

TALOUSRIKOSOIKEUDELLINEN MAKSUKYVYTTÖMYYDEN
KÄSITE ERITYISESTI LAILLISUUSPERIAATTEEN
NÄKÖKULMASTA.

Tia Toikka
Pro gradu -tutkielma
Talousrikosoikeus
Oikeustieteiden tiedekunta
Lapin yliopisto
Syksy 2021

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Talousrikosoikeudellinen maksukyvyttömyyden käsite erityisesti laillisuusperiaatteen näkökulmasta.

Tekijä: Tia Toikka

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Oikeustiede, talousrikosoikeus

Työn laji: Pro gradu -tutkielma

Sivumäärä: XI + 76

Vuosi: 2021

Tiivistelmä:

Tässä talousrikosoikeudellisessa pro gradu -tutkielmassa tarkastellaan talousrikosoikeudellista maksukyvyttömyyden käsitettä erityisesti rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta. Tutkimusmenetelmänä on lainopillinen tutkimus, eli tutkimuksessa tutkitaan ja systematisoidaan voimassa olevaa oikeutta.

Laillisuusperiaate on perustuslakiin ja rikoslakiin sisältyvä periaate, jonka mukaan rikosoikeudellinen rangaistus voidaan perustaa ainoastaan kirjoitettuun lakiin. Laillisuusperiaate asettaa rajoja rikoslain säännösten säätämislle sekä soveltamiselle. Maksukyvyttömyyden käsite sisältyy sellaisenaan velallisen epärehellisyysrikoksen (RL 39:1) sekä verorikkomuksen (RL 29:4) tunnusmerkistöihin. Maksukyvyttömyydellä on kuitenkin näissä tunnusmerkistöissä toisistaan poikkeavat sisällöt. Lisäksi maksukyvyttömyyden voidaan katsoa sisältyvät myös velkojansuosinnan (RL 39:6) tunnusmerkistöön, joskin tunnusmerkistöissä käytetään ilmaisua ”*kyvytön täyttämään velvoitteensa*”. Maksukyvyttömyydelle ei ole olemassa legaalimääritelmää rikoslaissa, vaan se on saanut merkityssisältönsä oikeuskäytännöstä. Maksukyvyttömyyden käsitteen tulkinnassa on turvauduttu myös taloustieteelliseen argumentaatioon.

Vaikka maksukyvyttömyyden käsitteen legaalimääritelmän puuttuminen ei ole rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vastaista, sen lisääminen rikoslakiin olisi kuitenkin tarkoituksenmukaista etenkin selkeyden ja käsitteen sisällöllisen ymmärtämisen kannalta. Lisäksi nähdään tarpeellisena, että verorikkomussäännöksen maksukyvyttömyyden käsitteen tilalle vaihdettaisiin toinen ilmaisu ja velallisen epärehellisyysäännöksen sekä velkojansuosinnan ilmaisut yhtenäistettäisiin säädettävän legaalimääritelmän mukaiseksi.

Avainsanat: Talousrikosoikeus, laillisuusperiaate, maksukyvyttömyys

SISÄLLYS

LÄHTEET	IV
LYHENTEET	XI
1. JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen aihe ja tutkimuskysymykset	1
1.2 Tutkimusmetodi, lähdeaineisto ja tutkimuksen rakenne	2
1.3 Johdatus tutkielman aihepiiriin	3
1.3.1 Talousrikosoikeus	3
1.3.2 Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka	5
1.3.3 Velallisen epärehellisyysrikoksen ja verorikkomuksen sääntelyhistoriasta	8
1.3.4 Maksukyvyttömyydestä taloustieteessä	11
2 RIKOSOIKEUDELLINEN LAILLISUUSPERIAATE	13
2.1 Oikeudellinen perusta	13
2.2 Alaperiaatteet	14
2.2.1 Praeter legem	14
2.2.2 Analogiakielto	15
2.2.3 Epätäsmällisyyskielto	16
2.3 Laillisuusperiaatteen merkitys laintulkinnassa.....	18
2.3.1 Sanamuodon mukainen tulkinta	18
2.3.2 Teleologinen tulkinta	19
2.3.3 Kotimainen oikeuskäytäntö	20
2.3.4 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö	25
3 MAKSUKYVYTTÖMYYS VELALLISEN EPÄREHELLISYYSRIKOKSISSA	28
3.1 Tunnusmerkistö.....	28
3.2 Taloudellinen kriisitila	29
3.3 Maksukyky - maksukyvyttömyys	30
3.4 Lähtökohtana tilinpäätöstiedot.....	31
3.5 Taloudelliset tunnusluvut.....	33
3.6 Tilapäisyys ja maksukyvyyn palauttaminen	38
3.7 Arvioinnin ajallinen ulottuvuus.....	41
3.8 Arvioinnin määrällinen ulottuvuus	43
3.9 Maksukyvyttömyyden ulkoiset tunnusmerkit	45

3.10 Tahallisuusarviointi.....	48
3.11 Suojeltavat oikeushyvät	52
4 MAKSUKYVYTTÖMYYS VERORIKKOMUKSESSA.....	55
4.1 Tunnusmerkistö.....	55
4.2 Maksukyvyttömyyden arviointi	56
4.3 Suojeltavat oikeushyvät	57
5 VELKOJANSUOSINTA.....	64
5.1 Tunnusmerkistö.....	64
5.2 Kyvyttömyys täyttää velvoitteet	64
6 POHDINTAA JA JOHTOPÄÄTÖKSET	67
6.1 Maksukyvyttömyys talousrikosoikeudessa	67
6.2 Talousrikosoikeudellinen maksukyvyttömyys laillisuusperiaatteen näkökulmasta	73

LÄHTEET

KIRJALLISUUS JA ARTIKKELIT

Aarnio, Aulis: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Helsinki 2011.

Alvesalo, Anne: Käsitteellä on väliä – puheenvuoro talousrikoskontrollin kohdentamisesta. Edilex 4/2006. Asiantuntija-artikkeli.

Frände, Dan: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Juridiska föreningen: Akademiska bokhandeln. Tammisaari 1989.

Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. Edita Publishing Oy. Porvoo 2012.

Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Edita Prima Oy. Helsinki 2010.

Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: Keskeiset rikokset. Edita Publishing Oy. Helsinki 2018.

Hakamies, Kaarlo: Maksukyvyttömyys ja taloudellinen hyöty rikosoikeudessa. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Helsinki 2012.

Hallberg, Pekka – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin: Perusoikeudet. WSOYpro. Helsinki 2011.

Heinonen, Olavi: Velallisen konkurssirikoksista. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1966.

Huovila, Mika: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio tuomion perusteluissa. Teoksessa Rikostuomion perusteleminen. Toim. Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo. Helsingin hovioikeuden julkaisuja, s. 13–99. Helsinki 2005.

Koponen, Pekka: Tahallisuudesta talousrikoksissa. Oikeustiede – Jurisprudentia XXXV:2002, s. 235–342. Referee-artikkeli.

Koponen, Pekka: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. Vammala 2004. (Koponen 2004a).

Koponen, Pekka: Velallisen rikokset. Teoksessa *Talousrikokset*. Toim. Lahti, Raimo – Koponen, Pekka. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, s. 103–144. Vaajakoski 2007.

Koponen, Pekka: Velallisen rikokset. Teoksessa *Uudistuva talousrikosoikeus*. Toim. Lahti, Raimo – Koponen, Pekka. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, s. 81–111. Saarijärvi 2004. (Koponen 2004b).

Koulu, Risto: Maksukyvyttömyyslainsäädännön rationaalisuudesta, *Lakimies* 7–8/1995, s. 1262–1279.

Kukkonen, Reima: Velallisen rikokset: tunnusmerkistöt ja yleiset opit. Edita Publishing Oy. Keuruu 2018.

Kähkönen, Ilpo: Velallisen epärehellisyuden mallittaminen: Ongelmina esitutkinaan valikointi ja tunnusmerkistön taloudelliset käsitteet. Keskusrikospoliisi. Helsinki 1998.

Lahti, Raimo: Rikosoikeudellisesta oikeuslähte- ja lainsoveltamisopista. Teoksessa *Rikostuomion perusteleminen*. Toim. Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo. Helsingin hovioikeuden julkaisuja, s. 100–114. Helsinki 2005.

Lahti, Raimo: Talousrikosoikeuden yleisistä opeista. Teoksessa *Talousrikokset*. Toim. Lahti, Raimo – Koponen, Pekka. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, s. 3–28. Vaajakoski 2007.

Leppiniemi, Jarmo – Walden, Risto: Tilinpäätös- ja verosuunnittelu. WSOYpro. Juva 2009.

Melander, Sakari: Kriminalisointiperiaatteet ja perusoikeuksien rajoitusedellytykset. *Lakimies* 6/2002, s. 938–961.

Melander, Sakari: Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. Vammala 2008.

Melander, Sakari: Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja rikosoikeudellinen tulkinta. *Defensor Legis* 2015/4, s. 644–661. Referee-artikkeli.

Melander, Sakari: Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma. Helsinki 2016.

Määttä, Kalle – Hirvonen, Markku: Viranomaisten tietojenvaihtosäännösten kehitys harmaan talouden ja talousrikollisuuden torjunnassa. Edilex-sarja 2018/18.

Niemi, Kari: Verorikkomus (RL 29:4). Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Turku 1994.

Nuutila, Ari-Matti – Hakamies, Kaarlo: 39 luku velallisen rikokset. Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. Oikeuden perusteokset, s. 1057–1100. WSOYpro. Juva 2009.

Ojala, Timo: Teleologinen tulkinta ja oikeusperiaatteiden punninta rikostunnusmerkistön tulkinnassa. Teoksessa Rikostuomion perustelevinen. Toim. Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo. Helsingin hovioikeuden julkaisuja, s. 221–234. Helsinki 2005.

Paukku, Eelis: Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate kriminaalipolitiikan tavoitteiden näkökulmasta. Edilex-sarja 2021/20. Referee-artikkeli.

Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. Alma Talent. Helsinki 2018.

Pohjola, Matti – Pekkarinen, Jukka – Sutela, Pekka: Taloustiede. WSOY Oppimateriaalit. Helsinki 2007.

Sahavirta, Ritva: Verorikokset. Teoksessa Talousrikokset. Toim. Lahti, Raimo – Koponen, Pekka. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, s. 177–227. Vaajakoski 2007.

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

Tapani, Jussi: Verorikkomussäännöksen (RL 29 luvun 4 §) teleologinen tulkinta. Defensor Legis N:o 5/2004, s. 928–939. Asiantuntija-artikkeli. (Tapani 2004a).

Tapani, Jussi: Petos liikesuhteessa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. Helsinki 2004. (Tapani 2004b).

Tapani, Jussi: Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit. Oikeustiede-Jurisprudentia XXXIX:2006 s. 295–397. Referee-artikkeli.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: KKO:2004:109. Oikeustapauskommentti. Defensor Legis 2005/3, s. 649–665.

Tolonen, Kari: Talousrikossäännösten tulkinta: erityisesti velallisen rikoksissa. Helsingin yliopisto. Helsinki 2000.

Vento, Harri: Velallisen rikokset konkurssissa. Lakimiesliiton kustannus. Tampere 1992.

Vento, Harri: Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä – tutkimus konkurssirikoksista historian ja rikosoikeuden yleisten oppien valossa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. Helsinki 1994.

Viljanen, Pekka: Näkökohtia velallisen epärehellisydestä. Lakimies 8/1998, s. 1362–1375.

Vilkko, Marita: Tahallisuus ja sen ajallinen ulottuvuus velallisen epärehellisyydessä maksukyvyttömyystunnusmerkin kannalta. Teoksessa Kirjoituksia talousrikosoikeudesta. Toim. Koponen, Pekka – Lahti, Raimo – Ojala, Timo, s. 300–325. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2007.

VIRALLISLÄHTEET

Lainvalmisteluaineisto

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 268/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kätkemisrikosta, luottamusaseman väärinkäyttöä ja velallisen epärehellisyyttä koskevien rikoslain säännöksiä muuttamisesta.

HE 184/1999 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamista koskevien rangaistussäännösten uudistamiseksi.

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

LaVM 6/1990 vp – HE 66/1988 vp.

KK 135/2004 vp; Kirjallinen kysymys: Rikoslain 29 luvun 4 §:n mukainen verorikkomus.

OIKEUSTAPAUKSET

Kotimaiset oikeustapaukset

KKO 2021:71

KKO 2021:60

KKO 2021:34

KKO 2020:101

KKO 2018:67

KKO 2018:12

KKO 2018:2

KKO 2017:98

KKO 2017:93

KKO 2012:27

KKO 2012:18

KKO 2011:64

KKO 2011:52

KKO 2011:33

KKO 2009:70

KKO 2008:13

KKO 2008:12

KKO 2008:11

KKO 2007:29

KKO 2005:68

KKO 2004:109

KKO 2004:89
KKO 2004:81
KKO 2004:46
KKO 2002:11
KKO 2001:87
KKO 2000:74
KKO 1998:82
KKO 1998:53
KKO 1998:56
KKO 1996:35
KKO 1995:137
KKO 1994:67

Itä-Suomen hovioikeus 24.6.2003 754

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeustapaukset

Cantoni v. France 17862/91, 11.11.1996.
Flinkkilä and others v. Finland 25576/04, 6.7.2010.
Huhtamäki v. Finland 54468/09, 6.3.2012.
Iltalehti and Karhuvaara v. Finland 6372/06, 6.4.2010.
Jokitaipale and others v. Finland 43349/05, 6.4.2010.
Jorgic v. Germany 74613/01, 12.7.2007.
Martirosyan v. Armenia 18550/13, 4.3.2013.
Soila v. Finland 6806/06, 6.4.2010.

INTERNET-LÄHTEET

Alma Talent tunnuslukuopas (<https://www.almatalent.fi/tietopalvelut/tunnuslukuopas>) (Haettu 4.9.2021).

Kielitoimiston sanakirja (<https://www.kielitoimistonsanakirja.fi/#/maksukyky>) (Haettu 18.9.2021).

Tieteen termipankki 26.10.2021: Oikeustiede: kriminalisointiperiaatteet.
(<https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:kriminalisointiperiaatteet>)

Tieteen termipankki 21.8.2021: Taloustiede: markkinatalous.
(<https://tieteentermipankki.fi/wiki/Taloustiede:markkinatalous>)

LYHENTEET

EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
KP-sopimus	Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
ROE	Return on equity
ROCE	Return on capital employed

1. JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen aihe ja tutkimuskysymykset

Maksukyvyttömyyden käsite esiintyy velallisen epärehellisyysrikoksen sekä verorikkomuksen tunnusmerkistöissä. Maksukyvyttömyys on näissä joko rangaistusvastuun synnyttävä tai siitä vapauttava tekijä. Maksukyvyttömyydestä ei rikoslaissa (19.12.1889/39, jäljempänä myös ”RL”) ole kuitenkaan olemassa legaalimääritelmää. Rikosoikeudellinen legaliteetti- eli laillisuusperiaate on Suomen perustuslakiin (11.6.1999/731, jäljempänä myös ”PL”) pohjautuva periaate, joka edellyttää rikosoikeudellisen rangaistusvastuun perustavien säännösten kirjaamista lakiin. Laillisuusperiaatteella on merkittävä asema oikeusvaltion, yksilön oikeussuojan ja ylipäätään koko rikosoikeudellisen järjestelmän oikeuttamisen perustana. Koska rikosoikeudessa ei ole olemassa legaalimääritelmää siitä, mitä maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan, tuo tunnusmerkistössä joko rikosoikeudellisen rangaistusvastuun muodostava tai siitä vapauttava käsite on saanut merkityssisältönsä jotakin muuta kautta. Tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, mikä tämä merkityssisältö ja siihen liittyvä problematiikka on erityisesti laillisuusperiaatteen näkökulmasta. Tutkimuksessa pohditaan myös, mitä problematiikan selkiyttämiseksi voitaisiin tehdä – tai tulisiko sille sittenkään tehdä mitään? Näin ollen tämän tutkimuksen tutkimuskysymykset ovat seuraavat:

1. Mikä on maksukyvyttömyyden käsitteen merkityssisältö talousrikosoikeudessa?
2. Mitä ongelmia käsitteen käyttöön liittyy rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta?

Rikoslaissa tarkoitettua maksukyvyttömyyttä on oikeustieteessä aiemmin tutkittu jonkin verran. Aikaisemmat tutkimukset ajoittuvat pääasiassa 1990- ja 2000-luvulle, joista merkittävimmät ovat olleet Vennon sekä Hakamiehen väitöskirjat. Lisäksi Ilpo Kähkönen on taloustieteen väitöskirjassaan kehittänyt maksukyvyttömyyden laskentamallin nimenomaan velallisen epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistössä tarkoitettua maksukyvyttömyyden mallintamiseen. Maksukyvyttömyyden käsitteen merkityssisältöön ja maksukyvyttömyysarviointiin liittyvä problematiikka on kuitenkin edelleen vuonna 2021 ajankohtainen erityisesti velallisen epärehellisyysrikoksen osalta. Tästä kertoo se, että jo pelkästään 12/2020–8/2021 välisenä aikana on julkaistu kolme

sellaista korkeimman oikeuden ratkaisua, joissa maksukyvyttömyyden merkityssisältöön on jollain tavalla otettu kantaa.

1.2 Tutkimusmetodi, lähdeaineisto ja tutkimuksen rakenne

Tämä on lainopillinen eli oikeusdogmaattinen tutkimus. Lainopin tehtävänä on voimassa olevien säädösten tulkinta ja systematisointi¹. Tässä tutkimuksessa on tarkoitus löytää talousrikosoikeudellisen maksukyvyttömyyden käsitteen sisältö sekä sen suhde rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen. Näin ollen tutkimus kohdistuu sekä rikoslain yleiseen että erityiseen osaan.

Tutkimuksen lähdeaineisto koostuu ennen kaikkea oikeuskäytännöstä sekä lain esitöistä. Lisäksi käytetään hyväksi rikosoikeuteen ja talousrikosoikeuteen liittyvää oikeuskirjallisuutta sekä jonkin verran lakivaliokunnan mietintöjä. Aineistona on käytetty oikeudellisen kirjallisuuden lisäksi myös taloustieteellistä sekä kriminologista kirjallisuutta. Pääpaino lähdeaineistossa on kuitenkin korkeimman oikeuden sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisuissa. Korkeimman oikeuden ratkaisut koskevat pääosin velallisen epärehellisyysrikoksen sekä verorikkomuksen tunnusmerkistöissä tarkoitettua maksukyvyttömyyden käsitteen arviointia. Tutkimusta varten on käyty läpi kaikki näitä rikoksia koskevat korkeimman oikeuden vuosikirjapäätökset 1980-luvulta tähän päivään asti ja valikoitu niistä relevanteimmat tutkimuksen lähdeaineistoksi.

Laillisuusperiaatteen mukaisuutta analysoivassa osassa sekä korkeimman oikeuden että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätökset eivät koske juuri näitä rikoksia, vaan ratkaisut ovat valikoituneet tutkimuksen lähdeaineistoksi sen vuoksi, että niissä on arvioitu normien hyväksyttävyyttä laillisuusperiaatteen näkökulmasta kontekstista riippumatta. Myös laillisuusperiaatteen soveltamisen osalta on käyty läpi kaikki asiaa koskevat korkeimman oikeuden antamat vuosikirjapäätökset sekä sellaiset merkittävimmät Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut, jotka koskevat laillisuusperiaatteen soveltamista laintulkintaa rajoittavana tekijänä.

Tutkimus koostuu johdannosta, neljästä varsinaisesta tutkimusluvusta sekä johtopäätöksistä. Tutkimuksen rakenne on jaettu siten, että rikosoikeudellista

¹ Aarnio 2011, s. 6

laillisuusperiaatetta sekä jokaista rikossäännöstä käsitellään kaikkia omissa luvuissaan. Näin ollen johdannon jälkeen seuraavana, toisessa luvussa, käsitellään rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta erityisesti lainsäätäjää ja laintulkintaa rajoittavana tekijänä. Kolmannessa luvussa käsitellään velallisen epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistöä ja neljännessä luvussa käsitellään samassa hengessä verorikkomusta. Viides luku käsittelee lyhyesti velkojansuosintaa maksukyvyttömyyden käsitteen näkökulmasta. Vaikka velkojansuosinnan tunnusmerkistöön ei jäljempänä esitellyn mukaisesti sisällykään maksukyvyttömyyden käsitettä sellaisenaan, on tunnusmerkistö siinä määrin oleellinen osa tässä tutkimuksessa suoritettavaa talousrikoksia koskevan maksukyvyttömyyden käsitteen systematisointia, että myös sen käsitteleminen omana kappaleenaan on aiheellista. Johtopäätöksissä analysoidaan ja vedetään yhteen tutkimuksen tulokset.

1.3 Johdatus tutkielman aihepiiriin

1.3.1 Talousrikosoikeus

Talousrikoksille ei ole olemassa yhtä ainoata ja oikeaa määritelmää, minkä lisäksi myös niiden jaottelu voidaan tehdä monella eri tapaa. Taloudellista rikollisuutta on määritelty sekä siihen osallistuvien toimijoiden että toiminnan merkityksen kautta², kuten liike- ja yritystoimintaan liittyvänä oikeudettomaan hyötymiseen tähtäävänä rikoksena ja yritystoimintaan verrattavana vastaavanlaisena toimintana.³ Laajemmin ilmaistuna talousrikoksilla tarkoitetaan yrityksen, julkishallinnon tai muun yhteisön toiminnan yhteydessä tai niitä hyväksikäyttäen tapahtuvaa, huomattavaan välittömään ja välilliseen taloudelliseen hyötyyn tähtäävää rangaistavaa tekoa tai laiminlyöntiä. Määritelmiä on monenlaisia, mutta keskeistä talousrikoksissa on joka tapauksessa se, että ne tapahtuvat taloudellisessa toiminnassa ja tehdään jonkin organisaation toimesta tai toiminnan puitteissa⁴. Yrityksen tai muun yhteisön toiminnan yhteydessä tehdyt verorikokset (rikoslain 29 luku), kirjanpitorikokset (rikoslain 30 luku), velallisen rikokset (rikoslain 39 luku), arvopaperimarkkinarikokset (rikoslain 51 luku) sekä osakeyhtiörikokset (osakeyhtiölain 25 luku) ovat aina talousrikoksia.⁵ Talousrikokset voidaan luokitella esimerkiksi tekotyypin tai tekotapojen mukaan taikka sen mukaan, mihin ne

² Tolonen 2000, s. 27.

³ Lahti 2007, s. 9

⁴ Alvesalo 2006, s. 2.

⁵ Määttä – Hirvonen 2018, s. 249–250.

kohdistuvat: yrityksiin, työntekijöihin, kuluttajiin, kilpailijoihin, ihmisen elinympäristöön ja valtioon.⁶

Talousrikosoikeus voidaan nähdä taloudellista toimintaa (talouselämää) sääntelevien normien kokonaisuutena⁷, eli tavallaan omana oikeudenalanaan rikosoikeuden sisällä. Pääosa Suomen talousrikossäännöksistä on tullut voimaan vuoden 1991 alussa osana rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäistä vaihetta⁸. Modernien, taloudelliseen toimintaan liittyvien talousrikosten tunnusmerkistöt eivät ole yhtä tarkkarajaisia tai itsenäisiä kuin ns. perinteisten rikosten tunnusmerkistöt.⁹ Talousrikossäännökset ovat suurelta osin tulkinnanvaraisia ja niihin kiteytettyjen ns. tosielämäkuvausten löytäminen usein ongelmallista.¹⁰

Perinteisissä rikoksissa on usein erotettavissa rikollinen teko, jolla on selvä, fyysinen tapahtumankulku ja siitä kausaalisesti johdettavissa oleva seuraus, jolloin yleisesti hyväksytyyn rangaistavuuden alan määrittäminen ei tavallisesti tuota ongelmia. Talousrikoksille on kuitenkin tyypillistä, että ne ovat usein useamman tapahtuman summa ja toteutetaan sinänsä normaalin liiketoiminnan muodossa, joka ainakin tietystä näkökulmasta ja muiden transaktioiden kanssa yhdessä tarkasteltuna kuitenkin tehdään kyseessä olevan yrityksen toimialaan ja tarkoitukseen nähden vieraassa tarkoituksessa ja lisäksi myös yrityksen eri sidosryhmien oikeuksia loukkaavasti.¹¹ Avoimilla ja väljemmillä rikostunnusmerkistöillä on pyritty säännösten laajempaan soveltamisalaan sekä tehokkaampaan soveltamiseen. Toisaalta tämä on myös talousrikosoikeudellisten normien ongelmakohta. Talousrikolliset pyrkivät usein löytämään sääntelemättämiä toimintamalleja ja toimimaan tällä selvästi laillisen ja selvästi laittoman välisellä harmaalla alueella. He pyrkivät hyödyntämään nimenomaan talousrikosoikeudelle ominaista sääntelyn epätarkkuutta, siviilioikeudellista vastaamattomuutta sekä näytön esittämisen ongelmia.¹²

Leimallista talousrikossäännösten soveltamiselle on myös arkielämän tapahtumien ja niiden rikosoikeudellisen sääntelyn yhteensovittamisen vaikeus.

⁶ Alvesalo 2006, s. 2

⁷ Tapani 2004b, s. 4.

⁸ Määttä – Hirvonen 2018, s. 249.

⁹ Lahti 2007, s. 17.

¹⁰ Tolonen 2000, s. 31–32 ja 35–36.

¹¹ Tolonen 2000, s. 35.

¹² Tolonen 2000, s. 35–36.

Talousrikosoikeudellisten normien soveltamisympäristö on merkittävässä määrin perinteisten rikosten soveltamisympäristöä moninaisempi. Soveltamisympäristöön vaikuttavat modernille yhteiskunnalle tyypilliset useat erilaiset arvo- ja uskomusjärjestelmät sekä yhteiskunnan toimintaympäristön kehittyminen ja moninaistuminen esimerkiksi sopimus- ja toimintajärjestelyiden ketjuuntuessa. Tämä vaikeuttaa rikosoikeudellisten normien säätämistä, sillä kaikkia yhteiskunnassa tapahtuvia ilmiöitä on mahdotonta kuvata tyhjentävästi normeilla ja siten saattaa rangaistavuuden alaan.¹³

Talousrikosten ollessa merkittävässä määrin sidoksissa taloudelliseen toimintaan ja sitä kautta taloustieteelliseen käsitteistöön sekä käyttäytymisnormeja määrittävään aineelliseen oikeuteen, niiden soveltamisen kannalta on tärkeää tuntee liike-elämän toimintaympäristön lainalaisuuksia.¹⁴ Tekokokonaisuuksia tulee arvioida laajasti sekä oikeudellisesta että taloudellisesta näkökulmasta, ja tulkinnassa voidaan käyttää ja käytännössä käytetäänkin apuna taloustieteellistä argumentaatiota. Laillisuusperiaatteen tehtävä on rajoittaa tätä taloustieteen puolelle ulottavaa tulkintaa.¹⁵ Maksukyvyttömyys on hyvä esimerkki vahvasti taloustieteeseen pohjautuvasta ja paljon liike-elämässä esiintyvistä termistä, jonka merkityssisällön määrittäminen edellyttää tulkinnan ulottamista myös rikosoikeuden ja ylipäättään oikeustieteen ulkopuolelle.

1.3.2 Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka

Rikosoikeus on kriminaalipolitiikan järein työkalu, johon kuuluu sisäänrakennettuna eräänlainen arvojen ja tavoitteiden jännite. Toisaalta rikosoikeusjärjestelmällä tulisi suojella yhteiskunnassa arvokkaiksi miellettyjä intressejä.¹⁶ Toisaalta rikosoikeusjärjestelmällä puututaan ihmisten perusoikeuksiin, kuten vapauteen (vankeusrangaistus) tai omaisuuteen (sakko)¹⁷, minkä vuoksi rikosoikeutta tulisi käyttää ainoastaan kaikista tärkeimpien intressien suojelemiseen ja siihenkin vain silloin, kun ei ole käytettävissä kohtuullisin kustannuksin muuta moraalisesti yhtä hyväksyttävää ja teholtaan samankaltaista järjestelmää.

¹³ Tolonen 2000, s. 31–32.

¹⁴ Lahti 2007, s. 17.

¹⁵ Tolonen 2000, s. 35.

¹⁶ Tapani 2004b, s. 19.

¹⁷ Melander 2002, s. 938.

Kriminaalipolitiikan toteuttamiskeinojen rajoittavina tekijöinä voidaan pitää esimerkiksi laillisuusperiaatetta ja yhdenvertaisuusperiaatetta. Kriminalisoinnin hyväksyttävyyden perustuu kriminalisointiperiaatteisiin, joiden noudattamista pidetään hyväksyttävän rikosoikeuden käytön ehtoina. Niillä on merkitystä paitsi lainsäätäjän toiminnassa, myös oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa.¹⁸ Suomessa kriminalisointiperiaatteiksi on vakiintuneesti katsottu oikeushyvien suojelun periaate, *ultima ratio* -periaate sekä hyöty-haitta-punninnan periaate¹⁹. *Ultima ratio* -periaatteen mukaan kriminalisoinnin tulee olla viimesijainen keino puuttua perusoikeuksiin ja siihen tulisi turvautua vasta, kun mitään rikosoikeusjärjestelmää kevyempää ja yksilön oikeuksia vähemmän rajoittavaa keinoa ei voida käyttää²⁰. Tämän tutkimuksen kannalta keskeisimmät näistä ovat oikeushyvien suojelun periaate sekä hyöty-haitta-punnin periaate, joten ne on syytä käydä hieman tarkemmin läpi.

