhtiöomistukseen.[251] Suomalainen emoyhtiö voi siten vähentää ottamansa lainan korot, vaikka laina olisi käytetty esimerkiksi ulkomaisen tytäryhtiön ostoon tai osakepääoman korotukseen. Myöskään oikeuskäytännössä ei asiaan ole puututtu. Sitä vastoin esimerkiksi Alankomaiden verolainsäädännössä on ollut jo pitempään tällaiseen toimintaan kohdistuvia säännöksiä.[252] Ruotsissa vastaavanlaista sääntelyä tuli puolestaan voimaan vuoden 2009 alusta.[253] Tällaista sääntelyä voi ainakin joissakin tilanteissa pitää eräänlaisena *välillisenä* ylikapitalisointisääntelynä.

Taloudellisesta näkökulmasta tarkastellen tuntuisi perustellummalta arvioida ali- tai ylikapitalisointia konsernin tai muun ryhmittämän sisäisesti vertikaalisesti, ei tytäryhtiön itsenäisen pääomarakenteen kautta horisontaalisesti. Konsernin verotulot jakautuvat eri valtioiden kesken neutraalisti silloin, jos eri valtioissa sijaitsevissa yhtiöissä käytetään samaa pääomarakennetta.[254] Tästä taloudellisen neutraalisuuden näkökulmasta tarkastellen tilanne on tavallaan se, että mikäli joissakin valtioissa sijaitsevia yhtiöitä on alikapitalisoitu, tulevat toiset ylikapitalisoiduiksi, ja päinvastoin. Verohyötyjä tavoitellakseen kansainvälinen konserni voi säätää yhtiöidensä pääomarakenteita siten, että alhaisen verokannan valtioissa omalla pääomalla on suhteellisesti suuri paino ja korkean verokannan valtioissa vastaavasti pienempi. Horisontaalisesti eli kunkin valtion sisäisesti tarkastellen tytäryhtiöt eivät välttämättä kuitenkaan missään poikkea markkinaehtoisuudesta siten, että olisivat alikapitalisointisääntelyn soveltamisalueella.

---

[250] Ks. Graetz (2008), s. 487–489.

[251] EVL 18.1 § 2 kohdan mukaan elinkeinotoiminnasta johtuneen velan korko on vähennyskelpoinen. Myös esimerkiksi ulkomaisen tytäryhtiön osakkeiden hankinnasta aiheutuneen velan korko on vähennyskelpoinen. Ks. Andersson – Ikkala (2005), s. 320 ja Helminen (Kansainvälinen verotus, jatkuvatäyd.) 8:4 (elokuu 2007).

[252] EY-tuomioistuimen asia C-168/01 *Bosal Holding* liittyi Alankomaiden sääntelyn yhteisön oikeuden mukaisuuteen. Ks. tapauksesta esim. Snel (2003), s. 420–424, Sunderman (2004), s. 36–41 ja Knuutinen (2004), s. 55–59. EY-tuomioistuin katsoi kyseisen yrityksiä koskevan tuloverolain säännöksen yhteisön oikeuden vastaiseksi, mikä johti lainmuutoksiin ja alikapitalisointisäännöksen säätämiseen. Ks. myös Thömmes et al. (2004), s. 127.

[253] Ks. tarkemmin alajakso 7.3.3.

[254] Jos konsernilla ei ole nettovelkaa lainkaan, niin silloin konserni ei voi taloudellisesti ja suhteellisesti tarkastellen ylikapitalisoida myöskään tytäryhtiötään. Vrt. kuitenkin Gäverth (1997), s. 244: ”Det är inte ett normalt förhållande att ett bolags verksamhet finansieras med 100 procent eget kapital.” Vaikka tämä ei kovin yleistä olekaan, ei tällaista tilannetta voi kuitenkaan pitää epänormaalina.

## 7.3.3 Sääntely ja käytäntö eri valtioissa

### *7.3.3.1 Yhdysvallat*

Termiä *thin capitalization* ei Yhdysvalloissa yleisesti käytetä eikä myöskään verolainsäädäntö sisällä varsinaista alikapitalisointisäännöstä. Vastaaviin veropoliittisiin tavoitteisiin tähtäävät velan uudelleenluokittelua koskevat sekä ns. *earnings stripping* -säännökset. IRC § 385 ja § 163(j) muodostavat säännöstasolla yhdessä eräänlaisen alikapitalisointisääntelyä vastaavan kokonaisuuden.[255] Edellinen tarkastelee ilmiöitä yleisemmästä, kaikki relevantit seikat huomioivasta perspektiivistä, kun taas jälkimmäinen toimii mekaanisena rajoittimena.[256]

Aikaisemmin IRS vastasi velan verotusvetoiseen liikakäyttöön lähinnä vain sillä, että velkaa pystyttiin uudelleenluokittelemaan ja kohtelemaan *equityna*.[257] Yhdysvaltojen vero-oikeus on nojautunut tässäkin *substance over form* -lähestymistapaan.[258] Oikeuskäytännössä on katsottu, että velkainstrumentin todellinen sisältö on sen muotoa tärkeämpi, erityisesti silloin, jos nimellinen velkoja ja nimellinen velallinen ovat läheisessä etuyhteydessä. Oikeuskäytännössä on puututtu myös tilanteisiin, joissa emoyhtiö on antanut takauksen kolmannen osapuo-

---

[255] Ks. Thoemmes et al. (2004), s. 128. Säädettäessä IRC § 385 on kuitenkin mitä ilmeisimmin pidetty ensisijaisesti silmällä markkinoille tulleita uusia hybridi-instrumentteja. (Ks. alajakso 7.2.3.) Koska IRS ei ole IRC § 385:n nojalla antanut varsinaisia määräyksiä, niin lainkohdan merkitys ei ole käytännössä ollut kovin suuri. Rajanveto on tapahtunut oikeuskäytännössä. Ks. Engle – Raineri (1996), s. 784. Tässä yhteydessä on hyvä muistaa myös IRC § 482 siirtohinnoittelua koskevat säännökset ja näiden perusteella annetut määräykset. Lähitahojen välisten korkojen tulee olla markkinaehtoisia: muussa tapauksessa veroviranomaiset ovat valtuutettuja tulojen ja menojen uudelleen allokoimiseen. Ks. näistä esim. Knuutinen (2004), s. 86–89.

[256] Ks. myös Boidman (2003), s. 896–897 ja Brooks (2004), s. 1018. Tuomioistuimet voivat periaatteessa puuttua debt/equity -kysymykseen substance-over-form -lähestymistavalla silloinkin, vaikka kyseessä ei olisi lähitahojen välinen relaatio. Ks. Culbertson – King (2003), s. 1166 ja Ernst (2006), s. 668

[257] Ks. kriteereistä ja oikeuskäytännöstä hybridi-instrumenttien kohdalla todettu, alajakso 7.2.3.2. Eräs merkittävä ”debt to equity” -tapaus tuoreemmassa oikeuskäytännössä on ollut *Laidlaw Transportation, Inc. and Subsidiaries v. C.I.R.*, T.C. Memo 1998–232, June 30, 1998. Tapauksessa pääomasuorituksia ei katsottu lainaksi vaan omaksi pääomaksi, eivätkä verovelvolliset saaneet vähentää korkosuorituksiksi väittämiään eriä vuosilta 1986–1988. Tax Court perusteli ratkaisuaan sillä, että sisältö on tässä asiassa muotoa tärkeämpi: ”The factors that the relate to the form of the transaction support treating the LIIBV [Laidlaw International Investments B.V.] advances to petitioners as debt. The factors relating to substance support treating the LIIBV advances to petitioners as equity. The substance of the transaction is revealed in the lack of arm's-length dealing between LIIBV and petitioners, the circular flow of the funds, and the conduct of the parties by changing the terms of the agreements when needed to avoid deadlines. The Laidlaw entities' core management group designed and implemented this elaborate system to create the appearance that petitioners were paying interest, while in substance they were not.” Ks. tapauksesta myös Knuutinen (2004), s. 39–41.

[258] Ks. Yoder – Lyon (2005), s. 449.

len velasta, rinnastaen tämän suoraan lainanantoon.[259] Mitään pääomarakennetta koskevaa varsinaista *safe harbour* -rajaa ei ole, mutta toisinaan on viitteellisesti katsottu, että jopa 4:1 velan suhteena omaan pääomaan nähden on sinänsä vielä mahdollinen, elleivät muut seikat ole puhumassa tätä vastaan.[260] Rajan 3:1 puitteissa pysyttelemistä on pidetty yleisesti melko turvallisena.[261]

Vuonna 1989 keinovalikoima lisääntyi IRC § 163(j) säätämisen seurauksena: korkojen vähennysoikeutta rajoitettiin *earnings stripping* -sääntelyllä niissäkin tilanteissa, joissa itse velan olemassaoloa ei kyseenalaistettu.[262] Säännöksiä sovelletaan lähinnä eräisiin rajattuihin tilanteisiin, jossa korkoa maksetaan sellaiselle lähiyhtiölle, joka ei ole verovelvollinen Yhdysvalloissa.[263] Vähennyskelvottomia ovat *nettokorkokustannukset* siltä osin kuin ne ylittävät 50 prosenttia oikaistusta verotettavasta tuloksesta.[264] Riittävä omavaraisuustaso voi kuitenkin varmistaa vähennysoikeuden, sillä säännöksen soveltaminen edellyttää, että

---

[259] Ks. Oosterhuis – Martinson (1990), s. 58.

[260] Yoder – Lyon (2005), s. 449.

[261] Engle – Raineri (1996), s. 784. Myös Lüthi (1991), s. 450, viittaa 3:1 rajaan ja toteaa sen mm. sisältyneen IRS:n laajaan ohjeluonnokseen jo v. 1980. Tarkkaa rajaa ei kuitenkaan ole julkaistu. Ks. myös Helminen (1999), s. 324.

[262] Yleisesityksenä aiheesta ks. esim. Umbrecht – Llewellyn (1994), s. 641–712, Culbertson – King (2003) ja Benshalom (2008), s. 686–700. (Tämän ohella termillä ”earnings stripping” saatetaan joskus viitata myös muussa kuin koron muodossa tapahtuvaan voittojen siirtämiseen (esim. rojaltit, vuokrat tai management feet), josta yleisemmin kuitenkin ehkä käytetään nimitystä ”income shifting”.) Vuonna 1991 Treasury julkaisi lainkohtaa 163(j) täydentävät määräysluonnokset (proposed regulations), mutta lopullisia määräyksiä ei ole annettu. Ks. Department of the Treasury (2007), s. 9.

[263] Ks. IRC § 163(j)(3)(A). ”Related person” määritellään kohdassa IRC § 163(j)(4)(B), viittauksin edelleen lainkohtiin § 267(b) ja § 707(b)(1). Ks. myös Department of the Treasury (2007), s. 7: ”Earnings stripping usually refers to the payment of excessive deductible interest by a U.S. corporation to a related person when such interest is tax exempt (or partially tax exempt) in the hands of the related person.” (Ks. Engle – Raineri (1996), s. 795–796 ja Piltz (1996), s. 127, joiden mukaan sääntelyä voidaan periaatteessa soveltaa myös eräissä sellaisissa valtion sisäisissä tapauksissa, joissa saaja on verosta vapaa.) Säännöstöä ei sovelleta kuitenkaan tilanteissa, joissa korosta menee täysi 30 %:n lähdevero. Säännöstöä sovelletaan osittain niissä tilanteissa, joissa lähdevero on verosopimuksen johdosta alhaisempi. Yhdysvaltain tekemissä verosopimuksissa koron lähdeverotus on yleensä osinkoja alhaisempaa. Esim. useiden eurooppalaisten valtioiden kanssa tehdyissä sopimuksessa koron lähdevero on 0 % ja osinkojen 5 %. Ks. Engle – Raineri (1996), s. 795–796, Gustafson (2003), s. 721 ja Yoder – Lyon (2005), s. 448–449.

[264] Vähennyskelpoisuuden suhteen rajoitettava ”excess interest expense” määritetään kohdassa IRC § 163(j)(2)(B)(i) seuraavasti: nettokorot (”net interest expense”), jotka määritetään tarkemmin kohdassa IRC § 163(j)(6)(B)) ovat yli 50 % oikaistusta verotettavasta tuloksesta (”adjusted taxable income”). Oikaistu tulos määritetään kohdassa IRC § 163(j)(6)(A)). Ks. tästä myös Department of the Treasury (2007), s. 9: ”[...] adjusted taxable income (generally computed by adding back net interest expense, depreciation, amortization, depletion, and the net operating loss deduction).” Ks. Yoder – Lyon (2005), s. 449 (alav. 3): ”For this purpose, adjusted taxable income is generally equal to cash basis taxable income before depreciation and the interest expense.” Ks. myös Ström (2002), s. 672.

*debt-to-equity* -suhde ylittää tason 1.5:1.[265] Tämä kaksivaiheinen testi kiinnittyy siten osin taseeseen, osin tuloslaskelmaan.[266] Vuonna 1993 kongressi laajensi säännösten soveltuvuutta koskemaan myös lähitahojen takaamia lainoja.[267] Jos korko ei edellä olevan mukaisesti ole vähennyskelpoista kyseisen verovuoden tulosta, se on kuitenkin vähennettävissä seuraavien vuosien tuloksesta.[268] Useissa tapauksissa kysymys ei ole siten korkovähennysten epäämisestä kokonaan, vaan ainoastaan niiden lykkääntymisestä.

Yhdysvalloissa on viime vuosina keskusteltu tarpeesta *earnings stripping* -normien kiristämiseksi ja useita tätä koskevia esityksiä on tehty.[269] Kysymys liittyy myös erääseen toiseen veropoliittiseen ongelmaan, josta käytetään nimitystä *corporate inversions*. Useat yhdysvaltalaiset yritykset tai monikansalliset konsernit ovat verotussyistä kääntäneet yritysrakennettaan siten, että aiemmasta paikallisesta emoyhtiöstä on tullut uuden, usein matalan veroasteen valtioon sijoittuvan emoyhtiön tytäryhtiö.[270] Tämä ongelma on entisestään lisännyt paineita *earnings stripping* -sääntelyn kiristämiseksi, sillä usein ”inversiotransaktioihin” kytketään juuri konsernin sisäisiä velkasuhteita.[271]

Pohdinnan alla on ollut muun muassa *earnings stripping* -sääntelyn (IRC 163(j)) suojasatamasäännös, jonka mukaan säännöstä sovelletaan vain, jos *debt-to-equity* -suhde ylittää 1.5:1 -tason. Sääntelyn ongelmana on pidetty sitä, että toimialoilla, joilla velkaisuusaste tyypillisesti on alhaisempi, suojasatamasäännös antaa itse asiassa liikkumavapautta velkaantua konsernin sisäisesti puhtaasti verotuksellisista syistä.[272] Tämän ehkäisemisen erääksi keinoksi on esitetty ryhtyä käyttämään testiä, jossa Yhdysvalloissa asuvan tytäryhtiön *debt-to-equity* -suhdetta verrattaisiin koko kyseisen konsernin maailmanlaajuiseen pääomara-

---

[265] IRC § 163(j)(2)(A)(ii). ”Ratio of debt to equity” määritetään tarkemmin kohdassa IRC § 163(j)(2)(C). Merkitystä ei tässä kohdin ole sillä, onko velka juuri osakkeenomistajalta tai muulta lähitaholta, vaan lainkohta viittaa velkaisuusasteeseen sellaisenaan.

[266] Ks. Umbrecht – Llewellyn (1994), s. 650–651, käyttävät termejä ”balance sheet test” ja ”income statement test”.

[267] IRC § 163(j)(3)(B)(i). ”Disqualified guarantee” määritetään kohdassa IRC § 163(j)(6)(D). Ks. myös Umbrecht – Llewellyn (1994), s. 670 ja 674 sekä Korge (1996), s. 762.

[268] Ks. tarkemmin IRC § 163(j)(1)(B) ja 163(j)(2)(B). Ks. Department of the Treasury (2007), s. 9. Ks. myös Blum (2008), s. 757.

[269] Ks. Department of the Treasury (2007), s. 27–29. Ks. näistä esityksistä Ström (2002), s. 679–682, Boidman (2003), Brooks (2004), Gustafson (2005), s. 96, Woodford – Schreiber (2005), s. 66 ja Blum (2008), s. 758.

[270] Ks. tästä erityiskysymyksestä Department of the Treasury (2002) sekä Department of the Treasury (2007), s. 9–10 ja 21–22. Näiden inversion-järjestelyiden kohdalla nykyinen sääntely ei Treasuryn mukaan ole riittävän tehokasta.

[271] Ks. Department of the Treasury (2002), s. 6 ja 22.

[272] Department of the Treasury (2002), s. 23.

kenteeseen.[273] Tällaista testiä ei kuitenkaan ole otettu käyttöön. Suhdelukuun 1.5:1 perustuvan suojasatamasäännöksen poistamisen lisäksi valmistelussa on ollut esillä myös lähiyhtiöille maksettujen korkojen vähennettävän määrän rajoittaminen 25 %:iin oikaistusta tuloksesta nykyisen 50 %:n asemasta. Myös säännöksen nojalla vähennyskelvottomiksi katsottujen korkojen myöhemmän hyödyntämisen ajallinen rajoittaminen on ollut esillä. Muutosesitykset eivät ole kuitenkaan ainakaan vielä toteutuneet.

Varsinaisten alikapitalisointinormien ja *earnings stripping* -sääntelyn eroa voisi luonnehtia seuraavasti: Alikapitalisointinormit kohdistuvat pääomaerien luokitteluun ja siten niihin perusedellytyksiin, joihin vaadittua korkovähennystä sitten peilataan. Tällä ei kuitenkaan vielä kaikissa tilanteissa turvata valtion fiskaalisia intressejä, sillä mahdollista voi olla se, että tytäryhtiön tulos ennen rahoituseriä valuu korkoina emoyhtiölle, mikäli pysytään kiinteän suhdeluvun raameissa. Sen sijaan Yhdysvaltojen *earnings stripping* -sääntelyllä tavoitellaan sitä, että korkovähennyksiä voitaisiin tehdä vain jos samanaikaisesti näytetään verotettavaa tulosta.[274] Tässä suhteessa earnings stripping -sääntelyä voi luonnehtia tehokkaammaksi.[275] Käytännössä IRC § 163(j):n vaikutus on ollut ehkä suurimmillaan sellaisten pääomavaltaisten yhtiöiden kohdalla, jotka kannattavuudeltaan ovat olleet keskitasoa.[276]

### *7.3.3.2 Saksa*

Saksassa otettiin yhtiöveron hyvitysjärjestelmä käyttöön vuonna 1976. Tätä ennen yritysverokanta oli kansainvälisesti verrattuna suhteellisen alhainen, eikä saksalaisten tytäryhtiöiden ulkomaisilla emoyhtiöillä ollut erityisen suuria taloudellisia insentiivejä pyrkiä siirtämään tuloa korkosuoritusten avulla toisiin valtioihin verotettavaksi. Verouudistuksen myötä tilanne muuttui. Yritysverokannan noususta sekä kotimaisten ja ulkomaisten yhtiön erilaisesta kohtelusta johtuen muodostui insentiivi pienentää Saksassa korkeammin verotettua tuloa ulkomai-

---

[273] Raportissa esitetään, että earnings stripping -sääntelyn soveltamisala voitaisiin useammalla vaihtoehtoisella tavalla kytkeä tapauksiin, joissa tytäryhtiön omavaraisuusaste on alhaisempi kuin ulkomaisen omistajan tai tämän konsernin maailmanlaajuinen omavaraisuus. Department of the Treasury (2002), s. 23. Ks. tästä myös Ström (2002), s. 679–680.

[274] Ks. Department of the Treasury (2007), s. 16: ”Section 163(j) is directed at taxpayers that have very high interest expense relative to cash flow.”

[275] Tämä saattaa olla sääntelyssä yleisempikin suuntaus, ks. vastaavanlaisista havainnoista Kessler – Knörzer (2008).

[276] Ks. Umbrecht – Llewellyn (1994), s. 665: ”The foregoing analysis demonstrates that capital intensive corporations in the middle of economic spectrum are the real victims of section 163(j).” He toteavat, että nämä ovat sellaisia yhtiöitä, joilla on melko suuri (vieraan) pääoman tarve, mutta joiden koko sijoitetun pääoman tuotto ei ylitä kovinkaan paljon korkokulujen tasoa.

sen emon hyväksi korkoeriä käyttämällä.[277] Koska yritysveroaste on sittemmin ollut pitkään varsin korkea, sen on uskottu lisänneen alikapitalisoinnin hyödyntämispyrkimyksiä erityisesti Saksan kohdalla.[278]

Viranomaiset yrittivät ehkäistä ongelmaa aluksi ohjeistuksella, jonka mukaan osa lainoista katsottaisiin omaksi pääomaksi, mikäli oman pääoman osuus oli suhteettoman pieni taseessa.[279] BFH katsoi kuitenkin ratkaisussaan 5.2.1992, että tällaiselta ohjeistukselta puuttui lainsäädännöllinen sitovuus.[280] Tuomioistuimen mukaan rahoitusmuodon valinta oli osakkeenomistajan valinta, eikä tähän katsottu voitavan puuttua myöskään oikeudellisen muodon väärinkäyttönä yleislausekkeen nojalla.[281] Nämä linjaukset johtivat viimein alikapitalisointisäännöksen säätämiseen.

KStG § 8a tuli voimaan vuonna 1994. Alun perin velan ja oman pääoman suojasatamarajana oli 9:1 laissa määritellyn mukaisille holding-yhtiöille ja 3:1 muille eli operatiivista toimintaa harjoittaville yhtiöille. Kun Saksan verouudistuksessa vuonna 2001 yhtiöveron hyvitysjärjestelmä korvattiin puolitulojärjestelmällä, samassa yhteydessä näitä kiinteitä soveltamisrajoja kiristettiin holding-

---

[277] Booten – Schnitger (2004), s. 153–154.

[278] Ks. tätä koskevasta empiirisestä tutkimuksesta Ramb – Weichenrieder (2005). Ensinnäkin veroasteesta he toteavat (s. 1): ”Throughout the 1990s Germany had the highest tax rate on retained corporate profits (including average local taxes) among OECD countries.” Tutkimuksen johtopäätökset olivat seuraavat (ks. siinä johdanto): ”[…] our empirical results show that subsidiaries that on average are profitable react more strongly to changes in the German corporate tax rate than this is the case for less profitable firms. This gives support to the frequent concern that high German taxes are partly responsible for the high levels of intra-company loans. Taxation, however, does not fully explain the high levels of intra-company borrowing. Roughly 60% of the cross-border intra-company loans turn out to be held by firms that are running losses.”

[279] Ks. BStBl I 1987, s. 373–374, Der Bundesminister der Finanzen, 16. März 1987. Tässä ohjeistuksessa katsottiin oman pääoman osuus suhteettoman pieneksi jos sen osuus taseesta oli 10 % tai sen alle. Ohjeessa todetaan (s. 374): ”[…] Ein solches Mißverhältnis ist in der Regel anzunehmen, soweit das Eigenkapital wesentlich geringer ist, als es der in dem Wirtschaftszweig üblichen Eigenkapitalausstattung entspricht. Hiervon ist grundsätzlich auszugehen, soweit das Eigenkapital 10 v. H. des Aktivermögens nicht überschreitet.” Alikapitalisointisääntelyä oli ehdotettu useaan otteeseen jo aiemminkin, kun katsottiin, että oikeuskäytännössä ei ollut asiaan riittävästi puututtu. Ks. Lüttge (1993), s. 93, Booten – Schnitger (2004), s. 154 ja Ernst (2006), s. 659–660.

[280] Ks. BFH v. 5.2.1992, BStBl II 1992, 532. Päätöksessä todetaan (s. 532): ”Eine steuerliche Gleichbehandlung von eigenkapitalersetzenden Darlehen mit Eigenkapital kann derzeit nicht erreicht werden, auch nicht mit Hilfer des § 42 AO 1977. Soweit das BMF-Schreiben vom 16. März 1987 IV B 7 – S 2742 – 3/87 (BStBl 1 1987, 373) von einer anderen Rechtsauffassung ausgeht, fehlt ihm die Rechtsgrundlage.” Ks. tästä myös Lüttge (1993), s. 93 ja Booten – Schnitger (2004), s. 154.

[281] Jo vuotta aiemmin (14.8.1991) tuomioistuin oli eräässä toisessa tapauksessa katsonut, että Saksan yhtiöoikeudelliset säännökset olivat asettaneet vain varsin alhaisen rajan oman pääoman määrälle (DM 50.000). Tämän määrän ylittäessä osakkeenomistajat olivat periaatteessa vapaat valitsemaan käytettävän rahoitusmuodon, eikä tähän voitu puuttua yleislausekkeen (§ 42 AO) nojalla. Ks. Borstell (1992), s. 63–64.

yhtiöitä koskien 3:1 -tasoon ja muita yhtiöitä koskien 1.5:1 -tasoon.[282] Suojasatamasäännöksen soveltuminen edellytti kuitenkin lainoilta kiinteäkorkoisuutta; koron riippuminen esimerkiksi voitosta tai liikevaihdosta muutti tilannetta.[283] Asetettujen suojasatamatasojen ylittyessä todistustaakan katsottiin olevan verovelvollisella, jonka tuli siten näyttää, että sille olisi voitu myöntää vastaava rahoitus riippumattomalta kolmannelta taholta.

Periaatteessa säännökset koskivat tuolloin sekä kotimaisia että ulkomaisia emoyhtiöitä. Yhtiöveron hyvitysjärjestelmä johti kuitenkin siihen, että alikapitalisointisäännöksillä oli *käytännössä* merkitystä lähinnä vain rajat ylittävissä tilanteissa.[284] Saksan alikapitalisointisäännös tulikin Euroopan laajuisen huomion kohteeksi EY-tuomioistuimen asiassa *Lankhorst-Hohorst*[285], jossa kyse oli nimenomaan normin tosiasiallisen soveltamisalueen ja soveltamisen vaikutuksien yhteisön oikeuden mukaisuudesta. EY-tuomioistuin katsoi tässä asiassa joulukuussa 2002, että Saksan alikapitalisointisääntelyä oli pidettävä EU:n perustamissopimuksen vastaisena.[286]

Ratkaisun seurauksena Saksa laajensi alikapitalisointisäännöksen § 8a KStG soveltamisaluetta koskemaan yhtiöveron hyvitysjärjestelmän poistumisen jälkeisessä uudessa tilanteessa sekä kotimaisia että rajan ylittäviä lainajärjestelyjä.[287] Tällä pyrittiin ratkaisemaan syrjintää koskeva kysymys. Myös suojasatamaraja yhtenäistettiin kaikkien osalta tasolle 1.5:1.[288] Yhtiön tuli olla siten omavaraisuusasteeltaan yli 40 prosentin tason, tai muutoin sillä itsellään oli näyttämisvelvollisuus siitä, että se olisi pystynyt saamaan vastaavan rahoituksen ulkopuolelta.[289] Tavanomaisten lainojen kohdalla asetettu raja on voitu näiden markkinaehtoisuus osoittamalla siten ylittää.[290] Alikapitalisointisäännöksen soveltamisalue on kuitenkin rajoittunut tilanteisiin, joissa keinotekoisiksi katsottaville lainoille

---

[282] Saksan alikapitalisointinormit muuttuivat siten jo *Lankhorst*-prosessin aikana, mutta eivät merkittävästi.

[283] Ks. Booten – Schnitger (2004), s. 154.

[284] Ks. Piltz (1996), s. 127 ja Booten – Schnitger (2004), s. 154. Säännöstön soveltamisalueelle kuuluivat myös eräät kotimaiset verovapaat organisaatiot ja instituutiot.

[285] Asia C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*.

[286] Ks. eräistä muista tapauksista sekä yleisesti EY-oikeuden asettamista rajoitteista alajakso 7.3.3.6.

[287] Ks. Amann (2004), s. 223–231, Behrens – Schmitt (2004), Booten – Schnitger (2004), s. 155–157, Tries (2005), s. 394 ja Resch (2008b), s. 159. Saksan ohella myös eräät muut EU:n jäsenvaltiot tekivät ratkaisun johdosta sääntelyynsä muutoksia. Ks. Thömmes et al. (2004), s. 127–128.

[288] Holding-yhtiöiden kohdalla suhdeluku oli jatkossa sama, mutta eräiden laskentasääntöjen johdosta ero kuitenkin edelleen säilyi. Ks. oman pääoman määrityksestä ja laskemista koskevista säännöistä Tries (2005), s. 395.

[289] Ks. Tries (2005), s. 394 ja Resch (2008b), s. 159.

[290] Sitä vastoin omistajalta saadut muut kuin kiinteäkorkoiset lainat eivät yleensä ole olleet vähennyskelpoisia. Tries (2005), s. 394.

maksettu korko on ollut yli 250 000 euroa tilikauden aikana.[291] Sääntely ei myöskään koskenut lyhytaikaisia lainoja.[292]

Vuoden 2008 yritysverouudistuksessa (*Unternehmensteuerreformgesetz*) alikapitalisointia ja korkovähennyksiä koskeva sääntely muuttui täysin. Uusi korkorajoitus, *Zinsschranke*, rajoittaa yleisesti korkojen vähennysoikeutta ja samalla aiempi alikapitalisointisääntely lakkasi olemasta voimassa.[293] Uuden *korkokattosäänte*lyn mukaan korkokulut ovat kokonaisuudessaan vähennyskelpoisia korkotulojen määrään asti. Sitä vastoin *nettomääräisistä koroista* vähennyskelpoista on pääsäännön mukaan vain *30 prosenttia* yrityksen *liikevoiton* määrästä.[294] Vähennyskelvoton korko-osuus on käytettävissä myöhempinä vuosina.[295]

Tähän pääsääntöön on kuitenkin olemassa eräitä poikkeuksia. (i) Ensinnäkin korkojen vähennysoikeutta koskevat rajoitussäännökset soveltuvat vain tapauksiin, joissa nettokorkokulut ovat yli miljoona euroa.[296] (ii) Toiseksi rajoitus koskee vain tilanteita, joissa vähennyksiä on tekemässä johonkin konserniin tai muuhun ryhmittymään kuuluva yritys.[297] (iii) Näiden lisäksi on vielä kolmaskin keino korkojen vähennysoikeuden laajentamiseksi. Vähennysoikeutta ei nimittäin rajoiteta tilanteessa, jossa saksalaisen yhtiön omavaraisuusaste ei ole alhaisempi kuin koko konsernin omavaraisuusaste, mikä on määritelty laskettavan IFRS:n tai Yhdysvaltojen GAAP:n periaatteiden mukaisesti. Yhden prosenttiyksikön ero vertailussa sallitaan.[298] Kohtien (ii) ja (iii) poikkeusmahdollisuudet eivät kuitenkaan tuo helpotusta niissä tilanteissa, joissa yli 10 % vuotuisista netto-

---

[291] Tries (2005), s. 395 ja Resch (2008b), s. 159.

[292] Ks. Behrens – Schmitt (2004), s. 21, jossa he toteavat, että valitettavasti samalla ei kuitenkaan selvästi määritelty sitä, milloin kysymys on lyhytaikaisesta rahoituksesta. Ks. myös Booten – Schnitger (2004), s. 156.

[293] Ks. § 4h EStG ja § 8a KStG. Voimaantulosta ks. § 52(12d) EStG ja § 34(6a) KStG.

[294] § 4(1)(1) EStG. Scheunemann – Müller-Duttiné (2007), s. 519 toteavat, että verosäännökset määrittelevät liikevoiton itsenäisesti ja se voi poiketa merkittävästi taloudellisesti lasketusta liikevoitosta. Muutos vaikuttaa heidän mukaansa (s. 518) varsinkin velkaisten yhtiöiden asemaan, ja erityistä merkitystä sillä on ns. LBO-järjestelyihin liittyvissä tilanteissa. Lisäksi alueellisessa elinkeinoverossa on vielä ns. takaisinlisäysmenettelyä koskevia erityissääntöjä, jotka käytännössä johtavat yleensä hiukan laajempaan veropohjaan valtiollisen yritysverotuksen (KStG) verrattuna. Ks. § 8 GewStG. Ks. tästä tarkemmin Scheunemann – Müller-Duttiné (2007), s. 523 ja Resch (2008b), s. 162.

[295] § 4(1)(2) EStG. Ks. Scheunemann – Müller-Duttiné (2007), s. 520, Resch (2008b), s. 160 ja Hinny (2008), s. 25.

[296] Ks. § 4h(2)(1)(a) EStG ja § 8(1) KStG. Nettokorot ovat tähän määrään asti kokonaisuudessaan vähennyskelpoisia. Jos sen sijaan nettokorot nousevat hiukankin yli miljoonan euron, niin koko määrää käsitellään 30 prosentin säännön mukaisesti. Euromääräistä rajaa tarkastellaan konsernikohtaisesti. Ks. Scheunemann – Müller-Duttiné (2007), s. 521 ja Resch (2008b), s. 160.

[297] § 4h(2)(b) EStG. Ks. ryhmittymän määrittelystä tässä yhteydessä Scheunemann – Müller-Duttiné (2007), s. 521.

[298] § 4h(2)(c) EStG.

koroista maksetaan sellaisille osakkeenomistajille, jotka suoraan tai välillisesti omistavat vähintään neljänneksen yhtiöstä.[299]

Myös uuden korkokattosääntelyn perimmäinen tarkoitus on estää voittojen siirtyminen Saksan verojärjestelmän ulkopuolelle lainasuhteita hyödyntämällä lähitahojen välisissä relaatioissa.[300] Uuden sääntelymallin ja aiemman alikapitalisointisääntelyn välillä on kuitenkin eräitä merkittäviä eroja. Ensinnäkin kun alikapitalisointinormi koski vain tiettyjä yhtiömuotoja, uusi korkorajoitus koskee kaikenlaista liiketoimintaa yhtiöoikeudellisesta muodosta riippumatta. Uusi sääntely ei myöskään erottele tilanteita, joissa rahoitus tulee osakkeenomistajilta tai täysin ulkopuolisilta tahoilta.[301] Alikapitalisointisääntelyssä huomio oli taseessa, kun taas uusi sääntely fokusoituu tuloslaskelmaan. Edelleen kun aiemman sääntelyn voimassaollessa vähennyskelpoisuus oli mahdollista myös rajaarvojen ylittyessä rahoituksen horisontaalisen markkinaehtoisuuden perusteella, uusi korkokattosääntely ei tällaista pidä sisällään. Sitä vastoin vertikaalisesti voidaan vedota koko konsernin rahoitusrakenteeseen, joten markkinaehtoisuus tulee tavallaan välillisesti ja laajemmalla pohjalla testatuksi. Lisäksi kun aiemman sääntelyn nojalla vähennyskelvottomia korkoja käsiteltiin peiteltynä osingonjakona, uudella säännöstöllä ei tällaista uudelleenluokittelua koskevaa vaikutusta ole, mikä voi nostaa verorasitusta.[302]

Uusi korkokattosääntely muistuttaa eräissä suhteissa Yhdysvaltojen sääntelyä, joten oletettavasti *earnings stripping* -säännöksiä sekä eräitä niitä koskevia muutosesityksiä on Saksan sääntelyssä käytetty mallina. Merkittäviä erojakin näiden välillä kuitenkin on. Saksassa vähennysoikeuden rajaamisessa ei tehdä eroa siinä, onko rahoitus tullut osakkeenomistajalta vai täysin ulkopuoliselta taholta. Saksan korkokattosääntely ei myöskään pidä sisällään oman ja vieraan pääoman suhteeseen liittyviä suojasatamatasoja.

Uudistusta on ehditty jo kritisoimaankin. Koko vuoden 2008 verouudistuksen keskeisenä tavoitteenahan on ollut laajentaa veropohjaa ja alentaa verokantaa. Yritysten nimellisen kokonaisverokannan on arvioitu laskevan aiemmalta keskimäärin 38,65 prosentin tasolta 29,83 prosenttiin. Kuitenkin korkean velkaisuusasteen omaavilla yhtiöillä efektiivinen verorasitus näiden muutosten seurauksena ilmeisesti nousee.[303] Uudistus kohtelee kovalla kädellä myös kannattamattomia yrityksiä. Koska kaikkia liiketoiminnasta aiheutuvia korkokuluja ei voida vähentää, on tämän nähty rikkovan veronmaksukykyisyysperiaatetta vastaan.

---

[299] Ks. § 8a(2) ja 8a(3) KStG. Ks. myös Resch (2008b), s. 161 ja Striegel (2008), s. 327.
[300] Resch (2008b), s. 159.
[301] Scheunemann – Müller-Duttiné (2007), s. 518 ja Resch (2008b), s. 159.
[302] Ks. Tries (2005), s. 394 ja Scheunemann – Müller-Duttiné (2007), s. 519. Kansainvälisissä yhteyksissä verosopimus saattaa kuitenkin tuoda helpotusta.
[303] Ks. Ernst & Young (2007), s. 2 ja Scheunemann – Müller-Duttiné (2007), s. 518.

Uusi malli voikin johtaa osittain kahdenkertaiseen verotukseen. Uusien säännösten toimivuutta ja tehokkuutta asetettuihin tavoitteisiin nähden onkin epäilty.[304] Eräissä yhteyksissä on tuotu esiin myös se, että täysin varmana ei voida pitää uuden sääntelyn yhteensopivuutta kaikilta yksityiskohdiltaan Saksan perustuslain säännösten ja EY-oikeuden kanssa.[305]

### *7.3.3.3 Iso-Britannia*

Ison-Britannian alikapitalisointisääntelyä muutettiin merkittävästi vuonna 2004. Ennen sitä alikapitalisointiin tai siitä johtuvien korkojen vähennysoikeuteen oli mahdollista puuttua useallakin eri tavalla. Merkittävin näistä oli mahdollisuus puuttua koron vähennysoikeuteen uudelleenluokittelemalla se voitonjaoksi.[306] Lähitaholle maksettua korkoa voitiin pitää vähennyskelvottomana voitonjakona silloin, jos korko ylitti sen, mitä olisi maksettu tilanteessa ilman maksajan ja saajan erityistä suhdetta tai näiden välisiä erityisiä järjestelyjä.[307] Tämä ei ollut kuitenkaan yleensä mahdollista tilanteissa, joissa koron saajana oli Isossa-Britanniassa yritysveroa maksava taho. *Lankhorst*-ratkaisun jälkeen pidettiinkin melko selvänä, että myös Ison-Britannian lähestymistapa alikapitalisointiin olisi soveltamisalaa koskevien yhtäläisten piirteiden johdosta yhteisön oikeuden vastainen ja siten tehoton EU:n sisäisissä suhteissa.[308] Tämän johdosta alikapitalisointisääntelyyn tehtiin selvä muutos.[309] Voitonjaoksi luokittelua koskeva ICTA 1988 s 209(2)(da) lakkasi olemasta voimasta, mutta sen sijaan siirtohinnoittelua koskevan säännöstön soveltamisala laajennettiin eksplisiittisesti koskemaan alikapitalisointitilanteita.[310] Alikapitalisointisääntely on siten nykyisin Isossa-Britanniassa teknisesti osa yleistä siirtohinnoittelunormistoa (Schedule 28AA ICTA 1988).

---

[304] Ks. Resch (2008b), s. 167–168.

[305] Ks. Scheunemann – Müller-Duttiné (2007), s. 521, Resch (2008b), s. 167–168 ja Striegel (2008), s. 327.

[306] ICTA 1988 s 209(2)(da), joka poistettiin vuonna 2004. Toisena keinona oli hyödynnetty siirtohinnoittelua koskevaa normistoa. Kolmantena keinona oli hyödynnetty lähdeverotusta. Ks. Nias – Purcell (2005), s. 435.

[307] Nias – Purcell (2005), s. 435.

[308] Ks. Brosens (2004), s. 202, VanderWolk (2004), s. 1 ja Nias – Purcell (2005), s. 435. Tästä huolimatta Ison-Britannian hallitus kuitenkin puolusti aiemmin voimassa ollutta sääntelyä vielä omassa prosessissaan asiassa C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*. Ks. tapauksesta esim. Tiley – Collison (2007), s. 37–38.

[309] Finance Act 2004, s 30–37.

[310] Jo aiemminkin siirtohinnoittelunormit olivat yksi hyödynnetty tapa alikapitalisoinnin rajoittamiseen. Ks. Nias – Purcell (2005), s. 435. Alikapitalisoinnilla ja siirtohinnoittelulla on yleisemminkin useita yhtymäkohtia. Ks. tästä yleisesti Knuutinen (2004).

Nykyisin voimassa olevat säännökset voivat tulla sovellettaviksi tilanteissa, joissa yhtiöiden välillä vallitsee erityissuhde joko (i) siksi, että yhtiö on suoraan tai epäsuorasti osallisena toisen yhtiön johtamiseen, kontrolliin tai pääomaan, tai (ii) siksi, että sama henkilö tai samat henkilöt ovat suoraan tai epäsuorasti osallisena molempien yhtiöiden johtamiseen, kontrolliin tai pääomaan.[311] Tällaisissa tilanteissa rahoituksen markkinaehtoisuuden arvioimiseksi rahoituksen saajaa tarkastellaan muusta ryhmästä erillisenä.[312] Markkinaehtoisuutta arvioitaessa merkitystä on muun muassa sillä, (a) olisiko tällaista lainaa ylipäätänsä annettu ilman vallitsevaa erityissuhdetta, (b) tai mikä olisi ollut lainan määrä ilman tätä erityissuhdetta sekä (c) minkälaisella korolla ja muilla ehdoilla laina olisi ilman erityissuhdetta annettu.[313] Korot ja takauspalkkiot[314] eivät ole vähennyskelpoisia siltä osin, kuin ne kokonaisuudessaan ylittävät markkinaehtoisen rahoituksen määrän. Vähennyskelpoisuus evätään siten vain koron ylisuurelta osuudelta.

Mitään varsinaista *safe harbour* -rajaa ei ole.[315] Aiemmin ennen uuden lain voimaantuloa veroviranomaiset olivat indikoineet ohjeistamalla, että mikäli laina muutoin täytti markkinaehtoisuuden edellytykset, velan ja oman pääoman suhteen ollessa korkeintaan 1:1 he olivat todennäköisesti taipuvaisia hyväksymään rahoituksen kokonaisuudessaan.[316] Vaikka nykyinen linjaus nimenomaan hylkää tarkat raja-arvot arbitraarisina, jonkinlaisena lähtökohtana niitä saatetaan edelleen pitää.[317]

Sekä siirtohinnoittelua että alikapitalisointia koskeva sääntely on laajennettu koskemaan rajat ylittävien tapausten ohella myös valtion sisäisiä transaktioita.[318] Pienten ja keskisuurten yritysten (SME) kohdalla soveltamisala on kuitenkin kapeampi.[319] Ilman soveltamisalan laajentamista myös kotimaisiin tapauksiin

---

311 Sch 28AA(1)(1) ja (1A) ICTA 1988. Ks. tarkemmin näistä soveltamisedellytyksistä Nias – Purcell (2005), s. 436.
312 Nias – Purcell (2005), s. 437.
313 Sch 28AA(1A)(2) ICTA 1988. Säännöskohdassa mainitaan nimenomaan esimerkinomaisesti (”including”) kohdat (a)–(c), mutta ”requiring account to be taken of all factors”.
314 Säännökset koskevat myös takaustilanteita: myöskään kolmannelle taholle maksetut korot eivät ole vähennyskelpoisia, jos ne ylittävät markkinaehtoisen määrän tilanteessa, jossa lähiyhtiöltä on takaus. Ks. Nias – Purcell (2005), s. 435 ja 438–439.
315 Nias – Purcell (2005), s. 435 ja Tiley – Collison (2007), s. 1138.
316 Ks. Tiley – Collison (2004), s. 1036: ”The Revenue’s International Tax Handbook tells one that International Division 5 is always interested in cases where the debt equity ratio exceeds 1:1.” Ks. myös Nias – Purcell (2005), s. 437 ja Ghosh (2008), s. 743.
317 Ks. Nias – Purcell (2005), s. 437 ja Tiley – Collison (2007), s. 1138.
318 Ks. Brosens (2004), s. 202. Muutokset eivät koskeneet pelkästään alikapitalisointia vaan myös siirtohinnoittelua. Iso-Britanniassa oli siten katsottu, että *Lankhorst* saattaisi vaikuttaa myös siirtohinnoittelun puolelle. Ks. vastaavista pohdinnoista myös Körner (2003), s. 167 ja Knuutinen (2004), s. 91–92.
319 Sch 28AA(5B)–(5D) ICTA 1988. Ks. tästä myös Nias – Purcell (2005), s. 437. SME:n määrittelyssä on nojauduttu Euroopan komission suositukseen 2003/361/EC. Ks. Sch 28AA(5D) ICTA 1988.

riskinä nähtiin säännösten katsominen *Lankhorstin* jälkeen EY-oikeuden vastaisiksi.[320] Säännökset kohtelevat siis kotimaisia ja rajat ylittäviä tilanteita suurempien yritysten kohdalla ainakin periaatteessa samalla tavoin. Jos maksettu korko ei ole näiden säännösten perusteella vähennyskelpoinen, voi lainanantaja vaatia vastaavasti korjausta omaan verotukseensa silloin, jos se on verovelvollinen Isossa-Britanniassa.[321] Ulkomainen lainanantaja voi puolestaan esittää vaatimuksen siitä, että lähdeveroa ei perittäisi tilanteessa, jossa verosopimus ei tätä asiaa ole jo hoitanut.[322]

Mahdollista alikapitalisointia arvioitaessa huomio kiinnittyy Isossa-Britanniassa koko rahoitussuhteeseen. Ratkaisuissa ei turvauduta yksityiskohtaisiin ja täsmällisiin raja-arvoihin, jotka usein osoittautuvat tapauskohtaisesti joko liian tehokkaiksi tai tehottomiksi. Tästä johtuen sääntelyn sisältöformaalisuuden tasoa voi pitää alhaisena, varsinkin Ison-Britannian muutoin yksityiskohtaiseen ja täsmälliseen sääntelytapaan verrattuna. Tämä voi johtaa kuitenkin rajanvetoa koskeviin tulkintaongelmiin. Jatkossa onkin mielenkiintoista seurata, mihin kohtaa ja millä kriteereillä tuomioistuimet mahdollisissa oikeustapauksissa tulevat rajan vetämään.

### *7.3.3.4 Ruotsi*

Ruotsin verojärjestelmässä ei ole alikapitalisointisäännöstä,[323] eikä ennen vuotta 2009 ole ollut oikeastaan muutakaan sellaista säännöstä, jonka nojalla korkojen vähennysoikeuteen voitaisiin tietynlaisia pääomarakenteita käytettäessä puuttua. Toisinaan on tuotu esiin näkemys, että alikapitalisointiin voitaisiin puuttua nojautumalla OECD:n mallisopimuksen 9 artiklaan ja samaa periaatetta heijastelevaan tuloverolain kohtaan 14 kap 19 § IL (”*korrigeringssregeln*”). Oikeuskäytännöstä tälle ei kuitenkaan saa tukea. Vuonna 1990 *Regeringsrätten* otti käsittelemässään tapauksessa kantaa siihen, voitiinko joko tähän laissa olevaan markkinaehtoperiaatteen sisältämään säännökseen tai yleisiin vero-oikeudellisiin periaatteisiin nojautuen puuttua veroviranomaisten esittämällä tavalla *Mobil Oil Companyn* ja sen Ruotsissa sijaitsevan ohuesti kapitalisoidun tytäryhtiön väli-

---

[320] Ks. kuitenkin Brosens (2004), s. 202: ”At first glance it seems that discriminatory effects are abolished since the rule applies equally to resident and non-resident related parties. Nonetheless, the exemption that applies to SME’s can create some doubts.”

[321] Ks. Sch 28AA(6) ja (6C) ICTA 1988. Takausten osalta ks. Sch 28AA(6D) ICTA 1988. Ks. myös Nias – Purcell (2005), s. 435 ja 438.

[322] Nias – Purcell (2005), s. 436.

[323] Ruotsissa alikapitalisoinnista käytetään termejä ”underkapitalisering” tai ”tunnkapitalisering”. Yhtiöoikeudelliset säännökset asettavat omalle pääomalle kuitenkin jonkinlaisen alarajan. Ks. Bergström – Gäverth (1996), s. 709 ja Munck-Persson (2005), s. 434.

seen lainasopimukseen.[324] *Regeringsrätten* päätyi siihen, ettei yleisten vero-oikeudellisten periaatteiden nojalla ollut syytä pitää pääomaerää muuna kuin velkana. Oikeus pohti myös sitä, olisiko *korrigeringssregeln* sovellettavissa tapaukseen, mutta päätyi kielteiselle kannalle.[325]

Alikapitalisointisääntelyn tarpeellisuudesta on käyty keskustelua Ruotsin oikeuskirjallisuudessa jo pitkään. Eräät tarkkailijat ovat nähneet tämän varsin suurena verotusjärjestelmään sisältyvänä aukkokohtana.[326] Täytyy kuitenkin huomioida, että kun yritysverokanta Ruotsissa oli aiemmin eurooppalaisittain varsin korkea, on se nykyisin useisiin vertailuvaltioihin nähden suhteellisen alhainen.[327] Toiset ovatkin pitäneet alikapitalisointinormin säätämistä tarpeettomana.[328]

*Wenehed* on tutkinut maakohtaisesti vertaillen sitä, kuinka ulkomaisen emoyhtiön tai osakkeenomistajan ruotsalaiselta tytäryhtiöltä saamia osinkoja ja korkoja kokonaisuudessaan verotetaan.[329] Tutkimuksen kysymyksenasettelussa keskeisessä asemassa oli alikapitalisointisääntelyn tarve Ruotsissa. Vertailussa oli mukana ne 90 valtiota, joiden kanssa Ruotsilla on verosopimus. Joidenkin valtioiden välisissä relaatioissa osingonmaksu voi olla tutkimustulosten perusteella käytännössä jopa koronmaksua edullisempaa.[330] Hänen mukaansa kovin alhaiset verotukselliset hyödyt eivät myöskään olisi vaikuttamassa siihen, että tytäryhtiön rahoituksessa käytetään vierasta pääomaa silloin, jos oma pääoma on kuitenkin yritystaloudellisesti järkevämpi vaihtoehto.[331] Varsinaisen alikapitalisoin-

---

[324] RÅ 1990 ref. 34 (ns. Mobildomen). Ks. tapauksesta myös Bergström – Gäverth (1996), s. 715.

[325] Ks. myös Bergmann – Köhlmark (2004), s. 243 ja Mutén (2007b), s. 1218. Sen sijaan koron määrään voidaan puuttua vähennysoikeutta rajoittamalla. Ks. esim. Melz (1994), s. 422 ja Knuutinen (2005b), s. 554.

[326] Ks. Bergstöm – Gäverth (1996), s. 715. He lainaavat siinä omassa kansallisessa raportissaan vuoden 1994 IFA-kongressin yleisraportin kirjoittajaa (Arnold (1994), s. 513): ”It is difficult to understand or explain the absence of thin capitalization rules in some countries. For example, in Sweden, not only is there no protection against the use of excessive debt by non-residents in financing Swedish corporations, but also there is no withholding tax on interest. Perhaps the only explanation is that until recently Sweden had a comprehensive system of exchange controls. For many developing countries, the lack of thin capitalization rules may be explained by a relatively unsophisticated approach to inzome taxation and by a desire to attract foreign direct investments.” Ks. myös Melz (1994), s. 421 422. Ks. Munck-Persson (2005), s. 434, jonka mukaan suunnitelmia alikapitalisointisääntelyn toteuttamiseksi ei ole ollut vireillä.

[327] Munck-Persson (2005), s. 435 toteaakin, että mm. alikapitalisointisäännöksen puuttumisesta johtuen Ruotsi on eräs edullisimpia eurooppalaisia valtioita holding-yhtiön sijainnille.

[328] Ks. Arvidsson (1999), s. 228–229.

[329] Wenehed (2003), s. 142–161. Aiheeseen liittyvistä empiirisistä tutkimuksista ks. myös Arvidsson (1999), s. 198–201.

[330] Wenehed (2003), s. 147. Esimerkkinä hän käyttää siinä Saksaa, jossa verokanta tuolloin olikin selvästi korkeampi, joten periaatteessa saksalaiselle emoyhtiölle osingonjako oli verotuksellisesti koronmaksua edullisempi vaihtoehto sekä tytär- että emoyhtiön verotus huomioiden.

[331] Wenehed (2003), s. 148. Hän asettaa verotukselliset edut ja muut hyödyt vastakkain todeten: ”Mot besparingen skall ställas att man valt en finansieringsform som inte är den företagsekono-

tinormin vaihtoehdoksi Wenehed esittikin osakkeenomistajilta saatujen lainojen lähdeverotusta.[332]

Ruotsi on veron kiertämistä koskeva laki, mutta oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tätä ei voitaisi soveltaa alikapitalisointitilanteisiin.[333] Keskustelua on käyty pitkään myös siitä, voivatko tuomioistuimet soveltaa joissakin tilanteissa ns. *genomsyn*-periaatetta ja luokitella yksityisoikeudellisia transaktioita uudelleen veroseuraamuksia ajatellen.[334] Periaatteen voimassaolosta on kiistelty, ja yhä selvemmältä näyttää, että tällaista periaatetta ei ylipäätänsä ole olemassa. Joka tapauksessa tilanne on se, että tällaiseen ei ole ainakaan alikapitalisointia koskevissa ratkaisuissa tukeuduttu.

Ruotsissa on kuitenkin hiljattain puututtu korkovähennyksiin hieman toisenlaisissa konsernien sisäisissä velkasuhteissa. Tämän nyt säännellyn ilmiön taustalla on vaikuttanut kaksi tekijää: myös konsernin sisäisten lainojen korot ovat olleet vähennyskelpoisia ja toiseksi osakeomistuksia on voitu siirtää muutaman vuoden ajan vapaasti konsernin sisällä ilman veroseuraamuksia.[335] Niinpä yksi konserniyhtiö voi ostaa toiselta konserniyhtiöltä kolmannen konserniyhtiön osakkeet, ja tämä hankinta voidaan rahoittaa myös konsernin sisäisellä lainalla.[336] *Skatteverket* havaitsikin konsernien sisäisten lainojen ja korkojen avulla tapahtuvan mittavaa verovetoista toimintaa, jota se kutsui nimellä ”*räntesnurror*”.[337] Tämä oli tarkoittanut tilanteita, joissa korkovähennys tehdään Ruotsissa mutta sitä vastaava tuloa ei veroteta lainkaan tai verotetaan vain lievästi. Skatteverket pyrki prosessoimaan tällaisia ”korkokiemuroita” vastaan veron kiertämistä koskevaan lakiin nojautuen. Tapauksissa RÅ 2007 ref. 84 ja ref. 85 (”*Industrivärdendomarna*”) *Regeringsrrätten* kuitenkin katsoi, ettei *skatteflyktslagen* ollut sovellettavissa. Tuomioiden seurauksena Skatteverket valmisteli konkreettisen lainmuutosesityksen.[338] Ehdotus sai lausunnoissa osakseen monenlaista kritiik-

---

miskt optimala.” Alajaksossa 7.3.1 esitetyn perusteella voi tosin kyseenalaistaa, onko tytäryhtiön pääomituksessa mitään taloudellisesti optimaalista tapaa edes olemassa?

[332] Wenehed (2003), s. 159. Tällaisesta mahdollisuudesta on käyty keskustelua aiemminkin. Ks. Bergström – Gäverth (1996), s. 716.

[333] Ks. esim. Rosander (2002), s. 523. Ks. myös Gäverth (1998), s. 236, joka myös on skeptinen soveltuvuuden suhteen. Ks. aiheesta myös Arvidsson (1999), s. 216–224 ja 228.

[334] Ks. genomsyn-kysymyksestä yleisesti alajakso 6.5.3. Ks. genomsyn-pohdinnasta erityisesti alikapitalisoinnin kontekstissa Gäverth (1999), s. 19–32 ja Rosander (2002), s. 526–527.

[335] Nyt verosäännellyt tilanteet ovat voineet olla erityisen edullisia vuoden 2003 jälkeen, jolloin säädettiin käyttöomaisuusosakkeiden luovutuksen verovapaudesta. Ks. Tivéus (2008b), s. 735.

[336] Fast (2008), s. 594.

[337] Skatteverketin arvion mukaan tällainen toiminta pienensi veropohjaa 25 miljardilla kruunulla vuosittain, mikä 28 prosentin verokannalla merkitsi noin 7 miljardin kruunun vuosittaista verotulojen menetystä.

[338] ”Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder”, 23.6.2008 (dnr Fi2008/4093).

kiä, mutta eräiden muutosten jälkeen uudet säännökset säädettiin ja tulivat voimaan vuoden 2009 alusta.[339]

Uuden sääntelyn pääsäännöksen mukaan yritys ei saa vähentää toiselta konserniyhtiöltä (tai muuta etupiiriyhtiöltä) saadun lainan korkoja siltä osin kuin tällaisella lainalla on rahoitettu jonkin konserniyhtiön (etupiiriyhtiön) osakkeiden (tai osakeliitännäisten instrumenttien) hankintaa.[340] Tästä pääsäännöstä on kuitenkin kaksi poikkeusta. Ensinnäkin vähennystä ei evätä silloin, jos tarkasteltavaa korkomenoa vastaavaa tuloa verotetaan sen saajan asuinvaltiossa vähintään 10 prosentin verokannalla (”*tioprocentsregeln*”).[341] Toiseksi vähennysoikeutta ei evätä, jos *sekä* tehdylle osakkeiden hankinnalle *että* koron perustana olevalle velkasuhteelle on *pääasiallisesti* olemassa hyväksyttävät liiketoiminnalliset syyt.[342]

### *7.3.3.5 Suomi*

Suomen verolainsäädäntö ei sisällä alikapitalisointia koskevaa säännöstä. Verolainsäädäntö on tosin sisältänyt eräitä muita säännöksiä, joiden nojalla alikapitalisointiin puuttuminen on ainakin ääritilanteissa katsottu mahdolliseksi. Nyt jo poistuneen varallisuusverolain 36 § koski omaan pääomaan rinnastettavaa pääomasijoitusta. Vaikka säännös liittyi varsinaisesti vain varallisuusverotukseen, niin säännöksen nojalla kuitenkin aikanaan argumentoitiin tällaiselle pääomasijoitukselle maksettava koron vähennyskelvottomuutta tuloverotuksessa.[343] TVL 9.2 § puolestaan vapauttaa rajoitetusti verovelvolliset yleensä maksamasta Suomeen lähdeveroa korkotuloistaan. Soveltamisen ulkopuolelle säännös jättää kuitenkin koron sellaiselle ulkomailta Suomeen otetulle lainalle, joka on katsottava lainansaajan omaan pääomaan rinnastettavaksi pääomasijoitukseksi. Vaikka tämä säännös periaatteessa voisi soveltua alikapitalisointitilanteisiin, käytännössä näin ei ole tapahtunut.[344] Koron maksajan vähennyskelpoisuutta ajatellen säännöksellä ei muutoinkaan ole merkitystä. Näiden lisäksi on katsottu, että alikapi-

---

[339] 24 kap. 10 a–10 e §§ IL: Begränsningar i avdragsrätten för ränta på vissa skulder (SFS 2008:1343).

[340] 24 kap. 10 b § IL. Etuyhteystilanne on määritelty kohdassa 24 kap. 10 a § IL.

[341] 24 kap. 10 d § IL. Ks. Tivéus (2008b), s. 738, jonka mukaan merkitystä ei ole sillä, verotetaanko tätä tuloa esim. korkotulona, voitonjakona tai luovutusvoittona.

[342] 24 kap. 10 d § IL. Siinä käytetään muotoilua ”huvudsakligen affärsmässigt motiverade”. Ks. Tivéus (2008b), s. 740, jonka mukaan ”huvudsakligen” on katsottu tarkoittavan vähintään 75 % tasoa. (Viittaa prop. 1999/2002:2, del 1, s. 502 ss.)

[343] Ks. Ryynänen (1996), s. 395–399, Helminen (1999), s. 328–329 ja Andersson (2003), s. 461.

[344] Ks. Helminen (2005b), s. 387, jonka mukaan alikapitalisointi yksinään ei ole laukaissut soveltamista. Hän kuitenkin toteaa: ”It appears that the special provision may come into play in a thin capitalization situation in respect of a hybrid loan with more than just one equity characteristic.” Oikeuskäytäntöä ei tästä kuitenkaan ole.

talisointiin voisi olla mahdollista puuttua turvautumalla yleiseen veronkiertonormiin tai peiteltyä osingonjakoa ja voitonsiirtoa koskeviin säännöksiin.[345]

Oikeuskäytännössä alikapitalisointiin ei ole kuitenkin näiden nojalla tai muutoinkaan viime vuosikymmenten aikana puututtu.[346] KHO on joutunut kylläkin ottamaan eräissä tapauksissa kysymykseen kantaa, mutta ei kuitenkaan puuttunut asiaan perustellen tätä muun muassa verosopimusten syrjintäkieltomääräyksillä.[347] Käsiteltävänä ei liene ollut kuitenkaan tapausta, jossa alikapitalisointi olisi ollut niin selvää ja tarkoitushakuista, että KHO olisi joutunut ottamaan kantaa siihen, olisivatko syrjintäkieltomääräykset viime kädessä tällöinkin estämässä alikapitalisointiin puuttumisen. Lisäksi useimmat Suomen solmimat verosopimukset sallisivat korkovähennyksen epäämisen syrjintäkieltoartikloista välittämättä, mikäli epääminen perustuu markkinaehtoperiaatteesta poikkeamiseen.[348]

Alikapitalisointiin puuttuminen yleisen veronkiertolausekkeen perusteella voisi olla ääritapauksia lukuun ottamatta vaikeata. Lähtökohtanahan on se, että ulkomainen emoyhtiö *voi rahoittaa* tytäryhtiötään sekä omalla että vieraalla pääomalla. Taloudellisesti tarkastellen tytäryhtiön rahoitusrakenteen muodollisella rakenteella ei ole puolestaan varsinaisesti merkitystä, joten mitään oikeata tai väärää muotoa ei voida ääritapauksia lukuun ottamatta oikein perustella, jos ja kun rajaa tähän ei ole asetettu.[349] Alikapitalisointisäännöksen puuttuminen tarkoittaa puolestaan nimenomaan sitä, että tällaista rajaa ei ole asetettu. Myöskään peiteltyä osingonjakoa koskeva VML 29 § ei sanamuotonsa perusteella näyttäisi alikapitalisointitilanteisiin sopivan, vaikkakin eräänlaisesta piilevästä voitonmaksusta tällaisissa tapauksissa on kysymys.[350] Jos velasta maksettu korko on kuitenkin markkinaehtoinen, niin silloinhan omistajalle ei siirry sellaista ”rahan-

---

[345] Ks. Helminen (1999), s. 329 ja (2005b), s. 388.

[346] Eräissä vanhemmissa tapauksissa osa korkovähennyksistä on evätty. Ks. KHO 1962 II 696 ja 1968 II 564. Ks. näistä Ryynänen (1996), s. 401–402. Alikapitalisointisäännöksen ja tuoreemman oikeuskäytännön puuttuminen ei tarkoita kuitenkaan sitä, etteivät veroviranomaiset lainkaan seuraisi pääomarakenteisiin liittyvää verosuunnittelua. Ks. Helminen (2005b), s. 386.

[347] Uudemmasta oikeuskäytännöstä ks. tapaukset KHO 1983/3099, KHO 1986/642, KHO 1999/862. Ks. tapauksista Vapaavuori (2000), s. 79–81 ja Knuutinen (2004), s. 26–29. Ks. myös Haapaniemi (2000), s. 281, jonka mukaan alikapitalisointikysymys oli myös esillä ei-julkistetussa tapauksessa KHO 1999/589, jossa vaihdettavalle pääomalainalle maksettu korko katsottiin vähennyskelpoiseksi. Ks. Andersson (2003), s. 461, jonka mukaan oikeuskäytännön kehitys vahvistaa kuvaa siitä, ettei 1970-luvusta alkaen verotuskäytännössä juuri ole puututtu alikapitalisointiin. Hän katsoo yhdeksi syyksi tähän verosopimusten syrjintäkieltomääräykset. Ks. myös Vapaavuori (1996a), s. 414.

[348] Helminen (2005b), s. 387 ja (2009) s. 311–312.

[349] Ks. ja vrt. Ryynänen (1996), s. 536, jossa hän kiinnittää huomiota siihen, että oman ja vieraan pääoman erilainen verokohtelu muodostaa sellaisen eri sijoitusmuotojen yhdenmukaista kohtelua koskevan fundamentaalisen ongelman, johon on vaikea löytävää tyydyttävää ratkaisua.

[350] Ks. pohdinnoista tältä osin Ryynänen (1996), s. 387 ja 536.

arvoista etuutta, jonka osakeyhtiö antaa osakkaansa tai tämän omaisen hyväksi osakkuusaseman perusteella tavallisesta olennaisesti poikkeavan hinnoittelun johdosta tai vastikkeetta". Alikapitalisointilanteissa pääoman käytöstä maksettava *hinta* ei välttämättä ole sinänsä väärä, vaan ongelma liittyy pääoman ja sille maksettavan tuoton *laatuun*. Sen sijaan VML 31 § näyttäisi laveasti tulkiten sopivan paremmin alikapitalisointitilanteisiin. Tällöinhän verovelvollisen ja häneen etuyhteydessä olevan osapuolen välillä on useissa tapauksissa nimenomaan "sovittu ehdoista tai määrätty ehtoja, jotka poikkeavat siitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu".[351] Iso-Britanniahan on nimenomaisesti liittänyt alikapitalisointia koskevan sääntelyn osaksi siirtohinnoittelusääntelyänsä.

Ainakaan vielä Suomi ei ole säätänyt erityistä alikapitalisointisäännöstä, vaikka tällaisen tarpeellisuus on oikeuskirjallisuudessa ja komiteanmietinnöissä tuotu esiin.[352] Tätä kirjoitettaessa asia on erityisen ajankohtainen, sillä valtiovarainministeriön asiaa koskeva selvitys on parhaillaan lausuntokierroksella.[353] Pitäisikö verojärjestelmään sisällyttää alikapitalisointisäännös?

Alikapitalisointisääntelyn toteuttamista puoltaisi verotulojen oikeudenmukaisen jakautumisen vaatimus eri valtioiden välillä. Säännöksellä voitaisiin suojautua myös järjestelmän väärinkäytöspyrkimyksiä vastaan. Toisaalta alikapitalisointisäännöksen olemassaolo saattaa olla eräs tekijä, joka vaikuttaa yritysten sijoittautumis- ja investointipäätöksiin. Mahdollisen voittojen valumisen korkoina veropohjan ulkopuolelle voi ainakin joissakin tapauksissa kompensoitua niillä muilla hyödyillä, jotka yritysten sijoittautumisesta ja investoinneista seuraavat.[354] Tästä näkökulmasta tarkastellen kysymys on siitä, että vaikka alikapitalisointisäännöksen puuttuminen mahdollistaa verosuunnittelun pääomarakenteita

---

[351] Oikeuskirjallisuudessa tämän on arveltu olevan mahdollista. Ks. Mehtonen (2001), s. 110: "Säännöksen soveltamisen kohteeksi on katsottu esim. ali- tai ylikorkoiset lainat ja alikapitalisointi." Ks. myös Helminen (Kansainvälinen verotus, jatkuvatäyd.), 9:48 (tammikuu 2009), jonka mukaan vähennyskelpoisuuden epääminen olisi periaatteessa mahdollista VML 31 §:n laajalla tulkinnalla. Ks. myös Helminen (1999), s. 329–330. VML 31 §:n soveltumisesta alikapitalisointiin ei ole kuitenkaan varmuutta.

[352] Oikeuskirjallisuuden osalta ks. esim. Ryynänen (1996), s. 536: "De brister som är förknippade med den finländska regleringen av tunn kapitalisering är iögonfallande." Ks. ja vrt. kuitenkin Andersson (2003), s. 464, joka tuntuu suhtautuvan skeptisesti alikapitalisointinormin säätämiseen. Vuonna 1995 asia oli varsin laajasti esillä kansainvälisen verotuksen uudistamistyöryhmässä. Ks. VM 1995:10, s. 66–80. Vuonna 2002 puolestaan valtionvarainministeriön asettama tuloverotuksen kehittämistyöryhmä esitti ulkomaille maksettavien korkojen alikapitalisointia koskevan säännöksen säätämistä. VM 2002:12, s. 98.

[353] Asianumero VM/802/00.00.05/2009.

[354] Veropoliittisessa puntaroinnissa on hyvä muistaa, että sallimalla alikapitalisoinnin esimerkiksi korkean yritysverokannan omaavat valtiot voivat houkutella ulkomaisia investointeja, jotka normien voimassa ollen menisivät ehkä toisiin valtioihin. Ks. Piltz (1996), s. 138. Kysymys voi olla siis myös yhdenlaisesta verokilpailun muodosta Ks. ja vrt. Arnold (1994), s. 513.

hyödyntäen, onko kuitenkin kokonaisuudessaan parempi vaihtoehto suurempi joukko yhtiöitä sisältäen tällaista verosuunnittelua harjoittavia tapauksia kuin pienempi joukko ilman näitä?[355] Suhtautuminen alikapitalisointiin on tästä näkökulmasta veropoliittinen arviointikysymys.[356] Tämän arvioinnin lopputuloksesta huolimatta olisi varmaan tarpeen varmistaa puuttumismahdollisuudet täysin keinotekoisiin järjestelyihin, mikä saattaisi olla kuitenkin mahdollista jo VML 28 §:n nojallakin.[357]

Perinteiset alikapitalisointisäännökset fokusoituvat taserakenteeseen, ja rajoittavat siten korkovähennyksiä välillisesti.[358] Tällainen säännös ei sinänsä ole esteenä sille, että operatiivinen liikevoitto valuu kokonaan korkoina toiseen valtioon tuloverotettavaksi. Saksan mallin mukainen korkokattosääntely kohdistuu suoraan korkojen vähennysoikeuteen ja on siten ehkä kokonaistarkastellen tehokkaampi. Lisäksi tällainen korkokattosääntely voi toimia efektiivisesti eräissä sellaisissa alikapitalisointiin nähden käänteisissä tilanteissa, joissa yhdessä valtiossa vähennetään korkoja toisessa valtiossa sijaitsevaan tytäryhtiöomistukseen liittyen. Alikapitalisointisäännöksen säätämistä pohdittaessa kannattaa seurata sitä, miten Saksan uusi malli käytännössä toimii. Yleisempänä eurooppalaisena suuntauksena saattaa olla siirtyminen malleihin, jotka muistuttavat enemmän Saksan korkokattosääntelyä ja Yhdysvaltojen *earnings stripping* -sääntelyä kuin perinteisiä alikapitalisointinormeja.[359] Suoraan korkojen vähennysoikeuteen kohdistuva sääntely voi osoittautua tehokkaaksi tavaksi fiskaalisten intressien turvaamisessa, mutta samalla konsernin omavaraisuustasoa koskeva testi varmentaa konsernin sisäisen neutraalisuuden kautta valtioiden välisen oikeudenmukaisuuden toteutumista. Myös Ruotsin uuden *räntesnurror*-sääntelyn toimivuutta ja käytännön vaikutuksia kannattaa seurata.

Ongelma ei rajoitu kuitenkaan erilaisten vaihtoehtoisten mallien soveltuvuuden selvittämiseen ja tarkoituksenmukaisuuden arvioimiseen. Haastavinta on ehkä sovittaa tällainen parhaaksi arvioitu malli EY-oikeudellisiin vaatimuksiin.[360]

---

[355] Ks. myös Buettner et al. (2006), s. 1: ”In this situation, it is not obvious that an attempt to restrict tax-planning is very effective. Moreover, if it is effective, it is not clear that the corporations' response to a restriction is generally beneficial for the imposing country. Since, as has been discussed in the theoretical literature, restricting certain opportunities for tax-planning might result in adverse consequences for the level of investment undertaken by multinationals in high-tax countries which may also reinforce tax-competition [...].” (Viittaavat siinä eräisiin tutkimuksiin.)

[356] Ks. myös Ryynänen (1996), s. 386–387.

[357] Ks. Helminen (1999), s. 329–330 ja Andersson (2003), s. 466.

[358] Hieman sofistikoidumpia versioita alikapitalisointisäännöksistä löytyy esim. Australiasta (ks. Capito – Hadassin (2002) ja Burnett (2008), s. 88–92), Hollannista (ks. Gouthière (2005), s. 368 ja van der Stok (2008), s. 519–521) ja Uudesta-Seelannista (ks. Smith – Dunmore (2003), s. 505–506).

[359] Ks. myös Hinny (2008), s. 23 ja Kessler – Knörzer (2008), s. 428–429.

[360] Ks. myös Andersson (2003), s. 466.

Tästä johtuen pragmaattisinta voisi olla lähestyä koko asiaa ikään kuin päinvastaisessa järjestyksessä. Yksi tapa on suunnitella ensi vaiheessa malli EY-oikeuden asettamista rajoituksista lähtien. Toinen tapa on ottaa käyttöön jossakin toisessa EU:n jäsenvaltiossa jo olemassa oleva malli, joka on havaittu toimivaksi ja joka on vähintäänkin arvioitu yhteisön oikeuden mukaiseksi.

### *7.3.3.6 EY-oikeuden asettamista rajoituksista*

Merkittävä kysymys alikapitalisointisääntelyn kohdalla on jo pitempään ollut se, rajoittavatko yhteisön oikeus tai verosopimukset tällaisen sääntelyn toteuttamista.[361] Alikapitalisointiin puuttuminen on kyseenalaistettu EY-sopimuksen syrjintäkieltoartiklan (12 artikla) ja sijoittautumisoikeuden vapauden takaavan artiklan (43 artikla) näkökulmasta.[362] Asiassa *Lankhorst-Hohorst*[363] EY-tuomioistuin katsoi Saksan alikapitalisointisäännöksen yhteisön oikeuden vastaiseksi, vaikka säännöksen soveltuminen ei perustunut suoraan kansalaisuuteen tai asuinpaikkaan, vaan siihen, oliko verovelvollinen yhtiöveron hyvitysjärjestelmän piiriin kuuluva vai ei.[364] Tuomioistuin totesi asiassa veronkierron vaaraa koskevan perustelun osalta, ettei kyseessä olevan lainsäädännön erityisenä tavoitteena ollut sulkea veroetuuden ulkopuolelle vain sellaisia puhtaasti keinotekoisia järjestelyjä, joilla pyritään kiertämään Saksan verolainsäädännön vaikutusta. Sitä vastoin se kattoi yleisemmin kaikki tilanteet, joissa emoyhtiön kotipaikka jostakin syystä oli Saksan ulkopuolella.[365] Ratkaisusta seurasi muutoksia sääntelyyn useissa EU:n jäsenvaltioissa.

Alikapitalisointikysymykseen on sittemmin otettu samanlainen linja myös eräissä muissakin tapauksissa.[366] Asiassa *Test Claimants* EY-tuomioistuin totesi, että EY 43 artikla ei ole kuitenkaan esteenä sellaiselle alikapitalisointitilanteisiin puuttuvalle jäsenvaltion lainsäädännölle, jossa objektiivisella tavalla voidaan

---

[361] En käsittele tässä kysymystä verosopimusten näkökulmasta, ks. tästä esim. Gouthière (2005), s. 368–369, jossa hän käsittelee syrjintäkieltoaspekteja, todeten yhteenvetona (s. 369): ”[…] the thin capitalization rules incorporated in many countries are not in accordance with the non-discrimination principles as embodied in tax treaties following the OECD Model or embodied in tax treaties following the OECD Model or EU law.” Verosopimusten kohdalla yksi mahdollinen ratkaisu voisi olla hänen mukaansa se, että verosopimuksissa nimenomaisesti todettaisiin ja sovittaisiin siitä, että syrjintäkielto ei estä alikapitalisointinormien soveltamista.

[362] Helminen (Kansainvälinen verotus, jatkuvatäyd.), 9:49 (tammikuu 2009).

[363] Asia C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*.

[364] Ks. Helminen (2008), s. 88.

[365] C-324/00 *Lankhorst-Hohorst,* 37 kohta.

