

Yrityksen saattohoito: mitä se on, miten sitä säännellään ja onko sääntely tehokasta?

Lapin Yliopisto
Maisteritutkielma
Matias Vikström
Oikeustaloustiede
Syksy 2019

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Yrityksen saattohoito: mitä se on, miten sitä säännellään ja onko sääntely tehokasta?

Tekijä: Matias Vikström

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Oikeustiede, oikeustaloustiede

Työn laji: Tutkielma [X], Laudaturtyö [] Lisensiaatintyö [] Kirjallinen työ []

Sivumäärä: X + 84

Vuosi: 2019

Tiivistelmä

Tutkielman aiheena on yrityksen saattohoito, joka tarkoittaa yrityksen omistaja- ja vastuuhenkilöiden korvaamista saattohoitajalla kriisitilassa olevassa yrityksessä. Yrityksen saattohoito ei itsessään ole kriminalisoitu teko, mutta siihen liittyy usein talousrikollisuutta kuten velkojien oikeuksien loukkaamista tai kuittikaupan muodossa tapahtuvaa verorikollisuutta. Koska iso osa talousrikollisuudesta on piilorikollisuutta, on siitä ymmärrystä lisäävälle tutkimukselle tarve niin tieteellisistä kuin kansantaloudellisistakin syistä.

Tutkielma jakautuu kolmeen tutkimuskysymykseen: mitä yrityksen saattohoito on, miten sitä on säännelty ja onko sääntely tehokasta? Tutkielman teoreettinen tausta on siten harmaassa taloudessa, siihen liittyvässä talousrikollisuudessa sekä oikeustaloustieteessä. Tutkimuksen keskeisiä ilmiöitä ovat konkurssirikollisuus, bulvaani-päämies –suhde sekä talousrikostorjunnan tehokkuus.

Metodiksi tutkielmassa valikoitui lainoppi, jonka käyttäminen säännöksiin keskittyvässä tutkielmassa on varsin perusteltua. Sen lisäksi tutkielmassa on käytetty oikeustaloustieteeseen kuuluvia metodeja ja periaatteita, kuten rationaalisen valinnan teoria sekä positiivisen ja normatiivisen oikeustaloustieteen vertailu. Metodivalintojen perusteella tutkielman aineistoksi valikoituivat lainopillinen ja oikeustaloustieteellinen kirjallisuus, viranomaislähteet ja oikeustapaukset, joilla on liityntä käsiteltyihin asioihin.

Tutkimuksen perusteella pystyttiin tunnistamaan niitä piirteitä, joiden perusteella yrityksen voidaan katsoa olevan saattohoitajan hallinnassa tai sen voidaan olettaa kuuluvan riskiryhmään, josta yritykset voivat päätyä saattohoitoon. Lisäksi tutkielmassa pystyttiin osoittamaan joitain ongelma-kohtia saattohoitoon liittyvässä sääntelyssä niin rikos- kuin siviilioikeudenkin puolelta. Sääntely katsottiin kuitenkin pääpiirteittäin tehokkaaksi. Tutkimuksen hyödyt ilmenevät esimerkiksi niissä tilanteissa, joissa tietoa etsivän lukijan motiivina on syventää ymmärrystään harmaan talouden ilmiöistä.

Asiasanat: konkurssirikollisuus, harmaa talous, bulvaani, saattohoito, oikeustaloustiede

Sisällysluettelo

Lähdeluettelo	II
Johdanto	1
Tutkimuksen metodit	3
Yrityksen saattohoito oikeus- ja viranomaislähteissä	6
Yrityksen saattohoito käsitteenä	9
Taloudelliset vaikeudet	10
Käytetty yritysmuoto.....	12
Saattohoitaja	18
Harmaa talous ja talousrikokset.....	25
Harmaa talous.....	25
Talousrikokset.....	30
Yrityksen saattohoito rikosoikeudellisena kysymyksenä.....	33
Velallisen rikokset	33
Verorikokset.....	41
Kirjanpitorikokset.....	47
Rekisterimerkintärikos	52
Tilintarkastusrikokset.....	53
Liiketoimintakielto turvaamistoimena yrityksen saattohoidossa.....	56
Yrityksen saattohoito siviilioikeudellisena kysymyksenä	61
Konkurssi ja takaisinsaantikanne yrityksen saattohoidon yhteydessä	62
Osakeyhtiölain mukainen vahingonkorvaus yrityksen saattohoidossa.....	69
Yrityksen saattohoito oikeustaloustieteellisessä tarkastelussa	74
Oikeustaloustieteestä yleisesti.....	75
Yrityksen saattohoito oikeustaloustieteellisessä tarkastelussa	77
Johtopäätökset	82

Lähdeluettelo

Lyhenteet

AKL Laki avoimista ja kommandiittiyhtiöistä
AML arvopaperimarkkinalaki
OYL osakeyhtiölaki
KonkL konkurssilaki
TTL tilintarkastuslaki
TakSL laki takaisinsaannista konkurssipesään
KrekL kaupparekisterilaki

Kirjallisuus

Asikainen, Hanna

Osakeyhtiöiden saattohoitoon liittyvä rikosoikeudellinen vastuu. 2017 Rovaniemi.

Blaug, Mark

The Distinction between Positive and Normative Economics. Teoksesta *Foundations of the Economic Application of Law.* Toimittanut: Katz, Avery Wiener. 1998 New York. s. 25–28.

Coleman, Jules

Efficiency, Utility, and Wealth Maximation. Teoksesta *Foundations of the Economic Application of Law.* Toimittanut: Katz, Avery Wiener. 1998 New York. s. 11–18..

Friedman, Milton

The Methodology of Positive Economics. Teoksesta *Foundations of the Economic Application of Law.* Toimittanut: Katz, Avery Wiener. 1998 New York. s. 28–37.

Frände, Dan

Yleinen rikosoikeus. 2005 Helsinki.

Hakamies, Kaarlo

Maksukyvyttömydestä ja hyötymistarkoituksesta rikosoikeudellisena ongelmana. Oikeustiede-Jurisprudentia 2011:XLIV s. 133–233.

Heikkinen, Juha – Lehtonen, Reino
Taloustiedon taloussanasto. Helsinki 2015.

Hirvonen, Ari
Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. 2011 Helsinki.

Hirvonen, Markku – Lith, Pekka – Walden, Risto
Suomen kansainvälistyvä harmaa talous - Eduskunnan tarkastusvaliokunnan julkaisu 1/2010.
2010 Espoo.

Hirvonen, Markku – Määttä, Kalle
Harmaa talous ja talousrikollisuus - ilmenemismuodot ja torjunta. 2018 Helsinki.

Horsmanheimo, Pasi – Kaisanlahti, Timo – Steiner, Maj-Lis
Tilintarkastuslaki ja EU:n uudistunut tilintarkastussäätely – kommentaari. Helsinki 2017

Heinonen, Olavi
Velkojia loukkaava omaisuuden ottaminen osakeyhtiöstä. Defensor Legis N:o 7–8 1985.

Huttunen, Matti
Elämäntilanteeseen liittyvät reaktiiviset häiriöt. 30.11.2018 Lääkärikirja Duodecim.
saatavilla: https://www.terveyskirjasto.fi/terveyskirjasto/tk.koti?p_artikkeli=dlk00367 (käyty
29.10.2019).

Kankaanranta, Terhi – Muttilainen, Vesa
Kuittikauppa rakennusalan talousrikollisuutena - Poliisiammattikoulun raportteja 86/120.
2010 Tampere.

Koulu, Risto
Uusi konkurssilaki. 2004 Alma Talent –verkkojulkaisu.

Koulu, Risto
Konkurssioikeus. 2009 Alma Talent –verkkojulkaisu.

Kukkonen, Reima
*Velallisen rikokset ja rikoskonkurrensi osa I velallisen epärehellisuuden ja velallisen
petoksen soveltamisalojen erottelusta*. Defensor Legis N:o 6/2014.

Könkkölä, Mikko – Linna, Tuula
Konkurssioikeus. 2013 Alma Talent –verkkojulkaisu.

Laitinen, Ahti
Talousrikostutkimusta kautta vuosikymmenien henkilökohtaisia muistiinpanoja. Teoksesta Huojuva Talous - Juhlajulkaisu Markku Hirvonen 60 vuotta. 2006 Helsinki.

Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Helenius, Dan – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka
Rikosoikeus. 2004 Alma Talent –verkkojulkaisu.

Lehtonen, Asko
Veropetoksen tunnusmerkistöstä. 2011 Tampere.

Lukkarinen, Kati-Susanna
Veropetos ja törkeä veropetos erityisesti rakennusalan talousrikollisuutena. 2015 Rovaniemi.

Maijala, Kalle
Veropetoksen yritys erityisesti kelvottoman yrityksen ja tehokkaan katumisen näkökulmasta. Acta Legis Turkuensia 1/2010.

Mustonen, Ilari
Takaisinsaanti ja vaihtoehtoiset perusteet varojen palauttamiseksi osakeyhtiön konkurssipesään. 2014 Helsinki.

Muttilainen, Vesa – Kankaanranta, Terhi
Talousrikollisuuden tutkimus Suomen yliopistoissa 1999-2008. Oikeus 2/2010.

Myrsky, Matti – Rabinä, Timo
Verotusmenettely ja muutoksenhaku. 2015 Alma Talent –verkkojulkaisu.

Mähönen, Jukka – Säiläkivi, Antti – Villa, Seppo
Osakeyhtiölaki käytännössä. 2015 Alma Talent –verkkojulkaisu.

Mäkelä, Tytti

Yritysten saattohoito - yhtiö- ja rikosoikeudellisen vastuun toteutuminen ja kohdentuminen. 2008 Helsinki.

Määttä, Kalle

Oikeustaloustieteen perusteet. 2016 Keuruu.

Määttä, Kalle

Yritysoikeus yritystoiminnan suunnittelussa. 2005 Helsinki.

OECD

Measuring the Non-observed Economy. 2002.

Savela, Ari

Vahingonkorvaus osakeyhtiössä. 2015 Alma Talent -verkkójulkaisu.

Schelling, Thomas

Economic Reasoning and the Ethics of Policy. Teoksesta *Foundations of the Economic Application of Law.* Toimittanut: Katz, Avery Wiener. 1998 New York. s. 18–25.

Schneider, Friedrich – Raczkowski, Konrad – Mróz, Bogdan

Shadow economy and tax evasion in the EU, Journal of Money Laundering Control, Vol. 18 Iss 1 s. 34-51. 2015.

Schäfer, Hans-Bernd – Ott, Claus

The Economic Analysis of Civil Law. Massachusetts 2004.

Shavell, Steven

Foundations of economic analysis of law. 2004 Cambridge.

Timonen, Pekka

Oikeustaloustiede - mitä se on? Lakimies 1/1998 s. 100-114.

Toiviainen, Heikki

Johdatus Suomen yksityisoikeudellisia yhteisöjä ja säätiöitä koskevaan oikeuteen. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Helsinki 2006.

Tolvanen, Matti

Liiketoimintakielto ja kiellon valvonta. Defensor Legis 2008/4, s. 485–499.

Tuomisto, Jarmo

Takaisinsaanti. 2012. Alma Talent –verkkojulkaisu.

Vaten, Asko

Saattohoitoilmiö. 2001 Turku.

Villa, Seppo

Henkilöyhtiöt ja osakeyhtiö. 2019 Alma Talent -verkkojulkaisu.

Wittek, Rafael

Rational Choice Theory. Teoksesta *Theory in Social and Cultural Anthropology: An Encyclopedia.* Toimittanut McGee, John R. – Warmes, Richard. 2013 Thousand Oaks. s. 688–690.

Yli-Fossi, Hanna-Leena

Kirjanpitorikokset. 2005 Helsinki.

Ylönen, Matti

Veroparatiisit - 20 ratkaisua varjotalouteen. 2008 Helsinki.

Verkkolähteet

Hänninen, Jyri

Konkurssiyrityksille kaupataan velka-armahdusta – usein yrittäjä sotketaankin rikosvyyhtiin. YLE 23.4.2017. Saatavilla: <https://yle.fi/uutiset/3-9574659> (käyty 9.7.2019.)

Kontkanen, Helena

Maksukyvyttömyystilastot – havaintoja lukujen takaa. Konkurssiasiamiehen toimisto 29.5.2017. Saatavilla:

<https://www.konkurssiasiamies.fi/fi/index/blogi/NInD1dYv1/2017/MBoD3jmLZ.html.stx> (käyty 3.7.2019).

Patentti- ja rekisterihallitus

Siirtymäaika maallikkotilintarkastajien käyttöön osakeyhtiöissä päättyy. 2012. Saatavilla: https://www.prh.fi/fi/uutislistaus/2012/P_667.html (käyty 9.7.2019.)

Kunnia Finans Oy

Saatavilla: <https://www.kunnia.fi> (käyty 9.4.2019.)

Virallislähteet

Harmaan talouden selvitysyksikkö

Ulkomaalaistaustaiset yritykset Suomen kaupparekisterissä. 2018 vero.fi

Harmaan talouden selvitysyksikkö

Työeläkevakuutusmaksupetos esitutkinnassa. 2011.

Konkurssiain neuvottelukunta

Suositus 18 - Pesänhoitajan velvollisuus tehdä rikosilmoitus. 2018.

Office of General Counsel, U.S. Sentencing Commission

RICO Guideline. 2018. Saatavilla:

https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/primers/2018_Primer_RICO.pdf
(käyty 29.10.2019).

Sisäministeriö

Harmaan talouden ja talousrikollisuuden torjunnan toimenpideohjelma vuosille 2016–2020. 2016 intermin.fi.

Valtioneuvosto

Pääministeri Rinteen hallitusohjelma 2019. valtioneuvosto.fi.

Valtionvarainministeriö

Arvopaperimarkkinoiden toiminta. 2019 vm.fi

Verohallinto

Harmaan talouden määritelmä. 2011 vero.fi

Verohallinto

Harmaa talous ja talousrikollisuus. 2019 vero.fi

Lainsäädäntö

Rikoslaki (19.12.1889/39)

Laki tupakkaverosta (29.12.1994/1470)

Laki Harmaan talouden selvitysyksiköstä (21.12.2010/1207)

Konkurssilaki 20.2.2004/120)

Oikeudenkäymiskaari (4/1734).

Osakeyhtiölaki (21.7.2006/624).

Tilintarkastuslaki (1141/2015).

Laki takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta (19.3.1999/361).

Laki avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä (29.4.1988/389).

Laki liiketoimintakiellosta (13.12.1985/1059).

Laki takaisinsaannista konkurssipesään (758/1991).

Kaupparekisterilaki (129/1979).

Companies Act 2006 (Yhdistynyt kuningaskunta)

Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (Yhdysvallat)

Oikeustapaukset

Suomi

KKO 1984 II 168.

KKO 1994:46.

KKO 1998:48.

KKO 2002:117.

KKO 2002:118.

KKO 2003:33.

KKO 2004:46.

KKO 2004:88.

KKO 2005:47.

KKO 2007:52.

KKO 2007:102.

KKO 2009:70.

KKO 2011:52.

KKO 2013:1.
KKO 2014:7.
KKO 2015:17.
KKO 2017:41.

Turun HO 30.8.2013 1625.

Yhdistynyt kuningaskunta

Vivendi SA v Richards EWHC 3006.

Hallituksen esitykset

HE 163/2010 vp. – Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi Harmaan talouden selvitysyksiköstä sekä Verohallinnosta annetun lain 4 §:n muuttamisesta. 2010.

HE 26/2003 vp. – Hallituksen esitys Eduskunnalle konkurssilainsäädännön uudistamiseksi. 2003.

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

HE 295/1993 vp. – Hallituksen esitys Eduskunnalle tilintarkastuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 198/1996 vp. – Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi liiketoimintakiellosta annetun lain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta.

HE 6/1997 vp. – Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.

HE 16/1997 vp. – Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 29 luvun 1 §:n muuttamisesta.

HE 29/1985 vp. – Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi liiketoimintakiellosta.

HE 66/1988 vp. – Hallituksen esitys eduskunnalle Rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen

ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

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

Lakivaliokunnan mietinnöt

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

Johdanto

Idea tutkielmani aiheesta alkoi muotoutua keväällä 2018, kun aloitin työskentelyt Verohallinnolla ja tutustuin Verohallinnon Harmaan talouden selvitysyksikön toimintaan. Viranomaistyössä pääsin osaksi koneistoa, joka omalla toiminnallaan pyrkii mahdollistamaan oikeanlaisen soveltamisen niiden lakien osalta, joiden valvonta on sen tehtäväksi säädetty. Tämä rooli johti suureen mielenkiintoon niitä tilanteita kohtaan, joissa yksityisen sektorin toimijat aktiivisesti pyrkivät välttymään viranomaisten toiminnan vaikutuksilta kuten verot ja työnantajamaksut. Edellä mainitut tilanteet ovat osaa harmaata taloutta, joka olikin varsin luonteva valinta aihealueeksi, jonka sisältä tutkielman tarkka aihe rajataan. Syksyllä 2018 osallistuin Kalle Määtän harmaan talouden luennoille, jossa yritysten saattohoito kiinnitti huomioni välittömästi.

Aiheena yrityksen saattohoito mahdollistaa tarkastelukulman valinnan lukuisista eri vaihtoehtoista, joita ovat esimerkiksi rikosoikeudellinen ja konkurssioikeudellinen tarkastelutapa. Yrityksen saattohoidon onnistunut tutkiminen vaatii ymmärrystä rikosoikeudesta, insolvenssioikeudesta, vero-oikeudesta ja monista muista oikeudenaloista, joten aiheena se on monipuolinen ja tutustuttaa tekijänsä näiden oikeudenalojen monimutkaisiin kysymyksiin. Lisäksi aiheen kuuluminen harmaan talouden piiriin antaa tutkielman tekijälle mahdollisuuden kurottua myös taloustieteen puolelle etsiessään vastauksia. Oikeustieteen ja taloustieteen kohtaaminen onkin varsin loogista, jos ajatellaan sitä perusteeksiä, joka Suomessakin esitettiin oikeustaloustieteen rantautuessa Suomeen: lainsäädännön ja oikeudellisten käytäntöjen sisältö vaikuttaa taloudelliseen toimintaan.¹ Nähdäkseni yrityksen saattohoito on ilmiönä varsin erinomainen esimerkki edellä mainitun teesin toteutumisesta, sillä ilmiö on syntynyt tarpeesta vapauttaa yritysten vastuuhenkilöitä ja omistajatahot siitä vastuusta, joka niille on lainsäädännössä asetettu niitä tilanteita varten, jossa yritys kohtaa taloudellisen kriisitilan.

Tässä tutkimuksessa pyritään ensinnäkin yrityksen saattohoidon käsitteen määrittelemiseen. Yrityksen saattohoitoa on tutkittu aikaisemmin varsin kattavasti esimerkiksi rikosoikeudellisesta näkökulmasta,² mutta näissä tutkimuksissa yrityksen saattohoidon määrittely käsitteenä on jäänyt yleensä varsin lyhyeksi. Tarkoituksena tässä tutkielmassa ei olekaan kritisoida sitä ansiokasta työtä, mitä aiheen parissa on aiemmin tehty, vaan tarjota uusi katselukulma asiaan. Pyrkimyksenä on sen sijaan luoda uutta tutkimusta aiheesta, joka

¹ Timonen 1998, s. 100.

² Ks. esimerkiksi Asikainen 2017.

varsinkin ensimmäisten hakukonekokeilujen jälkeen tuntuu kiinnostavan enemmän mediaa ja talousrikostutkijoita kuin oikeustieteen ammattilaisia. Nähdäkseni tieteenharjoittajien tulee olla läsnä yhteiskunnassa ja toimia yhteiskunnallisten ilmiöiden selittäjänä riippumatta siitä, mitä tieteenalaa he edustavat. Oikeustieteessä tämä on poikkeuksellisen merkitystä, sillä se käsittelee niitä asioita, jotka määrittävät yhteiskunnan jäsenten oikeuksia ja velvollisuuksia.

Toisena tutkimuskysymyksenä tarkastellaan yrityksen saattohoitoa koskevaa sääntelyä siviilioikeudellisesta ja rikosoikeudellisesta näkökulmasta. Tarkoituksena on tutkia sitä, miten yrityksen saattohoito vaikuttaa sen vaikutuspiirissä olevien toimijoiden oikeuksiin ja velvollisuuksiin. Yrityksen saattohoito on kiinteässä yhteydessä insolvenssimenettelyihin, joka taas tarkoittaa sitä, että sillä on vaikutusta myös yksityisten instanssien oikeuksiin ja velvollisuuksiin näiden toimiessa yritystoiminnan rahoittajina. Siten yrityksen saattohoidon voidaan katsoa olevan poikkeus siitä, että harmaa talous kohdistuu viranomaisten keräämien verojen ja maksujen välttämiseen. Nähdäkseni yrityksen saattohoidon tutkiminen tässä kontekstissa on tarpeellista, sillä velallisen käyttämät epärehelliset keinot velkavastuun pakoilussa aiheuttavat ylimääräistä riskiä luotonannossa, jota voidaan perustellusti pitää eräänä nykyaikaisen yhteiskunnan tärkeimpänä elementtinä, joka on mahdollistanut rahoituksen suuriin projekteihin, jotka parantavat yhteiskunnan taloudellista ja teknologista kehitystä.

Kolmantena tutkimuksen painopisteenä käsittelen saattohoitoa oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta. Tarkoituksena on tässä tutkielmassa tarkastella sitä, millaisena yrityksen saattohoitoa koskeva sääntely näyttäytyy, kun tarkastelutavaksi otetaan oikeustaloustieteellinen analyysi. Kolmannen tutkimuskysymyksen haasteena voidaan nähdä se, ettei mikään yksittäinen lainkohta sisällä sääntelyä nimenomaan yrityksen saattohoidosta. Asiaa on kuitenkin mahdollista käsitellä määrittämällä ne lainkohdat, joilla yrityksen saattohoitotoimintaan pyritään vaikuttamaan. Näistä lainkohdista tämän tutkimuksen pääpaino on rikosoikeudellisessa ja siviilioikeudellisessa sääntelyssä, jolloin se kattaa yleensä käsitellyn talousrikollisuuden lisäksi hieman laajemman näkökulman asiaan. Tavoitteena on esittää argumentteja siitä, miten tämä sääntely vaikuttaa saattohoitoilmiön toimijoiden käyttäytymiseen ja siten myös sitä, onko oikeustila sellainen, että se edistää voimavarojen tehokasta kohdentumista. Yhteenvedossa tarkastellaan myös, millainen lainsäädännön tulisi olla, että se olisi tehokasta. Näin ollen tutkimuksessa esittäytyy niin oikeustaloustieteen positiivinen (despriktiivinen) kuin normatiivinenkin puoli.³

³ Määttä 2016, s. 31.

Yleisesti tutkielman tavoitteena voidaan pitää yrityksen saattohoidon merkityksen osoittamista. Yrityksen saattohoitajan ja tämän palveluita käyttävän yrittäjän eräänlaisena suojana toimii harmaan talouden torjunnassa laajemminkin ilmenevät ongelmat, joita ovat esimerkiksi suuri tapausmäärä suhteessa viranomaisten resursseihin, talousrikollisuuden kansainvälistyminen sekä hitaasti aikansa ilmiöitä seuraava lainsäädäntö.⁴ Mikäli lainsäätäjät ja viranomaiset eivät pysty vastaamaan talousrikollisuuteen tai optimitilanteessa jopa pysymään askeleen edellä näitä rikollisia toimijoita, on riskinä ääritapauksessa luottamuksen rapautuminen omaisuudensuojaan ja luottojärjestelmään. Sen vuoksi onkin tärkeää, että harmaan talouden eri ilmenemismuodot tunnistetaan ja niitä tutkitaan tiedeyhteisössä.

Tutkimuksen metodit

Ilman metodia tutkimuksen tekijä ei eroa millään tavalla niin sanotusta tavallisesta tallaajasta, joka avaa lakikirjan etsiessään asiaansa soveltuvaa lainkohtaa. Tällainen etsijä mahdollisesti löytää oikean vastauksen, joka tuurin osuessa kohdalle saattaa jopa suoraan soveltua hänen oikeudelliseen ongelmaansa, mutta ilman käsitystä oikeustieteellisistä metodeista yhdistettynä alan peruseikkujen ymmärtämiseen hän ei kykene soveltamaan löytämäänsä sellaisiin asioihin, joihin lakikirja ei anna suoraa ja selväsanaista vastausta. Onnistunut tutkimus tarvitseekin työkalukseen tutkimusmetodin eli käsityksen siitä, millä tavalla tutkimusta tehdään. Metodi määrittää sen, miten tutkimuksen parissa työskentelevä tutkija käsittelee ja ymmärtää lähdemateriaaliaan niin, että tutkimuksesta saavutettava lopputulos on tieteellisen vertaisarvioinnin kestävä tieteellinen työ.

Oikeustieteen kuuluminen länsimaiseen yliopistolaitokseen lienee kiistatonta, sillä niin vahvasti se on ollut edustettuna jo keskiajan yliopistoissa.⁵ Sen sijaan oikeustieteen lokeroiminen on ollut haastavaa, ja keskustelua on käyty muun muassa siitä, tulisiko oikeustiede lukea osaksi yhteiskuntatieteitä vaiko humanismia.⁶ Selvää kuitenkin on, että oikeustiedettä ei voida pitää osana luonnontieteitä, sillä oikeustiede ei ole eksakti tiede, jossa löydetään tarkkoja ja yleispäteviä vastauksia kuten luonnontieteissä, joiden osalta voidaan todeta, että yksi plus yksi on kaksi riippumatta siitä, missä, milloin ja miksi olemme. Oikeustieteessä tällainen eksakti vastaus edes kaikista tärkeimpiin kysymyksiin ei ole

⁴ Hirvonen–Lith–Walden 2010, s. 14.

⁵ Esimerkiksi Bolognan yliopisto, jota pidetään Euroopan vanhimpana, vakiintui 1100-luvulla oikeustieteen opetuksen keskuksiksi. Tämä historia ilmenee muun muassa suomalaisten oikeustieteiden ainejärjestöjen haalareiden väriävalinnasta.

⁶ Hirvonen 2011, s. 7.

mahdollinen, kuten nopeasti havaitsemme tarkastellessamme eri maiden lainsäätäjien ja tuomioistuimien suhtautumista tärkeisiin ja ihmisarvoa määrittäviin kysymyksiin kuten kuolemantuomio tai oikeus aborttiin. Lienee selvää, että näitä kysymyksiä pohdittaessa asianosaiset tahot ovat turvautuneet oikeustieteen oppeihin, mutta oikeustieteen luonteesta johtuen ne ovat päätyneet eri tuloksiin.

Miksi oikeustiede sitten tuottaa erilaisia pohdintoja samasta aiheesta? Nähdäkseni oikeustiede on malliesimerkki niin sanotusta ihmistieteestä, jossa tarkastelun kohteena on ihmisen toiminta. Ihmislajin toimintaa taas ei voida arvioida pelkästään luonnontieteen pohjalta, vaan tarkastelun kohteeksi tulevat väistämättä myös moraali ja muut abstraktimmat ulottuvuudet. Koska ihmisyyttä on mahdotonta tarkastella ulkopuolelta, joudutaan aina huomioimaan näissä abstrakteissa ulottuvuuksissa tapahtuvat muutokset, jotka muokkaavat myös oikeustieteilijöiden käsitystä tutkimusalastaan.

Kaikesta edellä mainitusta johtuen oikeustiede mahdollistaa varsin vapaan valinnan eri tutkimusmetodien välillä, mutta tässä tutkimuksessa pääpaino on perinteisellä metodilla nimeltään lainoppi eli oikeusdogmatiikka, joka tutkii voimassaolevaa oikeutta. Lainoppi on perinteisesti katsottu kaksijakoiseksi; se sekä tulkitsee että systematisoi. Näiden toteutumiseksi lainopissa esitetään kahdenlaisia väitteitä oikeusnormeista eli normikannanottoja ja tulkintakannanottoja. Näistä ensin mainittu ensin mainittu on väite siitä, mitkä oikeusnormit kuuluvat voimassaolevaan oikeuteen.⁷ Tulkintakannanotto taas esittää väitteen siitä, miten kohteena olevan normin sisältöä tulisi tulkita reaali maailman tilanteissa.⁸ Normikannanotto ja tulkintakannanotto sekoittuvat helposti, ja usein ne sisältävät elementtejä toisistaan, sillä puhtaan normikannanoton esittäminen ei tuota varsinaisesti mitään uutta, kun taas tulkintakannanotto sisältää lähtökohtaisesti normikannanoton.⁹

Lainopin jakautuminen normi- ja tulkintakannanottoihin havainnollistaa oikeustieteen sukulaisuutta moniin humanistisiin aloihin kuten teologia ja kielitiede, joista ensin mainittu koostuu hyvin pitkälle tekstien tulkinnasta siinä missä jälkimmäinen käsittelee semantiikkaa (merkitysoppia), joka tutkii sanojen ja tekstien merkitystä.¹⁰

Lainoppi soveltuu tähän tutkielmaan hyvin, sillä yrityksen saattohoito on ilmiö, johon sisältyy useita eri osa-alueita, joiden rajoja ei määritellä suoraan lainsäädännössä. Lainoppi taas

⁷ Esimerkiksi ”Voimassaolevan oikeuden mukaan huumausaineiden käyttö on kriminalisoitu.”

⁸ Esimerkiksi ”Huumausaineen käyttörikos kieltää käytön, hallussapidon ja yrityksen hankkia huumausaineita. Siten huumausaineen käyttöririkokseen syöllistyy kaupanteossa tavattu ostaja.”

⁹ Hirvonen 2011, s. 21–23.

¹⁰ Hirvonen 2011, s. 36.

mahdollistaa tulkintakannanottojen tekemisen voimassaolevasta lainsäädännöstä, jolloin voidaan esittää myös yrityksen saattohoitoa koskevia kannanottoja ilman, että kyseistä ilmiötä mainitaan tarkastelun kohteena olevassa oikeusnormissa. Toisaalta lainoppia voidaan käyttää myös oikeusperiaatteiden kohdalla ja antaa niistä niin sanottuja punnintakannanottoja, joiden avulla voidaan esimerkiksi parittaa keskenään ristiriidassa olevia normeja löytämällä mahdollisimman käyttökelpoisen ratkaisun ristiriitaan. Tämän vuoksi voidaankin ajatella, että lainoppi auttaa myös tässä luvussa aiemmin käsitellyn oikeustaloustieteellisen tutkimuksen osan käsittelyssä.¹¹ Tutkielman luonteesta johtuen lainopin tarjoamista tulkintameteodeista sanamuodon mukainen¹² tulkinta lienee pääsääntö, mutta koska yrityksen saattohoidon tutkiminen edellyttää säännösten tulkintaa yli niiden sanamuodon, käytetään tässä tutkielmassa myös systemaattista ja analogista tulkintaa. Näistä ensin mainitussa huomioidaan oikeusjärjestys kokonaisuutena sisältäen muun muassa oikeudenalan yleiset opit. Analogisessa tulkinnassa taas oikeusnormia verrataan samankaltaisiin tapauksiin, jotka eivät suoraan ilmene lakitekstin ilmaisusta. Tarkoituksena on laajentaa lakitekstin merkitystä niin pitkälle, että se soveltuu käsillä olevaan asiaan, joka tässä tutkielmassa on saattohoito.¹³

Oikeustaloustieteellisen osuuden osalta selvennän tutkimusmetodeita tarkemmin asiaan keskittyvän kappaleen alussa. Syynä tähän on se, että oikeustaloustieteellinen tutkimus sisältää muiden oikeustieteen erityisalojen tavoin metodologiaa, joka poikkeaa perinteisestä lainopista. Kuitenkin suurin osa oikeustieteellistä tietoa hyödyntävän henkilön lukemasta tutkimustekstistä noudattaa vahvan aseman omaavan lainopin sääntöjä, jolloin on nähdäkseni lukijan oppimisen kannalta parempi, että olennaiset asiat oikeustaloustieteestä ovat yhtenä tiiviinä pakettina sen sijaan, että ne olisi ripoteltu pitkin tutkielmaa.

¹¹ Hirvonen 2011, s. 24.

¹² Hirvonen 2011, s. 38–39.

¹³ Hirvonen 2011, s. 39–40.

Yrityksen saattohoito oikeus- ja viranomaislähteissä

Yrityksen saattohoito on käsitteenä epämääräinen siinä mielessä, ettei sitä ole määritelty lainsäädännössä. Esimerkiksi rikoslaki ei sisällä säännöstä saattohoidosta, eikä saattohoito itsessään olekaan rikos. Yrityksen saattohoito ei lähtökohtaisesti ole yksi oikeustoimi vaan se koostuu useasta oikeustoimesta. Kyseessä onkin ensisijaisesti ilmiö, joka kytkeytyy myöhemmässä kappaleessa käsiteltävään yläkäsitteeseen *harmaa talous* ja jonka piirissä tapahtuu useimmiten myöhemmässä kappaleessa käsiteltävään *talousrikollisuuteen* kuuluvia asioita. Yrityksen saattohoitoa on kuitenkin pyritty määrittelemään sekä oikeustieteellisessä tutkimuksessa että myös harmaan talouden alueella toimivien viranomaisten toimesta. Myös mediassa on intouduttu käsittelemään yritysten saattohoitoa säännöllisin väliajoin. Tässä kappaleessa perehdytään siihen, miten yrityksen saattohoitoa on aikaisemmin määritelty, jonka jälkeen pyrkimyksenä on muodostaa mahdollisimman tarkka määritelmä ilmiöstä.