Oikeushyvien suojelun periaate perustuu ajatukseen, että kaikkien kriminalisointien taustalla tulisi olla esitettävissä jokin oikeushyvä (suojaobjekti). Oikeushyvien suojelun periaatteeseen liittyy kuitenkin arvolataus: kaikkea yhteiskuntaa häiritsevää toimintaa ei voida suojata rikosoikeusjärjestelmän avulla, joten rikosoikeusjärjestelmän tarjoamaa suojaa nauttiviksi kohteiksi valikoituvat ainoastaan kaikista tärkeimmiksi punnitut oikeushyvät. Punninta puolestaan edellyttää kriminaalipoliittista näkemystä. Suojeltavaksi valikoituvat oikeushyvät ovat pääsääntöisesti ja ainakin osittain palautettavissa perusoikeuksiin, kuten henkeen, terveyteen tai vapauteen. Kuitenkin esimerkiksi juuri talousrikokset osoittavat, ettei tämä ole välttämätöntä, sillä talousrikoksilla suojattavia oikeushyviä ei voida ainakaan suoraan palauttaa perusoikeuksiin. Kriminalisointi perusoikeuksien suojelemiseksi voidaan kuitenkin yleisesti ottaen nähdä kaikista perustelluimpana.

Suojeltavan oikeushyvän lisäksi kriminalisoinnille tulee olla tietty tarkoitus – yleensä se on yleisestävyys (yleispreventio). Tämä tarkoittaa, että ollakseen hyväksyttävä, kriminalisoinnin tulee ainakin jossain määrin olla tehokas keino rikollisuuden ehkäisemiseksi. Kriminalisoinnilla suojeltava oikeushyvä tulee myös sitoa yleisesti yhteiskunnassa vallitseviin käsityksiin oikeudesta, jolloin kriminalisoinnit heijastavat yleisiä arvokäsityksiä ja ne nähdään helpommin hyväksyttävinä.²¹ Tällöin

¹⁸ Tapani 2004b, s. 19–20.

¹⁹ Melander 2002, s. 939.

²⁰ Tieteen termipankki 26.10.2021.

²¹ Melander 2002, s. 946–949.

kriminalisoinnin hyväksyttävyyttä viedään yhteiskunnan jäsenten – yksilöiden – tasolle. Yksittäisen kansalaisen subjektiivinen käsitys siitä, että kriminalisointi ei ole hyväksyttävä, ei kuitenkaan tarkoita, etteikö kriminalisointi nauttisi yleistä hyväksyttävyyttä: kysymys on kansalaisista nimenomaan kollektiivisessa mielessä.

Hyöty-haitta-punninnan periaatteen mukaan kriminalisoinnilla saavutettavien hyötyjen tulee olla kriminalisoinnista koituvia haittoja suuremmat. Periaate edellyttää siis hyötyjen ja haittojen punnintaa, mikä puolestaan edellyttää kriminaalipoliittisten tavoitteiden määrittelemistä.²² On selvitettävä rikosoikeuden käytön haitat ja asetettava niille jonkinlainen kriteeristö. Rikosoikeuden hyötyvaikutuksiin lukeutuu 1) ennen kaikkea sen preventiivinen eli rikollisuutta ennaltaehkäisevä teho. Muita hyötyvaikutuksia ovat 2) välilliset hyödyt, kuten turvallisuuden tunteen lisääntyminen, 3) suojeltavan oikeushyvä arvo, 4) yhteisölliset koheesiovaikutukset sekä 5) rikoslain moraaliset ja kulttuuriset merkitykset sosiaalisten arvostusten tuottajina ja ilmaisijoina.²³

Melanderin mukaan kriminalisoinnista aiheutuvat haitat on asetettavissa seuraavaan järjestykseen: 1) tuomitulle aiheutuva kärsimys ja toiminnalliset rajoitukset, 2) yhteiskunnalliset sivuvaikutukset (erilaiset kriminalisoinnista aiheutuvat kustannukset esimerkiksi tuomioistuimissa ja poliisitoimessa), 3) rikosoikeuden inflaatio, 4) muut sivuvaikutukset, kuten huumausainerikollisuuteen välittömästi liittyvä muu rikollisuus ja 5) mahdollisesti lisääntyvä turvattomuuden tunne rikollisuuden kasvaessa ja yhteiskuntarauhan järkkyessä.²⁴ Hyöty-haitta-punnin periaate edellyttää punninnan palauttamista käytännön tasolle, konkreettiseen tilanteeseen. Punninta tarkoittaa lopulta eri arvojen asettamiseen tärkeysjärjestykseen. Talousrikosten kriminalisoinnissa hyöty-haitta-punnintaan vaikuttaa erityisesti talousrikoksista aiheutuvat vahingot.

Talousrikoksista aiheutuvat vahingot jaotellaan kriminologisen tutkimuksen mukaan tavallisesti 1) välittömiin taloudellisiin, 2) välillisiin, 3) fyysisiin ja 4) sosiaalisiin vahinkoihin. Esimerkiksi yksittäinen velkoja voi kärsiä välittömiä taloudellisia vahinkoja velallisen epärehellisyysteon johdosta. Välillisiä vahinkoja ovat esimerkiksi valtion verotulojen väheneminen, verotuksen ja hintojen nousu, kilpailun vääristyminen. Esimerkki fyysisistä vahingoista on vaikkapa työturvallisuuden laiminlyönnistä

²² Melander 2002, s. 954.

²³ Tapani 2004b, s. 21.

²⁴ Melander 2002, s.955.

aiheutuvat vahingot. Sosiaalisena vahinkona pidetään esimerkiksi tilannetta, jossa yksilön luottamus oikeusjärjestystä kohtaan heikkenee.²⁵ Nämä talousrikoksista aiheutuvat vahingot vaikuttavat rikossäännösten säätämiseen ja sisältöön. Oikeushyviin viitaten, vahingoista on johdettavissa myös rikossäännösten suojeluobjekteja.

1.3.3 Velallisen epärehellisyysrikoksen ja verorikkomuksen sääntelyhistoriasta

Velallisen epärehellisydestä säädetään rikoslain 39 luvussa. Ennen rikoslain kokonaisuudistusta velallisen rikosten tunnusmerkistöjen täytyminen oli sidottu konkurssiin. Rikoslain 39 luvun 1 §:ssä säädettiin tuolloin petollisena velallisena tehdystä konkurssirikoksesta, jonka mukaan rikoksesta rangaistiin hyötymistarkoituksessa tehdystä omaisuuden hankkimisesta valhenimellä ja sen salaamisesta konkurssimenettelyssä, omaisuuden kavaltamisesta velkojilta oikeustoimella, omaisuuden muunlaisesta salaamisesta tai hukkaamisesta, olemattoman velan tai sitoumuksen tunnustamisesta sekä erilaisista kaupan tai muun elinkeinonharjoittamisessa tapahtuneesta kirjanpidollisista epärehellisyysteioista. 2 §:ssä säädettiin epärehellisenä velallisena tehdystä konkurssirikoksesta, johon velallinen syyllistyi muun muassa lahjoittamalla omaisuuttaan velkojien vahingoksi, myymällä tai hukkaamalla omaisuuttaan konkurssihakemuksen tehtyään tai niskoittelemalla kieltäytyen antamasta velallisen valaa tai muita konkurssipesää koskevia tietoja. 3 §:ssä säädettiin huolimattomana ja kevytmielisenä velallisena tehdystä konkurssirikoksesta. Tunnusmerkistön mukaan rangaistavaa oli muun muassa käyttää kohtuuttomasti varoja yksityisiin menoihin tai menettää niitä pelaamalla, kirjanpidon huolimaton pitäminen, rahavarojen hankkiminen myymällä tavaraa polkuhintaan sekä luovuttaa omaisuutta tekemättä tyydyttävää tiliä. Lisäksi 4 §:ssä säädettiin vielä velallisen karkaamisesta velan tähden. Tunnusmerkistöissä oli lueteltu hyvin yksityiskohtaisesti rangaistavana pidettävät teot, ja silti niiden tekotapojen kuvaus oli osoittautunut riittämättömäksi. Katsottiin, että yleisesti kattavat tunnusmerkistöt olisivat tällaista yksityiskohtaista ja pitkää luettelointia tarkoituksenmukaisempia.²⁶

Rikoslain 39 luvun 1 §:ään otettiin velallisen epärehellisyytenä rangaistavaksi sellainen velkojien taloudellisia oikeuksia vahingoittava velallisen toiminta, mikä tapahtuu velallisen ollessa taloudellisessa kriisitilanteessa. Konkurssimenettely rangaistusvastuun

²⁵ Tapani 2004b, s. 22.

²⁶ HE 66/1988 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle Rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi, s.158–159.

edellytyksenä poistettiin, jolloin rangaistavuuden ala periaatteessa laajeni.²⁷ Konkursista tunnusmerkistötekijänä haluttiin eron sen muodollisuuden vuoksi – kaikki sellainen toiminta, joka on velkojille vahingollista ja kriminaalipoliittisesti ei-hyväksyttävää, ei välttämättä johda konkurssiin.²⁸ Tosin pidettiin todennäköisenä, että käytännössä velallisen rikoksen tunnusmerkistö täytyisi jatkossakin lähinnä konkurssien yhteydessä. Velallisen epärehellisyysrikoksesta ei myöskään säädetty lievempää tai törkeämpää tekemuotoa sillä katsottiin, että velkojien etua turvattiin jo velallisen petosta koskevalla tunnusmerkistöllä sekä takaisinsaanti- ja vahingonkorvauslainsäädännöllä.²⁹ Tuolloin rangaistussäännös edellytti taloudellisen kriisitilan lisäksi maksukyvyttömyyden aiheuttamista tai jo vallitsevan maksukyvyttömyyden tilan pahenemista. Vuonna 1994 rikoslain 39 lukuun lisättiin velallisen epärehellisyysrikoksen törkeä tekemuoto. Vuonna 2003 lakimuutoksen yhteydessä tunnusmerkistöä selkiytettiin poistamalla ns. kriisitunnusmerkistö eli vaatimus taloudellisten vaikeuksien olemassaolosta tai odotettavissa olosta³⁰.

Vennon vuonna 1994 julkaistu väitöskirja kohdistuu edellä esitettyyn rikoslain uudistuksen aikaan, jolloin velallisen rikosten rangaistavuuden edellytyksenä ollut konkurssimenettely poistettiin tunnusmerkistöistä. Vento on väitöskirjassaan käsitellyt velallisen rikosten maksukyvyttömyyttä ja konkurssia rangaistavuuden edellytyksenä erityisesti rikoslain yleisten oppien valossa. Vennon mukaan rikoslain uudistuksen jälkeen uudelleen muotoiltujen velallisen rikosten säännösten tulkinnassa keskeinen merkitys on tunnusmerkistöihin sisältyvillä taloudellisilla käsitteillä, kuten ylivelkaisuudella ja maksukyvyttömyydellä. Taloudellisten käsitteiden sisältyminen tunnusmerkistöihin edellyttää rikosoikeudellisen tarkastelun suorittamista myös rikosoikeuden ja perinteisen ydinjuridiikan ulkopuolelta. Arvioinnissa korostuu taloudellisten käsitteiden ymmärtämisen lisäksi myös yleinen tuntemus liike-elämän lainalaisuuksista.³¹ Velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistöä voidaan pitää esimerkkinä erityisen hankalasta tunnusmerkistöstä. Haasteellisuus johtuu sekä sen rikossystemaattisesta rakenteesta että siinä rikoslain kokonaisuudistuksesta lähtien

²⁷ HE 66/1988 vp, s. 159.

²⁸ Nuutila – Hakamies 2008.

²⁹ HE 66/1988 vp, s. 159–160.

³⁰ HE 53/2002 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi, s. 4 ja 29.

³¹ Vento 1992, s. 270–272.

käytetystä maksukyvyttömyyden käsitteestä. Kuten jo edellä todettu, rikoslaissa ei ole olemassa maksukyvyttömyyden legaalimääritelmää.

Muualla lainsäädännössä maksukyvyttömyyden legaalimääritelmä löytyy takaisinsaannista konkurssipesään annetusta laista (26.4.1991/758), yrityksen saneerauksesta annetusta laista (25.1.1993/47), yksityishenkilön velkajärjestelystä annetusta laista (25.1.1993/57) sekä konkurssilaista (20.2.2004/120). Takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 1 luvun 4 §:n, yrityksen saneerauksesta annetun lain 3 §:n 1 momentin 3 kohdan, yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain 3 §:n 1 momentin 2 kohdan ja konkurssilain 2 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan tilaa, jossa velallinen on muuten kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä. Käytännössä velallisen epärehellisyys tunnusmerkistössä tarkoitetun maksukyvyttömyyden käsitteen merkityssisältö perustuu pitkälti konkurssilain legaalimääritelmään, mikä on luonnollista, kun otetaan huomioon sen edellä esitetty lainsäädännöllinen tausta.

Verorikkomussäännös otettiin rikoslakiin niin ikään rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä, kun rikoslakiin haluttiin veron tilittämisen laiminlyönnin kriminalisoiva säännös. Verojen ja julkisten maksujen tilittämisessä tehdyt laiminlyönnit olivat aiemmin rangaistavia esimerkiksi ennakkoperintälain (418/59) sekä työnantajan sosiaaliturvamaksusta annetun lain (366/63) säännösten nojalla. Veron tilitykseen liittyvien laiminlyöntien rangaistussääntelyä pidettiin kuitenkin hajanaisena ja puutteellisenä. Verorikkomussäännös korvasi aiemmat tilityksen laiminlyöntiä koskevat säännökset. Myöskään verorikkomussäännöksessä tarkoitettu maksukyvyttömyyden käsitteestä ei ole olemassa legaalimääritelmää, eikä sitä ole määritelty lain esitöissäkään. Sen sijaan lain esitöissä on viitattu aikaisempaan työnantajan sosiaaliturvamaksun laiminlyöntiä koskevaan rangaistussäännökseen ja sitä koskevaan oikeuskäytäntöön³². Laki on sittemmin kumottu. Verorikkomuksesta on annettu vain muutamia korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuja, ja säännöksen soveltamisen voidaan yleisestikin katsoa jääneen vähäiseksi. Vähäiset korkeimman oikeuden ratkaisut ovat kuitenkin jonkin verran selkiyttäneet tunnusmerkistössä tarkoitetun maksukyvyttömyyden sisältöä. Maksukyvyttömyyttä on tutkittu oikeustiedettä enemmän erityisesti taloustieteessä. Rikoslain säännösten tarkastelun tai soveltamisen yhteydessä ei voidakaan välttyä

³² Sahavirta 2007, s. 206.

törmäämstä taloustieteelliseen käsitteistöön ja argumentaatioon³³. Kuten todettu, ymmärrys taloudellisista käsitteistä ja liike-elämän taloudellisesta toimintaympäristöstä on edellytys paitsi velallisen rikoksia koskevien säännösten, myös verorikossäännösten soveltamiselle.

1.3.4 Maksukyvyttömyydestä taloustieteessä

Taloustieteessä maksukyvyttömyyden arviointia on lähdetty arvioimaan maksuvalmiuden, vakavaraisuuden sekä kannattavuuden kautta. Yrityksen maksuvalmiutta eli likviditeettiä arvioitaessa selvitys kohdistuu yrityksen rahoitusongelmiin eli meno- ja tulotalouden tasapainottamiseen.³⁴ Arvio yrityksen maksukykyisyydestä perustuu yrityksen tilinpäätöksen tarjoamaan taloudelliseen informaatioon. Tilinpäätöksen perusteella tehdään päätelmiä yrityksen elinkelpoisuudesta eli sen taloudellisista toimintaedellytyksistä, jotka jaetaan tavallisesti rahoitus- ja kannattavuusosiin. Tiedot tiivistyvät taloudellisiin tunnuslukuihin.³⁵ Maksukyvyttömyys on maksukyvyyn vastakohta.

Maksuvalmiudessa on täsmällisemmin kysymys yrityksen rahojen jokahetkisestä riittävydestä, ja sen tavallisimmat tunnusluvut ovat *quick ratio* sekä *current ratio*. *Quick ratio* -tunnusluvulla mitataan yrityksen kassavalmiutta eli kykyä selviytyä lyhytaikaisista veloista nopeasti rahaksi muutettavilla omaisuuserillä. *Current ratio* -tunnusluvulla mitataan muuten samaa kuin *quick ratio* -tunnusluvulla, mutta tässä mukaan laskentaan otetaan mukaan myös yrityksen vaihto-omaisuus osana yrityksen nopeasti rahaksi muutettavaa omaisuutta.³⁶ Maksukykyisyyttä epäiltäessä voidaan tarkastelussa toki käyttää hyväksi myös esimerkiksi rahoituslaskelmien, budjetoinnin ja muiden seurantalaskelmien tuottamaa informaatiota.³⁷

Vakavaraisuutta eli soliditeettiä arvioitaessa selvitys kohdistuu yrityksen varojen ja sitoumusten suhteeseen eli yrityksen optimaaliseen varakkuuteen.³⁸ Vakavaraisuus kertoo yrityksen rahoitusrakenteesta eli pääasiassa oman pääoman ja vieraan pääoman suhteesta. Lyhyesti ilmaistuna yrityksen vakavaraisuus on sitä parempi, mitä pienempi

³³ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2018, s. 807.

³⁴ Heinonen 1966, s. 24.

³⁵ Heinonen 1966, s. 24–25 ja Leppiniemi – Walden 2009, s. 318.

³⁶ Leppiniemi – Walden 2009, s. 320–321 ja Alma Talent tunnuslukuopas.

³⁷ Heinonen 1966, s. 24–25 ja Leppiniemi – Walden 2009, s. 318.

³⁸ Heinonen 1966, s. 24.

osuus sen rahoitusrakenteesta on vierasta pääomaa eli velkaa. Tällöin yrityksellä on paremmat mahdollisuudet selvittää taloudellisista velvoitteistaan pitkällä aikavälillä sekä ottaa tarvittaessa lisärahoitusta eli velkaa. Vakavaraisuus vahvistaa myös yrityksen tappionsietokykyä. Käytetyimmät vakavaraisuuden tunnusluvut ovat omavaraisuusaste sekä *net gearing* eli nettovelkaantumisaste. Omavaraisuusaste kertoo juurikin sen, kuinka suuri osuus yrityksen varallisuudesta on rahoitettu omalla pääomalla. Nettovelkaantumisaste kertoo yrityksen korollisen nettovelan (korolliset velat-likvidit rahavarat) ja oman pääoman välisen suhteen eli yrityksen velkaantuneisuuden asteen.³⁹

Yrityksen kannattavuutta eli rentabiliteettia arvioitaessa pyritään selvittämään, onko yritys ansaintavoimiltaan sellainen, että se pystyy tuottamaan siihen sijoitetulle sekä omalle että vieraalle pääomalle kohtuullista korkoa.⁴⁰ Kannattavuutta kuvataan yleensä joko voittoprosenteilla, kuten liikevoiton ja liikevaihdon välisellä suhteella, tai pääoman tuottoprosentilla, kuten oman pääoman tuottoprosentilla (*return on equity*, ROE) tai sijoitetun pääoman tuottoprosentilla (*return on capital employed*, ROCE). ROE kertoo, kuinka paljon omalle pääomalle on kertynyt voittoa kyseisen tilikauden aikana. ROCE on kannattavuustunnuslukuista kaikista tavanomaisin, ja se kertoo yrityksen suhteellisesta kannattavuudesta eli tuotosta, joka on saatu yritykseen sijoitetulla korkoa (tai muuta tuottoa) vaativalle pääomalle. ROCE laskemalla saadaan siis selville, mikä on yrityksen tulos suhteutettuna siihen sidottuun pääomaan.⁴¹

Liiketaloudellisesti maksuvaikeuksiin joutunut yritys on ehdottoman elinkelvoton silloin, kun sen maksuvalmius, vakavaraisuus ja kannattavuus ovat heikot. Sen sijaan silloin, kun yrityksen maksuvalmius on huono, mutta vakavaraisuus ja kannattavuus hyvät, yrityksen huonoa maksuvalmiutta voidaan pitää tilapäisenä ja elinkelpoisuutta hyvänä. Esimerkiksi yritystoiminnan aloitus- tai laajennusvaiheessa yrityksen maksukyky voi olla heikko, mutta tilaa voidaan pitää tilapäisenä ja yrityksen kannattavuutta silti hyvänä. Tällöin on usein velkojienkin intressissä jatkaa yritystoimintaa tilapäisistä maksuvaikeuksista huolimatta. Sen sijaan silloin, kun huonon kannattavuuden omaava yritys osoittaa alkavia maksuvaikeuksia, velkojien intressissä on ryhtyä nopeisiin perintätoimiin, mikä aiheuttaa yritykselle entistä suurempia maksuvaikeuksia.⁴²

³⁹ Leppiniemi – Walden 2009, s. 320–321 ja Alma Talent tunnuslukuopas.

⁴⁰ Heinonen 1966, s. 24.

⁴¹ Leppiniemi – Walden 2009, s. 319.

⁴² Heinonen 1966, s. 24–25.

2 RIKOSOIKEUDELLINEN LAILLISUUSPERIAATE

2.1 Oikeudellinen perusta

Oikeusvaltiossa rikoslain käyttöä rajoittaa legaliteetti- eli laillisuusperiaate, vaatimus siitä, että rikoksesta rankaisemisen tulee aina perustua lain säännökseen (*nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*)⁴³. Laillisuusperiaate voidaan nähdä myös yhtenä johdannossa käsitellyistä kriminaalipoliittista periaatteista⁴⁴. Periaate saa Suomessa normatiivisen sisältönsä perustuslain (11.6.1999/731, PL) 8 §:n ja rikoslain 3 luvun 1 §:stä⁴⁵. Perustuslain 8 §:n mukaan ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen tai tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi eikä rikoksesta saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin mitä tekohetkellä on laissa säädetty. Rikoslain 3 luvun 1 §:n mukaan rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. 2 momentissa säädetään vielä, että rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin. Perustuslain säännöksellä on etusija lainsäätämisen- ja lainsoveltamiskäytännössä (*lex superior derogat legi inferiori*), mutta rikoslain säännös lähinnä vain toistaa perustuslain säännöksen sisältöä. Näin ollen säännösten välisellä lievällä sisällöllisellä eroavaisuudella ei ole käytännön merkitystä.⁴⁶

Laillisuusperiaatteella on vahva sija niin eurooppalaisessa kuin kansainvälisessäkin rikosoikeudessa. Periaate sisältyy Euroopan unionin perusoikeuskirjaan, Euroopan ihmisoikeussopimukseen (SopS 18–19/1990, EIS) sekä Kansalaisyhteiskunta- ja poliittisia oikeuksia koskevaan kansainväliseen yleissopimukseen (SopS 7–8/1976, KP-sopimus). EIS 7 artiklan 1 kohdan mukaan ketään ei ole pidettävä syyppäänä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei tekohetkellä kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden mukaan ole ollut rikos, eikä rikoksen tekohetkellä sovellettavissa ollut rangaistusta ankarampaa rangaistusta saa määrätä. EIS 1 artiklan nojalla sopimuksen asettamat velvoitteet ovat tiukkoja, eli yleissopimus ei määrittele kattamiaan oikeuksia ainoastaan tavoitteellisina päämäärinä, vaan edellyttää sen

⁴³ HE 44/2002 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, s. 29.

⁴⁴ Ks. Melander 2002, s. 938–943, jossa Melander toteaa, että laillisuusperiaatteen ei vakiintuneesti ole katsottu kuuluvan kriminaalipoliittisten periaatteiden joukkoon, mutta joissain yhteyksissä sitä on sellaisena pidetty.

⁴⁵ Tapani 2006, s. 333.

⁴⁶ Melander 2015, s. 644.

ratifioineelta valtiolta sopimuksessa tarkoitettujen oikeuksien välitöntä turvaamista.⁴⁷ Euroopan perusoikeuskirjan 49 artiklan ja KP-sopimuksen 15 artiklan säännös vastaavat sisällöltään EIS 7 artiklaa.

Laillisuusperiaate sisältää seuraavat alaperiaatteet: *praeter legem*-periaate, analogiakielto, epätäsmällisyyskielto ja taannehtivuuskielto. Koko rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutuksen voidaan katsoa tiivistyvän näihin periaatteisiin⁴⁸. Talousrikosoikeudellista maksukyvyttömyyden käsitettä koskevan problematiikan kannalta *praeter legem*-periaate, analogiakielto sekä epätäsmällisyyskielto ovat näistä neljästä keskeisimmät. Koska alaperiaatteet ovat toisiaan täydentäviä ja osaksi myös päällekkäisiä, jotakin alaperiaatetta (esimerkiksi analogiakieltoa) loukkaava lainkäyttäjä saattaa loukata samalla muitakin alaperiaatteita (kuten *praeter legem* -periaatetta).⁴⁹

2.2 Alaperiaatteet

2.2.1 Praeter legem

Praeter legem-periaate rajoittaa lainsoveltajan eli tuomarin käytettävissä olevia oikeuslähteitä: tuomarin on perustettava toimintansa lainsäätäjän tekemiin ratkaisuihin (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*)⁵⁰. Syytetylle tuomitun rangaistuksen on perustuttava ainoastaan kirjoitettuun lakiin, ei esimerkiksi tapaoikeuteen, oikeuskäytäntöön taikka moraalinormeihin. Tämä ei kuitenkaan poissulje sitä, etteikö tuomari voisi laintulkinnassaan käyttää näitä oikeuslähteitä aivan kuten laintulkinnassa yleensäkin. Tuomari voi myös poiketa aiemmasta oikeuskäytännöstä syytetyn vahingoksi esimerkiksi tilanteissa, joissa jokin tietty käsite on saanut vakiintuneen tulkinnan, sillä yhteiskunnan kokonaisedun voidaan katsoa olevan merkityksellisempää kuin ennustettavuus. Taustalla on ajatus siitä, että yksittäisen käsitteen lukitsemisen siihen, kun sitä ensi kertaa on käytetty, olisi mahdotonta ja tarpeetonta ottaen huomioon yhteiskunnan ja oikeuden jatkuvat kehittymisen. Mikäli jollekin käsitteelle ei ole kirjoitetussa laissa annettu legaalimääritelmää, voidaan lainsäätäjän ajatella jättäneen lopullisen päätäntävällän käsitteen sisällöstä oikeuskäytännön eli tuomareiden harteille.⁵¹

⁴⁷ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 13.

⁴⁸ Hallberg – Tuori – Viljanen – Ojanen – Scheinin 2011, s. 44.

⁴⁹ HE 44/2002 vp, s. 30.

⁵⁰ HE 44/2002 vp, s. 29.

⁵¹ Frände 1989, s. 227–228.

2.2.2 Analogiakielto

Analogiakielto suojaa Suomen perustuslain 1 luvun 1§:ssä turvattua vallan kolmijakooppia, jonka mukaan lainsäädäntövaltaa käyttää eduskunta, toimeenpanovaltaa käyttää tasavallan presidentti yhdessä valtioneuvoston kanssa ja tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet. Analogiakielto on tuomarille suunnattu vaatimus siitä, ettei tämä saa täydentää lakia analogiapäätelmään turvautumalla syytetyn vahingoksi (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*). Analogian salliminen antaisi lainsoveltajalle liikaa valtaa lainsäätäjän kustannuksella, mikä loukkaisi vallan kolmijakoa. Analogia voisi johtaa myös ylipäätään oikeuskäytännön horjumiseen, sillä on epätodennäköistä, että kaikilla lainsoveltajilla olisi yhdenmukainen ymmärrys lain hengestä. Kielto voi kuitenkin johtaa siihen, ettei joistakin yksittäisistä teoista tuomita rangaistusta sillä perusteella, että teon ei voida katsoa mahtuvan lain sanamuodon piiriin. Yhteiskunnan kannalta tämä yksittäisten tekojen rankaisematta jääminen on kuitenkin vähemmän haitallista kuin analogian sallimisesta aiheutuva oikeusepävarmuus ja epäyhtenäinen rangaistuskäytäntö (kriminaalipoliittinen *hyöty-haitta-punninta*).

Lain esitöissä analogiakieltoa on selvitetty tarkemmin lähinnä sellaisen tilanteen näkökulmasta, jossa tuomari joutuu tulkitsemaan jonkin tietyn tapahtumankulun soveltumista rikossäännöksen tunnusmerkistöön. Näistä voidaan johtaa ohjeita kuitenkin myös epätäsmällisen käsitteen tulkitsemiseen. Esitöissä todetaan, että lainsäätäjän käyttää yleensä tyyppikäsitteitä, minkä vuoksi ne vaativat aina tulkintaa. Tulkinta on aina merkityssisällön antamista. Lainkäyttäjät ei saa edetä sanamuodon ulkopuolelle, joten hyväksyttävän tulkinnan ja kielletyn analogian välinen rajanveto edellyttää sanamuodon uloimpien rajojen määrittämistä. Lähtökohtana on käsitteiden yleiskielinen merkitys. Yleiskielelle tunnusomaista on kirjakielen sääntöjen mukaisuus, tuttu sanasto sekä yksinkertainen virke- ja lauserakenne⁵². Lainsäätäjät joutuu kuitenkin usein käyttämään sellaisia käsitteitä, joiden sisältöä on tarkennettu antamalla niille juridis-tekninen merkityssisältö, kuten ”tuottamus” tai tässä tapauksessa ”maksukyvyttömyys”. Tällainen lain soveltaminen, joka perustuu käsitteille oikeustieteessä, lakien esitöissä tai mieluiten itse laissa vahvistettuun juridis-tekniseen merkityssisältöön, on sallittua tulkintaa eikä tarkoita analogiakiellon vastaista menettelyä.⁵³

⁵² Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 337.

