

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XLIV

2011

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Eva Tammi-Salminen, puheenjohtaja
Tatu Leppänen
Tapio Määttä
Seppo Villa

Toimittaja

Tapani Lohi

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 6120 300, f. (09) 604 668
www.lakimiesyhdistys.fi
toimisto@lakimiesyhdistys.fi

© 2011 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN-L 0355-8215

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-308-6

ISBN 978-951-855-727-5 (verkkokirja)

Vammalan Kirjapaino Oy, Sastamala 2011

Kaarlo Hakamies

**MAKSUKYVYTTÖMYYDESTÄ
JA HYÖTYMISTARKOITUKSESTA
RIKOSOIKEUDELLISENA
ONGELMANA**

Sisällys

1	JOHDANTO	137
1.1	Kysymyksenasettelu ja rakenne.....	137
1.2	Metodit ja aikaisempi tutkimus	138
2	MAKSUKYVYTTÖMYYDESTÄ JA HYÖTYMIS- TARKOITUKSESTA VERORIKKOMUKSESSA	140
2.1	Verorikkomuksen taustaa	140
2.2	Verorikkomusta koskeva aikaisempi oikeuskäytäntö	143
2.3	Ratkaisut KKO 2007:29 ja KKO 2008:11–13 linjan lieventäjinä.....	150
2.4	Ratkaisujen KKO 2007:29 sekä KKO 2008:11–13 merkitys verorikkomuksen rangaistavuuden arvioinnissa	159
2.4.1	Maksukyvyttömyyden ja hyötymistarkoituksen sisältö verorikkomuksessa	159
2.4.2	Verotilijärjestelmä: verorikkomuksen dekriminointi?	164
3	TYÖELÄKEVAKUUTUSMAKSUJEN TILITTÄMÄTTÄ JÄTTÄMINEN – VERORIKKOMUKSEN ”SISARKRIMINALISOINTI”?	167
3.1	Työeläkevakuutusmaksupetos osana velkojia suojaavaa normistoa.....	167
4	MAKSUKYVYTTÖMYYDESTÄ JA TAPPIOLLISEN LIIKETOIMINNAN JATKAMISESTA VELALLISEN EPÄREHELLISYYDESSÄ	178
4.1	Tarkastelun taustaa	178
4.2	Maksukyvyttömyyden ajallinen ulottuvuus velallisen epärehellisydessä	180
4.3	Maksukyvyttömyyden määrällinen ulottuvuus velallisen epärehellisydessä	183
4.4	Maksukyvyttömän yrityksen liiketoiminnan jatkaminen: rikollista toimintaa vai sallittua riskinottoa?	186

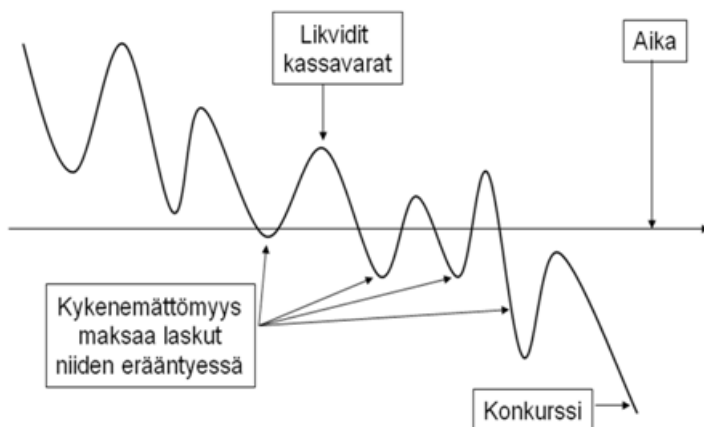
5	MAKSUKYVYTTÖMYYDESTÄ OSAKEYHTIÖLAISSA.....	197
5.1	Maksukyvyttömyys osakeyhtiön varojenjako rajaavana elementtinä.....	197
5.1.1	Maksukyvyyn säilyminen varojenjaon edellytykseksi ...	197
5.1.2	OYL:n maksukyvyttömyyden arviointia oikeuskirjallisuudessa.....	201
5.1.3	Maksukykyksääntelyn ongelmat: tarve selkeyttää osakeyhtiölakia	209
5.1.4	OYL:n maksukyvyttömyys – koherenssia korostava näkökulma	210
5.2	Osakeyhtiörikoksen ja velallisen epärehellisyden suhteesta ..	214
6	JOHTOPÄÄTÖKSET.....	219
6.1	Maksukyvyttömyyttä koskevien normien jäsentäminen koherentiksi kokonaisuudeksi	219
	LÄHTEET	226
	OIKEUSTAPAUKSET	230
	LYHENTEET	232
	ON INSOLVENCY AND INTENTION TO GAIN FINANCIAL BENEFIT IN CRIMINAL LAW	233

Maksukyvyttömyydestä ja hyötymis- tarkoituksesta rikosoikeudellisena ongelmana

1 JOHDANTO¹

1.1 Kysymyksenasettelu ja rakenne

Yrityksen maksukyvyttömyys on usein seurausta pidemmän ajan prosessista, jossa yrityksen kannattavuus ja rahoitusasema on heikentynyt mahdollisesti myös sellaisten ulkoisten seikkojen vuoksi, joihin yrityksen toimiva johto ei ole voinut vaikuttaa.² Toisaalta yrityksen toimintaympäristön nopeat muutokset saattavat aiheuttaa maksukyvyttömyyden yllättävän nopeastikin, mikäli yrityksen rahoituksen hankkimiseen käytettävissä olevat resurssit eivät ole riittävän vahvat. Yrityksen maksukyvyttömyyden kehittymistä voidaan kuvata esimerkiksi seuraavalla kuvalla:



Kuvio 1. Maksukyvyttömyyden kehittyminen.

¹ Artikkelin laatimista ovat tukeneet Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta sekä Aalto-yliopiston kauppakorkeakoulun ja Vaasan yliopiston TEKES-rahoitteinen projekti ”Yrityksen maksukyky ja strateginen johtaminen”, mistä esitän näille parhaat kiitokseni.

² Maksukyvyttömyysprosessista ks. mm. Laakso et al. 2010 s. 49–61 ja Blummé et al. 2010 s. 45–47.

Esimerkkiyrityksen rahoitustilanne heikkenee vähitellen ja liiketoimintaan kuuluvien, yritystoiminnan luonteesta riippuen hyvinkin vaihtelevien pituisten syklien vuoksi yritys ei välttämättä kykene tiettyinä aikoina suoriutumaan täysimääräisesti velvoitteistaan niiden erääntyessä. Lopulta rahoitustilanne heikkenee niin paljon, että yritys asetetaan konkurssiin. Rikosoikeudellisen vastuun kannalta on usein merkitystä sillä, oliko maksukyvyttömyys yritysjohton ennakoitavissa silloin, kun yritysjohto tekee mm. velkojien asemaan vaikuttavia ratkaisuja.

Yrityksen maksukyvyttömyystilan johdosta eri rikosoikeudelliset säännökset asettavat rajoja yrityksen toimivan johdon toimintamahdollisuuksille. Likviditeetin heikentyessä ja rahoitustilanteen kiristytessä yritystoimintaa pyritään ylläpitämään lykkäämällä niiden maksujen suorittamista, joiden laiminlyönti ei johda välittömästi tulovirran heikentymiseen. Tällaisia maksuja ovat tyypillisesti mm. verot, vakuutusmaksut sekä erilaiset vuokrat.

Tässä artikkelissa pyrin hahmottamaan yrityksen maksukyvyttömyyteen keskeisesti liittyvien rikosoikeudellisten normien keskinäistä suhdetta kahden yksittäistä velkojaa suojaavan tunnusmerkistön (verorikkomus ja työeläkevakuutusmaksupetos) sekä kahden velkojakollektiivisiä suojaavan normin (velallisen epärehellisyys ja osakeyhtiörikos) analysoinnin avulla. Näistä normeista muiden kuin velallisen epärehellisyyssoveltamisalat ovat lainsäädäntö- ja osin oikeuskäytännön muutosten vuoksi olleet muutostilassa. Verorikkomusta ja velallisen epärehellisyyttä koskevaa soveltamiskäytäntöä on laajasti, kun taas työeläkevakuutusmaksupetoksen ja uuden OYL:n osakeyhtiörikkoksen osalta ratkaisukäytäntöä ei juuri ole.