Mäkelä on käsitellyt saattohoito yhtiö- ja rikosoikeuden vastuun toteutumisen ja kohdentumisen kannalta. Mäkelä määrittelee saattohoidon toiminnaksi, jossa taloudellisesta kriisitilanteesta kärsivä yritys ennen konkurssia siirtyy uudelle omistajalle, jonka lisäksi myös vastuuasemassa toimivat henkilöt vaihdetaan. Mäkelän mukaan saattohoito on liittynässä varojen puutteessa rauenneisiin konkursseihin, joka osaltaan on johtanut siihen, ettei saattohoito ole tullut usein viranomaisten tietoon konkurssipesien rauettua varattomana ja ilman riittävää tutkintaa.¹⁴

Asikainen on tutkinut osakeyhtiöiden saattohoitoa rikosoikeudellisesta näkökulmasta tarkoituksenaan selvittää eri toimijoiden rikosoikeudellista vastuuta ja tämän vastuun syntyedellytyksiä. Asikaisen mukaan saattohoito tarkoittaa tilannetta, jossa taloudellisissa vaikeuksissa tai niiden välittömässä läheisyydessä oleva yhtiö myydään saattohoitajalle, joka on yleensä ammattilainen. Yhtiössä oleva varallisuus vaikuttaa siihen, kumpi osapuoli tässä transaktiossa maksaa kaupasta; mikäli yrityksessä on saattohoitajan hyödynnettävissä olevaa varallisuutta, on mahdollista, että saattohoitaja maksaa yrittäjälle yrityksestä. Toisaalta taas niissä tilanteissa, joissa yhtiö on velkainen ja sen kirjanpito tuottaa lisää työtä saattohoitajalle, saattohoitaja veloittaa korvauksen myyjältä.¹⁵

Vaten on käsitellyt saattohoitoilmiötä kriminologisesta ja oikeussosiologisesta katsantokannasta. Juridisen tutkimuksen lisäksi Vaten on työssään turvautunut empiirisiin havaintoihin käyttämällä lähteinään vuonna 2000 käynnistyneitä 1600 osakeyhtiön konkurssia,

¹⁴ Mäkelä 2008, s. 1

¹⁵ Asikainen 2017, s. 1–2.

joista hän valikoi todennäköisimmät saattohoitoilmiön kohdeyritykset. Lisäksi hän on käynyt läpi aineistoa 33 saattohoitajasta, joilla on ollut vastuuasema yhteensä 1209 yhtiössä, joista konkurssiastian kohteena oli ollut 190 yritystä. Vaten on ensimmäisiä, ellei jopa ensimmäinen, joka Suomessa on tutkinut saattohoitoilmiötä, jota hän nimittää myös *ammattimaiseksi pesäntyhjentämiseksi*. Vaten korostaakin tutkimuksessaan, että ongelmallista on nimenomaan ammattimaisten saattohoitajien toiminta, sillä näiden toiminnan valvomiseen ja estämiseen viranomaistoiminta on riittämätöntä.¹⁶

Edellä mainittujen, saattohoitoon keskittyvien tutkimusten lisäksi saattohoitoa on käsitelty harmaan talouden tutkimuksessa.¹⁷ Lisäksi ilmiötä on käsitelty säännöllisesti mediassa, jonka artikkeleissa esimerkiksi talousrikostutkinnan ammattilaiset ovat saaneet tilaisuuden lausua näkemyksiään yritysten saattohoidosta. Vaikka uutisartikkeleita ei voida pitää vertaisarvioidun tieteellisen tutkimuksen veroisena lähteenä, ovat ne valitettavasti ainoa lähde, joka pystyy selventämään yrityksen saattohoitoilmiön historiaa. 1990-luvun alussa Suomi oli monella tapaa uudenlaisen tilanteen edessä. Edellisellä vuosikymmenellä rajusti uudistunut talouspolitiikka ulkomaanluottoineen oli johtanut Suomessa poikkeukselliseen vahvaan ja velkarahalla rahoitettuun nousukauteen. Kuitenkin 1990-luvun alussa Neuvostoliiton romahtaminen yhdessä korkotason nousun kanssa johti lamaan, jonka vaikutuksista käydään vielä näin vuosikymmeniä myöhemminkin keskustelua. Lamasta seurasi myös konkurseja sekä niiden myötä saattohoitoilmiön esiin nouseminen. Helsingin poliisi on esittänyt väitteen, jonka mukaan lama synnytti saattohoitajien markkinat.¹⁸ Väitettä voidaan pitää varsin uskottavana, sillä yrityksen saattohoidon kaltainen toiminta edellyttää varsin pitkälle kehittyntä yhteiskuntaa, jossa erilaisten yritysmuotojen vastuukysymykset ja yrityksille suunnattu luotonanto on vakiintunutta.

Viranomaistasolla ei ole esitetty mitään yksiselitteistä määritelmää yrityksen saattohoidolle. Yrityksen saattohoito on kuitenkin nostettu esiin viranomaisvetoisella Harmaa talous & talousrikollisuus –sivustolla, jonka tarkoitus on tarjota kootusti ajankohtaista harmaan talouden ja talousrikollisuuden tietoa.¹⁹ Sivuston ylläpitäjinä toimivat useat eri viranomaiset, jotka jakautuvat rikostorjunnan, verotuksen, oikeusturvan ja maksukyvyttömyyden, työnantajien ja tilaajavastuun sekä tuotteiden, palveluiden ja tasavertaisen kilpailun segmentteihin.²⁰

¹⁶ Vaten 2001, s. 1–5.

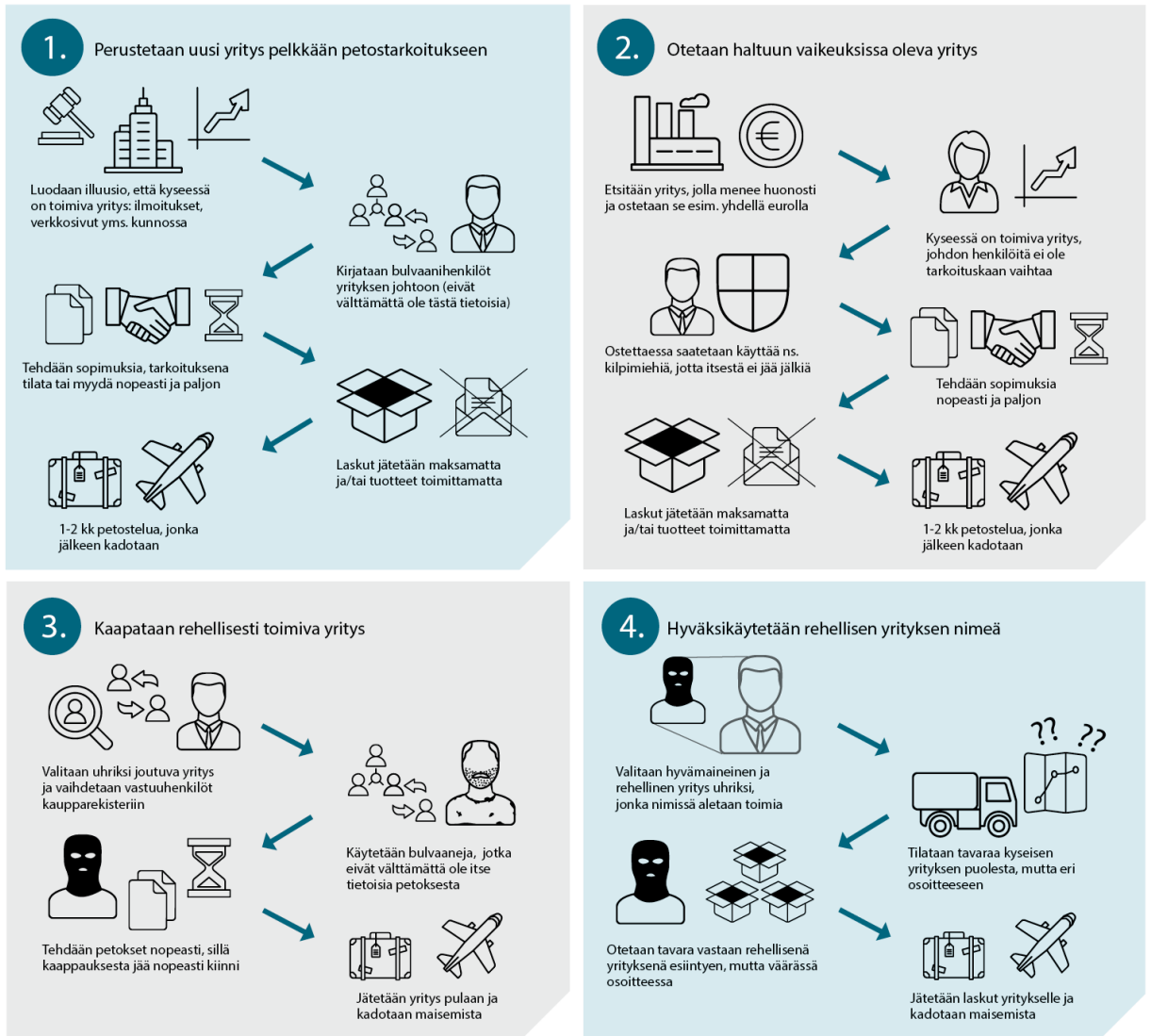
¹⁷ Katso esimerkiksi Hirvonen–Lith–Walden 2010 ja Hirvonen–Määttä 2018.

¹⁸ Hänninen *Konkurssiyrityksille kaupataan velka-armahdusta – usein yrittäjä sotketaankin rikosvyyhtiin*. YLE 23.4.2017.

¹⁹ <https://www.vero.fi/harmaa-talous-rikollisuus/tietoa-sivustosta/> (käyty 25.3.2019).

²⁰ <https://www.vero.fi/harmaa-talous-rikollisuus/tietoa-sivustosta/viranomaiset/> (käyty 25.3.2019).

Neljä tapaa käyttää yrityksiä hyväksi petosrikollisuudessa



Harmaa talous & talousrikollisuus –sivuston kuvakooste erilaisesta yritysten ammattimaisen hyväksikäytön muodoista. Kohdassa 3 on kuvattu yrityksen saattohoitoa. Myös kohta 2 sisältää elementtejä saattohoidosta.²¹

Saattohoito on Harmaa talous & talousrikollisuus –sivuston tekemässä harmaan talouden ilmiöiden kategorisoinnissa asetettu ryhmään ammattimainen yritysten hyväksikäyttö, jota kuvaillaan monimuotoiseksi ilmiöksi. Saattohoito määritellään toiminnaksi, jossa verovelkainen tai muuten talousvaikeuksissa oleva yritys myydään. Tarkoituksena on tässä tilanteessa ajaa saattohoitajan kaupan myötä omistaman yrityksen liiketoiminta alas. Yritystä voidaan käyttää myös kirjanpitorikoksiin tai esimerkiksi erilaisiin petosrikoksiin. Yllä olevassa kuvaajassa on näytetty erilaisia tapoja käyttää hyväksi yrityksiä petostarkoituksessa. Näistä

²¹ <https://www.vero.fi/harmaa-talous-rikollisuus/ilmi%C3%B6t/ammattimainen-yritysten-hyv%C3%A4ksik%C3%A4ytt%C3%B6/> (käyty 25.3.2019)

neljästä eri skenaariosta toinen ja kolmas ovat niitä, jotka muistuttavat eniten saattohoitoa sellaisena, miten se on aikaisemmin viitatuissa tutkimuksissa määritelty. Yrityksen saattohoito onkin yhdistelmä vaikeuksissa olevan yrityksen haltuunottoa (kohta 2.) ja rehellisesti toimivan yrityksen kaappaamista (kohta 3.). Saattohoidossa kohteena oleva yritys on nimittäin lähtökohtaisesti kohdan 2. mukainen vaikeuksissa oleva yritys, jonka osakekannasta saattohoitaja maksaa nimellisen hinnan. Toisaalta yrityksen saattohoidossa vastuuhenkilöt vaihdetaan kaupparekisteriin, ja myös asiasta tietämättömien bulvaanien (kohta 3.) käyttö on mahdollista.²² Harmaa talous & talousrikollisuus –sivuston kuvaaja ilmentää hyvin sitä, kuinka haastavaa yrityksen saattohoidon tunnistaminen on. Täysin mahdollista on nimittäin myös se, että kuvaajan kahden muunkin kohdan elementtejä on havaittavissa saattohoitotapauksista.

Yrityksen saattohoito käsitteenä

Yrityksen saattohoidosta on edellisen kappaleen perusteella mahdollista erottaa tiettyjä seikkoja ja tekijöitä, joiden olemassaolo tietyssä yksittäisessä tapauksessa voi auttaa sen määrittämisessä, onko kyse yrityksen saattohoidosta vai ei. Samalla on kuitenkin muistettava se, että saattohoitoilmiön rajaamista ei voida tehdä niin tarkasti, että tässä luvussa esiteltyjen yrityksen saattohoidon tunnusmerkkien pitäisi täyttyä kokonaisuudessaan, että kyseessä olevaa tapausta voidaan pitää osana yrityksen saattohoitoilmiötä. Tämä johtuu esimerkiksi siitä, että yrityksen saattohoidon aloittamisen motiivit voivat olla tapauksittain varsin erilaiset niin alkuperäisen omistajan kuin saattohoitajankin kannalta. Saattohoitajalla voi olla tarkoituksena vaikkapa velkavastuun ottamisen lisäksi käyttää yhtiötä esimerkiksi kuittikaupassa tai muussa rikollisessa toiminnassa.^{23,24}

Saattohoitoilmiön epäselvistä rajoista huolimatta pyrin kuitenkin tässä tutkielmassa määrittämään ja selventämään niitä indikaattoreita, joiden ilmetessä yksittäistapauksesta voidaan kyseessä oleva tapaus määrittää yrityksen saattohoitotilanteeksi. Näitä ovat:

- 1) Taloudelliset vaikeudet
- 2) Toiminnassa käytetään yritystä

²² Hänninen *Konkurssiyrityksille kaupataan velka-armahdusta – usein yrittäjä sotketaankin rikosvyyhtiin*. YLE 23.4.2017.

²³ Hänninen *Konkurssiyrityksille kaupataan velka-armahdusta – usein yrittäjä sotketaankin rikosvyyhtiin*. YLE 23.4.2017.

²⁴ <https://www.vero.fi/harmaa-talous-rikollisuus/ilmi%C3%B6t/ammattimainen-yritysten-hyv%C3%A4ksik%C3%A4ytt%C3%B6/> (käyty 25.3.2019)

3) Saattohoitajan käyttäminen

Taloudelliset vaikeudet

Yrityksen ajautuminen taloudellisiin vaikeuksiin tai tällaisen skenaarion mahdollisuus tulevaisuudessa ovat asioita, jotka voivat aktivoida yrityksen omistajan käyttämään saattohoitajan palveluita. Tähän viittaa myös se, että ilmiötä kutsutaan yrityksen saattohoidoksi. Saattohoito tarkoittaa arkikielessä tilannetta, jossa sairaan potilaan hoidon painopiste siirretään parantavasta hoidosta sellaiseen hoitoon, jonka tarkoituksena on helpottaa potilaan viimeisiä hetkiä sekä varmistaa mahdollisimman inhimillinen kuolema. Voidaan todeta, että yksinkertaistetusti konkurssi on menettely, jonka seurauksena yritys ”kuolee” jolloin myös yrityksen saattohoito on terminä varsin osuva. Tarkoituksena on järjestää yritystoiminnan päättyminen sen omistajalle mahdollisimman helpoksi ja lievittää siitä koituvia seurauksia. Ilman taloudellisia vaikeuksia yrittäjällä ei ole minkäänlaista järkevää syytä ottaa yhteyttä saattohoitajaan ja vakavaraisen sekä toimivan yrityksen myyminen saattohoitajalle ei voi olla yrityksen luovuttamista saattohoitoon.

Mitä ovat sellaiset taloudelliset vaikeudet, jotka voivat toimia yrityksen saattohoidon käynnistäjänä? Termi taloudelliset vaikeudet on käsitteenä laaja ja ilman tarkempia rajoituksia se pitää sisällään monia erilaisia taloudellisia kriisejä, joista kaikki eivät ole niin vakavia että yrittäjän olisi kannattavaa pyrkiä vastuistaan eroon luovuttamalla yrityksensä saattohoitoon. Taloudellisten vaikeuksien vakavuus on tietenkin riippuvainen useista eri muuttujista. Näitä ovat esimerkiksi yrityksen koko, toimiala sekä yleinen taloudellinen tilanne ympäröivässä yhteiskunnassa. Eräs tapa määrittää yrityksen saattohoidon käytännössä edellyttämää taloudellista kriisitilannetta on turvautuminen sellaiseen lainsäädäntöön, joka on relevanttia yrityksen saattohoitotapauksissa. Kuten aiemmin todettiin, on Asko Vaten tutkimuksessaan nimittänyt saattohoitoa myös ammattimaiseksi pesäntyhjennykseksi, joka viittaa konkurssipesään. Koska yrityksen saattohoito kytkeytyy näin konkurssiin, voidaan taloudellisten vaikeuksien määrittelyssä turvautua konkurssilakiin (20.2.2004/120), jonka 2. luvun 1 §:n mukaan:

Konkurssiin voidaan asettaa velallinen, joka on maksukyvytön, jollei tässä laissa tai muualla toisin säädetä.

Maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan tässä laissa sitä, että velallinen on muuten kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä.

Konkurssilain 2 luvun 1 §:n mukaan konkurssin edellytyksenä on siis maksukyvyttömyys, joka on myös vuodesta 2004 alkaen ollut yleinen konkurssiperuste.²⁵ Lainkohdan mukaan konkurssin perusteena ei voi olla tilapäinen kykenemättömyys veloista suoriutumiseen, eikä tällaista tilapäistä maksukyvyttömyyttä voida lähtökohtaisesti pitää myöskään syynä, jonka seurauksena yritys siirretään saattohoitoon. Yrittäjällähän on mahdollisuus selviytyä veloistaan, jos maksukyvyttömyys on ainoastaan tilapäistä ja yritys on saamassa varoja velkojen maksuun niiden eräännyttyä. Näin ollen maksukyvyttömyys voidaan jakaa tilapäiseen ja pysyvään, joista jälkimmäinen on konkurssin yleinen edellytys. Maksukyvyttömyyden tilapäisyyden arviointi on aina tapauskohtaista ja siinä huomioidaan esimerkiksi velallisen toimiala ja mahdolliseen omaisuuden realisointiin varattava aika.²⁶

Yrityksen maksukykyisyyttä on säännelty myös osakeyhtiölaissa (21.7.2006/624), jonka 13 luvun 2 §:n mukaan yhtiön varoja ei saa jakaa, jos jaosta päätettäessä tiedetään tai pitäisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden. Osakeyhtiölain maksukykyisyyttä koskeva säännös ei lähtökohtaisesti ole merkityksellinen silloin, kun arvioidaan yrityksen taloudellista tilaa ennen sen luovuttamista saattohoitajalle. Kuitenkin OYL 13.2 § voi tulla yrityksen saattohoidossa tarkasteltavaksi niissä tilanteissa, joissa saattohoitaja toimii Vatenin tarkoittamalla tavalla ammattimaisena pesäntyhjentäjänä eli silloin, kun saattohoitaja esimerkiksi siirtää yhtiön varallisuutta velkojien ulottumattomiin.²⁷

Kuten tästä kappaleesta voidaan havaita, on yrityksen saattohoitoon liittyvät taloudelliset vaikeudet hankalaa kytkeä mihinkään tiettyyn, lainsäädännöstä löytyvään määritelmään. Nähdäkseni kuitenkin konkurssilain 2 luvun 1 §:ssä määritelty maksukyvyttömyys on yksi hyvä mittatikka sille, voidaanko yritys lukea osaksi sellaista ”riskiryhmää”, johon kuuluvat yritykset ovat potentiaalisia kohteita yrityksen saattohoidolle. Näin ollen voidaankin todeta, että yrityksen saattohoidon käynnistävä taloudellinen kriisitilanne on niin laajaa, että se aiheuttaa toteutuessaan yritystoiminnan lamauttavia seurauksia, jotka voivat levitä myös omistajaan ja tämän varallisuuspiiriin esimerkiksi takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta annetun lain 2 §:n mukaisena takauksena.

²⁵ HE 26/2003, s. 37.

²⁶ Koulu 2009, s. 70–72.

²⁷ Vaten 2001, s. 1–5.

Käytetty yritysmuoto

Kuten on jo käynyt ilmi, yrityksen saattohoidon toteuttaminen edellyttää sitä, että käytettävissä on yritys, joka voidaan siirtää uudelle omistajalle eli saattohoitajalle. Luonnollisella henkilöllä ei ole mahdollisuutta siirtää velkavastuutaan toiselle luonnolliselle henkilölle tai yritykselle. Tämä käy ilmi esimerkiksi velkakirjalain 1 §:stä, jonka mukaan:

”Velkakirjan antaja vastatkaa velkasitoumuksestaan; älköön se kuitenkaan estäkö häntä, jollei toisin ole katsottava sovituksi tai säädetty, tekemästä väitteitä, jotka koskevat sitoumuksen antamisen aiheuttanutta oikeussuhdetta.”

Toinen luonnollinen henkilö voi toki maksaa velat velallisen puolesta tai antaa takauksen, mutta tällaiset toimenpiteet sotisivat yrityksen saattohoidon ideaa vastaan, eivätkä ne sen vuoksi ole relevantteja keinoja saattohoidossa, jonka tarkoituksena on velkavastuun välttäminen. Myös silloin, kun luonnollinen henkilö toimii yksityisenä elinkeinonharjoittajana, törmätään samoihin ongelmiin, sillä yksityisen elinkeinonharjoittajalla ei ole erillisesti vastuussa veloistaan eli elinkeinotoimintaa harjoittaessa ei ole syntynyt uutta erillistä oikeussubjektia. Kirjanpitolautakunta on kuvannut yksityisen elinkeinonharjoittajan velkavastuuta seuraavalla tavalla:

”Koska yksityisliike ei ole erillinen oikeushenkilö, eivät sen varat ja velat ole erillään sitä pitävän luonnollisen henkilön varoista ja veloista. Pääsääntöisesti yksityisliikkeellä on omat erilliset pankkitilinsä kirjanpitoa varten, mutta sen koko voitto kuuluu suoraan yrittäjälle. Vastaavasti yrittäjä on välittömästi vastuussa yksityisliikkeen tappioista ja sen kaikista veloista.”²⁸

Myös yksityisen elinkeinonharjoittajan verotus tukee sitä, ettei yksityinen elinkeinonharjoittaja ole millään tavalla erillinen oikeussubjekti henkilöstä, joka tätä elinkeinotoimintaa harjoittaa. Tuloverolain 30 § nimittäin säättää, että elinkeinotoiminnan tulos lasketaan ja otetaan aikaisempien vuosien vahvistettujen tappioiden vähentämisen jälkeen huomioon jaettavana yritystulona verovelvollisen ansiotuloa ja pääomatuloa laskettaessa. Voidaankin todeta, ettei elinkeinotoimintaa harjoiteta yrityksen muodossa silloin, kun toiminta tapahtuu yksityisenä elinkeinonharjoittajana.

On siis selvää, että saattohoito edellyttää saattohoidettavan yrityksen olemassaoloa, sillä luonnollisen henkilön velkavastuuta ei voida erottaa kyseisestä henkilöstä samalla tavalla kuin

²⁸ KILA 1757.

luonnollinen henkilö voi hankkiutua eroon asemastaan yrityksessä tai muussa yhteisössä. Tällaisia itsenäisiä oikeushenkilöitä ovat myös avoimet ja kommandiittiyhtiöt, joiden oikeudellista asemaa säätelee laki avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä (29.4.1988/389), jonka 1 luvun 1 §:n mukaan avoimessa yhtiössä ja kommandiittiyhtiössä kaksi tai useampi harjoittaa yhtiösopimuksen perusteella yhdessä elinkeinotoimintaa yhteisen taloudellisen tarkoituksen saavuttamiseksi. Kommandiittiyhtiöissä on lisäksi äänetön yhtiömies, jonka vastuu on rajoitettua. Tästä syystä kommandiittiyhtiön ”tavallisia” yhtiömiehiä kutsutaan laissa vastuunalaisiksi yhtiömiehiksi. Näiden henkilöyhtiöiksikin kutsuttujen yhtiöiden oikeushenkilöllisyydestä AKL 1 luvun 3 § säättää seuraavasti:

Avoim yhtiö ja kommandiittiyhtiö voivat hankkia oikeuksia ja tehdä sitoumuksia sekä olla asianosaisena tuomioistuimessa ja muun viranomaisen luona.

Kuten yllä olevasta ilmenee, eroaa henkilöyhtiö yksityisestä elinkeinonharjoittajasta siten, että kyseessä on erillinen oikeussubjekti. Tämä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi tehdyissä sopimuksissa osapuolena on elinkeinonharjoittajien sijasta yhtiö, joka myös lähtökohtaisesti vastaa sopimuksen täyttämisestä.

Vaikka avoin yhtiö ja kommandiittiyhtiö ovatkin erillisiä oikeussubjekteja, on näiden yritysmuotojen osakkaiden asema velkavastuun osalta samankaltainen kuin yksityisellä elinkeinonharjoittajalla. Vastuu on nimittäin henkilökohtaista, eli avoimen yhtiön yhtiömiehet ja kommandiittiyhtiön vastuunalaiset yhtiömiehet vastaavat henkilökohtaisesti yhtiön velvoitteista ja veloista. Velkavastuun henkilökohtaisuus ilmenee AKL 1 luvun 1 §:n toisesta momentista, jonka mukaan:

Avoimen yhtiön yhtiösopimuksen osapuolet (yhtiömiehet) vastaavat yhtiön velvoitteista niiden täyteen määrään niin kuin omasta velastaan. Kommandiittiyhtiössä yhden tai useamman yhtiömiehen, ei kuitenkaan kaikkien, vastuuta yhtiön velvoitteista on rajoitettu yhtiösopimuksen osoittaman omaisuuspanoksen määrään.

Kuten yllä mainitusta AKL:n pykälästä selviää, on vastuu yhtiön velvoitteista täysin rinnastettavissa yhtiömiesten omaan henkilökohtaiseen velkaan. Tämän vastuun aineellinen ulottuvuus on henkilökohtaista, rajatonta, ensisijaista ja solidaarista. Näistä vastuun henkilökohtaisuus tarkoittaa sitä, ettei yhtiömiehen velkavastuu rajoitu pelkästään siihen määrään, jonka hän on sijoittanut yhtiöön. Sen sijaan yhtiön velkojen maksuun voidaan käyttää myös sellaista yhtiömiehen omaisuutta, joka on koko yhtiötoiminnan ulkopuolella, esimerkiksi

yhtiömiehen asuntoa. Vastuun rajattomuus tarkoittaa sitä, ettei yhtiömiehen velkavastuuta ole mahdollista velkojia sitovasti rajoittaa koskemaan vain tiettyjä yhtiön velkoja. Myöskään velkojen rajaaminen ainoastaan yhtiöosuuden arvoon saakka suhteessa ulkopuoliseen ei ole mahdollista. Ensisijaisuus tarkoittaa sitä, ettei yhtiömies ole toissijaisesti vastuussa yhtiön velasta. Käytännössä tämän seurauksena on se, että velkoja voi velkaa periessään kääntyä suoraan yhtiömiehen puoleen, eikä hänen siten tarvitse periä velkaa yhtiöltä taikka osoittaa, että yhtiö on maksukyvytön tai muuten kyvytön suoriutumaan veloistaan. Vastuun solidaarisuudella tarkoitetaan sitä, että jokainen vastuunalainen yhtiömies vastaa yhtiön veloista itsensä lisäksi myös muiden puolesta, jolloin saatava voidaan periä tarvittaessa ainoastaan yhdeltä yhtiömieheltä, jos muut ovat esimerkiksi maksukyvyttömiä.²⁹

Velkavastuun ajallista ulottuvuutta ilmentää AKL:n 4 luvun 1 § jonka mukaan:

Yhtiömies on 1 luvun 1 §:ssä mainitulla tavalla vastuussa myös niistä velvoitteista, jotka yhtiöllä oli hänen siihen liittyessään.

Yhtiömies on vastuussa yhtiöstä eroamisen jälkeen syntyneestä velvoitteesta, jollei velkoja tiennyt, että yhtiömies oli eronnut yhtiöstä ennen velvoitteen syntymistä.

Yhtiömies ei kuitenkaan ole vastuussa velvoitteista, jotka ovat syntyneet sen jälkeen, kun hänen eronsa yhtiöstä on merkitty kaupparekisteriin ja kuulutettu.

Yhtiömiehen velkavastuu alkaa siis siitä hetkestä, kun hän liittyy yhtiöön yhtiömieheksi. Samalla tällainen yhtiömies tulee kuitenkin vastuulliseksi myös niistä velvoitteista, jotka yhtiöllä on ollut hänen siihen liittyessään. Yllä mainittu lainkohta viittaa AKL:n ensimmäiseen pykälään, jonka perusteella myös AKL 4 luvun 1 §:ssä mainituista veloista yhtiömies vastaa niiden täyteen määrään kuten omasta velastaan.

Toisesta momentista ilmenee, että yhtiömies on vastuussa veloista, jotka ovat syntyneet senkin jälkeen, kun hän on eronnut yhtiöstä, mikäli velkoja ei tiennyt, että hän on eronnut yhtiöstä.³⁰ Kolmas momentti sisältää määräykset siitä, miten yhtiömiehen velkavastuu katkeaa. Tämä edellyttää eron merkitsemistä kaupparekisteriin ja sen kuuluttamista.

²⁹ Villa 2018, s. 158–159.

³⁰ Katso esimerkiksi KKO 1998:48. Pankki oli myöntänyt avoimelle yhtiölle luotollisen shekkitilin, jonka saldo oli negatiivinen A:n erotessa yhtiöstä. Tilin saldo oli eron jälkeen muuttunut positiiviseksi ja uudelleen negatiiviseksi. A:n ei katsottu olevan vastuussa tästä velvoitteesta, sillä pankilla oli ollut mahdollisuus harkita luoton voimassapitämistä A:n erottua. A katsottiin vapautuneeksi kyseessä olevasta velvoitteesta.

Poikkeuksena edellä käsitellystä velkavastuusta on kommandiittiyhtiön äänettömän yhtiömiehen velkavastuu, joka vastaa lähinnä myöhemmin käsiteltävää osakeyhtiön osakkaan vastuuta. Äänettömän yhtiömiehen vastuun määrittää AKL 1 luvun 1 §, jonka mukaan kommandiittiyhtiössä yhden tai useamman yhtiömiehen, ei kuitenkaan kaikkien, vastuuta yhtiön velvoitteista on rajoitettu yhtiösopimuksen osoittaman omaisuuspanoksen määrään. Näin ollen kommandiittiyhtiön äänetön yhtiömies ei jaa laajuudeltaan samanlaista velkavastuuta kuin vastuunalaiset yhtiömiehet samassa yhtiössä. Esimerkiksi kommandiittiyhtiön tullessa maksukyvyttömäksi äänetön yhtiömies voi maksimissaan menettää ainoastaan sen yhtiöpanoksen, jonka hän on sijoittanut yhtiöön. Äänetön yhtiömies ei siis kuulu niihin yhtiömiehiin, jotka vastaavat yhtiön velasta henkilökohtaisesti, solidaarisesti, rajattomasti ja ensisijaisesti. Äänetön yhtiömies muistuttaakin oikeuksiltaan ja velvolluuksiltaan enemmän sijoittajaa kuin varsinaista omistajaa, joka tekee päätöksiä omassa yhtiössään.

Kaiken tässä luvussa avoimesta yhtiöistä ja niiden yhtiömiesten velkavastuusta kirjoitetun perusteella voidaan todeta, että yrityksen saattohoitoa on varsin haastava sovittaa yhteen henkilöyhtiöiden ja niitä koskevan sääntelyn kanssa. Tämä johtuu nimenomaan varsin ankarasta velkavastuusta, joka kuuluu henkilöyhtiöiden (vastuunalaisille) yhtiömiehille. Koska AKL säättää yhtiömiesten velkavastuun henkilökohtaiseksi aikavälillä, joka alkaa yhtiömiehen yhtiöön liittymisestä ja päättyy kaupparekisteriin ilmoittamisella sekä kuuluttamisella, ei tällä aikavälillä syntyneistä veloista ole mahdollista vapautua pelkästään siirtämällä omistusosuutensa yhtiöstä toiselle henkilölle. Yhtiömiehillä ei ole myöskään mahdollisuutta tehdä keskinäisissä suhteissa (*inter partes*) sopimusta, jonka perusteella yhtiömiehet rajoittaisivat jonkun yhtiömiehen velkavastuuta suhteessa velkojaan. Yhtiömiehillä on kuitenkin mahdollisuus sopia velkojan kanssa, että yhtiö yksin vastaa velasta tai että yhtiömiehen velkavastuu on toissijaista yhtiöön nähden.³¹ Tällainen sopimus taas vastaavasti tekisi yrityksen saattohoidosta tarpeetonta, sillä velkavastuu ei seuraisi yhtiömiehen mukana hänen irtauduttuaan yhtiöstä. Voidaan myöskin väittää, ettei velkoja suostuisi tällaiseen menettelyyn, mikäli yhtiön taloudellinen tilanne on taloudellinen kriisi tai että taloudellinen tila on lähestymässä kriisiä.

Koska yksityinen elinkeinonharjoittaja tai henkilöyhtiö sopii varsin huonosti saattohoitoon, voidaan lähtökohtana pitää sitä, että yrityksen saattohoito on mahdollista toteuttaa lähinnä osakeyhtiömuodossa toimivan yrityksen kohdalla. Osakeyhtiöt voidaan jakaa yksityisiin ja

³¹ Villa 2018, s. 160.

julkisiin osakeyhtiöihin, joista ainoastaan julkisen osakeyhtiön arvopaperit eli osakkeet voivat olla arvopaperimarkkinalaissa (AML) tarkoitetun kaupankäynnin tai muun vastaavan menettelyn kohteena julkisilla arvopaperimarkkinoilla.³² Koska pörssissä vaihdettavien yhtiöiden omistuspohja on yleensä varsin laaja, voidaan pitää melko epätodennäköisenä sellaista skenaariota, jossa pörssiyhtiön osakkeenomistajat luovuttaisivat osakkeensa nimellisellä hinnalla saattohoitajalle. Laajasta omistuspohjasta johtuu nimittäin muun muassa se, etteivät omistajat ole sitoutuneet yhtiöön sen laajemmin kuin esimerkiksi aikaisemmin käsitelty kommandiittiyhtiön äänetön yhtiömies, joka on sijoittanut pelkän kommandiittipanoksen kyseessä olevaan henkilöyhtiöön.³³

OYL 1 luvun 2 § säätelee osakeyhtiön oikeushenkilöllisyydestä ja osakkeenomistajan vastuusta seuraavasti:

”Osakeyhtiö on osakkeenomistajistaan erillinen oikeushenkilö, joka syntyy rekisteröimisellä.

Osakkeenomistajat eivät vastaa henkilökohtaisesti yhtiön velvoitteista. Yhtiöjärjestyksessä voidaan kuitenkin määrätä osakkeenomistajan velvollisuudesta suorittaa erityisiä maksuja yhtiölle.”

Osakeyhtiö on siis yllä esitetyn ensimmäisen momentin perusteella oma itsenäinen oikeushenkilönsä, ja tältä osin se eroaakin aiemmin käsitellyistä elinkeinonharjoittajasta ja henkilöyhtiöstä. Oikeushenkilöllisyys käsittää sekä oikeuskelpoisuuden että oikeustoimikelpoisuuden. Ensin mainitun perusteella osakeyhtiöllä voi olla oikeuksia ja velvollisuuksia, kun taas oikeustoimikelpoisuus antaa osakeyhtiölle kyvyn määrätä itse näistä oikeuksista ja velvollisuuksista.³⁴

Osakeyhtiön rooli itsenäisenä oikeushenkilönä on merkityksellistä yrityksen saattohoidon kannalta, sillä oikeuskelpoisuuden ja oikeustoimikelpoisuuden perusteella osakeyhtiön oikeudet ja velvollisuudet voidaan erottaa sen osakkeenomistajien oikeuksista ja velvollisuuksista. Tilanne on siis päinvastainen verrattuna yksityiseen elinkeinonharjoittajaan, jonka elinkeinotoiminnassaan hankkimat oikeudet ja velvollisuudet ovat toimintaa harjoittajavan luonnollisen henkilön oikeuksia ja velvollisuuksia.

³² Määttä 2008, s. 71.

³³ Pörssiyhtiöiden omistusrakenteista katso esimerkiksi Mansikkamäki 2007, s. 19–22.

³⁴ Määttä 2008, s. 71.

Tapauksessa KKO 2005:47 on nähtävissä varsin selkeästi osakeyhtiön oikeushenkilöllisyys sekä osakkeenomistajien ja osakeyhtiön erillisuus. Tapauksessa Oy HG oli perustettu tahallisesti virheellisillä rekisteröintiasiakirjoilla, joihin oli väärennetty tilintarkastajan allekirjoitus sekä merkintä hallituksen varajäsenestä, jonka lupaa tai hyväksyntää toimeen ei oltu hankittu. Tästä huolimatta Korkein oikeus katsoi, että yhtiö on voinut hankkia ja omistaa omaisuutta, vaikka sen rekisteröitymistä ovat rasittaneet edellä mainitut rekisteröintiasiakirjojen virheellisyydet. Sen vuoksi katsottiin yrityksen tulleen riidan kohteena olevan kiinteistön omistajaksi joko rekisteröitymällä tai viimeistään hyväksyessään kaupan itseään sitovaksi. Nähdäkseni tapauksesta voidaan päätellä, että Korkein oikeus on päätenyt suppeaan tulkintaan osakeyhtiölain ja kaupparekisterilain relevanttien säännösten laajuuden osalta, ja näin päätenyt pitämään osakeyhtiön asemaa itsenäisenä oikeushenkilönä tärkeämpänä arvona kuin sitä, että osakeyhtiö on perustettu oikein. Tapauksessa Korkein oikeus on todennut, ettei osakeyhtiölaista löydy tukea sille tulkinnalle, että jälkikäteen havaitut rekisteröintiasiakirjojen virheellisyydet johtaisivat yhtiön perustamisen pätemättömyyteen tai itse yhtiön mitättömyyteen.