⁵³ HE 44/2002 vp, s.34–35.

2.2.3 Epätäsmällisyyskielto

Rikosten tekotavat ja teko-olosuhteet muuttuvat, ja talousrikosten osalta näiden voidaan muuttuvan vielä ns. perinteisiä rikoksia nopeammalla tahdilla, mikä aiheuttaa paineita muuttaa rikostunnusmerkistön soveltamisalaa joko tulkinnan kautta tai säätämällä tunnusmerkistöjä uudessa muodossa. Lainsäädännön muuttaminen on verraten hidasta, ja uusi tai uusittukin normi vanhenee, jolloin törmätään taas uudelleen ennakoimattomiin tulkintaongelmiin. Väljiksi jätetyt tunnusmerkistöt jättävät sijaa tulkinnalle, mikä mahdollistaa tietyn joustavuuden.⁵⁴

Epätäsmällisyyskielto kohdistuu lainsäätäjään edellyttäen rikoslain säännöksiltä tarkkarajaisuutta. Rikoslain on oltava sisällöltään niin täsmällinen (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*), että ainakin oikeustieteellisen koulutuksen saaneet henkilöt, ja mieluiten muutkin, voivat ennakolta tietää mikä on rangaistavaa ja kuinka ankarasti.⁵⁵ Absoluuttinen täsmällisyys on kuitenkin mahdotonta, sillä on huomioitava, että lainsäädäntö ilmaistaan kielellisessä muodossa, jolloin on selvää, että kielelliset ilmaisut ovat ainakin jossain määrin epätäsmällisiä kontekstista riippuen⁵⁶.

Koposen kanta on, että kunkin normin potentiaalisella kohteella tulee olla mahdollisuus tunnistaa rangaistavuuden ala. Hän kuitenkin huomauttaa, että kansalaiset eivät tosiasiaassa useinkaan selvitä itselleen lain sisältöä, vaan kyseessä on ennemminkin mahdollisuudesta tietää.⁵⁷ Myös Melander näkee, että rikoslaki ei ainakaan pääosin ole sellaista jollekin erityisalalle kohdistettua lainsäädäntöä, jota yleisesti voitaisiin katsoa sovellettavan lähinnä tuon kyseisen erityisalan toimijoiden keskuudessa. Tämän vuoksi rikosoikeudellisia normeja säädettäessä niiden kohteena tulisi ehdottomasti pitää ”ketä tahansa”, jolloin säännös olisi pyrittävä laatimaan mahdollisimman selkokieliseksi ja säännöksessä käytettävän kielen tulisi olla yleiskieltä. Poikkeuksena pääsääntöön voitaisiin kuitenkin ajatella rikoksia, joiden tekijäpiiri on jollain tapaa rajoitettu – esimerkiksi talousrikokset, kuten velallisen rikoksia koskeva rikoslain 39 luku. Tällaisia rikoksia koskevat tunnusmerkistöt voisivat olla väljemmin epätäsmällisyyskiellon kannalta arvioitavia. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että sääntely itsessään voisi olla epätäsmällisyyskiellon näkökulmasta väljempää, vaan kysymys on ennemmin siitä, että

⁵⁴ Kukkonen 2018, s. 20.

⁵⁵ HE 44/2002 vp, s. 29.

⁵⁶ Frände 2012, s. 37.

⁵⁷ Koponen 2004a, s. 36–37.

yksilön voidaan edellyttää tuntevan omaa toimintaansa koskevan lainsäädännön.⁵⁸ EIT on jäljempänä esitetystä oikeuskäytännössään puoltanut tätä näkemystä.

Normit muodostuvat lauseista ja sanoista, jotka muodostavat tekstin, jonka lainsoveltajan ja sen kohteena olevan tulee ymmärtää. Tekstin ja siten normin ymmärryksen kannalta keskeistä on yksittäisten sanojen merkityssisällön ymmärtäminen. Yksittäisen sanan merkityssisältö voidaan jakaa sanan intensioon eli sisältöön sekä ekstensioon eli sovellutusalaan. Lainsoveltajan tulee arvioida lähinnä ekstensiota eli sitä, kuuluuko tietty menettely normin sanojen sovellutusalan piiriin. Intension tarkempi määrittely taas kuuluu lähinnä lainsäätäjän tai tiedeyhteisön tehtäviin, mikäli kyseessä oleva käsite on vaikeaselkoinen. Epätäsmällisyyskielossa on siis kyse rikoslain tekstin ymmärrettävyydestä eli siitä, kuinka helppoa normin ajatussisältö on ymmärtää.⁵⁹

Epätäsmällinen normi vaikeuttaa ennustettavuutta paitsi konkreettisissa lainsoveltamistilanteissa myös silloin, kun pyritään muodostamaan rangaistavan käyttäytymisen ala. Rangaistussäännös saattaa sisältää esimerkiksi epämääräisiä tai hyvin yleisluontoisia käsitteitä, jolloin lainsoveltajalle on epävarmaa, vastaavatko vallitsevat ratkaistavana olevan tapauksen tosiseikat sovellettavan rangaistussäännöksen kuvausta. *Fränden* mukaan tällaisten epätäsmällisten käsitteiden käyttöä ei voida puolustella sillä, että käsitteen ja normin sisältö täsmentyy oikeuskäytännössä, sillä epätäsmällisyyskielto menettäisi silloin merkityksensä. Ennustettavuutta toteuttavaa vakiintunutta oikeuskäytäntöä voi syntyä myös ”huonojen” normien soveltamisesta.⁶⁰

Epätäsmällisyyttä arvioitaessa on kuitenkin huomioitava se, että tietyn rikoslain normin soveltaminen edellyttää aina myös muiden, rikoslain ulkopuolisten, sääntöjen huomioimista. Tällaisia ovat muut oikeussäännökset, moraalिसäännökset ja muut normit, jotka ohjaavat esimerkiksi talouselämässä hyväksyttävää käyttäytymistä. Vaikkakin rikoslain normit ovat muodollisesti riippumattomia muista oikeussäännöistä, muiden oikeussääntöjen merkitys korostuu rikoslain normin soveltamisvaiheessa.⁶¹ Tulkinta-apua voi ja pitää siis tässäkin tapauksessa etsiä.

⁵⁸ Melander 2008, s. 248–250 ja Melander 2016, s. 66.

⁵⁹ Hakamies 2012, s. 122–123.

⁶⁰ Frände 1989, s. 239–242.

⁶¹ Hakamies 2012, s. 122–123.

2.3 Laillisuusperiaatteen merkitys laintulkinnassa

2.3.1 Sanamuodon mukainen tulkinta

Lähtökohtana säädösten tulkinnassa on sanamuodon mukainen tulkinta. Sanamuodon mukainen tulkinta voidaan jakaa sanamuodon normaaliin ja tavanomaiseen tulkintaan sekä juridis-tekniseen tulkintaan. Mikäli on epäselvää, kumpaa tulkintaa käytetään, tulee käyttää sanamuodon normaalia ja tavanomaista tulkintaa, ellei ilmene syytä toisenlaiseen päätelmään. Lain sanamuodon mukainen tulkinta pohjautuu osaltaan demokratiaperiaatteeseen, oikeusvaltioperiaatteeseen sekä jo edellä esitettyyn vallan kolmijaon periaatteeseen, mitkä kaikki ovat demokraattisen oikeusvaltion keskeisimpiä arvoja ja tuntomerkkejä. Laki on väline, jolla lainsäätäjät toteuttaa sille kuuluvaa toimivaltaansa ja siihen kuuluvia velvoitteitaan, kuten kriminaalipoliittisten tavoitteiden toteuttamista. Lisäksi tavallaan koko säädännäisen oikeuden idea perustuu vaatimukseen, että tuomioistuimet ja muutkin lainsoveltajat soveltavat lakeja nimenomaan niiden sanamuodon mukaan. Sanamuodon mukaisen tulkinnan edellytyksenä on kuitenkin luonnollisesti se, että sanamuoto on ylipäätään ymmärrettävissä normaalin yleiskielen kontekstissa. Mikäli näin on, on säännöstä tulkittava sen mukaisesti, minkä tavallinen maallikko ymmärtäisi säännöksen ilmeisimmän merkityksen olevan. Tämä on lähtökohta, josta voidaan – kuten todettu – poiketa vain, jos siihen on riittävät perusteet.⁶²

Juridis-teknisiä ilmauksia käsittävien säännösten sanamuodon mukainen tulkinta voi edellyttää muidenkin lähteiden kuin sovellettavan lainsäädännön hyödyntämistä. Näitä muita lähteitä ovat esimerkiksi lain esityöt sekä oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot. Ei ole poikkeuksellista, että myös rikoslain säännösten tulkinnassa joudutaan turvautumaan myös muihin oikeuslähteisiin kuin lakiin ja muihin tulkinnan metodeihin kuin sanamuodon mukaiseen tulkintaan.⁶³ Rikosoikeudellisessa tulkinnassa tarvitaan aina myös juridista kieltä eli erikoiskieltä, jolle tyypillistä on erilaiset käsitteet. Kielen sanasto on aina monimerkityksistä, eikä tekstin tulkinnanvaraisuutta voida edes tarkoin määrittelyin välttää kokonaan, sillä 1) vaikka lainsäädäntöön sisältyisi legaalimääritelmä, sen merkityssisältöä ei voida pitää kiveen hakattuna oikeuskäytännön ja -tieteen laajentaessa ja supistaessa sen merkitystä, 2) tyhjentävien legaalimääritelmien luettelo on ylipäätään mahdotonta ja 3) tuomioistuinten tehtävänä on luoda voimassa olevaa oikeutta

⁶² Huovila 2005, s. 59–60. Myös Ojala 2005, s. 224–225.

⁶³ Huovila 2005, s. 61.

myös rikosoikeuden alalla – voimassa oleva oikeus syntyy vasta tuomioistuinten suorittamasta oikeudellisten sääntöjen ja periaatteiden tulkinnasta ja soveltamisesta.⁶⁴

Pahimmillaan yleiskielestä poikkeamisen seurauksena voisi olla, että vain oikeusoppineet kykenisivät ymmärtämään kriminalisointien täsmällisen sisällön, jolloin puolestaan vaarana voisi olla, että lopulta oikeusoppineet määrittelevät kriminalisoinnin sisällön määrittelemällä tietyn käsitteen sisällön. Tällaista ei voida ainakaan rajoittamattomana pitää perusteltuna, sillä kriminalisointien rajojen määrittäminen kuuluu lainsäätäjän toimivaltaan.⁶⁵

2.3.2 Teleologinen tulkinta

Talousrikoksia koskevassa oikeuskäytännössä on päädytty usein teleologiseen tulkintaan, mikä johtunee niiden merkittävässä määrin myös yhteiskunnalliselle tasolle ulottuvista oikeushyvistä sekä soveltamisympäristöstä. Teleologisella tulkinnalla tarkoitetaan tulkintaa, jossa monista tulkintavaihtoehdoista valitaan se, mikä parhaiten toteuttaa kulloinkin kyseessä olevan lain tarkoitusta ja tavoitteita. Teleologisella tulkinnalla palataan ajatukseen lainsäätäjistä poliittisten tavoitteiden toteuttajana. Teleologinen tulkintametsodi voidaankin ehdottomasti katsoa kuuluvan lainkäyttäjän välineistöön, mutta sen avulla ei voida korvata yleiskielen mukaista tulkintaa.⁶⁶

Kun teleologiseen tulkintaan turvaututaan, laillisuusperiaate toimii sen rajoittavana tekijänä. Laillisuusperiaate vaatii, että säännökselle annetaan merkityssisältö sen sanamuodon rajoissa (*sanarajaperiaate*) – tulkinnassa ei saada ylittää sanan merkitysalueen ulointa rajaa. Siten teleologisen tulkinnan sallittavuutta arvioitaessa keskeistä on määrittää sanamuodon uloin raja. Koska raja ei ole ehdoton, sitä ei voida määrittellä tarkasti etukäteen.⁶⁷ Riidatonta lienee joka tapauksessa se, että rikoslain säännöksiä tulkittaessa ja sovellettaessa teleologista tulkintaa on sallittua käyttää syytetyn eduksi esimerkiksi tulkintaa supistamalla. Näin ollen, mikäli sanamuodon mukaisen ja systemaattisen tulkinnan perusteella päädyttäisiin syyksi lukevaan tuomioon, voi teleologinen tulkinta-argumentti kääntää syytteiden hylkäämiseen johtavan tulkinnan perustellummaksi. Ongelmallisempaa on tilanne silloin, kun teleologista tulkintaa

⁶⁴ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 337.

⁶⁵ Pauku 2021, s. 4.

⁶⁶ Huovila 2005, s. 68–69.

⁶⁷ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2018, s. 338. Myös Lahti 2005, s. 107–110.

käytetään syytetyn vahingoksi. Talousrikosoikeudessa myös tähän suuntaan kääntyvälle teleologiselle tulkinnalle näyttäisi kuitenkin olevan tarvetta ja kannatusta.⁶⁸

Myös Frände on huomauttanut, että koska rikosoikeusjärjestelmän käytössä on huomattavia valtaresursseja, on tärkeää, että rikosoikeudelliselle vallankäytölle asetetaan täsmälliset rajat suhteessa yksilön elämään ja toimitaan. Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate toimii tämän rajanvedon takeena, mutta tämä pätee ainoastaan silloin, kun toimitaan syytetyn vahingoksi.⁶⁹ Näin ollen teleologista tulkintaa voidaan vapaasti käyttää silloin, kun sen voidaan katsoa koituvan syytetyn eduksi. Päinvastaisessa tilanteessa teleologisen tulkinnan käyttö on ongelmallisempi, mutta se voidaan katsoa hyväksyttäväksi, mikäli kyse ei ole laillisuusperiaatteen loukkaamisesta.

Mahdollisuus tulkinnan kehittymiseen on tarpeellinen, sillä lainkäytön on pystyttävä tietyssä määrin sopeutumaan yhteiskunnan muutoksiin.⁷⁰ Tämä viitanee enemmän tunnusmerkkien tekotapoihin kuin tunnusmerkkisiin sisältöihin sisältyvien käsitteiden merkityssisältöön ja niiden jatkuvan päivittämisen tarpeeseen.

Eduskunnan perustuslakiavaliokunnan käytännössä laillisuusperiaatteen ydinsisältö on muotoutunut sellaiseksi, että kunkin rikoksen tunnusmerkkistö on riittävällä tavalla ilmaistava siten, että säännöksen sanamuodon perusteella on mahdollista ennakoida jonkin tietyn toiminnan tai laiminlyönnin rangaistavuus.⁷¹ Tämä korostaa laillisuusperiaatteen taustalla vaikuttavaa ennakoitavuuden vaatimusta. Myös Suomen oikeuskäytännössä sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä on otettu tämä linja, jossa korostetaan rikosoikeudellisen sääntelyn ennustettavuutta – näistä lisää seuraavana.

2.3.3 Kotimainen oikeuskäytäntö

Laillisuusperiaatteen alaperiaatteista etenkin täsmällisyysvaatimus ja analogiakielto ovat lakien soveltamiskäytännön kannalta merkityksellisimpiä. Juuri niiden kohdalla tulee kysymykseen oikeusperiaatteille tyypillinen vastakkaisten argumenttien punninta. Teleologisessa tulkinnassa ensisijainen tulkintalähde on laki – sitä arvioitaessa on

⁶⁸ Huovila 2005, s. 69–70.

⁶⁹ Frände, s. 27.

⁷⁰ Koponen 2004a, s. 37.

⁷¹ Melander 2015, s. 646.

otettava huomioon säännöksellä suojattavan oikeushyvän suojan tarve, rikosoikeuden ja rikosvastuun toteuttamisen tarve sekä yksilön oikeusturvaodotukset.⁷² Laillisuusperiaatteen soveltamiseen liittyy jatkuva rajanveto ennakoitavuuden ja rikosvastuun toteutumisen välillä. Tällaisissa tilanteissa lain soveltajan tulisi esittää avoimesti kumpaankin suuntaan vaikuttavat argumentit.⁷³

Korkein oikeus on muun muassa ratkaisussaan KKO 2004:109 (ään.) todennut laillisuusperiaatteen edellyttävän tunnusmerkistöjen suppeaa tulkintaa⁷⁴.

Tapauksessa oli kyse A:sta, jota vastaan oli nostettu syyte rikoslain 36 luvun 2 §:ssä säädetystä törkeästä petoksesta. Laillisuusperiaatteen osalta tunnusmerkistön täyttymisen arviointi kohdistui rikoslain 36 luvun 1§:n 1 momentin muotoiluun. Säännöksen mukaan petoksesta tuomitaan se, joka ”*hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä taikka toista vahingoittaakseen, erehdyttämällä tai erehdystä hyväksi käyttämällä saa toisen tekemään tai jättämään tekemättä jotakin ja siten aiheuttaa taloudellista vahinkoa erehtyneelle tai sille, jonka eduista tällä on ollut mahdollisuus määrätä*”. Arvioitavana oli, katsottiinko A:n toiminnan täyttäneen vaatimuksen ”*erehdyksestä tai sen hyväksi käyttämisestä*”, kun hän oli jättänyt ilmoittamatta Teostolle tekijänoikeuslain 26 a §:ssä tarkoitetun maksun perinnässä tarvittavat tiedot valmistamistaan videokaseteista. Teosto ei ollut lainkaan tietoinen kaseteista, eikä siten voinut periä laissa tarkoitettuja maksuja.

Korkeimman oikeuden mukaan ”*arvioitaessa rikostunnusmerkistöjen täyttymistä, on otettava huomioon perustuslain 8 §:stä ilmenevä rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, joka johtaa siihen, että tunnusmerkistöjä on tulkittava suppeasti. Yleisessä kielenkäytössä ei erehdyksellä tarkoiteta pelkkää tietämättömyyttä tai mielikuvan puutetta. Lainsäädännössä käytetyt käsitteet on yleensä, ellei niitä erikseen ole laissa määritelty, ymmärrettävä siinä merkityksessä, mikä niillä on yleisessä kielenkäytössä. Petosrikosta koskevassa hallituksen esityksessä on nimenomaan todettu sanalla erehdyttäminen olevan yleiskielessä niin vakiintunut merkitys, ettei käsitettä ole tarpeen määritellä laissa. Näin ollen ei ole perusteita*

⁷² Koponen 2004a, s. 29–30.

⁷³ Koponen 2004a, s. 30 ja Tapani 2004a, s. 929.

⁷⁴ Tämä todettu myös ratkaisun KKO 2004:81 kohdassa 6.

tulkita erehdystä petosrikoksen tunnusmerkistökijänä toisin kuin yleisessä kielenkäytössä.” Korkein oikeus ei tämän perusteella katsonut A:n syyllistyneen petosrikokseen.⁷⁵

Esittelijän mietintöön sisältyi laajempaa pohdintaa laillisuusperiaatteen mukaisesta tulkinnasta. Mietinnössä todettiin, että hallituksen esityksen mukaan erehdyttäminen voi olla paitsi valheellisen asianlaidan esittämistä myös muuta sellaista suhtautumista, joka asianomaisessa tilanteessa on omiaan johtamaan toista harvaan. Näin ollen petoksena rangaistavaa tekoa ei ole pyritty määrittelemään laissa yksiselitteisesti. Mietinnön mukaan rikostunnusmerkistön yleisluontoinen muotoilu mahdollistaa useiden merkityssisältöjen käyttämisen. Petosrikoksen tunnusmerkistön avoimeksi jätetyn muotoilun perusteella oli perusteltua katsoa rangaistavaksi lähtökohtaisesti kaikki sellainen menettely, jota yleisen kielenkäytön mukaan voidaan pitää petollisena ja joka tapahtuu hyötymis- ja vahingoittamistarkoituksessa. Mietinnössä todetaan lopuksi, että laillisuusperiaatteen kanssa ei ole ristiriidassa se, että yleisesti muotoillun rangaistussäännöksen sisältö selkiytyy ja täsmentyy oikeuskäytännön kautta edellyttäen, että tulkinnan tulos on sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevä, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen ja rangaistavuuden ala on ollut kohtuudella ennakoitavissa. Mietinnössä A:n menettelyn katsottiin olevan tulkittavissa petoksen tunnusmerkistössä tarkoitettuna ”erehdyksenä” ja siten täyttävän rikoksen tunnusmerkistön. Tämä tarkoittaisi rikossäännöksen laajaa tulkintaa.

Tapani ja Tolvanen ovat kritisoineet korkeimman oikeuden lausumaa siitä, että laillisuusperiaate edellyttää tunnusmerkistöjen ”suppeaa tulkintaa”. He katsovat laillisuusperiaatteen edellyttävän sen sijaan sitä, ettei lainsoveltaja ylitä sanamuodon ulointa rajaa. He toteavat kuitenkin, että sanamuodon rajaa ei voida määrittää etukäteen.⁷⁶ Tämä on laillisuusperiaatteeseen sisältyvien ennakoitavuuden ja ennustettavuuden vaatimusten kannalta ongelmallista.

Ratkaisussa KKO 2021:71 korkein oikeus on todennut lain esitöiden mukaisesti, että laillisuusperiaatteen tavoitteena on taata oikeusturvan ja ennakoitavan

⁷⁵ KKO 2004:109, kohta 16.

⁷⁶ Tapani – Tolvanen, s. 659.

laintulkinnan toteutuminen. Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate edellyttää tämän nojalla muun muassa sitä, että tuomioistuin ei saa rangaistussäännöstä soveltaessaan mennä lain kirjaimen ulkopuolelle eikä täydentää tai korjata lakia analogiapäätelmään turvautumalla. Tuomioistuin ei saa poiketa lakitekstin yleiskielen mukaisesta tai juridisteknisestä merkityksestä. Lainsäätäjän käyttämät käsitteet edellyttävät kuitenkin käytännön soveltamistilanteissa lainkäyttäjän tulkintaa.⁷⁷

Ratkaisussa KKO 2002:11 on esitetty laajaa argumentointia liittyen teleologisen tulkinnan soveltamiseen velallisen epärehellisyysrikoksissa.

Ratkaisussa oli kyse siitä, että X Oy:n puheenjohtajana ja toimitusjohtajana toimiva A sekä X Oy:n hallituksen varsinaisena jäsenenä toimiva B olivat menneet omavelkaiseen takaukseen yhtiö veloista sekä olleet asettajana ja siirtäjänä yhtiön hyväksymissä vekseleissä. Syytteen mukaan vastaajat olivat yhtiön huonosta taloudellisesta tilanteesta tietoisina lahjoittaneet omaisuuttaan ja siten aiheuttaneet maksukyvyttömäksi tulemisensa. Asiassa oli kyse siitä, voitiinko vastaajat katsoa RL 39 luvun 1 §:ssä tarkoitettuina velallisina sitoumustensa perusteella. Alempien oikeusasteiden tuomiot olivat vastakkaiset.

Käräjäoikeus totesi, että lainkohdan esitöissä ei tarkemmin määritellä, mitä velallisella tarkoitetaan, mutta on tuotu kuitenkin esiin se, että velallisella tarkoitetaan ylipäänsä henkilöä tai yhteisöä, jolla on jokin saaminen suoritettavana. Lisäksi esitöissä on esitetty, että velkoja-asema voi perustua velallisen antamaan velkasitoumukseen tai muuhun nimenomaiseen velvoittautumiseen. Käräjäoikeuden mukaan vastaajat olivat joka tapauksessa antaneet nimenomaisen sitoumuksen velkojatahoon nähden velan maksamisesta, eikä lain esityöt tarjonneet ainakaan suoraa tukea tulkinnalle, ettei heitä voitaisi pitää velallisina. Se, olivatko vastaajat lainkohdassa tarkoitettulla tavalla velallisia, tuli kuitenkin arvioida täysin sen perusteella, mitkä olivat olleet konkreettiset olosuhteet teon (luovutustoimen) hetkellä. Hovioikeus puolestaan tulkitsi sanamuotoa suppeasti ja katsoi, ettei velan takaajia voida rinnastaa lain esitöissä määriteltyinä velallisina, sillä hallituksen esityksen sisältämät määritelmät liittyvät päävelkasuhteeseen. Vastaajat olivat tässä

⁷⁷ KKO 2021:71, kohta 15.

tapauksessa takausvastuussa X Oy:n veloista, jolloin kyse oli yhtiön veloista. Velalliskäsitettä ei tullut tulkita laajentavasti.

Korkein oikeus totesi perusteluissaan, että velalliskäsitteen tulkinta on välttämätöntä edellyttäen, että tulos on sopusoinnussa rikoksen tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa sekä tekijälle kohtuudella ennalta-arvattavissa. Korkein oikeus on perustanut ratkaisunsa ennen kaikkea rikossäännöksellä suojattavaan oikeushyvään todeten, että velkojатаhon suojan tarve ei riipu velvoitteen perusteesta ja katsonut käräjäoikeuden tavoin vastaajien olevan säännöksessä tarkoitettuja velallisia.

Ratkaisun perustelut tukeutuvat vahvasti säännöksellä suojattavaan oikeushyvään, ja keskeistä on ennen kaikkea korkeimman oikeuden lausuma siitä, että velvoitteen peruste on epäolennainen arvioitaessa tunnusmerkistön soveltamisalan laajuutta⁷⁸. Mikäli suojattavalle oikeushyvälle annetaan lain tulkinnassa vahva merkitys, sen käyttäminen voisi johtaa tunnusmerkistöjen mielivaltaiseen laajentamiseen erityisesti velallisen rikosten ja verorikosten kaltaisten säännösten osalta, joiden suojeleobjekti on vahvasti vietävissä koko yhteiskunnan tasolle.⁷⁹

Korkein oikeus on ratkaisukäytännössään todennut useaan otteeseen, että lainsäätäjän käyttämien käsitteiden tulkinta on välttämätöntä ja oikeutettua yksittäisiä rikostunnusmerkkejä sovellettaessa edellyttäen, että siten saavutettava tulos on sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa ja että lopputulos on kohtuudella tekijän ennakoitavissa. Tämä tulkinta vastaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintoja. Korkein oikeus onkin laillisuusperiaatteen soveltamista koskevien ratkaisujen perusteluissa tukeutunut Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen sekä Euroopan unionin tuomioistuimen tulkintoihin.

⁷⁸ Koponen 2004a, s. 30.

⁷⁹ Myös Koponen 2004a, s. 31 näkee ongelmallisena, että tulkinna tukeutuessa tunnusmerkistöillä suojattavaan oikeushyvään, niiden soveltamisalaa on helpompi laajentaa kuin supistaa.

2.3.4 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössään arvioinut ennakoitavuuden ja täsmällisyyden merkitystä melko kattavasti.

Suomea koskevassa ratkaisussaan *Huhtamäki v. Finland* (2012) EIT totesi, että 7 artiklan näkökulmasta laki tulee ymmärtää aineellisessa eikä muodollisessa merkityksessä, jolloin myös alemman asteiset säädökset sekä oikeuskäytäntö on katsottava laiksi. Näin ollen laki on voimassa oleva säännös sellaisena kuin toimivaltaiset tuomioistuimet ovat sitä tulkinneet.⁸⁰ Ratkaisussa *Soila v. Finland* (2010) oli kyse silloisen rikoslain 27 luvun 3a kohdassa säädetystä yksityiselämän loukkaamisesta ja erityisesti siinä tarkoitettun loukkaamistarkoituksen sisällöstä.⁸¹ EIT lausui ratkaisuisaan, että normia ei oikeuskäytännön mukaan voida pitää lakina silloin, kun se on muotoiltu niin epätäsmällisesti, ettei yksilö kykene sen perusteella päättämään käyttäytymisestään. Yksilön tulee, viime kädessä saatujen oikeudellisten neuvojen perusteella, ennakoimaan tapauksen olosuhteisiin nähden riittävällä tavalla tietyn menettelynsä seuraukset. Seurausten ei tule kuitenkaan olla täysin varmuudella ennakoitavissa, sillä tällaista voidaan pitää mahdottomana. Vaikka lähtökohtana normien säätämisessä onkin ennakoitavuuden toteuttaminen, on otettava huomioon myös se, että lakeja ei voida tehdä liiankaan jäykiksi, sillä niiden on kyettävä muuntautumaan suhteessa yhteiskunnan ja olosuhteiden muutoksiin. Näin ollen monet lait on väistämättä muotoiltu enemmän tai vähemmän epätäsmällisiksi, jolloin niiden tulkinta ja soveltaminen jää oikeuskäytännön määriteltäväksi.⁸²

Ratkaisussa *Martirosyan v. Armenia* (2013) on todettu, että oikeudellinen tulkinta on osa kaikkia lakeja, mukaan lukien rikoslakeja, riippumatta siitä, kuinka selkeästi niiden säännökset on muotoiltu. On vakiintunutta ja välttämätöntä, että rikosoikeuden säännöksiä selvennetään asteittain oikeuskäytännössä tehtyjen tulkintaratkaisujen avulla. Tällaista ei voida pitää 7 artiklan vastaisena menettelynä

⁸⁰ Ratkaisu *Huhtamäki v. Finland*, kohdat 42 ja 43.

⁸¹ HE 184/1999 vp; Hallituksen esitys Eduskunnalle yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamista koskevien rangaistussäännösten uudistamiseksi, s. 4.

