

Velkojansuosinta, velallisen epärehellisyys ja konkurssitakaisinsaanti erityisesti
pesäinhoitajan tehtävien näkökulmasta

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Tutkielma
Niko Nevatalo
Rikosoikeus
Kevät 2014

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Velkojansuosinta, velallisen epärehellisyys ja konkurssitakaisinsaanti erityisesti pesähoitajan tehtävien näkökulmasta

Tekijä: Nevatalo, Niko Martti Sakari

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: rikosoikeus

Työn laji: Tutkielma_X_Laudaturtyö__Lisensiaattityö__Kirjallinen työ__

Sivumäärä: 71 + x

Vuosi Kevät 2014

Tiivistelmä:

Tutkielman tarkoituksena on selvittää konkurssipesän pesähoitajan näkökulmasta velallisen epärehellisuuden ja velkojansuosinnan tunnusmerkistökäytäntöä lainsäädännön, lain esitöiden, oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön valossa. Konkurssivelallisen ennen konkurssia tekemiä oikeus- ja määräämistoimia arvioidaan velkojen varallisuusintressien vuoksi tyypillisesti myös konkurssitakaisinsaannin näkökulmasta. Velallisen rikossäännösten tehtävänä on ohjata velallisten toimintaa niin, että hän ei vaarantaisi velkojen etuja esimerkiksi hävittämällä tai saattamalla omaisuuttaan velkojen ulottumattomiin. Rikossäännösten kriminalisoidessa tiettyjä velallisen toimia, takaisinsaantisäännösten ensisijaisena tavoitteena on ennallistaa velallisen kriittisten takaisinsaantiaikojen sisällä suorittamien ja velkojen etuja loukkaavien oikeus- ja määräämistoimien aiheuttamia varallisuuden menetyksiä, jotka ilmenevät tyypillisesti rahamäärältään pienempinä jako-osuuksina. Konkurssitakaisinsaanti on pesähoitajan siviilioikeudellinen instrumentti peräyttää tietyillä takaisinsaantiperusteilla velallisen tekemiä oikeustoimia, jotka usein täyttävät lisäksi velallisen rikosten tunnusmerkistökäytäntöä. Velallisen epärehellisyys ja velkojansuosinnassa rangaistavuuden edellytyksenä on tekijän tietoisuus maksukyvyttömyydestään, toisin sanoen tekijän tahallisuuden tulee peittää myös tietoisuus omasta kyvyttömyydestään täyttää velvoitteensa. Takaisinsaantilain järjestelmässä maksukyvyttömyys tai sen aiheutuminen on edellytyksenä sille, että tietty oikeustoimi voidaan peräyttää takaisin konkurssipesään velkojen hyväksi. Pesähoitajan tehtäväkenttä konkurssihallinnossa on laaja ja siihen kuuluu sekä itsenäiseen päätöksentekovaltaan kuuluvia asioita että asioita, joiden hoitamiseen pesähoitajalla tulee olla valtuutus. Pesän selvittämiseen kuuluvat pesähoitajan tehtävät liittyvät kiinteästi tutkielman teemoihin, koska selvitystehtävien yhteydessä laadittaviin dokumentteihin sisällytettävät tiedot sekä kirjanpitoaineisto saattavat paljastaa velallisen rikoksiin ja takaisinsaantiperusteisiin subsumoitavissa olevia oikeus- ja määräämistoimia. Aiheen käsittelyn tekee ajankohtaiseksi 1.3.2013 voimaan tullut konkurssilain (KonkL, 120/2004) 14:5.4:n muutos (86/2013), jonka mukaan konkurssipesän pesähoitajan tulee tehdä poliisille ilmoitus mahdollisista velallisen väärinkäytöksistä, joihin kuuluvat muun muassa velkoja vastaan tehdyt rikokset.

Avainsanat: velallisen epärehellisyys, velkojansuosinta, konkurssitakaisinsaanti, pesähoitaja

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön ☒_X_

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi ☒_X_

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi ☒_X_

Sisällys

Sisällys.....	iii
Lähteet.....	v
Lyhenteet.....	ix
1. Johdanto.....	1
1.1 Tutkimusaiheesta ja -menetelmästä.....	1
1.2 Tutkimuksen rakenne ja aiheen raja.....	3
2. Velallisen rikokset, tahallisuus ja maksukyvyttömyys.....	6
2.1 Kriminalisoinnista.....	6
2.1.1 Lähtökohtia.....	6
2.1.2 Suojeltavista oikeushyvistä.....	8
2.2 Tahallisuus.....	12
2.2.1 Tahallisuuden käsite.....	12
2.2.2 Olosuhdetahallisuus.....	13
2.2.3 Tahallisuusarvioinnista velallisen rikoksissa.....	14
2.3 Maksukyvyttömyyden käsitteen merkitys.....	17
2.3.1 Näkökulmia maksukyvyttömyyden arviointiin.....	19
2.3.2 Maksukyvyttömyyden arviointia oikeuskäytännössä.....	23
3. Velkojansuosinta, velallisen epärehellisyys ja takaisinsaantilain 2 luku.....	27
3.1 Velkojansuosintasäännöksen sisältö.....	27
3.1.1 Maksun ennaikaisuus.....	29
3.1.2 Velallisen antama vakuus.....	31
3.1.3 Epätavallinen maksuväline.....	33
3.1.4 Muu velkojan asemaa parantava järjestely.....	35
3.2 Velallisen epärehellisyys.....	37
3.2.1 Omaisuuden hävittäminen.....	38
3.2.2 Lahjoittaminen ja muu luovuttaminen.....	40
3.2.3 Omaisuuden siirtäminen ulkomaille.....	45
3.2.4 Velvoitteiden lisääminen.....	46
4. Pesähoitaja konkurssihallinnossa	48
4.1 Pesähoitajan tehtävistä ja velvollisuuksista.....	48
4.1.1 Pesäluettelo tiedonlähteenä.....	51
4.1.2 Velallisselvitys tiedonlähteenä.....	52
4.1.3 Eriyistarkastus havainnointikeinona.....	55
4.2 Pesähoitajan jatkotoimenpiteistä.....	59
4.2.1 Konkurssitakaisinsaannin tavoite ja kanne.....	59
4.2.2 Rikosilmoitus.....	62
4.2.3 Syyteoikeudet.....	63

4.2.4 Vahingonkorvausvaatimuksesta.....	65
5. Lopuksi.....	66

Lähteet

Kirjallisuus

Hakamies, Kaarlo: Maksukyvyttömyys ja taloudellinen hyöty rikosoikeudessa. Helsinki 2012.

Havansi, Erkki: Suomen konkurssioikeus, 3., uudistettu painos. Helsinki 1992.

Hupli, Tuomas: Konkurssitakaisinsaanti oikeudenkäyntinä. Helsinki 2006.

Konkurssiasiain neuvottelukunnan suositus 18/4.6.2013 Pesänhoitajan velvollisuus tehdä rikosilmoitus.

Konkurssiasiain neuvottelukunnan suositus 9/28.9.2004 Takaisinsaannista konkurssissa.

Konkurssiasiain neuvottelukunnan suositus 8/1.9.2004 Konkurssivelallisen toiminnan erityistarkastus.

Konkurssiasiain neuvottelukunnan suositus 3/1.9.2004 Velallisselvitys.

Konkurssiasiain neuvottelukunnan suositus 2/1.9.2004 Pesäluettelo.

Koponen, Pekka: Tahallisuudesta talousrikoksissa. Oikeustiede – Jurisprudentia. 35/2002 s.237-342.

Koponen, Pekka: Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa. Helsinki 2004.

Koponen, Pekka: Velallisen rikokset. Teoksessa: Talousrikokset, toim. Raimo Lahti ja Pekka Koponen. Helsinki 2007.

Koskinen, Pekka: Rikosoikeuden yleiset opit ja rikosvastuun perusteet. Teoksessa: Rikosoikeus. 3., uudistettu painos. Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka. Helsinki 2009.

Koulu, Risto: Uusi konkurssilaki. Helsinki 2004.

Kähkönen Ilpo 1998: Velallisen epärehellisyyden mallittaminen: Ongelmina esitutkintaan valikointi ja tunnusmerkistön taloudelliset käsitteet. Helsinki 1998.

Könkkölä, Mikko – Linna, Tuula: Konkurssioikeus. Talentum. Helsinki 2013.

Lahti, Raimo – Koponen, Pekka: Talousrikokset. Helsinki 2007.

Leppänen, Tatu: Vahinkoedellytys konkurssitakaisinsaannissa. Helsinki 1992.

Matikkala, Jussi: Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Helsinki 2005.

Melander, Sakari: Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Helsinki 2008.

Mäkelä, Kaisa: Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Helsinki 2001.

Niemi, Hannu – Lehti, Martti: Eräiden talousrikosten rangaistuskäytäntö. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedontantoja 71. Helsinki 2006.

Nuutila, Ari-Matti – Hakamies, Kaarlo: RL 39 luku velallisen rikokset. Teoksessa: Rikosoikeus. 3., uudistettu painos. Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka. Helsinki 2009.

Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 264: Rikollisuustilanne 2012– Rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Helsinki 2013.

Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha: Suomen vahingonkorvausoikeus. Helsinki 2006.

Salminen, Markku: Velallisen rikokset. Porvoo 1998.

Sisäasianministeriön (SM) työryhmän loppuraportti: Talousrikostorjuntaan vaikuttavan lainsäädännön kehittäminen. Sisäinen turvallisuus 36/2004. Helsinki 2004a.

Sisäasianministeriön (SM) työryhmän loppuraportti: Talousrikostututkiminnan tila. Sisäinen turvallisuus 37/2004. Helsinki 2004b.

Sisäasianministeriön (SM) työryhmän loppuraportti: Elinkeinoelämän ja viranomaisten yhteinen strategia yrityksiin kohdistuvien rikosten ja väärinkäytösten torjumiseksi. Sisäinen turvallisuus 15/2006. Helsinki 2006.

Tapani, Jussi: Mitä rikoslaki kieltää maksukyvyttömyyden uhatessa? Defensor Legis 5/2000 s.691- 718.

Tapani, Jussi: Mistä puhumme, kun puhumme olosuhdetahallisuudesta? Teoksessa: Nuutila, Ari-Matti – Pirjatanniemi, Elina (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945-14/5-2005. Jyväskylä 2005 s.283-301.

Tapani, Jussi: Omaisuus- ja varallisuusrikokset. Teoksessa: Keskeiset rikokset. Frände,

Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus. Helsinki 2006.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi. Helsinki 2008.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa – Vastuuoppi. Helsinki 2013.

Tiedemann, Klaus: Konkurs-Strafrecht. Berlin 1985.

Tilastokeskus: Oikeustilastot. Statfin-tietokanta.

http://pxweb2.stat.fi/database/StatFin/oik/koikrs/koikrs_fi.asp 4.5.2014.

Toivola, Jarmo: Oikeustapauskommentti (KKO 2005:68). Teoksessa: KKO:n ratkaisut kommenttein I/2005, Timonen, Pekka (toim.). Jyväskylä 2005 s.506-512.

Tuomisto, Jarmo: Ansaintavaatimus saamisen panttauksessa. Teoksessa Sopimus, vastuu, velvoite, Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Turku 2007 s.422-437.

Tuomisto, Jarmo: Takaisinsaanti. 3., uudistettu painos. Helsinki 2012.

Vento, Harri: Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä. Helsinki 1994

Vihriälä, Helena: Tahallisuuden näyttäminen. Helsinki 2012

Viljanen, Pekka: Näkökohtia velallisen epärehellisyydestä. Lakimies 1998 s.1362-1375

Vilkko, Marita: Tahallisuus ja sen ajallinen ulottuvuus velallisen epärehellisyydessä maksukyvyttömyystunnusmerkistön kannalta. Teoksessa Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Kirjoituksia talousrikosoikeudesta. Helsinki 2007 s.301-325

Vahtera, Veikko: Osakeyhtiön varojenkäytön hyväksyttävyyden arvioitaessa velallisen epärehellisyyttä ja osakeyhtiön laitonta varojenjakoja. Teoksessa: Rikoksesta rangaistukseen, Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012, Hyttinen, Tatu – Jokela, Antti – Tapani, Jussi – Vuorenpää, Mikko (toim.). Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2012. s. 284-299

Virallislähteet

HE 66/1988 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 102/1990 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 53/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi.

HE 26/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle konkurssilainsäädännön uudistamiseksi.

HE 109/2005 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.

HE 86/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi konkurssilain sekä takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 24 §:n muuttamisesta.

LaVM 6/1990 vp. Lakivaliokunnan mietintö 6/1990 vp. Hallituksen esityksen johdosta rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi (HE 66/1988 vp).

LaVM 28/2002 vp. Lakivaliokunnan mietintö 28/2002 vp. Hallituksen esitys rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lain säädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp).

LaVM 12/2012 vp. Lakivaliokunnan mietintö 12/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi konkurssilain sekä takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 24 §:n muuttamisesta (HE 86/2012 vp).

Oikeuskäytäntö

KKO 2013:37

KKO 2011:64

KKO 2011:52

KKO 2011:24

KKO 2011:19

KKO 2010:85

KKO 2009:70

KKO 2005:68

KKO 2004:89

KKO 2003:24

KKO 2002:46

KKO 2001:11

KKO 2000:86

KKO 1999:117

KKO 1998:141

KKO 1998:110

KKO 1998:82

KKO 1998:10

KKO 1998:53

KKO 1998:52

KKO 1995:137

KKO 1997:28

KKO 1995:208

KKO 1987:100

KKO 1982 II 129

KKO 1982 II 39

Lyhenteet

AKL	Laki avoimesta ja kommandiittiyhtiöstä (389/1988)
HE	Hallituksen esitys
KKO	Korkein oikeus
KonkL	Konkurssilaki (120/2004)
KonkValvL	Laki konkurssipesien hallinnan valvonnasta (109/1995)
KS	Konkurssisääntö (31/1868)
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
Oy	Osakeyhtiö
OYL	Osakeyhtiölaki (624/2006)
RL	Rikoslaki (39/1889)
ROL	Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa (689/1997)
TakSL	Laki takaisinsaannista konkurssipesään (758/1991)
VahL	Vahingonkorvauslaki (412/1974)

1 Johdanto

1.1 Tutkimusaiheesta ja -menetelmästä

Konkurssipesän pesänhoitajan tulee pyrkiä ennenkaikkea siihen, että velkojat saavat jako-osuuksina saamisilleen mahdollisimman tyydyttävän rahallisen lopputuloksen lopputilityksessä. Tämän tavoitteen konkreettinen toteuttaminen saattaa edellyttää pesänhoitajalta peräyttämistoimenpiteiden suorittamista. Pesänhoitajalla on asemassaan poikkeukselliset mahdollisuudet havainnoida velallisen toimintaa pitkältä ajalta ennen konkurssiinasettamista. Havainnointia helpottaa pesänhoitajan oikeus saada käyttöönsä velallisen liiketoiminnasta kertova dokumentaatio, jossa avainasemassa on luonnollisesti yrityksen kirjanpitoaineisto. Pesänhoitajalla itsellään on velvollisuus laatia tiettyjä pakollisia velallisen varallisuuspiiriin ja konkurssia edeltävään toimintaan liittyviä asiakirjoja, kuten esimerkiksi pesäluettelo ja velallisselvitys. Näiden asiakirjojen laadinnan lisäksi konkurssivelallisen toimintaa voidaan tarvittaessa selvittää tarkemmin velkoja-aloitteisen erityistarkastuksen avulla. Havainnoinnin ja edellä mainittujen selvitysten perusteella saattaa velallisen toiminnasta ilmetä yhtäältä takaisinsaannilla peräytettävissä olevia siviilioikeudellisia oikeustoimia ja toisaalta velallisen tekemiä rikosoikeuden piiriin kuuluvia väärinkäytöksiä, jotka saattavat lisäksi olla vielä päällekkäisiä siten, että tietty velallisen menettely muodostaa samalla kertaa takaisinsaantiperusteen ja täyttää velallisen rikoksen tunnusmerkistön.

Konkurssi¹ tutkielman kontekstina ilmentää mielenkiintoisella tavalla tietynlaista siviilioikeuden ja rikosoikeuden yhtymäkohtaa², koska velkojia loukkaavat konkurssivelallisen oikeustoimet ja menettelyt saattavat tulla tarkasteltaviksi yhtäältä siviilioikeudellisesta ja toisaalta rikosoikeudellisesta näkökulmasta.³ Pesänhoitajan asema ja hänen tuossa asemassaan tekemät havainnot ovat edellä mainittujen näkökulmien keskiössä senkin vuoksi, että pesänhoitajalle on säädetty uusia tehtäviä

1 Tiedemann 1985, rn 1 vor 283. Tiedemann määrittelee konkurssin yleistäytöntöönpanomenettelyksi, jossa vastakkain ovat kaikki velkojat ja velallinen, jonka omaisuutta ei ole enää riittävästi jäljellä kaikkien velkojien tyydyttämiseksi. Konkurs ist das Verfahren der Gesamtvollstreckung (Generalexekution) aller Gläubiger gegen einen Schuldner, dessen Vermögen zur Befriedigung aller Gläubiger nicht (mehr) ausreicht.

2 Tiedemann 1985, rn 2 vor 283. Tiedemann nimittää konkurssirikosoikeudeksi (Konkurs-Strafrecht) niiden rikosnormien kokonaisuutta, joiden tarkoituksena on suojata edellä mainittua konkurssiksi kutsuttua yleistäytöntöönpanomenettelyä kaikkien velallisen velkojien hyväksi.

3 Tuomisto 2012, s. 3. Merkittävänä asianosaisiin liittyvänä erona tulee huomata se seikka, että *velallisen rikoksia* koskevien normien keskiössä on velallinen ja hänen toimintansa. Sovellettaessa takaisinsaantinormistoa nousee usein arvioitavaksi myös *velallisen vastapuolen* toimet.

koskien velallisen mahdollisesti tekemiä rikoksia.

Tutkielmassa syvennyttään velallisen rikoksista velkojansuosintaan ja velallisen epärehellisyyteen sekä konkurssitakaisinsaantiin ja tarkastelussa keskeisessä asemassa on pesänhoitajan näkökulma. Mielenkiinnon kohteena ovat myös edellä mainittuihin ilmiöihin läheisesti kuuluvat käsitteet *maksukyvyttömyys* ja *tahallisuus*. Maksukyvyttömyys on oikeastaan taloustieteellinen käsite, joka esiintyy kuitenkin tunnusmerkistötekijänä sekä velkojansuosinnassa että velallisen epärehellisyydessä. Takaisinsaannin järjestelmässä maksukyvyttömyys tai sen aiheuttaminen kytkeytyy konkurssivelallisen ennen konkurssiin asettamista tehdyn oikeustoimen tai luovutustoimen tekoaikaa koskevaan olosuhteeseen. On huomattava, että velkojansuosinnan ja velallisen epärehellisyyden rangaistavuusedellytyksenä ei sinänsä ole konkurssi, mutta konkurssi on kuitenkin kiistatta se viitekehys, jossa teot tulevat monesti ilmi. Konkurssi tutkielman viitekehyyksenä ja pesänhoitajan toiminta siinä rajaavat velallisen epärehellisyyden ja velkojansuosinnan käsittelyä niin, että muut insolvenssitilanteet tai tilanteet, joissa velallinen ei ole minkään edellä mainitun olosuhteen piirissä, jätetään tutkielmassa käsittelemättä.

Rikosoikeudellisen peittämisperiaatteen mukaan tekijän tahallisuuden tulee ulottua kaikkiin tunnusmerkistötekijöihin. Maksukyvyttömyystilan tai sen aiheuttamisen sekä maksukyvyttömyyden oleellisen pahentamisen, tulee sisältyä muiden tunnusmerkistöjen ohella tekijän tahallisuuteen. Takaisinsaannin järjestelmässä tietynlainen tahallisuuskonstruktio liittyy konkurssivelallisen *sopimuskumppanin tietoisuuteen* velallisen taloudellisesta asemasta. Takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain (TakSL, 758/1991) 5.1§:n mukaan oikeustoimen peräyttämisen edellytyksenä on muun ohella se, että velallisen tekemän oikeustoimen vastapuoli tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää velallisen maksukyvyttömyydestä tai ylivelkaisuudesta.

Tämän tutkielman, jota perinteisen oikeudenalajaottelun näkökulmasta voisi nimittää osaltaan jopa poikkitieteelliseksi, tulisi antaa vastauksia seuraaviin kysymyksiin:

- Millaisia oikeushyviä velallisen rikoksia ja takaisinsaantia koskevilla säännöksillä suojataan?
- Mitä maksukyvyttömyyden käsite merkitsee velallisen rikosten kohdalla ja takaisinsaantilain järjestelmässä ja miten sitä arvioidaan kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä?

- Millaisia yhtäläisyyksiä sisältyy velkojansuosinnan ja velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistötekijöihin suhteessa takaisinsaantilain 2. luvun säännöksiin?
- Mitä havainnointikeinoja pesänhoitajalla on käytössään edellä mainittuihin ilmiöihin liittyen ja millaisiin jatkomenettelyihin hän voi ryhtyä?

Mikäli tutkielman sisällöllisen palvelutarkoituksen muotoilisi kysymykseksi, voisi se tiivistettynä kuulua seuraavasti:

- Miten pesänhoitaja arvioi velallisen ennen konkurssia tekemiä oikeus- ja määräämistöimiä yhtäältä takaisinsaantiperusteiden ja toisaalta velallisen epärehellisyyden sekä velkojansuosinnan tunnusmerkistöjen valossa, kun arvioinnissa tulee huomioida myös velallisen tahallisuus ja maksukyvyttömyys?

Tutkielman tutkimusmetodi on lainopillinen, joka tarkoittaa tutkimuskysymysten tarkastelua lain säännösten, lain esitöiden ja oikeuskirjallisuuden sekä oikeuskäytännön pohjalta. Tutkimuskysymysten viitekehyksestä johtuen lähdeaineistona on välttämätöntä käyttää laajalti myös konkurssiasiain neuvottelukunnan suosituksia, jotka antavat täsmentäviä ohjeita ja tarkennuksia erityisesti säädöksissä ja esitöissä mainittuihin menettelyihin. Lisäksi lähdeaineistona käytetään soveltuvien osin työryhmien raportteja, joita muun muassa sisäasianministeriö on teettänyt ja julkaissut.

1.2 Tutkimuksen rakenne ja aiheen raja

Tutkielman toisessa luvussa luodaan lyhyt taustoittava yleiskatsaus talouselämää koskevaan rikollisuuteen ja esitellään velallisen rikoksia koskevan kriminalisoinnin lähtökohtia. Velallisen rikosten ja konkurssitakaisinsaannin säännösten suojaamien oikeushyvien voidaan olettaa olevan samansuuntaisia, eli tavoitteena on ensisijaisesti suojata velkojien intressejä. Tähän kysymykseen syvennyttään omassa alajaksossa.

Tahallisuus kuuluu rikosoikeuden yleisiin oppeihin ja rangaistavuuden kannalta sen merkitys on oikeusjärjestyksemme kannalta niin keskeinen, että sen sivuuttaminen kokonaisuudessaan tutkielmassa olisi perusteetonta. Tahallisuuden osalta painopisteenä ja samalla rajauksena on tahallisuuden ilmentyminen nimenomaan velallisen rikoksissa, jolloin olosuhdetahallisuuden merkitys nousee keskeisesti esille. Velallisen rikoksissa tekijän tahallisuuden toteennäyttämisen on todettu olevan vaikeampaa kuin perinteisten,

selkeisiin ja helposti havaittaviin tapahtumainkulkuihin rakentuvien rikosten ollessa kysymyksessä. Tutkielman toisen luvun loppuosassa käsitellään maksukyvyttömyyttä, joka on selvästi yksi tutkielman keskeisimmistä käsitteistä. Maksukyvyttömyys sisällöllisessä moniulotteisuudessaan on puhuttanut lainvalmisteluasiakirjoissa, oikeuskirjallisuudessa sekä oikeuskäytännössä. Näkökantoja maksukyvyttömyyteen ja sen arviointiin tarkastellaan sekä oikeuskirjallisuuden että oikeuskäytännön valossa siinä laajuudessa kuin tämän tutkielman kannalta on tarkoituksenmukaista.

Kolmannen luvun tavoitteena on selvittää millaisia yhtäläisyyksiä on velkojansuosinnan ja velallisen epärehellisyys tunteusmerkistökäsitteillä suhteessa takaisinsaantilain 2. luvun säännöksiin. Tutkielman tarkoituksena ei ole keskittyä velallisen varallisuusasemaa näennäisesti (petokset, valeoikeustoimet tai muut omaisuuden salaamiset) vaarantaviin tekoihin,⁴ joten rikoslain (RL, 39/1889) 39:1:n velallisen epärehellisyys varallisuusasemaa reaalisesti vaarantavana tekona on luonteva valinta. Velallisen epärehellisuuden osalta tutkielmassa ei käsitellä lainkaan teon kvalifioituja tekemuotoja vaan ainoastaan perustunnusmerkistön mukaista tekoa. RL 39:6:n velkojansuosinta eroaa velallisen epärehellisuudesta ennen kaikkea siinä, että teolla maksetaan todelliseen velkasuhteeseen perustuva saatava, toisin sanoen yhtiön varojen ja velkojen erotus ei sinänsä muutu, kuten on asian laita velallisen epärehellisydessä.⁵ Velkojansuosinnassa suosittavana velkojana voi kyllä tosiasiallisesti olla joku velallisen lähipiiriin kuuluva tai jopa velallinen itse, jolloin lähennyttään tunnusmerkistön täyttymisen osalta itseasiassa velallisen epärehellisyyttä.⁶ Velkojansuosinnan tekotapamääritelmät ovat sanamuodoiltaan hyvin samantyyppisiä TakSL:n 2 luvun takaisinsaantiperusteita koskevien säännösten kanssa. Tässä yhteydessä asiaa voidaan alustavasti valaista esimerkin avulla:

RL 39:6:n 3 kohdan mukaan syyllistyy velkojansuosintaan velallinen, joka käyttää velvoitteen täyttämiseen *epätavallista maksuvälinettä* sellaisissa olosuhteissa, joissa maksua ei voida pitää *tavanomaisena*.

Lainkohtaa lähes vastaavassa TakSL 10§:n säännöksessä lausutaan seuraavaa:

Velan maksu myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää peräytyy, jos velka on maksettu *epätavallisin maksuvälinein* tai *ennenaikaisesti* taikka määrällä, jota pesän varoihin nähden on pidettävä huomattavana. Maksu ei kuitenkaan

4 Konkurssiasiain neuvottelukunnan suositus 18/4.6.2013, s. 5. Suosituksessa mainitaan tyypillisimmiksi velkojia vastaan tehdyksi velallisin rikoksiksi velallisen epärehellisyys, velallisen petos ja velkojansuosinta.

5 Mäkelä 2001, s. 189-190.

6 HE 53/2002, s. 23.

peräydy, jos sitä voidaan pitää olosuhteet huomioon ottaen *tavanomaisena*.

Hallituksen esityksessä⁷ todetaankin, että epätavallisen maksuvälineen tunnusmerkin soveltamisessa olisi apuna konkurssisäännön (KS, 31/1868) 46§:n d-kohdan soveltamisessa syntynyt oikeuskäytäntö. Epätavallisen maksuvälineen käsitteellä tarkoitetaan siis samaa kuin aiemman KS 46§:n d-kohdalla, jota siis vastaa nykyinen TakSL 10§. Esimerkki ei osoita ainoastaan säännösten ulkonaista yhdenmukaisuutta, vaan niillä saattaa olla yhtäläisyyksiä myös soveltamiskäytännöissä. Kolmannen luvun alajaksoissa kuvataan tutkielmaan valittujen velallisen rikosten tunnusmerkistötekijät pykäläkohtien mukaisessa järjestyksessä. Lisäksi kussakin alajaksossa otetaan esille TakSL:n vastaavan säännöksen sisältö siltä osin kuin yhtäläisyyksiä on olemassa. Jaksoihin on pyritty liittämään kunkin tunnusmerkistön soveltamista koskevaa korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä, mikäli sellaisia on julkaistuna. Oikeuskäytännön tarkastelussa ei pitäydytä sinänsä rikos- tai siviilijutuissa, vaan kriteerinä on tunnusmerkistössä esiintyvä käsite, kuten esimerkiksi *lahjoittaminen* tai *maksun ennenaikaisuus*.

Konkurssipesän pesänhoitajan tehtäviin ja velvollisuuksiin syvennyttään tutkielman neljännessä luvussa siinä laajuudessa kuin mainitut tehtävät liittyvät velallisen rikosten ja takaisinsaantiperusteiden ilmenemiseen konkurssiin liittyvästä dokumentaatiosta ja liiketoiminta-asiakirjoista. Luontevaa on tutkielman pääteemojen kannalta keskittyä tällöin erityisesti pesänhoitajan havainnointia palveleviin tiedonlähteisiin, joista ilmenee velallisen konkurssia edeltävään aikaan ajoittuneita oikeus- ja määräämistötoimia. Sitä, mihin toimenpiteisiin tai menettelyihin pesänhoitajan tulisi tehtyjen havaintojen pohjalta ryhtyä, selvitetään neljännen luvun lopuksi. Tarkoituksena ei kuitenkaan ole laajentaa menettelyjen käsittelyä varsinaisesti esitutkinta- tai alioikeusprosesseihin, vaan pitäydyttään ennen kaikkea mahdollisten jatkomenettelyjen perusteissa eli toisin sanoen siinä vaiheessa, kun asioiden eteneminen riippuu vielä pesänhoitajan ja velkojien toimista.

⁷ HE 66/1988, s. 166.

2 Velallisen rikokset, tahallisuus ja maksukyvyttömyys

2.1 Kriminalisoinnista

2.1.1 Lähtökohtia

Talouselämää koskevia rikossäännöksiä on ollut jo pitkään olemassa, mutta yhtäpitävää käsitystä ei ole kuitenkaan siitä, mitkä rikokset ovat *talousrikoksia*. Taloudellinen rikollisuus voitaisiin laajassa mielessä määritellä niin, että talousrikoksiksi katsottaisiin kaikki kriminalisoidut teot, jotka tapahtuvat sinänsä laillisen taloudellisen toiminnan piirissä. Käsitteen "taloudellinen rikollisuus" epätasällisyys selittyy muun muassa sillä, että sen pohjana ei ole oikeushyväperusteinen rikosten luokittelu ja käsitteen voidaan katsoa ilmentävän enemmänkin elämänalueittaista tarkastelua.⁸

Taloudellisen rikollisuuden ja talousrikosoikeuden asema lainsäädännössä, kriminaalipoliittisessa päätöksenteossa ja kriminaalitieteissä on olennaisesti kasvanut 1980-luvulta lähtien ja käännekohta voidaan paikallistaa oikeusministeriön asettamaan taloudellisen rikollisuuden selvittelytyöryhmän mietintöön vuodelta 1983. Tuolloin vahvistettiin rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen eteneminen vaiheittaisesti laajoin osareformein, jolloin katsottiin julkista taloutta ja taloudellista lainsäädäntöä vastaan tehtyjä rikoksia koskeviin sääntelyihin kohdistuvan kiireellisiä uudistustarpeita.⁹

Talousrikokset eroavat esiintulon osalta perinteisistä rikoksista ja talousrikoksien tekemisen kynnystä saattaa osaltaan alentaa se, että valtio, konkurssipesä tai toinen yritys mielletään persoonattomaksi kohteeksi, joka ei ilmoita rikoksesta kovin helposti.¹⁰ Toisaalta yritykset eivät myöskään ole *velvollisia* ilmoittamaan niihin kohdistuvista rikoksista. Poliisin oikeuteen käynnistää esitutkinta vaikuttaa tietysti se, koskeeko asia virallisen syytteen alaista tekoa vai asianomistajarikosta.¹¹ Lisäksi talousrikokset paljastuvat, ei ainoastaan asianomistajien ilmoitusten perusteella, vaan myös valvontaviranomaisten ja poliisin omien tutkimusten seurauksena. Ongelmaksi on koettu tapauksiin kohdistuvan reaaliaikaisen projektitutkimuksen puuttuminen ja tästä johtuva tapausten vanhentuneisuus, osittain jo ilmitulon vaiheessa.¹²

⁸ Melander 2008, s. 250.

