

LAPIN YLIOPISTO

2012

Velan maksun takaisinsaanti erityisesti uuden varallisuusosoikeuden näkökulmasta

Lapin yliopisto

Oikeustieteiden tiedekunta

Pro gradu -tutkielma

Petteri Pitkälampi

Velvoiteoikeus

Kevät 2012

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Velan maksun takaisinsaanti erityisesti uuden varallisuusosoikeuden näkökulmasta

Tekijä: Petteri Pitkäkoski

Opetuskokonaisuus ja oppiaine:

Työn laji: Tutkielma_x_Laudaturtyö__ Licensiaatintyö__ Kirjallinen työ__

Sivumäärä: X+84

Vuosi: Kevät 2012

Tiivistelmä:

Konkurssin alettua velallinen menettää oikeuden määrätä konkurssipesään kuuluvasta omaisuudesta. Ennen konkurssin alkua velallisen oikeutta tehdä oikeustoimia ei ole kuitenkaan vielä tosiasiallisesti rajoitettu. Velallinen voi siten tehdä sinänsä päteviä oikeustoimia vielä ennen konkurssin alkua. Velkojilla on kuitenkin mahdollisuus puuttua velallisen tekemiin oikeustoimiin takaisinsaannin avulla. Oikeustoimi voidaan peräyttää, jos se on tehty kriittisenä aikana ennen konkurssin alkua. Tutkimuksessa keskitytään erityisesti velan maksun takaisinsaantiin. Velallisen suorittama velan maksun takaisinsaanti (TakSL 10 §) on mahdollista, jos maksu on ollut ennenaikainen, se on tehty epätavallisin maksuvälinein tai huomattavalla määrällä suhteessa pesän varoihin. Maksu ei kuitenkaan peräydy, jos se on ollut olosuhteet huomioon ottaen tavanomainen. Takaisinsaannin ensisijaisena tarkoituksena on turvata velkojien yhdenvertaisuutta ja oikea maksunsaantijärjestys. Lisäksi se edistää perimmäistä insolvenssioikeudellista tavoitetta eli velkavastuun toteutumista.

Takaisinsaanti on kuitenkin poikkeus sopimusoikeudellisesta sopimusten pysyvyyden periaatteesta eli pacta sunt servanda -periaatteesta. Tutkimuksessa selvitetään sitä, mistä takaisinsaanti saa etusijan suhteessa sopimusten pysyvyyden periaatteeseen. Etusija on helppo perustella etenkin suuremmalla intressipiirillä ja uusilla suuntauksilla, kuten markkinaistumisella.

Velan maksun takaisinsaanti voi muodostua palautusvelvolliselle myös kohtuuttomaksi ja yllätykselliseksi, ottaen huomioon takaisinsaantiperusteen monet avoimet käsitteet, kuten huomattavuus ja tavanomaisuus. Suomessa omaksuttu kokonaisperäytyksen periaate on myös omiaan aiheuttamaan kohtuuttomia tilanteita palautusvelvolliselle. Tutkielmassa tarkastellaan velan maksun takaisinsaantia yleisesti tunnetun varallisuusosoikeuden näkökulmasta, mutta ennen kaikkea mielenkiinto kohdistuu Juha Pöyhösen luoman uuden varallisuusosoikeuden tarjoamaan tarkasteluun.

Tutkimus on tyypillinen lainopillinen eli oikeusdogmaattinen tutkimus. Tutkimuksessa on kuitenkin haluttu nostaa varallisuusosoikeuden ja insolvenssioikeuden taloudellinen intressi esille, joten lainopillisen tutkimusotteen lisäksi tutkimuksessa hyödynnetään talousoikeudellisia näkökulmia. Tutkimuksessa annetaan de lege ferenda -esitys, jonka tarkoituksena olisi vähentää kohtuutonta lopputulosta maksun saajalle.

Avainsanat: takaisinsaanti konkurssipesään, pacta sunt servanda, velan maksu, varallisuusosoikeus, uusi varallisuusosoikeus ja kokonaisperäytyksen -periaate.

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön_x_

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi_x_

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi__
(vain Lappia koskevat)

Sisällysluettelo

Sisällysluettelo.....	I
Lähteet	IV
Kirjallisuus.....	IV
Virallislähteet.....	VII
Muut lähteet	VIII
Oikeustapaukset.....	IX
Lyhenteet.....	X
1. Johdanto	1
1.1. Tutkimuskohde ja tutkimuksen rajaus	1
1.2. Tutkimusmenetelmät.....	4
1.3. Käytetyistä lähteistä	5
1.4. Tutkimuksen etenemisestä	6
2. Konkurssioikeuden systematiikka ja tavoitteet	8
2.1. Konkurssi ja sen järjestelmällisyys.....	8
2.2. Konkurssioikeuden periaatteet	10
2.2.1. Tavoiteperiaatteet	11
2.2.2. Arvoperiaatteet.....	13
2.2.3. Menettelyperiaatteet	15
2.3. Konkurssin oikeusvaikutukset	16
2.3.1. Varallisuus- ja velkasuhteelliset vaikutukset.....	17
2.3.2. Konkurssin vaikutus sopimus- ja velkasuhteisiin.....	19
2.3.3. Oikeusvaikutusten alkaminen ja päättyminen	19
3. Takaisinsaantisäännöstö	21
3.1. Takaisinsaantisäännöstön periaatteista ja tavoitteista	21
3.1.1. Takaisinsaannin reparatiivinen funktio	22
3.1.2. Takaisinsaannin preventiivinen funktio	23
3.1.3. Takaisinsaannin vaikutus	24
3.2. Takaisinsaannin keskeiset käsitteet	25
3.2.1. Määräpäivä ja takaisinsaanti-aika	25

3.2.2. Läheinen	26
3.2.3. Maksukyvyttömyys ja ylivelkaisuus	28
3.3. Takaisinsaantiperusteet lyhyesti	28
3.4. Takaisinsaantisäännösten tulkinnasta.....	30
4. Velan maksun takaisinsaanti ja sen varallisuusosoikeudellinen rakenne	32
4.1. Velan maksu ja maksuajankohta.....	32
4.2. Velan maksun peräyttämisen kolme perustetta	34
4.2.1. Epätavallinen maksuväline	34
4.2.2. Maksun ennenaikaisuus	35
4.2.3. Maksu pesän varoihin nähden huomattavalla määrällä	36
4.3. Velan maksun tavanomaisuus	37
4.4. Velan maksun peräytys sopimusoikeuden näkökulmasta	39
4.5. Velan maksun peräytys esineoikeuden näkökulmasta	44
4.6. Palautusvelvollisuus takaisinsaannissa.....	48
4.7. Sovittelu takaisinsaannissa	50
5. Velan maksun peräyttäminen uuden varallisuusosoikeuden valossa.....	53
5.1. Perinteisestä varallisuusosoikeudesta kohti uutta varallisuusosoikeutta?	53
5.2. Uuden varallisuusosoikeuden ongelmanratkaisu – tilanneherkkyys	56
5.2.1. Toimintaympäristö.....	58
5.2.2. Kokonaisjärjestely	60
5.2.3. Intressitaho	61
5.2.4. Riskipositio.....	62
5.3. Velan maksun takaisinsaanti kolmen oikeusperiaatteen valossa	63
5.3.1. Varautumisperiaate.....	64
5.3.2. Luottamuksensuojanperiaate.....	67
5.3.3. Avoimuusperiaate	69
6. Lopuksi.....	72
6.1. Konkurssin ennustettavuus ja velkojan varautumismahdollisuus.....	72
6.2. Konkurssin ennustaminen ja velkojan tietoisuus.....	73
6.3. Yhteenvetoa uudesta varallisuusosoikeudesta ja velan maksun takaisinsaannista.....	75
6.4. Päätelmiä	77
6.4.1. Etusijan ratkaiseminen.....	77

6.4.2. Maksun takaisinsaannin kiinnekohta uuden varallisuusosoikeuden mukaan	79
6.4.3. Mahdollinen kohtuuttomuus ja sen ehkäisy	80
6.5. Ehdotus de lege ferenda	82

Lähteet

Kirjallisuus

Forssell, Hans: Tredjemansskyddets gränser. En studie av principen ”köp bryter lega” och inledningen i säkrätten och obligatoriska rättigheter. Stockholm: P A Nordstedt & Söners Förlag. (Forssell 1976)

Haavisto, Risto: Oikeusjärjestys osa 1. Toimittanut Risto Haavisto. 5 täydennetty painos. Rovaniemi: Lapin yliopisto. (Haavisto 2007)

Halila, Jouko: Konkurssioikeuden pääpiirteet. 3. täydennetty painos. Vammala. (Halila 1975)

Havansi, Erkki: Suomen konkurssioikeus. Tampere: Lakimiesliiton kustannus. (Havansi 1992)

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. Jyväskylä: Talentum media Oy. (Hemmo 2003)

Hessler, Henrik: Allman sakrätt. Om det förmogenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer. Norstedts. Stockholm. (Hessler 1973)

Hoffrén, Mia: Tieto ja sivullissuoja. Vammala: Suomalainen lakimiesyhdistys. (Hoffrén 2008)

Husa, Jaakko: Kirjoitetaan juridiikkaa. Saarijärvi: Talentum Media Oy. (Husa 2001)

Häyhä, Juha: Oikeustaloustiede ja sopimusoikeus. Teoksessa: Näkökulmia oikeustaloustieteeseen, toim. Kanninen, Vesa ja Määttä, Kalle. Tampere: Gaudeamus Kirja. (Häyhä 1996)

Immonen, Raimo: Lehtonen, Yrjö – Laitinen, Erkki K. – Immonen, Raimo Konkurssiyrityksen tunnistaminen ja saatavan takaisinsaanti. Helsinki: Tietosanoma. (Immonen 1991)

Jokinen, Mika: Konkurssioikeudellisen takaisinsaannin vaatiminen. Turku: Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. (Jokinen 1994)

Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle – Timonen, Pekka: Oikeustaloustiede. Teoksessa Vesa Kanniainen – Kalle Määttä (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen, s. 11–45. Tampere: Gaudeamus. (Kanniainen 1996)

Kaisto, Janne: Oikeustoimen peräyttämisestä konkurssitakaisinsaannissa. Vaajakoski: University of Helsinki Conflict Management Institute. (Kaisto 2006)

Kaisto, Janne – Lohi, Tapani: Johdatus varallisuus-oikeuteen. Keuruu: Talentum media Oy. (Kaisto 2008)

Kartio, Leena: Esineoikeuden perusteet. Jyväskylä: Talentum media Oy. (Kartio 2001)

Koulu, Risto: Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaannissa. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus. (Koulu 1999)

Koulu, Risto: Uusi konkurssilaki. Porvoo: WSOY Lakitieto. (Koulu 2004)

Koulu, Risto: Takaisinsaannin kohdistaminen – lainsäätäjän vai tutkimuksen ongelma? Edilex. Löytyy osoitteesta: <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3004.pdf> (Koulu 2006)

Koulu, Risto – Havansi, Erkki – Korkea-aho, Emilia – Lindfors, Heidi – Niemi, Johanna: Insolvenssioikeus. 3. Uudistettu painos. Helsinki: WSOYpro. (Koulu 2009)

Kuusiluoma, Katariina: Maksun tavanomaisuus takaisinsaannissa. Vaajakoski: University of Helsinki Conflict Management Institute. (Kuusiluoma 2011)

Lehtinen, Tuomas: Kansainvälisen kaupan liikesopimus ja remburssi. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys. (Lehtinen 2006)

Lehtonen, Yrjö – Laitinen, Erkki K. – Immonen, Raimo: Konkurssiyrityksen tunnistaminen ja saatavan takaisinsaanti. Helsinki: Tietosanoma. (Lehtonen 1991)

Leppänen, Tatu: Vahinkoedellytys konkurssitakaisinsaannissa. Jyväskylä: Lakimiesliiton kustannus. (Leppänen 1992)

Persson, Annina H. – Tuula, Marie: Företagarekonstruktion – i teori och praktik. Stockholm. (Persson 2001)

- Palmér, Eugéne – Savin, Peter: Konkurslagen. En kommentar. Del 1. Supplement 9. Vällingby: Elanders Sverige AB. (Palmér 2009)
- Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimuksen sovittelu. Vammala: Suomalainen lakimiesyhdistys. (Pöyhönen 1988)
- Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuusoikeus. 2. painos. Saarijärvi: Talentum media Oy. (Pöyhönen 2003)
- Renman, Hans: Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen. En process- och insolvensrättslig manual. Solna: Norstedts Juridik AB. (Renman 2009)
- Tolonen, Hannu: Siviilioikeuden yleiset periaatteet. Teoksessa: Varallisuusoikeuden kantavat periaatteet, toim. Saarnilehto, Ari. Vantaa: Werner Söderström Lakitieto Oy, 53–89 ja 156–186. (Tolonen 2000)
- Tuominen, Markku: Takaisinsaannin läheissäätely. Turku: Turun yliopisto. (Tuominen 1997)
- Tuomisto, Jarmo: Tyyppipakosta aikaprioriteettiin. Näkökohtia esineoikeudellisen sivullissuojan perusteista. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys. (Tuomisto 1993)
- Tuomisto, Jarmo: Takaisinsaannista. Erityisesti maksun ja vakuuden peräyttämistä konkurssissa. Jyväskylä: Talentum media Oy. (Tuomisto 2002)
- Tuomisto, Jarmo: Sopimus ja insolvenssi. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus. (Tuomisto 2010)
- Welamson, Lars: Konkursrätt. Stockholm: P A Nordstedt & Söners Förlag. (Welamson 1961)
- Welamson, Lars: Konkurs. Stockholm: P A Nordstedt & Söners Förlag. (Welamson 1976)
- Zitting, Simo: Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. Vammala: Suomalainen lakimiesyhdistys. (Zitting 1956)
- Zitting, Simo – Rautiala, Martti: Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 5. tarkastettu ja täydennetty painos. Helsinki: Suomen lakimiesliiton kustannus. (Zitting 1982)

Virallislähteet

HE 102/1990 vp. Takaisinsaanti konkurssipesään. Eripainos. Helsinki:
Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 1/1991.

HE 26/2003 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle konkurssilainsäädännön
uudistamiseksi. Löytyy osoitteesta:

<http://www.finlex.fi/fi/esitykset/he/2003/20030026.pdf>

Oikeusministeriön julkaisu 73/2010. Konkurssilain tarkistaminen.

Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 73/2010. Konkurssilain tarkistaminen
-työryhmä. Oikeusministeriö.

Muut lähteet

Nytt Juridiskt arkiv. Norrbottens järnverk AB. (NJA 1982)

Suomen virallinen tilasto (SVT): Konkurssit [verkkójulkaisu].

ISSN=1798–4424. joulukuu 2011. Helsinki: Tilastokeskus [viitattu: 16.2.2012].

Saantitapa: http://www.stat.fi/til/konk/2011/12/konk_2011_12_2012-02-15_tie_001_fi.html (Tilastokeskus 2011)

Tuunanen, Mika – Hyrsky, Kimmo: Selvitys neuvonta- ja terveyttämispalvelujen tarjonnasta ja kehittämistarpeista talousvaikeuksissa olevalle elinkelpoiselle yritystoiminnalle, KTM Julkaisuja 11/2004, Elinkeino-osasto. Löytyy osoitteesta: [http://julkaisurekisteri.ktm.fi/ktm_jur/ktmjur.nsf/All/D24F7D1DC2B8E73AC2256E8C00385314/\\$file/jul11elo.pdf](http://julkaisurekisteri.ktm.fi/ktm_jur/ktmjur.nsf/All/D24F7D1DC2B8E73AC2256E8C00385314/$file/jul11elo.pdf) (Tuunanen 2004)

Oikeustapaukset

KKO 1990:117

KKO 1991:9

KKO 1995:37

KKO 1995:39

KKO 1995:89

KKO 1997:68

KKO 1997:138

KKO 1997:174

KKO 1997:176

KKO 1998:52

KKO 1998:55

KKO 1999:21

KKO 1999:38

KKO 2001:22

KKO 2002:45

KKO 2009:27

Etelä-Pohjanmaan KO 08/2139

Lyhenteet

Esim.	Esimerkiksi
HE	Hallituksen esitys eduskunnalle
KKO	Korkein oikeus
KL	Kauppalaki
KonkL	Konkurssilaki
KS	Konkurssisääntö
Ks.	Katso
Ns.	Niin sanottu
PL	Perustuslaki
TakSL	Laki takaisinsaannista konkurssipesään
YrSanL	Laki yrityksen saneerauksesta
Vp.	Valtio päivä
VJL	Laki yksityishenkilön velkajärjestelystä

1. Johdanto

1.1. Tutkimuskohde ja tutkimuksen rajaus

Takaisinsaanti¹ konkurssipesään on vanhimpia konkurssioikeudellisia instituutioita ja merkittävä osa insolvenssioikeudellista säännöstöä.² Insolvenssioikeus eli maksukyvyttömyysoikeus oikeudenalana tarkastelee erilaisia maksukyvyttömyyden muotoja, kuten konkurssia, ulosottoa, yrityssaneerausta ja yksityishenkilön velkajärjestelyä. Tässä tutkielmassa keskitytään kuitenkin vain konkurssitakaisinsaantiin, vaikka takaisinsaanti on mahdollista kaikissa edellä mainituissa insolvenssimenettelyissä.³ Takaisinsaanti itse menettelynä on osa prosessioikeutta, mutta se ei mahdu tämän tutkimuksen viitekehykseen. Takaisinsaantikanteen vireillepanoajan laskenta-ajankohtaa koskevaan muutokseen ja oikeusministeriön tätä koskevaan muutosehdotukseen ei oteta kantaa sen syvällisimmin.⁴ Insolvenssioikeudella voidaan katsoa olevan läheinen yhteys myös nykyiseen talousjärjestelmään eli markkinatalouteen turvaamalla velkavastuun toteutumista⁵. Taloudellisen aspektinsa vuoksi takaisinsaannissa voidaan nähdä myös varallisuus oikeudellisia ilmentymiä, tosin ei välttämättä vakiintuneiden periaatteiden valossa. Siten takaisinsaannin voidaan turvaavan osaltaan myös laajemmalti katsottuna koko markkinatalousjärjestelmän tehokkuutta ja toimivuutta.

Säännökset takaisinsaannista konkurssipesään oli alun perin sijoitettu vanhaan varsinaiseen konkurssilakiin eli vuoden 1868 konkurssisäännön⁶ (1868/31) 46–48 §:iin. Nykyisin takaisinsaannista konkurssipesään säädetään omassa erityislaissa – vuonna 1992 voimaan tullessa laissa takaisinsaannista

¹ Käsitteellä ”takaisinsaanti” on muitakin merkityssisältöjä. Toisinaan sillä tarkoitetaan myös vastaajan oikeutta hakea takaisinsaantia yksipuoliseen tuomioon. Kaisto 2006 s. 25 alav. 6.

² Takaisinsaanti sisältyi jo 1300-luvun ensimmäisiin Eurooppalaisiin konkurssilakeihin. Koulou 2009 s. 305.

³ Koulou 2009 s. 306.

⁴ Työryhmän ehdotuksen mukaan takaisinsaantikanteen määräaika laskettaisiin valvontapäivän sijasta konkurssin alkamisesta. Ks. Oikeusministeriön julkaisu 73/2010 s. 52–53.

⁵ Koulou 2009 s. 53.

⁶ Myöhemmin KS.

konkurssipesään⁷ (1991/758). Uuden erillisen takaisinsaantilain säätäminen korostaakin takaisinsaantijärjestelmän tärkeää asemaa yhteiskunnassa.⁸

Takaisinsaanti on velkojien keino peräännyttää velallisen tekemä, sinänsä pätevä⁹ ja muuten velkojia sitova oikeustoimi, jolla loukataan velallisten yhdenvertaisuutta.¹⁰ Tarkoituksena on palauttaa tilanne ennalleen¹¹, siis sellaiseksi kun se olisi ollut ilman suoritettu oikeustoimea. Takaisinsaanti tulee kuitenkin pitää erillään siviilioikeuden yleisistä tehottomuus- ja pätemättömyysperiaatteista, koska kyse on erilaisista ilmiöistä aineellisoikeudellisesta näkökulmasta.¹² Jos oikeustointa rasittaa jokin oikeustoimilaissa tarkoitettu pätemättömyysperuste, konkurssipesän tulisi ensisijaisesti vedota näihin perusteisiin takaisinsaannin sijasta.¹³ Takaisinsaantikanteita nostetaan noin joka kahdeksannessa konkurssissa.¹⁴ Taloudellinen tilanne vuosituhannen ensimmäisen vuosikymmen loppupuolella on nostanut konkurssien määrää selvästi. Vuonna 2011 tehtiin 2944 konkurssia mikä on 2,8 prosenttia enemmän kuin vuonna 2010.¹⁵ 1990-luvun huippuvuodet ovat konkurssien määrien osalta vielä kaukana, mutta konkurssien määrän lähtiessä uuteen nousuun finanssikriisin aikoihin vuonna 2008 myös takaisinsaantikanteiden määrän voidaan olettaa nousseen. Takaisinsaanti tulee siis sitä käytetyimmäksi instituutioksi, mitä enemmän konkurssseja haetaan.

Takaisinsaannin perimmäisenä tarkoituksena on turvata konkurssioikeudellisia tavoitteita, kuten velkavastuun toteutumista, oikeaa maksunsaantijärjestystä ja velkojien yhdenvertaisuutta. Kuitenkin takaisinsaanti on poikkeus varallisuus oikeudellisesta oikeustointen pysyvyyden periaatteesta eli pacta sunt servanda -periaatteesta. Sopimuksen sitovuudella on varallisuus oikeudessa keskeinen periaatteellinen merkitys. Se onkin sopimussysteemin ylläpitämisen mielekkyyden välttämätön ehto.¹⁶ Sopimus on taloudellisen vaihdannan keskeisin oikeudellinen työväline. Siten sopimusten sitovuus luo turvaa

⁷ Myöhemmin takaisinsaantilaki tai TakSL.

⁸ Jokinen 1994 s. 1.

⁹ Ilman takaisinsaantikannetta oikeustoimi olisi pätevä inter partes.

¹⁰ Havansi 1992 s. 276 ja Tuomisto 2002 s. 1.

¹¹ Koulu puhuu ihanteellisesta alkutilasta. Koulu 2009 s. 305.

¹² Kaisto 2006 s. 26.

¹³ HE 102/1990 s. 7 ja Koulu 2009 s. 305.

¹⁴ Koulu 2009 s. 307.

¹⁵ Tilastokeskus 2011, http://www.stat.fi/til/konk/2011/12/konk_2011_12_2012-02-15_tie_001_fi.html, 15.2.2012.

¹⁶ Pöyhönen 1988 s. 88.

vaihdannalle. Sopimuksilla on lisäksi kyky lisätä vaihdannan ennakoitavuutta eri osapuolten välillä.¹⁷ Takaisinsaannin mahdollisuus mahdollistaa siis rikottavan tätä sopimuksen sitovuuden luomaa turvaa vaihdannalle ja ennakoitavuutta.

Tämän tutkimuksen mielenkiinto kohdistuukin TakSL 10 §:n mukaiseen velan maksun takaisinsaantiin. Velan maksun takaisinsaantiperuste on objektiivinen takaisinsaantiperuste eli maksun saajan¹⁸ vilpittömälle mielelle ei anneta merkitystä.¹⁹ Velan maksun takaisinsaanti on mahdollista kolmella perusteella. Maksu voidaan peräyttää, jos se on tehty epätavallisin maksuvälinein, ennenaikaisesti tai maksu on ollut suuri suhteessa pesän varoihin. Maksu ei kuitenkaan peräydy, jos se on ollut tavanomainen. Takaisinsaantiaika lasketaan taaksepäin määräpäivästä, joka on konkurssihakemuksen jättöpäivä.²⁰ Jos velallinen ja maksun saaja ovat TakSL 3 §:ssä tarkoitettuja läheisiä, takaisinsaantiaika on kaksi vuotta määräpäivästä. Muiden osalta takaisinsaantiaika on kolme kuukautta. Velan maksu tarkoittaa velallisen velvoitteen täyttämistä suorituksella.²¹ Nykyinen markkinatalousjärjestelmä, joka perustuu pitkälti hyödykkeiden eriaikaiseen vaihdantaan, edellyttää sopimusten pysyvyyttä. Koska takaisinsaanti on poikkeus *pacta sunt servanda* -periaatteesta, takaisinsaanti voi muodostua palautusvelvolliselle yllätykselliseksi ja jopa kohtuuttomaksi ottaen huomioon, että usein velan maksun taustalla on hyvinkin tavanomainen oikeustoimi.

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on tutkia velan maksu takaisinsaantia varallisuusosoikeuden näkökulmasta. Erityisesti mielenkiinto kohdistuu velan maksun takaisinsaantiin Juha Pöyhösen²² luoman ”uuden varallisuusosoikeuden” näkökulmasta. Velan maksun peräytys asetetaan uuden varallisuusosoikeuden tilanneherkkään ongelmienratkaisun hahmotuskehikkoon²³ ja sidosperiaatteisiin²⁴, jonka avulla pyritään tuomaan uudenlaisia näkökulmia siihen milloin takaisinsaannin mahdollisuus saa oikeutensa tai miten etusijan

¹⁷ Häyhä 1996 s. 171, 173.

¹⁸ Maksu saajasta käytetään asiayhteydestä riippuen nimitystä velallisen sopimuskumppani tai takaisinsaantikanteen vastaaja.

¹⁹ Koulou 2009 s. 309.

²⁰ Myöhemmin lisää takaisinsaannin määräpäivästä. Ks. jakso 3.3.1.

²¹ Kaisto 2008 s. 164.

²² Myöhemmin Juha Karhu.

²³ Tilanneherkkä hahmotuskehikko muodostuu toimintaympäristöstä, kokonaisjärjestelystä, intressitahosta ja riskipositiosta. Ks. jakso 5.2.

²⁴ Uuden varallisuusosoikeuden kolme sidosperiaatetta ovat varautumis-, luottamuksensuojan- ja avoimuusperiaate. Ks. jakso 5.3.

suhteessa sopimuksen sitovuuden periaatteeseen voitaisiin perustella. Lisäksi pohditaan palautusvelvollisuuden kohtuuttomuutta etenkin palautusvelvollisen näkökulmasta.

Tässä tutkielmassa pyritään löytämään vastauksia tiivistetyksi seuraaviin kysymyksiin:

- 1) Mikä selittää velan maksun takaisinsaannissa peräyttämisen etusijan suhteessa varallisuusosoikeuden johtavaan periaatteeseen eli sopimusten sitovuuden periaatteeseen?
- 2) Mikä on uuden varallisuusosoikeuden mukaan velan maksussa se kiinne kohta, jolloin velan maksun peräytys menee sopimusten sitovuuden edelle?
- 3) Onko velan maksun peräytys kohtuuton palautusvelvollisen kannalta ja miten mahdollista kohtuuttomuutta pystyttäisiin vähentämään?

Nykyisen markkinatalousjärjestelmän peruspilarit tukeutuvat vahvasti tehokkaaseen vaihdantaan ja luottojärjestelmän toimivuuteen. Takaisinsaannin tarkoituksena on osaltaan myös luottojärjestelmän toiminnan turvaaminen, kun sen pyrkimyksenä on velkavastuun toteuttaminen. Samalla kuitenkin joudutaan puuttumaan päteviin oikeustoimiin, jolloin takaisinsaantisäännökset tuovat epävarmuutta vaihdantaan. Takaisinsaannin intressit ja sopimusoikeudelliset intressit voidaan nähdä asettuvan osittain ristiriitaan keskenään.

1.2. Tutkimusmenetelmät

Päämenetelmänä tässä tutkimuksessa on lainoppi eli oikeusdogmatiikka. Lainopin keskeisimpänä tarkoituksena on selvittää, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö käsiteltävässä oikeusongelmassa.²⁵ De lege lata -tarkastelulla on tarkoitus selvittää, millä edellytyksillä velan maksu peräytyy takaisin konkurssipesään ja miltä takaisinsaanti näyttää varallisuusosoikeuden näkökulmasta.

Tutkimuksessa nostetaan myös oikeustaloustieteellinen näkökulma esille. Tarkoitus on hyödyntää oikeustaloustieteellistä näkökulmaa, vaikka kyseessä on oikeustieteelle perinteinen lainopillinen tutkimus. Velan maksun

²⁵ Husa 2001 s. 13.

takaisinsaantia ei tarkastella minkään erityisen oikeustaloustieteellisen opin näkökulmasta, mutta siinä tuodaan esille varallisuus oikeuden ja insolvenssioikeuden keskinäinen suhde ja taloudelliset intressit. Lisäksi yksi tämän tutkimuksen ongelmista liittyy maksun saajan palautusvelvollisuuden mahdolliseen kohtuuttomuuteen, jolloin de lege ferenda -kannanotto on perusteltua. Oikeustaloustieteellinen tutkimus onkin usein luonteeltaan normatiivista, jolloin se edustaa lähinnä de lege ferenda -tyyppistä tutkimusotetta. Tällöin se pyrkii kriittisesti analysoimaan tietyn lainsäädännön tarkoituksenmukaisuutta ja kehittämistarpeita.²⁶ Toinen peruste talusoikeudelliselle tutkimusotteelle voidaan perustella sillä, että tutkimus keskittyy ratkomaan ongelmia uuden varallisuus oikeuden näkökulmasta. Karhu (2003) onkin esittänyt, että oikeustaloustiede on suuntaus, joka on ylläpitänyt yleisen varallisuus oikeuden keskustelua ja välillisesti tukenut juridista tarkastelutapaa, jossa oikeudenalarajoja ei oteta annettuina. Tämä johtuu siitä, että oikeustaloustieteessä ongelmat asetetaan tavalla, joka on yhtenäinen kaikelle taloudellisesti jäsennettävissä olevalle toiminnalle.²⁷

1.3. Käytetyistä lähteistä

Tutkimuksessa on pyritty käyttämään lähteitä mahdollisimman monipuolisesti. Lainvalmisteluaineistoa on käytetty, jotta saataisiin selville takaisinsaantilain ja konkurssilain taustalla vallitsevat arvot ja periaatteet sekä muut argumentit. Tällöin tältä osin keskeisenä ovat hallituksen esitykset. Tutkimuksessa käytetään kysymyksenasettelun vuoksi sekä insolvenssi- että varallisuus oikeudellista oikeuskirjallisuutta ja artikkeleita. Lisäksi tutkimuksessa on hyödynnetty talusoikeudellista kirjallisuutta avaamaan varallisuus oikeuden ja insolvenssioikeuden taustalla vallitsevia näkökulmia ja intressejä.

Maksun peräyttämisen monien tulkinnanvaraisten käsitteiden tulkinnan apuna on käytetty korkeimman oikeuden²⁸ antamia ratkaisuja. Tulkinnanvaraisuuden takia korkein oikeus onkin ratkaisussaan 1995:89 todennut, että takaisinsaantiperusteita ei voida tulkita laajentavasti. Takaisinsaantivastaajan

²⁶ Kanniainen ym. 1996 s. 12.

²⁷ Pöyhönen 2003 s. 7-8.