[366] Ks. asia C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* ja asia C-105/07 *Lammers & Van Cleeff*.

tunnistaa *pelkässä verotuksellisessa tarkoituksessa toteutettu täysin keinotekoinen järjestely*, ja jonka mukaan verovelvollisella on mahdollisuus esittää tarvittaessa – liiallisia hallinnollisia velvoitteita noudattamatta – näyttöä *taustalla olevista liiketaloudellisista syistä*. Säännöksen soveltuessakin lainakorot tulee luokitella kyseisessä lainsäädännössä voitonjaoksi vain sikäli kuin ne ylittävät markkinaehtoisen tason.[367]

EY-oikeuden vaatimusten ja jäsenvaltioiden kansallisten fiskaalisten intressien yhteensovittaminen on asiassa vaikeaa. Useiden arvioitsijoiden mukaan ainoa vaihtoehto näyttäisi loppujen lopuksi olevan se, että normeja sovelletaan samalla tavoin kotimaisten ja ulkomaisten emoyhtiöiden tapauksissa.[368] Eräissä yhteyksissä on esitetty, että yksi tapa lähestyä ongelmaa olisi se, että säännöksen soveltaminen olisi *ehdollinen* toisessa valtiossa tapahtuvan vastaavan korjauksen kanssa.[369] *Lankhorstin* jälkeen tällainen näytti vielä mahdolliselta, mutta tämän jälkeisen oikeuskäytännön argumentaatio viittaa siihen, että syrjintäkieltonäkökohtien ohittaminen tällaisella yleisellä ehdollisella soveltamisella ei olisi riittävää, vaan edellytetään, että jo itse lainsäädännön nojalla keinotekoiset järjestelyt ovat tunnistettavissa.[370]

EY-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa tilanne näyttää vahvasti siltä, että alikapitalisointisäännös voi olla EY-oikeuden mukainen vain seuraavissa tapauksissa: (i) Ensimmäinen tapa on *supistaa* säännöksen soveltamisala sellaiseksi, että kaikki EU:n jäsenvaltioihin sijoittuneet yhtiöt on rajattu soveltamisen ulkopuolelle. (ii) Toinen tapa on *laajentaa* säännöksen soveltamisala sellaiseksi, että sekä kotimaiset että toisiin jäsenvaltioihin sijoittuneet yhtiöt ovat sekä muodollisesti että tosiasiallisesti samassa asemassa. (iii) Mikäli edellä olevia tapoja – joita kumpaakin käyttäen eri jäsenvaltioihin sijoittuneet yhtiöt asetetaan soveltamisalan suhteen samanlaiseen asemaan – ei käytetä, jää jäljelle vain kolmas vaihtoehto: puuttuminen vain pelkässä verotuksellisessa tarkoituksessa toteutettuihin täysin keinotekoisiin järjestelyihin.[371]

Komissio kuitenkin korostaa raportissaan, etteivät toimenpiteet, joiden tavoitteena on estää alikapitalisointi, ole sinänsä luvattomia. Niitä on kuitenkin sovellettava ainoastaan täysin keinotekoisiin järjestelyihin. Tämä voidaan komission

---

[367] Asia C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, tuomiolauselman 1 kohta. Ks. myös alajakso 6.7.3.

[368] Ks. esim. Körner (2003), s. 165 ja Gouthière (2005), s. 369. Ks. kuitenkin KOM(2007) 785 lopull., s. 6: Komission mielestä olisi valitettavaa, jos jäsenvaltiot joutuisivat ulottamaan sellaisten väärinkäyttöön kohdistuvien toimenpiteiden soveltamisen, joiden tavoitteena on estää rajatylittävä veronkierto, koskemaan täysin valtionsisäisiä tilanteita, joihin ei liity väärinkäytön vaaraa. Tällaiset ratkaisut vain heikentävät jäsenvaltioiden taloudellista kilpailukykyä eivätkä ole sisämarkkinoiden etujen mukaisia.

[369] Ks. Thömmes et al. (2004), s. 136, Brosens (2004), s. 211 ja Knuutinen (2004), s. 98–99.

[370] Asia C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, tuomiolauselman 1 kohta.

[371] Ks. ja vrt. Helminen (2008), s. 89.

näkemyksen mukaan saavuttaa varmistamalla, että konsernin sisäisten velkarahoitusjärjestelyjen ehdot pysyvät samoissa rajoissa, joissa etuyhteydettömät osapuolet olisivat niistä sopineet, tai että niillä on muuten pätevät kaupalliset perusteet.[372] Tämä muotoilu ei ainakaan paljoa eroa markkinaehtoperiaatteesta, joten komission kanta alikapitalisointisäännösten soveltamiselle näyttää selvästi suopeammalta kuin EY-tuomioistuimen muotoilut. Voidaankin kysyä, miten tulisi kohdella markkinaehtoisten ja *puhtaasti* keinotekoisten järjestelyjen välissä olevia *jossakin määrin* keinotekoisia järjestelyjä?[373]

[372] KOM(2007), 785 lopullinen, s. 8.
[373] Komissio korostaakin muun muassa tarvetta laatia koordinoidusti väärinkäyttöä ja täysin keinotekoisia järjestelyjä koskevat yhteiset määritelmät, jotka helpottavat näiden käsitteiden soveltamista. KOM(2007), 785 lopullinen, s. 10.

# 8 Sijoitusinstrumenttikohtaisia muodon ja sisällön kysymyksiä

## 8.1 JOHDANTO

Verotusta voidaan pyrkiä toteuttamaan välillisesti *taloudelliseen tulokäsitteeseen* nojautuen. Verosäännösten muotoilussa tämä voi tarkoittaa esimerkiksi instrumenttien taloudellisen tuoton (*internal rate of return*) tai niiden markkina-arvon (*mark-to-market*) asettamista verotuksen pohjaksi.[374] Taloudellisen tuoton tai markkina-arvon hyödyntäminen toteuttaa sijoitusmuotoneutraalisuutta. Haig-Simonsin tulokäsitteeseen pohjautuvassa verotusjärjestelmässä instrumenttien tai näillä toteutettavien transaktioiden valittu yksityisoikeudellinen muoto ei vaikuta mitenkään veroseuraamuksiin, ja tällöin tulo myös jaksottuu taloudellisen tuoton kertymisen mukaisesti.[375] Nojautuminen verosääntelyssä tällaisiin taloudellis-sisällöllisiin elementteihin mahdollistaa ainakin periaatteessa myös sen, että verokohtelu on olemassa jo sellaisillekin instrumenteille, joita ei ole vielä edes innovoitu.

Käytännössä kuitenkin yksityisoikeudellisilla ja muilla sijoitusmuotoa määrittävillä seikoilla on verotuksessa suuri merkitys. Taloudellisesti ekvivalentit kassavirrat verotetaan eri tavoin sen mukaisesti, *mistä* instrumentista tai minkä yksityisoikeudellisen *menettelyn* seurauksena ne muodostuvat. Verotuksen käytännön reaalimaailma rakentuu taloudellisesta tulokäsitteestä poikkeaville periaatteille: omaa ja vierasta pääomaa kohdellaan eri tavoin, pääoman ja tulon välille tehdään ero, tulon jaksottamisessa nojaudutaan realisointiperiaatteeseen, verotus pohjautuu rahan nominaaliseen arvoon. Nämä distinktiot muodostuvat järjestelmään niistä verosäännöksistä, joihin nojautuen instrumentit ja transaktiot verotusta varten tyypitellään ja määritellään.

Tässä luvussa tarkastellaan eräitä valikoituja *sijoitusinstrumentteihin* liittyviä kysymyksiä, joilla voi tutkimuksen teoreettisen osan, oikeuskäytännön tai oikeuskirjallisuuden perusteella katsoa olevan merkitystä muodon ja sisällön suhteen kannalta. Mikään kattava ja systemaattinen instrumentteja koskeva yleisesi-

---

[374] Ks. Ault – Arnold (2004), s. 251.

[375] Kaikkien sijoitusinstrumenttien kohdalla kokonaistuotto muodostuu niille maksettavan tuoton ja instrumenttien arvonmuutoksen summana. Näiden keskinäinen suhde saattaa eri instrumenttien kohdalla vaihdella suuresti. Joidenkin instrumenttien kohdalla koko tuotto muodostuu sille maksettavasta juoksevasta tuotosta. Joillekin instrumenteille, kuten esim. optiolle, ei makseta taas mitään juoksevaa tuottoa, vaan tuotto muodostuu täysin arvonmuutoksen kautta.

tys ei ole siten tavoitteena. Tässä luvussa tarkastelu tapahtuu sijoittajien näkökulmasta ja pääpainoisesti henkilöverotusta koskien. Aluksi tarkastellaan *perusinstrumentteihin* eli korko- ja osakeinstrumentteihin liittyviä muodon ja sisällön kysymyksiä. Perusinstrumentteja koskevassa analyysissä on mielekästä suorittaa vertailua sekä taloudelliseen tulokäsitteeseen nähden että myös verrata niitä keskenään. Tämän jälkeen tarkastelen *johdannaisinstrumentteja* koskevia kysymyksiä. Laajasti tarkastellen johdannaisten ryhmään voidaan lukea paitsi tavanomaiset *perusjohdannaiset*, kuten optiot ja termiinit, myös erilaiset *investointijohdannaiset*. Keskityn tässä pääasiassa perusjohdannaisten käsittelyyn.

## 8.2 VELKAINSTRUMENTIT

### 8.2.1 Yleisesti muodon ja sisällön ongelmista velkainstrumenttien kohdalla

Korko on lainan pääoman, laina-ajan ja sovitun korkokannan[376] perusteella määräytyvä korvaus, jonka lainaksiottaja maksaa näiden varojen käyttämisestä lainanantajalle, joka näiden varojen käyttämisestä vastaavasti toistaiseksi luopuu. Vaikka korko taloudellisesti määriteltynä on melko yksinkertainen ilmiö, niin sen vero-oikeudellinen määrittely tai identifiointi ei ole ollut aina yksiselitteistä johtuen muun muassa siitä, että korko toisinaan paketoidaan varsin erilaisiin muotoihin.[377] Taloudellisesti korkona voidaan pitää myös montaa sellaista asiaa, joita yksityisoikeudellisesti tai muutoin kutsutaan toisilla termeillä.[378] Koron määrää ja maksua koskevat ehdot voivat myös joskus olla erilaisissa velkainstrumenteissa monimutkaisia.[379] Erityisiin korkoa koskeviin vero-oikeudellisiin

---

[376] Korkokanta on prosentteina ilmaistu koron suhde korkoa tuottavaan pääomaan aikayksikköä (yleensä vuotta) kohti.

[377] Tavanomaisten velkainstrumenttien verotus on yksinkertaisempaa johtuen muun muassa siitä, että niiden kassavirrat ovat paremmin ennustettavissa. Ks. esim. Laukkanen (2007), s. 47: ”Fixed returns normally do not generate tax problems, since the underlying instrument is unquestionable and returns can be defined beforehand.” Myös suhteellisen tavanomaisten velkainstrumenttien kohdalla voi kuitenkin esiintyä monenlaisia verotusongelmia. Ks. esim. eräistä erityisesti korkotulojen lähdeverolakiin liittyvistä muodon ja sisällön sekä muista rajanvetokysymyksistä Kontkanen (2004b). Hänen mukaansa (s. 377) lähdeverolakia tulkittaessa koron käsite on ollut pitkälti sidottu muodolliseen koron käsitteeseen käytetyn nimikkeen perusteella.

[378] Ks. ja vrt. Ault – Arnold (2004), s. 251: ”However, it has taken some time for tax systems to translate this economic reality into legal rules.” Lisäksi he toteavat, että kaikkialla tätä ei ole tyydyttävästi toteutettu.

[379] Eräs tapa ryhmitellä erilaisia korkosijoituksia on jakaa ne kolmeen peruskategoriaan: kiinteän koron sijoitukset, vaihtuvan koron sijoitukset sekä nollakuponkisijoitukset. Ks. Levy (1997), s. 491. Lisäksi voi tietysti esiintyä näiden yhdistelmiä tai välimuotoja. Esimerkiksi alikorkoinen laina on kiinteän koron ja nollakuponkikoron välimuoto.

määrittely- ja tulkintaongelmiin voidaan joutua rajat ylittävissä tilanteissa: tietty tulo voi olla esimerkiksi kansallisen lainsäädännön mukaan korkoa, mutta verosopimusta sovellettaessa se katsotaankin osingoksi.[380]

Suomen – kuten monen muunkaan valtion – sisäisessä tuloverolainsäädännössä ei koron käsitettä ole tarkasti määritelty.[381] Vaikka korkoa koskevia kysymyksiä mielellään usein lähestyttäisiinkin koron taloudellisen luonteen kautta, yleensä kuitenkin erinäiset oikeudellis-muodolliset seikat ovat tässä ratkaisevia. Perinteisesti tarkastelussa on pidetty tärkeänä sitä, onko kyseessä velkasuhteen perusteella maksettu korvaus. Esimerkiksi jälkimarkkinahyvitystä ei ole Suomessa käsitteellisesti pidetty korkona, vaan korkoon rinnastettavana suorituksena, koska sitä ei maksa velallinen velkasuhteen perusteella.[382] Osakepääoman korotuksen yhteydessä toimitaan puolestaan toisinaan siten, että uusista osakkeista maksettavaa summaa alennetaan ajan kulumisen perusteella tietyn prosentin mukaan, jos maksu tapahtuu ennen eräpäivää. Tällaista maksua ei kuitenkaan sen taloudellisesta rinnastettavuudesta huolimatta luokitella koroksi, vaan osakkeiden hankintahinnan alennukseksi.[383] Muotolähtöinen lähestymistapa voi tarkoittaa toisinaan kuitenkin sitä, että koron muotoa voidaan verosuunnittelussa myös hyödyntää.[384]

*Kayle* toteaa: ”*Not so long ago, it was easy to spot a lender. The lender was the one who advanced money and took the credit risk of the borrower.*”[385] Nykyisin nämä kaksi voivat olla kuitenkin erillään toisistaan, mistä Yhdysvalloista liikkeelle lähteneen globaalin finanssikriisin yhteydessä on nähty karmaisevia esi-

---

[380] Ks. Helminen (Kansainvälinen verotus, jatkuvatäyd.), 9:33 (tammikuu 2009). Hän toteaa (9:35), että erilaisten vierasta pääomaa jäljittelevien johdannaissopimusten, kuten korkoswoppien, perusteella maksetut erät eivät lähtökohtaisesti ole verosopimusten tarkoittamaa korkoa, jos varsinaista velkasijoitusta ei ole olemassa. Korkokohtelukin on kuitenkin mahdollinen veronkiertämis- ja muissa tilanteissa, joissa instrumentin tosiasiallisesta luonteesta johtuen verotuksessa voidaan katsoa, että velkasijoitus on olemassa (viitaten OECD:n mallin 11.3 artiklan kommentaarin 21.1 kappale).

[381] Ks. esim. Nykänen (2004), s. 530 ja Niskakangas (Henkilöverotus, jatkuvatäyd.), 6:1 (helmikuu 2009). Ks. TVL 33 §, jossa veronalaiseksi pääomatuloksi säädetään ”korko ja muu siihen rinnastettava hyvitys sijoitetulle pääomalle”.

[382] Ks. Nykänen (2004), s. 531.

[383] Ks. Niskakangas (Henkilöverotus, jatkuvatäyd.), 6:9 (helmikuu 2009). Ks. KHO 1974/1941 ja KHO 1994/823. Ks. edellisestä tapauksesta myös Kilpi (1975), s. 153.

[384] Ks. esim. Haapaniemen (2000), s. 287 esimerkkiä: Suomi verottaa Suomessa sijaitsevasta kiinteistöstä tai keskinäisestä kiinteistöyhtiöstä (mutual real estate company) saatua vuokratuloa myös verosopimustilanteissa. Kuitenkin sellaisessa lainassa, jossa korko riippuu liikkeeseenlaskijan kiinteistöomaisuuden kehityksestä, ei verotusta Suomessa tapahdu. Koron muotoon puettua, mutta taloudellisesti vuokratuloa vastaavaa erää saatetaan siten verotuksellisesti pitää korkona.

[385] Kayle (1997), s. 569. Ks. myös Niskakangas (Henkilöverotus, jatkuvatäyd.), 6:1 (helmikuu 2009), jonka mukaan koron käsite oli aiemmin verrattain selvä, mutta rahoitusmarkkinat ovat viimeisten vuosikymmenten aikana monipuolistuneet ja monimutkaistuneet.

merkkejä.[386] Jopa perinteiset korkoinstrumentit sisältävät riskejä, erilaisia lisäriskielementtejä sisällään pitävistä uusista finanssi-instrumenteista puhumattakaan. Voiko riskikään enää toimia silloin oman ja vieraan pääoman erottelun konseptuaalisena perusteena?

Rahoitukselliset innovaatiot ovat lisänneet erilaisten korkoinstrumenttien määrää ja variaatioita huomattavasti. Perustaltaan velan muotoiseen instrumenttiin on voitu yhdistellä erilaisia johdannais- tai muita riskielementtejä, joiden alla olevat riskit voivat olla periaatteessa mitä tahansa.[387] Koska tällaiset eksoottiset velkainstrumentit on kuitenkin rakennettu eri perusinstrumenttien ja johdannaisten avulla, niin niille löytyy usein taloudellisesti ekvivalentteja vastineita. Näitä taloudellisesti toisiaan vastaavia instrumenttiyhdistelmiä voidaan kuitenkin verottaa niiden muotoihin nojautuen varsin eri tavoin, mikä näkyy joko tulon luonteessa tai sen jaksottumisessa.

Korkoa maksetaan ja saadaan ajan funktiona. Korkotulon verottamisessa eräs keskeisempiä kysymyksiä on tulon jaksottuminen ja verovelvollisuuden ajoittuminen. Yritysten verotuksessa korkotulo yleensä jaksotetaan kertymisperusteisesti. Sitä vastoin luonnollisten henkilöiden verotuksessa käsittelytapa on usein maksuperusteinen. Korkotulo jaksottuu tällöin perustuen yksityisoikeudellisiin maksutapahtumiin, koskien joko juoksevia korkosuorituksia tai pääoman palautumista. Vaikka kertymisperiaate vastaa luonnollisesti paremmin taloudellista tulon käsitettä, monet käytännön seikat puhuvat kuitenkin luonnollisten henkilöiden kohdalla maksuperusteisuuden puolesta. Verotus on tässäkin tasapainoilua oikeudenmukaisuutta, oikeusvarmuutta ja tehokkuutta koskevien vaatimusten välillä. Ehdotonta oikeudenmukaisuutta ei kannata tavoitella siellä, missä sen hinta tehokkuustappioina on suhteettoman suuri.

Ehkä koron näennäisestä yksinkertaisuudesta johtuen seuraavan asian ymmärtäminen tuntuu yleisesti olevan melko vaikeata. Korkotulo ja tätä koskeva tuottoodotus muodostuvat kahdesta osasta: reaalikorosta ja inflaatiokomponentista.

---

[386] Esim. American International Group (AIG) oli myynyt ennen kaatumistaan Yhdysvaltain keskuspankin syliin 441 miljardin dollarin edestä luottovakuutuksia erilaisiin lainainstrumenttien sijoittajille ympäri maailmaa sen varalle, jos joku lainan liikkeeseenlaskija ei pystyisi vastaamaan sitoumuksistaan. Helsingin Sanomat 18.9.2008, s. B2 (viittaus Bloomberg).

[387] Esimerkiksi ns. bull/bear-bond on miltei ekvivalentti indeksiä koskevan futuurin kanssa: pääomalle voidaan maksaa korkoa tavanomaiseen tapaan, mutta sen lisäksi siihen on voitu yhdistää muita tuotto-riski-elementtejä esimerkiksi yhteydellä erilaisiin indekseihin. Credit-linked note -instrumentille maksetaan normaalisti kiinteätä tai vaihtuvaa korkoa, mutta lainan takaisinmaksun ehtona on kolmannen riippumattoman tahon luottokelpoisuus: lainan pääoma palautuu sijoittajalle kokonaisuudessaan, ellei tämän kolmannen tahon liikkeellelaskemien lainojen arvo ole laskenut. Taloudellisesti tällainen sijoitusinstrumentti vastaa velan ja toiseen velkainstrumenttiin kohdistuvan asetetun myyntioption kombinaatiota. Velkainstrumenttiin voi siten liittyä liikkeeseenlaskijaa koskevan vastapuoliriskin ohella myös kolmansiin tahoihin liittyviä riskejä. Ks. näistä esim. Feder (2001), s. 230.

Taloudellisen tulokäsitteen näkökulmasta katsoen *vain koron reaalinen osa on sen saajan veronmaksukykyisyyttä lisäävää tuloa, joten ainoastaan tätä tulisi myös verottaa.* Inflaatiokomponentin pitäminen tulona on käsitteellis-teoreettinen virhe.[388] Käytännössä korkotulon efektiivinen veroaste nousee tästä virheestä johtuen usein korkeaksi, mahdollisesti jopa yli 100 prosentin, jolloin verotus reaalisesti tarkastellen ulottuu jo pääoman puolelle.

Toisaalta korkosijoituksiin on liittynyt usein myös erilaisia verovapauksia. Useissa valtioissa julkistahoilla eli valtioilla, osavaltioilla tai kunnilla on ollut mahdollisuus laskea liikkeeseen verovapaita korkoinstrumentteja julkistaloudellisista tai muista vastaavista poliittisista syistä johtuen. Esimerkiksi Yhdysvalloissa osavaltioiden ja kuntien liikkeeseenlaskemista joukkovelkakirjalainoista (*state and municipal bonds*) saatu korkotulo on ollut verovapaata – sijoituksen ollessa joko suora tai välillinen sijoitusrahaston kautta.[389] Sen sijaan liittovaltion liikkeeseenlaskemista joukkovelkakirjalainoista (*federal government bonds*) saatu korkotulo on ollut verollista.[390] Tällä on tietysti ollut vaikutuksensa näiden eri korkoinstrumenttien korkotasoon. Koska sijoittajilla on pääomatulojenkin suhteen erisuuruiset marginaaliveroasteet, tämä on vaikuttanut siihen, minkälaisiin korkoinstrumentteihin on kannattanut sijoittaa.[391] Myös Suomessa pankkitalletusten ja obligaatioiden korot olivat pitkään verovapaita, minkä taustalla ovat vaikuttaneet säästämistä edistävät tavoitteet, inflaatiosuojanäkökohdat sekä hallinnolliset syyt.[392] *Niskakankaan* mukaan Suomessa korkotulon laajan verovapauden perusteena oli ennen muuta korkea inflaatio. Kun korkotaso oli säännöstelty ja usein inflaatiota alempi, ei verottamiselle oikein ollut niissä olosuhteissa perusteita.

### 8.2.2 Pääoman ja tulon distinktio – esimerkkinä *original issue discount* -sääntely

Pääoman palautuminen on vieraan pääoman tunnusomainen piirre. Pääoman palautuminen ei ole taloudellisesti eikä vero-oikeudellisesti tarkasteltuna tuloa. Sen sijaan pääoman arvonmuutos on taloudellisesti tuloa, joka verotuksellisesti

---

[388] Tämä ajatusvirhe näkyy esim. siinä, että ansiotulot ja pääomatulot rinnastetaan usein nimellisinä toisiinsa, vaikka inflaatio aiheuttaa virheen vain pääomatulojen mittaamisessa.

[389] Ks. esim. Bodie et al. (2005), s. 39. Kuitenkin jos korkoinstrumentti myydään ennen erääntymistä, niin tätä voittoa tai tappiota verotetaan luovutusvoittoverokannan mukaisesti. Ks. Poterba – Samwick (2002), s. 11.

[390] Poterba – Samwick (2002), s. 11.

[391] Ks. Bodie et al. (2005), s. 39: ”An investor choosing between taxable and tax-exempt bonds must compare after-tax returns on each bond.” Heidän mukaansa (s. 41) verovapaiden lainojen tuotto on ollut pitkällä aikavälillä keskimäärin kertoimen 0,75–0,8 tasolla verollisiin lainoihin nähden (vaihdellen siinä esitetyn kuvion mukaan kertoimen 0,65–0,9 välillä.)

[392] HE 200/1992 vp, s. 13.

realisoituu yleensä pääoman palautumisen tai tätä edeltävän muun luovutuksen yhteydessä.[393] Velkainstrumenttien luovutuksen kohdalla kysymykseksi saattaa muodostua se, miltä osin saatu tulo on korkotuloa ja miltä osin luovutusvoittoa. Koron on usein luonnehdittu olevan ennakoitavissa olevaa, mitä taas luovutusvoitto ei ole. Tavanomaisen velkainstrumentin tuotto onkin insolvenssitilanteita lukuun ottamatta ennakoitavissa niissä tapauksissa, joissa instrumentti pidetään erääntymiseen asti. Sen sijaan kesken juoksuajan tapahtuvat luovutukset ovat alttiita muun muassa yleisen korkotason muutoksista johtuville arvonmuutoksille.

Koron ja luovutusvoiton erottelulla ei ole kovin suurta fiskaalista merkitystä silloin, kun juoksevaa tuloa ja luovutusvoittoja pohjoismaiseen tapaan verotetaan samalla verokannalla. Erottelulla voi olla kuitenkin merkitystä esimerkiksi luovutustappioiden vähennysoikeutta koskevien rajoitusten vuoksi. Lisäksi erottelulla saattaa olla merkitystä tulon jaksottumiseen.[394] Toisenlaisen fiskaalisen merkityksen erottelu saa kuitenkin niissä valtioissa, joissa luovutusvoittojen verotus on ollut juoksevaan tuloon nähden lievempää.[395] Tämä distinktio onkin näyttäytynyt aivan toisenlaisessa valossa esimerkiksi Yhdysvalloissa ja Saksassa.

Esimerkkinä koron ja luovutusvoiton erottelusta voidaan tarkastella nollakuponkilainoihin[396] liittyvää ns. *original issue discount* (OID) -sääntelyä.[397] Nollakuponkilainan korko määräytyy emissiokurssin mukaan: sijoittaja saa lainan erääntyessä takaisin nimellisarvon, joten saadakseen korkoa hän hankkii sen ”discountilla”.[398] Tuleva takaisinmaksusuoritus pitää siten taloudellisesti tarkastellen sisällään sekä pääoman palautuksen että koron. Tällainen diskonttopohjainen velkainstrumentti on taloudellisesti ekvivalentti perinteiseen korkoinstrumenttiin nähden, mutta ilman OID-erityissääntelyä yhden tuottoa saatetaan verottaa korkona, toisen tuottoa luovutusvoittona. Laskettaessa velkasitoumus

---

[393] Pääoman palautumisen taloudellisen luonteen osalta on syytä kuitenkin huomioida inflaatiosta edellä todettu.

[394] Ks. Nykänen (2004), s. 529, joka toteaa erottelun vaikuttavan sekä laajuus- että jaksottamisongelman ratkaisuun.

[395] Ks. ja vrt. KM 1987:37, s. 2 (Andersson): ”Kun juoksevia tuloja on yleensä verotettava luovutusvoittoja ankarammin, on tärkeää, ettei koronluonteisina pidettäviä tuloja voi saada verotetuiksi luovutusvoittoina. Tämän rajanvedon tulee perustua taloudelliseen eikä juridis-muodolliseen tarkasteluun.”

[396] Nollakuponkilainoista käytetään usein myös nimitystä ”nollakorkolaina”, mikä ainakin joissakin tilanteissa voi olla hieman harhaanjohtavaa, sillä nimelliskorottomuus ei tarkoita sitä, että laina taloudellisesti tarkasteltuna olisi koroton. Ks. tähän liittyen Kontkanen (2002), s. 166 (alav. 348).

[397] Ks. Thuronyi (2001), s. 262, jonka mukaan OID-instrumenttia voidaan pitää ”uutena finanssiinstrumenttina” (NFI) sen erityislaatuisuutensa vuoksi, vaikkakin periaatteessa kysymys on puhtaasta velkainstrumentista.

[398] Ks. Tikka – Haapaniemi (1999), s. 69, jossa he käyttävät nimitystä diskonttopohjainen velkainstrumentti.

liikkeelle nimellisarvoa alempaan hintaan nousee kysymykseksi tulon verotuksellisen luonteen ohella myös sen jaksottuminen. Varsin useassa valtiossa tällaiset OID-instrumenttien ennalta tiedossa olevat korot jaksotetaan taloudelliselle juoksuajalleen erityissääntelyyn nojautuen.[399]

Yhdysvalloissa korkotulo on tavanomaista tuloa (*ordinary income*), jota verotetaan luovutusvoittoihin nähden eri tavoin. Veroviranomaiset ovat tehneet useiden vuosikymmenten ajan töitä sen eteen, että korkosijoitusten verotus tapahtuisi mahdollisimman pitkälle tulon taloudellisen luonteen mukaisella tavalla. Päähuomio tässä työssä on ollut sellaisten joukkolainojen kohdalla, joissa liikkeeseenlasku tapahtuu niiden nimellisarvoa alemmalla tasolla.[400] Verolainsäädännössä asiaan puututtiin ensimmäisen kerran vuonna 1954 katsomalla aiemmin luovutusvoittona ja vasta luovutuksen yhteydessä verotettu emissiohinnan ja nimellisarvon erotus tavanomaiseksi tuloksi.[401] Tämän sääntelyn johdosta tuloa ei vielä tarvinnut koronsaajan verotuksessa *jaksottaa* koko juoksuajalle, eli tulo realisoitui korkotuloksi vasta instrumentin luovutuksen yhteydessä. Sen sijaan liikkeeseenlaskijayritys teki korkovähennyksiä OID:sta jo instrumentin juoksuaikana.[402] Symmetrinen kohtelu koron maksajan ja saajan välillä toteutui vasta vuonna 1969, jolloin säädettiin, että koron saajan tuli jaksottaa tulo *pro rata* eli tasaisesti koko juoksuajalle.[403] Sääntelyä kehitettiin 1980-luvun alkuvuosina edelleen paremmin taloudellisia lainalaisuuksia vastaavaksi siten, että korko määritettiin etupainotteisuuden poistamiseksi sisäisenä korkokantana (*yield-to-maturity basis*).[404] Tällä YTM-metodilla koron nimellinen vuotuinen määrä kasvaa hieman vuosittain.[405]

---

[399] Menettely liittyy siten myös varman ja epävarman tuoton erotteluun: nollakuponkilainassa tuleva suoritus tiedetään tarkkaan – ellei vastapuoliriskin mahdollista vaikutusta oteta huomioon.

[400] Strnad (1995), s. 47.

[401] Tuolloin IRC § 1232 (1954). Ks. Halperin (1986), s. 509 ja Warren (1993), s. 463.

[402] Ring (2003), s. 90.

[403] IRC § 1232 (1969). Ks. Warren (1993), s. 463. Silloin kun korkotulo jaksotetaan pro rata (”the ratable inclusion method”), niin tämä hiukan suurentaa ensimmäisten vuosien korkotuloa ja vastaavasti pienentää viimeisten vuosien korkotuloa, mikä johtaa lievään etupainotteisuuteen. Ks. Ring (2003), s. 91.

[404] IRC § 1232A (1982). Sääntelyä muutettiin vielä vuonna 1984. Ks. Warren (1993), s. 463 ja Ring (2003), s. 91.

[405] Ks. Bankman – Klein (1989), s. 335–348, jotka tuovat esiin sen, että Haig-Simonsin tulokäsitteeseen nähden yield-to-maturity -menetelmä johtaa yleensä tulon mittaamisessa vääriin tuloksiin, koska siinä käytetään yhtä ja samaa sisäistä korkoa koko tarkasteluajalla. Käytännössä korkokäyrä ei ole kuitenkaan yleensä tasainen, vaan pitkät korot ovat yleensä korkeammalla tasolla riskipreemion vuoksi. Näin ollen YTM-menetelmä mittaa tuloa korkokäyrän yleensä ollessa nouseva systemaattisesti alakanttiin periodin alkupäässä ja vastaavasti yläkanttiin periodin loppupäässä (s. 338). Mikäli korkokäyrä poikkeuksellisesti onkin laskeva, tämä johtaa painottumisen suhteen päinvastaiseen tilanteeseen (s. 340). He katsovat (s. 337), että mikäli korkotulo haluttaisiin mitata *täsmälleen* oikein, tulisi tällöin verrata vuoden alun markkina-arvoa vuoden lopun markkina-arvoon – maksetut korot luonnollisesti mukaan lukien.

IRC §§ 1271–1275 sisältävät nykyisin voimassa olevat OID-säännökset, *OID rules*. Säännökset eivät koske ainoastaan nimelliskorottomia, vaan myös sellaisia lainoja, joissa nimellinen korko alittaa markkinatason.[406] Pienet poikkeamat on suljettu säännösten ulkopuolelle siten, että mikäli säännöksissä määritellyin tavoin laskettu *discount* on alle prosentin neljäsosan vuotta kohden (”*de minimis* OID”), niin silloin OID katsotaan nollaksi.[407] Säännösten soveltuessa lainanhaltijat joutuvat jaksottamaan erotuksen muodossa saamansa verollisen korkotulon lainan juoksuajalle.[408] Maksajalleen erotus on luonnollisesti vastaavasti vähennyskelpoinen.[409] OID-sääntelyn johdosta sekä velallinen että velkoja joutuvat siten käyttämään kertymisperiaatetta, riippumatta siitä, mitä metodia he yleensä käyttävät kirjanpidossaan.[410]

Korkoinstrumentin hankinta voi tapahtua alle tulevan takaisinmaksuarvon myös esimerkiksi markkinakorkojen nousun johdosta. Verolainsäädäntö ei vaadi tällaisten ”*market discount*” -lainojen kautta saadun tulon jaksottamista OID-instrumenttien tavoin, vaikkakin tätä jälkimarkkinoilta saatua hinnanalennusta voidaan taloudellisesti pitää vastaavalla tavalla korkotulona.[411] Tällainenkin markkinahintojen muutoksista johtuva erotus katsotaan kuitenkin sinänsä tavan-

---

[406] Ks. IRS:n antamista käytännön ohjeista esimerkkeineen IRS (2008), s. 13–15. Vastaava sääntely koskee markkinakoron alittavia lainoja eräissä erityistilanteissa (esim. työsuhteisin liittyvät lainat). Ks. IRC § 7872, IRS (2008), s. 6 ja Abrams – Doernberg (1999), 1–29.

[407] IRC § 1273(a)(3). Sääntelyä ei sovelleta myöskään mm. lyhytaikaisiin (juoksuaika alle vuoden) instrumentteihin tai verovapaisiin obligaatioihin. Ks. IRS (2008), s. 13.

[408] IRC § 1272(a)(1). Ks. Levy (1997), s. 492 ja Abrams – Doernberg (1999), 1-27. IRC § 1274 koskee sellaisia erityistilanteita, joissa tarkka emissiokurssi ei ole käytettävissä siitä johtuen, että laina on saatu vaihdossa sellaiseen omaisuuteen, jolle ei ole markkinanoteerausta. Tällöin jaksotettava OID arvioidaan nojautumalla valtion velkasitoumusten käypään korkotasoon. Ks. IRC § 1274(d).

[409] IRC § 163.

[410] Abrams – Doernberg (1999), 1-27.

[411] Ks. IRC § 1278(a)(2)(A): ”The term ‘market discount’ means the excess (if any) of (i) the stated redemption price of the bond at maturity over (ii) the basis of such bond immediately after its acquisition by the taxpayer.” Ks. tästä Strnad (1995), s. 48–49, joka pohtii näiden ”market discount”- ja OID-tilanteiden sääntelyn yhdenmukaistamisen tarvetta, mutta katsoo, että hallinnolliset vaikeudet ja kustannukset ovat esteenä. Ks. myös Sims (1992), s. 325, joka kiinnittää huomiota siihen, että OID-laskutoimitus tarvitaan vain kertaalleen (jolloin sen voi tehdä myös liikkeeseenlaskija), kun taas market discount -laskentaa pitäisi harjoittaa jatkuvasti, jos verotus toimitettaisiin samalla tavoin.

omaiseksi tuloksi.[412] Menettelytapojen välinen ero koskee siten vain tulon *jaksottumista*, ei sen *luonnetta*.[413]

OID-elementtiä on ainakin aikaisemmin hyödynnetty myös kansainvälisessä veroarbitraasissa. *Ringin* esittämässä esimerkissä yhdysvaltalaiset yritykset laskivat liikkeelle nollakuponkilainoja ja suorittivat näiden jaksotuksen OID-sääntöjen mukaisesti. Näihin sijoittanut saattoi kuitenkin asua valtiossa, jossa vastaavaa jaksotusta ei tehty. Erityisesti Japani on ollut Ringin mukaan tässä suhteessa hyvä markkina yhdysvaltalaisyritysten liikkeeseenlaskemille lainoille.[414]

Yhdysvallat on siis pyrkinyt jo pitkään OID-instrumenttien kautta saadun korkotulon jaksottamisessa jäljittelemään varsin tarkasti tulon taloudellista kertymistä.[415] Lisäksi Yhdysvalloissa sekä yrityksiä että yksityishenkilöitä verotetaan tässä, kuten useissa muissakin tilanteissa samojen IRC:n säännösten mukaisesti. Yleensä muissa valtioissa ei ole katsottu tarpeelliseksi mennä tulon jaksottamisessa näin pitkälle menevään tarkkuuteen ainakaan kaikkien verovelvollisten kohdalla.[416]

*Suomessa* TVL:n mukaan verotettaessa nollakuponkilainoista saatu tulo katsotaan korkotuloksi, jota ei jaksoteta, vaan tulo realisoituu kerralla luovuttamisen tai erääntymisen yhteydessä.[417] Sen sijaan yritysten kohdalla EVL edellyttää

---

[412] Ks. IRC § 1276(a)(1): ”[…] gain on the disposition of any market discount bond shall be treated as ordinary income to the extent it does not exceed the accrued market discount on such bond. […].” Ks. myös Strnad (1995), s. 48–49, Kolbrenner (1995), s. 250–251 ja Ault – Arnold (2004), s. 252. Lisäksi on rajoitettu myös ”market discount” -instrumentteihin tehtyjen sijoitusten rahoittamiseksi otettujen lainojen korkojen vähennysoikeutta. Verovelvollinen voi kuitenkin valita tavan, jossa ”market discount” kerrytetään tuloksi; tällöin myös korot ovat vastaavasti vähennyskelpoisia.

[413] Toisinaan korkoinstrumentin hankintahinta voi olla joko emissiosta tai jälkimarkkinoilta hankittuna myös nimellisarvoa suurempi. Tällöin verovelvollinen voi halutessaan jaksottaa preemion IRC § 171 mukaisesti juoksuajalle, jolloin tämä pienentää vuotuisesti verotettavaa korkotuloa. Ks. Strnad (1995), s. 49 ja Warren (2004), s. 900.

[414] Ks. Ring (2003), s. 91–92 ja 110–112. Ring käyttää tästä termiä ”OID arbitrage”. Ks. OID-instrumentteihin liittyvistä arbitraasikysymyksistä myös Bradford (1995), s. 739–741.

[415] Yhdysvalloissa koron verotukseen on kiinnitetty muutoinkin paljon huomioita ja sitä koskien on säädetty suuri joukko erityissäännöksiä. Ks. Sims (1992), s. 313: ”During the past 25 years, the Internal Revenue Code has become increasingly sophisticated in its treatment of long-term debt.”

[416] Ks. vertailua tästä Ault – Arnold (2004), s. 251–257.

[417] Nollakuponkilainan luovutuksesta ei synny lainkaan veronalaista luovutusvoittoa, mutta jos velkakirjalle maksetaan vähäistäkin nimelliskorkoa, niin tätä pidetään lähdeveronalaisena korkona ja velkakirjan arvonmuutoksiin sovelletaan luovutusvoittoa ja -tappioita koskevia säännöksiä. Räbinä – Nykänen (2009), s. 268. Ks. nollakuponkilainan verotuksesta myös Kilpi (1987c), s. 201–204, Mannio (1997), s. 102–105 ja Nykänen (2004), s. 546–550. Suomessa nollakuponkilainat tulivat mahdollisiksi vasta vuonna 1985, jolloin mahdollistui velkakirjojen liikkeeseenlasku alle niiden nimellisarvon (L 28.6.1985/517). Ks. HE 42/1985 vp, s. 1: ”[…] ehdotetaan kumottavaksi […] säännös, joka kieltää korottomien joukkovelkakirjojen liikkeeseenlaskemisen.” Mannion mukaan (s. 104) erityisesti Andersson esitti tuolloin vahvana kantanaan, että velkakirjan arvonousu on korkoa, koska se on varmaa ja laskettavissa. KHO katsoikin sitten ratkaisuissaan KHO

kertymisperusteista jaksotusta, joka tapahtuu sekä tulona että menona korkoa korolle kaavan mukaan.[418] Myös *Ruotsissa* nollakuponkilainan (”*nollkupongare*”) nimellisarvon ja emissiokurssin erotusta pidetään verotuksessa kokonaisuudessaan korkona.[419] Suomen tavoin erotus verotetaan yksityishenkilöiden korkotulona vasta myynnin tai takaisinmaksun yhteydessä.[420] Yritykset jaksottavat koron lainan juoksuajalle.[421] Nollakuponkilainan verotus on siten päälinjoiltaan samanlaista kuin Suomessa. Eroja on kuitenkin luovutusvoiton ja koron rajanvedossa eräissä luovutustilanteissa.[422]

*Saksassa* tällä kysymyksellä on ollut erityinen merkitys siksi, että pitkäaikaisesti omistettujen instrumenttien kohdalla luovutusvoitot eivät ole aiemmin olleet verollisia. Erotus on katsottu Saksassa yleisesti korkotuloksi, joka on ollut verollista tuloa niin yrityksille kuin yksityishenkilöille, ellei sen määrä ole alittanut tiettyjä minimisäännöksiä.[423] Yksityishenkilöiden kohdalla erotus on verotettu vasta maksuperusteisesti luovutuksen tai erääntymisen yhteydessä, jolloin sitä on kuitenkin tarkasteltu nimenomaan korkotulona eikä verovapaana luovutus-

---

1986 II 560 (TVL) ja 1986 II 519 (EVL), että velkakirjan arvonnousu on veronalaista korkotuloa. Edellinen tapaus koski sellaista juoksuajaltaan 10 vuoden mittaista nollakuponkiehtoista joukkovelkakirjalainaa, joka emittoitiin kurssiin 55 prosenttia ja jonka pääomasta maksettiin takaisin vuosittain 10 prosenttia kuponkeja vastaan. KHO katsoi emissiohinnan ja lunastushinnan välisen eron vuosittaisten lunastusten yhteydessä saaduksi korkotuloksi, mikä vastasi instrumentin taloudellista luonnetta. Kuriositeettina Suomen osalta voidaan mainita oikeustapaus KHO 1999:73, jossa nollakorkoehtoinen jvk-laina katsottiin veronalaiseksi varallisuudeksi, koska sille ei maksettu lähdeverotettavaa korkoa. Ks. Mattila (2002b), s. 15.

[418] Ks. liikkeeseenlaskijan osalta Andersson – Ikkala (2005), s. 366–367, KPMG (2007), s. 170–171 sekä KHO 1986 II 518. Alikorkoisen lainan osalta ks. ja vrt. KHO 1999/330. Haltijan osalta ks. KPMG (2007), s. 171.

[419] Ks. Mutén (2003), s. 265: periaate jonka mukaan nollakuponkilainan tuottoa pidetään korkona vahvistettiin tapauksissa RSV/FB Dt 1983:3 ja RÅ 1988 ref. 2. Edelleen periaate vahvistettiin tapauksessa RÅ 1994 ref. 19.

[420] Ks. Tivéus (2008a), s. 84–85. Myös yksityishenkilöiden liiketoimintaan liittyvien instrumenttien kohdalla korkotulo jaksotetaan kertymisperiaatteen mukaisesti. Ks. Ault – Arnold (2004), s. 252.

[421] Ks. Hultqvist (2000), s. 604, jossa hän viittaa yritysten kohdalla tapauksiin RÅ 1994 ref. 19 ja RÅ 1995 ref 71 I. Ks. myös Tivéus (1997), s. 37.

[422] Regeringsrätten joutui ottamaan kantaa koron ja luovutusvoiton väliseen rajanvetoon nollakuponkilainan verotukseen liittyvässä tapauksessa RÅ 1997 ref. 44. Tapauksessa rajanveto liittyi erityisesti siihen, tuliko tuotosta pidättää osa korkona ennakkoon. Ensinnäkin RR noteerasi sen, että korkoa ei ollut määritelty verolaissa. Se kuitenkin katsoi, että luovutusvoitto on luonteeltaan ”odottamatonta tuottoa”, ja odotettu tuotto tulisi katsoa vastaavasti koroksi. RR myös erotti tarkastelussaan tilanteet, joissa sijoittaja oli ostanut lainainstrumentin joko suoraan emissiosta tai jälkimarkkinoilta. Tapauksessa huomio oli kuitenkin pankin roolissa ennakonperinnän toteuttajana, jolloin eräät käytännön näkökohdatkin saattoivat saada ratkaisussa tältä osin merkitystä. Ks. tästä Hultqvist (2000), s. 602–603 ja Grönlund (2003), s. 611–612. Ks. yleisesti rajanvetoa koskevasta kysymyksestä myös Nykänen (2004), s. 569–570 ja Laukkanen (2007), s. 296–297.

[423] Ks. Jacob (2000a), s. 450, viitaten BMF BStBl I 1986, 539.

voittona.[424] Pitkäaikaisesti omistettujen instrumenttien verovapaus on innoittanut tuotekehittelijöitä luomaan myös sellaisia innovaatioita, joissa tulon on tavoiteltu jäävän sekä tarkasteltavan sääntelyn että luovutusvoittoverotuksen ulkopuolelle, mitä on pyritty ehkäisemään instrumentteja koskevan erityissääntelyn avulla.[425]

*Isossa-Britanniassa* yksityiskohtaiseen sääntelyyn ryhdyttiin vuonna 1984.[426] Yritysten kohdalla sääntely sekä liikkeeseenlaskijana että instrumenttien haltijana uudistui täysin vuonna 1996 *loan relationship* -sääntelyn myötä.[427] Yksityishenkilöiden kohdalla sääntely sen sijaan uudistui vasta muutamia vuosia sitten, kun uudet *deeply discounted securities* -säännökset tulivat voimaan.[428] Näiden säännösten mukaan DDS:t ovat sellaisia instrumentteja, joissa emissiohinnan ja lunastushinnan välinen ero on enemmän kuin 0,5 prosenttia per annum, tai lainaajan ollessa yli 30 vuoden erotus on enemmän kuin 15 prosenttia.[429] Tällainen *deep discount* verotetaan korkotulona vasta luovutuksen yhteydessä.[430] Säännösten pääasiallisena tarkoituksena on niiden soveltumisalueella varmistaa se, että

---

[424] Jacob (2000a), s. 450 ja Ault – Arnold (2004), s. 253.

[425] Ks. Harenberg (2001), s. 279: ”Since 1994, German income tax law treats gains arising from the alienation or redemption of so-called financial innovations as taxable income.” Harenberg toteaa, että tällainen verokohtelu saatettiin voimaan reaktiona sille, että pääomamarkkinoilla tapahtuvassa tuotekehityksessä tehtiin yhä enemmän sellaisia tuotteita, joille ei maksettu juoksevaa korkoa ja jotka siten eivät kerryttäneet lainkaan verotettavaa tuloa. Ks. myös Ault – Arnold (2004), s. 253.

[426] Ks. kuitenkin Ault – Arnold (2004), s. 256, jotka toteavat, että sinänsä tällainen ”discount” on ollut verotuksen piirissä jo vuodesta 1802, jolloin tällaiset voitot erityisesti verolainsäädännössä mainittiin.

[427] Ks. Ault – Arnold (2004), s. 256–257 ja Laukkanen (2007), s. 294.

[428] ITTOIA 2005, s 427–460. Ks. DDS-sääntelystä Tolley’s Income Tax (2007), s. 986–994 ja Tiley – Collison (2007), s. 735–737. Aiempi säännöstö (FA 1996/Sch 13) käytti termiä ”relevant discounted securities”. Ks. Lindsay (2001), s. 185. Tätä edeltänyt verolainsäädäntö oli puolestaan käyttänyt termejä ”deep discount/deep gain securities”. Ks. myös HMRC:n internet-sivut http://www.hmrc.gov.uk/manuals/saimmanual/SAIM3000.htm (ja siinä edelleen SAIM3010).

[429] Ks. ITTOIA, 2005 s 430(1): ”The general rule is that a security is a ”deeply discounted security” for the purposes of this Chapter if, as at the time it is issued, the amount payable on maturity or any other possible occasion of redemption (”A”) exceeds or may exceed the issue price by more than [...] A x 0.5 x Y [...]where Y is the number of years in the redemption period or 30, whichever is the lower.” Ks. myös http://www.hmrc.gov.uk/manuals/saimmanual/SAIM3000.htm (ja siinä edelleen SAIM3020): ”It is a security where the amount payable on maturity, or any other occasion when the security can be redeemed will or may exceed the issue price by more than 0,5% for each year in the redemption period, up to a maximum of 30 years. The redemption period is the period between the date of issue and the date of redemption. In effect the amount is the lower of (i) 0,5% of the redemption amount for each year of the bond’s original maturity, or (ii) 15% of the amount payable on redemption.”

[430] ITTOIA 2005, s 428(2).

emissio- ja luovutushinnan välinen ero tulee verotetuksi korkotulona eikä luovutusvoittona.[431]

Yleisemmin tarkasteltuna OID-säännöksillä on siten kaksi tarkoitusta. Ensinnäkin ne varmistavat joissakin tapauksissa sen, että tulo verotetaan sen kertymisen tahdissa, eikä vasta realisoitumisen yhteydessä. Toiseksi säännöksillä on erityistä merkitystä niissä valtioissa, joissa luovutusvoittoja verotetaan tavanomaiseen tuloon nähden lievemmin tai joissa luovutusvoitot ovat verovapaita. Säännösten avulla taloudellisesti korkoa vastaava hintaero saadaan muiden korkotulojen kanssa vastaavaan asemaan. Taloudelliseen tuloon nähden oikeaoppisessa OID-sääntelyssä on siten kysymys pelkistäen siitä, että kun sijoittaja tekee sijoituksen X, ja saa erääntymisen yhteydessä X + Y, tämä Y on *korkotuloa*, joka *jaksotetaan* tulon taloudellisen kertymisen mukaisesti koko juoksuajalle.

Yritysverotuksessa nojaudutaan tässäkin asiassa useimmiten kirjanpitoon. Sen sijaan yksityishenkilöiden kohdalla valtiot eroavat suuresti käytännöissään. Oikeudenmukaisuutta koskevan vaatimuksen toteuttaminen tehokkuuden kustannuksella on kuitenkin ymmärrettävää silloin, kun tuloa ja luovutusvoittoja verotetaan eri tavoin. Yhtä lailla ymmärrettävää on sekin, että yhtenäistä pääomaverokantaa käyttävät Suomi ja Ruotsi eivät ole tällaiseen täsmällisyyteen pyrkineet, sillä hyödyt olisivat suurella todennäköisyydellä tehokkuushaittoja pienemmät.[432]

Vaikka edellä on käsitelty pääasiassa nimelliskorottomien lainojen OID-sääntelyä, vastaavat periaatteelliset ongelmat koskevat myös alikorkoisia instrumentteja. OID-elementti liittyy siten myös eräisiin hybrideihin: sekä vaihtovelkakirjalainojen että optiolainojen hinnoittelumekanismeihin kuuluu se, että vaihto- tai optio-oikeus kompensoidaan alemmalla korkotasolla. Kummankin näiden instrumentin kohdalla erityissäännökset OID:n verotukselliseksi käsittelemiseksi ovat periaatteessa tarpeen.[433] Vaikka nämä instrumentit ovat taloudellisesti lähes ekvivalentteja, niin optiolainat jakautuvat yleensä jälkimarkkinakaupankäyntiä ajatellen kahdeksi instrumentiksi, kun taas vaihtovelkakirjalainan kohdalla vaihto-oikeus ei sitä vastoin ole erikseen luovutettavissa. Esimerkiksi Yhdysvalloissa OID-sääntöjä sovelletaan vain koko vaihtovelkakirjalainaan, ei sen velkaosuu-

---

[431] DDS-sääntelyn soveltamisedellytyksien ulkopuolelle jäävien emissio- ja luovutushinnan välisten erojen verottamisesta ks. http://www.hmrc.gov.uk/manuals/saimmanual/SAIM2230.htm. Ns. gilt strip ja corporate strip -tapauksia koskevat omat erilliset sääntönsä. Ks. verkkosivuilta SAIM3000 sekä myös Tolley's Income Tax (2007), s. 991–993 ja Tiley – Collison (2007), s. 737–738.

[432] Ks. ja vrt. Strnad (1995), s. 49: "The policy issue is whether the added precision of taxing market discount on an economic accrual basis is worth the additional compliance costs."

[433] Ks. myös Mannio (1997), s. 105.

den laskennalliseen arvoon. Sitä vastoin optiolainojen kohdalla edellytetään bifurkointia.[434]

### 8.2.3 *Delägarrätt eller fordran?*

Oman ja vieraan pääoman erilainen kohtelu näkyy sijoittajien verotuksessa usein sillä tavoin, että varmana pidettävää tuottoa verotetaan eri tavoin kuin epävarmempana pidettävää tuottoa. Vertailuvaltioista voidaan poimia tarkastelukohteeksi Ruotsi, jossa oman ja vieraan pääoman rajaa on vedetty aktiivisesti tässä kysymyksessä sekä lainsäädäntötoiminnan, oikeuskäytännön että oikeustieteen piirissä.[435] Kysymys on siitä, minkä säännöstön mukaan verotettavaa tuloa lasketaan, eli onko instrumentti omistusosuus (*delägarrätt*) vai saaminen (*fordran*).[436] Edellisistä saadaan luovutusvoittoja, jälkimmäiset tuottavat korkotuloa.[437] Näitä koskevasta yhteisestä pääomaverokannasta johtuen erottelulla ei ole kuitenkaan kovin suurta fiskaalista merkitystä, vaan syyt ovat osittain teknisluonteisempia. Luokittelu vaikuttaa muun muassa voittojen ja tappioiden keskinäiseen kuittausmahdollisuuteen.[438] Instrumenttiryhmien välistä rajanvetoa on tarkennettu oikeuskäytännössä erityisesti hybridi-instrumenttien ja uusien eksoottisten korkoinstrumenttien kohdalla. Rajanvedossa on havaittavissa pyrkimys toteuttaa se taloudellisen sisällön, ei instrumentin muodon mukaan. Oikeuskäytännössä on huomiota kiinnitetty erityisesti siihen, kuinka ennakoitavissa olevaa tuotto on.[439]

Tapauksessa RÅ 2003 ref. 48 oli kyse indeksilainasta, jolle maksettiin vuosittain OMX-osakeindeksiin sidottua tuottoa. Ehtojen mukaan 3 prosentin minimituotto nimellisarvolle oli kuitenkin varmistettu. *Regeringsrätten* katsoi mainitun minimituoton koroksi, mutta sen sijaan tämän ylittävältä osin kyseessä oli muu tulo, ”*annan inkomst på grund av innehav av tillgångar*”,[440] myös siltä osin kun

---

[434] Ks. Ault – Arnold (2004), s. 251: ”Currently, the OID rules are applied to the entire convertible debt instrument. However, when a debt instrument is issued with a separate option that is not embedded, bifurcation is required.”

[435] Ks. aiheeseen liittyen esim. Virin (1996) ja (2002b) sekä Leander (2002).

[436] Ks. 48 kap. 2 § IL (delägarrätt) ja 48 kap. 3 § IL (fordringsrätt). Ks. alajakso 8.5.2.

[437] Tuloverotuksen ohella oman ja vieraan pääoman välinen rajanveto ja instrumenttien luokittelu on ollut tarpeen myös varallisuusverotuksessa, koska tällä on ollut vaikutusta arvostuskertoimiin. Esimerkkitapauksena voidaan mainita tapaus RÅ 1999 ref. 55, jossa (sittemmin 1.1.2008 alkaen poistunutta) varallisuusverotusta (SFL) koskien katsottiin, että ei-noteerattu vaihdettava velkakirja, jolle maksettiin vuotuista korkoa, oli saaminen eikä omistusosuus. Ks. Gunne (2000), s. 443.

[438] Ks. Gunne (2000), s. 443. Ks. tappioiden ja voittojen kuittaamisesta myös Nykänen (2004), s. 568–569.

[439] Ks. esim. Leander (2002), s. 351.

[440] Ks. RÅ (2003), s. 239 ja 42 kap. 1 § IL.

sitä maksettiin juoksevasti.[441] Sitä vastoin tavanomaisempien osakeindeksilainojen kohdalla mitään osaa tuotosta eli indeksihyvityksestä ei ole katsottu koroksi.[442]

Tapaukset RÅ 1995 ref. 71 I–III koskivat ns. reaalikorkolainaa.[443] Kysymys oli sellaisesta nollakuponkilainainstrumentista, jossa emissiokurssi määräytyi ehtojen mukaisen reaalikoron perusteella ja jossa pääoma maksettiin takaisin indeksoituna inflaation mukaisesti. Instrumentin tuottama reaalikorko oli siten etukäteen määritellyn alikurssin johdosta tiedossa, mutta inflaatiokorjauskomponentti ei ollut.[444] *SRN* oli katsonut reaalikorkokomponentin koroksi, mutta sen sijaan inflaatiokomponentin se oli rinnastanut osakeindeksilainojen indeksihyvitykseen ja tapaukseen RÅ 1994 ref. 26 viitaten katsonut, että inflaatiokomponenttia verotettaisiin luovutusvoittona. *Regeringsrätten* kuitenkin katsoi, että kummatkin komponentit olivat korkotuloa.[445] Se teki eron reaalikorkolainojen ja osakeindeksilainojen välillä katsoen, että nämä olivat tuoton ennakoitavuutensa suhteen erilaisessa asemassa: osakeindeksilainassa tuotto ei ole ennakoitavissa siten, että sen voisi katsoa olevan korkoa.[446] RR kuitenkin katsoi, että mikäli reaalikorkolaina myydään ennen erääntymistään, niin silloin osa tuotosta voisi reaalikorkotasossa tapahtuneiden muutosten seurauksena olla luovutusvoittoa tai vastaavasti tästä voisi realisoitua luovutustappiota.[447] Myös ostettaessa instrumentti jälkimarkkinoilta tulisi vastaavasti laskea erikseen koron ja luovutusvoi-

---

[441] Ks. tapauksesta myös Österman (2004), s. 328 ja Nykänen (2004), s. 570 (alav. 111).

[442] Ks. RÅ 1994 ref. 26. Ks. myös Rutberg et al. (1994), s. 188–191, Tivéus (1996), s. 94–95, Hultqvist (2000), s. 604, Nykänen (2004), s. 570 ja Laukkanen (2007), s. 378. Nykäsen mukaan tämä koskee myös tilannetta, jossa laina on emittoitu alikurssiin, koska osakeindeksilainaa pidetään osakkeen kaltaisena instrumenttina. Indeksilainojen verotus on Nykäsen mukaan Ruotsissa siten samanlaista kuin Suomessakin.

[443] Tapaukset I–III koskivat samaa instrumenttia mutta siten, että yksi tapauksista koski yksityissijoittajan, toinen pankin ja kolmas yrityksen verotusta. Ks. tapauksista Virin (1996), Hultqvist (2000), s. 603–604 ja Laukkanen (2007), s. 297. Käsittelen tässä lähinnä yksityissijoittajaa koskevaa tapausta III.

[444] Ks. tästä instrumentista tarkemmin RÅ (1995), s. 334–339 ja 348, Virin (1996), s. 84–86 sekä Hultqvist (2000), s. 603, jonka mukaan emissiohinta vastasi 4,04 %:n reaalikorkoa.

[445] Ks. Virin (1996), s. 86–87. (Hän myös toteaa (s. 88), että äärimmäisessä eli deflaatiotapauksessa olisi muodostunut vastaavasti korkokulua, ei luovutustappiota.) Ks. ja vrt. Nykänen (2004), s. 544, jossa hän katsoo, että Suomessa tällaista joukkovelkakirjalainaa käsiteltäisiin verotuksessa ilmeisesti nollakorkoisena indeksisidonnaisena joukkovelkakirjana, jolloin velkakirjaa käsitellään kuten muitakin nollakuponkilainoja ja indeksihyvitystä puolestaan käsitellään lunastuksen yhteydessä lähdeveronalaisena tulona ja jälkimarkkinoilla luovutusvoittona.

[446] Ks. RÅ (1995), s. 348, jossa tapauksen RÅ 1994 ref. 26 osakeindeksilainaan viitaten todetaan: ”Denna typ av värdeförändring mellan tidpunkten för förvärvet och den tidpunkt då innehavet upphörde ansågs inte vara så förutsebar att den kunde hänföras till ränta.”

[447] Ks. RÅ (1995), s. 349. Ks. myös Melz (1996), s. 321, Virin (1996), s. 89 ja Hultqvist (2000), s. 603.

ton osuus.[448] Tässä suhteessa myös RR teki siten eron koron ja luovutusvoiton välille. Verotus voisi tapahtua siten ainakin tämän ratkaisun mukaan hieman eri tavoin riippuen siitä, pitääkö sijoittaja sen erääntymiseen asti vai myykö sen juoksuaikana. Ratkaisua on oikeuskirjallisuudessa muun muassa tämän johdosta kritisoitukin.[449] Oikeustila ja käytäntö nimenomaan jälkimarkkinakauppojen osalta vaikuttavat ainakin oikeuskirjallisuuden valossa kuitenkin hieman epäselviltä.[450]

> Vertailun vuoksi voidaan tarkastella myös, miten reaalikorkolainan verotuksen tulisi tapahtua silloin, jos tavoitellaan mahdollisimman hyvää vastaavuutta *taloudellisen tulokäsitteen* kanssa. Vain reaalinen tulo lisää veronmaksukykyisyyttä ja taloudellisesti tulo kertyy instrumentin juoksuaikana. Pääoman indeksikorjaus ei siten ole tuloa. Näin ollen vain reaalikorkoa vastaava OID-elementti tulisi verottaa ja jaksottaa se lainan juoksuajalle. Jaksotus voidaan tehdä joko sisäisen koron kaavaa käyttäen (YTM) tai vielä täsmällisemmin diskonttaamalla instrumentti kunkin verovuoden päättyessä sen hetken reaalikorko-odotuksella käypään arvoonsa, jolloin (korko)tuloa on markkina-arvon lisäys kunkin vuoden aikana.

Myös käänteiset vaihtovelkakirjalainat (*omvända konvertibler*) ovat olleet Ruotsissa yleisiä. Tapauksessa RÅ 2001 ref. 21[451] oli SNR katsonut, että käänteistä vaihtovelkakirjalainaa pidetään osakeliitännäisenä instrumenttina, jolloin sitä verotettaisiin *delägerrätt*-säännösten mukaisesti. RR päätyi kuitenkin siihen, että instrumentin antamaa noin 20 prosentin nimellistä korkotuottoa verotetaan korkona ja arvonmuutosta verotetaan luovutusvoittosäännösten mukaisesti. Oikeuskirjallisuudessa tapaus on jakanut mielipiteitä ja saanut myös kritiikkiä. Esimerkiksi *Gunne* kritisoi ratkaisua siitä syystä, että instrumenttitasoisesti sen antama nimellinen tuotto ja toisaalta mahdollinen tappio eivät ole kuitattavissa keskenään.[452]

Tapauksessa tuomioistuin veti siten eräänlaisen oman ja vieraan pääoman välisen rajan käänteisten vaihtovelkakirjalainojen kohdalla *muodollisten* tuotto-

---

[448] Ks. RÅ (1995), s. 349. Ks. myös Melz (1996), s. 321 ja Virin (1996), s. 89. Melz kritisoi tätä toteamalla, että miksi alkulaskelma tulee tehdä, jos sillä ei ole ostajan kannalta merkitystä: hänellehän kaikki tästä eteenpäin on korkoa. Virin toteaa (s. 95), että jälkimarkkinakauppoja koskien ratkaisu ei anna yksiselitteistä vastausta siihen, minkälaiset laskutoimitukset tulisi tehdä.

[449] Ks. esim. Rutberg (1996), s. 159.

[450] Näkemykset ja tulkinnat tästä ovat hieman epäyhtenäisiä. Ks. ja vrt. esim. Tivéus (2008a), s. 85 ja Nykänen (2004), s. 569–570 jotka toteavat, että sekä lunastushinnan ja merkintähinnan erotusta että indeksihyvitystä pidettäisiin verotuksessa korkona sekä jälkimarkkinoilla tapahtuneen luovutuksen että lunastuksen osalta. Ks. js vrt. myös Laukkanen (2007), s. 297.

[451] Ks. tapauksesta Leander (2002), s. 356–359 ja Laukkanen (2007), s. 348–349.

[452] Gunne (2001), s. 503. Ks. Leander (2002), s. 353–359, joka puolestaan pitää ratkaisua käsittämättömäksi kritisoiden erityisesti sitä, että instrumenttia ei ole käsitelty yhtenä kokonaisuutena. Ks. ja vrt. Virin (2002b), s. 603, joka pitää ratkaisua jossakin määrin aikaisemman oikeuskäytännön vastaisena, mutta ei kuitenkaan yllättävänä.

elementtien perusteella: koroksi nimetty tuoton osa verotettaisiin korkona, muu tuotto verotettaisiin luovutusvoittona. Jos tapausta pyrkisi arvioimaan taloudellisen sisällön näkökulmasta – oman ja vieraan pääoman riskiperusteiseen eroon nojautuen –, niin *Regeringsrätten* sinänsä aivan oikein *jakoi* instrumentin tuoton korkoon ja luovutusvoittoon, mutta veti rajan teoreettisesti katsoen väärään paikkaan. Taloudellisesta näkökulmasta oman ja vieraan pääoman tuoton välinen raja kulkee tällaisessa tapauksessa nimellisen koron sisällä, joten bifurkoinnin tulisi periaatteessa tapahtua jakamalla nimellinen korko riskittömään ja riskilliseen osaan.[453] Tämä ei kuitenkaan käytännöllisesti katsoen olisi ehkä ollut kovin toimiva ratkaisu, eikä se varmaankaan olisi ollut järjestelmän yleisemmissä raameissa edes mahdollinen ratkaisu. Tuomioistuin tuskin katsoisi voivansa ilman lainsäädännöllistä tukea mennä jakamaan jotakin tuottoelementtiä jonkin taloudellisen kriteerin nojalla eri osiinsa.

Kaiken kaikkiaan Ruotsissa on pyritty tekemään johdonmukaista ja jopa varsin detaljoitua eroa oman ja vieraan pääoman rajanvedossa sijoittajan verotuksessa.[454] Tämä on koskenut aiemmin tuloverotuksen lisäksi myös nyt jo poistunutta varallisuusverotusta.[455] Kuten edellä olevista oikeuskäytäntöä koskevista esimerkeistä havaitaan, ei rajanveto kuitenkaan aina ole ollut helppoa eikä myöskään täysin johdonmukaista.[456] Perusongelma taustalla on ehkä siinä, että johdonmukaisuus edellyttäisi erottelulle vahvempaa taloudellista perustaa; tätä ilman erottelu pysyy aina arbitraarisena. Yleisesti ottaen oikeuskäytäntö on Ruotsissa kehittynyt siihen suuntaan, että velkainstrumentin arvonkehityksen ollessa jollakin tavoin osakeliitännäinen (*aktierelaterade*) sitä verotetaan osakkeita koskevien säännösten mukaisesti, jolloin arvonmuutokset ovat kokonaan luovutusvoittoa. Sen sijaan muut kuin osakeliitännäiset yhdistelmäinstrumentit verotetaan korkoinstrumenttisäännösten mukaisesti. Tästä on katsottu seuraavan neut-

---

[453] Ks. myös Hultqvist (2000), s. 604: ”Possibly only a reasonable market interest rate should be characterised as interest […].” (Hultqvist pohtii siinä tällaisen instrumentin potentiaalista verotuskohtelua ennen vuoden 2001 tapausta.)

[454] Ks. Melz (1994), s. 416, jonka mukaan koron määrittely oikeuskäytännössä oli aiemmin kaavamaisempaa, mutta sittemmin on menty sisältöpainotteisempaan suuntaan. Vrt. kuitenkin Nykänen (2004), s. 569, joka katsoo, että lähtökohdaksi koron ja luovutusvoiton erottelussa on omaksuttu koron muodollinen tulkinta: korkona pidetään vain sitä suoritusta, joka oli nimetty koroksi – muut suoritukset käsitellään luovutusvoittona (poikkeuksena kuitenkin mm. jälkimarkkinahyvityksen ja nollakuponkilainan verotus.) Vrt. myös Dahlberg (2009), s. 88: ”I svensk skatterätt har under lång tid tillämpats en förhållandevis formell syn på innebörden av uttrycket ränta, och det synes i hög grad fortfarande gälla.”

[455] Ks. Gunne (2000), s. 443. Hän viittaa siihen, että varallisuusverotuksessa kiinnostuksen kohteena on ollut käytännössä arvostus(kerroin), tuloverotuksen puolella ennen kaikkea voittojen ja tappioiden kuittausmahdollisuus.

[456] Ks. myös Leander (2002), s. 355.

raalisuusongelmia sekä tuloverotuksen että aiemmin myös varallisuusverotuksen puolella.[457]

Kun luovutusvoittoa ja korkoa verotetaan kuitenkin samalla pääomatulojen verokannalla, voisi kyseenalaistaa sen, onko tällainen erottelu pelkästään tappioiden verotuskohtelun vuoksi ja muista teknisistä syistä järjestelmän tehokkuuden valossa järkevää?[458] Rajanvedossa ”*fordran eller delägarrätt*” kysymys ei ole varsinaisesta tulokäsitteellisestä ongelmasta. Sen sijaan ongelmat syntyvät lakiin säädettyjen formaalisten piirteiden seurauksena: jos tappiot on *päätetty* käsitellä eri instrumenttiryhmien kohdalla eri tavoin, edellytetään rajanvetoa näiden ryhmien välillä.

*Nykänen* on käsitellyt teemaa Suomea ja Ruotsia vertaillen väitöskirjassaan. Hänen mukaansa Suomen oikeuskäytännössä muotoutunut tulkintalinja ei erottele korkoa ja arvonnousua kaikilta osin taloudellisten lähtökohtien mukaisesti. Esimerkiksi indeksisidonnaisten nimelliskorottomien lainojen korkoelementti voi tulla verotetuksi luovutusvoittona. Syyt siihen, ettei korkoa ja arvonnousua kaikilta osin erotella taloudellisten lähtökohtien mukaisesti ovat lähinnä käytännöllisiä.[459] Hän esittää periaatteelliset vaihtoehdot *de lege ferenda*: (1) korko ja luovutusvoitto pyritään erottamaan toisistaan mahdollisimman tarkasti niiden taloudellisen luonteensa perusteella, (2) kaikki korkoinstrumentin tuotot verotetaan korkona, tai (3) kaikki korkoinstrumenttien arvonmuutokset verotetaan luovutusvoittona ja vain nimellinen korkosuoritus verotetaan korkona. Käytännöllisten syiden johdosta Nykänen pitää parhaimpana vaihtoehtona sitä, että kaikki korkoinstrumenttien tuotot verotettaisiin korkona riippumatta siitä, onko taloudellisesti kysymys korosta vai luovutusvoitosta. Hän perustelee tätä myös samasta verokannasta johtuvilla suhteellisen vähäisillä vaikutuksilla.[460]

Käytännöllis-teknisistä näkökohdista Nykäsen esittämä vaihtoehto tuntuu hyvältä. Tällainen linjaus voisi kuitenkin johtaa joissakin tapauksissa efektiivisen veroasteen nousuun. Jos sijoittaja realisoi tappiollisia osakesijoituksiaan, hän ei voisi vähentää näitä esimerkiksi osakeindeksilainoistaan saamistaan pääomavoitoista, jos niitä verotettaisiin korkotulona. Tästä näkökulmasta vaihtoehto (3) saattaisi olla oikeudenmukaisempi, ellei luovutustappioiden vähentämisoikeutta samanaikaisesti laajennettaisi.

---

[457] Ks. Gunne (2000), s. 451. Ks. myös Nykänen (2004), s. 570.

[458] Ks. myös Melz (1996), s. 321, jonka mukaan erot ovat suhteellisen vähäisiä. Ks. Gunne (2000), s. 451: ”Av detta kan jag endast dra slutsatsen att det är dags att förenkla kvittningsreglerna för finansiella instrument.” Ks. myös Gunne (2001), s. 505 ja Grönlund (2003), s. 633.

[459] Nykänen (2004), s. 625.

[460] Nykänen (2004), s. 571–572. Hybridi-instrumenttien kohdalla Nykänen kannattaa kuitenkin tuoton verottamista luovutusvoittona velkakirjalle maksettavaa nimelliskorkoa lukuun ottamatta.

# 8.3 OSAKKEET

## 8.3.1 Osakkeiden tuotosta ja sen verottamisesta yleisesti

Osakesijoituksiin liittyy ainakin tavanomaisiin korkosijoituksiin nähden suurempi riski, mutta samalla myös suurempi tuotto-odotus. Erittäin pitkällä aikavälillä osakkeet ovat tuottaneet esimerkiksi Yhdysvalloissa selvästi korkosijoituksia paremmin, vaikka pitkiin aikasarjoihin mahtuu muutama pörssiromahduskin. Rahoitusteoriaa tuskin tarvitsee nykyisen finanssikriisin vuoksi kirjoittaa uudestaan, vaikkakin kriisi jättänee pitkäaikaiset jäljet esimerkiksi riskipreemioita ja tuottovaatimuksia ajatellen.

Pelkistetysti osakkeiden kokonaistuotto muodostuu niille maksettavien osinkojen ja toisaalta osakkeiden arvonmuutosten yhteisvaikutuksesta.[461] Myös osakkeiden kohdalla nimellistuotto pitää sisällään inflaatiokomponentin, joten kokonaistuotto muodostuu osinkotuoton, inflaatiokomponentin ja reaaliseen arvonnousun yhteisvaikutuksesta. Inflaation osuus ei ole veronmaksukykyisyyttä lisäävää reaalituloa. Mikäli jätetään tässä yhteydessä sivuun yrityksen ja osakkeenomistajan kahdenkertaista verotusta koskeva problematiikka, taloudellisen tulokäsitteen näkökulmasta tarkastellen vain osinkoja ja reaalista arvonmuutosta tulisi siten verottaa. Neutraalisuusnäkökohdat puolestaan edellyttäisivät sitä, että osinkoa ja reaalista arvonnousua verotettaisiin toisiinsa nähden mahdollisimman yhdenmukaisella tavalla.

Pitkällä aikavälillä tarkasteltuna yli puolet osakkeiden reaalisesta tuotosta on syntynyt arvonmuutosten kautta, ja alle puolet tuotoista on tullut osinkoina.[462] Kun osa yrityksen voitosta jätetään jakamatta eli se jää yhtiöön kumuloituen samalla osakkeiden arvoon, osakkeenomistajat tyypillisesti maksavat veroa tästä vasta saadessaan luovutusvoittoja osakkeita myydessään. Kun arvonmuutosten verotus on yleisesti sidottu realisointiperiaatteeseen, niin sijoittajat ovat suuressa määrin itse voineet valita omien voittojensa ja tappioidensa verotusajankohdan. Lisäksi useissa valtioissa luovutusvoittojen verottamiseen on siirrytty suhteellisen myöhään.

Vastapainoksi täytyy todeta kuitenkin kaksi asiaa. Ensinnäkin oman pääoman kohdalla verotus on kahdenkertaista: yritysverotus on useissa tapauksissa var-

---

[461] Osakkeiden keskimääräistä tuottoa eri pörsseissä mittaavat indeksit voivat olla joko hinta- tai tuottoindeksejä. Hintaindeksi seuraa vain markkinahintoja, jolloin maksetut osingot eivät näy indeksin kehityksessä. Tuottoindeksi sitä vastoin huomioi myös osingot.

[462] Hyvin pitkällä aikavälillä osakkeiden nimellinen kokonaistuotto on ollut esim. Yhdysvalloissa noin 10 %, jossa osinkojen osuus on ollut noin 3 % ja inflaation osuus niin ikään noin 3 %. Loput tuotosta on ollut reaalista arvonnousua. (Viime vuosien luvut ovat finanssikriisin johdosta olleet aivan toisenlaiset.)

mistanut, että oman pääoman tuotto tulee ainakin kertaalleen verotetuksi. Toiseksi osakkeidenkin kohdalla verotus on useimmiten kohdistunut koko nimelliseen tuottoon. Vain eräissä valtioissa indeksointi on ollut käytössä, eikä esimerkiksi tämän tutkimuksen vertailuvaltioista sitä tällä hetkellä käytä yksikään. Osakkeiden kerryttämään *taloudelliseen tuloon nähden* voi tapahtua siten *sekä yli- että ali*verotusta. Efektiiviset veroasteet voivat erota tapauskohtaisesti suurestikin saman nimellisen verokannan alla, mitä tuskin voidaan pitää kovin oikeudenmukaisena.

Osinkoa ja sen maksamista koskevat tietyt yhtiöoikeudelliset muotomääräykset. Osinkoihin tulomuotona liittyy se erikoisuus, että osakkeenomistajat voivat samalla tulon saajina itse päättää yhtiöoikeudellisten raamitusten puitteissa sen määrästä ja ajoittamisesta. Voitonjaolle on löytynyt myös muita muotoja kuin perinteinen osingonjako. Yhä useampi yritys yhä useammassa valtiossa on osingonjaon asemasta tai ohella käyttänyt voittovaroja omien osakkeiden takaisinostamiseen (*share buy-back*). Aiemmin yhtiöt käyttivät termiä osinkopolitiikka, mutta viime aikoina on usein siirrytty käyttämään termiä *voitonjakopolitiikka*, joka yleensä käsittää sekä osingonmaksun että osakkeiden takaisinostot. Lisäksi esimerkiksi Suomessa on aivan viime vuosina toteutettu paljon myös pääoman palautuksia.[463]

Vaikka pääoman palautuksina ei varsinaisesti ja sanan teknisessä merkityksessä jaeta voittoja, niin myös ne voidaan hyvin pitkälle rinnastaa voitonjakoon: sijoittajille ero osinkoihin nähden on Suomessa ollut lähinnä verotuksellinen.[464] Rahoitusteoreettisesti tarkastellen pääomanpalautuskin on sijoituksen tuottoa; pääoman ja tulon välille ei taloudellisessa merkityksessä voida edes vetää eroa. Rahoitusteorian mukaan osakkeen arvo on yhtä kuin siihen liittyvien tulevien kassavirtojen diskontattu nykyarvo. Osakesijoittajan kannalta kassavirta voi tulla hyvin monessa eri muodossa, kuten esimerkiksi yrityksen maksamana osinkona, luovutushintana myytäessä osakkeita tavanomaisesti pörssissä, luovutushintana yrityksen ostaessa takaisin omia osakkeitaan, luovutushintana kolmannen tahon ostotarjouksen yhteydessä tai jako-osuutena yhtiötä purettaessa. Sijoittaja voi saada kassavirtaa myös esimerkiksi myydessään osakkeeseen liittyviä merkintäoikeuksia. Osakkeen taloudellisen arvon kannalta ei ole juurikaan merkitystä sillä, missä muodossa tai minkä nimisenä kassavirtaa sijoitukselle saadaan.