⁹ Lahti-Koponen 2007, s. 4.

¹⁰ SM:n työryhmäraportti 2004a, s. 4.

¹¹ SM:n työryhmäraportti 2006, s. 4.

¹² SM:n työryhmäraportti 2004a, s. 4.

On esitetty arvioita siitä, että pääosa talousrikollisuudesta jää kokonaan paljastumatta ja yrityksetkään eivät havaitse kuin osan niihin kohdistuneista rikoksista. Talousrikosten osalta arvioidaan, että *rikosvahingon laajuus* vaikuttaa ilmoittamisalttiuteen ja rikosten paljastumiseen, josta voidaan päätyä siihen johtopäätökseen, että poliisin tietoon tulleiden talousrikosvahinkojen osuus kaikista talousrikoksilla aiheutetuista vahingoista on luultavasti suurempi kuin tietoon tulleiden tekojen osuus kaikista teoista.¹³

Salmisen mukaan perinteisissä rikoksissa voidaan yleensä helposti erottaa toisistaan *selkeä, fyysinen tapahtumakulku* ja *yleisesti hyväksytty rangaistavuuden alue* toisin kuin talousrikoksissa, joissa kysymys ei yleensä ole yhdestä tapahtumasta vaan tapahtumien summasta.¹⁴ Talousrikoksissa ja velallisen rikoksissa teon jälkeiseen mahdolliseen rikostutkintaan varaudutaan ja yleensä sitä pyritään myös vaikeuttamaan. Teot saatetaan tehdä tutkimusten vaikeuttamiseksi moniulotteisesti, monimutkaisin järjestelyin ja ajallisesti pitkäkestoisesti. Tekoketjujen eri vaiheissa todisteita salataan ja hävitetään, sekä käytetään monimutkaisia organisaatorakenteita kokonaiskuvan hämärtämiseksi. Näin voidaan etukäteen valmistautua ja hankkia puolustuskeinoja velkojien ja yhteiskunnan vaatimuksia ja toimenpiteitä vastaan.¹⁵

Talousrikostutkinnan toimintaympäristö on poikkeuksellinen verrattuna perinteisiin rikoksiin, koska rikoksia koskeva näyttö hankitaan liiketaloudellisia käsitteitä käyttävästä ympäristöstä. Tämä tarkoittaa sitä, että rikosta ei voida selvittää ilman tuon ympäristön ehdoin hankittuja tietoja. Salmisen mukaan tutkijalta vaaditaan vankkaa talousrikosten tuntemusta ja loogista päättelykykyä. Tapahtuman tulkitsijan tulee hallita alan käsitteistö sekä erityisten tutkintamenetelmien, kuten esimerkiksi graafisten ja laskentatoimen analyysien käyttö.¹⁶

Tämän tutkielman kannalta keskeisiä rikoslain velallisen rikoksia sääntelevän 39 luvun säännöksiä uudistettiin vuonna 1990 osana rikoslain kokonaisuudistuksen I vaihetta muun muassa tunnusmerkistöjen soveltuvuuden osalta laajentaen siten, että rangaistavuuden edellytyksenä ei tätä aikaisempaan oikeustilaan verrattuna ole konkurssitilanne, vaan rangaistavuuden edellytykseksi riittävää maksukyvyttömyys. Velallisen rikokset tulevat kuitenkin ilmi yleensä vasta insolvenssimenettelyn yhteydessä, joten edellä mainitulla laajennuksella on ollut rajallinen käytännön

¹³ Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 264, s. 152.

¹⁴ Salminen 1998, s. 15.

¹⁵ Kähkönen 1998, s. 15.

¹⁶ Salminen 1998, s. 15-17.

merkitys. Vuonna 1994 velallisen epärehellisyysrikokseen säädettiin törkeä tekemuoto (RL 39:1a), velallisen petoksen soveltamisalaa laajennettiin ja velallisen epärehellisyys lisättiin virallisen syytteen alaisten rikosten luetteloon.¹⁷

1.4.2003 voimaan tulleella rikoslain muutoksella (61/2003) RL 39:1:n velallisen epärehellisyysden tunnusmerkistöä tarkistettiin niin, että lainkohdasta poistettiin tietoisuusedellytys olevasta tai tulevasta taloudellisesta kriisitilasta. Sen sijaan kriisitilaaedellytys säilyi edelleen seuraustunnusmerkkinä. Muutoksen tarkoituksena oli lain sanamuodolla vahvistaa jo omaksuttu tulkintakäytäntö, jonka mukaan elinkelpoisen yrityksen kriisitila voidaan aiheuttaa yhdelläkin varallisuuden siirrolla. Maksukyvyttömyyden ei esityksen mukaan edellytetä aiheuttavan vahinkoa *velkojalle*, vaan tunnusmerkistön täyttymisen kannalta riittävää on varallisuussirrosta velalliselle itselleen aiheutuva maksukyvyttömyys tai sen oleellinen paheneminen.¹⁸ Muutoksen yhteydessä velkojansuosintaa koskevan RL 39:6:n enimmäisrangaistus korotettiin kahteen vuoteen teon moitittavuuden, velallisen epärehellisyyteen rinnaisteisuuden sekä syyteoikeuden vanhentumisaikaan liittyvän perusteen vuoksi.¹⁹

Talousprosessia suojataan lisäksi täydentävillä kriminalisoinneilla, jotka eivät itsessään ylläpidä talousprosessia, mutta jotka omalta osaltaan tukevat prosessin toimintaa ja oikean kuvan saamista prosessista mahdollisessa pakkotäytäntöönpanotilanteessa. Tällaisiin kriminalisointeihin kuuluvat muun muassa kirjanpitorikos, jolla pyritään suojaamaan sitä, että talousprosessissa tapahtuneet liiketapahtumat on dokumentoitu oikein sekä rekisterimerkintärikos, jolla pyritään turvaamaan se, että taloudelliseen toimintaan osallistuneista henkilöistä ja sijoitetusta pääomasta annetaan sidosryhmille todellinen kuva.²⁰

2.1.2 Suojeltavista oikeushyvistä

Tiedemannin mukaan konkurssirikossäännöillä suojattava oikeushyvä tarkoittaa perinteisesti velkojien varallisuusintressien suojaamista.²¹ Oikeushyvän suojeluperiaate on perinteinen Suomessa käytetty instrumentti silloin, kun pyritään rajaamaan rangaistavan käyttäytymisen alaa. 1900-luvun alusta lähtien on suomalaisessa

¹⁷ Nuutila-Hakamies 2009, s. 1065.

¹⁸ HE 53/2002, s. 39.

¹⁹ HE 53/2002, s. 28.

²⁰ Hakamies 2012, s. 100.

²¹ Tiedemann 1985, rn 43 vor 283. Als geschütztes Rechtsgut der Konkursstraftatbestände gilt traditionellerweise das Vermögensinteresse der Gläubiger.

rikosoikeustieteessä oikeushyvien suojelua pidetty rikosoikeuden yhtenä päätehtävänä.²² Vennon mukaan oikeushyvä voidaan rikosoikeudessa nähdä yhtäältä lain tulkintainstrumenttina ja toisaalta *dogmaattisen konstruoinnin* apuvälineenä. Lain henki ja tarkoitus voidaan päätellä tunnusmerkistön suojelusuunnasta, jolloin tunnusmerkistön tulkitaan vaikuttaa se, mitä oikeushyviä laki suojaa.²³

Normaaliin *talousprosessiin* kuuluu olennaisena osana se, että taloudellinen toimija saa taloudellista hyötyä harjoittamastaan liiketoiminnasta. Samoin talousprosessiin kuuluu se, että taloudellisen toimijan sidosryhmille koituu tappioita siitä, että talousprosessi epäonnistuu ja päättyy. Talouselämää koskevat kriminalisoinnit pyrkivät suojaamaan sitä, että taloudellinen toimija täyttää velvoitteensa sidosryhmiään kohtaan. Toisaalta toimintaympäristön, esimerkiksi suhdanteiden, epäedulliset muutokset saattavat aiheuttaa talousprosessin päättymisen toimijan osalta. Nämä seikat ovat luonnollinen osa liike-elämää, eikä niihin ole tarkoitus puuttua *rikosoikeuden keinoin*. Epänormaalisti tilanne muuttuu silloin, kun taloudellinen toimija saa perusteetonta etua ja sidosryhmille aiheutuu tämän johdosta taloudellista vahinkoa eli taloudellinen toimija jättää velvoitteensa sidosryhmiä kohtaan suorittamatta.²⁴

Melanderin mukaan suomalaisen rikosoikeustieteen voidaan sanoa melko pitkälti omaksuneen oikeushyvän käsitteen käytön ja sitoutuneen pitämään oikeushyvien suojelunperiaatetta yhtenä perusedellytyksenä, *kriminalisointiperiaatteena*, rikosoikeudellisessa järjestelmässä.²⁵

Loukatun oikeushyvän haltijapiirin tarkastelulla voidaan perinteiseen tapaan lähestyä suojeluobjektin määritelmää. Velallisen rikokset voidaan erottaa muista talouselämän rikoksista siinä, että velallisen teko tai velvollisuuden laiminlyönti ei sinänsä kohdistu tiettyyn yksittäiseen velkojaan, vaan *velkojatahoon yleisesti*. Velallisen rikoksissa suojeltava oikeushyvä on velkojien intressit ja heidän oikeutensa saada saatavalleen suoritus.²⁶

Konkurssien tai maksukyvyttömiä velallisten aiheuttamat tappiot ovat yleensä velkojille lopullisia, mistä seuraa talouselämän luottamuksen rikkoutuminen sekä erilaisia talouselämän ketjureaktioita eli myös velallisen luotottajaa saattaa uhata

²² Melander 2008, s. 329.

²³ Vento 1994, s. 107.

²⁴ Hakamies 2012, s. 100.

²⁵ Melander 2008, s. 329.

²⁶ Mäkelä 2001, s. 159.

vararikkotila.²⁷

Maksukyvyttömän velallisen toimintaan on pyritty aina puuttumaan eri tavoin. Roomalaisessa oikeudessa²⁸ ja myös sitä varhaisempinakin aikoina pelkkä maksukyvyttömyystila saattoi olla jo sinänsä rangaistavaa. Vararikon toteamisessa nojaututtiin tuolloin velallista koskeviin ulkoisiin tunnusmerkkeihin. Velallisen katsottiin aiheuttaneen maksukyvyttömyytensä petollisesti, ellei hän osoittanut itse vastaseikkoja tätä indisiota vastaan.²⁹ Nykyisen maksukyvyttömyysoikeuden lähtökohtana voidaan todeta olevan se, että velallisen tulee toimenpiteillään pyrkiä turvaamaan ja säilyttämään varallisuutensa mahdollisimman tarkoin viime kädessä velkojen täytäntöönpanoa varten.³⁰

Konkurssi nähtiin myöhemmin 1800-1900 luvuilla niin selvänä osoituksena velallisen vararikosta, että rangaistavuus haluttiin sitoa nimenomaan siihen. Maksukyvyttömän velallinen, joka ei kuitenkaan ajautunut konkurssiin, vastasi menettelystään esimerkiksi petoksen tai kavalluksen yleisten tunnusmerkistöjen nojalla. Nykyisin velallisen rikosten tunnusmerkistöt ovat laajentuneet ja konkurssin merkitys rangaistavuutta määrittävänä tekijänä on vähentynyt.³¹ On kuitenkin huomattava, että velallisen rikokset ilmenevät yleensä juuri konkurssi- tai muun pakkotäytäntöönpanomenettelyn yhteydessä, vaikka velkojansuosinnan ja velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistössä ei edellytyksenä olekaan insolvenssimenettely.³²

Konkurssin tarkoituksena on ennenkaikkea maksukyvyttömäksi todetun yrityksen toiminnan lopettaminen ja yrityksen omaisuuden jakaminen velkojille (likvidaatio)³³. Oikeussuojaa toteutetaan konkurssissa sekä materiaalsen oikeuden osalta että velkojien keskinäisen kilpailun näkökulmasta. Konkurssin voidaan katsoa estävän sitä, että vain jotkut velkojat pääsisivät hyötymään velallisen omaisuudesta. Konkurssi itsessään toteuttaa velkojien yhdenvertaisuutta takaamalla kaikille velkojille laissa säädetty *maksunsaantiasema* konkurssipesän omaisuuteen nähden.³⁴ Takaisinsaannilla, joka on

²⁷ Vento 1994, s. 125.

²⁸ Havansi 1992, s. 280. Havansin mukaan *takaisinsaantisäännösten* oikeushistoriallinen tausta voidaan paikallistaa roomalaisessa oikeudessa velkojatahon käytössä olleeseen ns. actio Pauliana-kanteeseen, jolla pyrittiin torjumaan velkojien vahingoittamistarkoituksessa suoritetuista oikeustoimista.

²⁹ Vento 1994, s. 84.

³⁰ Vento 1994, s. 84-85.

³¹ Vento 1994, s. 85.

³² Nuutila-Hakamies 2009, s. 1060.

³³ Tiedemann 1985, rn 3 vor 283. Als Verfahren der Gesamtvollstreckung bedeutet Konkurs Zerschlagung, also Liquidation, des schuldnerischen Unternehmens.

³⁴ Könkkölä-Linna 2013, s. 2-3.

konkurssioikeuden perinteisintä ydinaluetta, pyritään ensisijaisesti velkojen yhdenvertaisuuden turvaamiseen sekä velkavastuun pakkototeutukseen. Ilman takaisinsaantia konkurssipesästä velallisen taloudellisen kriisin aikana pois siirretty omaisuus jäisi kokonaan velkojen ulottumattomiin tai hyödyttäisi ainoastaan omaisuuden saanutta velkojaa.³⁵ Tällä perusteella takaisinsaantisäännösten tarkoituksena voidaan sanoa olevan konkurssivelkojатаhon intressien suojaaminen. Vaikka takaisinsaannilla saadaankin peräytettyä omaisuutta takaisin konkurssipesään, tarkoituksena ei kuitenkaan ole suojella velallista itseään, esimerkiksi hänen omilta epäkannattavilta liiketoimiltaan, vaan takaisinsaannilla suojataan ainoastaan konkurssivelkojiston maksunsaanti-intressiä.³⁶

RL 39 luvun säännösten tarkoituksena on ensisijassa suojata velkojen taloudellisia etuja ja velkojen tasapuolista kohtelua. Nuutila ja Hakamies toteavat, että rikollisuus vääristää kilpailua, ja lopulliset taloudelliset vahingot jäävät yhteiskunnan maksettavaksi kohonneiden hintojen ja verojen muodossa. Taloudellisia vahinkoja haitallisempia voivat olla talousrikosten yhteiskunnalliset ja moraaliset seuraukset. Säännösten suojan kohteena onkin myös luotonannon perustana oleva *luottamus* velallisen rehellisyyteen myös tämän jouduttua taloudellisiin vaikeuksiin. Velallisen petoksessa suojeluobjektina voidaan nähdä myös *menettelyn* asianmukainen toimittaminen sinänsä, mikä turvaa paitsi velkojen myös kanssavelallisten ja mahdollisten muiden velallisen kanssa tekemisissä olleiden henkilöiden intressejä.³⁷

Takaisinsaantisäännösten suojaamana oikeushyvinä voidaan TakSL:n esitöiden mukaan pitää ensinnäkin velkojen oikeutta saada velallisen konkurssissa jako-osuutena mahdollisimman hyvä rahamääräinen suoritus saamiselleen ja toiseksi velkojen tasapuolista kohtelua, joka ilmenee *saatavien suuruuksien mukaisina* velkojatililyksinä.³⁸

Havansi toteaa velallisilla olevan usein konkurssiuhan lähestyessä taipumuksena ryhtyä *velkojen suojan ja tasa-arvon* kannalta epäsuotaviin ja usein epäilyttäviinkin oikeustoimiin tai muihin järjestelyihin, jotka ilmenevät ns. "viimeisten aikojen transaktioina". Rikoslain velallisen rikosten tunnusmerkistöjä lähennyttään silloin, kun velallisella on jopa suoranaishen *tarkoituksena loukata velkojiensa etuja*.³⁹

³⁵ Hupli 2006, s. 1.

³⁶ Havansi 1992, s. 275-276.

³⁷ Nuutila-Hakamies 2009, s. 1057.

³⁸ HE 102/1990, s. 7.

³⁹ Havansi 1992, s. 280.

2.2 Tahallisuus

2.2.1 Tahallisuuden käsite

Tahallisuus ja tuottamus ovat syyksiluettavuuden perusmuotoja. Rikosoikeudellinen syyllisyysperiaate merkitsee sitä, että tapaturmaan perustuvasta teosta ei rangaista. Rikostunnusmerkistön tulkinta ja siitä johdettu tarkoitus ratkaisivat aiemmin sen, mitä syyksiluettavuuden muotoa edellytettiin yksittäisessä rikossäännöksessä. Kysymys selvennetään yleisiä oppeja koskeneen uudistuksen jälkeen RL 3:5.2:ssa, jonka mukaan teko on ainoastaan tahallisenä rangaistava ellei toisin säädetä.⁴⁰ Teko on tahallinen, kun tekijä pitää tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymistä varsin todennäköisenä.⁴¹

Tahallisuuden voidaan katsoa edellyttävän tietoa *kaikista* rikoksen tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevanteista tosiseikoista. Olosuhteiden ja seurausten erottamisen vuoksi tahallisuus jaetaan kahteen tai kolmeen asteeseen sen mukaan, onko tahallisuuden kohteena seuraustunnusmerkki vai muu tunnusmerkki. Tarkoituks- (dolus determinatus), varmuus- (dolus directus) ja todennäköisyystahallisuus (dolus eventualis) ovat tahallisuuden asteita silloin, kun kysymys tahallisuuden kohteena on *seuraustunnusmerkki*. Muiden tunnusmerkkien osalta kysymykseen voivat tulla ainoastaan kaksi jälkimmäistä tahallisuuden astetta.⁴² Todennäköisyystahallisuutta on kritisoitu sen vuoksi, että tekijät suorittanevat harvoin todennäköisyysarvioita ja niiden näyttäminen prosessissa on hankalaa. Seurauksen syntymistä voidaan pitää objektiivisesti arvioiden todennäköisenä, mutta oliko se sitä myös tekijän mielestä.⁴³

Tarkoitustahallisuuden voidaan katsoa vastaavan lähimmin sitä, mitä yleiskielisesti tahallisuudella tarkoitetaan. Rikoslain ja sen nojalla annettujen tuomioiden ymmärtäminen ja hyväksyminen on helpompaa, kun tahallisuuden käsite vastaa yleiskielen merkitystä. Tällä on vaikutusta myös rikosoikeuden legitimitetille, sekä prevention edellytyksille.⁴⁴ Rikosoikeudellinen tahallisuus on kuitenkin juridinen käsite ja sen *sisältöä* joudutaan eräissä suhteissa tarkentamaan sanan arkikielistä merkitystä suppeammaksi ja toisaalta myös laajemmaksi. Rikosoikeudessa nimittäin "tahtominen"

⁴⁰ Koskinen 2009, s. 173.

⁴¹ LaVM 28/2002, s. 10.

⁴² Tapani-Tolvanen 2008, s. 210.

⁴³ Vihriälä 2012, s. 66.

⁴⁴ Matikkala 2005, s. 53.

voi ulottua jopa seurauksiin, joiden tekijä ei olisi toivonut syntyvän. Tahallisesti syyksiluettaviksi ei toisaalta välttämättä katsota sellaisia seurauksia, joihin tekijä pyrki, mutta joiden syntyminen on kuitenkin ollut erittäin epätodennäköistä. Tahallisuuden sisällön määrittämisessä voidaan käyttää apuna tahtoon, tietoon ja myös asennoitumiseen liittyviä kriteerejä.⁴⁵

2.2.2 Olosuhdetahallisuus

Olosuhdetahallisuuden käsitteellä tarkoitetaan *tietoisuutta* edellä mainituista muista tunnusmerkeistä. RL 3:6:n tahallisuussäännös kattaa ainoastaan seuraustahallisuuden, mutta vastuuseen asettamisen perusteena on monissa rikossäännöksissä edellytyksenä se, että tekijän tahallisuus kattaa lisäksi tunnusmerkistöissä mainitut *olosuhteet* ja muut rikosoikeudellisen vastuun perustavat seikat.⁴⁶ Olosuhteella tarkoitetaan kaikkia niitä tosiasiallisia tai oikeudellisia seikkoja, joiden tulee täytyä, jotta tunnusmerkistön objektiivinen puoli toteutuisi. Kätkemisrikoksessa vaaditaan, että omaisuus on rikoksella saatu, rattijuopumuksessa vaaditaan, että kyseessä on moottoriajoneuvo sekä henkirikoksessa, että kohteena on ihminen.⁴⁷

Hallituksen esityksessä lähdettiin siitä, että olosuhdetahallisuus määriteltäisiin todennäköisyysarvioinnin perusteella samoin kuin seuraustahallisuus. Tahallisesti olisi esityksen mukaan toiminut myös se, joka pitää varsin todennäköisenä, että tunnusmerkistön edellyttämät olosuhteet ovat muutoin käsillä.⁴⁸ Lakivakiokunta otti mietinnössään kantaa hallituksen esityksen RL 3:6:ää koskevaan ehdotukseen ja totesi, että olosuhdetahallisuuden määrittäminen on kiistanalaista sen *eri rikostyyppittäisen vaihtelevuuden* vuoksi. Olosuhdetahallisuuden määrittäminen lain säännöksessä saattaisi nostaa tahallisuuskynnystä erityisesti talousrikosten osalta. Lakivaliokunnan mukaan olosuhdetahallisuus tulee jättää oikeuskäytännön arvioitavaksi, jolloin huomioon olisi otettava *tunnusmerkistöerehdystä* koskeva säännös. Teko ei ole tahallinen, jos tekijä ei ole teon hetkellä selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy niistä.⁴⁹ Tekijällä on siis väärä kuva siitä, mitä on tapahtumassa. Tekijä saattaa erehtyä ensiksikin teon kohteen ja tunnusmerkistössä mainitun seurauksen suhteen sekä

⁴⁵ HE 44/2002, s. 71.

⁴⁶ Tapani-Tolvanen 2008, s. 227-228.

⁴⁷ HE 44/2002, s. 73.

⁴⁸ HE 44/2002, s. 87.

⁴⁹ LaVM 28/2002, s. 9-10.

toisaalta tunnusmerkistöön sisältyvien *teko-olosuhteiden* osalta. Erehdys voi poistaa rikosoikeudellisen vastuun kokonaan, silloin kun kysymyksessä on vastuuehdot perustava tunnusmerkistötekijä.⁵⁰

Olemassa olevat taloudelliset vaikeudet on velallisen epärehellisyydessä olosuhde, joka periaatteessa vallitsee tai ei vallitse. Esimerkiksi kirjanpidon kannattavuutta ja vakavaraisuutta kuvaavista tunnusluvuista voidaan saada liiketoimintaa harjoittaneen velallisen kohdalla arviointiapua. Joka tapauksessa taloudelliset vaikeudet ja maksukyvyttömyys käsitteinä eivät ole missään tapauksessa tarkkarajaisia ja käsitteet ovat osittain normatiivisia ja arvostuksenvaraisia.⁵¹

Olosuhdetahallisuuden osalta on yleisesti katsottu, että "olla selvillä" ei voi kognitiivisena käsityksenä alittaa "varsin todennäköistä", joka myöskin on kognitiivinen tieto. Olosuhdetahallisuudessa tiedolta voidaan siis edellyttää "varsin todennäköistä" tiedon tasoa.⁵² Tahallisuusarvioinnin loogisuus ja ristiriidattomuus puoltaisivat sitä, että *olosuhteita ja seurauksia* sisältävän tunnusmerkistön *sisällä* tulisi tahallisuuden alarajan olla samalla tasolla.⁵³

Tapani kuvaa esimerkillään tietoisuuden eri tasoja, jotka osoittavat tekijän suhtautumista veroviranomaisille antamaansa informaatioon. Verovelvollinen voi *tietää* antamansa tiedon vääräksi tai hän voi *mieltää* tiedon virheellisyyden varsin todennäköiseksi. Edelleen verovelvollinen voi olla sitä mieltä, että *tieto on joko väärä tai oikea*. Lisäksi verovelvollinen voi *olettaa* tai *epäillä* tiedon olevan väärä, taikka hän ei tiedä lainkaan tiedon virheellisyydestä. Tunnusmerkistöerehdyksen termi "selvilläolo" merkitsisi Tapanin mukaan sitä, että se sulkisi pois ainoastaan edellisen esimerkin viimeisen tiedon tason.⁵⁴

2.2.3 Tahallisuusarvioinnista velallisen rikoksissa

Rangaistavaa tekoa voidaan perinteiseen tapaan hahmottaa tunnusmerkistönmukaisena, oikeuden vastaisena ja tekijän syyllisyyttä osoittavana. Tunnusmerkistönmukaisuus

⁵⁰ HE 44/2002, s. 105.

⁵¹ Koponen 2004, s. 250.

⁵² Vihriälä 2012, s. 152.

⁵³ Tapani–Tolvanen 2013, s. 226. Ongelmalliseksi voidaan ajatella "kognitiivisen loikan" tekeminen tunnusmerkistön sisällä. Jos verovelvollinen "mieltää varteenotettavan todennäköiseksi", ts. mahdolliseksi antamansa verotustiedon vääryyden, niin miten hän voi sen jälkeen mieltää veron määräämättä jättämisen jo "varsin todennäköiseksi" tekonsa seuraukseksi.

⁵⁴ Tapani 2005, s. 292.

tarkoittaa sitä, että rikos täyttää voimassa olevassa rikoslaissa säädetyn tunnusmerkistökuvauksen. Tämän jälkeen seuraa teon oikeudenvastaisuuden ja tekijän syyksiluettavuuden arviointi.⁵⁵ Velallisen rikoksissa ja muissa talousrikoksissa kysymys on usein monimutkaisista oikeustoimikokonaisuuksista. Tekijän menettelyn ohella seurauksiin vaikuttavat myös monet ulkoiset ja vaikeasti ennustettavat tekijät. Teon lopulliset seuraukset saattavat ilmetä vasta pidemmän ajan kuluttua. Tekijä ei voi myöskään itse vaikuttaa kaikkiin tekoihin liittyviin olosuhteisiin.⁵⁶ Tekijästä riippumattomia seikkoja ovat luonnollisesti muun muassa taloussuhdanteet ja niiden vaikutukset kysyntään sekä yrityksen kannattavuuteen.

Tehtäville oikeustoimille on yleensä tyypillistä suunnitelmallisuus ja harkinta, eikä tahallisuusarvioissa tarvitse ottaa huomioon voimakkaassa tunnekuohussa tai päihtymystilassa tehtyjä hetkellisiä tekoja.⁵⁷ Tekojen seurauksia on mahdollisuus harkita myös pidempään ja toisaalta lainvastainen tilanne on mahdollista palauttaa, esimerkiksi maksaa takaisin osakeyhtiölain vastaisesti otettu osakaslaina.⁵⁸

Kun rikokseksi epäilty menettely tapahtuu sinänsä laillisen liiketoiminnan yhteydessä, tulee rikos kyetä yksilöimään ja erottamaan laillisesta liiketoiminnasta, joka laajamittaisessa taloudellisessa toiminnassa tarkoittaa suurta määrää samankaltaisia laillisia oikeustoimia. Perustelun tulee kohdistua siihen, miksi juuri tietty tai tietyt toimenpiteet lukuisista samantyyppisistä poiketen toteuttavat esimerkiksi velallisen rikoksen, kirjanpitorikoksen tai verorikoksen.⁵⁹ Teko fyysisenä/ulkoisena tekona ei näissä rikostyypeissä välttämättä kerro mitään sen kiellettyisyydestä tai sallittuisuudesta. Esimerkiksi tilisiirroista ja tililtä nostoista tai kirjanpitoon viedyistä kuiteista on niiden sisältöä tutkimatta mahdotonta tietää niiden laillisuudesta. Tahallisuutta ei voida havaita teossa⁶⁰, joten se joudutaan rakentamaan ulkoisesti todettavan tapahtumakulun perusteella, eikä useinkaan ole käytettävissä todistajaa, joka kykenisi kertomaan esimerkiksi syytetyn suunnitelleen tiettyä toimenpidettä, olleen tietoinen yhtiön talousvaikeuksista tai ymmärtäneen oikeustoimen aiheuttavan tai pahentavan maksukyvyttömyyttä.⁶¹

Todennäköisyystahallisuus edellyttää tekijältä tiettyä olettamusta seurauksen

⁵⁵ Mäkelä 2001, s. 194-195.

⁵⁶ Koponen 2007, s. 129.

⁵⁷ Koponen 2002, s. 252-254.

⁵⁸ Vihriälä 2012, s. 85.

⁵⁹ Koponen 2004, s. 109.

⁶⁰ Vihriälä 2012, s. 85.