1.2 Metodit ja aikaisempi tutkimus

Artikkelin tutkimusote on oikeusdogmaattinen. Artikkelissa pyritään tulkitsemaan ja systematisoimaan maksukyvyttömyyteen liittyvien rangaistussäännösten keskinäistä suhdetta ja soveltamisalaa. Tutkimuksen taustalla on näkemys, että mikäli yksittäisen säännöksen tulkinnassa syntyy ongelmia, on säännös aina nähtävä oikeussäännöksiä muodostamien systeemien vasten. Jokainen yksittäinen oikeussäännös on tiettyssä suhteessa muihin säännöksiin. Tämä suhde voi olla löyhempi tai kiinteämpi, mutta säännöstä ei voi koskaan kokonaan irrottaa ympäristöstään. Tämän vuoksi lain tulkinnassa on otettava huomioon säännösten systeemiyhteys. Kuitenkin jotta systeemillä olisi jotain todellista arvoa tulkintaperusteena, on tulkinnan tekijän tiedettävä, millainen systeemin sisältö on. Systeemiä

ei myöskään pidä nähdä yhdellä kertaa valmiiksi annettuna, vaan se on dynaaminen kokonaisuus, joka vaikuttaa tulkintoihin ja johon vastavuoroisesti tulkinnat vaikuttavat.³

Kokonaisuuden dynaamisuuden vuoksi artikkelissa huomattava merkitys on KKO:n ratkaisujen analysoinnilla ja koherentin systeemikokonaisuuden rakentamisella niiden avulla⁴. Artikkelissa pyritään siten analysoimaan, millainen systeemi eräistä yrityksen velkojia suojaavista normeista olisi rakennettavissa KKO:n ratkaisujen näkökulmasta. Analyysissa erityistä merkitystä annetaan sille, miten ratkaisuja tulisi arvioida, jotta niiden taustalle voitaisiin rekonstruoida mahdollisimman yhtenäinen ja eheä kokonaisuusjärjestelmä. Yksittäisen prejudikaatin painoarvoa ja merkitystä arvioidaan siltä kannalta, miten se soveltuu muuhun toteutuneeseen prejudikaatioikeuden kokonaisuuteen.⁵ Artikkelissa pyritäänkin rekonstruoimaan oikeudellisesti eheä systeemi yrityksen maksukyvyttömyyteen liittyvien rikosoikeudellisten normien kannalta. KKO:n verorikkomusta ja velallisen epärehellisyttä koskevaa ratkaisukäytäntöä analysoidaan siinä tarkoituksessa, mitä tulkintavaihtoehtoja osakeyhtiörikoksen ja työeläkevakuutusmaksupetoksen soveltamisessa voitaisiin pitää perusteltuina.

Talusrikosoikeutta koskevia akateemisia opinnäytetöitä on julkaistu viime vuosina varsin paljon⁶. Lisäksi myös muuta talusrikollisuutta koskevaa oikeustieteellistä kirjallisuutta on julkaistu varsin aktiivisesti⁷. Kirjallisuudessa on kuitenkin keskitytty pitkälti rikosoikeuden yleisiin oppeihin talusrikosten kannalta tai yksittäisten rikostunnusmerkistöjen analysointiin. Sitä vastoin talusrikosten muodostaman systeemitason analysointi on jäänyt viime vuosina vähemmälle huomiolle⁸. Systeemitason analyysille voidaan katsoa olevan edelleen tarve. Tällaisen analyysin puutteet

³ Aarnio 1989 s. 223–224.

⁴ KKO:n tapausten analysoinnissa käytetyn lähdeaineiston osalta todettakoon, että analysointi perustuu julkiseen oikeudenkäyntimateriaaliin. Ratkaisussa KKO 2005:68 kirjallisena todisteena ollut ekonomirikostarkastajan tarkastusmuistio on merkitty salassa pidettäväksi, joten kyseisestä muistiosta Päijät-Hämeen poliisilaitos luovutti kirjoittajalle version, josta salassa pidettävät tiedot oli poistettu.

⁵ Siltala 2003 s. 348–351.

⁶ Mainittakoon esimerkiksi useat talusrikoksia koskevat väitöskirjat, kuten Alvesalo 2003, Kurenmaa 2003, Koponen 2004, Tapani 2004a, Häyrynen 2006, Sahavirta 2008 ja Knuts 2010.

⁷ Tärkeimpänä muun talusrikoskirjallisuuden edustajana mainittakoon Lahden ja Kopsen toimittama Talusrikokset (2007), jossa on laajasti käsitelty keskeisten talusrikostunnusmerkistöjen tulkintaongelmia.

⁸ Tätä systeemitason analysointia edustavat lähinnä Markku Salmisen lisensiaattityö ”Velallisen rikos” (1998), Kari Tolosen lisensiaattityö ”Talusrikossäännösten tulkinta – erityisesti velallisen rikoksissa” (2000), Jussi Tapanin artikkeli ”Mitä rikoslaki kieltää maksukyvyttömyyden uhatessa?” (2000) sekä myös Kaisa Mäkelän kriisitilayhtiöissä tehtyjä rikoksia kriminaalipoliittiselta lähestymiskannalta koskeva lisensiaattityö ”Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka” (2001).

näkyvät nähdäkseni mm. työeläkevakuutusmaksupetosta ja osakeyhtiölain maksukyvyttömyyttä koskevassa lainsäädännössä ja oikeustieteellisessä keskustelussa. Tällä artikkelilla pyritään paikkaamaan tätä puutetta.

2 MAKSUKYVYTTÖMYYDESTÄ JA HYÖTYMISTARKOITUKSESTA VERORIKKOMUKSESSA

Eräiden oma-aloitteisesti maksettavien verojen sekä työnantajan sosiaaliturvamaksun oikea-aikaista maksamista turvataan rikoslain (RL) 29:4:n verorikkomusta koskevalla säännöksellä, jonka mukaan rangaistavaa on muun muassa ennakonpidätyksen, työnantajan sosiaaliturvamaksun ja arvonnisäveron hyötymistarkoituksessa tapahtunut suorittamatta jättäminen määrääjassa muun syyn kuin maksukyvyttömyyden vuoksi. Hyötymistarkoituksen puuttuminen ja maksukyvyttömyystila toimivat siis rangaistavuutta rajaavina elementteinä. Korkein oikeus on ratkaisuisaan KKO 2007:29 ja 2008:11–13 merkittävällä tavalla tarkentanut ja tosiasiaassa myös muuttanut aikaisempaa verorikkomuksen maksukyvyttömyyden ja hyötymistarkoituksen täyttymistä koskevaa linjaansa. Tästä syystä analysoin näitä tapauksia ja teen johtopäätöksiä sallitun ja kielletyn toiminnan rajankäynnistä, kun elinkeinotoiminnassa ei syystä tai toisesta makseta kaikkia vero- tai muitakaan velvoitteita.