---

[463] Ks. osakeyhtiön sallituista varojenjakotavoista OYL 13:1 §.

[464] Esimerkiksi Elisa Oyj palautti keväällä 2008 vapaan pääomansa rahastosta 1,80 euroa osakkeelta omistajilleen. Elisa perusteli päätöstään lehdistötiedotteessaan 31.3.2008 seuraavasti: ”Elisa Oyj:n yhtiökokous päätti 18.3.2008, että osakkeenomistajille jaetaan pääomanpalautusta 1,80 euroa osakkeelta. [...] *Kyse on osingonmaksusta,* mutta koska varat maksetaan Elisan sijoitetun vapaan oman pääoman rahastosta, *maksua kutsutaan pääomanpalautukseksi.* Osinkojen verotuksesta poiketen pääomanpalautuksesta ei peritä ennakonpidätystä maksuvaiheessa, vaan verotus tapahtuu vasta osakkeenomistajan myydessä osakkeensa.” (Kursivoinnit tässä.)

Osinkoihin liittyy taloudellisen tulokäsitteen näkökulmasta eräs paradoksaalinen piirre. Kun osakkeesta irtoaa sille maksettava osinko, osakkeen arvo yleensä vastaavalla määrällä laskee. Koska sijoittajan varallisuus ei osingonjaon seurauksena periaatteessa nouse eikä myöskään laske, voidaankin Haig-Simonsin tulokäsitteen näkökulmasta perustellusti kysyä, onko osinko veroteoreettisesti tuloa?

> Jos esimerkiksi 103,65 euron arvoisesta osakkeesta irtoaa 3,65 euron suuruinen osinko, niin tuon osakkeen arvo *ex-dividend* laskee ilman verotustekijöitä huomioiden 100 euroon. Osingonjako ei siten hetkellisenä tapahtumana lisää verovelvollisen varallisuutta, sillä osakkeenomistajan varallisuus on ennen osingonjakoa 103,65 euroa, ja se on tarkastelussa 103,65 euroa myös osingonjaon jälkeen. Tuloa ei muodostu taloudellisesti tarkastellen osingon *irrotessa*, vaan se *kertyy*. Edelleen oletetaan, että osakekurssi nousee osingon irtoamista seuraavan 12 kuukauden aikana tasaisesti takaisin 103,65 euroon ennen uuden samansuuruisen osingon irtoamista. Tulo ei taloudellisesti tarkastellen muodostu yhtenä päivänä, vaan sitä kertyy esimerkin tapauksessa 1 eurosentti vuoden jokaisena päivänä.

Osinko ei olekaan Haig-Simonsin mittatikulla tarkastellen tuloa, vaan se on sijoitukselle saatavaa kassavirtaa. Osingoksi tämän kassavirran tekee sen yhtiöoikeudellinen luokittelu. Osinko ei ole siten verollista varsinaisesti taloudellisen luonteensa vuoksi, vaan osinko on verollista siksi, että se on *määritelty* verolainsäädännössä verolliseksi tuloksi. Vain sellainen yhtiön osakkeenomistajilleen maksama kassavirta on osinkoa, joka täyttää yhtiöoikeudellisen osingonjaon määrittelyehdot. Jos samansuuruinen kassavirta maksetaan osakkeenomistajalle esimerkiksi pääoman palautuksena, niin tämä ei ole taloudellisesta samankaltaisuudesta huolimatta osinkoa. Kassavirran muoto määrittää sen verotuskohtelun.

Osingon merkityksen arviointi veronmaksukykyisyyden kannalta riippuu siitä, millä tavoin veronmaksukykyisyyttä tarkastellaan. Koska osinko yleensä maksetaan rahana, niin se toki lisää veronmaksukykyisyyttä sen *likviditeettipuoleen* nähden.[465] Sen sijaan veronmaksukykyisyyden *varallisuuspuolesta* osingonmaksu ei kerro välttämättä mitään. Osakkeenomistajat joutuvatkin usein maksamaan osingoistaan veroa tilanteissa, joissa sijoitus kokonaisuudessaan arvioiden on selvästi tappiollinen. Tilanne korjautuu tällöin mahdollisesti vasta osakkeiden realisoinnin myötä.[466]

---

[465] Likviditeettipuolen osaltakin voi kyseenalaistaa, onko osinko in natura tuloa.
[466] Vrt. käänteistä vaihtovelkakirjalainaa koskeva tapaus RÅ 2001 ref. 21 alajaksossa 8.2.4.

### 8.3.2 Omien osakkeiden takaisinostot voitonjakomuotona

Yhtiö voi jakaa osakkeenomistajille voittojaan joko osinkojen tai osakkeiden takaisinoston muodossa. Yhtiön näkökulmasta ei ole taloudellisesti tarkastellen kovin suurta eroa sillä, maksaako se esimerkiksi 10 miljoonaa euroa osinkoina vai käyttääkö se saman summan omien osakkeiden hankkimiseen pörssissä. Osinkojen maksu tapahtuu automaattisesti yhtiön jokaiselle osakkeelle, eikä sillä ole vaikutusta yhtiön osakkeiden määrään. Sen sijaan voitonjaon tapahtuessa osakkeiden takaisinostona kukin osakkeenomistaja voi itse päättää, myykö osakkeitaan vai ei. Takaisinoston seurauksena ulkona oleva osakemäärä vähenee, joten kakulla on jatkossa vähemmän jakajia. Sijoittajan näkökulmasta voitonjakotapojen eroa voisi siten verrata sijoitusrahaston tuotto- ja kasvuosuuksiin: osingonmaksu on rinnastettavissa tilanteeseen, jossa rahaston osuudenomistajille maksetaan tuottoa, kun taas omien osakkeiden takaisinosto voidaan rinnastaa kasvuosuuksiin, joissa tuotto kumuloituu arvonnousuksi.

Koska luovutusvoittojen verotus yleisesti eroaa osinkojen verotuksesta eri tavoin, niin voitonjakotavan valinnalla on verotuksellisia vaikutuksia. Takaisinostoa voidaan usein pitää sijoittajan näkökulmasta verotuksellisesti edullisempana vaihtoehtona, koska verovelvollinen voi lykätä tulonsa realisoitumista haluamaansa ajankohtaan ja koska luovutusvoittojen verotus on useissa valtioissa osinkojen verotusta lievempää. Veroetua saattaa syntyä myös lähdeverotukseen liittyvien seikkojen johdosta. Nämä takaisinostotoiminnan verotukselliset hyödyt ovat eräs syy takaisinostojen suosimiseen.[467] Tämän ohella osakkeiden takaisinostoon on kuitenkin usein myös rahoitusrakennetta koskevia tai muita liiketoiminnallisia syitä. Takaisinosto parantaa yleensä osakemäärän laskiessa yrityksen tunnuslukuja. Tavoitteena on tätä kautta yhtiön osakekurssin nousu. Syyt voivat liittyä myös yhtiön pääomarakenteen optimointiin. Takaisinostoon voi liittyä myös yrityksen johdon usko osakkeiden aliarvostamiseen, jolloin ostot voivat toimia eräänlaisena indikaattorina markkinoiden suuntaan.[468]

---

[467] Ks. Grullon – Ikenberry (2000), s. 40: ”For companies that are fairly priced, the two approaches are economic equivalents, with one important difference – the tax treatment of investors’ income. [...] Thus, it is possible that the surge in repurchase activity in recent years may reflect, in part, a broad tax-motivated substitution of repurchases for dividends.” Ks. Lie – Lie (1999), jotka ovat tutkineet takaisinostoja Yhdysvaltain markkinoilla. He toteavat (s. 535): ”We find that tax-related factors are indeed important in determining the manner in which firms make payouts to shareholders.”

[468] Ks. Betten (1998), s. 363, jossa hän niputtaa syyt kolmeen ryhmään: (i) taloudellisiin, (ii) policy-tyyppisiin ja (iii) verotuksellisiin syihin. Taloudellisiin syihin kuuluu esim. pääomarakenteeseen tai yhtiön tunnuslukuihin liittyvät syyt. Policy reasons -ryhmään Betten sisällyttää esim. yritysjärjestelyihin ja työntekijöiden kannustinjärjestelmiin liittyvät syyt. Ks. myös Betten (2002), s. 3. Ks. takaisinostojen taustalla olevista syistä myös Elvin (1998), s. 440–441 ja Grullon – Ikenberry (2000), s. 35–42.

Takaisinostoja voivat suorittaa monenlaiset yhtiöt. Keskityn tässä pääasiallisesti siihen tavanomaiseen tilanteeseen, jossa takaisinostoja suorittaa listattu pörssiyhtiö. Ei-noteerattuja yhtiöitä koskeviin erityiskysymyksiin ei siten tässä syvennytä.[469] Päähuomio tarkastelussa on yleisessä lähestymistavassa ja sitä koskevissa peruslinjauksissa. Aluksi tarkastelen takaisinostojen verottamiseen liittyviä yleisiä näkökohtia, minkä jälkeen käsittelen valtiokohtaisia lähestymistapoja.

Takaisinostoihin liittyvät verotukselliset hyödyt ovat johtaneet eräissä valtioissa siihen, että ainakin niiden tietyn tyyppinen verotuksellinen hyödyntäminen on pyritty lainsäädäntötoimin estämään.[470] Useissa valtioissa linjauksena on se, että takaisinostoja koskeva yleinen ja vero-oikeudellinen sääntely eroaa noteerattujen ja ei-noteerattujen yhtiöiden välillä. Silloin kun noteeratut yhtiöt suorittavat takaisinostot pörssin kautta, myös tällaisten pörssikauppojen kohdalla kaupankäynti on anonyymiä, mikä ei-noteerattujen yhtiöiden kohdalla ei luonnollisestikaan ole mahdollista. Myös verosuunnittelua ja veronkiertoa koskevien mahdollisuuksien suhteen tilanne on hieman erilainen suurissa yhtiöissä, joissa omistus on hajautunut ja joissa johto useimmiten on korkeintaan vähemmistöomistajan asemassa.[471]

Takaisinostoja koskeva yhtiöoikeudellinen sääntely sekä ostotoiminnan käytännön toteuttamismallit ovat olleet useissa valtioissa etenkin viimeisen vuosikymmenen aikana voimakkaassa muutos- ja kehitysvaiheissa. Joissakin valtioissa takaisinosto on ollut sallittua jo pitempään, toisissa se on puolestaan ollut joko kiellettyä tai hyvin rajoitettua. Yhdysvalloissa omien osakkeiden takaisinosto on ollut mahdollista jo pitkään, mutta laajamittaisemmin yhtiöt ryhtyivät ostamaan omia osakkeitaan 1980-luvun alkupuolella.[472] 1990-luvulla toiminta yleistyi muun muassa Kanadassa ja Isossa-Britanniassa.[473] EU:n sisällä takaisinostotoiminnan sallittavuutta ja reunaehtoja on direktiivein yhtenäistetty. Suomessa, Saksassa ja Ruotsissa takaisinostot ovat rajoitetusti olleet sallittuja aiemminkin, mutta sallittavuutta laajennettiin näissä valtioissa vuosituhannen vaih-

---

[469] Tarkastelun keskiössä ovat noteerattujen yhtiöiden takaisinostoa koskevat verotuskysymykset, mutta vertailussa sivutaan yleisiä lähestymistapoja tarkasteltaessa myös ei-noteerattuja yhtiöitä koskevia linjauksia. Tarkastelu rajoittuu vain voitonjakoluonteisuuden arviointiin, jolloin verrataan takaisinostotransaktioiden suhdetta osingonjakoon. Muihin takaisinostoja koskeviin verotuskysymyksiin, kuten esimerkiksi siihen, miten hankittuja osakkeita yhtiön verotuksessa käsitellään, ei puututa tässä yhteydessä lainkaan.

[470] Ks. Betten (1998), s. 363 ja (2002), s. 4.

[471] Ks. Betten (2002), s. 4.

[472] Ks. Grullon – Ikenberry (2000), s. 31. Heidän mukaansa vuonna 1998 yritykset jakoivat Yhdysvalloissa ensimmäistä kertaa historiassa varoja osakkeenomistajilleen enemmän takaisinostojen kuin osinkojen muodossa. Ks. takaisinostojen laajuudesta Yhdysvalloissa myös Elvin (1998), s. 440.

[473] Grullon – Ikenberry (2000), s. 31.

teeseen tultaessa. Aiemmin esiintyneet erot yhtiöoikeudellisessa sääntelyssä sekä ilmiön yleisesti vasta lyhyt historia selittävät sitä, että takaisinostoon liittyvät verotukselliset lähestymis- ja sääntelytavat vaihtelevat valtioittain eivätkä ole vielä kaikkialla myöskään vakiintuneet. Joissakin valtioissa takaisinostoihin on liittynyt myös verotuksellista epävarmuutta.[474]

Pörssiyhtiö voi ostaa omia osakkeitaan takaisin kahdella pääasiallisella tavalla: se voi joko hankkia osakkeita tavanomaisin pörssikaupoin tai tekemällä julkisen ostotarjouksen suoraan osakkeenomistajille. Anonyymisti toteutettavat pörssikaupat ovat olleet sekä Suomessa että kansainvälisesti yleisempi muoto. Vaikka vaihtoehdot eivät taloudellisesti tarkastellen eroa kovin suuresti toisistaan, verooikeudellisten sääntelymahdollisuuksien näkökulmasta ero on merkittävä. Julkisen ostotarjouksen kohdalla on periaatteessa olemassa se verosääntelyllinen vaihtoehto, että takaisinostot ainakin eräissä suhteissa rinnastettaisiin osingonjaoksi. Sitä vastoin pörssin kautta tapahtuvan anonyymin kaupankäynnin osalta tilanne on se, että yhtiön takaisinostoina voitonjakoon käyttämä määrä on helposti laskettavissa, mutta pörssissä vaihdetuista osakkeista ei voida erotella niitä tapauksia, joissa osakkeenomistaja osallistuu voitonjakoon tai joissa hän myy osakkeitaan muutoin jollekin kolmannelle taholle.[475] Mikäli osingonjaon ja takaisinostojen verotusta haluttaisiin lähentää toisiaan, ainoa tapa olisi siten kohdistaa verotusta jollakin tavoin voitonjakoa suorittavaan *yhtiöön*. Tämä ongelma liittyy vero-oikeuden ektooppiseen luonteeseen. Verotuksessa joudutaan käytännössä usein vain sopeutumaan niihin yhtiöoikeudellisiin ja muihin vastaaviin raamituksiin, missä puitteissa taloudellista toimintaa harjoitetaan.

Olennainen *konseptuaalinen* peruskysymys taustalla on tietysti se, *pitäisikö* myös muut voitonjaon muodot mahdollisuuksien mukaan pyrkiä rinnastamaan verotuksellisessa tarkastelussa osinkoihin?[476] *Vero-oikeudellisesta* näkökulmasta takaisinostoja voidaan lähestyä kahdella eri tavalla. Ensinnäkin takaisinostot voidaan nähdä pääomamarkkinoiden toimijoiden eli liikkeellelaskijayhtiöiden ja sijoittajien *itsenäisinä tapahtumina*, jolloin niitä tulisi myös verotuksellisesti käsitellä täysin irrallisesti toisistaan. Toisaalta takaisinostotoiminta voidaan nähdä yhtiön *voitonjakomuotona*, jolloin periaatteellisena lähtökohtana olisi pyrkiä verottamaan tätä mahdollisimman *samalla tavoin kuin osingonjakoa*. Esimerkiksi Suomessa tuntuu edellinen suhtautumistapa olevan vallitseva, kun puoles-

---

[474] Ks. Betten (1998), s. 363, jonka mukaan erityisesti Hollannissa on ollut epäselvyyttä verokohtelun suhteen.

[475] Vaikka tämä teknisesti voisi vielä ollakin mahdollista, ei olisi mielekästä jälkikäteen tutkia, mitkä osakkeet ovat menneet pörssissä yhtiölle itselleen ja mitkä muille ostajille, ja kohdella myyjiä verotuksellisesti satunnaisella tavalla.

[476] Ks. yleisemmin vastaavasta voitonjakoa koskevasta kysymyksenasettelusta myös Helminen (1999), s. 1.

taan esimerkiksi Ruotsissa varsinkin ulkomaisia osakkeenomistajia on pyritty ainakin eräiltä osin verottamaan voitonjakoluonteen mukaisesti.[477]

*Käytännön* tasolla yleinen linja eri valtioissa on joka tapauksessa se, että osakkeenomistajan tasolla takaisinostot käsitellään ja verotetaan *tavanomaisten luovutusten tapaan*, pörssikauppoina muiden joukossa. Osakkeenomistajan tasolla tähän ei oikein ole hyviä vaihtoehtoja, koska osakkeenomistaja ei myydessään osakkeitaan pörssin kautta voi tietää, onko hänen saamansa rahasumma ”voitonjakoa” vai toisen sijoittajan maksamaa ”kauppahintaa”. Yhtiön maksama kassavirta menettää tavallaan anonyymissä kaupankäynnissä voitonjakoluonteensa. Siten ei ole juuri ajateltavissa, että ainakaan osakkeenomistajaa verotettaisiin tästä voitonjakomuodosta muulla tavoin kuin tavanomaisin luovutusvoittoa koskevin säännöksin.[478] Tilannetta voitaisiin tietysti arvioida toisin, jos yhtiöt pörssikauppojen asemasta laajamittaisesti lunastelisivat osakkeita suoraan.[479]

Tavanomaisina luovutuksina käsiteltäessä tämän voitonjakomuodon verotukselliset vaikutukset ovat riippuvaisia siten siitä, *kuka* haluaa osakkeitaan luovuttaa, *mihin hintaan* nämä osakkeenomistajat ovat osakkeitaan hankkineet ja *missä* he mahdollisen luovutusvoittoveronsa maksavat. Esimerkiksi viimeisen kahden vuoden aikana tapahtuneen osakkeiden jyrkän kurssilaskun seurauksena tilanne voi olla hyvin monissa tapauksissa se, että *voiton*jako omien osakkeiden takaisinostoina merkitsee pikemminkin käytännössä luovutus*tappioiden* realisoitumista myyntipäätöksen tehneiden sijoittaja-verovelvollisten verotuksessa.

Kolmantena periaatteellisena lähestymistapana itsenäisinä transaktioina tarkastelun sekä osinkoihin rinnastamisen ohella ovat vielä sellaiset mallit, joissa pyritään tavalla tai toisella yhdistämään yhtiön ja osakkeenomistajien verotus. Listaamattomien yhtiöiden kohdalla tällaiset verotukselliset toimintamallit ovat myös käytännössä mahdollisia, sillä pörssikaupan anonyymi luonne ei ole esteenä niiden toteuttamiselle. Tällaisissa malleissa takaisinoston verotuskohtelussa voidaan pyrkiä yhdistämään eräitä osinko- ja luovutusvoittoverotuksen piirteitä.[480]

---

[477] Joissakin valtioissa voitonjako omia osakkeita hankkimalla on rinnastettukin verotuksellisesti eräissä suhteissa osingonjaoksi. Ks. Betten (1998), s. 364 ja (2002), s. 6–7. Esimerkiksi Japanissa on hänen mukaansa katsottu, että nekin osakkeenomistajat, jotka eivät myy, saavat laskennallista (deemed) osinkoa.

[478] Ks. myös Betten (1998), s. 365: ”Generally, if a shareholder sells his stock on the stock exchange he has no way of knowing who the buyer is. Treating on-market share buy-backs for income tax purposes like any on-market sale to a third party would therefore seem to be justified.” Muun muassa luovutusvoittojen lievemmän verokohtelun vuoksi sijoittajat ovat yleensä ja ymmärrettävästi tämän suhtautumisvaihtoehdon kannattajia. Joskus voi kuitenkin esiintyä tilanteita, joissa voitonjaoksi katsominen olisi sijoittaja-verovelvolliselle edullisempaa (esimerkiksi aiemmin eräissä valtioissa yhtiöveron hyvityksestä johtuen). Betten (1998), s. 365 ja (2002), s. 8.

[479] Ks. myös Betten (1998), s. 365.

[480] Ks. tarkemmin Betten (1998), s. 365 ja (2002), s. 9.

### 8.3.3 Takaisinostojen verottaminen erityisesti osakkeenomistajien tasolla vertailuvaltioittain

#### *8.3.3.1 Yhdysvallat*

Kun yritys ostaa takaisin omia osakkeitaan, niin myyvän osakkeenomistajan katsotaan *Yhdysvalloissa* tapauksesta riippuen joko myyneen omaisuuttaan tai saaneen voitonjakoa.[481] Tuloverolaista löytyy varsin yksityiskohtaiset säännökset omien osakkeiden takaisinostojen verotusta koskien. Käytännössä niillä on kuitenkin merkitystä vain tilanteissa, joissa takaisinostoa suorittava yhtiö ei ole listattu. Erityisen vaikeana alueena on pidetty niitä pienen omistajapiirin yhtiöitä, joissa takaisinostojen ehdoista ja ajoituksesta päättävät ovat samalla suoritusten saajina.[482]

Takaisinosto (*redemption*) määritellään pykälässä IRC § 317(b).[483] Tällaisen takaisinosto tapahduttua IRC § 302:n nojalla määräytyy se, kohdellaanko tätä takaisinostoa osakkeenomistajan verotuksessa voitonjakona vai luovutustapahtumana. Takaisinostoa kohdellaan luovutuksena, jos jokin IRC § 302(b)(1)–(4):ssä todettu erityinen ehto täyttyy.[484] Mikäli yksikään lainkohdan ehdoista ei kuitenkaan toteudu, tapausta kohdellaan voitonjakona. Silloin kun kyse on pienistä omistusosuuksista listatuissa yhtiöissä, tällaisia transaktioita tarkastellaan käytännössä – IRC:n säännösten eräistä tulkinnanvaraisuuksista huolimatta – verotuksellisesti tavanomaiseen tapaan luovutuksena riippumatta siitä, onko

---

[481] Ks. Elvin (1998), s. 441 ja Elvin et al. (2002), s. 287.
[482] Elvin (1998), s. 442.
[483] IRC § 317(b): ”Redemption of stock. For purposes of this part, stock shall be treated as redeemed by a corporation if the corporation acquires its stock from a shareholder in exchange for property, whether or not the stock so acquired is cancelled, retired, or held as treasury stock.” IRC § 317(a):n mukaan ”property” tarkoittaa tässä rahaa, arvopapereita ja myös muuta omaisuutta, mutta ei kuitenkaan ko. yhtiön liikkeeseenlaskemia osakkeita.
[484] IRC 302(b)(2) koskee eräitä tilanteita, joissa ”distribution” on ”substantially disproportionate”. Kohta (b)(3) koskee puolestaan eräitä tilanteita, joissa yhtiö ostaa takaisin osakkeenomistajan kaikki osakkeet. Tavanomaisessa tapauksessa kumpikaan näistä kohdista ei sovellu. Ks. Elvin et al. (2002), s. 293: ”In a typical redemption by an individual stockholder owning a small fraction of the common stock of a public company, the shareholder may not qualify for either of these objective tests.” Kohta (b)(4) koskee tiettyjä likvidaatioihin liittyviä erityistapauksia. Sen sijaan IRC 302(b)(1) koskee tilanteita, joissa takaisinosto ”is not essentially equivalent to a dividend”. Tämä on tulkinnallisesti vaikea ehto, jonka suhteen tarkempaa määrittelyä on pyritty tekemään lukuisissa oikeustapauksissa ja hallinnollisissa ohjeissa. Viranomaismääräyksissä todetaan, että kohdan (b)(1) soveltuvuus riippuu kunkin tapauksen yksityiskohdista. Ks. Treas. Reg. § 1.302-2(b). Ks. myös Elvin (1998), s. 442. Elvinin mukaan IRS on kuitenkin vahvistanut myös sen, että yleensä listatun yhtiön yksittäinen osakkeenomistaja on sellaisessa tilanteessa, jossa osake katsotaan myydyksi – ei siis voitonjaoksi (viitaten IRS Rev. Rul. 76–385). Elvin kuitenkin toteaa oikeuskäytäntöön ja eräässeen toiseen IRS:n ruling-tapaukseen viitaten, että ”pro rata distributions” -tapaukset saattavat olla erilaisessa asemassa.

takaisinosto toteutettu markkinaoperaationa vai julkisena tarjouksena.[485] Silloin kun osakkeita ostetaan takaisin julkisella ostotarjouksella (*tender offer*), yhtiön velvollisuutena on kuitenkin joka tapauksessa informoida tarjoukseen osallistujaa mahdollisista veroseuraamuksista, tyyliin ”transaktioita pidetään tapauksesta riippuen joko luovutuksena tai voitonjakona”.[486]

Voitonjakomuotoa koskevat preferenssit ovat kuitenkin vaihdelleet hieman sijoittajatyypeittäin verotuksellisesta lähtötilanteesta riippuen. Yksityissijoittajat ovat luovutusvoittojen lievemmästä verotuskohtelusta johtuen preferoineet yleensä takaisinostoja ja ovat mieluusti tulleet niiden yhteydessä kohdelluksi tavanomaiseen tapaan osakkeiden myyjinä.[487] Kotimaiset yhtiöt ovat puolestaan preferoineet voitonjakomuotona usein osinkoa johtuen yritysten välisten osinkojen verotukseen kohdistuvista lievennyksistä.[488] Sitä vastoin ulkomaisille yhtiöille luovutusvoittokohtelu on yleensä ollut osinkojen lähdeverottamista mieluisampi vaihtoehto.[489]

### *8.3.3.2 Iso-Britannia*

*Isossa-Britanniassa* osakkeiden takaisinosto tuli sallituksi vuodesta 1982 alkaen, kun *Companies Actin* säännöksiä EU-direktiivistä johtuen muutettiin.[490] Yhtiöoikeudellisesti on määritelty kaksi erilaista takaisinostotapausta: julkisilla markkinoilla tapahtuvat ostot (*market purchase*) sekä ns. *off-market* -ostot, joissa yhtiö tekee suoran julkisen ostotarjouksen osakkeenomistajilleen.[491] Listaamattoman yhtiön kohdalla vain jälkimmäinen on luonnollisesti mahdollinen.

---

[485] Elvin (1998), s. 443 ja 446. Jos kyse on pienestä, viitteellisesti alle yhden prosentin omistusosuudesta eikä osakkeenomistaja ole yhtiössä muutoinkaan kontrolloivassa asemassa, niin ongelmia hänen mukaansa on tuskin odotettavissa. Ks. myös Elvin et al. (2002), s. 297–298. Kuitenkin sellaiset yksityishenkilöt, jotka eivät ole Yhdysvaltain kansalaisia taikka asu siellä, ovat olleet hieman eri asemassa. Lähtökohtaisesti luovutusvoittoja ei heidän kohdallaan veroteta Yhdysvalloissa, mutta osingoista pidätetään lähdevero. Tästä johtuen ulkomaiset yksityissijoittajat preferoivat vahvasti luovutusvoittokohtelua. Jos ulkomainen yksityissijoittaja myy osakkeita julkisessa tarjousmenettelyssä, niin Elvinin mukaan yhtiöt ovat pidättäneet lähdeveron. Osakkeenomistaja on voinut sitten erikseen hakea luovutusvoittokohtelua. Elvin (1998), s. 443–444.

[486] Elvin (1998), s. 443.

[487] Yksi syy Jobs and Growth Actin takana oli se, että kun osinkoja verotettiin raskaammin kuin luovutusvoittoja, niin tämä lisäsi pyrkimyksiä joko pidättää voittoja yhtiöissä tai suosia osakkeiden takaisinostoja osinkojen asemasta. Joseph (2003), s. 249. Viime vuosina osinkojen ja luovutusvoittojen verotuksessa ei ole vastaavaa eroa siis ollut. Ks. myös Potter (2004), s. 1

[488] Ks. Elvin (1998), s. 441, Elvin et al. (2002), s. 290 ja Potter (2004), s. 1.

[489] Potter (2004), s. 1.

[490] Moore (1998), s. 438. Companies Act 1981, s. 45 ja 46, myöh. Companies Act 1985 Part V, Chapter VII. Ks. myös Roxburgh (2002), s. 277.

[491] Ks. Companies Act 1985, s 163. Ks. myös Moore (1998), s. 438 ja Roxburgh (2002), s. 277.

Verotuksellisen sääntelyn suhteen ICTA sisältää kaksi takaisinostoja koskevaa säännöskokonaisuutta.[492] Ensinnäkin ICTA 1988 s 219 koskee eräitä *listaamattomia* yhtiöitä koskevia *erityistilanteita*.[493] Sen sijaan ICTA 1988 s 209(2)(b)) koskee laajemmin *yleistä takaisinostotoimintaa*. Tätä sovellettaessa takaisinostoja kohdellaan alkuperäisen liikkeeseenlaskuhinnan ylittäviltä osin lähtökohtaisesti voitonjakona sekä yhtiön että osakkeenomistajan tasolla.[494] Nämä monimutkaiset säännökset koskevat *listattujen* yritysten osakkeenomistajia kuitenkin vain tilanteissa, joissa ostotoiminta tapahtuu markkinoiden ulkopuolella suorana tarjouksena osakkeenomistajille. Sen sijaan julkisilla markkinoiden kautta tehdyt takaisinostoja on käsitelty voitonjakona vain yhtiön tasolla, joten osakkeenomistajia on verotettu tavanomaisten luovutusvoittoverosäännösten mukaisesti.[495] Osakkeenomistajia on verotettu siten eri säännöstöjen mukaan tilanteissa, jossa osake myydään yhtiölle *anonyymisti pörssin* kautta tai jossa osakkeenomistaja myy sen yhtiölle *suoraan ostotarjouksen* perusteella. Yhtiön tasolla voitonjaoksi katsomisella oli aiemman verojärjestelmän voimassa ollessa myös verotuksellista merkitystä, mutta nykyisin ero on lähinnä periaatteellinen.[496]

Osakkeenomistajan tasolla luovutusvoittokohtelu on ollut useissa tapauksissa edullisempaa johtuen muun muassa nyt jo poistuneesta *taper relief* -järjestelmästä, jossa inflaation vaikutusta kaavamaisesti kompensoitiin.[497] Sen sijaan yhtiömuotoisille osakkeenomistajille osingot ovat useissa tilanteissa – varsinkin aikaisemmin voimassa olleen verojärjestelmän mukaisesti – olleet verotuksellisesti houkuttelevampi vaihtoehto.[498]

---

[492] Ks. Tiley (1992), s. 21, jossa hän valittelee Ison-Britannian sääntelyn monimutkaisuutta ja epäselvyyttä, minkä taustalla lienee osittain se, että kun esim. Yhdysvalloissa takaisinostotoimintaa pidetään yrityksen normaalina toimintana, niin Isossa-Britanniassa sääntelyn perusteella näyttäisi olevan toisin.

[493] Säännökset koskevat ”unquoted trading companies”. Ks. Moore (1998), s. 438. Tähän lukeutuvia tapauksia ei kohdella yhtiön tasolla voitonjakoluonteisena ja myös osakkeenomistajien tasolla säännös kohtelee myyntejä luovutusvoittoverosäännösten mukaisesti. Ks. myös Tiley (1992), s. 22.

[494] Moore (1998), s. 438 sekä Tiley – Collison (2007), s. 1174 ja 1182–1183.

[495] Moore (1998), s. 440 ja Roxburgh (2002), s. 280–281.

[496] Aiemmin yhtiön piti maksaa tämän nojalla ACT (advanced corporation tax), mutta tämän järjestelmän poistuttua ei yhtiön tasolla ole enää näiden ostotapojen välisellä erolla käytännön merkitystä. Ks. Roxburgh (2002), s. 282: ”At company level, and following the abolition of ACT, the buy-back, whether from the dealer on the ’*market*’ or John ’*off-market*’, will have no tax implications.” Ks. myös Tiley – Collison (2007), s. 1128.

[497] Ks. Roxburg (2002), s. 283–284 ja Birla (2003), s. 209 (alav. 8).

[498] Ks. tarkemmin tähän liittyvistä erityiskysymyksistä Birla (2003), Tiley – Collison (2004), s. 1052 ja (2007), s. 1183.

### *8.3.3.3 Saksa*

*Saksassa* omien osakkeiden takaisinostoa pidettiin pitkään kiellettynä pääoman takaisinmaksuna. Sittemmin yhtiöoikeuden puolella säädettiin niistä tapauksista, joissa omien osakkeiden takaisinosto katsottiin sallituksi.[499] Keskeinen syy kieltojen ja rajoitusten taustalla on ollut yhtiön pääoman säilyvyyden suojaaminen velkojien intressien vuoksi.[500] Toisen yhtiöoikeusdirektiivin[501] implementoimiseksi sekä muutoinkin asian saattamiseksi kansainvälisten standardien mukaiseksi AktG § 71(1):een lisättiin alakohta 8, joka mahdollisti takaisinostot yleisemmin kuin vain aiemmin mahdollisissa rajatuimmissa tilanteissa.[502]

Koska kaupankäynti pörssissä on anonyymiä, on Saksassakin lähdetty siitä, ettei takaisinostoa voida verotuksellisesti tällöin rinnastaa osinkoihin tai muuhun voitonjakoon.[503] Myyvää osakkeenomistajaa on verotettu siten luovutusvoittoverosäännösten mukaisesti, joten veroja ei ole siten yleensä tullut maksettavaksi, koska aiemmin luovutusvoittoveroa on maksettu lähinnä vain lyhytaikaisesti omistettujen osakkeiden luovutusten johdosta. Vaikka saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty asiasta myös toisenlaisia näkemyksiä, *Prokisch* katsoo, että verotuskohtelu luovutusvoittona on käytännössä toimivampi ratkaisu kuin voitonjakoon tai osittaiseen likvidaatioon rinnastaminen.[504] Nythän perusasetelma muuttuu tasapainoisemmaksi pääomatulojen tasaverotuksen myötä.

### *8.3.3.4 Ruotsi*

*Ruotsissa* julkisesti noteeratut yritykset ovat voineet vapaammin ostaa omia osakkeitaan vuodesta 2000 alkaen. Tätä aiemmin takaisinosto oli mahdollista vain hyvin rajoitetuissa tilanteissa.[505] Harvainomistettuja yhtiöitä koskevat omat

---

[499] AktG § 71(1).

[500] Prokisch (1998), s. 398 jäljittää syyt aina 1920-luvulle asti, jolloin takaisinostoja talouskriisin aikana usein käytettiin, mikä johti usein yhtiöiden likvidointeihin. Ks. syistä yleisemmin myös Prokisch – Oepen (2002), s. 121.

[501] Toinen neuvoston direktiivi (77/91/ETY).

[502] Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG), 27.4.1998. Ks. Prokisch (1998), s. 398–399.

[503] Prokisch (1998), s. 401, viitaten tapauksiin BFH v. 28.1.1966, BStBl III 1966, 245 ja BFH v. 14.5.1969, BStBl II 1969, 501. Hän viittaa siinä kuitenkin myös tapaukseen (BFH v. 27.3.1979, BStBl II 1979, 553), jossa BFH sitä vastoin katsoi takaisinostojen olevan verollista voitonjakoa. Tapaus koski kuitenkin GmbH-muotoista yhtiötä, eikä hänen mukaansa ole sovellettavissa listattuun yhtiöön. Lisäksi tässä tapauksessa yhtiö osti osakkeita takaisin kaikilta osakkeenomistajilta tasasuhteessa.

[504] Prokisch (1998), s. 402–403. Hän viittaa siinä erityisesti Thielin kritiikkiin ja vaihtoehtoisiin esityksiin. Ks. Thiel (1998).

[505] Ks. Brandt (2002), s. 257 ja Rabe – Bojs (2004), s. 171. Muilla kuin listatuilla yhtiöillä takaisinosto on edelleenkin rajoitetumpaa.

erityissäännöksensä (*fåmansföretagsreglerna*), joiden nojalla osakkeiden takaisinosto rinnastetaan osingonjakoon.[506] Noteerattujen yhtiöiden kohdalla ei ole mitään takaisinosto-ohjelman puitteissa myytyjä osakkeita koskevia erityissääntöjä, joten verotus tapahtuu tavanomaisten luovutusvoittosäännöksien mukaisesti silloin, kun yhtiö ostaa osakkeita *pörssikaupoilla*.[507] Sen sijaan *julkisten ostotarjousten* kohdalla tilanne on eronnut hieman yleisesti ja rajoitetusti verovelvollisten välillä. Yleisesti verovelvollisten kohdalla menettely on ollut samanlaista pörssin kautta toteutettaviin kauppoihin nähden, mutta rajoitetusti verovelvollisia on kohdeltu toisin.[508] Ulkomaiset sijoittajathan eivät maksa luovutusvoitoistaan veroa Ruotsiin, kun taas ruotsalaisen yhtiön ulkomaille maksamasta osingoita on peritty lähdevero. Tämän johdosta on päädytty lainsäädännöllisesti siihen, että rajoitetusti verovelvollisen osakeluovutus suunnatun osakkeiden takaisinostotarjouksen perusteella on rinnastettu osingonjakoon, joten siitä on pidätetty lähdeveroa.[509] Tätä on peritty siis vain tapauksissa, joissa tehdään julkinen ostotarjous kaikille osakkeenomistajille – ei yhtiön ostaessa osakkeita pörssin kautta.[510]

Tähän yleisesti ja rajoitetusti verovelvollisten erilaiseen verotuskohteluun heidän ottaessaan osaa samaan lunastus- tai takaisinostotarjoukseen liittyy EY-tuomioistuimessa käsitelty asia *Bouanich*[511]. Tässä ruotsalaisen pörssiyhtiön osakepääoman alentamista koskeneessa tapauksessa ranskan kansalaiselta otettiin koko lunastussummasta ”kuponkivero”, joka Ranskan ja Ruotsin välisen verosopimuksen mukaan oli 15 prosenttia.[512] EY-tuomioistuin katsoi kuitenkin perustamissopimuksen olevan esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan ulkomailla asuvalle osakkeenomistajalle osakepääoman alentamisen

---

[506] Ks. 57 kap. 2 § IL: ”[…]. Som utdelning behandlas även vinst vid minskning av aktiekapital med indragning av aktier och vinst vid överlåtelse till ett aktiebolag av dess egna aktier. […].” Ks. Rabe – Melbi (2008), s. 156.

[507] Brandt (2002), s. 259 ja Rabe – Melbi (2008), s. 156.

[508] Grönlund (2006), s. 265.

[509] Ks. 4 § Kupongskattelagen (1970:624). Lainkohdan mukaan yhtiön kaikille osakkeenomistajille tai kaikille tietyn osakesarjan omistajille suunnatun takaisinostotarjouksen perusteella rajoitetusti verovelvolliselle maksettu suoritus rinnastetaan osinkoon ja on siten ”kuponkiveron” kohteena. Vastaavalla tavalla osingoksi rinnastetaan myös osakkeiden lunastuksesta osakepääoman alennuksessa saatu luovutushinta. Ks. Brandt (2002), s. 260, Grönlund (2006), s. 265 ja Nykänen (2006), s. 5. Perussäännön mukaan lähdevero on 30 prosenttia, mutta verosopimuksissa se on kuitenkin alennettu useimmiten 15 prosenttiin.

[510] Brandt (2002), s. 260. Hän kiinnittää huomiota myös siihen (s. 261), että on aika suuri ero sillä, maksetaanko veroa koko saadusta bruttomäärästä vai maksetaanko veroa vain luovutusvoitosta. Brandtin mukaan lain valmistelutöissä ei ole pohdittu sitä, onko tämä erilainen verotuskohtelu EY-oikeuden mukaista. Käytännössä tällä ei ole kuitenkaan pörssin kautta tehdyissä takaisinostoissa merkitystä.

[511] Asia C-265/04 *Bouanich*.

[512] Ks. C-265/04, 17 kohta.

yhteydessä maksettavaa lunastuskorvausta verotetaan voitonjakona ilman oikeutta vähentää osakkeiden hankintamenoa, kun vastaavasti kyseisessä maassa asuvalle osakkeenomistajalle maksettavaa suoritusta verotetaan luovutusvoittosäännösten mukaisesti, jolloin hankintameno saadaan vähentää.[513] Koska hankintameno liittyy suoraan osakkeiden lunastuksen yhteydessä maksettuun määrään, maassa asuvien ja ulkomailla asuvien tilanteiden välillä ei ole ratkaisun mukaan sellaista objektiivista eroa, joka oikeuttaisi tällaiseen erilaiseen kohteluun.[514] *Kupongskattelagenia* muutettiinkin jo tämän prosessin aikana siten, että rajoitetusti verovelvolliselta edelleen tosin pidätetään vero koko summasta, mutta verovelvollinen voi hakea palautusta hankintamenon määrän osalta.[515]

Osakkeiden takaisinostoon liittyvä verotus voi toisinaan monimutkaistaa muutoin suhteellisen yksinkertaisia transaktioita etenkin rajat ylittävissä tilanteissa. Esimerkiksi ruotsalainen – mutta taustastaan johtuen myös useiden suomalaisten[516] – omistama TeliaSonera AB osti keväällä 2005 omia osakkeitaan suunnatulla takaisinostotarjouksella. Osakkeenomistajat saivat yhden myyntioikeuden (*säljrätt*) jokaista omistamaansa TeliaSonera AB:n osaketta kohden ja 25 myyntioikeudella osakkeenomistaja oli oikeutettu myymään yhden osakkeen tiettyyn pörssikurssia korkeampaan hintaan. Vaihtoehtoisesti sijoittajalla oli myös mahdollisuus myydä myyntioikeutensa joko yhtiön järjestämässä ns. palkkiovapaassa myynnissä tai arvopaperipörssissä.

Tapaukseen liittyi monia erilaisia verotuskysymyksiä.[517] Luovutusvoittoa laskettaessa erääksi keskeiseksi ongelmaksi nousi se, miten myytyjen osakkeiden hankintameno määrittyi. Tähän liittyi myös se kysymys, vaikuttiko myyntioikeuksien saaminen omistettujen osakkeiden hankintamenoon. Lisäksi Ruotsin käyttämä lähdeverotusmalli toi mukaan omat erityisongelmansa.

Verohallitus julkaisi 20.3.2006 erityisesti tähän transaktiokokonaisuuteen liittyvän ohjeen, jossa käsiteltiin KVL:n asiasta antamaan ennakkoratkaisuun nojautuen tällaiseen osakkeiden takaisinostoon liittyviä verotuskysymyksiä TVL:n mukaan verotetta-

---

513 C-265/04, tuomiolauselman 1 kohta.
514 C-265/04, 40 kohta.
515 Ks. KupL 27 §. Aiemmin lähdeveroa perittiin siis koko myyntihinnasta, mutta lakia muutettiin 11.5.2005 (mutta soveltaen muutosta takautuvasti vuoden 2005 alusta lukien) siten, että näin saatu veronalainen osinkotulo lasketaan luovutushinnan ja osakkeiden hankintamenon erotuksena tai vaihtoehtoisesti 20 prosentin hankintameno-olettamaa käyttämällä. Luovutushinnan maksun yhteydessä lähdevero peritään kuitenkin kokonaisluovutushinnasta ja liikaa perittyä veroa on haettava takaisin kirjallisesti Skatteverketiltä. Ks. Grönlund (2006), s. 268 ja Nykänen (2006), s. 6.
516 Ks. Nykänen (2006), s. 2, jonka mukaan TeliaSonera Ab:lla oli kesäkuun 2005 lopussa osakkeenomistajina 115 333 suomalaista luonnollista henkilöä ja 3 532 suomalaista juridista henkilöä.
517 Ks. tapauksesta Nykänen (2006), jossa hän käsittelee sitä muun muassa EY-oikeuden näkökulmasta.

van verovelvollisen kannalta.[518] Ensinnäkin takaisinostotarjouksen perusteella tapahtuvaan *osakkeen* myyntiin TeliaSonera AB:lle sovelletaan ohjeen mukaan luovutusvoiton verotusta koskevia yleisiä säännöksiä, joiden mukaan myynnistä on voinut syntyä joko verotettavaa luovutusvoittoa tai vähennyskelpoista luovutustappiota. Voitto tai tappio lasketaan normaaliin tapaan vähentämällä saadusta takaisinostohinnasta osakkeen hankintameno.[519] Jos myyntioikeus käytettiin osakkeen myyntiin, niin myyntioikeutta ei katsottu silloin luovutetun erikseen, eikä myyntioikeudelle kohdistettu osaakaan takaisinostohinnasta, vaan koko takaisinostohinta katsotaan saaduksi osakkeen luovutuksesta. Jos hakija hyödynsi vain osakeomistuksensa perusteella saamiaan myyntioikeuksia, niin silloin myyntioikeuksilla ei ollut vaikutusta osakkeiden hankintamenon määrään. Sikäli kun hakija käytti osakkeiden myyntiin myös arvopaperipörssistä ostamiaan myyntioikeuksia, niin näistä maksettu hinta lisättiin myytävän osakkeen hankintamenoon.

Myös erikseen luovutetusta myyntioikeudesta saatu vastike verotetaan luovutusvoiton verotusta koskevien säännösten mukaan. Jos myyntioikeus on saatu osakeomistuksen perusteella vastikkeetta, sillä ei TVL 47.3 §:ää soveltaen ole hankintamenoa, jolloin käytetään hankintameno-olettamaa.[520] Jos myyntioikeus sen sijaan oli hankittu muulla tavoin, niin myyntioikeuden luovutusvoitto laskettiin vähentämällä sen luovutushinnasta ostohinta tai muu hankintameno. Osakeomistuksen perusteella saadun, mutta käyttämättä jääneen ja arvonsa menettäneen myyntioikeuden raukeamista ei syntynyt luovutustappiota, koska myyntioikeudella ei ollut hankintamenoa.[521] Myyntioikeudet rinnastettiin siten verotuksellisesti merkintäoikeuksiin.[522]

Osakkeenomistajille suunnatussa osakkeiden takaisinostossa tuli lisäksi huomioitavaksi Ruotsin *kupongskattelagen*in mukainen lähdeverotus. Myynti- tai lunastusoikeuden perusteella osakkeensa ruotsalaiselle yhtiölle luovuttaneen rajoitetusti verovelvollisen saamaa luovutushintaa pidettiin verotuksellisesti osinkona, josta peritään KupL 5 §:n perusteella lähdevero.[523] Osakkeen takaisinoston yhteydessä suomalaisten osakkeenomistajan saamasta takaisinostohinnasta perittiin Ruotsissa verosopimuksen mukaisesti 15 prosentin lähdevero (*kupongskatt*). Vero perittiin siis *koko* takaisinostohinnan määrästä, mutta suomalaisella verovelvollisella on ollut oikeus hakea osittain tai kokonaan veron palauttamista.[524] Lopullisen veron määräksi jää tällöin 15 prosenttia osakkeen takaisinostohinnan ja hankintamenon *erotuksesta*.[525] Lisäksi oli kuiten-

---

[518] Ohje Dnro 397/31/2006, 20.3.2006: ”TeliaSonera AB:n osakkeiden takaisinosto henkilöverotuksessa”. Tämän suunnatun takaisinostotarjouksen perusteella tapahtuvan osakkeiden myynnin ja myyntioikeuksien myynnin eräisiin tuloverokysymyksiin otettiin kantaa ennakkoratkaisussa KVL 7/2005.

[519] TVL 45 § ja 50 §. Ks. myös KVL 7/2005.

[520] Hankintameno-olettama oli tässä tapauksessa aina 20 prosenttia luovutushinnasta yhtiön lyhyestä pörssihistoriasta johtuen.

[521] Ks. KVL 7/2005 ja ohje 397/31/2006.

[522] Käytännössä verotustoimintaa helpotti kuitenkin pienten luovutusvoittojen verovapaus. Ks. TVL 48.6 § (pienet luovutusvoitot ovat verovapaita) ja TVL 50.2 § (pienet luovutustappiot ovat vähennyskelvottomia).

[523] Ks. Nykänen (2006), s. 5.

[524] KupL 27 §. Ks. myös ohje Dnro 397/31/2006 ja Nykänen (2006), s. 6.

[525] Jos takaisinostetun osakkeen hankintameno on suurempi tai yhtä suuri kuin takaisinostohinta, vero palautetaan kokonaan. Koko takaisinostohinnasta laskettu 15 prosentin vero ei ole koskaan

kin huomioitava se, että palautusta laskettaessa myytyjen osakkeiden hankintameno oli määritettävä Ruotsin verosäännösten mukaisesti, mikä tarkoitti osakkeiden hankintamenon laskemista keskihintamenetelmän mukaan tapauksissa, joissa verovelvollisella oli ollut eri aikoina ja eri hintaan hankittuja TeliaSoneran osakkeita.[526]

Tapaus kertoo siitä, miten verotuksessa joudutaan toisinaan reagoimaan ja sopeutumaan yksityisoikeudellisiin transaktioihin ja näitä koskevaan kehitykseen. Verotus ei sääntele taloudellista kohdeympäristöänsä. TeliaSoneran tapauksessa on jouduttu soveltamaan useita verosäännöksiä, joita ei alun perin ole ajateltu ja säädetty tällaisia erityistilanteita varten. Tällöin verotus muuttuu perustavoitteisiinsa nähden vain tekniseksi suoriutumiseksi, puhumattakaan siitä, että veronmaksukyvyn huomioimisella – sillä, onko sijoittajan varallisuus ylipäätänsä kasvanut tai vähentynyt näiden osakkeiden kautta – olisi jotain sijaa.

### *8.3.3.5 Suomi*

*Suomessa* omien osakkeiden takaisinosto tuli nykylaajuudessaan yhtiöoikeudellisesti mahdolliseksi vuonna 1997.[527] Takaisinostot ovatkin olleet tämän jälkeen voitonjakomuotona hyvin yleisesti käytössä. Verolainsäädäntömme ei sisällä mitään omien osakkeiden hankkimisesta koskevia erityissäännöksiä, joten yleisiä verosäännöksiä sovelletaan.[528] Yksityisen osakkeenomistajan myydessä osakkeitaan näistä kaupoista realisoituvista luovutusvoitoista maksetaan pääomatuloveroa kuten tavallisesti. Mitään lähde- tai muuta veroa ei tämän seurauksena osakkeenomistajilta eikä myöskään yhtiöltä peritä. Joissakin erityistilanteissa kauppa

---

lopullisen veron oikea määrä, koska Ruotsin lopullista veroa laskettaessa hankintamenona vähennetään kaikissa tapauksissa vähintään 20 prosenttia luovutushinnasta. Ellei verovelvollinen esittänyt veroilmoituksessaan selvitystä Ruotsin veron lopullisesta määrästä, hyvitettävänä Ruotsin verona pidettiin 15 prosenttia Suomessa TeliaSonera AB:n osakkeen takaisinostosta lasketun luovutusvoiton määrästä. Ks. ohje Dnro 397/31/2006.

[526] Ks. ohje Dnro 397/31/2006. Jos osakkeet on saatu lahjana tai perintönä, niin hankintamenona pidetään lahjanantajan tai perinnönjättäjän hankintamenoa. Vaihtoehtoisesti hankintamenona voidaan myös vähentää 20 prosenttia osakkeen takaisinostohinnasta (schablonregel).

[527] Osakeyhtiölain 1.9.1997 voimaan tullut muutos (145/97) laajensi merkittävästi yhtiön oikeutta hankkia omia osakkeitaan. Omien osakkeiden hankkimista koskevat säännökset sisältyivät tuolloisen osakeyhtiölain (EOYL) 7 lukuun. EOYL 6 luvussa säädetystä osakkeiden lunastamisesta hankkiminen erosi siten, että hankitut osakkeet voitiin luovuttaa myös edelleen. Osakkeiden lunastaminen tapahtui sitä vastoin osakepääomaa alentamalla. Ks. VeroH tiedote 6/1997, 4.9.1997. Ks. myös Rytöhonka (1998), s. 391, Mattila (2002a), s. 11 ja VM (2006:4), s. 151. Nykyisin omien osakkeiden hankkimisesta on säädetty OYL:n 15 luvussa. Ks. osakkeiden hankkimisen ja lunastamisen välisistä eroista yhtiöoikeudellisesta näkökulmasta Mähönen – Villa (2006), s. 380. Omien osakkeiden hankkiminen kuuluu laajempaan ryhmään tapahtumia, joista käytetään nimitystä ”osakeyhtiön varojen jakaminen.” Ks. OYL 13:1 §.

[528] Ks. VeroH tiedote 6/1997, Rytöhonka (1998), s. 392 ja Mattila (2002a), s. 13.

voisi tulla kuitenkin arvioitavaksi peitellyn osingon näkökulmasta.[529] Jos ostajana on kuitenkin pörssiyhtiö ja kaupat toteutetaan pörssin välityksellä anonyymisti ja muutoinkin asiallisella tavalla, niin riskiä peitellyksi osingoksi katsomiseen ei käytännössä ole.[530]

Yhtiöveron hyvitysjärjestelmän vielä voimassa ollessa tilanne oli se, että kotimaisille sijoittajille osinkona tapahtunut voitonjako oli suhteellisesti mieluisampaa, kun taas ulkomaisten sijoittajien näkökulmasta takaisinosto oli ehkä yleisesti toivotumpaa.[531] YVH:n poistamisen jälkeen tilanne kotimaisten sijoittajien osalta on muuttunut neutraalimpaan suuntaan.

### 8.3.4 Eräitä muita osakkeisiin liittyviä muodon ja sisällön kysymyksiä

#### *8.3.4.1 Pääoman palautus*

Suomessa yhtiöt ovat osingonjaon ja osakkeiden takaisinoston ohella suosineet voitonjako- ja osakaspolitiikassaan viime vuosina osinkoverotuksen kiristämisen jälkeen myös *pääoman palautusta*. Taseteknisesti ei ole kysymys voitonjaosta, vaan nimensä mukaisesti tällöin palautetaan osakkeenomistajille heiltä saatua omaa pääomaa. Kuitenkin taloudellisesti ja erityisesti sijoittajanäkökulmasta tarkastellen pääoman palautus voidaan rinnastaa pitkälle osingonmaksuun. Takaisinostoihin nähden pääoman palautus eroaa muun muassa siinä, että kun takaisinoston kohdalla osakkeenomistajat voivat itse päättää osallistumisestaan, pääomanpalautus tulee osingon tavoin osakkeenomistajalle automaattisesti. Myöskään osakkeiden kappalemäärä ei pääoman palautuksen seurauksena muutu.

Oikeuskäytännössä pääomanpalautus on kuitenkin verotuksellisesti karsinoitu muotonsa nojalla luovutusten haaraan kuuluvaksi.[532] Kun osaketta ei kuitenkaan pääoman palautuksen yhteydessä luovuteta, vaikutus ohjautuu kunkin palautusta saaneen osakkeen *hankintamenoon*, jota vähennetään maksetun pääomanpalautuksen verran. Pääomanpalautus ei siten johda *välittömiin* veroseuraamuksiin. Menettely voi johtaa joskus varsin erikoisiinkin tilanteisiin: jos pääomanpalautus on suurempi kuin osakkeen hankintameno, niin hankintameno vähenee nollaan ja ylittävältä määrältään palautus realisoi luovutusvoiton. Osakkeen hankintamenon ollessa tämän jälkeen nolla mahdolliseen tulevaan luovutukseen sovel-

---

[529] Ks. esim. KVL 28/2007, jossa osakkeiden hankkimisen katsottiin tapahtuvan VML 29.2 §:n tarkoittamalla tavalla osingosta menevän veron välttämiseksi. Ks. aiheesta myös Räbinä – Nykänen (2009), s. 222–224.

[530] Ks. Rytöhonka (1998), s. 392 ja Mattila (2002a), s. 13, joka viittaa julkaistuihin ennakkoratkaisuihin KVL 19/1997 ja 101/1998. Ks. myös Räbinä – Nykänen (2009), s. 222.

[531] Ks. Rytöhonka (2002), s. 107.

[532] Ks. tapaukset KHO 2005:24 ja KVL 60/2004 (KHO 2005/814: ei muutosta, ei julk.).

letaan sitten hankintameno-olettamaa.[533] Verohallitus on kuitenkin katsonut, että vapaan oman pääoman rahastosta varoja jakavan yhtiön tulee selvittää, onko kysymys voittovarojen jakamisesta vai pääoman palauttamisesta.[534]

Suomessa omaksuttu lähestymistapa johtaa verotuksen lykkääntymiseen ja hankintameno-olettamasta johtuen toisinaan myös sen nimelliseen lievenemiseen. Esimerkiksi Ruotsin tuloverolakiin on säädetty erityissäännös, jonka mukaan tietynlaiset pääoman palauttamiset rinnastetaan osinkoihin.[535] Pääoman palauttamisen rinnastamista osingonjakoon voitaneen yleensä näiden transaktioiden taloudellisia tavoitteita ajatellen pitää paremmin perusteltavissa olevana lähestymistapana. Käytännössä pääoman palautus nähdään yleensä vaihtoehtona ylimääräiselle osingonjaolle, johon nähden erot ovat yrityksen kohdalla lähinnä taseteknisiä ja osakkeenomistajien kohdalla lähinnä verotuksellisia. Taseteknisillä näkökohdilla voidaan ehkä vielä perustella varojenjakotapojen erilaista verotuskohtelua *yrityksen* verotuksessa, mutta ei enää kovin vakuuttavasti *osakkeenomistajien* verotuksessa.[536]

*Yhtiöoikeudellisesti* ja taseteknisesti osingonjako, omien osakkeiden takaisinosto ja pääoman palautus eroavat toisistaan. Myös suorituksen saavan osakkeenomistajan *verotus* eroaa Suomessa kaikissa kolmessa tapauksessa toisistaan. Osingonjaon kohdalla 70 prosenttia listatun yhtiön maksamasta nimellisestä osingosta luetaan veronalaiseksi pääomatuloksi, takaisinostojen yhteydessä saatuja luovutushintoja verotetaan luovutusvoittoverosäännösten mukaan ja pääoman palautus laskee hankintamenoa. *Taloudellisesti* tarkastellen erot ovat kuitenkin pieniä, eikä yhtiön kassaa tai sijoittajan hoitotiliä katsoen eroa ole edes havaittavissa. Tämä vertailuesimerkki osoittaa jälleen sen, että verotuksessa muiden oikeudenalojen muodot ovat yleensä hallitsevampia kuin tapahtumien tai olosuhteiden taloudellinen sisältö ja merkitys. Kyseisen ilmiön kohdalla epäjohdonmukaisuutta voitaisiin tietysti pyrkiä korjaamaan katsomalla kaikki varojenjakomuodot voitonjaoksi.[537] Takaisinostojen kohdalla sitä ei kuitenkaan kohtuudella pystyttäisi käytännössä toteuttamaan. Ongelmia voisi syntyä myös sen

---

[533] Ks. Räbinä – Nykänen (2009), s. 212–213.

[534] Ohje Dnro 206/345/2007, 8.3.2007. Ks. myös Räbinä – Nykänen (2009), s. 212.

[535] Ks. 42 kap. 17 § IL: ”Som utdelning behandlas utbetalningar till aktieägarna i samband med att ett svenskt aktiebolag minskar aktiekapitalet eller reservfonden om minskningen genomförs utan indragning av aktier.” Pykälään lisättiin vuonna 2007 vielä toinen lause: ”Utbetalningar från en utländsk juridisk person vid ett förfarande som motsvarar något av dem som nämns i första stycket skall också behandlas som utdelning.” Ks. myös VM (2006:4), s. 158 ja Tivéus (2008a), s. 199. Ks. eräiden muiden valtioiden omaksumista käytännöistä VM (2006:4), s. 157.

[536] Ks. kuitenkin VM (2006:4), s. 162–168, jossa esitetään eräitä argumentteja pääoman palautuksen kohtelemisesta voitonjakona, mutta toisaalta myös luovutusvoittokohtelua puoltavia tekijöitä.

[537] Ks. ja vrt. työryhmän ehdotus VM (2006:4), s. 168, jonka mukaan varojenjakoa vapaan oman pääoman rahastosta pidettäisiin osinkona, kun taas osakepääoman alentamista verotettaisiin nykyiseen tapaan luovutusvoittoa koskevien periaatteiden mukaan.

johdosta, että osingon käsite määritetään eri valtioiden kansallisissa verolainsäädännöissä ja myös verosopimuksissa eri tavoin, mikä johtaisi mahdollisesti luokittelukonflikteihin.[538]

### *8.3.4.2 Sijaisosinkoa vai muuta korvausta?*

Osingon veronalaisuus ei johdu varsinaisesti sen taloudellisesta luonteesta, vaan osingon vero-oikeudellisesta määrittelystä. Joskus eteen voi tulla oikeaa osingonsaajaa ja oikeaa verovelvollista koskeva kysymys, jota voidaan lähestyä muodollis-oikeudellisesta tai taloudellisesta näkökulmasta: onko osingonsaaja se, jonka tilille suoritus *maksetaan* vai se, joka osingonmaksun johdosta *vaurastuu*? Kysymys konkretisoituu esimerkiksi sijaisosinkojen kohdalla. Vaikka sijaisosinko – josta on säädetty TVL 31.5 §:ssä[539] – taloudellisesti vastaa osinkoa, niin yhtiöoikeudellisesti se ei ole yhtiöltä saatua osinkoa.

Hallituksen esityksen mukaan sijaisosinkosääntely otettiin alkujaan käyttöön sen jälkeen, kun järjestäytynyt arvopaperien lainaustoiminta oli Suomessa käynnistynyt ja lainaussopimuksia oli havaittu käytetyn verosuunnittelutarkoituksissa. YVH-järjestelmän aikana sillä, jolle sopimusjärjestelyin oli väliaikaisesti siirretty osakkeiden omistusoikeus, oli saadun osingon perusteella oikeus myös yhtiöveron hyvitykseen. TVL:n, YVH:n, EVL:n ja LähdeVL:n sijaisosingon verotusta koskevien säännösten tarkoituksena on ollut turvata se, että osinko tulee verotetuksi varsinaisen omistajan tulona osingon verotusta koskevien normien mukaisesti silloinkin, kun omistaja on arvopaperin lainaussopimusta tai muuta väliaikaiseksi tarkoitettua sopimusjärjestelyä käyttäen siirtänyt oikeuden osingon saamiseen toiselle verovelvolliselle, joka maksaa osingosta korvauksen.[540]

YVH-järjestelmästä luopumisen johdosta sijaisosinkosääntelyä tarkistettiin. Sääntelyn katsottiin kuitenkin olevan edelleen tarpeen, koska jatkossakin osingonjakoajankohtaan ajoitetuilla väliaikaisilla sopimusjärjestelyillä voidaan tavoitella perusteettomia etuja. Osinkoverotukseen tehtyjen muutosten johdosta maksettu sijaisosinko on jatkossa vähennyskelpoinen siltä osin, kuin se osinko, jonka sijaan sijaisosinko on maksettu, on sijaisosingon maksajalle veronalaista.

---

[538] Ks. Helminen (1999), s. 2.

[539] TVL 31.5 §: ”Osingon määrää vastaava korvaus, jonka verovelvollinen on suorittanut osingon sijaan osakkeita koskevan takaisinostosopimuksen, lainaussopimuksen tai muun sellaisen sopimuksen taikka kahden tai useamman toisiinsa liittyvän sopimuksen muodostaman sopimuskokonaisuuden perusteella, jolla verovelvolliselle on määräajaksi tai toistaiseksi siirtynyt oikeus osingon saamiseen (*sijaisosinko*), ei ole vähennyskelpoista menoa siltä osin kuin osinko, jonka sijaan verovelvollinen on suorittanut sijaisosingon, on verovelvolliselle verovapaata tuloa. Sijaisosinko katsotaan suoritetuksi, vaikka sen suorittamisesta ei ole erikseen sovittu. (30.7.2004/716).”

[540] HE 92/2004 vp, s. 47.

Vastaavasti saatu sijaisosinko on saajalleen veronalaista siltä osin kuin sen maksamisen perusteena oleva osinko olisi ollut hänelle veronalaista, jos hän olisi sen saanut.[541]

Laki antaa sijaisosingolle siis tarkan määritelmän. Jos ei ole kyse TVL 31.5 §:n tarkoittamasta sijaisosingosta, vaan jostakin muusta osingon sijaan maksetusta tulosta, niin sitä ei välttämättä käsitellä osinkona, kuten tapauksessa KHO 2002/2803 (6.11.2002):

> Osakeyhtiölain mukaan oikeus osinkoon oli vain sillä, joka määrättynä täsmäytyspäivänä oli merkittynä osakkeenomistajaksi osakasluetteloon. Osakekaupassa osinko-oikeus maksettavaan osinkoon määräytyy käytännössä kauppapäivän mukaan, sillä täsmäytyspäivä on yleensä kolmantena päivänä yhtiökokouspäivän jälkeen ja myös osakekaupat selvitetään normaalisti kolmantena päivänä kauppapäivän jälkeen. Mikäli osake on ostettu viimeistään yhtiökokouspäivänä ja *jos* osakekauppa selvitetään normaalissa aikataulussa, niin osinko maksetaan osingonmaksupäivänä ostajan tuotonmaksutilille. Erinäisistä syistä osa kaupoista jää kuitenkin selvittelemättä normaalissa t + 3 -aikataulussa. Tällöin osingot kirjautuvat väärälle tuotonsaajalle. Ostaja on kuitenkin oikeutettu osinkoon silloin, kun osakkeet on ostettu viimeistään yhtiökokouspäivänä, koska hän on niistä maksanut hinnan *cum dividend*. Tämän johdosta suoritetaan korjaukset. Käytännössä myyjä ei kuitenkaan suorita rahakorvausta suoraan ostajalle, vaan tilinhoitajayhteisö (tässä tapauksessa pankki A) suorittaa rahakorvauksen ostajalle.
>
> Tapauksessa pankki A maksoi osakkeiden rajoitetusti verovelvolliselle ostajalle myyjän puolesta rahakorvausta, jolla hyvitettiin ostajaa selvityksen viivästymisen vuoksi saamatta jääneestä osinkotulosta. A pyysi keskusverolautakunnalta ennakkoratkaisua siihen, (i) oliko rahakorvausta pidettävä sellaisena Suomesta saatuna tulona, josta rajoitetusti verovelvollinen on Suomessa verovelvollinen ja josta A:n on lain nojalla ja verosopimuksen mukaisesti perittävä lähdevero sekä siihen, (ii) onko Kanadassa asuvalle saajalle maksettavaa rahakorvausta pidettävä lähdeveroa perittäessä verosopimuksen osinkoartiklan mukaisena osinkona tai muuta tuloa koskevan artiklan mukaisena muuna tulona. KVL päätti asiassa, että (i) rahakorvaus on Suomesta saatua tuloa, josta on perittävä rajoitetusti verovelvolliselle maksettaessa lähdevero ja että (ii) korvaukseen sovelletaan Suomen ja Kanadan välisen verosopimuksen *muuta tuloa* koskevaa artiklaa. KVL katsoi, että Suomen ja Kanadan välisen verosopimuksessa ”osingolla” tarkoitetaan tuloa, joka on saatu osakkeista, samoin kuin tuloa, jota voittoa jakavan valtion verolainsäädännön mukaan kohdellaan verotuksellisesti samalla tavoin kuin osakkeista saatua tuloa. KVL katsoi korvauksen olleen tämän osinkomääritelmän ulkopuolella.
>
> Pankki A vaati KHO:ta kumoamaan päätöksen katsoen, että kyseisen verosopimuksen 10 artiklaa oli tulkittava siten, että rahakorvaus katsottaisiin osakkeista saaduksi tuloksi, jolloin siitä *osinkoartiklan* mukaisesti pidätettävä lähdevero olisi 15 prosenttia. A:n mukaan teknisenä korjaustoimenpiteenä maksettu rahakorvaus oli

[541] TVL 31.5 § ja EVL 16.1 § 6 k. HE 92/2004 vp, s. 47. Taloudelliselta kannalta lopputuloksen on siten tarkoitus olla sama kuin siinä tapauksessa, että varsinainen omistaja olisi saanut osingon suoraan osinkoa jakavalta yhtiöltä.

osingon sijaan tulleena tulona *asiallisesti verrattavissa* sijaisosinkoon, joka määritellään TVL 31.5 §:ssä. Suoritusta ei siten tullut rinnastaa esimerkiksi vahingonkorvaukseen. Rajoitetusti verovelvollisen tulon ja varallisuuden verottamisesta annetussa laissa sijaisosingosta on puolestaan voimassa mitä laissa säädetään osingosta. Päinvastainen tulkinta syrjisi pankin mukaan toisissa tapauksissa rajoitetusti verovelvollisia ja toisissa tapauksissa toisi rajoitetusti verovelvolliselle sattumanvaraisen perusteettoman veroedun. Myös veroasiamies oli pitänyt artiklaa koskevaa kysymystä tulkinnanvaraisena. KHO päätyi kuitenkin siihen, että KVL:n antamaa ennakkoratkaisua ei ollut syytä muuttaa. Korvausta pidettiin Suomesta saatuna tulona, josta tuli periä lähdevero verosopimuksen muuta tuloa koskevan artiklan mukaisesti.

Päätös kertoo siitä, että vero-oikeus nojautuu muotoihin, tässä tapauksessa osingon legaaliseen määrittelyyn ja formaaliin tulon käsitteeseen. Taloudellisesti kanadalaisen sijoittajan voi katsoa saaneen osinkoa, tai vähintäänkin sijaisosinkoa taloudellisesti vastaavan suorituksen. Tämän toteaminen ei merkitse ratkaisun kritisoimista sinänsä, mutta se antaa tukea kritisoida sellaisia näkemyksiä tai lausumia, joiden mukaan vero-oikeudellisessa tulkinnassa taloudellinen sisältö olisi ratkaiseva. Vero-oikeudellinen tulkinta nimittäin *nojautuu* muun oikeuden tapaan vahvasti *muotoihin*. Rutiinimaisissa ratkaisuissa muotojen merkitys on ilmeinen, mutta myös edellä käsitellyn tapaisissa tulkinnallisissa tilanteissa muotojen merkitys on vero-oikeudessa taloudellista sisältöä vahvempi. Samalla tämä muotoihin nojautuminen kuitenkin tarkoittaa, että sitä voidaan verosuunnittelussa hyödyntää. Esimerkiksi rajat ylittävien osinkojen veroseuraamuksilta pyritään toisinaan välttymään käyttämällä synteettisiä järjestelyjä, joiden seurauksena verovelvollinen saa osingon sijaan muita suorituksia, jotka taloudellisesti kuitenkin vastaavat osingosta saatavaa etua.[542] Veron kiertämisen alueella lainsoveltajan kompetenssia on kuitenkin lisätty: tällöin verotuksen perustaksi voidaan asettaa sellainen oikeudellinen muoto, joka tarjottua paremmin vastaa toimien tai olosuhteiden todellista taloudellista sisältöä.

### *8.3.4.3 Osinko in natura eräisiin muihin transaktioihin verrattuna*

Osakeyhtiö jakaa osinkona yleensä rahaa, mutta se voi jakaa osinkona muutakin omaisuutta, esimerkiksi jonkin toisen yhtiön osakkeita. Tällaisesta osingonmaksusta käytetään usein ilmausta osinko *in natura*.[543] Esimerkiksi Suomessa eräät julkisesti noteeratut yhtiöt ovat jakaneet viime vuosina osinkona osakkuus- tai tytäryhtiöittensä osakkeita.[544] Ongelmallista tulokäsitteen ja veronmaksukykyi-

---

[542] Ks. Helminen (1999), s. 182.

[543] Ks. yleisesti aiheesta esim. Tikka – Haapaniemi (1999), s. 125–130 ja 304–307, Nykänen (2004), s. 495–499, Siikarla (2007), s. 93–99 sekä Räbinä – Nykänen (2009), s. 285–287.

[544] Esimerkiksi UPM-Kymmene Oy jakoi vuonna osinkoina 1996 Rauma Oy:n osakkeita, Orion Oyj vuosina 1999 ja 2000 Instrumentarium Oyj:n osakkeita, Metra Oyj vuosina 1999 ja 2000 Sa-

syyden arvioinnin näkökulmasta on se, että onko tällainen osinko *in natura* periaatteellisesti veronmaksukykyisyyttä lisäävää realisoitunutta tuloa. Kyseenalaistaminen ehkä havainnollistuu, jos transaktiota verrataan sijoittajan näkökulmasta esimerkkien valossa jakautumiseen eli diffuusioon, osakkeiden jakamiseen eli *splittiin* tai rahastoantiin.

> Esimerkiksi Kone Oyj jakautui 1.6.2005 uudeksi KONE Oyj:ksi ja Cargotec Oyj:ksi. Koska kysymyksessä oli EVL 52 c §:n mukainen jakautuminen eli diffuusio, niin tästä ei aiheutunut osakkeenomistajille välittömiä luovutusvoittoveroseuraamuksia. Ratkaistavaksi tuli vain alkuperäisen hankintamenon jakaminen, missä pääsääntöisesti tuli nojautua yhtiöille siirtyvien *nettovarojen* suhteeseen.[545] Jos tämä suhde kuitenkin *olennaisesti* poikkesi siitä, mihin käypien arvojen mukaisesti päädyttäisiin, niin silloin tuli käyttää tätä *käypien arvojen* suhdetta. Koneen tapauksessa ensimmäisen päivän painotettujen keskikurssien mukaan laskettu hankintamenon jakautuminen poikkesi nettovarallisuuden jakautumisen suhteesta 19,4 prosenttiyksikköä, jota Verohallituksen kannan mukaan oli pidettävä siinä määrin olennaisena, että uusien osakkeiden hankintamenojen laskennassa jakosuhteena tuli käyttää käypien arvojen suhdetta.[546]

Jakautumisella ei ole sijoittajan näkökulmasta välittömiä veroseuraamuksia, vaan hankintamenon jakamisella on merkitystä vasta osakkeiden mahdollista tulevaa luovutusvoittoa laskettaessa. Varallisuus ei lisäänny sitä osiin jakamalla. Jakautumisen jälkeen osakkeenomistaja omistaa yhden osakkeen asemasta kahden eri yhtiön osakkeita, joiden yhteenlaskettu markkina-arvo lähtötilanteessa

---

nitec Oyj:n osakkeita, Finvest Oyj vuonna 2000 Mandatum Oyj osakkeita ja Fortum Oyj vuonna 2005 Neste Oil Oyj:n osakkeita.

[545] Tuolloin EVL 52 c §:n 4 mom:n mukaisesti. EVL 52 c §:ää on tämän jälkeen muutettu lailla 1424/2006 ja 1077/2008. Ks. myös TVL 28 §.

[546] Ohje Dnro 185/39/2006 (26.1.2006): ”Kone Oyj:n jakautumisessa 31.5.2005 syntyneiden KONE Oyj:n ja Cargotec Oyj:n osakkeiden hankintamenon määrittäminen verotuksessa”. Uusi Kone Oyj oli vastaanottanut diffuusiossa 45,1 prosenttia ja Cargotec Oyj 54,9 prosenttia nettovarallisuudesta. Jakautuvan yhtiön saaman KVL:n ennakkoratkaisun mukaan uusien yhtiöiden osakkeiden käypinä arvoina voitiin hankintamenoa määritettäessä pitää yhtiöiden osakkeiden ensimmäisen noteerauspäivän painotettua keskikurssia tai toissijaisesti viiden ensimmäisen pörssipäivän vastaavaa keskikurssia, jos jälkimmäisen katsotaan paremmin kuvaavan osakkeen käypää arvoa. Ensimmäisen päivän painotettujen keskikurssien mukaan hankintameno olisi jakautunut Kone Oyj:lle ja Cargotec Oyj:lle suhteissa 64,5 ja 35,5 prosenttia. Verrattuna nettovarallisuuksien kautta laskettuun suhteeseen poikkeama oli 19,4 prosenttiyksikköä, jota Verohallituksen kannan mukaan oli pidettävä sillä tavoin olennaisena, että uusien osakkeiden hankintamenojen laskennassa jakosuhteena tuli käyttää käypien arvojen suhdetta. Koska viiden ensimmäisen pörssipäivän painotetut keskikurssit ovat olleet hyvin lähellä ensimmäisen noteerauspäivän painotettuja keskikursseja, tuli osakkeiden hankintamenojen määrittämisessä käyttää ensimmäisen noteerauspäivän painotettuja keskikursseja. (Päätös jätti siten hieman epäselväksi sen, mitä arvoa toisenlaisessa tilanteessa olisi tullut käyttää.) Näin ollen uuden Kone Oyj:n osakkeen hankintameno oli mainituilla perusteilla 64,5 % ja vastaavasti Cargotec Oyj:n osakkeen hankintameno on 35,5 % jakautuneen osakkeen alkuperäisestä hankintamenosta.

vastaa aiemman omistuksen arvoa. Diffuusion verotuskohtelu on siten linjassa taloudellisen tulokäsitteen ja veronmaksukykyisyyden kanssa. Jakautumisen kohdalla ainoaksi verotusongelmaksi sijoittajan näkökulmasta muodostuu se, nojaudutaanko hankintamenon jakautumisessa yhtiöiden tasearvoihin vai markkinoiden omaan arvostukseen.