⁶¹ Tapani 2006, s. 709-710.

syntymahdollisuudesta tietyllä todennäköisyydellä. Velallisen rikoksissa tekijältä edellytettävä arviointi ei koske ainoastaan käsitystä teon hetkisistä taloudellisista olosuhteista. Kysymys on lisäksi tilanteen kehityksestä lähitulevaisuudessa, sekä teon vaikutukset tuohon kehitykseen, jolloin tulevaisuuteen suuntautuva todennäköisyysarviointi on merkittävässä asemassa. Tämän vuoksi *todennäköisyystahallisuus* soveltuu loogisesti velallisen rikoksiin ja muihin tulevaisuuteen suuntautuviin tunnusmerkistöihin, joissa edellytetään tulevaisuuden tapahtumien arvioimista jollakin todennäköisyydellä.⁶²

Rikosoikeudellisen vastuun toteutumisen kannalta on talousrikosasioissa erityisen tärkeää asettaa liiketoiminnassa toimiville *selonottovelvollisuus* siitä, että menettelyt ovat lainmukaisia. Kuitenkaan tahallisuusarvioinnissa ei selonottovelvollisuuden soveltaminen saa johtaa liian laajaan tulkintaan, koska toisintoimimisen mahdollisuuden tulee täytyä. Vastuuasemassa olevalla täytyy olla *mahdollisuus* täyttää selonottovelvollisuutensa, eli käytännössä saada nähtäväkseen esimerkiksi yhtiön kirjanpito-aineistoa ja tehtyjä maksusuorituksia.⁶³ Tahallisuuden voidaan siis katsoa muodostuvan selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä muodollisessa vastuuasemassa olevan henkilön kohdalla.⁶⁴

Selonottovelvollisuuden laajuus tulee ratkaista tunnusmerkistö- ja tekokohtaisesti. Tekijälle voidaan asettaa rikosoikeudellisesta näkökulmasta selonottovelvollisuus tiettyjen seikkojen *paikkansapitävyydestä*. Tällainen on esimerkiksi seikka, jonka oikeellisuuden varmistamisesta vastuuasemassa olevalla henkilöllä on tietty yksilöity velvollisuus. Tekijä on esimerkiksi tietoinen siitä, että hänen vastuuasemansa perustaa velvollisuuden ottaa selvää pesäluettelon paikkansapitävyydestä. Hän ymmärtää tämän velvollisuuden laiminlyödessään, ettei tiedä mitä selvityksestä saattaa käydä ilmi. Tällöin tekijä *mieltää* sen, että pesäluettelossa voi olla virheitä.⁶⁵

Vilkon mukaan tahallisuutta voidaan hahmottaa yhtiön vastuuhenkilön selonottovelvollisuuden ja tietoisuuden kautta. Vastuuhenkilöllä on katsottava olleen tietoisuus toimintansa vahingollisuudesta ja ennen pitkää myös yrityksen maksukyvyttömyyden aiheuttamisen mahdollisuudesta tilanteessa, jossa vastuuhenkilö säännöllisesti ja suunnitelmallisesti velkojien etuja vaarantaen ja piittaamattomasti tekee

62 Vento 1994, s. 229.

63 Koponen 2004, s. 51-52.

64 Matikkala 2005, s. 247.

65 Matikkala 2005, s. 247.

epärehellisyystekoja jättäen samaan aikaan jatkuvasti velkoja eräpäivänä maksamatta.⁶⁶

Salminen esittää RL 39 luvun rikosten tahallisuusarviointiin eräänlaista punnintamallia, jossa tosiseikan olosuhteeseen liittyvä ominaisuuden kuvaus auttaa tuota tosiseikkaa koskevassa tahallisuusarvioinnissa seuraavien esimerkkien tapaan.⁶⁷

<u>Tosiseikat</u>	<u>Tahallisuuden puolesta</u>	<u>Tahallisuutta vastaan</u>
Vastuunotto	välikäsien käyttö	suora vastuunotto
Konsultaatio	kriisitilan konsultaatiota	liiketoimintaa jatkettu normaalisti

Lisäksi muun muassa yrityksen *kirjallisen dokumentaation* oleminen kadoksissa saattaa viitata tahallisuuteen, samoin kuin normaalista liiketoimesta erotettavat poikkeustoimet ja monimutkaiset järjestelyjen toteutustavat.⁶⁸

2.3 Maksukyvyttömyyden käsitteen merkitys

Tiedemann määrittelee maksukyvyttömyyden maksuvälineiden puutteesta johtuvaksi velallisen kyvyttömyydeksi suorittaa heti erääntyvät rahavelkansa olennaisilta osiltaan.⁶⁹ Maksukyvyttömyyttä käytetään eri yhteyksissä hyvin erilaisissa tarkoituksissa lainsäädännössä. Käsite esiintyy muun muassa konkurssi- ja saneerauslainsäädännössä insolvenssimenettelyn aloittamisen edellytyksenä. Takaisinsaantilain järjestelmässä maksukyvyttömyys on takaisinsaantiperusteen eräs edellytys. Maksukyvyttömyys on rangaistavuuden edellytys RL 39:1:n velallisen epärehellisyydessä, mutta toisaalta RL 29:4:n verorikkomuksessa sen on katsottu poistavan teon rangaistavuuden.⁷⁰

Viljasen mukaan TakSL:n maksukyvyttömyyskäsitteellä on ennusteen luonne, eli voidaanko velallisen olettaa kykenevän suoriutumaan velvoitteistaan niiden erääntyessä, ts. *silloin kun ne erääntyvät*. RL 39:1:n yhteydessä maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan velallisen kyvyttömyyttä suorittaa *jo erääntyneitä* velvoitteita. Erottelulla ei ole tekotilanteen kannalta sinänsä merkitystä, koska RL 39:1:ssä riittävää on uhkaava

⁶⁶ Vilkkio 2007, s. 322-323.

⁶⁷ Salminen 1998, s. 83.

⁶⁸ Salminen 1998, s. 83.

⁶⁹ Tiedemann 1985, rn 118 vor 283. Zahlungsunfähigkeit ist nach der üblichen und im Strafrecht anerkannten Definition das auf dem Mangel an Zahlungsmittel beruhende, voraussichtlich dauernde Unvermögen eines Schuldners, seine sofort zu erfüllenden Geldschulden noch im wesentlichen zu begleichen.

⁷⁰ Hakamies 2012, s. 93.

maksukyvyttömyys. Uhkaava maksukyvyttömyys ei sen sijaan riitä teon *seuraukseksi* rangaistavuuden kannalta.⁷¹ Maksukyvyttömyyden arvioinnissa takaisinsaanti- ja rikoslainsäädännölle on yhteistä, toisin kuin esimerkiksi konkurssi- tai saneerausmenettelyjen kohdalla, tuomioistuimen ratkaisu- tai päätöshetken sijaitseminen ajallisesti kauempana edessäpäin suhteessa itse tapahtuman tekohetkeen.⁷²

Velkojansuosinnassa velallisen kyvyttömyys täyttää velvoitteitaan ei välttämättä edellytä sitä, että velallinen on maksukyvytön siinä mielessä, jota esimerkiksi velallisen epärehellisyysrikoksessa tarkoitetaan. Riittävää olisi sellainenkin tilanne, jossa maksukyvyttömyyden syntyminen on varmasti odotettavissa. Velvoitteilla tarkoitetaan taloudellisia velvoitteita yleensä eikä ainoastaan velkoja.⁷³ Käsitteitä maksukyvyttömyys ja taloudelliset vaikeudet sekä taloudellinen kriisitila on näytetty käytetyn ja pidetyn synonyymeinä sekä oikeuskäytännössä että esitöissä (HE 66/1988 vp.).⁷⁴

Maksujen lakkauttamista on pidetty maksukyvyttömyyden ulkoisena tunnusmerkkinä. Vaikka maksujen lakkauttaminen voi johtua myös maksuhaluttomuudesta, esimerkiksi konkurssin yhteydessä ainoastaan maksukyvyttömyydestä johtuvaa maksujen lakkauttamista pidetään relevanttina.⁷⁵ Maksukyvyttömyyden ei kuitenkaan tarvitse välttämättä *ilmetä* maksujen keskeyttämisenä.⁷⁶

Pohjoismaiden lainsäädännössä maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan sitä, että velallinen ei kykene maksamaan velkojaan *sitä mukaa kuin ne erääntyvät*, eikä tätä voida pitää tilapäisenä olosuhteena. Arvioitaessa maksukykyä tulee ottaa huomioon myös velallisen mahdollisuudet hankkia tuloja tai muuta varallisuutta ja saada luottoa, eikä pelkästään velallisen varoja ja velkoja. Sen sijaan ylivelkaisuudella, joka pikemminkin kuvaa velallisen tietynhetkistä taloudellista tilaa, tarkoitetaan sitä, että velat ylittävät velallisen *ulosmittauskelpoiset* varat. Ylivelkaisuudesta ja maksukyvyttömyydestä on lisäksi erotettava tilapäinen maksukyvyttömyys (illikviditeetti), jolla tarkoitetaan sitä, että velallisella ei ole välittömästi varoja käytettävissään senhetkiseen tarpeeseensa.⁷⁷ Tilapäisenä voitaisiin vielä pitää sellaista maksukyvyttömyyttä, jossa velallinen ei kykene muuttamaan rahaksi velkojen maksamiseen tarvittavia varojaan, ennen kuin

71 Viljanen 1998, s. 1368-1369.

72 Kähkönen 1998, s. 103.

73 HE 66/1988, s. 166.

74 HE 53/2002, s. 9.

75 Vento 1994, s. 188.

76 HE 66/1988, s. 162.

77 HE 102/1990, s. 19.

vasta "jonkin aikaa" velkojen erääntymisen jälkeen, tai jos velkojen maksamiseen tarvittava tulo kertyy esimerkiksi velallisen toimialan kausiluonteisuudesta johtuen vasta jonkin ajan päästä velkojen erääntymisen jälkeen.⁷⁸

Maksukyvyttömyyttä voidaan kuvata myös *erotukseksi*, joka syntyy siitä, kun kohdistetaan velallisen maksuun käytettävissä olevat varat ja kassatulot tiettyinä ajanjaksona samaan aikaan erääntyviin maksuvelvoitteisiin, joita ovat tarkasteluajanjakson kassamenot ja kyseisenä tarkasteluaikana erääntyvät velat ja vastuut.⁷⁹

TakSL 4§:ssä ilmaistaan maksukyvyttömyyden legaalimääritelmä. Lainkohdan mukaan maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan tilannetta, jossa velallinen on muutoin kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä. Johdonmukaisuuden periaate puoltaisi sitä, että maksukyvyttömyyden merkityssisältö olisi periaatteessa samanlainen niin rikosoikeudessa (velallisen rikokset) kuin insolvenssioikeudessa (mm. takaisinsaanti),⁸⁰ ellei sitten perusteltuja syitä ole käsitteen erilaisiin merkityssisältöihin eri laeissa.⁸¹ Legaliteettiperiaatteen näkökulmasta (ennakoitavuus ja ennustettavuus) käsitteen parasta mahdollista määritelmää olisi käytettävä johdonmukaisesti järjestelmän uskottavuuden ja legitiimiyden vuoksi. Maksukyvyttömyyden käsitteen määrittämiseksi Hakamies esittää kaavion, jossa käsite hahmotetaan neljän taloudellisen olotilan avulla.⁸²

2.3.1 Näkökulmia maksukyvyttömyyden arviointiin

Rikosoikeudellisen peittämisperiaatteen⁸³ mukaan tulee tekijän tahallisuuden kattaa kaikki tunnusmerkistötekijät, jolloin myös tekohetkellä maksukyvyttömyyttä koskeva tekohetken tunnusmerkistö kuuluu peittämisperiaatteen alaisuuteen.⁸⁴ Tavallista on, että kriisiyrityksen rahoitustilanne heikkenee vähitellen. Yritystoiminnan luonteesta riippuen rahoitustilanteelle on luonteenomaista eri pituiset syklit, joiden aikana likvidien kassavarojen määrä saattaa vaihdella huomattavasti. Sillä, miten yritysjohto ennakoi

⁷⁸ HE 102/1990, s. 47.

⁷⁹ Kähkönen 1998, s. 105.

⁸⁰ Tapani 2006, s. 537.

⁸¹ Kähkönen 1998, s. 18.

⁸² Hakamies 2012, s. 129. Ylivelkaisuus, kykenemättömyys suorittaa velkoja niiden erääntyessä, kykenemättömyys maksujen valintaan (=varattomuus) ja likviditeettikriisi.

⁸³ Vihriälä 2012, s. 182. Periaate tarkoittaa sitä, että rikoksen subjektiivisen puolen tulee peittää objektiivinen. Ensin selvitetään rikostunnusmerkistön objektiiviset seikat, jonka jälkeen tarkastellaan sitä, miten tekijän tieto/tahto suhtautuvat näihin seikkoihin.

⁸⁴ Koponen 2007, s. 123.

maksukyvyttömyyttä tehdessään velkojien asemaan vaikuttavia ratkaisuja, on merkitystä rikosoikeudellisen vastuun kannalta.⁸⁵

Eräs ongelmakohta maksukyvyttömyydessä on se aikaväli, joka velallisen taloudellista tilannetta analysoitaessa tulee ottaa huomioon. Taloustieteessä asiasta on esitetty erilaisia käsityksiä, jotka vaihtelevat 10 päivästä yhteen vuoteen. Rikosoikeudellisen maksukyvyttömyyden tunnusmerkin ei voida katsoa täyttyvän ainoastaan lyhytaikaisen tai ohimenevän maksupysähdyksen ollessa kysymyksessä. Jotta voitaisiin puhua maksukyvyttömyydestä, tulee taloudellisen tilanteen näyttää jo teonhetkellä huonolta ja sen tulee todennäköisesti vielä huonontua.⁸⁶ Kannattava liikeyritys saattaa selviytyä maksukyvyttömyystilanteesta ja muuttua jälleen maksukykyiseksi esimerkiksi lisälainoituksen avulla. Liikkeenjohdon tulee kuitenkin arvioida *maksukyvyttömyysajan* toimenpiteiden suhdetta velallisen rikoksia koskevien säännösten valossa.⁸⁷

Likvidien kassavarojen vähentyessä ja rahoitustilanteen kiristyessä voi suoritettavien velvoitteiden hoitaminen muuttua selektiiviseksi. Niiden velkojen maksua, joiden laiminlyönti ei välittömästi johda tulovirran heikkenemiseen, lykätään, kun taas yritystoiminnan ylläpitämisen kannalta elintärkeitä maksuvelvoitteet suoritetaan.⁸⁸

Edellä on todettu RL 39:6:n velkojansuosinnassa mainitun "kyvyttömyyden täyttää velvoitteensa" poikkeavan esimerkiksi RL 39:1:n velallisen epärehellisyysrikoksen maksukyvyttömyydestä siinä, että rangaistavuuden edellytykseksi riittää paitsi maksukyvyttömyys, myös velallisen tilanne, jossa maksukyvyttömyyden syntyminen on varmasti odotettavissa.⁸⁹

Maksukyvyttömyyden arvioinnissa voidaan näkökulmaksi ottaa *uhkaavan* maksukyvyttömyyden toteaminen yhtäältä sisäisten ja toisaalta ulkoisten tunnusmerkkien perusteella. Sisäinen tarkastelu voi perustua *rahavirtojen* analysointiin tai taseeseen, jolloin tilanteen analysoinnin lähtökohtana ovat liiketalouden maksukyvyttömyysindikaattorit. Uhkaavan maksukyvyttömyyden käsite vaatii yrittäjältä jonkinlaista teonhetkistä tilanteen tarkastelua ja siten myös tietoisuutta siitä. Muussa tapauksessa toiminnan laillisuuden tunnistaminen on mahdotonta, koska käsitteet "uhkaava" tai "odotettavissa oleva" viittaavat tulevaisuudessa olevaan

⁸⁵ Hakamies 2012, s. 204.

⁸⁶ Vento 1994, s. 191-192.

⁸⁷ HE 66/1988, s. 162-163.

⁸⁸ Hakamies 2012, s. 204.

⁸⁹ HE 66/1988, s. 166.

ominaisuuteen.⁹⁰ Ulkoisina tunnusmerkkeinä uhkaavasta maksukyvyttömyydestä ovat muun muassa vekseliprotestit, vakuus- tai lisävakuuspyynnöt tavarantoimittajien tai velkojien taholta, tuloksettomat ulosmittausyritykset sekä lisääntyneet perintä- ja pakkotäytäntöönpanotoimet. Ulkoisten tunnusmerkkien analyysiin turvaudutaan lähinnä silloin, kun kirjanpitomateriaalin puute estää sisäisen tarkastelun.⁹¹

Takaisinsaantilain järjestelmässä maksukyvyttömyys voidaan nähdä *oikeustosisaikaksi* ja yksittäiset omaisuuserät, muun muassa varat ja velat, todistustosisaikoiksi. *Todistusteemana takaisinsaantioikeudenkäynnissä on siis kysymys siitä, oliko velallinen maksukyvytön oikeustoimen suorittamisen aikaan.*⁹² Esimerkiksi TakSL 5§:ssä tarkoitettu yleinen takaisinsaantiperuste edellyttää, että velallinen oli oikeustointa tehtäessä maksukyvytön tai toisaalta oikeustoimi osaltaan johti velallisen maksukyvyttömyyteen. Takaisinsaantilaissa asetetaan maksukyvyttömyys siis toisaalta vahinkoedellytykseksi, eli tietyissä tilanteissa peräyttämisen edellytyksenä on kvalifioitu vahinko (maksukyvyttömyys tai ylivelkaisuus) oikeustoimen yhteydessä.⁹³

Maksukyvyttömyys on kokonaisuus, jonka arviointi tulee tehdä tarkastelemalla laajasti velallisen kokonaistaloudellista tilannetta. Arvointi kohdistuu sekä *staattiseen ominaisuuteen* (olemassa olevat varat ja velat), että *dynaamiseen ominaisuuteen* (pidempi ajanjakso).⁹⁴ Kähkönen on esittänyt maksukyvyttömyyden laskentamallin, jonka lähtökohtaisena ajatuksena on laskentatoimen metodien avulla arvioida tunnusmerkistöjen käsitteitä. Aikaisemmat maksukyvyttömyyttä koskevat mallit eivät Kähkösen mukaan yhdistä yrityksen maksukykyyn vaikuttavaa staattista osaa (olemassa olevat varat ja velat) ja dynaamista osaa (tulorahoitusta ja tulevia menoja). Taloudellinen toiminta muodostuu kokonaisuudesta, joten maksukykyisyyden tarkastelu edellyttää sekä poikkileikkaustarkastelun (staattisen osa) että pitkittäistarkastelun (dynaaminen osa) yhdistämistä. Mallin kaava on seuraavanlainen:⁹⁵

$$Mka = MKPs + MKPv - MKTs - MKTv \text{ (absoluuttinen muoto)}$$

$$Mks = (MKPs + MKPv) / (MKTs + MKTv) \text{ (suhteellinen muoto)}$$

$$(MKPs = \text{Rahat ja pankkisaamiset} + \text{Myyntisaamiset} + \text{Lainasaamiset} + \text{Muut rahoitusvarat} + \text{Tarpeettoman käyttöomaisuuden realisointitulo} + \text{Vapaat}$$

90 Vento 1994, s. 196.

91 Vento 1994, s. 201.

92 Leppänen 1992, s. 116.

93 Leppänen 1992, s. 92.

94 Hakamies 2012, s. 144.

95 Kähkönen 1998, s. 107-110.

reaalivakuudet + Toimitusluottosaamiset + Siirtosaamiset + Vastuunalaisen yhtiömiehen nettovarallisuus – Lainasaamiset omistajilta ja konsernilta – Epävarmat saatavat – Muut ei likvidit saamiset ulkopuolisilta.)⁹⁶

(MKPv=Liikevaihto + Valmistus omaan käyttöön + Muut tuotot + Korkotuotot + Osinkotuotot + Muut rahoitustuotot + Rahastoihin kirjatut tuotot – Korkotuottojen kirjatut kurssivoitot – Rahoitustuottoihin kirjatut kurssivoitot – Muihin tuottoihin kirjatut kurssivoitot – Muut satunnaiset tuotot.)⁹⁷

MKPs (varat) ja MKPv (kassatulot) muodostavat yhdessä maksuun käytettävissä olevan maksukyky potentiaalin tietyssä ajassa. Yrityksen maksukyky mitataan vähentämällä edellisistä saman ajanjakson kassamenot sekä kyseisenä ajanjaksona erääntyvät velat ja vastuut. Nämä ovat MKTs (staattinen maksukykytarve) ja MKTv (dynaaminen maksukykytarve):

(MKTs=Ostovelat + Rahoitusvekselit + Muut lyhytaikaiset velat + Pitkäaikaisten lainojen seuraavan vuoden lyhennykset + Piilevät verovelat ja vastaavat + Realisoituvat vastuut + Siirtovelat + Factoring + Rahoitusyhtiölle siirretyt osamaksusopimukset + Diskontatut saamavekselit + Leasingvastuu – Pitkäaikaiseksi luokiteltavat lyhytaikaiset velat.)⁹⁸

(MKTv=Aine- ja tarvikeostot + työpalkat + Sosiaalikulut + Kiinteät vuokrat + Muut kiinteät kulut + Muut kulut + Korkokulut + Muut rahoituskulut + Välittömät verot + Maksettu voitonjako/Yksityiskäyttö + Rahastoista katetut kulut + Rahastoista katetut verot – Ei jatkuvat tuloslaskelmaan kirjatut avustukset – Muut satunnaiset kulut – Korkoihin liittyvät siirtovelat – Korkokulujen kirjatut kurssitappiot – Rahoituskuluihin kirjatut kurssitappiot – Muihin kuluihin kirjatut kurssitappiot.)⁹⁹

Mikäli tarveulottuvuus on suurempi kuin potentiaaliulottuvuus eli toisin sanoen kaavan ($Mka = MKPs + MKPv - MKTs - MKTv$) mukaisen yhteenlaskun tulos absoluuttisena suurena on miinusmerkkinen, on yritys maksukyvytön. Johtopäätöstä tehtäessä on kuitenkin huomioitava eräkohtaiset ja yrityskohtaiset viiveet. Maksukykyasemaa voidaan kuvata myös suhteellisena suurena jakamalla potentiaaliulottuvuus tarveulottuvuudella ($Mks = (MKPs + MKPv) / (MKTs + MKTv)$). Arvoalueen ollessa yhtä suuri tai suurempi kuin yksi, yritys on maksukykyinen ja maksukyvytön arvoalueen jäädessä alle yhden.¹⁰⁰ Maksukyky on laskettava sekä ennen tekoa että teon tekemisen jälkeen, jolloin on mahdollista saada näkyviin kausaalisuhde (*ceteris paribus*) teon ja maksukyvyttömyyden välillä laskentamallin antamassa muodossa.¹⁰¹ Kähkösen kehittämä laskentamalli näyttää täyttävän ne juridisen päätöksenteon tarpeet

⁹⁶ Kähkönen 1998, s. 120. Staattinen maksukyky potentiaali

⁹⁷ Kähkönen 1998, s. 117. Dynaaminen maksukyky potentiaali

⁹⁸ Kähkönen 1998, s. 122. Staattinen maksukykytarve

⁹⁹ Kähkönen 1998, s. 117. Dynaaminen maksukykytarve

¹⁰⁰ Hakamies 2012, s. 151.

¹⁰¹ Kähkönen 1998, s. 124.

ja edellytykset, joita useat tutkijat (mm. Laitinen, Vento, Koulu, Leppänen) ovat asettaneet maksukyvyttömyyden arvioimiselle. Malli huomioi pitkältä aikaväliltä laskettavat sisään- ja ulostulevat kassavirrat sekä velallisen varat ja velat.¹⁰² Kähkösen laskentamalli on sovellettavissa myös takaisinsaannin ja velkasaneerauksen mukaiseen maksukyvyttömyyden määrittämiseen.¹⁰³

2.3.2 Maksukyvyttömyyden arviointia oikeuskäytännössä

Seuraavaksi tarkastellaan maksukyvyttömyyden hahmottamista oikeuskäytännön valossa. Mielenkiinnon kohteena ovat maksukyvyttömyyden määrittelyt ts. millä perusteella oikeuskäytännössä maksukyvyttömyys tai maksukykyisyys todetaan. Korkein oikeus arvioi maksukyvyttömyyttä konkurssiin hakemista koskevassa ratkaisussaan KKO 1997:28:

Kolme kuukautta ennen konkurssihakemuksen jättämistä ovat tasetietojen mukaan yhtiön velat olleet n. 4 500 000 mk ja rahavarat n. 2 030 000 mk. Lainasaamisia yhtiöllä on ollut n. 1 045 000 mk sekä myyntisaamisia n. 1 068 000 mk. Edellä mainituille saamisilleen kertyneistä suorituksista tai saamistensa todellisesta arvosta yhtiö ei ole esittänyt minkäänlaista kirjallista tai muutakaan luotettavaa selvitystä. Kun yhtiön velat ovat näin ollen olleet selvästi suuremmat kuin edellä mainittujen rahavarojen määrä ja kiinteistön arvo (1 700 000 mk) yhteenlaskettuina ja kun yhtiö ei ole esittänyt selvitystä liiketoimintansa päättymisen jälkeen kertyneistä saamistensa suorituksista eikä vielä perimättä olevien saamistensa käyvää arvosta, korkein oikeus katsoo, että yhtiötä on pidettävä konkurssisäännön 6§:n 1 momentin f kohdassa tarkoitettui tavoin maksukyvyttömänä.

Ratkaisussa korkein oikeus määrittelee maksukyvyttömyyden selkeästi varojen ja velkojen erotuksena, eli toisin sanoen ylivelkaisuuden perusteella. Yhtiön velat ovat olleet vajaa kolme kuukautta ennen konkurssihakemuksen jättämistä selvästi suuremmat kuin yhtiön rahavarat ja toisaalta, kun varoiksi ilmoitetuista lainasaamisista ja myyntisaamisista kertyneistä suorituksista, eikä edes niiden todellisesta arvosta, ole esitetty luotettavaa selvitystä, katsoi korkein oikeus yhtiön olleen maksukyvytön.

Takaisinsaantilain järjestelmässä välitöntä vaikutusta maksukyvyttömyydellä ja ylivelkaisuudella on määräämistoimen peräytymiseen kahden tyyppisissä tilanteissa. TakSL 5§:n yleisen takaisinsaantisäännöksen mukaan oikeustoimen peräytymisen edellytyksenä on, että velallinen oli määräämistoimen aikaan maksukyvytön tai että määräämistoimi osaltaan johti velallisen maksukyvyttömyyteen. Maksukyvyttömyys tai ylivelkaisuus on eräs takaisinsaannin perusedellytys, jonka näyttäminen kuuluu

¹⁰² Hakamies 2012, s. 154.

¹⁰³ Kähkönen 1998, s. 135.

normaalien sääntöjen mukaan takaisinsaantia vaativalle.¹⁰⁴ Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1998:52, joka koski konkurssitakaisinsaantia, arvioitiin yhtiön maksukyvyttömyyttä.

Rakennusliikkeen tulorahoitus oli uusien rakennusurakoiden puuttuessa olennaisesti heikentynyt. Yhtiöllä on ollut kaiken aikaa pulaa rahasta, eikä 700000 markan suuruinen laina muuttanut tilannetta, koska se oli pääosin käytetty rahoittajana olleen pankin aikaisempien saatavien suorittamiseksi sekä muiden velkojen ja palkkojen maksuun. Peräytettäväksi vaaditun oikeustoimen aikaan yhtiö ei ollut maksanut erääntyneitä 91000 markan suuruisia lopullisia veroja eikä työnantajatilityksiä. Rahavajeen vuoksi myös muita maksuja oli suoritettu myöhässä ja eräät velat ovat jääneet maksuvaikeuksien vuoksi maksamatta. Tehdyn yritystutkimuksen mukaan yhtiön kannattavuus, kuten myös sen ennustettu kannattavuus, oli erittäin heikko. Toteutuneen maksuvalmiuden oli todettu olevan välttävä ja ennustetun maksuvalmiuden erittäin heikko. Korkein oikeus totesi yhtiön olleen muuten kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä ja olevan siten maksukyvytön.

Ratkaisussa maksukyvyttömyys todetaan muun ohella mainitussa yritystutkimuksessa käytettyjen taloustieteellisten mittareiden eli kannattavuuden¹⁰⁵ ja ennustetun kannattavuuden sekä maksuvalmiuden¹⁰⁶ ja ennustetun maksuvalmiuden perusteella.

Leppäsen mukaan takaisinsaantilain järjestelmässä arvioidaan sitä, oliko velallinen tietyllä menneisyyden hetkellä maksukyvytön, kun otetaan huomioon velallisella tuolloin olleet varat sekä tuolloin erääntyvät velat ja toisaalta oliko maksukyvyttömyys vain tilapäinen ilmiö.¹⁰⁷

Seuraavassa korkeimman oikeuden konkurssitakaisinsaantia koskeneessa ratkaisussa KKO 1999:117 arvioitiin pääasian eli maksun tavanomaisuuden lisäksi sitä, oliko velallisyhtiö ollut maksukyvytön tai tullut oikeustoimen johdosta maksukyvyttömäksi.

Velallisyhtiö oli myynyt takaisinsaantiaikana käyttöomaisuuttaan emoyhtiölle siten, että kauppahinta oli käytetty emoyhtiön velallisyhtiöltä olevien saatavien suorituksiksi. Emoyhtiö myi velallisyhtiön osakekannan kolmannelle samana päivänä. Korkein oikeus lausui perusteluissaan, että TakSL:n 10§:n viimeisen virkkeen mukaan peräytyy kysymyksessä olevan velan maksu, ellei näytetä ettei velallinen ollut maksukyvytön eikä maksun vuoksi tullut maksukyvyttömäksi. Kaupan tekoajan (3.12.1992) tilikaudella 1.7.1992 – 30.6.1993 oli yhtiön liikevaihto pudonnut neljäsosaan aikaisemmasta liiketuloksen ollessa 1 428 660 markkaa tappiollinen. Yhtiön osakepääoma ja vararahasto oli menetetty jo

¹⁰⁴ Tuomisto 2012, s. 42-43.

¹⁰⁵ Kähkönen 1998, s. 82-84. Kannattavuuden tunnuslukuina käytetään katteita (myyntikate, käyttökatte, rahoitustulos ja nettotulos). Kannattavuus voidaan tiivistää yrityksen kyvyksi tuottaa tuloja uhraamillaan menoilla.

¹⁰⁶ Kähkönen 1998, s. 84-86. Maksuvalmiuden mittaamisessa keskitytään rahoituksen tutkimiseen lyhyellä aikavälillä, kun taas vakavaraisuudessa aikaväli on pidempi. Likviditeetti tarkoittaa teoriassa sitä, että yritys kykenee koko ajan suoriutumaan maksuvelvoitteistaan. Periaatteessa maksuvalmiudella on kaksi arvoa eli yrityksellä joko on maksuvalmius tai ei ole. Vakavaraisuus on rahoituksellinen käsite, jolla tarkoitetaan yrityksen kykyä selviytyä pitkällä aikavälillä velvoitteistaan.

¹⁰⁷ Leppänen 1992, s. 98.

edellisellä tilikaudella ja käyttöomaisuuden myynti kuittaamalla kauppahinnalla vastaajayhtiön saatavia heikensi olennaisesti velallisyhtiön mahdollisuuksia jatkaa liiketoimintaa. Velallisyhtiö oli ollut jo pitkään konsernirahoituksen varassa ja osakekannan kauppa merkitsi tuon rahoituksen päättymistä. Selvityksenä maksukyvyttömyydestä on esitetty noin 100 000 markan maksamattomat laskut. Maksukyvyttömyydestä kertoo osaltaan myös seurannut konkurssi ja pesän realisoinnissa kertyneiden varojen vähäisyys. Korkein oikeus totesi mainituilla perusteilla yhtiön tulleen viimeistään käyttöomaisuuden luovutuksella 3.12.1992 maksukyvyttömäksi.