OYL:n 1 luvun 2 §:n 2 momentti antaa pääsäännön sille, miten osakeyhtiön osakkeenomistajan vastuun laajuutta tulkitaan. Vastuu on päinvastainen aiemmin käsitellystä henkilöyhtiön (vastuunalaisen) yhtiömiehen vastuusta, joka on täysimääräistä ja henkilökohtaista, sillä osakeyhtiössä osakkeenomistajan vastuu on nimenomaisesti rajattu siten, ettei se ole henkilökohtaista. Käytännössä tämä henkilökohtaiseen vastuun puute yhdistettynä osakeyhtiön varojen ja velkojen erillisyyteen sen osakkeenomistajien vastaavista tarkoittaa sitä, että osakkeenomistajan taloudellinen riski rajoittuu lähinnä yhtiöön jo sijoitetun rahamäärän menettämiseen.³⁵

Osakkeenomistajan pääsääntöisesti hyvin rajoitettua vastuuta yhtiön velvoitteista selittää pitkälti se, että osakkeenomistajan rooliin on haluttu turvata mahdollisuus passiivisuuteen. Osakkeenomistajan passiivisuus onkin varsin perusteltua passiivisten sijoitusten ja toimivien arvopaperimarkkinoiden mahdollistamiseksi.³⁶ On kuitenkin huomattava, että edellä esitelty OYL 1 luvun 2 §:n 2 momentin mukainen osakkeenomistajan vastuun rajoittaminen on ainoastaan pääsääntö, joka voi tulla uudelleen tarkasteltavaksi tilanteissa, joissa esimerkiksi

³⁵ Määttä 2008, s. 71.

³⁶ Savela 2017, s. 201–202.

samastus tulee kysymykseen.³⁷ Myös takausvastuu voi tosiasiallisesti laajentaa osakkeenomistajan vastuuta.³⁸

Tässä alaluvussa esitellyt seikat viittaavat vahvasti siihen, että yrityksen saattohoitoa voidaan harkita toteutettavaksi lähinnä taloudelliseen kriisiin ajautuneessa osakeyhtiössä. Elinkeinonharjoittajan toiminnassa ei nimittäin muodostu mitään yrittäjistä erillistä yhtiötä, joka voisi olla oikeuksien ja velvollisuuksien kohteena sekä itsenäisesti määrätä näistä oikeuksista ja velvollisuuksistaan. Myöskään elinkeinotoiminnan varallisuus ei ole yrittäjän varallisuudesta erillistä. Elinkeinonharjoittaja ei siten voi siirtää velkavastuuta siirtämällä toimintaansa toisen henkilön hallintaan. Henkilöyhtiöt eli avoin yhtiö ja kommandiittiyhtiö ovat omistajistaan erillisiä oikeushenkilöitä, jotka ovat oikeuskelpoisia sekä oikeustoimikelpoisia edellä käsitellyllä tavalla, mutta niidenkin itsenäisyyttä on rajoitettu AKL:n säännöksillä (vastuunalaisen) yhtiömiehen velkavastuusta, joka on siis täyteen määrään saakka rinnastettava henkilökohtaiseen velkaan. Näin ollen jäljelle jää osakeyhtiö, joka soveltuu velkavastuukysymysten osalta hyvin yrityksen saattohoitoon, sillä pääsääntönä on edellä esitetyn mukaisesti osakkeenomistajan vastuun rajoittaminen pääomasijoituksen määrään osakeyhtiön ollessa itsenäisenä oikeushenkilönä vastuussa omista sitoumuksistaan.

Saattohoitaja

Yrityksen saattohoidossa varmasti tärkein yksittäinen elementti on saattohoitajan olemassaolo. Saattohoitajan ensisijaisena tehtävänä on toimia muodollisessa asemassa hänelle edellisen omistajan toimesta luovutetussa yrityksessä. Yleensä tähän johtaa yrityksen omistuksen siirtäminen lähinnä muodollisella summalla saattohoitajalle.³⁹

Saattohoitaja on toimijana jossain määrin perinteisen bulvaanin tapainen. Bulvaanilla tarkoitetaan keinotekoista järjestelyä, jossa näennäisesti toimiva talousyksikkö (bulvaani) suorittaa toimenpiteen, vaikka tosiasiallisesti toista talousyksikköä ei ole. Lisäksi aktuaalinen omistus ja varsinainen päätöksenteko ovat sillä talousyksiköllä, jonka hyväksi bulvaani toimii. Tavoitteena bulvaanin käyttämisessä on välttää julkisuutta vaihtelevin motiivein, kuten

³⁷ Samastamista on käsitelty ratkaisussa KKO 2015:17, jossa Verkkokauppa.com Oy myi kuluttajille muun muassa laitteita, joista valmistaja tai maahantuojaja oli velvollinen suorittamaan hyvitysmaksun Teosto r.y:lle. Yhtiö käytti välikätenä virolaista Arctecho OÜ:ta, jolloin se vältti edellä mainitun hyvitysmaksun. KKO katsoi, että Arctechon perustamisen syynä oli hyvitysmaksujen välttäminen.

³⁸ Tässä luvussa esitetyn osakkeenomistajan pääsäännön mukaisen vastuun poikkeuksia käsitellään myöhemmin luvussa XXX

³⁹ Ylönen 2008, s. 72.

liiketoimintakielto. Bulvaaniyrityksessä kaupparekisteriin merkitään sellaisia henkilöitä, joilla ei ole verovelkoja tai muita velkoja, jotka voisivat vaikuttaa esimerkiksi yrityksen kohteluun luottomarkkinoilla. Näiltä henkilöiltä yritys myydään rekisteröinnin jälkeen toimintaa todellisuudessa harjoittaville henkilöille. Lukkarinen katsoo, että bulvaaniyritysten toimijoita on kahdenlaisia. Ensimmäinen ryhmä muodostuu henkilöistä, joiden avulla yritys saadaan rekisteröityä. Näiden henkilöiden tärkein ominaisuus on verovelkojen puuttuminen, ja heidän nimissään saattaa olla useita yrityksiä. Toisen ryhmän muodostavat varsinaiset johtohenkilöt, joiden aikaisemmat rikostuomiot, yleensä talous- ja konkurssirikoksista, johtavat siihen, että heidän yritys- ja muu varallisuutensa on erilaisilla bulvaanijärjestelyillä piilotettu velkojilta. Tämän ryhmän henkilöt ovat varsinaisia toimijoita yrityksessä.⁴⁰

Verrattuna yllä esiteltyyn ”perinteiseen” bulvaaniin on saattohoitaja samankaltaisuuksistaan huolimatta ikään kuin bulvaanijärjestelyn vastakohta. Tällä tarkoitan sitä, että yllä kuvatusta poiketen tosiasialliseen taloudelliseen toimijaan rinnastettavissa olevan, taloudellisessa kriisissä olevan yrityksen alkuperäisen omistajan ja näennäiseen taloudelliseen toimijaan rinnastettavissa olevan saattohoitajan velkatilanne on käänteinen verrattuna bulvaanijärjestelyyn, sillä tavoitteena saattohoitotilanteissa on usein se, että saattohoitaja on muodollisessa vastuuasemassa yrityksessä ja siten kantaa vastuun yrityksen konkurssissa samalla pyrkien häivyttämään aiemman omistajan vastuun.⁴¹ Käänteisyys verrattuna Lukkarisen esittelemään bulvaanijärjestelyyn ilmenee siis siinä, että saattohoitajaa käytetään siinä vaiheessa, kun yrityksen aiemmalla omistajalla on motiivi välttää sellaiset häneen kohdistuvat sanktiot ja velvoitteet, joita konkurssista voi seurata. Bulvaanijärjestelyssä taas nämä vastuut ovat jo langenneet tosiasialliselle taloudelliselle toimijalle ja bulvaania käytetään näistä aiheutuvien haittojen poistamiseen. Lähtökohtaisesti taas saattohoidossa osakeyhtiön alkuperäinen omistaja ei ole vielä kohdannut näitä sanktioita ja velvoitteita, eikä hänellä ole halua niiden kohtaamiseen. Varsinkaan ammattimaisella saattohoitajalla sen sijaan ei ole lähtökohtaisesti isoa kynnystä ryhtyä vastuuhenkilöksi ongelmassa olevassa yhtiössä, sillä tällaisella henkilöllä on yleensä velkaa ja mahdollisesti jo aiempia talousrikostuomioita, jolloin uuden tuomion pelotevaikutus on pienempi.⁴² Eroa voidaan selventää myös seuraavalla, varsin helposti ymmärrettävissä olevalla kaaviolla molempien ilmiöiden lähtötilanteesta:

⁴⁰ Lukkarinen 2015, s. 29–30.

⁴¹ Konkurssiain neuvottelukunta 2018, s. 6.

⁴² Ks. Hänninen *Konkurssiyrityksille kaupataan velka-armahdusta – usein yrittäjä sotketaankin rikosvyyhtiin*. YLE 23.4.2017. Rikostutkija Kari Lintilän mukaan aiemmat velat ja tuomiot talousrikoksista johtavat ammattimaisen saattohoitajan välinpitämättömyyteen uusien sanktioita kohtaan.

Keinotekoinen järjestely	Velkainen/tuomittu	Rekisteriltään puhdas
Bulvaani	Varsinainen omistaja	Bulvaani
Saattohoito	Saattohoitaja	Alkuperäinen omistaja

Kuten jo aiemmin todettiin, Suomessa Asko Vatén on tutkinut ensimmäisenä saattohoitoilmiötä laajemmin vuonna 2002. Vaténkin katsoo, että saattohoitaja korvaa saattohoidon yhteydessä yhtiössä aikaisemmin toimineet vastuuhenkilöt. Vaténin mukaan saattohoitajan tärkeimpiin tehtäviin kuuluu pyrkiä häivyttämään edellisen omistajatahon tekemät rikokset esimerkiksi kirjanpitoa hävittämällä, ja saattohoitajalla on jo tehtäviä vastaanottaessa tietoisuus siitä, että yhtiöllä ei ole enää edellytyksiä jatkaa normaalia ja kannattavaa liiketoimintaa, jonka vuoksi yhtiön toiminta tullaan ajamaan alas. Myös aiemmat vastuuhenkilöt ovat tietoisia yhtiön tilasta.⁴³ Nähdäkseni Vatén on päätenyt samaan lopputulokseen kuin tässäkin tutkielmassa on päädytty koskien yhtiön taloudellista tilaa yhtenä niistä määrittävistä tekijöistä, joiden perusteella voidaan katsoa, onko yhtiössä tapahtuva toiminta yrityksen saattohoitoa vai ei. Tämä määrittyy Vaténinkin mielestä sen perusteella, onko yrityksellä edellytyksiä normaalin ja kannattavan liiketoiminnan jatkamiseen vai onko näköpiirissä toiminnan alas ajaminen. Yrityksen toiminnan lopettaminen taas näissä tilanteissa tapahtuu usein konkurssin muodossa, jolloin yrityksen taloudellisen kriisin mittatikkuna voidaan pitää edellisessä alaluvussa käsiteltyä KonkL 2 luvun 1 §:n maksukyvyttömyyden määritelmää. Näin ollen yrityksen saattohoito tulisi ajankohtaiseksi siinä vaiheessa, kun maksukyvyttömyyden uhka on tunnistettu yrityksen alkuperäisten vastuuhenkilöiden tai henkilön toimesta.

Saattohoitajat voidaan jakaa kahteen ryhmään sen mukaan, kuka tosiasiallisesti käyttää määräysvaltaa saattohoidettavassa yhtiössä.⁴⁴ Käytännössä tämä jako siis määrittää sen, miten osakeyhtiön entiset vastuuhenkilöt ovat läsnä yhtiössä sen jälkeen, kun sen omistajuus ja sitä myötä valta täyttää vastuuasemat OYL:n mukaisessa yhtiökokouksessa. Tosiasiallisen vallankäytön perusteella jako voidaan tehdä katsomalla, toimiiko saattohoitaja omassa

⁴³ Vatén 2002, s. 7.

⁴⁴ Vatén 2002, s. 8.

intressissä omaan lukuunsa ja onko hänellä itsenäistä päätäntävaltaa vai että toimiiko saattohoitaja edellisten vastuuhenkilöiden ohjauksessa ja määräysvallassa.⁴⁵

Ensimmäisessä tilanteessa edelliset osakkeenomistajat eivät enää halua toimia yhtiössä ja heillä on subjektiivinen tahto päästä yhtiöstä eroon myös tosiasiallisesti. Tällaisella osakkeenomistajalla ei ole enää intressiä itse yhtiöön tai sen saattohoitajaan nähden sen jälkeen, kun osakkeet on siirretty saattohoitajan omistukseen. Osakkeenomistajalla ei ole myöskään tavoitteena enää tässä vaiheessa saada taloudellista hyötyä yhtiöstä. Vatén katsookin, että tässä tilanteessa entinen omistajataho on jo tehnyt rikoksensa ja saattohoitajan tehtävänä on lähinnä hävittää kirjanpito, jonka myötä myös näyttö rikoksista häviää. Lisäksi saattohoitajan tehtäväksi jäisi odottaa konkurssia, joka todennäköisesti raukeaa varojen puutteen vuoksi.⁴⁶

Toisessa tilanteessa saattohoitaja käyttää ainoastaan muodollista määräysvaltaa yhtiössä. Tällaisessa asetelmassa saattohoitajan käytön tarkoituksena on peittää tosiasiallista määräysvaltaa käyttävän vastuu- ja osakeomistajatahon toimet yhtiössä, jolloin näiden toimintaa ei ole mahdollista havaita kolmannen osapuolen toimesta. Saattohoitajalla on tässä tilanteessa siis muodollisesti oikeus käyttää valtaa ja toimia yhtiössä, mutta taustalla toimii edelleen yhtiön entinen johto ja omistajatahot. Tavoitteena on myös järjestelyn avulla kierrättää taloudellinen tai muu hyöty myötämielisen saattohoitajan kautta todellisen määräysvallan käyttäjille. Vatén toteaa, että tällainen järjestely voi tulla kysymykseen esimerkiksi silloin, kun osakeyhtiön alkuperäiset vastuu- ja omistajatahot siirtävät yhtiön toimintaa ja varallisuutta uusille yhtiöilleen. Kolmannen osapuolen näkökulmasta saattohoitaja muodollisena toimijana on vastuullinen tästä yhtiön komponenttien siirtämisestä uusiin yhtiöihin.⁴⁷

Kun tarkastellaan saattohoitajien jakoa itsenäisiin ja epäitsenäisiin toimijoihin sekä verrataan näitä aiemmin käsiteltyihin bulvaaneihin, huomataan, että epäitsenäisen saattohoitajan asema ei kovin merkittävästi poikkea bulvaanin asemasta. Myös bulvaanijärjestelyssä bulvaani on lähtökohtaisesti epäitsenäinen toimija, joka käyttää määräysvaltaansa todellisten määräävien tahojen käskyjen mukaisesti. Sen sijaan itsenäinen saattohoitaja ei ole vastaavalla tavalla rinnastettavissa bulvaaniin, sillä itsenäinen saattohoitaja ei ota vastaan määräyksiä edellisiltä vastuu- ja omistajatahoilta. Toisaalta voidaan esittää myös, että rajanveto on hämärä, jos osakekannan luovutuksen ehtona on esimerkiksi edellä mainittu kirjanpidon hävittäminen.

⁴⁵ Vatén 2002, s. 8.

⁴⁶ Vatén 2002, s. 8.

⁴⁷ Vatén 2002, s. 8.

Toteuttaessaan tämän velvollisuutensa lähtökohtaisesti itsenäinen saattohoitaja on ainakin kirjanpidon hävittämisen osalta edellisten toimijoiden määräysvallassa.

Saattohoitotilanteissa voidaan tunnistaa viisi eri tyyppitilannetta, joiden jaossa merkityksellistä on se, mikä on aikaisemman omistaja- ja vastuuhenkilötahon tosiasiallinen määräysvalta saattohoitajaan nähden edellä esitellyn mukaisesti. Jako näihin viiteen ryhmään ei ole tyhjentävä, jonka lisäksi on tiedostettava se, että saattohoitotyypit saattavat usein sekoittua toisiinsa ja siten omata piirteitä useammasta seuraavasta esiteltävästä tyypestä.⁴⁸

Ensimmäisessä saattohoitotyypissä edellinen vastuuhenkilö jatkaa toimintaansa yhtiössä senkin jälkeen, kun vastuuhenkilöksi on vaihtunut saattohoitaja. Edellinen vastuuhenkilö toimii saattohoitajan taustalla eikä ole merkittynä yhtiön vastuuhenkilöksi kaupparekisterissä, mutta säilyttää esimerkiksi tilinkäyttöoikeuden. Tavoitteena on siirtää yhtiön varat toiselle yhtiölle käyttäen esimerkiksi tekaistuja laskuja, jonka jälkeen tuleva konkurssiyritys jätetään oman onnensa nojaan.⁴⁹

Toisessa tyyppitilanteessa edellinen vastuutaho on vastuuajan aikana sekä yhtiön taloudellisen kriisitilan aikana siirtänyt yhtiön nimissä olevia saatavia ja varallisuutta vastikkeetta tai alihintaisena luovutettuna lähipiiriinsä. Vasta näiden transaktioiden jälkeen yhtiön vastuupaikat ja osakeomistus siirretään saattohoitajalle. Poiketen ensimmäisestä tyypestä toisessa saattohoitotyypissä yrityksen edellinen vastuuhenkilö ei enää ole toiminnassa mukana. Yhtiön varallisuutta voidaan siirtää lähipiiriin lisäksi tärkeille sidosryhmille, kuten pankki tai merkittävät yhteistyökumppanit. Näiden siirtojen jälkeen konkurssiyritys jätetään toiminnasta aiheutuneiden menojen kanssa uuden omistaja- ja vastuutahon eli saattohoitajan hallintaan ja omistukseen. Tässä saattohoitotyypissä saattohoitaja jää odottamaan velkoja-aloitteista konkurssihakemusta, ja hänen tärkein tehtävänsä on yhtiön kirjanpidon hävittäminen edellä mainittujen varallisuuserien siirtojen ja oikeustoimien oikeudellisen merkityksen arvioinnin vaikeuttamiseksi.⁵⁰

Kolmannessa tyyppitilanteessa saattohoitajalla on myös erityinen intressi saada taloudellisessa kriisitilanteessa oleva yritys haltuunsa. Tällainen saattohoitaja etsii aktiivisesti omistukseensa ja määräysvaltaansa yhtiöitä, joiden jäljellä olevan varallisuuden hän haluaa realisoida ennen yhtiön velkojatahon tekemää konkurssihakemusta. Vaihtoehtoisesti saattohoitaja voi palkkiota vastaan siirtää tämän omaisuuden entisen omistajatahon uusiin yrityksiin. Alkuperäisen

⁴⁸ Vatén 2002, s. 25.

⁴⁹ Vatén 2002, s. 25.

⁵⁰ Vatén 2002, s. 25.

omistajatahon intressi taas on päästä eroon vastuu- ja omistaja- asemasta yhtiössä esimerkiksi edellisessä kappaleessa mainitun velkojien oikeuksia loukkaavien varallisuuserien siirtojen vuoksi.⁵¹

Neljännessä saattohoitajatyypissä saattohoitaja käyttää yhtiötä kuittikauppaan ennen konkurssihakemusta.⁵² Kuittikauppa tarkoittaa ainoastaan tositteiden muodossa tapahtuvaa kauppaa, jonka nojalla yhtiön kirjanpitoon on mahdollista kirjata perusteeton ja vääränsisältöinen tosite. Tavoitteena on välttää vero-, sosiaaliturva- ja eläkemaksut kuitteja ostavan yrityksen taholta.⁵³ Kuittikaupan rakennetta yksinkertaisessa muodossaan toteutua esimerkiksi seuraavalla tavalla:

- 1) Yritys A laskuttaa yritys B:ltä perusteettomalla laskulla 10 000 euroa.
- 2) Yritys B maksaa A:lle em. laskun ja saa kuitin.
- 3) A ottaa maksetusta summasta esim. 500 euron palkkion ja palauttaa loput B:lle.
- 4) B liittyy kirjanpitoon kuitin ja pitää B:n palauttaman summan käteisenä.

Kuten yllä olevasta huomataan, on kuittikaupassa tavoitteena saada aiheetonta verohyötyä. Esimerkin yritys B voi vaatia verottajalta perusteetonta arvonlisäveron palautusta. Saattohoitajan harjoittama kuittikauppa on harmaan talouden muoto, jossa saattohoitaja on rikosoikeudellisessa mielessä yleensä syyllistynyt avunantoon kirjanpitorikoksessa. Päärikokseen taas syyllistyy sen yrityksen vastuuhenkilöt, joka kuitteja ostaa.⁵⁴

Viidentenä saattohoitotyyppinä Vatén pitää tilannetta, jossa perustetaan yhtiö alun alkaenkin rikollista toimintaa varten, jolloin siihen valitaan vastuuasemaan alusta alkaen saattohoitaja. Viides saattohoitotyyppi esiintyy lähinnä suunnitellun ja ammattimaisen talousrikollisuuden ja laajan harmaan talouden yhteydessä.⁵⁵ Nähdäkseni voidaan ajatella, ettei tätä viidettä saattohoitotyyppiä voida pitää saattohoitona sen puhtaassa ilmenemismuodossa, jossa tarkoituksena on siirtää entisen vastuu- ja omistajatahon velvoitteet yhtiössä saattohoitajalle. Vaténin viidennessä saattohoitotyyppissä puuttuu edeltävän tahon lisäksi taloudellinen kriisitila, joka ikään kuin laukaisee saattohoidon prosessina.

⁵¹ Vatén 2002, s. 26.

⁵² Vatén 2002, s. 26.

⁵³ Kankaanranta–Mutttilainen 2010, s. 16–17.

⁵⁴ Vatén 2002, s. 27.

⁵⁵ Vatén 2002, s. 27–28.

Tarkasteltaessa saattohoitotyyppejä huomataan, että tosiasiallisen määräysvallan lisäksi saattohoitotapauksia voidaan tyypitellä myös sen mukaan, kuinka aktiivisesti saattohoitaja ylipäättensä toimii yhtiössä aikavälillä, joka alkaa omistuksen siirtymisestä ja päättyy velkojan tekemään konkurssihakemukseen. Toisessa ääripäässä on varsin passiivinen saattohoitaja, joka tulee yhtiöön vastuuasemaan sen jälkeen, kun yhtiö on jo tyhjennetty varallisuudesta edellisen johdon toimesta, jolloin saattohoitajan tehtävänä on hävittää kirjanpito ja odottaa konkurssimenettelyä (tyyppi 2). Saattohoitaja voi myös olla hyvin aktiivinen toimija yrityksessä, josta ääriesimerkkinä lienee yrityksen käyttäminen talousrikoksiin esimerkiksi kuittikaupan avulla (tyyppi 4).

Saattohoitajia voidaan tarkastella ja jaotella myös sen perusteella, ovatko he Suomen kansalaisilta vai tulleet ulkomailta harjoittamaan saattohoitotoimintaa Suomessa. Näiden kahden ryhmän olemassaoloon on kiinnitetty huomiota mediassa, jonka mukaan ulkomaalaisten saattohoitajien käyttö on nouseva ilmiö.⁵⁶ Verohallinnon Harmaan talouden selvitysyksikkö on tutkinut ulkomaalaisia yhtiöitä Suomessa. Tällaisella yhtiöllä tarkoitetaan sellaista yhtiötä, jonka vastuuhenkilönä on ulkomaalainen työntekijä. Näistä merkittävän osan muodostavat entisen itäblokin valtioista tulevat vastuuhenkilöt.⁵⁷ Harmaan talouden selvitysyksikön mukaan ulkomaalaiset yritykset eroavat vertailujoukkona olleista kotimaisista yrityksistä lyhyen toiminta-aikansa puolesta, ja ulkomaalainen vastuuhenkilö lyhentääkin yrityksen ikää merkittävästi. Myös yritystoiminnan lopettamisen riski on selkeästi suurempi.⁵⁸

Verovelkaisten yritysten määrä on ulkomaalaisten vastuuhenkilöiden hallitsemisissa yrityksissä suurempi kuin suomalaisten vastuuhenkilöiden hallitsemisissa yrityksissä. Harmaan talouden selvitysyksikkö pidättäytyy tekemästä tästä tosiasiasta suoria johtopäätöksiä, mutta tiedostaa lisääntyneen verovelan määrän lisäävän myös harmaan talouden riskiä.⁵⁹ Ulkomailta Suomeen saapuvan ja saattohoidon jälkeen maasta poistuvan saattohoitajan vastuuseen saattaminen on lähtökohtaisesti haastavampaa kuin Suomessa asuvan saattohoitajan. Tämä johtuu muun muassa siitä, että viranomaiset tarvitsevat apua saattohoitajan kotimaan viranomaisilta. Lisäksi asian selvittelyn haastavuus kasvaa, joka voi mahdollisesti vaikuttaa velkojan intressiin selvittää varattoman konkurssipesän asioita.

⁵⁶ Hänninen *Konkurssiyrityksille kaupataan velka-armahdusta – usein yrittäjä sotketaankin rikosvyyhtiin*. YLE 23.4.2017.

⁵⁷ Harmaan talouden selvitysyksikkö 2018, s. 3.

⁵⁸ Harmaan talouden selvitysyksikkö 2018, s. 12.

⁵⁹ Harmaan talouden selvitysyksikkö 2018, s. 23–24.

Harmaa talous ja talousrikokset

Harmaa talous

Yritysten saattohoito katsotaan osaksi harmaata taloutta, joten tämän yläkäsitteen määrittäminen on tutkimukseni kannalta tärkeätä. Terminä harmaa talous esiintyy mediassa ja muussa yhteiskunnallisessa keskustelussa tiuhaan. Yleisimmät mielikuvat harmaan talouden sisällöstä liittyvät tavalliseen arkielämään, jossa harmaa talous esiintyy esimerkiksi pimeiden taksien muodossa. Toinen yleinen arkielämän liityntä harmaaseen talouteen ovat kotitalouden pimeästi maksamat suoritukset esimerkiksi remonttitöistä. Julkisessa keskustelussa tuodaan kotitalouksien maksamien, harmaaseen talouteen lukeutuvien suoritusten lisäksi usein esiin myös erityisesti rakennus- ja ravintola-aloilla vallitsevaa harmaata taloutta. Harmaa talous on siis ilmiö, joka esiintyy useilla erilaisilla yhteiskunnan osa-aloilla, ja sen kattavuus riippuu siitä, miten harmaa talous määritellään. Käsitteelle harmaa talous ei löydy tyhjentävää määritelmää Suomen lainsäädännöstä, joten sille ei voida antaa oikeustieteellisessä tutkimuksessa yhtä tarkkaa määritelmää. Harmaan talouden määritelmiä on tämän vuoksi useita erilaisia, ja nämä voivat erota toisistaan johtuen muun muassa kulloinkin käsillä olevan tutkimuksen/raportin tekijän painotuspisteestä.

Harmaa talous voidaan jakaa *kansantaloudelliseen harmaaseen talouteen* ja *fiskaaliseen harmaaseen talouteen*.⁶⁰ Näistä ensimmäinen tarkoittaa taloudellista toimintaa, joka puuttuu kansantalouden kirjanpidosta. Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö (OECD) jakaa kansantaloudellisen harmaan talouden edelleen neljään ryhmään seuraavalla tavalla:

- 1) *Harmaa talous (underground production)* on hyödykkeiden tuotantoa, joka on lähtökohtaisesti laillista, mutta se toteutetaan salassa viranomaisilta. Tavoitteena on verojen tai muun viranomaissääntelyn kiertäminen.
- 2) *Laiton talous (illegal production)* on tuotantoa, jonka lopputuloksena syntyvä palvelu tai tavara on laiton. Tähän kategoriaan katsotaan kuuluvaksi myös tuotteet ja palvelut, jotka ovat laittomia sen vuoksi, ettei niiden valmistajalla ole oikeutta niiden valmistamiseen. Tällaisesta tuotteesta esimerkkinä toimii esimerkiksi alkoholi, jonka valmistamista on rajoitettu ja se on jopa rikoksena rangaistavaa toimintaa (rikoslain 50 a luku).

⁶⁰ Hirvonen–Määttä 2018, s. 1–2.

- 3) *Epävirallisen sektorin tuotanto (informal sector production)* on rekisteröimättömien yritysten kotitalouksissa suorittamaa vähäistä tuotannollista toimintaa, jolle on kuitenkin olemassa markkinat.
- 4) *Kotitalouksien tuotanto* on tuotantoa, joka on tarkoitettu niiden omaan käyttöön markkinoille päätyminen sijasta. Esimerkkinä voidaan käyttää vaikkapa oluen tai viinin kotiolioissa tapahtuvaa tuotantoa, jonka lopputuote on tarkoitus kuluttaa lähipiirissä.⁶¹

Kuten yllä olevasta luettelosta huomataan, kattaa kansantaloudellinen harmaa talous varsin laajan ryppään erilaisia taloudellisen toiminnan muotoja. OECD:n listauksessa on erikoista se, ettei laitonta toimintaa ole erotettu harmaasta taloudesta. Tämä näkemys saa tukea Yhdistyneiden kansakuntien ja Euroopan unionin kansantalouden tilinpitojärjestelmän käsikirjoista SNA 93 (*System of National Accounts*) ja ESA 95 (*European System of National Accounts*), joiden näkemyksen mukaan myös laitton tuotannollinen toiminta tulisi sisällyttää kansantalouden tilinpitoon.

Nähdäkseni laitton toiminta ei voi olla pois niin sanotusta kansantalouden kirjanpidosta, sillä lähtökohtana on sen syntyminen estäminen, eikä sitä lueta kansantalouden kirjanpitoon edes niissä tilanteissa, joissa se tulee ilmi. Tällä tarkoitan sitä, ettei esimerkiksi huumekaupasta kiinnijäänyt henkilö/organisaatio ole verovelvollinen niistä tuotoista, jotka huumeita kauppaamalla on saatu.⁶² Myös Hirvonen, Lith ja Walden ovat katsoneet, ettei harmaaseen talouteen tulisi lukea mukaan laittomien hyödykkeiden tuotantoa, joka on kriminalisoitu. Tällaisesta toiminnasta he käyttävät nimitystä musta talous. He huomauttavat myös, ettei mustaan talouteen voida laskea sellaista toimintaa, joka ei lisää arvoa. Arvoa lisäävänä voidaan pitää huumekauppaa, mutta esimerkiksi varkaus tai kiristys eivät tällaista ole.⁶³

Hirvonen, Lith ja Walden katsovat, että harmaassa taloudessa on kysymys sellaisesta tuotannosta, joka on lähtökohtaisesti laillista, mutta sen toiminta halutaan joko salata tai ilmoittaa vääränlaisena viranomaisille, koska:

- 1) halutaan välttää tuloverojen, arvonlisäveron tai muiden verojen maksua.
- 2) laiminlyödään sosiaalivakuuttaminen (esimerkiksi työeläkevakuutusmaksut).
- 3) ei haluta maksaa työehtosopimuksen mukaisia palkkoja.

⁶¹ OECD 2002, s. 13–14.

⁶² Eräänlaisena poikkeuksena tästä voidaan pitää Ruotsista tuodun nuuskan verottamista tupakkalain 9 §:n nojalla.

⁶³ Hirvonen–Lith–Walden 2010, s. 27–28.

- 4) ei haluta noudattaa työaikaa, työturvallisuutta tai työterveyshuoltoa koskevia säännöksiä.
- 5) ei suoriteta muita yhteiskunnallisia velvoitteita, tai muusta syystä ilmoitetaan toiminnan laajuus väärin.⁶⁴

Yllä mainittua listaa katsoessa käy hyvin nopeasti selväksi, mikä on suuri motiivi harmaassa taloudessa toimivalle henkilölle tai yritykselle. Kyse on kustannusten minimoinnista, joka toteutetaan epärehellisin keinoin. Varsinkin isot yritykset voivat kuitenkin välttää edellä mainittujen velvollisuuksien täyttämistä myös siirtämällä toimintaa maihin, joissa esimerkiksi työehtosopimusten asema ei ole kovin vahva tai työaikalainsäädäntöä ei käytännössä ole.

Fiskaalinen harmaa talous on kansantaloudellista harmaata taloutta laajempi ja epäselvempi käsite. Hirvonen, Lith ja Walden viittaavat vuoden 1994 harmaan talouden selvitystyöryhmän määritelmään, joka heidän tutkimuksensa mukaan on Suomessa yleisesti käytössä. Tämän määritelmän mukaan harmaalla taloudella tarkoitetaan lähtökohtaisesti laillista taloudellista toimintaa, joka tapahtuu viranomaisilta salassa tai siitä saatava tulo salataan verojen ja maksujen välttämiseksi. Näin ollen he katsovat, ettei fiskaaliseen harmaaseen talouteen lueta edellä käsiteltyä mustaa eli lähtökohtaisesti laitonta taloutta. Toisaalta taas he katsovat, että salatut pääomatulot kuuluvat harmaan talouden fiskaaliseen määritelmään.⁶⁵ Tämä on varsin looginen päätelmä, sillä kansantaloudellinen harmaa talous katsotaan muodostuvaksi siitä tuotannollisesta toiminnasta, joka jää pois kansantalouden tilinpidosta. Pääoman kertyminen ei varsinaisesti ole tuotannollista toimintaa, vaikkakin voidaan esittää argumentteja myös sen puolesta, että esimerkiksi osakemarkkinoilta saatava pääomatuotto on välillisesti riippuvainen tuotannollisesta toiminnasta. Fiskaaliseen harmaaseen talouteen pääomatulot sen sijaan kuuluvat niissä tilanteissa, joissa saatava tulo (esimerkiksi osinko- tai luovutusvoittotulo) pyritään salaamaan viranomaisilta esimerkiksi käymällä kauppaa ulkomailla. Fiskaalinen harmaa talous lasketaankin huomioimalla veronalaiset tulot, jotka tulonsaaja pyrkii jättämään verotuksen ulkopuolelle. Fiskaaliseen harmaaseen talouteen kuuluvat niin yksityishenkilöiden kuin yritystenkin saamat edellä mainitun kaltaiset tulot.⁶⁶

Kun Suomessa puhutaan harmaasta taloudesta, tarkoitetaan tällä yleensä fiskaalista harmaata taloutta. Sen lisäksi, että se on käsitteenä edellä kuvatulla tavalla laajempi, on fiskaalinen harmaa talous kansantaloudelliseen harmaaseen talouteen verrattuna myös euromäärältään suurempaa. Tähän syynä on se, että Suomen bruttokansantuotelaskelmat pitävät sisällään myös

⁶⁴ Hirvonen–Lith–Walden 2010, s. 26.

⁶⁵ Hirvonen–Lith–Walden 2010, s. 29–30.