²⁸ Myöhemmin KKO.

oikeusturva edellyttää epäselvissä tulkintatilanteissa ratkaisua prima facie, jolloin omaksutaan vastaajalle suotuista kanta.²⁹

Tutkimuksessa on hyödynnetty jonkin verran myös ruotsalaista oikeuskirjallisuutta sillä takaisinsaanti perustuu yhteispohjoismaiselle valmistelulle. Yhteispohjoismaisesta valmistelusta huolimatta takaisinsaanti ei ole kaikissa pohjoismaissa yhtäläinen. Suomen takaisinsaantilaki vastaa lähinnä ruotsalaista takaisinsaantisäännöstöä, vaikkakin Ruotsissa takaisinsaantisäännöstö sisältyy edelleen kansalliseen konkurssilakiin.³⁰

1.4. Tutkimuksen etenemisestä

Tutkimus alussa, toisessa kappaleessa, tuodaan esille konkurssioikeudellisia ja insolvenssioikeudellisia tavoite-, arvo- ja menettelyperiaatteita. Niiden määrittely on tärkeää, koska takaisinsaannin ollessa osa konkurssioikeutta, periaatteiden voidaan katsoa vaikuttavan myös takaisinsaannin taustalla.

Kolmannessa luvussa pureudutaan takaisinsaantiin yleisesti esittelemällä takaisinsaannin rakennetta, tavoitteita ja takaisinsaantilain keskeisiä käsitteitä. Kolmannessa luvussa esitellään myös yleinen takaisinsaantiperuste, vaikka tutkielman aihe on rajattu erityisesti velan maksun peräyttämiseen. Yleinen takaisinsaantiperuste mahdollistaa kaikenlaisten oikeustoimien peräyttämisen. Tästä syystä velan maksu voidaan peräyttää myös yleisen takaisinsaantiperusteen avulla. Eri takaisinsaantiperusteiden välillä on myös systemaattisia yhteyksiä, jolloin tietyn takaisinsaantiperusteen tarkastelun yhteydessä on välttämätöntä kiinnittää huomiota myös toiseen takaisinsaantiperusteeseen.³¹ Tällainen yhteys vallitsee Yleisen takaisinsaantiperusteen ja velan maksun takaisinsaantiperusteen välillä.

Neljännessä luvussa keskitytään velan maksun takaisinsaannin yksityiskohtaiseen avaamiseen. Luvussa avataan velan maksun peräyttämisedellytyksiä, jotka ovat hyvin tulkinnan varaisia. Kappaleen lopussa

²⁹ Leppänen 1992 s. 11–12.

³⁰ HE 102/1990 vp. s. 14.

³¹ Kaisto 2006 s. 281.

tarkastellaan velan maksun takaisinsaantia perinteisen varallisuusosoikeuden³² näkökulmasta asettamalla velan maksun takaisinsaanti erikseen sopimusoikeuden ja esineoikeuden näkökulmaan.

Viidennessä luvussa käsitellään tämän tutkimuksen kannalta merkityksellisintä aihetta eli velan maksun takaisinsaannin näyttäytymistä Juha Karhun luoman uuden varallisuusosoikeuden kolmen sidosperiaatteen näkökulmasta. Lisäksi luvussa asetetaan velan maksu tilanneherkkään ongelmanratkaisu kehikkoon, jolloin mahdollistetaan velan maksun takaisinsaannin tutkiminen näkökulmasta, mitä perinteinen varallisuusosoikeus ei välttämättä mahdollista.

Viimeisessä luvussa pyritään vastaamaan tutkimuksen alussa esitettyihin tutkimusongelmiin ja esittämään de lege ferenda -kannanoton. Kappaleessa pyritään kokoamaan yhteen myös tutkimuksessa esiin nostetut näkökulmat ja tiivistämään ajatuksia.

³² Tässä tutkimuksessa käytetään termiä ”perinteinen varallisuusosoikeus” synonyymina termin ”yleinen varallisuusosoikeus” sijasta, koska sillä halutaan korostaa Juha Karhun kehittämisen uuden varallisuusosoikeuden eroa yleisesti tunnettuun varallisuusosoikeuteen.

2. Konkurssioikeuden systematiikka ja tavoitteet

2.1. Konkurssi ja sen järjestelmäyhteydet

Takaisinsaanti-instituutiolla on kiinteä järjestelmäyhteys insolvenssioikeuteen ja se onkin osa konkurssioikeutta. Aikaisemmin takaisinsaantisäännöstö oli osa konkurssisääntöä, kunnes siitä säädettiin oma laki takaisinsaannista konkurssipesään. Monet konkurssioikeudelliset periaatteet ovat myös takaisinsaannin taustalla tai ainakin niistä johdettavissa. Tästä syystä on hyvä valottaa konkurssijärjestelmää ja sen järjestelmäyhteyksiä sekä konkurssin taustalla vallitsevia periaatteita.

Konkurssilla on useita määritelmiä riippuen siitä, minkä tahon näkökulmasta konkurssia tarkastelee. Yleisesti se kuitenkin määritellään laissa säädetyksi insolvenssimenettelyksi, jossa velallisen koko varallisuus siirtyy velkojen määräysvaltaan ja varallisuus käytetään yhdellä kertaa kaikkien hänen velkojensa maksamiseen niin pitkälle kuin ne riittävät.³³ Konkurssimenettelystä säädetään 1.9.2004 voimaan tulleessa konkurssilaissa (120/2004). Konkurssilaki korvasi aikaisemman konkurssisäännön (31/1868), joka sisälsi myös aikaisemmin säännökset takaisinsaannista.

Kuten jo aikaisemmin on tullut todetuksi, konkurssioikeus saa järjestelmäyhteyksissä vaikutteita vallitsevasta talousjärjestelmästä eli markkinatalousjärjestelmästä. Vaihdamta, tehokkuus ja luotonantojärjestelmä luovat pohjan nykyiselle talousjärjestelmälle. Tätä vaihdantaa ja tehokkuutta suojataan luomalla luottamusta vaihdannalle erilaisilla instituutioilla. Yrityksen konkurssin näkökulmasta tehokkuus ilmenee siten, että heikot toimijat karsiutuvat pois ja tehokkuus allokoidaan sinne missä on mahdollisuudet menestykselliseen toimintaan. Luottamusta luotonantojärjestelmään taas suojataan toimivilla insolvenssisäännöksillä, joiden primäärisenä tavoitteena on velkavastuun toteuttaminen. Konkurssi-instituutiolla luodaan järjestelmä, jolla tälle velkavastuun toteutumiselle luodaan toiminnalliset rajat osapuolille siten,

³³ Koulu 2004 s. 2–3.

että velallista suojataan kohtuuttomilta perimistoimilta ja velkojille luodaan yhdenvertaiset mahdollisuudet saamiinsa.

Konkurssioikeus on noussut erityisesti talousoikeudessa kiinnostuksen kohteeksi, sillä se tukeutuu vahvasti markkinatalousjärjestelmään. Monet insolvenssioikeuden ja konkurssioikeuden teoreettiset mallit lukkiutuvat taloustieteellisiin malleihin. Näin esimerkiksi Schumpeterin oppi niin sanotusta luovan tuhon teoriasta ilmentää taloustieteen ja insolvenssioikeuden teoreettisen mallin toteutumista, jossa vallitsee yksimielisyys siitä, että insolvenssilainsäädännön tehtävänä on lopettaa elinkelvottomat yritykset ja antaa mahdollisuus elinkelpoisen toiminnan jatkamiselle. Insolvenssioikeudellisesti luova tuho pelkistyy konkurssiin. Konkurssin avulla kapitalismi uudistaa jatkuvasti itseään vapauttamalla pääomia jähmettyneistä rakenteista ja säilyttämällä elinvoimaisuutensa vapautuvien pääomien tehokkaalla käyttämisellä. Luovan tuhon teoria voidaankin markkinatalouden näkökulmasta nähdä perimmältään myönteisenä ilmentymänä. Ennen pitkään markkinatalous pysähtyisi, mikäli konkurssin mahdollistamaa luonnollista valintaa ei olisi. Konkurssi-instituution tarkoituksena on luoda nämä säädännäiset puitteet, joiden avulla eri osapuolten edut pyritään ottamaan huomioon.³⁴

Nykyinen moderni insolvenssioikeus rakentuu pyrkimykseen velallisen maksukyvyyn palauttamiseen eli rehabilitoivaan insolvenssimenettelyyn. Konkurssia ei enää nähdä vain velkojien ja velallisen välisenä välienselvittelynä, jolla pyritään velkojien suojan näkökulmasta saamaan velkojille mahdollisimman suuri suoritus. Konkurssin eli likvidaatiomenettelyn tulisikin olla viimeinen keino, ultima ratio, velallisen maksukykyyn liittyvissä toimissa. Rehabilitoivia insolvenssimenettelyjä ovat yksityishenkilön velkajärjestely ja yrityksen saneeraus, joista molemmista on säädetty omat lakinsa³⁵. Rehabilitaation periaate on yksi insolvenssioikeuden tavoiteperiaatteista. Sen tavoitteena onkin pyrkiä lieventämään niitä vaikutuksia, joita insolvenssimenettelyllä on velalliseen nähden. Syvään velkaongelmaan ajautuneet velalliset ovat kokemusperäisesti herkempiä myös muunlaisille ongelmille, kuten

³⁴ Koulou 2009 s. 103–104.

³⁵ Laki yksityishenkilön velkajärjestelystä (57/1993, velkajärjestelylaki, VJL) ja Laki yrityksen saneerauksesta (47/1993, saneerauslaki, YrSanL).

syrytykselle yhteiskunnan ulkopuolelle.³⁶ Velkasaneerausjärjestelmät korostavatkin juuri velallisen suoja velkojen suojan rinnalla.³⁷ Keskustelua on käyty myös yhden insolvenssioikeudellisen järjestelmän luomiseksi erillisten rehabilitaation ja likvidaation sijasta, mutta rakenteellisia etuja lukuun ottamatta erillisten menettelyjen yhdistämistä ei hallituksen esityksen perustelujen mukaan ole syytä pitää perusteltuna ottaen huomioon lakien voimassaolonajan, yli 15 vuotta, ja niiden tuntemuksen sekä oikeuskäytännön vakiintumisen.³⁸

2.2. Konkurssioikeuden periaatteet

Periaatteilla on keskeinen ja merkityksellinen asema insolvenssioikeudessa. Kun lainsäädännöllä ei aina saada ratkaistua ongelmia täydellisesti tai lainsäädäntö puuttuu jopa kokonaan, periaatteet ohjaavat tulkintaa ja oikeusjärjestyksen sisältö määräytyy viime kädessä periaatteiden avulla.³⁹ Muihin oikeudenaloihin verrattuna insolvenssioikeutta voidaan pitää keskivahvasti periaatteilla ohjautuvana oikeudenalana. Tämä johtuu maksukyvyttömyyssäännösten soveltamistilanteiden monimutkaisuudesta ja vaihtelevuudesta hallittavaksi täsmällisillä säännöillä.⁴⁰ Insolvenssioikeus sisältää paljon periaatteita, joista osa on kaikille insolvenssioikeuden instituutioille yhteisiä ja osa vain tietyille. Insolvenssioikeudellisilla periaatteilla on kuitenkin vastaavat funktiot myös konkurssioikeudessa. Usein onkin vaikea erotella periaatteen kuulumista joko yksin insolvenssioikeuteen tai konkurssioikeuteen. Tästä syystä periaatteita käsitellään laajemmalla tasolla kuin pelkästään konkurssioikeudellisella tasolla.

Suuren periaatteiden määrän vuoksi konkurssioikeuden oikeusperiaatteet ovat usein ristiriidassa keskenään, minkä takia niitä ei voida toteuttaa samanaikaisesti. Periaatteella on usein vastaperiaate, joka rajoittaa toisen periaatteen soveltamista. Ratkaisuna periaatteiden ristiriitaan on periaateharkinta, jossa tilannekohtaisesti otetaan huomioon yksittäistapauksen erityispiirteet. Koska ratkaisu periaatteiden keskinäisestä ristiriidasta saadaan vasta kun tilanteen erityispiirteet on selvitetty, aiheutuu tästä ongelmia

³⁶ Koulu 2009 s. 47.

³⁷ Leppänen 1992 s. 17.

³⁸ HE 26/2003 vp. s. 17 ja Koulu 2009 s. 107–109.

³⁹ Kaisto 2008 s. 20.

⁴⁰ Koulu 2009 s. 125.

ennustettavuudelle⁴¹, jonka tulisikin olla etenkin insolvenssioikeudessa korkealla. Puntarointia helpottaa jossain määrin, etteivät periaatteet ole samanarvoisia. Yksittäinen periaate nostetaan oikeudenalan johtavaksi periaatteeksi, jolloin se ristiriidassa saa suuremman painoarvon tai etusijan kuin muut periaatteet.⁴² Ongelmaksi tosin nousee silloin, miten etusija kahden eri oikeudenalan johtavan periaatteen välillä ratkaistaan.

Takaisinsaannissa johtavana periaatteena voidaan pitää velkojien yhdenvertaisuutta, mihin vedoten takaisinsaanti on mahdollista sinänsä velallisen pätevien oikeustoimien palauttamiseksi. Varallisuus oikeudessa taas sopimusten sitovuuden periaate on johtava periaate, jonka tämä takaisinsaanti kumoaa. Tämä herättää kysymyksen, miten periaatteiden ristiriita ratkaistaan vahvemman oikeuden puolesta. Tämä onkin tämän tutkimuksen yksi keskeisistä tutkimuksellisista ongelmista, mihin pyritään löytämään ratkaisu myöhemmin.

Konkurssioikeudelliset periaatteet on tapana jakaa tavoite-, arvo- ja menettelyperiaatteisiin. Seuraavaksi käydään näitä periaatteita tarkemmin läpi.

2.2.1. Tavoiteperiaatteet

Konkurssioikeuden tavoiteperiaatteita ovat ennustettavuuden, kustannustehokkuuden ja rehabilitaation periaatteet. Konkurssioikeudessa ennustettavuus edustaa insolvenssioikeudessa modernia tavoitetta, ja se on nykyisin keskeisellä sijalla. Hallituksen esityksessä konkurssilainsäädännön kokonaisuudistukseksi mainitaan: ”Lain uudistamisen yleiseksi tavoitteeksi on asetettu selkeän ja ennakoitavan konkurssilain säätäminen.”⁴³ Ennustettavuuden merkitys on kasvanut nykyisin vahvistuneen oikeusturvan vaatimuksesta. Ennustettavuus koskee sekä lainsäätäjää että lainkäyttäjää. Lain soveltaminen ei saa olla liiaksi avoimien säädösten varassa, vaan jo kirjoitetun lain tulee täyttää tietty ennustettavuuden vaatimus joka parantaa oikeusvarmuutta. Ennustettavuus saa oikeutensa myös markkinataloudesta, joka on talousjärjestelmälle välttämätön edellytys, koska talousyksiköiden tulee pystyä arvioimaan toisen talousyksikön maksukyvyttömyydestä aiheutuvia

⁴¹ Ennustettavuusvaatimus on insolvenssioikeuden primäärinen tavoite. Koulou 2009 s. 53–54.

⁴² Koulou 2009 s. 128–129.

⁴³ HE 26/2003 vp. s. 17.

riskejä. Ennustettavuus konkurssioikeudessa merkitsee myös velallisen kanssa toimineiden mahdollisuutta ennakoita mahdollisia sopimusrikkomuksia ja oikeutta saattaa velallinen insolvenssimenettelyyn piiriin ja näin valvoa saataviaan. Sopimuspuolille ennustettavuus merkitsee liiketoiminnan kustannusten eli ns. transaktiokustannusten pysymistä pienempinä. Vaatimus ennustettavuudesta kohdistuu etenkin aineellisen insolvenssioikeuden säännöksiin.⁴⁴ Miten ennustettavuus konkurssilaisissa sitten ilmenee tai miten sitä tulisi ilmentää? Vastausta tähän voidaan saada lain esitöistä, jonka mukaan konkurssilainlain tulee olla selkeä ja konkurssimenettelyn läpinäkyvää.⁴⁵ Mielestäni selkeydellä viitataan lain pykäliden selkeyteen yleensä. Pykäliden tulee olla sillä tavalla pakottavia ja ehdottomia, ettei keskinäisellä sopimuksella voida poiketa tai vaarantaa ennustettavaan lopputulokseen pääsemistä. Läpinäkyvyydellä viitataan taas informaation saatavuuteen ja mahdollisuuteen ennustaa riskienjako yksittäistapauksessa.

Toinen konkurssioikeuden tavoiteperiaate on kustannustehokkuuden periaate, joka edustaa klassisen insolvenssioikeuden johtavaa periaatetta. Se on kuitenkin edelleen keskeinen myös modernimmassa insolvenssioikeudessa.⁴⁶ Konkurssimenettelyn tavoitteena on toteuttaa velallisen velkavastuu mahdollisimman tehokkaasti ja tuloksellisesti⁴⁷, toisin sanoen antaa velkojille mahdollisimman suuri suoritus. Kustannustehokkuus sisältää kaksi vaatimusta: velallisen varallisuus, joka jaetaan velkojille, on maksimoitava ja menettelyn kustannukset on pyrittävä pitämään minimissä. Vaatimukset sisältävät kuitenkin keskenään jännitteitä, koska yleensä kustannuksiltaan vähäisillä ponnisteluilla ei saada maksimoitua pesän varoja.⁴⁸

Uusin konkurssioikeudellinen tavoiteperiaate on rehabilitaation periaate. Se havainnollistaa, että modernissa insolvenssioikeudessa yhteiskuntataloudellinen intressi on noussut velkojaintressin rinnalle.⁴⁹ Rehabilitaation periaate ottaa huomioon myös velallisen aseman asettamalla tavoitteeksi velallisen maksukyvyyn ja sitä kautta taloudellisen aloitteellisuuden palautuksen. Periaatteen ottaessa huomioon velallisen maksukyvyyn, se joutuu

⁴⁴ Koulou 2009 s. 130–131.

⁴⁵ HE 26/2003 vp. s.16–17.

⁴⁶ Persson 2001 s. 26.

⁴⁷ HE 26/2003 vp. s. 17.

⁴⁸ Koulou 2009 s. 132.

⁴⁹ Leppänen 1992 s. 17.

usein ristiriitaan kustannustehokkuuden kanssa. Toisaalta rehabilitaatio on tuettavissa taloudelliseen tehokkuuteen laajemmalti katsottuna, kun velallisen ajautuminen yhteiskunnan ulkopuolelle ja syvempään velkaongelmaan estetään. Näin yhteiskunta ei joudu nousevin sosiaalimenoin tukemaan velallisen selviytymistä vaan velallisen taloudellisen ”aktiivisuuden” turvaaminen edesauttaa velkaongelmasta ulospääsyä. Rehabilitaation periaatteen voidaan katsoa tähtäävän velalliselle aiheutuneisiin kielteisten seurausten lieventämiseen tai minimointiin, joita insolvenssimenettely ainakin jossain määrin aiheuttaa velalliselle.⁵⁰

Edellä puhuttiin tavoiteperiaatteiden keskinäisestä ristiriidasta ja siitä, miten ristiriita pyritään ratkaisemaan nostamalla yksi periaatteista johtavaksi periaatteeksi, jolloin mahdollisia ristiriitatilanteita pyritään lieventämään. Vuoden 2004 konkurssilaki ei yksiselitteisesti nosta tiettyä tavoiteperiaatetta ylitse muiden. Johtava periaate vaihtelee eri insolvenssimenettelyn vaiheiden mukaan. Kustannustehokkuus ilmenee erityisesti rahaksi muuttamisessa, pesän selvityksessä ja pesän hallinnossa. Ennustettavuus ilmenee erityisesti aineellisen insolvenssioikeuden sääntelyssä. Rehabilitaatio nousee johtavaksi periaatteeksi hyvin ymmärrettävästi rehabilitaatiomenettelyssä eli yksityishenkilön velkajärjestelyssä ja yrityssaneerauksessa.⁵¹

2.2.2. Arvoperiaatteet

Konkurssioikeuden arvoperiaatteita ovat yhdenvertaisuuden periaate, velallisen asianmukaisen kohtelun periaate ja läpinäkyvyyden periaate. Arvoperiaatteilla pyritään varmistamaan insolvenssimenettelyn oikeudenmukaisuus ja sen voidaan katsoa heijastavan yhteiskunnan taustalla ilmeneviä arvoja. Arvoperiaatteet saavat aikaan insolvenssioikeuden legitiimisyden, jolloin ansionosaisten on helpompi hyväksyä menettelyn oikeudenmukaisuus.⁵²

Velkojien yhdenvertaisuuden periaatteella, josta käytetään myös materiaalisesti nimitystä ”jakoperiaate” tai ”pari passu -periaate”, tarkoitetaan sekä aineellista että muodollista yhdenvertaisuutta. Yhdenvertaisuutta ei tule siis ymmärtää sanan varsinaisessa merkityksessä, vaan yhdenvertaisuus merkitsee samassa

⁵⁰ Koulun 2009 s. 133.

⁵¹ Koulun 2009 s. 129 ja 136.

⁵² Koulun 2009 s. 130.

asemassa olevien yhdenvertaista kohtelua. Samassa velallisasemassa olevilla on oikeus saada suhteellinen jako-osuus pesän varoista, ja esimerkiksi panttivelkojan asemaa on kunnioitettava konkurssissa. Näin toisinaan yhdenvertaisuuden sijasta puhutaan tasapuolisen kohtelun periaatteesta. Velkojia on kohdeltava tasapuolisesti ottamalla huomioon heidän asema velkojana.⁵³

Nykyisin velkojien yhdenvertaisuus käsitetään ennen kaikkea menettelylliseksi yhdenvertaisuudeksi. Sillä tarkoitetaan velkojien oikeutta ottaa osaa kollektiiviseen insolvenssimenettelyyn ja valvoa saataviaan. Menettelyllinen yhdenvertaisuus on tuonut mukanaan uusia ulottuvuuksia. Tasapuoliseen kohteluun katsotaan kuuluvaksi ulkomaisten velkojien syrjäntäkielto, jakoriitojen nopea, tehokas ja puolueeton ratkaiseminen sekä tehokkaan takaisinsaannin vaatimus.⁵⁴

Toinen konkurssioikeuden arvoperiaate on velallisen asianmukaisen kohtelun periaate, joka ottaa huomioon velallisen aseman insolvenssimenettelyissä. Konkurssilain 4 luvun 1 § ilmentää periaatetta velvoittamalla kohtelevaan velallista asiallisesti pesän selvityksessä ja hoidossa ja ottamalla siinä huomioon velallisen etu asianmukaisesti.⁵⁵ Asiallisella kohtelulla tarkoitetaan lain esitöiden mukaan hyvää ja maltillista käytöstä pesää selvittäessä ja hoidettaessa.⁵⁶ Asiallisen kohtelun periaatetta täydentää konkurssilain 4 luvun 2 §, joka turvaa velallisen tiedonsaantioikeuden pesänselvityksestä.

Kolmas arvoperiaate on läpinäkyvyyden periaate, jolla pyritään ennen kaikkea kansalaisten luottamuksen lisäämiseen velkavastuun toteuttamiseen pyrkivään konkurssimenettelyyn. Läpinäkyvyyden periaate tehostaa etenkin ennustettavuuden ja tasapuolisen kohtelun periaatteita. Konkurssissa läpinäkyvyys edistää osapuolten tiedonsaantia ja vahvistaa osapuolten mahdollisuuksia valvoa oikeuksiaan. Informaation saatavuus nostaa myös menettelyn lopputuloksen ennustettavuutta, kun asianosaiset saavat siitä riittävästi tietoa.⁵⁷ Takaisinsaannissa läpinäkyvyyden periaate on keskeisessä

⁵³ Koulun 2009 s. 138.

⁵⁴ Koulun 2009 s. 138.

⁵⁵ Koulun 2009 s. 140.

⁵⁶ HE 26/2003 vp. s.58.

⁵⁷ Koulun 2009 s. 141.

asemassa takaisinsaannin ennustettavuus pyrkimyksissä. Läpinäkyvyyteen palataan myös myöhemmin jaksossa 5.3.3.

Läpinäkyvyyden periaate tarkoittaa ennen kaikkea läpinäkyvyyttä asianosaisille. Siten se rajoittuu velalliseen, velkoihin ja niihin sivullisiin, joiden oikeus on joutunut tai uhkaa joutua insolvenssimenettelyn piiriin, mutta sen vaikutukset eivät ulotu yleisöön.⁵⁸

2.2.3. Menettelyperiaatteet

Konkurssioikeuden menettelyperiaatteita ovat kollektiivisuuden periaate, velkojien autonomian periaate, asianosaisten kuulemisen periaate ja joutuisuuden periaate. Menettelyperiaatteet ohjaavat insolvenssimenettelyn toimijoiden toimintaa velkavastuun toteuttamisessa.⁵⁹ Insolvenssimenettely on annettava asianosaisille riittävät menettelylliset oikeusturvan takeet, joita suojataan menettelyperiaatteilla.

Kollektiivisuuden periaate merkitsee sitä, että velkojien tulee ottaa osaa kollektiiviseen insolvenssimenettelyyn saadakseen maksun pesän mahdollisista varoista. Kun velallinen asetetaan konkurssiin, yksittäiset velkojat eivät voi toteuttaa oikeuksiaan konkurssin ulkopuolella, koska konkurssi kollektiivisena menettelyinä sulauttaa yksittäiset insolvenssimenettelyt samaan insolvenssimenettelyyn eli konkurssiin.⁶⁰ Konkurssiin asettaminen siis katkaisee velkojien kilpajuoksun saamisten turvaamiseksi. Siksi taloustieteessä konkurssi-instituution ytimenä nähdään juuri se, että kuka tahansa velkoja ja velallinen itsekkin voi pysäyttää tämän kilpajuoksun ja palauttaa jopa takaisinsaantiin turvautumalla velallisen alkutila.⁶¹

Velkojien autonomian periaate on noussut modernin insolvenssioikeuden valtavirtaukseksi. Periaate on yksityisautonomian ilmentymä, jonka mukaan velkojat päättävät, miten konkurssipesä selvitetään ja miten kertyneet varat jaetaan velkojien kesken. Velkoja-autonomia ei Suomessakaan toteudu täysmääräisesti, sillä pesänhoitajan määrääminen ja tehtävästä vapauttaminen säilyi tuomioistuimen tehtävänä (KonkL 8:6). Velkojilla on kuitenkin

⁵⁸ Koulou 2009 s. 50.

⁵⁹ Koulou 2009 s. 130 ja 143–148.

⁶⁰ Welamson 1976 s. 10.

⁶¹ Koulou 2009 s. 143.

luottamuspulatilanteissa ”muu painava syy” pesänhoitajan vapauttamiseksi ja pesänhoitajaa määrättäessä velkojille tulee varata tilaisuus tulla kuulluksi asiassa. Velkojilla on kuitenkin yleinen päätösvalta, jolloin he päättävät kaikesta siltä osin kuin asia ei lain mukaan kuulu pesänhoitajan päätettäväksi (KonKL 14:2).⁶²

Asianosaisen kuulemisen periaate voidaan katsoa osaksi menettelyllisen vähimmäisturvan periaatetta. Siihen kuuluvat käsittelyn julkisuus, oikeus tulla kuulluksi, oikeus saada perusteltu päätös ja oikeus hakea muutosta. Nämä perustuslaista (PL 21 §) johdetut menettelylliset periaatteet katsotaan kuuluvan kaikille asianosaisille: niin velkojille, velalliselle kuin sivullisillekin.⁶³

Konkurssisoikeudellisiin menettelyperiaatteisiin luetaan myös joutuisuuden periaate ja edullisimman realisoinnin periaate. Joutuisuuden periaate ilmenee konkurssilain 14 luvun 1 §:stä, jonka mukaan konkurssipesä on selvitettävä joutuisasti. Edullisimman realisoinnin periaate taas ilmenee konkurssilain 17 luvun 3 §:ssä, jonka mukaan konkurssipesän on muutettava rahaksi pesään kuuluva omaisuus pesän kannalta edullisimmalla tavalla niin, että siitä saadaan mahdollisimman hyvä myyntitulo.⁶⁴ Joutuisuusvaatimus asettuu kuitenkin usein ristiriitaan esimerkiksi sivullisen suojan ja asianosaisten kuulemisen kanssa.⁶⁵ Edullisimman realisoinnin osalta herää kysymys, onko tällainen realisointi aina välttämättä kokonaisratkaisun kannalta tarkoituksenmukaisin.

2.3. Konkurssin oikeusvaikutukset

Konkurssin oikeusvaikutukset voidaan jakaa henkilökohtaisiin, varallisuus oikeudellisiin ja prosessioikeudellisiin oikeusvaikutuksiin. Tässä tutkielmassa keskitytään syvemmin ainoastaan konkurssin varallisuus oikeudellisiin vaikutuksiin ja sopimus- ja velkasuhteiden vaikutuksiin. Henkilökohtaisia vaikutuksia vain mainitaan keskittymättä niihin syvällisesti.

Konkurssin henkilökohtaiset vaikutukset liittyvät kelpoisuuteen ja toimintavapauden rajoittamiseen. Useissa laeissa on rajoitettu kelpoisuutta erilaisiin luottamustoimiin ilmaisemalla rajoitus ”konkurssissa oleva ei voi olla”

⁶² Koulun 2009 s. 144–145.

⁶³ Koulun 2009 s. 146.

⁶⁴ Koulun 2009 s. 148.

⁶⁵ Koulun 2009 s. 130.

tai ”joka ei ole konkurssissa”. Esimerkiksi osakeyhtiön perustajana, hallituksen jäsenenä tai toimitusjohtajana ei voi toimia konkurssissa oleva⁶⁶. Myös elinkeinonharjoittamista on rajoitettu niin, ettei konkurssissa oleva voi harjoittaa sellaista toimintaa, joka on luvanvaraista tai ilmoituksenvaraista.⁶⁷ Tällaisia vaikutuksia kutsutaan myös yhteisnimikkeellä konkurssin heijastusvaikutuksiksi⁶⁸.

Kelpoisuuden lisäksi konkurssi saa aikaan toimintavapauden rajoituksia, jotka liittyvät velvollisuuteen edistää konkurssipesän selvittämistä. Velallisen tulee vahvistaa pesäluettelo oikeaksi, toimia yhteistyössä pesänhoitajan kanssa ja myötävaikuttaa muutenkin pesän selvittämisessä.⁶⁹

2.3.1. Varallisuus oikeudelliset vaikutukset

Konkurssin alettua velallinen menettää oikeuden määrätä konkurssipesään kuuluvasta omaisuudesta (KonkL 3.1). Toisinaan konkurssia on luonnehdittu eräänlaiseksi velallisen taloudelliseksi holhoukseksi.⁷⁰ Lain esitöiden mukaan määräysvallan menetys ei kuitenkaan ole poikkeukseton, sillä määräysvallan menetyksestä huolimatta velallisella olisi edelleen ilman nimenomaista säännöstä oikeus tehdä oikeustoimia, jotka ovat tarpeen omaisuuden turvaamiseksi vahingoilta. Lisäksi pykälän perusteluissa todetaan, että velallinen säilyttää määräysvallan menetyksestä huolimatta omistusoikeuden konkurssipesään kuuluvaan omaisuuteen.⁷¹ Velallisen menettäessä määräysvallan omaisuuteen merkitsee se käytännössä myös käyttö- ja hallintaoikeuden menettämistä. Velallisen omaisuuden ottaa haltuun käytännössä konkurssipesä. Pesähoitajan ensimmäisenä tehtävänä säädetään otettavaksi haltuun ”pesään kuuluva omaisuus” (KonkL 14:5:n 1 kohta). Haltuunottamisessa tulee kuitenkin sovellettavaksi velkojien autonomian periaate, jonka nojalla konkurssihallinnon omaisuudesta päättäminen kuuluu

⁶⁶ Ks. esim. Osakeyhtiölain 6 luvun 10 §:n mukaan ”Hallituksen jäsenenä ei voi olla oikeushenkilö eikä alaikäinen tai se, jolle on määrätty edunvalvoja, jonka toimintakelpoisuutta on rajoitettu tai joka on konkurssissa.”