Luotonsaantimahdollisuuksilla saattaa olla maksukyvyttömyysarvioinnissa merkitystä, mutta velallisen maksukykyisyys ei voi kuitenkaan perustua ainoastaan jatkuvaan velkaantumiseen. Luoton saaminen tietysti vaikuttaa siihen, että velallinen välttyy maksulaiminlyönneiltä, vaikka hänen tulovirtansa ja omaisuuden realisointimahdollisuudet olisivat heikentyneet.¹⁰⁸

Rikosoikeudellisen maksukyvyttömyyden osalta korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö on runsasta. Korkein oikeus totesi tapauksen KKO 1996:35 perusteluissa, että lainsäädäntöaineiston pohjalta ei yksiselitteisesti voi todeta, millaisen täsmällisen sisällön lainsäätäjät on tarkoittanut antaa maksukyvyttömyyden käsitteelle verorikkomuksen rangaistavuuden edellytyksenä. Eri mieltä oleva jäsen lausui, että verovelvollista on pidettävä maksukyvyttömänä, jos hänen varansa eivät riitä kaikkien velkojen maksamiseen. Sen sijaan huomiota ei jäsenen mukaan tule kiinnittää siihen, onko tällainen osittainen maksukyvyttömyys jatkunut pitkään vai kestänyt ainoastaan lyhyen aikaa. Maksukyvyttömyyden kesto ei voi olla tunnusmerkistötekijä, koska sitä ei ole laissa määritelty.

Velallisen epärehellisyysrikoksessa maksukyvyttömyys tarkoittaa KKO:n mukaan sellaista taloudellista tilaa, jossa *olennainen osa erääntyneistä velvoitteista* jää hoitamatta.¹⁰⁹ RL 29:4:n verorikkomuksessa, toisin kuin RL 39:1:n velallisen epärehellisyysessä ja RL 39:6:n velkojansuosinnassa, maksukyvyttömyys on rangaistusvastuusta vapauttava tunnusmerkistötekijä.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1995:137 todettiin ennakonpidätys- ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyöntien tapahtuneen taloudellisen hyödyn hankkimiseksi, eikä laiminlyöntien katsottu johtuneen RL 29:4:ssa tarkoitetulla tavalla maksukyvyttömyydestä.

Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan A oli toimiessaan sekä yhtiöiden X ja Y hallituksen varsinaisena jäsenenä ja toimitusjohtajana teonkuvauksessa mainittuina aikoina laiminlyönyt edellä mainittujen velvoitteiden suorittamisen vaikka yhtiöt olivat

¹⁰⁸ Tuomisto 2012, s. 44-45.

¹⁰⁹ Tapani 2006, s. 534-536.

samanaikaisesti jatkaneet liiketoimintaa ja maksaneet työntekijöiden palkat ja tavarantoimittajien saatavat. Selvitystä yhtiöiden tekoaikojen rahatilanteeseen hankittiin tilisaatavista, liikevaihdosta ja omaisuudesta. Näiden seikkojen perusteella korkein oikeus totesi, etteivät maksujen laiminlyönnit ole johtuneet tilapäisenä pidettävästä maksuvalmiuden häiriöstä ja siten johtuneet RL 29:4:n tarkoittamalla tavalla maksukyvyttömyydestä. Maksukyvyttömyys tässä yhteydessä voisi tarkoittaa sen laatuista maksuvalmiuden häiriötä, jonka vallitessa verovelvollinen ei myymättä yritystoiminnan jatkuvuuden kannalta välttämätöntä omaisuutta tai laiminlyömättä palkanmaksuvelvoitettaan voi suoriutua maksuista.

RL 39:1:n viimeisen virkkeen *maksukyvyttömyyden olennainen pahentaminen* voidaan Kähkösen mukaan ajatella ennen tekoa ja teon jälkeen muodostuvaksi maksukyvyn suhteeksi. Huolimatta siitä, että olennainen pahentaminen on suhteellista, sillä voitaisiin ajatella olevan jokin minimiraja (absoluuttinen määrä), joka ei ole velkojen kannalta olennainen. Absoluuttinen maksimimäärä taas olisi aina velkojen kannalta olennainen ja tällöin suhteellinen määrä jää edellä mainitun minimin ja maksimin väliin.¹¹⁰ Maksukyvyttömyyden olennainen pahentaminen oli arvioitavana korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1998:110:

Vastaajat myivät X Oy:n 90000 mk:n arvoisen vaihto- ja käyttöomaisuuden 60000 mk:lla (ts. 30000 mk alihinnalla) ja Z Oy:n 100000 mk:n arvoisen vaihto- ja käyttöomaisuuden 50000 mk:lla (ts. 50000 mk alihinnalla). X Oy:n varat olivat konkurssiinasettamishetkellä n. 39000 mk velkojen ollessa 2478000 mk, jolloin varojen ja velkojen erotus oli n. 2439000 mk. Z Oy:n osalta vastaava erotus oli 2449000 mk. Alioikeus katsoi alihintaisten myyntien X Oy:n osalta aiheuttaneen konkurssimenettelyn raukeamisen varojen puutteeseen sekä oleellisesti pahentaneen yhtiön maksukyvyttömyyttä ja Z Oy:n osalta oleellisesti pahentaneen yhtiön maksukyvyttömyyttä tai johtaneen sen konkurssitilaan.

Tapauksessa korkein oikeus kumosi hovioikeuden syytteistä vapauttavat tuomiot. Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan maksukyvyttömyyden oleellista pahentamista tulee arvioida siltä kannalta, kuinka moitittavaan menettelyyn velallisella ylipäänsä tuossa tilanteessa on ollut mahdollisuus. Velallisen mahdollisuudet käyttää määräysvaltaa omaisuuteensa sekä tuon määräysvallan käyttö ovat arvioinnin keskiössä.¹¹¹

Perusteluissaan korkein oikeus lausui, että maksukyvyttömyydellä konkurssioikeudellisessa käsitteenmuodostuksessa tarkoitetaan ensiksikin velallisen *muuta kuin tilapäistä kyvyttömyyttä maksaa velkojaan niiden erääntyessä*. Arvioinnissa

¹¹⁰ Kähkönen 1998, s. 109.

¹¹¹ Hakamies 2012, s. 251.

tulee ottaa kuitenkin huomioon velallisen varojen ja velkojen lisäksi myös hänen mahdollisuutensa hankkia tuloja, uusia luottoja ja muuta varallisuutta. Ratkaisevana ei voida pitää ainoastaan sitä seikkaa, mikä luovutuksen vastikkeettoman osuuden arvo on suhteessa velallisen velkojen ja varojen erotukseen, koska ratkaisun tekeminen ainoastaan tällä perusteella sulkisi huomattavatkin lahjanluontoiset luovutukset RL 39:1:n sovellutusalan ulkopuolelle velallisen ollessa huomattavan ylivelkainen.

3. Velkojansuosinta, velallisen epärehellisyys ja takaisinsaantilain 2 luku

3.1 Velkojansuosintasäännöksen sisältö

Velkojansuosinnasta säädetään rikoslain 39 luvun 6§:ssä. Lainkohdan mukaan velallinen syyllistyy velkojansuosintaan, jos hän *tietäessään itsensä kyvyttömäksi täyttämään velvoitteensa* suosii tiettyä velkojaa muiden kustannuksella. Aiemman säännöksen (769/1990) esitöiden perustelujen mukaan velallisen tiettyä velkojaa muiden velkojien kustannuksella suosivien tekojen ehkäisemiseksi ehdotetaan säännöstä velkojansuosinnasta (6§).¹¹²

Velkojansuosinnan rangaistavuus edellyttää paitsi sitä, että velallinen teon tehdessään tietää oman maksukyvyttömyystilansa, myös sitä, että hän teollaan *tahallaan suosii* tiettyä velkojaa muiden velkojien kustannuksella. Tekijän *tahallisuuteen* kuuluu siis tietoisuus siitä, että suosinnan kohteena oleva velkoja pääsee teon johdosta parempaan taloudelliseen asemaan kuin ilman tekoa.¹¹³ Lukuunottamatta suosinnan kohteena olevaa velkojaa jäisi muille velallisen saamamiehille vähemmän omaisuutta saatavien katteeksi kuin ilman tunnusmerkistön mukaista tekoa. Vahinko realisoituu kuitenkin itseasiassa sen velkojan kohdalla, joka omaisuuden realisoinnissa *ensimmäisenä jää ilman jako-osuutta tai ei saa täyttä jako-osuutta saatavalleen*.¹¹⁴

Korkein oikeus luonnehti tapauksen KKO 1998:53 perusteluissaan velkojansuosinnan vahingollisuutta. A tuomittiin alioikeudessa rangaistukseen siitä, että hän oli tietoisena X Oy:n maksukyvyttömyydestä myynyt yhtiön

¹¹² HE 66/1988, s. 159-160.

¹¹³ HE 66/1988, s. 167.

¹¹⁴ Vento 1994, s. 166.

omaisuuden toiselle yhtiölle. Kauppahinnasta osa oli maksettu siten, että ostajayhtiö oli maksanut X Oy:n velan pankille sekä ottanut vastatakseen eräistä X Oy:n muista veloista. A on menettelyllään näin suosinut eräitä velkojia ja rikoksellaan aiheuttanut vahinkoa muille teon aikaisille velkojille. Velallisen velkojansuosinnallaan toisille velkojille aiheuttama vahinko määräytyy sen mukaan, *mitä nämä olisivat jako-osuuksina saaneet saatavilleen, jos rikosta ei olisi tehty ja velallinen olisi rikoksentekopäivänä asetettu konkurssiin*. Näin määräytyvien jako-osuuksien suuruudet taas riippuvat, paitsi velallisen varojen ja velkojen saatavien määrästä tuolloin, myös saatavien konkurssissa nauttimasta etuoikeudesta ja ajatellun loppuunsaatetun konkurssimenettelyn kustannuksista.

Koska velallisen epärehellisyys, velallisen petos ja velkojansuosinta saattavat tekotavoiltaan olla päällekkäisiä, korostuu *eri tekemuotojen erottelu* velallisen rikosten kohdalla. Velkojansuosinta, joka tunnusmerkistöltään on velallisen epärehellisyyden kanssa osittain samankaltainen, eroaa kuitenkin viimeksi mainitusta siinä, että velallisen varallisuusasema ei kokonaisuutena tarkastellen huonone. Velkojansuosinnassa kysymys on todellisesta saatavasta, jolloin velallisen varat ja velat vähenevät suorituksen johdosta samassa suhteessa. Velkojansuosinnan tunnusmerkistössä edellytetään ensiksikin, että velallisen on tiedostettava maksukyvyttömyytensä ja toiseksi tavoiteltava jonkin velkojan suosimista. Velallisen tahallisuuteen liittyy siten tietoisuus maksukyvyttömyydestään sekä tietyn velkojan aseman paranemisesta.¹¹⁵

Tapauksessa KKO 1998:82 korkein oikeus katsoi, että A on tietäen avoimen yhtiön kyvyttömäksi täyttämään velvoitteensa ryhtynyt yhden velkojan (Y) asemaa parantavaan järjestelyyn. Omaisuus oli ennen konkurssiin asettamista luovutettu käypään hintaan ja saadut varat oli käytetty Y:n saatavien suorittamiseen. Näin ollen A ei ollut syylistynyt velallisen epärehellisyyteen. Vaihtoehtoinen syyte velkojansuosinnasta ei ollut syyteoikeuden vanhentumisen vuoksi mahdollinen, mutta vahingonkorvausvaatimus hyväksyttiin.

Korkeimman oikeuden mukaan velallisen tietyn velkojan suosimisella toisille velkojille aiheuttama vahinko määräytyy sen mukaan, mitä nämä olisivat jako-osuuksina saaneet saatavilleen, jos suosimista ei olisi tapahtunut. Määräytyvien jako-osuuksien suuruudet taas riippuvat, paitsi velallisen varojen ja velkojen saatavien määrästä tuolloin, myös saatavien konkurssissa nauttimasta etuoikeudesta ja loppuunsaatetun konkurssimenettelyn kustannuksista. Koska velkojansuosinnan säännös ei erottele velallista itseään tai hänen läheistahoja ulkopuolisista velkojista, on säännöksen tulkinta aiheuttanut ongelmia.¹¹⁶

Suosimissäännöksen tekotapamääritelmät ovat lähes identtisiä takaisinsaannista

¹¹⁵ Mäkelä 2001, s. 198-199. Yrittäjä saattaa jatkaa toimintaa maksamalla velkansa yritystoiminnan ylläpitämisen kannalta välttämättömille velkojille, kun taas maksut esimerkiksi veronsaajalle laiminlyödään. Kysymyksessä on tällöin selvästi valinta velkojen välillä, joka synnyttää indision suosimistarkoituksesta.

¹¹⁶ Koponen 2007, s. 109-113.

konkurssipesään annetun lain (TakSL, 758/1991) 2 luvun takaisinsaantisäännösten kanssa ja velkojansuosintarikos onkin niiden eräänlainen rikosoikeudellinen vastine. Lisäksi velkojansuosinta liittyy olennaisesti takaisinsaantisäännösten tarkoittamiin *tilanteisiin*, joissa velallisen omaisuutta pyritään siirtämään jollekin tietylle velkojalle.¹¹⁷ Velkojansuosinnan rangaistussäännöstä ei ole tarkoitettu ulottumaan laajemmalle kuin niihin tapauksiin, joissa oikeustoimi voidaan peräyttää takaisin konkurssipesään.¹¹⁸ Salminen näkee mahdolliseksi tukeutua velkojansuosinnan tunnusmerkistötekijöiden tulkinnassa myös takaisinsaantia koskevaan oikeuskäytäntöön sanamuotojen erot ja rangaistavuuden tarkoitus kuitenkin huomioon ottaen.¹¹⁹

TakSL 2 luvun ja RL 39:6:n kanneperusteiden määrääjat erovat sikäli toisistaan, että rikostunnusmerkistön täyttymistä ei ole rajattu TakSL:n *täsmällisiin kriittisiin aikoihin*.¹²⁰ Tunnusmerkistössä suosintarikosta ei ole kytketty varsinaisesti insolvenssimenettelyihin, kuten esimerkiksi konkurssiin, vaan *tekoaikaa* koskeva rajoitus on tehty kriisitilaa koskevalla tunnusmerkistötekijällä.¹²¹

Vaikka velkojainsuosinnalla ja takaisinsaannilla konkurssipesään on huomattavia yhtymäkohtia, esiintyy takaisinsaantikanteita vuositason huomattavasti enemmän. Takaisinsaantijutuissa konkurssipesä, pesänhoitaja ja palautusvelvollinen taho voivat myös päätyä sovintoon pesänselvityksen ollessa käynnissä.¹²² Velkojansuosintaa koskevan RL 39:6:n neljän kohdan luettelossa mainitaan suosinnan tekotavat. Tekotapamääritelmiä seuraavissa alajaksoissa käsiteltäessä, kuvataan samalla TakSL 2 luvun vastaavien säännösten merkitystä, sisältöä ja tulkintakäytäntöjä.

3.1.1 Maksun enneaikaisuus

RL 39:6:n ensimmäisenä tekotapana on erääntymättömän velan maksaminen enneaikaisesti olosuhteissa, joissa maksu ei ole tavanomainen. Välttämättä erääntymättömän velan maksaminen ei kuitenkaan merkitsisi velkojan suosimista, koska velallisen ja velkojan välisessä liikesuhteessa saattaa olla vakiintunut tapa tietyn toistuvan maksun suorittaminen ennen erääntymispäivää. Tällainen saattaa olla perusteltua ja hyväksyttävää velalliselle menettelystä koituvien etujen, esimerkiksi maksualennusten vuoksi. Erääntymättömän velan maksua ei sidottaisi tiettyyn

¹¹⁷ Mäkelä 2001, s. 190.

¹¹⁸ LaVM 6/1990, s. 16.

¹¹⁹ Salminen 1998, s. 282.

¹²⁰ Nuutila–Hakamies 2009, s. 1093.

¹²¹ Mäkelä 2001, s. 190.

¹²² Nuutila–Hakamies 2009, s. 1061.

konkurssin alkua edeltävään aikaan. Velallisen tietoisuus omasta kyvyttömyydestään täyttää velvoitteensa sekä tietyn velallisen suosiminen tässä tilanteessa ovat ratkaisevia seikkoja.¹²³

Muutaman päivän etuajassa suoritettuja laskujen maksuja ei voitane yleensä pitää epätavanomaisina, eikä siten rangaistavina. Pankkilainoissa on ehtoja, joiden mukaan velka voidaan irtisanoa kokonaisuudessaan maksettavaksi jonkin tapahtuman, esimerkiksi maksusuorituksen laiminlyönnin, seurauksena. Lähtökohdaksi näissä tilanteissa on otettava *alkuperäinen eräpäivä* eikä varhennettu eräpäivä. Muussa tapauksessa rahoittaja voisi eräännyttämistä hyväksikäyttäen velallisen maksukyvyttömyystilanteessa spekuloida itselleen kohtuuttomia etuja muiden velkojien kustannuksella.¹²⁴

TakSL 10§:n mukaan velan maksu myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää (konkurssihakemuksen jättämispäivä) peräytyy muun muassa maksun ennaikaisuuden perusteella. Lain esitöiden 10§:ää koskevien perustelujen mukaan pääsääntönä olisi, että velka on maksettu ennaikaisesti vain silloin, kun velan maksu on suoritettu ennen *kiinteästi määrättyä eräpäivää*. Tosin muodolliselle eräntymispäivälle ei annettaisi arvioinnissa ratkaisevaa merkitystä, vaan sille, onko maksu suoritettu aikaisemmin kuin asianomainen ala ja asianomaisten noudattama käytäntö huomioon ottaen on tavallista.¹²⁵

Ratkaisussa (KKO 1982 II 129) todettiin tavarantoimittajan ainoastaan sovittaneen kauppahinnan lopullisen määrän suoritusajankohdan mukaan myöntäessään velalliselle laskun mukaan maksuehdoiksi kahden prosentin käteisalennuksen maksun tapahtuessa 14 päivän kuluessa, määrältään laskun mukaisena maksun tapahtuessa 30 päivän kuluessa sekä 16 prosentin viivästyskorolla maksun tapahtuessa 30 päivän jälkeen. Maksuja ei katsottu ennaikaisesti suoritetuiksi, vaikka velallinen suoritti maksut päivää ennen konkurssiinasettamista.

Velkojan *maksuvaatimuksen* perusteella suoritettu maksu voi olla TakSL 10§:ssä tarkoitettulla tavalla ennaikainen, jos on poikettu velallisen ja velkojan kesken noudatetusta käytännöstä. Tavarantoimittaja saattaa lähettää toimituksen jälkeen velalliselle laskun normaalista käytännöstä poiketen huomattavasti aikaisemmin velallisen maksuvaikeuksien vuoksi. Tällöin *eräntyneenkin* laskun maksamista

¹²³ HE 66/1988, s. 166.

¹²⁴ Nuutila–Hakamies 2009, s. 1094–1095. Ks. myös HE 102/1990, s. 15. Velkojan mahdollisuudesta tosiasiallisesti määrätä muodollisesta eräntymispäivästä.

¹²⁵ HE 102/1990, s. 54–55.

voitaisiin pitää ennenaikaisena.¹²⁶ Jos kuitenkin maksu on *alkuperäisen maksusuunnitelman tai -sopimuksen* mukaan erääntynyt, ei sen suorittamista voida pitää takaisinsaantilaissa tarkoitetulla tavalla ennenaikaisena.¹²⁷

Samalla tavoin kuin edellä velkojansuosinnan ennenaikaisuusarviossa, myös takaisinsaantilain peräyttämisedellytys saattaa täytyä sellaisessa maksun ennenaikaisuustilanteessa, jossa velan erääntyminen perustuu yksinomaan velallisen maksurikkomusta, maksukyvyttömyyttä tms. koskevaan sopimuslausekkeeseen. Tällöin peräyttämisedellytyksen *poistava* seikka saattaisi olla se, että maksun vaatiminen ennenaikaisesti liittyy hyvin etäisesti velallisen *maksukyvyttömyyteen*. Tuomisto mainitsee erääksi esimerkiksi tällaisesta rajanvetotilanteesta velan vakuuskohteen arvon laskusta johtuvan maksun eräännyttämisen ennenaikaisesti.¹²⁸ Tuomiston mukaan onkin lähdettävä siitä, että jos ennenaikaiselle eräännyttämiselle ei näytä olevan mitään järkipäristä, muuhun kuin velallisen maksukyvyttömyyteen tai uhkaavaan maksukyvyttömyyteen liittyvää syytä, on oletuksena tällöin maksun ennenaikaisuus.¹²⁹

3.1.2 Velallisen antama vakuus

Velallisen velkojan saatavasta annetusta vakuudesta säädetään RL 39:6:n toisessa kohdassa. Rangaistavuuden edellytyksenä on, että vakuus on annettu olosuhteissa, joissa vakuudesta ei oltu sovittu tai velallinen ei ollut luvannut vakuutta *velkasuhteen syntyessä*. Vakuuden antaminen jälkeinpäin ei ole lainkohdan mukaan rangaistavaa, mikäli siitä *on sovittu tai annettu lupaus velkasuhteen syntyessä*, vaikka velallinen tietäisikin itsensä maksukyvyttömäksi. Perusteltuna ei voitaisi tällöin pitää sitä, että velallinen täyttäessään *siviilioikeudellisen velvoitteensa* joutuisi tästä rikosoikeudelliseen vastuuseen. Rangaistavuuden edellytyksenä siis on, että vakuuden antamisesta ei oltu sovittu velkasuhteen syntyessä.¹³⁰

Esimerkiksi käteispannit, kiinnityspästeiset panttikoikeudet ja omistuksenpidätysehdot kuuluvat lainkohdassa tarkoitettuihin vakuuksiin. Mikäli vakuudet ovat vakuusarvoltaan samanlaisia, ei vakuuden *vaihtaminen* täytä tunnusmerkistöä. Tällöin vakuudenvaihdon välisen vakuudettoman ajan tulee olla lyhyt. Velkojansuosinnaksi saatetaan tulkita

126 HE 102/1990, s. 55. Samoin voidaan ennenaikaisena irtisanomisena pitää poikkeamaa sellaisesta osapuolten käytännöstä, jossa velkasuhdetta on jatkettu aina esimerkiksi kolme kuukautta kerrallaan, mutta velallisen heikentyneen taloudellisen tilanteen vuoksi näin ei olekaan menetelty.

127 HE 102/1990, s. 15.

128 Tuomisto 2012, s. 207.

129 Tuomisto 2012, s. 208.

130 HE 66/1988, s. 166.

tilanne, jossa uusi vakuus tai lisävakuus annetaan velkojan vaihtumisen seurauksena siirronsaajalle, vaikkakin siirronsaajat tyypillisesti vaatisivatkin velallisilta lisävakuuksia.¹³¹ RL 39:6:n toisen kohdan vakuudenasettamiskieltoa saatetaan kiertää järjestelyllä, jossa kolmas henkilö antaa jälkikäteen takauksen velkojalle velallisen antaessa samalla takaajalle vakuuden takauksen johdosta. Tällaisessa tilanteessa saattaa olla kysymyksessä RL 39:6:n 4 kohdassa mainittu muu velkojan asemaa parantava järjestely.¹³²

Salmisen mukaan tietynlaisen ongelmakohdan vakuudenasettamiskiellon kannalta muodostavat *jatkuvarahoitteista liiketoimintaa* koskevien velkasuhteiden ehdot ja vakuudet. Esimerkiksi rahoittajapankilla saattaa olla yrityksen kannattavuuden heikentyessä *antolainausta koskevien sääntöjen* vuoksi velvollisuus turvata saatavansa reaali- vakuuksin. Tällaisen reaali- vakuutta koskevan vaatimuksen voi laukaista esimerkiksi luotollisen shekkitilin limiitin ylittyminen, eikä tällöin pankin menettely voi olla moitittavaa. Muiden velkojien asemaa vaarantaa vakuuden kohdistuminen *velkakokonaisuuteen*, toisin kuin tilanteessa, jossa vakuus rajoittuu *uuteen velkaan*.¹³³ Samaa tarkoittaen Nuutila ja Hakamies mainitsevat *kestovelkasuhteen*, jossa esimerkiksi vuokranantaja voi alkaa vaatia uusia vakuuksia vuokralaisen laiminlyödessä vuokraerien maksuja. Jos tällöin arvioidaan kutakin velkaerää itsenäisesti voidaan päätyä siihen lopputulokseen, että kunkin osalta on mahdollista perustaa uusi vakuus pätevästi. Kuitenkaan vanhoille vuokraveloille ei uutta vakuutta voida vaatia.¹³⁴

TakSL 14§:n mukaan velallisen myöhemmin kuin kolme kuukautta luovuttama pantti tai asettama muu vakuus peräytyy, jos sellaisesta vakuudesta ei ollut sovittu velkasuhteen syntyessä. Peräytyminen on lisäksi mahdollista, jos pantin hallintaa ei ollut luovutettu tai muita vakuusoikeuden syntymisen vaatimia toimia tehty ilman aiheutonta viivytystä velan syntymisen jälkeen.¹³⁵ Edellytys siitä, että vakuudesta ei oltu sovittu velan syntyessä on identtinen velkojansuosintaa koskevan RL 39:6:n toisen kohdan tunnusmerkistötekijän kanssa.

Takaisinsaantilain esitöiden perustelujen mukaan säännöksen tarkoituksena on estää se, että velallinen voisi suosia tiettyä velkojaa toisten velkojien kustannuksella asettamalla vakuuksia *vanhoista veloista*. Vakuuden antaminen tällaisissa olosuhteissa rinnastetaan

¹³¹ Nuutila–Hakamies 2009, s. 1094–1095.

¹³² Nuutila–Hakamies 2009, s. 1094–1096.

¹³³ Salminen 1998, s. 283.

¹³⁴ Nuutila–Hakamies 2009, s. 1095.

¹³⁵ Tuomisto 2007, s. 424. Vakuuden peräyttämisen edellytyksiin liittyy kysymys ansaintavaatimuksesta.

velan maksuun, koska velallinen ei vakuuden antaessaan saa minkäänlaista vastiketta.¹³⁶ Velkojan ei toisin sanoen kannata päästää velkasuhdetta syntymään tai tulla velaksiantolupaukseensa sidotuksi vaatimatta tuolloin vakuutta. Mikäli velkoja vasta jälkikäteen huomaa vaatia vakuuden, esimerkiksi pantin, ja sen luovutus ajoittuu kriittiseen aikaan, vakuus voidaan peräyttää konkurssipesään.¹³⁷

Tulkittaessa TakSL 14§:n määritelmää "velan syntyessä" tulee ratkaiseva merkitys antaa *velkojan* suorituksen ajankohdalle. Tällöin *lainasumman luovuttamisen hetki* on velkojan osalta lainasopimuksen täyttämistoimi ja siten ratkaiseva, eikä niinkään lainasopimuksen tekohetki.¹³⁸ Vakuudensaajan vilpillisellä tai vilpittömällä mielellä ei ole vakuuden peräyttämistä koskevan lainkohdan kannalta merkitystä. Myöskään se seikka, että vakuus on ehditty realisoida ennen konkurssia ei estä peräyttämistä konkurssipesään, vaan silloin velkojan palautusvelvollisuus koskee vakuuden *arvoa*.¹³⁹

3.1.3 Epätavallinen maksuväline

Kolmannessa tekotavassa velallinen käyttää velvoitteen täyttämisessä *epätavallista maksuvälinettä*. Lisäksi tuo maksu on tullut suorittaa olosuhteissa, joissa sen voidaan katsoa olevan *epätavanomainen*. Epätavallisella maksuvälineellä tarkoitetaan samaa kuin aiemman konkurssisäännön (KS, 31/1868) 46§:n d-kohdalla. Hallituksen esityksessä todetaan, että epätavallisen maksuvälineen tunnusmerkin soveltamisessa olisi apuna KS 46§:n d-kohdan soveltamisessa syntynyt oikeuskäytäntö.¹⁴⁰

Nykyisin vastaava säännös on TakSL 10§:ssä. Myös rajanveto olosuhteisiin, joissa maksua ei voida pitää tavanomaisena, tulee tulkita TakSL:n valossa. Tunnusmerkistö jättää oikeuskäytännölle varsin paljon tulkinnanvaraa.¹⁴¹ Aiemman KS 46§:n d-kohdan mukaiset ns. *sijaissuoritukset* ovat suorituksia, joilla velallinen ei olisi voinut vapauttavin vaikutuksin maksaa velkaansa vastoin velkojan tahtoa. Kysymys on käytännössä usein siitä, että suoritusvelvollisuus täytetään muulla tavalla kuin rahamaksulla, eikä suoritus olisi mahdollista ilman velkojan suostumusta. Nykyisen takaisinsaantilain järjestelmässä sijaissuoritusten erityisasema poistui, eikä

¹³⁶ HE 102/1990, s. 60-61.

¹³⁷ Havansi 1992, s. 306.

¹³⁸ Tuomisto 2012, s. 416.

¹³⁹ Tuomisto 2012, s. 398. Ns. objektiivinen takaisinsaantiperuste, eli sopimuskumppanin *mala fide* ei ole edellytys peräytykselle.

¹⁴⁰ HE 66/1988, s. 166.