⁶⁶ Hirvonen–Lith–Walden 2010, s. 30.

sen toiminnan, josta ei ole veroja maksettu. Esimerkiksi rakentamisen määrä on Suomessa tiedossa myös rakennusalan harmaan talouden osalta, vaikka tästä ei olekaan maksettu veroja.⁶⁷

Vuodesta 2010 alkaen Suomen lainsäädäntö on sisältänyt erään määritelmän, jonka voidaan katsoa täsmentävän harmaan talouden käsitettä. Kyseinen määritelmä sisältyy lakiin Harmaan talouden selvitysyksiköstä, joka taas sääntelee 1.1.2011 perustetun Harmaan talouden selvitysyksikön toimintaa. Harmaan talouden selvitysyksikön tehtävänä on lain 1 §:n mukaan edistää harmaan talouden torjuntaa tuottamalla ja jakamalla tietoa harmaasta taloudesta ja sen torjunnasta sekä laatia viranomaiselle velvoitteidenhoitoselvityksiä organisaatioista ja organisaatiohenkilöistä lain 6 §:n mukaisiin käyttötarkoituksiin. Velvoitteidenhoitoselvitysten tueksi säädetään lain 3 §:ssä ilmiöselvitysten tekemisestä. Merkityksellistä harmaan talouden kannalta on Harmaan talouden selvitysyksiköstä annetun lain 2 §, jonka mukaan:

”Tässä laissa tarkoitetaan harmaalla taloudella organisaation sellaista toimintaa, josta aiheutuvia lakisääteisiä velvoitteita laiminlyödään verojen, lakisääteisten eläke-, tapaturma- tai työttömyysvakuutusmaksujen taikka tullin perimien maksujen suorittamisen välttämiseksi tai perusteettoman palautuksen saamiseksi.”

Yllä mainitusta lainkohdasta ei kuitenkaan voida vetää johtopäätöstä, jonka mukaan siinä esitelty harmaan talouden määritelmä olisi tyhjentävä. Verohallinto katsoo, että lainkohdan määritelmä harmaasta taloudesta on tarkoitettu tarkentamaan selvitysyksikön toimivaltuuksia ja tiedonsaantioikeuksia. Tätä tukee se, että Verohallinto ilmoittaa harmaan talouden määrittelyä koskevalla sivullaan em. lainkohdan lisäksi myös aikaisemmin käsitellyt kansantaloudellisen ja fiskaalisen määritelmän. Mielenkiintoista on, että Verohallinto ei katso laitonta taloutta missään määrin harmaaseen talouteen kuuluvaksi.⁶⁸

Harmaan talouden selvitysyksiköstä annetussa laissa määritelty harmaan talouden käsite ei koske rikosoikeudellista vaan yhteiskunnallista ilmiötä. Tämä ei poista sitä faktaa, että harmaaseen talouteen kuuluva teko voi olla myös rikosoikeudellisesti rangaistava. Tausta-ajatuksena on, että harmaan talouden määritelmä kattaisi laajemman ryhmän asioita, jolloin harmaaseen talouteen lain sanamuodon mukaisesti liittyvä laiminlyönti voi johtaa rikosoikeudelliseen tai hallinnolliseen seuraamukseen, mutta se voi olla myös täysin vailla seurausta.⁶⁹

⁶⁷ Hirvonen–Määttä 2018, s. 3.

⁶⁸ Verohallinto 2011.

⁶⁹ HE 163/2010 vp, s. 13.

Harmaan talouden selvitysyksiköstä annetussa laissa oleva harmaan talouden määritelmä ei pidä sisällään yksityishenkilöiden velvollisuuksien laiminlyöntejä, sillä määritelmä on rajattu koskemaan vain organisaatioiden piirissä tapahtuvia laiminlyöntejä. Hallituksen esitys kyseisestä laista ilmaisee tämän sanamuodolla, jonka mukaan harmaata taloutta eivät ole luonnollisen henkilön omiin varoihin kohdistuvat toimet, jos ne tehdään ilman organisaatiota. Velvoitteiden laiminlyömiseksi katsotaan hallituksen esityksen mukaan niin aktiivinen kuin passiivinenkin toiminta. Sitä voidaan havainnollistaa toteamalla, että laiminlyöntiä olisi niin vääräsisältöisen ilmoituksen antaminen kuin ilmoituksen kokonaan antamatta jättäminenkin. Jotta tällainen laiminlyönti katsottaisiin osaksi harmaata taloutta, edellytetään lainkohdan mukaan myös sitä, että laiminlyönnin tarkoitus on ollut verojen ja lakisääteisten maksujen suorittamisen välttäminen tai perusteettoman palautuksen saaminen. Siten tuottamuksellista tekoa ei voida katsoa osaksi harmaata taloutta.⁷⁰

Harmaan talouden laajuuden selvittäminen on haastava kysymys, sillä ilmiön luonteesta johtuen sen osana toimivat tahot eivät ole halukkaita ilmoittamaan saamastaan hyödyistä. Tutkimuksissa on kuitenkin esitetty jonkinlaisia arvioita harmaan talouden määrästä. Maailmanlaajuisesti harmaan talouden määräksi on esitetty 3,1 triljoonaa dollaria, joka on laskettu arvioimalla verovajeen määrää. Tämä määrä vastaa lähes koko maailman bruttokansantuotetta, ja yli puolta siitä rahamäärästä, joka käytettiin terveydenhuoltoon tutkimuksen kohteena olleessa 145 maassa.⁷¹ Suomen harmaan talouden määrä arvioitiin samassa tutkimuksessa kattamaan 12,9 prosenttia bruttokansantuotteesta EU-maiden keskiarvon ollessa 18,6 prosenttia. Bulgaria oli listan kärkipäässä 31 prosentilla, ja tutkimuksen perusteella voidaan todeta, että harmaa talous on suurempi ongelma kehittymättömissä valtioissa.⁷²

Toisaalta kotimaisessa tutkimuksessa on esitetty harmaan talouden määräksi Suomessa 6,9 prosenttia bruttokansantuotteesta, joka vastaisi 12 miljardia euroa. Tämä arvio perustuu erilaisien osatulosten yhdistämiseen, ja arvioitu kokonaismäärä vaihtelee vuositasolla 10–14 miljardin välillä.⁷³ Kun ensin mainitusta kansainvälisestä tutkimuksesta otetaan käyttöön sama vuosi eli 2008, huomataan nopeasti, että kansainvälisen tutkimuksen ilmoittama harmaan talouden määrä Suomessa vuodelle 2008 on 13,8 prosenttia bruttokansantuotteesta. Eroja selittävät varmasti eri tavalla valikoidut mittausperiaatteet, sillä kuten on jo todettu, harmaan talouden määritelmä vaihtelee hyvin vahvasti tutkimuksesta toiseen. Näiden tutkimusten

⁷⁰ HE 163/2010 vp, s. 13.

⁷¹ Schneider–Raczkowski–Mróz 2015, s. 41.

⁷² Schneider–Raczkowski–Mróz 2015, s. 45.

⁷³ Hirvonen–Lith–Walden 2010, s. 13.

eroavaisuudet ovat mielestäni vahva todiste siitä, ettei harmaan talouden määrää kyetä arvioimaan luotettavasti.

Talousrikokset

Kuten edellisessä kappaleessa todettiin, ei harmaaksi taloudeksi laskettava toiminta ole välttämättä rikollista, vaan se saattaa olla joko täysin sanktioimatonta tai hallinnollisilla sanktioilla säädeltyä toimintaa. Tästä huolimatta talousrikollisuuden ja harmaan talouden yhteys on kiistaton ja voidaankin ajatella, että jos harmaan talouden harjoittamisen tavoite on verojen tai muiden lakisääteisten maksujen käyttäminen, ollaan hyvin todennäköisesti tilanteessa, missä myös rikosoikeudellinen seuraamus on asiaankuuluva vastareaktio toimintaan.⁷⁴

Talousrikollisuutta, kuten ei harmaata taloutakaan, ei ole käsitteenä määritelty tyhjentävästi lainsäädännössä. Ahti Laitinen on talousrikostutkimuksen historiaa kartoittavassa teoksessaan päättänyt käyttämään termiä *valkokaulusrikollisuus*, johon hän katsoo kuuluvaksi monia rikostyyppejä, kuten talousrikollisuuden, yhteisörikollisuuden ja organisaatorikollisuuden. Laitisen mukaan tämä on perusteltua sen vuoksi, että kyseinen termi on ollut käytössä jo 1930-luvulla, jota voidaan pitää sinä ajankohtana, jolloin talousrikollisuuden tutkimisen ”ensimmäinen aalto” sai alkunsa. 1939 *Edwin Sutherland* käytti ensimmäisen kerran kyseistä termiä. Sutherland aloittama talousrikollisuuden tutkimuksen ensimmäinen aalto päättyi 1960-luvulla. 1960-luvun puolivälistä 1970-luvun puoliväliin talousrikollisuuden tutkinta oli suvantovaiheessa, josta se palasi parrasvaloihin uudelleen. Tämä vaihe on käynnissä edelleen.⁷⁵

Suomessa harmaan talouden tutkimus on toisen maailmansodan jälkeen noussut pinnalle tiettyjen, median huomiota herättäneiden yksittäistapausten⁷⁶ sekä taloudellisten kriisien aikana, kuten 1990-luvulla. 1970-luku oli aikaa, jolloin talousrikollisuudesta käytiin ensimmäinen laajempi, myös kriminaalipolitiikkaa koskeva keskustelu. Seuraavan kerran aiheesta keskusteltiin suuremmissa määrin 1990-luvun puolivälin jälkeen ja taas uudelleen 2000-vuosikymmenen alkupäässä ja puolivälissä.⁷⁷ On mielenkiintoista pohtia syytä siihen,

⁷⁴ Hyvä esimerkki lienee RL 29 luku, jossa säädetään rikoksista julkista taloutta vastaan. Luvussa esitellyt veropetosta koskevat säännökset tulevat helposti sovellettavaksi, jos verovelvollinen toimii vastoin lakia verotusmenettelystä (1558/1995).

⁷⁵ Laitinen 2006, s. 1–2.

⁷⁶ Esimerkiksi Salora-tapaus, jossa televisiovastaanottimia myytiin ohitse kirjanpidon. Tapaukseen liittyi myös lahjontaa. Lisää esimerkiksi Yleisradion artikkelissa Salora-oikeudenkäynnistä: <https://yle.fi/aihe/artikkeli/2006/09/08/salora-oikeudenkaynti#media=9961>

⁷⁷ Laitinen 2006, s. 3–4.

miksi talousrikollisuus niin kansainvälisesti kuin kansallisestikin tuntuu nousevan 15-20 vuoden välein polttavaksi aiheeksi. Eräs huomio edellä mainituista aikakausista on se, että ne liittyvät yleensä ajallisesti johonkin taloudelliseen kriisiin, kuten 1970-luvun öljykriisi tai 1990-luvun lama. Onkin mahdollista, että yleinen mielipide muuttuu ankarammaksi talousrikollisuutta kohtaan silloin, kun yhteiskunnassa vallitsee taloudellinen alennustila ja leikkauspolitiikkaa harjoitetaan. Vastapainoisesti niin sanottuina parempina aikoina kriminaalipolitiikan painopisteenä voi olla esimerkiksi huumausainerikollisuus.

Vaikka talousrikollisuutta ei ole määritelty lainsäädännössä, on siitä kuitenkin olemassa määritelmiä tutkimuskirjallisuudessa. Esimerkiksi Muttilainen ja Kankaanranta ovat artikkelissaan talousrikostutkimuksista päätyneet käyttämään rajauksena sisäministeriön määritelmää talousrikoksista:

”[T]alousrikoksella tarkoitetaan yrityksen, julkishallinnon tai muun yhteisön toiminnan yhteydessä tai niitä hyväksikäyttäen tapahtuvaa, huomattavaan välittömään tai välilliseen taloudelliseen hyötyyn tähtäävää rangaistavaa tekoa tai laiminlyöntiä. Tällaisella teolla tai laiminlyönnillä tarkoitetaan joko tosiasiallista tai sellaiseksi naamioitua yritystoimintaa. Pelkkä yrityksen tai yhteisön nimen käyttö ilman hyödyntavoittelua ei ole talousrikos.”⁷⁸

Tällä perusteella osa rikoksista on aina talousrikoksia. Näitä rikoksia ovat seuraavat silloin, kun ne ovat tapahtuneet yrityksen tai muun yhteisön toiminnan yhteydessä:

- 1) verorikokset (RL 29)
- 2) kirjanpitorikokset (RL 30)
- 3) velallisen rikokset (RL 39)
- 4) arvopaperimarkkinarikokset (RL 51)
- 5) osakeyhtiörikokset (OYL 16 ja 25)

Vaikka sisäministeriön määritelmässä puhutaan ainoastaan yrityksistä ja muista yhteisöistä, katsotaan talousrikollisuudeksi myös luonnollisten henkilöiden tekemät teot edellyttäen, että ne ovat yritystoimintaan verrattavia, suunnitelmallisia ja rangaistavia tekoja tai laiminlyöntejä, joilla tavoitellaan huomattavaa taloudellista hyötyä. Huomattavana taloudellisena hyötynä pidetään sitä taloudellisen hyödyn rajaa, jonka ylittyminen saa käsillä olevan rikoksen

⁷⁸ Muttilainen–Kankaanranta 2010, s. 148.

tekemuodon muuttumaan törkeäksi. Tällaisten tekojen kuuluminen talousrikoksiin ratkaistaan kuitenkin tapauskohtaisesti, ja tällöin talousrikoksiksi voidaan katsoa edellä mainittujen lisäksi:

- 1) rikokset julkista taloutta vastaan (RL 29)
- 2) elinkeinorikokset sekä muut rikoslain mukaiset lahjusrikokset (RL 30)
- 3) petokset ja muu epärehellisyys (RL 36)
- 4) tieto- ja viestintärikokset (RL 38)
- 5) säännöstelyrikokset ja salakuljetukset (RL 46)
- 6) työrikokset (RL 47)
- 7) ympäristörikokset (RL 48)
- 8) aineettomien oikeuksien loukkaukset (RL 49)
- 9) sopimattomaan menettelyyn elinkeinotoiminnassa liittyvät rikokset (RL 51)
- 10) yritystoimintaan verrattavaan toimintaan liittyvät velallisen rikokset (RL 39)
- 11) arvopaperimarkkinarikokset (RL 51)

Sisäministeriö on myös määritellyt erikseen rikokset, jotka eivät ole lähtökohtaisesti talousrikoksia, mutta ne voidaan myös sellaisiksi katsoa, mikäli ne ovat tapahtuneet yritystoimintaan rinnastettavassa tilanteessa ja huomattavaa taloudellista etua tavoitellen. Tällaisia ovat esimerkiksi maksuvälinerikokset ja vakuutuspetokset.⁷⁹ Tällaisten rikosten voi ajatella tapahtuvan yritystoimintaan rinnastettavassa toiminnassa esimerkiksi sillä perusteella, että rikokset tehdään rikoslain 17 luvun 1 a §:n mukaisesti järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistumalla. Tehokkaasti järjestäytyneet rikollisryhmät muistuttavat monilla tavoin laillista yritystoimintaa esimerkiksi toiminnan keskusjohtoisuuden, hierarkkisuuden ja toiminnan tavoitteellisuuden osalta.

⁷⁹ Muttilainen–Kankaanranta 2010, s. 148

Yrityksen saattohoito rikosoikeudellisena kysymyksenä

Kuten jo tutkimuksen johdannossa todettiin, on yrityksen saattohoitoa tähän mennessä tutkittu hyvin pitkälti rikosoikeudellisesta näkökulmasta. Siitä johtuen tämä tutkimus painottaa myös muita tarkastelukulmia yrityksen saattohoidon analysoinnissa. Vaikka yrityksen saattohoidon rikosoikeudellinen tarkastelu ei olekaan tämän tutkimuksen pääasia, on ilmiön rikosoikeudellisen merkityksen huomioiminen ja pääpiirteittäinen läpikäyminen suotavaa. Tähän on parikin syytä, joista ensimmäinen on se, että saattohoitoilmiössä siviilioikeudellista vahinkoa aiheuttavat teot ovat useimmiten rikoksia. Lähtökohtaisesti voidaankin ajatella, että saattohoitoilmiössä rikos- ja siviilioikeudelliset kysymykset ovat aina jollain tasolla keskenään linkittyneitä.

Toinen syy saattohoitoilmiön rikosoikeudellisen puolen käsittelemiseen tässä tutkimuksessa on tutkimuksen viimeinen osio, jossa saattohoitoilmiötä analysoidaan oikeustaloustieteellisestä näkökannasta. Kun tarkastellaan saattohoitoilmiöön liittyvää sääntelyä ja pohditaan sen toimivuutta sekä sitä, miten sääntelyä voidaan parantaa, on tärkeätä huomioida tarkastelun kohteena olevaa asiaa koskeva lainsäädäntö mahdollisimman laaja-alaisesti. Tällä tarkoitan sitä, että vaikka tutkimuksessa arvioidaan ensi sijassa siviilioikeudellista sääntelyä, tulee tiedossa olla myös ilmiön rikosoikeudelliset vaikutukset sekä niistä seuraava sääntely. Näin kirjoittaja ei tule esittäneeksi ratkaisuja sellaisiin ongelmiin, joihin vastaus voi löytyä rikosoikeuden puolelta.

Tässä luvussa käydään läpi merkityksellisimpiä talousrikoksia yrityksen saattohoidon kannalta. Painopisteenä on sen tutkiminen, miten puheena olevat rikokset voivat ilmetä yrityksen saattohoidon yhteydessä. Lisäksi luvussa sivutaan sitä, miten eri toimijoiden roolit jakautuvat näissä tilanteissa esimerkiksi tekijäkumppaneihin ja avunantajiin. Tahallisuus-aspektin tarkastelu on tarkoituksella jätetty pieneen rooliin, sillä yrityksen saattohoidossa voidaan mielestäni lähteä siitä, ettei kyseessä ole huolimattomuudesta syntynyt lopputulos.

Velallisen rikokset

Edellisessä luvussa esitellyistä talousrikoksista tämän tutkimuksen kannalta relevanteimpia lienevät rikoslain luvussa 39 luetellut velallisen rikokset. Näitä ovat:

- 1) Velallisen epärehellisyys (1 §)
- 2) Velallisen petos (2 §)

- 3) Velallisen vilpillisyys (4 §)
- 4) Velallisrikkomus (5 §)
- 5) Velkojansuosinta (6 §)

Lisäksi listan kahdesta ensimmäisestä on säädetty rangaistavaksi myös törkeä tekomuoto (1 a § ja 3 §).

Rikoslaki määrittelee velallisen epärehellisyiden toiminnaksi, jossa velallinen hävittää omaisuuttaan, ilman hyväksyttävää syytä lahjoittaa tai muuten luovuttaa omaisuuttaan, siirtää omaisuuttaan ulkomaille saattaakseen sen velkojensa ulottumattomiin taikka lisää perusteettomasti velvoitteitaan ja siten aiheuttaa maksukyvyttömäksi tulemisensa tai oleellisesti pahentaa maksukyvyttömyyttään (RL 39.1 §).

Velallisen petoksen tunnusmerkistö taas täyttyy silloin, kun velallinen, joka hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä konkurssi-, ulosotto-, velkajärjestely-, tai saneerausmenettelyssä salaa omaisuuttaan, ilmoittaa kokonaan tai osittain perusteettoman taikka valeoikeustoimeen perustuvan velvoitteen, antaa muun väärän tai harhaanjohtavan tiedon velkojien kannalta merkityksellisestä seikasta, tai jättää ilmoittamatta velan (RL 39.2 § 1 momentti). Toisessa momentissa säädetään velallisen oikaisusta tai ehkäisystä, jonka jälkeen tekoa ei pidetä velallisen petoksena. (RL 39.2 § 2 momentti).

Velallisen epärehellisyiden ja velallisen petoksen välillä on ero, joka ilmenee suoraan myös yllä mainituista lainkohdista. Velallisen epärehellisyys nimittäin täyttyy tunnusmerkistön osalta silloin, kun velallinen tosiasiallisesti huonontaa varallisuusasemaansa luovuttamalla omaisuuttaan varallisuuspiirinsä ulkopuolelle, kun taas velallisen petoksessa varallisuusasemaa huononnetaan näennäisesti salaamalla velallisen varallisuus.⁸⁰ Todellisuudessa kuitenkin näiden tekojen erottaminen toisistaan on vaikeaa, eikä monimutkaisissa tapauksissa välttämättä onnistuta saamaan täyttä varmuutta teon luonteesta.⁸¹

Toinen merkityksellinen ero velallisen epärehellisyiden ja velallisen petoksen välillä on se, että velallisen petoksen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää lainkohdan mukaan sitä, että teko täyttyy vasta maksukyvyttömyysmenettelyssä eli konkurssi-, ulosotto-, saneeraus- tai velkajärjestelymenettelyssä. Tämän vuoksi voidaan ajatella, että kyse on

⁸⁰ Kukkonen 2014, s. 833.

⁸¹ Heinonen 1985, s. 280.

ennen kaikkea saattohoitajan suorittamasta teosta, sillä saattohoitajan tehtävänä voidaan pitää yrityksen ajamista ”viralliseen” maksukyvyttömyyteen.

Korkein oikeus on ratkaisussa KKO 1984 II 168 arvioinut rajanvetoa edellä mainittujen omaisuuden todellisen ja näennäisen siirtymisen välillä. Ratkaisussa B Oy:n toiminnasta yksin toimitusjohtajan ja hallituksen jäsenen roolissa vastannut A oli ottanut yhtiöstä rahaa 30 000 markkaa sekä 15 000 markan arvoiset C Oy:n osakkeet, ja nämä transaktiot oli B Oy:n kirjanpidossa käsitelty yhtiön velanmaksuna A:lle. A:lla ei ollut vastaavansuuruista saatavaa yhtiöltä, ja A:n nimenomaiseksi tarkoituksena katsottiin olevan siirtää rahat ja osakkeet yhtiöltä A:n henkilökohtaiseen varallisuuspiiriin ilman hyväksyttävää syytä. Korkein oikeus katsoi, että varallisuuden siirto B Oy:lta A:lle oli todellinen, ja velallisen eli B Oy:n varallisuusasema oli omaisuuden siirron myötä huonontunut. Näin ollen asiassa katsottiin olleen kyse epärehellisyysrikoksesta. Ratkaisu oli äänestysratkaisu, jossa äänet jakautuivat 3-2, joten tapauksesta voi havaita aiemmin mainitun velallisen epärehellisyuden ja velallisen petoksen välisen rajanvedon hankaluuden.

Velallisen epärehellisyudessa omaisuus siis tosiasiallisesti siirtyy velallisen varallisuuspiirin ulkopuolelle. RL 39 luvun 1 §:ssä tarkoitettu omaisuuden hävittäminen tarkoittaa toimia, joilla omaisuutta siirretään velkojien ulottumattomiin, eli käytännössä omaisuus siirtyy asiattomalla tavalla toiseen varallisuuspiiriin. Omaisuuden hävittämisenä on pidetty omaisuuden tuhoamista tai fyysistä hävittämistä.⁸² Esimerkin omaisuuden hävittämisestä tarjoaa esimerkiksi ratkaisu KKO 2011:52:

A oli osakeyhtiölain vastaisesti käyttänyt X Oy:stä ja Y:stä siirtämiään varoja kohtuukäytön ylittävästi ja laiminlyömällä maksamattomat ja jatkuvasti lisääntyvät velat. A oli toiminnallaan saanut aikaan maksukyvyttömyyden ja pahentanut sitä hävittämällä velkojien edun vastaisesti saamiaan rahavaroja. Korkein oikeus katsoi, että A oli toiminnallaan hävittänyt omaisuutta ja siten huonontanut varallisuusasemaansa aiheuttaen maksukyvyttömyyden.

Lainkohdan omaisuuden lahjoittamisella tai muulla luovuttamisella tarkoitetaan varallisuustoimia, jotka vaikuttavat negatiivisesti velallisen varallisuusasemaan. Rangaistavuuden edellytyksenä on se, että teot tapahtuvat ilman hyväksyttävää syytä. Tällaisia tekoja voi käytännössä olla esimerkiksi sellainen, jossa yhtiön yksin omistava henkilö

⁸² HE 66/1988 vp, s. 161.

perusteettomasti luovuttaa toiselle ilman vastiketta tai ottaa itselleen yhtiön varoja ja omaisuutta.⁸³

Velallisen petos taas on erehdyttämistoimi, jolla edellä mainitun täytäntöönpanomenettelyn eli insolvenssimenettelyn kulkuun vaikutetaan tai pyritään vaikuttamaan. Toimi voi esitöiden mukaan koskea vain sellaista omaisuutta, joka olisi täytäntöönpanossa käytettävissä velkojien saatavien tyydyttämiseen. Lainkohdassa tarkoitettu omaisuuden salaaminen tarkoittaa velallisen sellaisia toimia, joissa jätetään ilmoittamatta sellaista omaisuutta, jonka velallinen olisi velvollinen ilmoittamaan ollessaan täytäntöönpano- tai selvitysmenettelyn kohteena. Valeoikeustoimeen perustuva tai kokonaan tai osittain perusteettoman velvoitteen ilmoittaminen tarkoittaa esimerkiksi tilannetta, jossa ilmoitetaan olematon velka tai todellinen velka liian suureksi.⁸⁴

Saattohoitajan osalta tunnusmerkistön täyttymistä voidaan selvittää tarkastelemalla hänen toimintaansa saattohoidettavassa yrityksessä omistuksen siirtymisen jälkeen. Mikäli saattohoitaja tässä velallisen roolissa tahallisesti ja perusteettomasti lisää velvoitteita aiheuttaen maksukyvyttömyyden tai pahentaen sitä, on kyseessä velallisen epärehellisyytenä rangaistava toiminta.⁸⁵ Perusteettoman velvoitteiden lisäämisen arviointi on kokonaisvaltaista, ja siinä tulee tarkastella ensisijaisesti sitoumusten vaikutusta taloudellisen kriisitilanteen kehittymiseen. Arviointia voidaan tehdä yleensä tuottamuksellisiin rikoksiin käytetyllä, mutta myös tahallisiin rikoksiin soveltuvalla teon huolimattomuus –opilla, jonka mukaan rikosvastuun edellytyksenä on se, että tekijä on toiminnallaan aiheuttanut oikeudellisesti merkityksellisen vaaran kielletyn riskin muodossa, jonka lisäksi vaara on realisoitunut tunnusmerkistön mukaisena seurauksena. Lisäksi edellytetään, että myös vahinkoseuraus kuuluu tunnusmerkistön piiriin. Apuna voidaan käyttää myös ns. huolellisen yrittäjän mittapuuta, jonka mukaan normaaliin yritystoimintaan voi kuulua riskipitoinen, mutta taloudellisesti järkevä sekä velkojien ja yleisen edun mukainen toiminta.⁸⁶

RL 39.6 § määrittelee velkojansuosinnan. Sen mukaan velkojansuosinnasta on kyse, jos velallinen, joka tietää itsensä kyvyttömäksi täyttämään velvoitteensa, suosiakseen tiettyä velkojaa muiden velkojien kustannuksella:

- 1) maksaa ennaikaisesti velan olosuhteissa, joissa maksu ei ole tavanomainen,

⁸³ HE 66/1988 vp, s. 161.

⁸⁴ HE 66/1988 vp, s. 164.

⁸⁵ Hakamies 2011, s. 186.

⁸⁶ Hakamies 2011, s. 187–192.

- 2) antaa velkojan saatavasta vakuuden, josta ei ollut sovittu tai jota velallinen ei ollut luvannut velkasuhteen syntyessä,
- 3) käyttää velvoitteen täyttämiseen epätavallista maksuvälinettä olosuhteissa, jotka huomioon ottaen maksua ei voida pitää tavanomaisena, taikka
- 4) ryhtyy muuhun sellaiseen velkojan asemaa parantavaan järjestelyyn.

Toisin kuin velallisen petos, ei velkojansuosinta edellytä minkäänlaisen insolvenssimenettelyn käynnissä olemista. Lain sanamuoto asettaa kriteeriksi velallisen oman tietoisuuden kyvyttömydestään maksaa velkansa, joka viittaisi tietynlaiseen vilpittömän mielen suojaan. Tämän vahvistavat myös lain esityöt, joiden mukaan tekijän tahallisuuteen kuuluu tietoisuus siitä, että suosittu velkoja pääsee teon johdosta parempaan taloudelliseen asemaan kuin ilman tekoa. Mikäli myös suosittu velkoja on tietoinen velallisen tekoon liittyvistä seikoista, joiden vuoksi teko täyttää velkojansuosinnan, tulisi kysymykseen myös velkojan tuomitseminen osallisena samasta rikoksesta.⁸⁷

Nähdäkseni RL 39.6 §:ssä käytetyillä sanavalinnoilla on se merkitys, että velallinen voi syyllistyä velkojansuosintaan ainoastaan suosiessaan todellisia velkoja, jolloin velkojansuosintana ei voitaisi käsitellä saattohoidettavan yrityksen kirjanpitoon virheellisesti kirjattuja ja perusteettomia saatavia edelliselle omistajalle tai vastuuhenkilölle. Yrityksen saattohoidossa velkojansuosinta voi tulla kyseeseen, kun yrityksen liiketoimintaa siirretään uuteen yritykseen. Korkein oikeus on nimittäin ratkaisussa KKO 2009:70 katsonut, että luovutettaessa velkojalle yrityksen käyttöomaisuutta velkojen maksuna ollaan tilanteessa, jossa velkojen maksuun on käytetty RL 39.6 §:n mukaisesti epätavallista maksuvälinettä. Tapauksessa Oy:n toimitusjohtaja oli maksanut yhtiön velkoja valitsemilleen velkojille sen jälkeen, kun yhtiössä oli tehty päätös liiketoiminnan lopettamisesta ja loppuunmyynnistä. Osaan maksuista oli käytetty loppuunmyynnistä saatuja rahavaroja ja osaan yhtiön käyttöomaisuutta.

RL 39 luvussa velallisen rikoksina mainitaan myös velallisen vilpillisuus (RL 39.4 §). Säännöksen mukaan kyse on RL 39 luvun 2 §:ssä tarkoitettun teon eli velallisen petoksen ilman hyötymistarkoitusta. Koska yrityksen saattohoidon taustalla on lähtökohtaisesti aina jonkinlainen hyötymistarkoitus esimerkiksi velkavastuun välttämisen tai kriisitilassa olevan yrityksen hyödyntämisen muodossa, ei liene kovin todennäköistä, että velallisen vilpillisuus tulisi kyseeseen arvioitaessa eri tahojen toimintaa yhtiössä. Saman luvun 5 §:ssä säännelty

⁸⁷ HE 66/1988 vp, s. 166–167.

velallisrikkomus voi tulla kyseeseen, jos velallisen petos tai vilpillinen toiminta on vähäinen. Velallisrikkomus kattaa esimerkiksi sellaiset tilanteet, joissa velallisen ilmoittamalla väärällä tiedolla on taloudellisesti vähäinen merkitys sekä tilanteet, joissa rikos on kokonaisarvostelussa vähäinen muiden rikokseen liittyvien seikkojen takia.⁸⁸ Yrityksen saattohoidon luonteen vuoksi myöskään velallisrikkomus tuskin tulee tarkasteltavaksi sen yhteydessä, sillä taloudellisessa kriisitilassa olevan yhtiön ajautuminen saattohoitajan käsiin edellyttäneen väärinkäytöksiltä varsin suurta vakavuutta, jotta aikaisempi omistaja- ja vastuuhenkilötaho turvautuisivat saattohoitajan palveluihin oman vastuunsa häivyttämiseksi.

Saattohoitoilmiön kannalta mielenkiintoinen kysymys on tietenkin se, onko yrityksen myyvä alkuperäinen omistaja sellainen taho, jonka kohdalla jonkin velallisen rikoksen tunnusmerkistö voisi täyttyä? RL 39 luvun tunnusmerkistöissä puhutaan kuitenkin velallisesta, ja lähtökohta yrityksen saattohoidossa on se, että yrityskaupan yhteydessä myös velat ja vastuut siirtyvät ostajalle, jolloin yhtiön myyjää ei voitaisi katsoa enää velalliseksi. Kysymykseen voi etsiä vastausta esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 1998:110 kautta:

Tapauksessa maksukyvyttömän osakeyhtiön puolesta oli alihintaisella kaupalla luovutettu yhtiön koko vaihto- ja käyttöomaisuus läheisyhtiölle. KKO tarkasteli sitä, oliko teosta aiheutunut yhtiön maksukyvyttömyyden oleellinen paheneminen. A ja B olivat X Oy:n puolesta sekä A ja C Z Oy:n puolesta ilman hyväksyttävää syytä myyneet maksukyvyttömikseen tietämiensä yhtiöiden koko vaihto- ja käyttöomaisuuden kahdelle läheisyhtiölle. Kauppahinnat olivat alittaneet luovutetun omaisuuden käyvän arvon. Molemmat yhtiöt oli asetettu konkurssiin lyhyen ajan sisällä kaupasta. Korkein oikeus katsoi, että ilmeistä oli edellä mainittujen alihintaisten luovutusten osalta se, että varsinkin huomioidessa yhtiöiden velkojen maksuun vapaasti käytettävissä olevat varat, olivat A:n ja B:n teot täyttäneet velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistökäytännön, jossa edellytetään teon aiheuttavan velallisen maksukyvyttömyyden oleellista pahenemista. Lisäksi korkein oikeus totesi, että A, B ja C olivat yhtiön johtoon kuuluneina luovutukset tehdessään olleet tietosia siitä, että kauppahinta on ollut alihintainen ilman hyväksyttävää syytä, jolloin nämä osaksi vastikkeettomat luovutukset ovat heidän tietensä vahingoittaneet jo tuolloin maksukyvyttömiä yhtiöiden velkojen taloudellisia etuja ja aiheuttaa yhtiöiden maksukyvyttömyyden oleellisen pahenemisen.

⁸⁸ HE 66/1988 vp, s. 166.

Yllä mainitun ratkaisun valossa voidaan todeta, että yrityksen saattohoitoon luovuttanut alkuperäinen omistaja- ja vastuuhenkilötaho voivat syyllistyä velallisen epärehellisyyteen. Lähtökohta yrityksen saattohoidossa on, että yrityksestä luopuvat tahot ovat täysin tietoisia siitä, että yritys on taloudellisessa kriisitilanteessa ja omaisuuden luovutus alihintaan perusteettomasti tulee pahentamaan tätä taloudellista kriisitilannetta. Saattohoitotilanteissa luovutus on pääsääntöisesti alihintainen, ja siitä yrityksen luovuttaja voi joutua jopa maksamaan saattohoitajalle yhtiökaupan toteutumisesta. Yrityksen luovuttaja voisi pyrkiä esittämään väitteen siitä, että luovutus on tehty käypään hintaan, kun käyvän arvon arvioinnissa huomioidaan ylivelkaisuus. Korkein oikeus on kuitenkin yllä viitatussa ratkaisussa päätenyt siihen, että omaisuuden vastikkeeton luovutus arvioidaan suhteessa siihen, miten kyseinen oikeustoimi ja sen vastikkeettomuus heikentävät velallisen kykyä maksaa velkojaan. Tällöin tarkastelun kohteena ei varsinaisesti ole se, onko vastikkeeton luovutus tehty käypään hintaan, kun hinnassa huomioidaan ylivelkaantuminen. Nähdäkseni tämän osalta ei ole tarpeellista pohtia velallisen tietoisuutta tekojensa seurauksista, sillä yrityksen saattohoidon aloittaminen ei liene koskaan tuottamuksellista.

Yrityksen saattohoidossa arvioitavaksi tulee myös saattohoitajan rikosoikeudellinen vastuu. Osallisuus voidaan jakaa tekijöihin sekä muiksi osallisiksi. Näistä ensin mainittuihin kuuluu kumppanuus ja välillinen tekeminen. Taustaideana osallisten määrittelyssä on ajatus siitä, että jokaista tiettyyn rikokseen myötävaikuttanutta on rangaistava. Myötävaikuttaminen viittaa tässä yhteydessä kohteeseen, johon nämä henkilöt ovat jollain tavalla kytkeytyneet.⁸⁹ Saattohoitajan roolin arvioimiselle on näkemykseni mukaan kaksi vaihtoehtoa, eli joko saattohoitajan toimintaa arvioidaan rikoslain 5 luvun 3 §:n mukaisena rikoskumppanuutena tai vaihtoehtoisesti saman luvun 6 §:n mukaisena avunantona. Po. lainkohta määrittelee avunannon seuraavasti:

Joka ennen rikosta tai sen aikana neuvoin, toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä, tuomitaan avunannosta rikokseen saman lainkohdan mukaan kuin tekijä.