⁸² *Soila v. Finland*, kohta 50. EIT on todennut samoin ratkaisuisa *Flinkkilä and others v. Finland*, *Iltalehti and Karhuvaara v. Finland* ja *Jokitaipale and others v. Finland*.

edellyttäen, että oikeuskäytännössä luotu kehitys on sopusoinnussa asianomaisen rikoksen olennaisen sisällön kanssa sekä kohtuudella ennakoitavissa (viime kädessä oikeudellisten neuvojen avulla).⁸³

Ratkaisussa *Jorgic v. Germany* (2007) valittajana oli Bosnia-Hertzegevinan kansalainen, jota syytettiin joukkotuhonnasta. Valittajan mukaan saksalaisten tuomioistuinten tulkinta joukkotuhonnasta oli laajempi kuin mitä Saksan kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden sanamuoto sallivat, ja siksi 7 artiklan vastainen. EIT totesi, että ratkaisun ennakoitavuuteen vaikutti toki se, että valittaja oli ensimmäinen joukkotuhontaa koskevien säännösten nojalla tuomittu. Lisäksi monet viranomaiset olivat puoltaneet joukkotuhonnan suppeaa tulkintaa. Oikeuskirjallisuudessa oli kuitenkin jo tuolloin esitetty myös laajaa tulkintaa puoltavia kannanottoja. Sen lisäksi Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokous oli tahollaan hyväksynyt laajan tulkinnan. EIT katsoi, että valittajalla oli mahdollisuus, viime kädessä oikeudellisten neuvojen avulla, kohtuudella ennakoida, että hänet voidaan tuomita joukkotuhonnasta.⁸⁴

Ratkaisussa *Cantoni v. France* (1996) oli kyse tilanteesta, jossa suuren tavaratalon johtaja oli saattanut myyntiin lääkkeeksi luokiteltavia tuotteita. Valittajana asiassa oleva johtaja vetosi siihen, että käsite ”lääke” oli lainsäädännössä sekä oikeuskäytännössä määritelty liian yleisin termin eikä ennakoitavuusvaatimus täyttynyt, jolloin vastaajan ei voitu kohtuudella odottaa ymmärtävän ennen tuotteiden myyntiin saattamista, että kyse oli rangaistavuuden alaan kuuluvista tuotteista. EIT totesi, että ennakoitavuuden toteutumisen arviointi riippuu suurelta osin säännöksen aihepiiristä sekä sen kohteeksi tarkoitettusta henkilöpiiristä tai kohderyhmästä. Laki voi täyttää ennakoitavuuden vaatimuksen, vaikka asianomaisen olisi pyydettävä oikeudellisia neuvoja arvioidakseen menettelynsä seurauksia. Tämä pätee erityisesti henkilöihin, jotka harjoittavat ammattitoimintaa ja ovat tottuneet toimimaan erityisen huolellisuusvelvollisuuden mukaisesti arvioidessaan toiminnastaan mahdollisesti aiheutuvia riskejä. Valittajan olisi siten, hänen asemansa huomioon ottaen, tullut viime kädessä oikeudellisten neuvojen

⁸³ *Martirosyan v. Armenia*, kohta 57.

⁸⁴ *Jorgic v. Germany*, kohdat 100–102 ja 107.

avulla tapahtuma-aikana vallinneissa olosuhteissa ymmärtää, että hän on vaarassa joutua syytteeseen lääkkeiden laittomasta myynnistä.⁸⁵

EIT:n oikeuskäytännöstä on löydettävissä useita 2000- ja 2010-luvulla annettuja ratkaisuja, joissa valittaja on vedonnut siihen, että kansallisen lainsäädännön säännös on muotoiltu siinä määrin epätasällisesti, ettei hän ole voinut ennakoida käyttäytymisensä täyttävän tunnusmerkistöä. EIT on ratkaisuisaan johdonmukaisesti todennut edellä esitetyn tavoin, että vaikka rikosoikeudelliset normit tulee lähtökohtaisesti muotoilla niin täsmällisesti, että yksilö kykenee niiden perusteella arvioimaan käyttäytymisensä seuraukset, tätä ei voida pitää absoluuttisena. Rikosoikeudellisten normien tulee kyetä muuntautumaan yhteiskunnan muutosten mukana, minkä vuoksi tietty epätasällisyys on välttämätöntä. On sallittua, että epätasällisiksi säädettyjen normien tarkempi sisältö jää oikeuskäytännön määriteltäväksi. Näin ollen yksilön tulee käyttäytymisensä seurauksia arvioidessaan ottaa huomioon lain säännösten lisäksi myös oikeuskäytännössä esitetyt tulkinnat sekä tarvittaessa turvaututtava jopa oikeudelliseen neuvontaan.

⁸⁵ Cantoni v. France, kohdat 2–28 ja 35.

3 MAKSUKYVYTTÖMYYS VELALLISEN EPÄREHELLISYYSRIKOKSISSA

3.1 Tunnusmerkistö

Velallisen epärehellisydestä säädetään siis rikoslain 39 luvun 1 §:ssä. Sen mukaan velallinen, joka 1) hävittää omaisuuttaan, 2) ilman hyväksyttävää syytä lahjoittaa tai muuten luovuttaa omaisuuttaan, 3) siirtää omaisuuttaan ulkomaille saattaakseen sen velkojensa ulottumattomiin taikka 4) lisää perusteettomasti velvoitteitaan ja **siten aiheuttaa maksukyvyttömäksi tulemisensa tai oleellisesti pahentaa maksukyvyttömyyttään**, on tuomittava velallisen epärehellisydestä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi”. 39 luvun 1 a §:n 1 kohdan mukaan teko on törkeä, mikäli sillä tavoitellaan huomattavaa hyötyä ja teko on muutoinkin kokonaisuutena arvostellen törkeä.

Tunnusmerkistön keskeinen rangaistavuuden edellytys on siis se, että velallinen aiheuttaa teollaan joko maksukyvyttömyyden tai oleellisesti pahentaa jo vallitsevaa maksukyvyttömyyden tilaa sitä. Tunnusmerkistön rangaistavuuden alaan velallisen varallisuusasemaa huonontavina tekoina kuuluvat omaisuuden luovuttaminen ilman hyväksyttävää syytä, omaisuuden siirtäminen velkojien ulottumattomiin sekä velvoitteiden perusteeton lisääminen.⁸⁶ Tunnusmerkistössä mainitut teot ovat kuitenkin rangaistavia ainoastaan silloin, kun ne vaikuttavat velallisen kykyyn suoriutua velvoitteistaan.⁸⁷ Velallisen epärehellisyysäännös ei itsessään sisällä nimenomaista tunnusmerkistödedylytystä varallisuusaseman huonontamisesta, vaan vaatimus ilmenee lain esitöistä.⁸⁸

Maksukyvyttömyyden legaalimääritelmän puuttuessa sen merkityssisältöä tulee etsiä muualta. Lain esitöissä maksukyvyttömyys on määritelty tilanteeksi, jossa velallinen ei pysty täyttämään erääntyneitä velvoitteitaan kohtuullisessa ajassa. Yhtenä maksukyvyttömyyden tavallisimmista ulkoisista tunnusmerkeistä mainitaan maksujen keskeyttäminen. Lisäksi todetaan, että maksukyvyttömyys liittyy usein konkurssi- taikka muu täytäntöönpano- tai selvitysmenettelyyn. Heti perään kuitenkin huomautetaan, ettei maksukyvyttömyys välttämättä ilmene juuri maksujen keskeyttämisestä eikä

⁸⁶ HE 66/1988 vp, s. 162.

⁸⁷ Tapani 2000, s. 693.

⁸⁸ Koponen 2004a, s. 175.

rangaistavuus enää nykyään edellytä konkurssia tai muuta selvitysmenettelyä.⁸⁹ Lain esitöissä mainittu määritelmä vastaa sisällöltään takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain, yrityksen saneerauksesta annetun lain, yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain sekä konkurssilain sisältämiä legaalimääritelmiä.

Korkein oikeus on ratkaisukäytännössään tukeutunut konkurssioikeudelliseen maksukyvyttömyyskäsitteeseen arvioidessaan velallisen epärehellisyysrikoksessa tarkoitettua maksukyvyttömyyttä. Näin ollen maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan lyhyesti määriteltynä tilannetta, jossa velallinen on muutoin kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä. Maksukyvyttömyyden arviointi on kuitenkin käytännössä huomattavasti laajempi ja kompleksisempi kokonaisuus, kuin mitä edellä todettu antaa ymmärtää.

3.2 Taloudellinen kriisitila

Velallisen epärehellisyuden tunnusmerkistöön sisältyi aiemmin edellytys taloudellisesta kriisitilanteesta. Taloudellista kriisitilannetta ei kuitenkaan nimenomaisesti mainittu säännöksessä, vaan lakiteksti sisälsi määritelmän ”olemassa olevat tai odotettavat taloudelliset vaikeudet”. Velallisen tuli tietää jo olemassa olevien tai odotettavien taloudellisten vaikeuksiensa perusteella tekojensa voivan vahingoittaa velkojiensa taloudellisia etuja. Lisäksi edellytettiin, että teko aiheuttaa joko velallisen maksukyvyttömäksi tulemisen tai sen oleellisen pahenemisen. Säännökseen kohdistuvan lakimuutoksen myötä edellytys taloudellisista vaikeuksista poistui vuonna 2003. Muutoksen taustalla oli tarkoitus selkiyttää velallisen epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistöä, sillä lain esitöistä oli tuolloin tulkittavissa, että taloudelliset vaikeudet ja maksukyvyttömyys olivat sisällöllisesti toistensa synonyymejä.⁹⁰ Taloudellista kriisitilaa ei kuitenkaan tule pitää täysin identtisenä maksukyvyyn kanssa, vaan maksukyvyttömyydellä voidaan kuvata ainoastaan taloudellisen kriisitilan akuuteinta vaihetta.⁹¹

Oikeuskäytännössä käsitteitä oli kuitenkin käytetty toistensa synonyymeinä sen sijaan, että niitä olisi arvioitu erillisinä tunnusmerkistökiteijöinä⁹². Lainmuutoksen tarkoituksena

⁸⁹ HE 66/1988 vp, s. 162–163.

⁹⁰ HE 53/2002 vp, s. 9.

⁹¹ Tapani 2000, s. 691–692.

⁹² Ks. KKO 1998:82 ja KKO 2000:74.

ei ollutkaan muuttaa säännöksen soveltamista siitä, millaiseksi se oli vakiintunut, vaan vahvistaa vallitseva oikeuskäytäntö. Siten muutoksen jälkeenkin arvioitavaksi tulee, onko velallinen ollut taloudellisessa kriisitilanteessa, mutta arviointi sisältyy jo edellytykseen siitä, että velallisen varallisuutta vähentävät teot aiheuttavat hänen maksukyvyttömäksi tulemisensa tai oleellisesti pahentavat hänen maksukyvyttömyyttään⁹³.

Maksukyvyttömyyttä edeltävä maksuvaikeustilanne (taloudelliset vaikeudet) voidaan määrittellä maksujen kasautumiseksi tai maksuvalmiuskriisiksi. Maksuvalmiuskriisillä tarkoitetaan tilannetta, jossa velallisella on niin paljon maksuja, että hän ei selviydy niistä normaalisti, mutta likviditeettikriisiä voidaan pitää vielä satunnaisena ja tilapäisenä. Maksuvalmiuskriisi kuvaa kassavirtojen jälkeenjääneisyyttä, jossa yrityksen maksuvaikeudet kasautuvat vähitellen.⁹⁴

Vaikka maksukyvyttömyys nykyisessä velallisen epärehellisyysäännöksessä sisältääkin taloudellisten vaikeuksien käsitteen, tunnusmerkistö voi täytyä myös sellaisissa tilanteissa, joissa velallisella ei ole näköpiirissä taloudellisia vaikeuksia. Puhutaan ns. kertarysäyksistä. Tällöin velallinen aiheuttaa maksukyvyttömyytensä yhdellä luovutustoimella tai luovutustointen sarjalla esimerkiksi myymällä koko käyttö- ja vaihto-omaisuutensa jatkavalle yritykselleen niin, ettei kykene enää jatkamaan tuotannollista toimintaa. Omaisuuden luovuttaminen romahduttaa maksuvalmiuden ja johtaa maksukyvyttömyyteen.⁹⁵

3.3 Maksukyky - maksukyvyttömyys

Maksukyvyttömyys voidaan ymmärtää maksukyvyyn puuttumisena. Tällöin maksukyvyyn määrittäminen on keskeinen lähtökohta. Ilpo Kähkönen on velallisen epärehellisyysrikoksen mallittamiseen keskittyvässä väitöskirjassaan määrittänyt maksukyvyyn erotukseksi, *joka muodostuu kohdistettaessa velallisen maksuun käytettävissä olevat varat ja kassatulot tietyinä ajanjaksona samana ajanjaksona erääntyviin maksu- velvoitteisiin, joita ovat tarkasteluajanjakson kassamenot ja kyseisenä tarkasteluajana erääntyvät velat ja vastuut*. Keskeistä maksukykyä arvioitaessa on siis tarkasteltavan ajanjakson pituus sekä velallisen maksukyvyyn

⁹³ HE 53/2002 vp, s. 40.

⁹⁴ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2010, s- 535–537.

⁹⁵ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2010, s. 539.

potentiaali- ja sekä tarveulottuvuus. Potentiaaliulottuvuudella Kähkönen tarkoittaa kulloinkin tarkasteltavana olevan ajanjakson aikana velallisen käytettävissä olevia varoja ja velkoja. Tarveulottuvuus tarkoittaa vastaavasti velallisen saman ajanjakson aikana erääntyviä velkoja ja vastuita. Potentiaaliulottuvuuden ja tarveulottuvuuden erotus määrittää velallisen maksukyvyyn. Jos erotus on negatiivinen, velallinen on maksukyvytön ja mikäli erotus on positiivinen, velallinen katsotaan maksukykyiseksi.⁹⁶

Hakamiehen mukaan Kähkösen kehittämä maksukyvyttömyyden laskentamalli on riittävä velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön täyttymisen arviointiin, sillä malli yhdistää velallisen staattisen varantosuureen ja dynaamisen rahavirtasuureen yhdeksi kokonaisuudeksi. Ongelmalliseksi laskentamallin käyttämisen osalta Hakamies näkee arvioinnin kohteeksi valittavan ajanjakson määrittämisen. Hänen mukaansa lähtökohdaksi soveltuisi ensimmäisen väitetyn epärehellisyyteen ja konkurssiin asettamisen välinen ajanjakso.⁹⁷ Periaatteessa oikeuskäytännössä noudatettu maksukyvyttömyysarviointi perustuukin pitkälti siihen, että velallisen tietynä ajanjaksona käytettävissä olevia likvidejä varoja ja tulonsaantimahdollisuuksia verrataan kyseisen ajanjakson aikana erääntyvien velkojen ja vastuiden määrään. Tarkastelun kohteena oleva ajanjakso määräytyy tapauskohtaisesti. Käytännössä velallisen taloudellista asemaa selvitetään usein hyvinkin laajalla aikavälillä taloudellisen kriisitilan ajankohdan määrittämiseksi.

3.4 Lähtökohtana tilinpäätöstiedot

Maksukyvyttömyyden sisältö jää yksittäistapauksessa usein tuomioistuimen kokonaisvaltaisesti ratkaistavaksi⁹⁸ ja edellyttää yleensä laajaa selvitystyötä velallisen taloudellisesta asemasta. Paras selvitys taloudellisesta asemasta saadaan tilinpäätöksestä. Yrityksen maksukykyä eli -kyvyttömyyttä voidaan arvioida tulorahoituksen (rahavirta) ja varojen (omaisuus) riittävyyden perusteella⁹⁹. Lisäksi tulee arvioida yrityksen tulonhankkimis- ja tulonsaantimahdollisuudet. Huomiota on kiinnitettävä myös likvidien varojen määrään ja niiden merkitys velallisen kykyyn täyttää erääntyvät veloitteet kohtuullisessa ajassa. Tarkastelu kohdistetaan näin ollen ennen kaikkea velallisen rahavirtaan tämän omaisuus- tai varallisuusaseman sijaan. Käytännössä

⁹⁶ Kähkönen 1998, s. 104–109.

⁹⁷ Hakamies 2012, s. 252.

⁹⁸ Vento 1994, s. 273.

⁹⁹ Koulu 1995, s. 1267–1268.

maksukyvyttömyysarviointi tehdään vertailemalla epärehellisyystekoa tai eri ajanjaksoilla todettua epärehellisyystekojen kokonaisuutta suhteessa maksukyvyttömyyden ulkoisiin tunnusmerkkeihin.¹⁰⁰

Myös korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön mukaan maksukyvyttömyyden arvioinnissa keskeisintä on velallisen rahavirtojen tarkastelu. Huomioon tulee ottaa velallisen maksuvalmius tekoajankohtana sekä se, miten velallisen maksuvalmiuden on tuolloin voitu odottaa kehittyvän myöhemmin erääntyvien ja todennäköisesti aiheutuvien maksuvelvoitteiden sekä todennäköisesti odotettavissa olevien liiketoiminnan tulojen, omaisuuden myyntitulojen ja uuden lainanoton perusteella.¹⁰¹ Rahavirran tarkastelu on tärkeää, sillä tuloksen perusteella tarkasteltuna kannattavakin yhtiö voi ajautua maksuvalmiuskriisiin, jos tuottavan liiketoiminnan positiivinen rahavirta käytetään tuottamattomiin tai yhtiön velkojen erääntymiseen nähden pitkän ajan kuluttua tuloa tuottaviin investointeihin. Kannattavakin yhtiö voi joutua uhkaavaan maksukyvyttömyystilaan myös silloin, kun sen varoja jaetaan ilman liiketaloudellisesti perusteltua syytä yhtiön ulkopuolelle tai yhtiö ottaa maksuvalmiuteensa nähden liian suuria määriä liiketoimintansa kannalta perusteettomia velvoitteita vastatakseen.¹⁰²

Tilinpäätöstietojen osalta on huomattava, että niiden tarjoama tieto velallisen taloudellisesta asemasta kuvaa vain yhden päivän, eli tilikauden päättymispäivän, mukaista tilannetta (staattinen arvio). Dynaamisemmaksi arvio saadaan tarkastelemalla esimerkiksi useamman tilikauden tilinpäätöksiä, ja näin velallisen epärehellisyysrikoksissa yleensä tehdäänkin jo sen vuoksi, että vararikkoteot ajoittuvat usein useammalle tilikaudelle. Maksukyvyttömyysarvioinnin keskittyessä tilinpäätöstietoihin on huomattava myös se, että taseen ja tuloslaskelman tietoja voidaan – lain sallimissa rajoissa – muokata näyttämään halutulta. Ne voivat antaa tietyn kokonaiskuvan yrityksen varallisuustilanteesta, mikä ei kuitenkaan välttämättä ole varma tai tarkka selvitys siitä. Arviointi tuleekin ulottaa paitsi taseeseen ja tuloslaskelmaan, myös niiden tarkempiin erittelyihin sekä ylipäätään muuhun kirjanpitomateriaaliin.

Hyvä esimerkki tilinpäätösten tarkan tarkastelun tarpeelle ovat osakaslainat. Ei ole poikkeuksellista, että velallisen epärehellisyysrikokseen liittyy sellainen osakaslaina, jota

¹⁰⁰ Vento 1992, s. 32 ja Tapani 2000, s. 693.

¹⁰¹ KKO 2020:101, kohta 12.

¹⁰² KKO 2020:101, kohta 14.

tosiasiassa on pidettävä osakeyhtiölain (21.7.2006/624) 13 luvun 1 §:ssä tarkoitettuna laittomana varojenjakona. Osakaslaina esitetään tällöin yhtiön tilinpäätöksessä saamisena, mikä silloin, kun velalliselta puuttuu maksukyky eikä osakaslainaan liity takaisinmaksutarkoitusta, vääristää yhtiön taseen vastaavaa-puolta (yhtiön varallisuus).

Kukkosen mukaan maksukyvyttömyyden kokonaisarvioinnissa voidaan tukeutua myös osakeyhtiölain selvitystilaa koskeviin säännökseen. Vanhan osakeyhtiölain 13 luvun 2 §:n mukaan hallituksen havaittua, tilinpäätöstä laatiessaan tai muutoin, yhtiön oman pääoman olevan pienempi kuin 1/3 sen osakepääomasta, sen tuli mahdollisimman nopeasti kutsua yhtiökokous koolle käsittelemään yhtiön asettamista selvitystilaan. Nykysääntelyn (osakeyhtiölain 20 luvun 23 §) mukaan osakepääoman menettämisestä on tehtävä rekisteri-ilmoitus, jos yhtiön oma pääoma on rekisteri-ilmoitukseen liitetystä taseesta ja muusta selvityksestä ilmenevällä tavalla yli puolet osakepääomasta. Julkisen osakeyhtiön kohdalla hallituksen on viipymättä laadittava tilinpäätös ja toimintakertomus yhtiön taloudellisen tilan selvittämiseksi, mikäli yhtiön oma pääoma on alle puolet osakepääomasta. Jos yhtiön oma pääoma on taseen mukaan alle puolet osakepääomasta, yhtiökokous on kutsuttava viipymättä koolle päättämään mahdollisista toimenpiteistä yhtiön taloudellisen tilanteen korjaamiseksi.¹⁰³ Tällainen arviointi kohdistuu kuitenkin ainoastaan yhtiön varallisuuden tarkasteluun, kun korkeimman oikeuden ratkaisujen perusteella maksukyvyttömyysarviointi velallisen epärehellisyysrikoksessa tulee kohdistaa nimenomaan ja ennen kaikkea yrityksen kassavirtaan ja dynaamisempaan tarkasteluun.

3.5 Taloudelliset tunnusluvut

Velallisen taloudellista asemaa voidaan arvioida myös erilaisten laskentakaavojen perusteella. Laskentakaavat perustuvat niin ikään tilinpäätöksen tarjoamiin lukuihin. Kuten edellä todettu, taloudellisiin vaikeuksiin joutunutta yritystä pidetään taloustieteessä elinkelvottomana silloin, kun sen kannattavuus, vakavaraisuus ja maksuvalmius ovat heikot. Myös rikosoikeudellisessa maksukyvyttömyysarvioinnissa tulee tarkastella velallisyriksen kannattavuutta, vakavaraisuutta ja maksuvalmiutta, jolloin saadaan kuva yrityksen teonhetkisestä taloudellisesta tilanteesta ja sen kehittymisestä. Tällöin pystytään määrittämään maksukyvyttömyyden alkamisajankohta tai se ajankohta, jolloin

¹⁰³ Kukkonen 2018, s. 108.

tekijän olisi pitänyt tulla tietoiseksi sellaisista taloudellisista vaikeuksista, joiden vallitessa tehty luovutustoimi voi tulevaisuudessa aiheuttaa maksukyvyn pahentumisen tai sen uhan.¹⁰⁴

Quick ratio kertoo siis yrityksen maksuvalmiudesta eli rahojen jokahetkisestä riittävydestä. *Quick ratio* lasketaan jakamalla rahoitusomaisuus lyhytaikaisen vieraan pääoman määrällä. *Quick ration* huono puoli maksuvalmiutta arvioitaessa on se, että sitä laskettaessa lyhytaikaisiin velkoihin kuuluu myös erääntymättömiä velkoja. Näin ollen tunnusluku saattaa jonkin verran vääristyä siitä, mikä yrityksen maksuvalmius todellisuudessa on per kulloinkin tarkasteltava hetki. Vakavaraisuutta kuvaava tunnusluku kertoo yrityksen rahoitusrakenteesta eli omavaraisuusasteesta. Mikäli omavaraisuusaste on heikko, voidaan yleisesti vetää johtopäätös, että yrityksellä saattaa jatkossa ilmetä ongelmia selviytyä velvoitteestaan sekä sietää tappioita. Tällaisena voidaan pitää esimerkiksi tilannetta, jossa yrityksen rahoitusomaisuuden määrä on maksimissaan puolet sen lyhytaikaisten velkojen määrästä.¹⁰⁵

Kannattavuutta kuvaava tunnusluku kertoo yrityksen kykyä selviytyä velvoitteistaan pidemmällä aikavälillä, kun *quick ratio* kuvaa lyhyen aikavälin tilannetta. Yrityksen tilanne sen toiminnan jatkuvuuden kannalta on siten periaatteessa huonompi silloin, kun vakavaraisuusaste on heikko. Koska velallisen epärehellisyysrikoksessa edellytetään maksukyvyttömyyden olevan muuta kuin tilapäistä, voidaan yritys katsoa maksukykyiseksi, vaikka sen *quick ratio* -luku olisi heikko, jos sen omavaraisuusaste on hyvä. Toisaalta, jos yrityksen maksuvalmius on esimerkiksi monena tilikautena peräkkäin huono, voidaan tällöinkin vetää johtopäätös taloudellisista vaikeuksista.

Yrityksen kannattavuutta kuvaavat tunnusluvut kuvaavat yrityksen tuottavuutta. Taloustieteen kannattavuutta koskevan määritelmän lisäksi kannattavuus voidaan ymmärtää yksinkertaisemmin myös tulojen ja menojen erotuksella. Kannattavuutta voidaan mitata liikevoitolla, joka ilmaisee, kuinka paljon liikevaihdosta jää varsinaisten liiketoiminnan kulujen vähentämisen jälkeen rahoituskuluihin ja veroihin ja lopulta tilikauden voitoksi¹⁰⁶. Vakavarainenkin yritys on todellisessa vaarassa ajautua

¹⁰⁴ Tapani 2000, s. 693 ja Tolonen 2000, s. 154.

¹⁰⁵ Vilkkonen 2007, s. 315.

¹⁰⁶ Kukkonen 2018, s. 105.

maksukyvyttömäksi, jos sen kannattavuus on heikko. Tällöin yritys syö koko ajan omaa pääomaansa liiketoiminnan jatkamiseksi, jolloin sen omavaraisuus sitä mukaa heikkenee.

Jälleen, koska tunnusluvut perustuvat taseeseen ja tuloslaskelmaan, jotka sitoutuvat vain tilikauden päättymispäivän ajankohtaan, niiden perusteella saadaan parhaimmillaankin vain suuntaa antava kuva yrityksen taloudellisesta tilanteesta.¹⁰⁷ Tilinpäätöksen lukuihin perustuminen tarkoittaa myös sitä, että taloudelliset tunnusluvut eivät anna tulevaisuuteen kohdistuvaa näkökulmaa, vaan niiden perusteella saatu tieto yrityksen taloudellisesta tilanteesta on aina ”jälkeenjäänyttä”. Toki esimerkiksi yrityksen suuri vieraan pääoman määrä suhteessa oman pääoman määrään yhden tilikauden aikana indikoi saman jatkuvan myös seuraavalla tilikaudella etenkin silloin, kun yrityksen tuottavuuskin on ollut heikko.

Korkein oikeus on vakiintuneesti arvioinut maksukyvyttömyyden täyttymistä maksukyvyyn, vakavaraisuuden sekä tuottavuuden kautta. Tosin on huomattava, että korkeimman oikeuden ratkaisuissa ei kuitenkaan ole mainintoja nimenomaan tunnuslukujen käyttämisestä tai laskemisesta, vaan näihin viitataan ainoastaan sanallisesti. Tuoreissa ratkaisuissa KKO 2020:101 ja KKO 2021:34 (ään.) maksukyvyttömyyttä on arvioitu kattavasti sekä tilinpäätöstietojen että taloudellisten tunnuslukujen perusteella.