2.1 Verorikkomuksen taustaa

Verorikkomus säädettiin rangaistavaksi rikoslain kokonaisuudistuksen I-vaiheen yhteydessä⁹. HE 66/1988:n mukaan säännöksellä oli tarkoitus koota yhteen hajanaisesti eri laeissa olleita kriminalisointeja. Säännöksen tarvetta perusteltiin sillä, että veronsaajalla ei olisi oma-aloitteisesti maksettavien verojen kohdalla samanlaisia mahdollisuuksia valvoa etujaan kuin muilla liikekumppaneilla, koska veron määrä tulee veronsaajan tietoon vain verovelvollisen omilla toimenpiteillä eikä verottajalla ole mahdollisuuksia painostaa maksuun myöskään esimerkiksi keskeyttämällä omat vastasuorituksensa velalliselle. Myöskään hallinnollisten korko- ja

⁹ Verorikkomus-kriminalisointi nousi eduskuntakäsittelyssä niin merkittäväksi poliittiseksi kysymykseksi, että säännöksen vuoksi koko rikoslain kokonaisuudistuksen I-vaihe oli vaarassa kaatua; asia edellytti pää- ja oikeusministerin keskinäisiä neuvotteluja kesken lakivaliokunnan käsittelyn. Lakivaliokunnan kokousptk. N:o 35/1990 vp. 25.5.1990. EA. – Verorikkomuksen säätämisvaiheessa käydystä keskustelusta ja lakivaliokunnan toiminnasta laajemmin ks. Hakamies 2005 s. 167–170 alaviitteineen.

veronkorotusseuraamusten ei katsottu olevan riittäviä. Rikosvastuu johtaa myös tekijän henkilökohtaiseen vahingonkorvausvelvollisuuteen.¹⁰ HE 66/1988:ssa lähdettiin siitä, että maksukyvyttömyys olisi ollut rangaistusvastuuta rajaava elementti muiden verojen ja maksujen paitsi työnantajan tekemien ennakonpidätysten kohdalla. Ennakonpidätysten katsottiin olevan luonteeltaan läpikulkueriä, joiden maksamiseen työnantajan on varauduttava samalla kun hän maksaa palkkaa työntekijöilleen, joten niiden laiminlyönnin kannalta maksukyvyttömyydellä ei katsottu olevan merkitystä. Maksukyvyttömyyttä verorikkomuksessa ei määritelty HE 66/1988:ssa, vaan tältä osin viitattiin aikaisempaan työnantajan sosiaaliturvamaksun laiminlyöntiä koskevaan rangaistussäännökseen ja sitä koskevaan oikeuskäytäntöön.¹¹

Lakivaliokunta katsoi, että hallituksen esittämä verorikkomussäännös olisi johtanut kriminalisoinnin alan huomattavaan laajenemiseen ja että säännöksen todellisena tarkoituksena oli laajentaa rikosperusteella vahingonkorvausvastuuta veroista niihin henkilöihin, joihin itse verotus ei ollut kohdistunut. Lakivaliokunta punnitsi vastakkain veronsaajan asemaa ja yksilön oikeusturvaa, ja päätyi lopulta siihen, että yksilön oikeusturvan parantamiseksi rangaistavuuden alaa rajattiin hyötymistar-koitus- ja maksukyvyttömyystunnusmerkkien avulla riippumatta siitä, mikä säännöksessä tarkoitettu vero tai maksu oli kyseessä.¹² Mietinnössään lakivaliokunta pyrki myös täsmentämään maksukyvyttömyyden sisältöä: Maksukyvyttömyydellä ei verorikkomuksessa tarkoiteta pelkästään sitä tilannetta, jossa velallinen on täysin varaton. Valiokunnan kuulemien asiantuntijoiden mukaan oikeuskäytännössä maksukyvyttömyyden oli katsottu usein ulottuvan 3–6 kuukauden ajanjaksoon ennen konkurssia. Valiokunta totesi, ettei konkurssi ole maksukyvyttömyyden arvioinnin edellytys, vaan myös esimerkiksi ulosmittauksen yhteydessä on voitu todeta velallisen maksukyvyttömyys.¹³

Hyväksyessään rikoslain kokonaisuudistuksen I-vaiheeseen sisältyvät lait eduskunnan täysistunto hyväksyi myös harvinaisen ponsilauseلمان, jossa verorikkomuksen maksukyvyttömyyttä määriteltiin vielä uudelleen: maksukyvyttömyytenä on pidettävä esimerkiksi tilannetta, jossa verovelvollinen olisi tilapäisen likviditeettikriisin vuoksi pakotettu myymään yritystoiminnan jatkuvuuden kannalta välttämätöntä omaisuuttaan tai laiminlyömään palkkojen maksun kyetäkseen suoriutumaan veron maksusta. Edelleen hallituksen tuli seurata RL 29:4:n soveltamiskäytäntöä ja ryhtyä tarvittaviin toimenpiteisiin, jos soveltamisessa tapahtuisi ilmeisiä

¹⁰ HE 66/1988 s. 54–57.

¹¹ HE 66/1988 s. 65.

¹² LaVM 6/1990 s. 9–10.

¹³ LaVM 6/1990 s. 10.

kohtuuttomuuksia.¹⁴

Verorikkomuksen ongelmallisuuteen on kiinnittänyt oikeuskirjallisuudessa huomiota Lahti, joka on todennut kriminaalipoliittisesti olevan hyvin ongelmallista, jos jokin rikossäännös – kuten verorikkomus – on korostuneesti tehostekriminalisointi joidenkin yhteiskuntapoliittisten tai hallinnollisten tarkoituserien saavuttamiseksi ja jos säännöstä sovellettaessa rangaistus koetaan muuta saman teon johdosta tuomittavaa seuraamusta selvästi lievemmäksi.¹⁵

Verorikkomuksessa tarkoitettua maksukyvyttömyyttä on määritellyt oikeuskirjallisuudessa Lehtonen, joka on katsonut säännöksessä olevan kyse lähinnä maksuvalmiuden arviointiin liittyvistä seikoista. Lehtonen on määritellyt verorikkomuksen maksukyvyttömyyden siten, että verovelvollinen ei pysty suoriutumaan veloistaan, erityisesti verovelvoistaan niiden erääntyessä, mutta hänen ei tarvitse kuitenkaan realisoida elinkeinotoiminnassa tarvittavaa käyttöomaisuutta. Maksukyvyttömyystila voi muodostua myös niin, että käytettävissä olevat likvidit varat hupenevat verojen kanssa samanaikaisesti erääntyvien palkkojen maksuun. Verorikkomuksen maksukyvyttömyydessä voi olla kyse tilapäisestä tai pidempiaikaisesta maksukyvyttömyydestä.¹⁶

Verorikkomuksen maksukyvyttömyyttä on analysoinut myös Niemi, joka on katsonut eduskunnan vastauksen merkitsevän sitä, että verovelvollinen voi suunnata varoja palkkojen maksuun, muttei enää veroihin. Tällöin työnantaja voisi esim. maksaa palkat kuukauden viimeisenä päivänä mutta jättää seuraavan kuun 10. päivä verot maksamatta, mikäli tuolloin ei ole enää varoja palkkojen maksamisesta johtuen. Vastaavasti verot voi jättää maksamatta myös kuukauden 10. päivä, jos palkat erääntyvät maksettavaksi esim. 15. päivä eivätkä rahat riitä sekä palkkojen että verojen maksuun. Sitä vastoin verot on maksettava ennen tavarantoimittajien laskuja tai vuokria. Jos maksukyvyttömyys aiheutui vuokrien tms. maksamisesta, maksukyvyttömyys on itse aiheutettua, mikä ei poistaisi rangaistavuutta.¹⁷

Lainsäädäntöprosessissa syntyneet lausumat maksukyvyttömyydestä olivat keskenään osin ristiriitaisia. Eduskuntakäsittelyssä tehdyillä maksukyvyttömyyden määritelmillä ei pystytty myöskään ratkaisemaan ongelmakenttää, vaan se olisi nähdäkseni edellyttänyt huomattavasti syvällisempää tarkastelua. Oikeuskirjallisuudessa näistä lainsäädäntöprosessin lausumista oli tehty johtopäätöksiä, joiden mukaan verorikkomuksen maksukyvyttö-

¹⁴ Eduskunnan vastaus 12.6.1990 vp hallituksen esitykseen 66/1988.

¹⁵ Lahti 1991 s. 268. – Lahti tosin toteaa, että eduskuntakäsittelyssä verorikkomuksen tehostekriminalisoinnin piirteet heikkenivät.

¹⁶ Lehtonen 1991 s. 944.