⁶⁷ HE 26/2003 vp. s. 69.

⁶⁸ Ks. Heijastusvaikutuksesta. Koulun 2009 s. 216.

⁶⁹ Koulun 2009 s. 216–217.

⁷⁰ Kaisto 2006 s. 24.

⁷¹ HE 26/2003 vp. s. 47.

velkojille. Mikään siis ei estä sitä, että pesänselvittäjän haltuunottama omaisuus palautuisi velkojien päätöksellä velallisen haltuun ja hoidettavaksi.⁷²

Vuoden 2004 konkurssilain uudistuksen yhteydessä vilpittömän mielen suoja ulotettiin myös konkurssiin⁷³. Esineoikeudellisen periaatteen mukaan velallisen konkurssin alkamisen jälkeen tekemät oikeustoimet eivät sido konkurssipesää. Tämä periaate pätee edelleen (KonkL 3:2), mutta vuoden 2004 uudistuksessa velallisen sopimuskumppani voi saada hyväkseen vilpittömän mielen saannon, jos velallinen määrää konkurssipesään kuuluvasta omaisuudesta ennen konkurssin alkamisesta kuuluttamisesta. Lisäksi suojan ehtona on, että velallisen sopimuskumppani ei tiennyt eikä hänen pitänytkään tietää (perusteltu vilpittömän mieli), ettei velallisella ollut oikeutta määrätä omaisuudesta. Hallituksen perusteluissa vanhaa pääsääntöä vilpittömän mielen vaikuttamattomuudesta pidettiin ankarana ja kohtuuttomana tilanteessa, jossa konkurssista ei ole vielä kuulutettu eikä toisella osapuolella ollut edes tosiasiallista mahdollisuutta tietää konkurssista. Toisaalta, jos konkurssipesä olisi sidottu velallisen tekemiin oikeustoimiin vielä kuuluttamisen jälkeenkin, konkurssin tarkoitus voisi liiaksi vaarantua.⁷⁴ Huomattavaa kuitenkin on, että toisin kuin varallisuusosoikeudessa yleensä, vilpittömän mielen suojan saamisen edellytyksenä ei ole hallinnan siirtyminen, ja siten se on helpompi saavuttaa.⁷⁵ Takaisinsaannillisesti katsottuna velallisen sopimuskumppanin vilpittömän mielen suojalla on vaikutusta ainoastaan yleisen subjektiivisen TakSL 5 §:n osalta, koska takaisinsaannin vaatiminen yleisellä takaisinsaantiperusteella edellyttää vastaajan vilpillistä mieltä. Vilpittömän mielen suojalla ei ole kuitenkaan merkitystä, kun takaisinsaantia vaaditaan erityisillä takaisinsaantiperusteilla.⁷⁶

Vastikeperiaatteen nojalla konkurssipesällä on lunastusoikeus, vaikka velallisen sopimuskumppani saisikin vilpittömän mielen suojan. Konkurssipesä voi vaatia omaisuuden palauttamista maksamalla vastikkeen ja korvaamalla aiheutuneet kustannukset. Näin velallisen konkurssinaikaiset lahjat tai alihintaiset luovutukset saadaan lunastusoikeudella palautumaan pesään joko vastiketta tai

⁷² Koulu 2009 s. 220.

⁷³ Vanhan konkurssilain mukaan velallisen sopimuskumppanin vilpittömällä mielellä ei ollut merkitystä, sillä jokaisen oletettiin tietävän sopimuskumppanin konkurssiin asettamisesta.

⁷⁴ HE 26/2003 vp. s. 47–48.

⁷⁵ Koulu 2009 s. 221.

⁷⁶ Ks. Myöhemmin jakso 3.4.

alihintaiset vastikkeen määrällä.⁷⁷ Hallituksen esityksessä huomautetaan, että takaisinsaantia konkurssipesään koskevat säännökset soveltuvat myös tilanteeseen, jossa velallinen on tehnyt oikeustoimen konkurssin alkamisen jälkeen.⁷⁸ Tällä tosin ei ole käytännön merkitystä, koska velallisen tekemät oikeustoimet eivät sido konkurssipesää, kun velallinen on asetettu konkurssiin (KonkL 3:2).

2.3.2. Konkurssin vaikutus sopimus- ja velkasuhteisiin

Pääsääntö on, että konkurssilla ei ole velallisen sopimussuhteita lakkauttavaa tai muuttavaa vaikutusta. Konkurssi ei ole myöskään konkurssipesälle tai vastapuolelle peruste irtisanoa tai purkaa sopimusta. Sen sijaan sopimusoikeudelliset rikkomukset voidaan saattaa voimaan. Esimerkiksi konkurssipesän lyödessä laimin sopimusvelvoitteet vastapuolella voi olla oikeus purkaa sopimus tai vaatia korvausta sopimusrikkomuksesta. Usein konkurssipesälle on tärkeää kuitenkin täyttää sopimukset, joita velallinen on tehnyt. Konkurssilain 3 luvun 8 §:ssä konkurssipesälle annetaan ns. sijaantulo-oikeus, jossa konkurssipesälle annetaan mahdollisuus sopimuksen täyttämiseen. Sijaantulo-oikeus suojaa konkurssin alkaessa voimassa olevia sopimuksia ja estää vastapuolta purkamasta sopimusta, ennen kuin konkurssipesä saa tilaisuuden huolehtia sopimuksen täyttämisestä. Sopimuksen siis tulee olla vielä voimassa ennen konkurssin alkamista. Sijaantulo-oikeus ei elvytä ennen konkurssin alkamista päättynyttä sopimusta. Sopimusosapuolen tulee vaatia ilmoitusta konkurssipesältä siitä, sitoutuuko konkurssipesä velallisen tekemään sopimukseen. Mikäli konkurssipesä ilmoittaa kohtuullisessa ajassa sitoutuvansa sopimukseen, ja antaa tästä hyväksyttävän vakuuden, vastapuoli ei saa purkaa sopimusta.⁷⁹

2.3.3. Oikeusvaikutusten alkaminen ja päättyminen

Koska konkurssilla on vaikutuksia velallisen henkilökohtaisiin ja varallisuus oikeudellisiin toimintavapauksiin sekä hänen sitomiinsa sopimus- ja velkasuhteisiin, on ymmärrettävää, että oikeusvaikutusten arvioiminen tulee olla

⁷⁷ Koulun 2009 s. 222.

⁷⁸ HE 26/2003 vp. s. 48.

⁷⁹ Koulun 2009 s. 228.

tarkkarajaista. Konkurssilaissa on omaksuttu yhteinen sääntö kaikenlaisten oikeusvaikutusten alkamisen osalta. Ne tulevat voimaan konkurssin asettamispäätöksestä (KonkL 7:12.1) ja pysyvät voimassa vaikka asettamispäätökseen haetaan muutosta (KonkL 3:11). Oikeusvaikutukset lakkaavat taas siihen, kun ylempi tuomioistuin kumoaa päätöksen konkurssiin asettamisesta.⁸⁰

Konkurssin henkilökohtaiset vaikutukset lakkaavat, kun velallinen vahvistaa pesäluettelon allekirjoituksellaan, kuitenkin enintään neljä kuukautta konkurssin alkamisesta (KonkL 4:13 ja 4:6.1). Konkurssin muut vaikutukset lakkaavat normaalisti, kun pesänhoitajan tekemä lopputilitys hyväksytään velkojankokouksessa. Ne ovat siis voimassa niin kauan, kun konkurssi täytäntöönpanona jatkuu.⁸¹

Konkurssin oikeusvaikutuksilla voidaan merkittävästi puuttua velallisen toimintavapauteen. Toimintavapauden rajoitukset ovat kuitenkin ymmärrettäviä epäonnistuneen toiminnan selvittämiseksi ja perimmäisen tavoitteen eli velkavastuun toteuttamiseksi. Konkurssilla voidaan nähdä kuitenkin myös etukäteistä toimintavapauden rajoittamista mahdollisissa takaisinsaanti - tilanteissa. Tällöin velallisen konkurssioikeudellista toimintavapautta ei ole tosiasiallisesti vielä rajoitettu, mutta hänen suorittamansa oikeustoimet voidaan peräyttää takaisinsaannin avulla. Konkurssin yhteydessä käytettävän takaisinsaannin mahdollisuus merkitseekin oikeustoimelle eräänlaista moitteenvaraista pätemättömyyttä.⁸² Velallisen toimintavapautta ei siis ole rajoitettu, vaan pätemättömyys kohdistuu itse oikeustoimeen. Mikäli velkojat eivät käytä tätä mahdollisuutta, velallisen tekemä oikeustoimi jää voimaan inter partes.

⁸⁰ Koulu 2009 s. 218.

⁸¹ Koulu 2009 s. 218–219.

⁸² Halila 1975 s. 105.

3. Takaisinsaantisäännöstö

3.1. Takaisinsaantisäännösten periaatteista ja tavoitteista

Takaisinsaannista puhuttaessa on syytä muistaa sen kuuluvan suurempaan kokonaisuuteen eli insolvenssioikeuteen. Siten sen tavoitteena on edistää konkurssioikeudellisia tavoitteita.⁸³ Periaatteet ovat johdettavissa konkurssi- ja insolvenssioikeuden edellä käsitellyistä yleisistä tavoite-, arvo- ja menettelyperiaatteista, kuten perimmäisestä päämäärästä edistää taloudellista tehokkuutta.⁸⁴ Konkurssi on velkojien kollektiivinen perimiskeino, jolla pyritään saamaan velkojille mahdollisimman suuri, tehokas ja oikeudenmukainen suoritus pesän varoista. Tästä syystä takaisinsaannilla pyritään turvaamaan tätä konkurssioikeuden perustavoitetta.⁸⁵ Kun velallinen ajautuu konkurssiin, hän menettää omaisuuteensa määräysvallan konkurssipesälle ja omaisuus siirtyy velkojien määräysvaltaan. TakSL 1 §:ssä todetaan, että *kun velallisen omaisuus on luovutettu konkurssiin, voidaan velallisen omaisuutta koskeva oikeustoimi tuomioistuimen päätöksellä määrätä peräytymään*. Konkurssipesään kuuluu KonkL 5:1.2:n mukaan myös omaisuus, joka takaisinsaantilain nojalla tai muulla perusteella saadaan pesään takaisin. Muulla perusteella viitataan varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain mukaisiin pätemättömyysperusteisiin.⁸⁶ Takaisinsaanti tulee pitää, kuten johdannossa mainittiin, erillään varallisuus oikeudellisista pätemättömyysperusteista⁸⁷. Ennen peräyttämistä tuleekin tutkia, onko kysymys sellaisesta velallista sitovasta oikeustoimesta, joka ei velkojansuojaa koskevien sääntöjen mukaan sido velkojia.⁸⁸

Takaisinsaannilla on sekä loukatun oikeustoimen korjaava eli reparatiivisen funktion lisäksi myös estävä eli preventiivinen funktio. Korjaavalla vaikutuksella pyritään takaisinsaannin ennallistavaan vaikutukseen eli ”alkutilaan”, joka olisi

⁸³ Tuominen 1997 s. 7.

⁸⁴ Koulou 2009 s. 42–46.

⁸⁵ Koulou 1999 s. 1.

⁸⁶ HE 26/2003 s. 70.

⁸⁷ Ks. Johdanto jakso 1.1.

⁸⁸ Kaisto 2006 s. 26.

vallinnut ilman velallisen suorittamaa oikeustoimea. Estävällä vaikutuksella taas pyritään velallisen ryhtymistä epälojaaleihin ja velkojien yhdenvertaisuutta loukkaaviin oikeustoimiin.⁸⁹ Takaisinsaantioikeudenkäynnit ovat merkittävä osa velkojien mahdollisuutta valvoa oikeuksiaan. Sen tarkoituksena on myös edistää yhdenvertaisuutta ja tasa-arvoa velkojien kesken.

Takaisinsaantisäännöstö saa siten oikeutuksensa velkojien yhdenvertaisuuden periaatteesta, jolla voidaan tarkoittaa sekä aineellista että muodollista yhdenvertaisuutta. Periaatetta yhdenvertaisuudesta ei tule ymmärtää sanan varsinaisessa merkityksessä. Nykyisin periaate ymmärretään tarkoittavan sitä, että samassa asemassa olevia velkojia on kohdeltava samalla tavalla.⁹⁰

3.1.1. Takaisinsaannin reparatiivinen funktio

Reparatiivisena tavoitteena Tuomiston (2002) mukaan on ”(a) hankkia täytäntöönpanon piiristä velkojia loukkaavalla tavalla siirtynyt varallisuus takaisin pesään tai (b) palauttaa velkojien tasa-arvoa loukatun yksittäisille velkojille tehdyt suoritukset taikka (c) estää muita velkojia loukkaavien saamis- ja muiden vaateiden toteuttaminen konkurssimenettelyssä”.⁹¹ Reparatiivisina tavoitteina korostuvat näin ollen velkojien tasa-arvo, oikea maksunsaantijärjestys ja luotto insolvenssioikeudellisen järjestelmän toimivuuteen.

Tavoitteena on palauttaa konkurssipesä sellaiseen tilaan, joka olisi vallinnut ilman velallisen tekemää oikeustoimea. Tarkoituksena ei siis ole hankkia sellaista omaisuutta konkurssipesään, joka on siirtynyt kolmannelle henkilölle takaisinsaantiaikojen ulkopuolella. Ajallisesti katsottuna pesän ihanteellinen alkutila on siis se aika, josta takaisinsaantiaika lasketaan.⁹² Luotto insolvenssioikeudellisen järjestelmän toimivuuteen on myös keskeinen reparatiivinen tavoite. Ilman tehokasta takaisinsaantia konkurssioikeudelliset tavoitteet jäisivät tyhjiksi. Insolvenssioikeuden tavoitteena on toteuttaa velkavastuu. Tehokas velkavastuun toteutus edistää parhaiten luottamusta

⁸⁹ Koulou 2009 s. 305.

⁹⁰ Koulou 2009 s. 305 ja 48. Yhdenvertaisuuden sijasta puhutaan usein tasapuolisen kohtelun periaatteesta, joka terminä ottaa paremmin huomioon velkojien erilaisen aseman suhteessa velalliseen.

⁹¹ Tuomisto 2002 s. 1.

⁹² Jokinen 1994 s. 10.

luotonantoon ja tämä luottamus järjestelmään ei tee velkojien perusteellisia odotuksia tyhjäksi.

3.1.2. Takaisinsaannin preventiivinen funktio

Takaisinsaannin preventiivisinä eli ennaltaehkäisevänä tavoitteena voidaan nähdä erityisesti taloudellisten toimintatapojen ja liikemoraalin ohjaaminen. Jos oikeustoimi on mahdollista peräyttää takaisinsaannin avulla, tällaisiin velkojia loukkaaviin oikeustoimiin ryhtyminenkään ei ole houkuttelevaa. Reparatiivisen funktion teho ilmenee konkreettisesti yksittäistapauksessa, kun taas preventiivisen funktion teho on itse takaisinsaatimahdollisuuden olemassaololla.⁹³ Takaisinsaannilla on preventiivinen vaikutus myös taloudellisten rikosten ehkäisyyn, koska monet takaisinsaannilla peräytyvät oikeustoimet täyttävät velallisen rikoksia⁹⁴ koskevien säännösten tunnusmerkistön.⁹⁵

Kun insolvenssimenettely nähdään yhteiskunnan puuttumisena⁹⁶ velkojan ja velallisen välisiin suhteisiin, takaisinsaatissäännöstellä pystytään puuttumaan velkojien mahdollisiin kyseenalaisiin velkomis- ja perimistöimiin. Monet takaisinsaatissäännösten tavoitteet nähdään usein etenkin velkojakollektiivin yhdenvertaisuuden näkökulmasta ja unohdetaan itse velallinen. Velallisen näkökulmasta takaisinsaanti suojaa velallista kohtuuttomilta ja syrjiviltä varallisuuden menetyksiltä sekä estää näin tilanteen pahenemista entuudestaan. Lisäksi takaisinsaatissäännösten suojavaikutus⁹⁷ ja konkurssin vapauttava vaikutus edistävät velallisen näkökulmasta ns. uuden alun, ”fresh start” -oppia, jolla tarkoitetaan epäonnistuneen yritystoiminnan seurauksien lieventämistä sekä talousvaikeuksissa olevien yritysten terveyttämistoimien edistämistä.⁹⁸ Takaisinsaannissa on otettava huomioon takaisinsaatissäännösten heijastusvaikutukset velallisen mahdollisuuksista selvitä kriisistään. Velalliselle on erityisen tärkeää, että sopimusosapuolet voivat pääsääntöisesti luottaa velallisen kanssa tehtyjen sopimusten pysyvyyteen.

⁹³ Jokinen 1994 s. 11.

⁹⁴ Rikoslain 39 luvun.

⁹⁵ Tuomisto 2002 s. 2 ja Leppänen 1992 s. 23–25.

⁹⁶ Koulu 2009 s. 39.

⁹⁷ Viitataan velallisen suojaan velkojien kyseenalaisilta perimistöimiltä.

⁹⁸ Tuunanen 2004 s. 11 ja Koulu 2009 s. 305: ”tosin tämä tavoite puuttuu suomalaisesta konkurssioikeudesta”.

Mikäli luotto sopimusten pysyvyyteen vähenee, takaisinsaantinormiston vaikutus voidaan nähdä velallisen kannalta enemmänkin heikentävänä kuin tukevana ratkaisuna.⁹⁹

Keskeisenä preventiivisenä näkökulmana takaisinsaannissa voidaan nähdä se, minkä tasoista muiden osapuolien huomioonottamista, luottamusta eli lojaliteettia voidaan vaatia velalliselta ja toisaalta myös velkojilta ja muilta sidosryhmiltä. Mikäli luottamus velallisen mahdollisuuteen selvitä kriisistä heikkenee, velkojien kilpajuoksu saamisiensa turvaamiseksi voi aiheuttaa velallisen tilanteen pahenemisen. Toisaalta tällaiseen on varauduttu konkurssioikeuden kollektiivisuuden periaatteella, joka estää velkojia toteuttamasta oikeuksiaan konkurssin ulkopuolella.¹⁰⁰ Lisäksi tarkastelussa nousee esille varallisuus oikeudelliset sopimuksen pysyvyyteen ja sitovuuteen liittyvät periaatteet, joiden pyrkimyksenä on ennen kaikkea palvella vaihdannan joustavuutta, tehokkuutta ja varmuutta. Kun takaisinsaannilla puututaan tähän pysyvyyteen, preventiivisesti takaisinsaanti voi saada aikaan luottamuksen katoamisen ja osapuolet eivät uskalla tehdä sopimuksia henkilön kanssa joilla he epäilevät olevan taloudellisia haasteita selvitä sopimuksesta.

3.1.3. Takaisinsaannin vaikutus

Takaisinsaannin vaikutus jakautuu Koulun (2009) mukaan kahteen itsenäiseen vaiheeseen: takaisinsaantiperusteen vahvistamiseen ja alkutilan ennallistamiseen.¹⁰¹ Koulu siis lähtee siitä, että vahvistamisessa ratkaistaan, täyttyykö yksittäistapauksessa jokin takaisinsaantilain toisen luvun takaisinsaantiperuste. Takaisinsaantiperusteen toteaminen ei siis yksin ratkaise sitä tapaa, jolla ennallistaminen suoritetaan, vaan vasta ennallistamisvaiheessa määrätään ne konkreettiset toimenpiteet, jolla ennallistaminen toteutetaan. Kaisto (2006) kritisoi kuitenkin kaksivaiheisuutta, ja pitää sitä liian tuomioistuinkeskeisenä. Hänen mielestään ”on syytä lähteä siitä, että jos esimerkiksi tavanomaisen irtaimen luovutus peräytetään TakSL 6.1 §:n nojalla, luovutuksensaaja menettää omistusoikeutensa esineeseen”. Kysymys ei ole siten siitä, että tuomioistuin erikseen velvoittaisi luovutuksensaajan

⁹⁹ Tuomisto 2002 s. 4.

¹⁰⁰ Ks. aikaisemmin jakso 2.2.3.

¹⁰¹ Koulu 2009 s. 308.

omistusoikeuden luovutukseen. Täten Kaisto katsoo, että oikeustoimen peräyttämällä itsessään on välitön aineellisoikeudellinen vaikutus.¹⁰²

3.2. Takaisinsaannin keskeiset käsitteet

3.2.1. Määräpäivä ja takaisinsaantiaika

Määräpäivä on keskeisessä asemassa takaisinsaantiaikaa laskettaessa. Määräpäivästä säädetään TakSL:n 2 §:ssä. Sen mukaan ”*määräpäivällä tarkoitetaan tässä laissa päivää, jona konkurssihakemus tehtiin tuomioistuimelle*”. Takaisinsaantiaika eli niin sanottu kriittinen aika on aika, jonka kuluessa tehdyt oikeustoimet voidaan peräyttää, ja se lasketaan taaksepäin määräpäivästä. Oikeustoimen peräyttäminen siis edellyttää, että peräytettävä oikeustoimi on suoritettu kunkin takaisinsaantiperusteen osalta erikseen säädetyssä ajassa ennen edellä mainittua määräpäivää. Poikkeuksena takaisinsaantiajasta on TakSL 5 §:n yleinen takaisinsaantiperuste, joka ei aseta määräpäivää läheisten välisiin oikeustoimiin.

TakSL 2.1 §:n mukaan määräpäivä lasketaan konkurssihakemuksen jättöpäivästä. Vanhassa KS 46 §:ssä takaisinsaantiaika oli kytketty konkurssin alkamiseen, mutta vakiintuneen tulkinnan mukaan tällä tarkoitettiin konkurssihakemuksen jättöpäivää.¹⁰³ Konkurssihakemus koskee sekä velkoja-että velallisalioitteisia konkurssihakemuksia. Jos vireille on pantu useita konkurssihakemuksia, määräpäivänä pidetään ensimmäisen hakemuksen jättöpäivää. Edellytyksenä on kuitenkin, että edellä mainittu hakemus on voinut johtaa konkurssin asettamiseen. Tällöin hakemukselta edellytetään, että se on materiaalisesti oikeutettu ja muodollisesti kelvollinen johtamaan konkurssiin asettamiseen. Kuitenkin ratkaisun KKO 1997:176:n¹⁰⁴ mukaan: vaikka ensimmäinen hakemus olisi jäänyt sillensä, esimerkiksi velallisen suorittaman

¹⁰² Kaisto 2006 s. 45 ja Koulu 2009 s. 308.

¹⁰³ Konkurssin alkaminen tarkoitti kuitenkin vakiintuneen tulkinnan mukaan aina konkurssihakemuksen jättämistä eikä konkurssiin asettamista. Ks. HE 1990/102 s. 43 ja Havansi 1992 s. 281–282.

¹⁰⁴ KKO 1997:176: Yhtäaikaisesti vireillä olleista konkurssihakemuksista ensiksi vireille tullut oli maksun vuoksi jätetty sillensä ennen kuin velallinen asetettiin jälkimmäisen hakemuksen johdosta konkurssiin. Kun edellytykset velallisen asettamiselle konkurssiin ensiksi vireille tulleen hakemuksen perusteella olivat olleet olemassa, takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 2 §:n mukaisena määräpäivänä pidettiin tuon hakemuksen jättöpäivää.

maksun takia, niin ensimmäinen hakemuksen vireilletulopäivä on määräpäivä, jos ensimmäisen hakemuksen yhteydessä olisi ollut edellytykset konkurssiin asettamiseksi.¹⁰⁵

Aikaisemman konkurssihakemuksen lisäksi määräpäivää pidentävä vaikutus on sillä, jos kuolinpesä asetetaan konkurssiin hakemuksesta, joka on tehty kolmessa kuukaudessa kuolinpesän pesänselvittäjän määräämisestä. Tällöin määräpäivä on päivä jolloin hakemus pesänselvittäjän määräämiseksi tehtiin (TakSL 2.2 §).

Myös aikaisempi rehabilitaatiohakemus otetaan huomioon määräpäivää laskettaessa jos yrityssaneeraus tai yksityishenkilön velkajärjestely jää silleensä tai lakkaa. Aikaisemman rehabilitaation hakemuksen vireilletulopäivä muodostaa määräpäivän. Edellytyksenä kuitenkin on, että konkurssi tulee alkaa kolmen kuukauden kuluessa rehabilitaation silleensä jäämisestä tai lakkaamisesta.

Takaisinsaantiaika voi muodostua kriittistä aikaa myös huomattavasti pidemmäksi. Takaisinsaantiaika lasketaan konkurssihakemuksen jättöpäivästä taaksepäin ja on epäilemättä voimassa konkurssinasettamispäivään. Esimerkiksi TakSL 10 §:n mukaan yleinen takaisinsaantiaika on kolme kuukautta. Kun takaisinsaantiaika on kolme kuukautta konkurssihakemuksesta ja joskus konkurssiin asettamispäivä voi olla useitakin kuukausia hakemuspäivästä. Tällöin todellinen takaisinsaantiaika muodostuu huomattavasti pidemmäksi kuin laissa määritelty takaisinsaantiaika. Lisäksi tulee ottaa huomioon, että takaisinsaannin kanneaika alkaa nykylain mukaan valvontapäivästä (TakSL 24 §). Velan maksun saajan kannalta epävarma aika voi olla siis hyvinkin pitkä. Oikeusministeriön mietinnön 73/2010 mukaan takaisinsaantilakia muutettaisiin siten, että määräaika kanteen vireillepanoon alkaisi kulua jo konkurssiin asettamispäivästä. Ehdotuksen mukaan kanne olisi pantava vireille vuoden kuluessa konkurssin alkamisesta. Tällä ei kuitenkaan ole merkitystä, sillä ehdotuksen mukainen yhden vuoden kanneaika johtaisi käytännössä samanpituisen kanneaikaan kuin nykyään.¹⁰⁶

3.2.2. Läheinen

¹⁰⁵ Koulu 2009 s. 311, Tuomisto 2002 s. 11 ja Havansi 1992 s. 282.

¹⁰⁶ Oikeusministeriön julkaisu 73/2010 s. 52–53.

Läheinen on toinen keskeinen käsite takaisinsaantinormistossa. Aikaisempi KS 46 § ei tuntenut käsitettä ”läheinen”. Laissa oli kuitenkin säännöksiä tavallista pidemmistä takaisinsaintiajoista, jos velallisen sopimuskumppanina oli velallisen puoliso tai muu lähiomainen. Takaisinsaantilaissa velallisen läheiset ovat asetettu erilaiseen asemaan suhteessa muihin velallisen kanssa toimineisiin tahoihin. Tällä on perusteltu merkitys ottaen huomioon velallisen houkutuksen siirtää varallisuutta velkojilta ulottumattomiin ja erityisesti hänen läheisilleen. Tästä syystä takaisinsaantilaissa läheiset ovat tehostetun takaisinsaannin piirissä ja takaisinsaintiajat ovat normaalia pidemmät. Todistustaakka on läheisten osalta käännetty eli heidän oletetaan tietneen velallisen maksukyvyttömyydestä tai ylivelkaisuudesta (TakSL 5.2 §), ja läheisen hyväksi tehty oikeustoimi oletetaan lahjaluontoiseksi (TakSL 8 §). Näistä syistä läheisyys voi muodostua varsin ankaraksi palautusvelvollisuudeksi.¹⁰⁷

Läheiset jaetaan takaisinsaantilaissa läheisiin omaisiin¹⁰⁸ (TakSL 3.1 §) ja läheisiin oikeushenkilöihin¹⁰⁹ (TakSL 3.2 §). TakSL 3.1.3-kohta laajentaa läheisen määritelmää ja lainkohdan ”muuten erityisen läheinen” on jätetty kokonaan oikeuskäytännön varaan. Tämä aiheuttaa ongelmia erityisesti ennustettavuuden osalta. Lain esitöiden mukaan vaikka kohdan tulkinta riippuu tuomioistuimen kokonaisuarkinnasta, tarkoituksena on, että läheisyys perustuisi lähinnä yhteistaloudessa asumiseen tai muuhun kiinteään yhteyteen.¹¹⁰

Läheisyysedellytystä arvioidaan peräyttäväksi vaaditun oikeustoimen suoritusajankohdan mukaan. Tällöin itse takaisinsaintikanteen ajankohdan läheisyydelle ei tule antaa merkitystä. Toisin sanoen läheisyydellä ei ole

¹⁰⁷ Tuominen 1997 s. 7 ja Koulu 2009 s. 312.

¹⁰⁸ TakSL 3.1 §:n mukaan toistensa läheisinä pidetään velallista sekä: 1) hänen puolisoaan; 2) hänen ta puolisonsa suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa olevaa sukulaista, sisarusta, veli- ja sisarpuolta ja tällaisen henkilön puolisoa; sekä 3) hänelle muuten erityisen läheistä henkilöä.

¹⁰⁹ TakSL 3.2 §:n mukaan toistensa läheisinä pidetään yksityistä elinkeinonharjoittajaa, yhtiötä, muuta yhteisöä tai säätiötä sekä: 1) sitä, jolla yksin tai yhdessä läheistensä kanssa on osakkuuden tai siihen rinnastettavan taloudellisen seikan perusteella olennainen etujen yhteys elinkeinonharjoittajan, yhteisön tai säätiön kanssa; 2) sitä, jolla johtavan aseman perusteella on olennainen vaikutusvalta elinkeinonharjoittajan, yhteisön tai säätiön toiminnassa; sekä 3) sitä, joka on 1 tai 2 kohdassa tarkoitettu läheinen.

¹¹⁰ HE 102/1990 vp. s. 44–45.

merkitystä, jos se on lakannut ennen oikeustoimen suorittamista tai alkanut vasta oikeustoimen jälkeen.¹¹¹

3.2.3. Maksukyvyttömyys ja ylivelkaisuus

Maksukyvyttömyys ja ylivelkaisuus käsitteenä on säädetty TakSL 4 §:ssä. Maksukyvyttömyydellä ja ylivelkaisuudella on merkitystä tulkittaessa useita takaisinsaantilain säännöksiä.

Maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan TakSL 4 §:n mukaan, että ”*velallinen on muuten kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä*”. Ylivelkaisuudella taas tarkoitetaan sitä, että ”*velallisen velat ovat suuremmat kuin hänen varansa*”.

Lain esitöiden mukaan velallisen maksukyvyttömyyttä arvioitaessa otetaan huomioon velallisen varojen ja velkojen lisäksi velallisen mahdollisuus hankkia tuloa ja muuta varallisuutta ja saada luottoa.¹¹² Maksukykyarvioinnissa tuleekin kiinnittää huomiota tulevaisuuteen. Tarkasteluun tulee asettaa kysymys siitä, voiko velallisen olettaa kykenevän vastaisuudessa maksamaan velkansa niiden erääntyessä, jos maksuvalmiuden tilapäiset vaihtelut jätetään huomiotta. Merkitykselliseksi nousee siten se, että velallinen voi olla maksukyvytön lain tarkoittamassa merkityksessä, vaikka hän ei olisi syyllistynyt maksulaiminlyönteihin.¹¹³ Ilmaisulla ”muuten kuin tilapäisesti” viitataan pysyvämpään maksukyvyttömyyteen. Velallinen voi siten olla tilapäisesti maksukyvytön silloin, kun hän hallituksen esityksen perustelujen mukaan kykenee selviytymään veloistaan ”jonkin aikaa” niiden erääntymisen jälkeen realisoimalla omaisuuttaan velkojen maksuksi.¹¹⁴

3.3. Takaisinsaantiperusteet lyhyesti

Takaisinsaantiperusteet voidaan jakaa yleiseen ja erityisiin takaisinsaantiperusteisiin. Takaisinsaantilain 5 § on yleinen takaisinsaantiperuste ja se soveltuukin periaatteessa kaikkiin velkoja

¹¹¹ HE 102/1990 vp. s. 47, Koulu 2009 s. 312 ja Tuomisto 2002 s. 19.