¹⁴¹ Nuutila-Hakamies 2009, s. 1095.

sijaissuorituksia edes mainita TakSL 10§:ssä.¹⁴² Tästä huolimatta sijaissuorituksen tunnistaminen on erityisen tärkeää silloin, kun kauppa-, urakka- tms. sopimuksen täyttämistä ei pidetä TakSL 10§:n mukaisena velan maksuna. Tämä siksi, että ei-rahassuorituksiin voidaan TakSL 10§:n nojalla puuttua ainoastaan silloin, kun suoritus voidaan tulkita sijaissuoritukseksi. Maksun katsominen sijaissuoritukseksi merkitsee sitä, että *suoritusvelvollisuuden sisältöä* on jälkikäteen muutettu. Tällöin voidaan päätyä siihen, että suoritukseen katsotaan käytetyn epätavallisia maksuvälineitä.¹⁴³

Velka maksetaan säännönmukaisesti rahalla, shekillä tai muulla vastaavalla maksuvälineellä velkojalle joko suoraan tai pankin välityksellä. Mikäli velkasuhteen syntyessä on sovittu tai edellytetty takaisinmaksu rahassa, voidaan maksua yleensä pitää epätavallisena jos maksuun käytetään muuta maksuvälinettä. Elinkeinonharjoittaja tai elinkeinotoimintaa harjoittava yhtiö saattaa luovuttaa käyttö- tai vaihto-omaisuuttaan, esimerkiksi tavaraa liikkeen varastosta, velan maksuksi, jota on oikeuskäytännössä pidetty epätavallisin maksuvälinein suoritettuna maksuna.¹⁴⁴

Maksuvälineen epätavallisuutta tulee takaisinsaantilain mukaan arvioida olosuhteet huomioon ottaen. Toisin sanoen tekotapaa koskevan tunnusmerkistön täyttymistä arvioitaessa tulee ensiksikin ottaa huomioon velallisen ja velkojan välisten velka- tai luottosuhteiden vakiintuneet toimintatavat.¹⁴⁵ Korkein oikeus otti ratkaisussaan KKO 2011:24 kantaa maksun tavanomaisuuden määrittelemiseen perusteluissaan:

Maksun tavanomaisuuden määrittelyn perusteeksi ei ole esitettävissä yhtä selkeätä sääntöä. Sellaisia maksuja, joiden ei objektiivisesti arvioiden voida olettaa olevan yhteydessä velallisen maksukyvyttömyyteen ja tulevaan konkurssiin, voidaan yleensä pitää tavanomaisina. Merkitystä saattaa olla myös sillä, onko menettely asianomaisella alalla tyypillinen tai onko sitä noudatettu aikaisemmin asianomaisten kesken. Maksun perustuminen tietyn alan käytäntöön voi viitata maksun tavanomaisuuteen etenkin silloin, jos osapuolet ovat *etukäteen* nimenomaisesti sitoutuneet noudattamaan liikesuhteessaan alan käytäntöä.

Mikäli alan käytännön katsotaan koskevan reagointia nimenomaan velallisen maksukyvyttömyyteen, ei maksua tällöin voida pitää tavanomaisena. Tietynlaisten sopimusjärjestelyjen ja luovutusten yleisyys ei tee niiden käyttämistä TakSL 10§:ssä

¹⁴² Tuomisto 2012, s. 157.

¹⁴³ Tuomisto 2012, s. 158. Velallinen ja velkoja voivat tehdä keskenään tavanomaisia kauppasopimuksia, eikä velkasuhteen olemassaolo sinänsä sitä estä. Jos esimerkiksi luovutussopimuksen solmimisen tarkoituksena on ollut velkojan puolelta *luovutuskohteen* eikä *velan maksun saaminen* voidaan katsoa olevan kysymys muusta kuin sijaissuorituksesta.

¹⁴⁴ HE 102/1990, s. 54-55.

¹⁴⁵ Mäkelä 2001, s. 191.

tarkoitettussa mielessä tavanomaisiksi, jos niitä käytetään yksittäistapauksessa nimenomaan toisen osapuolen *talousvaikeuksien seuraamusten välttämiseksi*.¹⁴⁶ Merkitystä maksun tavanomaisuusharkinnassa on annettava myös maksukäytännön *johdonmukaisuudelle*, kuten korkein oikeus on todennut ratkaisussaan KKO 1998:141:

TakSL:n esitöiden mukaan tavanomaisia ovat esimerkiksi liiketoiminnassa suoritettavat tavanomaiset maksut, joilla ei voida katsoa olevan yhteyttä tulevaan konkurssiin. Toimeksiantojen hoitamisen yhteydessä perittyjen tullimaksujen suorittaminen edelleen tullilaitokselle oli kuulunut yhtiön normaaliin toimintaan, eikä menettely takaisinsaantiaikana ole *poikennut* yhtiön noudattamasta käytännöstä. Tapauksessa konkurssipesä vaati yhtiön asiakkaitensa puolesta tullilaitokselle suorittamien tullimaksujen peräyttämistä.

Esimerkkinä epätavallisesta maksuvälineestä voidaan mainita rahavelan maksaminen esineellä tai muulla tavaralla.¹⁴⁷ Velallisyhtiön käyttöömaisuuden toimittamista rahavelan maksuksi voidaan lähes aina pitää velan maksuna epätavallisin maksuvälinein, kuten seuraavassa korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1982 II 39 todettiin.¹⁴⁸

Korkein oikeus piti luovutusta velan suorittamisena yhtiön toimialaan nähden epätavallisin maksuvälinein. Velallisyhtiö myi kaksi profiilikonetta, leikkurin, kanttikoneen ja laippaleikkurin. Kauppahinta oli sovittu suoritetuksi niin, että se kuitattiin ostajan työpalkkasaatavalla ja kuorma-auton vuokrasta johtuvalla saamisella.

Tapauksessa KKO 1987:100 oli kysymys painatustyöstä johtuvan laskun maksamisesta tavaralla, josta ei ollut sovittu tehtäessä tilausta. Veneen ja moottoripyörien luovuttaminen maksuksi katsottiin sijaissuoritukseksi velallisen toimialaan nähden epätavallisilla maksuvälineillä siitä huolimatta, että velallisyhtiö harjoitti muun muassa käytettyjen veneiden kauppaa.

Jos tavaran toimituksista on sovittu jo velkasuhteen syntyessä ja toimitukset liittyvät velallisen elinkeinotoimintaan, maksu ei yleensä ole peräytynyt. Maksuvälinettä ei ole pidetty epätavallisena myöskään niissä tilanteissa, joissa niitä on jo kauan käytetty maksusuorituksina velallisen ja velkojan välisessä liikesuhteessa.¹⁴⁹

3.1.4 Muu velkojan asemaa parantava järjestely

RL 39:6:n neljännessä kohdassa säädetään rangaistavaksi myös muu tietyn velkojan tai tiettyjen velkojen asemaa parantava järjestely, johon velallinen ryhtyy maksukyvyttömyytensä tietäen. Lainkohdan on tarkoitus kattaa kaikki muut tietyn velkojan suosimiseksi suoritettavat toimenpiteet, joihin velallisella ei ole ollut

¹⁴⁶ Tuomisto 2012, s. 229-233.

¹⁴⁷ Mäkelä 2001, s. 191.

¹⁴⁸ Tuomisto 2012, s. 184.

¹⁴⁹ HE 102/1990, s. 54.

siviilioikeudellista velvoitetta. Tällaisena menettelynä saatetaan hallituksen esityksen perustelujen mukaan pitää sellaista järjestelyä, jossa tavaraa luotolla ostanut velallinen sopii velkojan kanssa kaupan peruuntumisesta tai, kun velallinen suostuu maksun eräännyttämiseen sovittua erääntymispäivää aikaisemmaksi.¹⁵⁰

Esimerkki muusta tietyn velkojan asemaa parantavasta järjestelystä saattaa olla myös tilanne, jossa velallisyhtiön terveitä osia luovutetaan ennen konkurssia käypään hintaan uudelle yritykselle, joka samalla ottaa vastatakseen jonkin tietyn velallisyhtiön velan. Tällöin velallinen vaihdetaan kyseisen velkojan näkökulmasta konkurssikypsästä yrityksestä uuteen, taloudellisesti terveeseen yritykseen, jolloin velkojan asema selvästi parantuu RL 39:6:n neljännessä kohdassa tarkoitetulla tavalla.¹⁵¹

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2009:70 oli kysymys RL 39:6:n 4 kohdan tekotapatunnusmerkistön täyttymisestä:

R oli yhtiön harjoittaman rautakauppaliiketoiminnan loppuunmyynnistä saaduilla rahavaroilla maksanut velkojana olleen yhtiön X saatavan kokonaisuudessaan ja Y yhtiölle sen myöntämän tavaraluoton määrän kokonaisuudessaan sekä itselleen yli kolmen vuoden ajalta kertynyttä lomapalkkaa ja lomakorvausta. Tapauksen kysymys koski sitä, voiko erääntyneen velan maksaminen rahalla olla rangaistavaa velkojansuosintaa RL 39:6:n 4 kohdan nojalla. Lainkohdan tunnusmerkistön ilmaisu "muu sellainen velkojan asemaa parantava järjestely" viittaa pykälän edellisiin kohtiin (1-3). Korkeimman oikeuden mukaan tunnusmerkistön täyttymiseen ei siten riitä esimerkiksi pelkästään se, että velallinen tietoisena maksukyvyttömyydestään maksaa velkojaan valikoiden. Lisäksi edellytetään sitä, että velallisen toimenpide on rinnastettavissa pykälän 1-3 kohtien yksilöidysti kuvattuihin toimiin, joiden *yhteisenä piirteenä* on paitsi se, että järjestelyyn ryhdytään muiden velkojien kustannuksella, myös suorituksen tai järjestelyn tavanomaisesta tai alunperin sovitusta poikkeava luonne. Lain sanamuoto ja esityöt puoltavat tulkintaa, jonka mukaan yksinomaan velan maksu rahana alkuperäisten maksuehtojen mukaisesti ei ole velkojansuosintana rangaistavaa silloinkaan, kun kyseinen maksu voisi tulla *takaisinsaannilla palautettavaksi* konkurssipesään. Rangaistavana ei siis voida pitää esimerkiksi erääntyneen velan maksamista pesän varoihin nähden huomattavalla määrällä, jos maksua voidaan olosuhteet huomioon ottaen pitää tavanomaisena. Korkein oikeus hylkäsi syytteen velkojansuosinnasta *edellä kerrottujen maksusuoritusten osalta*.

Tapauksessa eri mieltä olleen jäsenen mukaan R:n suorittamien erääntyneiden velkojen sekä mainittujen korvausten itselleen maksaminen on tapahtunut valikoivasti tilanteessa, jossa yhtiö on ollut kykenemätön vastaamaan kaikista velvoitteistaan täysimääräisesti. Yhtiö X on ollut velallisen läheinen. Vaikka yhtiö Y ei ole ollutkaan velallisen läheinen, on sen tavaraluottoon perustuvan saatavan maksaminen kokonaisuudessaan merkinnyt sitä, että R itse ja kaksi muuta *yhtiön läheistä henkilöä*

¹⁵⁰ HE 66/1988, s. 166-167.

¹⁵¹ Nuutila-Hakamies 2009, s. 1096.

ovat vapautuneet takausvastuustaan. Suorituksia on sinänsä tehty muillekin velkojille, mutta suuri osa velkojista oli jäänyt ilman maksuja. Siitä huolimatta, että kysymys on ollut erääntyneiden velkojen maksamisesta, on R korkeimman oikeuden erimielisen jäsenen mukaan ryhtynyt edellä kerrotuilla perusteilla sellaiseen velkojan asemaa parantavaan järjestelyyn, joka rinnastuu RL 39:6 1-3 kohdissa kuvattuihin toimenpiteisiin. Ratkaisusta ilmenee muun muassa se lähtökohta, että maksun mahdollinen onnistunut peräyttäminen konkurssipesään takaisinsaantikanteella ei merkitsisi kuitenkaan välttämättä maksun pitämistä *rangaistavana* RL 39:6 4 kohdan tarkoittamalla tavalla. Erimieltä ollut jäsen olisi pysyttänyt kokonaisuudessaan alioikeuden tuomitseman ja hovioikeuden pysyttämän langettavan tuomion nähdäkseen juuri sillä olosuhteisiin liittyvällä seikalla, että suositut velkojat ovat olleet R:lle intressiyhteyden muodostavalla tavalla läheisiä.

3.2 Velallisen epärehellisyys

Ennen rikoslain kokonaisuudistusta velallisen epärehellisyyden rangaistavuuden edellytyksenä oli konkurssi. Tästä tunnusmerkistötekijästä haluttiin kuitenkin eroon sen muodollisuuden vuoksi. Kaikki sellainen toiminta, joka on velkojille vahingollista ja kriminaalipoliittisesti ei-hyvksyttävää, ei välttämättä johda konkurssiin. Tästä syystä konkurssiedellytys korvattiin maksukyvyttömyydellä.¹⁵² Talousrikossäännösten uudistuksen yhteydessä, joka tuli voimaan 1.4.2003, velallisen epärehellisyyttä koskeva RL 39:1:n säännös yksinkertaistettiin. Lakimuutosta koskevan hallituksen esityksen perustelujen mukaan, taloudellisia vaikeuksia ja maksukyvyttömyyttä koskevien tunnusmerkistötekijöiden sisältyminen samaan rangaistussäännökseen koettiin vaikeasti ymmärrettäväksi, joka taas aiheutti ongelmia säännöksen soveltamisessa.¹⁵³ Lain muutoksen yhteydessä RL 39:1:n rangaistussäännöksestä jätettiin pois alkuosa, joka edellytti tietoisuutta taloudellisista vaikeuksista sekä teon vaikutuksista velkojien etujen kannalta.¹⁵⁴

Velallisen epärehellisyyden rangaistavuus edellyttää täytäntöönpanotoimen joko aiheuttavan maksukyvyttömyystilan tai pahentavan olellisesti jo olemassa olevaa maksukyvyttömyyttä. Tekijän tahallisuuden tulee peittämisperiaatteen mukaan kattaa kaikki rangaistussäännöksessä mainitut tunnusmerkistötekijät. Tahallisuuteen kuuluvat

¹⁵² Nuutila–Hakamies 2009, s. 1067.

¹⁵³ HE 53/2002, s. 21-22.

¹⁵⁴ Koponen 2007, s. 123.

siis tietoisuus tekohetkellä vallitsevasta maksukyvyttömyydestä tai tulevaisuudessa uhkaavasta taloudellisesta kriisitilasta.¹⁵⁵

Teon tulee ajoittua sellaiseen aikaan, että se olisi syy-yhteydessä velallisen maksukyvyttömäksi tulemiseen tai maksukyvyttömyyden pahentumiseen.¹⁵⁶ Toisin sanoen velallisen epärehellisyysäännöksessä mainitut teot eivät ole rangaistavia, jos ne eivät vaikuta velallisen maksukykyyn eli kykyyn suoriutua velvoitteistaan.¹⁵⁷

Velallisen rikosten luonne jaottelussa teko- ja seurausrikoksiin sekä loukkaamis- ja vaarantamisrikoksiin ei ole yksiselitteinen, koska tunnusmerkistöihin sisältyy erilaisia piirteitä.¹⁵⁸ Velallisen epärehellisyys tunnusmerkistö ei edellytä menettelystä aiheutuvan vahinkoa, vaan riittävää teonhetken kannalta on vaaran vallitseminen siitä, että menettely tulee riittävällä todennäköisyydellä myöhemmin aiheuttamaan maksukyvyttömyyden tai ainakin pahentamaan sitä.¹⁵⁹ Vennon luonnehdinnan mukaan velkojien kannalta velallisen epärehellisyys näyttäytyy selvästi *konkreettisena vaarantamisrikoksena*, koska tunnusmerkistön mukainen toiminta vaarantaa individuaalista oikeushyvää. Velallisen epärehellisyysmaksukyvyttömyyden aiheuttaminen tai sen pahentaminen on lisäksi *teon seurauksena*.¹⁶⁰

Seuraavissa alajaksoissa tarkastellaan RL 39:1:n velallisen epärehellisyysrikoksen neljää tunnusmerkistökiteijää. Tarkastelussa tukeudutaan oikeuskirjallisuudessa esitettyihin tulkintoihin, lain esitiöihin sekä tunnusmerkistöjä koskevaan oikeuskäytäntöön lähinnä korkeimman oikeuden ratkaisujen valossa. Kuten velkojansuosintaa käsittelevissä alajaksoissa ovat nytkin mielenkiinnon kohteena samanaikaisesti tunnusmerkistökiteijöitä läheisesti muistuttavat takaisinsaantilain 2 luvun säännösten tunnusmerkistökiteijät ja niitä koskevat tulkintaratkaisut siltä osin kuin niillä on mielestäni yhteneväisyyttä RL 39:1:n tunnusmerkistökiteijöihin.

3.2.1 Omaisuuden hävittäminen

Velallisen epärehellisyys (RL 39:1 1 kohta) ensimmäisenä tekotapana on omaisuuden hävittäminen. Tekotapa saattaa lähestyä myös RL 39:2:n 1 kohdassa tarkoitettua omaisuuden salaamista, mutta periaatteellinen ero näiden lainkohtien välillä

¹⁵⁵ Koponen 2007, s. 123.

¹⁵⁶ HE 66/1988, s. 161.

¹⁵⁷ Tapani 2006, s. 534-536.

¹⁵⁸ Koponen 2007, s. 105-106.

¹⁵⁹ Koponen 2007, s. 105-106.

¹⁶⁰ Vento 1994, s. 163-164.

on varallisuusaseman todellisessa ja näennäisessä huonontumisessa. Omaisuuden hävittämisellä tarkoitetaan velallisen toimia, joiden seurauksena omaisuus joutuu asiattomalla tavalla hänen varallisuuspiirinsä ulkopuolelle.¹⁶¹

Korkein oikeus totesi ratkaisussaan KKO 2004:89, että maksuvaikeuksissa olevan tai sellaisten vaikeuksien uhkaaman velallisen tulee tulojaan ja varojaan käyttäessään ottaa huomioon velkojiensa edut. Yksityisottoja kuukausittain 15000 mk:n ylimenevältä osalta on pidettävä RL 39:1:ssä tarkoitettuna omaisuuden hävittämisenä. A nosti ajalla 1.7.1994 – 30.10.1995 määräysvallassaan olleesta osakeyhtiöstä eri suuruisina erinä yhteensä 440045,62 markkaa käyttämättä varoista osaakaan huomattavien velkojensa maksamiseen.

Tapauksessa esittelijä täsmensi mietinnössään vielä RL 39:1:n termiä "hävittäminen". Velkojien maksunsaannin kannalta on sinänsä merkityksetöntä, hävittääkö velallinen omaisuuttaan vai tulojaan, jos tämä toimii siten, ettei maksunsaajalle jää jaettavaa. Sanalla "hävittäminen" on puhekielessä sama merkitys kuin sanoilla tuhlaaminen tai menettäminen, jolloin luonnollinen henkilö voi myös käyttämällä tulojaan syyllistyä rikoslain 39:1:ssä tarkoitettuun velallisen epärehellisyyteen. A:n keskimäärin 27 500 markan kuukausittainen rahankäyttö yksityisiin menoihin kuvatuissa olosuhteissa merkitsi RL 39:1:n 1 kohdan tarkoittamaa omaisuuden hävittämistä.

Omaisuuden hävittämisellä ei tarkoiteta samaa kuin RL 35:1:n vahingonvakuutuksen tunnusmerkistön hävittämisellä. Omaisuuden hävittäminen yhtiön omistaja-johtajan näkökulmasta vaikuttaa irrationaliselta toimenpiteeltä. Tapani toteaaakin, että tekotapatunnusmerkin käyttäminen liittyy siihen, että yhtiön omistaja on ottanut yhtiöstä varoja, mutta syyttäjän saattaa olla hankalaa osoittaa mihin varoja on käytetty.¹⁶² Salmisen mukaan RL 39:1 1 kohdan hävittämisellä tarkoitettaneen *lähinnä realisoinnin kannalta merkityksellistä* omaisuutta, joka voi olla myös *tietoa*, kuten liiketaloudellisesti merkityksellistä informaatiota; esimerkiksi keskeneräisiä suunnitelmia tai piirustuksia. Salminen näkee kriminalisoidun hävittämisen kohteeksi myös esimerkiksi erillisen saatavareskontran, joka kuuluu pesän omaisuuteen ja konkurssihallinnon haltuunotettaviin, samoin kuin vahingonkorvausvelvollisuuden aiheuttava, asiakkaalle luovutettava asiakirja, tiedosto tai muu vastaava omaisuus.¹⁶³

RL 39:1 1 kohdan tunnusmerkistöllä on havaittavissa ilmeinen samankaltaisuus yleistä takaisinsaantiperustetta koskevan TakSL 5§:n 1 momentin säännöksen kanssa. Lainkohdan mukaan oikeustoimi voidaan peräyttää muun muassa sillä perusteella, että

¹⁶¹ HE 66/1988, s. 161.

¹⁶² Tapani 2006, s. 688.

¹⁶³ Salminen 1998, s. 277-279.

omaisuutta on sopimattomasti *siirretty pois velkojen ulottuvilta*. Peräyttämisen edellytyksenä on, että velallinen oli oikeustointa tehtäessä maksukyvytön tai oikeustoimi osaltaan johti maksukyvyttömyyteen. Lisäedellytyksenä peräyttämislle on, verrattuna TakSL 6-14§:n erityistilannesäännöksiin, velallisen sopimuskumppanin vilpillinen mieli.¹⁶⁴ TakSL 1§:n mukaan se, mitä takaisinsaantilaissa säädetään oikeustoimesta, koskee myös menettelyä, järjestelyä tai muuta toimenpidettä, joka vaikutukseltaan on oikeustoimeen rinnastettava.

Ratkaisussa KKO 2003:24 oli omaisuutta siirretty velkojen ulottumattomiin. Yhtiöstä lähtöisin olleet varat, noin 27 miljoonaa markkaa, on siirretty A:lle ja S:lle peräkkäisin oikeustoimin toteutettua järjestelyä hyväksikäyttäen ja näin aiheutettu vahinkoa yhtiön velkojille takaisinsaantilain 1 ja 5§:ssä tarkoitetulla tavalla. Yhtiön varojen siirto A:lle ja S:lle peräytettiin takaisin konkurssipesään.

Oikeustoimen velkoja vahingoittava vaikutus voi seurata oikeustoimesta välittömästi tai toisaalta välillisesti. Välitön vahingoittava vaikutus syntyy esimerkiksi niin, että velallinen lahjoittaa omaisuuttaan tullen näin ylivelkaiseksi. Välillinen vahinko voi syntyä silloin, kun velallinen myy omaisuuttaan käypään hintaan, mutta käyttää saadun kauppahinnan tavalla, joka ei hyödytä velkoja. Velallinen saattaa käyttää saadut varat esimerkiksi ylellisyyskulutukseen, jolloin tällainen välillinen vahinko voi ilmetä myöhemmin oikeustoimen tekemisen jälkeen. On huomattava, että tässä tarkoitettu oikeustoimi on peräytettävissä sillä lisäedellytyksellä, että velallisen sopimuskumppani tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää velallisen tarkoituksesta saattaa vastike velkojiensa ulottumattomiin.¹⁶⁵

3.2.2 Lahjoittaminen tai muu luovuttaminen

RL 39:1:n 2 kohdan mukaan rangaistavaa on omaisuuden lahjoittaminen tai muu luovuttaminen ilman hyväksyttävää syytä. Oikeustoimet voivat koskea esimerkiksi kiinteää tai irtainta omaisuutta, osakkeita tai osuuksia, esine- tai saamisoikeuksia. Omaisuudeksi katsotaan myös osuus jakamattomaan kuolinpesään sekä yhteisomistusobjektit. Palvelujen antaminen ilmaiseksi ei täytä tunnusmerkistöä, mutta käyttö- tai vaihto-omaisuuden vastikkeeton tai alivastikkeellinen luovutus, samoin kuin pitkäaikainen lainaaminen, voivat tosiasiaassa merkitä lahjoitusta.¹⁶⁶ Lahjoittamisen tai

¹⁶⁴ HE 102/1990, s. 47.

¹⁶⁵ HE 102/1990, s. 48.

¹⁶⁶ Nuutila–Hakamies 2009, s. 1072.

muun luovuttamisen tulee aiheuttaa tai ainakin olennaisesti pahentaa velallisen varallisuusasemaa.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2001:11 A, X Oy:n hallituksen puheenjohtajana sekä toimitusjohtajana, ja C, X Oy:n hallituksen varsinaisena jäsenenä, olivat, tietäen odotettavissa olevien taloudellisten vaikeuksiensa perusteella tekojensa voivan vahingoittaa velkojien etuja, ilman hyväksyttävää syytä lahjoittaneet omaisuuttaan. A lahjoitettuaan omaisuuttaan vaimolleen ja C tyttärilleen, aiheuttivat maksukyvyttömäksi tulemisensa. A ja C tuomittiin RL 39:1:n velallisen epärehellisyydestä vankeusrangaistuksiin.

Tapauksen perusteluissa otettiin kantaa myös laissa tarkoitettuun velallisen käsitteeseen, joka on objektiivinen tunnusmerkistökäsite RL 39:1:n velallisen epärehellisyydessä:

Velallisen epärehellisyyteen voi tekijänä syyllistyä velallinen. Lain esitöiden mukaan, velallisella tarkoitetaan henkilöä tai yhteisöä, jolla on jokin saaminen suoritettavana. Velallisen asema voi perustua velkasitoumukseen tai muuhun nimenomaiseen velvoittautumiseen, mutta se voi syntyä myös muulla perusteella, kuten verovelvollisuuden, elatusvelvollisuuden tai vahingonkorvausvelvollisuuden johdosta. Omavelkainen takaus on sitoumus vastata päävelasta kuin omasta velastaan. Takaajan samoin kuin toissijaisen vekselivelallisen, joka tulee tietoiseksi päävelallisen tai vekselin hyväksyjän taloudellisista vaikeuksista, on siten viimeistään tuolloin *varauduttava* siihen, että hän joutuu sitoumuksen täyttämään. Korkein oikeus katsoo, että rikoslain 39:1:ssä tarkoitettuun velallisen epärehellisyyteen voi syyllistyä myös henkilö, jonka velkavastuu perustuu omavelkaiseen takaukseen tai toissijaisen vekselivelallisen asemaan.

Rangaistavuuden ulkopuolelle suljetaan sellaiset lahjoittamiset tai omaisuuden luovutukset, joita voidaan taloudellisen kriisitilankin olosuhteissa pitää hyväksyttävinä. Esimerkiksi vähäisen ja tavanomaisen lahjan tai sellaiseen rinnastettavan omaisuuden vastikkeetonta luovuttamista ei voida pitää rangaistavana velallisen epärehellisyytenä.¹⁶⁷

Luovutuksen hyväksyttävyys tulee käytännössä usein esille tilanteissa, joissa yhtiön johtaja-omistaja perusteettomasti ottaa itselleen tai vastikkeettomasti luovuttaa yhtiön varoja lähipiirilleen. Tapanin mukaan voidaan varojen luovutuksissa erottaa seuraavanlaisia tyyppitapauksia: 1) yksityisötot henkilöyhtiöstä, 2) osakaslainat osakeyhtiöstä, 3) palkkaväitteet henkilö- ja osakeyhtiössä ja 4) ketjuttamistapaukset. Henkilöyhtiöistä nostettujen yksityisottojen hyväksyttävyyssarvioinnissa lähtökohtana on avoimesta ja kommandiittiyhtiöstä annetun lain (AKL, 389/1988) 2:8.1:ssä tarkoitettu yhtiömiehen oikeus palkkioon riippumatta yhtiön toiminnan tuloksellisuudesta. Kun yhtiömies nostaa yksityisottona työpanokseensa nähden kohtuullisesti varoja, hän ei syyllisty velallisen epärehellisyyteen.¹⁶⁸

¹⁶⁷ HE 66/1988, s. 161.

¹⁶⁸ Tapani 2006, s. 690-700.

Ratkaisussa KKO 1998:10 kommandiittiyhtiön vastuunalaisen yhtiömiehen, joka oli ottanut yhtiöstä yksityiskäyttöön varoja, ei nostojen määrä ja käyttötarkoitus huomioon ottaen katsottu syyllistyneen velallisen epärehellisyyteen. Kysymyksessä oli yhteensä 260 000 markan yksityisotot ajalla 1.4.1992 – 8.2.1993, jolloin keskimääräinen yksityisotto on ollut 13 000 markkaa kuukaudessa. Nostojen suuruus ei poikennut aikaisempien tilikausien nostoista. Korkeimman oikeuden mukaan nostot eivät olleet huomattavassa epäsuhteessa A:n arvioituun työpanokseen, vaikka ne olivatkin ylittäneet yhtiön tuloksessa voitoksi kirjatun määrän. Nostetut varat oli käytetty A:n perheen elatukseen sekä asuntolainan maksamiseen, jolloin yksityisotoille niiden käyttötarkoitus huomioon ottaen oli ollut hyväksyttävä syy.

Esitutkinnassa yksityisottojen hyväksyttävyyden arvioinnissa kiinnitetään huomioita ensiksikin siihen, onko yhtiömies antanut työpanoksensa yhtiön hyväksi ja toisaalta siihen, mitä yhtiömies on yhtiössä tehnyt ts. onko annettu työpanos ollut yhtiön kannalta tarpeellinen. Työpanosta vastaavan *kohtuullisen* palkan määrän arviointi tulee tehdä sillä perusteella, kuinka paljon yhtiö joutuisi maksamaan bruttopalkkana vastaavia työtehtäviä hoitavalle ulkopuoliselle.¹⁶⁹

Osaakeyhtiölain (OYL, 624/2006) 13:2:n mukaan yhtiöstä ei saa jakaa varoja, jos jaosta päätettäessä tiedetään tai pitäisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden. OYL:n 13:3:ssä edellytetään varojenjakopäätöstä tehtäessä otettavaksi huomioon tilinpäätöksen laatimisen jälkeen yhtiön taloudellisessa asemassa tapahtuneet olennaiset muutokset. Osaakeyhtiölain uudistusta koskeneessa hallituksen esityksessä todetaan, että laitonta varojenjakoja ovat kaikki sellaiset laillisten varojenjakotapojen (OYL 13:1.1) ulkopuolella olevat menettelyt, joissa yhtiöstä *poistuu varoja ilman liiketaloudellista perustetta*.¹⁷⁰

Varojen käyttöön liittyviä väärinkäytöksiä epäiltäessä niiden saajana on usein ollut yhtiön ainoa tai ainakin merkittävä osakkeenomistaja. Varojen käytön perusteltavuus ja se, noudatettiinko varojen käyttämisessä asianmukaisen varojenjaon edellyttämiä määrämuotoja, ovat paitsi velallisen epärehellisyyteen liittyvän hyväksyttävyyden arvioinnin, myös laittoman varojenjaon kriteereitä.¹⁷¹

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2011:64 todettiin, että rikoslain 39:1:n 2 kohdassa tarkoitettua hyväksyttävää syytä arvioitaessa ratkaisevaa on se, onko varojen luovutukseen sen tapahtuessa ollut objektiivisesti arvioiden velallisen toimintaan liittyvä taloudellisesti ja oikeudellisesti pätevä peruste ja onko luovutus vaarantanut velkojien oikeutta maksunsaantiin. Velallisen ollessa maksukyvytön osakeyhtiö, voidaan hyväksyttävyyttä arvioida myös sen mukaan, onko velallisen suorituksessa ollut kysymys liiketaloudellisesti perustellusta ja siten yhtiön tarkoituksen ja edun mukaisesta toimesta vai onko kysymys ollut laittomasta

¹⁶⁹ Tapani 2006, s. 692.

¹⁷⁰ HE 109/2005, s. 124.

¹⁷¹ Vahtera 2012, s. 290.

varojenjakamisesta. Oikeustoimen sisältöä ja tarkoitusta on arvioitava sen ajankohdan mukaan, jona päätös yhtiössä on tehty. Osakeyhtiön toimitusjohtajalle voidaan yhtiön taloudellisena kriisiaikanakin maksaa tekemästään työstä kohtuullinen palkkio.