Vastaavalla tavalla ei myöskään osakkeen jakaminen useampaan osaan eli *split* lisää millään tavoin sijoittajan varallisuutta.[547] Osakkeiden jakamisella ei ole mitään varsinaisia taloudellisia vaikutuksia.[548] Splitistä ei aiheudu mitään välittömiä eikä myöhempiäkään veroseuraamuksia, tosin tekniset laskusuoritukset hiukan monimutkaistuvat osakkeita myöhemmin luovutettaessa. Nykyisin *rahastoantikaan* ei sijoittajan näkökulmasta eroa kovin paljoa splitistä. Molempien kohdalla aikaisempi omistus jakautuu vain entistä useammille osakkeille, samalla kun yhtiön taseessa tehdään oman pääoman sisäisiä kirjauksia. Aiemmin rahastoanti oli kuitenkin veroteknisesti erittäin verotehokas transaktio, koska hankintamenoa ei jaettu vanhoille ja uusille osakkeille. Tämä johti siihen, että sijoittaja pystyi käytännössä usein realisoimaan tappioita vanhoista osakkeista, mutta hyödyntämään hankintameno-olettamaa uusia osakkeitaan realisoidessaan. Epäkohta korjattiin vuoden 2005 verouudistuksen yhteydessä.[549]

Entä sitten osingonjako *in natura*? Osinkona saadut osakkeet eivät paranna osinkoa saavan verovelvollisen kassa-asemaa eivätkä rahoitusteoreettisesti ilman verotustekijöitä tarkastellen muuta hänen varallisuusasemaansa. *Verotuksellisesti* osingonjako *in natura* katsotaan Suomessa kuitenkin tuloksi, jolloin saadusta osingosta tulee maksaa veroa ja josta osingosta maksavan yhtiön tulee tehdä ennakonpidätys.[550] Näissä tilanteissa tulee määrittää jaettavien osakkeiden arvo, jonka perusteella määräytyy saajien verotuksessa tuloksi katsottu määrä ja joka jatkossa muodostaa osakkeiden hankintamenon.[551]

---

[547] Aikaisemmin puhuttiin osakkeen nimellisarvon jakamisesta, mutta nykyisin kun nimellisarvon käyttäminen ei ole enää pakollista, on parempi puhua osakkeiden jakamisesta yhtiön osakepääomaa muuttamatta.

[548] Osakkeiden yhteenlaskettu markkina-arvo on teoriassa sama ennen ja jälkeen splitin. Käytännössä split voi vaikuttaa markkinahintaa nostavasti, jos sijoittajat kokevat sen esimerkiksi johdon positiiviseksi signaaliksi tulevaa osinko- tai kurssikehitystä ajatellen.

[549] Ks. tästä esim. Räbinä (2004), s. 167–169.

[550] Käytännössä yhtiöt ovat menetelleet usein siten, että ne ovat maksaneet *in natura* -osingon ohella rahaosinkoa ennakonpidätyksen edellyttämän määrän. Esimerkiksi Fortum Oyj jakoi vuonna 2005 osinkona Neste Oil Oyj:n osakkeita, jolloin se samalla jakoi rahaosinkoa ennakonpidätykseen tarvitun ja käytetyn määrän.

[551] Ks. Nykänen (2004), s. 495. Osinkona saadun osakkeen hankintamenoksi on katsottu osakkeiden käypä arvo sillä hetkellä, jolloin osinko oli nostettavissa. Ks. Niskakangas (Henkilöverotus, jatkuvatäyd.), 5:27 (helmikuu 2009) ja KHO 2005/2765. Esimerkiksi Fortumin tapauksessa oli osingon nostohetkellä käynnissä julkinen osakemyynti, jossa Neste Oilin osakkeita saattoi ostaa 15 euron hintaan, mikä katsottiin osakkeena saadun osingon määräksi ja osakkeen hankintamenoksi.

Sijoittajan näkökulmasta diffuusio ja osingonjako *in natura* eroavat siten verotuksellisesti, vaikka taloudellisesta näkökulmasta tarkastellen molemmissa tilanteissa osakkeenomistajat omistavat saman varallisuusmassan ennen ja jälkeen transaktion. Diffuusiota kohdellaan verotuksellisesti transaktion taloudellista merkitystä vastaavalla tavalla. Sen sijaan osingonjaossa *in natura* astuu kuvaan taloudellinen kahdenkertainen verotus sekä pääoman ja tulon välinen distinktio. Osinko ei ole nimittäin Haig-Simonsin tulokäsitteellä mitaten varsinaisesti tuloa – riippumatta siitä, maksetaanko se rahana vai *in natura.* Vero-oikeudellisesti osinko katsotaan Suomeksi tuloksi sen maksutavasta riippumatta. Ruotsissa asiasta on säännelty toisin: osinkona saadun osakkeen verotus lykkääntyy tuloverolain 42:16 §:ssä (”*lex ASEA*”) määriteltyjen ehtojen täyttyessä osakkeen luovutushetkeen kuten jakautumisessa. Osingonjakohetkellä osakkeita ei siten katsota tuloksi, eikä osakkeiden jakaminen osinkona realisoi tuloa yhtiönkään puolella. Osinkona saadun osakkeen hankintamenoksi irrotetaan osa osinkoa jakavan yhtiön osakkeen hankintamenosta.[552]

## 8.4 JOHDANNAISINSTRUMENTEISTA

### 8.4.1 Johdannaisista yleisesti – optio, termiini, warrantti

Perinteisillä rahoitusinstrumenteilla yritykset hankkivat toiminnalleen rahoitusta. Myös *hybridijohdannaisilla*, joissa yhdistyy perusvelkainstrumentti ja johdannaiskomponentti, hankitaan rahoitusta.[553] Sitä vastoin *perusjohdannaisia*, jotka ovat rakenteellisesti itsenäisiä instrumentteja tai sopimuksia, käytetään rahoituksen hankkimisen sijaan riskin siirtämisen välineinä. Perusjohdannaiset eivät edellytä sopimusta tehtäessä joko lainkaan rahamääräistä sijoitusta tai edellyttävät vain pientä sijoitusta riski-tuotto-ominaisuuksiinsa nähden. Nämä johdannaiset eivät myöskään tuota osinkojen ja korkojen tapaista juoksevaa tuloa, vaan tulovaikutus perustuu vain niiden arvonmuutokseen, joka puolestaan riippuu alla olevan *kohdeinstrumentin* (*underlying*) arvonkehityksestä.[554] Keskityn

---

[552] Sääntelyn perusajatus on se, että osinkona saatujen osakkeiden verotus lykkääntyy siihen asti kunnes saaja luovuttaa ne edelleen. Tämä tapahtuu jakamalla osakkeiden hankintameno käypien arvojen suhteessa. Ks. IL 48 kap. 8 §. Ks. Rabe – Melbi (2008), s. 435–437 sekä Tivéus (2008), s. 72–74 ja 113–114. Ks. myös Nykänen (2004), s. 495.

[553] Eräitä hybridijohdannaisia käsiteltiin alaluvussa 7.2. Yleisesityksenä hybridi- tai sijoitusjohdannaisista ks. Laukkasen väitöskirja ”Taxation of Investment Derivatives” (2007). Hän käsittelee kirjassaan johdannaisten verotuskysymyksiä yleisemminkin. Ks. myös Hilling (2007).

[554] Esim. IAS 39.9 standardin mukaan johdannainen määritellään rahoitusinstrumentiksi, (a) jonka ”arvo muuttuu tietyn koron, rahoitusinstrumentin hinnan, hyödykkeen hinnan, valuuttakurssin, hinta- tai kurssi-indeksin, luottoluokituksen tai luottoindeksin taikka muun muuttujan (jota joskus

tässä luvussa perusjohdannaisiin, minkä ohella käsittelen myös eräitä johdannaisten verotukseen liittyviä yleisiä ja periaatteellisia kysymyksiä.[555] Perusjohdannaisia tarkastellaan ensisijaisesti osakejohdannaisina, jolloin kohde-etuutena ovat siis osakkeet. Korkojohdannaisia koskevia erityiskysymyksiä käsitellään alajaksossa 8.4.6.2.

Johdannaiset luetaan usein kuuluviksi ns. uusiin finanssi-instrumentteihin (*new financial instruments*). Rinnastus on hieman harhaanjohtava, sillä esimerkiksi erilaisia hyödykejohdannaisia on käytetty jo ainakin 1600-luvulta lähtien.[556] Johdannaisten käyttö on kuitenkin kasvanut räjähdysmäisesti viime vuosikymmenten aikana.[557] Samalla instrumenttien kirjo on tuotekehityksen myötä laajentunut. Johdannaispörsseissä kauppaa käydään standardiehtoisilla eli vakioiduilla sopimuksilla. Johdannaiset voivat olla kuitenkin myös tilannekohtaisesti räätälöityjä eli ns. OTC-tuotteita.[558] Yksityisoikeudellisen muotonsa perusteella johdannaiset voidaan puolestaan jakaa arvopapereihin ja sopimuksiin.[559] Vaikka johdannaissopimus kohdistuu kohde-etuuteen – joka voi olla lähes mikä vain –, itse kohde-etuudet eivät useinkaan vaihda omistajaa, vaan sopimuksen päättyessä sopijapuoli voi maksaa kohde-etuuden markkinahinnan ja sovitun lunastushinnan välisen erotuksen eli nettoarvon.

Johdannaissopimuksessa on kaksi osapuolta, joiden oikeudet ja velvollisuudet vastaavat peilikuvana toisiansa. Johdannaisiin riskinsiirron välineinä liittyy siten nollasummapeliluonteisuus: lisääntynyttä riskiä yhdellä vastaa vähentynyt riski

---

sanotaan 'alla olevaksi') arvon muuttuessa, joka, jos se on muu kuin taloudellinen muuttuja, ei liity nimenomaisesti sopimusosapuoliin", (b) joka ei sopimusta tehtäessä vaadi lainkaan (tai vaatii vain suhteellisen vähän) nettosijoitusta ja (c) joka toteutetaan tiettynä päivänä tulevaisuudessa. Ks. Plambeck et al. (1995), s. 657: "[...] DFIs – risk-shifting financial contracts whose payment terms are determined by or *derive* from the value of an underlying transaction [...]". (Kurs. siinä.) Ks. Levy (1997), s. 509: "Derivatives are financial instruments that increase or decrease in value in relation to the movement in value of the underlying property. The value of the underlying property can move in only two directions – up and down. Because there are more than two types of derivatives, one must conclude that certain derivatives are economically equivalent to one another."

[555] Yleisellä tasolla tarkastelun voi katsoa koskevan sekä yrityksiä että yksityishenkilöitä, alajaksojen 8.4.5 ja 8.4.6 kohdalla tarkastelu on erityisesti rajattu. Yleisesti johdannaisten verotuskäsittely on yritysten kohdalla lähempänä niiden taloudellista merkitystä johtuen muun ohella siitä, että johdannaisten verotusta on kytketty kirjanpitoon. Yritysten kohdalla tulokäsite on muutoinkin yleensä lähempänä taloudellista tulon käsitettä.

[556] Ks. esim. Puttonen – Valtonen (1996), s. 20–22.

[557] Nykymallinen kaupankäynti vakioiduilla optioilla aloitettiin Chicagon optiopörssissä (The Chicago Board Options Exchange) vuonna 1973. Euroopassa optiot tulivat ensimmäiseksi Amsterdamin pörssiin vuonna 1978 ja Suomessa kaupankäynti vakioiduilla indeksioptioilla ja -termiineillä aloitettiin vuonna 1988. Ks. johdannaismarkkinoiden suuruudesta ja kasvusta VM (2009), s. 31–32.

[558] Valtaosa johdannaistransaktioista tehdään nykyisin OTC-markkinoilla. Ks. KOM(2000) 80 lopullinen, s. 8, Laukkanen (2007), s. 27 ja VM (2009), s. 32.

[559] Arvopaperimuotoisia johdannaisia ovat esimerkiksi warrantit ja OYL:n mukaiset optio-oikeudet. Ks. esim. Räbinä – Nykänen (2009), s. 289.

toisella ja erillistarkastellen yhden saamaa voittoa vastaa aina toisen tappio.[560] Koska riski vain vaihtaa haltijaansa, niin esimerkiksi konsernin sisäisissä *hedging*-transaktioissa ei kokonaistarkastellen tapahdu mitään varsinaista suojaamista.[561] Johdannaisten riskinsiirtoa ja peilikuvamaisuutta koskevat ominaisuudet merkitsevät sitä, että niitä voidaan käyttää sekä riskeiltä *suojautumiseksi* että niiden *lisäämiseen* voitontavoittelutarkoituksessa.[562] Johdannaismarkkinoilla toimiikin monenlaisia toimijoita – arvopaperivälittäjiä, markkinatakaajia, trading-toiminnan harjoittajia, spekulantteja ja suojaajia – erilaisine tavoitteineen. Nämä erilaiset käyttäjäryhmät voivat olla johdannaisten verotusta koskevassa tarkastelussa hieman erilaisessa asemassa.[563]

Perusjohdannaiset voidaan jakaa karkeasti kahteen pääryhmään, eli vain *toista* osapuolta velvoittaviin *optioihin* ja *molempia* osapuolia velvoittaviin *futuureihin* tai *termiineihin*.[564] *Warrantit* vastaavat taloudellisilta ominaisuuksiltaan optioita, mutta ovat arvopaperimuotoisia.

*Option* asettaja eli myyjä luovuttaa sopijapuolelle kohde-etuutta koskevan oikeuden, mistä hän saa korvauksen eli preemion.[565] Vain option haltijalla on oikeus vaatia tai olla vaatimatta sopimuksen ehtojen mukaista toteuttamista – asettaja on toteuttamiseen haltijan niin vaatiessa velvoitettu. Osto-optio antaa haltijalleen oikeuden ostaa, myyntioptio puolestaan oikeuden myydä kohde-etuus tiettyyn hintaan. Kohde-etuutena voi olla periaatteessa mikä vaan. Optio on järjestelynä vaiheittainen käsittäen ensinnäkin optio-sopimuksen solmimisen ja

---

[560] Ks. Gammie (1999b), s. 233: ”An important aspect of derivative financial instruments is that in general terms they do not add value.” Gammie tuo esiin sen näkökohdan, että rajat ylittävissä tilanteissa voitot ja tappiot voivat kuitenkin ohjautua eri valtioihin: ”[...] and what may be a zero-sum game in a closed economy may no longer be so for particular governments in an international environment […].”

[561] Ks. Dolan – DuPuy (1995), s. 200: ”Intergroup company transactions are not hedging transactions because they do not reduce the risk of the group.”

[562] Ks. johdannaisten käyttötarkoituksista (hedging, speculation, investment) esim. Feder (2001), s. 229.

[563] Esimerkiksi rahoitusalan toimijoita käsitellään usein verotuksellisesti eri tavoin kuin muita. Ensisijaisena tavoitteena näiden toiminnassa ei välttämättä ole riskinsiirto sinänsä, vaan transaktioista saatavat voitot ja välityspalkkiot. Tällaisessa liiketoiminnassa vaihto-omaisuus tai kaupintavarasto muodostaa aina kokonaisuuden. Pankit voivat toki käyttää johdannaisia muihinkin tarkoituksiin. Ks. pankkien omaisuuslajijaottelusta yleisesti Kontkanen (2002), s. 77–90. Yleisemminkin verovelvollisen motiivilla voi olla vaikutusta verotukselliseen lähestymistapaan ja arviointiin. Ks. Plambeck et al. (1995), s. 658.

[564] Pitemmät johdannaisperinteet omaavilla markkinoilla käytetään myös muunlaisia osakejohdannaisia. Ks. näistä Steinberg (1998), s. 213–217 ja Schjelderup (2002), s. 115. Yhdysvalloissa yksityishenkilöt ovat Steinbergin mukaan käyttäneet optioiden ja termiinien ohella paljon myös collar-yhdistelmiä (osto-option osto ja myyntioption myynti, vastaten riski-tuotto-profiililtaan osakkeen hankintaa) sekä equity swap -sopimuksia.

[565] Ks. OptioL 2 §. Sen sijaan optio-oikeudella viitataan yleensä OYL:n mukaiseen oman pääoman ehtoiseen rahoitusvälineeseen. Ks. tästä Mähönen – Villa (2006), s. 263–270.

toiseksi sen tarkoittaman kohdetransaktion toteuttamisen. Option toteuttaminen voi tapahtua joko reaalitoteutuksena, jolloin kohde-etuus siirtyy ehtojen mukaisen toteutushinnan suorittamista vastaan tai käytännössä useimmiten nettoarvon tilityksenä, jolloin vain raha vaihtaa omistajaa. Optiosopimus voidaan myös sulkea eli lukita, mikä tarkoittaa vastakkaisen samanlaisen sopimuksen tekemistä. Sopimus voi päättyä raukeamalla arvottomana. Optiojärjestelystä kokonaisuudessaan syntyvän voiton tai tappion määrä selviää lopullisesti vasta option toteuttamisen, sulkemisen tai raukeamisen yhteydessä.

Option kaltainen epäsymmetrinen riskinsiirtosopimus ei syntyisi ilman tasapainottavaa korvausta eli ostajan maksamaa preemiota, jonka suuruuteen vaikuttavat useat eri tekijät. Tunnetuin ja käytetyin optioiden hinnoittelun apuväline *Black & Scholes* -malli vaatii yhtälöönsä viisi tekijää: toteutushinnan, sopimuksen juoksuajan, kohde-etuuden hinnan, riskittömän koron sekä kohde-etuuden volatiliteetin.[566] Näistä kolme ensimmäistä määrittyvät suoraan sopimuksen ehtojen perusteella. Riskitön korkotaso on puolestaan yleisesti varsin tarkasti tiedossa. Sitä vastoin alla olevan kohde-etuuden volatiliteettiin ei ole olemassa mitään objektiivista tasoa. Malli antaakin optiopreemion suuruuden tiettyä volatiliteettiolettamaa käyttäen.[567] Näin ollen myöskään option preemiolla ei ole mitään yhtä ehdottoman oikeata teoreettista arvoa, vaan viime kädessä se määräytyy sen perusteella, mistä hinnasta ostaja ja myyjä keskenään omiin volatiliteettia koskeviin näkemyksiinsä nojautuen sopivat.

*Termiinin* kohdalla sopijapuolet ovat sitoutuneet tulevaisuudessa toteutettavaan transaktioon: yksi ostaa ja toinen myy kohde-etuuden tiettynä ajankohtana tiettyyn hintaan.[568] Sinänsä siinä, että kaupasta sovitaan heti, mutta se toteutetaan

---

[566] Ks. Black – Scholes (1973) ja Merton (1973). Ks. optioiden hinnoittelusta ja Black & Scholes -mallista myös esim. Puttonen – Valtonen (1996), s. 109–114. Ks. myös HE 84/2002 vp, s. 1. Optiosta maksettava preemio on option perusarvon ja aika-arvon summa. Perusarvolla tarkoitetaan kohde-etuuden markkina-arvon ja toteutushinnan erotusta. (Osto-optiolla on perusarvoa, jos kohde-etuuden arvo > toteutushinta ja myyntioptiolla taas on perusarvoa, jos kohde-etuuden arvo < toteutushinta.) Kun optiolla on perusarvoa, sen sanotaan olevan ”in-the-money”. Option aika-arvolla tarkoitetaan puolestaan option markkinahinnan ja perusarvon välistä erotusta. Aika-arvoon vaikuttavat kohde-etuuden arvon muutosherkkyys (volatiliteetti) ja option voimassaoloajan pituus (aika-arvo kasvaa volatiliteetin noustessa ja voimassaoloajan pidetessä). Toisinaan perusarvoa omaavista optioista käytetään termiä plusoptio sekä vastaavasti termiä miinusoptio niistä optioista, joilla ei ole perusarvoa. Ks. esim. Tikka – Haapaniemi (1999), s. 178 ja Tivéus (2008a), s. 132.

[567] Eri kohde-etuuksilla on erilaiset historialliset volatiliteetit, jotka perustuvat aiemmin toteutuneeseen hintavaihteluun. Historiallinen volatiliteetti ei kuitenkaan välttämättä kerro tulevasta volatiliteetista.

[568] Ks. OptioL 2 §. Ks. myös OECD (1994), s. 2. Koska sopimus sitoo symmetrisesti molempia, niin termiiniin ei liity yleensä preemiota, vaikka sellaisestakin voidaan joskus tapauskohtaisesti sopia. Ks. Plambeck et al. (1995), s. 661 ja Ryynänen (2002), s. 111. Termiinit ja futuurit rinnastetaan usein ”lähisukulaisina” toisiinsa, eikä terminologinen ero aina ole aivan selvä. Eroa on luonnehdittu taloudellisessa ja oikeudellisessa kirjallisuudessa kahdella eri tavalla: (i) Futuurisopimuksessa osapuolet selvittävät futuuritiliaseman vaihtelusta johtuvat keskinäiset maksunsa päivittäin,

vasta myöhemmin, ei ole mitään erikoista.[569] Esimerkiksi Helsingin Pörssistä ostettu Nokian osake maksetaan normaalisti kolmantena pankkipäivänä kaupan tekemisestä. Termiini onkin tavallaan vain kauppa, jossa selvitysaikaa on pidennetty. Tämän vuoksi termiinin ostajan taloudellinen asema vastaa varsin pitkälle alla olevan instrumentin omistajan asemaa.[570] Rahan aika-arvosta johtuen termiinin toteutushinta on kuitenkin yleensä jonkin verran kohde-etuuden sopimushetken markkinahintaa korkeampi. Käytännössä termiinin hinta lasketaankin lisäämällä ns. spot-hintaan jokin sovittava korko.

Sijoitusinstrumenttien yhteydessä *warrantilla* tarkoitetaan sellaista arvopaperistettua optiota, joka on listattu pörssissä.[571] Warrantit ovat luovutuskelpoisia arvopapereita, jotka esimerkiksi Suomessa ovat liikkeeseenlaskettuja arvo-osuusjärjestelmässä. Vaikka warrantti arvopaperina eroaa siviilioikeudellisilta muodoiltaan optioista monin eri tavoin, taloudellisilta ominaisuuksiltaan se haltijan näkökulmasta tarkastellen vastaa optiota. Warrantin haltijalla on ehtojen mukainen oikeus toteuttaa warrantti eli vaatia liikkeeseenlaskijaa tapauksesta riippuen joko ostamaan tai myymään kohde-etuuden tai suorittamaan tätä etua vastaavan nettoarvon tilityksen. Käytännössä warrantit toteutetaan yleensä nettoarvon tilityksenä.

### 8.4.2 Johdannaisten ongelmallisuus verotuksen näkökulmasta

Muiden instrumenttien tapaan johdannaistenkin kohdalla tulee näistä saadun tulon verottamiseksi mitata tulon määrä, jaksottaa se eri verotusperiodeille, ottaa mahdollisesti kantaa tulon luonteeseen ja rajat ylittävissä tapauksissa vielä kohdistaa se alueellisesti.[572] Johdannaisinstrumenttien kohdalla nämä eivät ole osoit-

---

kun taas termiinisopimuksessa maksut selvitetään sopimuksen päättyessä. Ks. esim. Ossa (2002), s. 133 ja Kallunki et al. (2007), s. 120–121. (ii) Erottavaksi tekijäksi on katsottu myös se, onko instrumentti vakioitu (noteerattu) vai ei. Ks. Warren (2004), s. 901: ”A forward contract that is standardized and traded on an exchange is usually known as a future.” Ks. myös Keinonen (1995a), s. 169, Tikka – Haapaniemi (1999), s. 175, Pieron et al. (2001), s. 2, Pulkkanen (2007), s. 395, Laukkanen (2007), s. 24 ja Keinan (2007b), s. 93.

[569] Ks. ja vrt. Pieron et al. (2001), s. 2.

[570] Ks. myös Levy (1997), s. 510.

[571] Ks. yleisesityksinä warranteista Makkonen (2001) ja Nelskylä (2004). Pörsseissä noteeratut warrantit ovat pankkien tai muiden arvopaperivälittäjien liikkeeseenlaskemia arvopapereita. Suomessa warrantit tuotiin markkinoille ensisijaisesti aktiivisten yksityissijoittajien tarpeita ajatellen vuonna 2000.

[572] Ks. Steinberg (1998), s. 220. Ks. myös Thuronyi (2001), s. 261: ”For each type of income under a financial instrument, there are broadly three issues: (1) the type or character of the income (ordinary income, capital gain, interest, dividends, etc.), (2) the time when the income or deduction is taken into account, and (3) whether the income is domestic or foreign source and is subject to withholding at source.”

tautuneet helpoiksi tehtäviksi.[573] Oikeuskirjallisuudessa on usein tuotu esiin se, että johdannaiset ja niiden lisääntynyt käyttö ovat tuoneet suuria ongelmia verotusjärjestelmille, jopa niiden perusrakenteita koskien.[574] Tähän on useita eri syitä.

Ensinnäkin perusjohdannaisinstrumenteille ei makseta koron tai osingon tapaista juoksevaa tuottoa, vaan mahdollisten preemioiden ohella niiden oma tulovaikutus perustuu arvonmuutoksiin, minkä lisäksi tuloa voi muodostua myös kohde-etuuden luovuttamisen johdosta.[575] Johdannaisilta itsessään puuttuu siten perinteisiin instrumentteihin liittyvä selkeästi havaittavissa oleva tulovirta – hedelmät –, johon verotus olisi yksinkertaisesti kohdistettavissa.[576] Tuloverotus on kuitenkin perinteisesti rakennettu erilaisten selkeiden kassavirtojen verottamisen varaan. Johdannaisten verotusta on ollut vaikea sovittaa näihin perinteisiin karsinoihin.

Johdannaisten taloudellisen merkityksen hahmottaminen on usein vaikeaa. Samoja instrumentteja voidaan käyttää suojaamiseen, arbitraasiin, spekulointiin tai tradingiin.[577] Johdannaisen taloudellinen merkitys on aivan erilainen riippuen esimerkiksi siitä, onko sitä käytetty suojautumiseen tai ns. spekulointitarkoituksessa. Silloin kun johdannaisinstrumentilla *tavoitellaan* riskiä lisäten voittoa ja *tuloa*, sen taloudellinen merkitys avautuu tavallaan itsenäisenä. Jos instrumentilla sitä vastoin suojataan jo olemassa olevaa avointa riskiä, niin tällöin *tavoitellaan* nimenomaan sitä, että *tulovaikutuksia ei* avoimen riskin kautta syntyisi.

---

[573] Esimerkiksi tulon luonnetta tai lajia koskien aina ei ole välttämättä selvää, onko tulo luovutusvoittoa, vai jossakin tilanteessa esimerkiksi korkoa tai jotakin muuta tuloa? Taloudellisesti on olemassa vain tuloa, mutta säädännäisformaali tulokäsite tyypittelee tuloa sen muodollisten lähteiden mukaan. Tähän karsinointiin johdannaiset eivät oikein tahdo sopeutua. Ks. esim. Dolan – DuPuy (1995), s. 163. Tulon luonne ei ole merkittävä fiskaalinen kysymys silloin, jos sitä joka tapauksessa verotetaan samalla verokannalla. Useissa valtioissa kuitenkin luovutusvoittokohtelu on muuhun tuloon nähden lievempää. Tulon tyypittelyllä voi olla merkitystä myös lähdeverotuksen kannalta.

[574] Ks. Plambeck et al. (1995), s. 657: ”Knowledgeable commentators have observed that the instruments represent a new challenge to income tax systems, if not to the very notion of income taxation.” Ks. Gammie (1999b), s. 232: ”[...] derivative financial instruments have a more fundamental impact on existing tax systems than do cars or aircraft, or maybe even computer software. This is because derivative financial instruments challenge some of the fundamental assumptions that underlie income tax systems.” Ks. Thuronyi (2001), s. 261: ”New financial instruments (NFIs) have been a concern for tax official for some time because they pose difficulties for the application of tax rules based on traditional categories.” Ks. myös Schizer (2000), erityisesti s. 1341–1342.

[575] Ks. Russo et al. (2007), s. 165, joiden mukaan johdannaisten kautta voidaan saada kolmenlaista tuloa: (i) preemiotuloa sopimuksen syntymisen yhteydessä, (ii) voittoa tai tappiota itse johdannaissopimukseen liittyen tai (iii) tuloa joka liittyy alla olevan instrumentin luovuttamiseen.

[576] Vaikka johdannaisille ei makseta säännönmukaista tuottoa, kuten korkoa tai osinkoa, niin johdannaissopimusten kohdallakin on kuitenkin kyse tulevista kassavirroista ja niiden arvoista. Ks. Southern (1998), s. 351: ”Every DFI can be analysed into a number of cash flows, each of which can be separately valued.”

[577] Ks. esim. Alworth (1998), s. 509 ja Kontkanen (2003), s. 155.

Yksi johdannaisinstrumentti arvonmuutoksineen ei sellaisenaan kerro vielä yhtään mitään verovelvollisen koko asemasta tai sen muutoksesta: vasta johdannaisen tarkastelu osana verovelvollisen *koko positiota* kertoo sen, onko hänen taloudellinen asemansa sen käytön myötä parantunut vai huonontunut. Tästä huolimatta johdannaisia tarkastellaan verotuksellisesti hyvin yleisesti instrumenttikohtaisesti.

Johdannaisten kautta voidaan myös synteettisesti ”omistaa” esimerkiksi osakkeita tai korkoinstrumentteja jäljittelemällä näiden perusinstrumenttien riski-tuotto-suhteita.[578] Tämä yksin ei vielä sinänsä ole verotuksellinen ongelma, vaan verotukselle ongelmia aiheutuu siitä, kun *muodoltaan* eri tavoin rakennettuja positioita käsitellään tästä taloudellisesta ekvivalenssista huolimatta joko kansallisesti tai rajat ylittävissä tilanteissa toisistaan poikkeavalla tavalla.[579] Put-call-pariteetin yhtälössä yksi instrumentti voidaan ainakin periaatteessa *aina* muodostaa synteettisesti muita instrumentteja yhdistämällä, joten verovelvollinen voi valita position muodostamiseksi sen tavan, joka on verotuksellisesti edullisin.[580] Esimerkiksi synteettinen osakesijoitus voidaan luoda hankkimalla nollakuponkilaina ja osto-optio sekä asettamalla vastaava myyntioptio: S = B + C – P. Toisaalta myös pitkä osaketermiinipositio vastaa taloudellisesti tarkasteltuna hyvin pitkälle suoraa sijoitusta kohde-etuutena olevaan osakeinstrumenttiin.[581] Mikäli

---

[578] Rahoitusteoriassa on identifioitu tiettyjä lainalaisuuksia, ekvivalenssisuhteita, jotka mahdollistavat erityyppisten instrumenttien uudelleenkonstruoinnin toisten instrumenttien avulla. Ks. alajakso 3.2.3. Ks. myös Plambeck et al. (1995), s. 657: ”Even more compelling, however, is the fact that DFIs can replicate or ’digitize’ almost any convential transaction, thus permitting an economically neutral or near-neutral choice between the convential transaction and a ’synthetic’ version, which may be treated differently for tax purposes”.

[579] Ks. Levy (1997), s. 474–475 ja 512–514 sekä Schjelderup (2002), s. 116. Ks. esimerkkejä johdannaisten avulla muodostettujen taloudellisesti ekvivalenttien sijoitusten erilaisesta verokohtelusta Yhdysvalloissa Levy s. 475. Ks. Helminen (1999), s. 197: ”Neither domestic laws nor tax treaties are very well-equipped to address the complicated issues raised by derivative financial instruments. Non-residents may easily avoid withholding taxation by the use of synthetic equity investments instead if real equity investments. Taxes may be avoided by choosing a specific form of derivative transaction that produces the desired economic result. [...] Because of the non-dividend treatment, taxpayers may avoid dividend withholding tax by using synthetic equity.” Lisäksi hän toteaa tutkimuksensa vertailuvaltioista: ”The treaties between the US, Germany, Sweden and Finland do not include special rules concerning equity derivatives.”

[580] Ks. Schjelderup (2002), s. 115–116: ”Since a DFI can replicate almost any underlying cash (or physical market), DFIs give the taxpayer the choice between the conventional transaction and the ‘synthetic’ version.” Veronsaajien onneksi tilanne on se, että moni teoriassa hyvin toimiva asia ei välttämättä toimi yhtä helposti käytännössä johtuen muun muassa transaktiokustannuksista ja likviditeettiä koskevista rajoitteista. Ks. Bradford (1995), s. 736 ja Pratt (2000), s. 1084. Markkinoiden kehittyessä ja likviditeetin noustessa transaktiokustannukset ovat olleet kuitenkin laskussa, mikä on omiaan heikentämään näiden tekijöiden ”suojaavaa” vaikutusta.

[581] Ns. deep in the money -optio on eräänlainen synteettinen termiini, koska sen toteutumisen todennäköisyys ja samalla myös option perusarvo on suuri. Ks. Pulkkanen (2007), s. 397. Ks. deep in the money -optioista myös Tikka – Haapaniemi (1999), s. 370–372.

osakejohdannaisten verotus ei noudata samoja periaatteita kuin osakkeiden verotus, niin ongelmat ovat ilmeiset.

Verojärjestelmät nojautuvat yleisesti realisointiperiaatteeseen. Johdannaisten avulla voidaan toteuttaa taloudelliselta vaikutukseltaan myyntiä vastaava tilanne, ilman että realisointia muodollis-teknisesti toteutetaan.[582] Esimerkiksi osakeposition voidaan taloudellisessa merkityksessä ”sulkea” johdannaisten avulla ilman realisointiperiaatteen edellyttämien muodollisten luovutustoimien toteuttamista. Osake voidaan siten tavallaan myydä siihen koskematta. Vastaavasti voidaan suorittaa realisointeja muodollis-teknisesti sulkematta kuitenkaan alla olevaa riskipositiota, millä voidaan pyrkiä esimerkiksi tappioiden kirjautumisen aikaistamiseen. Tällaiset johdannaisten avulla tapahtuvat synteettiset operoinnit ovat ongelmallisia realisointiperiaatetta ja tulon jaksottumista ajatellen.[583] Realisointiperiaate on melko voimaton johdannaisten edessä.

Rajat ylittävissä tilanteissa johdannaisia on voitu hyödyntää esimerkiksi tilanteissa, jossa tuloa uhkaa lähdeveron periminen. Useat valtiot ovat säätäneet lähdeveron perinteisille tuloerille, kuten osinko, korko ja rojalti, koska tällaisia ”puun hedelmiä” on helppo lähdeverottaa. Sen sijaan johdannaisten avulla saatua tuloa on vaikeampi identifioida lähdeverotuksen kohteeksi, joten se yleensä jää lähdeverottamisen ulkopuolelle.[584] Tämä voi luoda insentiivin toteuttaa muutoin lähdeverotettavia transaktioita johdannaisten muodossa. Ulkomainen sijoittaja voi ainakin teoriassa valita suoran osakesijoituksen sijaan johdannaisten avulla luodun taloudellisesti ekvivalentin synteettisen sijoituksen. Vaikka vaihtoehdot ovat ekvivalentteja ennen veroja, verojen jälkeen tilanne voi olla toinen.[585]

Johdannaisista saadun tulon tai tappion jaksottumisen vaikeutta on lisännyt vielä näiden instrumentteihin käyttöön liittyvä vaiheittaisuus. Erityisesti optioiden kohdalla preemion eli eräänlaisen ennakkomaksun käsittely on aiheuttanut jaksotuksensa suhteen ongelmia. Termiinien kohdalla samanlaista jaksotusongelmaa ei esiinny, koska kyse on molempia osapuolia velvoittavasta sopimukses-

---

[582] Jos henkilöllä jo on osake, ja hän haluaa irtautua riskistä, niin hän voi tehdä esim. collar-järjestelyn, joka muodostuu ostetusta myyntioptiosta ja myydystä osto-optiosta samaan osakkeeseen. Ks. Steinberg (1998), s. 216 ja Knoll (2002), s. 83–85. Yhdysvalloissa tätä ilmiötä laajemmin kutsutaan oikeuskirjallisuudessa nimikkeellä ”constructive sale”. Tätä koskevaa erityislainsäädäntöä on siellä säädetty. Ks. alaviite 366 osassa I ja s. 136.

[583] Ks. ja vrt. Plambeck et al. (1995), s. 669: ”DFIs can create risk without ownership and ownership without risk.”

[584] Ks. Schjelderup (2002), s. 116: ”Income from DFI is seldom part of these well-defined income categories, which effectively exempts DFIs from source taxes.” Ks. Plambeck et al. (1995), s. 660: ”For international transaction, there is very positive consistency in not imposing gross source-basis taxation on DFIs – relieving cross-border flows of DFIs from withholding taxes.” Ks. myös Tikka – Haapaniemi (1999), s. 396–397.

[585] Ks. Colón (1999), s. 801–802.

ta, josta ei siksi yleensä makseta mitään preemiota. Verotuksellisesti nämä instrumentit asettuvat hieman erilaiseen valoon myös siksi, että optiot ovat ehdollisia, eli ne voidaan toteuttaa tai jättää toteuttamatta, kun taas termiinit ovat ehdottomia.[586] Optiosopimus voi myös päättyä usealla eri tavalla, mikä on sääntelyteknisesti edellyttänyt näiden eri tapojen huomioimista. Näistä syistä johtuen optiot ovat osoittautuneet verotuksessa termiinejä vaikeammiksi instrumenteiksi.

Johdannaisiin liittyvät erityistekijät ja verojärjestelmien heikkoudet näiden verottamiseen liittyvien ongelmien edessä ovat yhdessä merkinneet sitä, että johdannaiset ovat olleet tehokas ja usein käytetty väline verosuunnittelussa ja veron kiertämisessä.[587] *Zimmerin* mukaan talouden globalisoituminen ja johdannaismarkkinoiden kehittyminen ovat olleet kaksi tekijää, jotka ovat merkittävästi kasvattaneet veron kiertämisen mahdollisuuksia.[588] Tämän torjuminen voi osoittautua erityisen vaikeaksi ajatellen erityisesti tilanteita, joissa nämä kaksi tekijää yhdistyvät.[589]

### 8.4.3 Oikeudellinen muoto vai taloudellinen sisältö verotuksen pohjaksi?

Kaikenlaisten instrumenttien kohdalla voidaan vero-oikeuden eri tasoilla joutua ottamaan kantaa siihen, annetaanko verotuksessa merkitystä instrumenttien oikeudelliselle muodolle vai taloudelliselle sisällölle. Johdannaisten kohdalla jatkokysymys on se, kytkeydytäänkö verotuksessa johdannaisten *omiin* muotoihin ja taloudellisiin ominaisuuksiin vai pyritäänkö huomioimaan näiden *kohde-etuuksiin* liittyvät muodot ja taloudelliset ominaisuudet.[590] Konkretisoiden tämä voi tarkoittaa esimerkiksi sitä, onko korkojohdannaisen avulla saatu tulo luovutusvoittoa vai korkoa? Mikäli kohde-etuuden taloudellista luonnetta ei huomioida, tuloa voidaan johdannaisten avulla muuntaa yhden lajisesta toisennäköisek-

---

[586] Ks. Plambeck et al. (1995), s. 658.

[587] Ks. Gammie (1999b), s. 232: ”The measurement of income over time is the Achilles heel of all income tax systems. What derivative financial instruments have served to do is to target this weakness in a most fundamental way.” Ks. myös Schizer (2004), s. 1886 ja Chason (2007), s. 137.

[588] Ks. Zimmer (2002), s. 64: ”The globalisation of the economy and the development of derivative financial instruments are two recent developments that certainly have contributed to increase the possibilities for tax avoidance.”

[589] Ks. myös OECD (1994), s. 23.

[590] Ks. ja vrt. Southern (1998), s. 348: ”The fundamental question in relation to the taxation of derivatives is whether taxation should be imposed by reference to economic factors (cash flows) or formal criteria (the legal description of transactions).” Hän kritisoi vallalla olevia johdannaisten verotuskäytäntöjä katsoen niiden olevan peräisin ajalta, jolloin vielä pidettiin hyväksyttävänä sitä, että verotustekijät eivät määräydy kohde-etuutta koskevien verotussäännösten mukaisesti.

si.[591] Johdannaisinstrumenttien omaan oikeudelliseen rakenteeseen ja ominaisuuksiin – ”johdannainen mikä johdannainen” – nojautuva muodollis-oikeudellinen lähestymistapa voi johtaa merkittäviin muodon ja sisällön jännitteisiin sekä virheellisyyksiin tulon luokittelussa, mittaamisessa ja jaksottamisessa. Kontekstikohtaisten taloudellisten tekijöiden huomioiminen onkin teoriassa helppo perustella, mutta se voi käytännössä olla vaikea toteuttaa.

Mikäli sijoittajan koko salkkua tarkastellaan markkina-arvojen muutosten kautta – ja olettaen, että instrumenteille on luotettavat markkinahinnat saatavissa –, johdannaiset tulevat automaattisesti verotetuiksi taloudellisen sisältönsä mukaisesti. Merkitystä ei ole esimerkiksi sillä, onko johdannainen salkussa itsenäisessä vai suojausvälineen roolissa. *Mark-to-market* -verotus ratkaisisi valtaosan johdannaisten verotusongelmista, ja sitä onkin rajatusti hyödynnetty tietyn tyyppisten taloudellisten toimijoiden verotusmalleissa. Koska markkina-arvoihin pohjautuvan verotuksen laajamittainen toteuttaminen ei ole kuitenkaan todennäköistä, on tarpeen pohtia sitä, mitä taloudellisen sisällön mukainen tarkastelu voisi tarkoittaa *muissa tilanteissa*.

Taloudellisen sisällön mukainen tarkastelu voi tarkoittaa ensinnäkin johdannaisten tilannekohtaisen *käyttötarkoituksen* ja taloudellisen merkityksen avaamista ja huomioimista verotuksessa. Esimerkiksi suojaustarkoituksessa tehdyt johdannaistransaktiot voidaan yhdistää verotuksellisessa tarkastelussa suojauskohteen kanssa tulon määrää laskettaessa ja sitä jaksotettaessa, koska suojauksen yhteydessä johdannaisella ei tavoitella itsenäistä tulonmuodostusta. Toisaalta taloudellisen sisällön huomioiminen voi tarkoittaa johdannaisen *kohde-etuuden huomioimista* sitä koskevissa verotuksellisissa ratkaisuissa. Useat valtiot luokittelevatkin johdannaisia verotusta varten niiden kohde-etuustyypin mukaan.[592] Toisaalta vaikka johdannaisinstrumentit jaoteltaisiin *yksittäin* kohde-etuuden perusteella osake- ja korkoliitännäisiin johdannaisiin, ei tällainen karsinointikaan kuitenkaan vielä kaikissa tapauksissa takaa sitä, että tulo tulee verotetuksi taloudellisen luonteensa mukaisesti. Esimerkiksi tapauksessa *Griffin v Citibank In-*

---

[591] Ks. Thuronyi (2001), s. 261: ”Financial innovation upset existing categories because it is possible to convert one type of income or instrument into another or into a combination of different types which are often treated differently for tax purposes.” Ks. myös Russo et al. (2007), s. 168.

[592] Esimerkiksi Yhdysvalloissa valuuttajohdannaisia verotetaan täysin eri säännösten mukaisesti muihin johdannaisiin verrattuna. Plambeck et al. (1995), s. 677. He kuitenkin huomauttavat, että korkojen ja valuuttojen yhteydessä tällainen ei ole välttämättä toimivaa. Sijoittaja voi esim. hankkia kaksi erilaista valuuttajohdannaista, jotka keskenään neutralisoivat valuuttariskin, mutta muodostavat halutun synteettisen korkoinstrumentin. Ruotsin tuloverolaissa puolestaan säädetään, että sellaisia termiinejä ja optioita, joiden alla oleva instrumenttina on osake, verotetaan osakkeita ja muita omistusosuuksia koskevien verosäännösten mukaan (48 kap. 2 § IL) ja että jos alla oleva instrumentti on saaminen, niin näitä johdannaisia verotetaan saamisia koskevien verosäännösten mukaan (48 kap. 3 § IL).

*vestment Ltd*[593] oli osakejohdannaisia yhdistämällä rakennettu riskitöntä korkotuottoa tuottava kokonaispositio. Eräissä valtioissa onkin erityissääntelyn avulla pyritty tällaisten käyttötarkoituksensa ja tavoitteidensa suhteen *kytkettyjen* johdannaispositioiden verottamiseen niiden yhteisen ja todellisen taloudellisen merkityksen mukaisesti.[594]

Varmaa ja epävarmaa tuottoa on pyritty usein verottamaan eri tavalla. Instrumenttien luokitteleminen ei ole kuitenkaan tämän riskitekijän suhteen aina yksiselitteistä. Samalla tavoin kuin osakkeet myös osakejohdannaiset generoivat itsessään sisäänrakennetusti *sekä* riskitöntä *että* riskillistä tuottoa. Tästä kertoo myös se seikka, että sekä optioiden kohdalla *Blackin* ja *Scholesin* hinnoittelumallissa että vastaavasti termiinin hinnoittelussa riskitön korko on eräs johdannaisten hinnoittelun keskeisistä tekijöistä. Optio instrumenttina pitää aina sisällään rahan aika-arvosta johtuvan korkoelementin – *embedded debt* – riippumatta siitä, onko option riskielementin puolella kohde-etuutena korko-instrumentti, osake vai esimerkiksi öljy.[595] Instrumenttien taloudellista sisältöä arvioiden korko- ja *equity*-puolen välinen raja kulkisi tarkasti ottaen osakeoptioiden sisällä.[596] On helppo esittää vaatimus siitä, että johdannaisia tulisi verottaa niiden ”taloudellisen sisällön” mukaisesti, mutta käytännössä sen toteuttaminen ei ole yksinkertaista.

### 8.4.4 Pääasialliset lähestymistavat johdannaisten verottamisessa

Vero-oikeudellisessa kirjallisuudessa on katsottu, että johdannaisten verotuksessa voidaan nojautua kolmeen pääasialliseen lähestymistapaan: (i) instrumenttien kassavirtoja voidaan jakaa osiin, (ii) instrumentteja voidaan tarkastella itsenäisinä tai (iii) instrumentteja voidaan yhdistellä.[597] Suomeksi voitaisiin puhua vaikkapa niiden käsittelystä osittamis-, erillis- ja yhdistämisperiaatteen mukaisesti.

---

[593] *Griffin v Citibank Investment Ltd*., (2000) STC 1010 ja 2000 WL 1629629. Ks. alajakso 6.2.3.
[594] Ks. Saksan osalta Jacob (2000a), s. 447, jossa hän viittaa verohallinnon vastaaviin linjauksiin.
[595] Osaketermiinien kohdalla tämä on vielä selvemmin havaittavissa, koska niiden hinnoittelussa spot-hintaan lisätään yleensä vain korkotekijä.
[596] Ks. Edgar (2000a), s. 243: ”Options combine a time-value return and a bet element. In fact, all complex financial instruments, and risky debt and shares as well, are combinations of an expected time-value return and a bet element whose cash flows reflect various combinations of expected and unexpected gains and losses.” Vrt. myös HE 84/2002 vp, s. 6, jossa todetaan, että periaatteessa preemioon liittyvän aika-arvotekijän vuoksi preemiosta osa voitaisiin katsoa kertymisajalleen jaksotettavaksi koroksi. Lyhytaikaisissa johdannaissopimuksissa aika-arvon osuus on kuitenkin varsin vähäinen ja aika-arvoa vastaavan osuuden erottaminen monimutkaistaisi verotusta merkittävästi. Tämän vuoksi preemiota ehdotettiin kuitenkin käsiteltäväksi yhtenä eränä jakamatta sitä osatekijöihin. Valitun vaihtoehdon todettiin olevan myös yhdenmukainen kirjanpitokäytännön kanssa.
[597] Ks. Southern (2002), s. 361, jossa hän IFA:n vuoden 1995 seminaariaineistoon nojautuen toteaa: ”The study concludes that there are three possible approaches to the taxation of derivatives,

*Osittamisperiaatteen* mukainen verokohtelu edellyttää johdannaisinstrumentin jakamista *osakomponentteihin*. Sijoitusinstrumentithan antavat haltijalleen tulevaisuudessa kassavirtoja, joiden saamiseen tai suuruuteen voi liittyä eritasoinen riski. Vaikka johdannaisten kohdalla nämä riskit ovat tavanomaista suuremmat, niin viime kädessä tällöinkin on kyse vain perinteisistä kassavirroista. Tällä voidaan perustella lähestymistapaa, jossa instrumentti pyritään osittamaan peruskassavirtakomponentteihinsa ja verottamaan näitä perinteisellä tavalla.[598] Yleensä tähän lähestymistapaan viitattaessa ei kuitenkaan tarkenneta sitä, miten tämä konkreettisesti voisi tapahtua ja minkälaisten instrumenttien kohdalla se kenties käytännössä voisi toimia.

*Erillisperiaatteen* mukainen käsittely tarkoittaa johdannaisinstrumentin verokohtelua itsenäisenä ja erillisenä instrumenttina.[599] Tämä on lainsäädännöllisesti yksinkertaisin tapa – mistä syystä useat valtiot ovat siihen nojautuneet –, mutta omaa muihin lähestymistapoihin nähden eräitä vakavia heikkouksia.[600] Kaikissa tilanteissa ei ole välttämättä aivan selvää, mikä katsotaan ”yhdeksi” transaktioksi tai instrumentiksi.[601] Vaikka jokainen johdannaissopimus on itsenäinen sopimus, se on usein taloudellisessa merkityksessä kuitenkin vain osa jotain laajempaa kokonaisuutta. Erillisperiaatteeseen nojautumisen seurauksena tulo tulee usein mitatuksi ja jaksotetuksi taloudellista todellisuutta vastaamattomalla tavalla, mikä tapauksesta riippuen voi hyödyttää joko verovelvollista tai veronsaajaa. On kuitenkin syytä muistaa se, että verovelvollinen päättää itse toimistaan, joten tällaiset järjestelmän heikkoudet antavat nimenomaan verovelvolliselle eräänlaisia verotuksellisia *toiminta*optioita.[602]

*Yhdistämisperiaatteen* mukainen käsittely tarkoittaa johdannaisinstrumentin verokohtelua yhdistämällä se tarkastelussa joidenkin muiden instrumenttien tai transaktioiden kanssa.[603] Lähestymistapa pyrkii yhdistelemisen avulla saamaan

---

namely, by reference to: (a) the building blocks from which instruments are constructed, i.e. the decomposition principle; (b) individual instruments, i.e. the separate transactions principle; (c) an overall transaction basis, i.e. linked approach.” Ks. Plambeck et al. (1995, s. 667–671. Ks. myös Southern (1998), s. 351.

598 Ks. Southern (1998), s. 348 ja Rohatgi (2002), s. 566. Termin ”decomposition” asemasta käytetään toisinaan termejä ”deengineering” tai ”deconstruction”.

599 Ks. Plambeck et al. (1995), s. 667: ”Generally, DFIs are viewed as separate and independent both from the underlying transaction and from any related transaction.” Ks. Southern (1998), s. 351: ”Each derivative contract may be regarded as a separate transaction, producing a profit or loss. [...] Each contract is looked at in isolation, to establish an overall return on that contract.” Ks. myös Rohatgi (2002), s. 566. Tästä lähestymistavasta käytetään myös nimitystä ”the independent instrument approach”. Ks. myös OECD (1994), s. 20.

600 Ks. Plambeck et al. (1995), s. 671, Schjelderup (2002), s. 116 ja Rohatgi (2002), s. 566.

601 Ks. Schjelderup (2002), s. 116–117.

602 Ks. Plambeck et al. (1995), s. 671 ja Gammie (1999b), s. 232.

603 Ks. Southern (1998), s. 351: ”[...] the net cash flows in and net profit and loss on the transaction as a whole constitute the substance of the matter, and regard should be had primarily to this overall

instrumenttien taloudellisesta merkityksestä ja todellisesta tulovaikutuksesta realistisemman kokonaiskuvan. Esimerkkejä tämän lähestymistavan konkreettisemmista soveltamisalueista ovat suojaustransaktiot ja haarapositiot.

Käytännön tasolla veropoliittiset valinnat ovat koskeneet näiden lähestymistapojen välillä lähinnä sitä, kohdellaanko johdannaisinstrumentteja itsenäisinä ”verotusyksikköinä” vai sijoittajan portfolion osana tai siihen vaikuttavana tekijänä.[604] Yleensä valtiot ovat valinneet pääasialliseksi linjakseen johdannaisinstrumenttien *erillistarkastelun*: johdannaisia tarkastellaan itsenäisenä omaisuuserinä ja velvoitteina omien verosäännöstensä mukaisesti. Tähän on sitten tehty rajoitettuja joko erityistilanteita tai eräitä spesifejä verovelvollisryhmiä koskevia poikkeuksia.[605] Vaikka valittua peruslinjaa voidaan kritisoida esimerkiksi oikeudenmukaisuutta koskevilla argumenteilla, niin verojärjestelmän yksinkertaisuutta ja kustannustehokkuutta koskevat vaatimukset ovat kuitenkin varsin painava syy erillisperiaatteeseen nojautumiselle. Yhdistämistä eli integrointia voidaan hyödyntää erityisesti niillä osa-alueilla, missä siitä ei aiheudu kohtuuttomia lisäkustannuksia sekä toisaalta niissä rajatuissa erityistilanteissa, joissa oikeudenmukaisuusvajeet uhkaavat nousta liian suuriksi. Johdannaisten verottaminen on tasapainon hakemista teoreettisesti oikeaoppisten ja käytännössä helpommin toimivien sääntöjen välillä.

### 8.4.5 Option asettajan saama preemio – erityistarkastelussa EVL:n mukainen verotus

Erääksi johdannaisiin liittyväksi verotukselliseksi ongelmaksi on osoittautunut option asettamisesta saadun preemion käsittely.[606] Preemion verotuskohtelua koskeva kysymys on mielenkiintoinen myös tulokäsitteen näkökulmasta: onko option preemio tuloa ja jos on, niin missä vaiheessa se tulisi katsoa tuloksi?[607] Haig-Simonsin mittatikkua käyttäen vastaus on selkeä: jos asettaja saa preemiona määrän X, mutta vastineeksi antaa X:n arvoisen sitoumuksen toiselle sopijapuolelle, ei asettajan varallisuusasema muutu. Saatu preemio *ei ole* taloudellisesti tarkastellen vielä maksuhetkellä *tuloa*, vaan taloudellisesta näkökulmasta tulo-

---

exposure. [...] In accountancy terms the overall transaction approach means hedge accounting.” Ks. Rohatgi (2002), s. 566: ”[...] DFI contract is treated as part of the related transaction and the net position decides the risks and rewards under a ”linked” approach”.

[604] Ks. myös Plambeck et al. (1995), s. 667.

[605] Plambeck et al. (1995), s. 667–668 ja Southern (1998), s. 351. Esim. Ison-Britannian osalta ks. tällaisesta erityissääntelystä myös Penney (2000), s. 645, Lindsay (2003), s. 169 ja Tiley – Collison (2004), s. 1067.

[606] Ks. Soikkeli (2004), s. 591: ”I praktiken utgör premieinkomsten i samband med beskattningen av optioner det kanske största problemet.”

[607] Ks. myös de Lousanoff (1990), s. 445.

vaikutusta syntyy vasta option *arvon muuttuessa*. Verotus ei kuitenkaan yleisesti pohjaudu Haig-Simonsin tulokäsitteeseen, joten preemion jaksottamista koskevaa kysymystäkin on tarpeen tarkastella hieman toisenlaisista lähtökohdista.

Preemion jaksottamisessa on nähty usein kaksi perusvaihtoehtoa.[608] Ensinnäkin preemiota voidaan tarkastella *itsenäisenä suorituksena*, eräänlaisena lopullisena korvauksena option asettajalle. Tästä näkökulmasta optio näyttää tulolta jo option asettamishetkellä, joten preemio luetaan sopimusvuoden tuloksi.[609] Jos asettaja myöhemmin sitoumuksensa täyttämiseksi joko maksaa käteishyvityksen tai ostaa/myy kohde-etuuden, niin tätä pidetään verotuksellisesti tavallaan uutena transaktiona. Option rauetessa arvottomana tätä ei kuitenkaan tapahdu ja preemio jää ainoaksi optiojärjestelystä johtuvaksi suoritukseksi.

Optiosopimus muodostaa kuitenkin kokonaisuuden, joten preemion erillistarkastelun voi katsoa jaksottavan tuloa väärin. Menettely johtaa verotuksen etupainotteisuuteen. Toisena vaihtoehtona onkin preemion tarkasteleminen *osana optiojärjestelykokonaisuutta*, jonka puitteissa optio-oikeuden haltija ja asettaja suorittavat vaiheittain toisilleen suoritteita. Tällöin saatua preemiota ei katsota tuloksi vielä asettamishetkellä, vaan vasta siinä vaiheessa kun sopimuskokonaisuuteen liittyvä taloudellinen asema selviää optio-oikeuden haltijan käyttäessä optiotaan tai optiojärjestelyn muutoin päättyessä. Preemiota tarkastellaan tällöin eräänlaisena ennakkomaksun luonteisena eränä.[610] Tämän vaihtoehdon voi katsoa olevan paremmin linjassa myös realisointiperiaatteen kanssa.[611]

Edellä olevista käsittelyvaihtoehdoista *kumpikaan* ei kuitenkaan yleensä vastaa tulon taloudellista kertymistä. Oletetaan, että verovelvollinen H asettaa vuonna $T^1$ yhden vuoden kestoisen option, josta saa preemion $P^o$. Ensimmäinen käsittelyvaihtoehto tarkoittaa sitä, että H saa verotettavaa tuloa vuonna $T^1$ määrän $P^o$. Toinen käsittelyvaihtoehto tarkoittaa sitä, että tuloa ei katsota saaduksi lainkaan vuonna $T^1$, vaan $P^o$ tuloutuu vuonna $T^2$, jolloin H:lle realisoituvat myös mahdolliset muut sopimuskokonaisuuteen liittyvät tulovaikutukset. Kolmantena vaihtoehtona onkin jaksottaa optiosopimuksen tulovaikutus eri verovuosille tulon taloudellisen kertymisen tahdissa.[612] Jaksottaminen kahdelle eri verovuodelle voi tapahtua option vuoden vaihteen markkina-arvoa – tai vaihtoehtoisesti jotakin

---

[608] Ks. OECD (1994), s. 19, jonka mukaan optioita voidaan pyrkiä verottamaan joko itsenäisinä instrumentteina tai yhdistettynä kohde-etuuden verotukseen. Nämä lähestymistavat voivat johtaa käytännössä hyvin erilaisiin tuloksiin. Ks. myös HE 84/2002 vp, s. 3–4 ja Ryynänen (2002), s. 111.

[609] Tapauksen KHO 1990 B 511 ratkaisu perustuu tälle tarkastelutavalle. Ks. myös Soikkeli (2004), s. 593.

[610] Ryynänen (2002), s. 115–116. Hän pitää tätä luontevana myös EVL:n yleisten periaatteiden näkökulmasta.

[611] Ks. Ryynänen (2002), s. 111 ja 116.

[612] Periaatetta on hyödynnetty esim. Yhdysvalloissa, ks. IRC § 1256 (”section 1256 contracts”). Ks. alajakso 6.3.2. Ks. myös HE 2002/84 vp, s. 4.

laskennallista arvoa – käyttäen. Tämä arvo kertoo siitä, millä ehdoilla asettaja ja haltija *sillä hetkellä* sopimuksensa tekisivät. Jos option vuodenvaihteen markkina-arvo on $P^1$, niin tällöin vuoden $T^1$ tuloa on $P^1 - P^o$.[613] Tulon jaksottuminen vuodelle $T^2$ määräytyy vastaavasti erotuksen $P^2 - P^1$ perusteella, missä $P^2$ vastaa option käypää arvoa sopimuksen päättymisen yhteydessä.[614] Vaikka tulon jaksottaminen markkina-arvoja käyttämällä on perusteltua, koska tämä vastaa optiosopimuksesta saatavan tulon taloudellista kertymistä, niin käytännössä se on kuitenkin edellisiä vaihtoehtoja vaikeampi ja työläämpi toteuttaa.

Saadun preemion verottaminen on aiheuttanut käytännön ongelmia esimerkiksi Suomessa EVL:n mukaisessa verotuksessa, mistä sääntelyn ja oikeuskäytännön vaiheet hyvin kertovat. Optioiden verotukseen liittyvät kysymykset nousivat esille 1980-luvun lopulla johdannaisinstrumenttien käytön yleistyttyä. Tapauksessa KHO 1990 B 511 tuomioistuin päätyi erillistarkastelun kannalle katsoen option asettajan oikeuden preemiotuloon syntyneen lopullisesti jo sopimuksen solmimishetkellä.[615] Tämän prejudikaatin jälkeen preemiotulon jaksottamista koskevaan oikeuskäytäntöön pyrittiin eri tavoin hakemaan muutosta, mutta oikeuskäytäntö pysyi pitkään vuonna 1990 omaksutulla kannalla.[616] Tuomioistuinratkaisuihin pohjautuva verotuskäytäntö johti taloudellisessa mielessä etupainotteiseen verotukseen, mikä aiheutti ongelmia optioiden asettajille. Tuloksen näennäinen vaihtelu aiheutti ongelmia erityisesti eräiden johdannaisten trading-

---

[613] Verotettavaa tuloa vuonna $T^1$ muodostuu, jos option markkina-arvo on noussut, eli $P^1 - P^o > 0$. Jos sen sijaan option arvo on laskenut eli $P^1 - P^o < 0$, niin option johdosta vuodelle $T^1$ muodostuu tappiota.

[614] Jos optio suljetaan, niin $P^2$ on tässä transaktiossa käytetty hinta. Jos optio käytetään alla olevan instrumentin lunastamiseen, niin $P^2$ määräytyy hankittavan instrumentin markkina-arvon perusteella, jolloin $P^2$ on yhtä kuin option perusarvo (joka vastaa sen markkina-arvoa juuri ennen sen käyttämistä). Jos optio raukeaa arvottomana, niin $P^2 = 0$.

[615] Ks. tapauksesta Ryynänen (2002). Hänen mukaansa (s. 119) KHO tuli tässä katsoneeksi, että preemio on tavallaan koko optiosopimuksen tarkoittamasta transaktiosta erillinen ja itsenäinen maksu. Omaksuttu kanta käsitti veroansan: jos optio erääntyy vasta seuraavalla tilikaudella, niin asettaja joutuu tulouttamaan preemion, vaikka mitään varmuutta ei tässä vaiheessa ole vielä lopullisesta tulon määrästä. Tällainen preemiotulon etupainotteinen tuloutus oli selvästikin meno–tulo -teorian vastainen. (Ks. myös Soikkeli (2004), s. 594.) Ryynänen näkee (s. 123) taustalla yleisemmänkin kysymyksen koskien EVL:n ja kirjanpidon yhteyttä. Tulkintakannanotot EVL:n säätämisen jälkeen noudattivat alkuvaiheessa varsin hyvin kirjanpidon ilmentämän meno–tulo-teorian mukaista ajattelua. Tämän jälkeen vero-oikeudellisen luonnehdinnan erillisyys kirjanpitokysymyksiin nähden sai hänen mukaansa kuitenkin kannatusta, mikä liittyi laajemminkin käsitykseen siitä, että vero-oikeuden suhde yksityisoikeuteen tuli käsittää höllemmäksi. Sittemmin KHO on Ryynäsen mukaan palannut kantaan, jonka mukaan yksityisoikeuden, varsinkin kirjanpidon ja vero-oikeuden suhde on kiinteämpi.

[616] Ks. oikeuskäytännöstä HE 84/2002 vp, s. 3. Ks. kuitenkin Soikkeli (2004), s. 594, jonka mukaan tuomioistuinten muodostamaa linjausta ei ole aina noudatettu verotuskäytännössä, van myös ns. luovia verotusratkaisuja on esiintynyt.

ja markkinatakaustoimintaan keskittyneiden yritysten kohdalla.[617] Epäkohta synnytti paineita lainsäädännöllisiin toimiin.

Vuonna 2002 EVL:iin lisättiin preemiotulon jaksottamista koskevat erityissäännökset.[618] Tätä aiemmin verotuksessa oli nojauduttu EVL:n yleisiin periaatteisiin sekä näitä soveltaen tehtyihin ratkaisuihin oikeus- ja verotuskäytännössä.[619] Uusien säännösten myötä optiosopimusta käsiteltiin jatkossa verotuksellisesti tietyin edellytyksin yhtenä taloudellisena kokonaisuutena, jolloin sopimuksesta johtuvat verovaikutukset toteutuvat vasta silloin, kun sopimus päättyy ja siitä johtuvat kaikki taloudelliset seuraamukset ovat tiedossa.[620] Edelleenkin option asettajan sitoumuksestaan saama korvaus eli preemio on *pääsäännön* mukaan sen verovuoden veronalaista tuloa, jona optio on asetettu.[621] Kuitenkin enintään 18 kuukauden pituisten, julkisen kaupankäynnin kohteena olevien optioiden kohdalla asettajan saama preemio tuloutuu vasta sulkemisen, toteuttami-

---

[617] Ks. optiopreemioiden verotuksen muutokseen liittyvä valtiovarainvaliokunnan mietintö (VaVM 23/2002 vp). Ks. myös Haapaniemi (2002), s. 88, jonka mukaan epäselvästä oikeustilasta olivat kärsineet erityisesti markkinatakaajat, jotka osana normaalia toimintaansa ovat vuosittain osapuolena valtavan suuressa määrässä johdannaiskauppoja. (Joissain tilanteissa vastaavat vähennykset olisivat lisäksi saattaneet jäädä kokonaan hyödyntämättä, mikäli toiminta olisi lopetettu tai olennaisesti vähentynyt, ks. HE 84/2002 vp, 5–6 ja Soikkeli (2004), s. 594.) Haapaniemi mukaan kysymys ei ollut edes mistään todellisen tulon verottamiseen liittyvästä jaksotusongelmasta, vaan käytännössä liikevaihdon verottamisesta etukäteen, vaikka todellista voittoa ei koskaan syntyisikään. Hänen mukaansa tällainen verotus on jo lähellä konfiskatorista ja siten mahdollisesti jopa perustuslain 15 §:n omaisuudensuojan vastaista.

[618] Laki 1160/2002. Ks. HE 84/2002 vp. Uusia säännöksiä sovellettiin ensimmäisen kerran yleisesti verovuodelta 2002 toimitettavassa verotuksessa, mutta verovelvollisen vaatimuksesta säännöksiä voitiin kuitenkin soveltaa ensimmäisen kerran jo vuodelta 2001 toimitettavassa verotuksessa.

[619] Ks. kuitenkin Ryynänen (2002), s. 114–116, jossa hän osoittaa, että aiempi oikeuskäytäntö ei ollut kaikilta osin EVL:n yleisten periaatteiden ja systematiikan mukainen.

[620] HE 84/2002 vp, s. 6. Hallituksen esityksessä katsottiin, että tähän tavoitteeseen voidaan päästä useammallakin eri sääntelytavalla, mutta esityksessä päädyttiin ratkaisuun, joka vastaa myös kirjanpidossa omaksuttua käsittelytapaa. Hallituksen esityksen mukaan (s. 7) toteutettu sääntely koski nimenomaan optiosopimukseen liittyvää preemiota, joka kirjanpidossa kirjataan ennakkomaksuksi. Siinä todetaan, että johdannaismarkkinoilla kehitetään kuitenkin jatkuvasti uudenlaisia tuotteita, jotka joltain osin saattavat muistuttaa optioita. Tällaisten instrumenttien kirjanpidollinenkin käsittely voi olla jossain määrin epäselvää, eikä niitä välttämättä voida verotuksessa rinnastaa edellä tarkoitettuihin optioihin. Sääntelyn tarkoituksena ei ole myöskään vaikuttaa veronkiertämistä koskevien säännösten soveltamiseen, vaan veronkiertotarkoituksessa tehtyihin transaktioihin voidaan uusittujen säännöksen estämättä puuttua. Ks. myös Haapaniemi (2002), s. 86, joka kiinnittää huomion siihen, että hallituksen esityksessä ja uusituissa säännöksissä puhutaan nimenomaan optioista, eikä esimerkiksi myös warranteista. Hänen mukaansa warranttien asettajat (myyjät) ovat käytännössä yleensä luottolaitoksia tai sipa-yrityksiä, joten niiden osalta verotus hoituu 27 e §:n mukaisesti. Muita potentiaalisia liikkeeseenlaskijoita ajatellen maininta warranteista olisi kuitenkin voinut olla paikallaan.

[621] EVL 27 d §:n 1 mom. Tätä pääsääntöä sovellettaessa optioiden verokohtelu eroaa niiden kirjanpidollisesta käsittelystä, kuten myös Verohallituksen ohjeessakin (Dnro 945/345/2003, 11.4.2003) todetaan.

sen tai raukeamisen yhteydessä.[622] Näiden *lyhytaikaisten* optioiden kohdalla asettajan saama preemio luetaan siten vasta sen verovuoden tuotoksi, jona optiosopimus päättyy, kun sitä vastoin OTC-optioiden sekä yli 18 kuukauden pituisten vakioitujen optioiden preemioita käsitellään pääsäännön mukaan etupainotteisesti.[623] Sitä vastoin option haltijaa verotetaan sekä pitkien että lyhyiden optioiden osalta samalla tavalla: preemio vähennetään sinä verovuonna, jona optio toteutetaan, suljetaan tai se raukeaa.[624] Lyhytaikaisten ja vakioitujen optioiden kohdalla verokohtelu on siten säädetty EVL:ssä symmetriseksi, toisin kuin pitkäaikaisten tai ei-vakioitujen optioiden kohdalla.[625]

Edellä todetut preemioiden verotuskohtelua koskevat säännökset eivät koske kuitenkaan rahoitusalan toimijoiden kaupankäyntivarastoon[626] kuuluvien johdannaissopimusten verotusta, johon sovelletaan EVL 27 e §:ää.[627] Näitä realisoitumattomia arvostuseriä koskevia säännöksiä sovellettaessa edellä olevien jaksottamissääntöjen mukaiseen käsittelyyn ei ole tarvetta, mikä käytännössä supis-

---

[622] EVL 27 d §:n 2 mom. Lyhyiden sopimusten preemion verokohtelu vastaa siten niiden kirjanpidollista käsittelyä. Eräät asiantuntijat pitivät asetettua aikarajaa markkinakäytäntöjen perusteella liian lyhyenä, mutta valiokunnassa tätä pidettiin kuitenkin riittävänä etupainotteisesta verotuksesta johtuvien akuuttien ongelmien ratkaisemiseksi. Ks. VaVM 23/2002 vp. Ks. aikarajaa koskevasta kysymyksestä myös HE 84/2002 vp, s. 6.

[623] EVL 27 d §:n 1 mom:n sääntö on siten pääsääntö, 2 mom:n lyhytaikaisia optioita koskeva sääntö poikkeus siitä, vaikkakin käytännössä poikkeussäännön soveltamisala on erittäin laaja. Eräät valiokunnan kuultavana olleet asiantuntijat olisivat pitäneet kuitenkin parempana, jos suoriteperusteeseen rakentuva tuloutus olisi kirjattu pääsäännöksi ja pitkiin sopimuksiin liittyvä etupainotteinen verotus poikkeukseksi – optiosopimusten luonteen ja elinkeinoverolain sisäisen eheyden vuoksi. Valiokunta kuitenkin katsoi, että sääntelyn toteuttaminen päinvastaisella tavalla voisi aiheuttaa eräitä ongelmia. Ks. VaVM 23/2002 vp.

[624] EVL 27 d § 3 mom.

[625] Ks. tästä VaVM 23/2002 vp. Verohallituksen ohjeessa (Dnro 945/345/2003) todetaan kuitenkin, että muiden kuin luottolaitosten ja sijoituspalveluyritysten kaupankäyntivaraston osalta uusissa säännöksissä ei ole otettu kantaa optioista tehtävään aliarvostuspoistoon. Tämän vuoksi optioihin voidaan soveltaa EVL 28 §:n (vaihto-omaisuus) ja 29 §:n (sijoitusomaisuus) säännöksiä, mikäli näiden säännösten yleiset soveltamisedellytykset täyttyvät. Ks. myös KPMG (2007), s. 174, jonka mukaan pitkistä optioista saatujen preemioiden etupainotteista verotusta voidaan ehkä myös hyödyntää verosuunnittelussa, jos preemiotulo katetaan vanhoilla tappioilla. Tällaista tappioiden ”virkistämistä” ei voitane heidän mukaansa katsoa veron kiertämiseksi ainakaan silloin, jos kysymys on riippumattomien osapuolten välillä tehdyistä kaupoista vakioiduilla optioilla. Ks. myös Tikka – Haapaniemi (1999), s. 395.

[626] Ks. laki luottolaitostoiminnasta (9.2.2007/121) 151 § ja laki sijoituspalveluyrityksistä (26.10.2007/922) 70 §. Ks. myös Andersson – Ikkala (2005), s. 388

[627] EVL 27 e §:n (1138/2005) mukaan rahoitusvälineiden arvonnousut ovat sen verovuoden veronalaista tuloa ja arvonalenemiset sen verovuoden vähennyskelpoista menoa, jonka aikana ne on kirjattu kirjanpitoon tuotoiksi ja kuluiksi. (Asiasta säädettiin alun perin lailla 1160/2002, jossa sanaa ”rahoitusvälineiden” vastasi sanat ”saamistodistusten, arvopaperien ja johdannaissopimusten”.) Ks. myös EVL 5 §:n 6 a kohta ja 8 §:n 1 mom:n 2 a kohta. Ks. aiheesta yleisesti Kontkanen (2003), s. 159–163.

taakin merkittävästi 27 d §:n soveltamisalaa.[628] Jos johdannaisinstrumentit kuitenkin kuuluvat kaupankäyntivaraston ulkopuoliseen omaisuuteen, niin tällöin rahoitusalan toimijoidenkin kohdalla sovelletaan kuitenkin 27 d §:ää.

> Optiopreemioiden etupainotteiseen tulouttamiseen liittyvää epäkohtaa pidettiin sen verran suurena, että valtiovarainvaliokunnassa pohdittiin myös sitä, tulisiko lainsäädäntö saattaa voimaan takautuvana vielä pitemmältä ajalta kuin hallitus oli esittänyt.[629] Valiokunnan kuulemat verohallinnon edustajat pitivät kauaksi taaksepäin ulottuvia säännöksiä vaikeina toteuttaa käytännössä muun muassa viime vuosina toteutettujen laajojen yritysjärjestelyiden ja verotuksiin liittyvien lukuisten seurannaismuutosten vuoksi. Takautuvaa verotusta pidettiin ongelmallisena myös verovelvollisten tasapuolisen kohtelun kannalta. Toisaalta taas säännösten ulottaminen kaikkiin verovelvollisiin olisi tosiasiallisilta seuraamuksiltaan ollut ennakoimaton niin verovelvollisten kuin veronsaajienkin kannalta. Lisäksi todettiin, että ennakkotapaus vuodelta 1990 ja sen jälkeinen oikeuskäytäntö oli ollut kaikkien toimijoiden tiedossa.[630] Valiokunta päätyi siihen, että takautuvuutta ei ollut syytä ulottaa hallituksen esitystä pitemmälle. Aiemman sääntelyn tosiasiallisten ongelmien katsottiin myös rajoittuvan käytännössä vain yksittäisiin verovelvollisiin, mistä johtuen valiokunta toisaalta pyrki selvittämään myös muita mahdollisuuksia lieventää verotuskäytännöstä aiheutuneita ongelmia.[631]

Yleisesti ottaen johdannaisten verotusta yrityksiä koskien on helpottanut kirjanpidollisen käsittelyn suoma ankkurointimahdollisuus.[632] Esimerkiksi Isossa-Britanniassa johdannaisten verotuksessa otettiin suuri harppaus vuonna 2002, jolloin *Finance Act* toi mukanaan uudet johdannaisia koskevat verosäännökset (*derivative contracts legislation*).[633] Kun aiempi sääntely[634] oli koskenut vain

---

628 HE 84/2002 vp, s. 7.

629 Eräät valiokunnan kuulemat asiantuntijat olivat pitäneet perusteltuna sitä, että säännökset saatetaan voimaan taannehtivasti esimerkiksi verovuodesta 1996 tai 1998 alkaen. Ks. VaVM 23/2002 vp.

630 Ks. kuitenkin tätä vastaan puhuvista argumenteista Ryynänen (2002), s. 123.

631 Ks. VaVM 23/2002 vp. Verohallitus ottikin kantaa asiaan optioiden preemioiden jälkiverotuksesta koskevalla ohjeellaan. (Verohallituksen ohje Dnro 2263/345/2002, 16.9.2002: Optioiden preemioiden jälkiverotuksesta.) Kun ehdotettu voimaantulosäännös ei takautuvastikaan koskenut avoinna olevaa jälkiverotusaikaa kokonaisuudessaan ja kun lainsäädäntöä oltiin muuttamassa, Verohallitus katsoi, että verovirastojen ryhtymistä mahdollisiin *uusiin* preemiotuloa koskeviin jälkiverotustoimenpiteisiin tuli harkita tarkoin, erityisesti markkinatakaustoimintaa harjoittavien yritysten kohdalla.

632 Yrityksien kohdalla kirjanpitokäytännöt ovat kaiken lisäksi konvertoitumassa IFRS:n laajentumisen seurauksena. Ks. myös HE 84/2002 vp, s. 10, jossa todettiin, että johdannaisia koskevan verosääntelyn mahdollisiin muihin tarkistustarpeisiin palataan tarvittaessa myöhemmin erityisesti siinä tapauksessa, jos kirjanpitosääntely kehittyy ja kirjanpidossa otetaan käyttöön esimerkiksi IAS-kirjanpitostandardeja vastaavat periaatteet.