¹¹² HE 102/1990 vp. s. 47.

¹¹³ Tuomisto 2002 s. 46–47.

¹¹⁴ HE 102/1990 vp. s. 47.

loukkaavien oikeustoimien peräyttämiseen.¹¹⁵ Esimerkiksi maksun peräyttämässä on tavanomaista, että sen palauttamista vaaditaan yleisen takaisinsaantiperusteen nojalla, vaikka tästä on myös oma erityinen takaisinsaantiperuste (TakSL 10 §). Toinen takaisinsaantiperusteiden jaottelu on jako subjektiiviseen ja objektiivisiin perusteisiin. Tässäkin tapauksessa ainut lain tuntema täysin subjektiivinen takaisinsaantiperuste on TakSL 5 §, joka antaa merkitystä asianosaisten tarkoitukselle. Takaisinsaannin edellytyksenä on tällöin velallisen sopimuskumppanin vilpillinen mieli, eli hän tiesi tai olisi pitänyt tietää velallisen maksukyvyttömyydestä ja ylivelkaisuudesta. Objektiivisessä takaisinsaannissa tällaista subjektiivista perustetta ei tarvita vaan riittää, että ulkoisesti todetut seikat ovat havaittavissa.¹¹⁶

TakSL 5 § on siis sekä subjektiivinen että yleinen takaisinsaantiperuste. Se soveltuu, kuten aikaisemmin todettiin, kaikenlaisten oikeustoimien peräyttämiseen, joten se soveltuisi peräyttämiseen silloinkin kun peräyttäminen olisi mahdollista myös 6–14 §:ssä olevien takaisinsaantiperusteiden nojalla.¹¹⁷ Erityispiirteenä on myös takaisinsaantiajan pituus, joka on huomattavasti pidempi muihin takaisinsaantiperusteisiin nähden. Kun kyseessä on muu kuin TakSL 3 §:ssä tarkoitettu läheinen, takaisinsaantiaika on 5 vuotta määräpäivästä. Jos taas velallinen ja sopimuskumppani ovat takaisinsaantilaissa tarkoitettuja läheisiä, takaisinsaantiaikaa ei ole mitenkään rajoitettu. Takaisinsaantiaikojen pituus korostaakin vilpillisessä mielessä toimineiden velkojien tehostunutta palautusvelvollisuutta. Toisena erityispiirteenä on palautusvelvollisuuden laajuus. TakSL 16 ja 17 §:n mukaan palautus- ja korvausvelvollisuus on normaalia laajempi, jos se perustuu subjektiiviseen eli yleiseen takaisinsaantiperusteeseen. Näin se voisi olla konkurssipesälle myös edullisempi vaihtoehto kuin erityinen takaisinsaantiperuste.¹¹⁸ Takaisinsaanti yleisen takaisinsaantiperusteen nojalla edellyttää, kuten aikaisemmin todettiin, palautusvelvollisen vilpillistä mieltä eli *osapuoli tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää maksukyvyttömyydestä tai ylivelkaisuudesta taikka oikeustoimen merkityksestä velallisen taloudellisille oloille tai seikoista, joiden vuoksi oikeustoimi oli sopimaton*. Pelkkä vilpillinen mieli ei kuitenkaan riitä. Takaisinsaannin edellytyksenä TakSL 5 §:n mukaan on

¹¹⁵ HE 102/1990 vp. s. 16 ja 47.

¹¹⁶ Koulu 2009 s. 309.

¹¹⁷ HE 102/1990 vp. s. 47.

¹¹⁸ Tuomisto 2002 s. 71–72 ja HE 102/1990 vp. s. 47.

oikeustoimen vahingollisuus¹¹⁹ velkojille. Kolmanneksi peräyttämisen edellytyksenä on TakSL 5 §:n mukaan se, että *velallinen oli oikeustointa tehtäessä maksukyvytön tai että oikeustoimi osaltaan johti velallisen maksukyvyttömyyteen*.

Erityisiä tai objektiivisia takaisinsaantiperusteita ovat takaisinsaantilain 6–14 §:n takaisinsaantiperusteet¹²⁰. Objektiivinen takaisinsaantiperuste on konkurssipesän kannalta edullinen, koska todistelua ei aina tarvita ja ratkaistavana on oikeuskysymys eli onko jokin tietty oikeustoimi tapahtunut.¹²¹ Seuraavassa kappaleessa käsitellään maksun takaisinsaintia tarkemmin, mikä on tämän tutkimuksen keskeinen mielenkiinnon aihe. Siksi muihin objektiivisiin takaisinsaantiperusteisiin ei sen syvällisemmin perehdytä.

3.4. Takaisinsaintisäännösten tulkinnasta

Kun takaisinsaintisäännöksillä voidaan puuttua sinänsä päteviin sopimuksiin, tulkinnassa on syytä kiinnittää huomiota sääntelyn tavoitteisiin. Ensisijaisena tavoitteena on turvata velkojakollektiivin keskinäinen yhdenvertaisuus ja puuttua velkojien maksunsaantia loukkaaviin oikeustoiimiin. Tulee kuitenkin muistaa, että takaisinsaintimahdollisuudesta huolimatta arvoa tulee antaa vaihdannan joustavuuden ja varmuuden vaatimukselle. Lisäksi myös takaisinsaintivaatimuksen vastaajan asema tulee huomioida takaisinsaintisäännöksiä tulkittaessa. Kyse on ennen kaikkea ennakoitavuusvaatimuksesta ja oikeusvarmuudesta. Koska takaisinsainti on poikkeus sopimuksen sitovuuden periaatteesta (*pacta sunt servanda*), erityisesti ennakoitavuuden merkitys korostuu säännösten tulkinnassa. Insolvenssioikeuden yksi primääritavoite on juuri ennustettavuus.¹²²

Edellä mainittujen takaisinsaintin poikkeusluonteisuuden vuoksi oikeuskirjallisuudessa vallitsevan käsityksen mukaan takaisinsaantiperusteita ei

¹¹⁹ TakSL 5 §:n mukaan vahingollisuus velkojille ilmenee seuraavasta: *Oikeustoimi peräytyy, jos sillä yksin tai yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa on sopimattomasti suosittu velkojaa toisten velkojien kustannuksella, siirretty omaisuutta pois velkojien ulottuvilta tai lisätty velkoja velkojien vahingoksi.*

¹²⁰ Lahjan ja lahjaluontoisen sopimuksen peräyttäminen (6 §), kohtuuttoman etuuden peräyttäminen (7 §), osituksen peräyttäminen (9 §), velan maksun peräyttäminen (10 §), vekselin ja shekin maksun peräyttäminen (11 §), ulosmittauksella saadun maksun peräyttäminen (12 §), kuittauksen peräyttäminen (13 §) ja vakuuden peräyttäminen (14 §).

¹²¹ Koulu 2009 s. 309.

¹²² Koulu 2009 s. 54.

saa tulkita laajentavasti.¹²³ Suppeaa tulkintaa puoltavat juuri ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden tarve.¹²⁴ Nykyisessä taloudellisessa toiminnassa, jossa kasvavassa määrin oikeustoimet ovat massatoimia, osapuolilla tulee olla mahdollisuus varautua mahdolliseen takaisinsaantiriskiin. Varautuminen ei ole käytännössä mahdollista, mikäli tulkinta olisi laajaa ja ennakoitumatonta.¹²⁵

Suuri merkitys takaisinsaantiperusteiden tulkinnan ohjauksessa on oikeuskäytännöllä, jonka tulisikin olla johdonmukainen. Korkein oikeus onkin vuoden 1991 takaisinsaantilain säätämisen ja uudistuksen jälkeen pyrkinyt luomaan vakiintuneet säännöt tavallisten takaisinsaantiperusteiden tulkintaan. Pyrkimys ei kuitenkaan aina ole käynyt toteen ottaen huomioon TakSL:n 5 ja 10 §:n väljät ja joustavat kriteerit.

¹²³ Ks. esim. Leppänen 1992 s. 11–12.

¹²⁴ Havansi 1992 s. 278.

¹²⁵ Tuomisto 2002 s. 5-8 ja Koulu 2009 s. 310.

4. Velan maksun takaisinsaanti ja sen varallisuusosoikeudellinen rakenne

4.1. Velan maksu ja maksuajankohta

Takaisinsaantilain 10 §:ssä säädetään velan maksun peräyttämisestä:

Velan maksu myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää peräytyy, jos velka on maksettu epätavallisin maksuvälinein tai ennenaikaisesti taikka määrällä, jota pesän varoihin nähden on pidettävä huomattavana. Maksu ei kuitenkaan peräydy, jos sitä voidaan pitää olosuhteet huomioon ottaen tavanomaisena. Jos maksu on suoritettu velallisen läheiselle edellä sanottua aikaisemmin mutta myöhemmin kuin kaksi vuotta ennen määräpäivää, maksu peräytyy vastaavasti, jollei näytetä, ettei velallinen ollut maksukyvytön eikä maksun vuoksi tullut maksukyvyttömäksi.

Velan maksu on tyypillinen objektiivinen takaisinsaantiperuste, vaikkakin monet velan maksun objektiiviset tosiseikat, kuten ”maksun tavanomaisuus” ovat hyvin arvostuksenvaraisia käsitteitä.¹²⁶ Objektiivisessa perusteessa ei anneta merkitystä asianosaisten tarkoitukselle¹²⁷, vaan kysymys on ulkoisesti havaittavista tosiseikoista kuten maksun tapahtumisesta. Tulee kuitenkin huomata, että maksu voi tulla peräytetyksi erityisen takaisinsaantipykälän olemassa olosta huolimatta, yleisen takaisinsaantiperusteen nojalla.¹²⁸ Tässä suhteessa uuden takaisinsaantilain voimaantulo kiristi sääntelyä maksun saajan kannalta.¹²⁹

Velan maksun peräyttäminen voi perustua kolmeen toisistaan riippumattomaan kriteeriin, joita ovat (a) epätavallinen maksuväline, (b) maksun ennenaikaisuus ja (c) maksu pesän varoihin nähden huomattavalla määrällä. Peräyttäminen ei ole kuitenkaan mahdollista, jos maksu on ollut tavanomainen. Näihin kolmeen perusteeseen palataan tarkemmin myöhemmin.

¹²⁶ Koulou 2009 s. 309.

¹²⁷ Subjektiivisessa (TakSL 5 §) takaisinsaantiperusteessa merkitystä annetaan asianosaisten tarkoitukselle ja edellytyksenä subjektiivisessa takaisinsaannissa on palautusvelvollisen vilpillinen mieli.

¹²⁸ HE 102/1990 vp. s. 16: ”Säännös koskisi kaikenlaisia oikeustoimia ja sitä voitaisiin soveltaa myös silloin, kun peräyttäminen objektiivisin perustein olisi mahdollista.”

¹²⁹ Tuomisto 2002 s. 70.

TakSL 10 §:ssä ei ole määritelty velan ja maksun käsitteitä. Aikaisemmassa KS 46 §:n d kohdassa ei ole myöskään määritelty velan ja maksun käsitettä, joten takaisinsaantilain säätäminen ei ole merkinnyt muutosta konkurssisäännön aikaiseen tulkintaan.¹³⁰ Perustellusti voidaan olettaa, että takaisinsaantilain säätäminen ei ole aiheuttanut muutosta aikaisemmin voimassa olleeseen oikeustilaan. Maksun peräyttäminen edellä mainituilla kolmella kriteerillä edellyttää kuitenkin aina, ettei maksua voida pitää tavanomaisena. Tässä mielessä kokonaisuus johon maksun käsite liittyy, on muuttunut.¹³¹

Takaisinsaannin tarkoituksena on valvoa konkurssivelallisen suorittamia oikeustoimia. Tästä johtuu, että vain velallisen tekemä maksu on peräytettävissä. Siten velkojilla ei ole tarvetta pyrkiä palauttamaan kolmannen, velallisen puolesta, tekemää suoritusta, koska maksajalle syntyy vastaavasti regressisaaminen. Maksu ei siis peräytyisi konkurssipesään, vaan maksun todellisuudessa suorittaneelle kolmannelle, mikäli varat eivät ole sitä ennen sekoittuneet velallisen muuhun varallisuuteen kuten tapauksessa KKO 2009:27.¹³²

Takaisinsaantilaissa tai sen esitöissä ei ole myöskään määritelty sitä, milloin maksun on katsottava tapahtuneen. Maksun ajankohtana on pidettävä hetkeä, jolloin maksun saaja on saavuttanut suojan maksajan konkurssivelkoja kohtaan. Käteisellä rahalla maksattaessa suoja maksajan velkoja kohtaan syntyy hallinnan luovutuksella. Tilisiirrolla tapahtunut maksu katsotaan tapahtuneeksi silloin, kun maksu tulee tilisiirtolain (28.7.1999/821) 17 §:n mukaan maksumääräyksen antajan velkoja ja muita sivullisia sitovaksi. Sitovuus syntyy, kun maksunsaajan laitos on saanut tarvittavat tiedot varojen maksamiseksi saajan tilille ja varat on joko maksettu saajan laitoksen tilille tai saajan laitoksen asettamat tilisiirron katetta koskevat ehdot ovat täyttyneet. Lisäksi sitovuus syntyy joka tapauksessa silloin, kun varat on maksettu saajan tilille. Hallinnan siirrolla on merkitystä silloin, kun suoritus on tapahtunut luovuttamalla kolmanteen kohdistuvan saamisen, josta on annettu arvopaperiluontoinen asiakirja, kuten vekseli. Hallinnan luovutus voidaan kytkeä myös velallisen antamaan varmennettuun shekkiin, kun taas muunlainen velallisen asettamalla shekillä tapahtunut maksu katsotaan tapahtuneeksi, kun

¹³⁰ Kuusiluoma 2011 s. 41.

¹³¹ Tuomisto 2002 s. 135.

¹³² Koulu 2009 s. 322 ja Tuomisto 2002 s. 135.

shekki on lunastettu. Maksun tapahduttua irtaimia esineitä tai kiinteää omaisuutta luovuttamalla, suojan velkojia vastaan tuottaa jo pelkkä sopimus, ja maksuajankohta määräytyy sopimuksen solmimisen perusteella. Mikäli kysymyksessä on kuitenkin lajitavara, niin suoja velkojia kohtaan edellyttää hallinnan siirtoa tai vähintään tavaroiden riittävää yksilöintiä¹³³, jos yksilöintiä voidaan pitää velallista sitovana.¹³⁴

4.2. Velan maksun peräyttämisen kolme perustetta

4.2.1. Epätavallinen maksuväline

Epätavallisen maksuvälineen käsite on vakiintunut jo KS 46 §:n d kohdan soveltamiskäytännössä. Siten sitä voidaan tulkita pitkälti samojen periaatteiden mukaan. Eroja syntyi ainoastaan sijaissuoritusten erityisaseman ja velallisen ammatin ratkaisevan merkityksen lakkaamisesta uuden takaisinsaantilain voimaantultua.¹³⁵ Lähtökohtaisesti epätavallisin maksuvälinein maksu tehdään, kun siihen käytetään muuta kuin rahaa. Raha tulee käsittää laajassa merkityksessä, siten sillä tarkoitetaan kaikkia moderneja maksutapoja, kuten oikeuskäytännössä hyväksytyt maksaminen arvopapereilla¹³⁶, kun velallinen on saanut ne maksuksi asiakkailtaan. Toisaalta taas vaihto- ja käyttöomaisuuden käyttö maksuna tulkitaan poikkeukseksi epätavalliseksi maksuksi, ellei siitä ole sovittu sopimusta tehtäessä.¹³⁷ Siten epätavallista maksua ei kytkeä automaattisesti sijaissuorituksen käsitteeseen, vaan mikäli velkasuhdetta perustettaessa maksutavasta on sovittu muuna kuin rahana, kysymys ei ole epätavallisesta maksusta¹³⁸. Vastaavasti toisinpäin jos suoritusvelvollisuuden sisältönä on muu kuin rahamaksu, rahasuoritusta ei voida katsoa epätavallisin maksuvälinein tapahtuneeksi.¹³⁹

Toinen muutos vanhaan KS 46 §:n d kohtaan on se, ettei epätavallisuutta enää arvioida yksinomaan velallisen ammatin kannalta. Maksun epätavallisuutta arvioidessa otetaan huomion myös toimialalla vallitseva käytäntö, osapuolten

¹³³ Ks. KKO 1991:9.

¹³⁴ Tuomisto 2002 s. 160–162.

¹³⁵ HE 102/1990 s. 54.

¹³⁶ Ks. KKO 1995:39.

¹³⁷ Koulu 2009 s. 322.

¹³⁸ Ks. KKO 1995:37 ja KKO 1997:174.

¹³⁹ Tuomisto 2002 s. 167.

välillä vallitseva käytäntö ja muut olosuhteet.¹⁴⁰ Käytännön tulee kuitenkin mielestäni olla sen tasoista, että voidaan puhua eräänlaisesta traditiosta. Lyhyt toiminta tavanomaisesta poiketen ei saa aikaan käytännön muodostumista. Tulee myös huomioida, että velkojan aktiivinen vaikuttaminen maksun saamiseen voidaan tulkita takaisinsaantivaatimuksen hyväksymisen perusteeksi.¹⁴¹

4.2.2. Maksun enneaikaisuus

Vanhan KS 46 §:n d kohdan mukaan ei takaisinsaannin kannalta ollut merkityksellistä velan erääntyneisyys maksuhetkellä vaan konkurssin alkaessa. TakSL 10 §:n mukaan ratkaisevaa on tilanne maksuhetkellä.¹⁴² Toinen muutos vanhaan konkurssisääntöön on se, että maksun enneaikaisuusarvioinnissa ei anneta enää merkitystä velan muodolliselle eräntymispäivälle, vaan sille, onko maksua pidettävänä enneaikaisena.¹⁴³ Maksun enneaikaisuusarviointi ei ole siis sidottu sen eräpäivään. Käytännössä tosin ennen eräpäivää suoritettu maksu katsotaan enneaikaiseksi ja on peräytettävissä. Tilanteen arvioinnin tekee hankalaksi kuitenkin se, että eräpäivänä tai sen jälkeen tehty maksu ei välttämättä ole takaisinsaannin kannalta oikea-aikainen ottaen huomioon velkasuhteessa vallitsevan käytännön. Jos velkasuhteessa on ollut tapana tehdä maksut huomattavasti viivästyneenä, eräpäivänä tai vähän myöhästyneenäkin suoritettu maksu voidaan katsoa enneaikaiseksi.¹⁴⁴

Maksun enneaikaisuutta arvioidaan siis maksuhetken mukaan, ottaen huomioon velkasuhteessa vallitsevan tavan ottamatta huomioon kuitenkaan velan muodollista eräpäivää. Maksun enneaikaisuus arviointi pohjautuu kokonaisarvioinnin pohjalle. Kun otetaan huomioon maksun enneaikaisuuden käytännön arviointi, mielestäni ennustettavuuden vaatimus osapuolten välisissä velkasuhteissa vaikeutuu. Lain esitöissä on kuitenkin todettu, että takaisinsaanti ei olisi mahdollinen, jos esimerkiksi tavarantoimittaja on myöntänyt asiakkaalleen lyhyehkön maksuajan, jonka kuluessa velka voidaan maksaa korotta tai jonka kuluessa maksaessaan asiakas saa tietyn kassa-alennuksen,

¹⁴⁰ HE 102/1990 vp. s. 54.

¹⁴¹ Tuomisto 2002 s. 183.

¹⁴² Tuomisto 2002 s. 187.

¹⁴³ HE 102/1990 vp. s. 14.

¹⁴⁴ Koulu 2009 s. 323.

ja asiakas suorittaa maksun ennen kyseisen ajan päättymistä. Näin myös jos velkoja on lähettänyt laskun jossa on merkintä eräpäivästä ja velallinen maksaa laskun vähän ennen päivämäärää. Vielä todetaan, että tämä on selkeyden ja ennustettavuuden vuoksi, koska tavanomaisissa laskusaatavissa takaisinsaantia voitaisiin arvioida riippumatta velkojien laskutuskäytännöissä esiintyvistä eroavaisuuksista huolimatta.¹⁴⁵ Tällöin siis maksu olisi muodollisesti ennenaikainen, mutta se olisi kuitenkin tavanomainen menettely.

4.2.3. Maksu pesän varoihin nähden huomattavalla määrällä

Vaikka maksua ei voitaisi katsoa tehdyn epätavallisin maksuvälinein tai ennenaikaisesti, maksu voi peräytyä, jos se on huomattava suhteessa pesän varoihin. Maksun huomattavuus suhteessa pesän varoihin on hyvin tulkinnanvarainen käsite, ja se onkin tuottanut huomattavan määrän korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuja.

Tuomisto (2002) onkin tulkinnut vastaavien pohjoismaisten säännösten mukaan säännöstä siten, että ”ratkaisevaa on maksun negatiivinen vaikutus velallisen taloudelliseen asemaan tai maksukykyyn eikä maksetun määrän suhde pesän varoihin”. Keskeisessä asemassa olisi siis velallisen maksukykyyn ja maksuvalmiuden heikkeneminen eikä se, millainen varojen välitön väheneminen maksusta on seurannut. Keskeisimmäksi arvosteluperusteeksi on kuitenkin muodostunut maksuun käytettyjen varojen suhde velallisen muihin varoihin.¹⁴⁶

Lain esitöissä myös lähdetään siitä, että ratkaisevaa olisi nimenomaan maksun suhde suhteessa pesän varoihin. TakSL 10 §:n sanamuoto viittaa siihen, että kyseessä olisi nimenomaan pesän bruttovarallisuuteen.¹⁴⁷ Mitä enemmän pesässä olisi varoja, sitä suurempi maksu sallitaan ja toisinpäin. Olennaista olisi maksun vaikutus jako-osuuden kokonaismäärään. Siten maksun suuruutta verrattaisiin pesän varoihin konkurssin alkaessa, eikä velan suorittamisajankohtana olleisiin varoihin. Maksuun käytetyn määrän huomattavuus onkin jätetty oikeuskäytännön harkinnan varaan.¹⁴⁸ Harkintaa

¹⁴⁵ He 102/1990 vp. s. 55.

¹⁴⁶ Tuomisto 2002 s. 196, 198.

¹⁴⁷ Tuomisto 2002 s. 198.

¹⁴⁸ HE 102/1990 vp. s. 55.

ohjaavana tavoitteena on pyrkiä palauttamaan pesään objektiivisesti arvioiden epänormaalit maksut, joiden todellisena tarkoituksena on konkurssi vaikutusten kiertäminen.¹⁴⁹ Se, että maksun huomattavuutta arvioidaan konkurssin alkuhetken varallisuuteen, tekee huomattavuusarviointista erityisen vaikeaa maksun saajalle. Tähän palataan kuitenkin jaksossa 6.2.3. syvällisemmin.

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön mukaan maksun arviointi olisikin nimenomaan käytettyjen varojen suhteesta velallisen muuhun varallisuuteen. Huomattavana on pidetty maksua, joka on vähintään 15 prosenttia koko konkurssipesän bruttovarallisuudesta¹⁵⁰. Myös maksut useammassa erässä yhdelle velkojalle siten, että ne olisivat vain yhdessä huomattavia¹⁵¹, voidaan peräyttää. Poikkeuksellisesti myös useammalle velkojalle suoritettut erilliset maksut, jos he ovat käyttäneet yhteistä perintäorganisaatiota, voidaan laskea huomattavuusarvioinnissa yhteen¹⁵². Ruotsissa on päädytty sen sijaan pienempään huomattavuusrajaan. Ruotsissa vastaavana huomattavana rajana pidetään 10 prosentin maksua.¹⁵³

Oikeuskäytännössä on otettu kantaa myös siihen, otetaanko pesän varoja laskettaessa huomioon myös muilla takaisinsaantikanteilla pesään vaadittu omaisuus. Tähän on suhtauduttu kielteisesti, koska se johtaisi sattumanvaraiseen lopputulokseen siitä riippuen, missä järjestyksessä kanteet pannaan vireille ja ratkaistaan¹⁵⁴. Lisäksi tuomioistuimen päätöksenteko helpottuu, kun sen ei tarvitse ennakoida muiden vastaavien takaisinsaantikanteiden lopputuloksesta¹⁵⁵. Koulun (2009) mukaan ”ratkaisuohe voidaan yleistää koskemaan muutakin mahdollisesti pesään myöhemmin palautettavaa omaisuutta”.¹⁵⁶

4.3. Velan maksun tavanomaisuus

¹⁴⁹ Tuomisto 2002 s. 203.

¹⁵⁰ Ks. KKO 1997:138 ja KKO 1998:55.

¹⁵¹ Ks. KKO 1997:138 ja KKO 1997:174.

¹⁵² Ks. KKO 1999:38.

¹⁵³ Esim. NJA 1982 s. 135.

¹⁵⁴ Ks. KKO 2002:45.

¹⁵⁵ ”Tämän vuoksi Korkein oikeus katsoo takaisinsaantilain 10 §:n tavoitteina olleiden järjestelmän selkeyden ja arvioinnin helpottamisen edellyttävän, että takaisinsaantikanteilla konkurssipesään peräytettäviksi vaadittavia tai jo peräytettyjä varoja ei oteta huomioon pesän varallisuutta säännöksen nojalla arvioitaessa.”

¹⁵⁶ Koulun 2009 s. 324.

Vaikka jokin edellä mainituista velan maksun takaisinsaannin edellytyksestä täyttyisi, maksu ei tulisi TakSL 10 §:n mukaan peräytetyksi mikäli, jos maksua voidaan yksittäistapauksessa pitää olosuhteet huomioon ottaen tavanomaisena. Tavanomaisuuskriteeriä ei ollut vanhassa KS 46 §:n d kohdassa, ja se onkin takaisinsaantilain aikana tuottanut runsaasti oikeuskäytäntöä. Tavanomaisuus vaikutti KS:ssä lähinnä epätavallisten maksuvälineiden tulkinnassa.

Lain esitöiden mukaan tavanomaisuutta arvioitaessa keskeistä on maksun objektiivisesti arvioitu yhteys velallisen maksukyvyttömyyteen ja tulevaan konkurssiin. Lisäksi painoarvoa tavanomaisuusharkinnassa annettaisiin myös sille, onko menettely tavanomaista ja tyypillistä alalla, sekä sille, onko kyseisellä tavalla menetelty osapuolten kesken jo aikaisemmin.¹⁵⁷ Menettelyn osapuolten välillä tulee kuitenkin olla pitkäaikaista. Ei riitä, että aikaisemmin on menetelty samalla lailla, vaan menettelystä on täytynyt muodostua eräänlainen traditio.

Tavanomaisuusarvioinnissa keskiöön nousevat juoksevat maksut, kuten vuokrat, palkat, julkiset maksut sekä verot ja sellaiset maksut, jotka tekevät liiketoiminnan harjoittamisesta ylipäättään mahdollista. Näitä maksuja voidaan pitää yrityksen kannalta tavanomaisina, vaikka jokin maksun peräytyksen edellytys täyttyisikin. Mikäli kuitenkin tällainen juokseva maksu on ollut pitkään viivästyneenä, sen maksua ei voida yleensä enää pitää tavanomaisena. Erityisen epäluuloisesti oikeuskäytännössä on suhtauduttu sellaisiin maksuihin, jotka on tehty liiketoiminnan lopettamisen yhteydessä.¹⁵⁸ Liiketoiminnan lopettamisen yhteydessä maksut katsotaan ainutkertaisiksi, koska liiketoiminta lopetetaan vain kerran. Tällöin myös arvonlisäveron tapaiset kertaantuvat maksun kaltaiset suoritukset luokitellaan ei-tavanomaisiksi.¹⁵⁹

Maksun tavanomaisuuteen kuuluu tietty velallisen oma-aloitteellisuus maksuun. Jos velkoja on voimakkaasti painostanut velallista maksuun, sitä ei helposti katsota tavanomaiseksi maksuksi.¹⁶⁰ Velan normaalit perimistoimet eivät kuitenkaan ole kiellettyjä tässä merkityksessä, vaan velkoja voi turvautua

¹⁵⁷ HE 102/1990 vp. s. 56 ja Tuomisto 2002 s. 212.

¹⁵⁸ Ks. KKO 1997:68, KKO 1990:117, KKO 2001:22 ja Tuomisto 2002 s. 220.

¹⁵⁹ Koulu 2009 s. 324.

¹⁶⁰ Ks. KKO 1997:138.

perinnässä konkurssiuhan asettaviin tai konkurssin mahdollisuudesta muistuttaviin maksukehotuksiin.¹⁶¹

4.4. Velan maksun peräytys sopimusoikeuden näkökulmasta

Velan maksun taustalta löytyy aina jokin oikeustoimi¹⁶², jolla velkoja täyttää sopimusvelvoitteensa vastapuolelle. Poikkeuksena ovat tietenkin valeoikeustoimet, joiden avulla velkoja pyrkii siirtämään varoja esimerkiksi velkojien ulottumattomiin. Aina kuitenkin maksukyvyyn heikentyessä kyse ei ole tällaisesta järjestelystä vaan tosiasiallisesta oikeustoimen perustamien velvoitteiden täyttämisestä. Sopimusta itsessään on pidetty taloudellisen vaihdannan edellytyksenä ja keskeisempänä oikeudellisena työvälineenä. Hannu Tolonen onkin todennut: ”Sopimusoikeuden normeilla on vakiinnuttava, koordinoiva ja yleisesti vaihdannan varmuutta luova tehtävä, jonka perusteella on mahdollisuus ennakoida toisen sopijapuolen käyttäytymistä”.¹⁶³ Juuri sopimusoikeuden luoma vaihdannan varmuus ja ennakoitavuus ovat sopimusoikeuden tärkeimmät taloudelliset tehtävät ja tätä varmuutta luo oikeustoimien sitovuus. Sopimuksen osapuolten tulee luottaa sopimukseen, sen pysyvyyteen ja tiettyyn tasoon asti myös osapuolen kompetenssiin solmia sopimuksia. Tämän vuoksi sopimukset on pidettävä, *pacta sunt servanda*, on keskeinen sopimusoikeudellinen periaate. Se on itse asiassa mielekkään sopimussysteemin ylläpitämiseksi välttämätön ehto.¹⁶⁴ Sopimusosapuolet voivat keskinäisellä päätöksellä velvoittautua toisiaan kohtaan niin, että syntyneet sopimusvelvoitteet voidaan panna viime kädessä täytäntöön tuomioistuinlaitoksen ja ulosoton avulla.¹⁶⁵

Sopimusoikeuden synnylle oli tarvetta, kun markkinoilla syntyi työnjaon eriydyttyä tarve erikoistua ja vaihtaa hyödykkeitä muutoin kuin vaihtokaupalla. Vaihtokaupalla liiketoimintakustannukset olisivat nousseet suuriksi, koska aina olisi tullut löytää sellainen taho, joka olisi ollut kiinnostunut vaihtamaan tiettyjä hyödykkeitä juuri tiettyihin hyödykkeisiin. Tällaiset vaihdannan esteet oli vältettävissä, kun käytössä on oikeudellinen väline eli raha, jonka avulla

¹⁶¹ Koulu 2009 s. 324–325.

¹⁶² Tässä tutkielmassa oikeustointa ja sopimusta pidetään synonyymeinä.

¹⁶³ Tolonen 2000 s. 70.

¹⁶⁴ Pöyhönen 1988 s. 88.

¹⁶⁵ Hemmo 2003 s. 49.

suorituksia voidaan vaihtaa ilman itse tuottamien hyödykkeiden vaihdantaa.¹⁶⁶ Tämän vahvan sidonnaisuuden takia sopimusoikeus on myös taloustieteen kiinnostuksen kohteena.