Osakaslaina tarkoittaa osakeyhtiön antamaa rahalainaa osakkeenomistajalle. Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2011:52 perusteluissa lausuttiin osakaslainan antamisen edellytyksistä syytteessä olevien tekojen aikaan voimassa olleiden osakeyhtiölakien (734/1978 ja 145/1997) säännösten valossa. Laitonta varojenjakoja on osakkaalle vastoin lain asettamia edellytyksiä annettu rahalaina. Osakeyhtiölain edellytysten vastaisesti, eli laittomana varojenjakona toteutettu ja osakslainaksi kirjattu varallisuudensiirto on eräin poikkeuksin erikseen säädetty palautettavaksi osakeyhtiölain (145/1997) 12:5:ssä.

A oli vedonnut siihen, että hänen yhtiöstä ottamansa varat ovat olleet osakslainaa, joka hänen on maksettava yhtiölle takaisin. Hän ei voinut olla velvollinen nostamallaan lainarahalla maksamaan muita, kuten ulosotossa olevia velkojaan. Näin ollen hän ei ole voinut syyllistyä velallisen epärehellisyysyteen käyttäessään kyseiset varat muihin tarkoituksiin. Korkein oikeus totesi, että ottamalla lainaa velallinen lisää velvoitteitaan, eikä periaatteellista eroa tällöin ole sillä, otetaanko laina yhtiöstä tai pankista. Sama vaikutus on menettelyllä, jossa yhtiöstä otettu ja nimellisesti lainaksi kirjattu raha todellisuudessa on laitonta varojen jakoa ja siis edellytysten täytyessä suoraan palautusvelvollisuuden alaista.

Velallinen voi kuitenkin korkeimman oikeuden perustelujen (KKO 2011:52, kohta 13.) mukaan maksaa yhtiöstä nostamallaan varoilla muita velkojaan, jolloin hänen kokonaisvelkamääränsä ei kasva. Tällöin menettelyllä ei ole yleensä vaikutusta hänen maksukyvyttömäksi tulemiseensa tai maksukyvyttömyyden olennaiseen pahenemiseen. Jos kuitenkin velallinen käyttää saamansa varat muuhun tarkoitukseen eli velkojiensa näkökulmasta hävittää omaisuuden, hän huonontaa tällöin varallisuusasemaansa ja saattaa näin aiheuttaa maksukyvyttömäksi tulemisensa tai sen oleellisen pahentumisen.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2005:68 velallisen epärehellisyysyteen hylkäämistä vaatinut A kertoi, että varojen luovuttamisessa yhtiöstä oli tosiasiaassa kysymys hänen yhtiön hyväksi tekemäänsä työhön perustuvasta palkan maksamisesta ja matkakustannusten korvaamisesta (vaikka varojen luovuttaminen oli kirjattu yhtiön kirjanpitoon A:n osakslainaksi yhtiöltä). A:n mukaan varojen luovutukseen oli näin ollen RL 39:1:n 2 kohdassa tarkoitettu hyväksyttävä syy. Perusteluissaan korkein oikeus totesi, että hyväksyttävää syytä on arvioitava objektiivisin perustein. Tällöin varojen luovuttamisen hyväksyttävyyttä tarkoittaa ensisijassa sitä, että luovuttaminen on toimeenpantu sekä oikeudellisesti pätevilla perusteilla että myös oikeudellisesti päteviä muotoja noudattaen. Osakeyhtiön ollessa kyseessä se merkitsee sitä, että varojen luovutuksessa noudatettavaksi tulevat osakeyhtiölain säännökset.

Rahasiirtojen hyväksyttävyyttä tulee korkeimman oikeuden mukaan arvioida

tekohetken menettelyn perusteella. Toimitusjohtajan tai hallituksen jäsenen tulee varojen siirron hetkellä päättää, millä perusteella siirto tehdään.¹⁷² Jos rahan siirrossa on tosiasiaa kysymys palkanmaksusta, tulee siinä tapauksessa noudattaa palkanmaksua koskevia kirjanpito- ja verolainsäädännön määräyksiä. Varojen luovuttamiselle ei ole hyväksyttävää perustetta, jos näin ei ole menetelty. Merkitystä ei tällöin ole sillä seikalla, olisiko osakkeenomistaja-johtajalla ollut oikeus saada korvaus tekemästään työstä. Oikeus korvauksen nostamiseen edellyttää sitä, että tehdystä työpanoksesta ja sitä vastaavasta korvauksesta viedään kirjanpitoon asianmukainen tosite.¹⁷³

Niin sanotuissa *ketjuttamistilanteissa* tarkoituksena on ajaa liiketoimintaa harjoittava yhtiö konkurssiin, mutta sitä ennen yhtiöstä yritetään siirtää sen vaihto- ja/tai käyttöomaisuutta uudelle jatkajayhtiölle, jolla on yleensä sama omistuspohja kuin konkurssiin menevällä yrityksellä.¹⁷⁴ Ketjuttamistilanteiden rangaistavuus velallisen epärehellisyysnä perustuu yhtiön vaihto- ja/tai käyttöomaisuuden myynnin alihintaisuudesta tai täydellisestä vastikeettomuudesta johtuvaan yhtiön reaalisesta omaisuuden vähentymiseen.¹⁷⁵ *Velkojansuosinnaksi* saatetaan katsoa omaisuuden myynti jatkavalle yhtiölle tai läheisyhtiölle silloin, kun kaupan kohteesta maksettu rahamäärä on sen todelliseen arvoon nähden sopusoinnussa. Velan maksu voidaan toteuttaa siten, että velallisyhtiön omaisuutta luovuttamalla kuitataan velkojan saamia. Tällöin myös takaisinsaantisäännösten soveltuminen on mahdollista.¹⁷⁶

RL 39:1:n 2 kohdan lahjoittamista tai muuta luovuttamista vastaavan TakSL 6§:n 1 momentin mukaan peräytyy myöhemmin kuin vuosi ennen konkurssiin asettamispäivää täytetty lahja. Poikkeuksellisesti myöhemmin kuin kolme vuotta ennen määräpäivää peräytyy velallisen *läheiselle* annettu lahja, ellei näytetä, ettei velallinen ollut ylivelkainen eikä lahjan vuoksi tullut ylivelkaiseksi. TakSL 6§:n 3 momentin mukaan lahjaan rinnastetaan myös kauppa, vaihto tai muu sopimus, mikäli sopijapuolten suoritusten välinen epäsuhde sopimusta tehtäessä oli siinä määrin ilmeinen, että sopimusta voidaan pitää osaksi lahjana. On huomattava, että lahjoituksen tai lahjanluonteisen sopimuksen peräyttämisen edellytyksenä ei ole, poiketen TakSL 5§:n yleisestä takaisinsaantiperusteesta, velallisen tai lahjansaajan vilpillinen mieli. TakSL

¹⁷² Toivola 2005, s. 508.

¹⁷³ Nuutila–Hakamies 2009, s. 1074.

¹⁷⁴ Tapani 2006, s. 692.

¹⁷⁵ Mäkelä 2001, s. 225.

¹⁷⁶ Mäkelä 2001, s. 226. Kts. TakSL 5§:n yleinen takaisinsaantiperuste ja TakSL 10§:n mukainen epätavallinen maksuväline.

6§:n 1 momentin 1 virkkeen peräytymisen kannalta silläkään ei ole merkitystä, millainen velallisen taloudellinen tila oli lahjoituksen tultua täytetyksi eikä myöskään sillä kuka oli lahjan saajana.¹⁷⁷

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2013:37 oli kysymys TakSL 6§:n 1 momentin soveltamisesta ja takaisinsaantikanteen nostamisesta ulosottoasian vireillä ollessa. Ulosottovelallinen oli lahjoittanut tyttärelleen A:lle ja B:lle, jotka TakSL 3§:n 1 momentin 2 kohdan mukaan ovat velallisen läheisiä, kiinteistön osuuksia myöhemmin kuin kolme vuotta ennen määräpäivänä pidettävää ulosottoasian vireilletulopäivää. A ja B eivät olleet esittäneet näyttöä siitä, ettei ulosottovelallinen lahjan antamishetkellä ollut ylivelkainen eikä lahjan vuoksi tullut ylivelkaiseksi. TakSL 6§:n mukaisten takaisinsaantiedellytysten täytyessä, velkojayhtiön takaisinsaantikanteessa mainittu lahja peräytyy.

Velallisen läheisellä on siis mahdollisuus torjua takaisinsaanti esittämällä näyttöä siitä, että velallinen myöhemmin kuin kolme vuotta mutta aikaisemmin kuin vuosi ennen määräpäivää lahjan antaessaan ei ollut ylivelkainen eikä sen vuoksi tullut ylivelkaiseksi.¹⁷⁸ Takaisinsaantivastaajana olevalla läheisellä on siten todistustaakka velallisen taloudellisesta tilanteesta paitsi lahjan antamisen, myös antamisen jälkeiseltä ajalta.¹⁷⁹

3.2.3 Omaisuuden siirtäminen ulkomaille

RL 39:1 3 kohdan mukaan velallisen epärehellisyyteen syyllistyy velallinen, joka siirtää omaisuuttaan ulkomaille *saattaakseen* sen velkojensa ulottumattomiin ja menettelyllään aiheuttaa maksukyvyttömäksi tulemisensa tai oleellisesti pahentaa maksukyvyttömyytään. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan teon täytyy tapahtua nimenomaan siinä tarkoituksessa, että omaisuutta siirretään velkojien ulottumattomiin. Muussa tapauksessa kyseinen erityinen tahallisuusvaatimus ei täyty eikä teosta voida rangaista velallisen epärehellisyytenä. Perusteluissa on esitetty myös määritelmä omaisuuden ulottumattomissa olemiselle. Edellytyksen täyttää tilanne, jossa omaisuutta ei velallisen myötävaikutuksella eikä kansainvälisen oikeusavun keinoin saada käytettäväksi velkojien tyydytykseen.¹⁸⁰ Edelleen tunnusmerkistön voitaisiin katsoa täyttyneen heti, kun omaisuus on siirtynyt ulkomaille kriisitilanteessa ilman liikeloudellista perustetta.¹⁸¹

¹⁷⁷ HE 102/1990, s. 50.

¹⁷⁸ HE 102/1990, s. 50.

¹⁷⁹ Tuomisto 2012, s. 529.

¹⁸⁰ HE 66/1988, s. 161-162.

¹⁸¹ Nuutila–Hakamies 2009, s. 1077-1078.

Korkein oikeus pysytti ratkaisussa KKO 2010:85 alioikeuden ja hovioikeuden tuomiot syytekohtassa 5 velallisen epärehellisyyttä koskevalta osalta. Alioikeuden perustelujen mukaan A oli syyllistynyt velallisen epärehellisyyteen aiheuttamalla X Oy:n maksukyvyttömäksi tulemisen tai ainakin oleellisesti pahentanut sitä hävitettämällä ja siirtämällä yli 3,5 miljoonaa markkaa yhtiön varoja. X Oy:stä oli siirretty omaisuutta 900 000 mk espanjalaiseen pankkiin, josta se oli nostettu yhtiölle kuulumattomiin tarkoituksiin.

Niin sanottu taloudellisesti ulottumattomissa oleva omaisuus tarkoittaa järjestelyä, jossa velallinen on saattanut vuokrata esimerkiksi käyttöomaisuuttaan ulkomaille siten, että omaisuuden palauttaminen erilaisten sopimussakko- tai muiden seuraamusten vuoksi osoittautuu kannattamattomaksi. Tosiasiallisesti puheena oleva ulkomainen sopimuskumppani saattaa olla suomalaisen velallisvastaajan määräysvallan alainen, jolloin kysymyksessä saattaa toisaalta olla myös RL 39:2:n velallisen petoksen täyttävä valeoikeustoimeen perustuvan velvoitteen ilmoittaminen.¹⁸² Takaisinsaantilain järjestelmässä ei ole erikseen säädetty velallisen omaisuuden ulkomaille siirtämisestä, vaan tällaiseen olosuhteeseen saattaisi kanneperusteeksi soveltua TakSL 5§:n yleinen takaisinsaantiperuste. Lainkohdan ensimmäisen virkkeen mukaan peräytyy oikeustoimi, jolla on sopimattomasti siirretty omaisuutta pois velkojien ulottuvilta. TakSL 1§:n mukaan *oikeustoimi* käsitetään laajasti, koska sillä tarkoitetaan myös menettelyä, järjestelyä tai muuta toimenpidettä, joka on vaikutukseltaan oikeustoimeen rinnastettava.

3.2.4 Velvoitteiden lisääminen

RL 39:1:n 4 kohdan mukaan velallisen epärehellisyyteen syyllistyy velallinen, joka aiheuttaa maksukyvyttömäksi tulemisensa tai oleellisesti pahentaa sitä lisäämällä perusteettomasti velvoitteitaan. Liikeyritysten kohdalla saattaa olla velkojien edun kannalta perusteltua yrittää auttaa velallista hänen taloudellisissa vaikeuksissaan. Keinoina voivat tällöin tulla kysymykseen esimerkiksi lisälainan tai lisämaksuajan myöntäminen. Velallisen näkökulmasta tällaisiin velvoitteisiin sitoutumista voidaan pitää hyväksyttävänä, eikä kysymyksessä ole ainakaan tietoinen velkojien etujen vahingoittamispyrkimys.¹⁸³

Olennaista rangaistussäännöksessä on se, että velallisen tekemiä lisäsitoumuksia voidaan pitää perusteettomina. On huomattava, että esimerkiksi pyrkimykset

¹⁸² Nuutila–Hakamies 2009, s. 1078.

¹⁸³ HE 66/1988, s. 162.

liikevaihdon kasvattamiseen kriisitilan aikana saattavat velvoitteiden lisääntymisestä ja riskistä huolimatta olla perusteltuja tai jopa suositeltavia.¹⁸⁴ Tehtyjen sitoumusten vaikutus kriisitilanteeseen tai tulevaisuudessa syntyvään likviditeettikriisiin tulee arvioida kokonaisuutena.¹⁸⁵

Hakamiehen mukaan säännöksen soveltamisen ongelmallisuus johtuu osittain arvopunninnasta, koska taloudellisessa kriisitilanteessa olevan yrityksen toiminnan tervehdyttämiseen ja jatkamiseen pyrkivät toimet, kuten esimerkiksi lisälainoitus, saattavat olla puolustettavia muun muassa yhteiskunnan ja velkojien kokonaisedun kannalta.¹⁸⁶ Mikäli velallinen kuitenkin lisää velvoitteitaan käyttäen huomattavia varoja selvästi tappiolliseen liiketoimintaan ja yritystoiminnan kannalta hyödyttömiin investointeihin sekä sitoutuu muihin liiketoiminnan kannalta epäedullisiin vastuisiin, saattaa velallinen syyllistyä velvoitteiden perusteettomaan lisäämiseen.¹⁸⁷

Tekotavan soveltamisen kannalta on Hakamiehen mukaan keskeistä se, milloin on ylitetty "kriittinen piste", jonka jälkeen tappiollisen liiketoiminnan harjoittaminen loukkaa siinä määrin velkojakollektiivin etuja, että liiketoiminta tulee lopettaa. Liiketoiminnan jatkamisesta lisävelkaantumisen turvin seuraisi tämän jälkeen rikosvastuu RL 39:1:n 4 kohdan perusteella.¹⁸⁸ Tapauksessa KKO 2002:46 oli kysymys RL 39:1:n 4 kohdassa tarkoitettusta perusteettomasta velvoitteiden lisäämisestä.

A laati avopuolisonsa B:n allekirjoittaman haastehakemuksen, jossa vaadittiin A:n itsensä velvoittamista suorittamaan lapsilleen elatusapua kummallekin A:n ja B:n sopimuksen mukaisesti 3000 markkaa kuukausittain etukäteen, kunnes lapset täyttävät 18 vuotta. A myönsi vastauksessaan kanteen oikeaksi ja alioikeus velvoitti A:n tuomiolla suorittamaan kanteessa vaaditut suoritukset. Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan tapauksessa lasten tarpeet ja A:n maksukyky huomioiden riittävänä elatusavun määränä voitiin pitää enintään 1600 markkaa lasta kohden kuukaudessa. Tämän määrän ylittävältä osalta A on kanteen myöntäessään perusteettomasti lisännyt velvoitteitaan. Koska lapselle tuleva elatusapu suoritetaan ulosotossa ennen muita etuoikeudettomia saatavia, on se merkinnyt sitä, että A:n palkan ulosmittauksessa kertyneet varat on kohdistettu A:n lasten elatusapusaatavalle muiden velkojien jäädessä vaille suorituksia. Puheena olevan elatusapusopimuksen seurauksena velkojilta on jäänyt kuukausittain saamatta n. 3000 markan kertymä A:n palkkaan kohdistuneessa ulosmittauksessa. A:n menettely on olennaisesti pahentanut hänen maksukyvyttömyyttään ja järjestelyn tarkoituksena on ollut välttää A:n palkan ulosmittaus hänen muista veloistaan.

RL 39:1:n 4 kohdan tekotapa esiintyy suhteellisen harvoin oikeuskäytännössä ja

¹⁸⁴ Nuutila–Hakamies 2009, s. 1078.

¹⁸⁵ Hakamies 2012, s. 253.

¹⁸⁶ Hakamies 2012, s. 252-253.

¹⁸⁷ HE 66/1988, s. 162.

¹⁸⁸ Hakamies 2012, s. 256.

ylläoleva oikeustapaus on tähän mennessä ainoa korkeimman oikeuden julkaisema ennakkopäätös. Velvoitteiden lisäämisen perusteettomuusarvioinnin vaikeus voi osittain selittää tekotapaa koskevien tapausten harvinaisuutta, samoin kuin suhtautuminen riskinottoon sekä yleinen asenneilmaston muutos suhteessa yritystoiminnan epäonnistumiseen.¹⁸⁹

TakSL 5§:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen "sopimaton velkojen lisääminen velkojen vahingoksi" samaistuu jossain määrin edellä kuvattuun RL 39:1 4 kohdan perusteettomaan velvoitteiden lisäämiseen. Hallituksen esityksen TakSL 5§:n perusteluissa mainitaan sopimattomaksi velkojen lisäämiseksi esimerkiksi toimenpide, jolla velallinen heikossa taloudellisessa tilanteessa ilman täyttä vastiketta ottaa vastatakseen kolmannen henkilön velasta. Lainan ottaminen epäedullisin ehdoin, esimerkiksi kohtuuttoman korkealla korolla, saattaa olla TakSL 5§:ssä tarkoitetulla tavalla sopimatonta, samoin kuin velkaantuminen ylellisyyskulutuksen johdosta. Sen sijaan sopimattomana ei hallituksen esityksen perustelujen mukaan voida pitää välttämättömien kulutushyödykkeiden hankkimista luotolla, jonka ehtoja voidaan pitää tavanomaisina. Myöskään omaisuuden myymistä edellä mainittujen hyödykkeiden hankkimista varten ei voi pitää sopimattomana, ellei omaisuutta ole ilman hyväksyttävää syytä myyty selvästi alihintaan.¹⁹⁰ Takaisinsaantivaatimuksen kohdistuminen velkaa konkurssivelkojen vahingoksi lisänneisiin määräämistoimiin ei ole kovin yleistä, koska tällaisen takaisinsaannin edellytyksenä on TakSL 5§:n yleisten takaisinsaantiperusteiden osalta aina velallisen sopimuskumppanin tietoisuus velallisen maksukyvyttömyydestä tai ylivelkaisuudesta. Velkoja-luotottajan kannalta taas ei voi olla houkuttelevaa myöntää velalliselle lisäluototusta tai uusia luottoja velallisen heikon taloudellisen tilanteen tuntien, ellei sitten velkojalla ole luoton turvaavaa vakuutta tai kuittausmahdollisuutta.¹⁹¹

4. Pesänhoitaja konkurssihallinnossa

4.1. Pesänhoitajan tehtävistä ja velvollisuuksista

Pesänhoitajan asemalle on ominaista sen yhä merkittävämpi oikeudellistuminen. Koulu toteaa, että pesänhoitajasta on tullut monessa suhteessa itsenäinen lainkäyttäjä, jonka

¹⁸⁹ Hakamies 2012, s. 254-256.

¹⁹⁰ HE 102/1990, s. 49.

¹⁹¹ Tuomisto 2012, s. 101.

valtuutus on peräisin tuomioistuimesta. Velkojen perinteinen valta valita pesänhoitaja on kaventunut KonkL 8:1.2:n mukaiseksi oikeudeksi tulla kuulluksi pesänhoitajan määräämistä koskevassa asiassa.¹⁹² Pesänhoitajan tehtäviä ja velvollisuuksia tarkastellaan seuraavissa alajaksoissa ja alaluvuissa niiltä osin kuin ne nousevat esille tämän tutkielman pääteemoissa, eli velkojansuosinnassa, velallisen epärehellisyydessä sekä takaisinsaantia koskevissa kysymyksissä. Tarkastelun pohjana ovat näin ollen konkurssilain (KonkL, 120/2004) 14:5.1:n 4-5 kohdat, joissa säädetään pesänhoitajan pesän laajuuteen ja omaisuuden takaisinsaantiin sekä näihin liittyviin konkreettisiin dokumentteihin kuuluvista tehtävistä. Edellä mainittujen velallisen rikosten kosketuspinta pesänhoitajan tehtäviin liittyy 1.3.2013 voimaan tulleeseen KonkL 14:5:n 4 momenttiin (86/2013), jossa säädetään pesänhoitajan velvollisuudesta tehdä rikosepäilystä ilmoitus poliisille.

Keskeisenä pesän hallinnon tehtävänä konkurssin jatkomenettelyssä on pesän selvittäminen, joka laajassa merkityksessä tarkoittaa pesän saattamista siihen kuntoon, että konkurssivarallisuus voidaan myydä ja kertyneet varat jakaa velkojille.¹⁹³ Pesänhoitajan tehtävänä on *selvittää pesän laajuus* (KonkL 14:5.1:n 4 kohta). Konkurssipesän omaisuuden selvittämistehtävään vaikuttaa huomattavan paljon se, kuinka hyvin ja luotettavasti velallisen kirjanpito ja taloushallinto on järjestetty. Mikäli asiakirja-aineistosta tai taloushallinnosta ei ole saatavissa riittävästi tietoa, voi pesänhoitaja joutua selvittämään esimerkiksi velallisen tilitietoja pankeista tai aikaisempia omaisuudesta tehtyjä ilmoituksia veroviranomaisilta.¹⁹⁴ Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2011:19 todettiin pesänhoitajan tietojensaantioikeudesta seuraavasti:

Konkurssilain 8:9:n säännös pesänhoitajan tietojensaantioikeudesta turvaa osaltaan hänen mahdollisuuksiaan laatia laissa säädettyjä selvityksiä velallisesta ja tämän konkurssia edeltävästä toiminnasta. Säännös oikeuttaa pesänhoitajan saamaan konkurssipesään kuuluvan omaisuuden selvittämiseksi esimerkiksi pankilta tietoja velallisen pankkitileistä tai verotustietoja verohallinnolta. Nyt ratkaistavana on kysymys velallisen maksuliikennettä koskevista tiedoista, joita on pyydetty velallisen toimeksiantoja ennen konkurssia hoitaneelta asianajotoimistolta. Tapauksessa korkein oikeus punnitsi asianajajan salassapitovelvollisuutta suhteessa konkurssipesän pesänhoitajan tiedonsaantioikeuteen. Perusteluissaan korkein oikeus totesi, että asianajajan salassapitovelvollisuutta ja konkurssipesän pesänhoitajan tietojensaantioikeutta koskevia säännöksiä on Euroopan ihmisoikeussopimuksen asettamien vaatimusten johdosta tulkittava niin, että pesänhoitajan tiedonsaantioikeus ei syrjäytä asianajajan salassapitovelvollisuutta.

¹⁹² Koulu 2004, s. 175.

¹⁹³ Könkkölä-Linna 2013, s. 226.

¹⁹⁴ HE 26/2003, s. 134.

Alioikeus, jonka ratkaisun hovioikeus pysytti, oli velvoittanut luovuttamaan vaaditut tiedot konkurssipesälle sillä perusteella, että velallisella itselläänkin olisi ollut oikeus pyytäänsä saada mainitut tiedot. Asiakirjat saattaisivat sisältää myös sellaisia tietoja, jotka eivät sinänsä kuulu tietojensaatantioikeuden piiriin, mutta pesänselvittäjä on toimessaan oikeutettu joka tapauksessa hyödyntämään vain niitä tietoja, jotka ovat tarpeellisia pesän selvittämistyössä.

Pesänhoitajalla ei normaalisti ole velvollisuutta etsiä velallisen ilmoittaman varallisuuspiirin ylittävää omaisuutta. Pesänhoitajan ei siis tarvitse rutiininomaisesti ryhtyä selvittämään, onko konkurssivelallisella muuta kuin ilmoitettua omaisuutta. Velkojat päättävät viime kädessä siitä, miten intensiivisesti velallisen omaisuutta ryhdytään etsimään.¹⁹⁵

KonkL 14:5.1:n 4 kohdan mukaan pesänhoitajan tehtäviin kuuluu myös selvittää mahdollisuudet peräyttää oikeustoimia ja palauttaa omaisuutta konkurssipesään. Kysymykseen tulevat tällöin paitsi takaisinsaantia koskevat varsinaiset TaksL:n aineelliset *takaisinsaantiperusteet*, myös takaisinsaannin toteuttavat *prosessuaaliset* säännöt, jotka eroavat toisistaan sen mukaan mistä menettelystä on kulloinkin kysymys.¹⁹⁶ Konkurssitakaisinsaantia käsitellään sen keskeisyyden vuoksi jäljenpänä omassa alaluvussa.

Konkurssimenettelyn yhteydessä konkurssipesä voi teettää velallisyriityksen toiminnasta myös *erityistilintarkastuksen* (KonkL 9:4), jossa tyypillisesti otetaan kantaa ainakin takaisinsaantiperusteiden olemassaoloon ja mahdollisiin havaintoihin velallisen rikoksista. Erityistarkastuksia voivat tehdä tilintarkastajien lisäksi KRP:n ja muiden poliisin talousrikosyksiköiden taloudellisen koulutuksen saaneet rikostarkastajat, joiden tarkastuskertomuksissa pyritään usein tekemään havaintoja nimenomaan rikostunnusmerkistöjen täyttymisen kannalta kriittisistä seikoista.¹⁹⁷ Tilien ja toiminnan erityistarkastus kuuluu velkojien päätöksenteon piiriin, eikä se edellytä ulkoisesti havaittavaa tai objektiivista aihetta. Erityistarkastuksen suorittamiseen riittää pelkästään väärinkäytösepäily.¹⁹⁸ Epäily esimerkiksi yhtiössä suoritetusta laittomasta varojenjaosta voi olla seikka, jonka johdosta velkojilla on syytä käynnistää erityistarkastus. Pesänhoitaja voi harkintansa mukaan kirjata velallisselvitykseen edellä mainittuja havaintoja.¹⁹⁹ KonkL 9:4:ssä tarkoitettua erityistarkastusta käsitellään pesäluettelon ja velallisselvityksen tavoin omassa alajaksossa.

¹⁹⁵ Koulu 2004, s. 193.

¹⁹⁶ Tuomisto 2012, s. 60-61.

¹⁹⁷ Nuutila-Hakamies 2009, s. 1060.

¹⁹⁸ Koulu 2004, s. 193.

¹⁹⁹ Könkkölä-Linna 2013, s. 243.

KonkL 14:8:ssä lausutaan tiivistäen pesänhoitajan käsittely- ja päätösvaltaan kuuluvista asioista. Kuten lainkohdan sanamuodosta ilmenee, pesänhoitajalla on konkurssihallinnossa varsin itsenäinen ja laaja toimivalta, mitä tulee erilaisiin selvitystehtäviin konkurssipesässä. Niihin kuuluvat muun ohella seuraavaksi käsiteltävät pesäluettelon ja velallisselvityksen laatimistehtävät. Erityistarkastuksessakin, joka lähtökohtaisesti on velkoja-aloitteinen, pesänhoitajan rooli on tarkastuksen toteuttamisessa sekä tarkastusta seuraavissa jatkotoimissa tosiasiallisesti merkittävä. Erityistarkastusta selvityskeinona tarkastellaan niin ikään omassa alajaksossa jäljempänä.

4.1.1 Pesäluettelo tiedonlähteenä

KonkL 14:5.1:n 5 kohdan mukaan pesänhoitajan tehtäviin kuuluu velallisen varat ja velat sisältävän pesäluettelon laatiminen. Pesäluettelon sisällöstä säädetään tarkemmin KonkL 9:1:ssä. Lainkohdan 1 momentin mukaan tulee pesäluettelosta riittävästi eriteltynä ilmetä ainakin velallisen omaisuus konkurssin alkaessa sekä arvio omaisuuden rahaksimuuton tuloksesta. Pesäluetteloon tulee merkitä myös velallisen velat ja muut sitoumukset. Pesäluettelon ollessa laaja, tai jos muutoin osoittautuu tarkoituksenmukaiseksi, on pesänhoitajan laadittava pesäluettelon liitteeksi tiivistelmä velallisen taloudellisesta tilanteesta.

Pesäluetteloon sisältyvä velkojaluettelo määrittää lähtökohtaisesti velkojen päätösvaltaa konkurssihallinnossa. Pesäluettelolla saattaa olla myös velkojen käyttäytymistä ohjaava funktio siinä mielessä, että velkojen kiinnostus pesän hallintoa ja omaisuuden rahaksimuuttoa koskevia ratkaisuja kohtaan riippuu pesäluettelon jako-osuusarviosta.²⁰⁰ Koulu huomauttaa, että konkurssipesän ulottuvuuteen pesäluettelolla ei ole varsinaisesti vaikutusta, jolloin jonkin varallisuuserän puuttuminen pesäluettelosta ei oikeuta katsomaan, ettei tuo varallisuus kuuluisi konkurssipesään. Pesäluettelon funktio on tästä näkökulmasta informatiivinen eli tiedottava.²⁰¹

Huomioitavaa on, että velallisen kirjanpito ja pesäluettelon laatiminen liittyvät olennaisella tavalla toisiinsa, joten pesänhoitajan on huolehdittava velallisen kirjanpidon loppuunsaattaminen ja tilinpäätöksen laatiminen konkurssin alkamiseen päättäneeltä tilikaudelta (KonkL 9:3.1). Koulun mukaan on järkevää saattaa ensin loppuun laiminlyöty kirjanpito ja vasta tämän jälkeen laatia pesäluettelo, vaikka

²⁰⁰ HE 26/2003, s. 102.