¹⁷ Niemi 1994 s. 102–104.

myys olisi hyvin tiukasti sidoksissa verojen maksupäivien likviditeetin arviointiin, mikä mahdollistaisi myös monenlaiset väärinkäytökset. Nähdäkseni tästä syystä oli erityinen tarve ohjata soveltamiskäytäntöä KKO:n prejudikaatuurilla, joka sittemmin muodostuikin hyvin laajaksi.

2.2 Verorikkomusta koskeva aikaisempi oikeuskäytäntö

Korkein oikeus on antanut RL 29:4:n verorikkomusta koskien vuosina 1993–2010 kaikkiaan 12 julkaistua prejudikaattia¹⁸ ja viisi julkaisematonta¹⁹ ratkaisua. Verorikkomuksessa tarkoitetun maksukyvyttömyyden ja hyötymistarkoituksen tulkintakäytäntö perustui pitkään erityisesti ratkaisuissa KKO 1994:67, KKO 1995:137 ja KKO 1996:35 omaksutulle linjalle.²⁰ Näissä kolmessa tapauksessa KKO totesi, että RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen laiminlyönti oli tapahtunut hyötymistarkoituksessa, kun yhtiön liiketoimintaa oli jatkettu samanaikaisista laiminlyönneistä huolimatta. Ensimmäisessä tapauksessa KKO 1994:67 hyötymistarkoituksen olemassaolon arvioinnissa otettiin huomioon paitsi liiketoiminnan jatkaminen, myös palkkojen maksu yhtiön johdolle sekä varallisuuden siirtoon läheisyhtiölle viittaavat toimet²¹. Sen sijaan ratkaisuissa KKO 1995:137 ja KKO 1996:35 hyötymistarkoituksen arviointi perustuu puhtaammin sille ajatukselle, että liiketoimintaa ylipäänsä harjoitetaan taloudellisen hyödyn hankkimistarkoituksessa ja mikäli liiketoimintaa onnistutaan jatkamaan kanavoimalla verojen maksuun käytettävät varat muihin menoihin, toiminta täyttää verorikkomuksessa tarkoitetun hyötymistarkoituksen kriteerit²². Maksukyvyttömyyden arviointi tapahtui ratkaisuissa velallisen taloudellisesta tilanteesta tehtävän kokonaisarvioinnin perusteella, joskin erityistä merkitystä on ollut sillä, onko – ainakin kirjanpidon mukaan – verovelvollisella ollut likvidejä varoja sekä tulovirtaa, jota on sitten kohdennettu muihin kuluihin kuin veroihin.²³

Jutussa KKO 1996:35 oli kysymys tapauksesta, jossa RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen suorittamisessa oli ollut ongelmia lähes vuoden

¹⁸ Ratkaisut KKO 1993:93, KKO 1994:67, KKO 1995:137, KKO 1996:35, KKO 2001:87, KKO 2002:117, KKO 2004:46, KKO 2005:111, KKO 2007:29 ja KKO 2008:11–13.

¹⁹ Ratkaisut 648/2003, 1074/2005, 1749/2008, 2862/2008 ja 1033/2009 (taltionumerot).

²⁰ Tapauksen KKO 1996:35 merkitystä korostaa, että se oli käsitelty vahvennetussa jaostossa ratkaisusta äänestettiin (8–3). Vähemmistöön jääneet jäsenet olivat eri mieltä ainoastaan maksukyvyttömyyden arvioinnista; sen sijaan hyötymistarkoituksen osalta ei esitetty poikkeavia perusteluja. Tapaukset KKO 1994:67 ja KKO 1995:137 ratkaistiin normaalissa viisijäsenisessä kokoupanossa yksimielisesti.

²¹ Ks. KKO 1994:67 kpl 3.

²² Ks. KKO 1995:137 kpl 7. Ks. KKO 1996:35 kpl 16.

²³ Ks. KKO 1994:67 kpl 2–3, KKO 1995:137 kpl 4–6.

pituisena ajanjaksona, mutta lopullisesti verot ja maksut olivat jääneet suorittamatta viiden kuukauden ajalta ennen konkurssia. Yhtiön johtaja A:n mukaan yhtiö oli taloudellisissa vaikeuksissa, mutta sen toimintaa oli pyritty tervehdyttämään ja sen myynti oli käynnissä, kun pankki yllättäen jätti konkurssihakemuksen joulukuussa 1990. Laiminlyötyjen verojen ja maksujen määrä oli n. 460.000 mk. Viimeisen tilikauden aikana yhtiö oli verottajan mukaan kuitenkin mm. luotottanut intressiyhtiötään n. 500.000 mk:lla. Yhtiön viimeisen tilikauden liikevaihto ja taseen loppusumma olivat huomattavan korkeat verrattuna laiminlyötyjen verojen määrään. Yhtiön kirjanpidossa olevat varsin likvideiksi katsottavat omaisuuserät ylittivät myös moninkertaisesti laiminlyötyjen verojen määrän. Toisaalta yhtiöllä oli velkaa muille velkojille huomattavasti verottajaa enemmän, mikä ilmenee vähemmistön perusteluista (mm. ostovelkoja n. 4 mmk).

KKO:n enemmistö katsoi, ettei verovelvollisen voida yleensä katsoa olevan maksukyvytön verorikkomuksessa edellytetyin tavoin, mikäli tämä jättää pitkän aikaa maksamatta RL 29:4:ssä tarkoitetut verot ja maksut jatkaen samanaikaisesti toimintaansa ja maksaen muiden velkojien saamia. KKO antoi myös merkitystä sille, että RL 29:4:ssä tarkoitetut verot ja maksut ovat luonteeltaan läpikulkueriä eivätkä sellaisinaan yhtiön vapaasti käytettävissä olevaa varallisuutta. Kokonaisharkinnan perusteella tapauksessa ei ollut kyse maksukyvyttömyydestä eikä myöskään tilapäisestä maksuvalmiuden häiriöstä.²⁴ Yksi vähemmistöön jäänyt jäsen katsoi, ettei yhtiö kyennyt maksamaan kaikkia erääntyneitä velkojaan syytteessä tarkoitetulta ajalta ja ettei yhtiö ollut velvollinen maksamaan ensisijaisesti valtion saatavia katsoen siten syytteen tulevan hylätyksi²⁵. Kaksi muuta vähemmistöön jäänyttä jäsentä olisivat hylänneet syytteen sillä perusteella, ettei asiassa ollut näyttöä, että yhtiöllä olisi ollut varoja maksaa syytteessä kuvattuna aikana erääntyneet verot ja maksut²⁶.

Ratkaisussa KKO 1996:35 korostui nimenomaan se seikka, ettei verojen ja maksujen suorittamisen laiminlyöminen ole huonossakaan taloudellisessa tilanteessa sallittua, jos varoja samanaikaisesti kohdennetaan muihin maksuihin. KKO:n 1990-luvulla verorikkomuksista antamat edellä mainitut ratkaisut ja niistä erityisesti KKO 1996:35, jossa painoa annettiin RL 29:4:n kriminalisoinnin tarkoitukselle veronsaajan aseman vahvistamiseksi²⁷, edustivat varsin tiukkaa linjaa. RL 29:4:ssä tarkoitettuja veroja ja maksuja ei tuomioiden mukaan saanut jättää suorittamatta, jos liiketoimintaa jatkettiin muita velvoitteita (lähinnä ostovelkoja) maksaen,

²⁴ KKO 1996:35 kpl 10–14.

²⁵ Ks. KKO 1996:35 eri mieltä ollut jäsenen äänestyslausuma.

²⁶ Ks. KKO 1996:35 eri mieltä olleiden kahden jäsenen yhteinen äänestyslausuma.

²⁷ KKO 1996:35 kpl 8.

vaikka verovelvollinen ei kyennytään suorittamaan kaikkia velkojaan. Verottajan saamiset asetettiin käytännössä rikosoikeudellisen sanktion uhalla muita velkoja parempaan asemaan.