RL 5 luvun 6 § siis edellyttää, että varsinainen tekijä syyllistyy rikokseen. Kuitenkin pelkästään yrityksen omistuksen ja vastuuasemien siirtäminen uudelle omistajalle kontekstista irrallaan tarkasteltuna oikeustoimena ei täytä minkään rikoksen tunnusmerkistöä, jonka vuoksi se ei aiheuta rikosta, jonka toteuttamisessa voitaisiin avustaa. Mikäli kuitenkin yrityksestä siirretään varallisuutta alkuperäisten omistajien ja vastuuhenkilöiden hallintaan tai sitä muuten siirretään

⁸⁹ Frände 2005, s. 267–268.

velallisen varallisuuspiirin ulkopuolelle tai omaisuutta salataan, on kyse RL 39 luvun velallisen rikoksesta velallisen epärehellisyyden tai petoksen muodossa. Tällaisen toiminnan yhteydessä saattohoitajan vastuuta voidaan arvioida jo aiemmin tässä työssä sivutun itsenäisen ja epäitsenäisen saattohoitajan välisen jaon avulla. Epäitsenäinen saattohoitaja ottaa määräyksiä alkuperäiseltä omistaja- ja vastuuhenkilötaho(i)lta, jolloin voidaan ajatella, että hän RL 5 luvun 6 §:n sanamuodon mukaisesti toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tekemisessä.

Mahdollista avunantoa arvioitaessa on kuitenkin huomioitava se, että avunannon on oltava itse pääteon tavoin tahallista. Tahallisuutta on kommentoinut muun muassa Turun hovioikeus ratkaisussa 30.8.2013 1625:

Avunantajan tahallisuuden osalta vaaditaan tietoisuutta päärikoksesta, omasta toiminnasta ja oman toiminnan päärikosta edistävästä merkityksestä. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan lähtökohtaisesti edellytyksenä on ollut, että avunantaja pitää varmana tai ainakin varsin todennäköisenä, että päärikos tehdään ja että sen tunnusmerkistöön kuuluvat tosiseikat toteutuvat

[Avunantajan] edellä mainitun kiinteistön ostamista on arvioitava sen mukaan, onko hän kaupan tehdessään tiennyt tai pitänyt varsin todennäköisenä sitä, että [päätekijään] tullaan vastaisuudessa kohdistamaan sellainen ulosottoselvitys, jossa tämä hyötymistarkoituksessa salaa kaupan kohteena olevan omaisuutensa sekä onko hänen oma toimintansa osaltaan tehnyt näin toteutettavan törkeän velallisen petoksen mahdolliseksi ja siten edistänyt päätekoa.

Nähdäkseni yrityksen saattohoitotilanteessa voidaan lähteä siitä, että kaikki järjestelyssä olevat osapuolet ovat varsin tietoisia siitä, mitä ollaan tekemässä ja mikä itse kunkin rooli teon suorittamisessa on. Saattohoitaja voi pitää varsin todennäköisenä, että hänelle maksetut korvaukset yrityksen itselleen ottamisesta tai vaihtoehtoisesti käyvän arvon reippaasti alittava kauppahinta ovat merkki siitä, että yritykseen tullaan vastaisuudessa kohdistamaan insolvenssimenettely. Vahvin indisio tällaisesta insolvenssimenettelyn riskistä lienee kuitenkin aikaisemmin tässä tutkimuksessa käsitellyn taloudellisen kriisitilan olemassaolo.

Epäitsenäisenkään saattohoitajan kohdalla ei voida puhua RL 5 luvun 4 §:n mukaisesta välillisestä tekijästä, jossa tekijänä tuomitaan se, joka on tehnyt tahallisen rikoksen käyttäen välikappaleena toista, jota ei voida rangaista rikoksesta syyntakeettomuuden, tahallisuuden puuttumisen taikka muun rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiin liittyvän syyn vuoksi.

Lähtökohtaisesti saattohoitaja toimii tahallisesti myös silloin, kun hän ottaa määräykset vastaan saattohoidettavan yrityksen alkuperäiseltä johdolta, eikä varsinkaan ammattimaisen saattohoitajan kohdalla voida ajatella, etteikö tällainen henkilö olisi tietoinen RL 39 luvun mukaisten tekojen luonteesta. Toisaalta välillinen tekeminen voisi tulla kyseeseen tilanteessa, jossa saattohoitajaksi on valikoitunut esimerkiksi vakavasta päihderiippuvuudesta kärsivä henkilö, joka ei kykene ymmärtämään niiden dokumenttien juridista merkitystä, joihin hän on allekirjoituksellaan sitoutunut. Tällaisessa tilanteessa voitaisiin katsoa, että saattohoitajaksi valikoituneelta henkilöltä puuttuu tahallisuus teostaan RL 5 luvun 4 §:n edellyttämällä tavalla.

Verorikokset

Verohallinto on poikkeuksellisen merkittävä toimija konkurssiasioissa, sillä sen toimesta konkurssiin haettujen yritysten osuus kaikista konkurssiin haetuista yrityksistä on ollut vuosittain keskimäärin 40 prosenttia, vaikkakin tämän kirjoitushetkellä loppusuoralla oleva Verohallinnon järjestelmä uudistus on aiheuttanut tilapäisen laskun edellä mainittuun keskimääräiseen osuuteen.⁹⁰ Tähän suurin syy lienee Verohallinnon keskeinen rooli yritystoiminnassa, jossa muut toimijat ovat lähtökohtaisesti verovelvollisia. Taloudelliseen kriisitilaan ajautuneessa yhtiössä verojen maksu laiminlyödään helposti, sillä niiden kertymistä ei voida pysäyttää tilanteessa, jossa liiketoimintaa kuitenkin vielä on.

Verorikoksia on pyritty määrittelemään esimerkiksi toteamalla niiden olevia laissa rangaistavia tekoja, ”joilla pyritään saamaan vilpillisellä tai petollisella menettelyllä lain mukaan määrättävää veroa tai siihen rinnastettavaa julkista maksua koskeva taloudellinen etu julkisyhteisöltä tai jolla verotusta varten säädetyn velvollisuuden laiminlyömisellä aiheutetaan veron välttämistarkoituksessa vastaava seuraus tai joilla muutoin rikotaan verolain säännöksiä.”⁹¹ Verorikoksista tulee erottaa verosuunnittelu, joka tarkoittaa laillista menettelyä, jonka tavoitteena on verotuksen optimoinnilla minimoida verorasitus. Tähän tavoitteeseen päästään esimerkiksi valitsemalla käytettävissä olevista oikeudellisista toimintamuodoista mahdollisimman hyvän lopputuloksen antava ratkaisu.

Koska verorikosten seuraamustunnusmerkistö liittyy liian alhaiseksi jääneeseen veron määräämiseen, kokonaan määräämättä jättämiseen tai aiheettomiin palautuksiin, on itsestään selvää, että verorikokset ovat kiinteästi ja erottamattomasti sidoksissa vero-oikeuteen.⁹² Tämä

⁹⁰ Kontkanen *Maksukyvyttömyystilastot – havaintoja lukujen takaa*. Konkurssiasiamiehen toimisto 29.5.2017.

⁹¹ Lehtonen 2011, s. 6.

⁹² Majjala 2010, s. 13.

on loogista, sillä edellisessä kappaleessa kerrotun määritelmäkin viittaa siihen, että verorikosten säätäminen osaksi rikoslakia on tehty veronsaajien fiskaalisten intressien suojaamista varten. Vero-oikeuden ja verorikosten yhteys on havaittavissa myös siitä, kuinka verovelvoitteiden laiminlyöntien yhteydessä joudutaan pohtimaan ne bis in idem –kiellon mukaisesti sitä, onko asiaa syytä jatkaa rikosoikeudellisena prosessina vai turvaudutaanko hallinto-oikeudelliseen sanktioon eli lähinnä verotusmenettelylain 32 §:n mukaiseen veronkorotukseen.⁹³⁹⁴

Verorikokset on listattu rikoslain 29 luvussa, joka kattaa seuraavat verorikoksiksi laskettavat rikokset:

- 1) Veropetos (1 §)
- 2) Törkeä veropetos (2 §)
- 3) Lievä veropetos (3 §)
- 4) Verorikkomus (4 §)

RL 29.1 §:n mukaiseen veropetokseen syyllistyy se, joka

- 1) antamalla viranomaiselle verotusta varten väärän tiedon veron määräämiseen vaikuttavasta seikasta,*
 - 2) salaamalla verotusta varten annetussa ilmoituksessa veron määräämiseen vaikuttavan seikan,*
 - 3) veron välttämistarkoituksessa laiminlyömällä verotusta varten säädetyn velvollisuuden, jolla on merkitystä veron määräämiselle, tai*
 - 4) muuten petollisesti,*
- aiheuttaa tai yrittää aiheuttaa veron määräämättä jättämisen tai sen määräämisen liian alhaiseksi taikka veron aiheettoman palauttamisen.*

Veropetosta koskevan säännöksen muutos vuonna 1997 tehtiin harmaan talouden vastainen taistelu mielessä, sillä tavoitteena oli harmaan talouden toimijoiden saaminen

⁹³ Veronkorotuksen ja rikosprosessin välillä vallitsevaa harkintaa sekä ne bis in idem –periaatetta tarkastellaan tarkemmin tämän tutkimuksen loppuvaiheessa.

⁹⁴ VML on mahdollistanut vuoden 2018 verotuksesta alkaen myös myöhästymismaksun soveltamisen (VML 33 §). Lisäksi oma-aloitteisten verojen verotusmenettelystä annetussa laissa (9.9.2016/768) säädetään lain 1 §:ssä listattujen verojen myöhästymismaksuista luvussa 7.

rikosoikeudelliseen vastuuseen sekä vahingonkorvausvastuuseen.⁹⁵ Tästä kertoo omalla tavallaan se, että uudistuksen jälkeen veropetosrikoksen seuraamustunnusmerkistön katsotaan täyttyvän veron määräämättä jättämisen tai liian alhaisena määräämisen lisäksi veron aiheeton palauttamisesta. Nähdäkseni tällainen lisäys toimii esimerkiksi hyvin tässä työssä aiemmin esiteltyä kuittikauppaa vastaan, jossa eräänä pyrkimyksenä voi olla perusteettomien palautusten hakeminen.

Veropetoksen rangaistavuus edellyttää tekijältään tahallisuutta, jota voivat osoittaa esimerkiksi toistuvat ja suuret virheet, jolloin rangaistavaa ei ole esimerkiksi yksittäiset virheet, joiden voidaan katsoa johtuvan huolimattomuudesta tahallisuuden sijaan. Tahallisuuden arvioinnissa huomioidaan vero-oikeudellisten säännösten monimutkaisuus ja tulkinnanvaraisuus, mutta samalla tulee muistaa verovelvollisen selonottovelvollisuus sekä se, että verosäännösten tulkinta tapahtuu verovelvollisen omalla vastuulla.⁹⁶

Yrityksen saattohoidossa on mahdollista, että saattohoitaja käyttää hankkimaansa yritystä omiin tarkoituksiinsa, kuten aiemmin käsiteltyyn kuittikauppaan. Tällaisessa tilanteessa saattohoitaja tekee yrityksen nimiin kuvitteellisia laskuja, joiden avulla kuitteja ostavat yritykset voivat hakea esimerkiksi perusteetonta arvonlisäveron palautusta. Tällaisessa tilanteessa voidaan ajatella, että ainakin kuitteja tilanneen yrityksen osalta tekijävastuussa ovat oikeushenkilön puolesta toimineet, eli lähtökohtaisesti toimitusjohtaja ja hallituksen jäsenet. Olennaista on kuitenkin tosiasiallisen määräysvallan käyttäminen, kun taas bulvaania tai saattohoitajaa pidetään avunantajana.⁹⁷ Yleisesti avunannon ja rikoskumppanuuden välisessä harkinnassa merkityksellistä on se, kuinka olennaista myötävaikuttava toiminta on rikoksen toteuttamiselle. Avun annostakin tuomitsemisen edellytys on se, että apuaan tarjonnut taho tiesi tekijän, rikokseen johtavan teon sekä myötävaikuttamisensa vaikutuksen teon tapahtumisessa.⁹⁸ On selvää, että ammattimaista kuittikauppaa harjoittava saattohoitaja on hyvin tietoinen tekojensa vaikutuksista, sillä toiminnalla ei ole muuta tarkoitusta kuin veron välttäminen ja/tai perusteettoman palautuksen saaminen. Merkittäväkin myötävaikuttaminen voidaan katsoa kuitenkin avunannoksi rikoskumppanuuden sijaan, kuten tehtiin Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2017:41:

Rakennusalalla liiketoimintaa harjoittaneen P Oy:n hallituksen jäsenet ja yhtiössä tosiasiallista määräysvaltaa käyttäneet B ja C on hovioikeuden lainvoimaisella

⁹⁵ HE 16/1997 vp, s. 1 ja 4

⁹⁶ Lukkarinen 2015, s. 12.

⁹⁷ Lukkarinen 2015, s. 19–21.

⁹⁸ Hirvonen–Lith–Walden 2010, s. 172–175.

tuomiolla tuomittu P Oy:n toiminnassa tehdyistä törkeästä kirjanpitorikoksesta, törkeästä työeläkevakuutusmaksupetoksesta ja törkeästä veropetoksesta rangaistuksiin. Avunannon osalta on arvioitu A:n toimintaa, joka on neljän alihankintayhtiön hallituksen jäsenenä tai tosiasiallisena määräysvallan käyttäjänä ja tahallisesti auttanut edellä mainittuja B:tä ja C:tä edellä mainittujen rikosten tekemisessä kirjoittamalla tekaistuja laskuja, joilla on ollut tarkoitus luoda kuvaa B:n ja C:n yritykselle suoritetusta alihankintatyöstä, joiden tekijöitä on pidettävä tosiasiallisesti P Oy:n työntekijöinä.

Ratkaisu KKO 2017:41 on yrityksen saattohoidon kannalta mielenkiintoinen myös siinä mielessä, että siinä Korkein oikeus on päätenyt ensimmäistä kertaa arvioimaan rikoksen suunnitelmallisuutta koventamisperusteena edellä mainittujen rikostyyppien osalta. Korkeimman oikeuden mukaan erityisesti pitkäaikaiset valmistelutoimet ennen rikoksen toteuttamista ovat osoitus koventamisperusteen olemassaolosta. Lähtökohtana voidaan pitää, että yrityksen saattohoito edellyttää aina erityistä suunnitelmallisuutta niin saattohoitajalta kuin aikaisemmalta omistaja- ja vastuuhenkilötaholta, kun erityisen suunnitelmallisuuden vastakohtaksi otetaan Korkeimman oikeuden mainitsema ”lyhyt täytöntöönpanohetkinen harkinta.”⁹⁹

RL 29 luvun 2 §:n mukaan veropetos on törkeä, jos siinä tavoitellaan huomattavaa taloudellista hyötyä tai rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti ja veropetos on kokonaisuutena arvostellen törkeä. Säännös siis edellyttää huomattavan taloudellisen hyödyn tai erityisen suunnitelmallisuuden lisäksi sitä, että kokonaisarvostelussa teko voidaan katsoa törkeäksi. Kun arvioidaan taloudellisen hyödyn huomattavuutta, on lähtökohtaa se, että hyödyn eli vältetyn veron määrän laskennassa huomioidaan se määrä veroa, työnantajasuorituksia, tullia tai muuta vastaavaa, josta verovelvollinen on vapautunut tai yrittänyt vapautua. Tähän rinnastuu myös palautettu vero esimerkiksi arvonlisäverotuksen kohdalla.¹⁰⁰ Taloudellisen hyödyn euromääräinen raja on tavallisen ja törkeän veropetoksen välisessä rajanvedossa asettunut noin 20 000 euroon.¹⁰¹ Erityinen suunnitelmallinen teko on esimerkiksi silloin, kun siihen on käytetty runsaasti aikaa, resursseja ja ammattitaitoa. Lisäksi suunnitelmallisuudesta voivat kertoa valeoikeustoimet sekä kirjanpitoon merkityt väärensäisältöiset tositteet ja virheelliset kirjaukset.¹⁰² Mielenkiintoista on kuitenkin se, ettei veropetoksen ulottuminen usealle

⁹⁹ KKO 2017:41, kohdat 26. ja 27.

¹⁰⁰ Myrsky-Räbinä 2015, s. 395–396.

¹⁰¹ Myrsky-Räbinä 2015, s. 395.

¹⁰² Myrsky-Räbinä 2015, s. 395.

verovuodelle riittää itsessään siihen, että teko katsottaisiin erityisen suunnitelmalliseksi.¹⁰³ Yrityksen saattohoito sisältää yllä listattuja elementtejä, joiden perusteella veropetos voidaan katsoa törkeäksi. Esimerkiksi tilanteessa, jossa käytetään ammattimaista saattohoitajaa, joka tekee valeoikeustoimia omaisuuden siirtämiseksi velkojien ulottumattomiin, sekä hävittää yrityksen kirjanpidon, voidaan lähteä siitä oletuksesta, että teko on erityisen suunnitelmallinen. Koska saattohoitajan käyttäminen viittaa lähtökohtaisesti vakavassa kriisissä olevaan yhtiöön, voidaan myös olettaa, että usein edellä mainittu 20 000 euron raja ylittyy.

RL 29 luvun 3 §:ssä säädetään lievistä veropetoksesta. Säännöksen mukaan, jos veropetos, huomioon ottaen tavoitellun taloudellisen hyödyn määrä tai muut rikokseen liittyvät seikat, on kokonaisuutena arvostellen vähäinen, rikoksentehtyjä tuomitaan lievistä veropetoksesta. Mahdollinen rangaistus lievistä veropetoksesta on saman säännöksen nojalla sakko. Koska yrityksen saattohoito on suunnitelmallista toimintaa, jossa tähdätään verojen ja velkavastuun välttämiseen, voidaan todeta, että tällaisen toiminnan osalta harkinta lievän veropetoksen soveltamisesta tuskin tulee kyseeseen.

RL 29 luvun 4 §:n mukaiseen verorikkomukseen syyllistyy henkilö, joka hankkiakseen itselleen tai toiselle taloudellista hyötyä jättää muun syyn kuin maksukyvyttömyyden tai tuomioistuimen määräämän maksukiellon takia määräajassa suorittamatta

- 1) ennakonpidätyksen, lähdeveron tai tilitettävän varainsiirtoveron,
- 2) kalenterikuukaudelta lasketun liikevaihtoveron tai vastaavan eräistä vakuutusmaksuista suoritettavan veron,
- 3) tilitettävän arvonlisäveron tai
- 4) työnantajan sosiaaliturvamaksun.

Yrityksen saattohoidon kannalta on periaatteessa mielenkiintoista se, miten RL 29.4 §:n edellyttämää hyötymistarkoitusta on arvioitu lain esitöissä ja Korkeimmassa oikeudessa. Lain esitöissä hyötymistarkoituksen on katsottu ilmenevän esimerkiksi niissä tilanteissa, kun suorittamatta jätettyjen verojen sijasta varoja pyritään käyttämään verovelvollisen omaksi eduksi nostamalla niitä omaan käyttöön, suosimalla vaikutuspiiriin kuuluvia yrityksiä tai tulevan liiketoiminnan kannalta tärkeitä liikekumppaneita.¹⁰⁴ Hyötymistarkoituksen arviointi Korkeimmassa oikeudessa on taas tuottanut ratkaisuja, joiden mukaan hyötymistarkoitus voi

¹⁰³ Ks. esimerkiksi KKO 2007:102.

¹⁰⁴ LaVM 6/1990 vp., s. 47.

tarkemmin sanottuna ilmetä esimerkiksi yhtiöstä otettuina yksityisottoina tai maksettuina osakaslainojen lyhennyksinä,¹⁰⁵ yhtiön myyntisaamisien ja käyttöomaisuuden siirtämisenä jatkavalle yhtiölle¹⁰⁶ sekä yhtiön maksamina sellaisina menoina, jotka ovat mahdollistaneet toiminnan jatkamisen uudessa yhtiössä.¹⁰⁷ Vaikka edellä mainitut sopivatkin hyvin yrityksen saattohoidon profiiliin, voidaan jo lievän veropetoksen osalta esitelty perustelu siitä, miksi sitä ei sovelleta saattohoitotapauksissa, ulottaa myös verorikkomukseen. Muissa verorikoksissa lain sanamuoto ei edellytä hyötymistarkoitusta rikoksen täyttymiseksi.

Lisäksi RL 29 luku pitää sisällään työnantajamaksujen laiminlyömistä koskevan 4 a § työeläkevakuutusmaksupetoksen. Työeläkevakuutusmaksupetoksessa pyritään laiminlyömään työntekijän eläketurvan järjestämisen taikka eläkevakuutusmaksujen ilmoitusvelvollisuuden. Työeläkevakuutusmaksupetokseen syyllistyy myös sen, joka antaa tiedot puutteellisena tai kieltäytyy antamasta tietoja, jotka vaikuttavat vakuutusmaksun tai eläkkeistä aiheutuvien kulujen jakamiseen. Lähtökohtaisesti kyse on liitännäisrikoksesta, joka tulee ilmi poliisin suorittaman, muihin rikoksiin kohdistuvan esitutinnan aikana. Esimerkiksi suurin osa Harmaan talouden selvitysyksikön tilastoimista työeläkevakuutusmaksupetoksista on kytkeytynyt joko veropetokseen tai kirjanpitorikokseen. Työeläkevakuutusmaksupetoksia on ilmennyt myös liiketoimintakiellon tutkinnan aikana.¹⁰⁸

Lainkohta mahdollistaa vakuutusmaksun korotuksen vaihtoehtoisena seurauksena rikosoikeudelliseen rangaistukseen nähden, edellyttäen kuitenkin sitä, että teko on kokonaisuutena arvostellen vähäinen. RL 29 luvun 4 b §:n säännös törkeästä työeläkevakuutusmaksupetoksesta on yhteneväinen RL 29 luun 2 §:n mukaisen törkeän veropetoksen tunnusmerkistön kanssa. Törkeissä työeläkevakuutusmaksupetoksissa keskimääräiset vahingonkorvaukset ovat olleet Harmaan talouden selvitysyksikön mukaan 54 894 euroa, kun taas perusmuotoisen teon kohdalla vahingonkorvaukset ovat olleet 9 774 euroa.¹⁰⁹ Yrityksen saattohoidon kohdalla RL 29 luvun 4 § voi hyvin tulla kyseeseen, sillä saattohoitoon johtavaa kriisitilaa voidaan lähtökohtaisesti pitää niin syvänä, että verovelvoitteiden laiminlyömistä yhteydessä laiminlyödään myös työeläkevakuutusmaksut. Eräänlainen skenaario, mikä voisi tulla kyseeseen yrityksen saattohoidon yhteydessä, on eläkevakuutusmaksujen työntekijän osuuden pidättäminen palkanmaksun yhteydessä, mutta

¹⁰⁵ KKO 2004:46.

¹⁰⁶ KKO 1994:67.

¹⁰⁷ KKO 2004:46.

¹⁰⁸ Harmaan talouden selvitysyksikkö 2011, s. 2.

¹⁰⁹ Harmaan talouden selvitysyksikkö 2011, s. 3.

sen käyttäminen yrityksen muihin menoihin, jolloin maksujen suorittaminen laiminlyödään RL 29 luvun 4 §:n mukaisesti.¹¹⁰

Kirjanpitorikokset

Kirjanpitorikoksista säädetään rikoslain 30 luvussa, joka sisältää seuraavat kirjanpitorikoksen tyypit:

- 1) Kirjanpitorikos (9 §)
- 2) Törkeä kirjanpitorikos (9 a §)
- 3) Tuottamuksellinen kirjanpitorikos

Kirjanpito ja kirjanpitolain 1 §:ssä ja 1 a §:ssä määritelty kirjanpitovelvollisuus ovat lähtökohtaisesti tärkeimmät yritystoiminnan asianmukaisuuden varmistajat, sillä yrityksen kirjanpidosta on mahdollista hankkia tarkin mahdollinen kuva yrityksen taloudellisesta tilasta, sen rahaliikenteestä sekä sitoumuksista muiden toimijoiden kanssa. Kirjanpitovelvollisuus käsittää liiketapahtumien kirjaamisen, kirjanpitoaineiston säilyttämisen sekä tilinpäätöksen laatimisen.¹¹¹ Hallituksen esityksessä kirjanpitorikossäännösten tavoitteeksi katsottiinkin kirjanpidon oikeellisuuden turvaaminen.¹¹²

RL 30 luvun 9 §:n määrittelee kirjanpitorikoksen seuraavasti:

Jos kirjanpitovelvollinen, tämän edustaja, kirjanpitovelvollisessa oikeushenkilössä tosiasiallista määräysvaltaa käyttävä tai se, jonka tehtäväksi kirjanpito on toimeksiannolla uskottu,

- 1) laiminlyö liiketapahtumien kirjaamista tai tilinpäätöksen laatimista vastoin kirjanpitolainsäädännön mukaisia velvollisuuksia,*
- 2) merkitsee kirjanpitoon vääriä tai harhaanjohtavia tietoja taikka*
- 3) hävittää, kätkee tai vahingoittaa kirjanpitoaineistoa*

¹¹⁰ Ks. esimerkiksi Harmaan talouden selvitysyksikkö 2001, s. 3. Nimenomainen tapaus oli tullut ilmi esitutkinnassa.

¹¹¹ Yli-Fossi 2005, s. 26.

¹¹² HE 66/1988 vp. s. 91.

ja siten vaikeuttaa oikean ja riittävän kuvan saamista kirjanpitovelvollisen toiminnan tuloksesta tai taloudellisesta asemasta, hänet on tuomittava kirjanpitorikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Kirjanpitorikoksen tunnusmerkistö jakautuu yllä mainitun mukaisesti passiivisuuteen (laiminlyönti) sekä tekemiseen (väärin tai harhaanjohtavien tietojen merkitseminen ja kirjanpitoaineiston hävittäminen, kätkeminen tai vahingoittaminen).

Kirjanpitovelvollisuuden laiminlyönti sisältää viittauksen kirjanpitolainsäädännöstä seuraaviin velvollisuuksiin, ja laiminlyömiseksi katsotaan myös osittainen laiminlyönti, kuten liitetietojen ilmoittamatta jättäminen.¹¹³ Kriisitilassa olevan yrityksen osalta epäily kirjanpidon laiminlyönnistä voi syntyä esimerkiksi kredit-saldoisesta kassatilistä eli kassan negatiivisesta saldosta, joka viittaa siihen, että kyseessä on joko kirjausvirhe tai väärinkäytös, jonka johdosta kassasta on suoritettu maksuja enemmän kuin siellä on ollut varoja. Verotuksessa on katsottu, että ilman muuta näyttöä edellä mainittu negatiivinen saldo on merkki kirjaamattomista tuloista.¹¹⁴

Kirjanpitorikokseen voi syyllistyä myös edellä mainitun mukaisesti merkitsemällä kirjanpitoon vääriä tai harhaanjohtavia tietoja, jonka lisäksi RL 30 luvun 9 §:n 2 momentti edellyttää, että tällä toiminnalla vaikeutetaan oikean ja riittävän kuvan saamista kirjanpitovelvollisen toiminnan tuloksesta tai taloudellisesta asemasta. Kirjanpitolaki taas säättää, että tilinpäätöksen tulee antaa oikeat ja riittävät tiedot kirjanpitovelvollisen toiminnan tuloksesta ja taloudellisesta asemasta, ja säännöksen on katsottu vastaavan RL 30 luvun 9 §:n mukaista oikean ja riittävän kuvan vaatimusta.¹¹⁵ Lainkohdan tarkoittamia vääriä tietoja ovat esimerkiksi tekaistuihin, väärennettyihin tai muilla tavoin tosiasioita vastaamattomiin tositteisiin perustuvat kirjaukset, jonka lisäksi väärin tietojen kirjaamiseksi luetaan myös liiketapahtumien kirjaaminen kahteen tai useampaan kertaan. Harhaanjohtavien tietojen merkitseminen taas tarkoittaa tilanteita, joissa sinänsä totuudenmukainen tieto asiayhteytensä vuoksi tai jostain muusta syystä antaa liiketapahtumista todellisuutta vastaamattoman kuvan. Harhaanjohtavien tietojen merkitseminen voi ilmetä esimerkiksi virheellisen jaksottamisen tai arvostamisen yhteydessä. Kirjanpitorikosten tulisi käsittää toistuvia vääriä tai harhaanjohtavia kirjauksia, jotta se voidaan lukea tekijän syyksi.¹¹⁶ Tämä ei aseta ongelmaa, sillä oikeuskäytännössä on katsottu, että kirjanpito on koko liiketoiminnan ajan jatkuva tehtävä, ja se käsittää liiketoimintojen jatkuvan

¹¹³ HE 53/2002 vp, s. 27.

¹¹⁴ Yli-Fossi 2005, s. 53–54.

¹¹⁵ Yli-Fossi 2005, s. 54–55.

¹¹⁶ HE 66/1999 vp, s. 90.

kirjaamisen sekä tilinpäätöksen laadinnan edellä mainittujen kirjausten pohjalta. Näin ollen kirjanpitorikos on katsottu alkaneeksi, kun kirjanpitoon tehdään virheellisiä merkintöjä ja päättyneeksi, kun tilinpäätös allekirjoitetaan. Jälkimmäisestä alkaa myös syyteoikeuden vanhentumisen laskenta.¹¹⁷

Viimeisenä tapana täyttää kirjanpitorikoksen tunnusmerkistö on kirjanpitoaineistoon kajoaminen hävittämällä, kätkemällä tai vahingoittamalla. Edellytyksenä on edellä mainittujen kohtien tapaan se, että tekijä vaikeuttaa oikean ja riittävän kuvan saamista kirjanpitovelvollisen toiminnan tuloksesta tai taloudellisesta asemasta. Kirjanpitoaineisto taas kattaa hallituksen esityksen mukaan muun muassa kirjanpitokirjat, tositteet ja kirjeenvahti, joka koskee liiketapahtumia.¹¹⁸

Kirjanpitoaineiston hävittämisellä tarkoitetaan kirjanpitoon kuuluvien tositteiden lisäksi tiliotteiden, päiväkirjan, pääkirjan, tilinpäätösaineiston tai kirjanpidon menetelmäkuvauksen hävittämistä. Lisäksi kirjanpitoon katsotaan kuuluvaksi myös tilin nostotositteet sekä yrityksen luottokorttien käyttöä koskevat tositteet. Kirjanpidon hävittäminen johtaa tilanteeseen, jossa toimivan johdon vastuuden selvittäminen hankaloituu tai muuttuu mahdottomaksi, jonka lisäksi muun muassa jakokelpoinen varallisuus ja mahdollinen pesään palautettava varallisuus ei ole määriteltävissä. Kirjanpitoaineiston kätkemiseksi katsotaan itse aineiston piilottaminen sekä sen säilytyspaikan salaaminen, kun taas kirjanpitomerkintöjen tekeminen epäselviksi esimerkiksi virheellisillä korjauksilla katsotaan sen vahingoittamiseksi.¹¹⁹ Takarajan hävittämiselle, kätkemiselle ja vahingoittamiselle on luonnollista johtaa KPL 2 luvun 10 §:n määräyksestä, jonka mukaan tilinpäätös, toimintakertomus, kirjanpidot, tililuettelo sekä luettelo kirjanpidoista ja aineistoista on säilytettävä vähintään 10 vuotta tilikauden päättymisestä (1 momentti) ja tilikauden tositteet, liiketapahtumia koskeva kirjeenvaihto sekä muu kuin edellä mainittu kirjanpitoaineisto on säilytettävä vähintään kuusi vuotta sen vuoden lopusta, jonka aikana tilikausi on päättynyt (2 momentti).

Kuten jo aiemmin on todettu, yrityksen saattohoidossa voidaan tavoitella alkuperäisten omistaja- ja vastuuhenkilötahojen tekojen häivyttämistä ja vastuusta vapauttamista. Tämän vuoksi katson, että yllä mainitusta johtuen yrityksen saattohoidon yhteydessä merkityksellisin kirjanpitorikoksen tyyppi on kirjanpitoaineiston hävittäminen. Kirjanpitoaineiston hävittäminen johtaa tilanteeseen, jossa aiemman johdon vastuita ei voida enää selvittää eikä yrityksen varallisuutta tai sen varallisuudesta pois siirrettyä omaisuutta voida kunnolla

¹¹⁷ Yli-Fossi 2005, s. 55–56.

¹¹⁸ HE 66/1988 vp. s. 90.

¹¹⁹ Yli-Fossi 2005, s. 57.

kartoittaa. Yrityksen johto- ja vastuuhenkilöiden sekä myös mahdollisesti saattohoitajan kannalta kirjanpitoaineiston hävittämisen etu ilmenee siis siitä, ettei kirjanpitoaineiston hävittämisen jälkeen ole välttämättä mahdollista saada riittävää näyttöä ennen sanottua hävittämistä tehdyistä toimita. Nämä häivytyt toimet taas voisivat näytön riittäessä täyttää esimerkiksi aikaisemmin käsiteltyjen verorikosten tai kirjanpitorikoksen toisenlaisen tunnusmerkistön, kuten väärin tai harhaanjohtavien tietojen merkitseminen kirjanpitoon.

Yllä mainitusta tarpeesta hävittää omistaja- ja vastuutahojen aikaisemman toiminnan jäljet johtuen voidaan lähteä siitä, että saattohoidettavassa yrityksessä suoritettavat kirjanpitorikokset ovat lähtökohtaisesti merkittäviä, jolloin tarkastelun kohteeksi tulee myös törkeän kirjanpitorikoksen tunnusmerkistön täytyminen. RL 30 luvun 10 § määrittelee törkeän kirjanpitorikoksen seuraavalla tavalla:

Jos kirjanpitorikoksessa

1) liiketapahtumien kirjaaminen tai tilinpäätöksen laatiminen laiminlyödään kokonaan tai olennaisilta osiltaan,

2) väärin tai harhaanjohtavien tietojen määrä on huomattavan suuri, ne koskevat suuria summia tai ne perustuvat sisällöltään väärin tositteisiin taikka

3) kirjanpito hävitetään tai kätetään kokonaan tai olennaisilta osiltaan taikka sitä vahingoitetaan olennaisilta osiltaan

ja kirjanpitorikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentekijä on tuomittava törkeästä kirjanpitorikoksesta vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.