²⁰¹ Koulu 2004, s. 241.

kirjanpito ei periaatteessa ratkaisekaan sitä, mitä pesäluetteloon merkitään.²⁰²

Pesäluettelon tarkoitus ja sisältö olivat aiemman konkurssisäännön (KS, 31/1868) 13§:ssä samansisältöiset kuin nykyisessä KonkL 9:1:ssä. Havansin mukaan, pesäluettelo laaditaan käyttäen lähtökohtana konkurssiin asettamishetken tilannetta. Konkurssiin asettamishetken jälkeen tapahtuneet muutokset on kuitenkin huomioitava pesäluettelon laadinnassa.²⁰³ Omaisuusobjektit ja muut varat, kuten esimerkiksi saatavat velallisen velallisilta, tulee ryhmitellä pesäluettelossa omaisuuslajeittain. Omaisuus arvioidaan sen realistisen rahaksimuuttoarvon mukaisesti, eikä esimerkiksi kirjanpito-verotus- tms. arvojen mukaan. Havansi korostaakin liiallisen optimismin välttämistä omaisuusarvioinnin yhteydessä, koska reaaliarvojen perusteella saadaan jo suuntaa-antava arvio riidattomien varojen riittävydestä konkurssimenettelyn kustannuksien katteeksi.²⁰⁴

Pesäluettelon tarkoituksena on antaa havainnollinen ja todenmukainen kuva velallisen taloudellisesta tilanteesta.²⁰⁵ Konkurssiasiaain neuvottelukunnan suosituksen mukaan pesäluettelon tiedoilla on merkitystä erityisesti päätettäessä konkurssin raukeamisesta, kuluvastuun ottamisesta ja julkisselvitykseen siirtymisestä.²⁰⁶ Koulun mukaan pesäluettelon laatimiseen vaikuttaa myös se, millä *perusteella* velallinen on asetettu konkurssiin. Erityisesti silloin, kun kysymyksessä on velkoja-aloitteinen maksukyvyttömyysindisioon perustuva konkurssihakemus, joudutaan pesäluettelo laatimaan alusta ns. tyhjältä pöydältä toisin kuin esimerkiksi tilanteessa, jossa perusteena velallisaloitteisessa hakemuksessa on suoraan todistettu ja näytetty maksukyvyttömyys.²⁰⁷

4.1.2 Velallisselvitys tiedonlähteenä

Pesänhoitajan tulee laatia velallisen konkurssia edeltäneestä toiminnasta *velallisselvitys* (KonkL 9:2), josta tulee käydä ilmi ainakin: 1) velallisen omistus- ja konsernisuhteet, jos velallinen on yhteisö, 2) konkurssin pääasialliset syyt, 3) se, miten velallisen kirjanpito on hoidettu, 4) onko velallisen toiminnan johtamisessa käytetty välikäsiä, 5)

²⁰² Koulun 2004, s. 251. Käytännössä pesäluettelo pohjautuu ensisijaisesti yrityksen kirjanpitoon.

²⁰³ Havansi 1992, s. 154.

²⁰⁴ Havansi 1992, s. 154.

²⁰⁵ HE 26/2003, s. 102.

²⁰⁶ Konkurssiasiaain neuvottelukunnan suositus 2/1.9.2004, s. 2.

²⁰⁷ Koulun 2004, s. 241-242.

velallisen läheisille maksetut palkat ja palkkiot sekä velallisen yksityisötöt siltä osin kuin siihen on erityisen syyn vuoksi aiheutta samoin kuin velallisen läheisten saatavat ja niiden perusteet, jos saatavat ovat määrältään *merkittäviä*, 6) havainnot sellaisista seikoista, joilla voi olla merkitystä konkurssin jatkumisen kannalta, 7) havainnot sellaisista seikoista, joilla voi olla merkitystä liiketoimintakiellon määräämisen kannalta, sekä 8) velallisen toiminnan ja tilien tarkastukset sekä tarkastusten tarve. Velallisselvitys toimitetaan velalliselle, suurimmille velkojille sekä pyynnöstä muillekin velkojille, esitutkintaviranomaiselle ja syyttäjälle.

Täydentäen *pesäluettelosta* saatavaa informaatiota,²⁰⁸ velallisselvitys antaa yleiskuvan velallisen talouden hoidosta, konkurssin syistä sekä sellaisista velallisen toimintaan liittyvistä epätavallisista seikoista, jotka saattavat edellyttää lisätutkintaa. Velallisselvityksellä on merkitystä muun muassa syyttäjän tiedonsaannille rikos- ja liiketoimintakieltoasioissa, sekä velkojien ja konkurssiasiamiehen toimiston tiedonsaannille, kun harkitaan velallisen toiminnan ja tilien tarkastuksen tarvetta.²⁰⁹ Velallisselvityksen merkitys korostuu tilanteessa, jossa konkurssi raukeaa. Tällöin velallisselvityksessä esitetetyt havainnot voivat olennaisella tavalla auttaa oikean kuvan saamisessa velallisen toiminnasta muun muassa mahdollista esitutkintaa varten.²¹⁰

Velallisselvityksellä on asiakirjana keskeinen merkitys konkurssiasiamiehen harkitessa sitä, tuleeko hän esittämään tuomioistuimelle konkurssin jatkamista julkisselvityksenä. Velallisselvityksen laatimisella on paitsi velkojaintressiä, myös julkista intressiä palvelevat funktiot. Arvioitaessa velallisselvityksen merkitystä tulee toisistaan erottaa ensiksikin se, mitä vähimmäistietoja selvityksen tulee sisältää ja toisaalta se, mitä seikkoja selvitykseen saadaan kirjata. Kolmanneksi on vielä erotettava se, mihin toimiin konkurssipesä voi selvityksen perusteella ryhtyä.²¹¹

Velallisselvityksen tulee sisältää, paitsi velallisen omistus- ja konsernisuhteet (velallisen ollessa yhteisö), myös *konkurssin pääasialliset syyt*. Selvityskeinoina tässä ovat asiakirjaselvitysten tekeminen, velallisen vastuu- ja avainhenkilöiden sekä tilintarkastajan kuulemiset. Pääasiallisista konkurssin syistä velallisselvityksessä esitetään *pesänhoitajan arvio* sekä *velallisen näkemys*. Konkurssin pääasiallisista syistä on velallisella oikeus saada merkintä myös luottotietorekisteriin, jolloin korostuu syiden

²⁰⁸ Koulu 2004, s. 249.

²⁰⁹ HE 26/2003, s. 103.

²¹⁰ Konkurssiasiaain neuvottelukunnan suositus 3/1.9.2004, s. 2.

²¹¹ Könkkölä–Linna 2013, s. 238.

asianmukainen merkitseminen.²¹² Velallisselvitykseen merkitään arviointi siitä miten velallinen on hoitanut kirjanpitoa. Selvitettäviä seikkoja ovat ainakin; kuka kirjanpidon on hoitanut ja mihin saakka, sekä tiedot tilinpäätöksestä ja tilintarkastuksen suorittajasta. Pesänhoitajan tulee ottaa kantaa, onko kirjanpidossa noudatettu hyvää kirjanpitolapaa sekä arvioida sitä, saadaanko tilinpäätöksestä ja toimintakertomuksesta riittävä ja oikea kuva kirjanpitovelvollisen toiminnan tuloksesta ja taloudellisesta asemasta.²¹³

KonkL 9:2.1:n 5 kohdassa säädetään konkurssitakaisinsaantiin ja velallisen rikoksiin läheisesti liittyvistä velallisselvitykseen sisällytettävistä tiedoista. Niihin kuuluvat tiedot velallisen läheisille maksetuista palkoista ja palkkioista sekä velallisen tekemistä yksityisotoista, siltä osin kuin siihen on niiden määrän, maksuajankohdan tai muun erityisen syyn vuoksi aiheutta. Vastaavasti myös määrältään merkittävät läheisten saatavat ja niiden perusteet kuuluvat velallisselvitykseen sisällytettäviin tietoihin. Hallituksen esityksen (HE 26/2003 vp.) mukaan läheisten palkkojen ja saatavien merkitsemisellä kiinnitetään huomiota mahdollisiin perusteettomiin varojen siirtoihin velallisen lähipiiriin. Sen sijaan tavanomaisia palkkoja ei ole tarpeen erikseen merkitä velallisselvitykseen.²¹⁴ Tarpeellisenä ei pidetty sen sijaan määritellä läheistä sinänsä, vaan havaittaessa maksetun esimerkiksi hallituksen jäsenelle tai velallisen perheenjäsenelle hänen työpanokseensa nähden kohtuutonta palkkaa tai palkkiota, olisi tiedossa oleva läheisyysuhde aiheellista merkitä selvitykseen.²¹⁵

Aikaisemman KonkL 9:2:n säännöksen mukaan pesänhoitajan tuli toimittaa velallisselvitys velallisen ja suurimpien velkojen ohella syyttäjälle. Velallisselvitys toimitettiin *pyynnöstä* velkojen lisäksi myös esitutkintaviranomaiselle. *Syyttäjä* toimitti velallisselvityksen pohjalta havaitut epäilyt rikoksista sekä mahdollisen liiketoimintakiellon edellytysten selvittämisen esitutkintaviranomaisille. Menettely koettiin kuitenkin ongelmalliseksi ja hitaaksi muun muassa siksi, että konkurssipesään liittyvän aineiston puutteellisuudesta johtuen velallisselvitys ei antanut syyttäjälle riittävästi tietoa asianmukaista tutkintapyyntöä varten. Lisäksi velallisselvityksen perusteella suoritettavat toimenpiteet ovat vaihdelleet syyttäjänvirastojen välillä suuresti. Seurauksena on ollut sekä esitutkinnan että rikosprosessin kokonaiskeston pitkittyminen

²¹² Konkurssiain neuvottelukunnan suositus 3/1.9.2004, s. 3-4.

²¹³ Könkkölä-Linna 2013, s. 238.

²¹⁴ HE 26/2003, s. 103.

²¹⁵ HE 26/2003, s. 103.

jopa niin, että konkurssi ehtii raueta ennen esitutinnan aloittamista.²¹⁶ KonkL 9:2:ää muutettiin lainmuutoksella (86/2013) syyttäjän osalta niin, että velallisselvitys toimitetaan syyttäjälle vasta pyynnöstä.

4.1.3 Erityistarkastus havainnointikeinona

Pesänhoitajan velvollisuutena on huolehtia siitä, että velallisen konkurssia edeltävään aikaan ajoittuva toiminta tarkastetaan riittävässä laajuudessa ja pesänselvittäjän itsensä suorittama selvitystyö saattaa olla tässä mielessä riittävää.²¹⁷ Velkojilla on kuitenkin mahdollisuus päättää konkurssivelallisen tilien ja toiminnan saattamisesta *erityistarkastukseen* KonkL 9:4:n mukaan. Konkurssiasian neuvottelukunnan suosituksen mukaan pesänhoitaja voi kuitenkin erityisestä syystä, esimerkiksi aikapulan vuoksi, suurimpia velkoja kuultuaan teettää erityistarkastuksen ilman velkojainkokouksen päätöstä.²¹⁸ Edellytys tarkastukselle on ilmaistu suhteellisen väljästi, eli riittävää tarkastuspäätökselle on epäily väärinkäytöksistä. Pykälää koskevassa hallituksen esityksessä todetaan, että vaikka kirjanpidon ja tilinpäätöksen tarkastamista ei sinänsä vaadita konkurssin yhteydessä, toimitetaan erityistarkastus varsinkin suurissa pesissä käytännössä säännönmukaisesti.²¹⁹ Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2000:86 arvioitiin kirjanpitorikoksen ja erityistarkastuskustannusten syy-yhteyttä, tarkastuksen tarkoitusta sekä tavanomaisuutta erityistarkastuksen kustantaneen velkojan vahingonkorvauskanteen käsittelyn yhteydessä.

Yhtiön konkurssipesän teettämässä erityistilintarkastuksessa ei ole ollut kysymys laiminlyödyn kirjanpidon jälkikäteisestä laatimisesta, vaan yksinomaan konkurssimenettelyn tarpeita, kuten pesäluettelon laatimista ja mahdollisten takaisinsaantiperusteiden havaitsemista varten tehdystä selvityksestä. Kokonaisuutena arvioiden erityistilintarkastusta voidaan sen laajuus ja siitä aiheutuneet kustannukset huomioon ottaen pitää sellaisena konkurssin yhteydessä suoritettavana tavanomaisena toimenpiteenä, josta aiheutuneet kulut kuuluvat konkurssisäännön 74§:n mukaan viime kädessä konkurssipesän vastattavaksi.

Erityistarkastuksella selvitetään mahdollisia velallisen tekemiä väärinkäytöksiä sekä sopimattomia menettelyjä velkojia kohtaan. Velkojat ja pesänhoitaja voivat arvioida tarkastuskertomuksen perusteella ensiksikin sitä, onko omaisuutta *peräytettävissä* konkurssipesään.²²⁰ Tarkastuksen tavoitteena on myös mahdollisten velallisen rikosten

²¹⁶ HE 86/2012, s. 9.

²¹⁷ Konkurssiasian neuvottelukunnan suositus 8/1.9.2004, s. 2.

²¹⁸ Konkurssiasian neuvottelukunnan suositus 8/1.9.2004, s. 3.

²¹⁹ HE 26/2003, s. 104.

²²⁰ Könkkölä–Linna 2013, s. 258.

havaitseminen sekä konkurssivelallisen kirjanpidon lainmukaisuuden tarkastaminen. Kysymyksessä on siis konkurssivelallisen toiminta-aikaan kohdistuva tarkastus, jolla selvitetään velallisen *toimia konkurssia edeltävältä ajalta*.²²¹ Erityistarkastus *tuottaa tietoa* ensisijaisesti pesänhoitajan ja velkojien päätöksenteon tueksi. Viimekädessä konkurssihallinnon tehtävänä on päättää siitä, miltä osin konkurssivelallisen toimia selvitetään. Mihin toimenpiteisiin erityistarkastuksen tuottamat tarkastushavainnot ja niistä tehtävät johtopäätökset antavat aihetta, riippuu niin ikään konkurssihallinnon päätöksistä.²²²

Sitä, mihin vaiheeseen erityistarkastus ajallisesti sijoittuu suhteessa ns. pakollisiin selvityksiin (pesäluettelon ja velallisselvityksen laatiminen), ei ole määritelty. Erityistarkastus voi ajoittua pakollisten selvitysten jälkeiseen aikaan, esimerkiksi ennen konkurssin raukeamista koskevan hakemuksen tekemistä, tai myöhempään julkisselvitysvaiheeseen. Mikäli taas erityistarkastus toimitetaan *ennen* pakollisia selvityksiä, joudutaan niiden osalta hakemaan mahdollisesti määräajan pidennystä.²²³

Erityistarkastus suoritetaan ensinnäkin silloin, kun velkojat päättävät siitä tai toisaalta silloin, kun joku velkojista sitoutuu tarkastuksen toimittamiseen omalla kustannuksellaan.²²⁴ Lisäksi *konkurssiasiamies* voi konkurssipesien hallinnan valvonnasta annetun lain (KonkValvL, 109/1995) 1 ja 5§:n nojalla määrätä erityistarkastuksen toimitettavaksi.²²⁵ Konkurssiasiamiesaloitteisessa tarkastuksessa kustannukset maksetaan alussa valtion varoista, mutta ne voidaan myöhemmin ottaa kokonaan tai osittain pesän varoista, mikäli pesään saadaan kerrytettyä varoja takaisin.²²⁶

Erityistarkastus voidaan vastaavasti jättää suorittamatta silloin, kun se on ilmeisen tarpeetonta tai muusta syystä sen suorittaminen ei ole tarkoituksenmukaista. Esimerkiksi konkurssivelallisen kirjanpidon puuttuminen saattaa tehdä erityistarkastuksen suorittamisen mahdottomaksi. Erityistarkastus voidaan jättää myös pesän varattomuuden vuoksi tekemättä. Pesänhoitajan on kuitenkin *ilmoitettava* velkojille tai konkurssiasiamiehelle varattomassa pesässä havaitsemistaan epäilyistä, jotka koskevat velallisen rikosta, merkittävää takaisinsaanti-, vahingonkorvaus- tai

221 Mäkelä 2001, s. 37.

222 Konkurssiasiamies neuvottelukunnan suositus 8/1.9.2004, s. 1.

223 Könkkölä–Linna 2013, s. 258-259.

224 Könkkölä–Linna 2013, s. 259.

225 Mäkelä 2001, s. 38.

226 Könkkölä–Linna 2013, s. 260.

muuta vastuuperustetta. Tällöin edellä mainitut adressaatit voivat ryhtyä epäilyjen johdosta tarvittaviin toimenpiteisiin.²²⁷

Erityistarkastuksen *toimeksianto* määrittää tarkastustyön tarkoituksen. Toimeksianto saattaa koskea esimerkiksi ainoastaan tiettyjä takaisinsaantiperusteita tai kaikkia erityistarkastuksessa tavanomaisesti selvitettäviä asioita.²²⁸ Erityistarkastuksen sisältöä ja laajuutta määrittelevät toisaalta myös takaisinsaantilain, rikoslain, osakeyhtiölain, kirjanpitolain sekä liiketoimintakieltolain säännökset. Tämä johtuu siitä, että tarkastuksen sisällön voidaan katsoa määrittävän *tavoitteiden ohjaamina*. Erityistarkastuksilla tavoitellaan yleensä konkurssitakaisinsaintien sekä muiden velkomusperusteiden esiintuomista, mutta myös mahdollisten rikosten ja väärinkäytösten paljastumista.²²⁹ Rikosperusteisen erikoistilintarkastuksen käsite voidaan Salmisen mukaan määritellä systemaattisesti toteutetuksi, menetelmiltään todennettavasti ja järjestelmällisesti suoritetuksi kirjanpitohavaintojen tekemiseksi ja niiden systematisoinniksi. Tämä erottaa erityis(tilin)tarkastuksen *tositekohtaisesta havainnoinnista*, joka poiketen erityistarkastuksesta, ei vaadi tieteellistä pätevyyttä, vaan siihen riittää tutkintakoulutus.²³⁰

Takaisinsaantipyrkimykseen liittyvässä erityistarkastuksessa esitetään tyypillisesti lausunto tai kannanotto velallisen maksukyvyttömyyteen ja/tai ylivelkaisuuteen alla kuvatussa korkeimman oikeuden ratkaisussa kerrotulla tavalla. Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2011:24 oli kysymys konkurssipesän takaisinsaantikanteesta konkurssivelallisen suurinta velkojaa vastaan.

Yhtiössä suoritettun erityistarkastuksen mukaan yhtiö oli tullut TakSL:n tarkoittamalla tavalla maksukyvyttömäksi viimeistään syksyllä 2005 ja ylivelkaiseksi 1.4.–30.9.2005 välisenä aikana. Alioikeuden ratkaisuperustelujen mukaan tarkastuskertomus osoittaa yhtiön suorittaneen suurimmalle tavarantoimittajalleen ja velkojalleen epätavanomaisina pidettäviä maksuja, jotka olivat vaikuttaneet muiden ja olennaisesti pienempien velkojien jako-osuuksien määrään.

Huplin mukaan takaisinsaantikanne perustuu varsin usein kanteen nostamista palvelevaan erityistarkastukseen, joka voidaan nähdä yhtäältä eräänlaisena *etukäteistutkintana*.²³¹ Toisaalta erityistarkastus voidaan nähdä *perustana*, jonka nojalla

²²⁷ Konkurssiain neuvottelukunnan suositus 8/1.9.2004, s. 2.

²²⁸ Konkurssiain neuvottelukunnan suositus 8/1.9.2004, s. 3.

²²⁹ Mäkelä 2001, s. 37.

²³⁰ Salminen 1998, s. 154.

²³¹ Hupli 2006, s. 184.

konkurssipesä päättää mahdollisista yhteydenotoista vastaajatahoihin ja myös siitä, nostetaanko todetusta takaisinsaantiperusteesta kanne siinä tilanteessa, kun vastaajien kanssa käydyt sovintoneuvottelut eivät tuota tulosta.²³²

Velallisen rikosten osalta esitutinnan avulla hankitun näytön keskiössä on varsin usein kirjanpitoaineisto. Aineisto koostuu muun muassa laskentatoimen havainnoista ja johtopäätöksistä sekä näistä johdetuista kertomuksista.²³³ Pääasiallisesti yrityksen kirjanpitoon perustuvana tarkastusmuotona erikoistarkastuksella voidaan havainnoida hyvin sellaisia tekoja, jotka ylipäättään ilmenevät kirjanpidosta ja erikoistarkastuksen näyttöarvo onkin suurimmillaan tällaisten tekojen yhteydessä.²³⁴ Esimerkiksi yhtiön maksukyvyttömyyden alkamisajankohdan arviointiin erityistarkastus saattaa antaa arvokasta tietoa, samoin kuin rikostunnusmerkistön tekotapaa koskevaan arviointiin.²³⁵ Salminen kuitenkin huomauttaa, että rikosperusteisella tilintarkastuksella on vain rajoitetut mahdollisuudet *osoittaa konkreettisesti* jonkin rahoitustapahtuman rikosoikeudellinen merkitys. Esimerkiksi vastatodistelua ei ole saatavissa kirjanpitoaineistosta sellaiseen väitteeseen, jolla kiistetään yrityksen varojen perusteeton yksityisnosto, josta on kuitenkin olemassa selkeä havainto. Erikoistarkastuksen avulla ei voi varautua esimerkiksi väitteeseen siitä, että yhtiöstä nostettiin varoja kuittaustarkoituksessa siksi, koska nostaja oli aiemmin maksanut yhtiön *kirjaamattomia kuluja* omista varoistaan.²³⁶ Informatiivisuudestaan huolimatta erityistarkastus ei anna vastauksia tai vastaa heikosti muun muassa seuraaviin seikkoihin:²³⁷

- Tekijän tahdonmuodostus
- Hyötymistarkoitus
- Tietoisuus maksukyvyttömyydestä
- Tekojen sijoittuminen maksukyvyttömyysaikaan
- Tekijänvastuun kohdentumiskysymykset

Toisaalta esimerkiksi se seikka, että velallinen on allekirjoittanut tilinpäätöksen, josta taloudelliset vaikeudet ovat olleet selvästi nähtävissä, saattaa olla todisteena velallisen tietoisuudesta omasta maksukyvyttömyydestä. Päätelmä *osoittaa* siirtymistä subjektiivisesta tietoisuudesta objektiiviseen tunnusmerkkiin.²³⁸

²³² Hupli 2006, s. 219.

²³³ Salminen 1998, s. 153.

²³⁴ Mäkelä 2001, s. 38.

²³⁵ Mäkelä 2001, s. 38-39.

²³⁶ Salminen 1998, s. 154-155.

²³⁷ Mäkelä 2001, s. 39-40.

²³⁸ Mäkelä 2001, s. 40.

Salminen valaisee esimerkillä rajanvetotilannetta RL 39:1:n velallisen epärehellisyyden ja RL 39:6:n velkojansuosinnan välillä:

Jos velallisyhtiön johto maksaa normaalia korkeamman hinnan tai antaa kauppahinnasta epätavallisen alennuksen lähipiirilleen, kysymyksessä voi olla velkojansuosinta tai omaisuuden luovuttaminen RL 39:1:ssä tarkoitetulla tavalla.

Salmisen mukaan *rikosperusteinen erityistarkastus* saattaa olla edellytys tiettyjen tekotyyppien *erottelussa*, kuten esimerkin tapauksessa, jossa erikoistarkastuksella tutkittaisiin yhtiön johdon *myöhempien liiketoimien hinnoittelu* ja heidän *varallisuusasemansa myöhempi kehittyminen*. Pelkkään *liikekirjanpitoon* nojautuva tarkastus ei tekotyypin toteamiseen esimerkin tapauksessa riittäisi.²³⁹

4.2 Pesänhoitajan jatkotoimenpiteistä

4.2.1 Konkurssitakaisinsaannin tavoite ja kanne

KonkL 14:5.1:n 4 kohdan mukaan pesänhoitajan tehtäviin kuuluu paitsi pesän laajuuden selvittäminen, myös oikeustoimien peräyttäminen ja omaisuuden palauttaminen takaisin konkurssipesään. Konkurssipesään kuuluvan omaisuuden laajuudesta säädetään KonkL 5:1.2:ssa. Lainkohdan mukaan konkurssipesään kuuluu myös takaisinsaantilain nojalla pesään saatu omaisuus.

Takaisinsaantilain esitöiden mukaan takaisinsaantisäännösten tavoitteena on velkojen oikeuksia loukkaavien toimenpiteiden vahingollisten vaikutusten korjaaminen toimenpiteen peräyttämisen avulla. Esimerkiksi TakSL 5§:n yleisen takaisinsaantiperusteen soveltumisen kannalta merkitystä ei ole sillä, *minkä tyyppisellä toimenpiteellä* velkojille on aiheutettu vahinkoa. Silläkään, onko oikeustoimi ollut velallisen tekemä tai edes hänen aloitteestaan tehty, ei ole peräyttämisen kannalta ratkaisevaa merkitystä. *Velkojankin* muille velkojille vahingollinen menettely, esimerkiksi kuittaus, voidaan peräyttää.²⁴⁰

Takaisinsaantiperusteet jaetaan tavallisesti objektiivisiin ja subjektiivisiin perusteisiin, jolloin objektiiviseen tunnusmerkistöön perustuva takaisinsaannin peräyttäminen ei ole riippuvainen velallisen vastapuolen vilpillisestä tai vilpittömästä mielestä. Sen sijaan subjektiiviseen tunnusmerkistöön perustuvan takaisinsaannin edellytyksenä on velallisen vastapuolen vilpillinen mieli.²⁴¹ TakSL:n 5§:n yleinen takaisinsaantiperuste on

²³⁹ Salminen 1998 s.292-293

²⁴⁰ HE 102/1990 s.47-48

²⁴¹ Tuomisto 2012 s.50-51

ainoa takaisinsaantinormi, jossa subjektiivisellä kriteerillä on takaisinsaantiperustetta konstituiva vaikutus.²⁴²

Hupli jakaa *vahinkoedellytyksen*, ts. menettelyn vahingollisuuden velkojille, yleiseen ja erityiseen vahinkoedellytykseen. Yleinen vahinkoedellytys tarkoittaa konkurssin *jako-osuusvaikutusta* velkojalle. Erityinen vahinkoedellytys viittaa *velallisen maksukykyyn* tai *ylivelkaisuuteen*, eli peräytettävän oikeustoimen vaikutuksiin velallisen varallisuusasemassa. Oikeustoimi on ollut vahingollinen, jos siitä on ollut seurauksena velallisen maksukyvyttömyys tai ylivelkaisuus taikka niiden pahentuminen.²⁴³

Havansin mukaan, takaisinsaannilla pyritään tilanteen mukaan 1) pesävarojen kartuttamiseen peräyttämällä äskettäisiä velallisen varallisuuden kyseenalaisia vähentymiä (*varainpalautus*), tai 2) velkojien keskinäisen kilpailuasetelman eli yleensä tasa-arvoisuuden palauttamiseen peräyttämällä äskettäisiä yhden velkojan epäoikeudenmukaisia suosimisia (*tasa-arvopalautus*). Ominaista takaisinsaannille on, että se kohdistuu sinänsä päteviin ja esineoikeudellisesti sitoviin oikeustoimiin. Epänormaalina kriisitilanteena konkurssi kuitenkin mahdollistaa konkurssivelkojiston kollektiivista etua suojaavan takautuvan puuttumisen velallisen eräisiin sinänsä sitoviin varallisuusdisponointeihin.²⁴⁴

Takaisinsaannilla voidaan sanoa olevan sekä *reparatiivisia tavoitteita* että *preventiivisiä tavoitteita* siinä mielessä, että säännösten oletetaan ohjaavan elinkeinonharjoittajien toimintatapoja ja liikemoraalia. Takaisinsaantisäännöksillä on merkitystä myös taloudelliseen rikollisuuteen sekä talousrikosten vaikutusten vähentämiseen.²⁴⁵ Takaisinsaanti sääntelykohteena voidaan jakaa Huplin mukaan 1) aineellisiin edellytyksiin (takaisinsaantiperusteisiin), 2) takaisinsaantimenettelyyn ja 3) takaisinsaannin seuraamuksiin.²⁴⁶

TakSL 23.1§:n mukaan pesänhoitaja ja saatavansa konkurssissa valvonut velkoja sekä velkoja, jonka saatava on muuten otettu huomioon jakoluettelossa, saavat vaatia takaisinsaantia. Pesänhoitaja voidaan nimenomaisesti valtuuttaa nostamaan takaisinsaanti- ja muita kanteita velkojien velkojainkokouksessa tekemällä päätöksellä. Samassa menettelyssä on toisaalta mahdollista myös rajoittaa pesänhoitajan oikeutta

242 Havansi 1992, s. 319. Subjektiivista kriteeriä Havansi kuvaa henkilön tarkoitukseksi ja/tai tiedoksi tai mitä hänen olisi pitänyt tietää.

243 Hupli 2006, s. 62.

244 Havansi 1992, s. 275.

245 Tuomisto 2012, s. 1.

246 Hupli 2006, s. 2.

ryhtyä edellä mainittuihin toimiin, mutta lähtökohtana on pesähoitajan itsenäinen päätösvalta takaisinsaantikanteiden vireillepanossa.²⁴⁷ Huplin mukaan pesähoitaja ei pesän laillisena edustajana itse asiassa tarvitse velkojainkokouksen antamaa valtuutusta takaisinsaantikanteiden nostamiseen, eikä takaisinsaantikanteen tutkimisen edellytyksenä edes ole sellaisen valtuutuksen esittäminen. Toisaalta tämä ei luonnollisestikaan estä velkojien päätöksentekoa sen suhteen, mitkä havaituista takaisinsaantiperusteista pyritään toteuttamaan oikeudenkäynnillä ja mitkä ei.²⁴⁸

Tässä yhteydessä voidaan pesähoitajaa koskien huomauttaa, että TakSL 23.2§:n mukaan pesähoitaja voi vaatia takaisinsaantia myös tekemällä *väitteen* konkurssipesään kohdistettua muuta vaatimusta vastaan. Väitteellä kiistetään pesään kohdistettu muu kuin valvontavaatimus. Pesälle on siis esitetty vaatimus, jota pesä vastustaa väittämällä, että *vaatimuksen peruste täyttää takaisinsaantiseikaston*. On huomattava, että väitteessä ei ole kysymys oikeustoimen peräyttämistä koskevasta aloitteesta, joten *väite ei ole sidottu* TakSL 24.1§:n takaisinsaantikanteen vireillepanon määräaikoihin.²⁴⁹

Kanneperusteiden selvittämisessä tiedonlähteinä edellä jo käsiteltyjen lisäksi voivat olla muun muassa yhtiön toimielinten kokouspöytäkirjat, muu hallintomateriaali sekä henkilökunnan haastattelut.²⁵⁰ Pesähoitajan tulee huolehtia siitä, että konkurssipesä nostaa takaisinsaantikanteen vuoden kuluessa konkurssin alkamisesta. Myös *erityistarkastuksessa* havaittujen takaisinsaantiperusteiden johdosta tulee kanne nostaa ensisijassa vuoden määräajassa.²⁵¹

TakSL 5§:n erityispiirre muihin takaisinsaantisäännöksiin verrattuna on velallisen vastapuolen palautusvelvollisuuden laajuus. Nimittäin TakSL 16§:n ja 17§:n mukaan palautusvelvollisuus on normaalia *laajempi*, jos takaisinsaanti perustuu 5§:n yleiseen takaisinsaantiperusteeseen. Erot palautusvelvollisuuden laajuudessa vaikuttavat siihen, miten pesähoitajan tai velkojien on perusteltua hoitaa takaisinsaantiasiaa. Takaisinsaannin edellytykset ovat TakSL:n 5§:n mukaan olennaisesti tiukemmat kuin esimerkiksi maksun peräyttämistä koskevan 10§:n mukaan. Koska 5§:n mukainen palautusvelvollisuus on kuitenkin laajempi, takaisinsaantia saattaa olla perusteltua

²⁴⁷ Konkurssiain neuvottelukunnan suositus 9/28.9.2004, s. 1-2.