633 Ks. näistä tarkemmin Lindsay (2003) ja Laukkanen (2007), s. 275–277.

634 Ks. Southern (1998), s. 349: ”The provisions of the Finance Act 1994 on the taxation of financial instruments (‘the financial instruments rules’) form a comprehensive code for the taxation of some but not all financial derivatives.”

tiettyjä johdannaissopimuksia, nyt tavoitteena oli eräin poikkeuksin ottaa mukaan kaikki johdannaissopimukset uuden sääntelyn piiriin.[635] Pääperiaatteena on huomioida johdannaissopimuksista aiheutuneet voitot tai tappiot verotuksessa sillä tavoin kuin ne käsitellään kirjanpidossa. Edellytyksenä on, että yritys nojautuu hyväksyttyihin kirjanpitokäytäntöihin.[636]

## 8.4.6 Johdannaiset TVL:n mukaisessa verotuksessa

### *8.4.6.1 Osakejohdannaiset*

EVL:n mukaisessa verotuksessa preemiotuloa käsitellään siten useissa tavanomaisissa tilanteissa ennakkomaksuna. Yksityissijoittajien kohdalla optioiden verotukseen sovelletaan kuitenkin maksuperusteisuuteen nojautuvan TVL:n säännöksiä – elleivät yksityishenkilöt sitten ole kaupankäynnissään niin ammattimaisia ja aktiivisia, että heihin sovelletaan EVL:n säännöksiä.[637]

Johdannaissopimusten verokohtelusta ei ole TVL:ssä kaikilta osin nimenomaisia säännöksiä. Tuloverolaissa on kaksi *vakioitujen* johdannaissopimusten verotusta koskevaa erityissäännöstä: 45.3 § ja 50.3 §:n 2 kohta. Muilta osin joudutaan turvautumaan pääomatuloa ja luovutusvoittoja koskeviin yleisiin säännöksiin sekä suhteellisen vähäiseen ja osittain jo ikääntyneeseen oikeuskäytäntöön.[638] Selvänä voidaan oikeuskäytännön perusteella pitää kuitenkin sitä, että vakioidun optio- ja termiinisopimuksen tuottamaa voittoa pidetään verotuksessa luovutusvoittona ja vastaavasti näistä aiheutunutta tappiota luovutustappiona.[639] Sitä vastoin muiden kuin vakioitujen johdannaissopimusten verotuksesta ei TVL:ssä ole lainkaan säännöksiä.[640] Tämä voi tarkoittaa sitä, että vaikka vakioi-

---

[635] Merkittävin poikkeus on se, että tämä säännöstö ei koske osakeliitännäisiä instrumentteja. Ks. Lindsay (2003), s. 170 ja Laukkanen (2007), s. 275.

[636] Ks. Lindsay (2003), s. 169: ”[…] any profit or losses arising to a company from a derivative contract will generally be recognized for tax purposes on the basis in which these are reflected in its account, so long as the company accounts for the contract using an authorized accruals or an authorized mark-to-market accounting policy.”

[637] Ks. Ryynänen (2002), s. 117. EVL:n jaksotussääntöjä sovelletaan myös TVL:n mukaan verotettaviin osakeyhtiöihin, jotka ovat kirjanpitovelvollisia.

[638] Varsinaisesti vakioitua johdannaissopimusta ei kuitenkaan voida ”luovuttaa” (Ks. OptioL 5:1 §). Luovutusta vastaava tilanne saadaan kuitenkin aikaan sulkemalla johdannaispositio vastakkaisella johdannaissopimuksella.

[639] Ks. Ryynänen (2002), s. 118, Henkilöverotuksen käsikirja (2008), s. 127, Niskakangas (Henkilöverotus, jatkuvatäyd.), 5:33–34 (toukokuu 2008) ja Räbinä – Nykänen (2009), s. 291.

[640] OTC-johdannaisten kohdalla verotus saattaa hyvinkin poiketa vakioituihin instrumentteihin nähden. Ks. Räbinä – Nykänen (2009), s. 292: ”Lähtökohtaisesti muiden kuin vakioitujen optiosopimusten tuottamaa voittoa pidettäneen luovutusvoittona, mutta vastaavaan termiinisopimukseen ei sovellettane lainkaan luovutusvoittoa koskevia säännöksiä. Muiden kuin vakioitujen johdannaissopimusten aiheuttama tappio ei liene verotuksessa lainkaan vähennyskelpoinen. Tästä poiketen optiosta aiheutunutta tappiota pidetään luovutustappiona. Option raukeamisesta aiheutunutta tap-

dun ja ei-vakioidun johdannaissopimuksen taloudellinen sisältö olisi keskenään täysin identtinen, verokohtelu voi olla erilainen instrumentin oikeudelliseen muotoon liittyvästä seikasta johtuen. Ainakaan kovin laajasti yksityissijoittajat eivät ole kuitenkaan OTC-instrumentteja käyttäneet. Käsittelenkin seuraavaksi tässä alajaksossa vain vakioidun option verotusta.

*Vakioidun option haltijan verotus* toteutuksen tapahtuessa *nettoarvon tilityksenä* noudattaa aivan samaa kaavaa kuin esimerkiksi osakkeiden kohdalla. Nettoarvona saatu suoritus vastaa luovutushintaa, maksettu preemio muodostaa puolestaan hankintamenon, minkä asemasta voidaan käyttää hankintameno-olettamaa. Sopimus voi päättyä myös kesken juoksuajan sulkemisen eli lukitsemisen seurauksena, minkä lisäksi optio voi raueta arvottomana. *Reaalitoteutuksena* toteutettavan option aiheuttama luovutusvoitto tai -tappio lasketaan ratkaisun KVL 231/1989 mukaan erillään option perusteella tapahtuvasta kohde-etuuden luovutuksesta tai saannosta. Option haltijan verotuksessa tämä tarkoittaa sitä, että option hankintamenoa ei oteta huomioon optiolla hankittujen osakkeiden hankintamenon osana (osto-optio) tai optiolla myytyjen osakkeiden luovutushintaa pienentävänä eränä (myynti-optio).[641] Toisaalta option luovutushinta on tällöin aina nolla, joten optiosta realisoituu maksetun preemion suuruinen luovutustappio. Kohtelu TVL:ssä on siten erillisperiaatteen mukaista. Option toteutuksen ja sen kohde-etuuden verotuksellisesti erillinen käsittely ei ole taloudellisesta näkökulmasta kuitenkaan luonteva ratkaisu.[642]

*Vakioidun option asettajan* saamaa preemiota pidetään verotuksessa vakioidun johdannaisen luovutushintana, josta voidaan vähentää toteutuksen yhteydessä mahdollisesti suoritettava nettoarvon tilitys tai hankintameno-olettama.[643] *Reaalitoteutuksessa* koskee asettajan verotusta sama periaate kuin option haltijaa, eli ostetun tai myydyn kohde-etuuden luovutusvoitto tai -tappio lasketaan

---

piota ei ole kuitenkaan pidetty vähennyskelpoisena." OTC-tuotteiden verokohtelu on heidän mukaansa osin epäselvä, koska laintasoisia erityissäännöksiä ei ole ja asiaa koskevaa oikeuskäytäntöä on vähän. Muun kuin vakioidun termiinisopimuksen luovutuksesta nettoarvon tilityksenä saatu voitto on tuloverotuksessa laajan tulokäsitteen vuoksi TVL 32 §:n mukaista pääomatuloa. Nettoarvon tilityksen suorituksesta johtunut tappio on heidän mukaansa puolestaan verotuksessa kokonaan vähennyskelvotonta menoa, vaikkei tämä verotuksen symmetriaperiaatteen vuoksi vaikuta täysin perustellulta. Räbinä – Nykänen (2009), s. 302–305. Ks. myös KPMG (2007), s. 176: "TVL 50.3 § 1 kohdan mukaan vakioimattomasta termiinistä aiheutunut tappio ei ole vähennyskelpoinen ainakaan luovutustappiona. Vakioimattomia termiinejä voivat tyypillisesti olla esim. valuuttatermiinit." Ks. myös Ryynänen (2002), s. 118.

641 Henkilöverotuksen käsikirja (2008), s. 127 ja Räbinä – Nykänen (2009), s. 295.

642 Ks. Nykänen (2004), s. 506–507, jossa hän vertaa tilannetta Ruotsiin, jossa verotus on yhdistetty kohde-etuuden verotukseen. Ks. myös Räbinä – Nykänen (2009), s. 295, jossa he vertaavat tätä myös EVL 27 d.3 §:ään, jonka perusteella optiosopimuksesta maksettu preemio luetaan osaksi optioilla hankitun kohde-etuuden hankintamenoa.

643 Niskakangas (Henkilöverotus, jatkuvatäyd.), 5:33 (toukokuu 2008) ja Räbinä – Nykänen (2009), s. 296–297. Hankintameno-olettaman käyttöä koskien ks. KHO 1999/2410.

erillään asettajan optiosta saaman preemion luovutusvoitosta.[644] *Nettoarvon tilitystä* käytettäessä jaksottumiseen liittyviä ongelmia ei ole, jos eri vaiheet tapahtuvat saman verovuoden aikana. Sitä vastoin sopimuksen ulottuessa tätä pitemmälle muodostuu verotus etupainotteiseksi. Luovutusvoitto on TVL 110.2 §:n mukaan sen verovuoden tuloa, jona luovutus on tapahtunut, joten saatu preemio on jo option asettamisvuoden veronalaista tuloa, vaikka optio toteutettaisiin vasta asettamisvuoden päätyttyä.[645] Jos nettoarvon tilitys ei tapahdu vielä asettamisvuonna, vähennetään saadusta preemiosta option asettamisvuoden verotuksessa hankintameno-olettama.[646] Aivan selvää ei tunnu vieläkään olevan se, miten tässä tapauksessa toimitaan sitten toteutusvaiheessa. *Räbinä* ja *Nykänen* katsovat, että jos asettaja maksaa tätä hankintameno-olettaman määrää suuremman nettoarvon tilityksen asettamisvuoden jälkeen, lienee oikea tapa asettamisvuoden verotuksen oikaiseminen.[647] Tällaista ”säännönmukaista” voitonoikaisumenettelyä ei voine kuitenkaan pitää hyvänä verotuskäytäntönä, vaan jokin selkeämpi ja yksinkertaisempi ratkaisu tulisi tähän tarvittaessa lainsäädäntötoimin kehittää.

Hankintameno-olettaman käytön mahdollisuutta optioiden verotuksen yhteydessä voidaan kritisoida, jos sen perustehtäviksi oletetaan kompensoida kaavamaisesti inflaatiota ja yksinkertaistaa laskutoimituksia pitkäaikaisten osakeomistusten kohdalla. Kun vakioidut optiosopimukset ovat lyhytaikaisia, inflaatio ei ehdi näistä saadun tulon reaalista arvoa kovin paljoa puraista. Johdannaisten hintamuutokset voivat olla niiden luonteesta johtuen varsin suuria, jolloin osa taloudellisesta tulosta jää verottamatta.[648] Tämä puoltaisi sitä, että hankintameno-olettaman käyttöä ei johdannaisten kohdalla ainakaan kaikissa tilanteissa sallittaisi.[649]

*Vakioitujen termiinisopimusten* verokohtelusta päädyttiin säätämään erikseen, koska oikeuskäytännössä termiinisopimuksesta syntynyt voitto katsottiin aiem-

---

[644] Niskakangas (Henkilöverotus, jatkuvatäyd.), 5:33 (toukokuu 2008) ja Räbinä – Nykänen (2009), s. 298

[645] Räbinä – Nykänen (2009), s. 297. Ks. myös Ryynänen (2002), s. 117.

[646] Niskakangas (Henkilöverotus, jatkuvatäyd.), 5:33 (toukokuu 2008) ja Räbinä – Nykänen (2009), s. 297.

[647] Räbinä – Nykänen (2009), s. 297–298. He katsovat, että periaatteessa toinen vaihtoehto olisi käsitellä tätä myöhemmin maksettavaa nettoarvon tilitystä toteutusvuoden tappiona. Tämä johtaisi kuitenkin taloudellisesti virheelliseen lopputulemaan, koska verovelvollinen saisi vähentää sekä hankintameno-olettaman että maksamansa nettoarvon tilityksen. Sen sijaan hankintameno-olettamalla laskettu luovutusvoitto jää lopulliseksi verotettavaksi tuloksi, jos optioita ei toteuteta, maksettu nettoarvon tilitys on hankintameno-olettamaa pienempi tai optio toteutetaan kohde-etuuden luovutuksena.

[648] Koska vakioidut johdannaiset ovat lyhytaikaisia, on hankintameno-olettamana käytännössä aina 20 prosenttia.

[649] Esimerkiksi Ruotsissa hankintameno-olettaman käyttö ei ole mahdollista optioiden, termiinien tai aikaisemman osakeomistuksen perusteella saatujen merkintäoikeuksien kohdalla. 48 kap. 15 § IL.

min muuksi pääomatuloksi.[650] Vakioidun termiinin synnyttämä voitto on TVL 45.3 §:n mukaan luovutusvoittoa. Hankintameno-olettaman käyttö ei ole mahdollista, koska hankintamenoakaan ei ole. Mikäli termiinin kohde-etuus toimitetaan, itse termiinistä ei aiheudu voittoa tai tappiota. Tulovaikutukset näkyvät tällöin kohde-etuuden tasolla. Mahdollista hankintameno-olettaman käyttöä varten kohde-etuuden omistusaika laskettaneen termiinin toteutumisajankohdan mukaan.[651]

*Warrantit* tuotiin Suomen markkinoille vuonna 2000. Warrantin verotuksesta ei ole olemassa kuitenkaan mitään erityissäännöksiä eikä myöskään oikeuskäytäntöä.[652] Verotuskäytäntö on kuitenkin jo vakiintunut. Kuten verohallituksen julkaisemassa Henkilöverotuksen käsikirjassa 2008 todetaan, warrantin luovutukseen jälkimarkkinoilla sovelletaan luovutusvoiton verotusta koskevia TVL:n säännöksiä.[653] Warrantti voidaan joko luovuttaa jälkimarkkinoilla, jolloin luovutus realisoi luovutusvoiton tai -tappion osakkeiden luovutusten tapaan. Warrantti voi päättyä myös toteutukseen, jonka yhteydessä saatu positiivinen nettoarvontilitys muodostaa warrantin luovutushinnan. Maksetun hinnan ja ostokulujen muodostaman hankintamenon asemasta voidaan vähentää hankintameno-olettama, mikäli se on verovelvolliselle edullisempi.[654] Jos warrantti raukeaa arvottomana, niin tästä muodostuu luovutustappiota.[655]

Erityisesti alkuvaiheessa warranttien tullessa markkinoille katsottiin, että näiden verotuskohteluun voisi liittyä jotakin epävarmuutta.[656] Vaikka verotuskäytäntö on ehtinyt toki jo vakiintua, vielä hiljattain ilmestyneessä Verohallituksen julkaisussa käytetään kuitenkin warranttien verotusta käseteltäessä sellaisia kielellisiä ilmaisuja, jotka viittaisivat ainakin johonkin pieneen epävarmuustekijään

---

[650] Räbinä – Nykänen (2009), s. 299–300 ja 304. He viittaavat tapauksiin KHO 1990 B 538 ja KHO 1995 B 522. Pian jälkimmäisen ratkaisun jälkeen TVL 45.3 §:ää muutettiin. Muutos koski kuitenkin vain vakioituja termiinisopimuksia, joten ei-vakioitujen sopimusten osalta oikeustila jäi ennalleen. Vakioimattomien termiinien kautta syntyvä voitto tai tappio on joko veronalaista pääomatuloa tai vähennyskelvotonta menetystä, eikä niihin sovelleta luovutusvoittoa ja -tappiota koskevia säännöksiä. Ks. Henkilöverotuksen käsikirja (2008), s. 128, Räbinä – Nykänen (2009), s. 304–305 sekä vakioimattomia futuurinkaltaisia valuuttajohdannaisia koskeva tapaus KHO 2005/802.

[651] Räbinä – Nykänen (2009), s. 301–302.

[652] Nykänen (2004), s. 609 ja Henkilöverotuksen käsikirja (2008), s. 123.

[653] Henkilöverotuksen käsikirja (2008), s. 123.

[654] Nykänen (2004), s. 615 ja Henkilöverotuksen käsikirja (2008), s. 124.

[655] Ks. Nykänen (2004), s. 618–619 ja Henkilöverotuksen käsikirja (2008), s. 124. Nykänen toteaa, että koska warrantti on arvopaperi (toisin kuin vakioitu johdannaissopimus), sen raukeamista voidaan pitää TVL 50.3 §:n 3 kohdassa tarkoitettuna arvopaperin lopullisena arvonmenetyksenä. (Sen sijaan koska vakioitu johdannaissopimus ei ole arvopaperi, TVL 50.3 §:n 2 kohdassa on säädetty erikseen vakioidun johdannaisen raukeamisesta aiheutunut tappio vähennyskelpoiseksi luovutustappioksi.) Warrantin raukeamisesta arvottomana aiheutuu sijoittajalle sen hankintamenon suuruinen luovutustappio, joka on vähennettävissä sinä vuonna, johon päättymispäivä osuu.

[656] Ks. Makkonen (2001), s. 7 ja 13 sekä Nykänen (2004), s. 616.

warranttien verottamista koskien.[657] Tämä vaikuttaa sikäli hiukan oudolta, että warrantit ovat pyörineet Suomen markkinoilla kohta vuosikymmenen ajan. Mikäli jotakin epävarmuutta on, eikö se tulisi lainsäädäntö- tai viranomaistoimin tavalla tai toisella pyrkiä poistamaan?[658]

Taloudelliselta luonteeltaan warrantit vastaavat optioita, mutta eroavat optioista juridisen rakenteensa puolesta. Sijoittajan verotuksessa warrantit ovat optioita yksinkertaisempia instrumentteja, koska sijoittajat voivat toimia vain warranttien ostajana, ei niiden asettajana. Niiden taloudellisissa ja juridisissa ominaisuuksissa ei ole sinänsä mitään sellaista, mikä perustelisi niiden kohdalla joitain eksoottisia verotusratkaisuja. Jos esimerkiksi hankintameno-olettaman käyttö on mahdollista osakkeiden ja optioiden kohdalla, ei ole mitään järkevää syytä, miksi tämä ei olisi mahdollista myös warrantin kohdalla.

### *8.4.6.2 Korkojohdannaiset*

*Korkojohdannaiset* ovat sopimuksia, joiden sisältönä on oikeus maksaa tai saada tietty korkosuoritus.[659] Nämä instrumentit kuuluvat hieman laajempaan eli nimellispääoman sopimusten (*notional principal contract*, NPC)[660] ryhmään: sijoitetun pääoman asemasta näissä käytetään laskennallista eli nimellistä pääomaa,

---

[657] Ks. Henkilöverotuksen käsikirja (2008), s. 124: ”Selvää ei ole, sovelletaanko warrantin toteutuksen yhteydessä saatavaan rahasuoritukseen luovutusvoiton verotusta koskevia säännöksiä.” Hieman jäljempänä kuitenkin todetaan, että warranttia toteutettaessa tapahtuvaan rahasuoritukseen voitaneen soveltaa luovutusvoiton verotusta koskevia säännöksiä.

[658] Myöskään verohallinnon 7.4.2008 päivätyssä ohjeessa ”Arvopapereiden ja arvo-osuuksien luovutusvoiton verotus” ei mainita mitään warranttien verotuksesta, vaikka vakioituja optioita ja termiinejä siinä käsitellään.

[659] Tavanomaisia korkojohdannaisia ovat koronvaihtosopimukset eli korkoswapit (osapuolet vaihtavat keskenään erilaisia korkokassavirtoja), korkotermiinit (osapuolet tekevät molempia osapuolia sitovia termiinikauppoja) ja korko-optiot (option ostaja saa oikeuden tulevaisuudessa toteutettavaan korkojohdannaiskauppaan). Ks. korkojohdannaisista yleisesti sekä niiden verotuksesta esim. OECD (1994), s. 9–14, Mannio (1997), s. 25–27 ja 321–335, Keyes (1998), s. 3–29, Tikka – Haapaniemi (1999), s. 194–208, Tivéus (2008a), s. 153–155 ja Tuhkanen (2006), s. 281. Yksityishenkilöt eivät ole Suomessa vielä kovin laajamittaisesti käyttäneet korkojohdannaisia, vaikkakin asunto- tai muiden lainojen korkoriskeiltä suojautuminen on ehkä yleistymässä. Sen sijaan yritystoiminnan puolella erilaiset rahoitustoimintaan liittyvät korko- ja valuuttajohdannaiset ovat hyvin yleisesti käytettyjä.

[660] Ks. Levy (1997), s. 502 ja Treas. Regs. § 1.446-3(c)(1): ”A notional principal contract (’NPC’) is a financial instrument that obligates each party to make periodic payments that are computed with reference to the value of a specified index on an ‘notional’ sum of money.” NPC-instrumentteihin kuuluviksi voidaan lukea myös esimerkiksi eräät hyödykkeitä ja osakkeita koskevat vaihtosopimukset (commodity swaps, equity swaps). Ks. nimellispääoman sopimuksista myös esim. Martikainen (2000), s. 61, Herman (2002), s. 22–23 ja Zee (2004), s. 48. Yleisesityksenä nimellispääoman sopimusten verokohtelusta Suomessa ja Yhdysvalloissa ks. Pulkkanen (2006).

joka on tarpeen maksujen määrän selvittämiseksi.[661] Nimellispääomaa käytetään sopimuksessa siis laskennallisena apuvälineenä.

Nimellispääoman sopimus (NPS)[662] on oikeudelliselta muodoltaan eräänlainen fiktiivinen velka tai sijoitus. Näiden sopimusten sisältämät velvoitteet ja oikeudet eivät ole kuitenkaan fiktiivisiä, vaan niistä realisoituu todellisia maksusuorituksia, jotka taloudellisesti tarkastellen vastaavat tavanomaisista veloista ja sijoituksista johtuvia suorituksia.[663] Korkojohdannaiset eroavat osakejohdannaisista toimintalogiikkansa suhteen. Esimerkiksi korko-option kohde-etuutena ei ole instrumentti tai esine, jonka option haltija voisi lunastaa. Sen sijaan korko-option kohde-etuutena on vain jokin tietty sovittu korkoindeksi ja sopimuksessa käytetty nimellispääoma on vain matemaattinen arvonmittari.[664]

Myös korkojohdannaisten käyttötarkoitus poikkeaa osakejohdannaisista. Tyypillisesti korkojohdannaisia käytetään korkomenojen riskienhallinnan välineenä eli korkoriskeiltä suojautumiseen.[665] Luonnollisesti korkojohdannaisten avulla voidaan rakentaa myös spekulatiivinen korkopositio. Käytännössä korkoinstrumentit ovat vakioimattomia sopimuksia eli OTC-tuotteita, joissa vastapuolena on yleensä rahoitusalan yritys.

TVL:ssä ei ole nimellispääoman sopimuksia koskevia erityisiä lainsäännöksiä. Vielä ehkä tässä vaiheessa vakiintumattomassa verotus- ja oikeuskäytännössä nimellispääoman sopimukset on rinnastettu muihin johdannaissopimuksiin. Huolimatta korkojohdannaisten taloudellisesta luonteesta korkomenojen riskienhallintavälineenä niihin sovelletaan yleisiä johdannaissopimuksia koskevia säännöksiä ja käytäntöjä.[666] TVL:n mukaisessa tuloverotuksessa on johdannaisinstrumenteista realisoituvaa tuloa ja menoa käsitelty luovutusvoittoverotuksen piiriin kuuluvana tulona ja menona riippumatta siitä, mikä on ollut johdannaissopimuksen taloudellinen luonne, sopimusehtojen sisältö tai siitä johtuva tulonmuodostus.[667]

---

[661] Ks. Herman (2002), s. 21–22 ja Pulkkanen (2007), s. 390.

[662] Ainakin Pulkkanen (2006), s. 76 käyttää vastaavasti lyhennettä NPS viitaten suomenkieliseen termiin nimellispääoman sopimus.

[663] Ks. Pulkkanen (2006), s. 76 ja (2007), s. 391.

[664] Pulkkanen (2007), s. 390.

[665] Ks. Keyes (1998), s. 3: ”NPCs such as swaps, caps, floors, and collars (collectively referred to as interest rate agreements) can be used to reduce the cost of debt, to enhance the yield on assets, and to manage interest rate exposure in a variety of settings.”

[666] Pulkkanen (2006), s. 76 ja (2007), s. 394. Koska korkoswapeista ja korkoleikkurioptioista on niukasti julkaistua verotus- ja oikeuskäytäntöä, niin Pulkkanen (2006) s. 77 olettaa tämän tarkoittavan sitä, että elinkeinoverotus on yleensä toimitettu verovelvollisten kirjanpidossa valitsemien menettelyjen perusteella.

[667] Pulkkanen (2007), s. 401. Ratkaisevaa TVL:n mukaisessa verotuksessa on ollut se, onko kyseessä vakioitu vai ei-vakioitu johdannaistuote. Luovutustappiota koskevaa TVL 50.3 §:ää sovelletaan vakioitujen johdannaisten kohdalla. OTC-tuotteita koskien tuloverolaissa ei ole erityissäännöksiä, joten verokohtelu on epävarmaa. Ks. myös Pulkkanen s. 394–396.

Oikeuskäytännöstä voidaan poimia esimerkkinä KVL:n ei-vakioitua korkokattosopimusta koskeva ratkaisu 89/2000, jossa katsottiin, että saatua voittoa pidettiin luovutusvoittona, mitä laskettaessa saadusta suorituksesta voitiin vähentää hankintameno-olettama. Vastaavasti tappiota pidettiin vähennyskelpoisena saadun suorituksen ollessa maksettua preemiota pienempi. Sitä vastoin ei-vakioidun korkokattosopimuksen rauetessa arvottomana maksettu preemio on TVL 50.3 §:ään nojautuen – ainakin muun velan kuin tulonhankkimisvelan kohdalla – vähennyskelvoton.[668] Myös tapauksessa KHO 2007/2423 katsottiin, ettei korko-optioiden avulla toteutetusta korkosuojauksesta maksettu kertakorvaus ollut korkona vähennyskelpoinen, vaan verotus tapahtuu luovutusvoittosäännösten mukaisesti. Sitä vastoin jos velkakirja itsessään sisältää korkokattoehtoja, näistä johtuvat menot ovat vähennyskelpoisia korkomenoja, jos korkokaton hinta on sisällytetty korkoon.[669] Verokohtelun kannalta ratkaisevaa ei ole siten sopimuksen sisältö, vaan muoto joko *erillisenä* sopimuksena tai velkakirjan korkoehtojen *osana*.

*Pulkkanen* peräänkuuluttaa, että korkojohdannaisten osalta verotuksen tulisi nojautua sopimuksen taloudelliseen sisältöön myös TVL:n puolella. Hänen mukaansa ei voida pitää perusteltuna sitä, että korkokustannusten hallinnointi korkojohdannaisilla on tuloverotuksessa luovutusvoittoon rinnastuva tapahtuma.[670] Useissa muissa valtioissa on toimittukin siten, että korkojohdannaisten kautta muodostuu korkotuloa tai -menoa.[671]

### *8.4.6.3 TVL:n mukaisen verotuksen vertailua eräiden vertailuvaltioiden käytäntöihin*

Suomessa johdannaisten verotus eroaa usealla tavalla EVL:n ja TVL:n välillä. Useissa muissa valtioissa tuloa määrittää sekä yritysten että yksityishenkilöiden kohdalla sama tuloverotusta koskeva laki, johon sitten on tehty tarpeellisia verovelvollisryhmäkohtaisia poikkeuksia tai lisäyksiä.[672] Yritysten kohdalla valtioiden väliset erot ovat yleensä pienempiä, sillä verokohtelussa nojaudutaan usein kirjanpitoon, jota koskevat periaatteet ja standardit eivät useinkaan eroa kovin paljon valtiosta toiseen. Optioiden preemioiden kohdalla verotuskohtelussa on

---

668 Ks. Räbinä – Nykänen (2009), s. 302–303.
669 Räbinä – Nykänen (2009), s. 303–304.
670 Maksusuoritukset pitäisi Pulkkasen mukaan rinnastaa juridiseen korkoon ”jo vakiintuneen verotuskäytännön perusteella”, millä hän tarkoittaa tällä sitä, verotuskäytännössä on juridiseen korkoon rinnastettu myös muun nimisiä suorituksia, kuten esimerkiksi luotollisesta shekkitilistä maksettu provisio. (Hän kuitenkin toisaalta huomauttaa, että asuntolainojen liitännäiskuluja ei ole saanut vähentää verotuksessa.) Pulkkanen (2006), s. 76 ja (2007), s. 401–402.
671 Ks. esim. Yhdysvaltojen osalta Warren (2004), s. 905–906.
672 Ks. esim. Ison-Britannian osalta Laukkanen (2007), s. 306–307.

ainakin aikaisemmin ollut tavanomaista suurempia eroja myös yritysten kohdalla.[673]

Tarkastelen seuraavaksi Yhdysvaltoja ja Ruotsia vertailuvaltioina käyttäen eräitä seikkoja, joissa suhteissa Suomessa omaksutut yksityishenkilöitä koskevat käytännöt eroavat näiden vertailuvaltioiden käytännöistä.[674] Markkinoilla, joissa osakejohdannaisten käytössä on pitemmät perinteet, myös yksityishenkilöt ovat käyttäneet optioiden, warranttien ja termiinien lisäksi muitakin osakejohdannaisia, kuten esimerkiksi *collar*-yhdistelmäsopimuksia ja *equity swap* -sopimuksia.[675] Tarkastelen tässä kuitenkin lähinnä Suomessa tavanomaisia johdannaisia, erityisesti verotuksellisesti vaikeaksi osoittautunutta optiota.

*Yhdysvalloissa* optioiden asettajia ja haltijoita koskevat keskeiset säännökset ovat IRC § 1234 ja § 1256.[676] Jälkimmäinen lainkohta määrittää joukon johdannaisinstrumentteja verotettaviksi markkina-arvojen muutosten perusteella.[677] Näihin lukeutuvat muun muassa optiot lukuun ottamatta osakeoptioita.[678] Tällaiset ”*section 1256 contracts*” katsotaan verotuksellisesti tavallaan verovuoden viimeisen päivän markkina-arvojen mukaisesti myydyksi.[679]

Osakeoptioita verotetaan tavanomaisissa tapauksissa § 1234 nojalla realisointiperiaatteen mukaisesti, eli verotus tapahtuu vasta kun optiosopimus suljetaan, toteutetaan tai se erääntyy arvottomana. Osakeoption hankkimista ja preemion maksamista käsitellään verotuksellisesti pääoman sijoituksen luonteisena eränä, eikä tällä vielä yleensä ole veroseuraamuksia kummallekaan sopimuspuolelle.[680]

---

[673] Ks. HE 84/2002 vp, s. 3: ”Optioiden preemioiden käsittely on vaihtelevaa eri maiden verotuksessa, eikä se kaikilta osin vastaa kirjanpidollista käsittelyä.” Siinä todetaan tämän käyvän ilmi muun muassa OECD:n raportista ”Taxation of New Financial Instruments” vuodelta 1994 ja IFA:n raportista ”Tax aspects of derivative instruments” vuodelta 1995.

[674] Yhdysvalloissa johdannaismarkkinat ovat varsin kehittyneet. (Nykyisen finanssikriisin yhteydessä on nähty tämän kehityksen negatiivisia puolia.) Tämän lisäksi Yhdysvallat on ehkä johtava valtio johdannaisia ja muita sijoitusinstrumentteja koskevassa verosääntelyssä. Myös Ruotsissa johdannaismarkkinat kehittyivät Suomea aikaisemmin.

[675] Ks. alaviite 564 edellä.

[676] Optioiden ja muiden johdannaisten verotusta käsitellään useissa tuloverolain kohdissa. IRC § 1234A (”Gains or losses from certain terminations”) määrittää johdannaisinstrumentit, joista saatua tuloa käsitellään luovutusvoittoina tai -tappioina. Tulon luonteella on merkitystä verokannan sekä tappioiden kuittausmahdollisuuden suhteen. Eräissä tapauksissa johdannaisten verotukseen vaikuttavat myös IRC § 475 (ks. alajakso 6.3.2) sekä § 1092 (ks. alajakso 3.4.4). Ks. yleisesityksenä johdannaisten verotuksesta Yhdysvalloissa Keinan (2007b). Ks. myös Levy (1997), s. 474 ja Laukkanen (2007), s. 302–305.

[677] Nämä ”section 1256 contracts” määritellään kohdassa § 1256(b). Ks. myös alajakso 6.3.2.4.

[678] Osakeoptioiden osalta vain ns. diilerit ovat tämän menettelyn piirissä. Ks. Connors (2001a), s. 328. Ks. osakeoptiota koskevasta rajanvedosta § 1256(g)(6). Kohde-etuuden ollessa vain kapeahko osakekori tämä katsotaan osake-optioksi, sen sijaan kohde-etuuden ollessa laajempi osakekori tai indeksi sen katsotaan olevan ”section 1256 contract”.

[679] IRC §1256(a)(1).

[680] Warren (2004), s. 901.

Option asettajallekaan ei siten realisoidu tuloa vielä option asettamisen tai preemion vastaanottamisen johdosta. Tuloa tai tappiota realisoituu osapuolille vasta option erääntyessä käyttämättömänä, optiosopimuksen sulkemisen tai nettoarvon tilityksen seurauksena.[681] Useimmissa suhteissa option haltijan ja sen asettajan verotuskohtelu on symmetristä.[682]

Reaalitoteutuksen yhteydessä osakeoption preemio sulautuu Yhdysvalloissa optiosopimuksen johdosta suoritettavan instrumentin ostoon tai myyntiin. Osto-option toteuttamisen yhteydessä asettaja sisällyttää saadun preemion kohde-etuuden myynnistä saatuun luovutusvoittoon ja osto-option haltija sisällyttää maksamansa preemion kohde-etuuden hankintamenoon (*tax basis*). Vastaavasti myyntioption käyttämisen yhteydessä asettajan kohde-etuuden hankintamenoa alennetaan preemion määrällä ja haltija puolestaan vähentää realisoitua luovutusvoittoansa maksamansa preemion määrällä.[683] Optiota ei tarkastella siten erillisenä, vaan sen taloudelliset vaikutukset siirtyvät kohde-etuuden käsittelyyn eräänlaisina korjauserinä.

Saadun voiton tai tappion luonne määräytyy Yhdysvalloissa yleensä alla olevan kohde-etuuden luonteen mukaisesti.[684] Osakeoptioiden kautta saatu tulo tai tappio katsotaan luovutusvoitoksi tai -tappioksi, mikäli sopimuksen alla olevan osakkeen katsottaisiin olevan verovelvolliselle *capital asset* – kuten yleensä on.[685] Lyhyt- ja pitkäaikaisesti omistetun omaisuuden verotuksellisen distinktion suhteen ratkaisevaa on itse *option* omistusaika. Kuitenkin silloin kun option käyttö johtaa reaaliseen toimitukseen, *short term/long term* -luonne määräytyy alla olevan osakkeen pitoajan perusteella.[686]

Myös *Ruotsin* verojärjestelmässä tunnustetaan asettajan saaman preemion ja optiosta asettajalle aiheutuvien velvollisuuksien välinen yhteys sekä option ja sen kohde-etuuden välinen yhteys. Preemiotulon jaksottuminen ratkeaa option asettajan verotuksessa sen perusteella, ovatko sopimukset lyhyt- vai pitkäaikaisia. Säännösten mukaan enintään vuoden pituisen, julkisen kaupankäynnin kohteena olevan option preemion verotus lykkääntyy, kunnes optioon liittyvien eri vaiheiden tulos on kokonaisuudessaan tiedossa ja tavanomainen luovutusvoittoa koskeva laskenta voidaan suorittaa.[687] Sitä vastoin yhtä vuotta pidemmistä op-

---

[681] Ks. Levy (1997), s. 474, Steinberg (1998), s. 223 ja Warren (2004), s. 901. Ks. myös Ryynänen (2002), s. 122.
[682] Steinberg (1998), s. 223.
[683] Ks. Steinberg (1998), s. 221–223 (viitaten Rev. Rul. 78-182, 1978-1 C.B. 265) ja Warren (2004), s. 901–902.
[684] Warren (2004), s. 902.
[685] Ks. IRC § 1221 ja § 1234A. Ks. myös Steinberg (1998), s. 222.
[686] Ks. Steinberg (1998), s. 222 ja IRS (2008), s. 57.
[687] Ks. 44 kap. 31 § IL. Optio määritelty 44 kap. 12 § IL. Ks. Tivéus (2008a), s. 133 ja Rabe – Hellenius (2009), s. 159–160.

tioista saadut preemiot verotetaan jo sinä vuonna, kun optio asetetaan.[688] Reaalitoteutuksessa lyhyiden optiosopimusten preemio yhdistetään joko lisäämällä tai vähentämällä kauppahintaan. Sama koskee pitkäaikaisten optioiden kohdalla niitä tilanteita, joissa asettaminen ja toteuttaminen tapahtuvat saman verovuoden aikana.[689] Sen sijaan asettamisen ja toteuttamisen osuessa eri vuosille joudutaan toisinaan muulla tavoin soveltamaan luovutusvoittoja ja -tappioita koskevia säännöksiä.[690]

Ruotsissa alla oleva kohde-etuus vaikuttaa johdannaisen verotukseen. Tuottopuolella korko-, valuutta- ja raaka-aineoptioita verotetaan käytännössä samalla tavalla kuin osakeoptioita. Sitä vastoin tappioiden tai vähennyksien puolella verotus määräytyy kohde-etuuden mukaan. Esimerkiksi noteerattujen korko-optioiden tappio käsitellään korkokuluja koskevien säännöksien mukaan.[691]

*Yhteenvetona* voidaan Yhdysvaltojen ja Ruotsin sääntelytapoihin ja käytäntöihin verrattuna ja nojautuen noteerata seuraavat seikat, joiden suhteen TVL:n mukaista sääntelyä voitaisiin harkita kehitettäväksi:

(i) Kohde-etuuden taloudellisen luonteen tulisi näkyä paremmin johdannaisinstrumentin verotuksellisessa kohtelussa. Esimerkiksi korkojohdannaisten kautta saatu tulo tai meno tulisi rinnastaa korkotuloon tai -menoon erityisesti tilanteissa, joissa vakioitua tai muutoin tavanomaista korkojohdannaisinstrumenttia on käytetty korkoriskin hallinnan välineenä. Jos verovelvollisella ei ole kuitenkaan laina- tai muita sopimuksia, johon instrumentti luontevasti liittyy, vaan instrumenttia on käytetty voitontavoittelutarkoituksiin, voitaisiin tilannetta arvioida kuitenkin toisin.

(ii) TVL:n mukainen optiopreemioiden käsittely johtaa etupainotteiseen verotukseen. Esimerkiksi Ruotsin mukainen toimintamalli, jossa lyhytaikaisten optioiden preemiot käsiteltäisiin vasta sopimuksen päättymisen yhteydessä, tasapainottaisi tilannetta. Yhtä lailla voisi harkita EVL:n mukaisen käytännön ulottamista myös TVL:n mukaiseen verotukseen.

(iii) Reaalitoteutuksien kohdalla tulisi harkita sitä vaihtoehtoa, että preemion käsittely yhdistettäisiin useiden muiden valtioiden tapaan kohde-etuuden luovu-

---

[688] Ks. Tivéus (2008a), s. 135, jossa hän toteaa pitkien optioiden osalta seuraavasti: ”Om utfärdandet och fullföljandet (kvittning, lösen eller förfall) sker under samma beskattningsår blir skatteeffekten densamma som för korta optioner, trots att löptiden är längre. Om förpliktelsen inte upphör samma år skall premien tas upp till beskattning när optionen utfärdas. Om utgifterna för att fullfölja affären uppkommer ett senare år får de då dras av som kapitalförlust.” Ruotsissa yksityishenkilöiden luovutusvoittojen ja erityisesti luovutustappioiden käsittelyä koskevat säännökset eroavat yleisestikin jonkin Suomen vastaavista, millä on vaikutusta myös johdannaisten verotuskysymyksissä. Ks. näistä Rabe – Hellenius (2009), s. 160–161. Ks. myös Laukkanen (2007), s. 313.

[689] 44 kap. 19 § ja 32 § IL.

[690] Ks. tarkemmin Tivéus (2008a), s. 134–135 ja Rabe – Hellenius (2009), s. 160–161.

[691] Ks. Tivéus (2008a), s. 155 ja Rabe – Hellenius (2008), s. 161. Jos kyseessä on ei-noteerattu korko-optio, vain 70 % tappioista on vähennyskelpoista.

tukseen. Tämä vastaisi paremmin optiosopimuksen taloudellista merkitystä kaksivaiheisena kokonaisuutena.[692]

(iv) Yleisesti voitaneen pitää haitallisena sitä, että tiettyjen uusien instrumenttien, kuten esimerkiksi warranttien kohdalla ainakin jonkinlainen verotuksellinen epävarmuus jatkuu useiden vuosien ajan.[693] Lainsäätäjältä ei luonnollisestikaan tule aina välittömästi uusien instrumenttien luonnosteluista musteen vasta kuivuttua odottaa tai vaatia uutta ja täsmällistä verosääntelyä. Toisaalta hyvään verotuskäytäntöön kuuluvaksi voinee katsoa sen, että joko lainsäätäjä tai viranomaiset tavalla tai toisella selkeyttävät markkinoilla jo vakiintuneiden instrumenttien verotuskäytäntöä, jos asiassa katsotaan olevan epävarmuutta.

### 8.4.7 Kokoavia päätelmiä: miten johdannaisia tulisi verottaa?

Johdannaisinstrumenttien kautta saatavan tulon ja menon mittaaminen, jaksottaminen ja luokittelu ovat osoittautuneet vaikeaksi verotuksen osa-alueeksi. Perinteiset lähestymis- ja sääntelytavat ovat olleet liian kankeita johdannaisten liukkaiden ominaisuuksien edessä. Verojärjestelmissä periaatteellisena kulmakivinä ovat yleensä olleet muun muassa tulon määrittäminen ennalta käsin yksityisoikeuteen nojaavien verosäännösten avulla, eri tulolajien väliset distinktiot, realisointiperiaate sekä instrumenttikohtainen erillistarkastelu. Johdannaiset haastavat verojärjestelmät kaikkien näiden keskeisten piirteiden osalta. Ongelmia ovat hieman lievittäneet vakioitujen johdannaisinstrumenttien rajallinen määrä ja tavanomaisten johdannaisten lyhyt juoksuaika. Sitä vastoin vakioimattomilla sopimuksilla ei ole mitään määrällistä eikä tyyppikohtaista kattoa, minkä lisäksi niiden ehdot voivat vaihdella hyvin suuresti.[694] Näiden syiden vuoksi uusia, johdannaisten taloudellisen sisällön ja merkityksen paremmin huomioivia lähestymis- ja sääntelytapoja on ollut tarpeen kehittää.

Haig-Simonsin laajaan tulokäsitteeseen pohjautuva *mark-to-market* -verotusmalli huomioi myös johdannaiset verotuksellisesti niiden taloudellisen sisällön mukaisella tavalla. Muodon ja sisällön jännitteet ovat sitä lievempiä, mitä paremmin verotuksellinen tulon määrittäminen pystytään kytkemään taloudellisen tulon käsitteeseen. Johdannaisten verotuskohtelu ei yksinkertaisesti toimi perinteisen trialistisen asetelman kautta. Vaikka markkina-arvomalli ei ole missään täy-

---

[692] Ks. myös Nykänen (2004), s. 506. Ks. kuitenkin tähän liittyvistä kriittisistä näkökohdista Virin (2002a), s. 200–203 ja (2002b), s. 605–606.

[693] Ks. myös KPMG (2007), s. 175: ”EVL:n mukaiseen verotukseen verrattuna TVL:n alaiseen tulonhankkimistoimintaan lukeutuvien optioiden verotus on epäselvä kysymys.”

[694] Ks. May (1995), s. 616: ”Over-the-counter contracts can be tailored to virtually any maturity or risk requirement.”

sin laajamittaisessa ja yleisessä käytössä, eräillä kapeammilla osa-alueilla sitä on hyödynnetty.

Kaikkein pisimmälle markkinahintoihin pohjautuvassa verotuksessa on edetty yleisesti ehkä Yhdysvalloissa, jossa tietyt *instrumentit* verotetaan markkina-arvojen muutoksiin nojautuen kertymäperusteisesti ja jossa tiettyjen *verovelvollisryhmien* tulee käyttää – tai eräissä tapauksissa voivat vapaaehtoisesti käyttää – markkina-arvojen muutoksiin pohjautuvaa metodia koko salkussaan. Tällaisen sääntelyn piiriin lukeutuu instrumentteina useita erilaisia johdannaisia ja toisaalta sääntelyn piiriin lukeutuvat verovelvolliset ovat johdannaisten aktiivisia käyttäjiä. Mielenkiintoinen valtio tässä suhteessa on myös Uusi-Seelanti, jossa on jo 15 vuoden ajan ollut voimassa ns. *financial arrangement* -sääntely. Sen mukaisesti realisoitumattomia arvonmuutoksia verotetaan kertymäperusteisesti niissä tilanteissa, joissa on kyseessä laissa määritelty rahoitusjärjestely.[695]

Myös esimerkiksi Suomessa rahoitusalan toimijoiden kaupankäyntivarastoja on jo useamman vuoden verotettu markkina-arvomallin mukaisesti. Menetelmä on juuri laajentunut koskemaan myös muitakin toimijoita.[696] Koska markkina-arvomalli mittaa ja erityisesti jaksottaa tuloa sen taloudellisen kertymisen tahdissa, monet teoreettiset näkökohdat puhuvat sen puolesta. Kysymys onkin ennen kaikkea siitä, mitkä olisivat niitä verovelvollisryhmiä tai mitkä niitä tilanteita, joihin tällainen verotusmalli voitaisiin kohtuudella tai kannattaisi ulottaa. On monia eri tapoja rajata niiden verovelvollisten sekä toisaalta instrumenttien ja transaktioiden piiri, jonka sisällä verotus toteutettaisiin markkinahintoihin pohjautuen kertymäperusteisesti. Eräs mahdollinen ja sopiva kriteeri voisi olla johdannaissopimusten käyttö.

Voidaan toimia esimerkiksi siten, että vain *kaikki johdannaiset* käsitellään verotuksellisesti siten, kuin ne olisivat vuoden vaihteessa myyty ja ostettu samaan markkinahintaan takaisin. Sääntely on mahdollista rakentaa kuitenkin myös laajemmin siten, että *johdannaisia käyttävien verovelvollisten* kohdalla

---

[695] Verokohtelun kannalta on siten kriittisen ratkaisevaa, onko tehty järjestely laissa tarkoitettu rahoitusjärjestely, ”financial arrangement”. Smith (2001a), s. 84. Ks. myös Smith (2001b), s. 271: ”The tax treatment […] of financial arrangements […] is covered by the interest accrual rules found in subpart EH of the Income Tax Act 1994 (ITA). These rules have been cast very widely to ensure that all types of financial arrangements (whether simple or complex) are subject to tax. In most cases (but not all) the rules provide a codified basis for the taxation of financial arrangements. The rules do not apply, however, to equity interests and consequently not all financial arrangements […].” Ks. yleisesityksenä tästä sääntelystä esimerkkeineen Glazebrook et al. (1999). Ks. myös Holmes (2001), s. 380, jonka mukaan Uusi-Seelanti verottaa realisoitumatonta arvonmuutosta kahdella merkittävällä tavalla: ”In certain circumstances, (i) the excess of consideration receivable over consideration payable in respect of a ’financial arrangement’ is included in taxable income each year, and (ii) unrealised increases in the value of foreign investment fund interests held by NZ tax residents is also included in taxable income each year.”

[696] Ks. alaviite 316 osassa I.

myös *muut* instrumentit tulevat samalla kertymisperusteisen verotuksen piiriin. Tässä saattavat neutraalisuutta ja yhdenvertaisuutta koskevat rajoitteet tulla vastaan, ellei sitten tällaista sääntelyä toteuteta valinnaisena joitakin muita etuisuuksia houkuttimena käyttäen. Erillissaarekkeet voivat myös luoda verojärjestelmään uudenlaisia epäjatkuvuus- ja jännitekohtia, joiden merkittävyys tulee veropoliittisessa harkinnassa huomioida. Myös johdannaisia koskevissa veropoliittisissa linjauksissa ja ratkaisuissa ollaan viime kädessä saman peruskysymyksen edessä: miten sekä oikeudenmukaisuutta, oikeusvarmuutta että tehokkuutta koskevat näkökohdat tulevat riittävästi huomioiduiksi ja miten tasapainoilla näiden välillä?[697]

[697] Ks. ja vrt. Plambeck et al. (1995), s. 660: ”For timing rules, the countries generally have not sought perfection but have attempted instead to strike a pragmatic balance between theoretically accurate methods of measuring and recognizing income and simple, practical, and conventional accounting rules.”

# 9 Transaktioita koskevia muodon ja sisällön kysymyksiä

## 9.1 JOHDANTO

Tässä luvussa käsittelen eräitä muodon ja sisällön jännitteisiin liittyviä transaktiota.[698] Ensinnäkin tarkastelen verotuksellisten tappioiden realisoimiseksi toteutettuja edestakaisia kauppoja eli ns. *wash sale* -transaktioita koskevaa oikeuskäytäntöä ja erityissääntelyä. Toiseksi käsittelen ns. *dividend stripping* -transaktioita, joilla tyypillisesti eri tahojen yhteisin toimin pyritään minimoimaan osinkojen verotusta ja jakamaan tästä koituva hyöty.

*Wash sale* -kaupat ovat eräänlainen realisointipohjaisen järjestelmän sivutuote. Yleensä verovelvolliset saavat vähentää luovutusvoitoistaan vastaavasti syntyneet tappiot, vaikkakin tietyin rajoituksin.[699] Verovelvolliset voivat realisointiperusteisessa järjestelmässä vaikuttaa verotukseensa *lykkäämällä* voittojensa kotiuttamista, koska tulon taloudellinen kertyminen ei vielä johda veroseuraamuksiin, vaan tuloa katsotaan syntyvän vasta realisoinnin yhteydessä. Vastaavasti he voivat pyrkiä pienentämään verorasitustaan *aikaistamalla* tappioidensa realisoitumista. Tätä tavoitellen verovelvolliset voivat pyrkiä realisoimaan ja ajoittamaan salkussa piileviä – sinänsä taloudellisesti aitoja – tappioita edestakaisin kaupoin.

*Dividend strippingissä* kyse on puolestaan siitä, että osakeomistus kaupoilla, lainaussopimuksilla tai muilla yhteisillä järjestelyillä siirretään tilapäisesti – ilman aitoa ja pysyvää luovutustarkoitusta – osingonmaksun tai muun voitonjaon ajaksi verovelvolliselta sellaiselle toiselle verovelvolliselle, jonka osinkoon kohdistuva verorasitus on tätä ensimmäistä verovelvollistahoa alhaisempi. Osakkeiden omistus järjestetään siten tuotonmaksun ajaksi veroefektiivisempiin käsiin. Useissa valtioissa tämä on perustunut esimerkiksi *avoir fiscal* -järjestelmään, jolloin vain kotimaiset yleisesti verovelvolliset sijoittajat ovat olleet oikeutettuja verohyvityksiin. Vastaavia järjestelyjä on esiintynyt myös lähdeverotukseen liittyen.

---

[698] Myös alajaksossa 3.4.5 käsitellyt haarapositiot voisi lukea näihin kuuluviksi.

[699] Ideaali verojärjestelmä kohtelee voittoja ja tappioita neutraalisti ja symmetrisesti. Ongelmaksi muodostuu kuitenkin se, että verovelvollinen voi yleensä itse valita voittojensa ja tappioiden ajoituksen. Tästä johtuen tappioiden vähennysoikeutta onkin yleensä tavalla tai toisella rajoitettu.

Yhteistä molemmille tarkasteltaville transaktiotyypeille on se, että hyödyntämisen taustalla ovat verojärjestelmän epäsymmetriset ja epäneutraalit piirteet. *Wash sale* -kaupat eivät olisi tarkoituksenmukaisia ilman realisointiperiaatetta ja sen mahdollistamaa voittojen ja tappioiden omatoimista ajoittamista. *Dividend stripping* ei puolestaan olisi tarkoituksenmukaista silloin, jos kaikkia verovelvollisia verotettaisiin yhden ja saman tuloerän suhteen yhtenäisellä tavalla samojen säännösten mukaisesti. Nämä epäsymmetrisen ja epäneutraalit piirteet ovat merkinneet eri syistä tapahtuneita poikkeamia taloudellisesta tulon käsitteestä. Tästä taustatilanteesta johtuen näihin transaktioihin liittyy muodon ja sisällön jännitteiden suhteen hieman paradoksaalinen kysymys: jos verojärjestelmissä on tietoisesti poikettu taloudellisesta tulokäsitteestä, mihin näiden transaktioiden hyödyntäminen perustuu, voidaanko tällaisten transaktioiden tulkitsemisessa löytää avuksi sellaista taloudellista sisältöä, joka mahdollistaisi oikeudellisen muodon ohittavan tulkinnan?

## 9.2 *WASH SALE* -KAUPAT

### 9.2.1 Ilmiön taustoista

*Wash sale* -transaktioilla[700] viitataan yleensä eräisiin sellaisiin *prima facie* verotuksellisia tappioita realisoiviin transaktioihin, jotka verovelvollinen suorittaa veronmaksuvelvollisuutensa vähenemistä tavoitellen ilman aitoa ja pysyvää realisointitarkoitusta. Tällaisten kauppojen kohdalla tappioiden realisoiminen on ainoa tai ainakin pääasiallinen tarkoitus. Tyypillinen esimerkki on tapaus, jossa arvossaan laskeneet osakkeet myydään mutta ostetaan välittömästi samaan tai lähes samaan hintaan takaisin. Sijoitukseen liittyvän *taloudellisen tappion* tai ainakin sen uhan voi katsoa olevan sinänsä *todellinen*.[701] *Wash sale* -kauppoihin kuuluvaksi on syytä katsoa kuuluvaksi vain sellaiset transaktiot, joissa kaupat toteutetaan markkinahintoihin.[702] Tällöin kysymykseksi ei nimittäin muodostu varsinaisesti tappion aitous tai epäaitous, vaan kysymys on *realisointitoimenpiteen* aitoudesta tai keinotekoisuudesta. Jos realisoiva transaktio toteutetaan keinotekoisella tavalla, ei tappion muodostumista voida pitää realisointeihin perus-

---

[700] Englannin kielellä tunnetaan myös ilmaisu ”tax-loss trading”. Suomeksi tällaisia transaktioita voitaisiin kutsua esimerkiksi verotustappiokaupoiksi.

[701] Jos takaisinosto jätetään suorittamatta, tappio hyväksytään verotuksellisesti. Myös Haig-Simonsin tulokäsitteen mukaan tappio on aito. Siihen nojautuvassa kertymisperusteisessa järjestelmässä realisointitoimilla ei periaatteessa ole merkitystä.

[702] Jos edestakaiset kaupat toteutetaan tarkoituksellisesti muihin kuin käypiin hintoihin, verojärjestelmän väärinkäyttö ainakin lähentelee jo verovilppiä.

tuvassa järjestelmässä aitona eikä taloudellisestikaan ehkä vielä lopullisena. Tämän vuoksi sitä ei tule ehkä ottaa myöskään verotuksessa tappiona huomioon.

Joissakin valtioissa on säädetty erityissäännöksiä, joiden nojalla realisoinnin merkitys tietyissä tilanteissa evätään. Toisissa valtioissa on ainakin ääritapauksissa puututtu tai pyritty puuttumaan ilmiöön yleisten veronkiertolausekkeiden avulla. Ongelmaksi molemmissa lähestymistavoissa muodostuvat rajanvetokysymykset. Verovelvollisilla on sinänsä valinnanvapaus ja oikeus myydä omaisuuttaan sekä hankkia näin saaduilla varoilla tilalle samaa tai muuta omaisuutta. On vaikea asettaa selkeätä rajaa sille, milloin hankittava omaisuus on laadullisesti, määrällisesti tai muutoin niin *samankaltaista*, että myynnistä johtuvaa tappiota ei tulisi verotuksellisesti hyväksyä. Sijoitustoiminnan luonteeseen kuuluu toisinaan sekin, että myöhemmin ostetaan takaisin aiemmin myytyä tai sitä vastaavaa omaisuutta. On vaikea perustella mitään tiettyä *aikarajaa* sille, milloin näitä transaktioita tulee tarkastella yhteisesti ja milloin erikseen. Kaikki asetetut aikarajat ovat sinänsä arbitraarisia, mutta tästä huolimatta ennalta asetetut aikarajat voivat olla käytännössä hyvin toimivia.

Tarkastelen seuraavaksi *wash sale* -kauppoja koskevaa sääntelyä ja oikeuskäytäntöä vertailuvaltioissa lähinnä tavanomaisten yksityissijoittajien näkökulmasta, joiden kaupankäynti ei ole siinä määrin ammattimaista tai aktiivista, että heitä verotettaisiin tästä esimerkiksi trading- tai liiketoimintana.[703] Sääntelyä ja oikeuskäytäntöä tarkastellaan ensisijaisesti osakkeita koskien.

## 9.2.2 Sääntelystä ja oikeuskäytännöstä valtioittain

### *9.2.2.1 Yhdysvallat*

*Yhdysvalloissa* on jo hyvin pitkään ollut nimenomainen *wash sale* -säännös: IRC § 1091.[704] Mikäli sijoittaja on hankkinut tappiolla myymiään arvopapereita

---

[703] Esimerkiksi Yhdysvalloissa aktiivista arvopaperikauppaa harjoittavat henkilöt (ns. day-traders) voivat vapaaehtoisesti valita myös kertymisperusteisen verotusmallin, jossa verotettava tulo ei määräydy realisointien vaan kurssimuutosten perusteella. IRC § 475(f). Valintaoption käyttö edellyttää sen lisäksi myös tosiasiallista aktiivista kaupankäyntiä. Mikäli tämä valinta tehdään, niin silloin wash sale -sääntöä ei tältä osin sovelleta. ”Treideri” voi tehdä kuitenkin myös verotuksellisesti tarkasteltuna pitkäaikaisia osakesijoituksia, edellyttäen että hän erottaa nämä trading-toiminnastaan.

[704] Nykyisen säännöksen edeltäjäsäännös säädettiin jo vuonna 1921. Ks. Keinan (2007b), s. 114–115. Yhdysvalloissa on katsottu, että ainakin tietyn tyyppisiin wash sale -transaktioihin puututtaisiin mahdollisesti myös ilman nimenomaista säännöstä. Eräissä vanhemmissa ja toisenlaisissa tapauksissa on näin tehtykin. Ks. Connors (2001b), s. 330, joka käyttää termiä ”non-statutory wash sale rule” viitaten esimerkkinä tapaukseen *Horne v. Commissioner*, 5 T.C. 250 (1945), joka koski commodity exchanges -jäsenyyksiin liittyviä wash sale -transaktioita. Ks. myös Bankman (2001), s. 21, jossa hän pohtii economic substance -doktriinin mahdollista sovellettavuutta.

tai lähes vastaavia arvopapereita (”*substantially identical stock or securities*”) joko 30 päivän aikana ennen tätä myyntiä tai 30 päivän aikana sen jälkeen – tai tehnyt optio- tai muun sopimuksen tulevasta hankinnasta –, tappion vähentämistä ei verotuksessa hyväksytä.[705] Tämän johdosta vähentämättä jääneen tappion verohyötyä ei kuitenkaan kokonaan menetetä, vaan se palautetaan hankintamenoon.[706] Näin ollen säännös lykkää tappion verotuksellisen vaikutuksen huomioimisen siihen ajankohtaan, jolloin verovelvollinen realisoi tappion myöhemmin sellaisella luovutustoimella, jota ei ajallisesti edellä eikä seuraa aikarajojen puitteissa vastaava hankinta.

Vaikka itse säännöksen perusajatus on melko yksinkertainen, sen soveltamiseen käytännössä liittyy kuitenkin useita ongelmia. Ensinnäkin koska tappiot jätetään hyväksymättä vain tilanteissa, joissa täysin tai lähes samanlaisia arvopapereita hankitaan tilanne, valveutuneet sijoittajat ovat usein osanneet toteuttaa kauppansa siten, että säännös ei sovellu.[707] Verovelvolliset voivat hankkia salkkuunsa takaisin sellaista omaisuutta, jonka riskin ja tuoton suhde on taloudellisesti arvioiden suhteellisen lähellä luovutettua omaisuutta, mutta joka eroaa kuitenkin riittävästi sääntelyn ulkopuolelle jäämiseksi. Ratkaisevaa onkin se, minkä katsotaan olevan ”*substantially identical securities*”.

Säännön soveltamiselta vältytään yleensä esimerkiksi silloin, jos tilalle ostetaan sellaisia osakkeita tai arvopapereita, joiden liikkeeseenlaskija on toinen saman toimialan yritys.[708] Tätä on perusteltu sillä, että osakkeen hintaan vaikuttaa

---

[705] IRC §1091(a): ”Disallowance of loss deduction. In the case of any loss claimed to have been sustained from any sale or other disposition of shares of stock or securities where it appears that, within a period beginning 30 days before the date of such sale or disposition and ending 30 days after such date, the taxpayer has acquired (by purchase or by an exchange on which the entire amount of gain or loss was recognized by law), or has entered into a contract or option so to acquire, substantially identical stock or securities, then no deduction shall be allowed under section 165 unless the taxpayer is a dealer in stock or securities and the loss is sustained in a transaction made in the ordinary course of such business. For purposes of this section, the term ‘stock or securities’ shall, except as provided in regulations, include contracts or options to acquire or sell stock or securities.” IRC § 1091(b)–(c) antavat vastaukset siihen, miten menetellään silloin, jos osakemäärä ei ole vastakkaisissa kaupoissa samansuuruinen. Ks. IRC § 1091(e):ssä säädetään, että vastaava menettely koskee myös lyhyeksimyyntien tappiollista sulkemista. Ks. lyhyeksimyyntien osalta myös IRS (2008), s. 56.

[706] Ks. IRC § 1091(d). Ks. Bittker (1981), 44-89: ”Thus, IRC § 1091 serves to postpone recognition of losses rather than to disallow them permanently.” Ks. IRS (2008), s. 55, jossa on seuraava esimerkki: Osakkeet hankittu aikanaan yhteishintaan $1.000. Verovelvollinen myy nämä hintaan $750, mutta ostaa saman määrän samoja osakkeita takaisin 30 päivän sisällä yhteishintaan $800. Koska wash sale -säännös soveltuu, niin verovelvollinen ei voi vähentää $250 tappiona. Sen sijaan tämä vähentämätön tappio lisätään tilalle hankittujen osakkeiden hankintamenoon, jonka seurauksena tämä on $1,050.

[707] Bittker (1981), 44-92.

[708] Ks. Land (1996), s. 50: ”[…] wash sale rules […] do not preclude reinvestment in other stock or securities that offer a similar profile of risk and reward.” Ks. myös Everett – Norton (1981), s. 252. Ks. kuitenkin IRS (2008), s. 56: Näissä verovelvollisille tarkoitetuissa ohjeissaan, että

toimialan yleisen tilanteen ohella myös yrityskohtaiset tekijät, kuten esimerkiksi yritysjohdon toimet ja pääomarakenne.[709] Tässä tarkoituksessa on toteutettu myös erilaisia johdannaisjärjestelyjä, vaikka säännöksessä optiot ja muut sopimukset takaisinhankinnan välineenä nykyisin nimenomaisesti mainitaankin.[710] Tavallisesti myöskään yhtiön liikkeeseen laskemia joukkovelkakirjalainoja tai etuosakkeita ei tässä tarkastelussa rinnasteta yhtiön liikkeeseen laskemiin osakkeisiin. Säännökset saattavat kuitenkin soveltua tilanteessa, jossa vieraan pääoman ehtoinen instrumentti sisältää vaihto-oikeuden yhtiön osakkeisiin. Erilaisia tilanteita arvioitaessa intrumenttien suhteelliset hinnat, hintavaihtelut sekä muut olosuhteet ratkaisevat, ovatko nämä ”*substantially identical*”.[711]

Säännöksen sanamuoto ei itsessään viittaa mitenkään siihen, että sääntely ulottuisi koskemaan myös sellaisia tilanteita, joissa takaisinoston suorittaa jokin lähitaho, kuten perheenjäsen tai omassa kontrollissa oleva yhtiö. IRS lähtee kuitenkin ohjeistuksessaan siitä, että myös myyjän lähitahojen toimiessa takaisinostajana on kyseessä *wash sale* -transaktio.[712] Säännös on jo suhteellisen iäkäs; eräisiin tuoreempiin verolain säännöksiin *related party* -näkökohta onkin eksplisiittisesti sisällytetty.[713]

Verotuksellisilla motiiveilla tai muilla subjektiivisilla tekijöillä ei ole tilanteen arvioinnissa merkitystä. Tappion vähennysoikeuden hylkääminen koskee myös tilanteita, joissa verovelvollisen nimenomaisena aikomuksena ei ole ollut luoda tällaisia verotuksellisia tappioita.[714] Verovelvollisen motiivit huomioimaton me-

---

yleensä kahden eri yhtiön osakkeiden ei katsota olevan ”substantially identical”. Poikkeuksellisesti tällainen tilanne voi syntyä kuitenkin esimerkiksi yritysjärjestelyn yhteydessä, jolloin muodollisesti eri yhtiöiden ennen ja jälkeen yritysjärjestelyn voidaan katsoa olevan tosiasiallisesti samankaltaisia.

[709] Biondo (1998), s. 128.

[710] Ks. johdannaistransaktioista tässä tarkoituksessa ja Biondo (1998), s. 129–131. Ks. myös cash settlement -toteutusta koskeva IRC § 1091(f): ”This section shall not fail to apply to a contract or option to acquire or sell stock or securities solely by reason of the fact that the contract or option settles in (or could be settled in) cash or property other than such stock or securities.” Option toteutustapa ei vaikuta siis samankaltaisuuden arviointiin; samankaltaisuutta arvioidaan tässä taloudellisen sisällön, ei toteutustavan muodon perusteella. Aiemmin oli ollut epäselvyyttä siitä, miltä osin sääntely koskee tilanteita, joissa on hyödynnetty optioita. Ks. tästä Emmel (1989). Optioita koskeva erityismaininta lisättiin säännökseen vuonna 1988. Ks. Keinan (2007b), s. 115.

[711] IRS (2008), s. 56. Ks. Keinan (2007b), s. 114 (alav. 210), viitaten Rev. Rul. 1956–406, 1956-2 C.B. 523. Sellaisten joukkovelkakirjalainojen, joiden maturiteeteissa on selvä ajallinen ero, ei ole katsottu olevan keskenään riittävän samankaltaisia. Everett – Norton (1981), s. 250, viitaten Rev. Rul. 58–210, 1958-1 C.B. 523. Ks. siinä myös eräistä muista revenue rulings -ohjeistuksista, joissa otettu kantaa säännöksen soveltuvuuteen.

[712] Ks. IRS (2008), s. 55: ”If you sell stock and your spouse or a corporation you control buys substantially identical stock, you also have a wash sale.”

[713] Ks. myös Nijenhuis (2003), s. 43: ”Most guidance on the wash sale rule is decades old.”

[714] Everett – Norton (1981), s. 250. Heidän mukaansa IRS ja tuomioistuimet ovat soveltaneet säännöstä varsin tiukasti. Tappion hylkääminen on tapahtunut riippumatta siitä, onko toimien tarkoituk-

kaaninen säännös voi johtaa tietysti siihen, että normia sovelletaan sellaisiinkin tapauksiin, joissa ei ole mitään verosuunnittelun tai veronkiertämisen tarkoitusta.[715]

### *9.2.2.2 Iso-Britannia*

*Isossa-Britanniassa* oli aiemmin yleistä toteuttaa verotuksellisten tappioiden realisoimiseksi kauppoja, joihin viitattiin termillä ”*bed & breakfasting*”: osakkeet myytiin ja ostettiin pian takaisin.[716] Tavoitteena oli tyypillisesti joko *nostaa* salkussa olevien osakkeiden *hankintamenoa* realisoimalla voittoja vuotuista luovutusvoittojen verovapausrajaa hyödyntäen tai *realisoida* luovutusvoitoista vähennettäviä *tappioita*, jotta päästiin verovapautta koskevan rajan alapuolelle. Vuoden 1988 *identifikaatiosäännöksissä* osoitettiin seitsemänkohtainen järjestys oikean hankinnan kohdistamiseksi myydyille osakkeille. Koska listalla on huomioitu myös sellaisia hankintoja, jotka tapahtuvat vasta myynnin jälkeen, niin identifikaatiosäännökset ovat toimineet käytännössä tältä osin *wash sale* -säännösten tavoin. Tämän jälkeen säännösten soveltamisalaan määritellyillä edestakaisilla kaupoilla ei ole enää ollut verotuksellista tehoa. Vuoden 2008 Finance Billin yhteydessä esitellyn luovutusvoittoverotusuudistuksen myötä identifikaatiosäännökset muuttuivat ja yksinkertaistuivat. Muutokset eivät koske kuitenkaan *wash sale* -transaktioiden kannalta relevantteja säännöskohtia: uudetkin identifikaatiosäännökset pitävät edelleen sisällään ”*same day*”- ja ”*30-day*” -säännökset.[717]

Listalla ensimmäisenä oleva *same day rule* tarkoittaa sitä, että kun osakkeita myydään, niin ensisijaisesti myynti kohdistetaan sellaisille osakkeille, jotka on hankittu myynnin kanssa saman päivän aikana.[718] Toisena järjestyksessä on *30-day rule* (eli ”*bed and breakfasting*” *rule*): mikäli sijoittaja ostaa myymänsä osakkeet takaisin 30 päivän sisällä myynnistä, niin näiden takaisinostettujen osakkeiden hankintahintaa käytetään verotettavaa voittoa laskettaessa.[719] Aiemmi omistus säilyy verotuksellisessa tarkastelussa alkuperäisellä hankintahinnalla. Tämä säännös kohdistuu siis myynnin tapahtumisen *jälkeiseen* aikaan. Sitä vas-

---

sena ollut tappioiden luominen (esim. tilanteessa, jossa myynti tapahtuu suurempien tappioiden ehkäisemiseksi).

[715] Ks. Bittker (1981), 44-93: ”This result, of course, illustrates the central dilemma of prophylactic rules: If they turn on the taxpayer’s intent or motive, they create uncertainties and encourage taxpayers to be disingenuous about their plans; but if they prescribe mechanical rules, they create certainty but are both over- and under-inclusive.”

[716] Ks. tästä esim. Tiley – Collison (2004), s. 874 ja (2007), s. 1003.

[717] Ks. http://www.hmrc.gov.uk/cgt/shares/find-cost.htm (11.6.2009).

[718] TCGA 1992, s 105(1).

[719] TCGA 1992, s 106A(5).

toin myyntiä edeltävä aika on aiemmin hoidettu identifikaatiosäännöksissä LIFO-menetelmään turvautumalla.[720] Luovutusvoittoverotusta ja identifikaatiosääntöjä uudistettaessa siirryttiin aiemmin omistettujen osakkeiden osalta ainakin verovuotta 2008–2009 koskien näiden kokoamiseksi yhdeksi pooliksi (ns. ”section 104 holding”).

Saman päivän sääntö, 30 päivän sääntö ja LIFO-periaatteeseen nojautuminen ovat yhdessä johtaneet aiemmin päälinjoiltaan hyvin samantapaiseen sääntelyyn kuin Yhdysvalloissa. Keskihintojen käyttö vaikuttaisi tarjoavan ehkä yleisesti enemmän verosuunnittelumahdollisuuksia LIFO-menetelmään verrattuna.[721] Saman päivän sääntö ja 30 päivän sääntö vaikuttaisivat toimivan melko hyvin silloin, kun kysymys on yhden verovelvollisen samaa arvopaperilajia koskevista kaupoista. Säännökset eivät kuitenkin sovellu esimerkiksi tilanteisiin, joissa tilalle ostetaan saman liikkeeseenlaskijan toista osakesarjaa.[722] Säännökset eivät sovellu myöskään sellaisiin ”*bed and spousing*” -tilanteisiin, jossa ”takaisinoston” pörssivälittäjän kautta toteutetuissa kaupoissa suorittaa osakkeet myyneen puoliso.[723]

### *9.2.2.3 Ruotsi*

*Ruotsissa* ei ole *wash sale* -kauppoja koskevaa erityissääntelyä. On kuitenkin katsottu, että ollakseen vähennyskelpoinen *tappion* tulee olla realisoitu, todellinen ja lopullinen, mutta myös tappion *realisoinnin* tulee olla aito ja todellinen.[724] Nykyisin nämä periaatteet ilmenevät useistakin tuloverolain säännöksistä.[725] Mikäli transaktio on kuitenkin aito ja markkinahintaan tehty, niin sen takana olevilla motiiveilla ei sinänsä ole merkitystä. Ruotsista ei löydy tiettävästi asiaa koskevaa tuoretta oikeuskäytäntöä, mutta eräissä vanhemmissa oikeustapauksissa ilmiöön on otettu kantaa.

---

[720] LIFO = ”Last in, first out”. Ks. myös alajakso 6.2.2. Ks. Tiley – Collison (2007), s. 1001.

[721] Identifikaatiosäännökset ovat muuttuneet niin hiljattain, että uusien säännösten toimivuutta koskien aikaperiodia ennen myyntiä on vaikea vielä arvioida käytännössä. Jää myös nähtäväksi, onko sääntelytapa tulevia verovuosia koskien lifo- vai keskihintamenetelmä.

[722] Tiley – Collison (2007), s. 1003. Sääntely koskee myös vain osakkeita.

[723] Tiley – Collison (2007), s. 1003. Puolisoiden välisiin kauppoihin liittyy muita erityiskysymyksiä, joihin ei tässä ole syytä paneutua tarkemmin. Ks. näistä Tiley – Collison (2007), s. 1004–1005.

[724] Ks. Rutberg et al. (1994), s. 39, Tivéus (2008a), s. 200–201 ja Rabe – Hellenius (2009), s. 150–151.

[725] Ks. 44 kap. 23 § IL: ”Bara verkliga kapitalförluster ska anses som kapitalförluster.” Ks. 26 §: ”Kapitalvinster ska tas upp som intäkt det beskattningsår då tillgången avyttras. Kapitalförluster ska dock inte dras av som kostnad förrän det beskattningsår då förlusten är definitiv.” Ks. myös 24 § ja 25 §. Lag (2007:1419).

Tapauksessa RÅ 1943 Fi 712 vaadittiin luovutustappion vähentämistä saman vuoden 1940 aikana syntyneitä luovutusvoittoja vastaan. Tappiot olivat syntyneet kun verovelvollinen oli myynyt osakkeitaan toiselle henkilölle, jolta tämä osti ne kuukautta myöhemmin hieman halvempaan hintaan takaisin. Osakkeet välillä ostanut ei ollut kuitenkaan suorittanut näistä mitään maksua. RR katsoi kauppojen olleen vain näennäisiä – *för skens skull* – ja hylkäsi vaaditun vähennyksen. Olosuhteiden perusteella oli ilmeisen selvää, että mitään varsinaista luopumistarkoitusta ei ollut ollut ja osapuolten yhteisenä tarkoituksena oli ollut vain keinotekoisen tappion muodostaminen.[726]

Tapauksessa RÅ 1949 Fi 278 verovelvollinen W puolestaan vaati luovutusvoittoja vastaan vähennettäväksi 54 216 kruunun luovutustappioita. Näistä valtaosa johtui siitä, että W oli myynyt osakkeita äidilleen, jolta hän myöhemmin oli ostanut nämä osakkeet takaisin. *Regeringsrätten* katsoi myös näiden kauppojen olleen vain näennäisiä. Eräät muille sukulaisille tapahtuneet luovutukset kuitenkin hyväksyttiin, mistä voinee vetää sen johtopäätöksen, ettei epäämisen syynä ollut varsinaisesti se, että myynti oli tapahtunut sukulaiselle tai muulle lähitaholle.[727] Sen sijaan RR:n on täytynyt katsoa, että koko luovutusta äidille ei koskaan ollut joko aidosti tapahtunut tai jos oli, oli takaisinostosta olemassa jonkinlainen piilevä sopimus.

Sitä vastoin tapaus RÅ 1969 Fi 2032 koski pörssissä tehtyjä kauppoja. Verovelvollinen B oli samana päivänä sekä myynyt että ostanut osakkeita samaan kurssiin. *Regeringsrätten* katsoi tapauksessa, että mitään myyntiä ei ollut tosiasiallisesti tapahtunut. On kuitenkin arvioitu, että vähemmän eksoottisissa tapauksissa vähennysoikeutta tuskin evättäisiin.[728]

Huomionarvioista on se, että veronkiertoa koskeva laki säädettiin Ruotsissa vasta 1980-luvun alussa, minkä jälkeenkin se on ollut välillä kumottuna. Edellä olevat oikeustapaukset on ratkaistu siten yleislausekkeeseen tukeutumatta. Veronkiertolain soveltamisedellytykset ovat kuitenkin melko tiukat, sillä soveltuakseen kaikkien lain 2 §:ssä todettujen edellytysten tulee täyttyä. Tiettävästi tarkasteltavan ilmiön suhteen veronkiertolain soveltuvuudesta ei ole oikeuskäytäntöä.[729]

---

[726] Ks. myös Bergstöm (1978), s. 98.
[727] Bergström (1978), s. 99.
[728] Ks. Welinder (1981), s. 72: ”I mindre extrema fall av försäljning på börsen kan avdrag ej vägras.”
[729] Ks. ja vrt. kuitenkin esim. tapaukset RÅ85 1:69 ja RÅ 1985 Aa 218: veronkiertoa koskevan lain ei katsottu soveltuvan tilanteisiin, joissa tappiota realisoituu omille lapsille tapahtua kiinteistön myynnin yhteydessä. (Nykyisin tällainen tappio ei olisi vähennyskelpoinen, ks. 44 kap. 24 § IL.)