Oma merkityksensä tämän tulkintatavan hyväksyttävyydelle on saattanut olla sillä, että kaikissa edellä mainituissa kolmessa ratkaisussa tekoajat ajoittuivat vuosille 1989–1991, jolloin tuolloin voimassa olleen etuoikeusasetuksen 4a §:n mukaan mm. verot ja eläkevakuutusmaksut maksettiin konkurssissa ennen tavallisia velkoja. Verottajan saamiset asetettiin insolvenssimenettelyssä muiden vakuudettomien velkojien kanssa tasaveroiseen asemaan 1.1.1993 voimaan tulleella velkojen maksunsaantijärjestyksestä annetulla lailla²⁸. Ratkaisujen perusteluissa ei kuitenkaan viitata tekoai- kana vallinneeseen verottajan parempaan maksunsaantioikeuteen, vaan tapauksen KKO 1996:35 enemmistön perusteluissa kysymystä on perusteltu sillä, ettei verottajaa saanut asettaa muita velkoja huonompaan asemaan²⁹: mikäli verovelvollisen sallittaisiin maksaa muita velkoja ennen RL 29:4:ssä tarkoitettuja veroja ja maksuja, mahdollistaisi tällainen tulkintatapa monenlaisia julkisen talouden kannalta haitallisia järjestelyjä, joissa yritystoiminnan loppuvaiheessa toiminnan jatkumista uuden veroveloista vapaan yrityksen nimissä pyritään turvaamaan suorittamalla tulevaisuuden kannalta tärkeiden liikekumppaneiden saamiset ennen verottajaa. Viitteitä tällaisesta pyrkimyksestä liiketoiminnan jatkamiseen uuden yrityksen nimissä on esimerkiksi ratkaisussa KKO 1994:67³⁰.

KKO:n tiukan verorikkomuslinjan muodostumiseen 1990-luvun puolivälissä on saattanut olla syynä myös se, että verorikkomusjuttuina käsiteltiin tuolloin terveen taloudellisen toiminnan kannalta hyvinkin vahingollisia tapauksia, joissa ei piitattu mistään yhteiskunnallisista vero- tai vakuutusmaksuvelvoitteista. Veropetoksen tarjoama rikosoikeudellinen suoja verottajalle oli 1990-luvun puolivälissä tosiasiaa olennaisesti nykyistä heikompi, kun RL 29:1.2:ssa säädetyn passiivisen veropetoksen rangaistavuuden edellytyksenä oli veroviranomaisen kehotus ilmoitusvelvollisuuden täyttämiseksi³¹. Harmaan talouden torjunnan tehostamiseksi lakia kuitenkin muutettiin, ja 1.2.1998 voimaan tulleen nykyisen RL 29:1:n (1228/1997) passiivisen veropetoksen tekotapa ei enää edellytä viranomaisen kehotusta³².

²⁸ Velkojien maksunsaantijärjestyksestä annettu laki (1578/1992) säädettiin samanaikaisesti yrityssaneeraus- ja velkajärjestelylakien kanssa.

²⁹ KKO 1996:35 kpl 10.

³⁰ KKO 1994:67 kpl 3.

³¹ RL 29:1.2 (769/1990): Veropetoksesta tuomitaan myös se, joka veroa välttääkseen viranomaisen kehotuksesta huolimatta jättää antamatta veroilmoituksen tai muun verotusta varten säädetyn tai vaaditun ilmoituksen ja siten aiheuttaa veron määräämättä jättämisen tai sen määräämisen liian alhaiseksi.

³² RL 29:1:n uudistustarpeesta ks. tarkemmin HE 16/1997 s. 1. – Käytännössä passiivisesta

Kokonaan viranomaisvalvonnan ulkopuolella tapahtuneeseen toimintaan voitiin kuitenkin soveltaa joissakin tapauksissa verorikkomusta koskevia säännöksiä: kun mitään valvontailmoituksia ei annettu, laiminlyötiin luonnollisesti myös RL 29:4:ssä tarkoitettujen arvonlisäverojen, ennakonpidätysten ja sosiaaliturvamaksujen suorittaminen verottajalle. Näiden suoraan ao. lainsäädäntöön perustuvien verojen ja maksujen maksuvelvollisuus verovelvollisella on ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä huolimatta. RL 29:4:ää sovellettaessa tunnusmerkistötasolla teon moitittavuudessa ei ole kuitenkaan eroa, jätetäänkö verot ja maksut suorittamatta verottajalle täysin avoimesti (=ilmoitusvelvollisuus sinänsä asianmukaisesti täyttäen) vai tapahtuuko koko liiketoiminta verottajalta salassa. Tästä syystä verorikkomusjuttuina saatettiin 1990-luvun puolivälissä käsitellä hyvinkin törkeitä harmaan talouden tapauksia. Toisaalta verorikkomuksesta rangaistiin myös yritystoiminnassa epäonnistuneita, liiketoimintaa lähtökohtaisesti muutoin asianmukaisesti harjoittaneita henkilöitä, jotka olivat jättäneet verot maksamatta riittävän pitkältä ajanjaksolta.

KKO:n 1990-luvun verorikkomusta koskevan maksukyvyttömyyttä koskevan tulkintalinjan muotoutumiseen on mahdollisesti voinut ainakin jossain määrin vaikuttaa myös se, ettei omaksuttu tulkintalinja ollut tuossa vaiheessa ristiriidassa velallisen epärehellisyysmaksukyvyttömyyttä koskevan KKO:n julkaistun tulkintakäytännön kanssa. Ensimmäinen 1.1.1991 voimaan tullutta RL 39:1:n velallisen epärehellisyysmaksu-merkistön täyttymistä koskeva KKO:n prejudikaatti annettiin nimittäin v. 1998³³.

Myös sellaisista takaisinsaantilain mukaisista tilanteista, joissa takaisinsaannin perusteena oli peräytettävän oikeustoimen kytkeytyminen velallisen maksukyvyttömyyteen, oli annettu 1990-luvun puolivälissä vain niukalti KKO:n julkaistuja ratkaisuja.³⁴ Lisäksi peräytettävän oikeustoimen ja konkurssin välinen ajallinen yhteys saattoi olla hyvinkin lyhyt³⁵. Ennakonpidätysten, työnantajan sosiaaliturvamaksun ja liikevaihtoveron eli RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen suhde takaisinsaantilain säännöksiin oli kuitenkin jo tuolloin noussut esiin tapauksessa KKO

veropetoksesta on v:n 1998 uudistuksen jälkeen tullut merkittävin veropetoksen tekotapa. (Sahavirta 2007 s. 210.)

³³ Ratkaisu KKO 1998:10, joka koski ky:n vastuunalaisen yhtiömiehen yksityiskäyttöön tekemiensä rahanostojen hyväksyttävyyttä ky:n velkojien kannalta. – Jo aikaisemmin oli annettu ratkaisu KKO 1997:171, jossa oikeuskysymyksenä oli konkurssipesän puhevallan käyttö velallisen rikoksissa (RL 39:9:n soveltaminen).

³⁴ Takaisinsaantilain soveltamiskäytäntöä ohjattiin laajasti KKO:n ratkaisukäytännöllä v. 1997–1998, jolloin annettiin yhteensä peräti 21 takaisinsaantia koskevaa ratkaisua.

³⁵ Esimerkiksi TakSL 5 §:n mukaisen takaisinsaantiperusteen soveltamisesta mainittakoon ratkaisu KKO 1995:87, jossa yhtiö oli KKO:n mukaan sopimattomasti suosinut yhtä velkojaansa maksamalla eräänntyneen velan päivää ennen konkurssiin asettamista.