²⁴⁸ Hupli 2006, s. 39.

²⁴⁹ Hupli 2006, s. 160-165. Ns. defensiivisen väitteen tavoitteena on torjua *pesälle esitetty vaatimus*, joka toteutuessaan vähentäisi luonnollisesti pesän varallisuutta. Väitteellä "säilytetään" konkurssivarallisuutta.

²⁵⁰ Konkurssiain neuvottelukunnan suositus 9/28.9.2004, s. 2.

²⁵¹ Konkurssiain neuvottelukunnan suositus 9/28.9.2004, s. 1-2.

vaatia ensisijaisesti 5§:n nojalla ja vasta toissijaisesti esimerkiksi 10§:n nojalla.²⁵²

4.2.2 Rikosilmoitus

Konkurssilain esitöissä jo todettiin, että pesänhoitajan tehtäviin voidaan katsoa kuuluvan tutkintapyyntöjen tekeminen ainakin silloin, kun pesänselvityksessä ilmenee epäilyjä mahdollisista konkurssivelallisen tekemistä velallisen rikoksista.²⁵³ Ensisijaisesti tavoitteena ei ole niinkään velallisen saattaminen rikosvastuuseen, vaan velkojen intressien toteuttaminen harkittaessa esimerkiksi mahdollisten takaisinsaantikanteiden nostamista.²⁵⁴ Käytännön pesänselvitystyössä tutkintapyyntöjen tekeminen ei kuitenkaan ole kuulunut pesänhoitajalle niissä konkursseissa, jotka raukeavat varojen puutteeseen. Näissä tapauksissa asian eteenpäin vieminen on jäänyt syyttäjän vastuulle.²⁵⁵ Talousrikosten selvittämisen ja harmaan talouden torjunnan tehostamiseksi säädettiin 1.3.2013 voimaan tullut KonkL 14:5:n 4 momentti (86/2013), jonka mukaan:

Jos on syytä epäillä, että velallinen on saattanut syyllistyä velkojia vastaan tehtyyn rikokseen, kirjanpitorikokseen tai muuhun sellaiseen elinkeinotoiminnassa tehtyyn rikokseen, jolla saattaa olla velkojen maksunsaannin tai pesän selvityksen kannalta vähäistä suurempi merkitys, pesänhoitajan tulee tarvittaessa tehdä rikosepäilystä ilmoitus poliisille.

Lain kohtaa koskevan hallituksen esityksen mukaan tavoitteena on muun muassa tehostaa harmaan talouden torjuntaa asettamalla pesänhoitajalle tietyin edellytyksin velvollisuus rikosilmoituksen tekemiseen myös varattomuuteen raukeavassa konkurssipesässä. Menettelyn tavoitteena on tehostaa esitutkintaa erityisesti niissä tilanteissa, joissa konkurssipesä on tyhjennetty ja jäljellä ei ole varoja tutkintapyyntöjen tekemisestä aiheutuvien kulujen kattamiseen.²⁵⁶ Perusteltua ja tarkoituksenmukaista on siirtää tutkintapyyntöjen tekeminen pesänhoitajille, koska heillä on konkurssipesän selvittämisen kautta syyttäjää paremmat mahdollisuudet arvioida tutkintapyyntöjen tekemisen tarpeellisuutta. Uuden järjestelmän kiistattomana etuna voidaan pitää myös lähdeaineiston parempaa informatiivisuutta. Kun pesänhoitaja tekee rikosepäilystä tutkintapyyntöjen, voidaan ilmoitukseen sisällyttää velallisselvityksen lisäksi myös muita konkurssipesän asiakirja-aineistosta ilmenneitä tai velalliselta saatuja tietoja.²⁵⁷

²⁵² Tuomisto 2012, s. 80. Kts. myös Leppänen 1992, s. 31.

²⁵³ HE 26/2003, s. 134.

²⁵⁴ HE 86/2012, s. 12.

²⁵⁵ HE 86/2012, s. 10.

²⁵⁶ HE 86/2012, s. 11-12.

²⁵⁷ HE 86/2012, s. 10.

Rikosilmoitusvelvollisuus raukeaviin konkurssipesiin nähden on pesänhoitajien kannalta uusi ja ennenkaikkea yleistä etua palveleva tehtävä. Kynnys rikosilmoituksen tekemiseen ei tule muodostua liian korkeaksi, vaikka tarkoituksenmukaisena yleisen edun kannalta ei voidakaan pitää kaikkien vähäisten epäselvyyksien ilmoittamista esitutkintaviranomaiselle. Siksi tutkintapyynnön tekemisvelvollisuuteen onkin perusteltua jättää joustavuutta ja harkinnanvaraa.²⁵⁸

Konkurssiain neuvottelukunnan suosituksen mukaan harkinnassa tulee ottaa huomioon velkojien edut ja erityisesti se, onko epäillyllä rikoksella velkojien *maksunsaannin* tai *pesän selvittämisen kannalta* merkitystä. Mikäli merkitys on vähäinen, ei pesänhoitajalla ole ilmoitusvelvollisuutta. Kantaansa rikosilmoituksen tekemiseen muodostaessaan pesänhoitaja voisi tarvittaessa tiedustella velkojienkin näkemystä asiaan jos hän näkee sen tarpeelliseksi. Pesänhoitaja tekee päätöksen kuitenkin viimekädessä itsenäisesti, eivätkä velkojien kannanotot sinänsä sido pesänhoitajaa. Ellei pesänhoitaja tee rikosilmoitusta, sen voi aina tehdä myös yksittäinen velkoja itse. Useaan tuhanteen euroon nousevaa rikosvahingon kokonaismäärää ei voitane enää pitää vähäisenä.²⁵⁹ Mikäli todetaan, että epäilty rikos on laajamittainen, saattaa olla tarkoituksenmukaista siirtyä julkisselvitykseen.²⁶⁰ Raukeavassa konkurssissa rikosilmoituksen tekemisen johdosta pesänhoitajalle maksettavasta palkkiosta säädetään KonkL 10:5.2:ssa. Lainkohdan mukaan pesänhoitaja on oikeutettu enintään 600 euron korvaukseen tutkintapyynnön aiheuttamasta lisätyöstä. Valtion varoista korvausta maksetaan ainastaan siltä osin kuin konkurssipesän varat eivät siihen riitä.

4.2.3 Syyteoikeudet

Velallisen rikoksia koskevasta syyteoikeudesta säädetään RL 39:9:ssä. Lainkohdan 1 momentin mukaan syyttäjä ei saa nostaa velkojansuosinnasta syytettä, ellei asianomistaja ilmoita sitä syytteeseen pantavaksi. Velkojansuosinnassa asianomistajia ovat velallisen teon aikaiset tunnetut velkojat. Asianomistajien puhevaltaa velallisen rikosta koskevassa jutussa käyttää *konkurssihallinto*, mikäli sellainen on konkurssilain perusteella määrätty. Kuitenkin yksittäisellä velkojalla on oikeus itsenäisesti käyttää puhevaltaa omasta puolestaan (RL 39:9.3). RL 39:1:n velallisen epärehellisyys on

²⁵⁸ LaVM 12/2012, s. 2.

²⁵⁹ Konkurssiain neuvottelukunnan suositus 18/4.6.2013, s. 2.

²⁶⁰ Könkkölä–Linna 2013, s. 677.

virallisen syytteen alainen rikos, joten se eroaa syyteoikeuden osalta RL 39:6:n velkojansuosinnasta. Velallisen epärehellisyydessä, samoin kuin velkojansuosinnassa, asianomistajapiiriin kuuluvat velallisen teon aikaiset tunnetut velkojat.

Velkojansuosinnan osalta on huomioitava oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (ROL, 689/1997) syyteoikeuden laajuutta koskeva säännös. ROL 1:3.1:n mukaan syyttäjä saa nostaa syytteen asianomistajan syyttämispyyntöön kuulumattomiakin henkilöitä vastaan, mikäli heitä voidaan epäillä osallisuudesta puheena olevaan rikokseen.

Hallituksen esityksen perustelujen mukaan velallisen epärehellisyyden ja velkojansuosinnan ei tarvitse liittyä mihinkään täytäntöönpano- tai selvitysmenettelyyn, joten perusteltua on omaksua näiden osalta niin sanottu aineellinen asianomistajakäsite. Rajoituksena olisi kuitenkin se, että asianomistajana pidettäisiin vain tunnettuja velkojia, jolloin ainoastaan velallisen tiedossa oleva velkoja olisi tällöin tuntemattoman velkojan asemassa. Tällainen velkojan kuulematta ja haastamatta jääminen ei olisi siten menettelyvirhe, vaikka hänen velkoja-asemansa myöhemmin tulisikin tunnetuksi.²⁶¹

Velkojansuosinnan aikaisemman säännöksen (769/1990) enimmäisrangaistuksesta johtuvan syyteoikeuden kahden vuoden vanhentumisajan vuoksi säännöstä sovellettiin melko harvoin.²⁶² Lisäksi velkojansuosinnan rangaistusasteikko oli suppea, jonka vuoksi tunnusmerkistön alaisuuteen kuuluvien tekojen moitittavuuksien erottelu oli rajoitettua. Myöskään perusasteikkoa lievempiä tai ankarampia privilegioituja ja kvalifioituja tekemuotoja ei ole, vaan velkojansuosinnassa on ainoastaan yksi tunnusmerkistö ja rangaistusasteikko.²⁶³ Lakimuutosta (61/2003) koskevassa hallituksen esityksessä todettiin, että käytännössä velkojansuosinta saattaa tekotavaltaan lähestyä velallisen epärehellisyyttä, jolloin eri oikeusasteet voivat päätyä soveltamaan eri tunnusmerkistöjä. On luontevaa, että tunnusmerkistöjen sivutessa läheisesti toisiaan myös rangaistusasteikkojen tulisi olla samankaltaisia. Moitittavuudeltaan velkojansuosinta saattaa yksittäistapauksessa rinnastua velallisen epärehellisyyden tai petoksen tyyppitapauksiin.²⁶⁴

²⁶¹ HE 66/1988, s. 167-168. Epäolennaista olisi se, millä perusteella velkoja on tullut tunnetuksi.

²⁶² Nuutila-Hakamies 2009, s. 1093.

²⁶³ Koponen 2007, s. 113.

²⁶⁴ HE 53/2002, s. 28.

4.2.4 Vahingonkorvausvaatimuksesta

Jokainen on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka hän on aiheuttanut tahallisesti tai tuottamuksellisesti. Tahallisen vahingon aiheuttaminen on yleensä rikos.²⁶⁵ Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (ROL, 689/1997) 3:1:n mukaan voidaan syyteasian yhteydessä ajaa syytteessä tarkoitetusta rikoksesta johtuvaa yksityisoikeudellista vaatimusta. ROL 3:8:n mukaan voidaan yksityisoikeudellinen vaatimus tutkia tai vaatimuksen käsittelyä jatkaa riita-asiain oikeudenkäynnistä säädettyssä järjestyksessä siinä tapauksessa, että syyte hylättäisiin.

Konkurssirikokset olivat aiemmin pääosin asianomistajarikoksia ja asianomistajana saattoi olla ainoastaan konkurssivelkoja, ei konkurssipesä. Tuolloin konkurssipesän nimissä esitetty rangaistusvaatimus oli siten jätettävä tutkimatta. Sen sijaan pesällä oli kyllä *asialegitimaatio* vaatia korvausta (muulta kuin velalliselta) konkurssirikoksen aiheuttamasta pesän nettovarallisuuden vähentymisestä.²⁶⁶

Asianomistaja-asemaan oikeuttava konkurssivelkojan status ratkesi ja myös nykylain mukaan ratkeaa lopullisesti vasta konkurssivalvonnan kautta ja jälkeen, mutta esitutinnan voi käynnistää jo muullakin tavoin alustavasti todetun velkoja-aseman tuella. Jokaisella konkurssivelkojalla on itsenäinen, muista riippumaton asianomistaja-asema. Rangaistusvaatimuksen lisäksi hän voi myös esittää samaan *väitettyyn rikokseen perustuvan vahingonkorvausvaatimuksen* ainakin siten, että korvaus tuomitaan konkurssipesälle eli toisin sanoen kaikille velkojille eikä vain hänelle.²⁶⁷

Havansi näkee vaihtoehdot niin, että kun velallinen on järjestelyllään syyllistynyt velkojiaan kohtaan rikokseen eli RL 39 luvussa kriminalisoituun tekoon, voi olla edullisempaa vedota kuitenkin takaisinsaantiperusteeseen, koska *rikoksen todistaminen* vaatii kantajalta enemmän kuin kyseistä *peräytysperustetta koskeva todistustaakka*. Tosin jos tällöin edunsaaja on tähän rikokseen *osallinen*, syntyy konkurssivelkojistolle varallisuusvahingon (VahL 5:1) myötä *rikosperusteinen* vahingonkorvausvaade, jollainen on takaisinsaantivaadetta edullisempi siinä, että se ei ole sidottu takaisinsaantikanteen määräaikaan.²⁶⁸

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1998:82, joka koski syyttäjän velallisen epärehellisyysdestä ja velkojansuosinnasta nostamia syytteitä, todettiin

²⁶⁵ Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006, s. 251.

²⁶⁶ Havansi 1992, s. 146.

²⁶⁷ Havansi 1992, s. 147.

²⁶⁸ Havansi 1992, s. 297.

vahingonkorvauksesta seuraavasti:

Tietäen avoimen yhtiön kyvyttömäksi täyttämään velvoitteensa, on A ryhtynyt yhden velkojan asemaa parantavaan järjestelyyn. Tällaisessa tapauksessa vahingonkorvauksen lähtökohtana on, että velallisen tietyn velkojan suosimisella toisille velkojille aiheuttama vahinko määräytyy sen mukaan, *mitä nämä olisivat saaneet jako-osuuksina saatavilleen* siinä tapauksessa, että suosimista ei olisi tapahtunut ja velallinen olisi oikeustoimen tekopäivänä asetettu konkurssiin. Näin määräytyvien jako-osuuksien suuruudet taas riippuvat, paitsi velallisen varojen ja velkojen saatavien määrästä tuolloin, myös saatavien konkurssissa nauttimasta etuoikeudesta ja ajatellun loppuunsaatetun konkurssimenettelyn kustannuksista. Korkeimman oikeuden perustelujen mukaan konkurssin raukeamistapauksissa yksittäisen velkojan mahdollisuudet esittää tarkkaa selvitystä jako-osuutensa määräytymiseen vaikuttavista *muista seikoista* kuin omista saatavistaan ovat lähtökohtaisesti rajalliset. Tällöin velkojan vahinko saattaa tulla näytön puutteen vuoksi määrättäväksi oikeudenkäymiskaaren (OK, 4/1734) 17:6:n perusteella.

Alioikeuksissa velallisen rikoksista rangaistukseen tuomituista 90 prosenttia määrättiin suorittamaan vahingonkorvausta *asianomistajille* aiheutuneiden vahinkojen perusteella. Hovioikeuksien tuomioissa vahingonkorvauksiin tuomittujen osuus oli 66 prosenttia.²⁶⁹ Tuomitun vahingonkorvauksen voidaan katsoa kuvaavan rikoksen aiheuttamia, *realisoituneita* taloudellisia vahinkoja. RL 39:1:n velallisen epärehellisyydessä *velkojan vahingonvaaralla* tarkoitetaan velkojalle aiheutuneiden vahinkojen lisäksi sellaisia *potentiaalisia* vahinkoja, jotka olisivat saattaneet velallisen toiminnan seurauksena toteutua.²⁷⁰

5. Lopuksi

Oikeushyviä voi lähestyä kysymällä ensikikin sitä, mitä tai millaisia (ilmiötä) säännöksen on tarkoitus suojata. Toisaalta otettaessa kysymykseen henkilö- tai toimijanäkökulma voidaan kysyä, ketä tai keitä säännöksellä suojataan. Suojataanko sääntelyllä luottoyhteiskunnan toimivuutta, yksittäisen velkojan varallisuusintressiä vai hänelle jako-osuuden vähyyden aiheuttamaa pettymystä ja mielipahaa? Säännöksellä saattaa olla oikeushyvien suojelun lisäksi muitakin tavoitteita ja funktioita. On selvää, että yksittäisen tunnusmerkistön tavoitteena saattaa olla useiden, hierarkialtaan eri tasoisten, oikeushyvien suojaaminen. Rikoslain 39 luvun velallisen rikosten ja laajemminkin talouselämän kriminalisointien ja takaisinsaantilain 2 luvun säännösten

²⁶⁹ Niemi–Lehti 2006, s. 32. Oikeustilaston rangaistuskäytäntö vuosilta 1996–2004.

²⁷⁰ Niemi–Lehti 2006, s. 32. Oikeustilaston rangaistuskäytäntö vuosilta 1996–2004.

suojaamalla oikeushyvillä on selvästi yhtäläisyyksiä. Tiivistän tutkielmasta nousevia yhteisiä oikeushyviä ja tavoitteita seuraavasti:

- Taloudellisen toimijan velvoitteiden täyttäminen sidosryhmiä kohtaan
- Luottamus talouselämän toimivuuteen ja luottoantoon
- Yksittäisen velkojan oikeus saada saatavalleen suoritus
- Velallisen varallisuuden säilyttäminen (täytäntöönpanoa varten)
- Velkojen *tasapuolinen* kohtelu ja *yhdenvertaisuus*
- Mahdollisimman hyvä rahamääräinen jako-osuus täytäntöönpanossa

Säännöksillä havaitaan olevan ennaltaehkäiseviä, välillisiä (preventiivisiä) vaikutuksia ja toisaalta jälkikäteisiä, välittömiä (reparatiivisia) vaikutuksia.

Rikoslain 39 luvun velallisen epärehellisuuden ja velkojansuosinnan tunnusmerkistöt, samoin kuin takaisinsaantilain 2 luvun useat lainkohdat sisältävät maksukyvyttömyys-käsitteen, joka kuvaa velallisen taloudellista asemaa tietyllä hetkellä. Havaintona voidaan sanoa, että maksukyvyttömyyden merkitys ja esiintyvyys vaihtelevat riippuen siitä, missä yhteydessä käsitettä käytetään, vaikka maksukyvyttömyydelle löytyy myös legalimääritelmä TakSL 4§:ssä.

Tämän tutkielman osalta voidaan todeta, että maksukyvyttömyys tai sen oleellinen pahentaminen on *seuraustunnusmerkkinä* RL 39:1:n velallisen epärehellisydessä ja RL 39:6:n velkojansuosinnassa tekoaikaa koskevana kriisitilaelledellytyksenä. Erottavana tekijänä todettiin kahden edellisen osalta olevan velkojansuosinnan maksukyvyttömyyden käsittäminen hieman laajempaan kyvyttömyyteenä täyttää velvoitteitaan, kuin velallisen epärehellisydessä. Riittävää velkojansuosinnassa olisi rangaistavuuden kannalta jo sellainen tilanne, jossa maksukyvyttömyyden syntyminen on varmasti odotettavissa. Kähkösen analysointimalli tarjoaa selkeän ja luotettavan työvälineen arviointityöhön. Kuten jo aikaisemmin todettiin, laskentamalli näyttää lisäksi täyttävän ne juridisen päätöksenteon tarpeet ja edellytykset, joita useat tutkijat (Laitinen, Vento, Koulu, Leppänen) ovat asettaneet maksukyvyttömyyden arvioimiselle. Yhteenvedonomaaisesti voidaan esittää seuraavia havaintoja maksukyvyttömyydestä:

- *Erotus*, joka syntyy vähennettäessä tietyllä ajanjaksona velallisen maksuihin käytettävissä olevista varoista tuona ajanjaksona erääntyvät maksuvelvoitteet (vrt. *ylielvelkaisuus* ts. velat ylittävät velallisen *ulosmittauskelpoiset varat*)
- *Maksujen lakkauttaminen* ulkoisena tunnusmerkkinä, mutta ei

välttämättömänä edellytyksenä maksukyvyttömyydelle

- Kyvyttömyys suorittaa heti erääntyvät rahavelat *olennaisilta osiltaan*
- TakSL:n maksukyvyttömyydellä *ennusteluonne* ts. voidaanko velallisen olettaa suoriutuvan velvoitteistaan *sitten kun ne erääntyvät*
- Velallisen epärehellisyyden maksukyvyttömyys kohdistuu *jo erääntyneisiin velvoitteisiin*
- Voidaan todeta erilaisten analyysimallien, suoritettujen yritystutkimusten tai taloustieteellisten tunnuslukujen (kannattavuus, maksuvalmius) avulla
- Maksukyvyttömyysarviossa tulee huomioida myös mahdollisuudet hankkia luottoa

Velallisen epärehellisyydellä ja velkojansuosinnalla suhteessa takaisinsaantilain 2 luvun säännöksiin (TakSL 5§, 6-14§) voidaan havaita tutkielman perusteella olevan muitakin kuin käsiteyhtäläisyyksiä. Lainkohtien taustalla vaikuttavan oikeushyväajattelun todettiin jo edellä olevan osittain samansuuntaista suojeltavine oikeusobjekteineen, vaikka rikosoikeuden funktiona onkin ennenkaikkea turvata rikosvastuun toteutuminen yhteiskunnassa, toisin kuin siviilioikeudellisessa insolvenssissa, jossa lähtökohtana on velkojien varallisuusintressien turvaaminen. Velallisen rikosten tekotapoja käsitelleessä 3. luvussa tarkasteltiin kunkin tekotavan yhteydessä vastaavaa takaisinsaantilain säännöstä, silloin kun tunnusmerkistöpäällekkäisyyksiä oli havaittavissa. Eksplisiittisen sanamuotovertailun voisi vielä tiivistää luettelonomaisesti seuraavasti:

- *Maksun ennakkaisuus* (RL 39:6 1 kohta, TakSL 10§)
- *Velallisen antama vakuus* (RL 39:6 2 kohta, TakSL 14§)
- *Epätavallinen maksuväline* (RL 39:6 3 kohta, TakSL 10§)
- *Muu velkojan asemaa parantava järjestely* (RL 39:6 4 kohta, TakSL 5.1§:n yleislausekkeen mukaan "*oikeustoimi peräytyy, jos sillä yksin tai yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa on sopimattomasti suosittu velkojaa toisten velkojien kustannuksella...*")
- *Omaisuuksien hävittäminen* (RL 39:1 1 kohta, TakSL 5.1§:n yleislausekkeen mukaan "*oikeustoimi peräytyy, jos sillä yksin tai yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa on sopimattomasti...siirretty omaisuutta pois velkojien ulottuvilta...*")
- *Omaisuuksien lahjoittaminen tai muu luovuttaminen* (RL 39:1 2 kohta, TakSL 6§)
- *Omaisuuksien siirtäminen ulkomaille velkojien ulottumattomiin saattamistarkoituksessa* (RL 39:1 3 kohta, TakSL 5.1§:n yleislausekkeen mukaan "*oikeustoimi peräytyy, jos sillä yksin tai yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa on sopimattomasti...siirretty omaisuutta pois velkojien ulottuvilta...*")
- *Velvoitteiden lisääminen* (RL 39:1 4 kohta, TakSL 5.1§:n yleislausekkeen mukaan "*oikeustoimi peräytyy, jos sillä yksin tai yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa on sopimattomasti...lisätty velkoja velkojien vahingoksi...*")

Sanamuotovertailu havainnollistaa velkojan suosinnan tekemuotojen ja TakSL:n objektiivisten takaisinsaantiperusteiden (TakSL 6-14§) välisen huomattavan samankaltaisuuden. Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2009:70 perustelujen mukaan velkojansuosinnan neljännellä tekemuodolla eli muulla *sellaisella* velkojan asemaa parantavalla järjestelyllä viitataan itseasiassa pykälän kohtiin 1-3 siinä mielessä, että 4 kohtaa koskevan toimenpiteen tulee olla *rinnastettavissa* pykälän kohtiin 1-3 (Kts. Jakso 3.1.4.), joiden yhteisenä piirteenä voidaan katsoa olevan paitsi se, että järjestelyyn ryhdytään muiden velkojien kustannuksella, myös suorituksen tai järjestelyn tavanomaisesta tai alunperin sovitusta poikkeava luonne. Perusteluissaan korkein oikeus linjasi, että yksinomaan velan maksaminen rahana alkuperäisten maksuehtojen mukaisesti ei ole velkojansuosintana rangaistavaa siinäkään tapauksessa, että maksu olisi peräytettävissä takaisinsaannilla.

TakSL 5.1§:n oikeustointa koskevan säännöksen yleislausekkeen erittäin laaja soveltamisalue näyttäisi kattavan, paitsi RL 39:6 4 kohdan tunnusmerkistön, myös velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistötekijöistä ainakin kohdat 1, 3 ja 4. RL 39:1 2 kohdan ilman hyväksyttävää syytä tehty lahjoitus tai muu omaisuuden luovutus saattaa hallituksen esityksen (HE 66/1998, s.161) perustelujen mukaan olla peräytettävissä myös takaisinsaantikanteella. RL 39:1:n 1 kohdan omaisuuden hävittämisen sekä 3 kohdan ulkomaille siirron voisi velkojien näkökulmasta katsoa asiallisesti sisältyvän TakSL 5.1§:n omaisuuden sopimattomaan siirtämiseen pois velkojien ulottuvilta.

Tutkielma osoittaa, että takaisinsaantinormistojen nojalla peräytyvien määrämistoimien osalta täyttyvät usein myös velallisen rikoksia koskevien säännösten tunnusmerkistöt, joten takaisinsaannilla ja rikosoikeudellisilla seuraamuksilla on näin samansuuntaisia ennaltaehkäiseviä vaikutuksia. Tuomisto huomauttaa, että takaisinsaantia voidaan käyttää myös täydentävänä vaihtoehtona tilanteessa, jossa velallisen rikoksesta epäillyn yhteistyökumppaniin kohdistetaan vahingonkorvausvaatimuksia konkurssivelkojien taholta.²⁷¹ Toisaalta velallisen tekemät varallisuussirrot saattavat kaivata *näytön saamiseksi* huomattavia selvityksiä, joka saattaa puoltaa rikosprosessin käynnistämistä konkurssipesän näkökulmasta. Esitutkintaviranomaisilla on luonnollisesti paremmat mahdollisuudet saada selvitystä pankeilta ja muilta luottolaitoksilta velallisen suorittamista varallisuudensiirroista, joiden saaminen pankkisalaisuuden vuoksi saattaa

271 Tuomisto 2012, s. 2-3.

muutoin olla hankalaa.²⁷²

Tutkielmassa tuotiin esille pesäinhoitajan käytettävissä olevia yleisimpiä informaatiolähteitä. Pesäinhoitajalla on lain nojalla myös laaja *tietojensaantioikeus*, jonka tarkoituksena on ennen kaikkea turvata hänen mahdollisuutensa täyttää *pesän selvittämiseen* kuuluvat velvoitteensa, joista myöskin on säädetty KonkL:ssa. Velallisen ennen konkurssia edeltänyt toiminta muodostaa tapahtumaketjun, josta pesäinhoitajan tulee päästä selville. Tässä häntä auttavat seuraavat, tutkielmassa esiin tulleet tiedonlähteet:

- *Pesäluettelon* tarkoituksena on antaa havainnollinen ja todenmukainen kuva velallisen varallisuudesta, veloista ja muista sitoumuksista, sekä velallisen taloudellisesta tilanteesta. Pesäluettelo ja yrityksen kirjanpito muodostavat kokonaisuuden, jonka vuoksi ennen pesäluettelon laatimista voi olla järkevää loppuun saattaa mahdollisesti laiminlyöty kirjanpito.
- *Velallisselvitys* kertoo velallisen konkurssia edeltäneestä toiminnasta ja antaa yleiskuvan velallisen talouden hoidosta, konkurssin syistä sekä velallisen toimintaan liittyvistä epätavallisuuksista, jotka voivat vaatia lisätutkintaa. Velallisselvityksen tiedoilla saattaa olla ratkaiseva merkitys muun muassa pesäinhoitajan jatkotoimien kannalta suhteessa konkurssitakaisinsaantiin ja velallisen mahdollisesti tekemiin rikoksiin.
- *Eriyistarkastuksen* tarkoituksena on ensisijaisesti selvittää velallisen tekemiä sellaisia väärinkäytöksiä ja muita sopimattomia menettelyjä, jotka loukkaavat velkojen etuja. Käytännössä erityistarkastus tuo ilmi konkurssitakaisinsaantiperusteiden kattamia oikeustoimia, mutta myös velallisen rikosten tunnusmerkistötekijät täyttäviä tekoja.
- *Muita* tiedonlähteitä saattavat olla haastattelut ja keskustelut velallisyriityksen henkilökunnan kanssa. Muu asiakirja-aineisto kuten esimerkiksi kokouspöytäkirjat sekä muistiot, joita yhtiön toimielimet ovat laatineet.

Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tekemässä rikostilanneselvityksessä velallisen rikoksia koskevan tilaston mukaan vuonna 2012 *poliisin tietoon* tuli yhteensä 425 kappaletta tekoja (RL 39:1-6). Huomattavaa on, että vuonna 2012 kirjatuista rikoksista 31 prosenttia tuli ilmi konkurssin vireille tulon jälkeen pesäinhoitajan ilmoittamina.²⁷³ Vuonna 2012 oli käräjäoikeuksissa velallisen rikosten (RL 39:1-6) osalta ratkaistu asioita yhteensä 94 kappaletta, joista ainoastaan yksi asia kuului ryhmään velallisen vilpillisyys, velallisrikkomus ja velkojansuosinta toisin sanoen velallisen rikosten kohdalla syytteet koskevat yleisimmin velallisen epärehellisyyttä ja velallisen petosta. Vuoden 2013 osalta ei velallisen rikoksista ollut vielä saatavissa aineistoa. Tilastokeskuksen tietokannasta haetun tiedon mukaan vuonna 2012 käsiteltiin

²⁷² Nuutila–Hakamies 2009, s. 1077.

²⁷³ Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 264, s. 157.

käräjäoikeuksissa kaikki ratkaisuvaiheet yhteenlaskien 186 kappaletta konkurssiin liittyvää takaisinsaatiasiaa. Konkurssiin liittyvien takaisinsaatiasoiden lukumäärä on noussut ja vuonna 2013 kaikki ratkaisuvaiheet yhteenlaskien asioita käsiteltiin 254 kappaletta.²⁷⁴

²⁷⁴ Tilastokeskus, Oikeustilastot.