### *9.2.2.4 Suomi*

Suomessa luovutustappiot voidaan vähentää TVL 50 §:n mukaisesti luovutusvoitoista verovuonna ja kolmena sitä seuraavana vuotena sitä mukaa kuin voittoja kertyy. Luovutustappioita ei saa vähentää muista pääomatuloista. Luovutustappion vähennyskelpoisuus menetetään siten tilanteessa, jossa verovelvolliselle ei tänä aikana ole muodostunut luovutusvoittoja.[730] Rajoitettua vähennysoikeutta on perusteltu lähinnä veron kiertämisen estämisellä.[731]

Vain realisoituneet tappiot ovat vähennyskelpoisia.[732] Verovelvollinen voi kuitenkin itse päättää yksityisoikeudellisten toimiensa ajankohdista, ja siten myös verotuksellisesti luovutusvoittojen ja -tappioiden ajoittumisesta.[733] Luovutuksen *kohdistamista* verotuksellisesti sopivaan hetkeen ei sinänsä voida pitää VML 28 §:n mukaisena veron kiertämisenä.[734] Jotta luovutustappio hyväksytään vähennyskelpoiseksi, sen tulee kuitenkin olla *todellinen*.

Suomen verolainsäädännössä ei ole *wash sale* -kauppoja koskevaa erityissäännöstä, jonka nojalla luovutustappio voitaisiin katsoa vähennyskelvottomaksi tilanteessa, joissa myynti ja takaisinosto tapahtuvat samanaikaisesti tai lyhyen aikavälin sisällä. Sen sijaan oikeuskäytännöstä löytyy KHO:n tapaus, jossa vähennysoikeus evättiin VML 28 §:n nojalla.[735]

KHO 2004:8

”A oli verovuonna saanut 2 211 541 markan luovutusvoiton, josta hän oli verotuksessa vähentänyt X Oy:n osakkeiden luovutuksesta aiheutuneen 1 994 502 markan luovutustappion. Luovutustappio oli syntynyt, kun A oli 22.12.1998 1 349 120 markalla myynyt 3 331 110 markalla hankkimansa 52 700 X Oy:n osaketta Y-pankin meklarien välityksellä Y-pankille. Kun A kuitenkin oli tämän jälkeen samana päivänä myös ostanut Y-pankin meklarien välityksellä Y-pankilta 52 700 X Oy:n osaketta 1 349 120 markalla, hänen katsottiin ryhtyneen myyntiin ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että hän

---

730 Pohdiskelusta tappioiden takautuvasta vähennysoikeuden tarpeesta ks. Ylä-Liedenpohja (2007), s. 184.

731 Ks. HE 200/1992, s. 39.

732 Tikan (1992), s. 12 mukaan oikeuskäytännössä tappion realisoitumisvaatimusta on yleisesti tulkittu ankarasti.

733 Ks. Nykänen (2004), s. 345, jonka mukaan tehokasta verosuunnittelua listattujen arvopapereiden luovutusvoittoja ajatellen voidaan harjoittaa lähinnä kohdistamalla voitot ja tappiot verotuksen kannalta sopivaan verovuoteen.

734 Ks. Kukkonen (1994), s. 230 ja Nykänen (2004), s. 346.

735 Vähennysoikeuteen VML 28 §:n nojalla oli tätä ennen otettu kantaa myös Helsingin HAO:n julkaisemattomassa tapauksessa 6.9.2001 T 01/0564/3. Verovelvollinen oli myynyt ja ostanut osakkeet samana päivänä samaan hintaan. HAO palautti asian veroviraston käsiteltäväksi sen selvittämiseksi, oliko luovutustappio todellinen ja vastannut asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta vai oliko toimenpiteeseen ryhdytty luovutusvoitosta menevän veron välttämiseksi. Vanhemmasta oikeuskäytännöstä hieman vastaavan tyyppisissä tapauksissa (näennäinen tai valeoikeustoimi) ks. Voipio (1968), s. 172–174 ja 224.

saisi tuloverolain 50 §:ssä tarkoitetun vähennyskelpoisen luovutustappion ja siten vapautuisi suoritettavasta verosta. A:lla ei ollut oikeutta vähentää luovutusvoitostaan vaatimaansa luovutustappiota. Verovuosi 1998."

Tapauksessa A halusi *realisoida* tappion verotuksellisesti, mutta ei kuitenkaan vielä pysyvästi, koska hankki osakkeet välittömästi takaisin. Realisointi toteutettiin tapauksessa kuitenkin *keinotekoisella* tavalla, mikä antoi perusteita kyseenalaistaa verotuksellisessa tarkastelussa sen, oliko mitään realisoivaa luovutusta ylipäänsä edes tapahtunut. Kaupankäynti pörssissä on sinänsä lähtökohtaisesti anonyymiä. Tapauksen faktat viittasivat kuitenkin siihen, että toimeksiannot koskien sekä ostoa että myyntiä oli annettu samanaikaisesti ja että kauppojen toteuttamisesta oli etukäteen myös sovittu. Vastapuolena molemmissa kaupoissa oli välittäjäpankki itse ja kaupat toteutettiin täsmälleen samaan hintaan lähes samanaikaisesti.

Alkujaan luovutustappio oli A:n verotuksessa hyväksytty vähennyskelpoiseksi. Veroasiamies oli kuitenkin oikaisuvaatimuksessaan VML 28 §:ään nojautuen vaatinut, ettei tappiota hyväksytä vähennyskelpoiseksi. Oikaisulautakunta hyväksyi vaatimuksen, mistä A valitti Helsingin hallinto-oikeudelle. HAO hyväksyi verovelvollisen valituksen ja kumosi oikaisulautakunnan päätöksen.[736] HAO:n perustelujen mukaan Suomen verolainsäädännössä ei ole erityissäännöksin rajoitettu samanlajisten osakkeiden edestakaisesta myynnistä ja ostosta aiheutuneen tappion vähennysoikeutta luovutusvoitoista. HAO oli ratkaisua tehdessään ilmeisesti siinä käsityksessä, että A:lla oli ollut kaupoissa niin sanottu hintariski.[737] Kun osakkeita ei myöskään ollut myyty alle käyvän arvon, niin HAO:n mielestä tappion vähennysoikeutta ei ollut syytä evätä VML 28 §:n nojalla vain siksi, että A on todennäköisesti antanut samanaikaisesti sekä myynti- että ostotoimeksiannon samasta osakemäärästä ja osakkeet on myyty ja ostettu samana päivänä samaan hintaan.

Veroasiamies sai hakemansa valitusluvan, joten asia eteni KHO:n ratkaistavaksi. HAO:n ratkaisun jälkeen Uudenmaan verovirasto hankki myös tapauksesta jatkokäsittelyä varten välittäjäpankilta eräitä lisätietoja.[738] Nämä tiedot viittasivat siihen, ettei

---

[736] Helsingin HAO 12.7.2002 T 03799/01/1000 (julkaisematon).

[737] HAO oli pyytänyt A:lta tietoja toimeksiantojen sisällöstä, päivämääristä ja ajankohdista sekä myyntien ja ostojen ajankohdista. A ei näitä tietoja kuitenkaan toimittanut vedoten tietojen hankkimisesta aiheutuviin vaikeuksiin ja kustannuksiin. A:lla itsellään ei ollut tositteita, joista voisi todeta toimeksiantojen päivämäärän ja kellonajan, eikä A:lla ollut sen tarkempia muistikuvia asiasta. Koska asiassa ei ollut ilmennyt, että hän olisi itse toiminut kaupoissa sekä ostajana että myyjänä, niin osakekaupoissa voitiin HAO:n mukaan olettaa olleen myös hintariskin.

[738] Näiden tietojen mukaan A oli 22.12.1998 antanut myyntitoimeksiannon 52 700 X Oy:n osakkeesta rajahintaan 25,60 mk osakkeelta, mihin hintaan toimeksianto toteutettiin sopimuskauppana ns. jälkipörssissä samana päivänä klo 17.35. Osakkeiden ostajana oli välittäjänä toiminut pankki itse. Ostotoimeksianto oli annettu samalle osakemäärälle ja samaan rajahintaan, ja se toteutettiin sopimuskauppana klo 17.44 edellisen kaupan kanssa samaan hintaan. Välittäjäpankki oli kaupassa myyjänä. Kaupat toteutettiin pörssiteknisesti siten vain yhdeksän minuutin välein. Kovin suurta merkitystä ei liene kuitenkaan sillä, onko teknisten kirjauksien aikaväli minuutteja tai tunteja, jos kaupat tosiasiallisesti on kuitenkin sovittu ja toteutettu tapauksen tavoin. Välittäjä voi yhtä hyvin

> verovelvollisella näissä kaupoissa todellisuudessa ollut mitään hinnanmuutokseen liittyvää riskiä, joten HAO oli ehkä tehnyt ratkaisunsa osittain virheellisten käsitysten varassa.[739]

KHO ratkaisi asian veroasiamiehen hyväksi VML 28 §:ään nojautuen. KHO katsoi, että näissä oloissa – kun A oli aiemmin saanut veronalaisen luovutusvoiton ja hän tämän jälkeen ennen vuoden vaihdetta oli samana päivänä myynyt ja ostanut saman määrän samalla hinnalla X Oy:n osakkeita vastapuolen ollessa kummassakin kaupassa välittäjänä toiminut pankki itse – oli oikeustoimiin ilmeisesti ryhdytty vain siinä tarkoituksessa, että hän saisi tuloverolain 50 §:ssä tarkoitetun vähennyskelpoisen luovutustappion ja täten vapautuisi suoritettavasta verosta. A oli vedonnut tapauksessa myös luottamuksensuojaan, mutta ilmeisesti puutteellisten tietojen antaminen tapahtumista vei tältä vaatimukselta pohjan pois.[740]

Tapaus herättää monenlaisia kysymyksiä.[741] Vaikka tappion realisointi tässä ilmeisen äärimmäisenä esimerkkinä toimivassa tapauksessa oli keinotekoista, eräät seikat tässäkin tapauksessa olisivat voineet kuitenkin olla puoltamassa päinvastaista ratkaisua.[742] Itse *tappio* ei nimittäin osakkeiden voimakkaasta kurssilaskusta johtuen ollut taloudellisesti tarkastellen keinotekoinen, vaan keinotekoista oli nimenomaan sen *realisointi*.[743] Toisinaanhan veroja pyritään välttelemään järjestelyin, joissa luodaan tekaistuja tappioita ilman mitään taloudellista

---

kirjata ensimmäisen kaupan pörssin järjestelmään aamupäivällä ja toisen iltapäivällä, mikä ei muuta itse perustilannetta.

[739] Hintariskin olemassaolo oli yksi keskeisistä HAO:n ratkaisussa veron kiertämistä vastaan puhunut argumentti. Ks. Nykänen (2004), s. 349.

[740] Ks. ja vrt. Andersson (1998), s. 429, jonka mukaan viranomaisten noudattamana käytäntönä voidaan selvissä tapauksissa pitää myös jatkuvaa puuttumattomuutta sellaiseen ilmiöön, joka on ollut tai jonka on täytynyt olla viranomaisen tiedossa. Hän kuitenkin huomauttaa, että laki oikeuttaa erityisistä syistä poikkeamaan luottamusperiaatteesta, esimerkiksi silloin jos verovelvollinen on omalla toiminnallaan ollut aiheuttamassa asian muodostumista epäselväksi. Verohallituksen ohjeen (”Luottamuksensuojasta verotusmenettelystä”, Dnro 569/38/2000, 22.3.2000) mukaan vilpittömältä mieleltä edellytetään, ettei verovelvollinen ole antanut viranomaiselle vääriä, epäselviä, puutteellisia tai harhaanjohtavia tietoja verotuksen perusteena olevista seikoista. (Ks. myös Soikkeli (2003), s. 228.) Johonkin tällaiseen tietojen puutteellisuuteen tapauksen faktat ja vaiheet kuitenkin viittaavat, joten luottamuksensuojan merkityksen enemmälle arvioinnille ei ollut ilmeisestikään edellytyksiä.

[741] Ks. tapauksesta myös Knuutinen (2008).

[742] Ks. ja vrt. Andersson (2005), s. 81, joka kommentoi tapausta seuraavasti: ”Med dessa fakta var fallet även enligt min mening helt klart. Men så snart aktier varit ute i fri handel och det gått någon tid mellan försäljningen och det nya köpet, kan detta fall troligen inte användas som prejudikat.”

[743] Kun osakkeista oli maksettu noin 3,3 mmk ja niiden markkina-arvo laskenut noin 1,3 mmk:aan, niin taloudellisesti tarkastellen mistään keinotekoisesta tai vääristellystä tappiosta ei ollut kysymys. Lisäksi voidaan todeta, että yrityksen kohdalla erotus olisi vaihto-omaisuuden kyseessä ollen EVL 28 §:n mukaisesti ollut kulua (ns. alimman arvon periaate). Ks. Andersson – Ikkala (2005), s. 392–393.

vastaavuutta. Tapauksessa kaupat toteutettiin myös teknisesti kuitenkin pörssissä käypään markkinahintaan. Loppujen lopuksi myöskään sillä, onko kauppojen välillä teknisesti minuutteja vai tunteja, ei ole varsinaista merkitystä. Suomessa ei myöskään ole ollut missään vaiheessa varsinaista *wash sale* -säännöstä, joka nimenomaisesti olisi ollut estämässä tappioiden vähennyskelpoisuuden edestakaisten transaktioiden tapahtuessa. Asiasta ei myöskään ollut annettu viranomaisohjeita tai -suosituksia,[744] – tosin oikeuskirjallisuudessa oli edestakaisten kauppojen veroriskeistä varoteltu.[745] Verotuskäytännössä edestakaisiin osakekauppoihin ei kuitenkaan aikaisemmin ollut juuri puututtu, vaikka yleisesti tiedettiin, että näitä tehdään.[746]

Tapauksen perustelut eivät anna täysin selvää kuvaa siitä, onko jokin tietty tekijä ollut ratkaiseva päätöksen suhteen. Sen nojalla ei voida juurikaan arvioida, miten verotusmotiivien johdosta tehtyyn tappiolliseen luovutukseen suhtauduttaisiin hieman tavanomaisemmassa tilanteessa. Koska tapaus oli monessa suhteessa ääritapaus, KHO:n ratkaisun 2004:8 perusteella ei ole voitu vielä suoraan katsoa oikeuskäytännössä muodostuneen jokin sellainen *wash sale* -kauppoja koskeva normi, jonka nojalla olisi voitu päätellä, missä kohtaa joissakin tavanomaisimmissa tilanteissa kulkee hyväksyttävän verosuunnittelun ja ei-hyväksyttävän veron kiertämisen välinen raja.[747]

Selvää ratkaisun nojalla on ollut se, että samana päivänä, samaan hintaan ja samanmääräiset kaupat voidaan hyvin todennäköisesti katsoa myös muissa tapauksissa veron kiertämistarkoituksessa tehdyiksi, ellei verovelvollisella ole

---

[744] Ks. Andersson (1998), s. 430, joka toteaa, että Verohallitus on – ainakin 1990-luvulla – yleisesti ollut melko haluton antamaan ohjeita, mitä on pidettävä hänen mukaansa puutteena. Kun ohjeita annetaan, niitä tulisi luottamusperiaatteen mukaisesti pitää veroviranomaisia sitovina, vaikkakaan ne eivät sido tuomioistuimia.

[745] Ks. esim. Andersson – Linnakangas (2002), s. 259 (alav. 22), jossa he toteavat, että veron kiertämisenä lienee yleensä pidettävä aivan samanaikaisesti tapahtuvaa osakkeiden myyntiä ja takaisinostoa pörssissä. Ks. myös Mattila (2002b), s. 16 ja Ossa (2002), s. 192.

[746] Ks. Grinblatt – Keloharju (2004), s. 51–76. He raportoivat siinä empiirisestä tutkimuksestaan, jossa tarkasteltiin suomalaisten sijoittajien vuoden lopussa tapahtuvaa osakkeiden myyntiä ja samojen osakkeiden takaisinostoa vuoden vaihteen jälkeen. He katsovat Suomen osakemarkkinan olleen hyvä tutkimuskohde siitä syystä, että Suomessa ei ole eräiden muiden maiden kaltaista eksplisiittistä wash sale -säännöstä. He viittaavat kyllä yleisen veronkiertonormin olemassaoloon ja mahdolliseen soveltamiseen, mutta toteavat (s. 55): ”In principle, some wash sales could be taxed using this rule; in practise, this never occurs.” Ks. Keinonen (1995b), s. 195: ”It has to be stated that in tax practise the year end transactions with securities are acceptable even though similar assets/securities have been reacquired immediately after closing the books and such transactions have led to tax benefits.” Ks. myös Nykänen (2004), s. 347, jossa hän toteaa, että edestakaiset transaktiot voittojen kattamiseksi tai vanhenevien tappioiden käyttämiseksi ovat verraten yleisiä.

[747] Ks. myös Nykänen (2004), s. 352–353, joka toteaa oman tarkastelunsa yhteenvetona, että saman arvopaperilajin peräkkäinen myynti ja osto keinotekoisen luovutustappion aikaansaamiseksi voidaan katsoa tietyissä oloissa veron kiertämiseksi, mutta hän pitää oikeustilaa kuitenkin siinä määrin epäselvänä, ettei varmaa vastausta siihen, mitä nuo olosuhteet ovat, voida antaa.

esittää kaupoilleen VML 28.2 §:n mukaisessa selvityksessä hyviä perusteita. Tähän on viitannut myös Uudenmaan veroviraston verotusohje, jossa on linjattu käytännön verotustoimintaa vastaavien tilanteiden suhteen.

> Ohjeessa ensinnäkin todetaan, että sijoitustoiminnassa on sinänsä tavanomaista, että sijoittaja, jolle on kertynyt luovutusvoittoja omaisuuden myynnistä, realisoi tappiollisia sijoituksiaan, jotta hänen ei tarvitsisi maksaa veroa luovutusvoitosta. Verovelvollinen saa itse tehdä sijoitusratkaisunsa, joten hänen myydessä sijoituksiansa markkinahintaan tappiolla ei vähennysoikeutta voida evätä. Tämä on sallittua verosuunnittelua, johon verotuksessa ei voida puuttua ainakaan silloin, jos myynti tapahtuu verovelvollisen intressipiirin ulkopuoliselle taholle. Asia voi olla kuitenkin toisin, jos olosuhteista ilmenee, että verovelvollisen todellisena tarkoituksena ei ole ollut luopua sijoituksestaan. Tästä voidaan katsoa ohjeen mukaan olevan kysymys, jos verovelvollinen myy osakkeet ja ostaa välittömästi tilalle vastaavat samanlajiset osakkeet. Tällöin osakkeiden tai muun omaisuuden luovutuksen ei voida katsoa vastaavan asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta, koska verovelvollinen ei todellisuudessa luovu kyseisestä omaisuudesta.
>
> Luovutustappio on jätettävä ohjeen mukaan vähentämättä VML 28 §:n nojalla ainakin silloin, jos (i) tappiolliseen myyntiin on ryhdytty tilanteessa, jossa verovelvolliselle on kertynyt luovutusvoittoja, joista hän joutuisi maksamaan kysymyksessä olevalta verovuodelta veroa, (ii) jos myynti on tapahtunut verovuoden lopussa ja jos (iii) verovelvollinen on ostanut myyntipäivänä saman määrän samanlaisia osakkeita samaan tai lähes samaan hintaan.[748] Kysymys on näiden edellytysten samanaikaisesta täyttymisestä.

---

[748] Uudenmaan veroviraston verotusohje verovuodelle 2005 (21.2.06), s. 23–24. Lisäksi ohjeessa muistutetaan siitä, että VML 28 §:n mukaisesti verovelvollista on kuitenkin kuultava ennen verotuspäätöksen tekemistä. Jos verovelvollinen osoittaa, että osakkeiden tai muun omaisuuden myyntiin ja takaisinostoon on ryhdytty verotuksesta riippumattomista syistä, ei luovutustappiota voida jättää vähentämättä. Luontevien verotuksesta riippumattomien syiden näyttäminen tällaisille järjestelyille on tosin yleensä vaikeaa. Sellainen voisi ohjeen mukaan kuitenkin olla tarkoitus hyödyntää pörssiosakkeiden toisinaan huomattavaakin päiväkohtaista kurssivaihtelua: vastaavat osakkeet on ostettu takaisin niiden kurssin laskettua huomattavasti myynnin jälkeen. Jos luovutustappio jätetään vähentämättä, niin osakkeilla säilyy niiden alkuperäinen hankintameno, joka voidaan vähentää siinä vaiheessa kun osakkeet aidosti luovutetaan. (Tapauksen KHO 2004:8 tietoja ei ole tässä käytettävissä sen arvioimiseksi, pystyikö A hyödyntämään vähentämättä jääneen tappion myöhemmin, vai tuliko hän osakekauppojensa vuoksi verotetuksi kokonaisuudessaan efektiivisesti hyvin korkealla veroasteella.) Ohjeessa todetaan eräänä kriteerinä se, että ”myynti on tapahtunut verovuoden lopussa, yleensä joulukuussa”. Myös KHO viittasi tapauksen 2004:8 perusteluissaan kauppojen ajoittamiseen. Vaikka ajatus on luonnollisesti se, että vuoden lopussa koko vuoden luovutusvoittojen määrä ja siten myös niiden kattamiseksi tarvittavien tappioiden määrä alkaa olla tarkasti tiedossa (ks. myös Nykänen (2004), s. 351), tämä vaikuttaa hiukan erikoiselta kriteeriltä. Eikö muutoin täysin identtistä tilannetta tulisi arvioida samalla tavoin riippumatta siitä, missä vaiheessa verovuotta se on tehty?

Helsingin hallinto-oikeudessa on otettu edellä käsitellyn tapauksen jälkeen kantaa useisiin hieman vastaavanlaisiin tapauksiin.[749] Niissä kaikissa HAO sovelsi VML 28 §:ää eväten vähennyksen. Huomionarvoista on sekin, että näissä tapauksissa itse tapahtumat ajoittuivat aikaan, jolloin tapausta KHO 2004:8 ei vielä ollut ratkaistu. Näiden HAO:n tapausten jälkeenkin oikeustilaa on edelleen voitu pitää hieman epäselvänä.[750]

KHO:n uunituore vuosikirjaratkaisu 2009:53 selventää kuitenkin tilannetta.

> Tapauksessa A oli myynyt 17.3.2003 internetissä toimivan pankkipalvelun kautta 2000 kappaletta X Oyj:n ja 500 kappaletta Y Oyj:n osakkeita. Seuraavana päivänä A oli ostanut saman määrän X Oyj:n ja Y Oyj:n osakkeita takaisin myyntihintaa korkeammalla hinnalla. A:lle osakkeiden myynnistä aiheutunut 12.782 euron tappio voitiin VML 28 §:n säännöksen estämättä vähentää A:n saamista luovutusvoitoista, jotka olivat pääosin syntyneet A:n 28.4.2003 saamasta kiinteistön luovutusvoitosta. (Verovuosi 2003. Äänestys 4–1.)

KHO:n perustelujen mukaan arvopaperisijoittamisessa on tyypillistä, että osakkeita myydään ja ostetaan omistusajan jäädessä suhteellisen lyhyeksi. Tällöinkin luovutusvoittojen ja -tappioiden verotus realisoituu. Edullisia osto- ja myyntitilanteita tavoiteltaessa on myös mahdollista, että aikaisemmin myytyjä osakkeita hankitaan uudelleen. Tuomioistuimen mielestä arvopaperisijoittaminen poikkeaa tässä suhteessa luonteeltaan esimerkiksi kiinteistösijoituksista, joiden osalta omaisuuden luovuttamista ja saman omaisuuden lyhyen ajan sisällä tapahtuvaa takaisinostamista voidaan pitää epätavallisena. Näissä olosuhteissa asiassa ei ollut sen mukaan edellytyksiä veron kiertämistä koskevan yleislausekkeen nojalla puuttua A:n mainittujen kauppojen perusteella määräytyviin tuloveroseuraamuksiin.

Itse ratkaisu on ymmärrettävä, mutta sitä vastoin asiassa hämmästyttää se, miten A oli KHO:n verkkosivuilla olevan tapausselostuksen mukaan itse perustellut kauppojaan: ”A:n mukaan hänen tarkoituksenaan on ollut päästä osalliseksi kurssinousun tuomaan hyötyyn alentamalla osakkeiden keskimääräistä han-

---

[749] Ks. näistä Räbinä – Nykänen (2009), s. 437–439. Ratkaisussa Helsingin HAO 24.3.2004 T 04/0174 luovutustappiota realisoiva kauppa tapahtui kaksi kuukautta ennen voittoja realisoivia kauppoja. (Ks. ja vrt. Nykänen (2004), s. 351, jossa hän katsoo ehdottomana edellytyksenä tappion synnyttämiseen tähtäävän transaktion katsomiselle veron kiertämiseksi olevan sen, että verovelvolliselle on syntynyt luovutusvoittoja, joista hän joutuisi maksamaan veroa.) Ratkaisussa Helsingin HAO 6.4.2004 T 04/0327/6 edestakaisilla kaupoilla realisoidut luovutustappiot olivat selvästi samana vuonna realisoituja voittoja suuremmat, jolloin vähentämättä jäänyt tappio olisi siirtynyt tuleville vuosille. Ratkaisussa Helsingin HAO 23.10.2004 T 04/06681/1 osakkeet oli ostettu takaisin hieman korkeampaan hintaan päivää myöhemmin. Ratkaisussa Helsingin HAO 12.12.2007 T 07/1677/3 peräkkäisinä päivinä toteutetuista kaupoista syntyneitä luovutustappioita vaadittiin vähennettäväksi kiinteistökaupan luovutusvoitosta. (Viimeisimmän tapauksen KHO ratkaisi kuitenkin toisin, KHO 2009:53.)

[750] Samoin katsovat Räbinä ja Nykänen, ks. (2009), s. 439.

kintahintaa." A:n kurssinousuun tuomaan hyötyyn ei millään tavoin vaikuta se, että osakkeet myydään ja ostetaan (kaiken lisäksi vielä kalliimmalla) takaisin. Tätä tuskin voi pitää ainakaan jonain *liiketoiminnallisena* hyväksyttävänä perusteena. Tilanne olisi toinen, jos hän olisi pyrkinyt hyötymään *kurssilaskusta*.

Suomen omaksuman tappioiden vähennysoikeuden suhteellisen lyhyen aikarajan vuoksi on vielä syytä pohtia sitäkin, voisiko vastaavasti myös luovutus*voiton* epääminen tulla eräissä tilanteissa kyseeseen VML 28 §:n nojalla.[751] Verovelvollista voisi houkuttaa tehdä *voittoa* realisoivia kauppoja verotuksellisista syistä – ilman varsinaista sijoitustoiminnallista tai muuta taloudellista intressiä –, jotta tappio ei pääsisi käyttämättömänä vanhenemaan.[752] Tämä johtaisi edestakaisissa kaupoissa osakkeiden hankintamenon nousuun, mistä olisi hyötyä mahdollisesti tulevaa luovutusvoittoverotusta silmällä pitäen. Vaikka verovelvollinen ei välittömästi vapaudu suoritettavasta verosta, hän voi vapautua *tulevaisuudessa* suoritettavasta verosta. Tästä johtuen Suomessa voi nousta kysymykseksi myös voiton keinotekoinen realisointi.[753] Ainakin eri päivinä toteutettujen tavanomaisten pörssikauppojen kohdalla tällaista riskiä voi pitää hyvin pienenä.

### *9.2.2.5 Saksa*

Tilanne *Saksassa* poikkeaa olennaisesti siitä syystä, että aina näihin päiviin asti lähinnä vain lyhytaikaisista eli alle vuoden mittaisista sijoituksista saatuja luovutusvoittoja on verotettu. Koska yli vuoden pidetyistä sijoituksista saatuja luovutusvoittoja on verotettu vain poikkeuksellisissa tapauksissa, myöskään vastaavat tappiot eivät ole olleet vähennyskelpoisia. Näin ollen esimerkiksi minkäänlaiselle erityissääntelylle ei ole aikaisemmin ollut juurikaan tarvetta.

Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esitetty arvioita, että jos osakkeet on tavanomaisesti ensiksi myyty pörssissä ja hankittu esimerkiksi seuraavana päivänä takaisin, kaupat olisivat siinä määrin aitoja, että niitä tarkasteltaisiin materiaalisiin verosäännöksiin nähden. Näkemystä on perusteltu pörssikaupan anonyymilla luonteella sekä kurssimuutokseen liittyvällä riskillä.[754] Tästä voitaisiin ehkä päätellä, että mikäli kaupat olisi toteutettu tosiasiallisesti ei-anonyymilla tavalla ja ilman todellista kurssiriskiä, tilannetta voitaisiin ehkä arvioida toisin. Myös sekä Suomen että Ruotsin oikeuskäytännön perusteella voidaan huomioida, että verotuksellisen hylkäämisen todennäköisyys on noussut tilanteissa, joissa pörs-

---

[751] Suomessa tappiot on vähennettävä viimeistään kolmantena vuotena niiden syntymisvuoden jälkeen, mikä voi joissakin tilanteissa osoittautua verovelvollisen kannalta lyhyeksi. Ks. tästä myös alajakso 6.6.1.

[752] Ks. myös Mattila (2002b), s. 16 ja Nykänen (2004), s. 346.

[753] Ks. myös Nykänen (2004), s. 353.

[754] Ks. Schiessl (2002), s. 302.

sikauppaan tavallisesti liittyvä anonymiteetti sekä kurssimuutokseen liittyvä riski on tosiasiallisesti puuttunut.

### 9.2.3 Rajanvedossa käytettävien kriteerien arviointia ja veropoliittisia näkökohtia

Edellä olevan tarkastelun nojalla *wash sale* -kauppojen verotuksellisen hyödyntämisen ehkäisemiseen on kaksi päälinjaa. Ensinnäkin tappio voidaan evätä objektiivisen ja mekaanisen säännöksen nojalla. Kyseessä voi olla Yhdysvaltain tapainen nimenomainen *wash sale* -säännös tai samaa tarkoitusta ajavat identifikaatiosäännökset, jotka kohdistavat myynnin tietylle hankinnalle estäen käytännössä tappioiden valikoivan realisoinnin keinotekoisella tavalla. Mekaanisten säännösten hyvänä puolena on selkeys, oikeusvarmuus ja subjektiivisten motiivien selvittämiseltä välttyminen.

Toisena päälinjana on puuttuminen asiaan tapauskohtaisesti ja siten myös mahdollisesti subjektiivisia tekijöitä huomioiden joko yleisellä laintulkinnalla tai veronkiertosäännösten avulla.[755] Tällöin lakia sovellettaessa joudutaan pohtimaan, minkä *kriteereiden* nojalla rajanveto tapahtuu. Lähtökohtaisesti voisi tuntua luontevalta pyrkiä vetämään rajaa joidenkin *taloudellisten* kriteerien nojalla. Tähän sisältyy kuitenkin eräänlainen *wash sale* -transaktioita koskeva paradoksi. Tällaisia kauppoja tehdään nimittäin vain realisointipohjaisessa järjestelmässä, jossa tulon määrittämisessä ja jaksottamisessa nimenomaisesti *ei nojauduta* sen taloudelliseen luonteeseen vaan yksityisoikeudellisiin oikeustoimiin. Itse realisointi*tapahtumalle* voidaan kuitenkin pyrkiä hahmottamaan toisenlainen taloudellinen sisältö: realisointi muuttaa omaisuuden riskin ja tuoton profiilia. Kysymys ei ole tällöin tulokäsitetasoinen, vaan kysymys on siitä, onko verovelvollisen suorittama realisointi riittävän ”taloudellinen” tullakseen verotuksellisesti huomioiduksi.

Verovelvollisen sielunmaisemaa on mahdoton havainnoida tappiollisen luovutuksen motiivien selvittämiseksi. Myynnin ja takaisinoston välinen *ajallinen etäisyys* luo eräänlaisen tulkinnallisen presumtion toimenpiteiden erillisyydestä ja siten tappion realisoinnin aitoudesta. Objektiivisessa lähestymistavassa, kuten Yhdysvalloissa, tämä onkin tärkein kriteeri: mikäli toiminta tapahtuu aikarajojen ulkopuolella, ei muilla kriteereillä ole merkitystä. Aikarajojen sisällä joudutaan tilannetta sen sijaan arvioimaan muiden kriteereiden, kuten esimerkiksi myydyn

---

[755] Mekaanisiin sääntöihin ja toisaalta veronkiertoa koskevaan yleislausekkeeseen turvautuminen eroavat tai ainakin voivat erota siinä, asetetaanko subjektiivinen veronkiertotarkoitusta koskeva kriteeri tappiovähennyksen epäämisen edellytykseksi. Yhdysvalloissa ja Isossa-Britanniassa asian sääntelyssä motiivilla ei ole merkitystä, mutta sitä vastoin esimerkiksi Suomen VML 28.2 § edellyttää ainakin verovelvollisen motiivien kuulemista ennen ratkaisun tekemistä.

ja ostetun omaisuuden samankaltaisuuden nojalla. Ongelmaksi muodollisten aikarajojen ulkopuolisissa tilanteissakin voivat kuitenkin muodostua esimerkiksi johdannaiset. Näiden käyttömahdollisuus vaikeuttaa myös tilannekohtaista arviointia. Jos tapauksessa KHO 2004:8 kaupat olisi toteutettu esimerkiksi viikon välein, mutta molempien kauppojen toteuttamishinta olisi johdannaisten avulla varmistettu, olisiko tällä aikavälillä sinänsä mitään merkitystä tilannetta arvioitaessa? Pitkäkään aikaväli ei tällaisessa tilanteessa tee itse luopumistarkoituksesta aidompaa.[756] Tapauksessa KHO 2009:53 yhden päivän aikaväli katsottiin puolestaan riittäväksi, mutta mistään varsinaisesta osakkeiden *luopumis*tarkoituksesta ei kerro se, jos osakkeenomistaja luovuttaa osakkeet tarkoituksenaan laskea hankintahintaa.

Tapauksessa KHO 2004:8 *hintariskin* olemassaoloa pidettiin eri oikeusasteissa aidosta luopumistarkoituksesta ja kauppojen erillisyydestä kertovana seikkana. Myös oikeuskirjallisuudessa on esitetty arvioita, että hintariskin olemassaolo olisi ratkaisevaa VML 28 §:n soveltumisen kannalta.[757] Mutta *miksi* hintariskin olemassaolo tai puuttuminen olisi lopulta näin ratkaisevaa tappion hyväksyttävyyttä koskevan rajanvedon kannalta?[758] Jos verovelvollinen myy osakkeet ja päättää ostaa ne joka tapauksessa seuraavana päivänä takaisin, niin normaaleissa pörssiolosuhteissa tämä riski on jotakuinkin symmetrinen.[759] Itse *luopumistarkoituksesta* tällainen symmetrinen yhden päivän hintariski ei tee juuri sen aidompaa.[760] Kaiken lisäksi verovelvollinen voi vielä suorittaa toimet osittain, jolloin hintavaihtelut yleensä tasoittavat toisiaan.[761] Hintariskeiltä voidaan myös suojau-

---

[756] Ks. ja vrt. Nykänen (2004), s. 352.

[757] Ks. Nykänen (2004), s. 350, joka toteaa, että raskauttavaa on, jos myynnin ja oston hintataso on edeltä käsin varmistettu, mikä voidaan hoitaa esimerkiksi termiinisopimuksen avulla. Hintariskin olemassaoloa on käytetty perusteena myös varallisuusverotusta koskevassa Helsingin hallinto-oikeuden ratkaisussa 03/1041/1, jossa lyhyen koron rahaston osuuksien edestakaista myyntiä ja merkintää ei katsottu tehdyn varallisuusveron välttämiseksi. Ratkaisua perusteltiin Nykänen mukaan lähinnä sillä, että rahasto-osuuksien luovutushetkellä ei ole tiedossa niiden tulevaa hintaa. Veroasiamies valitti ratkaisuta, mutta KHO ei antanut valituslupaa (KHO 2004/910). Ks. Nykänen (2004), s. 582–584. Ks. myös Ossa (2005), s. 73.

[758] Ks. myös Chorvat (2007), s. 876: ”Because there is profit to be made from tax arbitrage, taxpayers might very well be willing to undergo some risk in order to obtain significant tax benefits.”

[759] Hinnannousun todennäköisyys on hieman suurempi kuin hinnanlaskun, jos lähtökohtaoletukseksi asetetaan se, että osakkeet riskipreemion johdosta tuottavat enemmän kuin riskitön korko. Yhdenkään viikon aikajänteellä hinnan odotusarvo ei eroa kovin paljon nykyhinnasta. Jos osakkeen kurssi jonakin maanantaina on tasan 10 euroa, niin järkevillä parametreilla paras arvaus osakkeen kurssista seuraavana maanantaina olisi 10,02 euroa. (Jos riskitön korko on 4 % ja osakkeiden riskipreemioksi (lisätuottovaatimus) oletetaan vaikkapa 5 %, niin tuottovaatimus on 9 %. 10 euroa + (7 pv / 360 pv x 0,09 x 10 euroa) = 10,0175 euroa.

[760] Ks. myös Nykänen (2004), s. 353, jonka mukaan pieni poikkeama hintatasossa ei voi merkitä sitä, että syntynyt luovutustappio tulisi verotuksessa vähennyskelpoiseksi.

[761] Hajautetun sijoitustoiminnan perusideana yleisemminkin on kantaa samanaikaisesti useita toisistaan mahdollisimman riippumattomia riskejä, joista sijoittaja saa mielestään riittävän korvauk-

tua esimerkiksi johdannaisten avulla. Osakkeiden myynnin ja takaisinoston eriävä hintataso voi kertoa hintariskin olemassaolosta, mutta toisaalta hintojen osuminen sattumalta aivan tai lähes samaan tasoon ei ole vielä osoitus hintariskin puuttumisesta.

Tavanomaisesti pörssikauppa on anonyymiä kauppaa, jossa vain välittäjät ovat tietoisia asiakkaidensa henkilöllisyydestä. Tämä anonyymi luonne on toisinaan esiintuotu kriteeri kauppojen aitoutta arvioitaessa. Anonyymisyys sinänsä voi tuskin olla mikään *itsenäinen* kriteeri. Myöskään *vastapuolella* ei periaatteessa ole mitään merkitystä. Jos kuitenkin vastapuoli molemmissa kaupoissa on sama, viittaa tämä käytännössä usein siihen, että kaupoissa ei ole ollut hintariskiä eikä myyntiä ja ostoa ole muutoinkaan toteutettu toisistaan riippumattomalla tavalla. Mikäli kuitenkin vastapuolet kaupoissa sattumoisin ovat anonyymin kaupankäynnin puitteissa samat, mikä sinänsä on joissakin tilanteissa täysin mahdollista, tällä ei tulisi olla arvioinnin kannalta mitään relevanssia.[762] Jos sen sijaan kauppoja toteutetaan asiakkaan ja välittäjän kesken tapauksen KHO 2004:8 tavoin, ei pörssikaupan muodollinen anonyymi luonne ole sinänsä mikään puolustava tekijä.

Myydyn ja takaisin ostetun omaisuuden *samankaltaisuuden* aste on vaikeasti tulkittava kriteeri, oli kyseessä Yhdysvaltojen tapainen mekaaninen säännös tai avoimempi tulkintatilanne. Samankaltaisuutta voidaan arvioida määrällisesti ja laadullisesti. Määrälliseen myydyn ja takaisin ostettavan omaisuuden samankaltaisuuden arviointiin löytyy sinänsä vielä objektiivisia, säännöiksi muodostettavia kriteereitä.[763] Sen sijaan laadulliset erot ovat vain aste-eroja, jolloin subjektiivisuudesta ei päästä millään eroon. Rahoitusteoreettisesti olisi tietysti vielä jotenkin mahdollista asettaa esimerkiksi saman liikkeeseenlaskijan eri rahoitusinstrumenttien tai saman toimialan eri yhtiöiden instrumenttien hintavaihtelulle joitain korrelaatioon perustuvia, kvantitatiivisia rajoja, mutta käytännössä tällainen ei luonnollisestikaan enää toimisi. Tapauksessa KHO 2008:4 ratkaisua tuskin olisi ollut syytä muuttaa, jos A olisi myytyjen 52 700 osakkeen tilalle ostanut takaisin esimerkiksi 52 600 osaketta. Sen sijaan tilanne olisi ollut jo kokonaan toinen, jos takaisinosto olisi kohdistunut esimerkiksi mahdolliseen saman liikkeeseenlaskijan toiseen osakesarjaan.

Myöskään *johdannaisten* ja näiden kohde-etuuksien välinen suhde ei ole täysin yksiselitteisesti arvioitavissa. Välittömän takaisinoston sijastahan verovel-

---

sen tuottojen odotusarvoina.

[762] Myöskään sillä, onko kysymyksessä ollut ns. sopimuskauppa vai muu (tavanomainen) pörssikauppa, ei nähdäkseni tulisi olla arvioinnin kannalta merkitystä, jos kaupat on toteuttanut kuitenkin pörssivälittäjä. Samoin katsoo myös Nykänen (2004), s. 350 todeten, että tilanne on sama, tapahtui kauppa sopimuskauppana tai muutoin. Sen sijaan tilanne on kokonaan toinen, jos kauppoja tehdään pörssin ulkopuolella.

[763] Ks. IRC § 1091(b)–(c). Ks. myös IRS (2008), s. 55–56.

vollinen voi tehdä esimerkiksi samaa osakelajia koskevan termiinisopimuksen, jonka nojalla hän ostaa vastaavan määrän osakkeita vaikkapa puolen vuoden päästä. Taloudellisesti riskiprofiili on hyvin samankaltainen välittömän osakeoston kanssa. Valitessaan termiinisopimuksen sijoittaja kuitenkin vapauttaa itselleen puoleksi vuodeksi kassavaroja, mistä hän maksaa ”korkoa” termiinisopimuksessa tavanomaisesti käytettävän korkeamman kauppahinnan muodossa.[764] Kassavaikutuksiltaan osake ja termiinijärjestely eroavatkin toisistaan, joten osakkeiden vaihdolle termiinisopimukseen *voi* liittyä verotuksen ulkopuolisia syitä. Koska tämä voi jossakin tilanteissa olla transaktion todellinen motiivi, voi olla vaikea yksistäisissä tapauksessa kiistää tällä tavoin perustellun terminointitransaktion motiivin aitoutta.[765] Optiot puolestaan eroavat riskiprofiililtaan osakkeista jo selvästi enemmän, koska ne antavat oikeuden takaisinostoon, mutta eivät velvoita siihen.

Jotta *wash sales* -sääntely tai ilmiöön puuttuminen muutoin olisi aukotonta, sen tulisi ulottua myös sellaisiin ristikkäisiin transaktioihin, jossa huomioidaan verovelvollisen lähitahot, esimerkiksi perheenjäsenet ja kontrolloitavat yhtiöt.[766] Koska verotus kuitenkin perustuu verovelvolliskohtaiseen erillistarkasteluun, niin tämä on ensinnäkin käytännössä vaikeaa, minkä lisäksi esimerkiksi puolisoiden sijoitusten yhteistarkastelu voi sisältää periaatteellisia ongelmia.[767]

Edellä olevien kriteereiden analysoinnilla olen halunnut osoittaa, että realisointitapahtuman aitouden tutkiminen jonkinlaisen taloudellisen sisällön kautta ei ole yksiselitteinen asia. Kaikki edellä käsitellyt, rajanvedossa käytetyt kriteerit

---

[764] Termiinisopimuksen solmiminen edellyttää käytännössä myös vakuuksia.

[765] Itse tappion tekemiselle voisikin olla vaikea antaa hyviä taloudellisia perusteita, mutta tappiolla olevien osakkeiden myymiselle voidaan taloudellisia perusteita jo löytää. Yleensä joko halutaan rajoittaa tappion määrää (eli uskotaan tai pelätään hinnan edelleen laskevan) tai sitten halutaan vapauttaa sijoitettu pääoma muuhun käyttöön. Myytyjen osakkeiden välittömän takaisinoston tapahduttua näihin kumpaankaan on vaikea tukeutua. Sen sijaan osakkeiden myynnin ja vastaavaan termiinisopimuksen hankkimisen suhteen tilanne on toinen.

[766] Ks. myös Schenk (1995), s. 619: ”Positions of related family members should be linked.”

[767] IFA 2002 -seminaarissa osanottajamaiden edustajia pyydettiin arvioimaan todennäköistä verotuskohtelua seuraavassa esimerkkitilanteessa: A omistaa osakkeita yhtiössä B. Näiden osakkeiden arvon laskettua A haluaa realisoida tappion, mutta ei halua pysyvästi luopua osakkeistaan. Hän myy osakkeet pörssissä ja seuraavana päivänä hänen omistamansa yhtiö C ostaa saman määrän saman yhtiön osakkeita pörssin välityksellä. Osapuolet eivät ole tehneet mitään varsinaista sopimusta osakkeiden takaisinostamiseksi. Seminaarin maaraportoijat olivat yleisesti katsoneet, että yleiset veronkiertosäännökset tai vastaavat tuomioistuinpohjaiset doktriinit eivät sanotunlaisiin tilanteisiin soveltuisi. Zimmer (2002), s. 52 toteaa: ”Interestingly, most of the reporters are of the opinion that this case would not be treated as tax avoidance in their jurisdiction and many of them refer to the fact that the transaction(s) was carried out over the SE and with an unrelated party. In the USA, the case is covered by special legislation but with reference to legislative history, the reporters are of the opinion that some common law doctrine would apply where the statutory rule does not.” Zimmer katsoo, että Norjan osalta tuomioistuinkäytäntöön pohjautuvan veronkiertonormin soveltumista tällaisessa tilanteessa ei voida sulkea pois.

omaavat joitakin heikkouksia: kriittisesti tarkastellen voidaan joko kyseenalaistaa niiden merkityksellisyys tai niiden toimivuus erilaisten toimintatapojen edessä. Samaan taloudelliseen lopputulokseen tai riskiprofiiliin voidaan päästää useampaa eri reittiä. Esimerkiksi osakesijoitus voidaan luoda synteettisesti johdannaisia käyttämällä.

Itse realisointihan ei ole taloudellisesti tuloa *tuottava*, vaan sen merkitys liittyy taloudellisesti tarkastellen lähinnä riskiasemaa koskeviin *muutoksiin*. Verooikeudessa realisointiin nojaudutaan puolestaan ennen kaikkea yksityisoikeudellisena tapahtumana. Perusongelma onkin ehkä siinä, että realisointiperiaate itsessään määrittää ja rajaa tuloa kaavamaisella tavalla, eli se edustaa eräänlaista muotojen maailmaa. Realisointiperiaatteesta, joka itsessään merkitsee suurta poikkeamaa taloudelliseen sisältöön nähden, pyritään taloudellisten kriteerien avulla löytämään jonkinlaista näennäistaloudellista sisältöä. Vaikka ainoastaan luovutustappion realisoimiseksi tehty kauppa näyttäkin omaavan korkean verovelvollisen *toimiin liittyvän formaalisuuden* tason, niin tämän arviointia vaikeuttaa kuitenkin se, että koko kauppa tehdään *järjestelmään sisältyvän sisältöformaalin* ominaisuuden johdosta.

Tämä taloudellisen ja yksityisoikeudellisen käsitemaailman vaikea risteytyminen aiheuttaa sen, että *wash sale* -kauppojen tappioiden vähennysoikeuden hyväksyttävyyttä ei ehkä kannattaisi edes pyrkiä arvioimaan tapauskohtaisesti taloudellisilla tai muilla kriteereillä, vaan turvautua asiassa ainakin pääasiallisesti mekaanisempaan sääntelyyn.[768] Tästä syystä myös mekaaninen *wash sale* -säännös voi formaalisuudestaan huolimatta olla parempi ratkaisu kuin tapauskohtainen tulkinta. Toisinaan monimutkainen maailma tarvitsee yksinkertaisia ratkaisuja.[769] Ehkä tästä syystä eräissä valtioissa on päädyttykin tarkasteltavan ilmiön kohdalla yksinkertaisiin ja kategorisiin karenssiaikoihin.

Suomessa asian suhteen vallitsevaa oikeustilaa ja tulkintalinjaa ei ole voinut pitää vielä KHO:n ratkaisun 2004:8 jälkeenkään täysin selkeänä ja ennustettavana.[770] Nyt tapauksen KHO 2009:53 jälkeen on jonkinlainen ”yhden päivän sääntö” saanut vahvistuksen. Mikäli oikeustilan selventäminen nähtäisiin edelleen tarpeelliseksi, tai toisaalta mikäli tämän ratkaisun katsotaan antavan liian laajasti verosuunnittelumahdollisuuksia, yhtenä vaihtoehtona voisi olla nimenomaisen *wash sale* -säännöksen tuominen luovutustappioiden vähennysoikeutta koskevi-

---

[768] Tilannetta voitaisiin rinnastaan tieliikenteessä asetettuihin nopeusrajoituksiin. Niiden asettamisessa on voitu pyrkiä huomioimaan esimerkiksi tien ominaisuudet ja kunto, onnettomuushistoria ja vuodenaika. Kun nopeusrajoitus on näillä kriteereillä asetettu, niin sitä voidaan valvoa suhteellisen kaavamaisesti nopeustutkan avulla.

[769] Kuten *Richard A. Epstein* on otsikoinut kirjansa: ”Simple Rules for a Complex World”.

[770] Ks. myös Nykänen (2004), s. 350, jonka mukaan ratkaisu jättää avoimeksi useita kysymyksiä, koska siinä ei ollut kysymys tyypillisimmästä tilanteesta. Ks. myös Räbinä – Nykänen (2009), s. 438.

en säännösten joukkoon. Yhdysvalloissa ja Isossa-Britanniassa on katsottu 30 vuorokautta sopivaksi, mutta yhtä lailla aikarajana voisi olla yksi viikko. Tällainen aikaraja toimisi aidosta realisointitarkoituksesta kertovana olettamana. Toinen vaihtoehto on tyytyä siihen, että *wash sale* -kauppojen annetaan kuulua verosuunnittelun piiriin niissä tapauksissa, kun kaupat on toteutettu pörssissä markkinahintaan ja varsinkin eri päivinä ainakin jonkinlaista luopumistarkoitusta osoittamassa. Liiallista verosuunnittelua rajoittaa joka tapauksessa se, että tappiot voidaan vähentää vain luovutusvoitoista.

## 9.3 *DIVIDEND STRIPPING*

### 9.3.1 Ilmiön taustoista

Osingon- tai koronsaajien verotuksellinen asema vaihtelee asuinvaltiosta johtuen tai verostatuksesta riippuen yhden valtion sisällä. Vaikka esimerkiksi jokaiselle osakkeenomistajalle maksetaan osaketta kohden saman verran osinkoa, osingon arvo verojen jälkeen vaihtelee.[771] Yhden kansallisen järjestelmän sisällä osingosta tai korosta maksettavan veron määrä voi vaihdella ensinnäkin siksi, että eräät sijoittajaryhmät voivat olla kokonaan verosta vapaita. Toiseksi osinkoja ja korkoja voidaan verottaa progressiivisesti, jolloin marginaaliveron määrä vaihtelee. Kansainväliset tilanteet voivat puolestaan liittyä esimerkiksi lähdeverotukseen ja edulliseen verosopimuskohteluun. Lisäksi esimerkiksi Suomessa ja Saksassa aiemmin voimassa olleen *avoir fiscal* -järjestelmän kahdenkertaista verotusta eliminoivat verohyvitykset ovat tulleet vain näissä valtioissa asuvien verovelvollisten hyväksi.[772]

Verovelvolliset ovat toisinaan ryhtyneet yhdessä erityyppisiin väliaikaisiin omistus- tai muihin järjestelyihin siinä intressissä, että veroa maksettavasta osingosta menisi mahdollisemman vähän. Näissä voidaan erottaa erilaisia tapausryhmiä. (i) Ensinnäkin voidaan pyrkiä irrottamaan osinkoihin tai muuhun tuotonmaksuun oikeuttavat *oikeudet* eli ”kupongit” itse instrumentista.[773] Tämän vaihtoehdon käytännön merkitys on yleisesti pienentynyt atk-pohjaisiin arvo-osuus-

[771] Vaikka vastaavat verotukselliset ongelmat voivat koskea joskus myös velkainstrumentteja ja niille maksettavaa korkoa, käsittelen tässä jatkossa lähinnä vain osaketta ja osinkoa. Velkainstrumenttien kauppojen yhteydessä maksetaan yleensä myös kertyneestä korosta, joten ilmiön käytännön merkitys on pienempi.

[772] Ks. Helminen (1999), s. 143.

[773] Ks. tästä Helminen (1999), s. 144 ja 153–165.

järjestelmiin siirtymisten myötä.[774] (ii) Toiseksi portfoliosijoittajan osakkeet tai muut *sijoitusinstrumentit* voidaan pyrkiä siirtämään tilapäisesti ja muodollisesti toisen tahon omistukseen tuotonmaksun ajaksi. (iii) Lisäksi omistaja voi myydä koko *yrityksensä* toiselle taholle, jotta siitä saataisiin irrotettua varallisuutta veroefektiivisellä tavalla. Keskityn seuraavassa tarkastelussa pääasiassa osakkeita ja osinkoja koskeviin ryhmän (ii) tapauksiin. Ison-Britannian osalta käsittelen kuitenkin lyhyesti ryhmän (iii) tapauksia, koska nämä ovat siellä olleet merkittävässä roolissa.

*Dividend stripping*[775] ei ole mikään eksakti juridinen käsite. Termillä viitataan yleisesti erilaisiin transaktioihin, joilla sijoitusinstrumentti siirretään kaupoilla, lainaussopimuksilla tai muilla järjestelyillä osingonmaksun ajaksi väliaikaisesti toisen, osingon suhteen lievemmin verotettavan sijoittajan muodolliseen omistukseen.[776] Esimerkiksi rajat ylittävissä tapauksissa tilanne voi olla se, että osinkojen juridis-muodollinen saaja asuu samassa valtiossa kuin osingonjakajayhtiö, mutta toisessa valtiossa sijaitseva aito omistaja saa kuitenkin taloudellisesti tarkasteltuna viime kädessä osinkoa vastaavan taloudellisen edun.[777] Tämä tilapäinen nimellinen omistaja siirtää tavalla tai toisella osan saadusta hyödystä varsinaiselle omistajataholle ja/tai välittäjätaholle. Osakekaupoissa tämä hyöty siirtyy hyvin yleisesti osakekauppojen hintaerojen kautta.

*Dividend strippingissä* hyödynnetään verojärjestelmien epäneutraaleja sekä tuloa kaavamaisesti määrittäviä ja mittaavia piirteitä. Ensinnäkin järjestelyihin liittyy jokin sellainen verojärjestelmän tai -järjestelmien välinen piirre, minkä johdosta eri verovelvollisia verotetaan samasta tulosta eri tavoin.[778] Joissakin tapauksissa *dividend strippingin* voi jopa katsoa olevan eräänlainen omatoiminen, muttei kuitenkaan välttämättä hyväksyttävä keino pyrkiä ohittamaan sellainen

---

[774] Useissa eri valtioissa on siirrytty viimeisen 10–20 vuoden aikana arvo-osuusjärjestelmiin, jossa osakeomistukset ja niissä tapahtuvat muutokset kirjataan sähköisessä muodossa pidettävään rekisteriin. Suomessa arvo-osuusjärjestelmään siirryttiin 1990-alkupuolella. Tätä ennen osakeomistuksen muotona olivat fyysiset osakekirjat, joihin oli liitettynä vuosittaiset osinkokupongit. Nyttemmin arvo-osuusjärjestelmän käyttöönoton jälkeen osinko maksetaan arvo-osuusjärjestelmään täsmäytyspäivänä merkitylle osakkeenomistajalle. Tämä on selkeyttänyt osingon asemaa instrumentille maksettavana tuottona.

[775] Ilmiölle ei ole suomeksi vakiintunutta termiä. Helminen on kutsunut sitä termillä ”osinkojen kuoriminen”. Ks. Helminen (Kansainvälinen verotus, jatkuvatäyd.), 2:107 (tammikuu 2006). Ilmiöitä voitaisiin kutsua myös ”kuponkikaupoiksi”, mikä olisi suora käännös ruotsinkielisestä termistä ”kupongaffärer”.

[776] Dividend stripping voidaan teknisesti toteuttaa hyvin monella eri tavalla, kuten esimerkiksi edestakaisilla osakekaupoilla, repo-kaupoilla, osakelainauksen avulla, johdannaisten avulla tai tekemällä kauppoja vanhojen ja uusien (ei osinkoon vielä oikeuttavien) osakkeiden välillä.

[777] Helminen (2009), s. 605.

[778] Ks. ja vrt. Chorvat (2007), s. 867: ”[…] where different tax rates are applied to economically identical transactions and not all persons are subject to the same rates, there will always exist the potential for tax arbitrage.”

verotuksellinen haittatekijä, joka liittyy esimerkiksi kansallisuudesta johtuvaan eriävään kohteluun.[779]

Toiseksi järjestelyt nojautuvat taloudellisen ja säädännäisformaalin tulokäsitteen väliseen eroon.[780] Taloudellisesti tulo *kertyy* jonkin periodin aikana. Kuitenkin esimerkiksi osinko maksetaan jonakin *hetkenä*, vaikka se usein todetaankin tietyltä vuodelta maksetuksi. Verojärjestelmässä osinkoa tarkastellaan verotuksellisesti tulona maksuhetkellä. Järjestelyille ei jäisi juurikaan tilaa, mikäli osakkeelle maksettava osinko tulisi esimerkiksi jaksottaa jokaiselle omistusaikaa vastaavalle päivälle verovuoden aikana. Korkoinstrumenttien kohdallahan tällaista jaksotusta tehdäänkin yleisesti siirtyvien korkoerien muodossa luovutusten yhteydessä. Osinkojen kohdalla tällaisen menettelyn esteenä olisi jo yksin osinkojen suuruuteen liittyvä epävarmuus.

Yleensä *dividend stripping* -järjestelyihin liittyy jonkinasteista keinotekoisuutta. Verovelvollinen voi pyrkiä kuitenkin joskus vastaaviin päämääriin vain yksinkertaisesti myymällä osakkeet tavanomaisesti markkinoille ennen osingonmaksua ja ostamalla ne osingon irtoamisen jälkeen takaisin.[781] Tällaiset kaupat sijoittuvat mitä ilmeisimmin verosuunnittelun alueelle, eikä keinotekoisuuden astetta voi pitää näiden kohdalla kovin korkeana. *Wash sale* -näkökulman ohella niihin tuskin olisi verotuksellisesti mitään erityistä syytä puuttua. Lisäksi joissakin valtioissa on Suomesta poiketen mahdollista sitoa kahdessa valtiossa asuvien yhtiöiden osakkeet toisiinsa ja antaa tällaisten yhdistettyjen osakkeiden (*stapled stock*) omistajille oikeus valita kummassa valtiossa olevasta yhtiöstä he tahtovat osinkonsa.[782] Lievää formaalisuutta tai keinotekoisuutta tällaisissa kaupoissa ja järjestelyissä voi katsoa kuitenkin olevan silloin, jos verovelvolliset eivät verottomassa taloudessa toimisi vastaavilla tavoilla.

Sitä vastoin formaalisuustasoltaan selvästi korkeampia keinotekoisia järjestelyjä lainsäätäjä ja veroviranomaiset eivät ole tyytyneet vain seuraamaan sivusta, vaan *dividend strippingiin* ja sen avulla tavoiteltuihin veroetuisuuksiin on pyritty puuttumaan eri keinoin. Valtioiden yleinen suhtautuminen, keinovalikoima sekä menestyminen näiden käyttämisessä vaihtelevat kuitenkin yllättävänkin suuresti.

---

[779] Ks. Theisen – Wenz (1996), s. 103: ”In principle, dividend stripping is designed to avoid the disadvantage of non-resident shareholders of a German resident company, [...].”

[780] Ks. myös Whiteman – Milne (1976), s. 839.

[781] Verotus voi olla keskeinen tekijä myös silloin, kun sijoittajat määrittelevät osinkotulojen ja luovutusvoittojen suhteellista arvoa itselleen. Tämä liittyy pääoman ja tulon väliseen distinktioon. Sijoittajien erilainen asema vaikuttaa osinko-oikeuden arvostukseen suhteessa luovutusvoittoihin. Vaikutuksia voi tällä olla myös osakkeiden hinnoitteluun, etenkin osinko-oikeuden irtoamispäivän ympärillä. Ks. Vilkman (2004), s. 96. Jotkut sijoittajat preferoivat verotuksellisista syistä luovutusvoittoja, toiset puolestaan osinkotuloja. Lisäksi on sijoittajia, joille osinkotulot ja luovutusvoitot ovat samanarvoisia. Ks. tähän liittyen Vilkman s. 99.

[782] Ks. Helminen (Kansainvälinen verotus, jatkuvatäyd.), 9:31 (tammikuu 2009). Ks. myös alav. 305 osassa I.

Osittain tätä selittää se, että *dividend stripping* voi liittyä kunkin valtion verojärjestelmän rakenteellisista tekijöistä johtuen hyvin erilaisiin tilanteisiin, minkä lisäksi sitä voidaan käytännössä toteuttaa hyvin monin tavoin. Tämän vuoksi pyrkimyksenä on seuraavassa valtiokohtaisessa tarkastelussa tuoda esiin sellaista oikeuskäytäntöä ja sääntelyä, mikä kunkin valtion kohdalla on ollut merkittävää ja leimaa-antavaa.

## 9.3.2 Sääntelystä ja oikeuskäytännöstä valtioittain

### *9.3.2.1 Iso-Britannia*

*Dividend* tai *coupon stripping* -tyyppiset transaktiokokonaisuudet ovat olleet Ison-Britannian vero-oikeuden historiassa keskeisessä roolissa sekä lainsäädännön että sen soveltamisen tasolla. Esimerkiksi repo-kauppojen[783] avulla toteutettuun veron kiertämiseen puututtiin erityissäännöksin jo vuonna 1937.[784] Tuloerä voitiin näiden säännösten nojalla tietyin edellytyksin osoittaa tuloksi sellaiselle verovelvolliselle, joka omisti tuloa tuottaneen omaisuuden ennen myyntiä ja sovitun takaisinoston jälkeen.[785] *Millett* toteaa, että 1950-luvun loppupuolella *dividend strippingistä* tuli jopa eräänlainen muoti-ilmiö.[786] Monet oikeustapaukset

---

[783] Repo = myynti takaisinostoehdoin.

[784] FA 1937, s 12. Vuoden 1937 lainsäädäntö ei kuitenkaan kattanut tilanteita, joissa alkuperäinen omistaja myi erikseen vain tuotto-oikeuden, eikä siis itse arvopapereita. Tätä aukkoa hyödynnettiin unkarilaisia joukkolainoja koskevassa tapauksessa *Paget v IRC* (1938) 21 TC 677. Tapauksessa verovelvollinen luopui yhtä koronmaksua koskevista korkokupongeista myyden ne lontoolaiselle välittäjälle, mutta piti itse velkakirjat sekä myöhemmät korkokupongit. Revenue halusi verottaa häntä korkotulosta, mutta tuomioistuin katsoi, että tämä ei ole verovelvollisen tuloa eikä siitä voinut verottaa. Ks. Whiteman – Milne (1976), s. 839 ja Tiley – Collison (2007), s. 215. Tuotonmaksuun oikeuttavien kuponkien erillistä siirtämistä koskeva aukko tukittiin lainsäädännössä FA 1938, s 24. Nykyiset säännökset ks. ICTA 1988, s 730.

[785] Tämän tarkoituksena oli puuttua myynti- ja takaisinostojärjestelyihin, joiden avulla arvopapereita siirrettiin tuotonmaksun ajaksi alemman marginaaliveron omaavalle verovelvolliselle. Sääntelyn perusajatuksena oli verottaa saatua tuloa arvopaperit tällä tavoin tilapäisesti myyneen tulona. Vastaava säännös oli sittemmin ICTA 1988, s. 729, kunnes se poistettiin vuonna 1996. Tämän jälkeen vastaavia tilanteita säänteli s 737A (accrued income scheme), nykyisin ITA 2007, ss 616–681. Ks. Tiley – Collison (2004), s. 183 ja (2007), s. 215.

[786] Millet (1986), s. 334. Ks. myös Ashton (1981), s. 29, jonka mukaan ”bond washing” ja ”dividend stripping” oli erityisen suosittua 1950-luvulla ja 1960-luvun alussa, ennen luovutusvoittoverotuksen laajaa toteuttamista. Ashton antaa kaksi esimerkkiä tilanteista, joita vastaan lainsäädäntöä suunnattiin: (i) Korkeampaa verokantaa maksava verovelvollinen myy oikeutensa osinkoihin tai korkoihin esimerkiksi verovapaudesta nauttivalle taholle. (ii) Toisena esimerkkinä osakevälittäjä voisi ostaa sellaisen yhtiön osakekannan, missä on paljon jakamattomia voittovaroja. Jaettuaan suuren osingon välittäjä myy osakkeet edelleen, jolloin myynnistä aiheutunut tappio olisi kompensoimassa saatua osinkoa. (Edellytyksenä on täytynyt olla se, että luovutustappion kuittaaminen on ollut mahdollista muusta tulosta, tai sitten verovelvollisella on muutoin luovutusvoittoja kuittaamista varten.)

liittyivät kuitenkin *kokonaisiin* yrityksiin, ei portfoliosijoittajien yksittäisiin osake-eriin.

*Dividend stripping* terminä liitetäänkin Isossa-Britanniassa usein sellaisiin tapauksiin, joissa kokonaisten yhtiöiden jakamattomat voittovarat on pyritty nostamaan mahdollisimman veroefektiivisellä tavalla. (Tässä vaiheessa on syytä muistaa, että Isossa-Britanniassa yleiseen luovutusvoittoverotukseen siirryttiin vasta 1960-luvun puolivälissä.) Tyypillisessä tapauksessa yhtiö myytiin arvopapereilla kauppaa käyvälle taholle. Tyhjennettyään yhtiön varat osingonmaksulla diileri myi yhtiön tappiolla usein alkuperäiselle myyjälle takaisin. Arvopaperikauppiaana diilerin oli mahdollista ainakin lähtökohtaisesti vähentää pumpattuja osinkoja vastaava ”*trading loss*”.[787] Järjestelyn verotuksellinen hyöty perustui kuitenkin siihen, että ostoa ja myyntiä tarkasteltiin diilerin verotuksessa nimenomaan trading-operaationa. Käsitettä ”*trade*” ei ollut verolainsäädännössä yksiselitteisesti määritelty, joten kysymykseen jouduttiin ottamaan kantaa oikeuskäytännössä.[788]

Tapauksessa *J P Harrison (Watfrod) Ltd v Griffiths*[789] verovelvollinen oli harjoittanut aiemmin muuta liiketoimintaa kärsien siinä huomattavia tappioita, mutta lisännyt sitten toimialakseen myös arvopaperikaupan, *dealing in shares*. Tämän jälkeen verovelvollinen hankki jakamattomia voittovaroja omaavan yhtiön, josta jaettiin omistajavaihdoksen jälkeen verovelvolliselle huomattava osinko. Osingon saatuaan verovelvollinen myi yhtiön tappiolla. Verovelvollinen katsoi oikeudekseen saada osinko verovapaasti, koska osakekaupasta ja muusta toiminnasta oli aiheutunut sitä suuremmat tappiot. Myös *House of Lordsin* enemmistö katsoi verotuksellisten motiivien olevan trading-luonteisuutta arvioitaessa epärelevantteja ja ratkaisi asian verovelvollisen hyväksi.

Sen sijaan eräissä tätä seuraavissa tapauksissa kokonaisarviointi johti päinvastaiseen tulokseen.[790] Tapauksessa *Finsbury Securities Ltd v IRC*[791] verovelvollisyhtiö emittoi sellaisia uusia osakkeita, joille ehtojen mukaan käytännössä maksettaisiin valtaosa seuraavien viiden vuoden osingoista. Osakkeet merkinnyt henkilö myi ne edelleen varsin poikkeuksellisin ehdoin: osakkeiden tarkempi kauppahinta määriteltäisiin vasta viiden vuoden päästä, ostajalla ei ollut tällä välin oikeutta myydä näitä osakkeita, minkä lisäksi myyjä osallistuisi sovituin ehdoin myös osakkeille maksettavista osin-

---

[787] Ks. Millett (1986), s. 334.
[788] Ks. Ashton (1981), s. 30 ja Millett (1986), s. 335.
[789] *J P Harrison (Watfrod) Ltd v Griffiths* (1962) 40 TC 281. Ks. tapauksesta Ashton (1981), s. 30–32.
[790] Ashton (1981), s. 37 kommentoi: ”The *Harrison* decision is a very narrow one and has been superseded by a wider approach which views the transactions as a whole.” Ks. myös Tiley – Collison (2007), s. 214 (alav. 1), jossa he kommentoivat oikeuskäytännön epäjohdonmukaisuutta: ”This is not a happy field for believers in precedents.”
[791] *Finsbury Securities Ltd v IRC* (1965) 43 TC 591.

goista johtuvien verojen maksuun.[792] Sovitun aikaperiodin jälkeen osakkeet hankkinut myi ne vaatien ”osakediilerinä” syntynyttä tappiota vähennettäväksi. *House* katsoi trading-toimintaan kuuluvien elementtien tapauksessa puuttuneen eikä hyväksynyt tappion vähentämistä esitetyllä tavalla.

Tapauksessa *Thomson v Gurneville Securities*[793]oli puolestaan kyse siitä, että osakekauppaa harjoittava yhtiö teki alaskirjauksen sellaisista omistamansa yhtiön osakkeista, joiden kohdalla arvonlasku johtui jaetusta osingosta. *Housen* mukaan tapauksessa ei ollut kyse trading-transaktiosta, ja se ratkaisi asian veronsaajan hyväksi.

Tapauksessa *F.A.&A.B. Ltd v Lupton*[794] verovelvollinen osti tyypilliseen tapaan jakamattomia voittovaroja sisältäneen yhtiön osakkeet. Kaupan yhteydessä oli sovittu myös järjestelystä saatavien veroetujen jakamiseksi ostajan ja myyjän kesken. Tässä tapauksessa *House of Lords* arvioi trading-tappion todellista luonnetta kokonaisarvioinnin kautta. Koska saatu osinko huomioiden mitään varsinaista tappiota, *trading loss*, ei osingonjaon jälkeisestä luovutuksesta ollut syntynyt, niin vähennysoikeus evättiin.[795] Kuten Lord *Donovan* totesi:

”My Lords, the ordinary trader in stocks and shares normally makes his purchases on the attractions of the investments as a merchantable commodity, eg the soundness of the underlying assets, the potentiality for growth, the quality of the relevant management, the interim yield, and so on. The purchace of the Oakroyd shares was not decided on by the present taxpayer company as the result of any such commercial appraisement. [ …] I say that this is not trading in stocks and shares. If I am asked to say what it is, I would reply that it is the planning and execution of a raid on the Treasury using the technicalities of revenue law and company law as the necessary weapons.”[796]

Kaikissa näissä tapauksissa oli kyse viime kädessä siitä, olivatko kaupat verotuksellisesti tarkastellen aitoja ja hyväksyttäviä trading-transaktioita, jolloin niistä johtuneet tappiot olisivat vähennyskelpoisia.[797] Arvioinnissa siirryttiin teknisemmästä tarkastelusta kokonaisvaltaisempaan arviointiin. *Millett* katsoo, että jälkikäteen tarkastellen linjan muuttuminen oli ilmeistä:

In retrospect, it seems obvious. One has only to ask the question: ”for what purpose did the dealer acquire the shares?” to see that he did not acquire them as trading stock. They were not acquired for the purpose of dealing with them, but to enable the dealer

---

[792] Ashton (1981), s. 32.
[793] *Thomson v Gurneville Securities* (1969) 47 TC 633.
[794] *F.A & A.B. Ltd v Lupton* [1972] AC 634. Ks. Ashton (1981), s. 32, jonka mukaan ainakin tämän tapauksen verovelvollinen oli nimenomaan erikoistunut dividend stripping -transaktioihin.
[795] Ks. myös Thuronyi (2003), s. 174–175 (alav. no 151).
[796] *F.A & A.B. Ltd v Lupton*, [1972] AC 634, 657.
[797] Ashton (1981), s. 30.

> to make a claim for the repayment of tax; and making a claim for the repayment of tax is not itself a trading transaction [...].[798]

Kaupoilla ei tavoiteltavien verohyötyjen ohella ollut muita tarkoitusperiä, joten osakkeita ei siten hankittu varsinaisesti trading-tarkoituksessa. Toiseksi suhtautuminen riippui siitä, tarkasteltiinko transaktioita erikseen vai yhtenä kokonaisuutena. Kokonaistarkastellen oli selvää, ettei kyseessä ollut arvopapereilla käytävä trading-toiminta.[799] *Dividend strippingiä* koskevan linjan tiukentumisessa kokonaisvaltaisemman tarkastelutavan myötä on ehkä jo hiukan hahmotettavissa vuosikymmen myöhemmin tapauksen *Ramsay* aloittamaa *new approach* -lähestymistapaa.[800]

Isossa-Britanniassa ei ole kuitenkaan luotettu siihen, että tuomioistuimet aina tarkastelisivat toimenpiteitä vastaavan kokonaisarvioinnin kautta. Päinvastoin, koska tulkintalinjaa on yleisesti pidetty jopa formalistisena, kaikki esiin tulleet porsaanreiät on sitä mukaa kuin niitä on havaittu pyritty tukkimaan kattavalla ja yksityiskohtaisella erityislainsäädännöllä.[801] Erilaista suoraan tai välillisesti *dividend strippingiin* liittyvää erityislainsäädäntöä onkin valtavasti.[802] Osa erityissäännöksistä on hyvin tarkasti kohdennettua, osa taas on muotoiltu yleisemmin.[803] Erityisesti on pyritty puuttumaan tiettyjä erityisryhmiä, kuten arvopaperivälittäjiä, verosta vapaita tahoja tai vahvistettuja tappioita omaavia verovelvollisia koskeviin tilanteisiin.[804]

### *9.3.2.2 Yhdysvallat*

Myös Yhdysvalloissa veroja pyrittiin aiemmin minimoimaan yksinkertaisesti vain irrottamalla sijoitusinstrumentista tuottoon oikeuttava korko- tai osinkokuponki. Yhtiöoikeudellisesti tällaisille toimille ei ole ollut esteitä.[805] Oikeuskäytännössä muodostuneen *assignment of income* -doktriinin mukaan hedelmät kat-

---

[798] Millett (1986), s. 335, viitaten Lord Simoniin tapauksessa *F.A.& A.B. Ltd. v Lupton* [1972] AC 634, 660.
[799] Millett (1986), s. 335.
[800] Ks. Thuronyi (2003), s. 174–175 (alav. 151).
[801] Vanhemmasta lainsäädännöstä ks. Ashton (1981), s. 1–65.
[802] Dividend stripping ei käsitteenä ole tarkkarajainen. Oikeuskirjallisuudessa termillä viitataan Isossa-Britanniassa usein *F.A. & A.B. Ltd v Luptonin* kaltaisiin klassisiin tapauksiin, joissa yrityksen voitonjakokelpoiset varat pyrittiin tyhjentämään osinkoina veroefektiivisellä tavalla. Laajemmin tulkiten dividend stripping -tilanteita voisivat koskea esim. ICTA 1988, s 730 (Transfers of rights to receive distributions in respect of shares), ITA 2007, ss 616–681 (Accrued income profits and losses); ICTA 1988, s 703–709 (Cancellation of tax advantages from certain transactions in securities).
[803] Ks. Tiley – Collison (2007), s. 212.
[804] Tiley – Collison (2007), s. 214 ja 218.
[805] Ks. Helminen (1999), s. 153, viitaten Bittker and Eustice (1994), 2-33–2-35.

sotaan kuitenkin verotuksellisesti kuuluvan siihen puuhun, jossa ne ovat kasvaneetkin.[806] Verovelvollinen ei ole voinut siten välttyä verolta osoittamalla tulon jollekin toiselle henkilölle, esimerkiksi myymällä tai muutoin luovuttamalla osinko-oikeudet ja pitämällä osakkeet itsellään. Verotuksellisena lähtökohtana on se, että osinko verotetaan tosiasiallisen saajan tulona.[807]

Nykyisessä taloudellisessa toimintaympäristössä puun ja siihen kuuluvien hedelmien yhdistäminen voi olla kuitenkin todella työlästä. Yhdysvalloissa on ollut vuosituhannen vaihteessa kaksi merkittävää ja laajasti keskustelua herättänyttä *dividend stripping* -tapausta: *Compaq Computer Corporation* ja *IES Industries*. Tapaukset liittyivät osinkojen lähdeverohyvityksiin. Transaktioiden seurauksena verovelvollisyhtiöt realisoivat teknisiä luovutustappioita, jotka ne kuittasivat muita luovutusvoittojaan vastaan. Luovutustappioita vastaavien osinkojen osalta ne vaativat – ja saivat – itselleen myös niihin liittyvät lähdeverohyvitykset.