Sopimusoikeus perustuu sopimusvapauden periaatteelle. Sopimusoikeuden tarkoituksena ei ole siksi säädellä ja ohjailla ihmisen käyttäytymistä, kuten rikosoikeudella. Sopimusoikeuden tarkoituksena on sen sijaan säännellä toimintamahdollisuuksia ja niiden ehtoja.¹⁶⁷ Konkurssioikeudessa sopimusvapautta joudutaan rajoittamaan velallisen ajaututtua taloudelliseen ahdinkoon. Velallinen ei menetä omistusoikeuttaan omaisuuteen, mutta hänen toimintamahdollisuuksiaan rajoitetaan velkojien oikeuksien turvaamiseksi. Kun velallinen täyttää sopimusoikeudellisesti ehdot, eli käytännössä vapautuu konkurssista, hänelle palautuu tämä toimintavapaus. Pidän erittäin ymmärrettävänä konkurssitilanteessa velallisen toimintamahdollisuuksien rajoittamista ottaen huomioon konkurssivelkojien kollektiivista etua suojaavan yhdenvertaisuuden ja muiden mahdollisesti aikaisempien velkojien kanssa tehtyjen oikeustoimien täyttämisen oikeassa maksunsaantijärjestyksessä. Mielestäni ongelmaa sopimusoikeudellisesti ei liity tilanteeseen, jolloin velallinen on jo asetettu konkurssiin. Sopimusoikeudellisia ongelmia sen sijaan esiintyy ennen konkurssia ns. kriittisenä aikana tehtyihin oikeustoimiin, jolloin velallisen toimintavapautta ei ole vielä konkurssioikeudellisesti rajoitettu, mutta jotka saattavat tulla kumotuksi takaisinsaannilla.

Lähden purkamaan velan maksua sopimusoikeudellisesti Etelä-Pohjanmaan käräjäoikeuden antaman ratkaisun 08/2139 valossa. Velallinen A on hankkinut Dj-palveluita ravintolaansa yritys B:ltä. A oli asetettu konkurssiin ja takaisinsaantilain mukaisesti määräpäiväksi oli tullut 21.11.2006. A oli maksanut Dj-palvelut kolmen kuukauden takaisinsaantiaikana 12.9.2006 ja 1.11.2006, yhteensä 3600 euroa. A:n konkurssipesä vaati maksujen peräyttämistä TakSL 10 §:n mukaan vedoten maksujen suuruuteen suhteessa pesän varoihin ja siihen, etteivät ne ole olleet tavanomaisia. A oli saanut Länsi-Suomen lääninhallitukselta anniskeluluvulle jatkoaikaluvan pitää yökerhoa auki perjantaisin, lauantaisin, juhlapyyhinä ja niiden aattoina kello 3.30:een. Luvan edellytyksenä oli ohjelman järjestäminen illoille. Dj-palveluita B oli tuottanut

¹⁶⁶ Häyhä 1996 s. 171.

¹⁶⁷ Tolonen 2000 s. 58.

ravintolalle 2000-luvun alusta saakka. Hinta oli ollut koko ajan sama 170 euroa per ilta ja palvelut oli sopimuksessa maksettu suurempina erinä. Oikeuskäytännön mukaan huomattavana voidaan pitää maksua, joka on vähintään 15 prosenttia pesän bruttovarallisuudesta. B:n saamat maksut 3600 euroa ovat lähes 17 prosenttia A:n pesän varoista, 21 500 eurosta. Maksut ovat siten pesän varoihin nähden huomattavat ja siten peräytettävissä. Maksun tavanomaisuusarvioinnin mukaan Dj-palvelut olivat toiminnan kannalta ja jatkoaikaluvan saamisen kannalta edellytys. Lisäksi palvelun kustannukset olivat kohtuullisia. Etelä-Pohjanmaan käräjäoikeuden antaman ratkaisun mukaan B:lle suoritettut maksut Dj-palveluiden tuottamisesta ovat olleet tavanomaisia maksuja.

Tapauksesta mielenkiintoisen tekee se, että kyseessä on hyvin tyypillisiä juoksevia maksuja, jotka ovat edellytys toiminnan jatkumiselle. Sopimusoikeudellisesti sopimus on tehty palveluiden tuottamisesta jo kauan ennen velallisen asettamista konkurssiin. Mielestäni ratkaisu on oikea ottaen huomioon mahdollisen päinvastaisen lopputuloksen. Jos edellä mainitut maksut olisivat tulleet peräytetyksi takaisin pesään, sopimusosapuolen B:n kannalta se olisi ollut kohtuutonta ottaen huomioon sopimuksen jatkuvuuden ja mahdollisuuden ennakoida tilannetta. Selkeimmin ristiriita takaisinsaannissa nousee esiin juuri sopimusten sitovuuden periaatteen osalta. Tapauksessa kysymyksessä oli oikeushenkilöiden välinen liikesuhde, jossa sopimussidonnaisuuden painoarvo on erityisen vahva, kun otetaan huomioon mahdollisuuden vetäytyä sopimuksesta.¹⁶⁸ Juuri sopimusten sidonnaisuus mahdollistaa tulevaisuudessa tapahtuvien sopimusten täyttämisen ja mahdollisuuden osapuolten eriaikaisille suorituksille. Sopimusten avulla on mahdollista eliminoida epävarmuustekijöitä, joita liittyy eriaikaiseen suoritukseen. Lisäksi ne mahdollistavat osapuolten luottamuksen lisäämisen toisiinsa ja mahdollistaa ennakoitavuutta sopimussuhteissa.¹⁶⁹

Sopimusten sitovuus ei ole kuitenkaan absoluuttista. Sen absoluuttinen luonne ulottuu ainoastaan niin pitkälle, että osapuolilla on ollut vapaa tahto sitoutua tai siihen, että sopimuksen aikana vallitsevat olosuhteet ovat pysyneet sellaisina, että sopimus voidaan täyttää. Lisäksi sopimusten absoluuttisuuteen voidaan

¹⁶⁸ Hemmo 2003 s. 49–50.

¹⁶⁹ Häyhä 1996 s. 172.

puuttua nykyaikaisin sovittelusäännöin. Tässä mielessä takaisinsaanti ilmenee juuri sopimussidonnaisuuden ehdottomuuden puuttumisena.

Takaisinsaannissa peräytettynä olevan oikeustoimen osalta voidaan tietenkin miettiä, onko kysymys ylipäätään sellaisesta oikeussuhteesta, jossa voisi olla selkeästi kyse sopimusoikeudellisesti ehdottomasta sopimuksesta. Ovatko velallisen vallitsevat olosuhteet pysyneet sellaisina, että sopimus voidaan täyttää? Tähän voisi hakea ratkaisua Kaiston (2006) mielipiteestä. Hänen mukaansa ”takaisinsaannin mahdollisuutta voisi kuvata eräänlaisena moitteenvaraisena pätemättömyytenä tai tehottomuutena”.¹⁷⁰ Takaisinsaantiin ei siis voi ryhtyä ellei sitä vaadita kanteella tuomioistuimessa. Takaisinsaanti on velkojien mahdollisuus, ei suinkaan velvollisuus. Mikäli kannetta ei ajeta tai se ei menesty, sopimus on edelleen voimassa inter partes ja ei ole syytä puhua takaisinsaannin yhteydessä luovutuksen pätemättömydestä.¹⁷¹ Toisaalta Havansin (1992) mukaan takaisinsaanti merkitsee vain ”relatiivista tehottomuutta eli tehottomuutta konkurssivelkojien hyväksi”. Se ei siis tarkoita ”absoluuttista ja pysyvää tehottomuutta” kaikkien suhteiden hyväksi.¹⁷²

Sopimusvapauden korostaminen on osa liberalistista yhteiskuntamallia. Täydellisestä sopimusvapaudesta käytetään nimitystä tahtomalli tai tahtoteoria. Sopimusvapaus on kuitenkin kaventunut ja muuttunut eikä tahto enää ole riittävä kuvaamaan sopimussidonnaisuutta. Sopimusosapuolten tiedollinen ja taloudellinen erivertaisuus tunnustetaan, jolloin sopimusvapaudesta tehdään jatkuvasti poikkeuksia. Tahtoteoria ohella on ryhdytty puhumaan luottamusteoriasta eli luottamusmallista. Niitä ei tule ymmärtää vastakohtaisiksi malleiksi. Tahtoteoria korostaa tahtoa sopimussidonnaisuuden perustana, kun taas luottamusteoriassa otetaan huomioon sopimuskäytäntöjä ja niiden yhteydessä syntyneitä perusteltuja odotuksia. Luottamusteorian mukaan tahto onkin riittämätön peruste erilaisten sopimusoikeudellisten ilmiöiden kuvaamiseen ja ymmärtämiseen. Luottamusteorian mukaan perustellusti syntyneet odotukset ja perusteltu luottamus on otettava huomioon ns. vilpittömän mielen ja lojaliteettiperiaatteen tarkoittamissa tilanteissa.¹⁷³ Velan maksun takaisinsaanti on objektiivinen takaisinsaantiperuste. Merkitystä ei

¹⁷⁰ Kaisto 2006 s. 34.

¹⁷¹ Koulu 2006 s. 56.

¹⁷² Havansi 1992 s. 276.

¹⁷³ Tolonen 2000 s. 76–79.

anneta asianosaisten tarkoitukselle. Siten maksun takaisinsaanti ei ota huomioon takaisinsaantivastaajan vilpittömyyttä mieltä. Sopimusoikeudellinen luottamusteoria ei siis saa merkitystä velan maksun takaisinsaannissa. Merkitystä annetaan vain ulkoisesti havaittaville seikoille, kuten maksun tapahtumiselle. Voidaankin perustellusti kysyä, muodostuuko velan maksun takaisinsaanti takaisinsaantivastaajan kannalta kohtuuttomaksi ottaen huomioon mahdollisuuden ennakoita mahdolliseen takaisinsaantikanteeseen ja erityisesti, kun velan maksussa ei anneta vilpittömälle mielelle merkitystä ja monet perusteet ovat hyvin arvostuksenvaraisia käsitteitä.

Velan maksun takaisinsaanti voi perustua kolmeen seikkaan: se on tehty epätavallisin maksuvälinein, ennenaikaisesti tai pesän varoihin nähden huomattavalla summalla. Kyse on osittain siis samasta asiasta kuin sopimusoikeudellisesta oikean suorittamisen ongelmasta. Oikean suorituksen kriteereitä sopimusoikeudessa ovat se, että suorituksen on oltava laadultaan (substanssiltaan) oikea ja se, että suoritus on tehtävä oikeassa ajassa.¹⁷⁴ Kuten takaisinsaannissa, myös sopimusoikeudessa oikean suorituksen ongelman ratkaisuun lähdetään hakemaan ratkaisua itse sopimuksesta. Epätavallisten maksujen käytöstä ei ole kysymys, jos suoritus on ollut sopimusvelvoitteen mukainen. Näin sopimusvelvoitteen mukaiset suoritukset eivät ole takaisinsaantisäännösten tarkoittamassa mielessä epäilyttäviä.¹⁷⁵ Jos velan maksuna on sovittu käytettävän esimerkiksi hyödykkeitä, velan maksu on sopimusoikeudellisesti oikea ja myös takaisinsaannillisesti oikea suoritus. Sen sijaan jos suoritus on tehty velallisen käyttöomaisuudella, suoritus katsotaan yleensä aina epätavallisin maksuvälinein tehdyksi.¹⁷⁶ Maksu epätavallisin maksuvälinein voi kuitenkin olla sopimusoikeudellisesti pätevä, vaikka takaisinsaannin näkökulmasta se olisi epätavallisin maksuvälinein tehty. Huomio kiinnittyy velkojaan ja tämän tahtoon. Velkoja voi hyväksyä sopimusoikeudellisesti katsottuna muun suorituksen kuin rahamaksun ennen sopimuksen täyttämistä ja silloin sopimusta pidetään oikein täytettynä. Takaisinsaannin näkökulmasta asia voi olla kuitenkin toisin. Velkojan alkuperäisellä tahdolla voi olla vaikutusta. Mikäli velkoja olisi ensisijaisesti halunnut rahasuorituksen, mutta rahavarojen puutteen vuoksi hyväksynyt

¹⁷⁴ Kaisto 2008 s. 178.

¹⁷⁵ Welamson 1961 s. 235 ja Kaisto 2008 s. 184.

¹⁷⁶ Tuomisto 2002 s. 170.

maksun tavaroilla, menettelyä voidaan arvioida epätavallisin maksuvälinen tehdyksi.¹⁷⁷

Sopimusoikeudellisesti katsottuna on selvää, että velan maksu ennenaikaisesti tai epätavallisin maksuvälinein voi tulla peräytetyksi takaisinsaannissa, jos se ei vastaa velallisen ja hänen sopimuskumppanin välistä sopimusta. Sen sijaan maksu pesän varoihin nähden huomattavalla määrällä on ongelmallisempi. Siinä maksu on voinut sopimusoikeudellisesti olla täysin oikea, eikä ulkoisesti havaittavilla seikoilla kuten epätavallisella maksuvälineellä tai maksun ennenaikaisuudella ole merkitystä. Kun huomattavaksi on määritelty maksut jotka ovat 15 prosenttia velallisen bruttovarallisuudesta¹⁷⁸, niin maksun suuruus on sidonnainen velallisen varoihin. Näin 1000 euron maksu voi olla yhtä huomattava kuin 15 000 euron maksu, riippuen siis velallisen bruttovarallisuudesta. Maksun saajalla tulisi siis olla hyvinkin tarkkaa tietoa velallisen varallisuudesta maksun hetkellä, jotta hän voisi punnita sitä riskiä tuleeko maksu mahdollisesti peräytettäväksi.

4.5. Velan maksun peräytys esineoikeuden näkökulmasta

Edellisessä kappaleessa keskityttiin velan maksun tarkasteluun sopimusoikeudellisesti. Velkasuhteen syntymiseen liittyy sopimuksen ohella usein myös esineellistä siirtymistä osapuolelta toiselle. Kuten aikaisemmin todettiin, velan maksu ei aina tarkoita rahamaksua, vaan se voi olla sopimuksen mukaan myös hyödykkeillä suoritettava. Miltä takaisinsaanti siis vaikuttaa esineoikeuden näkökulmasta?

Velallisen ajaututtua konkurssiin hänen omistajan kompetenssiaan¹⁷⁹ voidaan rajoittaa velkojien suojaksi. Omistajan kompetenssilla tarkoitetaan kelpoisuutta, toimivaltaa, kykyä ja pystymistä saada aikaan esineen siirtyminen omistuspiiristä toiseen.¹⁸⁰ Velallisen kompetenssia voidaan rajoittaa konkurssilain mukaan konkurssiin asettamisesta alkaen. Velallinen ei kuitenkaan menetä omistusoikeutta omaisuuteen, vaan hänen tosiasiallista

¹⁷⁷ Tuomisto 2002 s. 167.

¹⁷⁸ Ks. jakso 4.2.3. ja KKO 1997:138.

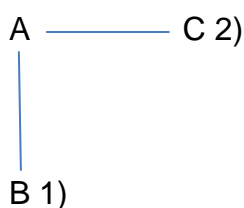
¹⁷⁹ Kompetenssin rajoitus ei ole kuitenkaan poikkeukseton. Velallisella on oikeus tehdä sellaisia oikeustoimia, jotka ovat tarpeellisia omaisuuden turvaamiseksi vahingoilta. Ks. HE 26/2003 vp. s. 47.

¹⁸⁰ Kaisto 2008 s. 73.

kompetenssiaan vain rajoitetaan konkurssivelkojen intressien turvaamiseksi.¹⁸¹ Tällöin puhutaan konkurssipesään kuuluvan omaisuuden hallinnoinnista. Konkurssin ei katsota vaikuttavan myöskään velallisen oikeustoimikelpoisuuteen. Siten konkurssin aikana velallinen voi määrätä omaisuudestaan, mutta oikeustoimi voi tulla voimaan vasta konkurssin päätyttyä.¹⁸² Tätä ennen velallisen kompetenssi periaatteessa on rajoitukseton, kunhan se pysyy pakottavien säännösten mukaisena.

Esineoikeudessa monet oikeudelliset ongelmat kytkeytyvät esineoikeudellisiin kollisioihin. Kollisioissa ongelman ydin on, kummalla kollision osapuolella on parempi oikeus tiettyyn yksilöityyn kohteeseen. Erilaisissa insolvenssioikeudellisissa kollisioissa on usein kyse takautuvan sivullissuhteen kollisiosta. Takautuvassa sivullissuhteessa kollision osapuolet ovat B ja C, jotka johtavat oikeutensa samalta henkilöltä A:lta.

Takautuva sivullissuhde on kaaviona kuvattavissa seuraavasti:¹⁸³



Kuviossa B:n (primus) luovutus sopimus on aikaisemmalta ajalta ja C:n (sekundus) myöhemmältä ajalta. Kollisio ilmenee tilanteessa siten, että A on luovuttanut esineen omistusoikeuden B:lle ja tämän jälkeen joutunut konkurssiin. Ongelman ydin on, voidaanko luovutettu esine realisoida velkojатаhon (tässä tapauksessa C) tyydyttämiseksi.¹⁸⁴

Takautuvassa sivullissuhteessa B:n eli primuksen suojasta käytetään vaihtelevasti nimitystä vaihdantasuoja ja velkojasuoja¹⁸⁵. Tässä tutkielmassa puhutaan vaihdantasuojasta, joka sopii paremmin tutkimuksen näkökulmaan. Vaihdantasuojalla tarkoitetaan luovutuksensaajan suojaa luovuttajan

¹⁸¹ Ks. edellä jakso 2.3.1. ja Koulun 2009 s. 220.

¹⁸² Kaisto 2008 s. 144.

¹⁸³ Kartio 2001 s. 258.

¹⁸⁴ Kartio 2001 s. 259.

¹⁸⁵ Termi esiintyy vaihtelevasti sen mukaan, kumman osapuolen näkökulmasta suojaa tarkastellaan. Kun puhutaan velkojasuojasta, kollisioita tarkastellaan velkojien näkökulmasta ja vaihdantasuojasta puhuttaessa taas primuksen näkökulmasta. Ks. Velkojasuoja Kaisto 2008 s. 158 ja vaihdantasuoja Kartio 2001 s. 259.

myöhempiä seuraajia ja velkojia vastaan. Kyse on aikaprioriteettia turvaavasta suojasta siten, että luovutuksensaajan luovutussopimus on aikaisemmalta ajalta kuin vastapuolen oikeusperuste. Vaihdamantasuojan saanti merkitsee esineen siirtymistä pois luovuttajan varallisuuspiiristä siten, ettei tämä voi enää pätevästi määrätä siitä tai ettei sitä enää voida lukea luovuttajan omaisuudeksi konkurssissa. Konkurssivelkojien osalta oikeusperuste tiettyyn yksilöityyn esineeseen syntyy, kun luoton perusta yksilöidään. Konkurssissa tämä on konkurssiin asettamisen hetki, jolloin velallisen omaisuus katsotaan kuuluvan pesään. Jos velallinen määrää omaisuudesta tämän ajankohdan jälkeen, luovutuksensaaja ei enää voi olla primuksen asemassa ja luovutuksensaajalla ei ole mahdollisuutta vaihdantasuojaan.¹⁸⁶

Vaikka luovutuksensaaja saisikin vaihdantasuojaa velallisen myöhempiä velkojia kohtaan, velkojien yhdenvertaisuuden ja intressien turvaaminen on nostettu etusijalle suhteessa esineoikeudelliseen luovutuksensaajan vaihdantasuojaan. Takaisinsaanti voi koskea omaisuutta, jonka velallinen on sinänsä pätevin oikeustoimin luovuttanut sivulliselle, ja johon nähden luovutuksensaajan vaihdantasuojan edellytykset ovat täyttyneet. Vaihdamantasuojan käsitteeseen ei siis kuulu sivullisen suoja eri velkojatahojen takaisinsaantimahdollisuutta vastaan.¹⁸⁷ Takaisinsaannin mahdollisuutta vaihdantasuojan mahdollisuudesta huolimatta perustellaan taloudellisissa vaikeuksissa olevan houkutuksella siirtää varallisuutta velkojien ulottautumattomiin.¹⁸⁸ Tämä houkutus on etenkin velallisten läheisten välillä suuri ja siksi takaisinsaantiajat ovat läheisten osalta pidemmät kuin muuten.

Vaihdamantasuojan saaminen ei edellytä vilpittömän mielen suojaa.¹⁸⁹ Tämän vuoksi pidän ymmärrettävänä, ettei vaihdantasuojan saaminen estä velkojien takaisinsaantimahdollisuutta. TakSL 5 §:n yleinen takaisinsaantiperuste asettaakin takaisinsaannin edellytykseksi vastaajan vilpillisen mielen, jolloin takaisinsaantiajat ovat huomattavan pitkät¹⁹⁰. Ongelmalliseksi edellä mainittu luovutuksensaajan vaihdantasuojan murtuminen voi muodostua ainoastaan objektiivisen takaisinsaantiperusteen osalta, koska silloin vastaajan vilpillistä

¹⁸⁶ Kartio 2001 s. 291–294.

¹⁸⁷ Kartio 2001 s. 303.

¹⁸⁸ Kaisto 2008 s. 161.

¹⁸⁹ Kartio 2001 s. 292.

¹⁹⁰ Yleinen takaisinsaantiaika viisi vuotta ja läheisen luovutuksensaajan osalta käytännössä rajoitukseton.

mieltä ei edellytetä. Esimerkiksi velan maksun takaisinsaannin osalta velan maksu voi tapahtua myös tavaramalla, mikäli näin on sovittu. Velan maksun takaisinsaantia ei estä esineoikeudellisen vaihdantasuojan saaminen. Tällaisissa tapauksissa, joissa saaja on ollut myös vilpittömässä mielessä, voi takaisinsaanti muodostua kohtuuttomaksi ja yllättäväksi. Tosin velan maksun osalta takaisinsaantiajat ovat huomattavasti lyhyemmät (kolme kuukautta ja vuosi läheisen osalta), joka osaltaan lieventää takaisinsaannin yllätyksellisyyttä. Perusteluja velan maksun takaisinsaannin mahdollisuuteen luovutuksensaajan vaihdantasuojasta huolimatta voidaan perustella juuri sillä, että velallisen konkurssiin asettaminen on tapahtunut hyvin pian luovutuksen jälkeen, joten väistymään joutuvat oikeudet ovat niin lyhytaikaisia ja vähäarvoisia, ettei suoja ole tarpeen.¹⁹¹ Toisaalta voidaan kysyä, tulisiko luovutuksensaajan pystyä ennustamaan velallisen konkurssi ja näin sinänsä kohtuuton takaisinsaantitilanne välttämään.

Zitting (1956) on hahmottanut takaisinsaannin oikeudellista luonnetta seuraavasti: Velallisella on vain muodollinen luovutusvalta, jonka perusteella hän voi saada aikaan omistajanvaihdoksen. Jos velallinen kuitenkin määrääjän (takaisinsaantiajan) kuluessa asetetaan konkurssiin, luovutustoimi voi käydä tehottomaksi velkojiin nähden (mahdollisuus takaisinsaantiin). Lisäksi luovutustoimen tehottomuus on jälkipiperäistä, sillä se riippuu jälkeempään tapahtuneista seikoista. Epävarmuus oikeustoimen pysyvyyteen synnyttää välitilan, jonka aikana vallitsee epävarmuus. Välitilan kestäessä velkojien (sekunduksen) ja luovutuksensaajan (primuksen) välillä vallitsee kollisiotilanne. Luovutuksensaajan saantoa rasittaa takaisinsaantioikeus, joka voidaan luonnehtia sekundääriseksi oikeudeksi.¹⁹²

Esineoikeudessa periaatteellinen lähtökohta on ollut suojella primuksen oikeutta. Näin erityisesti silloin, kun sekundus on tiennyt primuksen aikaisemmasta oikeudesta. Sekunduksellahan on mahdollisuus ennakoita primuksen oikeuden vaikutukset omaan oikeuteen, kun taas primuksen asemassa tätä ennakoitavuuden mahdollisuutta ei ole. Kyse on siis tietoisuudesta, ja tämä primuksen tietoisuus kumoo mahdollisuuden

¹⁹¹ Hoffrén s. 40 jossa viitattu Hessler 1973 s. 82.

¹⁹² Zitting 1956 s. 179–180.

kaksoisluovutukseen.¹⁹³ Sekunduksen oikeus voi kuitenkin mennä primuksen oikeuden edelle tietoisuudesta huolimatta, jos primuksen oikeutta voidaan pitää yhteiskunnallisesti epätarkoituksenmukaisena ja vaihdantaa ja luotonantoa haittaavana.¹⁹⁴ Vaihdantasuojan murtumista takaisinsaantitilanteissa sekunduksen hyväksi voitaisiin siis perustella sillä, että yksittäisen luovutuksensaajan intressit kaatuisivat yhteiskunnallisesti merkittävien intressien tiellä. Vaihdannan ja luotonannon turvaamisella edistetään luottamusta vaihdantatalouteen eli nykyiseen markkinatalousjärjestelmään, joka perustuu vahvasti näihin kahden instituution yhteistoimintaan.

4.6. Palautusvelvollisuus takaisinsaannissa

Takaisinsaannin palautusvelvollisuudesta ja muista vaikutuksista säädetään TakSL 3 luvussa. Luvun säännökset ovat esine- ja velvoiteoikeudellisia. Palautusvelvollisuus (ennallistaminen) tähtää suoritusten molemmanpuoleiseen palauttamiseen. Lähtökohtana on esineellisen palautuksen periaate.¹⁹⁵ TakSL 15.1 § mukaan *oikeustoimen peräytyessä on velalliselta saatu omaisuus palautettava pesään*. TakSL 15.3 §:n mukaan *jos palautettava omaisuus ei ole tallella tai muuten palautettavissa, sen arvo on korvattava*. Eli jos omaisuus on tallella ja palautettavissa, esineellinen palautusvelvollisuus on ensisijainen ja tämä palautusvelvollisuus koskee takaisinsaannissa sekä vastaajaa että kantajaa. Ennallistamisen toissijainen velvoite on siis arvon korvaaminen. Usein kantajan on kuitenkin mahdotonta tietää, onko esineellinen palauttaminen mahdollista, joten kantaja esittää oikeudenkäynnissä lähes säännöllisesti yhdistetyn vaatimuksen.¹⁹⁶ Arvon korvaaminen olisi mahdollista myös tuomioistuimen luvalla silloin, kun omaisuuden palauttaminen tuottaisi palautusvelvolliselle haittaa. Tällä on haluttu lieventää erityisesti vilpittömässä mielessä olevalle takaisinsaantivastaajalle mahdollisesti aiheutuvia vaikeuksia.¹⁹⁷ Haittana voi olla, että esinettä on perusparannettu tai muutettu itselleen sopivaksi tai vastaaja tarvitsee sitä omassa tuotannossaan.

¹⁹³ Hoffrén 2008 s. 29–38.

¹⁹⁴ Hoffrén 2008 s. 40 ja siinä viitattu Forsell 1976 s. 207 ja Tuomisto 1993 s. 132.

¹⁹⁵ HE 102/1990 vp. s.22.

¹⁹⁶ Koulu 2009 s. 328–329.

¹⁹⁷ HE 102/1990 vp. s. 22.

Esineellisen palautuksen periaate käsitteellisesti vaatii koko luovutustoimen peräyttämisen. Tästä syystä on perusteltua puhua kokonaisvaltaisuuden periaatteesta. Periaatteen mukaan velkoja loukkaava oikeustoimi peräytyy kokonaisuudessaan pesään. Järjestelmä ei siis tunne osittaista peräytymistä, vaikka joskus Suomen oikeudessa puhutaan osittaisesta peräytyksestä¹⁹⁸. Menestyvä takaisinsaanti johtaa kokonaisperäytykseen, vaikka kyse olisikin korvauksella maksettavasta ennallistamisesta. Peräytys siis on kokonaisvaltaista, vaikka peräytys tapahtuisikin maksettavalla korvauksella.¹⁹⁹ Perustellusti voitaisiin kysyä, olisiko Suomessa sallittava osittainen peräytys tilanteessa, jolloin kokonaisperäytys johtaisi etenkin palautusvelvollisen kannalta kohtuuttomaan lopputulokseen. Tätä kohtuutonta lopputulosta pyritään tietenkin lieventämään sovittelulla, kuten jäljempänä havaitaan, mutta ottaen huomioon tuomioistuimen tiukan linjan sovittelu mahdollisuuteen, voidaan perustellusti miettiä muitakin mahdollisuuksia, joilla takaisinsaannista voitaisiin luoda oikeudenmukaisempi ja ennustettavampi järjestelmä.²⁰⁰

Takaisinsaannin tavoitteena on ennallistaminen eli asettaa konkurssipesä siihen asemaan, joka olisi vallinnut ilman suoritettua oikeustoimea. Molempinpuolisella palautusvelvollisuudella ei kuitenkaan aina voida saattaa tilannetta sellaiseksi kuin se oli ennen suoritettua oikeustointa. Ongelmia liittyy etenkin esineen arvonalentumiseen ja siihen pantujen kustannusten korvaamiseen. TakSL 16 §:ssä säädetään arvon alentumisesta, 17 §:ssä oikeudesta tuottoon ja 18 §:ssä esineeseen pantujen kustannusten korvaamisesta. Arvon alentuminen tulee korvata ensinnäkin, jos esineen arvo on alentunut kulumisen tai vahingoittumisen vuoksi. Ajankohta, josta korvausvelvollisuus lasketaan ja palautusvelvollisuuden laajuus on eri vilpillisessä mielessä olevalla ja vilpittömässä mielessä olevalla takaisinsaantivastaajalla.²⁰¹ Vilpillisessä mielessä (TakSL 5 §) olevan korvausvastuu alkaa jo esineen haltuun saamisella ja vilpittömässä mielessä olevalla siitä, kun hän saa tiedon takaisinsaantivaatimuksesta.²⁰²

¹⁹⁸ Suomessa osittaisperäyttämällä tarkoitetaan kuitenkin sovittelulla ja ymmärtäväisellä täydentävällä korvausvelvollisuudella pehmennettyä tavallista ”kokonaisvaltaista” peräytymistä.

¹⁹⁹ Koulu 2006 s. 54–55.

²⁰⁰ Kritiikkiin palataan myöhemmin jaksossa 6.4.3. Ks. myös Kaisto 2006 s. 281 eteenpäin.

²⁰¹ TakSL 16 ja 17 §:n mukaan palautusvelvollisuus on normaalia laajempi, jos takaisinsaanti perustuu 5 §:n yleiseen takaisinsaantiperusteeseen.

²⁰² Koulu 2009 s. 330–331.