Lain esitöistä selviää, ettei törkeän kirjanpitorikoksen tunnusmerkistön katsota täyttyvä tilanteessa, jossa kirjanpitovelvollinen jättää kirjaamatta liiketapahtumia, jos kyse on vähäisestä liiketapahtumatyypistä. Kokonaisuutena arvostellen törkeänä kirjanpitorikoksena ei myöskään välttämättä pidetä tilanteita, joissa kirjanpito on laiminlyöty kokonaisuudessaan, mikäli tositteet ja muut kirjanpidon pohjamateriaalit ovat tallella ja laiminlyönnistä huolimatta kirjanpito voidaan tehdä uudelleen. Mikäli kokonaan hoitamattomaan kirjanpitoon on syynä tietämättömyys ja taitamattomuus, eikä ole syytä epäillä muuta rikollisuutta, ei rankaiseminen törkeästä kirjanpitorikoksesta ole katsottu olevan tarkoituksenmukainen keino.¹²⁰ Lainkohdan

¹²⁰ HE 53/2002 vp. s. 33.

tavoitteena voidaankin pitää halua kriminalisoida toistuvat laiminlyönnit, joiden tavoitteena on tarkoituksellinen hyöty jopa ammattimaisessa tarkoituksessa.¹²¹ Tavoite ammattimaisesta kirjanpitorikollisuudesta rankaisemisesta sisältäneen myös ne tilanteet, joissa kirjanpitorikoksia on tehty yrityksen saattohoidon yhteydessä. Saattohoitaja voi myös tarjota palvelua, jossa korvausta vastaan yrityksen laiminlyöty kirjanpito saatetaan ajan tasalle.¹²²

RL 30 luvun 10 §:n toinen tunnusmerkistö törkeästä kirjanpitorikoksesta on väärin tai harhaanjohtavien tietojen suuri määrä, niiden koskeminen suurilla summilla tai niiden perustuminen kokonaan väärin tosittaisiin. Suurina määrinä virheelliset merkinnät voivat aiheuttaa sen, ettei koko kirjanpitoa voida pitää luotettavana. Tämä voi aiheutua silloinkin, kun väärät tiedot eivät ole rahamääräisesti suuria.¹²³ Suuri määrä katsotaan suhteessa kaikkien kirjanpidossa olevien merkintöjen lukumäärään, mutta tilanteessa, jossa liiketapahtumia on kokonaisuutena vähän ja rahamäärät ovat pieniä, ei tekoa voida pitää kokonaisuutena arvostellen törkeänä.¹²⁴ Väärin tai harhaanjohtaviin tietoihin tai tosittaisiin pohjautuvasta törkeästä kirjanpitorikoksesta parhaana esimerkkinä toimii jo aiemmin tässä tutkimuksessa käsitelty kuittikauppa, jonka tarkoituksena on väärillä tosittaisilla eli kuiteilla välttää esimerkiksi veroja tai eläkemaksuja. Koska kyseessä on varsin hyvin suunnitelmallinen toiminta, voidaan kuittikaupan harjoittamisen katsoa täyttävän myös vaatimuksen siitä, että teko on kokonaisuutena arvostellen törkeä.

Kirjanpidon hävittäminen kokonaan tai olennaisilta osiltaan tai sen vahingoittaminen olennaisilta osiltaan tarkoittaa lähtökohtaisesti sitä, että jäljelle jääneet tai lukukelpoiset kirjanpitoaineiston osat eivät pysty antamaan oikeaa ja riittävää kuvaa toiminnasta. Hävittäminen ja kätkeminen sanoina viittaavat aktiiviseen ja tahalliseen toimintaan, ja hävittäminen on usein merkki halusta peittää muuta rikollista menettelyä, jota liiketoiminnan yhteydessä on harjoitettu.¹²⁵ Yrityksen saattohoidon näkökulmasta ongelmana on hävittämisen tai kätkemisen toteennäyttäminen sekä se, kenet voidaan katsoa tekijäksi puheena olevassa rikoksessa. Esimerkiksi ammattimainen saattohoitaja voi korvausta vastaan olla halukas ottamaan syyt kirjanpidon hävittämisestä omille niskoilleen. Vaihtoehtoisesti aiemmin tässä tutkimuksessa käsitelty epäitsenäinen saattohoitaja voi aikaisempien omistaja- ja vastuutahojen käskystä hävittää kirjanpidon.

¹²¹ Yli-Fossi 2005, s. 64.

¹²² Ks. esimerkiksi kunnia.fi, jossa Kunnia Finans Oy tarjoaa

¹²³ Yli-Fossi 2005, s. 65.

¹²⁴ HE 53/2002 vp. s. 33.

¹²⁵ HE 53/2002 vp. s. 34.

Rikoslain 30 luku sisältää myös tuottamuksellisen kirjanpitorikoksen (10 §). Tuottamukselliseen kirjanpitorikokseen syyllistyy se, joka törkeästi huolimattomuudesta laiminlyö kokonaan tai osaksi liiketapahtumien kirjaamisen tai tilinpäätöksen laatimisen taikka hävittää, hukkaa tai vahingoittaa kirjanpitoaineistoa. Lisäksi edellytetään, että teko olennaisesti vaikeuttaa oikean ja riittävän kuvan saamista kirjanpitovelvollisen toiminnan taloudellisesta tuloksesta tai taloudellisesta asemasta. Kirjanpitorikoksen kriminalisoiminen tuottamuksellisena johtuu talousrikoksille luonteenomaisesta hankalasta näyttökynnyksestä, sillä esimerkiksi tahallinen kirjanpitoaineiston hävittäminen on helposti naamioitavissa pelkäksi huolimattomuudeksi.¹²⁶ Tosiasiallinen huolimattomuus ei edellytä tätä laajempaa tarkastelua, sillä lähtökohtaisesti yrityksen saattohoidossa kirjanpitoaineistoon kajoaminen on tahallista toimintaa.

Rekisterimerkintärikos

Rekisterimerkintärikoksesta säädetään rikoslain 16 luvussa, jonka 7 §:n mukaan se, *joka*

1) aiheuttaakseen oikeudellisesti merkityksellisen virheen viranomaisen pitämään yleiseen rekisteriin antaa rekisteriä pitävälle viranomaiselle väärän tiedon tai

2) hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä taikka toista vahingoittaakseen käyttää hyväkseen 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla aiheutettua virhettä,

on tuomittava rekisterimerkintärikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kolmeksi vuodeksi.

Rekisterimerkintärikokseen voi yllä mainitun pykälän perusteella syyllistyä henkilöt, jotka ilmoittavat virheellisen tiedon esimerkiksi osakeyhtiön hallituksen jäsenistä kaupparekisteriin. Tällainen tilanne voi olla kyseessä silloin, kun saattohoitaja ottaa yhtiön haltuunsa ja hänet merkitään kaupparekisterissä yhtiön hallituksen ainoaksi jäseneksi, vaikka todellisuudessa aiempi omistaja- tai vastuuhenkilötaho määrää häntä tehtävässä. Korkeimman oikeuden ratkaisussa on otettu kantaa siihen, milloin rekisterimerkintärikoksen tunnusmerkistö täyttyy:

B oli valittu X Oy:n ylimääräisessä yhtiökokouksessa hallituksen varsinaiseksi jäseneksi. B oli myös allekirjoittanut A:n laatiman ja kaupparekisteriin toimitetun muutosilmoituksen, josta edellä mainittu tieto oli ilmennyt. Tapauksessa oli

¹²⁶ Yli-Fossi 2005, s. 60.

riidatonta se, että B oli ostanut X Oy:n osakkeet A:n varoilla, ja että A oli vastannut yhtiön liiketoiminnan hoitamisesta sekä päätöksenteosta yhtiössä.

Kuten kuvauksesta huomataan, on kyse ainakin jossain määrin samanlaisesta järjestelystä, mitä yrityksen saattohoidossa voidaan soveltaa. Rekisterimerkintärikos edellyttää, että rekisterinpitäjälle annettu tieto on oikeudellisesti merkityksellinen, jouduttiin pohtimaan sitä, onko virheellisenä ilmoitettu tieto osakeyhtiön hallituksen jäsenistä tällä tavoin oikeudellisesti merkityksellinen. Vaikka B:n jäsenyys hallituksessa sinällään vastasikin sovittua, vetosi tuomioistuin lain esitöihin,¹²⁷ joissa todettiin, että tieto on antanut harhaanjohtavan kuvan yhtiön hallinnon järjestämisestä, ja on siten lainkohdan tarkoittamalla tavalla väärä. A ja B tuomittiin rekisterimerkintärikoksesta. Sinänsä oikeudenmukaista, mutta asiayhteytensä vuoksi virheellistä tietoa pidetään tunnusmerkistön täyttävänä, oikeudellisesti merkityksellisenä virheenä myös nykymuotoisen rekisterimerkintärikoksen osalta.¹²⁸ Voidaankin siis katsoa, että rekisterimerkintärikokseen voi syyllistyä niin aiempi omistaja- ja vastuuhenkilö että myös saattohoitaja.

Tilintarkastusrikokset

Luvun lopussa käsitellään vielä saattohoidon vaikutusta tilintarkastusrikoksiin. Yrityksen kirjanpito on lähtökohtaisesti avain yrityksen asioiden ymmärtämiseen, joten tilintarkastajan rooli kirjanpidon arvioivana riippumattomana toimijana sekä tilintarkastuskertomuksen antajana on varsin tärkeä, ja tilintarkastajan pääasiallisia tehtäviä ovatkin tilintarkastuslain mukaisesti tarkastaa yhtiön kirjanpidon, hallinnon ja tilinpäätöksen laillisuus.¹²⁹ Yrityksen saattohoidon kannalta tilintarkastajalla on siis olennainen rooli ikään kuin viimeisenä portinvartijana, joka varmistaa yrityksen taloudellisen toiminnan laillisuuden ennen kuin vastuu yrityksen toiminnan valvomisesta siirtyy viranomaisille. Saattohoitoilmiössä tilintarkastajan tehtäviä on saattanut hoitaa sama henkilö, joka on toiminut yhtiössä esimerkiksi hallituksen jäsenenä tai varajäsenenä.¹³⁰ Nykyään tällainen järjestely ei lähtökohtaisesti ole mahdollista suurimmassa osassa tapauksista, sillä vuonna 2007 uusittu tilintarkastuslaki (1141/2015) poisti mahdollisuuden käyttää maallikkotilintarkastajaa, jolloin yrityksen tulee valita

¹²⁷ HE 1988/66 vp s. 28.

¹²⁸ HE 6/1997 vp s. 71–72.

¹²⁹ Toiviainen 2006, s. 107.

¹³⁰ Asikainen 2017, s. 10.

tilintarkastajaksi KHT- tai HTM-tilintarkastaja.¹³¹ Lienee selvää, että tällainen uudistus on rajoittanut yritysten mahdollisuuksia valita tilintarkastajaksi epäammattimainen mutta itselle mieluisa tilintarkastaja.

Tilintarkastaja voi kuitenkin syyllistyä tilintarkastusrikokseen tarkastaessaan saattohoidettavaa yhtiötä. Rikoslain 30 luvun 10 a §:n mukaan tilintarkastusrikoksesta on kyse, kun:

[Henkilö] [j]oka rikkoo tilintarkastuslain 3 luvun 5 §:n säännöstä tilintarkastuskertomuksen laatimisesta, on tuomittava, jollei teko ole vähäinen tai siitä muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta, tilintarkastusrikoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Yllä esitellyssä lainkohdassa mainittu tilintarkastuslain 3 luvun 5 § säätelee 5 momentissa tilintarkastajan velvollisuudesta huomauttaa tilintarkastuskertomuksessa, jos tarkastuskohteen hallintoelimen jäsen, toimitusjohtaja tai muu vastuuvollinen on syyllistynyt tekoon tai laiminlyöntiin, josta voi seurata vahingonkorvausvelvollisuus tarkastuskohdetta kohtaan tai jos tällainen henkilö on rikkonut tarkastuskohdetta koskevaa lainsäädäntöä tai sen omia määräyksiä, kuten yhtiösopimusta tai yhtiöjärjestystä. Tällainen teko voi tarkoittaa esimerkiksi yrityksen saattohoidon yhteydessä tehtyjä omaisuusjärjestelyjä, joiden tarkoituksena on loukata velkojan oikeutta takaisinmaksuun.

TTL 3.5 §:n 5 momentin yhteydessä tulee kuitenkin huomata, että tilintarkastuskertomuksen voi antaa vain tilinpäätöksen ja toimintakertomuksen tekemisen jälkeen. Tilinpäätöksen ja toimintakertomuksen tekemisestä taas ovat vastuullisia yrityksen hallitus ja toimitusjohtaja. Mikäli nämä tahot laiminlyövät em. asiakirjojen tekemisen, ei tilintarkastaja voi antaa tilintarkastuskertomusta, mutta tällainen toisen tahon laiminlyönnistä johtuva este ei aiheuta tilannetta, johon RL 30.10 a §:ää voidaan soveltaa.¹³² Mikäli siis yhtiön johto ei hoida velvoitteitaan, ja tilintarkastajalla ei ole mahdollisuuttakaan siten huomata TTL:n 3 luvun 5 §:n 5 momentin mukaista tekoa tai laiminlyöntiä, ei RL:n tilintarkastussäännös voi tulla sovellettavaksi.

Toinen ongelma RL 30.10 §:n soveltamisessa edellä mainitussa tilanteessa on se, että RL 3 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan rikoslaisissa rangaistavaksi säädetty teko on rangaistava vain tahallisena, jollei toisin säädetä. Koska RL 30.10 §:n mukainen tilintarkastusrikos noudattaa pääsääntöä, ei se ole tuottamuksellisenä rangaistava. Tämän vuoksi rikosvastuuta ei synny

¹³¹ Vanhoilla osakeyhtiöillä siirtymäaika, jonka aikana maallikkotilintarkastajaa sai käyttää, kesti aina sellaiseen tilikauteen saakka, joka päättyi kalenterivuoden 2012 aikana. Ks. PRH: Siirtymäaika maallikkotilintarkastajien käyttöön osakeyhtiöissä päättyy. 2012.

¹³² Horsmanheimo, Kaisanlahti & Steiner 2017, s. 521.

epähuomiossa tai muunlaisessa huolimattomuudessa tehdystä virheellisestä tai puutteellisesta tilintarkastuskertomuksen laatimisesta.¹³³¹³⁴ Rikoslain 3 luvun 6 §:n mukaan tahallisuudesta on kyse silloin, kun tekijä on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen tai pitää sen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Teko on tahallinen myös silloin, kun tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä.

Tosiasiassa tahallisen ja huolimattoman menettelyn rajanveto on haastavaa, eikä esimerkiksi totaalinen pidättyminen tilintarkastajan tehtävien hoitamisesta ole välttämättä tuottamuksellista vaan tahallista. Korkein oikeus on todennut muun muassa, että ”[h]enkilöltä, joka on mukana sellaisessa ammatillisessa tai kaupallisessa toiminnassa, johon liittyy riskejä, voidaan tässä suhteessa odottaa enemmän kuin keskivertoihmiseltä.”¹³⁵ Voidaankin ajatella, että tilintarkastajan toiminta voidaan katsoa tahalliseksi tilanteissa, joissa huolimattomuus on niin törkeää, että virheellinen menettely on itsestään selvää tilintarkastajille. Kuitenkin samalla tulee muistaa, että rajanveto on edelleen hyvin tulkinnanvarainen tahallisuuden ja huolimattomuuden välillä.

¹³³ HE 295/1993, s. 47.

¹³⁴ TTL 10 luvun 10 §:ssä säännelty tilintarkastusrikkomus voi tulla kyseeseen myös tuottamuksellisen teon seurauksena. Ks. lisää tilintarkastusrikkomuksesta esim. Horsmanheimo, Kaisalanlahti & Steiner 2017.

¹³⁵ KKO 2014:7.

Liiketoimintakielto turvaamistoimena yrityksen saattohoidossa

Liiketoimintakielto on ollut Suomessa voimassa vuodesta 1986 saakka, jolloin laki liiketoimintakiellosta (1059/1985) tuli voimaan. Ensimmäisen 20 vuoden aikana liiketoimintakieltojen määrä kasvoi pienimmillään kahdesta vuosittaisesta liiketoimintakiellosta aina yli 250 liiketoimintakieltoon per. vuosi.¹³⁶ Liiketoimintakielto on vastaus talousrikollisuuteen, joka ilmenee nykyisen liiketoimintakiellosta annetun lain esitöistä. Hallituksen esityksen mukaan liiketoimintakiellon tarkoituksena on kieltää sopimaksi osoittautunutta elinkeinonharjoittajaa harjoittamasta liiketoimintaa ja sitä kautta aiheuttamasta vahinkoa yhteiskunnalle ja velkojille.¹³⁷ Voidaankin ajatella, että liiketoimintakiellolla suojataan niin luotonannosta riippuvaista markkinataloutta kuin myös siihen osallistuvien yksittäisten toimijoiden luottoa sanottuun markkinatalouteen. Vaikka liiketoimintakielto liittyykin talousrikollisuuteen, ei sen ole katsottu olevan rikosoikeudellinen seuraamus.¹³⁸ Koska kyseessä ei ole myöskään puhtaasti siviilioikeudellinen seuraus, on liiketoimintakieltoa syytä käsitellä omassa luvussaan selvyuden vuoksi.

Liiketoimintakiellosta säädettäessä ongelmana nähtiin ennen kaikkea se, että lähtötilanteessa yritystoimintaa voitiin harjoittaa lainsäädännön estämättä keinottelumielessä ilman liiketaloudellista perustetta, joka lähtökohtaisesti muodostaa koko yritystoiminnan tarkoituksen. Tässä lähtötilanteessa katsottiin, että yrittäjällä oli mahdollista jatkaa uusien yritysten perustamista vanhan yrityksen ajaututtua konkurssiin, jolloin mahdollistettiin yritysten johdossa toimivien henkilöiden hyötyminen velkojien kustannuksella. Ehkä osittain tästä syystä liiketoimintakiellon määräämisen edellytyksenä oli ensimmäiseen lakiin liiketoimintakiellosta kirjattu yrityksen asettaminen konkurssiin.¹³⁹

Nykyinen laki liiketoimintakiellosta määrää lain tarkoituksesta 1 §:ssä, jonka 1 momentin mukaan liiketoimintakielto voidaan määrätä *”sopimattoman ja vahingollisen liiketoiminnan estämiseksi sekä liiketoimintaan kohdistuvan luottamuksen ylläpitämiseksi.”* Lain esitöissä on katsottu, että liiketoimintakiellon tarkoituksena on suojata erityisesti velkojia, sopimuskumppaneita, julkista taloutta sekä tervettä ja toimivaa taloudellista kilpailua.¹⁴⁰

Kuten yllä esiin tuoduista lain esitöistä voidaan päätellä, on liiketoimintakielto suunnattu myös yrityksen saattohoidon kaltaiseen toimintaan. Yrityksen saattohoidossa tarkoituksena on välttää

¹³⁶ Tolvanen 2008, s. 485.

¹³⁷ HE 198/1996 vp. s. 3.

¹³⁸ HE 198/1996 vp. s. 12.

¹³⁹ HE 198/1996 vp. s. 3.

¹⁴⁰ HE 198/1996 vp. s. 12.

konkurssin mukanaan tuomat, yrittäjän kannalta negatiiviset vaikutukset ja häivyttää tämän oma toiminta, joka vielä mahdollisesti saadaan näyttämään saattohoitajan tekosilta. Tämän vuoksi voidaankin todeta, että yrityksen saattohoidossa on kyse sopimattomaksi osoittautuneesta elinkeinonharjoittajasta, jonka toimintaan täytyy voida puuttua yhteiskunnan ja velkojien intressien suojaamiseksi.

Lain 2 §:n määrittää ne tahot (henkilöpiirin), joille liiketoimintakielto voidaan määrätä laissa säädetyin edellytyksin. Näitä ovat:

- 1) yksityinen elinkeinonharjoittaja, jolla on kirjanpitolaissa säädetty kirjanpitovelvollisuus*
- 2) avoimen yhtiön yhtiömies, kommandiittiyhtiön vastuunalainen yhtiömies ja eurooppalaisen taloudellisen etuyhtymän henkilöjäsen; sekä*
- 3) se, joka on yhteisön hallituksen jäsenenä tai toimitusjohtajana taikka muussa siihen rinnastettavassa asemassa, samoin kuin se, joka tosiasiallisesti johtaa yhteisön tai säätiön taikka ulkomaisen sivuliikkeen toimintaa taikka hoitaa sen hallintoa.*

Kuten yllä olevasta huomataan, voidaan liiketoimintakielto määrätä riippumatta siitä, missä yhtiömuodossa toimintaa on harjoitettu.¹⁴¹ Yrityksen saattohoidon käyttöä eri yhtiömuodoissa on käsitelty tässä tutkimuksessa, ja tämän käsittelyn perusteella katsottiin, että saattohoidon kohteeksi soveltuu parhaiten osakeyhtiö, jonka vuoksi 2 §:n kohta 3 on se, mihin tarkastelun kohdistaminen on järkevintä. Kohdan perusteella liiketoimintakieltoa voidaan määrätä niin virallisesti johtotehtävissä toimivalle kuin sille, joka tosiasiallisesti johtaa yhteisön toimintaa tai hoitaa sen hallintoa. Tällä perusteella liiketoimintakieltoon voitaisiin siis määrätä niin alkuperäinen johto- ja omistajataho kuin myös näiden määräyksestä virallisena hallituksen jäsenenä toimiva saattohoitaja.¹⁴²

¹⁴¹ Aiemmin laki liiketoimintakiellosta ei sisältänyt 2 §:n kohdan 3 mukaisesti sanaa *yhteisö*, vaan sen sijasta käytettiin termejä yhtiö, osuuskunta ja yhdistys. Yhdessä konkurssiedellytyksen poistamisen kanssa laki laajeni koskemaan myös esimerkiksi eurooppalaisen taloudellisen etuyhtymän ja julkisyhteisön johtotehtävissä toimivia henkilöitä. HE 198/1996 vp. s. 12–13.

¹⁴² Ennen lainmuutosta liiketoimintakieltoon voitiin määrätä myös sellainen henkilö, joka oli johtavassa asemassa viimeisten kahden vuoden aikana ennen konkurssiin asettamista. Koska vaatimus konkurssista poistui, ei tämän katsottu enää olevan tarpeellista. On kuitenkin huomionarvoista, että ennen konkurssiedellytyksen poistamista mahdollisia saattohoitotilanteita on nähdäkseni pyritty torjumaan tällä tavalla, sillä se mahdollistaa aiemmin johtoasemassa toimineiden sanktioimisen, vaikka yritys olisi jo aiemmin siirtynyt saattohoitajan haltuun. Kahden vuoden aikarajan voidaan siis katsoa palvelevan liiketoimintakiellon tarkoitusta sopimattoman ja vahingollisen liiketoiminnan estäjänä. HE 198/1996 vp. s. 13.

Liiketoimintakiellon määräämisen edellytykset on lueteltu liiketoimintakieltolain 3 §:ssä, jonka 1 momentin mukaan:

Liiketoimintakieltoon voidaan määrätä 2 §:ssä tarkoitettu henkilö,

1) jos hän on liiketoiminnassa muusta kuin maksukyvyttömyydestä johtuvasta syystä olennaisesti laiminlyönyt siihen liittyviä lakisääteisiä velvollisuuksia; tai

2) jos hän on liiketoiminnassa syylistynyt rikolliseen menettelyyn, jota ei voida pitää vähäisenä,

ja hänen toimintansa on kokonaisuutena arvioiden pidettävä velkojen, sopimuskumppaneiden, julkisen talouden taikka terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun kannalta vahingollisena.¹⁴³

Liiketoimintakieltolain 3 § 1 momentti siis edellyttää, että tekijä syylistyy rikolliseen menettelyyn, jota ei voida pitää vähäisenä tai jos hän on liiketoiminnassa olennaisesti laiminlyönyt lakisääteisiä velvollisuuksia. Lisäksi kummassakin liiketoimintakiellon edellytyksessä oletetaan, että tekijän toimintaa on kokonaisuutena arvioiden pidettävä lainkohdassa mainittujen intressiryhmien kannalta vahingollisena. Yleensä liiketoimintakielto määrätään rikosperusteisesti, jolloin täytyy arvioida sitä, milloin rikollista menettelyä ei voida pitää vähäisenä. Liiketoimintakieltoa on tavallisimmin määrätty verorikosten, velallisen rikosten ja kirjanpitorikosten perusteella, joita kaikkia on myös tässä tutkimuksessa käyty läpi saattohoitotoiminnan näkökannasta.¹⁴⁴

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2002:118 määrittänyt sitä, millainen rikos on muu kuin vähäinen. Tapauksessa yhtiön omistaja ja hallituksen ainoa varsinainen jäsen A oli tuomittu törkeästä velallisen epärehellisyydestä kuuden kuukauden vankeuteen, kun tämä oli nostanut yhtiöstä OYL:n vastaisesti varoja käyttöönsä 49 000 euroa sekä ylisuurta palkkaa noin 10 000 euroa, joiden perusteella A:n katsottiin saaneen itselleen huomattavaa hyötyä sekä aiheuttanut velkojille huomattavaa vahinkoa. Korkeimman oikeuden mukaan tällainen teko on niin vakavaa rikollista menettelyä, ettei sitä voida pitää vähäisenä. Voidaankin ajatella, että talousrikoksen törkeä tekomuoto riittää liiketoimintakiellon määräämiseen, ellei

¹⁴³ Lainkohdan 2 momentti mahdollistaa liiketoimintakiellon määräämisen 1 momentissa lueteltujen tilanteiden lisäksi myös silloin, jos 2 §:ssä tarkoitettu henkilö on syylistynyt esimerkiksi lapsipornon levittämiseen tai ihmiskauppaan. Koska nämä rikokset eivät ole yrityksen saattohoitoon suoraan liittyviä, ei niiden läpikäymiseen käytetä tätä alaviitettä enempää tilaa.

¹⁴⁴ Tolvanen 2008, s. 486.

kokonaisarviointi jostain syystä puolla toisenlaista ratkaisua.

Tapauksessa KKO 2002:117 taas oli kiinnitetty huomiota edellä mainittuun kokonaisarviointiin. Tapauksessa A ja B olivat syyllistyneet kirjanpitorikokseen laiminlyömällä liiketapahtumien kirjaamisen, hävittämällä kirjanpitoaineistoa ja merkitsemällä kirjanpitoon väärä tai harhaanjohtavia tietoja. B on toiminut hallituksen ainoana jäsenenä ja toimitusjohtajana, mutta tosiasiallisesti yritystä on johtanut A, joka oli nostanut yhtiöstä varoja ja maksanut yhtiön varoilla menoja, joiden ei voitu katsoa olevan yhtiön liiketoimintaan kuuluvia. Lisäksi yhtiölle oli hankittu kalustoa, joka oli hävinnyt ilman, että kaluston luovuttamisesta olisi merkintää. Lisäksi A ja B olivat syyllistyneet verorikkomuksiin ennakonpidätyksien ja sosiaaliturvamaksujen tilittämättä jättämisestä ja arvonlisäveron tilittämättä jättämisestä. A ja B olivat myös syyllistyneet rekisterimerkintärikokseen ilmoittamalla osakepääoman maksetuksi. Korkeimman oikeuden tuli arvioida, ovatko edellä mainitut teot kokonaisuutena arvioiden lain 3 §:ssä lueteltujen intressipiirien kannalta vahingollisena. Korkein oikeus katsoi, että laiminlyönti oli kohdistunut erityisesti julkiseen talouteen, ja laiminlyöntien perusteella yhtiö oli saanut oikeudetonta kilpailuetua toisiin yrityksiin nähden. Tekojen katsottiin olevan erityisen vahingollisia velkojille, sillä esimerkiksi puutteellinen kirjanpito oli vaikeuttanut yhtiön konkurssia ja kirjanpidon selvittämistä. A:n liiketoimintakiellon pituudeksi KKO katsoi 5 vuotta ja B:lle 4 vuotta. Tapauksessa B oli toiminut roolissa, joka muistuttaa hyvin paljon saattohoitajan roolia. Tapaus tukeekin sitä tulkintaa, jonka mukaan sekä saattohoitaja että tämän taustalla vaikuttaneet aiemmat johto- ja omistajatahot voivat molemmat tulla tuomituksi liiketoimintakieltoon.

Liiketoimintakielto ja yrityksen saattohoito ovat myöhemminkin nousseet esiin korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä. Ratkaisussa KKO 2013:1 on ottanut kantaa siihen, voidaanko saattohoitajia pitää liiketoimintakieltolain 2 §:n 3 kohdan henkilöpiiriin kuuluvina. Tapauksessa A oli 8.6.2007 yhdessä X:n kanssa ja B 11.7.2007 yksin aiheuttanut oikeudellisesti merkityksellisen virheen kaupparekisteriin antaessaan rekisteriä pitävälle viranomaiselle väärän tiedon ilmoittamalla LL-Auto Oy:n hallituksen ainoaksi varsinaiseksi jäseneksi A:n 8.6.2007 alkaen ja B:n 11.7.2007 alkaen. Näistä merkinnöistä huolimatta tosiasiallista toimivaltaa yhtiössä oli kuitenkin käyttänyt X. Korkein oikeus toteaa perusteluissa A:n ja B:n toimineen nimenomaisesti saattohoitajina, jolloin heidän tosiasiallinen toimintansa yhtiössä oli koostunut väärän tiedon ilmoittamisesta kaupparekisteriin muun toiminnan ollessa vähäistä ja lyhytaikaista. Korkein oikeus katsoi, että lainkohta koskien henkilöpiiriä on edelleen voimassa alkuperäisessä muodossaan, jonka vuoksi KKO vetosi perusteluissaan alkuperäisen lain hallituksen esitykseen, jonka mukaan liiketoimintakielto voidaan määrätä tosiasiallinen toimija

yrityksen taustalla, mutta myös se henkilö, joka on toiminut välikätenä yhtiön johdossa.¹⁴⁵ Korkein oikeus päätyi kuitenkin ratkaisussaan siihen, ettei A:n ja B:n toimintaa voida kokonaisuutena arvostellen pitää niin vakavana, että liiketoimintakielto voitaisiin määrätä. Syynä tähän oli se, että heidän toimintansa yhtiössä oli rajoittunut väärän tiedon ilmoittamiseen kaupparekisteriin, jolloin he olivat olleet lähinnä muodollisessa asemassa yhtiössä. Tällä tavoin A ja B ovat hankaloittaneet päätekijä X:n aseman selvittämistä, mutta liiketoimintakieltolain 3 §:n intressipiirien asemaan heidän toiminnallaan ei ole ollut vaikutusta.

Tapaus KKO 2013:1 on mielenkiintoinen kahdella tapaa. Ensinnäkin se vahvistaa sen, että saattohoitajan asemassa oleva henkilö lukeutuu liiketoimintakieltolain 3 §:n tarkoittamaan henkilöpiiriin, jolle liiketoimintakieltoa voidaan määrätä. Toisaalta taas ratkaisussa A:n ja B:n toimintaa välikätenä, joka peittelee tosiasiallisen toimijan vastuuta, ei ole pidetty liiketoimintakieltolain 3 §:n mukaisesti kokonaisuutena arvioiden velkojien, sopimuskumppaneiden, julkisen talouden taikka terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun kannalta vahingollisena. Lopputulosta voidaan pitää ainakin jossain määrin erikoisena, sillä Korkein oikeus on ratkaisussaan todennut, että A:n ja B:n toiminnassa on kyse yrityksen saattohoidosta, jonka tarkoituksena on peittää X:n asema yhtiössä ja pitää hänet taloudellisen vastuun ulkopuolella.

Allekirjoittaneen näkemyksen mukaan A:n ja B:n toiminta ratkaisussa KKO 2013:1 on kokonaisuutena arvostellen vahingollista liiketoimintakieltolain 3 §:n intressipiirille, jolloin liiketoimintakielto tulisi määrätä myös saattohoitajille. Myös Korkein oikeus on ollut asiassa erimielinen, ja eri mieltä ollut esittelijä on todennutkin lausunnossaan, että kaupparekisterimerkinnöillä on merkitystä esimerkiksi harkittaessa yhtiön luotottamista tai sopimukseen ryhtymistä yhtiön kanssa, jolloin on tärkeää, etteivät rekisterin tiedot ole harhaanjohtavia. Koska A:n ja B:n tarkoitus oli tosiasiallisen liiketoiminnan sijasta toimia X:n välikätenä tämän vastuuaseman piilottamiseksi, on eri mieltä oleva jäsen katsonut heidän toimintansa osoittavan ilmeistä piittaamattomuutta elinkeinon harjoittamista koskevia määräyksiä kohtaan, jonka lisäksi se heikentää liiketoimintaan kohdistuvaa luottamusta. Tätä tyypillisesti talousrikollisuuteen liittyvää toimintaa on siten pidettävä laissa tarkoitettulla tavalla kokonaisuutena arvioiden vahingollisena. Mielestäni eri mieltä olevan jäsenen tulkinta asiasta on siinä mielessä järkeenkäypä, että Korkeimman oikeuden ratkaisun logiikkaa seuraamalla epäitsenäistä saattohoitajaa on hankala saattaa vastuuseen.

¹⁴⁵ Ks. lisää HE 29/1985 vp. s. 14–15.

Yrityksen saattohoito siviilioikeudellisena kysymyksenä

Kun yrityksen saattohoitoa tarkastellaan siviilioikeudellisesti, huomataan nopeasti, että merkitykselliset kysymykset ovat osittain samoja kuin rikosoikeuden puolelta. Tällainen yhteneväisyys on muun muassa vastuukysymysten tarkastelu. Siinä missä rikosoikeuden puolella joudutaan pohtimaan esimerkiksi tekijäkumppanuutta tai muun muotoista osallisuutta yrityksen saattohoidon yhteydessä tehtyihin rikoksiin, voidaan siviilioikeuden puolelta tarkastella esimerkiksi sitä, miten yhtiöoikeudelliset vastuukysymykset soveltuvat saattohoidon eri toimijoihin.

Siviilioikeuden osalta yrityksen saattohoidosta merkityksellinen elementti on myös insolvenssioikeudellinen sääntely, josta merkitystä voidaan antaa erityisesti sille, miten velallisen konkurssipesään kuuluva omaisuus määräytyy. Kysymys on relevantti varsinkin sellaisissa tilanteissa, joissa saattohoitaja on toimillaan tyhjentänyt yhtiötä varallisuudesta ennen konkurssin alkamista. Tällöin pohdittavaksi tulee muun muassa se, onko saattohoitaja yrityksen varallisuutta luovuttaessaan voinut saada aikaan sitovia oikeustoimia, vai voidaanko omaisuuden katsoa edelleen kuuluvan konkurssipesään?

Tässä luvussa käsitellään konkurssimenettelyyn liittyvää takaisinsaantikannetta ja sitä, miten konkurssipesään kuuluva omaisuus määräytyy sekä yhtiön johtohenkilöiden vastuuta. Voidaan siis sanoa, että luku on varsin vahvasti keskittynyt velkojien oikeuksiin.

Konkurssi ja takaisinsaantikanne yrityksen saattohoidon yhteydessä

Kuten jo aiemmin on todettu, on yrityksen saattohoito varsin kiinteässä kytkenässä konkurssiin. Tämä johtuu ensinnäkin siitä, että saattohoidon kohteeksi joutuva yritys on lähtökohtaisesti tutkimuksen toisessa luvussa kerrotulla tavalla taloudellisessa kriisitilassa. Taloudellisesta kriisitilasta toipumista ja palaamista normaaliin liiketoimintaan ei voida pitää näissä tilanteissa todennäköisenä, sillä saattohoitotoimintaa ei voida pitää yrityksen liiketoimintaa tervehdyttävänä toimenpiteenä. Toisena tekijänä konkurssin todennäköisyyttä lisää saattohoitajan mahdollinen jatkotoiminta yhtiössä, joka hänen nimiinsä on siirtynyt. Tällainen toiminta voi pitää sisällään esimerkiksi aiemmin käsiteltyä kuittikauppaa tai muuta petostoimintaa, jonka seurauksena yritys viimeistään ajautuu tilaan, jossa konkurssi on väistämätön.