Tapauksessa *Compaq Computer Corp. v. Commissioner*[808] eräs investointipankki oli neuvonut verovelvollista lieventämään verotustaan ADR-todistuksilla[809] toteutettavilla kaupoilla:

> Verovelvollinen osti hollantilaisen *Royal Dutch Petroleumin* ADR-todistuksia kolmannelta taholta 887,5 miljoonan dollarin (jäljempänä M$) edestä, mikä sisälsi 22,5 M$ maksuun tulossa olevaa osinkoa (*cum dividend*). Osingon irrottua *Compaq* myi todistukset takaisin alkuperäiselle omistajalle 868,4 M$:lla (*ex dividend*).[810] Tämän lisäksi verovelvollinen maksoi kuluja ja palkkioita 1,5 M$. Tarkastelussa *ennen kaikkia verotustekijöitä* Compaqilta meni siten rahaa osaketodistuksiin kuluineen ja palkkioineen yhteensä 889,0 M$ ja sai osaketodistuksista ja osinkoina yhteensä 890,9 M$, eli se teki näin laskien 1,9 M$:n suuruisen *voiton*.[811] Vaikka järjestely ennen kaikkia verotustekijöitä tarkastellen oli verovelvolliselle voitollinen, Hollannin verosopimuk-

---

[806] Supreme Courtin katsotaan luoneen doktriinin perustan tapauksessa *Lucas v. Earl*, 281 U.S. 111 (1930). Omaisuudesta saatua tuottoa koskien doktriinia laajennettiin mm. tapauksessa *Helvering v. Horst*, 311 U.S. 112 (1940), joka koski verovelvollisen omistamistaan joukkovelkakirjalainoista irrotetun korkokuponkien luovuttamista pojalleen. Ks. aiheesta (assignment of income) yleisesti Bittker (1981), 75-31–75-46. Ks. myös Helminen (1999), s. 153.

[807] Helminen (1999), s. 153–154, viitaten Bittker and Eustice (1994), 1-17–1-18 ja 8-55.)

[808] *Compaq Computer Corp. v. Commissioner*, 277 F.3d 778 (5th Cir. 2001). Ks. tapauksesta esim. Eracleous (2000), s. 220–229, McMahon (2001), s. 202, Ruchelman et al. (2002), s. 373–375, Carr (2002), Camp (2003) ja Luke (2008), s. 816–825.

[809] ADR = American Depository Receipt. Taloudellisessa mielessä täysin osakkeita vastaavia instrumentteja, joita pankki tms. laskee liikkeelle Yhdysvaltojen markkinoilla omistamiaan ulkomaisen yhtiön osakkeita vastaan.

[810] Ostot ja myynnit toteutettiin NYSE:ssä hieman yli tunnin aikana yhteensä 23 erillisenä kauppana. Kaupoissa hyödynnettiin ns. ”next-day settlement” -sääntöä: kaikki kaupat tehtiin pörssissä 16.9.1992, mutta ostokauppojen toteutuspäiväksi sovittiin jo 17.9.892, kun sitä vastoin myyntikauppojen toteutuspäivä oli normaalin selvitysajan mukaisesti 21.9.92. Näiden eri toteutuspäivien johdosta Compaq oli osingon irrotessa ADR-todistusten omistaja.

[811] Compaq kirjasi ADR-osakkeista 19,1 M$ luovutustappiota, mutta sai brutto-osinkona 22,5 M$. Voitto ennen kuluja ja palkkioita oli 3,4 M$, niiden jälkeen 1,9 M$

sen mukaisesti perimästä 15 prosentin lähdeverosta johtuen *Compaq* sai osinkoina kassaansa vain 19,1 M$. Tämä huomioiden sen *kassavirta* kääntyi tappiolliseksi. *Compaqin* tavoitteena oli kuitenkin saada lähdeverona peritty 3,4 M$ vähennetyksi muista maksuun tulevista veroistaan.[812]

Verovelvollisen kauppojen mielekkyys riippui täysin laskutavasta: *ennen kaikkia veroja* se sai kaupoistaan voittoa, peritty lähdevero huomioiden se teki tappiota. Myös välilliset verotustekijät huomioiden *Compaq* sitä vastoin hyötyi kaupoistaan. Viranomaisten mielestä verovelvollinen ei ollut oikeutettu verohyvitykseen. ADR-transaktiot olivat heidän mukaansa vain lumetta, *sham*, koska niissä ei ollut mitään kaupallista järkeä verotuksellisten tavoitteiden ohella. Myös *Tax Court* oli asiasta samaa mieltä. *The Fifth Circuit* asettui kuitenkin asiassa toiselle kannalle. Koska transaktiokokonaisuus oli voitollinen, tuomioistuimen mielestä siinä *oli* taloudellista substanssia. Johdonmukaisesti suoritetun analyysin tuli sisältää joko *kaikki* verovaikutukset tai sitten *ei mitään* niistä, mutta sitä vastoin ei voitu lähteä sille linjalle, että poimitaan tarkasteluun vain *yksi* verotekijä kaikkien joukosta.[813] Tuomioistuin myös katsoi, että New Yorkin pörssissä toteutettuina transaktioita voitiin pitää riskillisinä.

Tapaus *Compaq* on saanut peräänsä paljon kritiikkiä, mutta se on löytänyt myös ymmärtäjänsä.[814] Näihin lukeutuvat muun muassa *Klein* ja *Stark*, jotka ovat antaneet artikkelilleen otsikon ”*Compaq v. Commissioner – Where is the Tax Arbitrage?*”. Heidän mukaansa sana veroarbitraasi herättää mielikuvan täysin turhista transaktioista, jotka on toteutettu vain verojen pienentämiseksi. Tällöin toimien lopputuloksena on jonkin veronsaajille kuuluvan rahamäärän valuminen verovelvollisen taskuun. Tällaisesta ei heidän mukaansa kuitenkin *Compaqin* kohdalla ollut kysymys, vaan tapaus on analyyttisesti tarkastellen paljon monimutkaisempi. *Klein* ja *Stark* kirjoittavat:

> We do not argue that the outcome sought by the Commissioner [...] is wrong, but we do argue that the Commissioner relied too heavily on a misleading theory – that the amount of foreign dividend withheld was not income, that it was at best ‘phantom income’, and that the gain to the taxpayer arose solely from tax arbitrage.

---

812 Ks. Knoll (2007), s. 829 jossa hän toteaa, että Compaqilla oli ulkomailta saatua tuloa, josta se oli maksamassa veroa Yhdysvalloissa, joten se pystyi hyödyntämään täysin verohyvityksen: ”Only because Compaq had substantial amounts of both foreign income on which it was paying U.S. federal income tax and capital gains not otherwise offset but capital losses did Compaq value the dividend at its gross amount, instead of its net amount.”

813 Ks. Camp (2003), s. 751.

814 Ks. Knoll (2007), s. 823, jossa hän toteaa sekä Compaqin että jäljempänä käsiteltävän IES:n johdosta: ”One reason why those cases have received and continue to receive so much attention is because the commentators are divided into two opposing camps.” Yhdet pitävät niitä selkeinä tax shelter -järjestelyinä, toiset taas katsovat ne onnistuneeksi arbitraasiksi, joka ansaitsi tuomioistuimen hyväksynnän. Knoll jatkaa: ”The debate is so vigorous because neither side has been able to come to grips with the other side’s strongest argument.”

Heidän mielestään transaktiokokonaisuuden ymmärtämiseksi ja analysoimiseksi on tarpeen tehdä ero (i) *taloudellisen* arbitraasin, (ii) sellaisen klassisen *veroarbitraasin* välillä, joka johtuu yhden verovelvollisen *erilaisten kassavirtojen* erilaisesta kohtelusta sekä (iii) sellainen arbitraasi, joka liittyy *eri verovelvollisten* saamien samanlaisten kassavirtojen erilaiseen kohteluun. Tästä viimeisimmästä he käyttävät termiä ”*two-person arbitrage*”. Tapauksessa ei heidän mukaansa ollut kyse klassisesta veroarbitraasista, vaan taloudellista arbitraasista ja mahdollisesti myös tästä sijoittajien keskinäisestä arbitraasista.[815] Tapauksessa *Compaq* arbitraasin mahdollisuus juontui siihen, että osinkojen taloudellinen arvo verojen jälkeen oli eri sijoittajille erisuuri. Verosta vapaa sijoittaja katsoi sen osingon arvoksi 85 prosenttia nimellismäärästä, kun sitä vastoin Compaq arvosti osingot nimellismääräänsä. *Klein* ja *Stark* katsovat, että kahden henkilön keskinäisen arbitraasin kohdalla kyseessä on aito *taloudellinen* voitto, jonka saavuttamismahdollisuuden puuttuessa koko transaktiota ei olisi syntynyt.[816] Ajatuksenkulku sisältänee sen perusnäkemyksen, että verolakien ja -sopimusten nojalla muodostuvien distinktioiden kohdalla täytyy hyväksyä se, että nämä distinktiot vaikuttavat markkinahintoihin ja että sijoittajat ottavat distinktiot päätöksissään huomioon.

*Shaviro* ja *Weisbach* kritisoivat *Kleinin* ja *Starkin* näkökulmaa voimakkaasti siitä, että he tekevät tällä tavoin eroa erilaisten *dividend stripping* -tapausten ja erilaisen veroarbitraasin välillä. Niin ikään he kritisoivat sitä näkemystä, että verovelvollisuuteen liittyvät tekijät olisivat tällä tavoin vapaasti siirtokelpoisia. Shaviron ja Weisbachin mukaan tapauksen ja koko ilmiön kannalta olennainen kysymys on se, missä tilanteissa edellytykset ulkomailla pidätetyn veron hyvitykselle ovat olemassa ja missä tilanteissa eivät.[817]

*Camp* toteaa, että tuomioistuimen ratkaisua on kritisoitu laajasti outona, hämmentävänä ja yksinkertaisesti vääränä. Hänen mukaansa ratkaisun vuoksi esitetty kritiikki voidaan jäsentää kolmeen pääseikkaan: (i) Ensinnäkin tuomioistuin analysoi väärin transaktiokokonaisuuden taloudellisen sisällön, mistä johtuen muoto ohitti sisällön. (ii) Tuomioistuin ymmärsi myös kauppojen toteuttamisprosessin väärin, mistä syystä kauppojen nähtiin pitävän taustallaan *bona fide* liiketoiminnallisia syitä sekä myös riskejä. (iii) Tapaus ei myöskään antanut konkreettista apua *economic substance* -doktriinin soveltamiselle, vaan pikemminkin loi siihen lisää epävarmuutta.[818]

---

[815] Klein – Stark (2002), s. 1353.
[816] Klein – Stark (2002), s. 1358. Ks. ja vrt. Knoll (2007), s. 843, jonka mukaan veroarbitraasissa voitto tulee verosäästöinä, kun taas taloudellinen arbitraasi perustuu väärinhinnoitteluun.
[817] Shaviro – Weisbach (2002), s. 1436.
[818] Camp (2003), s. 752.

Myös tapauksessa *IES Industries, Inc. v. United States*[819] hyödynnettiin sellaisten yhtiöiden ADR-todistuksia, joille maksettavasta osingosta oli jo päätetty:

> Verovelvolliselle *IES* oli aiemmin realisoitunut suuria luovutusvoittoja, osti osaketodistuksia kaupoilla, joissa selvityspäivä oli ennen osingonmaksua. Miltei välittömästi tämän jälkeen verovelvollinen myi osaketodistukset kaupoilla, joiden selvityspäivä oli ajoitettu osingonmaksun jälkeiseen ajankohtaan. Kauppoja toteutettiin sekä Yhdysvalloissa että Euroopassa. Vastapuolet näissä investointipankin junailemissa kaupoissa olivat verovapaita sijoittajia, kuten yhdysvaltalaisia eläkesäätiöitä.[820] Näiden ulkomailta saamasta osinkotulosta olisi kuitenkin peritty 15 prosentin lähdevero, josta ne eivät olisi verovapaina sijoittajina saaneet hyvitystä. Tehtyjen kauppojen seurauksena *IES* keräsi vuosina 1991 ja 1992 osinkoja sisään noin 90 M$:n edestä, mihin liittyen se vaati itselleen 13,5 M$:n verohyvityksiä. Vastaavasti sille oli kirjautunut kaupoista teknisiä luovutustappioita maksetut palkkiot huomioiden noin 83 M$.
>
> *IRS* ei hyväksynyt verovelvollisen vaatimuksia. Myös *District Court* asettui vastaavalle kannalle katsoen kauppojen olevan vain lumetta, *sham*.[821] Ylempi tuomioistuin *Eight Circuit Court of Appeals* kuitenkin muutti päätöksen. Sen mukaan tehdyillä kaupoilla oli sekä taloudellista sisältöä että liiketoiminnallista motiivia. Toisin kuin veroviranomaiset *Eight Circuit* katsoi, että taloudellista hyötyä ei tullut välttämättä tarkastella kassaperusteisesti ennen verohyvityksiä, vaan myös nämä tuli siinä huomioida. Lisäksi katsottiin, että *IES*:llä oli transaktioissa riskiä. Osingonmaksun aikaisena osakkeiden haltijana se kantoi riskin siitä, että osinkoa ei suunnitellulla tavalla maksettaisikaan.[822]

*Compaqin* ja *IES*:n tapaukset kertovat muodon ja sisällön ongelmien vaikeudesta. Edes Yhdysvalloissa, joissa *substance over form* on kuitenkin ollut vero-oikeuden soveltamisessa hallitseva lähestymistapa, ei aina ole itsestään selvää se, mitä taloudellisella substanssilla kulloinkin tarkasti ottaen tarkoitetaan ja miten tätä koskevaa doktriinia sovelletaan. Analysoitaessa tapauksia *economic substance* -testin näkökulmasta vastaus riippuu täysin siitä, miten laaja osa verovelvollisen toimista ja niiden taloudellisesta merkityksestä rajataan vastauksen antamisen pohjaksi. Tapaukset eivät ole analyyttisesti yksinkertaisia. Tuomioistuinten ratkaisua on helppo kritisoida oikeudenmukaisuusnäkökohdista tarkas-

---

[819] *IES Industries Inc. v. United States*, 253 F.3d 350 (8th Cir. 2001). Ks. tapauksesta esim. Ruchelman et al. (2002), s. 372–373, Carr (2002) ja Hanna (2005), s. 778–783. Kauppoja järjestellyt investointipankki oli sama kuin tapauksessa *Compaq*.

[820] Kaupoissa käytettiin lisäksi välitahoa, jolle säätiöt lainasivat osaketodistukset ja joka sitten myi ne pörssin välityksellä IES:lle ostaen ne yleensä muutaman tunnin sisällä takaisin. Ks. Ruchelman et al. (2002), s. 373.

[821] Ks. Ruchelman et al. (2002), s. 373.

[822] Ks. tästä riskin merkityksestä Hanna (2005), s. 783, joka kritisoi tuomioistuimen logiikkaa. Vrt. kuitenkin Knoll (2007), s. 855, joka katsoo, että tuomioistuimen suhtautuminen riskiin oli sinänsä johdonmukainen muun argumentoinnin ja päätöksen kannalta.

tellen vääräksi, mutta vaikeampaa on jo perustella täsmällisesti sitä, *millä perusteilla* tapaukset olisi pitänyt ja voitu ratkaista toisin.

*Knollin* vastaus tähän ongelmaan on se, että analyysissä tulee huomioida myös tapaukseen vaikuttavat implisiittiset verot, *implicit taxes*.[823] Verotekijät vaikuttavat sijoitusinstrumenttien tuotto-odotuksiin ja hintoihin.[824] Implisiittinen vero on se lisähinta, joka instrumentista maksetaan sen nimellisesti alemman, mutta vastaavasti verottoman tai alhaisemmin verotetun tuoton johdosta. *Compaqin* tapauksessa tämä vaikutti siten, että ostohintaa painoi alaspäin tuleva lähdeverotus. Tämän johdosta Compaqin osaketodistuksista maksamaan hintaan olisi *analyysiä varten* tullut lisätä tulevan lähdeveron määrä.[825] Verovelvollisen saama 2,0 M$:n voitto ennen veroja oli sitä kyllä ennen *eksplisiittisiä* veroja, mutta Compaq ei hänen mukaansa saanut voittoa ennen *kaikkia* verotekijöitä – eli myös implisiittiset verotekijät huomioiden. Tosiasiallisesti Compaq maksoi veroja siten enemmän kuin nimellisesti näytti tapahtuneen. *Knoll* katsookin, että ylemmät tuomioistuimet päätyivät käsitellyissä tapauksissa virheellisiin ratkaisuihin siksi, että ne eivät huomioineet implisiittisiä verotekijöitä. ”*Although the significance of implicit taxes is evident […] implicit taxes are often overlooked by courts and commentators when applying legal principles.*”[826] Vaikka *Knollin* analyysi onkin verrattoman älykäs, käytännössä se ei kuitenkaan ole kovin käyttökelpoinen.

Kun tuomioistuimissa lähdeverohyvityksiin liittynyt *dividend stripping* hyväksyttiin, piti esiin tulleet porsaanreiät luonnollisesti tukkia nopeasti erityislainsäädännön avulla. Kongressi sääti tuloverolakiin pykälän 901(k) ehkäistäkseen lähdeverohyvitysten väärinkäyttöä, mikä tapahtui jo vuonna 1997 edellä käsiteltyjen oikeustapausprosessien ollessa vielä kesken.[827] Lainkohta edellyttää verovelvolliselta määrätyn aikarajan ylittävää riskinottoa, ennen kuin ne voivat vaatia ulkomaisia verohyvityksiä.[828] IRC § 901(k)(1)(A):n mukaan osingonsaajan tulee saadakseen verohyvityksen ulkomaisten osinkojen lähdeverosta olla osakkeen tai ADR:n omistajana vähintään 16 päivänä sellaisen 30 päivää kestävän aikaperiodin kuluessa, joka alkaa 15 päivää ennen osingon irtoamispäivää.[829] Jos tätä omistusaikaa koskeva ehto ei täyty, niin verovelvollinen ei voi menestyk-

---

[823] Knoll (2007), s. 832–333.

[824] Ks. Knoll (2007), s. 833: ”Economist use the phrase ’implicit tax’ to refer to the reduction in the return from holding a tax favored investment.” Esimerkiksi verovapaassa kuntaobligaatiossa (municipal bond) kaikki maksavat saman verran implisiittistä veroa.

[825] Ks. Knoll (2007), s. 847: ”Such a reduction in the purchase price was an implicit (negative) tax.”

[826] Knoll (2007), s. 839.

[827] Ks. esim. Graham – Tucker (2006), s. 575.

[828] Ks. Eracleous (2000), s. 214.

[829] Ks. tarkemmin IRC § 901(k)(1)(A). Ks. myös IRC § 901(k)(3), jossa aikarajoja on eräissä ”preference dividends” -tilanteissa pidennetty.

sellisesti vatia ulkomaisen veron hyvitystä. Mikäli tällaista erityissääntelyä ei olisi luotu, tämä olisi edellä olevien oikeustapausten nojalla tarkoittanut sitä, että verohyvityksistä olisi tullut täysin siirtokelpoista ja markkinaehtoista tavaraa, joilla olisi sitten käyty *Compaqin* tai *IES*:n tavoin kauppaa.

IRC 901(k) ei koske velkainstrumentteja. Velan kyseessä ollen vaikutukset ovat kuitenkin vähäisempiä, sillä korkojen kohdalla lähdeverot ovat yleensä alhaisempia tai niitä ei ole lainkaan.[830] Oikeuskäytännössä ja verolainsäädännössä on kuitenkin muutoin puututtu *stripping* -ongelmiin myös velkainstrumenttien kohdalla.[831] Myös osinkojen kohdalla *dividend stripping* voi toki liittyä muihinkin kuin lähdeverotilanteisiin, ja vastaavanlaisesta erityissääntelystä kansallisia relaatioita ajatellen voidaan mainita esimerkiksi IRC § 246(c).[832]

Ongelmana yksityiskohtaisessa erityislainsäädännön avulla tapahtuvassa rajanvedossa on se, että *tax shelter* -järjestelyjä voidaan pyrkiä rakentamaan siten, että ne joka suhteessa täyttävät tai jättävät täyttämättä erityissäännösten soveltamisedellytykset. Vaikka säännöksessä on esimerkiksi jokin aitoa markkinariskiä indikoiva aikaraja, itse markkinariskiä voidaan tietysti eliminoida esimerkiksi johdannaisten avulla. Aikarajoilla kongressin voidaan kuitenkin katsoa indikoineen, keille lainsäätäjä on verohyvityksen tarkoittanut ja keille ei.[833] Pelkkä aikarajaa koskevan ehdon täyttäminen ei kuitenkaan yksin välttämättä ole riittävää, vaan sen ohella saatetaan vaatia myös taloudellista substanssia.[834] *Tax shelter* -arkkitehdit ovat kuitenkin jo aiemminkin pyrkineet laittamaan transaktioihin näennäistä sisältöä ainakin nimeksi.

### *9.3.2.3 Saksa*

Saksa otti yhtiöveron hyvitysjärjestelmän käyttöön vuonna 1977. Aina siitä lähtien verovelvolliset ovat etsineet jonkinlaisia tapoja hyötyä myös niistä verohyvityksistä, jotka ulkomaisilta sijoittajatahoilta jäivät hyödyntämättä.[835] *Divi-*

---

[830] Ks. Hariton (2000), s. 606.

[831] Eräs vanhimmista oikeustapauksista on (Yhdysvalloissa) tapaus *Helvering v. Horst*, 311 U.S. 112 (1940); siinä verovelvollinen ”leikkasi” joukkovelkakirjalainan erääntymättömiä korkokuponkeja, ja antoi ne pojalleen. Erilaisiin verotusvetoisiin coupon stripping -järjestelyihin puututtiin erityissäännöksin vuonna 1982. Tavoitteena oli tulon verottaminen näissäkin tapauksissa taloudellisen sisällön mukaisesti. Ks. Howell – Cosby (1993), s. 537. Vaikka termi ”coupon stripping” juontaa juurensa fyysisestä kuponkien irrottamisesta, niin käytännössä menetelmät ovat olleet kuitenkin huomattavasti sofistikoidumpia. Ks. näistä Howell – Cosby (1993): ”exotic coupon stripping”. Sääntelyn nykytilanteesta ks. IRC § 1286 (Tax treatment of stripped bonds).

[832] Ks. tämän lainkohdan osalta Carr (2002), s. 1679

[833] Ks. Carr (2002), s. 1680.

[834] Ks. Eracleous (2000), s. 238–239. Vaikka transaktio läpäisisi IRC § 901(k):n testin, sen tulisi tämän lisäksi läpäistä hänen mukaansa myös ”economic substance” -testi.

[835] Haarmann – Dorfler (2000), s. 800.

*denden-Stripping* ilmaantui vero-oikeudellisen ja yleisemminkin julkisen keskustelun polttopisteeseen vuonna 1991. Tuolloin havahduttiin siihen, että Frankfurtissa toimivilla pörssivälittäjillä oli tuloslaskelmissaan suuria tappiokirjauksia, mutta vastaavasti ne olivat saaneet myös paljon osinkotuloa. Myös viranomaiset kiinnostuivat asiasta, jolloin selvisi, että yhtiöverohyvityksien varaan nojautuva *Dividenden-Stripping* oli ollut yleistä ja laajamittaista: toimintaa olivat harjoittaneet kymmenet pankit ja välitysliikkeet.[836] *Dividenden-Strippingiä* harjoitettiin muun muassa osakelainaustoiminnan avulla. Ennen osingonjakoa ulkomainen osakkeenomistaja lainasi osakkeensa saksalaiselle sopimuskumppanille, joka pystyi hyödyntämään verohyvitykset. Osapuolet jakoivat jossakin suhteessa tästä saadut hyödyt.[837]

Veroviranomaiset pyrkivät puuttumaan ilmiöön § 42 AO:n nojalla.[838] Lainsäätäjä pyrki puolestaan auttamaan ongelman hoitamista erityissäännösten avulla.[839] Erityissääntelyn tarpeellisuutta puolsi myös se seikka, että yhtiöoikeudellisesti ei ollut esteitä sopia siitä, kuka on oikeutettu osingon nostamiseen. Osinkokuponkeja pidettiin arvopapereina ja ne olivat sinänsä irrotettavissa ja siirrettävissä. Tarvittiin erityisnormeja muun muassa sen ehkäisemiseksi, etteivät ulkomaiset ja kotimaiset sijoittajat sekä välittäjät voineet hyötyä tästä vapaudesta verotuksellisesti siirtelemällä osinko-oikeuksia osinkojen irrotessa veroefektiivisiin käsiin. Tämän vuoksi kuponkien luovutus rinnastettiin verotuksellisessa tarkastelussa osingonmaksuun.[840]

BFH antoi vuonna 1999 merkittävän *Dividenden-Stripping* -kauppoja koskevan ratkaisun.[841] Tapaus koski saksalaisen pankkiiriliikkeen vuosina 1989–1991 toteuttamia kahdenlaisia transaktioita. Ensimmäisessä tapaustyypissä ulkomaiset osakkeenomistajat myivät saksalaisyritysten osakkeita pankkiiriliikkeelle ennen osingon irtoamista ja ostivat osakkeet osingon irrottua takaisin hieman alempaan hintaan. Toisessa tapaustyypissä myynnit ja ostot toteutettiin samana päivänä, mutta tällöin tilalle ostettiin vastikään emittoituja uusia osakkeita, jotka eivät vielä oikeuttaneet osingonjakoon.[842] Molemmissa tapauksissa kaupat toteutettiin arvopaperipörssissä. Pankkiiriliike nosti osingot, keräsi näihin liittyvät verohyvitykset ja kirjasi vastaavasti tappiot osakemyynneistä. Kauppojen tarkoituksena

---

[836] Finanzministerium arvioi tästä johtuviksi vuotuisiksi veromenetyksiksi noin 450 miljoonaa Saksan markkaa. Unfried (1998), s. 1–2.
[837] Ks. Born (2003), s. 27.
[838] Born (2003), s. 27. Ks. kuitenkin Helminen (1999), s. 155: ”[…] because the requirements for the application of AO § 42 are very strict, in practise, it is seldom applied.” (Viitaten Bippus 1994.)
[839] Tuolloin § 36 Abs. 2 Nr. 3 ja § 50c EStG. Ks. Theisen – Wenz (1996), s. 103, Unfried (1998), s. 2, Helminen (1999), s. 154, Haarmann – Dorfler (2000), s. 801 ja Born (2003), s. 27.
[840] Ks. Helminen (1999), s. 154.
[841] BFH v. 15.12.1999, BStBl II 2000, 527. Ks. myös BFH v. 20.11.2007, I R 85/05.
[842] BStBl II 2000, 527.

oli siten hyödyntää yhtiöverohyvitykset saksalaisyhtiön muodolliseen kotimaisen osingonsaajan asemaan nojaten ja jakaa jossakin suhteessa tästä koituva hyöty.

Veroviranomaiset vastustivat verovelvollisen vaatimuksia tapauksen oikeuskäsittelyssä kolmella argumentointilinjalla. (i) Ensinnäkin he katsoivat, että vain tilapäisesti ja teknisluonteisesti osakkeet omistanutta yhtiötä ei pitäisi verotuksellisesti tunnustaa tosiasialliseksi omistajaksi. (ii) Toiseksi he katsoivat, että yhtiön tekninen luovutustappio tuli erityissäännöksen § 50 EStG nojalla verotuksellisesti evätä. (iii) Kolmanneksi he turvautuivat yleiseen veronkiertosäännökseen § 42 AO. Tuomioistuin hylkäsi *jokaisen* näistä. Tarkastellaan seuraavaksi perusteita argumenttikohtaisesti.

Viranomaisten mielestä saksalaisyhtiötä ei voitu pitää osakkeiden tosiasiallisena omistajana, eikä se siten olisi ollut oikeutettu verohyvitykseen. Oikeuskäytännössä oli myös eräissä muunlaisissa tapauksissa katsottu, että tosiasiallinen omistus ei välttämättä siirry sellaisissa tapauksissa, joissa omaisuuden myyjä todennäköisesti hankkii sen optiota käyttämällä takaisin.[843] BFH tulkitsi kuitenkin tapausta ensimmäisen transaktiotyypin osalta siten, että kauppojen toteuttaminen erillisinä transaktioina pörssissä oli riittävää sen osoittamiseksi, että yhtiön voitiin katsoa kantaneen järjestelyissä osakkeiden hintavaihteluun liittyvää riskiä. Siten sen voitiin myös katsoa olleen osingonjaon hetkellä tosiasiallinen omistaja.[844] Toisessa transaktiotyypissä kaupat koskivat puolestaan kahta eri omaisuuslajia, vanhoja ja uusia osakkeita, jolloin tosiasiallisen omistuksen siirtymisestä ei tuomioistuimen mukaan ollut epäselvyyttä.[845]

Toiseksi viranomaiset vetosivat teknisen luovutustappion vähentämiskelvottomuuteen § 50 EStG:n nojalla. Tämän erityissäännöksen soveltamiselle oli kuitenkin hankala este: kauppojen toteuttamisen aikaan lainkohdassa oli nimittäin vielä ollut pörssissä toteutettavia kauppoja koskeva nimenomainen poikkeus, mitä sittemmin vuonna 1994 oli kavennettu. Veroviranomaiset tosin katsoivat, että poikkeuksen tarkoituksena ei ollut ylipäätänsä koskea tapauksen kaltaisia tilanteita, vaan että lainsäätäjä oli tarkoittanut tällä vain tavanomaisia anonyy-

---

[843] Haarmann – Dorfler (2000), s. 800.

[844] Ks. BStBl II 2000, 527, 530. Ks. myös Schiessl (2002), s. 293.

[845] Ks. BStBl II 2000, 527, 530. Ks. yleisemmin uusien osakkeiden hyödyntämisestä dividend strippingissä Unfried (1998), s. 32–34. Hän toteaa (viitaten Dötsch et al. kommentaariin s. 154): ”Zivilrechtlich handelt es sich grundsätzlich um zwei Kaufgeschäfte i .S. des § 433 BGB.”

misti toteutettavia kauppoja.[846] Tuomioistuin kuitenkin katsoi, ettei lainkohdan sanamuoto tukenut tätä viranomaisten tulkintaa.[847]

Kolmanneksi viranomaiset turvautuivat yleislausekkeeseen. Mikäli järjestelyllä tavoiteltuja veroetuisuuksia ei jo muilla perusteilla hylättäisi, joka tapauksessa transaktiot olivat heidän mukaansa oikeudellisten muotojen väärinkäyttöä AO 42 §:n tarkoittamalla tavalla.[848] Tämä argumentti kaatui kuitenkin siihen, että erityisillä veronkiertosäännöksillä oli etusija yleislausekkeeseen nähden. Tuomioistuin katsoi, että yleislauseketta § 42 AO ei voida soveltaa, koska rajanveto oli lainsäädännöllisesti toteutettu ja asia tässä tutkittu erityissäännöksellä § 50 EStG.[849] Kun tapaus ei ollut erityissäännöksen soveltamisalalla, ei sitä enää tullut arvioida yleislausekkeen nojalla. BFH:n ratkaisu vaikutti siihen, että yleislausekkeeseen § 42 AO säädettiin toinen kohta: ”*Absatz 1 ist anwendbar, wenn seine Anwendbarkeit gesetzlich nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist*.”[850]

Lopullisen ratkaisun yhtiöverohyvityksiin liittyvän *Dividenden-Strippingin* poistumiseen käytännössä toi *avoir fical* -järjestelmästä luopuminen, koska kotimaisia ja ulkomaisia osinkojen saajia ei tämän jälkeen kohdeltu enää eri tavoin.[851] Yhtiöveron hyvitysjärjestelmien poistumista sitä käyttävistä EU-valtioista vauhditti se, että sen katsottiin olevan syrjivä toisissa jäsenvaltioissa asuvia kohtaan. Sikäli kun on kysymys muista verojärjestelmän tilanteista, joissa eri velvollisia verotetaan eri tavoin samasta tulosta, voi myös Saksassa *Dividenden-Strippingiä* toki tämänkin jälkeen esiintyä.[852]

---

[846] Ks. Haarmann – Dorfler (2000), s. 800–801: ”The stock exchange exemption was narrowed in 1994 and, according to the tax authorities, it applied only if the transactions were anonymous. […] In particular, the stock exchange exemption no longer applies if: – the repurchase of the acquired or similar shares takes place within 10 days after the acquisition and the dividend is paid within that period; – the acquired or similar shares are directly or indirectly sold back under an agreement that operates either alone or with other agreements to limit the risk of fluctuations in share price; and – the consideration paid for the shares lies wholly or partly in the obligation to transfer shares either without, or partially without, dividends.”

[847] Ks. BStBl II 2000, 527, 531. Ks. myös Haarmann – Dorfler (2000), s. 800.

[848] Ks. Haarmann – Dorfler (2000), s. 800. Yleisemmin yleislausekkeen soveltuvuudesta Dividenden-Strippingiin ks. Unfried (1998), s. 131.

[849] BStBl II 2000, 527, 532. Ks. Myös Klein (2003), s. 260–261: ”Den Grund für die Anerkennung dieser Gestaltungen sah des BFH darin, dass § 50c EstG 1987/1990 eine sondergesetzliche Konkretisierung des allgemeinen abgaberechtlichen Missbrauchstatbestandes in § 42 Satz 1 AO enthalte, die aber von ihren Rechtsfolgen die vom BFH entschiedenen Fälle ausnehme.”

[850] Kleinin mukaan BFH:n Dividenden-Strippingiä koskeva oikeuskäytäntö oli eräs niistä perusteista, joiden vuoksi lainsäätäjä päätyi liittämään § 42 AO:hon toisen kohdan (Abs. 2 des § 42). Klein (2003), s. 261 ja 284. (Sittemmin yleislauseketta uudelleen muotoiltaessa tämä jäi pois. Ks. alajakso 6.4.4. Ks. myös Kessler – Eicke (2008), s. 152–153.)

[851] Ks. Born (2003), s. 27.

[852] Ks. esim. Berger – Quack (2001), s. 86.

### *9.3.2.4 Ruotsi*

Ruotsissa yhden tyyppisiin *dividend stripping* -tapauksiin on viitattu termillä ”*lundintransaktioner*”. Nimi tulee reviisori *Lundinin* toisen maailmansodan jälkeisinä vuosina tarjoamissa kaupallisista veronkiertojärjestelyistä.[853] Tuomioistuin joutui ottamaan toiminnan hyväksyttävyyteen kantaa muun muassa tapauksessa RÅ 1953 ref. 10.[854] Tämä tapaus, joka tunnetaan nimellä *Nordbäcksmålet*, on ollut aikanaan hyvin merkittävä paitsi veronkiertoa koskevassa konkreettisessa rajanvedossa myös veron kiertämisen ehkäisemisen tarpeellisuutta koskevan yleisemmän keskustelun herättäjänä.[855]

> Tapauksessa verovelvollinen *G. H. K. Nordbäck* oli turvautunut Lundinin mainostamiin palveluihin verotaakkansa pienentämiseksi. Tavoitteena oli likvidoida yhtiöön kertynyttä varallisuutta veroista vapaasti ulos. Tapauksessa hyödynnettiin eräitä tuon ajan verojärjestelmän puutteellisuuksia ja epäneutraaleja piirteitä: luovutusvoitot viiden vuoden omistusajan jälkeen kuten myös toiselle osakeyhtiölle tapahtuva osingonjako olivat veroista vapaita.[856] Nordbäck omisti kaikki osuudet kiinteistöjä hallinnoivassa yhteisössä[857] nimeltä *Stureplan*, joka myi ainoana varallisuuseränään omistamansa kiinteistön ensi vaiheessa Nordbäckille markkinahintaan. Stureplan kirjasi tästä suurehkon verovapaan voiton. Pari kuukautta myöhemmin Nordbäck myi Stureplan-osuutensa Lundinin edustamalle yhtiölle, jolle Stureplan jakoi sitten suuren verovapaan osingon. Tämän jälkeen Stureplan likvidoitiin. Nordbäck maksoi reviisori Lundinille 20 000 kruunun korvauksen saamastaan avusta.

*Regeringsrättenin* enemmistö katsoi, että jokaista vaihetta tuli tarkastella itsenäisesti ja ratkaisi asian verovelvollisen hyväksi. Vähemmistö katsoi, että Nordbäck oli tosiasiallisesti saanut osinkoa, mistä häntä olisi pitänyt myös verottaa.[858] Tapauksen jälkeen Ruotsissa käytiin laajaa keskustelua tarpeesta säätää veronkiertoa koskeva laki, jota kuitenkin saatiin odottaa vielä kolme vuosikymmentä tämän jälkeen.

---

[853] Grosskopf (1989), s. 7–8 ja Mutén (1997), s. 309. Lundin ilmoitteli palveluistaan ammatti- ja päivälehdissä, ja peri toteuttamistaan järjestelyistä jonkinlaisen provisiopohjaisen korvauksen.

[854] Ks. tapauksesta Bergström (1976), s. 149–151 ja (1978), s. 111–119, Lindencrona (1981), s. 364–365 sekä von Bahr (1992). Ensimmäinen Regeringsrättenin vuosikirjoihin päässyt ”Lundinmålet” oli RÅ 1951 ref. 8. Ks. siitä Bergström (1978), s. 108–111.

[855] Ks. von Bahr (1992), s. 602 ja Mutén (1997), s. 309.

[856] Bergström (1978), s. 107–108. Ainakaan kaikkein yksinkertaisimmassa muodossa tämä ei ole enää pitkään ollut mahdollista. Mutén (1997), s. 309. Nykyisin tätä ehkäisee säännös 24 kap. 19 § IL. Ks. Lodin et al. (2007), s. 442.

[857] RÅ:n termein ”fastighetsföreningen”. von Bahr (1992), s. 602 toteaa, että aivan yhtä hyvin kyse olisi voinut ratkaisun kannalta olla osakeyhtiöstä.

[858] Sitä vastoin kukaan RR:n jäsenistä ei katsonut, että kyse olisi ollut näennäisoikeustoimista. von Bahr (1992), s. 603.

Tällaisten koko yhtiöitä koskevien järjestelyjen ohella Ruotsista löytyy oikeuskäytäntöä myös tavanomaisia portfoliosijoituksia koskien.

> Tapauksessa RÅ 1964 Fi 1297[859] rouva C oli aivan vuoden lopussa ja kohta tapahtuvan osingonmaksun alla myynyt 1000 kappaletta pörssiyhtiön osakkeita pankkiiriliikkeelle. Koska hän oli omistanut osakkeet yl i viisi vuotta, tuolloisten verosäännösten mukaisesti verotettavaa luovutusvoittoa ei syntynyt. C osti osakkeet takaisin 10. tammikuuta eli samana päivänä kun osakkeista irronnut 8 kruunun osinko oli nostettavissa. Takaisinosto ilman osinkokuponkeja tehtiin hintaan, joka alitti ensimmäisen kaupan hinnan osingon määrällä ja pankkiiriliikkeen perimillä kaupankäyntipalkkioilla. (Vastaavanlaisia kauppoja rouva C toteutti myös kahtena seuraavana vuonna.)
>
> Tutkijalautakunta (*prövningsnämnd*) verotti rouvaa tästä 8000 kruunun tulosta, koska sen näkemyksen mukaan myynti ja takaisinosto oli tehty vain näön vuoksi. *Kammarrätten* kuitenkin hyväksyi C:n valituksen, jonka mukaan verotukselta puuttuivat lailliset perusteet. Sitä vastoin *Regeringsrätten* katsoi toimet äänin 3–2 valeoikeustoimiksi, *skentransaktioner*.

Tapauksessa ratkaisuun tultiin siis tavanomaisen tulkinnan keinoin, sillä tuolloin Ruotsissa ei vielä ollut veronkiertoa koskevaa lakia. *Regeringsrätten* perusteli kantaansa muun muassa toiminnan toistuvuudella, mitä pidettiin indikaationa siitä, että jo myyntien yhteydessä oli sovittu takaisinostosta ja sen ehdoista:

> Den regelbundenhet, varmed ifrågav transaktioner ägt rum, får emellertid i förening med omständigheterna i övrigt anses utvisa, att uttryckliga eller underförstådda överenskommelser om återköp förelegat. Transaktionernas huvudsakliga syfte får därför anses hava varit, att bolaget mot viss ersättning skulle i [...] C[...]:s ställe uppbära den på aktierna belöpande utdelningen, och anledning föreligger icke till antagande, att de fyllt någon uppgift därutöver. Vid sådant förhållande kunna försäljningarna och återköpen icke betraktas annorlunda än som skentransaktioner.[860]

*Mutén* käsitteli tapausta tuoreeltaan kehottaen tiettyyn varovaisuuteen sen tulkinnassa: ”*En åtgärd vilken som helst, företagen is syfte att spara skatt, blir ingen 'skentransaktion' blott för sitt syftes skull, och så får detta utslag inte heller läsas*.” RR lienee hänen mukaansa kiinnittänyt huomiota ennen kaikkea siihen, että tapauksessa osapuolilla on ollut joko selvä sopimus tai ainakin yhteisymmärrys siitä, miten ja millä ehdoilla takaisinosto tapahtuu.[861] Transaktioilla ei näytä olleen mitään muuta merkitystä tavoiteltujen verohyötyjen ohella. *Mutén*

---

[859] Ks. tapauksesta Wennergren (1965b), s. 323–324, Mutén (1965), s. 331–335 ja Bergström (1978), s. 100–102. (Tapaukset RÅ 1964 Fi 1297–1299 koskevat saman verovelvollisen eri verovuosia.

[860] RÅ (1964), s. Fi.297. RR päätyi vastaavaan lopputuloksiin myös tapauksissa RÅ 1965 Fi 270 ja RÅ 1968 Fi 1119, joissa ratkaisua myös perusteltiin samoin sanankäänteen.

[861] Mutén (1965), s. 332. Ks. kuitenkin myös Walberg (1966), s. 38. Ks. myös Tikka (1972), s. 200 ja 284–285 sekä Tivéus (2008a), s. 200.

kuitenkin katsoo, että termin ”*skentransaktion*” käytössä tulisi olla varsin tarkka. Hän tulkitsee RR:n tässä tapauksessa halunneen ilmeisesti korostaa sillä sitä, että takaisinostosopimus on tavallaan riistänyt myyntitapahtumalta siihen yleensä liittyvän sisällöllisen luonteen realisointitapahtumana.[862]

> Tapaus RÅ 1991 not 232 koski luovutustappion vähennysoikeutta hieman toisenlaisten kuponkikauppojen yhteydessä. Yhtiö K AB oli sellaisessa verotuksellisessa asemassa, että sen oli edullista nostaa osinkotuloa.[863] K hankki pankista lainaamillaan varoilla maaliskuun 1982 alkupuolella 380 000 Handelsbankenin osaketta pankkiiriliikkeen välityksellä 112 kruunun hintaan osakkeelta. Osakkeet asetettiin lyhytaikaisen lainan vakuudeksi. K osti osakkeet kaksi viikkoa myöhemmin saman välittäjän kautta takaisin 104 kruunun osakekohtaiseen hintaan. Kauppojen selvitys oli sovittu ja rytmitetty siten, että osinko – yhteensä 2 090 000 kruunua – irtosi K:lle. Osakkeet oli myynyt vakuutusyhtiö, joka osti ne jälkimmäisellä kaupalla myös takaisin.

*Regeringsrätten* katsoi osakkeiden hankinnan tapahtuneen siviilioikeudellisesti pätevällä tavalla. Viranomaiset olivat kuitenkin esittäneet, että asiaa tuli verooikeudellisesti tarkastella toisella tavalla, koska kaupoilla tavoiteltiin vain verotuksellisia hyötyjä. Jo ensimmäisen kaupan yhteydessä oli heidän näkemyksensä mukaan ollut joko nimenomainen tai hiljainen sopimus vastakkaisesta kaupasta ehtoineen. Näin ollen vaadittua luovutustappiota ei tullut heidän mukaansa verotuksellisesti hyväksyä. RR kuitenkin katsoi, etteivät viranomaiset olleet saaneet näytetyksi tällaisen takaisinostosopimuksen olemassaoloa.[864] Niin ikään se katsoi, ettei mitään estettä tappion vähentämiselle ollut, jos tappio on todellinen eikä johdu sellaisista transaktioista, joista on säädetty veronkiertoa koskevassa laissa. Tapauksessa ei RR:n mukaan ollut kyseenalaistettu hintaerosta aiheutuneen tappion todellisuutta eivätkä veroviranomaiset olleet vedonneet myöskään *skatteflyktslageniin*.

Tapausta tarkemmin tuntematta hieman yllättävältä tuntuu *näyttö*kysymyksen asiassa saama suurehko merkitys.[865] Tapauksen faktat viittaavat kuitenkin hyvin

---

[862] Mutén (1965), s. 333. Ks. kriittisistä arvioista myös Wennergren (1965a), s. 247 ja (1965b), s. 324. Ks. myös Wennergren (1997), s. 112: ”Jag hade inga invändningar mot den utgången men reagerade mot att Regeringsrätten hade kallat försäljningarna och återförsäljningarna skentransaktioner. Det var ju inte fråga om simulerade avtal utan om avtal med civilrättsliga rättsverkningar vilka bedömdes sakna laga verkan gentemot fiskus på grund av deras bedrägliga natur.”

[863] Ks. Melz (1992a), s. 279.

[864] Ks. RÅ (1991), s. 552: ”Inte heller vad som i övrigt anförts innebär [...] att skattemyndigheterna mot bolagets bestridande förmått visa att det har förelegat en overenskommelse om ett fastställt återköpspris.”

[865] Ks. Melz (1992a), s. 279, joka kommentoi tapausta kiinnittäen huomiota nimenomaan näyttökysymykseen. Hän viittaa siihen, että vanhemmassa oikeuskäytännössä – tapauksissa RÅ 1964 Fi 1297–1299, RÅ 1965 Fi 270 ja RÅ 1968 Fi 1119 – Regeringsrätten oli hylännyt kuponkikaupoilla tavoiteltuja verotuksellisia vaikutuksia tilanteissa, joissa takaisinostosta oli nimenomaisesti tai hiljaisesti sovittu.

suurella todennäköisyydellä siihen, että jonkinlainen sopimus tai vähintäänkin yhteisymmärrys on takaisinostosta ehtoineen jo alun perin ollut olemassa. Eroa suhteessa vanhempiin tapauksiin on nähty kuitenkin siinä, että niissä toiminta oli jatkuvaa, mikä loi eräänlaisen vahvemman presumtion takaisinostoa koskevien sopimusten olemassaolosta.[866]

### *9.3.2.5 Suomi*

Suomessa *dividend strippingistä* ei tiettävästi ole oikeuskäytäntöä. Suomessa oli usean vuoden ajan Saksan tavoin *avoir fiscal* -järjestelmä. Voitaneen pitää melkoisen selvänä, että myös Suomessa on tapahtunut ainakin jossakin määrin saksalaisten arvopaperivälittäjien toimintaa muistuttavia operaatioita, joissa osakkeita on siirretty edestakaisin kaupoin tai lainausjärjestelyin osingonmaksun ajaksi kotimaisiin käsiin.[867] Ainakin joissakin keinotekoisimmissa tilanteissa VML 28 § olisi todennäköisesti saattanut tulla sovellettavaksi.

Veron kiertämisenä ei voida pitää kuitenkaan sitä, jos verovelvollinen ostaa osakkeita juuri ennen osingon irtoamispäivää ja myy nämä osingon irtoamispäivänä tai sen jälkeen tappiolla.[868] Myös osakkeiden myynti- ja takaisinostojärjestelyjä ja osakelainausta tarkastellaan Suomessa lähtökohtaisesti aitoina transaktioina.[869] Näissä ja muissa vastaavanlaisissa tilanteissa merkitystä voi kuitenkin olla sijaisosinkoa koskevilla säännöksillä.[870]

---

[866] Melz (1992a), s. 279.

[867] Tätä tapahtui laajamittaisesti myös Norjassa. Ks. Elvsborg et al. (2001), s. 264–267. Norjassa havahduttiin keväällä 1998 siihen, että pörssissä eräiden yhtiöiden osakkeilla ja näitä samoja osakkeita koskevilla johdannaissopimuksilla oli tehty suuria kauppoja välittömästi ennen ja jälkeen osingonmaksun. Norjassa oli ollut yhtiöveron hyvitysjärjestelmä käytössä vuodesta 1992, mikä oli asettanut kotimaiset ja ulkomaiset sijoittajat verotuksellisesti erilaiseen asemaan. (Sittemmin yhtiöveron hyvitysjärjestelmästä on sielläkin luovuttu.) Asiaa koskevassa veroviranomaistutkinnassa selvisi laajamittainen dividend stripping -toiminta. Käytännön toteutusmuodot vaihtelivat. Ulkomaiset sijoittajat olivat muun muassa luovuttaessaan osakkeita kotimaisille tahoille ennen osingonmaksua samanaikaisesti tehneet näistä samoista osakkeista termiini- tai optiosopimuksia niiden hankkimiseksi. Optioita oli hyödynnetty joko synteettisten omistusten luomiseksi (ostettu ostooptio yhdistettynä asetettuun myyntioptioon) tai siten, että niiden perusarvo oli hyvin korkea (”deep-in-the-money”), jolloin toteutumisen todennäköisyys oli yli 90 prosenttia. Eräs toinen tapa oli käyttää kauppojen selvittämisessä poikkeuksellisia, osingonmaksuun nähden sopivasti ajoitettuja toteutusaikoja. Näiden transaktioiden ainoana todellisena tarkoituksena näytti olevan lähdeverotukselta välttyminen. Arvioiden mukaan vuosina 1997–1998 noin 300 miljoonan kruunun edestä osinkoja jäi näiden transaktioiden seurauksena lähdeverotuksen ulkopuolelle.

[868] Nykänen (2004), s. 353. Tämä saattoi erityisesti avoir fiscal -järjestelmän aikana olla kotimaiselle sijoittajalle eduksi.

[869] Helminen (2009), s. 298.

[870] Dividend stripping -järjestelyn veroetu menetetään, jos osingon sijaan maksettu suoritus katsotaan sijaisosingoksi. Helminen (2009), s. 297. Ks. TVL 31.5 § ja EVL 16.1 § 6 k. Sijaisosinkoa koskevan säännös voi soveltua monin eri tavoin toteutettuihin transaktioihin. Ks. HE 218/1997 vp, s. 10.

### 9.3.3 Yleisiä huomioita suhtautumisesta ja rajanvedon vaikeudesta

*Dividend stripping* voi viitata moniin erilaisiin tilanteisiin ja sitä voidaan toteuttaa monin eri tavoin. Yhteistä näille transaktioille on se, että osinko pyritään kanavoimaan sellaiselle verovelvolliselle, jonka verorasitus on alkuperäistä osakkeiden omistajaa alhaisempi. Kaikki esiintyvät mallit rakentuvat siten jonkinlaisen verotuksellisen distinktion tai epäneutraalin verotuskohtelun varaan. Yksinkertaisemmillaan toteutus saattoi aiemmin tarkoittaa sitä, että *hedelmä* irrotettiin puusta. Sittemmin järjestelyt ovat sofistikoituneet, ja osakkeiden arvo-osuusmuotoinen kirjaamistapa on edellyttänyt yleensä sitä, että koko *puu* siirretään hedelmien irtoamishetken ajaksi toiseen paikkaan.

*Dividend stripping* on liittynyt usein verohyvityksiin tai muihin etuisuuksiin, jotka ovat vain tietyille verovelvollisryhmille ja tietynlaisiin tilanteisiin tarkoitettuja. Edellä käsiteltyjä *dividend stripping* -tapauksia voisi siten periaatteessa ajatella lähestyttävän tosiasiallisen omistajuuden (*beneficial ownership*) arvioinnin kautta. Mielenkiintoista onkin, että Yhdysvalloissa, jossa *substance over form* -lähestymistapa voi sinänsä koskea myös omistamista, ei tapausten *Compaq* ja *IES Industries* selostuksissa mainita lainkaan termejä ”*beneficial owner*”, ”*beneficial ownership*” tai ”*assignment of income*”.

Tapauksessa *Compaq* viitataan kuitenkin käsittelyyn Tax Courtissa todeten:

> [The Tax Court] said that the intention and effect of the transaction were to capture a tax credit, not *substantive ownership* of Royal Dutch ADRs, and that the transaction had been arranged so as to minimize the risks associated with it.[871]

Tapauksen *IES Industries* ratkaisuselostuksessa puolestaan todetaan:

> IES was the legal owner of the ADRs on the record date. As such, it was legally entitled to retain the *benefits of ownership*, that is, the dividends due on the record date.[872]

Ratkaisuselostusten ja lopputulosten valossa näyttäisi siltä, että todellisen omistajuuden ja osinkojen tosiasiallisen saajan arviointi ei ollut näiden *dividend stripping* -tapausten yhteydessä kuitenkaan merkittävästi esillä, puhumattakaan siitä, että sillä olisi ylemmissä oikeusasteissa ollut vaikutusta itse ratkaisuihin. Sitä vastoin tapauksia on arvioitu *economic substance*- ja *business purpose* -doktriinien valossa, ja näiden testien läpäiseminen – ehkä kuitenkin rimaa hipoen – oli *Fifth* ja *Eight Circuitille* riittävää. Vastaavasti Saksassa § 39 AO on ollut *Dividenden-Stripping*-tapausten yhteydessä esillä. Ratkaisukäytännössään BFH on kui-

---

[871] *Compaq Computer Corp. v. Commissioner*, 277 F.3d 778, 782 (5th Cir. 2001). (Kurs. tässä.)
[872] *IES Industries Inc. v. United States*, 253 F.3d 350, 354 (8th Cir. 2001). (Kurs. tässä.)

tenkin katsonut, että taloudellinen omistus tämänkin tyyppisissä transaktioissa siirtyy.[873]

Tästä voi varovaisesti vetää sen johtopäätöksen, että itse omistamista on näissä tapauksissa pidetty sen lyhytaikaisuudesta ja tilapäisestä luonteesta huolimatta aitona. Voisiko tämä kuitenkin johtua siitä, että tuomioistuimet sekä Yhdysvalloissa että Saksassa ovat näissä tapauksissa ehkä hieman liikaa antaneet painoa kauppojen pörssiteknistä toteutusta koskeville näkökohdille sekä omistukseen liittyvän riskin siirtymiselle kauppojen yhteydessä? Pörssissä toteutettuina kaupat ovat ehkä *muodollisesti* täyttäneet riskipitoisen sijoitustoiminnan kuvaukset ja vaatimukset, mutta käytettävissä olevien faktojen perusteella tämä vaikuttaa näennäiseltä. Pikemminkin näyttää siltä, että järjestelyjen riskit ovat olleet aivan muita kun tavanomaisia kurssiriskejä.

Järjestelyjen verotuksellista hyväksyttävyyttä on eri valtioiden oikeuskäytännössä testattu *dividend strippingiä* koskevien erityissäännösten, veronkiertoa koskevien yleislausekkeiden ja tulkintadoktriinien avulla. Ratkaisut ovat olleet valtioiden perinteiset suhtautumis- ja tulkintatavat huomioiden jossakin määrin yllättäviä. Yhdysvalloissa suuret lähdeverohyvitysten varaan nojautuvat järjestelyt hyväksyttiin, koska ne läpäisivät vakiintuneiden doktriinien testit. Saksassa puolestaan yhtiöverohyvityksiin nojautuva *stripping* kesti verotuksellisen tarkastelun johtuen muun muassa erityissäännöksen ja yleislausekkeen keskinäisestä sovellettavuusongelmasta. Molemmissa näissä valtioissa tuomioistuinratkaisut johtivat lainsäädännöllisiin muutoksiin, mikä kertonee siitä, että ratkaisut eivät ilmeisestikään vastanneet *lainsäätäjän tahtoa*. Isossa-Britanniassa aukot sen sijaan mitä ilmeisimmin oli jo aiemmin tukittu niin tiheällä ja monimutkaisella säännösverkolla, että viime aikoina ainakaan merkittäviä vastaavia tapauksia ei ole esiintynyt. Ruotsissa kuponkikauppoihin puututtiin 1960-luvulla, mutta sitä vastoin 1990-luvulla vastaava tapaus kaatui näyttökysymyksiin. Suomessa ilmiö ei ole ollut juuri esillä eikä siihen ole ilmeisesti verotus- tai oikeuskäytännössä puututtu. Sen sijaan esimerkiksi Norjassa puututtiin ja varsin kovalla kädellä.[874] Jos tämä jostakin kertoo, niin siitä, että muodon ja sisällön kysymysten vaikeilla alueilla liikuttaessa voi toisinaan olla ennalta käsin vaikea arvioida, kummalla puolella hyväksyttävyyden rajaa lopulta kuljetaan.

---

[873] BFH, v. 15.12.1999, BStBl II 2000, 527 ja BFH v. 20.11.2007, I R 85/05.
[874] Ks. Elvsborg et al. (2001).

# 10 Yhteenveto ja johtopäätöksiä

## 10.1 YHTEENVETO: MUODON JA SISÄLLÖN JÄNNITTEET – NIIDEN JUURET, VAIKUTUKSET JA KOHTAAMINEN

Muotoa ja sisältöä voidaan vero-oikeudellisessa yhteydessä tarkastella monella eri tasolla. Usein näiden välisiä jännitteitä tarkastellaan oikeuskirjallisuudessa vain tulkintatasoisena, erityisesti veron kiertämiseen liittyvänä ongelmana. Tässä tutkimuksessa kysymystä on tarkasteltu laajemmin, koko tuloverojärjestelmää koskevana ongelmana. Painopiste on ollut tavanomaista enemmän lainsäädännön tasolla, koska muodon ja sisällön perusjännitteet muodostuvat jo verolakeja säädettäessä.

Jännitteiden syntymiset keskittyvät tulokäsitteen ympärille. *Taloudellisesti* tuloa on varallisuuden lisäys. Sitä vastoin verotuksellista tuloa on se, mikä *poliittisesti* sovitaan ja päätetään tuloksi. Nämä poliittiset päätökset muuttuvat lainvalmistelu- ja säädäntötoimenpiteiden seurauksena oikeudellisiksi säännöksiksi, jotka niiden kielellisen ilmaisumuodon johdosta ovat usein epätäydellisiä tai tulkinnanvaraisia. Tämän vuoksi verosäännöksiä – muiden oikeudellisten säännösten tavoin – joudutaan usein tulkitsemaan. Vaikka verotus pyrittäisiin kohdistamaan taloudellisen tason *sisällöllisiin* tekijöihin, toteutus tapahtuu kuitenkin oikeudellisten *muotojen* kautta. Sekä tulokäsite-eroista että kielellisestä ilmaisumuodosta johtuvat jännitteet tulevat lain soveltamisessa ja erityisesti veronkiertotilanteissa vastaan.

Verotus tasapainoilee oikeudenmukaisuutta, oikeusvarmuutta ja tehokkuutta koskevien paineiden välissä. Oikeudenmukaisuutta koskevan vaatimuksen täyttämisen tekee ongelmalliseksi se, että käsitykset oikeudenmukaisuudesta vaihtelevat. Tässä tutkimuksessa oikeudenmukaisuutta on pyritty lähestymään mahdollisimman objektiivisesti horisontaalisen oikeudenmukaisuuden kautta: kaikkea tuloa tulisi tästä näkökulmasta verottaa samalla tavoin, mutta eri tulomuotoja tulisi tätä ennen mahdollisuuksien mukaan yhteismitallistaa.

Vero-oikeudelliset muodon ja sisällön kysymykset voidaan hahmottaa trialistisesti vero-oikeuden, talouden ja yksityisoikeuden välisenä kolmikantaisena suhteena. Vielä laajemmalla perspektiivillä asetelma liittyy talouden, oikeuden ja politiikan väliseen suhteeseen. Vaikka hieman vastaavia trialistisia asetelmia voidaan hahmottaa muillakin oikeudenaloilla, niin kyseessä on vero-oikeuden erityispiirre, joka erottaa sen muista oikeudenaloista – tai ainakin tuloverotuk-

seen liittyvä trialistisuus on muihin oikeudenaloihin nähden erityislaatuista. Tästä johtuen muodon ja sisällön jännitteet ovat juuri vero-oikeudelle tyypillisiä.

Mikäli verotusta koskeva sääntely voisi toimia vain veropolitiikan ja talouden dualistisella akselilla ilman oikeudellista ulottuvuutta, esimerkiksi *dividend strippingin* ehkäisemiseksi riittäisi periaatteessa vain yksi pelkistetty säännös: ”dividend strippingin avulla saadut veroetuudet evätään.” Tätä säännöstä tulkittaisiin sitten joillakin taloudellisilla arviointikriteereillä. Tällainen sääntelytapa tuskin kuitenkaan tyydyttäisi verovelvollisia eikä välttämättä olisi edes lain soveltajien mieleen. Mikä katsottaisiin dividend strippingiksi? Mikä katsottaisiin veroetuudeksi? Minkälaisissa tilanteissa säännös soveltuisi? Uskaltaisivatko verovelvolliset tällaisen sääntelyn voimassa ollessa toteuttaa mitään transaktioita lähellä osinkojen maksuajankohtaa? Oikeuden kulmaa *tarvitaan* trialistisessa asetelmassa näiden vastausten antamiseen.

Muodot ovat oikeuden välttämätön osa, joten lain soveltamisessa tietty formaalisuustaso on tarpeen. Siksi ei ole mitään syytä pohtia sitä, pitäisikö vero-oikeuden olla formaalia tai ei-formaalia. Sen sijaan mielekästä on esittää arvioita tai näkemyksiä siitä, *miten formaalia* oikeuden tai erityisesti vero-oikeuden tulisi olla.[1] Tällaiset näkemykset ovat jo osin subjektiivisia, mutta joitakin yleisiä seikkoja voidaan melko objektiivisestikin kuitenkin todeta.

Optimaalisessa formaalisuuden tasossa voi olla ensinnäkin *oikeudenalakohtaisia* eroja, mitä vero-oikeudellinen legaliteettiperiaatteen olemassaolo implisiittisesti indikoi. Optimaalisen formaalisuuden taso myös varmasti vaihtelee *erilaisten* oikeudellisten *ilmiöiden* kohdalla. Voitaneen esimerkiksi katsoa, että verosäännösten sisältöä koskevan formaalisuuden tason tulisi ainakin lähtökohtaisesti olla mahdollisimman alhainen. Sitä vastoin vero-oikeuden soveltamisessa ja tulkinnassa tietty formaalisuus on jo tarpeen. Verovelvollisten oikeustoimissa korkea formaalisuustaso on puolestaan kokonaistarkastellen vain haitallista.

Trialistisuutta ja formaalisuutta koskevissa profiileissa on myös valtiokohtaisia eroja. Trialistisuus on luonteenomaista kaikissa järjestelmissä, mutta eroja voi nähdä siinä, miten paljon ”kulmia” painotetaan. Yhdessä valtiossa korostetaan enemmän taloudellisia tekijöitä tai veropoliittista tehokkuutta, toisessa taas oikeusvarmuutta tai perustuslain merkitystä. Formaalisuustaso lain soveltamisessa ja lainsäädäntötapa ovat kytköksissä keskenään. Tiukka tulkintatraditio ja yleisten veronkiertolausekkeiden puuttuminen edellyttävät täsmällistä lainsäädäntöä. Veronkiertolausekkeiden tai tuomioistuinten muodostamien doktriinein avulla voidaan puolestaan puuttua tilanteisiin, joissa muodon ja sisällön jännitteitä hyödyntävät pyrkimykset ovat kestämättömän suuria.

---

[1] Ks. ja vrt. Mäkelä (2002), s. 33–34. Hän viittaa siinä Summersin käyttämään termiin ”appropriately formal”.

Muodon ja sisällön jännitteiden juuret ovat taloudellisen ja säädännäisformaalin tulokäsitteen välisissä eroissa. Talouden kuvaa voisi luonnehtia naturalistiseksi, kun taas verojärjestelmät jäljittelevät tätä ikään kuin kubistisesti. Tämän tutkimuksen valossa voidaan nostaa esiin kolme merkittävää useisiin verojärjestelmiin perusjännitteitä aiheuttavaa tekijää: (i) *oman ja vieraan pääoman* erilainen verotuskohtelu, (ii) nojautuminen *realisointiperiaatteeseen* tulon määrittämisessä ja jaksottamisessa sekä (iii) rahan arvon *nominalistisuus* tulon mittaamisessa. Näiden seikkojen merkitys näyttää varsin selvältä erityisesti rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien verotuksen yhteydessä, mutta epäilemättä realisointiperiaatteella ja nominalismilla on merkitystä myös muilla pääomatuloverotuksen osa-alueilla.

Keskityn tässä tutkimuksen viimeisessä luvussa vielä näihin kolmeen tekijään. Ensiksi tarkastelen sitä, minkälaisia vaihtoehtoja realisointiperiaatteeseen nojautumiselle on esitetty. Tämän jälkeen tarkastelen vielä lyhyesti oman ja vieraan pääoman verotuskohtelun eroa sekä rahan arvon muutoksen huomioimistarvetta veropoliittisesta näkökulmasta.

## 10.2 VAIHTOEHTOISIA VEROTUSMALLEJA – LÄÄKE REALISOINTIPERIAATTEESTA JOHTUVAAN ONGELMAAN?

Haig-Simonsin tulokäsitteeseen pohjautuvaa kertymisperusteista verotusta on yleisesti pidetty teoreettis-konseptuaalisesti oikeaoppisena *mallina* verotuksen järjestämiseksi.[2] Missään valtiossa verotusta ei ole kuitenkaan laajamittaisesti sen mukaisesti toteutettu, mihin syynä ovat olleet erityisesti veronmaksajien likviditeettiin, omaisuuden arvostamiseen sekä mallin poliittiseen hyväksyntään liittyvät seikat. Vaikka rajattuja sovelluksia löytyykin, pääsääntöisesti verotuksessa nojaudutaan realisointiperiaatteeseen.

Tässä tutkimuksessa realisointiperiaatetta on arvioitu kriittisesti, mitä ei kuitenkaan tule tulkita suoranaisesti hyökkäyksenä sitä vastaan eikä edes yleisenä veropoliittisena kannanottona kertymisperiaatteen puolesta. Vaikka realisointiperiaate kiistatta johtaa muodon ja sisällön ongelmiin, siihen nojautumiselle on useita hyviä perusteita. Kirjoittaja ei kuitenkaan jaa sellaisia näkemyksiä, että realisointiperiaate olisi veronmaksukykyisyyteen ja horisontaaliseen oikeudenmukaisuuteen pohjautuva piirre, vaan nojautumisen taustalla ovat ennen muuta käytännön syyt. Nojautuminen realisointeihin aiheuttaa nimittäin yhden merkit-

---

[2] Ks. Weisbach (1999a), s. 95: ”Haig-Simons taxation generally is viewed as the ideal form of income taxation.”

tävimmistä yksittäisistä eroista taloudellisen ja verotuksellisen tulokäsitteen välillä, jolloin se on myös keskeinen muodon ja sisällön jännitettä verojärjestelmiin aiheuttava tekijä. Instrumenttikohtainen lähestymistapa yhdistettynä realisointiperiaatteeseen aiheuttaa tulon mittaamiseen ja jaksottamiseen vääristymiä tulon taloudelliseen kertymiseen nähden.

Koko portfolion tasoinen ja markkinahintoihin nojautuva kertymisperusteinen malli olisi ideaali taloudellisen tulokäsitteen näkökulmasta. Mikäli tällainen markkina-arvomalli olisi toteutettu vielä indeksoivasti ja oman pääoman tuottoa vain yhteen kertaa verottavasti, niin muodon ja sisällön jännitteitä ei enää tämän tutkimuksen tarkoittamassa merkityksessä juurikaan tunnettaisi. Vaikka markkina-arvomallin yleinen käyttö ei olekaan näköpiirissä, on järkevää katsoa, missä kohdin verojärjestelmää markkina-arvomalliin voitaisiin ja on syytä edelleen turvautua.[3] Todennäköisesti markkina-arvomallin käyttö laajeneekin asteittain.[4]

Siltä osin kuin markkina-arvomallia ei voida tai haluta käyttää, on mahdollisuus harkita myös eräitä välivaihtoehtoja, sikäli kuin realisointiperusteista järjestelmää ei sellaisenaan pidetä riittävänä verotuksen perusvaatimusten täyttämiseksi. Erityisesti Yhdysvaltojen talousteorialähtöisessä vero-oikeustieteessä on kehitetty useita vaihtoehtoisia tapoja tulon jaksottamiseksi nykyistä paremmin. Vaihtoehdoksi on haettu menetelmää, joka sinänsä hyväksyy realisointiperiaatteen järjestelmän pohjaksi pyrkien kuitenkin eliminoimaan eräitä sen ongelmia, erityisesti lykkääntymisestä johtuvia vaikutuksia.[5] Yhteistä näille malleille on se, että ne sijaitsevat sisältöformaaleja piirteitä omaavan realisointipohjaisen mallin ja taloudellista tuloa paremmin vastaavan kertymisperusteisen mallin välimaastossa. Eräät malleista ovat sellaisia, joissa verotettava tulo määräytyy *sijoituskohtaisten* tekijöiden perusteella (*investment-specific rate*) ja toisissa puolestaan käytetään tulon arvioinnissa *yleisempiä* tai kaavamaisempia perusteita (*generally applicable rate*).[6] Aloitetaan tarkastelu edellisestä ryhmästä.

---

[3] Kun verotuksessa eräissä yhteyksissä käytetään jo mark-to-market menetelmää, ei kysymys enää ole siitä, *voitaisiinko* tai *pitäisikö* sitä käyttää vai ei, vaan siitä, *milloin* sitä käytetään. Shuldiner (1992), s. 248. Ks. myös Schenk (2004), s. 396.

[4] Ks. myös Thuronyi (2003) s. 265.

[5] Ks. ja vrt. Epstein (1995), s. 32: ”First-best solutions are rarely, if ever, possible; thus the beginning of wisdom is to seek rules that minimize the level of imperfections, not to pretend that these do not exist.” Ks. Shuldiner (1992), s. 246, jonka mukaan finanssi-instrumentteja tulisi ensisijaisesti pyrkiä verottamaan mark-to-market -periaatteen mukaisesti. Mikäli näin ei kuitenkaan tehdä, syntyy tarve kehittää viitekehys sille, miten näitä tulisi verottaa realisointiperusteisessa järjestelmässä. Ks. Hasen (2004), s. 400: ”Nearly all assume that a realization-based tax system cannot effectively deal with the opportunities to exploit inconsistency and discontinuity that financial contract innovation affords, [...].” Ks. Edgar (2000a), s. 77: ”In essence, the challenge is to design a theoretically defensible and workable approach to the taxation of financial instruments in the second-best setting provided by a realization-based income tax.” Ks. myös Freedman (2005), s. 205 (”retaining realization but removing the benefit”).

[6] Warren (2004), s. 914.

*Lykkääntymisedusta maksettava korko*. Verotuksen sitominen vasta luovutukseen lykkää tulon realisoitumista sen taloudelliseen kertymiseen nähden. Lykkääntymisedun johdosta verovelvollinen saa tavallaan veronsaajalta korottoman lainan.[7] Eräs tapa tämän oikaisemiseksi olisi muuttaa laina korolliseksi. Erilaisissa *interest-on-tax-deferral* -malleissa[8] tulon mittaaminen (tai arvioiminen) voi tapahtua usealla vaihtoehtoisella tavalla, kuten arvostamalla sijoitusinstrumentit kunkin verovuoden päättyessä käypään arvoonsa. Vaikka vero lasketaan vuosittain, se kuitenkin maksetaan korkoineen ja mahdolliset ennakkomaksut huomioiden vasta realisoinnin tapahduttua. Kyse on siten eräänlaisesta realisointiperusteisen ja kertymisperusteisen mallin yhdistelmästä. Mallin avulla ohitetaan verovelvollisen likviditeettiä koskevat ongelmat, mutta ei kuitenkaan ainakaan kaikilta osin arvostamista koskevia ongelmia.[9] Lisäksi ongelmaksi on nähty myös esimerkiksi sopivan korkotason asettaminen, joka lienee kuitenkin enemmän teoreettinen kuin käytännöllinen ongelma.[10]

*Odotusarvoihin nojautuva verotus*. *Shuldinerin* ehdottaman odotusarvoihin nojautuvan verotusmallin (*expected value taxation*) perusajatuksena on se, että tulo oletetaan *ensivaiheessa* kertyväksi periodeittain sijoitukseen liittyvän *tuotto-odotuksen* mukaisesti. Toisessa vaiheessa tuloa *oikaistaan* todellisuudessa *toteutuneen* tuoton mukaisesti. Menetelmä jaksottaa siten alkuvaiheessa sijoitusinstrumentin nykyarvon ja tulevan odotusarvon välistä eroa tuloksi, mutta lopullinen tulon määrä selviää vasta realisoinnin yhteydessä.[11] Kyse on siten eräänlaisesta tuotto-odotukseen perustuvasta ennakonkannosta. Ongelmaksi tässä on nähty muun muassa se, miten kunkin instrumentin tuotto-odotus ja odotusarvo määritettäisiin.[12]

---

[7] Ks. Edgar (2000a), s. 80: ”It is common to describe the benefit of deferral under a realization-based income tax as the equivalent of an interest-free loan from the government that reduces the effective tax rate below the nominal rate.”

[8] Ks. näistä esim. Blum (1988), Auerbach (1991), s. 168 ja Land (1996), s. 65–73.

[9] Ks. ja vrt. Land (1996), s. 71: ”An interest-charge approach would be a vast improvement over the current system. In a crude way, it would offset the benefits of deferral, without the liquidity and valuation problems that an accretion tax would create.”

[10] Ks. tästä Land (1996), s. 66–71.

[11] Shuldinerin metodissa kaikki instrumentit ensinnäkin bifurkoidaan riskiprofiilien mukaisiin peruskomponentteihinsa, joille on määritelty jokin tuotto-odotus. Tuloa kerrytetään jokaiselle komponentille hankintahetken tilanteen määräytyvän odotusarvon (expected future value) perusteella yield-to-maturity -metodia käyttäen. Shuldiner (1992), s. 285. Ks. tästä myös Warren (1993), s. 478–479.

[12] Shuldiner kuitenkin korostaa ehdotuksensa koskevan erityisesti monimutkaisempia sijoitusinstrumentteja (complex financial instruments) – ajatuksena ei siis ole ollut se, että tällainen malli voitaisiin välittömästi ja yksinkertaisella tavalla ottaa käyttöön kaikkia finanssi-instrumentteja koskien. Hän katsoo mallinsa olevan yleisemmin eräänlainen ”benchmark”, jota vastaan muita konkreettisimpia sääntöjä voidaan verrata ja testata. Shuldiner (1992), s. 285. Ks. Warren (1993), s. 479, jonka mukaan menetelmä voisi parhaiten toimia käytännössä niiden instrumenttien kohdalla, joilla on toimivat johdannaismarkkinat.

*Tulon jälkikäteen tapahtuva jaksottaminen*. Kun odotusarvoihin nojautuvassa mallissa tuloa pyritään jaksottamaan tuotto-odotusta käyttäen etukäteisesti tarkastellen, niin *retrospective allocation of gain* -malli tavoittelee samaa *jälkikäteisesti*. Kun luovutusvoiton määrä on realisoinnin tapahduttua tiedossa, mallissa tämän katsotaan kertyneen *tasaisesti* koko sijoituksen elinkaaren aikana. Eri verovuosille jaksotetun tulon mukaan lasketaan kullekin vuodelle kohdistuva vero. Näin lasketuille veroveloille maksetaan korkoa lykkääntymisefektin hintana. Mallista on esitetty useita hieman toisistaan poikkeavia versioita.[13]

Erään retrospektiivisen verotusmallin on esitellyt *Land*. Siinä sijoitukselle lasketaan ensiksi sisäinen vuotuinen tuotto eli *yield*. Sijoituksen *after-tax yieldin* tulee olla yhtä kuin *pretax yield* x (100 % – veroaste). Jos esimerkiksi jonkin sijoituksen tuotto *per annum* olisi ollut 10 prosenttia ja verokanta olisi 25 prosenttia, niin verovelvolliselle itselleen kuuluu luovutushinnasta määrä, joka lasketaan kasvattamalla alkuperäistä sijoitusta 7,5 prosentin vuotuisella tuotolla. Loppuosa menee veroihin.[14] Koska verotus perustuu sisäiseen tuottoprosenttiin, ei sijoituksen aikajänteellä ole merkitystä. Vaikka mallin perusidea on yksinkertainen, sen soveltaminen käytännön tilanteissa ei olisi kuitenkaan helppoa johtuen muun muassa sijoituksiin liittyvistä välisuorituksista. Tämän ja eräiden ongelmien välttämiseksi malli voitaisiin toteuttaa ehkä helpommin koko portfolion tasolla, jolloin pitäisi kuitenkin huomioida erikseen ne tilanteet, kun salkkuun lisätään varoja tai otetaan siitä pois.[15] Periaatteessa järjestelmä käsittelee myös tappiot samalla tavalla, mutta matematiikka ei tältä osin ole enää aivan yksinkertaista.[16] Sijoituskohtaisesti toteutetussa mallissa tappiollinen sijoitus johtaisi verohyvitykseen. Sen sijaan portfoliotasoisesti toteutettuna yksittäisen tappiollisen sijoituksen realisointi johtaisi kuitenkin veronmaksuun tilanteessa, jossa koko salkun tuotto on positiivinen.