TakSL 17 §:n mukaan palautusvelvollisen on esineen osalta palautettava saamansa tuotto tai korvattava se (17.1 § 1 virke) sekä korvattava omaisuudesta saadun hyödyn (17.1 2 virke). Jos kyseessä on rahan palautus, niin palautusvelvollisen tulee suorittaa korkolain 4 §:n mukaista korkoa takaisinsaantivaatimuksen esittämisestä lukien. Ajankohta, josta korvausvelvollisuus lasketaan, ratkaistaan kuten arvon alentumisen osalta. TakSL 16 ja 17 §:stä johtuva normaalia laajempi palautusvelvollisuus vaikuttaa siihen, miten pesänhoitajan tai velkojien kannattaa hoitaa takaisinsaantikanne. Koska palautusvelvollisuus on yleisen takaisinsaantiperusteen osalta laajempi, takaisinsaantia kannattaa vaatia ensisijaisesti 5 §:n nojalla ja vasta toissijaisesti 10 §:n nojalla.²⁰³

Esineeseen laitettujen kustannusten osalta harkinta on jätetty pitkälti tuomioistuimen harkinnan varaan. TakSL 18 §:ssä ei ole erikseen yksilöity korvattavia kustannuksia. Sen mukaan palautusvelvollisella on oikeus saada harkinnan mukaan korvaus omaisuuteen panemista tarpeellisista kustannuksista ja kohtuullinen korvaus muista kustannuksista. Esineoikeudellista pääsääntöä noudattaen tarpeelliset kustannukset on siis korvattava kokonaan. Tarpeellisia ovat kustannukset, jotka ovat välttämättömiä esineen säilyttämiseksi ja käyttämiseksi tarkoitukseensa.²⁰⁴

4.7. Sovittelu takaisinsaannissa

Takaisinsaantilain 22 §:n mukaan muille kuin konkurssipesälle takaisinsaannin johdosta syntyvää velvollisuutta voidaan sovittella. Sovittelumahdollisuus koskee sekä objektiivisin että subjektiivisin takaisinsaantiperustein peräytettäviä oikeustoimia. Se koskee myös kaikenlaisia palautusvelvolliselle asetettuja velvollisuuksia – niin omaisuuden ja siitä satavan tuoton palauttamista kuin niiden arvon korvaamista. Sovittelu edellyttää siis painavaa syytä. Sovittelun edellytyksien olemassaolossa otetaan huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat, erityisesti oikeustoimen luonne ja ajankohta. Siinä otetaan huomioon myös vastaajan tietoisuus oikeustoimeen liittyvistä seikoista, vastaajan samaa hyöty ja suhde, mikä vastaajan ja velallisen välillä vallitsee.²⁰⁵ Vaikka siis

²⁰³ Leppänen 1992 s. 31.

²⁰⁴ Kartio 2001 s. 175–176.

²⁰⁵ HE 102/1990 vp. s. 70.

sovittelu on mahdollista sekä objektiivisten ja subjektiivisen takaisinsaantiperusteen osalta, käytännössä subjektiivisen perusteen nojalla tehty peräyttäminen ei mahdollista sovittelua vastaajan vilpillisen mielen vuoksi. Tähän päätelmään on päädytty myös ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa, jossa on katsottu, ettei sovittelu ole mahdollista, mikäli vastaaja on tietoisena velallisen taloudellisesta tilanteesta saanut merkittävää etua.²⁰⁶ Suomalaisessa oikeuskäytännössä kuitenkin takaisinsaantivastaajan velvollisuutta soviteltiin, koska palautusvelvollisen samaa hyötyä katsottiin niin vähäiseksi²⁰⁷. Lisäksi vilpillisessä mielessä toimineen palautusvelvollisuus voi johtaa kohtuuttomiin lopputuloksiin tilanteissa, joissa palautusvelvollisen taloudellinen asema on niin heikko, että hän muuten joutuisi huonompaan asemaan kuin jos oikeustointa ei olisi lainkaan suoritettu. Lisäksi kohtuuttomaksi palautusvelvollisuuden voi tehdä esimerkiksi se, että palautusvelvollinen ei ole toiminut tahallaan vaan pikemminkin tuottamuksellisesti velkojien vahingoksi tai että oikeustoimi on suoritettu kauan ennen takaisinsaantivaatimuksen esittämistä.²⁰⁸

Lain esitöiden mukaan sovittelulla on pyritty lieventämään objektiivisten takaisinsaantiperusteiden ja sinänsä pitkien takaisinsaantiaikojen mahdollista yllätyksellisyyttä palautusvelvolliselle.²⁰⁹ Vaikka sovittelulla on pyritty erityisesti lieventämään kohtuuttomia lopputuloksia objektiivisten takaisinsaantiperusteiden yhteydessä, maksun saajan palautusvelvollisuuden sovitteluun on suhtauduttu pidättyvästi oikeuskäytännössä. Vilpitön mieli ei voi siis sellaisenaan olla peruste sovittelulle²¹⁰. Käytännössä sovittelu on tullut mahdolliseksi tilanteissa, joissa palautusvelvollinen on joutunut heikompaan asemaan kuin hän olisi ollut ilman peräytettävää oikeustointa.²¹¹

Hallituksen esityksessä todetaan, että mahdollisuus sovitteluun aiheuttaa tietynlaista oikeudellista epävarmuutta, koska oikeudellinen lopputulos ei tämän mahdollisuuden vuoksi ole aina varmuudella ennakoitavissa.²¹² Toisaalta takaisinsaantilaki ei monessa muussakaan yhteydessä takaa parasta mahdollista ennakoitavuuden mahdollisuutta, joten tässä mielessä

²⁰⁶ Palmér 2009 s. 4 ja 128.

²⁰⁷ Ks. KKO 1998:52.

²⁰⁸ Tuomisto 2002 s. 132.

²⁰⁹ HE 102/1990 vp. s. 24.

²¹⁰ Näin on todettu myös ratkaisussa KKO 1999:21.

²¹¹ Tuomisto 2002 s. 304.

²¹² HE 102/1990 vp. s. 24.

sovittelumahdollisuus ei itsessään tee laista ennakoimatonta. Mielestäni ennakoitavuus pohjimmiltaan kiteytyy konkurssivaaran ennustettavuuteen ja sitä kautta sen ennakoitavuuteen, käyttääkö konkurssipesä tai velkoja mahdollisuutta takaisinsaantiin. Toiseksi maksun takaisinsaannissa monet tosiseikat ovat hyvin arvostuksen varaisia käsitteitä, kuten maksun tavanomaisuuden arviointi. Ratkaisu on hyvin riippuvainen tilanteen yksityiskohdista, jolloin lopputuloksen ennustettavuus kärsii. Sovittelun mahdollisuuden näkisin päinvastoin korreloimaan takaisinsaantiperusteiden aiheuttamaa ennakoimattomuutta.

5. Velan maksun peräyttäminen uuden varallisuusoikeuden valossa

5.1. Perinteisestä varallisuusoikeudesta kohti uutta varallisuusoikeutta?

Perinteinen varallisuusoikeus²¹³ oikeudenalana voidaan karkeasti jakaa omistusta käsittelevään esineoikeuteen ja sopimusta ja vahingonkorvausta käsittelevään velvoiteoikeuteen. Lisäksi varallisuusoikeuden kenttään voidaan lukea kuuluvaksi uudempana osana aineettomia oikeuksia käsittelevä immateriaalioikeus. Varallisuusoikeutta ei ole kuitenkaan nähty tai käsitelty yhtenä kokonaisuutena, vaan varallisuusoikeus on haluttu nähdä toisistaan erillisenä velvoiteoikeutena ja esineoikeutena.²¹⁴ Tämän vuoksi Juha Karhu on nähnyt varallisuusoikeuden yleisen järjestelmän olevan kriisissä. ”Omistuksen, sopimuksen ja vahingonkorvauksen perusteita on jatkuvasti pohdittu, mutta lähinnä vain omilla oikeudellisilla erityisaloilla”.²¹⁵ Perinteiseen jaotteluun on päädytty myös Kaiston ja Lohen teoksessa Johdatus varallisuusoikeuteen.²¹⁶

Varallisuusoikeus muodostuu omistuksen, sopimuksen ja vahingonkorvauksen yhteisistä normeista, jotka ilmentävät myös nykyaikaista markkinatalousjärjestelmää, jossa taloudellisesti merkityksellinen toiminta voidaan jäsentää toimijoiden välisiksi omistus-, sopimus- ja vahingonkorvaussuhteiksi.²¹⁷ Perinteinen järjestelmä on subjektiivisten oikeuksien varaan muodostunut järjestelmä, jossa omistuksen, sopimuksen ja vahingonkorvauksen keskinäissuhteet ja samalla niiden raja, määriteltiin niille kullekin ominaisena pidetyn luonteen perusteella. Ideat oikeussubjektista, oikeusobjektista ja oikeussuhteesta muodostuivat perinteisen varallisuusoikeuden keskeisiksi rakennekäsitteiksi, jossa niiden keskinäinen sidos ja niiden erityinen sisältö perustuivat ideaan vapaudesta ja yksityisautonomiasta. Kun subjektiivista oikeutta pidettiin kaiken oikeusnormiston edeltävänä sisällöllisenä rakennekäsitteenä, siihen sisältyi

²¹³ Ks. selvennys edellä sivulla 10 alaviite 31.

²¹⁴ Zitting 1982 s. 1.

²¹⁵ Pöyhönen 2003 s. 7.

²¹⁶ Ks. Kaisto 2008 s. 21.

²¹⁷ Pöyhönen 2003 s. XI ja 1.

käsitys oikeussubjektista, jolle subjektiiviset oikeudet kuuluivat. Kun oikeussubjekti oli määritelty, pystyttiin määrittelemään oikeusobjekti. Oikeusobjektien perusluokkana olivat fyysiset esineet, jotka voitiin jakaa kiinteisiin ja irtaimiin esineisiin. Toisin kuin oikeussubjektille, oikeusobjektille tyypillistä oli ”epävapaus”. Idea syntyi vapaan oikeusobjektin ja epävapaan fyysisen luonnon kohtaamisesta. Kun oikeussubjektit ja oikeusobjektit oli määritelty, voitiin määritellä oikeussuhteen käsite. Sekin muodostui vapauden pohjalle. Sopimusten sitovuus perustui sopimusosapuolten vapaaseen tahtoon, jota ilmensi sopimusvapauden periaate.²¹⁸

Perinteisen varallisuus-oikeuden ongelmana on sen tarjoaman ratkaisuvoiman ehtyminen kun ongelmatilanteessa pyrittiin selvittämään, mistä subjektiivisesta ongelmasta oli kulloinkin kysymys.²¹⁹ Uudessa varallisuus-oikeudessa korostetaan oikeusnormistoon sisältyvien sääntöjen ja periaatteiden käyttömahdollisuuksia ongelmien ratkaisussa. Oikeudellisten ongelmien ongelmanratkaisuvoimaa pyritäänkin tehostamaan kokonaisvaltaisen tarkastelun pohjalta siten, että luodaan tilanneherkkä hahmotuskehikko, joka muodostuu toimintaympäristön, kokonaisjärjestelyn, intressitahon ja riskiposition käsitteistä, ja joiden avulla pyritään tunnistamaan eri tilanteissa kullekin tilanteelle tunnusomaisia ja tyypillisiä piirteitä.²²⁰ Tähän tilanneherkkään hahmotuskehikkoon palataan jaksossa 5.2., jossa tarkasteluun otetaan takaisinsaannin näyttäytyminen edellä mainittujen käsitteiden näkökulmasta ja pyritään havaitsemaan takaisinsaannille tyypillisiä piirteitä.

Muuttuva maailma on tuonut mukanaan suuntauksia tai poikkeuksia, jossa varallisuuden käsitys on irrottautunut käsityksestä vapaan ihmisen ja epävapaan luonnon kohtaamisesta. Tällaisia suuntauksia ovat sosiaalistuminen, markkinaistuminen, ekologistuminen ja informatisoituminen, joiden vaikutuksesta säännönmukaisuudesta on jouduttu tekemään poikkeuksia.²²¹ Kokonaisvaltaiseen harkintaan oikeuttavien lausekkeiden varassa onkin voitu tehdä poikkeuksia subjektiivisten oikeuksien varaan rakentuneen järjestelmän lopputuloksista. Tästä syystä onkin perusteltua kysyä kuten Karhu esittää: ”Onko käytännön juridisia ongelmatilanteita alun perinkään

²¹⁸ Pöyhönen 2003 s. 30–39.

²¹⁹ Pöyhönen 2003 s. XIII.

²²⁰ Pöyhönen 2003 s. 67 ja XVII.

²²¹ Pöyhönen 2003 s. 31, 49–52 ja 58.

perusteltua hahmottaa oikeussubjektin, oikeusobjektin ja oikeussuhteen käsitteiden varaan. Jos pääsäännöstä joudutaan koko ajan poikkeamaan, niin mitä virkaa pääsäännöllä enää on?”²²²

Uuden varallisuusosoikeuden tavoitteena on kehittää uusi järjestelmä, jonka varaan muodostetaan koko varallisuusosoikeuden kattavat yleiset opit eli käsitteistö ja periaatteet. Kun perinteisessä varallisuusosoikeudessa prototyyppinä oli kauppa, uudessa varallisuusosoikeudessa prototyyppinä on projekti. Tällä pyritään kuvaamaan yhteishanketta, jossa useat tahot yhdessä tavoittelevat yhteen sovitettuihin toimintoihin asetettua päämäärää. Perinteisessä järjestelmässä uusien suuntausten, kuten sosiaalistuminen, markkinaistuminen, ekologistuminen ja informatioiduminen, huomioonottaminen on ratkaistu poikkeuksilla. Karhun uusi järjestelmä lähtee siitä, että oikeuksien ja velvollisuuksien keskeneräisyyttä ja epätäydellisyyttä pidetään pääsääntönä.²²³

Uuden varallisuusosoikeuden systematisointi lähtee siitä, että aikaisemman ongelmanratkaisuvoiman eli vapauden tilalle asetetaan koko perusoikeusjärjestelmä. Kun perusoikeusjärjestelmä sisältää vapausoikeuksien lisäksi myös taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä perusoikeuksia, ne saadaan tasapuolisesti edistämään kaikkien perusoikeuksien huomioonottamista varallisuusosoikeutta uudistettaessa. Näin vapauspohjaisen systematisoinnin vaihtoehdoksi saadaan varallisuusosoikeuden perusoikeusmyönteinen systematisointi.²²⁴ Kun perusoikeusjärjestelmä pyritään liittämään varallisuusosoikeuden järjestelmään, tarvitaan perusoikeusjärjestelmän koossa pitäviä sidospäätteitä, joita ovat vastavuoroisuus, suhteellisuus ja yhdenvertaisuus. Näin perusoikeusjärjestelmä voidaan asettaa subjektiivisten oikeuksien varaan muodostetun järjestelmän ytimenä olleen vapauden tilalle. Vastavuoroisuus tarkoittaa sitä, että vedotessaan omiin oikeuksiin tulee myös tunnustaa ja hyväksyä, että itseni kaltaisilla voi olla vastaavanlaisia oikeuksia itseäni kohtaan. Toinen sidospäättee on suhteellisuus, jonka mukaan kaikkien tahojen kaikkia perusoikeuksia ei voida toteuttaa täysmääräisesti. Siten mitä pidemmälle ratkaisussa joudutaan tinkimään yhden perusoikeusnormin mukaisesta lopputuloksesta, sitä tärkeämpää kyseisen ratkaisun on oltava toisen perusoikeusnormin toteutumiseksi. Kolmas keskeinen sidospäättee on

²²² Pöyhönen 2003 s. 57.

²²³ Pöyhönen 2003 s. XVI ja 31.

²²⁴ Pöyhönen 2003 s. XIV.

yhdenvertaisuus²²⁵, jonka mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä, erityisesti perusoikeuksien edessä.²²⁶

Kappaleessa 5.3. käsitellään velan maksun takaisinsaantia mainittujen perusoikeusjärjestelmän sisäisten sidosperiaatteiden, eli vastavuoroisuuden, suhteellisuuden ja yhdenvertaisuuden, pohjalta johdetuista uuden varallisuus oikeuden sidosperiaatteista käsin, joita ovat varautumis-, avoimuus- ja luottamuksensuojanperiaate. Ensiksi kuitenkin pyrin hahmottamaan velan maksun takaisinsaantia edellä mainittujen tilanneherkkien käsitteiden näkökulmasta. Kun ongelma on jäsenelty peruskäsitteiden varaan, seuraavassa kappaleessa asetetaan maksun takaisinsaannin uuden varallisuus oikeuden sidosperiaatteisiin, jolloin vertailu vakiintuneiden ja voimassa olevien takaisinsaantilain tulkintatapojen ja uuden varallisuus oikeuden tarjoamien periaatteiden välillä on mielekäästä.

5.2. Uuden varallisuus oikeuden ongelmanratkaisu – tilanneherkkyys

Taloudellinen toiminta synnyttää oikeuteen ongelmia, joilla on liittymiä useisiin eri oikeudenaloihin. Takaisinsaannissa ongelmia ratkaistaan ensinnäkin insolvenssioikeudellisten oppien avulla. Ongelmien ratkaiseminen pelkästään näillä ei kuitenkaan riitä aikaansaamaan ratkaisua, joka ei olisi ristiriidassa muiden oikeudenalojen periaatteiden ja sääntöjen kanssa. Siksi takaisinsaannissa voidaan nähdä myös varallisuus oikeudellisia piirteitä ongelmanratkaisussa. Takaisinsaantilain 3 luvussa takaisinsaannin vaikutukset ovatkin sisällöltään sopimus- ja esineoikeudellisia. Vaikka ratkaisu ongelmaan voisikin löytyä ongelmaan säädetyin lain pykälästä, ratkaisu voi olla ristiriidassa jonkin toisen lain periaatteiden kanssa. Karhu (2003) kutsuukin tällaista poikkioikeudellisia ongelmia, joissa eri normistot soveltuvat itsenäisesti saman ongelman ratkaisemiseksi, päällekkäisongelmiksi.²²⁷

Velan maksun takaisinsaannin ja varallisuus oikeuden päällekkäisongelmaa pyrin hahmottamaan seuraavaksi samankaltaisen tyyppiesimerkin näkökulmasta, jolla Karhu esittää omistuksen, sopimuksen ja vahingonkorvauksen päällekkäisongelmaa. Karhun esimerkissä ”rikkooko

²²⁵ Yhdenvertaisuus löytyy erityisenä normina jo perustuslaista (PL 6 §).

²²⁶ Pöyhönen 2003 s. 72–77.

²²⁷ Pöyhönen 2003 s. 10.

kauppa vuokran” pyöritellään sopimuksen, omistuksen ja vahingonkorvauksen keskinäistä etusijaa.²²⁸ Omassa tyyppiesimerkissä ”rikkooko takaisinsaanti oikeustoimen” kyse on hyvin samasta, oikeustoimen pysyvyyden, velallisen kompetenssin ja velkojien suojan välisestä päällekkäisongelmasta. Ajatellaan, että velallinen maksaa velkansa velkojalle. Maksun saaja vetoaa sopimuksen pysyvyyteen ja maksun tavanomaisuuteen. Velallisen konkurssipesä tai yksittäinen velkoja vetoaa velkojien yhdenvertaisuuteen tai velkojia loukkaavaan oikeustoimeen (maksu ollut ennenaikainen, huomattava tai suuri suhteessa pesän varoihin). Velallinen vetoaa kompetenssiin tehdä oikeustoimia, jota tosin rajoitetaan konkurssiin asettamisella, muttei ennen asettamista. Jos takaisinsaanti rikkoo sopimuksen, velkojien suoja ja yhdenvertaisuus voittaa oikeustoimen pysyvyyden periaatteen ja velallisen kompetenssin tehdä oikeustoimia. Jos taas oikeustoimi pysyy takaisinsaannista huolimatta, oikeustoimen pysyvyyden periaate ja velallisen kompetenssi solmia oikeustoimia voittaa insolvenssioikeudellisen velkojien suojan ja menee velkojien yhdenvertaisuuden edelle. Kuten esimerkistä huomataan, päällekkäisongelmista aiheutuu vaaraa, että sovellettaessa samaan ongelmaan eri oikeusinstituutioiden normistoa saadaan ratkaisut, jotka ovat keskenään yhteensopimattomia.²²⁹ Ongelmaksi siis muodostuu ratkaisu siitä, miten etusija näiden kahden erisuuntiin vetävän oikeuden välillä ratkaistaan ja mistä takaisinsaannin etuoikeus suhteessa sopimusoikeudelliseen sopimusten pysyvyyden periaatteeseen saa etuoikeutensa. Vallitsevien periaatteiden lisäksi ratkaisuun tulee hakea vastausta jokaisen tilanteen yksityiskohtaisen tarkastelun avulla.

Ongelman ratkaisua helpottaa se, että takaisinsaantilain 5 § mahdollistaa oikeustoimen peräyttämisen, jos velallisen sopimuskumppani on ollut vilpillisessä mielessä. Tällöin tietoisuus oikeustoimen vahingollisuudesta velkojille on ollut kiistaton ja velkojien suojan etuoikeus suhteessa oikeustoimeen saa oikeutensa juuri tästä tiedosta. Velan maksun takaisinsaanti ei kuitenkaan edellytä tätä vilpillistä mieltä, vaan riittävää on, että maksu on tapahtunut ja se on ollut epätavallinen, ennenaikainen tai suuri suhteessa pesän varoihin. Toinen takaisinsaantia puoltava seikka on, että velallisen sopimusosapuolena on velallisen läheinen. Tällöinkin takaisinsaanti on

²²⁸ Pöyhönen 2003 s. 12–13.

²²⁹ Pöyhönen 2003 s. 13.

perusteltavissa tietoisuudella velallisen oloista ja riskillä, että oikeustoimen tarkoituksena on ollut loukata velkojien oikeutta. Ongelmallisin tilanne on siis silloin kun kyseessä on velan maksun peräytys ja takaisinsaantivastaajan asemassa on velalliselle ei-läheinen henkilö tai oikeushenkilö.

Juridisen järjestelmän perustarkoituksena on tehostaa oikeusnormistoon sisältyvien sääntöjen ja periaatteiden käyttömahdollisuuksia erityisesti ongelmien ratkaisussa. Uudessa varallisuus oikeudessa ongelmanratkaisu perustuu tilanneherkkyyteen eli kykyyn tunnistaa eri tilanteille ominaisia tyypillisiä piirteitä. Perinteisen järjestelmän käsitteistön perustuminen subjektiivisten oikeuksien varaan edellytti varallisuuden käsittämistä tietyinä hetkenä muodostuvaksi, henkilöolottuvuudeltaan kiinteäksi ja sisällöltään täydelliseksi oikeusasemaksi.²³⁰ Uuden järjestelmän varallisuuden prosessikäsitys taas hahmottaa varallisuuden jatkuvasti muuttuvaksi tilaksi, jossa varallisuussuhteet voidaan nähdä kolmessa ulottuvuudessa, jotka ovat ajallinen, henkilöllinen ja asiallinen ulottuvuus.²³¹ Varallisuuden prosessikäsitys edellyttää kiinnekohtia, jonka harkintakehikkona toimivat ja ongelmanratkaisuvoimaa tehostavat tilanneherkät toimintaympäristön, kokonaisjärjestelyn, intressitahon ja riskiposition käsitteet.²³²

5.2.1. Toimintaympäristö

Toimintaympäristö liittyy toisiinsa muut hahmotuskehikon osat eli kokonaisjärjestelyn, intressitahon ja riskiposition. Yhteinen kiinnekohta näille on perusoikeusjärjestelmän vastavuoroisuus. Vastavuoroisuuden toteutumista voidaan selvittää sen mukaan, kuinka uuden varallisuus oikeuden sidospäätteet eli varautumis-, avoimuus- ja luottamuksensuojapäätteet on otettu huomioon toiminnan rakenteita ja toimintatapoja muodostettaessa. Toimintaympäristö on se ”kenttä” jossa varallisuus oikeudellinen toiminta yhdistää kolme varallisuus oikeuden perusolottuvuutta eli omistuksen, sopimuksen ja vahingonkorvauksen.²³³ Velan maksussa itse toiminta riittää siihen, että maksu voi tulla peräytettäväksi, jos se täyttää peräyttämiseksi asetetut vaatimukset. Asianosaisen tarkoitukselle ei siis anneta merkitystä.

²³⁰ Pöyhönen 2003 s. 144.

²³¹ Pöyhönen 2003 s. 140.

²³² Pöyhönen 2003 s. 67.

²³³ Pöyhönen 2003 s. 161–162.

Toimintaympäristössä osapuolet aktivoivat ne sitovuuselementit, jotka toimintaan normaalisti liittyvät, kun he toimivat vakiintuneissa toimintarakenteissa tietyllä tavalla.²³⁴ Velan maksu voi siis tulla peräytettäväksi, kun se on tehty epätavallisin maksuvälinen, ennenaikaisesti tai pesän varoihin nähden huomattavalla määrällä. Vakiintuneesti sopimusoikeudessa voidaan katsoa, ettei suoritus ole ollut oikea kun se on tehty epätavallisin maksuvälinein tai ennenaikaisesti.²³⁵ Siten pelkkä toiminta vakiintuneita toimintatapoja vastaan saa aikaan peräytyksen mahdollisuuden. Kyse on siis asiallisesta ulottuvuudesta.

Kun toimintaympäristöt muodostuvat vakiintuneiden toimintaympäristöjen varaan, vakiintuminen tuottaa mittapuun toiminnan arvioinnille. Tuo mittapuu vakiintuneelle toiminnalle on normaali ja tavanomainen.²³⁶ TakSL 10 §:n peräytisedellytysten täytyessä *maksu ei kuitenkaan peräydy, jos sitä voidaan pitää olosuhteen huomioon ottaen tavanomaisena*. Jos velan maksun osalta siis velallisen ja maksun saajan toiminta(ympäristö) on vakiintunut siten, että tässä suhteessa maksua voidaan pitää kuitenkin tavanomaisena, maksua ei voi peräyttää. Käänteisesti ajatellen maksun peräyttäminen on taas mahdollista, jos vakiintuminen velallisen ja maksun saajan välillä ei mittapuun mukaan riitä katsomaan sitä tavanomaiseksi menettelyksi. Velan maksun takaisinsaannissa toimintaympäristö on sama riippumatta siitä, katsotaanko oikeustoimea vain maksun saajan ja velallisen välisenä vai otetaanko tarkastelussa huomioon myös takaisinsaantikanteen vastaaja. Vain toiminnan vakiintuminen ja tavanomaisuus ratkaisee sen, onko peräyttäminen mahdollista. Takaisinsaantilain mukainen tavanomaisuusharkinta perustuu samoihin ajatuksiin osapuolten välisestä toiminnan vakiintumisesta, jonka mittareina toimivat normaalisuus ja tavanomaisuus.

Jokaisen mukana olevan tahon vastuuasema perustuu sen tekemiin strategisiin riskipäätöksiin. Jos joku toimintaympäristön toimijoista omalla toiminnallaan yksipuolisesti heikentää muiden mukana olevien tahojen riskipositioita, vastuu ajankohtaistuu.²³⁷ Peräytysuhan alle jäänyt oikeustoimi voi itsessään olla sinänsä inter partes pätevä riippumatta siitä henkilöpiiristä, jonka katsotaan

²³⁴ Pöyhönen 2003 s. 162.

²³⁵ Ks. Oikean suorituksen ongelmasta jakso 4.4. ja Kaisto 2008 s. 177–190.

²³⁶ Pöyhönen 2003 s. 163.

²³⁷ Pöyhönen 2003 s. 166.

olevan toiminnassa mukana. Kun velkoja omalla toiminnallaan kuitenkin heikentää muiden velkojien asemaa, maksu voidaan peräyttää, jos toiminta poikkeaa vakiintuneesta. Usein velkojat konkurssin uhatessa pyrkivät aikaistamaan suorituksia täyden suorituksen toivossa. Tällainen toiminta ei vastaa sopimusvelvoitetta, joten toiminta saa aikaan muiden aseman heikentymisen, jolloin maksun saajan vastuu ajankohtaistuu peräytymismahdollisuuden muodossa. Toimintaympäristö ottaa huomioon konkurssioikeudellisen kollektiivisuuden periaatteen. Yksittäinen velkoja ei voi omin toimin, osallistumatta kollektiiviseen insolvenssimenettelyyn, vaatia suorituksia velalliselta ja siten heikentää muiden mahdollisuuksia saada suoritusta pesän varoista. Kollektiivisuuden periaatteella pyritään nimenomaisesti estämään tällainen velkojien kilpajuoksu saamisiensa turvaamiseksi.

5.2.2. Kokonaisjärjestely

Kokonaisjärjestelyn tarkoituksena on siirtää huomio yksittäisen oikeussuhteen sijasta kokonaisjärjestelyn arviointiin. Uudessa varallisuusosoikeudessa verkostoituvaa taloudellista toimintaa kuvaa termi positiivinen sopimuskonkurrenssi, jossa eri sopimukset yhdessä luovat yhtenäisen kokonaisjärjestelyn. Kun kokonaisjärjestely otetaan huomioon, konsernin muodostavien yhtiöiden keskinäistä vastuusuhdetta ja velvollisuuksia ulkopuolisiin nähden arvioidaan erilailla kuin erillisten yhtiöiden suhdetta. Kysymys on enemmänkin siitä, kuinka tiiviissä suhteessa tiettyihin järjestelyihin on eikä siitä, että olisi mahdollista aina tarkasti jakaa eri tahot ”sisäpuolisiin” ja ”ulkopuolisiin”.²³⁸ Takaisinsaantilain osalta kokonaisjärjestely pelkistyy läheisharkintaan, erityisesti TakSL 3.1 §:n mukaisesti läheisiin omaisiin ja TakSL 3.2. §:n mukaisesti läheisiin oikeushenkilöihin. Takaisinsaannissa läheisyys näkyy erityisesti velallisen läheisenä pidettävän pidempänä takaisinsaantiaikana. Takaisinsaantilaki suhtautuu erityisen epäilevästi juuri läheisiin siitä syystä, että velallisella on erityinen houkutus tehdä järjestelyitä läheisen kanssa.²³⁹ Vaikka takaisinsaantiaika on pidempi, niin velallisella on ns. vastanäyttöoikeus, jolla hän voi torjua takaisinsaannin näyttämällä, että velallinen ei ollut suoritusajankohtana maksukyvytön eikä tullut suorituksen

²³⁸ Pöyhönen 2003 s. 173–174.

²³⁹ Koulu 2009 s. 312.

johdosta maksukyvyttömäksi.²⁴⁰ Vaikka läheisen osalta takaisinsaantiaika on pidempi, hänellä on mahdollisuus näyttää toteen, ettei hänen toiminnallaan ole ollut vaikutusta velallisen taloudelliseen asemaan.

Toiseksi kokonaisjärjestelyperusteinen arviointitapa näkyy selvästi TakSL 1 §:ssä, jossa laajennetaan oikeustoimen käsitettä rinnastamalla siihen myös menettelyä, järjestelyä tai muuta toimenpidettä, joka on vaikutukseltaan oikeustoimeen rinnastettava.²⁴¹ Vaikka tällä ei suoranaista vaikutusta ole velan maksun (10 §) soveltamisalaan, järjestelyinä voivat tulla huomioon juuri erilaiset kokonaisjärjestelyt joilla velan maksu järjestellään osapuolten välillä. Silloin velan maksu voi tulla peräytetyksi yleisen takaisinsaantiperusteen (5 §) nojalla²⁴².

5.2.3. Intressitaho

Kokonaisjärjestelyissä on mukana yksi tai useampia intressitahoja. Intressitaho määräytyy materiaalisin kriteerein siten, että tällainen kriteeri voi olla esimerkiksi yhteinen tosiasiallinen liiketoimintariski.²⁴³ Takaisinsaannissa on mukana useita intressitahoja. Velkojatahon intressi ja takaisinsaantikanteen vastaajan intressi vetävät eri suuntiin. Velkojatahon intressi on lähtökohtaisesti velallisten yhdenvertaisuutta loukkaavan oikeustoimen peräyttäminen ja siten suuremman jako-osuuden turvaaminen. Yleisemmällä tasolla velkojatahon intressin ohella on kysymys markkinatalouden toimivuudesta, mikä edellyttää toimivaa luottojärjestelmää. Takaisinsaantikanteen vastaajan intressinä taas voidaan pitää velallisen kanssa tehdyn oikeustoimen pysyvyyttä, mikä osaltaan edistää myös vaihdannan intressiä. Taloudellisen vaihdannan intressi edellyttää varmuutta siitä, että normaalien oikeustoimien pysyvyys on turvattu.²⁴⁴ Nykyinen markkinatalousjärjestelmä perustuu pitkälti kahteen instituutioon: luottojärjestelmään ja vaihdantaan. Takaisinsaannissa nämä intressit vetävät osittain eri suuntiin. Kun toimiva ja tehokas vaihdanta edellyttää solmittujen sopimusten pysyvyyttä ja velkavastuun toteutuminen taas turvaa luottojärjestelmän toimivuutta, voidaan perustellusti katsoa, että kyseessä on

²⁴⁰ Tuomisto 2002 s. 303.