1995:106, jossa kolme kuukautta ennen konkurssia verottajalle suoritettavat maksut määrättiin palautettavaksi konkurssipesään. Verojen maksun peräytyminen ei kuitenkaan perustunut suoranaisesti maksukyvyttömyytilasta tehtyyn arvioon vaan siihen, että suoritettavat maksut olivat pesän varoihin nähden TakSL 10 §:ssä tarkoitettulla tavalla huomattavia ja ne sisälsivät osin vanhoja erääntyneitä veroja, joista oli tehty maksusuunnitelma. Maksusuunnitelman johdosta verojen ja maksujen suorittamista ei voitu pitää myöskään tavanomaisena.³⁶

Ratkaisuja KKO 1994:67, KKO 1995:137, KKO 1996:35 ja toisaalta ratkaisua KKO 1995:106 voidaan lukea kokonaisuutena niin, että verovelvollisen on lähtökohtaisesti aina suoritettava määräaikana RL 29:4:ssä tarkoitettavat verot ja maksut, mutta muiden velkojien oikeudet turvataan sillä, että verottaja voidaan velvoittaa palauttamaan konkurssitilanteessa mahdolliset muiden velkojien kannalta liialliset suoritukset takaisinsaantilain nojalla konkurssipesään. Tällaista tulkintatapaa voidaan pitää lähtökohtaisesti hyväksyttävänä: valtion kannalta verovelvollisen hallussa olevat ”läpikulkuerät” pyritään saamaan mahdollisimman nopeasti valtion kassaan, jolloin mahdollisten väärinkäytösten riski (esim. tosiasiallinen pääoman siirto tappiollisesta yrityksestä jatkajayrityksen hyväksi) pienenee ja toisaalta mikäli muiden velkojien oikeuksia loukataan, voidaan näiden intressit turvata tasapuolisesti ja ulkopuolisen henkilön (esim. pesänhoitaja) valvomana takaisinsaantimenettelyn avulla. Tällaisen tulkintatavan kannalta ongelmallista on kuitenkin se, että RL 39:6:n velkojansuosintaa koskeva säännös ei – ainakaan tunnusmerkistötasolla – tee eroa verottajan ja muiden velkojien välillä, vaan myös pesän varoihin nähden suuren verovelan maksaminen juuri ennen konkurssia saattaisi tulla arvioitavaksi velkojansuosintana³⁷.

Maksukyvyttömyys verorikkomuksen tunnusmerkistössä nousi seuraavan kerran esille prejudikaatissa KKO 2004:46³⁸, jossa otettiin selkeästi kantaa siihen, että verorikkomuksessa maksukyvyttömyyttä on arvioitava eri tavalla kuin esimerkiksi velallisen epärehellisyydessä.³⁹ Ratkaisun KKO 2004:46 perusteluissa käsitellään – jopa poikkeuksellisen – laajasti vero-

³⁶ KKO 1995:106 kpl 4–5.

³⁷ Vrt. kuitenkin KKO 2009:70, jonka mukaan erääntyneen velan maksaminen rahalla ei ollut kyseisessä tapauksessa rangaistavaa.

³⁸ KKO 2004:46:n otsikkotekstin mukaan asiassa oli kysymys siitä, mitä maksukyvyttömyys merkitsee rikoslain 29 luvun 4 §:n tunnusmerkistössä. – Myös KKO:n julkaisemattomassa ratkaisussa 648/2003 oli käsillä tilanne, jossa henkilön katsottiin syyllistyneen velallisen epärehellisyyteen tehdessään vararikkoteon yrityksen ollessa maksukyvytön, mutta samanaikaisesti myös verorikkomukseen tämän laiminlyödessä RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen suorittamisen.

³⁹ Olen käsitellyt ratkaisua KKO 2004:46 yksityiskohtaisesti artikkelissani ”Maksukyvytön vai ei? Legaliteettiperiaate ja KKO 2004:46” (Hakamies 2005).

rikkomuksen suhdetta osana velkojia suojaavaa normistoa⁴⁰. Myös esityöt ja aikaisempi oikeuskäytäntö käydään ratkaisussa analyttisesti läpi⁴¹. Perusteluissa tuodaan myös avoimesti esiin ongelmat, jotka aiheutuvat saman käsitteen tulkittamisesta eri tavoin rikoslain sisällä. Ratkaisussa kuitenkin katsottiin erilaisen tulkinnan olevan mahdollista ilman, että se rikkoo laillisuusperiaatteen vaatimuksia.⁴² KKO:n enemmistö katsoi siten, että vaikka tapauksen faktojen perusteella verovelvollista olisi pidettävä maksukyvyttömänä, mikäli tapausta arvioitaisiin velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön valossa⁴³, ei verorikkomuksen maksukyvyttömyyttä kuitenkaan voida arvioida samalla tavoin, vaan tällöin tulkinnassa on painotettava enemmän kriminalisoinnin tarkoitusta veronsaajan aseman turvaajana. Eri mieltä ollut jäsen kiinnitti huomiota siihen, oliko maksukyvyttömyys ollut tapauksessa motiivina verojen maksun laiminlyönnille. Hänen johtopäätöksensä oli kuitenkin, ettei maksukyvyttömyydellä ollut tapauksessa rangaistusvastuuta poistavaa vaikutusta, kun samanaikaisesti verojen maksuun käytettävissä olleita varoja ohjattiin sellaisten velkojen maksuun, jotka olivat välttämättömiä toisessa yhtiössä tapahtuneen liiketoiminnan jatkamisen kannalta⁴⁴.

KKO:n tulkintatavan kannalta erityisen ongelmallista on nähdäkseni kuitenkin se, että tapauksessa verovelvollisen taloudellista asemaa kuvaavat faktat osoittivat, ettei verovelvollinen olisi millään tavoin enää tapauksen vanhentumisen kannalta kriittisenä aikana kyennyt suoriutumaan verovelvoistaan.⁴⁵ Toisaalta useat verorikkomussäännöksen esitöistä ilmenevät argumentit, joilla KKO perusteli verorikkomuksen maksukyvyttömyyden velallisen epärehellisyydestä poikkeavaa tulkintatapaa, olivat mielestäni teknisen kehityksen ja lainsäädännön muutosten myötä menettäneet merkitystään⁴⁶. Ratkaisun KKO 2004:46 myötä maksukyvyttömyys – vastoin

⁴⁰ KKO 2004:46 erityisesti kohdat 7 sekä 10–14.

⁴¹ KKO 2004:46 erityisesti kohdat 6 ja 8.

⁴² KKO 2004:46 kohta 9.

⁴³ KKO 2004:46 kohta 7. – Kohdassa käytetään ilmaisua ”yhtiö olisi – – haasteiden tiedoksiantohetkellä maksukyvyttön”. Ilmaisulla tarkoitettaneen sitä, että yhtiö olisi ollut rikosoikeudellisen vanhentumisen kannalta kriittisenä rikoksen tekoaikana eli kaksi vuotta ennen haasteiden tiedoksiantohetkeä maksukyvyttön.

⁴⁴ KKO 2004:46 eri mieltä olleen jäsenen lausunto. Myös eri mieltä ollut jäsen olisi tuominnut vastaajat rangaistukseen verorikkomuksesta, erimielisyys koski lähinnä maksukyvyttömyyden ja hyötymistarkoituksen arviointia.

⁴⁵ Ks. Hakamies 2005 s. 225–226. Tapauksessa eräänntyneiden verovelkojen määrä suhteessa liikevaihtoon ja yhtiön varallisuuteen oli niin suuri, ettei verovelkoja olisi pystytty suorittamaan ilman erittäin suurta ulkopuolista lisärahoitusta.

⁴⁶ Ks. Hakamies 2005 s. 228–237. Esitöissä kiinnitettiin huomiota siihen, että veronsaajan mahdollisuudet valvoa saataviaan olivat heikot. Verottajan tietojärjestelmät olivat kuitenkin kehittyneet 1980-luvun lopusta. Verottajan saamisten etuoikeusaseman muutoksen vuoksi ei verottajan aseman vahventaminen muihin velkoihin nähden ollut puolestaan samalla

lainsäätäjän tarkoitusta⁴⁷ – nähdäkseni tosiasiaassa menetti mahdollisuutensa toimia rangaistusvastuuta rajaavana tekijänä verorikkomuksessa.