*Riskittömän korkokannan mukaan tapahtuva retrospektiivinen verotus*. Edellisissä malleissa tulo lasketaan viimeistään realisoinnin yhteydessä sijoitusspesifin *toteutuneen* tuoton perusteella. Periaatteessa tämän asemasta on kuitenkin mahdollista nojautua kaavamaisesti tulon arvioinnissa *oletettuun* tuottoon tai tuotto-odotukseen. *Auerbach* esitteli vuonna 1991 kokonaan uudenlaisen retrospektiivisen lähestymistavan (*retrospective capital gains taxation*) sijoitusinstru-

---

[13] Ks. esim. Vickrey (1939), Blum (1988) ja Fellows (1990). Ks. Warren (2004), s. 916, jonka mukaan mallin perusajatusta on eräissä tuloverolain säännöksissä hyödynnettykin (mainiten esimerkkinä IRC § 453(l)(3): timeshares, IRC § 460(b): percentage of completion method, IRC § 668(a): distribution from foreign trusts, IRC § 1291(a): passive foreign investment companies, IRC § 1260: constructive ownership transactions).

[14] Land (1996), s. 73.

[15] Ks. Land (1996), s. 97–100.

[16] Ks. Land (1996), s. 92–94.

menttien kautta saadun tulon verottamiseksi.[17] Siinäkin verotus tapahtuu vasta luovutusten yhteydessä. Tällöin lykkääntymisedulle lasketaan useiden muiden mallien tapaan korko, mikä eliminoi insentiivin lykätä realisointia. Uutta oli se, että kaikkien realisoitujen sijoitusten oletettiin tuottaneen saman verran kuin *riskitön sijoitus olisi tuottanut*. Auerbachin malli ei siten nojaudu sijoitusspesifiin toteutuneeseen tuottoon, vaan riskitöntä tuottoa vastaavaan *fiktiiviseen* tuloon, minkä perusteella lasketaan myös lykkääntymisedusta realisoinnin tapahduttua maksettava korko. Malli tavoittelee taloudellista kokonaistehokkuutta.[18] Malli eliminoikin realisointiperusteiseen järjestelmään liittyvän lukitusefektin sekä eräät lykkääntymiseen liittyvät veroarbitraasimahdollisuudet.[19] Malli on siten neutraali sijoituksen aikajänteen suhteen.[20] Lisäksi se ei edes edellytä toimiakseen sijoituskohtaisia hankintahintaan tai arvonkehitykseen liittyviä tietoja tai sijoitusluokkakohtaisia vastaavia tietoja. Sijoituksen hankinta-ajankohta riittää informaationa luovutushinnan ja -ajankohdan lisäksi, minkä lisäksi riskitön korkotaso tulee olla yleisesti asetettuna.

Auerbachin mallissa *ei* siis veroteta lainkaan *riskillä* saatua *lisätuottoa*. Toisaalta veroa maksetaan tilanteessa, jossa verovelvollinen realisoi tappiollisen sijoituksensa.[21] Sijoituksen todelliseen tuottoon nähden efektiivinen veroaste voi siten vaihdella suurestikin. Pintapuolisesti tarkastellen mallin perusidea ei ehkä näyttäisikään olevan linjassa veronmaksukykyperiaatteen ja vakiintuneiden oikeudenmukaisuutta koskevien käsitysten kanssa.[22] Oikeudenmukaisuutta voidaan kuitenkin yleisestikin tarkastella *ex ante* tai *ex post* näkökulmasta.[23] Kun lisäksi muistetaan, mitä *Domar* ja *Musgrave* opettivat verotuksen vaikutuksesta

---

[17] Auerbach (1991). Ks. tästä myös esim. Knoll (1997), s. 208–209 ja Alworth (1998), s. 525–526.

[18] Auerbach lähteekin artikkelissaan liikkeelle realisointiperiaatteen taloudelliselle tehokkuudelle aiheuttamista ongelmista selektiivisine realisointeineen ja lukitusefekteineen, ks. s. 167–169. Hän kirjoittaa (s. 169): ”The present system of taxation upon realization distorts behaviour because the rate at which it taxes the income arising from an asset depends on the size of the asset’s previous unrealized gains. This induces both lock-in-effect and deferral-related tax arbitrage.” Mark-to-market -verotuksessa näitä ongelmia ei olisi, mutta sitä vastoin edessä olisivat arvostamiseen ja likviditeettiin liittyvät ongelmat. Ei-realisoituneille voitoille kohdistettu korkorasitus eliminoisi lykkääntymisetua sekä estäisi eräitä veroarbitraasimahdollisuuksia, mutta ei ratkaisisi Auerbachin mukaan (s. 168) kuitenkaan kaikkia tehokkuusongelmia.

[19] Auerbach (1991), s. 167 ja 169. Ks. myös Gergen (1994), s. 224 ja Zee (2004), s. 54.

[20] Ks. Auerbach (1991), s. 169, jossa hän määrittelee sijoituksen aikajännettä koskevaa neutraalisuutta: ”A realization-based tax system is holding-period neutral if it leads each investor in an asset to require a before-tax return having a certainty-equivalent value that is not a function of the length of holding period or the asset’s past pattern of returns.”

[21] Auerbach (1991), s. 176. Ks. myös Zee (2004), s. 54.

[22] Ks. myös Warren (1993), s. 481: ”[…] the proposal is inconsistent with the usual ex post perspective of the income tax, which takes into account actual investments gains and losses”.

[23] Esimerkiksi kolme henkilöä voi jakaa yhdeksän Ässä-arpaa kahdella vaihtoehtoisella oikeudenmukaisella tavalla. Ensinnäkin he voivat jakaa nämä siten, että jokainen saa kolme arpaa, ja kukin

riskinottoon,[24] niin oikeudenmukaisuutta koskevat näkökohdat tulevatkin kokonaan uuteen valoon. Vaikka malli kasvattaa verojen jälkeisten tuottojen hajontaa sijoitusspesifeihin malleihin nähden, niin verovelvollinen voi aina *säätää* riskipitoisia positioitaan haluamalleen tasolle.[25]

*Alankomaat ja fiktiivisen tulon verotus*. Auerbachin malli on konseptuaalisesti täysin tukevalla pohjalla. Käytännön sovellettavuus ja yleinen hyväksyttävyys on kuitenkin toinen asia. Malli ei vastaa yleisiä oikeudenmukaisuuskäsityksiä, eikä siitä syystä saisi taakseen kovin helposti myöskään poliittista kannatusta. Alankomaissa vuodesta 2001 käytössä ollut yksityishenkilöitä koskeva verotusmalli omaa kuitenkin Auerbachin malliin nähden eräitä samankaltaisia piirteitä. Tuloverolain (*Wet inkomstenbelasting* 2001) kolmas kategoria eli ns. Box 3 koskee sijoitustoiminnasta saadun tulon verottamista (*inkomsten uit sparen en beleggen*).[26] Tässäkään mallissa tuloa ei veroteta todellisen sijoitusspesifin tuoton mukaan. Sen sijaan järjestelmän piiriin kuuluvalle netto-omaisuudelle katsotaan kertyvän neljän prosentin suuruinen fiktiivinen tulo, jota sitten verotetaan 30 prosentin suhteellisella verokannalla. Tämä korvaa sijoituksista kertyvän juoksevan tulon tai näiden realisoinneista saatavien luovutusvoittojen verottamisen. Itse asiassa tällä Box 3:n mukaisella fiktiivisen tulon verotuksella on sama taloudellinen lopputulos kuin olisi 1,2 prosentin suuruisella varallisuusverotuksella. Muodollisesti kysymys on kuitenkin tuloverotuksesta. Keskeisenä erona Auerbachin malliin nähden on se, että kun siinä veroa korkoineen maksetaan vasta luovutusten yhteydessä, niin Alankomaiden mallissa fiktiivinen tulo verotetaan vuosittain.[27]

Box 3 -mallin tehokkuusedut ovat ilmeiset. Hollannin mallin oikeudenmukaisuudesta on kuitenkin esitetty monenlaisia mielipiteitä. Järjestelmää on kritisoitu

---

pitää voittonsa (*ex ante*). Vaihtoehtoisesti he voivat toimia siten, että kaikki arvat raaputetaan yhdessä, ja voitot jaetaan (*ex post*).

[24] Positioon tehtävin skaalausmuutoksin sijoittaja voi periaatteessa eliminoida riskisijoitusten verovaikutuksen, ks. Domar – Musgrave (1944), s. 388–422. Ks. tästä alajakso 3.4.2. Ks. myös Zee (2004), s. 54: ”The conceptual validity of the proposal is based on the theoretical consideration that, since an income tax reduces both net-of-the tax gains and net-of-tax losses (assuming losses are tax deductible), the risk-adjusted tax liability on the risk premium should be zero.”

[25] Pitemmällä aikavälillä erot yleensä myös tasoittuvat. Aikajänteen kasvaessa yhä suurempi määrä erilaisia sijoituksia ja näiden realisointeja tulee tarkasteluun mukaan, jolloin tuottovariaatioiden erot tasoittuvat satunnaisvaihteluiden eliminoidessa toisiaan. Näin ollen pitkällä aikavälillä ”oikeudenmukaisuuspoikkeamat” ovat todennäköisesti pienempiä myös *ex post* tarkastelussa.

[26] Ks. mallista esim. Essers – Rijkers (2005), s. xxiii (introduction) ja European Tax Handbook (2008), s. 583.

[27] Auerbachin esittämässä mallissa käytetään riskitöntä tuottoa, joka ei hieman pitemmällä aikavälillä ole kovin paljon eronnut Alankomaiden käyttämästä neljän prosentin tasosta. Aivan viimeaikoina riskitön korko on kuitenkin finanssikriisin myötä ollut selvästi alhaisempi.

muun muassa veronmaksukykyisyyden ja omaisuudensuojan näkökulmista.[28] Auerbachin ja Alankomaiden mallit *ovat* kuitenkin konseptuaalisesti oikeudenmukaisia *ex ante* tarkastelussa, mutta tähän täytyy kuitenkin esittää kaksi varausta. Ensinnäkään rahoitusteorian perusoletusten mukaan ei tulisi oikeastaan olla olemassa sellaisia portfoliosijoittajia, jotka pitkällä aikavälillä jatkuvasti pärjäävät yli keskimääräisen kehityksen.[29] Kun tällaisia ns. indeksit lyöviä sijoittajia kuitenkin on olemassa, niin heidän kohdallaan verotus jää fiktiivisen tulon malleissa liian lieväksi. Toiseksi tällainen malli edellyttäisi myös sitä, että pääomatulo pystyttäisiin pitämään täysin erillään ansiotulosta, mikä esimerkiksi Suomen verojärjestelmässä on osoittautunut erääksi ongelmaksi. Mallin soveltaminen edellyttäisikin tarkkaa sen piiriin kuuluvan omaisuuden ja velkojen rajaamista. Joka tapauksessa Ruotsissa on aivan viime aikoina pohdittu tällaisen mallin soveltamismahdollisuutta.[30]

*Myös riskillisen tuoton huomioiva retrospektiivinen verotus*. *Bradford* asetti omaa malliansa valmistellessaan verojärjestelmälle aluksi eräitä vaatimuksia. Järjestelmän tulee muun muassa johtaa toimien ajoituksesta riippumatta johdonmukaiseen verotukseen. Jos sijoittaja voi määrittää vapaasti realisointihetken, on löydettävä tapa, jolla efektiivisen veroasteeseen on sitouduttu jo etukäteen. Hänen näkemyksensä mukaan aikaisemmin esitetyistä malleista asetettuihin vaatimuksiin pystyivät vastaamaan vain *mark-to-market* -malli ja *Auerbachin* retrospektiivinen malli. Realisointeihin nojautuvaan perusjärjestelmään oli sovitettavissa näistä vain jälkimmäinen.[31] Bradford kehittelikin Auerbachin mallia edelleen tavoitellen sitä, että verotus kohdistuisi riskittömän komponentin ohella myös *toteutuneeseen riskipitoiseen* komponenttiin.[32] Tämän johdosta malli kuitenkin monimutkaistui huomattavasti koskien sekä tarvittavaa informaatiota että sen nojalla tapahtuvaa laskentaa.

---

[28] Ks. Rijkers (2005), s. 327: ”This fictitious income acts as a privilege for the fortunate and as a penalty for losers on the capital market.” Ks. Lang (2005), s. 15: ”In the case of a lower real income the fiction of income has a confiscatory effect which violates the right to property.” Ks. myös s. 17.

[29] Vaikka kysymyksessä ei tosin tavanomainen portfoliosijoittaja olekaan, niin Warren Buffetin Berkshire Hathaway -sijoitusyhtiö on pitkällä aikavälillä ylittänyt arvonkehityksessään selvästi yleisindeksien kehityksen. Ks. yhtiön vuosikertomus s. 2 (verkko-osoitteessa http://www.berkshirehathaway.com/2008ar/2008ar.pdf).

[30] Ks. Lodin (2008) ja (2009), s. 116–121 sekä Feldt (2009), s. 35–38. Lodinin muistio sisältää jopa konkreettisen hahmottelun siitä, millä tavoin mallia voitaisiin soveltaa Ruotsissa, ks. (2008), s. 12–18.

[31] Bradford (1995), s. 769 ja (1996), s. 53–54.

[32] Ks. Land (1996), s. 85: ”Professors Auerbach’ method has been generalized by David Bradford to take into account actual investment performance.” Ks. Zee (2004), s. 54: ”It thus captures some income in the tax net that is left out by the Auerbach proposal but provides no opportunity – like the Auerbach proposal – for tax arbitrage.” Ks. Bradfordin mallista yleisesti esim. Knoll (1997), s. 209–211, Alworth (1998), s. 525–526 ja Warren (2004), s. 918–919.

Ensimmäisessä vaiheessa myös Bradfordin metodissa verotetaan jokaista sijoitusta siten, kuin se olisi kehittynyt arvossaan kuten riskitön korkosijoitus. Tämän lisäksi tulee huomioida kuitenkin riskipitoinen tuottokomponentti, miltä osin malli onkin sitten jo monimutkaisempi.[33] Mallissa tukeudutaan tämän laskemiseksi eräänlaiseen arbitraarisesti mutta etukäteen kiinnitettyyn tarkastelupäivään (*gain recognition date*), johon realisoinnista saatu luovutushinta diskontataan riskitöntä korkoa käyttäen.[34] Verotus tapahtuu vasta realisoinnin yhteydessä, millä ohitetaan likviditeettiongelmat. Toisin kuin Auerbachin menetelmä, tarvitsee Bradfordin menetelmä kuitenkin tietoa sijoituksen hankintamenosta. Vaikka menetelmä on teoreettisesti vahva, sen kiinnostavuus jäänee monimutkaisuudesta johtuen vain akateemiselle tasolle.[35]

## 10.3 VEROPOLIITTISIA NÄKÖKOHTIA

Edellä olevia verotusmalleja ei ole tässä käsitelty siinä tarkoituksessa, että jotakin niistä esitettäisiin sellaisenaan ja laajamittaisesti implementoitavaksi esimerkiksi Suomen verojärjestelmään, vaikka joihinkin rajattuihin tilanteisiin niistä voisi sovelluksia välittömiinkin tarpeisiin ehkä kehittää. Ainakaan kaikkien konseptien osalta tarkoitus ei ole alun perinkään ollut niiden välitön ja laajamittainen toteuttaminen.[36] Mallit kertovat kuitenkin omaa tarinaansa tulokäsitetason kuilusta taloudellisen ja säädännäisformaalin tulokäsitteen välillä: realisointiperiaatteen ongelmia on toista kautta melko haasteellista kuroa umpeen.

Edellä esiteltyjen mallien yleisenä ongelmana on pidetty monimutkaisuutta sekä tästä johtuvia käytännön vaikeuksia. Näiden merkitys saattaa kuitenkin ajan myötä pienentyä selvästi. Informaatiotekniikan kehittyminen on muuttanut verotuksen käytännön prosesseja merkittävästi viimeisen 10–20 vuoden aikana. Mikäli kehitys jatkuu jokseenkin samanlaisena, niin 10–20 vuoden päästä teknis-hallinnollisia syitä ei ehkä pidettäisi tällaisten mallien toteuttamisen esteenä.

---

[33] Ks. Bradford (1995), s. 770–783.

[34] Ks. Bradford (1995), s. 770: ”The first step under the proposed approach is to specify at the time a taxpayer takes a position in a financial instrument […], a gain reference date (GDR) and a gain tax rate (GTR). [...] The GRD and GTR could be specified by the tax authorities.” Ks. Land (1996), s. 85: ”What makes Professor Bradford’s method immune to strategic trading is that the gain or loss is computed as of a date (the ‘gain reference date’) that is established at the time the investment is acquired.” Ks. myös Warren (2004), s. 918.

[35] Näiden omien malliensa pohjalta Auerbach ja Bradford ovat valmistelleet myös yhteisen ehdotuksen (”generalized cash flow taxation”). Ks. Auerbach – Bradford (2001) ja (2004).

[36] Ks. esim. Shuldiner (1992), s. 336: ”While in many circumstances the direct application of these proposed rules would be difficult, it is hoped that they will provide a generalized framework against which rules dealing with specific instruments can be tested.”

Siinä vaiheessa toteuttamisen esteenä voisivat olla kuitenkin esimerkiksi poliittinen toteuttamishalukkuus, vaikeudet rajata valtioiden rajojen yli liikkuvaa veropohjaa tai verokilpailun luomat paineet. Toisaalta jos nämä ongelmat eivät olisi esteenä, miksi tyytyä siinä tilanteessa vain realisointi- ja kertymisperiaatteen välisiin kompromisseihin. Markkina-arvomallin laajamittainen toteuttamisen esteenä voi nähdä nimittäin nämä samat ongelmat.

Realisointiperiaatteen ohella merkittäviä verojärjestelmiin muodon ja sisällön jännitteitä synnyttäviä tekijöitä ovat myös oman ja vieraan pääoman erilainen verotuskohtelu sekä rahan arvoon liittyvä nominalistisuus tulon mittaamisessa. Oman ja vieraan pääoman verokohtelun eroista johtuvat ongelmat olisi ehkä suhteellisen helppo ratkaista jossakin suljetussa ympäristössä. Nykyisin talouden rakenteet, toiminnan rahoittaminen ja sijoittaminen ovat kuitenkin suurelta osin ylikansallisia. Oman ja vieraan pääoman erottelu omaa liittymiä erilliseen yritysverotukseen ja sitä kautta valtioiden väliseen verotulojen jakoon. Oman pääoman tuottoa verotetaan pääsääntöisesti myös yrityksen voittona valtiossa, joissa oman pääoman katsotaan yhtiöoikeudellis-kirjanpidollisesti sijaitsevan. Sitä vastoin vieraan pääoman tuotto verotetaan vain rahoittajien tulona näiden asuinvaltioissa. Näiden pääomamuotojen erottelu ei ole kuitenkaan kestävällä pohjalla.

Valtiot haluavat ymmärrettävistä syistä suojata verotulojaan alikapitalisointi- ja korkojen vähennysoikeuksia rajaavilla säännöksillä. Samanaikaisesti yrityksiä houkutellaan sijoittautumispäätöksiin alenevilla yritysverokannoilla. Yksi mahdollinen kehitystrendi on se, että tämä kilpailu vie yritysverokantoja vielä selvästi alaspäin. Erityisesti EU:n sisällä kysymys fokusoituu siihen, sallivatko perustamissopimuksen takaamat liikkumisvapaudet veropohjan suojaamisen alikapitalisointi- ja korkovähennysrajoitusten avulla. Jos EY-tuomioistuimen nykyinen suhteellisen tiukka linja säilyy, eikä asiassa saada aikaiseksi mitään yhteisön laajuista poliittista ratkaisua, niin useissa unionin jäsenvaltioissa toimivat yrityskokonaisuudet voivat pääomarakenteita hyödyntämällä suhteellisen vapaasti näyttää oman pääoman tuottavan siellä missä siitä maksetaan vähiten veroa. Käänteisesti tämä saattaa tietysti olla edesauttamassa kehitystä sellaiselle polulle, jonka päässä on yhteinen yritysveropohja tai muu integroitu kokonaisveromalli.

Inflaatio vääristää tulon mittaamista. Edellä todettiin Alankomaiden järjestelmän olevan poikkeuksellinen, koska siellä verotetaan fiktiivistä tuloa. Taloudellisesta näkökulmasta tarkastellen näin tehdään kuitenkin hyvin monessa muussakin verojärjestelmässä, sillä jos inflaatiota ei huomioida indeksoinnin tai muun vastaavan suoran järjestelmän avulla, päädytään yleensä nimenomaan *fiktiivisen* tulon verottamiseen. Verotetuksi tulee reaalisen tulon ohella myös inflaatiosta aiheutuva nimellinen komponentti, joka ei Haig-Simonin tulokäsitteen mukaan ole tuloa. Moni edellä käsitelty sofistikoitu verotusmalli on rakenteeltaan muu-

toin hyvin linjakas taloudellisen tulokäsitteen kanssa, mutta tulon määrän oikea mittaaminen edellyttäisi näiden kohdalla kuten myös markkina-arvomallia käytettäessä inflaation vaikutuksen huomioimista. Nykyisin tämä huomioidaan usein epäsuorasti alemman nimellisen verokannan avulla.

Verotuksen oikeudenmukaisuutta koskevat näkemykset eivät ole useinkaan objektiivisia. Verojärjestelmän muutoksia olisi ehkä helpompi toteuttaa jonkinlaisen *rawlsilaisen* tietämättömyyden verhon takana, jolloin muutoksista päättävät eivät tietäisi, missä roolissa tai asemassa he järjestelmässä itse tulevat olemaan.[37] Suomessa yksi erityistä hankaluutta aiheuttava kysymys on ollut ansio- ja pääomatulojen keskinäinen suhteuttaminen, mikä on noussut yleisen veropoliittisen keskustelun kestoaiheeksi. Varsin monissa kannanotoissa on näkynyt se, että ansio- ja pääomatulojen erilaista luonnetta ei ole ymmärretty. Ensinnäkin osa pääomatulomuodoista on yhdenkertaisen, osa kahdenkertaisen verotuksen piirissä. Toisaalta koska pääomatulo syntyy pääoman välityksellä jonakin tiettynä *ajanjaksona*, tämä tulo on yleensä inflaation johdosta osittain fiktiivistä. Sen sijaan ansiotulo, joka saadaan jonakin *hetkenä*, vastaa myös nimellisesti tuon ajankohdan reaalista arvoa. Toisaalta efektiiviset veroasteet vaihtelevat hyvin voimakkaasti eri pääomatulomuotojen välillä. Tämän vuoksi ansio- ja pääomatulojen verotuksen suhde näyttäytyy täysin erilaisena riippuen siitä, mikä pääomatulon muoto ja missä tilanteessa asetetaan vertailtavaksi ansiotuloon nähden.

Muodot eivät ole oikeudessa itsetarkoituksellisia. Vero-oikeudessa muodot varmistavat oikeusvarmuuden toteuttamista, mutta tämän toteutumisenkin voi nähdä sinänsä vain *välineenä* oikeudenmukaisen ja tehokkaan verotuksen toteuttamiselle. Kumpaa näistä vaatimuksista tulisi painottaa, jos niiden samanaikainen toteutuminen ei ole mahdollista?

*Oikeudenmukaisena* voisi pitää sellaista veromallia, jossa sekä ansio- että pääomatuloa pyrittäisiin verottamaan mahdollisimman yhdenmukaisella tavalla. Tämän toteutuminen edellyttäisi näiden tulolajien veropohjien yhteismitallistamista. Jotta pääomatulot olisivat verrannollisia ansiotuloihin nähden, tämä edellyttäisi sitä, että myös pääoman kautta saatua tuloa verotetaan vain kertaalleen ja vain reaalista tuloa verotetaan. Toisaalta tällöin nimellinen verokanta voisi olla ja sen varmaan tulisikin olla nykyistä korkeampi. Tällainen malli pienentäisi ansio- ja pääomatulojen välisiä jännitteitä. Varsinkaan inflaation suoraa huomioimista ei pidetä kuitenkaan yksinkertaisena, vaikka kovin monimutkaisista laskutoimituksista ei ole kyse, jos tulojen ja menojen ajankohdat joka tapauksessa ovat tiedossa.

---

[37] Ks. Rawls (1988), s. 87–90.

Sekä *Auerbachin* retrospektiivinen ja Alankomaiden käyttämä malli täyttävät hyvin *tehokkuutta* koskevat vaatimukset. Samalla ne täyttävät kuitenkin omalla tavallaan konseptuaalisesti myös oikeudenmukaisuutta koskevat perusedellytykset – ainakin jos järjestelmän piiri saadaan riittävän tarkasti rajattua. Ongelmana on se, että ihmisillä on oikeudenmukaisuudesta erilaisia käsityksiä. Paperilla oikeudenmukainen malli tuskin on oikeudenmukainen, jos sitä ei riittävän laajasti sellaiseksi koeta.

# Summary

Reijo Knuutinen

## FORM AND SUBSTANCE IN TAX LAW – WITH SPECIAL EMPHASIS ON FINANCIAL INSTRUMENTS

The issues of form and substance in tax law are both theoretical and practical. In tax literature the phrase 'form and substance' is often used in the context of tax avoidance. There the question often arises of whether the legal form of the transaction or the economic substance of the transaction is relevant in determining the tax treatment.

In this book the relationship of form and substance is understood in a much broader way. The writer argues that there is a tension between form and substance throughout the entire system of income taxation. The main justification for this view is that taxable income is understood, defined and measured in a way that deviates from the economic concept of income.

The subject of the book is *Form and substance in tax law – With special emphasis on financial instruments*. The subject is examined at three levels. Firstly, most or even all the issues of form and substance have some background at the law-making level. The economic concept of income is the natural starting point for tax statutes. However, exceptions to that concept are made in many ways and for many different reasons, all of which are reviewed in the study. Secondly, the subject is considered at the level of interpretation. Tax statutes are in written form, and language is not as exact as mathematical numbers. Interpretation is needed to give those words meaning. Thirdly, a special question of tax avoidance is considered. Tax avoidance and its prevention have connections both to law-making and to the interpretation of the law.

The structure of the book is as follows: In Part I the subject is reviewed generally and theoretically, and the framework of the study is developed. In Part II a comparative approach is used. The subject is examined vis-à-vis tax systems in the United States, the United Kingdom, Germany, Sweden and Finland. In Part III selected issues regarding taxation of financial instruments are discussed.

## Part I: General approach

In this study, the concepts of form and substance are not defined in only one way. There are many relationships of form versus substance, and only some of them are analysed here. Sometimes the tension between form and substance can be observed in the actions of a given taxpayer. He or she can choose a certain form of transaction partly or mainly to gain a tax benefit. We may describe this kind of transaction a formal one to some extent. Furthermore, a person can make a transaction without having any real business reason at all. Such a transaction can be described as overly formal or formalistic. Theoretically, every transaction could be placed somewhere between 0 and 100 as a means of measuring the level of formality in this dimension.

We can also discuss form and substance in connection with legal phenomena. According to Robert S. Summers, the content formality of the tax statutes describes how well the norms reflect underlying economic principles. The level of interpretive and mandatory formality describes the interpretation and application of tax law. Interpretive formality is high when the literal meaning of the terms used in statutes is crucial. On the other hand, interpretive formality is low if the focus is on the ratio of the statute or if the argument is based on other legal or even non-legal sources. The level of mandatory formality describes how strict and determined the norms are in the decision-making process. To make a legal decision, some mandatory formality is always needed.

Law is connected to language. If a rule exists, then it must somehow be expressed. According to Summers, a legal rule has a basic form, but it also has the non-formal element of content. Basically, there cannot be any tension between the form of the rule and the content of that same rule. The content needs the form in order to exist, while form without content would be an empty shell. However, because prose is not as exact as mathematics, there can be tension in the interpretation of the rule. The same content can often be expressed in different ways, and different contents can usually be expressed in a similar fashion. Grammatical (formal) interpretation and, for instance, teleological (substantive) interpretation can lead to different solutions.

However, the substance of a transaction can be understood in different ways. In the United Kingdom, the courts seek the legal substance – that is, the real legal nature of the transaction, whatever it is called. When the form of a transaction, or the label that is given to it, differs from the true *legal substance* of the transaction, then the courts construe the transaction according to the true legal rights and obligations. In the United States, substance refers to the economic content of a transaction or legal relation, or the effect of the transaction, which means the *economic substance*. This dual meaning of the term substance may sometimes be confusing. However, the problem is not the term itself. Instead,

there are different views of how far the courts can go in interpreting tax statutes.

I argue that the most relevant form and substance relationships can be placed on a law-making level. The natural starting point in income taxation is the idea that taxable income reflects a person's economic income. Yet deviations from that principle are made for different reasons. First, people have different philosophical ideas about what is or should be classified as income. Furthermore, deviations and distinctions are usually made for policy or political reasons, either for tax policy or for other political purposes. For those reasons, the taxable income – which I call statutory-formal income to emphasise its decision-based political nature – does not always reflect the economic income. This is the basic tension between form and substance, and it has implications at all levels and stages of income taxation. Tax planning and tax avoidance are themselves based on the deviations between economic and taxable income.

There are different demands and expectations of a good tax system. I argue that most demands and expectations can be scrutinised for three basic requirements: equity, certainty and efficiency. Equity in taxation is often considered equal to the ability-to-pay principle. The problem with this principle, however, is that we can argue for very different kinds of systems with the same principle. One could even argue that the ability to pay is a framework that everyone can fill out with his or her own content: whether capital gains should be taxed, whether inflation should be taken into account, whether taxation should be progressive and so on. There is no objective scientific answer to the question of vertical equity. However, the question of horizontal equity does have an objective basis: every income should be taxed equally, independent of the source, only once and in real terms.

According to John Prebble, income tax law is different in kind from law in general as well as from tax laws that depend on transactions or on states of fact. Unlike other laws, income tax law does not relate directly to its subject matter, which is the facts and legal relationships of economic activity. Income tax law thus has an *ectopic* nature, which means that tax law is dislocated from its subject matter.

Traditionally, the questions and problems of tax law are described in dualistic terms: form and substance, legal or economic substance, prevalence of private law or tax law, legal or commercial concept, beneficial or legal owner, and so on. As a matter of fact, the relationships are not dualistic, but there is a tripartite or *trialistic* relationship among economics, private law and tax law. The object of income tax law is basically an economic phenomenon; taxation itself means transferring economic resources from the private sector to the public sector. However, in practise taxation is related to circumstances and transactions defined in private law. There is nothing new in this. On the contrary, this trialistic rela-

tionship has always been right before our eyes. Instead, the new point in my argument is that this trialistic set-up is connected with most or even all the issues of form and substance in tax law. This trialism can be seen at all levels of income taxation and in all the countries and tax system under research here. The classical tax policy problems, for instance, regarding hybrid and synthetic financial instruments, thin capitalization issues or dividend-stripping transactions can all be described in a trialistic way.

Taxable income deviates from economic income in many ways. In taxation there is a sharp distinction between equity and debt financing. Obviously, there is also an economic distinction between equity and debt. However, the ultimate difference is the level of risk. There is nothing in the risk itself that should lead to different tax treatment. In practise, the distinction between equity and debt also divides taxes among different countries, despite the fact that a corporation is an abstract legal phenomenon. Also more generally, tax systems seem to have problems taking into account different kinds of risk-based elements. On the other hand, in financial theory and with financial instruments risk is a very important factor.

Economically, there is no distinction between capital and income. According to the Haig-Simons concept of income, there is only an increase or decrease in values and wealth. In taxation a sharp distinction is made, a distinction needed for practical reasons: the income must somehow be allocated to different time periods. On the other hand, this practical need is the reason for many problems, and it drastically complicates tax systems. The realization principle has a strong position in every tax system as a main principle of income allocation. However, the realization principle leads to tension between form and substance, and that tension is often used in tax planning. Therefore, there is an ongoing tendency to use the accrual method or the mark-to-market method, both of which are very close to economic accrual of income.

Income is usually poorly measured because of inflation. According to the Haig-Simons concept, only income that increases real wealth and consumer opportunities should be taxed. Nevertheless, in tax systems inflation is seldom taken into account directly. Instead, it is often partly observed in determining the tax rate of capital gains. In practise this usually means equity instruments. Yet adjustment for inflation is basically as important as employing debt instruments. In fact, it is even more important, because the realization requirement and tax deferral do not affect debt instruments the way they affect equity instruments.

## Part II: The comparative approach

Interpretive tradition and style vary among different states and tax systems. In some countries, such as the United States, the principle of substance over form

prevails; in other countries, such as the United Kingdom, the tradition is more formal. In Germany, for instance, constitution and basic rights are relevant in tax law; in other countries these factors are not very relevant in practise.

Tax avoidance is a problem everywhere. However, its prevention varies. In countries such as Germany, Sweden and Finland there are statutory general anti-avoidance rules; elsewhere, for example, in the United States, there are court-based anti-avoidance rules. In the United Kingdom, by contrast, the fight against tax avoidance is carried on with a huge amount of exact and specific legislation.

The United Kingdom has a formal tradition in tax law. The interpretive style has been strict, sometimes even formalistic. Traditionally, the courts have not been active in developing court-based anti-avoidance rules. The landmark House of Lords decision of *Ramsay* in the early 1980s changed the situation somewhat. However, especially in light of later cases, that ruling was only a narrow step transaction doctrine or even an ordinary statutory interpretation. The case of *Westmoreland* has created an approach that distinguishes between commercial and legal concepts used in tax statutes. It is possible that a new era has begun, but it is still too early to draw conclusions. In any case, the formal tradition has put a lot of pressure on legislators. In the United Kingdom, the amount of legislation is huge, and it is complicated.

By contrast, the principle of substance over form has prevailed in the United States since the case of *Gregory v. Helvering* in 1935. Business purpose, economic substance and step transaction doctrines have been created by the courts. The interpretive style has been informal, even though it has not been easy to predict the use and application of the doctrines. In fact, the unsystematic application and arguments have sometimes confused observers. Furthermore, in the U.S. Supreme Court the textualist approach has been growing stronger, with the result that the difference from the British tradition has to some extent diminished. Income tax legislation of the United States is relatively compact, and many detailed requirements are closely defined in the Treasury Regulations. In the area of financial instruments the tax system of the United States is perhaps the world's most developed.

The history of the German tax system has many stages from the standpoint of issues of form and substance. In the beginning of the twentieth century the level of ambition for improving the tax system in Germany was high. The broad income concept of Georg von Schanz was accepted, and the so-called economic view (*Wirtschaftliche Betrachtungsweise*) together with a general anti-avoidance rule was enacted. The broad income concept collapsed during the hyperinflation of the 1920s and the economic view formally ended in 1977, when a new general tax law (*Abgabenordnung*) was enacted. Meanwhile, the private law approach over tax law had been growing stronger. Nowadays tax law is more independent from private law. Nevertheless, constitutional issues have a strong posi-

tion in tax law. The difference from other countries is not in the form of sections of *Grundgesetz*, but there are differences in the meaning those fundamental laws are given in practise.

Sweden has a legalistic approach and a fairly strict interpretive style and tradition. There has been debate about the existence of *genomsyn*, a Swedish version of the substance-over-form approach. Based on the latest court cases, neither the concept nor the discussion seems to have any relevance at the moment. The facts and circumstances of private law are strong, and legal substance is acknowledged over economic substance. General anti-avoidance legislation (*lag mot skatteflykt*) came into force as late as the early 1980s.

Finland enacted the general anti-avoidance rule in the early 1940s. The use of the general anti-avoidance clause has been active compared to other countries. The style of writing tax legislation has been quite general and abstract, which has given room for interpretation, but has also put pressure on the courts in the application of the law.

To compare the concept of income, the taxation of capital gains of private investors is reviewed in the study. The United States started taxation of capital gains in the nineteenth century. However, the constitutional issues were unclear at first. Since those points were settled, taxation of capital gains has varied according to the political and economic environment. In the United Kingdom capital gains were classified as taxable income in the 1960s. In Sweden and Finland capital gains on shorter-term investments have been part of the tax base for a long time. Step by step taxation has been enacted for longer-term investments as well. Until recently, Germany has had a sharp distinction between short- and long-term investments. Only in the year 2009 were longer term capital gains (with a holding period of over one year) made taxable. This heterogeneous history reveals something curious about the principle of the ability to pay: every country has based its tax system on this principle, but in practise the systems have very different manifestations in this area of tax law.

Some European Community issues are also discussed in the study. In the field of income taxation there is not yet much integration. On the other hand, many issues concerning income taxation are processed by the European Court of Justice. In the field of negative integration the Court has defended the exercise of basic community freedoms quite strictly. Even the prevention of tax avoidance has not often been an acceptable argument for the European Member States to restrict the exercise of community freedoms. Recently, however, the Court has accepted this argument together with other rules of reason. The Court has also accepted that, under certain conditions, wholly artificial arrangements can be addressed by means of national anti-avoidance legislation.

## Part III: Selected issues

Part III is devoted to the discussion of selected issues that can be classified as form-and- substance issues on the basis of tax law literature or as defined in the general portion of the study. In Chapter 7 hybrid financial instruments and thin capitalization are analysed. Chapter 8 deals with issues of equity, debt and derivative instruments. In Chapter 9 wash-sales transactions and dividend-stripping transactions are discussed.

By definition, a hybrid is economically a mixture of equity and debt. When hybrids are classified in taxation, either for equity or for debt and normally according to the legal form of an instrument, the tension between form and substance is obvious. To eliminate the tension, bifurcation of the instrument is needed. However, such a strategy is not easy in practise. To alleviate the tension, the instruments could also be classified as subgroups according to their risk profile, and more practical instrument-type solutions could then be developed. For instance, part of the interest paid to subordinated or high-yield debt could be classified as distribution.

In the United States the IRS has been authorised to give regulations for the classification of instruments either for equity or debt. While the IRS has not used that authorisation, drawing the boundary line is very much court-based. The courts have taken a holistic view of the question; no single factor is decisive. However, the U.S. Congress has also enacted specific legislation, for instance, regarding high-yield debt instruments. In the United Kingdom the boundary is much more statutory-based. The clear starting point in classification is always the legal form of the instrument. The formal interpretive tradition has required exact provisions, which in practise has meant complicated legislation. In specific situations the payments are classified either partly or totally as distribution, which is not deductible for the taxpayer. In Germany the private or company law classification has also been a strong starting point for taxation. Regarding profit participating loans and other profit-based instruments (*stille Beteiligung, Genußrechte*), the risk profile of the instrument has been determined for tax purposes. Also in Sweden the interest of the profit participating loans has bifurcated in certain situations regarding private companies; however, in public companies both components are deductible. In Finland the prima facie interest is almost always deductible; in practise there has not been any limitation, for instance, on participating loans. On the contrary, the statute contains an explicit rule that interest paid on participating loans is deductible.

The different tax treatments of equity and debt have international ramifications. The return on equity is taxed where the equity is considered to be situated; the return on debt is generally taxed where the holder of that instrument is in residence. Economically, a subsidiary does not have any independent capital

structure, but the group capital structure is actually more relevant. However, subsidiaries are independent taxpayers. Thin capitalization means an abnormally high debt-to-equity ratio of a subsidiary in a situation in which the debt finance comes from a foreign parent company or other affiliated contributor of capital. In a thin capitalization situation the question arises of whether group capital structure or independent capital structure should be relevant for taxation.

In practise countries have different approaches to thin capitalization. In the United States there is no explicit thin capitalization rule. Instead, the so-called earning stripping rules together with general classification rules and principles are directed to the same goals. In the United Kingdom a thin capitalization ruling is integrated into transfer pricing rules. Germany used to have a classical form of thin capitalization rule, which was replaced with a new general interest deduction limitation, *Zinsschranke*. In Sweden and Finland there are no specific thin capitalization rules. However, Sweden has recently limited the deductibility of interest in certain specific related-party situations.

Very often form and substance issues are combined with the issues of new financial instruments, such as derivatives. However, several form and substance issues can be observed in such basic instruments as debt and equity as well. Pure interest income may seem straightforward for the purpose of being taxed. However, there are two components in interest income: the real interest component and the inflation component. Only the former should be taxed on the basis of horizontal equity. Sometimes debt instruments may also have more complicated features. For instance, instruments without nominal interest have required special legislation, such as the original-issue-discount (OID) rules in the United States. Other countries too typically take note of and require matching of OID as interest income in company or business taxation. However, many countries do not require such matching of private taxpayers, because of the complexity of the OID rules.

The return on equity can take several forms. However, economically there is no real distinction between capital and income. Yet the return on equity can be taxed differently when that return has the form of ordinary capital gain, share buy-back, cash dividend, dividend *in natura*, bonus issue, share redemption or returning capital. Taxation is based on private or company law formalities, not directly on economic facts and circumstances, one indication of the trialistic features behind the issues of form and substance in tax law.

The tensions become stronger with the use of derivative financial instruments. The derivative instruments do not fit neatly into the traditional cubbyholes of tax systems. The derivatives do not generate traditional or easily observed income such as dividends or interest. Instead, income from the derivatives comes from price changes according to the underlying instrument. However, observing the price or value change of one derivative does not tell us anything about the total

effect on the taxpayer's financial position. The natural solution, at least for certain kinds of taxpayers, has been the mark-to-market method. The use of that method should be broadened.

Two types of transactions, namely, wash sales and dividend stripping, are closely examined in the study. With wash sales, taxpayers try to make use of the weaknesses of the realization requirement: by selling an asset and buying it back immediately, they create an artificial loss. However, in some countries legislators have enacted specific wash-sales rules to prevent any deduction to the taxpayer's benefit. In other countries, such as Finland, the courts have used a general anti-avoidance rule to reject the deduction. The problem with the latter approach is to find objective criteria for when the deduction is to be approved and when it is not. Nor is it possible to derive the proper criterion from the economic reality, since the realization itself is not really an economic phenomenon, but a formal legal transaction. I argue therefore that a formal, but more objective approach is more suitable for wash sales.

With dividend-stripping transactions taxpayers try to make use of distinctions in the tax systems: for instance, domestic and foreign investors are treated differently, or tax-exempt taxpayers are not entitled to tax credits, while ordinary taxpayers are. Therefore, taxpayers make more or less artificial transactions to minimise the total tax burden. Surprisingly, legislators, courts and observers in different countries have taken very different approaches to dividend stripping. In the United Kingdom the loopholes are apparently so filled with exact legislation that recently, no cases have been reported or widely discussed. In the United States the remarkable large-scale tax credit cases were approved, a circumstance which traditional tax doctrines have failed to prevent. Thereafter, specific legislation was issued. In Germany dividend stripping based on the former avoir fiscal system was approved, while the transactions technically fulfilled the requirements of the specific provision. The general anti-avoidance clause was no longer available; meanwhile, the case already passed the specific test. In Sweden dividend stripping was abandoned in older cases in the 1960s, but in one case in the 1990s the authorities failed to give evidence for the purpose of the transactions. In Finland the dividend stripping transactions were not interfered with, even though such transactions were probably generally executed during the avoir fiscal system.

## Closing remarks

Taxable income strongly deviates from economic income. The results of this study suggest that the most important exceptions are made because of the realization requirement in defining and measuring income, different tax treatments of equity and debt and the inattention to inflation in the tax base. Yet it is not always

very easy to fill these gaps in practise. While taxation is about balancing the objectives and requirements of equity, certainty and efficiency, from a broader perspective taxation is also about economics, law and politics. Equity in taxation should be measured in economic terms: according to horizontal equity, every dollar, pound or euro should be taxed equally, independent of the source, only once and in real terms. But the restrictions and requirements of efficiency must also be taken into account in tax policy decisions. The law and its formalities are needed to give certainty to that process. But legal forms have no absolute value; they have no such specific aim. Rather, the legal forms should be seen as a way to implement equity and efficiency in taxation.

Finnish Lawyers' Association 2009
ISBN 978-951-855-289-8

# Oikeustapaushakemisto

**Iso-Britannia (Yhdistynyt Kuningaskunta)**


*Ayrshire Pullman Motor Services v IRC* (1929) 14 TC 754 223
*Barclays Mercantile Business Finance Ltd v Mawson (Inspector of Taxes)* [2005] 1 AC 684 251–253, 255
*Bennett v Ogston* (1930) 15 TC 374 110
*Black-Clawson International Ltd v Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG* [1975] AC 591 153
*Cape Brandy Syndicate v IRC* (1921) 12 TC 358 236
*Craven v White* [1989] AC 398 241–244
*F.A. & A.B. Ltd v Lupton* [1972] AC 634 223, 239, 562–563
*Finsbury Securities Ltd v IRC* (1965) 43 TC 591; [1966] 1 WLR 1402 223, 561
*Furniss v Dawson* [1984] AC 474 241–243, 247–248
*Griffin v Citibank Investment Ltd* [2000] STC 1010; 2000 WL 1629629 105, 135, 244–246, 515
*IRC v Bowater Property Developments Ltd* [1989] AC 398 235
*IRC v Duke of Westminster* [1936] AC 1 236–237
*IRC v Scottish Provident Institution* [2005] 1 SC (HL) 33 122, 252–253, 255
*IRC v. Willoughby* [1997] STC 995 192
*J P Harrison (Watfrod) Ltd v Griffiths* (1962) 40 TC 281 561
*J Sainsbury plc v O'Connor (Inspector of Taxes)* [1990] STC 516 (High Court); [1991] 1 WLR 963 130–131
*Luke v IRC* [1963] AC 557 239
*MacNiven v Westmoreland Investments Ltd* [2003] 1 AC 311 19, 58, 149, 226–227, 238, 241, 246–251, 255, 338, 407
*Paget v IRC* (1938) 21 TC 677 560
*Partington v Attorney General* (1869) LR 4 HL 100 235
*Pepper v Hart* [1993] 1 All ER 42 160
*Ramsay (W.T.) Ltd v IRC* [1982] AC 300 231, 237, 238–241, 245, 246, 248, 254–255
*Secretan v Hart* [1969] 3 All ER 1196 231
*Thomson v Gurneville Securities* (1969) 47 TC 633 562
*West v Trennery* [2005] STC 214 255
*Wood Preservation Ltd v Prior* [1969] 1 WLR 1077 130


**Ruotsi**

Regeringsrätten


RÅ 1940 Fi 541 342
RÅ 1943 Fi 712 544
RÅ 1949 Fi 278 544
RÅ 1951 ref. 8 573

RÅ 1953 ref. 10 356, 573
RÅ 1964 Fi 94 349
RÅ 1964 Fi 1297–1299 574–575
RÅ 1965 Fi 270 574–575
RÅ 1968 Fi 1119 574–575
RÅ 1969 Fi 2032 544
RÅ84 1:39 349
RÅ85 1:51 348
RÅ85 1:69 544
RÅ 1985 Aa 37 344
RÅ 1985 Aa 218 544
RÅ 1987 ref. 78 349
RÅ 1987 ref. 145 422
RÅ 1988 ref. 2 476
RÅ 1989 ref. 62 193
RÅ 1989 ref. 117 (I) 337
RÅ 1989 not 525 337
RÅ 1989 not 526 337
RÅ 1990 ref. 34 458
RÅ 1990 ref. 73 352
RÅ 1990 ref. 101 (I–II) 359–360
RÅ 1991 not 232 575
RÅ 1994 ref. 19 476
RÅ 1994 ref. 26 342, 480
RÅ 1995 ref. 71 (I-III) 480
RÅ 1997 ref. 44 476
RÅ 1998 ref. 19 354
RÅ 1998 not 195 360, 423
RÅ 1999 ref. 55 422, 479
RÅ 1999 ref. 69 342
RÅ 1999 not 245 337
RÅ 2000 not 8 92
RÅ 2001 ref. 21 421, 481, 486
RÅ 2001 not 160 421
RÅ 2002 ref. 92 342
RÅ 2003 ref. 48 421, 479
RÅ 2004 ref. 27 353, 355
RÅ 2005 ref. 76 91
RÅ 2007 ref. 84 ja 85 459

Riskskatteverket

RSV/FB Dt 1983:3 476

**Saksa**

Bundesverfassungsgericht

BVerfG v. 14.4.1959, 1 BvL 23, 34/57, BVerfGE 9, 237 212, 326
BVerfG v. 27.12.1991, 2 BvR 72/90, BStBl II 1992, 212 316, 330
BVerfG v. 22.6.1995, 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, 121 305
BVerfG v. 9.3.2004, 2 BvL 17/02, BStBl II 2005, 56 308

Bundesfinanzhof

BFH v. 28.1.1966, VI 89/65, BStBl III 1966, 245 494
BFH v. 14.5.1969, VI R 174/68, BStBl II 1969, 501 494
BFH v. 12.12.1973, II R 130/71, BStBl II 1974, 340 333
BFH v. 27.3.1979, VIII R 95/76, BStBl II 1979, 553 494
BFH v. 20.10.1983, IV R 175/79, BStBl II 1984, 221 314
BFH v. 14.1.1992, IX R 33/89, BStBl II 1992, 549 327
BFH v. 16.1.1992, V R 1/91, BStBl II 1992, 541 327
BFH v. 5.2.1992, I R 127/90, BStBl II 1992, 532 328, 451
BFH v. 13.11.1991, II R 7/88, BStBl II 1992, 202 328
BFH v. 29.10.1997, I R 35/96, BStBl II 1998, 235 331
BFH v. 15.12.1999, I R 29/97, BStBl II 2000, 527 208–209, 334, 570–572, 578
BFH v. 1.2.2001, IV R 3/00, BStBl II 2001, 520 (myös DB 2001, 1013) 329
BFH v. 20.3.2002, I R 38/00, BStBl II 2002, 819 331
BFH v. 11.3.2003, IX R 55/01, BStBl II 2003, 627 328
BFH v. 20.11.2007, I R 85/05, www.bundesfinanzhof.de (Entscheidungen) 570, 578

**Suomi**

Korkein hallinto-oikeus

KHO 1962 II 696 461
KHO 1968 II 564 461
KHO 1973/4704 (KHO 1973 II 563) 370
KHO 1974/1941 (KHO 1974 II 543) 469
KHO 1977/2915 (KHO 1977 II 558) 376
KHO 1979/1320 (KHO 1979 II 602) 376
KHO 1983/3099 (KHO 1983 II 515) 461
KHO 1986 II 518 476
KHO 1986 II 519 476
KHO 1986 II 560 476
KHO 1986/642 461
KHO 1990 B 511 519, 520
KHO 1990 B 538 526
KHO 1992/2059 370
KHO 1993/3948 (julkaisematon) 424
KHO 1994/823 (KHO 1994 B 525) 469

KHO 1995 B 522 526
KHO 1995/3932 (julkaisematon) 424
KHO 1995/3933 (julkaisematon) 425
KHO 1998:53 214
KHO 1999/330 476
KHO 1999/589 (julkaisematon) 461
KHO 1999:73 476
KHO 1999/862 (KHO 1999:19) 461
KHO 1999/2410 525
KHO 2003:35 105
KHO 2004:8 545, 548, 549,550, 553, 554, 556
KHO 2004/910 (julkaisematon) 553
KHO 2005:24 499
KHO 2005/802 527
KHO 2005/814 (julkaisematon) 499
KHO 2005/2765 505
KHO 2007:24 379
KHO 2007:34 379
KHO 2007/2423 530
KHO 2008:6 12
KHO 2009:53 550, 553, 556

Keskusverolautakunta

KVL 205/1994 423
KVL 30/1992 424
KVL 34/1993 424
KVL 291/1993 424
KVL 170/1993 425
KVL 202/1994 425
KVL 19/1997 499
KVL 101/1998 499
KL 36/1999 427
KVL 7/2005 497
KVL 60/2004 499
KVL 28/2007 499
KVL 231/1989 525
KVL 89/2000 529

Helsingin hallinto-oikeus

Helsingin HAO 6.9.2001 T 01/0564/3 545
Helsingin HAO 12.7.2002 T 03799/01/1000 546
Helsingin HAO 24.3.2004 T 04/0174 550
Helsingin HAO 6.4.2004 T 04/0327/6 550
Helsingin HAO 23.10.2004 T 04/06681/1 550
Helsingin HAO 12.12.2007 T 07/1677/3 550

**Yhdysvallat**

*ACM Partnership v. Commissioner*, 157 F.3d 231 (3d Cir. 1998) 292–293
*Anderson v. Commissioner*, 164 F.2d 870 (7th Cir. 1947) 131
*Chock Full O'Nuts v. United States*, 453 F.2d 300 (2d Cir. 1971) 413–414
*Coltec Industries, Inc. v. United States*, 454 F.3d 1340 (Fed. Cir. 2006) 294–295
*Commissioner v. Court Holding Co.*, 324 U.S. 331 (1945) 285
*Commissioner v. Glenshaw Glass Co.*, 348 U.S. 426 (1955) 262
*Commissioner v. Gordon*, 391 U.S. 83 (1968) 299
*Commissioner v. National Carbide Corp*., 167 F.2d 304 (2d Cir. 1948) 224
*Commissioner v. Newman*, 159 F.2d 848 (2d Cir. 1947) 197, 223
*Commissioner v. O.P.P. Holding Corp.,* 76 F.2d 11 (2d Cir. 1935) 70, 436
*Commissioner v. Transport Trading & Terminal Corp.*, 176 F.2d 570 (2d Cir. 1949) 277, 288
*Compaq Computer Corp. v. Commissioner*, 277 F.3d 778 (5th Cir. 2001) 14, 295, 564–568, 577
*De Coppet v. Helvering*, 108 F.2d 787 (2d Cir. 1940) 100
*Eisner v. Macomber*, 252 U.S. 189 (1920) 86, 261–262
*Farley Realty Corp. v. Commissioner*, 279 F.2d 701 (2d Cir. 1960) 414
*Fin Hay Realty Co. v United States*, 398 F.2d 694 (3d Cir. 1968) 413, 438
*Frank Lyon Co. v. United States*, 435 U.S. 561 (1978) 281, 290, 292
*Gilbert v. Commissioner*, 248 F.2d 399 (2d Cir. 1957) 150, 411
*Goldstein v. Commissioner*, 364 F.2d 734 (2d Cir. 1966) 14, 289–290
*Gould v. Gould*, 245 U.S. 151 (1917) 278
*Gray v. Darlington*, 82 U.S. (15 Wall.) 63 260
*Green v. Bock Laundry Machine Co.*, 490 U.S. 504 (1989) 281
*Gregory v. Helvering*, 293 U.S. 465 (1935), tai alemmassa vetoomustuomioistuimessa
*Helvering v. Gregory*, 69 F.2d 809 (2d Cir. 1934) 58, 196, 197, 223, 272–274, 284, 285, 287–288, 290
*Helvering v. Horst*, 311 U.S. 112 (1940) 262, 564, 569
*Horne v. Commissioner*, 5 T.C. 250 (1945) 539
*IES Industries Inc. v. United States*, 253 F.3d 350 (8th Cir. 2001) 295, 567, 577
*Knetsch v. United States*, 364 U.S. 361 (1960) 290, 296–297
*Laidlaw Transportation, Inc. and Subsidiaries v. C.I.R.*, T.C. Memo 1998–232, June 30, 1998 447
*Lucas v. Earl*, 281 U.S. 111 (1930) 564
*Lynch v. Turrish*, 247 U.S. 221 (1918) 260
*Manhattan Building Co. v. Commissioner*, 27 T.C. 1032 (1957) 298
*Pollock v. Farmers's Loan & Trust Co.*, 157 U.S. 429, rehearing 158 U.S, 601 (1895) 258
*Richmond, Fredericksburg and Potomac Railroad Co. v. Commissioner*, 528 F. 2d 917 (4th Cir. 1975) 414
*Saba Partnership v. Commissioner*, 78 T.C.M. (CCH) 684 (1999) 294
*United States v. American Trucking Ass'ns*, 310 U.S. 534 (1945) 279
*United States v. Oregon-Washington R. & Nav. Co.*, 251 F. 211 (2d Cir. 1918) 261
*United States v. Carlton*, 512 U.S. 26 (1994) 211
*United States v. Phellis*, 257 U.S. 156 (1921) 284
*Warner Co. v. Commissioner*, 26 B.T.A. 1225 (1932) 297
*Weinert's Est. v. Commissioner*, 294 F.2d 750 (5th Cir. 1961) 275
*Western Md. Ry. v. Commissioner*, 33 F.2d 695 (4th Cir. 1929) 284

**Euroopan yhteisöjen ihmisoikeuskomissio**

*A., B., C. and D. v. The United Kingdom*, No 8531/79, 23 212

**Euroopan yhteisöjen tuomioistuin**

C-264/96 *ICI*, tuomio 16.7.1998, Kok. 1998, s. I-4695 385
C-212/97 *Centros*, tuomio 9.3.1999, Kok. 1999, s. I-1459 384
C-294/97 *Eurowings Luftverkehrs*, tuomio 26.10.1999, Kok. 1999, s. I-7447 384
C-136/00 *Danner*, tuomio 3.10.2002, Kok. 2002, s. I-8147 385
C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, tuomio 12.12.2002, Kok. 2002 s. I-11779
385, 452, 455, 456–457, 464–465
C-436/00 *X ja Y*, tuomio 21.11.2002, Kok. 2002, s. I-10829 385
C-168/01 *Bosal Holding*, tuomio 18.9.2003, Kok. 2003, s. I-9409 446
C-422/01 *Skandia ja Ramstedt*, tuomio 26.6.2003, Kok. 2003, s. I-6817 385
C-446/03 *Marks & Spencer*, tuomio 13.12.2005, Kok. 2005, s. I-10837 386, 389
C-196/04 *Cadbury Schweppes*, tuomio 12.9.2006, Kok. 2006, s. I-7995 384, 386–388
C-265/04 *Bouanich*, tuomio 19.1.2006, Kok. 2006, s. I-923 495–496
C-524/04 *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, tuomio 13.3.2007,
Kok. 2007, s. I-2107 388, 455, 464–465
C-105/07 *Lammers & Van Cleeff,* tuomio 17.1.2008, Kok. 2008 s. I-173 464

# Asiahakemisto


A
ADR-todistus 564–568, 577
Ajoitusoptio 96–97, 112–113, 194
Alikapitalisointi 74, 146, 310, 394, 419, 436, 436–466, 591
Analoginen tulkinta 148, 149, 154, 177, 178–183
Ansiotulo 12–13, 95, 113–114, 119, 213–214, 306, 340, 344–345, 364–365, 471, 589, 592
*Aristoteles* 39, 120
Arvo-osuusjärjestelmä 124, 125, 127, 557–558, 577
Avoir fiscal, ks. yhtiöveron hyvitysjärjestelmä

B
Back-to-back -rahoitus 443–444
Bed and breakfasting (Iso-Britannia) 233, 542
Beneficial owner/ownership 126, 128–134, 246, 463, 577
Beta-kerroin 101–102, 432
Bifurkaatio- eli pilkkomismenetelmä 140, 401, 408, 414, 415, 418, 435, 479, 482, 585
Black & Scholes -hinnoittelumalli 509, 516
Box 3 -malli (Alankomaat) 588–589
Bunching-efekti 80, 112, 263

C
CAPM-malli 102, 415, 432

D
Danielson rule (Yhdysvallat) 277
*Davidson*, David 54, 262, 334–335, 338, 339
Deeply discounted securities (Iso-Britannia) 477–478
Derivative contracts legislation (Iso-Britannia) 88, 408, 523
Diffuusio 261, 383, 504–506
Dissimulaatio 15–16
Dividend stripping 14, 208–209, 239, 295, 334, 356,
Dualismus (Saksa) 306–307

E
Earnings stripping (Yhdysvallat) 443–444, 447–450, 454, 463
Ektopia, ektooppisuus 61–64, 94, 99, 189, 193, 282, 400, 437, 489
Emo-tytäryhtiödirektiivi 129, 377–378, 382–383, 394, 438
Equity swap 128, 508, 528, 531
Etuosake 395, 405–406, 416–417, 420, 422, 424, 428–429, 433, 435–436, 541
Etuperiaate 33, 37, 45
Euroopan ihmisoikeussopimus 169–170, 212, 214, 228
EY-oikeuden etusija 28, 32, 166, 379
EY-oikeuden välitön vaikutus 379

F
Fiktiivinen tulo 13, 587–589, 591–592
Futuurisopimus 107, 246, 470, 509–510
Fuusio 242–243, 378, 383

G
GAAP 417, 453
Genomsyn (Ruotsi) 338, 348, 350–355, 361, 459
Genußrechte, Genußscheine (Saksa) 420
Gewerbesteuer (Saksa) 304, 310, 421, 453

H
Haarapositio 97, 99, 103, 106–109, 194, 212, 245, 298, 518, 537
*Haig*, Robert M. 54, 262
Haig-Simonsin tulokäsite 41, 54–56, 78, 81–82, 84–86, 93, 114, 129, 262, 302, 467, 473, 486, 506, 518, 534, 538, 583
Hajauttaminen (riskien) 52, 96, 99, 102, 553–554
*Hand*, Learned 60, 150, 197, 223–224, 261, 273, 276–277, 284, 287–288

Hankintameno-olettama 24, 118, 342, 364, 365, 496, 497, 500, 505, 525, 526–527, 528, 530
Hedging (suojaus) 91, 102, 105, 109, 270, 508, 515, 518
*Hicks*, J. R. 53–54, 110
Hybridi-instrumentti 14, 72, 75, 140, 142, 144, 341, 393, 394–436, 437, 443, 447, 460, 478, 479, 483, 506

I

IFRS 53, 89, 166, 404, 425, 434, 453, 523
Ihmisoikeudet 169–170, 212, 214, 228
Indeksilaina 393, 395, 479–480, 483,
Indeksointi 115–119, 231–234, 263, 309, 365, 480, 485, 584, 591
Inflaatio 7, 45, 80, 82, 101, 110–111, 114–119, 231, 234, 263, 302, 309, 340, 344, 365–366, 470–472, 480, 484, 493, 526, 591–592
Integrointi- eli yhteistarkastelumenetelmä 100, 140, 297, 298, 518
Inversion-järjestely 449
Isomorfiatilanne 154, 174, 192

J

Jobs and Growth Act (Yhdysvallat) 265–266, 268, 492
Johdannaisinstrumentti 4, 11, 87–88, 91, 99–100, 102, 105, 106–108, 113, 120, 134–136, 143, 144, 244, 269, 270, 307–309, 341, 393, 395, 408, 417, 469–470, 506–536, 541, 553–554, 556, 558, 569, 576, 585
Järjestysformaalisuus 26, 27–28, 31, 32, 158, 205

K

Kertymismenetelmä 44, 53, 69, 84–89, 98, 103, 109, 113, 119, 270–271, 393, 424, 467, 470, 474–478, 519–520, 535–536, 538, 539, 583–585, 591
Keskihintamenetelmä 342, 498, 543
Kompetenssijako 202, 206, 371, 503
Konstruktiivinen (peitelty) myynti 113, 136, 513
Konstruktiivinen omistaminen 113, 136, 269
Korkeakorkoinen velkainstrumentti 404, 414, 415, 434–435
Korkojohdannainen 341, 469, 470, 514, 515, 528–530, 533
Korko-rojaltidirektiivi 378, 382, 383
Korrigeringsregeln (Ruotsi) 457–458
Käänteinen vaihtovelkakirjalaina 395, 403, 481, 486

L

Legaliteettiperiaate 21, 27, 31, 36, 37, 47–48, 60, 61, 66, 152,
Lex Asea (Ruotsi) 506
Loan relationship rules (Iso-Britannia) 88, 252, 408, 477
Lock-in effect, ks. lukitusefekti
Lukitusefekti 80, 93, 94–95, 117, 120, 197, 263, 587
Lundin-transaktiot (Ruotsi) 356, 573
Luottamuksensuoja 162, 163, 212, 260, 329, 330, 547
Luottokelpoisuusluokitus (rating) 101, 397–398, 417, 470
Lyhyeksimyynti 268, 540
Lähdeteoria 302
Lähdevero 77, 117, 135, 394, 429, 431, 444, 448, 455, 457, 459, 460, 468, 475, 476, 480, 487, 492, 495–497, 502–503, 511, 513, 537, 557, 564–569, 576, 578

M

Magna Carta 227
Malliverosopimus (OECD) 129, 131–133, 457, 464, 469
*Malthus*, T. R. 54, 55
Market discount -laina 474–475, 478
Markkinaehtoperiaate 2, 381, 388, 421, 426, 439, 441, 444, 446, 447, 452, 454, 456, 457, 461–462, 465–466
Mark-to-market 84–88, 109, 119, 270–271, 467, 515, 524, 534, 584, 587, 589
Meno–tulo-teoria 70, 520
Merkintäoikeus 341–342, 485, 497, 526
Mezzanine financing 395
*Mill*, John Stuart 39, 46
Modigliani & Miller -teoria 72–74, 438
*Montesquieu* 47

N
Neutraalisuus 5, 10, 34, 37, 39, 49, 50, 51, 52, 56, 62, 71, 74, 85, 96, 116, 141, 197, 253, 305, 340, 364, 365, 439–440, 446, 463, 467, 483, 484, 499, 536, 537, 538, 558, 573, 577, 587
Nimellispääoman sopimus 528–529
Nollakuponkilaina 77, 415, 424, 468, 472–478, 480, 482
Näennäisoikeustoimi 15–16, 295–296, 544, 545, 573

O
Odelbarhetsprincipen (Ruotsi) 421
Ohjaava verotus 50, 51, 56, 195, 196, 291, 304, 364
Oikeudenmukaisuus 5, 10, 26, 32, 34, 35, 36, 37–43, 44, 45, 46, 51, 52, 53, 56, 75, 77, 81, 93, 94, 95, 97, 113, 114, 149, 153, 155, 156, 163, 171, 173, 178, 179, 182, 189, 190, 196, 197, 199, 202, 209, 210, 213, 231, 238, 265, 281, 283, 303, 313, 317, 344, 366, 380, 433–434, 440, 462, 463, 470, 478, 485, 518, 536, 567, 581, 583, 587–589, 592
Oikeuslähde 27, 31, 60, 148, 149, 172, 174, 176, 180, 219, 224, 258, 280, 368, 379
Oikeuslähdeoppi 21–22, 23, 29, 32, 152, 157–166, 220, 279, 345–348, 352
Oikeusperiaate 31, 36, 46, 48, 137, 158–159, 162–163, 168, 172–173, 182, 183, 284, 335, 367
Oikeustaloustiede 8–9, 163–165, 219
Oikeusvarmuus 22–26, 29, 32–38, 42, 47–48, 95, 127, 155, 171, 178, 179, 182, 202, 207, 210, 212, 238, 300, 303, 306, 314, 320, 324, 356, 338, 359, 367, 380, 433, 434, 441, 470, 536, 552, 581–582, 592
Oikeuttamisperuste (EY-oikeus) 384–386, 389
Omaisuudensuoja 25, 40, 85–86, 167–168, 170, 212–214, 305, 317–318, 369, 521, 589
Oman pääoman palautus 485–486, 499–501
Omien osakkeiden ostaminen 399, 485, 487–500
Optio 76–77, 91, 98, 102, 105, 107–108, 113, 134, 136, 143, 244, 245, 246, 252–253, 270, 340–342, 395–396, 467, 468, 506–516, 518–526, 528, 530–534, 540–541, 555, 571, 576
Optiolaina 214, 403, 414, 418, 422, 424, 434, 443, 478–479
Optio-oikeus (OYL:n mukainen) 507, 508
Optiotodistus 214, 403
Original issue discount 404, 415, 471–479, 481
Osakkeidenvaihto 378, 383

P
Peitelty osinko 14, 136, 369, 419, 421, 426–428, 439, 441, 444, 454, 461, 499
Perpetuaali 405, 409–410, 416, 422, 423, 425, 431
Perusoikeudet 166–169, 317, 368–369
Price/book (P/B) 82
Progressiivisuus 40–41, 43–44, 80, 112, 119, 139, 230, 233, 264, 265, 289, 309, 311, 365, 557
Puhtaasti keinotekoinen järjestely (EY-oikeus) 385–389, 464, 466
Puolitulojärjestelmä (Saksa) 307–311
Put-call pariteetti 76–77, 106–107, 113, 135, 512
”Puu ja hedelmät” 77–80, 156–157, 158, 159, 164, 165, 167, 169, 171–173, 178, 179, 180–183, 200, 203, 210, 211, 215, 219, 228, 260, 278, 303, 318, 334–338, 346–347, 358, 367, 375, 511, 513, 563–564, 577, 582, 537–538, 557–578
Pääomalaina 395, 399, 403–404, 405, 406, 410, 415, 418–419, 422, 425–426, 428, 429, 433, 434, 435, 436, 443, 461
Pääoman palautus, ks. oman pääoman palautus
Pääoman takaisinmaksu (vieras pääoma) 71, 77, 116, 143, 395, 404, 470, 471–472,
Päätöksentekosidonnaisuuteen liittyvä formaalisuus 26, 29–30, 32, 152, 155–156, 254, 272, 282, 284, 347, 367

R
Rahastoanti 261, 504–505
Ratchet-laina 409
Rating, ks. luottokelpoisuusluokitus
*Rawls*, John 40, 592
Reaalikorkolaina 480–481

Reaaliset argumentit 148, 159, 163–165
Realisointiperiaate 37, 44, 52, 85, 87, 88, 89–95, 96, 103, 135, 261, 262, 306, 342, 467, 484, 513, 519, 531, 534, 538, 556, 583–584, 587, 590–591
Repo-kaupat 125, 558, 560, 576
Riskipreemio 73, 101–102, 104, 110, 395, 432, 433, 435, 473, 484, 553
Roskalainat (junk bonds) 404
Rule of law 36, 166–167, 171, 203, 212, 227–228, 281
Räntesnurror (Ruotsi) 459–460, 463

S
Safe harbour (safe haven), ks. suojasatamasäännös
Sarjatoimet 2, 99, 194, 239, 241–242, 244, 254–255, 286, 297–300, 355
*Savigny*, Friedrich Carl von 148, 303, 312
*Schanz*, Georg von 54, 262, 302, 339
Siirtohinnoittelu 103, 146, 369, 381, 439, 444, 447, 455–456, 462
Sijaisosinko 501–503, 576
*Simons*, Henry C. 54, 262
Simulaatio 15–16, 356
Sisältöformaalisuus 26, 28, 31, 32, 33, 66, 78, 81, 97, 154, 234, 270, 442, 457, 556, 584
*Smith*, Adam 33–34
Soveltamisformaalisuus 32, 157, 347–348, 375
Splittaus 504, 505
Stapled stock 99–100, 559
Step transaction, ks. sarjatoimet
Stille Beteiligung (Saksa) 419–420
Sulautuminen, ks. fuusio
Sunset provision 266
Suojasatamasäännös 441, 448, 449–450, 451–452, 454, 456
Suorasijoitusosinko 394, 445
Symmetrisyys 34, 52, 56, 84, 87, 97, 101, 104, 107, 108, 138, 139, 141, 199, 263, 267, 296, 340, 343, 366, 398, 434, 439, 473, 509, 522, 524–525, 532, 537, 538, 553
Synteettinen omistaminen/instrumentti 72, 76–77, 91–92, 105, 107, 134–136, 144, 503, 515, 512–513, 556, 576
Syrjintäkielto, EY-oikeuden 377, 452, 464, 465
Syrjintäkielto, verosopimusten 461, 464
Säädännäisformaali tulokäsite 55–58, 61, 64, 66, 69, 70, 111, 112, 118, 121, 137, 140, 141, 147, 163, 165, 177, 181, 190, 193, 194, 204, 219, 268, 278, 511, 559, 583, 590
Säästödirektiivi 378

T
Taloudellinen katsantotapa 59, 315, 318–324, 325, 329, 330, 332, 333, 368, 376
Taper relief -järjestelmä 231–234, 344, 493
Tax shelter 20, 31, 96, 173, 196, 198–199, 278, 282, 286, 288, 295, 301, 565, 569
Tehokkuus (taloudellinen, kustannus-) 5, 34–38, 49–52, 57, 80, 94, 95, 142, 182, 194, 283, 365, 380, 433–434, 470, 478, 483, 518, 536, 581–582, 587, 588, 593
Tekstualismi (textualism) 149, 151, 222, 278, 279–283, 287, 301
Teleologinen tulkinta 148, 149, 155, 160, 312, 316, 321–322, 329, 380–381
Termiinisopimus 107, 125, 134, 342, 509–510, 512–514, 516, 524–528, 531, 553, 555
Thin capitalization, ks. alikapitalisointi
Treasury Regulations (Yhdysvallat) 128, 161, 211, 258–259, 412, 448
Trialistisuus 64–67, 193, 226, 249, 282, 283, 324, 400, 534, 581–582
Tulkintaan liittyvä formaalisuus 26, 29, 32, 152, 155, 272, 367
Työsuhdeoptio 46, 170, 213–214

V
Vaihtovelkakirjalaina 108, 341, 395, 399, 403, 404, 408–409, 410, 414, 418, 422, 424, 434, 443, 478
Valeoikeustoimi 15–16, 295–296, 333, 344, 345, 351, 359, 545, 574
Validiteettiformaalisuus 26, 27, 31, 32, 158, 159
Valtiovallan kolmijako-oppi 47, 314
Varallisuusvero 13, 28, 42, 46, 52, 85, 338, 352, 422, 444, 460, 479, 482–483, 553, 588
Veroarbitraasi 87, 96, 105, 135, 138, 139, 143, 397, 475, 565–566
Verokilpailu 56, 219, 310, 366, 380, 462, 591

Veron kohtaanto 13, 49
Veron torjunta 186–187, 189
Veronmaksukykyperiaate 32, 33, 36, 39, 43–46, 55, 56, 85, 90, 91, 93, 95, 98, 114, 127, 246, 306, 318, 321, 338, 365, 454, 471, 481, 484, 486, 503–504, 505, 583, 587, 588–589
Veropolitiikka 7, 9, 28, 32, 36, 38, 49, 58, 65, 67, 72, 80, 114, 140, 144, 165, 177, 181, 194, 21, 219, 223, 226, 260, 268, 276, 283, 284, 287, 300, 363–365, 372, 376, 400–401, 430–431, 436, 447, 449, 462–463, 518, 536, 552–557, 582, 583, 590–593
Verosopimusten etusija 28, 32, 132, 133, 166, 464
Verotuki 50, 114
Verovapaa velkainstrumentti 14, 471, 474, 568
Voitonjakopolitiikka 485
Voitto-osuuslaina 341, 360, 405, 410, 419, 420, 421–422, 426–428, 429, 433, 435
Välirahoitus 395

W

Warrantti 507, 508, 510, 521, 527–528, 531, 534
Wash sales (transaktiot ja sääntely) 100, 267, 271, 537, 538–557
*Weber*, Max 24
Wirtschaftliche Betrachtungsweise, ks. taloudellinen katsantotapa

Y

Yhdenmukaisuus 38–43, 321, 340, 365, 373, 377, 383, 412, 418, 461, 474, 484, 516, 592
Yhdenvertaisuus 38–43, 84, 127, 162, 167–168, 199, 213–214, 305, 317–318, 368–369, 536
Yhtiöveron hyvitysjärjestelmä 208–209, 214, 307, 364, 424, 427, 429, 450–452, 464, 490, 499, 501, 537, 557, 569–572, 576, 578
Ylikapitalisointi 444–446
Yritysjärjestelydirektiivi 378, 382, 383

Z

Zinsschranke (Saksa) 310, 420–421, 453–455

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAI
A-sarja N:o 292

Muoto ja sisältö käsiteparina yhdistetään vero-oikeudellisessa kontekstissa usein veron kiertämistä koskeviin ja muihin vaikeisiin tulkintatilanteisiin. Tässä väitöskirjassa muodon ja sisällön suhdetta tarkastellaan tavanomaista laajemmin. Kirjoittajan näkemyksen mukaan muodon ja sisällön jännitteet luonnehtivat tuloverojärjestelmää kokonaisuudessaan. Perussyynä tähän on tuloverotuksen keskeisimpään käsitteeseen – tuloon – liittyvät ongelmat. Valtiokohtaisesti säädetyt verotukselliset tulokäsitteet poikkeavat taloudellisen tulon käsitteestä useista eri syistä johtuen.

Väitöskirjassa tarkastellaan muodon ja sisällön suhdetta lainsäädäntötason, lain soveltamistason sekä veron kiertämisen näkökulmasta. Tutkimuksessa hyödynnetään kauttaaltaan oikeusvertailevaa lähestymistapaa: kirja käsittelee tarkasteltavia ilmiöitä Suomen ohella Yhdysvaltojen, Ison-Britannian, Saksan ja Ruotsin vero-oikeudessa.

Tutkimusaihetta tarkastellaan sekä teoreettisesta että käytännöllisestä näkökulmasta. Kirjan ensimmäinen osa käsittelee aihetta yleisellä ja teoreettisella tasolla. Toinen osa keskittyy vertailuvaltioiden verojärjestelmiin. Kolmannessa osassa tarkastellaan eräitä konkreettisia rahoitus- ja sijoitusinstrumenttien verotukseen liittyviä kysymyksiä.

Vero-oikeudella on luonteestaan johtuen aina liittymiä taloustieteiden puolelle. Rahoitus- ja sijoitusinstrumentteja koskevan tutkimusaiheen kohdalla nämä kytkennät vielä korostuvat. Tutkimuksellisia työvälineitä verojärjestelmien kriittiseen arviointiin onkin haettu osittain taloustieteiden puolelta. Tästä poikkitieteellisestä näkökulmasta huolimatta kyseessä on kuitenkin nimenomaan oikeustieteellinen tutkimus.

OTK, KTM Reijo Knuutinen on työskennellyt pitkään rahoitus- ja sijoitustoimintaan liittyvissä tehtävissä.

www.lakimies.org
sly@lakimies.org

ISSN-L 0356-7206
ISSN 0356-7206
ISBN 978-951-855-289-8