²⁴¹ Pöyhönen 2003 s. 172.

²⁴² Tuomisto 2002 s. 135.

²⁴³ Pöyhönen 2003 s. 173.

²⁴⁴ Leppänen 1992 s. 16.

intressiristiriita. Asia ei kuitenkaan ole näin mustavalkoinen. Yksi konkurssioikeuden tavoiteperiaatteista on rehabilitaation periaate²⁴⁵. Enää konkurssimenettelyä ei nähdä vain velallisen ja velkojien välisenä välienselvittelynä. Markkinaistuminen ja yhteiskunnallis-taloudellinen kehitys on tuonut mukanaan sen, että yhteiskuntataloudellinen intressi on noussut velkojaintressin rinnalle. Rehabilitaatiomenettely korostaa velallisen suoja velkojan suojan rinnalla.²⁴⁶ Voidaankin katsoa, että suurimmaksi intressiksi on noussut yhteiskunnallinen intressi, joka vaikuttaa myös takaisinsaannin taustalla.

Sopimustenteon vapaudessa ja yleisissä rajoissa näkyy yhteiskunnan intressi erityisesti sääntelyn kautta. Jos toimintaa ei markkinoilla säänneltäisi ja olisi rajaton sopimusmahdollisuus, aiheutuisi tästä vaaraa, että tätä vapautta käytettäisiin väärin omien intressien toteuttamiseksi. Julkisen vallan tehtävänä onkin turvata toimiville markkinoille tarpeelliseksi katsomaansa kilpailua rajoittamalla sopimusinstituution käyttömahdollisuuksia. Tämä ehkäisee sitä, että markkinoilla toimivat eivät voi sopimuksin tehostaa keskinäistä sidonnaisuutta haitallisiksi katsottuihin järjestelyihin.²⁴⁷

5.2.4. Riskipositio

Kokonaisjärjestelyssä riskipositiot asettuvat eri intressitahoille ja riskipositioden kautta voidaan juridisesti tarkemmin hahmottaa oikeussuhteiden sisältöä. Jokaisen osapuolen oikeusasema muodostuu silloin, kun osapuoli tulee mukaan toimintaan ja ryhtyy toimimaan tietyssä roolissa. Aina tässä roolissa jokaisen oma riskipositio sisältää sekä mahdollisuuden onnistua että epäonnistua. Aina kun velallinen maksaa velkansa, vaarana on, että tämä maksu aiheuttaa vahinkoa muille velkojille. Mahdollisen vahingonkärsijän positiota kutsutaan vaaraposiitioksi. Kaikessa liiketoiminnassa tulee varautua riskiin eli onnistumisen ja epäonnistumisen mahdollisuuteen. Erityisesti epäonnistumisen mahdollisuuteen ja sen hallintaan voidaan varautua etukäteisellä riskienhallinnalla.²⁴⁸

²⁴⁵ Ks. edellä jakso 2.2.1.

²⁴⁶ Leppänen 1992 s. 17.

²⁴⁷ Pöyhönen 2003 s. 3.

²⁴⁸ Pöyhönen 2003 s. 177–178.

Velallisen tekemä maksu yhdelle velkojalle aiheuttaa muiden velkojien riskiposition heikentymisen. Jos maksu on ollut laadultaan sellainen, että se täyttää TakSL 10 §:n peräyttämisen edellytykset, joku intressitahoista hyöttyy muiden kustannuksella ja parantaa omaa riskipositiota itselleen edullisella tavalla. Takaisinsaannin mahdollisuus antaa mahdollisuuden palauttaa ennen maksua vallinneet riskipositiot ennalleen. Jos velan maksu on ollut olosuhteet huomioon ottaen tavanomainen, peräyttäminen ei ole mahdollista, koska eri intressitahojen riskipositioiden ei voi katsoa heikentyneen. Myöskään maksun saajan ei voida katsoa hyöttyneen muiden intressitahojen kustannuksella, koska vaaraa ei ole syntynyt. Suomalainen takaisinsaantisäännöstö pohjautuu kuitenkin kokonaisperäytyksen pohjalle eli osittaista peräytystä ei tunneta. Tämä mielestäni aiheuttaa ongelmia riskiposition ja riskinjaon tasapainossa. Jos ajatellaan, että takaisinsaannin tarkoitus on palauttaa riskitasapaino, kokonaisperäytys voi saada aikaan jopa riskitasapainon kääntymisen pääläelleen. Tällöin palautusvelvollisen oma riskipositio voi heikentyä siten, että takaisinsaanti ei olisi riskipositioajattelun perusteella enää edes mahdollista. Jos peräytyvä maksu olisi määrältään sellainen, että osittainen peräytys riittäisi asettamaan intressitahojen riskipositiot tasapainoon, vaaraa toisen tahon riskiposition kohtuuttomaan huonomiseen ei olisi.

Kuten kaikessa liiketoiminnassa, myös takaisinsaannissa on onnistumisen ja epäonnistumisen mahdollisuus. Epäonnistumiseen tulee varautua. Velan maksun saajan tulee varautua takaisinsaantiriskiin. Kun velan maksussa takaisinsaantiaika on kohtuullisen lyhyt, kolme kuukautta, velkojalle ajan merkitys varautumisessa nousee keskeiseksi. Ajoissa perimistöimiin ryhtyneellä velkojalla on suurempi mahdollisuus siihen, ettei maksu tule peräytettäväksi.

5.3. Velan maksun takaisinsaanti kolmen oikeusperiaatteen valossa

Kuten tutkielman alussa todettiin, takaisinsaantisäännöstöllä voidaan varallisuus oikeuden näkökulmasta puuttua sinänsä päteviin sopimuksiin. Tämä on selkeä poikkeus sopimusten sitovuuden (pacta sunt servanda) -periaatteesta. Lisäksi takaisinsaannilla puututaan sopimusvapauden periaatteeseen. Seuraavaksi avaan velan maksun takaisinsaantia uuden varallisuus oikeuden kolmen sidosperiaatteen näkökulmasta, joita ovat varautumis-, avoimuus- ja luottamuksensuojanperiaate. Pysin

sidosperiaatteiden avulla löytämään velan maksun peräyttämistä uusia näkökulmia ja vertailemaan niitä vakiintuneisiin, nykyisen lainsäädännön tulkintatapoihin.

5.3.1. Varautumisperiaate

Varautumisperiaatteen idea on, että varallisuusosoikeudelliseen toimintaan ryhdyttäessä ja toiminnan aikana huolehditaan siitä, ettei omalla toiminnalla haitata muiden toimijoiden mahdollisuuksia pyrkiä toteuttamaan omia tavoitteitaan. Lähin kiinnekohta onkin hyvän tavan vastaisuus.²⁴⁹ Konkurssin alettua velallinen menettää oikeuden määrätä omaisuudestaan. Ennen konkurssin alkua tätä oikeutta ei kuitenkaan voida rajoittaa. Takaisinsaannin tarkoituksena on turvata juuri ennen konkurssi alkua tapahtuneita varallisuuden menetyksiä.

Velan maksun takaisinsaannissa tämä periaate voidaan mielestäni nähdä siten, että velallinen ei saa toiminnalla haitata velkojien mahdollisuutta saada saatavaansa velalliselta. Tämä tulee esille erityisesti velan maksun tavanomaisuutta harkittaessa. Jos velan maksu on tehty epätavallisin maksuvälinen, ennenaikaisesti tai määrällä, jota pesän varoihin nähden voidaan pitää huomattavana, mutta se on silti ollut olosuhteet huomioon ottaen tavanomainen, velallinen ei omalla toiminnallaan haittaa velkojia ja päinvastoin. Päätelmänä on siis, että ei-tavanomaiset maksut ovat velkojien kannalta hyvän tavan vastaisia ja siten peräytettävissä. Vastaavasti taas velkojien kannalta katsottaessa voidaan ajatella, että velkojien vaatiessa takaisinsaantia tilanteessa, jossa velan maksu on ollut olosuhteet huomioon tavanomainen, velkojan takaisinsaantivaatimus on hyvän tavan vastainen.

Velan maksussa siis tavanomaisuus asettaa sen rajan, haittaako jommankumman toimijan toiminta toisen toimijan mahdollisuuksia pyrkiä toteuttamaan tavoitteitaan. Tästä syystä voidaan ajatella, että varautumisperiaatteen kannalta velan maksun takaisinsaannin kiinnekohta on tavanomaisuuden arviointi.

Varautumisperiaatteen vahvistumisen taustalla voidaankin nähdä sosialisoituminen ja markkinaistuminen. Ne ovat yhteydessä toisiinsa siten, että

²⁴⁹ Pöyhönen s. 110.

markkinaistuminen kasvattaa varallisuutta ja siten se lisää sosiaalista vuorovaikutusta.²⁵⁰ Nykyisin yhteiskunta on alttiimpi erilaisille vaaroille, kuten talouskasvun hidastumiselle. Enää on vaikea erottaa julkista ja yksityistä taloutta, mikä on suora suuntaus markkinataloudesta. Kaikki vaikuttaa kaikkeen. Siksi myös varautuminen haittoihin, riskeihin ja vaaroihin on saanut merkitystä yhteiskunnassa. Varautumisperiaate korostaa siten varautumista myös siihen, että oma toiminta voi aiheuttaa haittaa muille tai että muiden toiminta aiheuttaa haittaa itselle. Velan maksun takaisinsaannissa tuleekin varautua siihen, että toiminta aiheuttaa haittaa muille siten, että se tulee peräytetyksi takaisin velallisen konkurssipesään. Mahdollisuutta varautumiseen edistää tietenkin saatavilla olevan informaation määrä. Siten puuttuvat mahdollisuudet informaation hankkimiseen ja saamiseen voivat haitata eri tahojen mahdollisuutta päästä oikeuksiinsa.²⁵¹ Velan maksun takaisinsaanti voidaan nähdä kuten koko takaisinsaantijärjestelmä, informaatioon perustuvana varautumisena. Kun maksun saajalla on tarpeeksi tietoa eli informaatiota velallisen taloudellisesta asemasta, hän voi itse punnita sitä riskiä, tuleeko maksu mahdollisesti peräytettäväksi. Maksun saaja voi esimerkiksi torjua ja siten estää tilanteen aktualisoitumisen, kun hänen tiedossaan on velallisen taloudellinen asema ja maksuna tarjotaan epätavallista maksuvälinettä tai maksua tarjotaan ennenaikaisesti. Tällöin maksun saaja voi vaatia suoritusta tavanomaisessa ajassa tai tavanomaisella maksuvälineellä, jolloin maksun tavanomaisuus estää sen, ettei velan maksun voida katsota haitanneen velallisen muita velkojia.

Varautumisperiaatteen asettamat velvoitteet tulee suhteuttaa koko perusoikeusjärjestelmään, jotta velvoitteilla ei rajoitettaisi yleistä toimintavapautta. Suhteutuksen yksi toimintatapa on korostaa niitä hyötyjä, joita saa sellainen toimija, joka käyttää varallisuus oikeuden järjestelmää asianmukaisesti ja siis perusoikeusjärjestelmää asianmukaisesti. Siten oma-aloitteinen lojaali toiminta suhteessa sopimuskumppaniin tai muihin osapuoliin nähden palkitaan siten, että omakin oikeusasema vahvistuu.²⁵² Edellisen esimerkin valossa voidaankin ajatella, että maksun saajan oma toiminta

²⁵⁰ Pöyhönen 1999 s. 311–312.

²⁵¹ Pöyhönen 2003 s. 111.

²⁵² Pöyhönen 2003 s. 111–112.

maksun torjumiseksi on myös maksajan velkojien huomioonottamista samalla, kun oma oikeusasema vahvistuu.

Nykyisin enemmässä määrin oikeustoimet ovat rutiininomaisia massatoimia. Etenkään maksu ei ole sillä tavalla erityinen toimi, että siihen kiinnitettäisiin erityistä huomiota. Varautumisperiaatteen piiriin kuuluvat suhteellisuusperiaatteen mukaisesti vain sellaiset toimet, joita voidaan pitää tarkoituksenmukaisina ja kohtuullisina. Varautumisperiaatetta ei siten ole perusteltua ulottaa niin pitkälle, että se tosiasiallisesti tekee tyhjäksi toimijan omat toimintamahdollisuudet.²⁵³ Suhteellisuuden näkökulmasta varautumista ei velan maksun takaisinsaannin osalta voida viedä niin pitkälle, että tällaisessa massatoimissa kuin maksu, asetettaisiin maksun vastaanottajalle suuria tiedonottovelvollisuuksia jo pelkästään siitä aiheutuneiden transaktiokustannusten valossa. Usein velan maksun peräyttämisen mahdollisuus nousee kyseeseen ihan tavanomaisien suoritusten maksussa, kuten oli kysymys aikaisemmassa Etelä-Pohjanmaan käräjäoikeuden esimerkissä.²⁵⁴

Karhu kuitenkin esittää, että ”oikeussuhteiden arvioinnissa varautumisperiaate antaa perusteen soveltaa maksukyvyttömyyttä ja konkurssia välittömästi edeltävää ns. kriittistä aikaa varten annettuun takaisinsaantinormistoon sisältyviä periaatteita jo ennen kriittisen ajan alkua”. Hän siis näkee takaisinsaantinormiston etukäteisen ja jatkuvan soveltamisen osapuolten positiivisena varautumisena siihen, ettei kokonaisjärjestelyihin sisältyisi juridisesti riskialttiita välipuheita ja -toimia.²⁵⁵ Konkurssin alettua velallinen menettää oikeuden määrätä omaisuudestaan. Ennen konkurssin alkua tätä oikeutta ei kuitenkaan voida rajoittaa. Takaisinsaannin tarkoituksena onkin turvata juuri ennen konkurssi alkua tapahtuneita varallisuuden menetyksiä. Itse suhtaudun kuitenkin kriittisesti jo pelkästään suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta siihen, että velkasuhteessa jo ennen tilanteen aktualisoiduttua jouduttaisiin kiinnittämään huomiota ja varautumaan velallisen tekemiin oikeustoimiin. Mielestäni tämä veisi pohjan takaisinsaantimenettelyltä ja toimisi haittaavasti nykyisessä markkinatalousjärjestelmässä, joka perustuu vaihdantaan ja luottamukseen. Perustan näkemyksen Ruotsin korkeimman

²⁵³ Pöyhönen 2003 s. 114.

²⁵⁴ Etelä-Pohjanmaan KO 08/2139.

²⁵⁵ Pöyhönen 2003 s. 115.

oikeuden lausuntoon, jonka mukaan takaisinsaanti-instituution yhtenä nimenomaisena tarkoituksena velkojien tasavertaisuuden lisäksi on se, ettei yksittäinen velkoja ole pakotettu jatkuvasti seuraamaan velallisen taloudellista tilannetta saadakseen saamisoikeutensa toteutetuksi.²⁵⁶

Velan maksun takaisinsaannin kannalta varautumisperiaate ottaa nimensä mukaisesti huomioon sen varautumisen, että maksu voi tulla peräytettäväksi. Varautuminen merkitsee eri osapuolten kannalta katsottuna kuitenkin erilaista varautumista, jossa informaation saannilla on keskeinen merkitys. Maksun saajan kannalta varautuminen merkitsee sitä, että sitä ei ole tehty epätavallisin maksuvälinein, ennenaikaisesti tai määrällä, jota voitaisiin pesän varoihin nähden pitää huomattavana tai ainakin huolehtimalla siitä, että maksu on tavanomainen. Velkojan näkökulmasta varautuminen merkitsee taas sitä, että varaudutaan siihen, että velallisen toimet voivat loukata velkojan yhdenvertaisuutta tai maksunsaantia konkurssissa. Varautuminen on siten eri osapuolesta nähden erilaista. Yhteistä on kuitenkin se, että toisen aseman huomioon ottamisella voidaan vaikuttaa omaan asemaan ja siten, että varautumisella tulee olla kohtuulliset rajat.

5.3.2. Luottamuksensuojanperiaate

Toinen uuden varallisuusosoikeuden sidospriaate on luottamuksensuojanperiaate. Se merkitsee, että toiminnassa mukana oleville syntyy perusteita, joiden varaan he saavat muodostaa odotuksia suhteessa toisiin toiminnassa mukana oleviin kun toimintalinjoja on noudatettu johdonmukaisesti. Periaatetta konkretisoivat varallisuusosoikeudelliset yleisnormit, kuten lojaliteetti.²⁵⁷ Lojaliteettiperiaatteen nojalla voidaan katsoa, että henkilöllä voi olla sopijakumppaniaan kohtaan myös velvollisuuksia, joille ei saada suoraa tukea osapuolten välisestä sopimuksesta tai lainsäädännöstä.²⁵⁸

Luottamuksensuojanperiaate ilmenee konkurssioikeudessa erityisesti velkojien kollektiivisuuden periaatteena. Velkojien tulee ottaa osaa kollektiiviseen menettelyyn turvatakseen saamisensa velalliselta. Kollektiivisuuden periaate pyrkii ehkäisemään yksittäisten velkojien perimistoimia. Jotta kollektiivisuuden

²⁵⁶ Renman 2009 s. 83–84.

²⁵⁷ Pöyhönen 2003 s. 117.

²⁵⁸ Kaisto 2008 s. 20.

periaate voi olla tehokas, se edellyttää luottamusta toisia velkojia kohtaan. Velkojien tulee luottaa, että toiset velkojat toimivat siten, että heidän asemansa yhdenvertaisina velkojina on turvattu. Mikäli luottamusta rikotaan, velkojat voivat pyrkiä palauttamaan vallitsevat alkutilan juuri takaisinsaannin avulla.

Varallisuusosoikeuden yksi kantavista periaatteista on juuri luottamuksensuoja, jota pidetään myös konkurssioikeudessa keskeisenä. Sopimuskumppanit voivat ja heidän tulee luottaa siihen että sopimukset on pidettävä ja ne pysyvät. Velallisen konkurssissa velkojien tulee luottaa siihen, ettei velallinen omalla toiminnallaan vaaranna velkojien asemaa. Takaisinsaannilla voidaan kuitenkin puuttua tähän sopimuksen pysyvyyteen, mikäli velallinen on tehnyt velkojia loukkaavia oikeustoimia. Myös maksun saaja voi lähtökohtaisesti luottaa siihen, että sopimuksen mukainen velan maksu on ollut tavanomainen. Kuitenkin mikäli kyseessä on ollut sopimuksen vastainen suoritus eli epätavallisin maksuvälinein tehty tai ennenaikainen suoritus, tätä maksun saajan luottamusta maksun pysyvyyteen ei enää suojata. Velan maksussa maksun saajan vilpittömälle tai vilpilliselle mielelle kun ei anneta merkitystä toisin kuin yleisessä takaisinsaantiperusteessa. Vilpittömän mielen ja lojaliteettiperiaatteen eroa on siis käytännössä vaikea määritellä, koska lojaalisuus tarkoittaa toisen osapuolen jonkinasteista huomioonottamista, kun taas vilpitön mieli korostaa osapuolen tietämystä tai tuntemusta.²⁵⁹ Velan maksussa merkitystä on vain itse tapahtumalla. Pesän varoihin nähden suuri maksu on ongelmallisempi, koska se ei periaatteessa ole havaittavissa sopimuksesta tai muusta osapuolten välisestä käyttäytymisestä.

Miten sitten luottamuksensuojanperiaate voisi ilmetä velan maksun takaisinsaannissa? Karhu kirjoittaa: ”Jotta luottamus saisi merkitystä, sen tulee olla perusteltua. Se, onko luottamus perusteltua, määrittyy suhteesta siihen, mikä kulloisessakin toimintaympäristössä on normaalia ja tavanomaista.”²⁶⁰ Maksun saajan tulisikin tietää, että maksu on ollut ei-tavanomainen tai se on täyttänyt jonkun kolmesta maksun takaisinsaanti perusteesta. Olisikin vaikea nähdä, että epätavallisin maksuvälinein suoritettu maksu, joka ei ole ollut tavanomainen kyseisessä suhteessa, saisi luottamuksensuojaa sen pysyvyyteen mahdollisessa takaisinsaantitilanteessa.

²⁵⁹ Lehtinen 2006 s. 197.

²⁶⁰ Ks. Jakso 5.2.1. ja Pöyhönen 2003 s. 118.

Velkojan kannalta velan maksun takaisinsaannissa luottamuksensuojanperiaate ilmenee erityisesti siinä, kuinka suhtaudutaan maksuun velallisen läheiselle ja ei-läheiselle. TakSL 10 §:n mukaan *jos maksu on suoritettu velallisen läheiselle edellä sanottua aikaisemmin mutta myöhemmin kuin kaksi vuotta ennen määräpäivää, maksu peräytyy vastaavasti, jollei näytetä, ettei velallinen ollut maksukyvytön eikä maksu johtanut maksukyvyttömyyteen.*

Velallisen läheiselle suoritettuun maksuun siis suhtaudutaan epäilevämmiin ja se onkin pidemmän takaisinsaintajan piirissä. Vahinkotilanteissa vastuusuhteisiin vaikuttaa se, että toiminnassa on ollut mukana tahoja, joilla on mahdollisesti ollut erikoistietämystä velallisesta. Luottamuksensuojalla on siten välitön merkitys määrittäessä eri soveltamistilanteissa eri tahojen varallisuus oikeudellisia riskipositioita. Harkinnassa keskeiseksi nousee tietyn intressitahon ao. toimintaympäristössä muissa toimijoissa aikaansaama ja ylläpitämä luottamus.²⁶¹ Kun velallisen läheisellä voidaan olettaa olevan parempi tietämys velallisen maksukyvyistä, luottamusta velallisen läheisille suoritettuihin maksuihin voidaan vahvemmin epäillä vaikkakin samat edellytykset maksun takaisinsaamiseksi pätevät.

5.3.3. Avoimuusperiaate

Kolmas uuden varallisuus oikeuden sidosperiaate, avoimuusperiaate, liittyy vahvasti varautumisperiaatteeseen. Avoimuusperiaate korostaa informaation saatavuutta ja informaation laatua. Peter Seipel onkin todennut: ”On vaikea löytää oikeudesta sellaista, mikä ei jollain tavalla liittyisi informaatioon.”²⁶²

Yhteiskunnan sosiaalistuminen ja markkinaistuminen ovat tuoneet mukanaan tiedonantovelvollisuuden, joka parhaiten ilmenee muun muassa kirjanpito- ja tilinpäätösnormein. Kun velka on maksettu pesän varoihin nähden huomattavalla määrällä, ongelma maksun saajan kannalta on, että maksun ajankohdassa tieto on usein vanhentunutta eikä vatsaa velan maksajan reaalityilannetta ainakaan konkurssin alkamishetkellä²⁶³. Maksun saajalla on voinut olla oletus konkurssivelallisen taloudellisesta tilanteesta

²⁶¹ Pöyhönen 2003 s. 119–120.

²⁶² ”Finns det egentligen något inom rättssystemet som inte på att eller annat sätt har anknytning till information?” Haavisto 2007 s. 80.

²⁶³ Maksun suuruutta arvioidaan velallisen varoihin konkurssin alkaessa. Ks. jakso 4.2.3.

tilinpäätöshetkellä, mutta velan maksun hetkellä se on voinut olennaisesti muuttua. Avoimuudessa on kysymys toimintojen ”läpinäkyvyydestä”. Samalla kun lisätään toiminnan läpinäkyvyyttä, kasvatetaan toiminnasta saatavilla olevaa informaatiota.²⁶⁴ Hyvä kysymys onkin, kuinka suurta avoimuutta velallisen tulisi omasta taloudellisesta tilanteesta sallia vaarantamatta kuitenkaan taloudellista itsemääräämisoikeuttaan tai liikesalaisuutta.

Avoimuus ja tieto velallisen taloudellisesta asemasta nousevat arvokkaaksi erityisesti silloin kun kyseessä on maksu, joka saattaa olla huomattava. Korkein oikeus on ratkaisukäytännössään rajannut huomattavaksi maksut, jotka ovat olleet yli 15 prosenttia koko konkurssipesän bruttovarallisuudesta²⁶⁵. Useinkaan maksun saajalla ei kuitenkaan ole mahdollisuutta arvioida maksun suuruutta velallisen konkurssin alkamisajankohdan varoihin.²⁶⁶ Tästä syystä takaisinsaanti voi muodostua hyvinkin yllätykselliseksi palautusvelvolliselle.

Avoimuudella on merkitystä maksun huomattavuusarvioinnin lisäksi myös muiden maksun peräyttämisedellytysten arvioinneissa. Velan maksu epätavallisin maksuvälinein viittaa aina muuhun kuin rahasuoritukseen. Epätavallisten maksuvälineiden käytöstä ei ole kuitenkaan kysymys, jos suoritus on sopimusvelvoitteen mukainen. Epätavalliset maksuvälineet onkin asetettu erityisasemaan siitä syystä, että menettely viittaa velallisen huonoon maksukykyyn²⁶⁷. Sopimussuhteen avoimuudella voidaan kuitenkin lisätä myös epätavallisten maksuvälineiden osalta harkintaa siitä, että edellä mainitussa suhteessa se on muodostunut tavanomaiseksi.

Avoimuusperiaate ilmentää erityisesti konkurssioikeudellista läpinäkyvyyden periaatetta. Läpinäkyvyyden periaate pyrkii lisäämään konkurssimenettelyn legitiimisyttä ja luottamusta kansalaisten keskuudessa. Läpinäkyvyyden periaate tehostaa ennustettavuuden ja tasapuolisen kohtelun periaatetta. Avoimuusperiaatteella ja informaation saatavuudella ei kuitenkaan tehdä takaisinsaantilaista sen ennustettavaa, koska ongelma ei ole niinkään itse takaisinsaannin sallimisessa, vaan siinä miten takaisinsaanti esimerkiksi huomattavuusarvioinnin ja sitä seuraavan kokonaisperäytyksen osalta on toteutettu. Avoimuus ja informaatio ovat keskeisenä nykyisessä

²⁶⁴ Pöyhönen 2003 s. 121.

²⁶⁵ Ks. KKO 1997:138 ja KKO 1998:55.

²⁶⁶ Ks. myös Tuomisto 2002 s. 201.

²⁶⁷ Tuomisto 2002 s. 165.

yhteiskunnassa, sillä voidaan välttää monen järjestelyn näyttäytyminen niin sanotusti hämärässä valossa, mutta avoimuudella tulee kuitenkin olla rajansa. Läpinäkyvyys ja avoimuus eivät edistä ennustettavuutta jos aineellinen oikeus ei ole toimiva siten, että sillä voitaisiin saavuttaa ennustettava ja kohtuullinen lopputulos kaikkien osapuolten kannalta.

6. Lopuksi

6.1. Konkurssin ennustettavuus ja velkojan varautumismahdollisuus

Koska velan maksun takaisinsaanti on objektiivinen takaisinsaantiperuste, kuten edellä on useasti todettu, on perusteltua tarkastella mahdollisuutta varautumiseen. Uuden varallisuusosoikeuden sidosperiaatteista varautumisperiaate korostaa lojaliteettia ja sitä hyötyä miten oma-aloitteinen toiminta tai lojaliteetti suhteessa sopimuskumppaniin tai muihin osapuoliin nähden edistää oman oikeusaseman vahvistumista. Tässä kappaleessa pyrin hahmottamaan varautumismahdollisuutta ja sen mahdollisesti tarjoamaa hyötyä velallisen sopimuskumppanille. Velallisen sopimuskumppanille olisi erityisen tärkeää, että tämä pystyisi ennustamaan tai ennakoimaan velallisen konkurssin. Erityisesti luottoa myönnettäessä ja velkasuhteen aikana tämä tietoisuus mahdollisesta konkurssiriskistä on arvokasta, koska maksun menettänyt velkoja harvoin saa täyttä jako-osuutta jos sitäkään. Tästä syystä ennen konkurssia saadulla maksulla on suuri merkitys velkojalle.²⁶⁸

Taloustieteellisessä tutkimuksessa on jo pitkään pyritty etsimään sellaisia merkkejä ja oireita, joiden avulla mahdollisen konkurssiyrityksen pystyisi tunnistamaan. Usein oireita on pyritty tunnistamaan yrityksen kirjanpidon ja tilinpäätöstietoihin pohjautuvien tunnuslukujen avulla. Aina nämä oireet eivät ole kuitenkaan tunnistettavissa pelkästään taloudellisten tunnuslukujen avulla. Konkurssin oireet ovat eri asia kuin konkurssin syyt. Konkurssin syyt ovat varhaisempia varoittajia, kun taas konkurssin oireet myöhempiä varoittajia.²⁶⁹ Erityisesti velan maksun takaisinsaantiperusteen ollessa objektiivinen, velkojan tiedolle ei anneta merkitystä. Velkoja siis voisi omalla tietoisuudellaan velallisen oloista pienentää takaisinsaantiriskiä toimimalla siten, ettei takaisinsaanti pääse aktualisoitumaan. Vaarana tosin on peräytyksen mahdollisuus yleisen takaisinsaantiperusteen nojalla, jolloin tietoisuus voi aiheuttaa laajemman palautusvelvollisuuden. Tästä näkökulmasta velallisen kannattaisi olla

²⁶⁸ Immonen 1991 s. 148.

²⁶⁹ Lehtonen 1991 s. 15.

tietämätön velallisen olosuhteista. Aina kuitenkin velkojalle on arvokasta tietoa velallisen tilanteesta, oli tieto millaista tahansa.

6.2. Konkurssin ennustaminen ja velkojan tietoisuus

Konkurssin syyt voidaan jakaa sisäisiin ja ulkoiisiin syihin. Sisäisiä syitä ovat muun muassa huono johto, heikosti hoidettu laskentatoimi ja taloushallinto, heikko rahoitus ja tuote- ja tuotantovaikeudet. Ulkoisia syitä ovat puolestaan kilpailutilanne, suhdanteet, poliittiset ja yhteiskunnalliset muutokset ja ympäristömuutokset.²⁷⁰ Konkurssin oireet liittyvät usein erilaisiin ulkoiisiin muutoksiin yrityksessä tai tunnusluvuissa tapahtuviin muutoksiin. Sisä- ja ulkopuolelta havaittaviin muutoksiin ei kuitenkaan mennä sen syvällisimmin tässä tutkielmassa.

Voisiko siis velan maksun saaja suojautua takaisinsaannilta siten, että ennakoimalla velallisen taloudellisen tilan hän pystyisi välttämään TakSL 10 §:n mukaisen maksun peräyttämisen? Velan maksun taustalta löytyy luottosuhde. Laki luottolaitostoiminnasta edellyttää luottosuhdetta perustettaessa erityisestä riskien hallintaa.²⁷¹ Toisin sanoen luotonantajan (velkojan) on tullut tietää velallisen taloudellisesta asemasta luottoa myönnettäessä. Tämä ei tietenkään tarkoita, että velallisen asema olisi tullut huomata jo luottoa myönnettäessä. Ratkaisevaa TakSL 5 §:n osalta on vilpillinen tai vilpitön mieli peräytettävän oikeustoimen aikaan.²⁷² TakSL 5 §:n mukaan ”lisäksi edellytetään, että toinen osapuoli tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää maksukyvyttömyydestä tai ylivelkaisuudesta”. Taloudellisissa vaikeuksissa olevan vastapuolelle on siis asetettu tietynasteinen selonottovelvollisuus. Takaisinsaanti 5 §:n mukaan ei siis ole mahdollista, jos sopijapuoli huolellisesti toimittuakaan ei olisi tiennyt seikoista.²⁷³ Selonottovelvollisuuden laajuuteen vaikuttaa tietenkin velallisen vastapuolen asema. Yksityiseltä henkilöltä ei voida vaatia niin laajaa

²⁷⁰ Lehtonen 1991 s. 16–18.