Tapauksessa KKO 2020:101 oli kyse siitä, että vastaaja A oli syytteen mukaan B Oy:n hallituksen jäsenenä, toimitusjohtajana sekä tosiasiallista määräysvaltaa käyttäneenä 1.1.2008–14.4.2011 välisenä aikana lahjoittanut, luovuttanut ja/tai hävittänyt yhtiön omaisuutta ilman hyväksyttävää syytä ja lisännyt yhtiön velvoitteita perusteettomasti ja siten aiheuttanut yhtiön maksukyvyttömäksi tulemisen tai oleellisesti pahentanut sitä usean eri teon myötä. Yhtiön toiminta oli kirjanpidon mukaan ollut voitollista vuodesta 2005 konkurssiin 2011 saakka. Yhtiöllä oli kuitenkin ollut jatkuvasti vaikeuksia selviytyä verojensa maksusta niiden erääntyessä. Yhtiön tilinpäätöstietoihin perustuvien laskelmienkin mukaan yhtiön lyhytaikaiset saamiset olleet tilinpäätöksissä 30.6.2009 yhteensä 350 050 euroa ja tilinpäätöksessä 30.6.2010 yhteensä 293 495 euroa. Lyhytaikaisen vieraan pääoman määrä ko. tilinpäätöksissä oli yhteensä 693 727 euroa ja 632 728 euroa. Yhtiön lyhytaikaisen vieraan pääoman määrä on siis ollut noin kaksinkertaisesti

¹⁰⁷ Leppiniemi – Walden 2009, s. 332–335.

suurempi kuin lyhytaikaisten saamisten määrä. Kun otetaan huomioon, että yhtiön liikevaihto oli ollut noina tilikausina 2 606 045 euroa ja 2 042 588 euroa, yhtiön varomattomasta varojen käytöstä johtuen yhtiön valmius reagoida likvideillä varoillaan liiketoiminnassa huomioon otettaviin maksuvalmiutta vaarantaviin riskeihin on ollut heikko.¹⁰⁸

Tapauksessa KKO 2021:34 osakeyhtiön hallituksen jäsen ja toimitusjohtaja A oli luovuttanut yhtiön varoja vakuudettomina lainoina koripallojoukkueiden urheilutoiminnasta vastanneelle yhdistykselle. Yhtiön ja yhdistyksen välillä oli kiinteää yhteistoimintaa, sillä yhtiö oli perustettu markkinoimaan yhdistyksen toimintaa ja hankkimaan sille sponsorituloja. Yhtiön varoja oli siirretty yhdistykselle tilisiirtoina sekä maksamalla yhdistyksen laskuja. Tilisiirrot ja maksut oli kirjattu yhtiön kirjanpidossa lainoiksi ja yhdistyksen kirjanpidossa veloiksi. Yhtiö oli tuottanut voittoa 30.4.2006 päättyneestä tilikaudesta lähtien ja sen käyttökate oli ollut hyvä, mutta maksuvalmius oli ollut huono ja omavaraisuusaste voimakkaasti negatiivinen. Lisäksi yhtiön vakavaraisuus oli ollut menetetty. Yhtiön ei voitu kuitenkaan katsoa olleen maksukyvytön koko syytteen mukaisen teon ajan (1.5.2007–30.9.2010), sillä yhtiö oli saanut pääomalainoja ja toisaalta lainannut niitä varoja edelleen yhdistykselle, mikä oli mahdollistanut tilisiirrot yhdistykseltä takaisin yhtiölle. Syytteessä tarkoitettua aikaa edeltäneen eli yhtiön 30.4.2006 päättynyt tilikausi oli ollut tappiollinen, ja yhtiöllä oli vastattavana myös edellisten tilikausien tappioita. Lisäksi yhtiön oma pääoma oli ollut negatiivinen, ja tilintarkastuskertomuksessa oli todettu yhtiön maksuvalmiuden olleen kireä ja kehoitettu yhtiötä kiinnittämään huomiota maksuvalmiutensa parantamiseen ja velkaantumisen vähentämiseen. Vaikka yhtiö oli tuottanut voittoa syytteessä tarkoitettuna ajankohtana, voitollinen toiminta oli ainoastaan saatujen pääomalainojen ansiota. Yhtiö oli myös maksanut velkoja ulosoton kautta vuodesta 2004 alkaen, ja veroja oli jäänyt maksamatta vuodesta 2018 lähtien. Korkein oikeus katsoi, että yhtiöllä oli syytteessä tarkoitettuna ajan alussa ollut muita kuin vain tilapäisiä maksuvaikeuksia ja yhtiö on siten ollut uhkaavan maksukyvyttömyyden tilassa. Vakuudettomat lainat yhdistykselle olivat osaltaan aiheuttaneet yhtiön maksukyvyttömäksi tulemisen tai ainakin oleellisesti pahentaneet sitä.

¹⁰⁸ KKO 2020:101, kohta 18.

Maksukyvyttömyysarvioinneissa saatetaan toisinaan törmätä myös tilanteeseen, jossa yhtiön liiketoiminta sekä käyttö- ja vaihto-omaisuus on myyty yhtiön jo tultua maksukyvyttömäksi, ja liiketoiminnan myynnistä saadusta varoista lyhennetään siihen mennessä aiheutunutta velkaa. Tällaisessa tilanteessa *quick ratio* -tunnusluku eli yrityksen kyky selviytyä veloistaan lyhyellä aikavälillä voi parantua huomattavasti. Voidaanko maksukyvyttömyyden tällaisessa tilanteessa katsoa korjautuneen tai voidaanko sen katsoa olleen tunnusmerkistössä tarkoitettulla tavalla vain tilapäistä? Vilkon mukaan asiaa tulisi tulkita siten, että liiketoiminnan ja välttämättömän käyttöomaisuuden myynnistä saaduilla varoilla tapahtuva yhtiön aiempien velkojen maksu ei poista tunnusmerkistön täyttymistä kauppaa edeltävänä aikana tehtyjen velallisen epärehellisyystekojen osalta, mikäli niillä on jo aiheutettu maksukyvyttömyys.¹⁰⁹ Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 1998:56 todennut samansuuntaisesti.

Tapauksessa 1998:56 oli kyse siitä, että A oli syytteen mukaan osakeyhtiön toimitusjohtajana toimiessaan toistuvasti 31.3.1989 ja marraskuun 1991 välisenä aikana ilman hyväksyttävää syytä ottanut yhtiöstä varoja osakaslainan nimellä ja menettelyllään pahentanut yhtiön maksukyvyttömyyttä. A oli nostanut varoja useissa erisuuruisissa erissä yhteensä 226 974 markkaa. Yhtiö oli asetettu konkurssiin 8.6.1992. A oli 4.2.1992 siirtänyt omista varoistaan yhtiön pankkitilille 150 000 markkaa. Lisäksi A oli samana päivänä antanut 100 000 markan suuruisen talletuksen vakuudeksi yhtiön velvoitteista, ja vakuus olikin myöhemmin käytetty yhtiön velkojen maksuun. Korkein oikeus katsoi kuitenkin, että koska velallisen epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistö oli jo täyttynyt varoja nostettaessa, ei A:n menettelyn rangaistavuutta poistanut se, että hän oli ennen konkurssia maksanut osan nostamistaan varoista takaisin yhtiölle ja antanut loppuosasta vakuuden.

Korjaavilla toimenpiteillä ei näin ollen olisi vaikutusta tunnusmerkistön täyttymiseen ja rangaistusvastuun muodostumiseen, vaikka yrityksen maksukyky hetkellisesti paranisi, mikäli velallisen varallisuusasemaa huonontava teko on jo tehty. Voidaanko velkojen lyhentämisellä katsoa olevan kuitenkin vaikutusta syyksi luettavaa rahallista määrää arvioitaessa, sillä velallisen lopullisesti maksamatta jääneet velathan jäävät selvästi pienemmäksi kuin aiempien, itse epärehellisyystekojen rahamäärä? Korkein oikeus

¹⁰⁹ Vilko 2007, s. 310.

katsoi ratkaisussa KKO 1998:56, että vahingonkorvauksen osalta A:n suoritusvelvollisuuden vähennykseksi oli luettava ennen konkurssia yhtiölle suoritettu 150 000 markkaa. Sen sijaan A:n antaman vakuuden, joka oli käytetty yhtiön velkojen maksuun konkurssin jälkeen, johdosta vähennystä ei tehty. Päätösperusteluiden perusteella takaisinmaksulla ei kuitenkaan katsottaisi olevan vaikutusta syyksiluettavaan rahalliseen määrään. Tapanin ja Viljasen mukaan takaisinmaksu tulisi ottaa huomioon rangaistuksen mittaamisessa sekä vahingonkorvauksen määrässä¹¹⁰. Tapanin mukaan varojen palauttamisen huomioiminen syyksiluettavuudessa olisi perusteltua ainakin silloin, kun velkojien taloudelliset edut eivät todellisuudessa ole konkreettisesti vaarantuneet. Huomioimista puoltaisi hänen mukaansa myös se, että velallisen epärehellisyysrikoksen rangaistusasteikko on verraten ankara ja normaalirangaistus on ehdollinen vankeus.¹¹¹

3.6 Tilapäisyys ja maksukyvyyn palauttaminen

Velallisen epärehellisyys tunnusmerkistö edellyttää muita kuin tilapäisiä maksuvaikeuksia. Arvioinnin kannalta keskeinen merkitys on maksukyvyttömyystilan kestoaika: tunnusmerkki ei täyty, jos hetkellinen maksukyvyttömyys johtuu esimerkiksi velallisen toiminnan kausiluonteisuudesta tai jos velallinen pystyy poistamaan likviditeettikriisin kohtuullisessa ajassa myymällä omaisuuttaan tai ottamalla lainaa siten, että velallisen toimintaedellytykset ja kannattavuus eivät jatkossa vaarannu.¹¹²

Lisälainan osalta lähtökohta on, että mikäli velallinen maksukyvyttömänä ollessaan ottaa lisää luottoa ja käyttää näitä varoja ainoastaan muiden velkojensa maksuun, velallisen epärehellisyys tunnusmerkistö ei täyty. Tämä perustuu siihen, että ottamalla lainaa ja maksamalla sillä pois muita velkoja, velallisen varallisuusasema ei huonone.¹¹³ Eri asia on, että mikäli likviditeetin palauttaminen perustuu pelkästään lyhytaikaiseen velanottoon, rikosoikeudellisesti arvioiden velallisen maksukyvyyn ei katsota parantuneen, vaikka osa tämän velkojista tulisikin tyydytetyiksi.¹¹⁴ Periaatteessa velallisen maksukyky voi palautua, jos hän lyhytaikaisen lisävelan ottamisella saa

¹¹⁰ Tapani 2000, s. 695 ja Viljanen 1998, s. 1375.

¹¹¹ Tapani 2000, s. 695.

¹¹² KKO 2020:101, kohta 11.

¹¹³ KKO 1998:82, KKO 2000:74, kohta 11, KKO 2009:70, kohta 15, KKO 2011:33, kohta 7, KKO 2011:64, kohta 9 ja KKO 2018:12, kohta 7.

¹¹⁴ Vento 1994, s. 192.

kaikkien velkojensa tarpeet tyydytettyä, mutta käytännössä tämä lienee harvinaista. Selkeänä lähtökohtana voidaan pitää sitä, että maksukyvyttömän velallisen ottama lyhytaikainen lisävelka olemassa olevien velvoitteiden maksamiseen ainoastaan pidentää maksukyvyttömäksi tulemistä eikä pelasta siltä. Velallinen voi kyllä lykätä maksukyvyttömyyden syntymistä jatkuvalla lisälainanotolla, mikä kannattavuuden puuttuessa kuitenkin vain pahentaa velallisen asemaa pitkällä tähtäimellä¹¹⁵. Sen sijaan, jos yritys on kannattava ja taloussuunnitelma osoittaa pitemmällä aikavälillä enemmän tuloja kuin menoja, maksukyvyyn palautuminen on odotettavissa, jolloin maksukyvyttömyyden voidaan katsoa olevan vain tilapäistä. Vennon mukaan vuosikin riittäisi tällaisen tarkastelun aikaväliksi.¹¹⁶ Sen sijaan, jos velallinen tällaisessa tilanteessa käyttää nostamansa lisälainan muuhun kuin velkojensa maksuun, hän syyllistyy velallisen epärehellisyyteen.

Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2011:52 (ään.) huomattavasti velkaantuneelle A:lle, jolta oli peritty velkoja ulosoton kautta, oli siirretty kahdesta yhtiöstä varoja, joita hän oli käyttänyt muuhun kuin velkojensa maksamiseen. Yhtiöiltä saadut rahat olivat olleet osakaslainaa ja A vetosi oikeudessa siihen, ettei hän voi olla velvollinen maksamaan lainarahalla muita velkojaan, kuten ulosotossa olevia velkojaan. Korkein oikeus lausui perusteluissaan, että ottamalla lisää lainaa velallinen lisää velvoitteitaan ja tällöin ei ole periaatteellista eroa sen välillä, onko laina otettu yhtiöstä tai esimerkiksi pankista. Sama koskee myös yhtiöstä otettuun osakaslainaan, joka tosiasiallisesti on laitonta varojen jakoa ja osakeyhtiölain 12 luvun 5 §:ssä säädetyn palautusvelvollisuuden alaista. Kuitenkin, mikäli velallinen maksaa näillä varoilla muita velkojaan, hänen kokonaisvelkamääränsä ei kasva, eikä menettely siten pääsääntöisesti vaikuta velallisen maksukyvyttömäksi tulemiseen tai sen oleelliseen pahenemiseen. Sen sijaan, jos velallinen käyttää tällaiset varat muuhun tarkoitukseen, hänen varallisuusasemansa heikkenee, ja rikoslain 39 luvun 1 §:n edellyttämä maksukyvyttömyyden aiheutuminen tai sen oleellinen paheneminen voi täytyä.¹¹⁷ Sillä seikalla, että velallinen on eräässä vaiheessa maksanut osan lainastaan takaisin yhtiölle, ei ole merkitystä muutoin kuin kokonaisvelan lopullisen määrän osalta.¹¹⁸

¹¹⁵ Koponen 2007, s. 128.

¹¹⁶ Vento 1994, s. 192.

¹¹⁷ KKO 2011:52, kohdat 12–13, sama vahvistettu myös tapauksen KKO 2021:60 kohdassa 8.

¹¹⁸ KKO 2011:52, kohta 14.

Velallinen voi kuitenkin velallisen epärehellisyyteen syyllistymättä käyttää määräysvallassaan olevasta yhtiöstä nostamiaan varoja olemassa olevien velkojen maksamisen sijasta myös kohtuullisten elantomenojen maksamiseen.

Tapauksessa KKO 2021:60 ulosottovelallinen A oli syytteen mukaan syyllistynyt velallisen epärehellisyyteen käyttämällä määräysvallassaan olleesta yhtiöstä saamansa varat muuhun tarkoitukseen kuin omien velkojensa maksuun tai taloudellisen tilanteensa parantamiseen ja siten oleellisesti pahentamalla maksukyvyttömyyttään. Korkein oikeus viittasi ratkaisussaan tapaukseen KKO 2004:89, jossa on todettu, että maksuvaikeuksissa olevan tai sellaisten vaikeuksien uhkaaman velallisen tulee tulojaan ja varojaan käyttäessään ottaa huomioon velkojensa edun. Tämä koskee myös yksityistä kulutusta, joka tulee sovittaa taloudelliseen tilanteeseen ja rajoittaa siihen, mitä velallisen ja hänen perheensä elatus kohtuudella vaativat. Kohtuulliset elantokustannukset tulee arvioida tapauskohtaisesti ottamalla huomioon muun muassa velallisen mahdollinen elatusvelvollisuus ja muut elinkustannuksiin vaikuttavat tosiasialliset olosuhteet. Hyväksyttävät elantomenot ylittäviä yksityisottoja velallisen määräysvallassa olleesta yhtiöstä pidetään rikoslain 39 luvun 1 §:ssä tarkoitettuna omaisuuden hävittämisenä.¹¹⁹

Likvidien varojen realisoimisen osalta ongelmallista on, miten omaisuuden arvo määritellään. Arvo voidaan arvioida *going concern* -arvona tai likvidaatioarvona. *Going concern* -arvolla tarkoitetaan arvoa, joka omaisuudella lasketaan olevan, jos velallisen liiketoiminta jatkuisi ja omaisuus olisi siten toimivan yrityksen osana. Likvidaatioarvo saadaan laskemalla se, mitä omaisuudesta saataisiin, jos se realisoitaisiin. Likvidaation kannalta ongelmallista on myös se, että realisoitavat laitteet voivat olla tuotannolle välttämättömiä tai vain harvinaisessa tuotannossa käytettäviä, mistä johtuen mahdolliset ostajaehdokkaat voivat olla hyvinkin harvassa. Taloudellisissa vaikeuksissa olevan velallisen voi myös olla vaikea neuvotella omaisuudestaan käypää hintaa.¹²⁰

Vaikka esimerkiksi lakisääteisten juoksevien maksujen, kuten verojen tai työeläkemaksujen, maksamatta jääminen useiden kuukausien ajan voidaan katsoa olevan vahva osoitus siitä, ettei maksukyvyttömyys ole vain tilapäistä, yritystoiminnan

¹¹⁹ KKO 2021:60, kohta 7 ja KKO 2004:89, kohdat 2–4, 18 ja 21.

¹²⁰ Kukkonen 2018, s. 106.

erityispiirteet voivat puoltaa maksukyvyttömyyden tilapäisyyttä silloinkin, kun kesto ei muuten olisi pidettävä aivan lyhytaikaisena. Näin on esimerkiksi silloin, kun tulon saanti on elinkeinotoiminnan laadun vuoksi jälkipainotteista tai kausittaista. Jälkipainotteisia voivat olla esimerkiksi maatalousyrittäjien tulot, sillä näiden tulotuet maksetaan jälkikäteen. Kausittaisia tuloja saavat esimerkiksi Lapin hiihtokeskukset, jotka tekevät koko vuoden tilin talvikuukausien aikana. Maksukyvyttömyys voi tällaisissa tilanteissa olla tilapäistä, jos velallinen pystyy maksamaan erääntyneet velvoitteensa näillä tulevilla tuloilla, vaikka maksukyvyttömyyden kesto ei ole aivan lyhytaikainen.¹²¹ Tässä lienee kuitenkin edellytyksenä se, että kyseessä on vähintäänkin hyvin suurella todennäköisyydellä saatava tulo.

3.7 Arvioinnin ajallinen ulottuvuus

Vallitsevan tulkintakäytännön mukaan saman maksukyvyttömyystilan aikana tapahtuneet ajallisesti erillisetkin luovutukset katsotaan yhdeksi velallisen epärehellisyudeksi¹²².

Ratkaisu KKO 2000:108 koski syytteen muuttamista ja syyteoikeuden vanhentumista velallisen epärehellisyysrikoksessa. Tapauksessa A oli kommandiittiyhtiön vastuunalaisena yhtiömiehenä ollessaan myynyt osan yhtiön vaihto-omaisuudesta ja jättänyt kauppahinnan tilittämättä. Lisäksi yhtiön muun vaihto-omaisuuden tuhouduttua tulipalossa A oli jättänyt maksetun vakuutuskorvauksen tilittämättä yhtiölle ja käyttänyt vakuutuskorvauksena saadut rahat muihin, omiin tarkoituksiinsa.

Korkein oikeus on perusteluissaan todennut, että laki ei sisällä säännöksiä siitä, milloin samankaltaisten tekojen sarja katsotaan vain yhdeksi rikokseksi ja milloin on katsottava kyseessä olevan useita erillisiä rikoksia, vaan tämä rikosten yksilöinti on jätetty oikeuskäytännön ratkaistavaksi. Oikeuskäytännössä on kiinnitetty huomiota tekojen väliseen ajalliseen ja toiminnalliseen yhteyteen sekä siihen, onko tekojen näkeminen yhtenä vai useampana erillisenä rikoksena luontevaa. Lisäksi oikeuskirjallisuudessa huomiota on kiinnitetty siihen, onko tekijän motiivit tai aikomukset kattaneet koko kyseessä olevan tekojen sarjan.

¹²¹ Kukkonen 2018, s. 310.

¹²² Koponen 2004b, s. 108.

Laissa ei ole asetettu aikarajoitusta sille, missä ajassa ensimmäisestä epärehellisyysteosta lukien maksukyvyttömyyden tulee realisoitua. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei maksukyvyttömyystilan realisoitumiselle voida asettaakaan mitään tiettyä tekohetkeä laskettavaa aikarajaa, sillä oikeuskäytännön mukaan epärehellisyysteon ja maksukyvyttömyyden realisoitumisen aikaväli voi olla jopa vuosia. Riittävänä voidaan pitää sitä, että maksukyvyttömyys realisoituu tulevaisuudessa.¹²³ Lain esitöiden mukaan maksukyvyttömyys voi syntyä myös ”jonkin aikaa” sen jälkeen, kun velallinen on ryhtynyt varallisuuttaan vähentäviin toimiin. Näin voi tapahtua, mikäli normaalin liiketoiminnan tappiollisuus vasta tällaisen velallisen toimen jälkeen synnyttää maksukyvyttömyystilanteen. Tällaisessa tapauksessa voidaan tuomita velallisen epärehellisyydestä edellyttäen kuitenkin, että varallisuutta vähentävien toimien vaikutus velallisen maksukyvyttömyyden syntymiseen on ollut merkittävä tavanomaiseen liiketoimintaan suhteutettuna. Varallisuutta vähentävien toimien voidaan tällöin katsoa aiheuttaneen maksukyvyttömyyden ainakin siinä mielessä, että niiden vuoksi maksukyvyttömyys on syntynyt aikaisemmin kuin ilman niitä.¹²⁴

Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että useampienkin vuosien kuluttua realisoitunut maksukyvyttömyys on voinut olla tekohetkellä tunnusmerkistön edellyttämällä tavalla ennakoitavissa. Velallisen epärehellisyysteokojen on yleisesti ottaen arvioitu kohdistuneen 1-3 vuoden ajalle, mutta pidemmätkin ajanjaksot ovat mahdollisia. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2005:68 todettiin lähes kuuden vuoden aikana tehdyillä teoilla oleellisesti pahennetun maksukyvyttömyyttä ja tapauksessa KKO 2012:18 tekoajaksi katsottiin viisi vuotta. Säännöksen suojeleobjektin ja kriminaalipolitiikan kannalta on järkevää olla sitomatta maksukyvyttömyysarviointia absoluuttisesti tiettyihin aikaraameihin, sillä tämä estää velallista ”lypsämästä” yhtiötä tyhjäksi lain vastaisilla teoilla hajauttamalla tekonsa suunnitelmallisesti pitkälle aikavälille¹²⁵.

¹²³ Tapani 2000, s. 294.

Tapani huomauttaa kuitenkin, että vaikka tarkkaa aikarajaa ei voida esittää, tuomioistuimen tulisi päätösten perusteluissa esittää, onko kyseessä oleva omaisuuden luovutus tosiasiallisesti johtanut velallisen maksukyvyttömyystilaan. Näin ollen paitsi tuomioistuinkäsittelyssä, myös esitutkinnassa ja syyteharkinnassa tulisi kiinnittää erityistä huomiota luovutustoimen ja maksukyvyttömyyden syntymisen väliseen syy-yhteyteen.

¹²⁴ HE 53/2002 vp, s. 41.

¹²⁵ Vilko 2007, s. 303.

3.8 Arvioinnin määrällinen ulottuvuus

Rangaistussäännöksen olennaisuusvaatimus rajaa vain vähäiset, velkojien kannalta sinänsä merkityksettömät teot rangaistavuuden ulkopuolelle. Olennaisuusvaatimus kohdistuu ainoastaan tekoon, jolla velallisen jo olemassa olevaa maksukyvyttömyyttä pahennetaan, sillä maksukyvyttömyyden aiheuttavan teon voidaan säännönmukaisesti katsoa pahentavan olennaisesti velallisen varallisuusasemaa.¹²⁶

Oikeuskirjallisuudessa on ollut paljon kannanottoja siihen, miten olennaisuus tulisi määritellä. Vennon mukaan velallinen ei olisi maksukyvytön, mikäli hän kykenee täyttämään 75 % kokonaisvelkamäärästään tietyllä aikavälillä, kuten 3–6 kuukauden ajanjaksolla. On ehdotettu myös, että rikosoikeudessa kykenemättömyys suorittaa yli 85 % kokonaisvelkamäärästä muodostaisi olennaisuuden alarajan.¹²⁷ Hakamies on väistökirja-artikkelissaan pohtinut, voisiko maksukyvyttömyyden kannalta olla riittävää, että velallinen ei kykene suoriutumaan pienemmästäkään, esimerkiksi 5 %:n osuudesta kaikista erääntyvistä velvoitteistaan, jos se kuitenkin johtaa velallisen asettamiseen konkurssiin¹²⁸. Kähkösen kehittämä maksukyvyttömyyden laskentamalli ei sisällä varsinaista olennaisuuselementtiä, mutta hän on todennut, että maksukyvyttömyyttä tulisi pystyä jollakin tavalla mittaamaan. Kähkösen mukaan olennaisuusvaatimuksen täyttymisen arviointi edellyttää velallisen maksukyvyyn vertaamista ennen tekoa ja sen jälkeen. Vaikka tällainen arviointi tehdäänkin tapauskohtaisesti, on lähtökohtana pidettävä sitä, että aina on olemassa jokin tietty määrä, joka ei ole velkojien kannalta olennaista ja siihen peilaten myös määrä, joka on aina velkojien kannalta olennainen. Suhteellisesti olennainen ja siten tunnusmerkistön täyttävä määrä on löydettävissä näiden väliltä.¹²⁹ Lopullisen rajan määrittäminen jää yksittäistapauksissa tuomioistuimen harkittavaksi. Korkein oikeus on ottanut olennaisuusvaatimukseen kantaa muun muassa ratkaisussa 1998:110.

Ratkaisussa 1998:110 kyse kahden maksukyvyttömän osakeyhtiön puolesta tehdyistä alihintaisista luovutuksista. A ja B olivat syytteen mukaan luovuttaneet alihintaisella kaupalla maksukyvyttömän X Oy:n puolesta yhtiön vaihto- ja käyttöomaisuutta ja siten olennaisesti pahentaneet X Oy:n maksukyvyttömyyttä. B

¹²⁶ HE 66/1988 vp, s. 163.

¹²⁷ Vento 1994, s. 188–192.

¹²⁸ Hakamies 2012, s. 269–250.

¹²⁹ Kähkönen 1998, s. 94 ja 104–109.

ja C olivat toimineet samoin Z Oy:n puolesta. Molemmat osakeyhtiöt olivat pahoin ylivelkaantuneita ja asetettiin konkurssiin pian luovutusten jälkeen. Molempien yhtiöiden varat konkurssiin asettamisen hetkellä olivat pesäluetteloiden mukaan olleet noin 2,4 miljoonaa markkaa yhtiöiden velkoja pienemmät. X Oy:n osalta luovutetun omaisuuden arvon ja siitä saadun vastikkeen hinnanero oli ollut 30 000 markkaa, Z Oy:n osalta 50 000 markkaan. Korkein oikeus totesi ratkaisussaan, että olennaisuusvaatimuksen tarkoituksena on enemmän vähäisten, velkojien kannalta merkityksettömien tekojen jättäminen kriminalisoimatta kuin erityisen ankarien sovellutusedellytysten asettaminen. Maksukyvyttömyysarvioinnissa tulee ottaa huomioon velallisen varojen ja velkojen lisäksi myös hänen mahdollisuutensa hankkia tuloja ja muuta varallisuutta sekä saada luottoa. Tämän perusteella oleellisuusarviointi kohdistuisi lähinnä sen arvioimiseen, että missä määrin omaisuuden luovutus vastikkeettomuutensa tai muun vahingollisuutensa vuoksi heikentää velallisen kykyä maksaa velkojaan eikä niinkään siihen, mikä luovutuksen ja vastikkeettoman osuuden arvon on suhteessa velallisen velkojen ja varojen erotukseen eli ylivelkaisuuteen. Korkeimman oikeuden mukaan oli ilmeistä, että yhtiöiden puolesta tehdyt alihintaiset omaisuuden luovutukset ottaen huomioon etenkin yhtiöiden velan maksuun vapaasti käytettävissä olleet varat täyttivät velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistökäytännön eli velallisen maksukyvyttömyyden olennaisen pahenemisen. A, B ja C tuomittiin velallisen epärehellisyydestä.

Menettelyn rangaistavuutta arvioidaan siis sen mukaan, kuinka moitittavaan menettelyyn velallisella ylipäättään on kulloisessakin tilanteessa mahdollisuus eli mikä on velallisen mahdollisuus käyttää määräysvaltaansa omaisuuteensa ja miten hän määräysvaltaansa käyttää. Näin ollen, vaikka velallinen olisi jo valmiiksi huomattavan ylivelkainen, mutta luovuttaisi merkittävän määrän olemassa olevasta vähäisestä omaisuudesta pois velkojiansa vahingoksi, olennaisuusvaatimus täyttyy.¹³⁰ Tämä tulkinta vastaa Kähkösen esittämää mallia. Korkein oikeus on vahvistanut edellä esitetyn kannan myös ratkaisussaan KKO 2011:33 (ään.)¹³¹. Vaikka tietyn kiinteän alarajan määrittäminen olisi ennustettavuuden puolesta hyvä vaihtoehto, velallisen epärehellisyydestä

¹³⁰ Hakamies 2012, s. 251.

¹³¹ Ks. KKO 2011:33, kohta 21.

moninaiset olosuhteet huomioiden on pidettävä tarkoituksenmukaisena, että rajan asettaminen on tuomioistuimen tapauskohtaisen harkinnan varassa.

3.9 Maksukyvyttömyyden ulkoiset tunnusmerkit

Velallisen epärehellisyssäännöksestä voidaan erottaa teko, seuraus ja niiden välinen syy-yhteys (kausaliteetti). Seuraustunnusmerkin täyttymisestä eli maksukyvyttömyydestä (tai kuten edellä todettu, teon hetkellä vallitsevasta taloudellisesta kriisitilanteesta) tulee esittää riittävä selvitys. Velallisen taloudellinen tilanne teon hetkellä on helpompi selvittää kuin kausaliteetti. Kausaliteetin näyttäminen on ongelmallista etenkin silloin, kun maksukyvyttömyys realisoituu huomattavasti toteutettua luovutustointia myöhemmin. Velallisen epärehellisyysrikoksissa kausaliteettia ei tulekaan ymmärtää luonnontieteellisenä syy-yhteytenä tai psyykkisenä vaikuttamisena. Sen sijaan kyse on siitä, että lainkäyttäjä tuottaa kausaliteetin oikeudellisesti liittämällä rikossäännöksen avulla teon ja seurauksen toisiinsa.¹³² Keskeistä tässäkin on asiassa esitetty näyttö. Näyttöharkinta velallisen epärehellisyysrikoksissa on perustunut pitkälti uhkaavan maksukyvyttömyyden käsitteeseen, jolloin todistustositseikkoina on käytetty erilaisia velallisen taloudellisista vaikeuksista teon hetkellä kertovia seikkoja.¹³³

Lain esitöiden mukaan yksi maksukyvyttömyyden tunnusmerkki voi siis olla maksujen keskeytyminen. Maksujen keskeytyminen ei kuitenkaan ole ainoa tai sopivinkaan ulkoinen tunnusmerkki jo pelkästään siksi, että maksujen keskeytyminen voi johtua myös maksuhaluttomuudesta. Maksuhaluttomuudella tarkoitetaan tilannetta, jossa velallisella periaatteessa on varoja maksujen maksuun, mutta hän ei syystä tai toisesta niitä maksa¹³⁴.