Oikeuskirjallisuudessa myös Tapani kehitti KKO:n verorikkomusratkaisujen myötä kriteereitä sille, millaisissa olosuhteissa maksukyvyttömyys ja hyötymistarkoitus voisivat toimia rangaistusvastuuta rajaavina tekijöinä verorikkomuksessa. Tapani arvioi maksukyvyttömyyden ja hyötymistarkoituksen kriteereitä seuraavilla seikoilla: a) laiminlyöntien ajallinen kesto⁴⁸, b) rahankäyttö laiminlyöntien aikana⁴⁹, c) liiketoiminnan avoimuus⁵⁰, d) aktiivinen yhteydenpito eri sidosryhmiin⁵¹ ja e) maksusuunnitelman laatiminen ja maksuohjelman toteuttaminen⁵². Lisäksi kriteerinä voisi olla myös se, että yhtiö on varautunut kriisitilanteeseen mm. miettimällä erilaisia toimintavaihtoehtoja, kuten yrityssaneerausta. Tapani katsoi, että mikäli verovelvollinen toimii näiden arviointikriteerien mukaisesti lojalilla tavalla verottajaa kohtaan, syntyy presumptio siitä, että yrityksellä on ollut vakaa aikomus selvittää taloudellisesta kriisitilanteesta. Tällöin verojen ja maksujen suorittamisen laiminlyönti olisi lähtökohtaisesti tapahtunut maksukyvyttömyydestä johtuen eikä hyötymistarkoituksessa. Syyttäjän olisi tällöin esitettävä painavaa lisänäyttöä, joka kumoaa tällaisen presumption. ⁵³

Aikaisemmasta KKO:n verorikkomuksia koskevasta ratkaisukäytännöstä ei ilmennyt, että Tapanin esittämille kriteereille olisi annettu merkitystä. ⁵⁴

tavoin perusteltua kuin HE 66/1988:n laatimisen aikaan.

⁴⁷ Ks. LaVM 6/1990 s. 9–10, Eduskunnan vastaus 12.6.1990 hallituksen esitykseen 66/1988.

⁴⁸ Tapani määrittelee ”hyväksyttäväksi” laiminlyöntien ajalliseksi kestoksi kaksi–kolme kuukautta.

⁴⁹ Onko maksettu todellisia velvoitteita vai onko kyse perusteettomista varallisuuden siirroista pois verovelvollisen varallisuuspiiristä.

⁵⁰ Onko yritys pyrkinyt hoitamaan velvoitteensa tasapuolisesti eli onko laiminlyöntien aikana maksettu kuitenkin myös veroja.

⁵¹ Oma-aloitteinen yhteydenpito verojen laiminlyönneistä ja yrityksen taloudellisesta tilanteesta esimerkiksi verottajaan, tavarantoimittajiin ja rahoittajiin.

⁵² Yritys tekee verottajan kanssa realistisen maksuaikataulun verovelkojen hoitamisesta ja myös noudattaa tätä sopimusta eikä keinotekoisesti ”osta” lisääikää.

⁵³ Tapani 2004b s. 934–938, vrt. jossain määrin toisin Tapani 2010a s. 424–428.

⁵⁴ Esimerkiksi ratkaisu KKO 2005:111, jossa oli kysymys yksityisen elinkeinonharjoittajan saneerausohjelmaan sisältyneen arvonlisäverovelan järjestelyn vaikutuksesta veroviraston vaatiessa samojen verojen suorittamatta jättämiseen perustuvassa verorikkomusasiassa vahingonkorvausta viittä pikeminkin päivästaiseen tilanteeseen; yrityssaneerauksella ei ollut merkitystä rikosprosessin kannalta. Tapauksessa yksityisenä elinkeinonharjoittajana toimineen henkilön kohdalla oli aloitettu yrityssaneeraus, jolloin saneerausohjelmaan oli sisällytetty mm. verovelkoja. Rikosprosessissa verottaja vaati elinkeinonharjoittajan velvoittamista korvaamaan verorikkomuksen aiheuttamana vahinkona ennen saneerausmenettelyän alkamista laiminlyödyt verot täysimääräisesti siitä huolimatta, että saneerausmenettelyssä velkojen maksuvelvollisuutta oli alennettu. KKO katsoi, ettei yrityssaneerauksella ollut merkitystä siltä kannalta, millaisena vahingonkorvausvelvollisuus rikosasian yhteydessä oli määrättävä (kohta 8). Siten elinkeinonharjoittaja velvoitettiin korvaamaan verovelat täysimääräisesti verottajalle. KKO:n ratkaisussa jätettiin tosin avoimeksi, olisivatko rikosperusteiset vahingonkorvausvelat olleet otettavissa mukaan saneerausohjelmaan, kun

KKO:n verorikkomusta koskeva julkaistu oikeuskäytäntö 1990-luvulta vuoteen 2005 saakka oli siten varsin tiukka: maksukyvyttömyyden kriteerit eivät täyttyneet, mikäli verovelvollinen teki verovelkojen kokonaismäärään verrattuna varsin pieniä suorituksia muille velkojille. Teko tapahtui myös hyötymistarkoituksessa, mikäli liiketoimintaa oli jatkettu ja samanaikaisesti oli maksettu muiden velkojien saamia sen sijaan, että varat olisi käytetty verojen maksamiseen. Myöskään sillä seikalla, että liiketoiminnassa oli lähtökohtaisesti kyse yhteiskunnallisesti hyväksyttävästä toiminnasta, jonka tervehdyttäminen yrityssaneerauksen avulla oli yhteiskunnan kokonaisedun mukaista, ei ollut rangaistusta estävää vaikutusta. Verorikkomuksena rangaistiin siten tekoja, joiden taustalla oli toisaalta normaali, joskin epäonnistunut yritystoiminta, ja toisaalta tekoja, joiden taustalla saattoi tosiasiallisesti olla laajamittaista talousrikollisuutta. Voidaankin todeta, ettei verorikkomusnormin soveltamiskäytännössä kyetty onnistuneesti erottamaan *epäonnistunutta* liiketoimintaa *epärehellisestä* liiketoiminnasta.

2.3 Ratkaisut KKO 2007:29 ja KKO 2008:11–13 linjan lieventäjinä

KKO:n verorikkomusratkaisuissa tapahtui muutos lievempään suuntaan vuosina 2007–2008, jolloin otettiin etäisyyttä aikaisempaan KKO:n käytäntöön⁵⁵. Ratkaisujen KKO 2007:29 ja KKO 2008:11–13 myötä erityisesti hyötymistarkoitukselle annettiin todellista merkitystä rangaistusvastuuta rajaavana tunnusmerkistökijänä.

Ensimmäisessä ratkaisussa KKO 2007:29 oli kyse yrityksestä, joka oli laiminlyönyt suorittaa osittain veroja ja maksuja yhteensä neljän kuukauden aikana noin 1,4 mmk⁵⁶. Yhtiöllä oli samana aikana vapaasti käytettävissä olleita varoja noin 1 mmk, mutta toisaalta erääntyneitä ostovelkoja oli 8 mmk⁵⁷, joten yhtiö ei voinut mitenkään suoriutua kaikista velvoitteistaan niiden erääntyessä. Lisäksi yhtiö oli myös tehnyt huomattavia suorituksia verottajalle (noin 2,4 mmk) rikoksen tekoaikana, kun taas muille velkojille

oikeusperusta oli tiedossa jo saneerausohjelmaa vahvistettaessa (kohdat 10–11).

⁵⁵ Alempien oikeuksien ratkaisukäytäntö oli KKO:n verorikkomusta koskeneista prejuddikaateista huolimatta epäyhtenäistä ja jossain määrin myös KKO:ta sallivampaa. Ks. esim. KKO 2007:29, KKO 2008:12 (käräjäoikeus tuomitsi rangaistukseen) ja KKO 2008:13, joissa hovioikeudet olivat hylänneet syytteet. Ratkaisussa KKO 2008:11 käräjäoikeus oli hylännyt, mutta hovioikeus hyväksynyt syytteen.