²⁷¹ Ks. Luottolaitostoimintalain 68 § mukaan ”Luottolaitoksen on seurattava jatkuvasti luotettavalla tavalla asiakasriskiensä määrää ja luonnetta. Luottolaitoksella on oltava asiakasriskiensä tunnistamista, mittaamista ja raportointia, asiakasriskien ottamista ja niiden kattamista omilla varoilla ja muuta asiakasriskien hallintaa koskevat, luottolaitoksen toiminnan luonteeseen ja laajuuteen nähden riittävät kirjalliset periaatteet ja menettelytavat, joita se noudattaa toiminnassaan.”

²⁷² Tuomisto 2002 s. 122.

²⁷³ Leppänen 1992 s. 35.

selonottovelvollisuutta kuin ammattimaisesti toimivalta luottolaitokselta, jolla tulee olla erityistietämystä velallisen oloista.²⁷⁴

Velan maksun peräytys TakSL 10 §:n mukaan ei kuitenkaan edellytä subjektiivista tietoa velallisen oloista. Maksu tulee peräytetyksi, jos se täyttää peräyttämisen edellytykset. Jos kuitenkin maksun saajalla on tieto velallisen oloista, vaarana on, että peräytys voidaan tehdä yleisen takaisinsaantiperusteen (TakSL 5 §) nojalla. Voidaan siis perustellusti katsoa, että mikäli maksu on oikea aikainen ja substanssiltaan oikea, maksun saajan ei kannata ottaa velallisen taloudellisesta tilanteesta selvää sen enempää. Ongelmalliseksi siis nousee jälleen maksun huomattavuus. Kun huomattavuus on sidottu velallisen bruttovarallisuuteen, maksun saajan tulisi peräytykseen varautuakseen tietää velallisen taloudellisista oloista ja samalla tämä tieto voisi johtaa laajempaan peräytysvastuuseen TakSL 5 §:n mukaan.

Oli kyse yksityishenkilöstä tai ammattimaisesta luottolaitoksesta, näyttäisi siltä, että kovin suurta tietoisuutta velallisen taloudellisesta tilanteesta ei sallita. Nykyisessä yhteiskunnassa lähes kaikentasoinen tieto on kuitenkin ”valtaa”. Tiedon käyttäminen lähtökohtaisesti tulisi olla hyväksyttävää, kunhan sen käyttäminen pysyy sallituissa rajoissa ja sen tarkoitus ei ole väärinkäyttö. Taloudellisen tilan tunteminen takaisinsaantitilanteessa on siis huono asia ja käänteisesti voitaisiinkin sanoa, että takaisinsaantivastaaja on sitä paremmassa asemassa mitä vähemmän hän tietää vastapuolesta.²⁷⁵ Tietoisuus ei ole kuitenkaan yhtä kuin ennakointi. Ennakointi tarkoittaa sitä, että huolellisella etukäteisvalmistautumisella voidaan laskea takaisinsaantiriskiä. Maksujärjestelyt ja muut velan maksun järjestelyt tulisikin pukea jo varhaisessa vaiheessa siihen muotoon, että siinä otettaisiin huomioon konkurssi vaara. Tämä on toki ajatuksena hieno, mutta todellisuudessa hyvin vaikea toteuttaa. Kuitenkin voidaan sanoa, että ajoissa liikenteessä oleva velkoja voi vähentää takaisinsaantiriskiä enemmän, kuin viime hetkeen jättänyt.²⁷⁶

Konkurssin ennustamisella ja varautumisella voi kuitenkin olla merkitystä myös takaisinsaantitilanteen välttämiseksi silloin, kun kyse on irtaimen kaupasta. Irtaimen esineen myyjä on hyvin suojattu ostajan maksukyvyttömyyttä vastaan

²⁷⁴ Tuomisto 2002 s. 120.

²⁷⁵ Immonen 1991 s. 155.

²⁷⁶ Immonen 1991 s. 149.

silloin, kun hänellä on esine vielä hallussa.²⁷⁷ Kauppalain 10 §:ssä säädetään niin sanotusta myyjän detentio-oikeudesta eli myyjä ei ole velvollinen luovuttamaan esinettä ennen kuin kauppahinta on maksettu. Myös luottokaupan osalta myyjällä on niin sanottu pysäyttämisoikeus kauppalain 61 §:n mukaan. Myyjä voi siis keskeyttää sopimuksen täyttämisen ja pidättäytyä omasta suorituksesta, *jos ostajan toiminta tai hänen taloudelliset olonsa ovat kaupanteon jälkeen osoittautuneet sellaisiksi, että on painavia syitä olettaa hänen sopimusvelvoitteidensa jäävän olennaisilta osin täyttämättä (KL 61.1 §)*. Jos kuitenkin kaupan kohteen hallinta on luovutettu ennen konkurssin alkua velallisen hallintaan, myyjän on käytännössä valvottava saataviaan etuoikeudettomana velkojana konkurssissa.²⁷⁸

Konkurssin ennustamisella ja varautumisella voi siis olla vaikutusta silloin, kun sopimusta ei ole vielä täytetty myyjän osalta. Velan maksun takaisinsaannissa takaisinsaantiaika on kolme kuukautta.²⁷⁹ Tuona aikana tehtyjen irtaimien esineiden kauppajen osalta myyjä voi pienentää takaisisaantiriskiä. Ensinnäkin pitämällä esineen hallussa siihen asti, kunnes velallinen on maksanut esineen ja toiseksi huolehtimalla siitä, että suoritus on ollut substanssiltaan sovitun mukainen ja suoritus on ollut oikea-aikainen.

6.3. Yhteenvetoa uudesta varallisuus-oikeudesta ja velan maksun takaisinsaannista

Tässä kappaleessa on tarkoitus tiivistää ajatukset velan maksun takaisinsaannin näyttäytymisestä Karhun luoman uuden varallisuus-oikeuden näkökulmasta. Uuden varallisuus-oikeuden sidospäätöiden tarkoituksena on ohjata ongelmanratkaisua yksittäistapauksessa, kun taas uuden varallisuus-oikeuden tilanneherkän harkintakehikon tarkoituksena on ohjata ratkaisua tunnistamalla eri tilanteille ominaisia tyypillisiä piirteitä.

Olen käsitellyt velan maksun takaisinsaantia uuden varallisuus-oikeuden sidospäätöiden näkökulmasta jaksossa 6.2. Jokaisen päätöksen keskiöön nousee velan maksun osalta tavanomaisuus. Varautumispäätöksen mukaan

²⁷⁷ Tuomisto 2010 s. 129.

²⁷⁸ Tuomisto 2010 s. 136.

²⁷⁹ Takaisinsaantiaika lasketaan taaksepäin määräpäivästä eli konkurssihakemuksen jättöpäivästä.

omalla toiminnalla ei saa haitata muiden toimijoiden mahdollisuuksia pyrkiä toteuttamaan omia tavoitteitaan. Kysymys on hyvän tavan vastaisuudesta. Velan maksussa tuona hyvän tavan vastaisena kiinneohtana toimii tavanomaisuus ja sen arviointi. Velan maksu voidaan peräyttää, jos se ei ole ollut vallitsevassa sopimussuhteessa tavanomainen tai sopimuksen mukainen. Luottamuksensuojanperiaatteen näkökulmasta luottamus sopimuksen pysyvyyteen saa merkitystä, kun luottamus on ollut perusteltua. Luottamus on perusteltua, jos se asianomaisessa toimintaympäristössä on normaalia ja tavanomaista. Kun velan maksu on täytetty sopimuksen vastaisesti epätavallisia maksuvälineitä käyttämällä tai enneaikaisesti, maksun saajan luottamusta sopimuksen pysyvyyteen ei voida suojata, koska se ei ole tavanomaista kyseisessä suhteessa. Avoimuusperiaate taas merkitsee sitä, että avoimuudella voidaan lisätä toimintojen läpinäkyvyyttä, mikä taas edesauttaa epätavallisten maksuvälineiden tai maksun enneaikaisuuden arviointia tavanomaiseksi vallitsevassa sopimussuhteessa.

Uuden varallisuusosoikeuden sidosperiaatteista katsottuna velan maksun tavanomaisuus nousee ratkaisevaksi harkittaessa maksun peräytyksen mahdollisuutta. Merkitystä ei ole itse perusteilla eli epätavallisilla maksuvälineillä, mahdollisella maksun enneaikaisuudella tai suurella maksulla suhteessa pesän varoihin, vaan sillä onko maksu ollut suhteessa tavanomaista. Tavanomaisuus ratkaisee sen katsotaanko sopimuksen loukanneen muiden velkojien yhdenvertaisuutta.

Sidosperiaatteiden näkökulmasta tavanomaisuus siis ratkaisee sen annetaanko etusija sopimuksen pysyvyydelle vai takaisinsaannille. Tarkasteluun tulee kuitenkin ottaa tilanneherkkä hahmotuskehikko, joka tuo mukaan ajallisen, henkilöllisen ja asiallisen ulottuvuuden. Uuden varallisuusosoikeuden luoman järjestelmän erinomaisuutena voi pitää sen mahdollistamaa yksittäistapauksellista tilaneharkintaa. Jokainen takaisinsaanti on omanlaisensa erilaisineen intressitahoineen, riskipositioineen, toimintaympäristöineen ja kokonaisjärjestelyineen. Kaavamainen takaisinsaantiperusteiden ratkaiseminen ei mahdollista parhaan lopputuloksen saavuttamista ainakaan siten, että jokaisen tahon asema otettaisiin parhaalla mahdollisella tavalla huomioon.

6.4. Päätelmiä

Johdannossa esittelin kysymysmuodossa kolme tämän tutkielman keskeistä ongelmaa, joihin pyrin löytämään vastausta ennen kaikkea uuden varallisuusosoikeuden näkökulmasta. Pyrin löytämään ongelmiin ja kysymyksiin vastauksen, tosin tyhjentävän ja yksiselitteisen ratkaisun antaminen on mahdotonta. Ensimmäinen ongelma oli, mikä selittää velan maksun takaisinsaannissa peräyttämisen etusijan suhteessa varallisuusosoikeuden johtavaan periaatteeseen eli sopimusten sitovuuden periaatteeseen. Toiseksi tutkimuksen mielenkiinto kohdistui siihen, mikä on uuden varallisuusosoikeuden mukaan velan maksussa se kiinnekohta, jolloin velan maksun peräytys menee sopimusten sitovuuden edelle. Kolmantena mielenkiinto keskittyi sen tutkimiseen, onko velan maksun peräytys kohtuuton palautusvelvollisen kannalta ja miten mahdollista kohtuuttomuutta pystyttäisiin vähentämään.

6.4.1. Etusijan ratkaiseminen

Maksun takaisinsaannin etusijaa suhteessa *pacta sunt servanda* -periaatteeseen voidaan nähdäkseni perustella ennen kaikkea intressipiireillä. Maksun peräyttämisen mahdollisuus liittyy vahvasti oikeaan maksunsaanti järjestykseen, velkojien yhdenvertaisuuteen ja velkavastuun toteutumiseen. Sopimusten pysyvyys taas luo luottamusta sopimiseen ja vaihdantaan. Maksun saajan intressinä on maksajan ja maksun saajan välisen sopimuksen pitäminen ja suorituksen saaminen velalliselta. Myös velallisen intressinä voidaan nähdä tekemänsä oikeustoimen pysyminen, koska ilman intressiä tietyn velkojan suosiminen ei olisi perusteltua. Oikeustoimen tekemiselle onkin aina jokin syy eli kausa. Oikeustoimia ei tehdä sen itsensä vuoksi, vaan sillä tähdätään aina jonkin juridisesti relevantin tarkoituksensa toteuttamiseen.²⁸⁰ Velallisen näkökulmasta tällainen kausa eli syy tai intressi voi perustua konkurssitilanteen välttelyyn tai tietyn, velalliselle merkityksellisen, velkojan suosimiseen.

Intressi peräyttämismahdollisuuteen on taas muilla velallisen velkojilla, joilla on uhkana jopa koko jako-osuuden menettäminen. Yhdelle velkojalle tehty suoritus muiden velkojien kustannuksella myös heikentää insolvenssioikeudellisia

²⁸⁰ Kaisto 2008 s. 102.

tavoitteita, kuten oikean maksunsaantijärjestyksen toteutumista ja velkavastuun toteutumista. Laajemmalti katsottuna peräyttämisen mahdollisuuden voidaan nähdä myös turvaavan uskottavan insolvenssimenettelyn kautta tehokkaan vaihdannan ja luotonannon toimivuutta. Peräyttämisen taustalla voidaan tästä syystä nähdä myös yhteiskunnallinen intressi. Yhteiskunnallinen intressi velkavastuussa on suurempi kuin yksittäisen velkojan intressi sopimuksen pysyttämiseksi. Katsoisinkin, että mahdollisuus oikeustoimen peräyttämiseen on vahvempi oikeus suhteessa yksittäisen sopimuksen pysyvyyteen juuri suuremman intressipiirin vuoksi. Yhteiskunnalle on tärkeämpää yleisen luottamuksen suojaaminen insolvenssimenettelyä kohtaan, koska uskottavan insolvenssimenettelyn voidaan katsoa perimmiltään turvaavan nykyistä talousjärjestelmää, joka perustuu luottamukseen eli luotonantojärjestelmän mahdollisuuteen ja tehokkaaseen vaihdantaan.

Poikkeus varallisuusosoikeudellisesta johtavasta periaatteesta on mahdollista perustella myös uusien suuntausten²⁸¹ huomioon ottamisella. Yksi uusista suuntauksista on juuri markkinaistuminen, jonka myötä intressit yksittäisen sopimuksen pysyvyydestä jäävät koko yhteiskunnan intressien jalkoihin. Karhun kehittäämä uusi varallisuusosoikeus pyrkiikin ottamaan tämän huomioon siten, ettei tarvitse mieltää takaisinsaannin mahdollisuutta juuri poikkeuksena sopimuksen pysyvyyden periaatteesta, vaan toimintaympäristön, kokonaisjärjestelyn ja intressitahojen huomioon ottamisella voidaan ratkaista sopimuksen pysyvyys tai peräyttämisen mahdollisuus ilman suoranaisen poikkeuksen tekemistä. Talous on nykyään ihmisten välistä sosiaalista vuorovaikutusta, joka ilmenee vaihdannan normein. Vaihdantaan liittyy keskeisenä oman edun tavoittelu. Oman edun lisäksi vaihdanta hyödyntää myös muuta yhteiskuntaa. Markkinataloudellisesti katsottuna markkinatalousjärjestelmän itseohjautuvuuden johdosta yksilöt tavoitellessaan omaa etuaan toteuttavat samalla myös yhteiskunnan etua sitä nimenomaisesti ajattelematta.²⁸² Markkinoiden itseohjautuvuus on kuitenkin riittämätöntä siten, että yhteisen edun näkökulmasta päästäisiin tehokkaaseen lopputulokseen. Takaisinsaannin avulla pystytään siten vaikuttamaan yhteiskunnan taholta siihen mihin itseohjautuvuus johtaisi. Mikäli takaisinsaantisäännöstöä ei olisi,

²⁸¹ Uusia suuntauksia ovat sosiaalistuminen, markkinaistuminen, ekologistuminen ja informatisoituminen. Ks. edellä jakso 5.1.

²⁸² Tolonen 2000 s. 31.

pystyisi yksittäinen velkoja muiden velkojien kustannuksella hyötymään, jolloin yksittäinen etu olisi vastoin yleistä etua. Tältä kannalta katsottuna takaisinsaantilain sääntelyllä voidaan nähdä yhteiskunnallinen legitimiisyys.

Lisäksi peräyttämisen puolesta puhuu näkökulma, jonka mukaan oikeustoimen peräyttäminen merkitsee oikeustoimelle eräänlaista moitteenvaaraista pätemättömyyttä.²⁸³ Mikäli takaisinsaantia ei vaadita, oikeustoimi on pätevä inter partes, jolloin sopimuksen pysyvyyden periaate on edelleen voimassa. Ei siis voida mielestäni nähdä takaisinsaannin mahdollisuutta jyrkästi sopimuksen pysyvyyden periaatteen rikkojana. Kyse on enemmänkin sellaisten sopimusten pätemättömyydestä, jotka eivät ole tavanomaisia asianomaisessa suhteessa ja jota ei voida perustella luottamuksensuojanperiaatteen näkökulmasta. Luottamuksensuojaa sopimuksen pysyvyyteen suojataan, kun luottamus on perusteltua. Luottamus on perusteltua, jos se asianomaisessa suhteessa ja kulloisessakin toimintaympäristössä on normaalia ja tavanomaista.²⁸⁴ Normaalina ja tavanomaisena ei siten voida pitää oikeustoimia, joiden tarkoituksena on kiertää jonkin lain pakottavia säännöksiä, kuten oikeaa maksunsaantisäännöstä tai konkurssin tulevia vaikutuksia.

6.4.2. Maksun takaisinsaannin kiinne kohta uuden varallisuus oikeuden mukaan

Edellä esitetyn pohjalta voidaan todeta, että velan maksussa peräyttämisen mahdollisuuden ratkaisee hyvin pitkälti tavanomaisuus. Tavanomaisuuden muodostumiseen vaikuttaa uuden varallisuus oikeuden kannalta katsottuna erityisesti kokonaisjärjestelyn ja toimintaympäristön käsitteet. Kysymys on hyvin samasta kysymyksestä kuin vahvemman oikeuden ratkaisusta. Uuden varallisuus oikeuden sidosperiaatteista käsin tarkasteltuna myös keskeiseksi nousee suoritettun oikeustoimen tavanomaisuus. Tietty oikeustoimi, kuten esimerkiksi ennenaikainen maksu, voi olla toisessa suhteessa peräytettävä ja toisessa suhteessa taas tavanomainen. Tavanomaisuusharkintaan vaikuttaa jo voimassa olevan lain mukaan pitkälti osapuolten aikaisempi menettely, menettely yleisesti alalla ja toiminnan yhteys maksukyvyttömyyteen.²⁸⁵ Velan maksussa kiinnekohtaksi nousee siis tavanomaisuus. Merkitystä ei niinkään anneta maksun ennenaikaisuudelle tai epätavallisille maksuvälineille tai maksun

²⁸³ Halila 1975 s. 105 ja Kaisto 2006 s. 34.

²⁸⁴ Pöyhönen 2003 s. 118.

²⁸⁵ HE 102/1990 vp. s. 56.

huomattavuudelle, vaan peräytyksen ratkaisee asianomaisessa suhteessa se katsotaanko toimenpide tavanomaiseksi vai ei.

6.4.3. Mahdollinen kohtuuttomuus ja sen ehkäisy

Velan maksun takaisinsaannin osalta voidaan perustellusti todeta, että palautusvelvollisuus voi muodostua yllättäväksi ja kohtuuttomaksi takaisinsaantivastaajalle. Uusi varallisuus oikeus ei myöskään tarjoa ratkaisua kohtuuttomuuden välttämiseksi, vaikka tavanomaisuuden punninta muodostuukin helpommaksi todeta, kun tarkastelu keskittyy yksittäistapauksessa nousseisiin tapauksen erityispiirteisiin. Etenkin maksun huomattavuus ja sen arviointi on erityisen ongelmallinen. Maksun huomattavuus, joka on oikeuskäytännössä asetettu 15 prosenttiin pesän bruttovarallisuudesta, ei välttämättä sisällä suoranaista moitittavaa toimintaa tai järjestelyä. Näin on jo siitä syystä, että maksun suuruutta on vaikea suhteuttaa pesän bruttovarallisuuteen, jonka suuruus on todettavissa usein tarkasti vasta jälkikäteen.

Peräytymismahdollisuus on hyvinkin riippuvainen pesän varallisuustasosta ja ennakkointia ei helpota se, että maksun huomattavuutta verrataan pesän varoihin konkurssin alkamishetkellä. Pesän bruttovarallisuus voi olennaisesti muuttua oikeustoimen solmimishetken jälkeen. Takaisinsaantikanteen vastaajan on siis lähes mahdotonta varautua maksun huomattavuuteen toisin kuin maksun ennen aikaisuuden ja epätavallisin maksuvälinein suoritettujen maksun yhteydessä, jolloin voidaan helpommin todeta moitittavaan järjestelyyn ryhtyminen. Maksun huomattavuus arvioinnin kohtuuttomuutta ei edesauta se, että takaisinsaantisäännöstö perustuu kokonaisperäytyksen periaatteelle.

Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, että velkoja A saa takaisinsaantiaikana velalliselta B kolmessa eri suorituksessa yhteensä 30 000 euroa. Jos huomattavuuden raja kulkee 35 000 eurossa, A:n saama neljäs suoritus voi muodostua varsin kohtuuttomaksi jos se on suuruudeltaan yli 5 000 euroa. Tämä johtuu siitä, että velkojan takaisinsaantiaikana saamat suoritukset lasketaan yhteen ja ne voidaan kaikki peräyttää TakSL 10 §:n nojalla, vaikka ne olisivat vain yhdessä huomattavia.²⁸⁶ Tällöin maksun huomattavuusraja ylittyy ja kokonaisperäytyksen periaatteen takia yli 35 000 euron maksu peräytyy

²⁸⁶ Tuomisto 2002 s. 206–207.

kokonaisuudessaan takaisin pesään. Kun alle huomattavuusrajan olevan maksun ei katsota loukkaavan velkojien yhdenvertaisuutta, olisi hyvin perusteltua että vain viimeinen suoritus olisi peräytettävissä. Kokonaisperäytyksen periaate on suurin yksittäinen ongelma, miksi peräytys voi muodostua kohtuuttomaksi palautusvelvolliselle. Kokonaisperäytyksen periaate voidaan nähdä myös konkurssioikeudellisen yhdenvertaisuusperiaatteen vastaisena. Ajatellaan esimerkkiä, jossa velkoja A saa 40 000 euron maksun ja velkoja B 45 000 euron maksun velalliselta C kriittisenä aikana ennen konkurssia. Jos TakSL 10 §:n mukainen huomattavuuden raja asettuu 42 000 euroon, B:n saama suoritus voi kokonaisuudessaan palautua pesään samalla, kun A:n saama suoritus on turvassa takaisinsaannilta. Tällaisessa tapauksessa B:n palautusvelvollisuus muodostuu kohtuuttomaksi jo konkurssioikeudellisen yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Konkurssioikeudellinen yhdenvertaisuus merkitsee yhdenvertaisuutta samassa asemassa oleville ja sen katsotaan sisältävän myös tasapuolisen kohtelun periaatteen.²⁸⁷

Palautusvelvolliselle aiheutunutta kohtuuttomuutta voisikin periaatteessa lieventää TakSL 22 §:n mukainen sovittelun mahdollisuus. Hallituksen esityksessä on todettu, että sovittelulla on pyritty lieventämään objektiivisten takaisinsaantiperusteiden ja sinänsä pitkien takaisinsaantiaikojen mahdollista yllätyksellisyyttä palautusvelvolliselle.²⁸⁸ Ongelmaksi kuitenkin muodostuu se, että sovittelu edellyttää painavaa syytä. Sovittelu onkin takaisinsaannin yhteydessä muodostunut luonteeltaan poikkeukselliseksi ilmiöksi. Tämä on todettu jo oikeuskäytännössä,²⁸⁹ ja oikeuskäytännössä ei juuri ole harjoitettu sovittelua, vaikka asiaa koskevat vaatimukset ovat olleet hyvinkin yleisiä.²⁹⁰ Kaisto (2008) onkin todennut, että ”takaisinsaantilakia säädettäessä luotettiin varsin paljon siihen, että ankarien lähtökohtien mukaisiin ratkaisuihin voidaan tarpeen mukaan puuttua sovittelun puitteissa”.²⁹¹ Koska myös sovittelu muodostui takaisinsaantilaissa poikkeukselliseksi ilmiöksi, perustellusti voidaan katsoa, että takaisinsaantilain mukainen palautusvelvollisuus muodostuu tietyissä tapauksissa palautusvelvolliselle kohtuuttomaksi, kun lainsäädännön

²⁸⁷ Ks. edellä jakso 3.1.

²⁸⁸ HE 102/1990 vp. s. 24

²⁸⁹ Ratkaisun KKO 1999:38 perusteluissa todetaan, että ”TakSL 22 §:ää on syytä soveltaa vain poikkeuksellisissa tilanteissa”.

²⁹⁰ Kaisto 2006 s. 282.

²⁹¹ Kaisto 2006 s. 281.

tarjoamaa tai mahdollistamaa kohtuullistamista ei sovittelun keinoin voida käytännössä saavuttaa.

6.5. Ehdotus de lege ferenda

Vaikka kokonaisperäytyksen periaatteesta luopuminen ja osittaisperäytyksen mahdollistaminen ei ole uusi näkökulma takaisinsaantilain tutkimuksessa, se tuntuu ainoalta oikealta ratkaisulta, jolla kohtuuttomia tilanteita voitaisiin välttää. Velan maksun takaisinsaannissa ongelmat pelkistyvät maksun huomattavuuteen. Nykyisen takaisinsaantilain tulkinnalla huomattavuusarviointiin ongelmaa ei pystytä ratkaisemaan. Myöskään uusi varallisuus oikeus ei tarjoa ratkaisua juuri huomattavuusarviointiin. Uusi varallisuus oikeus tuo pikemminkin esiin korostetusti sen ongelman, mitä kokonaisperäytys aiheuttaa. Tästä hyvän esimerkin tarjoaa uuden varallisuus oikeuden riskiposition käsite. Takaisinsaannin mahdollisuuden tarkoituksena on palauttaa eri toimijoiden väliset riskipositiot ennalleen. Parhaiten riskitasapainoon päästäisiin juuri osittaisperäytyksen sallimisella. Kun takaisinsaanti perustuu kokonaisperäytykseen, maksun saajan parantunut riskipositio voi vaihtua riskiposition olennaiseen heikentymiseen. Tilanne on helppo ajatella esimerkin kautta. Velallinen A maksaa velkojalle A 20 000, velkojalle B 25 000 euroa ja velkojalle C 21 000 euroa. Jos huomattavuuden raja asettuu 22 000 euroon, B joutuu palauttamaan maksun kokonaisuudessaan ja muilla maksun saajilla tätä velvollisuutta ei ole. Riskipositioajattelun kautta riskitasapaino vallitsisi silloin kun B:n palautusvelvollisuus rajoittautuisi huomattavuusrajan asti, koska huomattavuusrajan alapuolelle asettuvien maksujen ei voida katsoa loukanneen velkojien yhdenvertaisuutta.

Useat tutkijat ovat todenneet teoksissaan, että kokonaisperäytyksestä tulisi luopua ja sallia osittaisperäytyksen mahdollisuus. Esimerkiksi Koulu (2006) on todennut, että ”takaisinsaannin kokonaisvaltaisuuden vaatimus, tuntuu vaativan lainsäätäjän interventiota. Se ei ole ratkaistavissa tutkimuksen keinoin.”²⁹² Uuden varallisuus oikeuden tarjoaman riskipositio ajattelun kannalta katsottuna tavanomaisuusrajan alittava maksu ei voi olla intressitaholle vahingollinen. Jos peräytys olisi mahdollinen osittain, riski kohtuuttomuuteen olisi pienempi. Kun

²⁹² Koulu 2006 s. 62.

oikeuskäytännössä on yleisesti päädytty rajaan jonka mukaan ei-tavanomainen maksu on suuruudeltaan yli 15 prosentin maksut velallisen bruttovarallisuudesta, olisi mielestäni perusteltua muuttaa maksun takaisinsaannin perusteita siten, että palautusvelvollisuus koskisi tätä 15 prosentin ylittävää osuutta. Tällöin riskipositioajattelun kautta jokaisen toiminnassa mukana olevan intressitahon riskiposition ei voida katsoa heikentyneen. Peräytys olisi edelleen todettavissa täsmällisesti jälkikäteen, mutta yllätyksellisyys maksun saajan aseman mahdolliselle heikentymiselle tai suoranaishuonoksi kohtuuttomuudelle olisi vältettävissä.

Suuri ongelma takaisinsaantilaissa on ehdottomasti avoimien ja arvostuksenvaraisten käsitteiden merkitys. Niitä on pyritty tulkinnan avulla ”avaamaan” siten, että kiinnostus yksityiskohtiin ja niiden tulkintaan on vienyt huomion takaisinsaannin taustalla vallitsevista yleisistä opeista. Koulu onkin todennut, että ”metsä (yleiset opit) on peittynyt puiden (tulkintajuridiset yksityiskohdat) taakse.”²⁹³ Yleiset opit ovat takaisinsaannin osalta jääneet irrallisiksi, mikä on osittain selitettävissä takaisinsaannin aikaisemmalla kuulumisella vanhaan konkurssisääntöön.

Osittaisperäytys olisi mielestäni perusteltua myös talusoikeuden näkökulmasta, jonka kantavana ajatuksena on tehokkuus. Osittaisperäytyksen salliminen edistäisi myös vaihdannan intressiä ja luotonannon intressiä, kun vaara kohtuuttomaan lopputulokseen pieneneisi. Ei ole perusteltua peräyttää oikeustointa, joka ei joltain osalta ole vahingollinen muille tahoille. Myös vaihdannan tehokkuus saa arvoa, kun osapuolet voivat solmia oikeustoimia ilman pelkoa, että vastassa ovat jyrkät vaihtoehdot joko kokonaisperäytykseen tai täyteen oikeustoimen pysyttämiseen. Tämä jyrkkä kahtiajako voi ilmetä haitallisesti erityisesti velalliselle, kun velallisen sopimuskumppanit eivät uskalla solmia taloudellisissa vaikeuksissa olevan kanssa oikeustoimia, jolloin velallisen mahdollisuudet selvitä kriisistään heikkenevät entuudestaan. Mikäli luotto sopimusten pysyvyyteen vähenee tai riski kohtuuttoman palautusvelvollisuuden mahdollisuuteen nousee sopimuksenteon esteeksi, takaisinsaantinormiston vaikutus voidaan nähdä velallisen kannalta enemmänkin heikentävän kuin tukevana ratkaisuna.²⁹⁴

²⁹³ Koulu 2006 s. 63.

²⁹⁴ Tuomisto 2002 s. 4.

Takaisinsaanti voisi osittaisperäytyksen salliessaan myös tehostaa takaisinsaantia sekä edesauttaa velallisen selviytymistä taloudellisesta kriisistään. Rehabilitaation periaate on kantavana periaatteena konkurssioikeudessa ja sen tarkoituksena on velallisen aseman huomioon ottaminen. Pidän täysin ymmärrettävänä instituution olemassaoloa ja sen ensisijaista lähtökohtaa eli oikeustoimen peräyttämisen mahdollisuutta silloin, kun kyse on konkurssin vaikutusten kiertämispyrkimyksestä. Tulee kuitenkin muistaa, että itsenäisestä instituutioasemasta huolimatta sen pohjimmainen tehtävä on palvella konkurssioikeudellisia tavoitteita, jolloin kokonaisperäytyksen periaate voi olla haitaksi myös koko konkurssioikeuden tavoitteille.