Tyypillisiä maksukyvyttömyyden ja uhkaavan maksukyvyttömyyden ulkoisia tunnusmerkkejä ovat 1) erääntyneiden maksujen määrä tietyllä hetkellä, 2) velallisen solmimat maksusuunnitelmat ja -sopimukset sekä 3) lyhytaikaisen vieraan pääoman suuri määrä suhteessa rahoitusomaisuuteen. Lyhytaikaisella vieraalla pääomalla tarkoitetaan velkaa, joka erääntyy maksettavaksi vuoden sisällä. Vastaavasti lyhytaikaisella saamisella tarkoitetaan saamista, joka erääntyy maksettavaksi vuoden sisällä. Muita ulkoisia tunnusmerkkejä ovat 4) ulosotossa olevat velat ja niiden suhde ulosottoon tehtyihin maksuihin ja näiden maksujen ajankohtaan, 5) tuloksettomat

¹³² Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2010, s. 537 ja Kukkonen 2018, s. 121.

¹³³ Koponen 2004a, s. 104.

¹³⁴ Hakamies 2012, s. 135.

ulosmittausyritykset, 6) maksujen toistuva suorittamattomuus eräpäivinä, 7) lisääntyvät velalliseen kohdistuvat perintä- ja pakkotäytäntöönpanotoimet, 8) odotettavissa olevat huomattavat verot tai vahingonkorvaukset sekä 9) velkojien vakuus- tai lisävakuuspyynnöt. Todistustositseikkoina maksukyvyttömyydestä tai sen uhasta voidaan käyttää edellisiin seikkoihin vetoamisen lisäksi myös Verohallinnon antamia erilaisia selvityksiä sekä konkurssimenettelyjen kohdalla valvontakirjelmien liitteitä (laskut ja perintäkirjelmät).¹³⁵ Verohallinto voi antaa velallisesta esimerkiksi verotarkastuskertomuksen tai verovelkatodistuksen, josta näkyy maksamatta olevien verovelkojen määrät ja eräpäivät.

Toisaalta velallisen solmimat maksusuunnitelmat voidaan nähdä myös merkinä siitä, että velallisen maksukyvyttömyys on tilapäistä, jolloin tunnusmerkistö ei täyty. Kuitenkaan pelkkä maksusuunnitelmien olemassaolo ja noudattaminen ei riitä, vaan edellytyksenä on, että niiden toteuttaminen myös tosiasiasa parantaa velallisen maksukykyä.

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2020:101 todennut, että maksusuunnitelmakin saattaa olla keino selvittää väliaikaisesta maksukyvyttömyydestä, mikäli velkojen eräpäivät lykkääntyvät sen avulla siten, että velallinen pystyy maksamaan kyseiset velat sovittuina myöhempinä eräpäivinä ja hoitamaan myös muut erääntyvät veloitteensa. Tapauksessa oli kyse siitä, että A oli syytteen mukaan B Oy:n hallituksen jäsenenä, toimitusjohtajana ja tosiasiallista määräysvaltaa käyttäneenä lahjoittanut, luovuttanut tai hävittänyt yhtiön omaisuutta ilman hyväksyttävää syytä ja siten aiheuttanut yhtiön maksukyvyttömäksi tulemisen sekä oleellisesti pahentanut sitä useiden 1.1.2008–14.4.2011 välisenä aikana suoritetuilla luovutustoimilla.

Yhtiö oli tehnyt useita maksusuunnitelmia Verohallinnon kanssa vuosien 1998–2011 aikana. Osa maksusuunnitelmista oli toteutunut kuten oli sovittu, osa oli rauennut. Yhtiö oli noiden vuosien aikana saanut yhteensä seitsemän konkurssiuhkaista maksukehotusta. Lisäksi Verohallinnon saatavia oli peritty myös ulosottoteitse. Korkeimman oikeuden mukaan yhtiö oli jo pitkään rakentanut maksuvalmiutensa verojen maksun lykkäämiseen, kunnes verovelat tilikaudella

¹³⁵ Vento 1994, s. 201. Samoin Vilkkö 2007, s. 312–314.

1.1.2008-30.6.2009 kasvoivat siinä määrin, että yhtiön taloudellinen tilanne oli vaikeutunut merkittävästi. Yhtiö oli solminut Verohallinnon kanssa uuden maksusuunnitelman maksamatta olleista verovelosta vielä 6.3.2009, mutta maksusuunnitelma raukesi heinäkuussa 2009. Yhtiölle tehtiin vielä 2.3.2010 uusi maksusuunnitelma, joka kuitenkin raukesi 11.11.2020. Yhtiö ei näin ollen ollut kyennyt riittävällä tavalla parantamaan heikkoa maksukykyään maksusuunnitelmien avulla.¹³⁶

Korkein oikeus katsoi, että yhtiön maksuvalmius on 1.1.2008 alkaneella tilikaudella ollut koko ajan heikko, ja yhtiö on siten ollut uhkaavan maksukyvyttömyyden tilassa. Luovutustoimia tuli siten arvioida tuota ajankohtaa vasten. Vaikka yhtiö oli tehnyt maksusuunnitelmia, niiden ei voitu katsoa poistaneen maksukyvyttömyyden tilaa, sillä yhtiö ei kyennyt noudattamaan maksusuunnitelmia, vaan ne olivat rauenneet. Korkein oikeus katsoi siten, että A on menettelyllään aiheuttanut yhtiön maksukyvyttömäksi tulemisen heinäkuussa 2009 tai pahentanut sitä ja tuomitsi A:n törkeästä velallisen epärehellisydestä. Kokonaisarvostelussa oli kiinnitetty huomiota siihen, että teko oli toteutettu useilla eri vararikkoteoilla pitkähkön ajan kuluessa siten, että A on tietoisesti siirtänyt maksukyvyttömyyden riskiä maksusuunnitelmin Verohallinnolle ja muille velkojille.¹³⁷

Maksusuunnitelma voi siis toimia paitsi rangaistusvastuusta vapauttavana seikkana myös sitä ankaroitavana elementtinä.

Velallisen epärehellisyttä koskevan rangaistussäännöksen seuraustunnusmerkkinä on nimenomaan maksukyvyttömyys, joten velallisen ylivelkaisuus ei ole tunnusmerkistön täyttymisen kannalta merkityksellistä. Ylivelkaisuudella tarkoitetaan tilannetta, jossa käypään arvoon arvostettu omaisuus on pienempi kuin velat. Velallinen voi olla maksukyvytön olematta ylivelkainen, jolloin omaisuuden kokonaismäärä on riittävä, mutta sitä ei voida kohtuullisessa ajassa muuttaa riittävästi maksuvälineiksi (likvidiys).¹³⁸ Toisaalta velallinen voinee myös olla ylivelkainen olematta maksukyvytön, jolloin hänellä on tarpeeksi likvidejä varoja selviytyäkseen erääntyvistä maksuista, mutta omaisuuden kokonaismäärä on pienempi kuin kokonaisvelat. Tällaista tilannetta voidaan

¹³⁶ KKO 2020:101, kohdat 19–21.

¹³⁷ KKO 2020:101, kohdat 22–23.

¹³⁸ Vento 1992, s. 32 ja Kähkönen 1998, s. 94.

kuitenkin pitää pitkällä tähtäimellä kestävämmänä. Ylivelkaisuutta voidaan siis hyvin pitää indisiona maksukyvyttömyydestä, ja sillä voi siten olla näytöllistä merkitystä arvioitaessa maksukyvyttömyyden toteutumisen todennäköisyyttä¹³⁹.

Kausaliteetin lisäksi maksukyvyttömyyden ulkoisilla tunnusmerkeillä on merkitystä myös tekijän tahallisuusarvioinnissa. Kuten edellä on jo todettu, velallisen subjektiivisen mieltämisen selvittäminen ja etenkin näyttäminen on talousrikoksissa tyypillinen ongelma. Ulkoisten tunnusmerkkien avulla voidaan määrittää ne seikat, joista tekijän voidaan katsoa olleen tai vähintään edellyttää olleen selvillä teon hetkellä.

3.10 Tahallisuusarviointi

Velallisen on oltava tekoajankohtana tietoinen kaikista tekonsa tunnusmerkeistä¹⁴⁰. Tahallisuusvaatimus edellyttää siten velallisen tietoisuutta siitä, että teko johtaa 1) maksukyvyttömyyteen tai 2) jo vallitsevan maksukyvyttömyyden olennaiseen pahenemiseen. Käytännössä arviointi palautetaan takaisin epäilyyn epärehellisyysteon tekohetkeen ja tekijä subjektiiviseen näkökulmaan, mutta arvioinnissa joudutaan usein turvautumaan tietynasteiseen objektivisointiin. Tällöin selvitetään ja näytetään sellaiset yleisesti ulkoisesti todettavat tosiseikat, jotka tekijän on tuolloin täytynyt havaita.¹⁴¹ Oikeuskäytännön päätöspäätöseluissa onkin vakiintuneesti kuvattu, minkä seikkojen nojalla tekijän on katsottu aiheuttaneen seuraustunnusmerkistötekijän täyttymisen ja minkä seikkojen nojalla tekijän tahallisuuden on katsottu kattavan tämän. Todistustosiseikoista johdetaan siis myös subjektiiviset seikat. Indisiotodistelun lisäksi tahallisuusarviointi perustuu kokemussääntöihin.¹⁴² Tahallisuusvaatimuksen voidaan siten katsoa täyttyvän, jos teon hetkellä on ollut odotettavissa tapahtumien normaalin kulun johtavan maksukyvyttömyyden syntymiseen pääsääntöisesti muutamassa kuukaudessa.¹⁴³ Myös tahallisuuden määrittäminen tehdään siis tapauskohtaisen kokonaisarvioinnin perusteella.

Velallisen menettelyn ei tarvitse olla maksukyvyttömyyden ainoa syy, vaan riittää, että se on osaltaan vaikuttanut maksukyvyttömyyden aiheutumiseen. Koska velallisen

¹³⁹ KKO 2020:101, kohta 13. Näin myös Vento 1992, s. 33 ja Vilkkonen 2007, s. 307.

¹⁴⁰ HE 66/1988 vp, s. 163.

¹⁴¹ Koponen 2007, s. 126.

¹⁴² Koponen 2004a, s. 281, 283 ja 299.

¹⁴³ Tolonen 2000, s. 158.

epärehellisyystunnusmerkistö täyttyy myös, kun velallisen toimenpiteiden aikaan on ollut olemassa maksukyvyttömyyden uhka siten, että maksukyvyttömyys toteutuu myöhemmin sanottujen toimenpiteiden seurauksena, syyksilukeminen edellyttää, että velallinen on voinut tekohetkellä pitää maksukyvyttömyyttä toimenpiteidensä todennäköisenä seurauksena.¹⁴⁴ Vahingon aiheutuminen ei kuitenkaan ole rangaistusvastuun edellytys, vaan riittää, että teon hetkellä on vallinnut vaara siitä, että menettelystä tulee myöhemmin riittäväällä todennäköisyydellä aiheutumaan maksukyvyttömyys. Lisäksi kuten edellä ratkaisun KKO 1998:56 kohdalla on esitetty, teon rangaistavuutta ei voida poistaa varojen palauttamisella, mikäli epärehellisyysteko on tehty ja maksukyvyttömyys sen johdosta realisoitunut tai jo vallitseva maksukyvyttömyyden tila pahentunut.

Tahallisuutta arvioitaessa on huomattava, että velalliselle on asetettu velvollisuus olla selvillä taloudellisesta asemastaan (*selonottovelvollisuus*).¹⁴⁵ Velallisen on seurattava yrityksensä taloudellista tilaa ja kehitystä siten, että hänellä on joka hetki tarkka käsitys yrityksensä kokonaistilanteesta sekä tulevaisuuden näkymistä¹⁴⁶. Velallisen edellytetään tietävän, tai hänellä vähintäänkin katsotaan olevan selonottovelvollisuus, kirjanpidostaan sekä siihen olennaisesti liittyvistä virheistä ja puutteista, kustannusrakenteesta, kannattavuudesta, myynneistä, ostoista, eräpäivistä, velkojien maksun viivästyksistä, maksuvaikeuksista, ylivelkaisuudesta, vakavaraisuudesta ja vastaavista seikoista. Lisäksi hänen edellytetään olevan tietoinen yrityksensä tosiasiallisten kassavarojen määrästä kulloinkin sekä OYL vastaisesti nostettujen rahavarojen ja yksityistalouden maksujen määrästä ja siitä, mitä virheitä niiden kirjaamisesta osakkeenomistajalta saaduksi lainaksi (osakaslainaksi)¹⁴⁷ tai kassaksi aiheutuu taseen tietoihin niiden tosiasiallisesta arvottomuudesta (ei-likvidi luonne) johtuen.¹⁴⁸ Käytännössä väite, ettei velallinen ole ollut tietoinen yrityksensä taloudellisesta tilanteesta, ei ole menestynyt tuomioistuimissa. Paitsi taloudellisesta tilanteesta, tosiasiallisesti yrityksen asioista päättävän (velallisen) tulee olla perillä myös yritystoimintaan liittyvistä keskeisistä säännöksistä.¹⁴⁹

¹⁴⁴ KKO 2020:101, kohta 12.

¹⁴⁵ HE 53/2002 vp, s. 40.

¹⁴⁶ Vento 1992, s. 40.

¹⁴⁷ Mähönen – Säiläkivi – Villa 2006, s. 468.

¹⁴⁸ Vilko 2007, s. 316 ja 322–323.

¹⁴⁹ Tapani 2000, s. 693.

Lainkäyttäjän ei kannata aloittaa arviointia seurauksesta käsin eli kysymällä, onko syytetty mieltänyt tekonsa seurauksen varsin todennäköiseksi. Sen sijaan tulisi kysyä, millaisten seikkojen perusteella syytetyn on katsottava tienneen taloudellisten vaikeuksiensa kasaantumisesta ja millaisten seikkojen perusteella hänen on katsottava tienneen, että liiketoimella ei ole liiketaloudellisesti hyväksyttävää syytä. Mikäli syytetyn katsotaan tienneen taloudellisista vaikeuksistaan ja siitä, että toimenpiteeltä puuttuu hyväksyttävä syy, hänen on normaalisti täytynyt ymmärtää, että toimenpide johtaa varsin todennäköisesti maksukyvyttömyyteen tai pahentaa oleellisesti jo vallitsevaa maksukyvyttömyyttä.¹⁵⁰

Vento ja Koponen ovat esittäneet, että yrityksen taloudellista tilannetta voidaan tarkastella myös velallisen kannalta ottaen huomioon hänen odotuksensa, mutta kokonaisarvostelun tulee kuitenkin perustua objektiiviselle arvioinnille. Velallinen ei voi pätevästi edellyttää, että hänen kaikki suunnitelmansa toteutuvat parhaalla mahdollisella tavalla ja siten välttyä subjektiivisin perustein rikosoikeudelliselta vastuulta. Liiketoiminnassa on otettava huomioon myös omista optimistisista laskelmista poikkeavat vaihtoehdot. Velallisen tuleekin yrityksensä asioita hoitaessaan toimia kuten huolellinen henkilö vastaavassa tilanteessa toimisi ja noudattaa yrityksensä varojen käytössä varovaisuuden periaatetta. Edelleen maksukyvyttömyys uhkaa, kun yksittäistapauksessa on objektiivisin perustein luotettavalla todennäköisyydellä tilanteen normaalin kulun perusteella odotettavissa sen realisoituminen.¹⁵¹

Maksukyvyttömyyden aiheuttamista tai oleellista pahentamista edellyttävään seuraustunnusmerkkiin sovelletaan näin ollen todennäköisyystahallisuutta. Todennäköisyystahallisuudesta säädetään rikoslain 3 luvun 6 §:ssä. Sen mukaan tahallisuuskyynnys täyttyy, kun tekijä on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Velallisen on siis tullut pitää varmana tai varsin todennäköisenä, että hänen tekonsa aiheuttaa maksukyvyttömyyden tai oleellisesti pahentaa jo olemassa olevaa maksukyvyttömyyttä¹⁵². Arviointi tulee tehdä objektiivisin perustein, mutta tahallisuus edellyttää, että velallinen on ollut tietoinen niistä tosiseikoista, joiden perusteella objektiivinen arviointi tehdään¹⁵³.

¹⁵⁰ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg, s. 832.

¹⁵¹ Vento 1994, s. 194 ja 196 ja Koponen 2007, s. 129–131.

¹⁵² Tämä vahvistettu myös KKO 2020:101 kohdassa 24.

¹⁵³ KKO 2020:101, kohta 25.

Velallisen epärehellisyysrikoksessa tekijän vastuusta vapauttavina perusteina voisi tulla kyseeseen tunnusmerkistöerehdys sekä kielloerehdys. Vastuuvapausperusteita säädetään rikoslain yleisen osan 4 luvussa. 1 §:n mukaan tekijän, joka ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsillä olosta, joita rikoksen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää, tai joka erehtyy sellaisesta seikasta, ei voida katsoa toimineen tahallisesti (tunnusmerkistöerehdys). 4 luvun 2 §:n mukaan tekijä, joka erehtyy pitämään tekoaan sallittuna, on rangaistusvastuusta vapaa, jos erehtymistä on pidettävä ilmeisen anteeksiannettavana 1) lain puutteellisen tai virheellisen julkistamisen, 2) lain sisällön erityisen vaikeaselkoisuuden, 3) viranomaisen virheellisen neuvon tai 4) muun näihin rinnastettavan seikan vuoksi (kielloerehdys). Toisaalta velalliselle asetettu selonottovelvollisuus esimerkiksi liiketoimintaa koskevasta keskeisestä lainsäädännöstä vähentää mahdollisuutta vedota pätevästi näihin vapautusperusteisiin.

Ratkaisussa 2017:98 arvioitiin tahallisuuden täyttymistä veropetosasiassa. Korkeimman oikeuden mukaan rikoksen tahallisuuden arvioinnissa on lähtökohtana pidettävä sitä, että tahallisuuden täyttääkseen tekijän on oltava tietoinen niistä seikoista, joiden vallitessa tehtynä teko täyttää rikoksen tunnusmerkistön. Se, että tekijällä on ollut väärä käsitys jonkin tiedossaan olevan seikan oikeudellisesta merkityksestä tai hän ei ole ajatellut sen oikeudellista merkitystä, ei lähtökohtaisesti merkitse tahallisuuden puuttumista, mikäli tekijällä on ollut mahdollisuus selvittää menettelynsä oikeellisuus. Vahva lähtökohta tahallisuuden arvioinnissa on siten se, että tekijän oma käsitys menettelynsä oikeellisuudesta ei vapauta rangaistusvastuusta. Korkein oikeus totesi ratkaisussa myös, että elinkeinonharjoittajien on sopeutettava liiketoimintansa käytäntöineen sellaiseksi, että toiminta pysyy lain puitteissa. Elinkeinoharjoittajan voidaan edellyttää varmistuvan liiketoimintansa lainmukaisuudesta, ja mikäli näin ei tehdä, tietämättömyyteen ei voida pätevästi vedota.¹⁵⁴

Korkein oikeus kuitenkin katsoi, että tässä kyseisessä tapauksessa syytetty on perustellusti ollut siinä käsityksessä, ettei yhtiö ollut verovelvollinen Suomessa. Näin ollen syyte törkeästä veropetoksesta hylättiin, sillä tunnusmerkistössä edellytetty tahallisuus jäi näyttämättä. Tämän ratkaisun perusteella voidaan vetää johtopäätös, että vaikeissa lain soveltamisen tilanteissa on mahdollista, että

¹⁵⁴ KKO 2017:98, kohdat 44–45 ja 50–53.

erehtyminen lain oikeasta soveltamisesta katsotaan rikosvastuusta vapautumisen perusteeksi. Tällainen lienee periaatteessa myös velallisen epärehellisyysrikoksissa mahdollista, joskin on vaikea kuvitella tilannetta, jossa velallinen voi ratkaisussa tarkoitettulla tavalla aidosti erehtyä velallisen epärehellisyysrikoksen soveltumisesta tilanteeseen, jossa hän on taloudellisessa kriisitilanteessa luovuttanut omaisuuttaan vailla liiketaloudellisia perusteita.

Huomioitavaa on, että velallinen ei joudu vastuuseen ennalta-arvaamattomista olosuhteiden muutoksesta. Syytetyt on mahdollista vedota siihen, ettei hänellä tekohetken konkreettisten seikkojen perusteella ollut mahdollista varautua sellaisiin odottamattomiin olosuhteiden muutoksiin, jotka aiheuttivat sen, että alun perin liiketaloudellisesti perusteltu toimenpide suisti velallisen taloudelliseen kriisitilanteeseen.¹⁵⁵ Ajankuvaan sopivasti voidaan siis esimerkinomaisesti todeta, että velallista, joka juuri ennen Covid-19-pandemiaa luovutti merkittävän osan käyttöomaisuudestaan tarkoituksenaan jatkaa liiketoimintaansa pienimuotoisemmin, mutta jonka maksukyky (asiakkaiden kaikutessa) pandemian myötä romahti, ei voida katsoa syyllistyneen velallisen epärehellisyteen.

3.11 Suojeltavat oikeushyvät

Velallisen epärehellisyysrikoksia koskevien rikossäännösten tarkoituksena on ennen kaikkea velkojien tyydyttäminen. Ensisijainen suojeluobjekti on siis velkojat, tarkemmin sanottuna velkojien saatavat¹⁵⁶: velallisen tulee toimenpiteillään pyrkiä turvaamaan ja säilyttämään varallisuutensa mahdollisimman tarkoin viime kädessä velkojien täytäntöönpanoa varten¹⁵⁷. Vaikka säännöksen ensisijainen suojeluobjekti onkin selvästi velallisen velkojat, on suojeltavat oikeushyvät laajennettavissa myös yhteiskunnallisemmalle tasolle. Säännöksen tarkoituksena on suojata välittömästi loukatun tahon lisäksi myös yleisempiä intressejä estämällä kilpailun vääristymistä sekä estää lopullisten taloudellisten vahinkojen säilyttämistä yhteiskunnan maksettavaksi hintojen ja verojen muodossa¹⁵⁸. Suojeltavan oikeushyvän on esitetty voitavan ulottaa

¹⁵⁵ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2018, s. 832.

¹⁵⁶ Hakamies 2012, s. 16.

¹⁵⁷ Vento 1994, s. 84.

¹⁵⁸ HE 268/1993 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle kätkemisrikosta, luottamusaseman väärinkäyttöä ja velallisen epärehellisyttä koskevien rikoslain säännöksiä muuttamisesta, s. 11.

jopa kansantalouteen asti, jolloin säännöksen katsotaan turvaavan myös veronsaajan oikeuksia velkojana (fiskaaliset intressit).¹⁵⁹

Talouselämä on riippuvainen luotonannosta ja vieraasta pääomasta. Maksukyvyttömiä velallisten velkojille aiheuttamat tappiot ovat yleensä lopullisia, mikä voi horjuttaa paitsi juuri kyseessä olevien velkojien, myös yleisesti velkojien luottamusta talouselämään. Velallisen epärehellisyysrikokset voivat aikaansaada myös ns. ketjureaktioita, jolloin rikokseen syyllistyneen velkojat kärsivät tappioita eivätkä pysty selviämään omista veloistaan. Velallisen rikoksille onkin ominaista, että ne vahingoittavat ja vaarantavat talouselämää ja -järjestystä yli individuaalisten intressien velallisen oman velkojapiirin ulkopuolelle. Siten, vaikka velallisen velkojat ovat rikossäännöksen nimenomainen suojeluobjekti, suojeltaviin oikeushyviin voidaan lukea myös yleinen luottotoiminta.¹⁶⁰ Tämä on todettu myös lain esitöissä, joiden mukaan säännöksellä pyritään vahvistamaan luotonannon perusteena olevaa luottamusta velallisen menettelyn rehellisyyteen myös taloudellisten vaikeuksien ilmaantuessa.¹⁶¹

Vaikka velallisen epärehellisyysrikossäännöksen suojeluobjekteina voidaan perustellusti pitää sekä individuaalisia että yli-individuaalisia oikeushyviä, tunnusmerkistön soveltamisalaa lainkäytössä arvioitaessa suojeltavana oikeushyvinä on pidetty nimenomaan velkojien taloudellisia oikeuksia. Rajaamalla arviointi ensisijaiseen oikeushyviin voidaan välttää suojeluobjektin liiallinen korostuminen säännöksen tarkoitusta ja soveltamisalaa tulkittaessa.¹⁶²

Velallisen epärehellisyysrikossäännöksen – ja muidenkin velallisen rikosten tunnusmerkistöjen – muotoilulla on pyritty siihen, että ne olisivat mahdollisimman aukottomat ja kattaisivat ja tarjoaisivat käytännössä mahdollisimman laajat mahdollisuudet puuttua erilaisiin väärinkäytöksiin. Vaikka velkojien ja yhteiskunnan (yleisen edun) kannalta tämä on tarkoituksenmukaista, tilanne aiheuttaa toisaalta sen, että velalliselta edellytetään paljon tietoa ja hänelle asetetaan hyvin laaja selonottovelvollisuus teonhetkisestä taloudellisesta tilanteestaan ja tulevaisuuden

¹⁵⁹ Vento 1994, s. 142 ja Salminen 1998, s. 39–40.

Vento on väitöskirjassaan puoltanut vahvasti velallisen rikosten suojeluobjektin laajentamista yli-individuaalisiin oikeushyviin velkojan suojan korostuneen aseman sijaan. Vento 1994, s. 270.

¹⁶⁰ Vento 1994, s. 125–130 ja 142.

¹⁶¹ HE 268/1993 vp, s. 11.

¹⁶² Koponen 2007, s. 105.

näkymistä. Velallisen tulee myös pystyä analysoimaan tekonsa mahdolliset seuraukset suojeleobjektien eli velkojiensa kannalta.¹⁶³

¹⁶³ Vento 1994, s. 100.

4 MAKSUKYVYTTÖMYYS VERORIKKOMUKSESSA

4.1 Tunnusmerkistö

Rikoslain 29 luvun 4 §:n mukaan verorikkomukseen syyllistyy se, joka ”*hankkiakseen itselleen tai toiselle taloudellista hyötyä jättää muun syyn kuin maksukyvyttömyyden tai tuomioistuimen määräämän maksukiellon takia määrääjassa suorittamatta 1) ennakonpidätyksen, lähdeveron tai tilitettävän varainsiirtoveron, 2) kalenterikuukaudelta lasketun liikevaihtoveron tai vastaavan eräistä vakuutusmaksuista suoritettavan veron, 3) tilitettävän arvonlisäveron tai 4) työnantajan sosiaaliturvamaksun, ellei teko ole rangaistava veropetoksena*”. Toisin kuin velallisen epärehellisyystunnusmerkistössä, jossa maksukyvyttömyys synnyttää rangaistusvastuun, verorikkomuksessa maksukyvyttömyys on vastuusta vapauttava edellytys. Sille, mitä maksukyvyttömyydellä verorikkomussäännöksessä tarkoitetaan, ei ole laissa eikä edes lain esitöissä annettu minkäänlaista määritelmää. Verorikkomussäännöksen tulkintaongelma onkin juuri maksukyvyttömyyden käsite.¹⁶⁴

Verorikkomussäännöksessä tarkoitettu maksukyvyttömyyden käsite on saanut sisältönsä eduskuntakäsittelyn aikana sekä sen jälkeen oikeuskäytännöstä. Verorikkomus lisättiin lakiin 1.1.1991. Lakimuutosta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 66/1988 vp) verorikkomussäännöksen tunnusmerkistö oli soveltamisalaltaan laajempi, kuin millaiseksi se lopulta muotoutui. Lakivaliokunta totesi alkuperäistä hallituksen esitystä arvioidessaan, että verorikkomussäännöksen tosiasiallinen tavoite on rikosperusteita hyväksi käyttäen laajentaa vastuuta veron määrästä ja siten turvata veronsaajan asemaa. Rangaistussäännöksen soveltamisalaa rajoitettiin kuitenkin lakivaliokunnan aloitteesta koskemaan ainoastaan ennakonpidätyksen, lähdeveron ja työnantajan sosiaaliturvamaksujen laiminlyöntiä. Lakivaliokunta on todennut mietinnössään, että muissa Pohjoismaissa ei ole verorikkomussäännöstä vastaavaa säännöstä, vaan veronsaajaa on suojattu vilpilliseltä menettelyltä muiden säännösten kautta. Tällaiset muut säännökset vastaavat Suomen muita verorikossäännöksiä.¹⁶⁵ Suomessa verorikkomussäännös on siis tehostanut veronsaajan turvaa siitä, millaisena se muissa Pohjoismaissa on.

¹⁶⁴ Frände – Matikkala – Tapani – Tolvanen – Viljanen – Wahlberg 2010, s. 424.

¹⁶⁵ LaVM 6/1990 vp: Lakivaliokunnan mietintö n:o 6 hallituksen esityksen johdosta rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi, s. 9.