Konkurssilain 1 luvun 1 §:n 2 momentti määrittelee konkurssin velallisen kaikkia velkoja koskevaksi maksukyvyttömyysmenettelyksi, jossa velallisen omaisuus käytetään konkurssisaatavien maksuun. Tämän tarkoituksen toteuttamiseksi edellä mainittu omaisuus siirtyy konkurssin alkaessa velkojien määräysvaltaan. Yrityksen saattohoidon osalta merkityksellistä on siis erityisesti se, miten KonkL 1.1 § 2 momentin velallisen omaisuus määritellään. Lähtökohta konkurssipesään kuuluvan omaisuuden määritelmälle on KonkL 5 luvun 1 §, jonka 1 momentin mukaan:

Konkurssipesään kuuluu [KonkL 5 luvussa] säädetyin poikkeuksin omaisuus, joka velallisella on konkurssin alkaessa ja jonka velallinen saa ennen konkurssin päättymistä. Luonnollisen henkilön konkurssipesään ei kuitenkaan kuulu hänen konkurssin alkamisen jälkeen saamansa omaisuus tai ansaitsemansa tulo.

Yllä mainittua konkurssipesään kuuluvan omaisuuden määritelmää selkeyttää KonkL 14 luvun 5 §:n 1 momentin ensimmäinen kohta, jonka mukaan ”pesänhoitajan tehtävänä on ottaa haltuun pesään kuuluva omaisuus, mukaan lukien kirjanpitoaineisto ja asiakirjat, sekä huolehtia omaisuuden hoitamisesta ja säilyttämisestä.” Alustavasti siis pesänhoitaja määrää sen, mitä omaisuutta konkurssipesään kuuluu, ja tuomioistuin voi puuttua tähän jälkikäteen esimerkiksi sivullisen tai konkurssivelallisen kanteen johdosta.¹⁴⁶

Lopulta kuitenkin konkurssipesään kuuluvan omaisuuden määrittelyssä joudutaan turvautumaan aineellisiin siviilioikeuden sääntöihin, joista merkityksellisiä ovat esimerkiksi esineoikeudelliset säännökset ja opit, joista yleisimpiä ovat muun muassa esineoikeudellisen

¹⁴⁶ Koulu 2004, s. 222–223.

vaihdantasuojan kollisiokysymykset, jotka tulevat tarkasteltavaksi esimerkiksi saattohoitajan tyhjentäessä yhtiötä omaisuudesta. Tässä tarkastelussa esitetään kysymys siitä, onko yhtiö tyhjennetty sitovilla oikeustoimilla, vai tulisiko siirrettyä omaisuutta pitää edelleen konkurssipesään kuuluvana?¹⁴⁷ Pohdittaessa konkurssipesään kuuluvaa varallisuutta on hyvä huomata myös se, että konkurssipesän varallisuutta voidaan tarkastella ikään kuin kahdesta eri näkökulmasta, jotka ovat kysymys pesävarallisuuden laajuudesta ja kysymys sivullisen omistusoikeudesta. Ensin mainittu pohtii sitä, miten velallisen varallisuus jakautuu konkurssipesän varallisuuteen ja muuhun varallisuuteen, kun taas jäljempi kartoittaa sitä, mikä varallisuus ei kuulu laisinkaan velallisen varallisuuteen.¹⁴⁸

Omaisuuuden kuuluminen konkurssipesän varallisuuteen edellyttää ennen kaikkea sitä, että velallinen omistaa kyseisen omaisuuden. Tällaiseksi omaisuudeksi katsotaan vaihdantasuojan alainen omaisuus, eli sellainen omaisuus, joka voidaan katsoa sivullisiin nähden tehokkaalla tavalla kuuluvan velalliselle. Vastavuoroisesti myöskään sivullinen ei voi vedota omistusoikeuteensa, mikäli hänellä ei ole vaihdantasuojaa. Yksinkertainen esimerkki tällaisesta vaihdantasuojasta on luovutussopimus eli kauppakirja.¹⁴⁹

Vilpittömän mielen käsite luo eräänlaisen poikkeuksen yllä mainittuun konkurssipesän varallisuuden määritelmään. Vilpittömästä mielestä konkurssin yhteydessä säädetään KonkL 3 luvun 2 §:ssä:

Oikeustoimi, jonka velallinen tekee konkurssipesään kuuluvasta omaisuudesta, ei sido konkurssipesää. Oikeustoimi sitoo konkurssipesää kuitenkin, jos velallinen on tehnyt oikeustoimen ennen kuin konkurssin alkamisesta on tehty merkintä 22 luvun 1 §:ssä tarkoitettuun konkurssiasioista pidettävään rekisteriin eikä toinen osapuoli tiennyt eikä hänen pitänytkään tietää, ettei velallisella ollut oikeutta määrätä omaisuudesta. Tällöin konkurssipesällä on kuitenkin oikeus kieltäytyä luovuttamasta omaisuutta tai vaatia sen palauttamista, jos konkurssipesä maksaa osapuolelle tämän suorittaman vastikkeen ja tälle oikeustoimen täyttämisestä aiheutuneet tarpeelliset kustannukset. (KonkL 3.2.1 §)

Siviilioikeudessa vilpittömään mieleen on liitetty vaatimus siitä, että sen soveltaminen edellyttää sekä hallinnan saamista omaisuudesta että luovutuksensaaja on vilpittömässä

¹⁴⁷ Mäkelä 2008, s. 20–21 ja Koulu 2004, s. 223.

¹⁴⁸ Könkkölä–Linna 2013, s. 742–743.

¹⁴⁹ Könkkölä–Linna 2013, s. 747.

mielessä vielä luovutuksen hetkellä. Vilpitön mieli tarkoittaakin sitä, ettei luovutuksensaaja tiennyt tai hänen ei olisi tullutkaan tietää, ettei velallisella ole oikeutta luovuttaa omaisuutta.¹⁵⁰

Vilpitön mieli ei lähtökohtaisesti tule kysymykseen yrityksen saattohoidon yhteydessä, sillä toiminta on, kuten tässä tutkimuksessa on jo useasti todettu, yleensä varsin suunnitelmallista, ja tavoitteena voi olla myös konkurssipesän varallisuuden siirtäminen uuteen yhtiöön tai aikaisemman omistajatahon henkilökohtaiseen varallisuuteen. Voidaan myös ajatella, että kysymys vilpittömästä mielestä nousisi esiin sellaisessa tilanteessa, jossa saattohoitaja saisi hyödyntää yrityksessä jäljellä olevaa varallisuutta palkkiona palveluksistaan. Vaikka edellä mainitun kaltaisissa järjestelyissä vilpitöntä mieltä ei voida myöntää luovutuksensaajalle, on kuitenkin muistettava se, että esimerkiksi edellisessä luvussa käsitellyllä kirjanpidon hävittämisellä on mahdollista hankaloittaa yrityksen taloudellisen tilan seuranta, jolloin luovutuksensaajan ollessa esimerkiksi entinen omistaja, voitaisiin esittää väite siitä, että yritys ei ollut kriisitilassa hänen omistusaikanaan, eikä hän siten voinut tietää tai hänen olisi tullut tietää, että velallisella ei ole oikeutta luovuttaa omaisuutta eteenpäin. Tämän väitteen mahdollisuudet menestyä ovat paremmat, jos yrityksen toiminnan merkittävin tietovaranto eli kirjanpitoaineisto on tuhattu.

Mikäli saattohoidettavasta yrityksestä onnistutaan siirtämään pois omaisuutta siten, että luovutus voidaan katsoa myös sivullisia kohtaan päteväksi, ollaan tilanteessa, jossa velkojien suoja ei välttämättä toteudu siten, miten sen olisi toivottavaa toimia funktionaalisessa markkinataloudessa. Tällaisessa tilanteessa avuksi voidaan ottaa takaisinsaanti, jolla tarkoitetaan tässä yhteydessä sinänsä pätevien ja muuten velkojia kohtaan sitovien määräämistoimien julistamista edellä mainittuja velkojia kohtaan tehottomiksi takaisinsaannista konkurssipesään annetusta laista (758/1991) ilmenevillä perusteilla.¹⁵¹ Konkurssitakaisinsaannilla on kolme vaihtoehtoista välitöntä tavoitetta:

- a) Täytäntöönpanon piiristä velkojia loukkaamalla siirtyneen omaisuuden hankkiminen takaisin osaksi konkurssipesää tai
- b) palauttaa konkurssipesään yksittäiselle velkojalle velkojien tasa-arvoa loukaten tehdyt suoritukset taikka

¹⁵⁰ Könkkölä-Linna 2013, s. 747–748.

¹⁵¹ Tuomisto 2012, s. 3.

c) muiden velkojia loukkaavien saamisvaateiden ja muiden vaateiden toteuttaminen.¹⁵²

Kuten yllä esitellyistä tavoitteista havaitaan, on takaisinsaantimenettelyn tarkoituksena velkojien tasa-arvon ylläpitäminen sekä velkojakollektiivin suojaaminen. Lisäksi takaisinsaannilla on niin sanottuja välillisiä tavoitteita, joiden tarkoituksena on muun muassa ehkäistä talousrikollisuutta, ylläpitää luottamusta elinkeinonharjoittajien välillä sekä suojata yleisemmin liiketoiminnan moraalialia. Näitä välillisiä tavoitteita kutsutaankin myös preventiivisiksi tavoitteiksi.¹⁵³

TakSL:n 2 luvun 5 §:n 1 momentti sisältää yleisen takaisinsaantiperusteen:

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. Peräytymisen edellytyksenä on, että velallinen oli oikeustointa tehtäessä maksukyvyttöön tai että oikeustoimi osaltaan johti velallisen maksukyvyttömyyteen. Jos peräytettävänä on lahja, lahjanluontoinen sopimus tai ositus, peräytymisen edellytyksenä on kuitenkin, että velallinen oli oikeustointa tehtäessä ylivelkainen tai että oikeustoimi osaltaan johti ylivelkaisuuteen. Lisäksi edellytetään, että toinen osapuoli tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää maksukyvyttömyydestä tai ylivelkaisuudesta taikka oikeustoimen merkityksestä velallisen taloudellisille oloille sekä seikoista, joiden vuoksi oikeustoimi oli sopimaton.

Yleinen takaisinsaantiperuste mahdollistaa periaatteessa kaikenlaisten oikeudellisten määräämistoimien peräyttämisen. Oikeudellinen määräämistoimi on terminä laajempi kuin pelkkä oikeustoimi, ja TakSL:n 1 §:n mukaan oikeustoimia koskevia takaisinsaantilain säännöksiä sovelletaan myös menettelyyn, järjestelyyn tai muuhun toimenpiteeseen, joka vaikutuksiltaan on rinnastettavissa oikeustoimeen.¹⁵⁴ On myös mahdollista, että oikeudelliseen määräämistoimeen rinnastetaan velallisen passiivisuus, mutta TakSL 5 § 1 momentin asettama sopimattomuusvaatimus sulkee suurimman osan passiivisista tilanteista ulos yleisen takaisinsaantiperusteen soveltamisalasta.¹⁵⁵

¹⁵² Tuomisto 2012, s. 3.

¹⁵³ Tuomisto 2012, s. 2–4.

¹⁵⁴ Tuomisto 2012, s. 79–82.

¹⁵⁵ Tuomisto 2012, s. 82. Ks. myös esimerkiksi KKO 2003:33, jossa katsottiin, ettei selvästi alihintaisen yhtiövastikkeen periminen ei tarkoittanut, että yhtiö olisi luopunut saatavastaan.

TakSL 5 §:stä voidaan poimia ne edellytykset, joiden täytyttyä yleistä takaisinsaantiperustetta voidaan soveltaa. Näistä edellytyksistä ensimmäinen on niin sanottu *jako-osuusvaikutus*, joka edellyttää, että oikeustoimi tai muu vastaava järjestely peräytyy, mikäli sillä on yksin tai yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa sopimattomasti suosittu velkojaa muiden kustannuksella, siirretty omaisuutta pois velkojien ulottuvilta tai lisätty velkoja velkojien vahingoksi.¹⁵⁶ Toinen edellytys on *vararikkokykentä*, eli velallinen oli oikeustointa tehtäessä maksukyvytön tai oikeustoimi osaltaan johti velallisen maksukyvyttömyyteen.¹⁵⁷ Yhdessä jako-osuusvaikutus ja vararikkokykentä edellyttävät siis määräämistoimen vahingollisuutta velkojille, ja ne edellyttävät myös syy-yhteyttä takaisinsaatavaan toimeen nähden.¹⁵⁸

Lisäksi TakSL 5 § 1 momentti säätelee toisen osapuolen vilpittömästä mielestä, jonka mahdollisia ulottuvuuksia saattohoidon kannalta on käsitelty tässä luvussa, joten aiheeseen ei toiston vuoksi ole tarvetta palata tarkemmin. Todettakoon kuitenkin, että varsinaista selonottovelvollisuutta ei ole, joten arvio vilpittömästä mielestä perustuu kyseessä olevan sopimusosapuolen tiedossa olleisiin seikkoihin.¹⁵⁹ Huomionarvoista on myös se, että TakSL 5 §:n 2 momentti asettaa takarajaksi oikeustoimen peräytymiselle viisi vuotta ennen määräpäivää, ellei oikeustoimen toinen osapuoli ole ollut velallisen läheinen.¹⁶⁰

Takaisinsaantilain läheisen määrittelyä voidaan pitää merkityksellisenä yrityksen saattohoidon kannalta. Läheisen määritelmä löytyy TakSL 3 §:stä, jonka 1 momentti määrittelee läheiseksi luonnolliset henkilöt, kuten velallisen puolison, velallisen tai puolison suorassa polvessa olevat sukulaiset, sisarukset ja sisaruspuolet sekä näiden henkilöiden puoliset. Lisäksi 1 momentti määrittää läheiseksi velalliselle muuten erityisen läheisen henkilön, ja läheisyyden katsotaan perustuvan yhteistaloudessa elämiseen tai muuhun kiinteään henkilökohtaiseen suhteeseen.¹⁶¹ Nämä ensimmäisen momentin määräykset läheisistä ovat varsin itsestäänselviä, eikä niiden ulottuvuuksien tarkastelu tuo mitään lisää aiheeseen. Sen sijaan toisessa momentissa todetaan seuraavaa:

Toistensa läheisinä pidetään lisäksi yksityistä elinkeinonharjoittajaa, yhtiötä, muuta yhteisöä tai säätiötä sekä:

¹⁵⁶ Tuomisto 2012, s. 91.

¹⁵⁷ Tuomisto 2012, s. 104.

¹⁵⁸ Tuomisto 2012, s. 105–106 ja Mustonen 2014, s. 31–32.

¹⁵⁹ Mustonen 2014, s. 34.

¹⁶⁰ Määräpäivä määritellään TakSL 2 §, ja pääsäännön mukaan se on päivä, jona konkurssihakemus tehtiin tuomioistuimelle. Ks. lisää esimerkiksi Tuomisto 2012, s. 11–22.

¹⁶¹ Tuomisto 2012, s. 22.

1) sitä, jolla yksin tai yhdessä läheisensä 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 tarkoitetun läheinen.

TakSL 3 §:n 2 momentin 1 kohdassa tarkoitettu olennainen etujen yhteys on helpoin selittää käyttämällä lain esitöiden pohjalta muodostettuja arvioinnissa olennaisia kriteerejä, jotka ovat vaikutusvalta, omistus ja oikeus toiminnan tuottoon.¹⁶² Vaikutusvallan osalta yleisin tilanne lienee konsernisuhde, ja tällainen läheisyysuhde on kiistaton, jos se perustuu osakeomistukseen. Ilman osakeomistusta määräysvallan luoman läheisyysuhteen voidaan katsoa olevan käsillä tilanteessa, jossa määräysvallan omaava yhtiö on oikeutettu huomattavaan osuuteen kohdeyhtiön toiminnan tuloksesta. Toisaalta taas osakkeiden kokonaismäärään suhteutettu merkittävä omistus yhtiöstä voi jo itsessään luoda läheisyysuhteen.¹⁶³ Yrityksen saattohoidon kannalta ongelmallista 2 momentin 1 kohdassa on se, että omistusosuus siirretään ennen varsinaisia omaisuuden luovutuksia saattohoitajalle, joka voi pyrkiä myös hävittämään näytön lainkohdan tarkoittamista muista rinnasteisista taloudellisista seikoista.

TakSL 3 §:n 2 momentin 2 kohdan mukainen johtavan aseman perusteella syntyvä olennainen vaikutusvalta yhtiön toiminnassa viittaa esimerkiksi osakeyhtiön toimitusjohtajaan ja hallituksen jäseniin.¹⁶⁴ Lain esitöiden mukaan pelkkä muodollinen asema yhtiössä ei riitä läheisyysaseman syntymiseen, vaan lisäksi edellytetään tosiasiallista mahdollisuutta käyttää määräysvaltaa yhtiön asioissa.¹⁶⁵ TakSL 3 §:n 2 momentin 3 kohdasta taas seuraa, että kaksi yhtiötä voivat olla läheisyysuhteessa sen perusteella, että niiden hallituksissa toimii sama henkilö.¹⁶⁶

Yrityksen saattohoidon yhteydessä tärkeä kysymys on etenkin se, miten läheisyysuhteen ajallisen ulottuvuuden katsotaan muotoutuvan. Merkityksellistä tämä on sen vuoksi, koska yrityksen saattohoidon toimijat pyrkivät nimenomaan välttämään velvollisuutta omaisuuden palauttamiseen konkurssipesään. Lain esitöiden mukaan läheisyyttä arvioitaisiin peräytettävän

¹⁶² Tuomisto 2012, s. 22–23.

¹⁶³ Tuomisto 2012, s. 22–26 ja s. 32.

¹⁶⁴ HE 102/1990, s. 46.

¹⁶⁵ HE 102/1990, s. 46.

¹⁶⁶ HE 102/1990, s. 46.

oikeustoimen tekemisajankohdan mukaan. Tällöin merkitystä ei olisi läheisyydellä, joka on lakannut ennen sanottua oikeustointa tai syntynyt vasta sen jälkeen. Lain esitöissä tosin mainitaan, että puolisoiden kohdalla oikeustoimen tekohetkellä jo päättynyttä avioliittoa ei välttämättä pidettäisi läheisyysuhteen katkaisijana, jolloin voidaan katsoa olosuhteiden perusteella heidän olleen vielä läheisyysuhteessa.¹⁶⁷ Kuten edellä mainitusta havaitaan, on läheisyysuhteen määrittelyssä oikeustoimen tekohetki varsin ongelmallinen lähtökohta yrityksen saattohoidon kannalta, sillä läheisyysuhtede voidaan pyrkiä katkaisemaan jo hyvissä ajoin ennen oikeustoimen tekemistä.

Läheisyysuhteen olemassaolo on merkittävä sen vuoksi, että TakSL 5 §:n 2 momentin mukaan läheisen katsotaan olleen tietoinen luovuttajan maksukyvyttömyydestä tai ylivelkaisuudesta taikka oikeustoimen merkityksestä velallisen taloudellisille oloille sekä sekoista, joiden vuoksi oikeustoimi oli sopimaton. Mikäli siis läheisyysuhtedetta ei kyetä soveltamaan puutteellisen näytön tai oikeustoimen tekoajankohdan vuoksi, on todistustaakka velkojalla, jolloin voidaan ajatella, että kyseessä oleva velkoja joutuu miettimään omia riskejään ja kustannuksiaan takaisinsaannin käynnistämiseksi. Tämä taas voi johtaa tilanteeseen, jossa saattohoitoon osallistuneet tahot välttävät vastuun velkojan passiivisuuden vuoksi.

¹⁶⁷ HE 102/1990, s. 47.

Osakeyhtiölain mukainen vahingonkorvaus yrityksen saattohoidossa

Osakeyhtiölain vahingonkorvausvastuu asettaa vastuuasemaan ensisijaisesti yhtiön omistaja- ja vastuuhenkilötahot, kun taas yhtiön oma vastuu on pääsääntöisesti riippuvainen yleisten vahingonkorvausoikeudellisten ja sopimusoikeudellisten säännösten nojalla.¹⁶⁸ OYL:ään perustuvalla vahingonkorvausvastuulla on, kuten kaikella vahingonkorvausvastuulla, kaksi päätehtävää eli preventiivinen ja reparatiivinen tehtävä. Ensin mainittu tarkoittaa vahinkoja ennalta ehkäisevää vaikutusta, joka syntyy vahingonkorvausvastuun käytöstä ohjaavasta vaikutuksesta. Osakeyhtiön toiminnassa nimenomaan vastuu- ja omistajatahoihin kohdistuva preventiivinen vaikutus on tärkeä, sillä pelkästään yhtiöllä oleva vahingonkorvausvastuu mahdollistaisi vastuun tosiasiallisen välttämisen tyhjentämällä yhtiön varallisuudesta käyttäen esimerkiksi saattohoitajaa.¹⁶⁹

Yrityksen saattohoidon vaikutus yhtiöoikeudelliseen sääntelyyn ja siten yhtiöoikeudelliseen vastuuseen on huomattava, sillä yrityksen saattohoidolla pyritään vaikuttamaan yhtiöoikeudellisen vastuun muodostumiseen sekä siihen, miten se kohdentuu. Saattohoitajaa ei nähdäkseni voida pitää edes ns. itsenäisen saattohoitajan¹⁷⁰ tilanteessa täysin itsenäisenä siinä mielessä, että hänen toimintansa olisi täysin johdettavissa saattohoitajan sisäisistä vaikuttimista, vaan vähintäänkin osakeomistuksen siirrolla tapahtunut ”toimeksianto” on ulkopuolisen aloitteen tulosta. Saattohoitajaa ei tässä mielessä voida pitää tosiasiallisen määräysvallan käyttäjänä eikä varsinkaan pääasiallisen taloudellisen edun saajana, vaan häneen tulee suhtautua aikaisempien vastuu- ja omistajatahojen välikätenä. Tässä osiossa selvitetään sitä, miten yhtiöoikeudellinen vastuu kohdentuu yrityksen saattohoidon yhteydessä.¹⁷¹

Osakeyhtiölaki säättää yhtiön edustajien vahingonkorvausvelvollisuudesta luvussa 22. Kyseisen luvun 1 §:n 1 momentin mukaan:

Hallituksen jäsenen, hallituneuvoston jäsenen ja toimitusjohtajan on korvattava vahinko, jonka hän on tehtävässään [OYL:n] 1 luvun 8 §:ssä säädetyn huolellisuusvelvoitteen vastaisesti tahallaan tai huolimattomuudesta aiheuttanut yhtiölle.

¹⁶⁸ Savela 2015, s. 2–3.

¹⁶⁹ Savela 2015, s. 7–8.

¹⁷⁰ Ks. luku ”Yrityksen saattohoito käsitteenä”

¹⁷¹ Tutkimuksessa ei käsitellä sitä, miten yleinen vahingonkorvausoikeus reagoi yrityksen saattohoitoon. Tämä rajausta perustuu tutkimuksen pituuden rajallisuuteen.

Lainkohdassa viitataan OYL:n huolellisuusvelvoitteeseen, jonka mukaan ”[y]htiön johdon on huolellisesti toimien edistettävä yhtiön etua.”¹⁷² Koska yrityksen saattohoidossa edunsaajat ovat yhtiön aikaisemmat edustajat ja/tai omistajat sekä korvauksen saava saattohoitaja, voidaan lähteä siitä, että yrityksen tyhjentäminen ja pyrkimykset näistä toimista koituvan vastuun oikean kohdentamisen välttämiseen rikkovat myös OYL 1:8 §:n huolellisuusvelvoitetta.

OYL 22:1 §:n 2 momentti säätelee hallituksen ja hallintoneuvoston jäsenten sekä toimitusjohtajan korvausvastuusta yhtiön lisäksi osakkeenomistajille tai muille henkilöille. 2 momentin mukainen vastuu muita tahoja kuin yhtiötä kohtaan edellyttää, että vahinko aiheutuu joko rikkomalla osakeyhtiölakia¹⁷³ muutoin kuin edellä mainitun huolellisuusvelvollisuuden osalta tai yhtiöjärjestyksestä.¹⁷⁴

Yrityksen saattohoidossa eri henkilöiden yhtiöoikeudellinen asema saattohoitoa edeltävänä aikana ja sen käynnissä ollessa voi olla näyttökysymyksiltään epäselvä. Sen vuoksi katsonkin, että yhtiöoikeudellisen vastuun oikeaoppinen toteuttaminen saattohoidon kohteena olevien yritysten osalta edellyttää sen tarkastelua, miten yhtiöoikeudellisessa vastuuasemassa olemisen edellytystä tulkitaan. Tämä johtuu siitä, että OYL 22:1 §:n mukainen vahingonkorvausvastuu syntyy ainoastaan sellaisissa tilanteissa, joissa vahingon aiheuttanut henkilö on toiminut yhtiöoikeudellisessa asemassa.¹⁷⁵ Lienee varsin selvää, että OYL 6:9 §:n mukaisesti nimitetty hallitus ja OYL 6:20 §:n mukaan nimitetty toimitusjohtaja toimivat tehtävässä OYL 22:1 §:n edellyttämällä tavalla.¹⁷⁶¹⁷⁷ OYL:n nojalla syntyvä vahingonkorvausvastuu ei ole kollektiivista, jolloin jokaisen tehtävässä toimineen osalta on erikseen selvítettävä se, ovatko he osallistuneet lainkohdan edellyttämään toimenpiteeseen tai laiminlyöntiin.¹⁷⁸ Pääsääntö on, että hallituksen jäsen tai toimitusjohtaja eivät voi joutua vastuuseen päätöksistä, jotka on tehty ennen heidän toimikautensa alkua. Poikkeuksena tästä voi olla tilanne, jossa kyseinen taho on vaikuttanut

¹⁷² Huolellisuusvelvoite edellyttää minimissään sitä, että hallituksen toiminta on OYL:n, yhtiöjärjestyksen ja pakottavan lainsäädännön mukaista. Lisäksi tulee huolehtia yhtiön edusta sekä selvittää päätettävät asiat ja niiden vaikutus huolellisesti. Vahingonkorvausvelvollisuuden osalta mittatikki huolellisuusvelvoitteen noudattamiselle on kuvitteellisen huolellisen henkilön toiminta vastaavassa tilassa. Huolellisuusvelvollisuus korostuu riskipitoisemmassa toiminnassa. Ks. esimerkiksi Hannula–Kari–Mäki 2015, s. 23–25 ja s. 82.

¹⁷³ Sanamuodosta ”tätä lakia” on käyty keskustelua oikeuskirjallisuudessa koskien sitä, voidaanko osakeyhtiölakiin rinnastaa esimerkiksi kirjanpitolaki tai tilintarkastuslaki, ks. esimerkiksi Savela 2015, s. 98.

¹⁷⁴ Savela 2015, s. 12–13.

¹⁷⁵ Savela 2015, s. 12.

¹⁷⁶ Hallituksen jäsenet ja toimitusjohtaja tulee ilmoittaa kaupparekisteriin (Krekl 9 § ja 14.1 §), mutta se ei ole edellytyksenä OYL 22:1 §:n mukaisen vastuuaseman syntymiselle.

¹⁷⁷ Vaikka tehtävässä olo –edellytys ei katakaan ainoastaan muodollisessa hallituksen kokouksessa tehdyt toimet, on muistettava, että omistajayrittäjän toimintaa voidaan arvioida myös esimerkiksi myöhemmin käsiteltävän osakkeenomistajan vahingonkorvausvelvollisuuden osalta, mikäli hänen toimintansa tai laiminlyöntinsä on tapahtunut esimerkiksi yhtiökokouksessa. Ks. lisää esim. Savela 2015, s. 21–23.

¹⁷⁸ Savela 2015, s. 12.

ennen hänen toimikauttaan tehdyn päätöksen täytäntöönpanoon.¹⁷⁹ Yrityksen saattohoidon yhteydessä tällainen tilanne voisi olla käsillä silloin, kun alkuperäiset vastuuhenkilöt ovat tehneet päätöksen yhtiön tyhjentämisestä varallisuudesta, jonka jälkeen on päätetty jättää yhtiön tyhjentäminen saattohoitajan vastuulle. Toisaalta voidaan ajatella, että aikaisemman vastuuhenkilötahon olisi kannattavaa järjestellä asiat siten, ettei ole mahdollista näyttää juuri heidän tehneen kyseisen päätöksen, vaan päätöksen teki ja toimeenpani saattohoitaja itsenäisesti. Periaatteessa tämän mahdollistaa pääsääntö vastuuaseman päättymisestä yhtiöjärjestyksen määräysten mukaan taikka toimitusjohtajan erottamiseen tai eroamiseen.¹⁸⁰

Mikäli yrityksen vastuuhenkilöiden ja omistajatahon vaihduttua saattohoitajaan, joka toimii edellisten tehtävässä toimineiden henkilöiden ohjeiden perusteella, joudutaan pohtimaan tosiasiallisen toimijan vahingonkorvausasemaa. Tällöin aikaisempaa vastuuhenkilötahoa voidaan pitää ns. tosiasiallisena toimijana, joka käyttää määräysvaltaa ja hoitaa yhtiön liiketoimintaa ilman muodollista asemaa yhtiössä. Koska OYL ei sisällä suoria määräyksiä tosiasiallisesta toimijasta,¹⁸¹ joudutaan vastausta etsimään rikosoikeuden puolelta, jossa rikosvastuun kohdentamisen ei katsota rajoittuvan muodollisiin toimijoihin silloin, kun järjestely on keinotekoinen. Savela katsoo, että koska rikosvastuu voi seurata tosiasiallisen aseman perusteella, ei ole myöskään syytä ylläpitää korkeampaa kynnystä siviilioikeudellisen vahingonkorvausvastuun osalta, jolloin korvausvastuu voi tulla kyseeseen myös saattohoitajaa ohjaavan tahon osalta.¹⁸²

OYL 22:1 §:n 3 momentti säättää poikkeuksesta huolimattomuuden näyttökysymyksiin. Lähtökohtana voidaan pitää oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:ää, jonka mukaan asianosaisen tulee riita-asiassa näyttää ne seikat, joihin hänen vaatimuksensa perustuu.¹⁸³ OYL 22:1 §:n 3 momentin mukaan taas:

Jos vahinko on aiheutettu rikkomalla tätä lakia muulla tavalla kuin pelkästään rikkomalla 1 luvussa tarkoitettuja periaatteita tai jos vahinko on aiheutettu rikkomalla yhtiöjärjestyksen määräystä, vahinko katsotaan aiheutetuksi

¹⁷⁹ Savela 2015, s. 18–19.

¹⁸⁰ Savela 2015, s. 27–30.

¹⁸¹ Esimerkiksi Yhdistyneen kuningaskunnan osakeyhtiölain vastine *Companies Act 2006* määrittelee tosiasiallisen toimijan artiklassa 251 termillä *shadow director*. Termillä tarkoitetaan em. lainkohdan mukaan henkilöä, jonka ohjeiden ja käskyjen mukaan yrityksen muodollinen johto toimii. *Shadow directorin* vahingonkorvausvastuu rinnastuu yhtiön muodollisen johdon vahingonkorvausvastuseen. Ks. esimerkiksi *Vivendi SA v Richards*.

¹⁸² Savela 2015, s. 235–236.

¹⁸³ Ks. myös KKO 2007:52: ”Lähtökohtana vahingonkorvausasioissa on, että korvausta vaativan tulee näyttää toteen korvauksen edellytykset. Näihin kuuluu muun ohella se, että vahinkoa on aiheutunut. Vastapuolella ei vaatimuksen torjuakseen ole velvollisuutta osoittaa, ettei vahinkoa ole aiheutunut.”

huolimattomuudesta, jollei menettelystä vastuussa oleva osoita menetelleensä huolellisesti. Sama koskee vahinkoa, joka on aiheutettu yhtiön lähipiiriin kuuluvan eduksi tehdyllä toimella.

Käännetty todistustaakka koskee vain tuottamuksen käsilläolon arviointia, eikä se siten käännä todistustaakkaa esimerkiksi vahingon määrästä tai syy-yhteydestä. Yrityksen saattohoidon kannalta tärkeää on edellä mainitun kolmannen momentin viimeinen lause, jonka mukaan yhtiön lähipiiriin kuuluvan eduksi tehdyssä toimessa sovelletaan käännettyä todistustaakkaa.¹⁸⁴ Lähipiiri määritellään OYL 11 luvun 1 §:ssä, ja sen mukaan yhtiön lähipiiriin kuuluvat muun muassa yhtiön johtohenkilöt sekä emoyhtiö tai muu henkilö, jolla on yli puolet osakkeiden tuottamista äänistä tai muuten KPL:ssä tarkoitettu määräysvalta yhtiössä.

Lain esityöt lähtevät siitä, että läheisyysaseman katsotaan olevan olemassa vahingonkorvausvastuun tuottamusolettamaa sovellettaessa silloin, kun henkilö on kuulunut lähipiiriin päätöksen tai toimen tekoajankohtana.¹⁸⁵ Tämä asettaisi ongelmia yrityksen saattohoidon yhteydessä, jolloin lähipiiri on pyritty korvaamaan uudella lähipiirillä esimerkiksi juurikin velkavastuun välttämiseksi. Lain esitöissä kuitenkin todetaan, että yhteinen johtaminen ja muu tosiasiallinen määräysvalta täyttävät OYL 11:1 §:n 1 kohdan määräysvallan edellytykset¹⁸⁶, jolloin saattohoitajan toimintaa mahdollisesti ohjaavat aikaisemmat omistajatahot voisivat joutua vastuuseen saattohoitajan teoista, kun tämä katsotaan ainoastaan epäitsenäiseksi bulvaaniksi. On kuitenkin huomattava, että käännetty todistustaakka koskee ainoastaan tavallista tuottamusta, eikä se siten voi tulla sovellettavaksi vahingonkäräjän väittäessä vahinkoa tahallisesti tai törkeällä tuottamuksella aiheutetuksi.¹⁸⁷ Todennäköinen katsantokanta yrityksen saattohoidon aikana esiin nousseisiin OYL 22 luvun vahingonkorvaustilanteisiin olisi se, että vahingon katsotaan aiheutetun tahallisesti. Koska talousrikollisuudessa näyttö kuitenkin pyritään usein hävittämään, voi velkoja yrittää esittää väitteen tuottamuksellisuudesta ja siten siirtää näyttövelvollisuuden velalliselle.

OYL 22 luku mahdollistaa myös vastuun kohdentamisen yhtiön osakkeenomistajaan. Luvun 2 §:n mukaan *osakkeenomistajan on korvattava vahinko, jonka hän on myötävaikuttamalla tämän lain tai yhtiöjärjestyksen rikkomiseen tahallaan tai huolimattomuudesta aiheuttanut yhtiölle, toiselle osakkeenomistajalle tai muulle henkilölle.* OYL 22:2 §:n 2 momentti säättää saman sisältöisestä tuottamusolettamasta lähipiiriin hyväksi tehdyn oikeustoimen osalta kuin

¹⁸⁴ Savela 2015, s. 349–350.

¹⁸⁵ HE 305/2018 vp. s. 162–163.

¹⁸⁶ HE 305/2018 vp. s. 163.

¹⁸⁷ Savela 2015, s. 350.

OYL 22:1 §:n 3 momentti. Vastuuta rajoittaa koko osakeyhtiön perusideana toimiva omistajan vastuun rajaaminen, jonka tarkoituksena on mahdollistaa myös passiivinen omistaminen.¹⁸⁸ Osakkeenomistaja ei ole myöskään yhtiön johdon tavoin sidottu yhtiön edun ajamiseen, ja osakkeenomistajalla onkin oikeus ensisijaisesti ajaa omaa etuaan suhteessa yhtiöön.¹⁸⁹ Lainkohdan ilmaus myötävaikuttamisesta korostaakin osakkeenomistajan aktiivista toimintaa vahingonkorvausvelvollisuuden synnyttäjänä, kun taas yhtiön johdon osalta pelkkä passiivisuuskin riittää.