4.2 Maksukyvyttömyyden arviointi

Lakivaliokunnan mukaan maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan tilannetta, jossa verovelvollinen on varaton ja ajautunut konkurssiin sekä tilannetta, jossa verovelvollinen on todettu ulosotossa varattomaksi.¹⁶⁶ Maksukyvyttömyytenä pidetään myös sellaista tilapäistä maksuhäiriön tilaan, jonka vallitessa verovelvollinen ei myymättä yritystoiminnan jatkuvuuden kannalta välttämätöntä omaisuutta ja laiminlyömättä palkanmaksuvelvoitettaan voi suoriutua veron maksusta.¹⁶⁷ Verorikkomussäännöksen perusteella verovelvollisen ei siis edellytetä myyvän käyttöomaisuuttaan veronmaksuvelvoitteensa täyttämiseksi (vrt. velallisen epärehellisyys). Rahoitus-, vaihto- ja sijoitusomaisuus on sen sijaan realisoitava.¹⁶⁸

Verorikkomusta koskevassa oikeuskäytännössä maksukykyisyysarvioinnissa on kiinnitetty erityistä huomiota verovelvollisen laiminlyöntien kesto aikaan sekä siihen, onko muita velvoitteita suoritettu samanaikaisesti, kun veroja on jätetty suorittamatta.¹⁶⁹ Verovelvollisen ei voida yleensä katsoa olevan rikoslain 29 luvun 4:ssä tarkoitetulla tavalla maksukyvyttö, jos tämä pitkän aikaa jättää maksamatta siinä tarkoitetut verot ja maksut, mutta jatkaa samanaikaisesti toimintaansa ja maksaa muiden velkojien ja verottajan muita saamisia ja näin merkittävästi osin mahdollistaa toimintansa jatkamisen kyseisten verojen ja maksujen laiminlyömisellä.¹⁷⁰ Verovelvollisen ei myöskään katsota olevan maksukyvyttö silloin, kun tämä maksaa muita saamisia lyhyen ajan kuluessa, mikäli nämä maksut ovat mahdollisia juuri sen vuoksi, että verovelvollisen käytettävissä olevat varat ohjataan niihin rikoslain 29 luvun 4 §:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen sijasta.¹⁷¹

Maksukyvyttömyyskriteerin ottamisen tunnusmerkistöön voidaan katsoa perustuneen ajatukseen, ettei verovelvollista voida saattaa vastuuseen verojen ja maksujen laiminlyönneistä silloin, kun niiden maksaminen on tosiasiallisesti ollut mahdotonta (varattomuus). On kuitenkin tarkoituksenmukaista, että maksukyvyttömyys ei vapauta rangaistusvastuusta silloin, kun se on itse aiheutettua. Siten pelkästään se, että

¹⁶⁶ LaVM 6/1990 vp, s. 9.

¹⁶⁷ KK 135/2004 vp; Kirjallinen kysymys: Rikoslain 29 luvun 4 §:n mukainen verorikkomus.

¹⁶⁸ Sahavirta 2007, s. 223–225.

¹⁶⁹ Sahavirta 2007, s. 224.

¹⁷⁰ KKO 1996:35, 2001:87, KKO 2007:29, KKO 2008:11, KKO 2008:12, KKO 2008:13.

¹⁷¹ KKO 2004:46, kohta 16.

maksulaiminlyöntien osoitetaan johtuneen varojen puutteesta, ei yksiselitteisesti merkitse, etteikö verorikkomussäännöstä voitaisi soveltaa. Maksukyvyttömyys voi olla toki seurausta sellaisista tapahtumista, joita ei ole voitu välttää. Se voi kuitenkin johtua yhtä hyvin esimerkiksi kevytmielisestä velkaantumisesta tai huolimattomasta taloudenhoidosta.¹⁷² Verorikkomusta koskevassa oikeuskäytännössä ei oteta juurikaan kantaa siihen, miten verovelvollinen on ajautunut maksukyvyttömäksi, vaan keskeistä on ainoastaan se, onko verovelvollinen maksukyvytön. Säännöksen soveltamisessa on kiinnitetty huomiota pikemmin säännöksellä suojeltavaan oikeushyvään sekä velallisen hyötymistarkoitukseen ja tyydytty vain toteamaan velallisen jättäneen verot ja maksut ”muun syyn kuin maksukyvyttömyyden vuoksi”.

4.3 Suojeltavat oikeushyvät

Verorikkomussäännös koskee oma-aloitteisesti maksettavien verojen ja julkisten maksujen tilittämisen tai suorittamisen laiminlyöntejä. Lain esitöiden mukaan vähäiset, viivyttämättä korjatut laiminlyönnit on tarkoitettu kuitenkin jättää soveltamisalan ulkopuolelle. Säännöksen taustalla on ajatus siitä, että veronsaajalla ei ole oma-aloitteisesti maksettavien verojen osalta samanlaisia mahdollisuuksia valvoa etujaan kuin mitä liikekumppaneilla tai rahoittajilla on. Tämän lisäksi veronsaajan aseman vahvistamista rikoslainsäädännöllä on perusteltu myös sillä, että veronsaajalla ei ole myöskään mahdollisuuksia esimerkiksi vastasuorituksia keskeyttämällä painostaa velallista (verovelvollista) syntyneiden (vero)velkojen suorittamiseen.¹⁷³ Verorikkomus on korostuneesti veronsaajan asemaa turvaava hallinnollinen tehostekriminalisointi rangaistusarvoltaan vakavampien vero- ja avustusrikossäännösten yhteydessä.¹⁷⁴

Verorikkomussäännöksen maksukyvyttömyyden merkityssisältö on vakiintunut oikeuskäytännössä korkeimman oikeuden ratkaisujen mukaiseksi eroten velallisen epärehellisyysäännöksessä tarkoitettusta maksukyvyttömyydestä.¹⁷⁵ Tunnuksmerkistöjen maksukyvyttömyyden käsitteiden eriävän soveltamisen kannalta erityisen merkittävä ratkaisu on ollut KKO 2004:46 (ään.).

¹⁷² Niemi 1994, s. 98–99.

¹⁷³ HE 66/1988 vp, s. 56–57.

¹⁷⁴ Lahti 2007, s. 8.

¹⁷⁵ Sahavirta 2007, s. 225.

Ratkaisussa on maksukyvyttömyysarvioinnin osalta todettu ensinnäkin, että verosaatavien maksun laiminlyönti voi verorikkomusta koskevassa säännöksessä tarkoitettulla tavalla johtua muusta syystä kuin maksukyvyttömyydestä, vaikka velallisella ei olisikaan kykyä suoritua kaikista velvoitteistaan sitä mukaa kun ne erääntyvät. Tällöin kysymyksessä voi olla verovelvollisen valinnoista sen suhteen, keiden hyväksi hän käytettävissään olevat varat käyttää. Mikäli verovelvollinen osoittaa käytettävissään olevat varat muiden kuin veronsaajan saatavien maksamiseen, on kyse sellaisesta muita velkojia suosivasta ja veronsaajan vahingoksi koituvasta valinnasta, jota verorikkomussäännöksellä on tarkoitettu torjua.¹⁷⁶

Maksukyvyttömyyden käsitteen erisisältöisen tulkinnan osalta korkein oikeus on lausunut ratkaisussa, ettei lainsäädännössä sinänsä ole poikkeuksellista, että tietty käsite on sidoksissa asiayhteyteensä ja että sille annettu merkityssisältö voi sen vuoksi jossain määrin vaihdella eri aloja koskevissa säännöstoissa. Ongelmallisempaa on kuitenkin, jos samaa käsitettä käytetään **saman lain sisällä** eri merkityksissä ilman, että tämä nimenomaisesti ilmenee lakitekstistä. Vaikka tällaista tilannetta ei voidakaan pitää toivottavana, on tulkinnassa silti otettava huomioon **asiayhteyden erilaisuudesta johtuvat tekijät ja niiden säännösten tarkoitus**, joissa käsite esiintyy. Korkein oikeus totesi myös, että rangaistussäännösten täsmällisyydelle asetettavaa vaatimusta ei voida ymmärtää niin ankarasti, että se **kokonaan sulkisi pois mahdollisuuden** antaa tietyille käsitteelle toisistaan poikkeavat merkityssisällöt, kun sovellettavana ovat **erityyppisiin tekoihin ja erilaisten etujen suojaamiseen** liittyvät rikostunnusmerkistöt.¹⁷⁷

Saman ratkaisun yhteydessä lausutaan myös, että käsitteiden tulkinta on välttämätöntä ja oikeutettua myös yksittäisiä rikostunnusmerkistöjä sovellettaessa edellyttäen, että **tulos on sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa** sekä tekijälle **kohtuudella ennalta-arvattavissa**. Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kanssa ei ole ristiriidassa se, että myös rangaistussäännösten sisältö selkiytyy ja

¹⁷⁶ KKO 2004:46, kohta 12.

¹⁷⁷ KKO 2004:46, kohta 9.

täsmenyy oikeuskäytännön kautta.¹⁷⁸ Lopuksi todetaan, että verorikkomuksessa tarkoitettua maksukyvyttömyyttä koskeva oikeuskäytäntö on velallisen epärehellisyysrikoksen lailla yhtä lailla vakiintunut, ja korkeimman oikeuden mukaan käsitettä on edelleen syytä tulkita oikeuskäytännössä vakiintuneella tavalla eli RL 39:1:stä poikkeavasti.¹⁷⁹

KKO 2004:46 argumentaation rakenne on siis kolmivaiheinen kattaen maksukyvyttömyyskäsitteen sisällön rikoslainsäädännössä ja insolvenssioikeudessa, teleologisen tulkinnan rajoitteet sekä verorikkomussäännöksellä suojattavan oikeushyvän. Sahavirta ja Koponen ovat pitäneet maksukyvyttömyyden käsitteen erilaista tulkintaa perusteltuna erityisesti juuri säännöksillä suojattavien oikeushyvien erilaisuuden vuoksi.¹⁸⁰

Eri mieltä olleen oikeuden jäsenen Lauri Lehtimajan mukaan fisikaalisten intressien suojeleminen ei välttämättä edellytä tätä verorikkomussäännöksen maksukyvyttömyyskäsitteelle annettavaa muusta laista eroavaa tulkintaa. Lehtimaja on todennut lausunnossaan myös, että velallisen menettelyä on arvioitava kokonaisuutena eikä ainoastaan verovelan erääntymispäivän mukaan. Lehtimajan mukaan ”maksukyvyttömäksi päätynyt velallinen voi syyllistyä rangaistavaan verorikkomukseen, jos hän on silloin, kun hänellä on vielä ollut varoja velkojen maksuun, tehnyt muita velkojia suosivia ja samalla veronsaajan vahingoksi koituneita valintoja”. Tämä tarkoittaa ymmärtääkseni sitä, että verorikkomuksessakin maksukyvyttömyyttä tulisi arvioida dynaamisemmin.

Hakamies on pitänyt Lehtimajan lausuntoa perusteltuna kritisoidessaan ratkaisuun 2004:46 keskittyneessä väitöskirja-artikkelissaan maksukyvyttömyyden käsitteen epäyhtenäistä tulkintaa. Hakamiehen mukaan verorikkomusta koskevan säännöksen maksukyvyttömyyden käsitteeseen kohdistuva ongelma tulisi korjata 1) selkiyttämällä verorikkomussäännöstä korvaamalla maksukyvyttömyyden käsite varattomuuden käsitteellä tai, 2) mikäli maksukyvyttömyyden käsite säilytetään tunnusmerkistössä, lisäämällä sitä koskeva legaalimääritelmä rikoslakiin. Tällöin legaalimääritelmän sisällön tulisi olla muodossa ”velallinen on muuten kuin tilapäisesti kykenemätön täyttämään

¹⁷⁸ KKO 2004:46, kohta 9.

¹⁷⁹ KKO 2004:46, kohta 15.

¹⁸⁰ Sahavirta 2007, s. 225, Koponen 2007, s. 125 ja Tapani 2004a, s. 931.

velvoitteensa” eli vastata insolvenssilainsäädännön ja muiden aineellisten lakien sisältämää legalimääritelmää sekä velallisen epärehellisyysrikoksessa tarkoitetun maksukyvyttömyyden oikeuskäytännössä vahvistettua tulkintaa. Vaihtoehtoisesti 3) verorikkomussäännös tulisi kumota kokonaan. Hakamies näkee kumoamisen mahdollisena vaihtoehtona, sillä verottaja saisi joka tapauksessa turvaa velallisen epärehellisyysäännöksen nojalla. Tällöin veronsaajaa kohdeltaisiin yhdenvertaisesti suhteessa muihin velkojatahoihin. Kuitenkin, koska verovelvolliselle ei tulisi jatkossakaan sallia epäoikeutetun kilpailuedun hankkimista velvoitteensa asianmukaisesti hoitavien elinkeinonharjoittajien kustannukselle, verojen maksun laiminlyöntiin olisi edelleen reagoitava nopeasti. Näin ollen kumoaminen edellyttäisi, että veronsaaja tehostaisi perintätoimintaansa.¹⁸¹

Vaikka voimassa olevaa lainsäädäntöä tulkitsemalla on mahdollista päätyä samoihin lopputuloksiin kuin mitä Hakamiehen esittämillä muutoksilla saataisiin aikaan, olisi muutos tarpeen myös korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen vahvan ohjausvaikutuksen näkökulmasta. Lisäksi, vaikka velallisen epärehellisyysrikoksen osalta maksukyvyttömyys on määritelty lain esitöissä ja sen käyttökin on jo oikeuskäytännössä vakiintunut, olisi rikoslakiin sisältyvä säännös aiheellinen lain informatiivisuuden vuoksi. Tarvitaan riittävän tarkkarajainen määritelmä, jonka nojalla on selvää, millaisen taloudellisen olosuhteen käsillä ollessa rikosoikeuden sanktio on perusteltu.¹⁸²

Itä-Suomen hovioikeus on ratkaisussaan Itä-Suomen HO 24.6.2003 754 todennut, että vaikka lähtökohtana on, että lakitekstissä käytetyille käsitteille tulee antaa eri yhteyksissä sama merkitys, on tulkinnassa otettava huomioon myös niiden säännösten tarkoitus, joissa käsite esiintyy. Koska lain esitöiden ja oikeuskäytännön perusteella verorikkomussäännöksen ja velallisen epärehellisyysäännösten maksukyvyttömyyden käsitteillä on katsottava olevan eri merkitykset, ei lähtökohta käsitteen yhteneväisestä tulkinnasta ole esteenä sille, että verorikkomussäännöksessä tarkoitettujen verojen ja maksujen tiettyinä aikana suorittamatta jättämisen katsotaan johtuneen muusta syystä kuin kyseisessä lainkohdassa tarkoitetusta maksukyvyttömyydestä, vaikka velallisen katsottaisiin

¹⁸¹ Hakamies 2012, s. 189–190.

¹⁸² Hakamies 2012, s. 190–191 ja 423–424.

samaan aikaan olleen velallisen epärehellisyysäännöksessä tarkoitetulla tavalla maksukyvytön.

Verorikkomuksen maksukyvyttömyyskäsite ei siis täyty, vaikka velallinen olisi estynyt maksamasta tunnusmerkistössä tarkoitettuja veroja ja maksuja, mikäli hän samaan aikaan pystyy maksamaan muita erääntyviä maksujaan. Velallisen epärehellisyudessa tarkoitettu maksukyvyttömyys ilmenee usein maksujen keskeytymisenä, mutta maksujen keskeytyminen ei ole välttämätön edellytys. Mikäli maksukyvyttömyys kuitenkin ilmenee maksujen keskeytymisenä, täydellistä keskeytymistä ei edellytetä, vaan riittää, että ”suuri osa” maksuista jää suorittamatta¹⁸³. Tunnuksmerkistöjen muotoilut huomioon ottaen niiden voidaan ajatella turvaavan (yhtä) tehokkaasti suojeleobjektejaan eli veronsaajan/velkojien etua. Kyseenalaista on kuitenkin se, että maksukyvyttömyyden kynnys täyttyy tunnusmerkistöissä eriaikaisesti: velallinen, joka rikoslain 39 luvun 1 §:n mukaisesti on maksukyvytön, voidaan samaan aikaan rikoslain 29 luvun 4 §:n perusteella katsoa maksukykyiseksi.

Oikeuskirjallisuuden ja oikeuskäytännön mukaan verorikkomuksessa tarkoitettuun maksukyvyttömyyteen kohdistuvassa arvioinnissa maksuvalmiuden selvittäminen tehdään rahoitusomaisuuden määrää ja lyhytaikaisen vieraan pääoman määrää vertailemalla, jolloin voidaan selvittää, missä määrin rahoitusomaisuudella voidaan kattaa lyhytaikaisia velkoja. Maksukykyä ei kuitenkaan voida ratkaista pelkästään rahatileillä ja muilla tileillä olevien varojen määrän perusteella, vaan arvioinnissa on otettava huomioon myös asianmukaiset vieraan pääoman erät. Maksuvalmius tarkoittaa siis rahoitusomaisuuden ja vieraan pääoman suhdetta, mutta maksukykyisyyden selvittäminen edellyttää myös vieraan pääoman erien tuntemista. Huomioon tulee ottaa myös muut rahavelvoitteet kuin verorikkomussäännöksessä tarkoitetut verot ja maksut. Huomioitavaa on, että myyntisaamisten suuri määrä vastaavaa-puolella ei itsessään tarkoita maksuvalmiutta, vaan erikseen on vielä selvitettävä niiden maksettavaksi erääntyminen sekä perintäkelpoisuus.¹⁸⁴ Toisaalta saamia yrityksen omistajilta arvioitaessa on kiinnitettävä huomioita myös omistajan tosiasialliseen kykyyn suorittaa saatavat yritykselleen¹⁸⁵. Maksukykyisyyden arvioinnissa on tukeuduttu tilinpäätöstietojen tarjoaman informaatio lisäksi myös muuhun kirjanpitomateriaaliin,

¹⁸³ Tapani, 2000, s. 693.

¹⁸⁴ KKO 2007:29, käräjäoikeuden tuomio.

¹⁸⁵ Hakamies 2012, s. 154.

erityistarkastuskertomuksiin, tilintarkastajien kertomuksiin sekä Verohallinnon kanssa tehtyihin maksusuunnitelmiin, taloudellisiin tunnuslukuihin.¹⁸⁶

Ratkaisussa KKO 1994:67 korkein oikeus on maksukyvyttömyysarvioinnissaan kiinnittänyt erityistä huomiota syytteessä kuvattujen tekojen ajalliseen ulottuvuuteen ja todennut, että laiminlyönnit olivat muodostaneet ajallisesti lähes yhtäjaksoisen kokonaisuuden. Edellä esitetyn perusteella tunnusmerkistöjen sisältämien maksukyvyttömyyden käsitteiden erisisältöisyyttä ei voida puoltaa ainakaan sillä, että maksukyvyttömyyttä itsessään arvioitaisiin eri kriteerein.

Korkein oikeus toteaa ratkaisussaan KKO 2007:29 näin: ”Kun otetaan huomioon yhtiön taloudelliset vaikeudet ja niiden syyt, veronsaajalle kertyneet suoritukset ja niiden suhde muiden velkojien saamiin suorituksiin, verosaatavia koskevien maksuviivästysten lyhytaikaisuus, yhtiön aloitteellisuus ja pyrkimys vastuulliseen yhteistoimintaan veronsaajan kanssa sekä sen ilmeinen tarkoitus, tilapäisistä maksuvaikeuksista huolimatta, suoriutua kaikista velvoitteestaan, ei voida katsoa, että yhtiö olisi verojen maksut laiminlyödessään toiminut **muita velkojia suosivalla ja veronsaajan vahingoksi koituneella** tavalla¹⁸⁷”. Perustelu osoittaa tiivistetysti, että maksukyvyttömyyttä arvioidaan verorikkomussäännöksessä hyvin samoin kriteerein kuin velallisen epärehellisyysrikoksissa. Arvioinnissa painotetaan kuitenkin hyvin selvästi veronsaajan etua. Viimeisestä lauseesta tulee mieleen, voisiko verorikkomussäännöksellä suojattavaksi tarkoitetut oikeushyvät tulla suojatuksi pelkästään velallisen epärehellisyysrikoksen sekä velkojansuosinnan säännöksillä? Tarjoaako verorikkomussäännös täysin samanlaisen suojan veronsaajalle kuin mitä edellä mainitut säännökset ”tavalliselle” velkojalle, mutta verorikkomussäännöksen avulla veronsaaja nauttii erityistä suojaa suhteessa muihin velkojiin?

Hyötymistarkoitus merkitsee korotettua tahallisuusvaatimusta eli oikeudellisten ratkaisutoiminnan näkökulmasta tarkoitustahallisuutta. Tarkoitustahallisuudessa tunnusmerkistön mukainen seuraus on tekijän nimenomaisena tarkoituksena, eikä tällöin itse seurauksen aiheutumisen tarvitse olla todennäköinen. Seurauksen syntymahdollisuuden tulee kuitenkin olla oikeudellisesti merkityksellinen, joten pelkkä seurauksen olematon syntymahdollisuus ei riitä täyttämään tarkoitustahallisuuden

¹⁸⁶ KKO 1994:67, KKO 1995:137, KKO 2007:29, KKO 2008:11 ja KKO 2009:70.

¹⁸⁷ KKO 2007:29, kohta 12.

vaatimusta. Lisäksi edellytetään, että tekijällä on tekohetkellä ollut käsitys jonkinlaisesta tapahtumainkulun hallinnasta, eli pelkkä toiveen tasolla oleva tahto ei yksinään muodosta vaadittavaa tahallisuuden tasoa. Talousrikoksissa on yleisestikin ongelmallista, että tekijän tarkoituksesta ei useinkaan ole samanlaista näyttöä saatavilla kuin esimerkiksi väkivaltarikoksissa. Kuten velallisen epärehellisyysrikoksen olosuhdetahallisuudessaakin, myös tarkoitustahallisuuden mahdollinen olemassaolo on yleensä rakennettava pitkälti ulkoisesti todettavan tapahtumainkulun nojalla.¹⁸⁸ Hyötymistarkoituksen arviointi rajautuu kuitenkin pois silloin, kun verovelvollinen on maksukyvytön. Kuten edellä todettu, en näe estettä sille, miksei hyötymistarkoitus tulisi arvioitavaksi yhdessä maksukyvyttömyyden kanssa.

¹⁸⁸ Koponen 2002, s. 248, 253–254.

5 VELKOJANSUOSINTA

5.1 Tunnusmerkistö

Velkojansuosinnasta säädetään rikoslain 39 luvun 6 §:ssä. Myös tämä säännös otettiin rikoslakiin rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä. Velkojansuosinnasta tuomitaan se, ”joka tietää itsensä **kyvyttömäksi täyttämään velvoitteensa**, suosiakseen tiettyä velkojaa muiden velkojien kustannuksella 1) maksaa ennenaikaisesti velan olosuhteissa, joissa maksu ei ole tavanomainen, 2) antaa velkojan saatavasta vakuuden, josta ei ollut sovittu tai jota velallinen ei ollut luvannut velkasuhteen syntyessä, 3) käyttää velvoitteen täyttämiseen epätavallista maksuvälinettä olosuhteissa, jotka huomioon ottaen maksua ei voida pitää tavanomaisena taikka 4) ryhtyy muuhun sellaiseen velkojan asemaa parantavaan järjestelyyn”. Lain esitöiden mukaan säännöksen tarkoituksena on suojata velkojia tilanteessa, jossa velallinen pyrkii suosimaan tiettyä velkojaa muiden velkojien kustannuksella. Velkojat eivät kuitenkaan ole suojan tarpeessa silloin, kun velallinen kykenee täyttämään kaikki velvoitteensa - jos velallinen pystyy osoittamaan tosiasiallisesti voivansa tyydyttää kaikki velkojansa, kysymys ei ole velkojansuosinnasta¹⁸⁹. Velvoitteilla tarkoitetaan muitakin taloudellisia velvoitteita kuin rahavelkoja¹⁹⁰.

5.2 Kyvyttömyys täyttää velvoitteet

Velallisen kyvyttömyys täyttää velvoitteitaan ei lain esitöiden mukaan edellytä sitä, että velallinen olisi maksukyvytön velallisen epärehellisyyttä koskevan tunnusmerkistön tarkoittamalla tavalla. Velallinen on kyvytön täyttämään velvoitteensa silloin, kun ”hän on maksukyvytön tai ainakin sellaisessa tilanteessa, jossa maksukyvyttömyyden syntyminen on varmasti odotettavissa”.¹⁹¹

Hakamies ja Kähkönen ovat molemmat katsoneet perustellusti, että velkojainsuosintaa koskeva tunnusmerkistön ilmaisu ”kyvyttömyys täyttää velvoitteensa” tarkoittaa tosiasiallisesti samaa kuin velallisen epärehellisyyssäännöksessä tarkoitettu maksukyvyttömyyttä¹⁹². Myös Vennon mukaan näiden välillä on ilmeinen

¹⁸⁹ KKO 2009:70, käräjäoikeuden tuomio.

¹⁹⁰ Kukkonen 2018, s. 186.

¹⁹¹ HE 66/1988 vp, s. 166.

¹⁹² Hakamies 2012, s. 244 ja Kähkönen 1998, s. 18.

periaatteellinen yhteys¹⁹³. Velallisen epärehellisyys tunnusmerkistön ja velkojansuosinnan tunnusmerkistön voi muutenkin äkkiseltään katsoa olevan päällekkäisiä. Tunnusmerkistöjen ero on kuitenkin se, että velkojansuosinnassa velallisen varallisuusasema ei tosiasiallisesti huonone toisin kuin velallisen epärehellisyysrikoksessa¹⁹⁴. Velallisen epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistö ei täyty tilanteessa, jossa velallinen käyttää varojaan todellisten velkojensa maksuun. Ei edes silloin, kun velallisen suoritukset ovat kohdistuneet pelkästään tämän edustajan tai lähipiiriin omiin saataviin.¹⁹⁵ Velkojansuosinta puuttuu juuri tällaiseen toimintaan.

Velkojansuosinnan tunnusmerkistö on tyypiltään tekorikos ja edellyttää velalliselta tarkoituksellista muiden velkojien kustannuksella tehtyä tekoa. Tunnusmerkistö ei kuitenkaan edellytä seurauksen aiheutumista, vaan tietyssä tarkoituksessa tehty teko riittää. Rikosvastuu muodostuu heti, kun tunnusmerkistössä tarkoitettu teko on tehty.¹⁹⁶ Tahallisuuden taso on siis tarkoitustahallisuus. Peittämisperiaatteen mukaisesti velallisen tahallisuuden tulee kattaa koko tunnusmerkistö, eli hänen tulee olla tietoinen ”kykenemättömyydestä täyttää velvoitteensa” (eli maksukyvyttömyydestään) sekä siitä, että suosittu velkoja pääsee teon johdosta parempaan taloudelliseen asemaan kuin missä hän ennen tekoa oli¹⁹⁷. Säännöksen soveltaminen ei edellytä ulosottoon, konkurssiin tai muuhun insolvenssimenettelyyn ajautumista, vaan pelkkä kykenemättömyys täyttää velvoitteet riittää¹⁹⁸.

Velkojansuosinnasta on julkaistu vain muutama korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu, joista ei niistäkään kattavasti selviä, millä kriteereillä velallisen ”kykenemättömyyttä täyttää velvoitteita” arvioidaan. Ratkaisussa KKO 2009:70 todetaan näin: ”yhtiö on ollut lain tarkoittamassa maksukyvyttömyystilassa, jossa se ei ollut pystynyt maksamaan erääntyneitä velvoitteitaan kohtuullisessa ajassa. Kysymys ei ollut tilapäisestä ongelmasta. Maksukyvyttömyys ilmeni erityistarkastuskertomuksessa esitetyistä tiedoista, mitkä tarkastuksen laatinut henkilö oli todistajankertomuksellaan vahvistanut”¹⁹⁹. Ratkaisussa ei puhuta ”kykenemättömyydestä täyttää velvoitteita” vaan ”maksukyvyttömyydestä”. Tämän perusteella velkojansuosinnan tunnusmerkistössä

¹⁹³ Vento 1992, s. 72.

¹⁹⁴ Kähkönen 1998, s. 11 ja Koponen 2007, s. 113.

¹⁹⁵ Koponen 2004a, s. 105.

¹⁹⁶ Kukkonen 2018, s. 190 ja 206.

¹⁹⁷ HE 66/1988, s. 167.

¹⁹⁸ Nuutila – Hakamies 2009, s. 1093.

¹⁹⁹ KKO 2009:70, käräjäoikeuden tuomio.

maksukyvyttömyyttä arvioidaan kuten velallisen epärehellisyysrikoksessakin eli velallinen on maksukyvytön ollessaan ”*muuten kuin tilapäisesti kykenemätön selviytymään velvoitteistaan niiden erääntyessä*”. Yhtenevää käsitettä puoltaa myös tunnusmerkistöjen osittainen päällekkäisyys, jolloin velallisen taloudellista asemaa olisi tarkoituksenmukaisesti arvioida samalla tavalla.

Oikeuskäytännössä vakiintuneen tulkinnan mukaan velkojansuosinnalla muille velkojille aiheutettu vahinko määräytyy sen mukaan, mitä nämä olisivat jako-osuuksina saatavilleen saaneet, jos rikosta ei olisi tehty ja jos velallinen olisi rikoksentekopäivänä asetettu konkurssiin. Näin määräytyvien jako-osuuksien suuruudet riippuvat velallisen varojen ja velkojen saatavien määrästä tuona ajankohtana sekä velkojen saatavien konkurssissa nauttimasta etuoikeudesta ja loppuunsaatetun konkurssimenettelyn kustannuksista. Sellaisissa tilanteissa, joissa konkurssi on rauennut eikä konkurssivalvontaa toimiteta tai konkurssituomiota anneta, yksittäisen velkojan mahdollisuudet esittää tarkka selvitys jako-osuutensa määräytymiseen vaikuttavista seikoista muista kuin omista saatavistaan ovat lähtökohtaisesti rajalliset. Tällöin vahingon määrä on määritettävissä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 §:n (571/1948) perusteella ja ottamalla huomioon, mitä yksittäisessä tapauksessa kohtuuden mukaan on selvitettävissä.²⁰⁰

²⁰⁰ KKO 2018:67, kohdat 7–8. Myös esim. KKO 1998:53 ja KKO 1998:82.

6 POHDINTAA JA JOHTOPÄÄTÖKSET

6.1 Maksukyvyttömyys talousrikosoikeudessa

Rikoslain 39 luvun 1 §:ssä säädettyssä velallisen epärehellisyudessa tarkoitetun maksukyvyttömyyden sisältö koostuu monista palasista. Maksukyvyttömyyden arvioinnissa on kyse jälkikäteen toteutettavasta *ex post* -arvioinnista, sillä velallisen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää velallisen olleen teon hetkellä tietoinen siitä, että teko aiheuttaa maksukyvyttömyyden tai oleellisesti pahentaa jo vallitsevaa maksukyvyttömyyttä. Arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota ennen kaikkea velallisen rahavirtoihin. Rahavirtojen perusteella on arvioitavissa, miten velallisen likviditeetin kehittyminen oli tietyllä hetkellä ennakoitavissa sekä havaitaan mahdollinen maksuvirtojen jälkeenjääneisyys. Toisin sanoen tarkastellaan velallisen maksukykyä, joskin maksukyky on tässä tapauksessa ymmärrettävä laajemmin kuin taloustieteessä.

Taloustieteessä maksukyvyttömyys tiivistyy tilinpäätöstietojen tarjoamiin lukuihin ja niistä johdettaviin tunnuslukuihin. Tunnuslukukaavoilla lasketaan yrityksen maksuvalmiutta, vakavaraisuutta ja tuottavuutta. Yrityksen maksukykyisyyttä arvioidaan näiden tunnuslukujen perusteella. Tunnuslukuja on käytettävissä useita, mutta tavallisemmin käytetään *quick ratio* ja *current ratio* -tunnuslukuja, omavaraisuutta ja nettovelkaantumista kuvaavia tunnuslukuja sekä tuotto prosentteja kuvaavia tunnuslukuja. Maksukyvyttömyys määritellään siten pääasiassa tilinpäätösten lukujen avulla, minkä vuoksi arviointi ei ole reaaliaikaista saati tulevaisuuteen suuntautuvaa. Huomioon voidaan kuitenkin yrityksen elinkaari: mikäli yritys on juuri perustettu, ovat sen luvut luonnollisesti huonommat kuin pidemmän aikaa toimintaa harjoittaneen yrityksen. Tunnusluvulle on kuitenkin asetettu tietyt rajat, joiden mukaan yritystä pidetään esimerkiksi vakavaraisena. Tunnuslukujen määritelmät eivät siten muokkaudu yrityksen koon, toimialan tai muun seikan mukaan. Tällaiset seikat eivät siten periaatteessa vaikuta siihen, pidetäänkö yritystä taloustieteellisessä mielessä maksukyvyttömänä – sen kertoo ainoastaan yrityksen tunnusluku ja tunnusluvulle asetettu raja-arvo. Myös oikeustieteessä ja tässä tapauksessa rikosoikeudessa maksukyvyttömyyttä arvioidaan maksuvalmiuden, vakavaraisuuden ja tuottavuuden valossa. Korkeimman oikeuden perusteluista ei ilmene, että rikosoikeudellisessa maksukyvyttömyysarvioinnissa tukeuduttaisiin varsinaisiin taloustieteessä käytettyihin tunnuslukuihin, mutta käsitteellisesti arvioidaan samoja asioita. Maksuvalmiuden, vakavaraisuuden ja tuottavuuden tarpeeksi tarkka määrittäminen lienee mahdollista myös

ilman varsinaisten laskukaavojen käyttämistä. Oikeustieteessä maksukyvyttömyysarvioinnissa otetaan tilinpäätösten lukujen lisäksi huomioon velallisen taloudellinen tilanne mahdollisimman laajasti. Arvioinnissa kiinnitetään huomiota tämän mahdollisuuksiin saada tuloa tai luottoa sekä likvidin omaisuuden määrään. Huomioon otetaan lisäksi tulevaisuudessa maksettavaksi erääntyvät ja todennäköisesti aiheutuvat velvoitteet. Näin ollen pelkästään se, että velallisen vakavaraisuuden tai maksuvalmiuden katsotaan olevan huono, ei tarkoita, että tämä tuolloin olisi rikosoikeudessa edellytetyllä tavalla maksukyvytön.

Tilinpäätöstiedot kertovat vain tilinpäätöspäivän mukaisen tilanteen. Lisäksi koska tilinpäätökset laaditaan aina vasta tilikauden päättymisen jälkeen, niiden tarjoama tieto ei ole ajantasaista. Jotta arviointi olisi dynamisempaa, rikosoikeudessa on tavallista kohdistaa arviointi useampaan peräkkäiseen tilikauteen tai vaihtoehtoisesti, jos arvioitava ajanjakso on lyhyempi, esimerkiksi saman tilikauden sisällä kuukausitasolle. Velallisen tietoisuuden osalta maksukyvyttömyysarvioinnin perustuminen tilinpäätöksiin, joiden tarjoamat tiedot ovat aina jälkikäteisiä (kertovat edellisen tilikauden luvut), tarkoittaa, että velallisen on teon hetkellä ikään kuin ennustettava tulevaisuuden tapahtumia ja liiketoiminnan todennäköistä kulkua.

Mikäli velallinen hankkii uusia sitoumuksia ja käyttää nämä varat jo olemassa olevien velvoitteiden maksuun, hän ei huononna varallisuusasemaansa eikä siten syylisty velallisen epärehellisyyteen. Sen sijaan, jos velallinen käyttää varat mihin tahansa muuhun kuin vanhojen velkojen maksuun, tunnusmerkistö täyttyy veloitteen laadusta riippumatta. Poikkeuksena tähän pääsääntöön on kuitenkin KKO 2021:60:n mukaisesti velallisen kohtuulliset elantomenukset, joista niistäkin ylimääräiseksi mahdollisesti jäävä osuus tulee käyttää vanhojen velkojen lyhentämiseen.

Tiivistäen merkittävin velallisen epärehelisyysäännöksessä tarkoitettuna maksukyvyttömyyden arvioinnissa ei ole velallisen varallisuusasema vaan kyky saada tuloja kohtuullisen ajan kuluessa ja niiden suhde tulevaisuudessa maksettaviksi erääntyviin velvoitteisiin. Esimerkiksi ylivelkainenkin velallinen voidaan katsoa maksukykyiseksi, jos sen mahdollisuudet hankkia ja saada tuloja ovat hyvät. Arviointiin vaikuttavat myös velallisen mahdollisuudet korjata maksukyvyttömyyttään esimerkiksi lisärahoitusta hankkimalla, kuluja karsimalla (kuten henkilöstöä vähentämällä) tai maksusuunnitelmia sopimalla ja niitä noudattamalla. Toisaalta maksukykyinenkin

velallinen, jolla on vahva varallisuus, saattaa ajautua maksukyvyttömäksi esimerkiksi holtittomalla varallisuudenhoidolla tai jos sen kannattavuus on huono. Arvioinnin muodostaakin eräänlainen kolmikantainen malli: velallisen maksukyky – velallisen varallisuus – velallisen tuottavuus, joiden kaikkien on oltava keskenään tasapainossa, jotta velallisen taloudellisen aseman voidaan katsoa olevan myös pitkällä tähtäimellä hyvä. Jos yksi näistä osa-alueista heikkenee pidemmäksi aikaa, on velallisella todennäköisesti odotettavissa taloudellisia vaikeuksia. Tämä indikoisi myös sitä, että velallisen olisi tällöin oltava erityisen tarkka ja huolellinen varallisuuden hoidostaan ja arvioida tarkemmin toteutettavia liiketoimia etenkin tulevaisuuteen suuntautuvalla harkinnalla. Velallisen on tosin muutenkin oltava perillä yrityksensä tilasta ja siihen kohdistuvasta keskeisestä sääntelystä, sillä velalliselle on asetettu melko ankara selonottovelvollisuus.

Ajankohta, johon maksukyvyttömyysarviointi kohdistuu, vaihtelee tapauskohtaisesti, mutta on lähtökohtaisesti yhdestä kolmeen vuotta. Ajallisen ulottuvuuden arviointiin vaikuttaa se, onko epärehellisyystekoja yksi vai useita, ja jos useita, miten monta ja mille aikavälille ne ovat ajoittuneet. Joka tapauksessa oikeuskäytännössä maksukyvyttömyyden arviointiin on usein käytetty useamman tilikauden tietoja sen määrittämiseksi, missä velallisen taloudelliset vaikeudet ovat alkaneet ja sitä kautta arvioimaan, mitkä toimet ovat mahdollisesti johtaneet maksukyvyttömyyteen tai oleellisesti pahentaneet sitä. Huomioitavaa on myös se, että vaikka maksukyvyttömyyden aiheuttamisen tai sen oleellisen pahentamisen on oltava teon nimenomainen seuraus, teon ei tarvitse olla sen aiheutumisen ainoa syy. Lisäksi edellytyksenä on, että velallisen tahallisuus kattaa kaikki tunnusmerkistötekijät. Käytännössä velallisen epärehellisyysrikkoksissa tukeudutaan pitkälti maksukyvyttömyyden ulkoisiin tunnusmerkkeihin arvioitaessa teon ja seurauksen välistä kausaliiteettiä sekä tekijän tahallisuutta. Tekijän tahallisuuden osalta turvaudutaan lisäksi yleiseen elämäkokemukseen. Objektiviisiin seikkoihin perustuva arviointi on subjektiivisiin seikkoihin liittyvien näyttöongelmien vuoksi välttämätöntä. Jo tehdyn teon jälkeen suoritettavat korvaavat toimenpiteet, kuten jo luovutetun omaisuuden palauttaminen velkojien piiriin, ei vapauta rangaistusvastuusta.

Rikoslain 29 luvun 4 §:n verorikkomussäännöksessä tarkoitettua maksukyvyttömyyttä arvioidaan käytännössä hyvin samoin perustein kuin velallisen epärehellisyydessä. Arviointi painottuu maksukykyyn eli rahoitusomaisuuden sekä maksettavaksi

erääntyvien velvoitteiden ja maksujen suhteeseen. Huomioon tulee ottaa kaikki velallisen rahavarat sekä maksettavaksi erääntyvät saamiset. Velvoitteet koskevat kaikkia velallisen maksettavaksi erääntyviä eriä, ei ainoastaan tunnusmerkistössä tarkoitettuja veroja ja maksuja. Arvioinnissa ei kuitenkaan oteta huomioon velallisen elinkeinotoiminnassa tarvittavaa käyttöomaisuutta, eikä likvideille varoille muutenkaan ole arvioinnissa annettu painoarvoa. Arviointi ei ajallisesti ulotu niin pitkälle aikavälille kuin velallisen epärehellisyudessa tarkoitettua maksukyvyttömyyttä arvioitaessa. Näin ollen verorikkomuksessa maksukyvyttömyysarviointi perustuu ennen kaikkea verovelvollisen maksuvalmiuden arviointiin. Myös verorikkomuksen osalta syyksiluettavuuteen vaikuttaa verovelvollisen ankaraksi luokiteltava verolainsäädännöstä johtuva selonottovelvollisuus.

Rikoslain 39 luvun 6:ssä tarkoitettu velkojansuosinnan ilmaisu ”kykenemätön täyttämään velvoitteensa” tarkoittaa käytännössä täysin samaa asiaa kuin velallisen epärehellisyysrikoksessa tarkoitettu maksukyvyttömyys, vaikka hallituksen esityksessä toisin esitetään. Sitä, miten maksukyvyttömyyttä käytännössä arvioidaan, ei ole korkeimman oikeuden ratkaisuisissa juurikaan tarkemmin avattu, mutta säännöksen ollessa osittain päällekkäinen velallisen epärehellisyysäännöksen kanssa, oletus on, että arviointi tehdään samoin kriteerein. Tunnusmerkistöjen soveltamisen erona on ainoastaan se, että velallisen epärehellisyysäännöksen rangaistavuuden alaan kuuluvat nimenomaan teot, joiden johdosta velallisen varallisuusasema on huonontunut. Velkojansuosinnassa tämä ei ole edellytys.

Korkein oikeus on perustellut velallisen epärehellisyudessa tarkoitettua maksukyvyttömyyden ja verorikkomuksessa tarkoitettua maksukyvyttömyyden eri soveltamista niillä suojeltavien oikeushyvien erilaisuudesta. Velallisen epärehellisyydellä suojataan velallisen velkojia, kun verorikkomuksen suojeluobjekti on veronsaaja. On totta, että velallisen epärehellisyuden ensisijainen suojeluobjekti on velallisen velkojat, heidän saatavansa. Verorikkomuksella turvataan veronsaajan fiskaalisia intressejä. Fiskaalisista intresseistä verorikkomuksen suojeluobjekti voidaan ulottaa yleisen edun tasolle, koskemaan koko yhteiskuntaa. Velallisen epärehellisyysäännöksellä turvataan, kuten lain esitöissäkin on esitetty, nimenomaisten velkojien lisäksi myös yleistä luottamusta luottotoimintaan. Lisäksi säännöksellä voidaan perustellusti katsoa suojattavan myös yleisemmin luottamusta koko liike-elämään, sillä säännöksellä estetään myös esimerkiksi kilpailun vääristymistä ja näin koko

markkinoiden toimivuutta. Näin ollen voidaan todeta, että molemmilla säännöksillä on omat ensisijaiset suojeluobjektinsa. Molempien toissijaisiksi suojeluobjekteiksi voidaan kuitenkin katsoa yleinen, yhteiskunnan etu. Lisäksi velallisen epärehellisyys tunnusmerkistöllä suojataan periaatteessa myös veronsaajaa velkojana, joskin veronsaajan asemaa turvataan siinä määrin jo rikoslain 29 luvun verorikoksiin kohdistuvilla säännöksillä, ettei sen kohdalla käytännössä ole tarvetta turvautua velallisen epärehellisyysäännökseen.

Koko verorikkomussäännöksen tarvetta on perusteltu sillä, että veronsaajan katsotaan tarvitsevan erityistä suojaa verojen ja maksujen laiminlyönniltä, sillä tällä ei oma-aloitteisesti maksettavien verojen osalta ole samanlaisia mahdollisuuksia valvoa etujaan kuin muilla velkojilla. Veronsaaja ei voi myöskään painostaa verovelvollista suorituksen maksamiseen keskeyttämällä vastasuorituksia. Veronsaajalla on kuitenkin käytössään verotusmenettelystä annetun lain (18.12.1995/1558) mukaiset veronkorotukset sekä myöhästymismaksut. Näitä ei muilla velkojilla ole. Lisäksi veronsaajan oikeuksia ja etuja suojataan verorikkomussäännöksen ohella myös muilla rikoslain 29 luvun säännöksillä (kuten veropetosrikoksia koskevilla säännöksillä). Veronsaajalla on myös tavallista velkojaa laajemmat tiedonsaantioikeudet verovelvollisen taloudellisesta asemasta. Tämän perusteella veronsaaja nauttii tämänhetkisen lainsäädännön nojalla tosiasiaassa parempaa suojaa kuin tavallinen velkoja. Ottaen huomioon veronsaajan fiskaaliset intressit veronsaajan parempaa suojaa voidaan pitää perusteltuna, joskin tämä sallii myös kritiikin velkojien yhdenvertaisuuden näkökulmasta.

Verorikkomuksessa on tarkoitettu saada rangaistavuuden piiriin sellainen verovelvollisen toiminta, jossa hän harjoittaa muita velkojia suosivaa, veronsaajalle vahingollista maksupolitiikkaa. Verovelvollisen katsotaan tehneen valinta sen suhteen, keiden velkojien hyväksi hän käyttää käytettävissään olevat varat. Tämä muistuttaa velkojansuosintasäännöksellä rangaistavaksi säädettyä toimintaa. Veronsaajan voitaisiin ajatella saavan verorikkomussäännöksen kaltaista suojaa paitsi velallisen epärehellisyysäännöksen myös velkojansuosintasäännöksen nojalla. Velkojansuosinnan tunnusmerkistössä on kuitenkin nimenomaisesti lueteltu rangaistavaksi säädetyt teot. Näistä teoista veronsaajan kannalta parhaiten sovellettava olisi todennäköisesti 4) kohdassa säädetty velallisen ryhtyminen muuhun velkojan asemaa parantavaan järjestelyyn. Tunnusmerkistö ei kuitenkaan kata kaikkia mahdollisia verorikkomussäännöksen rangaistavuuden alaan kuuluvia tekoja, sillä

verorikkomukseksi katsottava toiminta ei edellytä tietyn velkojan suosimista muiden velkojien (tässä veronsaajan) kustannuksella. Velkojansuosinta peittäisi siten vain osan sellaisista teoista, joista verorikkomussäännöksen nojalla voidaan rangaista. Eri asia on, kuinka paljon verorikkomuksessa rangaistavaksi säädettyjä tekoja tosiasiaassa jäisi rangaistavuuden piirin ulkopuolelle, kun otetaan huomioon muut verorikoksia ja velallisen rikoksia koskevat säännökset. Tuskin merkittävää määrää.

Edellä esitetyn perusteella velkojansuosinnan tunnusmerkistöön tulisi ottaa velallisen epärehellisyysäännöksen kanssa yhtenäinen maksukyvyttömyyden käsite sen sijaan, että tunnusmerkistö edellyttää ”velallisen olevan kykenemätön täyttämään velvoitteensa”. Tästä maksukyvyttömyyden käsitteestä tulisi lisätä legaalimääritelmä rikoslakiin sääntelyn selkeyttämiseksi sekä laillisuusperiaatteen noudattamiseksi. Tarkoituksenmukainen määritelmä olisi hallituksen esityksessä mainittu ja konkurssilaissa sekä muissa aineellisissa laeissa määritelty ”velallinen on muuten kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä”.

Verorikkomuksen osalta on todettava, että säännöksen soveltamisen kannalta maksukyvyttömyyden käsitteen merkityssisällön yhtenäistäminen velallisen epärehellisyysrikoksessa tarkoitettun maksukyvyttömyyden merkityssisällön kanssa ei ole mahdollista, sillä näiden säännösten tämänhetkisen soveltamiskäytännön mukaan niissä tarkoitettut maksukyvyttömyyden käsitteet täyttyvät eri aikaisesti. Näin ollen tilanteen ratkaisemiseksi olisi hyvä – kuten Hakamieskin on esittänyt – muuttaa verorikkomussäännöksen maksukyvyttömyyden käsitteen tilalle toinen käsite taikka kumota koko säännös tarpeettomana. Veronsaaja saa riittävää suojaa jo muun olemassa olevan verorikoksia sekä velallisen rikoksia koskevan sääntelyn nojalla, minkä lisäksi veronsaajalla on etujensa turvaamiseksi käytössään myös hallinnolliset sanktiot (veronkorotukset ja myöhästymismaksut). Suomessa valtion fiskaalisia intressejä on kuitenkin perinteisesti pidetty hyvin merkittävässä asemassa yhteiskunnallisesti ja rikosoikeudenkin näkökulmasta, joten verorikkomussäännöksestä tuskin halutaan luopua.

6.2 Talousrikosoikeudellinen maksukyvyttömyys laillisuusperiaatteen näkökulmasta

Kielitoimiston sanakirjan määritelmä maksukyvyttömyydestä on ”jolla ei ole maksukykyä”. Maksukyvyyn sanakirja määrittää ”kyvyksi suoriutua maksuista”.²⁰¹ Tämä vastaa näkemystä siitä, että tavallinen maallikko ymmärtää maksukyvyttömyyden tilaksi, jossa yksilö ei kykene suoriutumaan maksuistaan tietyllä hetkellä. Huomioon otettaisiin tällöin vain tuona kyseisenä hetkenä välittömästi käytettävissä olevat varat ja maksettavaksi erääntyneet velvoitteet. Talousrikosoikeudellisen maksukyvyttömyyskäsitteen merkitysisältö eroaa näin ollen selvästi yleiskielen merkityksestä. Toisaalta, mikäli tunnusmerkistöjen maksukyvyttömyyttä sovellettaisiin käsitteen yleiskielisen merkitysisällön mukaan, on hyvin todennäköistä, että tunnusmerkistöt täyttyisivät nykyistä helpommin. ”Muutoin kuin tilapäisesti” tarkoittaa, että maksukyvyyn arviointiin on mahdollista ottaa velallisen likvidien varojen lisäksi myös tämän mahdollisuudet saada luottoa ja muuta rahoitusta. Lisäksi arvioinnin ajallinen ulottuvuus on joustava tapauksesta ja velallisen tilanteesta riippuen. Tämän perusteella teleologisen tulkinnan käyttäminen johtaa tunnusmerkistön soveltamista supistavaan käytäntöön, vaikkakin maksukyvyttömyyden käsite itsessään on oikeuskäytännössä tulkittu yleiskieltä laajemmin. Koska laillisuusperiaate selvästi sallii teleologisen tulkinnan syytetyn hyväksi, ei talousrikosoikeudellisen maksukyvyttömyyden käsitteen nykyistä merkitysisältöä ja legaalimääritelmän puuttumista voida pitää laillisuusperiaatteen vastaisena.

Rikoslain väljiksi ja tulkinnanvaraisiksi jätettyjä lain säännöksiä on vakiintuneesti perusteltu sillä, että yhteiskunnan kehittyessä myös säännösten on pystyttävä muovautumaan kulloinkin vallitsevien olosuhteiden mukaiseksi. Tämä on toki välttämätöntä etenkin talousrikossäännösten osalta, joiden soveltamisympäristö on alati muuttuva liike-elämä. Liike-elämän muuttuminen tuo muutoksia paitsi säännösten soveltamisen ympäristöön, myös talousrikosten tekotapoihin. Näin ollen on tärkeää, että myös uudenlaiset tekotavat saadaan rangaistavuuden alan piiriin muutenkin kuin vanhojen lakien päivittämisellä tai uusien normien säätämisellä. Kriminaalipoliittisesti olisi kestävämpää, jos rikoksista jätettäisiin rankaisematta ainoastaan siitä syystä, että lainsäädäntö ei pysy mukana yhteiskunnan kehityksessä. Tämän takia avoimia ja

²⁰¹ Kielitoimiston sanakirja.

tulkinnanvaraisia tunnusmerkistöjä tarvitaan. Avoimia tunnusmerkistöjen tarvitaan kuitenkin nimenomaan siihen, että ne kattaisivat mahdollisimman erilaiset nykyiset ja uudet talousrikosten tekotavat Maksukyvyttömyyttä käsitteenä ei voida pitää siinä määrin dynaamisena, että se esimerkiksi yhteiskunnan tai teknisen kehittymisen myötä edellyttäisi merkitysisällön muuttamista siitä, millaiseksi se tällä hetkellä on oikeuskäytännössä muotoutunut. Legaalimääritelmän lisääminen rikoslakiin olisi siten tältä osin perusteltua.

Oikeudellinen ratkaisutoiminta edellyttää toki yleensä tulkintaa ja maksukyvyttömyys on käsitteenä sellainen, jonka merkitysisältöä ei millään voida yksiselitteisesti tiivistää tuohon yhteen sanaan tai edes lauseeseen. Sekä yleisen ymmärtämisen että laillisuusperiaatteen kannalta käsite on ongelmallinen siinä mielessä, että sen tarkoituksenmukainen soveltaminen rikosoikeudessa sisältää oikeudellisen puolen lisäksi myös taloustieteellisen puolen. Vaikka rikoslakiin sisällytettäisiin konkurssilain maksukyvyttömyyden legaalimääritelmää vastaava legaalimääritelmä, ei siitäkään selviäisi yksityiskohtaisesti tai tyhjentävästi, mitä kaikkea maksukyvyttömyyden rikosoikeudellinen täytyminen edellyttää. Siitä selviäisi kuitenkin rangaistavuuden synnyttävän seurauksen pääpiirteet sekä se, että rikosoikeudessa sovellettavan maksukyvyttömyyden käsitteen merkitysisältö on yleiskielistä käsitettä laajemmin ymmärrettävissä. On täysin hyväksyttävää, että tarkemmat tulkintaohjeet ovat löydettävissä oikeuskäytännöstä ja -kirjallisuudesta, mutta maksukyvyttömyys on erityisesti velallisen epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistössä kaikista keskeisin rangaistusvastuun syntymisen edellytys, minkä vuoksi laillisuusperiaatteen toteuttaminen edellyttäisi legaalimääritelmän lisäämistä rikoslakiin.

Tällä hetkellä velallisen epärehellisyudessa ja verorikkomuksessa tarkoitettun maksukyvyttömyyden käsitteen sisältö selviää ainoastaan hyvin laajan oikeuskäytännön tarkastelun kautta sekä oikeuskirjallisuuteen tutustumalla. Siltikin verorikkomuksen osalta sen sisältö jää hieman epämääräiseksi. Vaikka talousrikoksia koskevat säännökset kohdistuvat liike-elämässä toimiviin tahoihin, joiden voidaan odottaa olevan perillä liike-elämässä käytettävistä käsitteistä, kuuluvat rikossäännökset silti rikoslakiin, jonka etenkin tulisi olla tavallisen kansalaisen ymmärrettävissä. Näin ollen voidaan pitää ongelmallisena sitä, että säännökset jätettäisiin epätäsmällisiksi rikoslain säännösten kohteiden selonottovelvollisuuteen ja tietoisuusvaatimukseen vedoten. Toisaalta Suomen ja EIT:n oikeuskäytännön perusteella kanta on, että tällainen on hyväksyttävää. Samoin

on väljien käsitteiden säätäminenkin ja niiden sisällön täsmentäminen oikeuskäytännön kautta, kunhan velallisella on mahdollisuus kohtuudella etukäteen arvioida käyttäytymisensä mahdolliset seuraukset viimeistään oikeuskäytännössä esitettyihin tulkintoihin tutustumisella tai oikeudelliseen neuvontaan turvautumalla. Oikeuskäytännössä on korostettu normin tarkoitusta teleologista tulkintaa ohjaavana ja oikeuttavana seikkana. Käytännössä normin tarkoitus on punnittu tietyissä rajoissa laillisuusperiaatetta ylemmäs.

Edellä esitetyn perusteella talousrikosoikeudellisen maksukyvyttömyyden käsitteen legaalimääritelmän puuttuminen ei ole laillisuusperiaatteen vastaista. On totta, että talousrikosoikeudellisen maksukyvyttömyyden käsitteen sisältö on velallisen selvitettävissä viime kädessä oikeudelliselta taholta saatavien neuvojen avulla. Tästä huolimatta siihen, että lain tarkoitusta korostetaan laillisuusperiaatteen kustannuksella, tulisi suhtautua varauksella. Periaatteessa lain tarkoitukseen (tiettyjen oikeushyvien suojeluun) turvautuvalla tulkinnalla on mahdollisuus toteuttaa esimerkiksi kriminaalipoliittisia tavoitteita mielivaltaisesti, jos edes laillisuusperiaate ei rajoita lain tarkoituksen käyttämistä teleologisen tulkinnan keskiössä. Lainsäätäjä voi korostaa säännöksellä suojattavia oikeushyviä ja jättää normin siinä määrin epätasmalliseksi, että lainkäyttäjät soveltaa sitä laajasti tarkoitus edellä. Näin ei välttämättä juuri maksukyvyttömyyden käsitteen kohdalla ole, joskin tämä ristiriita voidaan nähdä jo siinä, että verorikkomuksen maksukyvyttömyyden käsite rangaistusvastuusta vapauttavana tekijänä täyttyy myöhemmin kuin velallisen epärehellisyysrikoksen maksukyvyttömyyden käsite, jossa käsite on rangaistusvastuun muodostava tekijä.

Nähtäväksi jää, mihin laillisuusperiaatteen asettamaa teleologisen tulkinnan rajaa voidaan venyttää, kunnes näiden välinen tasapaino keikahtaa väärälle puolelle. On vaikea uskoa, että Suomessa rikosoikeusjärjestelmän legitimizeetti kestäisi 1) useiden väljiksi jätettyjen säännösten tai yksittäisten epätasmallisten käsitteiden säätämisen ja 2) näiden täsmentämisen jättämisen käytännössä oikeuskäytännön eli lainkäyttäjän tehtäväksi. Tällöin lainkäyttäjät lopulta aina tosiasiallisesti määrittävät rangaistusvastuun muodostavan edellytyksen sisällön, mikä on vallan kolmijaon periaatteen vastaista.

Merkittävimmäksi ongelmaksi tässä tutkimuksessa nousi saman käsitteen eri merkityssisällöt saman lain sisällä. Talousrikosoikeudellisen maksukyvyttömyyden käsitteen ymmärtämistä ei helpota se, että sama käsite tarkoittaa eri asiaa kahdessa eri

tunnusmerkistössä. Lähtökohtaisesti tällaisen on katsottu olevan ongelmallista jo siinä tapauksessa, että kyseessä on sama oikeudenala. Näin ollen päädytään jälleen siihen, että ongelman ratkaisemiseksi verorikkomussäännöksen ”maksukyvyttömyys” tulisi korvata jollakin toisella käsitteellä.