Vaikka osakkeenomistajat käyttävätkin pääsääntöisesti valtaansa yhtiökokouksessa, kattaa OYL 22:2 § myös tilanteet, joissa osakkeenomistaja esimerkiksi painostaa yhtiön johtoa toimimaan yhtiön edun vastaisesti.¹⁹⁰ Tuottamuksen täyttymistä arvioidaan eri tavoin eri osakkeenomistajien osalta, jolloin määräävän osakkeenomistajan voidaan olettaa olevan perehtyneempi yhtiöjärjestykseen sekä yhtiön toimintaa sääntelevän lain sisältöön kuin pienomistaja.¹⁹¹

Yrityksen saattohoidon osalta OYL 22:2 §:n mukainen osakkeenomistajan vahingonkorvausvastuu ei liene kovin realistinen kysymys yrityksen saattohoidossa, sillä saattohoidettavassa yrityksessä osakkeenomistaja ja yrityksen johto ovat usein saman henkilön eli saattohoitajan hallinnassa. Tällöin osakkeenomistajan vastuuta tarkasteltaisiin OYL 22:1 §:n mukaan.¹⁹²

¹⁸⁸ Savela 2015, s. 201–202.

¹⁸⁹ On kuitenkin huomattava, että esimerkiksi velkojansuoja ja voitontuottamistarkoitus rajoittavat tätä. Ks. esim. Savela 2015, 205.

¹⁹⁰ Mähönen–Säiläkivi–Villa 2006, s. 604–605.

¹⁹¹ Mähönen–Säiläkivi–Villa 2006, s. 605.

¹⁹² Mähönen–Säiläkivi–Villa 2006, s. 606.

Yrityksen saattohoito oikeustaloustieteellisessä tarkastelussa

Tutkimuksen viimeisessä varsinaisessa luvussa tarkastellaan tutkimuksessa esiin nousseita havaintoja yrityksen saattohoidosta oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta. Yrityksen saattohoito on hyvin vahvasti kytkeytynyt taloudelliseen toimintaan ja liike-elämään, joita tutkii oikeustieteen lisäksi myös kauppatiede. Voidaan lähteä siitä, että oikeustiede ja taloustiede tarvitsevat toisiaan, sillä yhteiskuntaa ei ole mahdollista suunnitella pelkästään oikeustieteen tai pelkästään taloustieteen varaan. Tällaisen valinnan seurauksena voisi olla esimerkiksi se, ettei säädetty lainsäädäntö sovellu hyvin vallitsevaan talousjärjestelmään, jolloin lainsäädäntö saattaisi asettaa huonosti markkinatalouteen sopivia määräyksiä hintakatoista, elinkeinotoiminnan rajoituksista ja ääritapauksessa jopa suunnitelmatalouteen viittaavia järjestelmiä. Taloustieteen puolelta taas voidaan esittää väite siitä, ettei kansantalouksia voida tutkia ilman jonkinasteista ymmärrystä esimerkiksi verolainsäädännöstä tai siitä, miten tarkastelun kohteena oleva valtio säätelee elinkeinonharjoittamisesta. Näihin esimerkkeihin tiivistyy oikeustaloustieteen ydinteesi: *oikeudellinen sääntely* vaikuttaa *taloudelliseen toimintaan ja ihmisten käyttäytymiseen*.¹⁹³

Tämä luku jakautuu kahteen alalukuun, joista ensimmäisessä käsitellään oikeustaloustieteen metodeja, lähtökohtia ja määritelmiä yleisellä tasolla. Alaluvun tarkoituksena on tutustuttaa mitä suurimmalla todennäköisyydellä oikeustieteessä kannuksensa ansainnut lukija aihealueeseen, jonka lähtökohdat ovat varsin erilaiset kuin tämän tutkimuksen muissa osioissa sovellettu lainoppi. Toisessa alaluvussa otetaan tarkastelun kohteeksi tässä tutkimuksessa yrityksen saattohoidosta tehdyt johtopäätökset ja havainnot, joita sovitetaan ensimmäisessä alaluvussa käsiteltyihin oikeustaloustieteen rakenteisiin.

¹⁹³ Shavell 2004, s. 1–3.

Oikeustaloustieteestä yleisesti

Kuten yleinen oikeustiede, on myös oikeustaloustiede pohjimmiltaan ihmisten käyttäytymistä ja yhteiskunnan toimintaa tutkiva tiede, jolloin esimerkiksi kysymyksenasettelulla tai metodien valinnalla voidaan päätyä samassa asiassa eri tuloksiin, joka taas ei ole samalla tavalla mahdollista luonnontieteissä. Tämän vuoksi onkin tärkeää avata lukijalle se, millä olettamuksilla tutkimuksen kohdetta lähdetään selittämään.

Taloustieteellinen metodi voidaan jakaa kahteen ryhmään, jotka ovat positivistinen ja normatiivinen.¹⁹⁴ Näistä ensin mainittu kohdistaa katseensa siihen, miten asiat ovat. Tällöin tarkastellaan faktoihin perustuvaa tietoa, joka on ikään kuin arvoista vapaata. Positivistista metodia seuraamalla voidaan päätyä esimerkiksi siihen lopputulokseen, että saattohoitajan toiminnan takia velkojat ovat menettäneet rahaa. Sen sijaan positivismi metodina ei ota kantaa siihen, onko velkojien rahan menettäminen väärin.¹⁹⁵ Normativismi taas analysoi sitä, miten asioiden pitäisi olla. Se sisältää siis esimerkiksi arvostuskysymykset siitä, onko edellä mainittu velkojien rahan menettäminen väärin ja epätoivottavaa.¹⁹⁶ On esitetty myös argumentteja sen puolesta, että positivistinen taloustiede olisi rinnastettavissa luonnontieteisiin, sillä se pyrkii samanlaiseen objektiivisuuteen ja ilmiöiden ennustettavuuteen kuin luonnontieteet. *Friedman* kuitenkin toteaa myös, että tutkimuskohteen ollessa ihmisten välinen käyttäytyminen ja tutkijan ollessa aina jollain tavalla osa tutkimuskohdetta, ei aina voida varmistua objektiivisuudesta. Normatiivinen taloustiede taas ei voi olla olemassa itsenäisesti ilman positivismia, sillä minkä tahansa ”pitäisi olla” –muotoisen normin ja siitä johdettavan politiikan taustalla pitää olla reaali maailman faktoihin perustuva arvio valinnan seurauksista.¹⁹⁷ Voidaan ajatella, että tämän tutkimuksen viimeinen luku on enemmän kallellaan normatiivisuuden suuntaan, sillä aiemmissa luvuissa on perehdytty siihen, miten asiat ovat, kun taas tässä luvussa tarkoituksena on selvittää sitä, onko sääntely tehokasta ja millaisena se voisi olla tehokkaampaa.

Oikeustaloustieteessä on päädytty noudattamaan *rationaalisen valinnan teoriaa*,¹⁹⁸ joka pyrkii selittämään toimijoiden valintoja, joita voidaan ainakin jossain määrin pitää rationaalisina.¹⁹⁹ Rationaalisen valinnan teoria sisältää kolme olettaa, joiden juuret voidaan johtaa Adam Smithin ja muiden moraalifilosofien ajatteluun. Ensinnäkin rationaalisen valinnan teoria lähtee siitä, että edellä mainittujen tahojen halu saada lisähyötyä on rajoittamaton, mutta niiden

¹⁹⁴ eng. *positive economics* ja *normative economics*.

¹⁹⁵ Blaug 1998, s. 25–27.

¹⁹⁶ Blaug 1998, s. 25–27.

¹⁹⁷ Friedman 1998, s. 28–29.

¹⁹⁸ eng. *rational choice theory*.

¹⁹⁹ Wittek 2013, s. 688.

käytössä olevat resurssit ovat rajalliset.²⁰⁰ Kuvaava esimerkki tällaisesta on yrittäjä, jonka tahto on maksimoida yritystoiminnasta saatava liikevoitto, mutta oman ja vieraan pääoman rajoitettu saatavuus asettaa rajansa tälle. Tämä resurssien rajallisuuden oppi muodostaa myös pohjan koko vallitsevalle talousjärjestelmälle, sillä resurssien rajallisuuden poistaminen ja täten maksimaalisen hyödyn saamisen mahdollistuminen veisivät pohjan koko nykyiseltä taloustieteeltä sekä talousjärjestelmältä.

Toinen rationaalisen valinnan teoriaan kiinteästi kuuluva oletama on oletama rationaalisesta itsekkyydestä,²⁰¹ jonka mukaan taloudelliset toimijat pyrkivät edistämään omaa hyötyään.²⁰² Tällaisena hyödyntavoitteluna voidaan pitää esimerkiksi yritystoimintaa, jonka tavoitteena on tuottaa voittoa omistajilleen OYL 1 luvun 5 §:n mukaisesti.

Kolmas oletama rationaalisen valinnan teorian sisällä on oletama siitä, että rationaaliset toimijat toimivat itsenäisesti täydellisen tiedon varassa.²⁰³ Tiedon täydellisyyden edellytyksestä on olemassa eri näkemyksiä taloustieteen sisällä, kun neoklassisen taloustieteen edustajat olettavat, että toimijoilla on käytössään ns. *täysi rationaalisuus*, jonka vallitessa toimijat ovat täysin informoituja päätöstensä vaihtoehtoista, lopputulosten todennäköisyydestä sekä itse lopputuloksista, eikä näillä toimijoilla ole minkäänlaisia kognitiivisia rajoituksia tiedon omaksumisessa ja jäsentämisessä. Tällainen toimija pohjaa päätöksensä kustannuslaskelmaltaan parhaan hyödyn antavaan lopputulokseen.²⁰⁴ Tiedon täydellisyyteen kriittisesti suhtautuvat tahot taas ovat enemmän ns. *sidotun rationaalisuuden* kannalla. Sidotun rationaalisuuden vallitessa toimijat eivät kykene täydelliseen rationaalisuuteen päätöksenteossa, jolloin tiedon hankkiminen, omaksuminen ja käsittely puutteineen johtavat maksimoidun hyödyn sijasta toimijan näkökannasta riittävän hyvään, toisin sanoen tyydyttävään lopputulokseen.²⁰⁵

Coleman määrittelee neljä kysymystä, jotka tulee esittää sovellettaessa oikeustaloustieteellistä analyysia tutkimuskysymykseen. Nämä kysymykset ovat:

1. Mitä on taloudellinen tehokkuus ts. mitä tarkoitetaan, kun sanotaan että lainsäädäntö on tehokasta?
2. Voidaanko lain säännökset, periaatteet ja muut lähteet sovittaa oikeustaloustieteelliseen

²⁰⁰ Schäfer–Ott 2004, s. 50.

²⁰¹ eng. *rational selfishness*.

²⁰² Schäfer–Ott 2004, s. 51.

²⁰³ Wittek 2013, s. 688.

²⁰⁴ Wittek 2013, s. 688–689.

²⁰⁵ Wittek 2013, s. 689.

tarkastelukehikkoon?

3. Miten lainsäädäntö tulisi järjestää, ja miten lainsäädäntöä tulisi panna toimeen, jotta sekä lainsäädännön että sen toimeenpanon voidaan sanoa olevan tehokasta?

4. Tuleeko lainsäädännössä tavoitella tehokkuutta, ja jos tulee, niin mihin määrään saakka?²⁰⁶

Yrityksen saattohoito oikeustaloustieteellisessä tarkastelussa

Yrityksen saattohoito sopii varsin hyvin oikeustaloustieteellisen analyysin kohteeksi, sillä sitä esiintyy taloudellisen toiminnan yhteydessä ja sen vaikutusten voidaan argumentoida säteilevän koko talousjärjestelmään esimerkiksi velkojien tappioiden muuttuessa lopullisiksi, joka osaltaan johtaa verotulojen vähenemiseen. Koska yrityksen saattohoidolla on tällainen yhteys kansantalouteen, onkin varsin loogista lähestyä aihetta taloustieteelliseltä kannalta. Vastavuoroisesti esimerkiksi lasten oikeuksia käsittelevä sääntely vaatisi muita katsantokantoja, sillä siinä kyse ei ole niinkään taloudellisesta toiminnasta vaan ihmisten, erityisesti lasten, hyvinvoinnista. Tämä ei tietenkään tarkoita sitä, etteikö lapsioikeuden saralla voitaisi tehdä myös oikeustaloustieteellistä tutkimusta. Tarkoituksena on enemmänkin korostaa yrityksen saattohoidon sopivuutta tämän tyyppisen analyysin kohteeksi. Tässä alaluvussa analyysia lähdetään toteuttamaan soveltamalla edellisessä alaluvussa esiteltyä Colemanin neljän kysymyksen listausta, jonka pohjalta esitetään seuraavat kysymykset:

1. Mitä on tehokkuus yrityksen saattohoitoa koskevassa sääntelyssä?

2. Onko nykyinen lainsäädäntö tehokasta ja tulisiko sitä kehittää tehokkaammaksi?

Ensimmäinen ongelma on tehokkuuden määrittäminen. Kuten aiemmin on todettu, on yrityksen saattohoito kytkeytynyt taloudelliseen toimintaan, jolloin tehokkuus pitää ymmärtää taloudellisena tehokkuutena. Taloudellisella tehokkuudella taas tarkoitetaan aiemmin käsiteltyjen rajallisten resurssien hyödyntämistä maksimoimalla tuotto ja minimoimalla negatiiviset vaikutukset kuten tappio.²⁰⁷ Luotonantoon perustuvassa talousjärjestelmässä yrityksen saattohoitoa voidaan pitää yllä mainittuun määritelmään sisältyvänä tappiona, sillä luotonannon näkökulmasta ”onnistunut” saattohoito tarkoittaa, että luotonantajan rajalliset resurssit eivät ole johtaneet niille asetettuun tuotto-odotukseen, ja luotonantaja epäonnistuu

²⁰⁶ Coleman 1998, s. 11.

²⁰⁷ Heikkinen–Lehtonen 2015, s. 233.

minimoimaan toiminnan negatiiviset vaikutukset eli tappion. Rationaalisen valinnan näkökulmasta on mahdollista esittää myös argumentti sen puolesta, että saattohoidon myötä aiempi omistaja- ja vastuuhenkilötaho sekä saattohoitaja maksimoivat oman saatavan hyötynsä esimerkiksi siirtämällä saattohoidettavan yrityksen kalustoa uuteen yritykseen, jossa toimintaa voidaan jatkaa. Koska tarkastelussa pyritään määrittämään ilmiön ja sääntelyn tehokkuusnäkökohdat koko talousjärjestelmän tehokkuuden kannalta, voidaan kuitenkin lähteä siitä, että saattohoito tulisi nähdä ensin mainitulla tavalla eli resurssien maksimaalisen hyödyntämisen estävänä negatiivisena ilmiönä. Mikäli seurattaisiin sitä näkemystä, että saattohoitoon osallistuvien tahojen maksimaalinen hyöty on tässä tarkoitettu tehokkuus, voitaisiin pian olla tilanteessa, jossa luoton saaminen hankaloituu niin paljon, että järjestelmää voidaan pitää tehottomana.

On mahdollista myös tarkastella muita tehokkuuden määritelmiä yrityksen saattohoidon yhteydessä. Taloudellisessa kriisissä olevan yrityksen johto- ja vastuuhenkilötahot saattavat esimerkiksi pyrkiä maksimoimaan taloudellisen hyötynsä lisäksi tai sen sijaan myös oman henkisen hyvinvointinsa, joka voi olla uhattuna konkurssin sattuessa.²⁰⁸ Tällaisten ns. mittaamattoman arvokkaiden seikkojen arvonmääritys on hankalaa, jonka lisäksi voidaan ottaa myös esiin se tosiseikka, että yrittäjäriskiinkin kuuluu myös konkurssi ja siitä seuraavat velvoitteet, jotka ovat liiketoimintaa aloittavilla tahoilla myös tiedossa. Sen lisäksi näitä mittaamattoman arvokkaita muuttujia voi löytyä myös vastapuolelta, kuten saattohoidon ja muun talousrikollisuuden aiheuttama epäluottamus muita talousjärjestelmän toimijoita kohtaan.²⁰⁹

Onko nykyinen sääntely taloudellisesti tehokasta yrityksen saattohoitoa vastaan? Kun kahden eri tahon intressit ovat ristiriidassa keskenään, tulee lainsäätäjän valita asiassa puolensa, eli tehdä valinta sen välillä, kumman osapuolen hyväksi ristiriita ratkaistaan. Ilman minkäänlaista sääntelyä ja siten myös ilman toimivaltaista ristiriitojen ratkaisijaa talousjärjestelmässämme siirryttäisiin varsin nopeasti vahvimman oikeuteen, joka lienee suurimmalle osalle talousjärjestelmän toimijoista varsin epämieluisa ratkaisu. Oikeusjärjestelmä, sen säätäjät ja sen toimeenpanijat antavat näin oikeuksia, jotka suojaavat toimijoiden intressejä suhteessa muihin toimijoihin (ja valtioon itseensä).²¹⁰ Tietynlainen sääntelyn tehokkuuden perustaso suhteessa kokonaan sääntelemättömään tilaan saadaan siis jo sillä, että jonkinlainen sääntely on olemassa.

Yrityksen saattohoidon osalta katson, että yhteiskunta on tehnyt valinnan siitä, minkä osapuolen oikeuksia se puolustaa yrityksen saattohoitoon liittyvissä tapauksissa, ja tämä

²⁰⁸ Ks. lisää taloudellisten vaikeuksien vaikutuksesta psyykkiseen hyvinvointiin: Huttunen 2018.

²⁰⁹ Ks. mittaamattoman arvokkaista tehokkuusmittareista esimerkiksi Schelling 1998, s. 21–22.

²¹⁰ Calabresi–Melamed 1998, s. 94–95.

osapuoli on velkoja. Tätä ilmentää se, että yrityksen saattohoitoon osallistuneita voidaan rangaista aiemmin esitellyillä perusteilla olemassa olevien säännösten avulla esimerkiksi velallisen rikoksista tai verorikoksista. Näiden säännösten tarkoituksena on rikokseen syyllistyneiden tahojen vastaparien eli esimerkiksi velkojien ja julkisen talouden suojaaminen. Myös luottamusta elinkeinotoimintaan voidaan suojata, kuten on tarkoitettu liiketoimintakiellosta säädettyä. Näillä perusteilla voidaan katsoa, että yrityksen saattohoitoon liittyvä sääntely pyrkii edistämään elinkeinotoiminnan tehokkuutta asettamalla niin rikos- kuin siviilioikeudellisia sanktioita niille, jotka omalla toiminnallaan pyrkivät horjuttamaan elinkeinotoiminnan tehokasta toimintaa ja resurssien oikeanlaista jakautumista.

Lähtökohtaisesti yrityksen saattohoitoon liittyvä sääntely on, jos ei maksimaalisen tehokasta, niin ainakin edellisessä luvussa käsitellyn sidotun rationaalisuuden mukaisesti *riittävän tehokasta*. Tällä tarkoitan sitä, että lainsäädännöstä löytyvät keinot ovat ainakin jossain määrin riittäviä saattohoitoon osallistuneiden saattamiseksi vastuuseen. Yhteiskunnalla ei ole mahdollisuutta täyteen rationaalisuuteen, sillä tosiasiaa lainsäätäjällä ei voi muodostaa aukotonta säädöskokoelmaa, joka sisältää tyhjentävästi kaiken mahdollisen hämäroiminnan. Tämän tutkimuksen perusteella voidaan kuitenkin mielestäni nostaa kaksi yrityksen saattohoitoon liittyvää tehokkuusongelmaa: näyttökysymykset ja saattohoitajan vastustuskyky taloudelliselle paineelle.

Näyttökysymysten tehokkuusongelmalla tarkoitan niitä tilanteita, joissa esimerkiksi kirjanpidon hävittämällä vaikeutetaan näytön saamista mahdollisista muista rikoksista tai vahingonkorvaukseen oikeuttavista teoista. Jos oletamme, kuten oikeustaloustieteessä kuuluu olettaa, että saattohoitoon osallistuvat tahot ovat rationaalisia toimijoita, voidaan myös olettaa, että heidän intressissään on saada tuomio pelkästään kirjanpitorikoksesta, kuin että he jättäisivät mahdollisesti kirjanpitorikoksen tunnusmerkistön täyttävän kirjanpidon tuhoamatta, jolloin se voisi toimia todistusaineistona myös muista yrityksessä tapahtuneesta rikollisuudesta tai velkojille aiheutetusta vahingosta. Rationaalisesti toimiva velkoja taas voi tulla siihen tulokseen, ettei hänen ole taloudellisen tehokkuuden vuoksi järkevää ottaa riskiä epävarman saatavan karhuamisesta, jolloin käsillä on tilanne, jossa velkojan toimintaan sijoittavat resurssit jäävät hänen tappiokseen, eikä taloudellinen tehokkuus näin ollen toteudu.

Saattohoitajan vastustuskykyä taloudelliselle paineelle voidaan havainnollistaa esimerkillä: A on ammattimainen saattohoitaja, joka on ottanut hallintaansa lukuisia konkurssipesiä ympäri Suomea. A:lle on kertynyt näistä saattohoidettavista konkurssipesistä ulosottovelkaa esimerkiksi 3 miljoonaa euroa. A:lla ei ole merkittäviä tulolähteitä kuittaamiensa

saattohoitopalkkioiden lisäksi, jotka nekin hän pyrkii saamaan maksajalta käteisenä ja pimeästi. Rationaalisesti käyttäytyvä A ymmärtää, ettei hänellä ole realistisia mahdollisuuksia maksaa ulosotossa olevaa määrää takaisin rehellisellä työllä, joten A päättää pitäytyä epärehellisissä ansaintakeinoissa, joista saatavaan korvaukseen eivät pääse käsiksi esimerkiksi velkojat ja verottaja. Näin A maksimoi oman saatavan hyötynsä samalla aiheuttaen vahinkoa muille taloudessa toimiville tahoille jatkamalla toimintaansa. Esimerkissä tulee ilmi samanaikaisesti tehokkuusongelma sekä se, mihin saattohoitajan käyttö ylipäättensä perustuu; on olemassa ihmisiä, joille jatkuvasti kasvava taloudellisten velvoitteiden määrä on menettänyt merkityksensä, eikä se siten muodosta sellaista seikkaa, joka rationaalisesti toimivan saattohoitajan tarvitsisi huomioida laskiessaan sitä, onko järjestely hänen kannaltaan tehokas. Tämä ongelma on toki lähinnä siviilioikeudellinen, sillä yrityksen saattohoitajakaan ei voi olla huomioimatta resursseista absoluuttisesti rajallisinta eli hänen käytössään olevia elinvuosia, joita taas vankeustuomio kuluttaisi.

Jos hyväksymme ihmisen käytettävissä olevat elinvuodet yhdeksi tämän rajallisista resursseista, voidaan myös ajatella, että elinvuosien ja siten resurssien rajallisuus johtaa rationaalisen toimijan toimimaan tavalla, jolla hän saa käytettyä resurssin parhaiten hyödykseen. Lienee aiheellista olettaa jo pelkän maalaisjärjen varassa, että suurin osa ihmisistä käyttävät rajallisen aikansa mieluummin vapaudessa verrattuna vankeuteen. Tämän ajatuskulun käytännön sovelluksena voidaan mielestäni pitää Yhdysvaltojen kriminaalipolitiikkaa, jossa rangaistukset ovat usein ankaria.

Yrityksen saattohoidon ja laajemminkin järjestäytyneen konkurssirikollisuuden kannalta Yhdysvaltojen lainsäädännöstä mielenkiintoinen säädös on erityisesti *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*, joka tunnetaan laajasti lyhenteellä RICO. Lain tarkoituksena on puuttua järjestäytyneen rikollisuuden yrityksiin tunkeutua laillisen elinkeinoelämän osaluueille, jossa laillisia yrityksiä haltuun ottamalla rikollisorganisaatiot pyrkivät käyttämään näitä yrityksiä rikolliseen toimintaansa. Tavoitteena on, että RICO:n nojalla on mahdollista tuomita organisaatioiden johtajia ja muita jäseniä, jotka osallistuvat ainoastaan välillisesti rikoksen tekemiseen.²¹¹ Varsinaisten organisaatioiden lisäksi RICO kattaa myös epäviralliset henkilöiden yhteenliittymät,²¹² jollaisena voitaisiin pitää myös saattohoitajaa ja tämän työllistäneitä yrityksen johto- ja vastuuhenkilöitä. RICO mahdollistaa tuomitsemisen muun muassa konkurssirikoksista sekä rahanpesusta,²¹³ eli sen voidaan sanoa olevan suunnattu

²¹¹ RICO Guideline 2018, s. 3.

²¹² RICO Guideline 2018, s. 8.

²¹³ Title 18 U.S. Code § 1961.

myös järjestäytyntä konkurssirikollisuutta vastaan. RICO mahdollistaa tuomitsemisen aina elinkautiseen saakka, jonka lisäksi se mahdollistaa rikosentekijän omaisuuden takavarikoinnin rikoshiötynä sekä sellaisen omaisuuden takavarikoinnin, jonka rikosentekijä on luovuttanut eteenpäin, ellei luovutuksensaaja pysty osoittamaan vilpittömyyttä mieltä.²¹⁴

Yhdysvaltojen ratkaisu vakavaan talousrikollisuuteen on siis vaikuttaa rationaaliseen toimijaan asettamalla varsin mittava rangaistusuhka, joka toimijan tulee ottaa huomioon hänen miettiessään rikoksella saavutettavaa lopputulosta. Kun riskinä on mahdollinen elinkautinen vankeus ja siten lähes kaikkien resurssien menettäminen, on rationaalisen toimijan huomattavasti riskialttiimpaa lähteä rikolliseen tekoon kuin tilanteessa, jossa vankeus olisi esimerkiksi kaksi vuotta. Yhteiskunnan näkökannalta taas voidaan argumentoida, että rikosentekijän elinkautinen vankeus estää tätä hyötymästä epäoikeutetusti yhteiskunnan käytössä olevista kokonaisresursseista. Toki yhteiskunnan tulisi ottaa huomioon myös se, millaisia resursseja se joutuu käyttämään rikosentekijän vangittuna pitämiseen tulevina vuosikymmeninä, jonka lisäksi voidaan pohtia jo aiemmin sivuttujen mittaamattoman arvokkaiden resurssien, kuten ihmisoikeuksien merkitystä kokonaistehokkuuteen.

²¹⁴ RICO Guide 2018, s. 9.

Johtopäätökset

Tämän tutkimuksen aikana on vahvistunut mielikuva siitä, että yrityksen saattohoito on ilmiönä monella tapaa haastava tutkittava. Ensinnäkin koko ilmiön määrittelemisen olemukseltaan on haastavaa, sillä saattohoito on loppujen lopuksi eräänlainen bulvaani-päämies –suhteen ilmenemismuoto, jolloin sen erottaminen muista bulvaanin käyttötilanteista voi olla haastavaa. Toisena haasteena voidaan pitää melko pitkälle edellisestä ongelmasta johtuvaa vaikeutta määritellä se, mihin sääntelyyn yrityksen saattohoidolla on vaikutusta. Tutkimuksessa pystyttiin kuitenkin tunnistamaan niitä toiminnan elementtejä, joista voidaan päätellä, että kyseessä on yrityksen saattohoito:

1. Taloudellinen kriisi, jonka mittatikkuna voidaan pitää konkurssilain mukaista maksukyvyttömyyttä.
2. Saattohoito edellyttää käytännössä sitä, että toiminta on järjestetty yrityksen muotoon, joista soveltuvim on erillisenä oikeushenkilönä olemassa oleva osakeyhtiö. Tämä ilmentää myös sitä, kuinka saattohoito on syntynyt hyödyntämään koko osakeyhtiön perustana olevaa varojen ja velkojen erillisyyttä.
3. Saattohoitajien jakautuminen itsenäisiin ja epäitsenäisiin saattohoitajiin voi vaikuttaa siihen, kuinka saattohoidettavassa yhtiössä tehtyjä toimia arvioidaan, sekä siihen, kuinka saattohoidon eri osanottajia eli saattohoitajaa, yrityksen entisiä omistajia ja yrityksen entistä toimivaa johtoa käsitellään rikos- ja siviilioikeudellisen vastuun jakautumisen osalta.

Erityisesti saattohoidon onnistumiselle ainakin pienen todennäköisyyden antava osakeyhtiön ja sen omistajien varojen ja velkojen erillisyys on ongelmallinen talousrikollisuuden torjunnassa, sillä osakeyhtiön erillisyys omistajistaan on tärkeä periaate esimerkiksi siinä, miten piensijoittajat saadaan rahoittamaan yritystoimintaa. Yleensäkin laajan yritystoiminnan harjoittaminen ilman erillistä oikeushenkilöä olisi niin haastavaa kuin myös riskialtista osanottajille, jolloin on hankala kuvitella, että asiantilaan puututtaisiin pelkästään yrityksen saattohoidon epärehellisille yrittäjille tarjoamien mahdollisuuksien vuoksi.

Rikosoikeudellisesta näkökulmasta yrityksen saattohoito poikkeaa jossain määrin monesta muusta harmaaseen talouteen liittyvästä ilmiöstä siinä mielessä, että se ei kohdistu pelkästään julkiseen talouteen, sillä kärsijöinä ovat myös yksityisen sektorin velkojat, joiden oikeutta loukataan esimerkiksi siirtämällä omaisuutta kriisitilassa olevasta yrityksestä uuteen yritykseen, jossa saattohoidettavan yrityksen aikaisempi omistajataho pystyy jatkamaan toimintaansa ilman edelliseen yhtiöön liittyneitä velvoitteita. Tutkimuksessa on käynyt ilmi,

että yrityksen saattohoidon yhteydessä voidaan tuomita niin saattohoitaja kuin häneltä saattohoidon tilannut alkuperäinen omistaja- ja vastuuhenkilötaho. Esimerkki aiemman omistajatahon rikosoikeudellisesta vastuusta on ko. luvussa käsitelty velallisen epärehellisyys. Kuten jo todettiin, vaikuttaa rikosoikeudellisen vastuun määräytymiseen myös se, millaisella vapaudella saattohoitaja on saanut toimia.

Rikosoikeuden puolelta ehkä suurin ongelma yrityksen saattohoidossa on kirjanpitorikoksella tehtävä taktikointi, jossa kirjanpitorikokseen syyllistytään hävittämällä kirjanpitoaineisto, jonka seurauksena hankaloitetaan niin konkurssipesän selvittämistä kuin myös muiden kuin kirjanpitorikosten rikosten ja väärinkäytösten tutkimista. Tällä tavalla kirjanpidon hävittäjä voi yrittää minimoida rikos- ja siviilioikeudelliset seuraukset, sillä onnistuessaan menettelystä seuraisi kirjanpitorikoksesta tuomitseminen, mutta muiden tekojen todentaminen muuttuisi hankalaksi. Tutkimuksen perusteella yrityksen saattohoito suunnitelmallisena toimintana on mahdollinen koventamisperuste rangaistusta määrättäessä, jonka vuoksi niissä tapauksissa, joissa saattohoito onnistutaan tunnistamaan, voitaisiin kirjanpitorikoksistakin tuomita ankarampia rangaistuksia.

Liiketoimintakiellon osalta tutkimuksessa käsitelty Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu KKO 2013:1 oli mielenkiintoinen, sillä siinä tunnistettiin yrityksen saattohoito osana tapahtumakokonaisuutta, jonka lisäksi katsottiin, että saattohoitajat ovat luettavissa siihen henkilöjoukkoon, jolle voidaan lain perusteella määrätä liiketoimintakieltoa. Korkein oikeus katsoi kuitenkin, ettei saattohoitajien toimintaa voitu pitää kokonaisuutena arvostellen törkeänä, sillä heidän toimintansa oli vähäistä ja muodollista. Tapauksen esittelijä ja allekirjoittanut kritisoivat tätä linjavetoa, sillä saattohoitajien käyttö voi vaikuttaa esimerkiksi luottotajien päätöksiin koskien yhtiölle annettavaa luottoa.

Siviilioikeudellisessa tarkastelussa yrityksen saattohoidon vaikutukset näkyvät tämän tutkimuksen perusteella erityisesti siinä, miten saattohoitoon linkittyneiden henkilöiden asemaa suhteessa yritykseen tarkastellaan. Ongelmana on ennen kaikkea sen määrittäminen, milloin henkilö on sellaisessa asemassa, ettei hänen voida katsoa olevan vilpittömässä mielessä yrityksen luovuttaman omaisuuden saannon osalta.

Näytön hankkiminen talousrikoksien tutkinnassa on vaikeaa, sillä saattohoidettavassa yrityksessä tätä voidaan tietoisesti pyrkiä hankaloittamaan. Ongelma ei ole pelkästään rikosoikeudellinen, sillä yrityksessä tehtyjen toimien toteennäyttäminen voi olla velkojalle niin kallista ja aikaa vievää, ettei velkojan ole kannattavaa ryhtyä kyseiseen prosessiin, jos todennäköistä on joka tapauksessa se, ettei jako-osuutta kerry saatavan kattamiseksi. Tätä

näkemyistä tukee myös oikeustaloustieteellisessä osuudessa esitelty rationaalisen valinnan teoria, jonka mukaan taloudelliseen toimintaan osallistuvat tahot ovat rationaalisia toimijoita, joilla on tavoitteena maksimoida omat resurssinsa. Tämä tarve maksimoida omat käytössä olevat resurssit voi johtaa tilanteeseen, jossa velkoja pidättäytyy toimista, koska saavutettavaa hyötyä ei yksinkertaisesti ole.

Kun tässä tutkimuksessa käsiteltyä sääntelyä sekä saattohoidon luonnetta tarkastellaan kokonaisuutena, tullaan nopeasti siihen tulokseen, että jo olemassa oleva sääntely sinällään mahdollistaa puuttumisen saattohoitoilmiöön. Ongelmana lienee enemmänkin se, että iso osa talousrikollisuudesta on piilorikollisuutta, jonka havaitsemiseksi tarvitaan viranomaisresursseja. Koska Verohallinnolla on merkittävä rooli yritysten konkurssiin hakijana sekä se on usein myös yksi yhtiön velkojista, tulisi sen yhdessä poliisin kanssa olla yritysten saattohoidon torjunnan keihäänkärki. Yksityisten toimijoiden halua puuttua saattohoitoon voitaisiin lisätä esimerkiksi päivittämällä todistustaakan kääntäviä läheisyysuhteen määritelmiä siten, että niistä ilmenee selväsanaisesti myös kaikenlaisten bulvaanisuhteiden käyttö.

Talousrikollisuuden torjuntaan on suhtauduttu vakavasti edellisen ja myös nykyisen hallituksen toimesta, josta esimerkkinä Sipilän hallituksen vuonna 2016 julkaisema *Harmaan talouden ja talousrikollisuuden torjunnan toimenpideohjelma vuosille 2016–2020*.

Toimenpideohjelma pitää sisällään muun muassa selvityksen tekemisen ulosottomenettelyssä varattomaksi todettujen yritysten aiheuttamista ongelmista, joita toimenpideohjelmassa katsotaan olevan muun muassa kiittikauppa ja muu harmaan talouden toiminta.²¹⁵

Jälkikäteisenä valvontakeinona esitellään viranomaisten yhteistyöhanke rikoksella saadun hyödyn jäljittämisen, turvaamisen ja poisottamisen tehostamiseksi.²¹⁶ Nykyinen Rinteen hallitus on ilmaissut hallitusohjelmassaan tarkoituksen jatkaa harmaan talouden ja talousrikollisuuden torjunnan toimenpideohjelmaa ja strategiaa nykyisen toimenpideohjelman päättyessä 2020.²¹⁷

²¹⁵ Harmaan talouden ja talousrikollisuuden torjunnan toimenpideohjelma vuosille 2016–2020, s. 23.

²¹⁶ Harmaan talouden ja talousrikollisuuden torjunnan toimenpideohjelma vuosille 2016–2020, s. 31.

²¹⁷ Pääministeri Rinteen hallitusohjelma 2019, liite 4 kohta 1.