⁵⁶ Laiminlyönnin kohteena oli arvonlisäveroja marras–joulukuulta 2000 ja touko–kesäkuulta 2001 sekä ennakonpidätyksiä ja työnantajan sotu-maksuja kesäkuulta 2001 yhteensä n. 1,4 mmk. KKO 2007:29 kohta 1.

⁵⁷ KKO 2007:29 kohta 8. Kaikkiaan ostovelkoja oli n. 10 mmk.

oli maksettu vain noin 600 tmk⁵⁸. Edelleen yhtiö oli tehnyt maksusuunnitelman verottajan kanssa noin kolmen kuukauden kuluttua ensimmäisestä syytteestä tarkoitetusta maksulaiminlyönnistä ja noin kahden kuukauden kuluessa ensimmäisen maksusuunnitelman jälkeen kaksi muuta maksusuunnitelmaa, kun aikaisempia suunnitelmia ei kyetty noudattamaan. Lisäksi yhtiö oli onnistunut hankkimaan ulkopuolista rahoitusta ennen yrityssaneeraukseen hakeutumista.⁵⁹

Kyseisessä ratkaisussa maksukyvyttömyyden ja hyötymistarkoituksen arviointikriteerejä ei erotettu toisistaan: kun verojen ja maksujen suorittamisen laiminlyönnit olivat johtuneet RL 29:4:ssä tarkoitetusta maksukyvyttömyydestä, ne eivät olleet tapahtuneet hyödyn hankkimiseksi. KKO:n arvioinnissa keskeistä oli yhtiön taloudellisten vaikeuksien syyt, verottajalle kertyneiden suoritusten suhde muiden velkojien saamiin suorituksiin, veroja koskevien laiminlyöntien lyhytaikaisuus, yhtiön aloitteellisuus ja yhteistoiminta verottajan kanssa sekä ilmeinen tarkoitus selviytyä kaikista velvoitteistaan⁶⁰.

Myöhemmässä KKO:n ”verorikkomustrilogiassa” maksukyvyttömyyden ja hyötymistarkoituksen kriteerit on erotettu selvemmin toisistaan. Ratkaisussa kuitenkin edelleen vahvistetaan aikaisempaa linjaa, että verorikkomuksessa maksukyvyttömyyttä arvioidaan velallisen epärehellisyydestä poikkeavalla tavalla, jolloin maksukyvyttömyyden rangaistusvastuuta rajaava merkitys on hyvin rajallinen⁶¹. Sitä vastoin hyötymistarkoituksen puuttuminen voi johtaa rangaistus- ja korvausvastuusta vapautumiseen, vaikkei yritys olisikaan verorikkomuksessa tarkoitetulla tavalla maksukyvytön, kuten ratkaisuista KKO 2008:11 ja KKO 2008:13 ilmenee.

Tapauksessa KKO 2008:11 yhtiö oli ennen yrityssaneerauksen alkamista osittain laiminlyönyt suorittaa RL 29:4:ssä tarkoitettuja veroja ja maksuja viideltä kuukaudesta n. 5 mmk; tuona aikana yhtiö oli kuitenkin maksanut mm. aikaisemmin maksettavaksi erääntyneitä veroja ja maksuja yli 3 mmk. Verovelat olivat kuitenkin tekoaikana kasvaneet päinvastoin kuin yhtiön osto- ja muut velat, mikä viittasi hyötymistarkoituksen ole-

⁵⁸ KKO 2007:29 kohta 10.

⁵⁹ KKO 2007:29 kohta 11.

⁶⁰ KKO 2007:29 kohta 12. Ks. myös Virtanen 2007 s. 197, joka katsoi verorikkomuksessa maksukyvyttömyyden olevan kiinteässä yhteydessä hyötymistarkoitukseen ja rangaistavuuden kannalta olevan välttämätöntä tehdä kokonaisarviointi. – Ratkaisut KKO 2008:11–13 nähdäkseen osoittavat, ettei maksukyvyttömyyden ja hyötymistarkoituksen välillä ole kiinteää yhteyttä. Rangaistavuus on riippuvainen maksukyvyttömyyden ja hyötymistarkoituksen kokonaisvaltaisesta arvioinnista, jossa maksukyvyttömyyttä ja hyötymistarkoitusta tarkastellaan kuitenkin toisistaan erillisinä; molempien osatekijöiden tulee täytyä toisistaan riippumatta.

⁶¹ Ks. KKO 2008:11 kohdat 4–8, KKO 2008:12 kohdat 5–7 ja KKO 2008:13 kohdat 5–9.

massaoloon.⁶² Toisaalta KKO katsoi yhtiön taloudellisten vaikeuksien johtuneen kertaluontoisesta, lähinnä yritysjohton arviointivirheeksi luonnehdittavasta seikasta eli yrityskaupasta ja siihen liittyneestä työllistämisehdosta. Yhtiön toiminnan perusedellytykset (tilauskanta) olivat kuitenkin kunnossa.⁶³ Yhtiö oli myös ollut aktiivisesti yhteydessä rahoittajiin ja verottajaan, jonka kanssa se oli tehnyt maksusuunnitelman noudattaen tehtyä maksusuunnitelmaa siinä määrin, että työntekijöiden palkanmaksua oli laiminlyöty. Tämän jälkeen yhtiö hakeutui yrityssaneeraukseen.⁶⁴ KKO katsoi, että huolimatta siitä, että verottaja oli asetettu jossain määrin muita velkojia huonompaan asemaan, verorikkomuksen hyötymistarkoitusta ei ollut⁶⁵. Tässä punninnassa näyttää olleen keskeistä se, että taloudellisten vaikeuksien takana ei ollut epärehellinen toiminta ja verovelvollinen toimi avoimesti verottajan suuntaan pyrkien täyttämään maksusuunnitelman velvoitteet. Lisäksi maksulaiminlyöntien ajallinen kesto oli kuitenkin varsin lyhyt ottaen huomioon erityisesti rahoitusneuvotteluihin ja yrityssaneerauksen valmisteluun tarvittu aika. Kokonaisuarkinnan perusteella syyte hylättiin hyötymistarkoituksen puuttumisen vuoksi. Yhtiö ei tullut missään vaiheessa syytteessä kuvattuna aikana verorikkomuksessa tarkoitettulla tavalla maksukyvyttömäksi, vaikka se hakeutuikin yrityssaneeraukseen⁶⁶.

Kannattamattoman liiketoiminnan lopettamiseen liittyneessä tapauksessa KKO 2008:13 syyte ja vahingonkorvausvaatimukset hylättiin hyötymistarkoituksen puuttumisen ja osin myös maksukyvyttömyyden vuoksi. Tapauksessa yhtiö oli jättänyt maksamatta yhtäjaksoisesti neljän kuukauden ajalta RL 29:4:ssä tarkoitettuja veroja ja maksuja, sen jälkeen maksanut ko. maksut kahdelta kuukaudelta ja jälleen laiminlyönyt kolmen kuukauden (huhti–kesäkuu 2003) suoritukset⁶⁷. Käytännössä kesäkuulta

⁶² KKO 2008:11 kohta 13 ja 15. – Ratkaisussa käytetty ilmaisu ”maksamatta jäänyt määrä eli 5.027.293 markkaa (845 530 euroa) on noin puolta suurempi kuin vastaavana aikana maksettu määrä” lienee tulkittava niin, että verovelkoja maksettiin ko. aikana yli 3 mmk.

⁶³ KKO 2008:11 kohta 14.

⁶⁴ KKO 2008:11 kohta 15. – Vertaa kuitenkin Eduskunnan vastaus 12.6.1990 hallituksen esitykseen 66/1988, jossa on katsottu, että maksukyvyttömyytenä pidetään esimerkiksi sellaista tilapäistä maksuvalmiuden häiriötä, jonka valitessa verovelvollinen ei mm. laiminlyömättä palkanmaksuvelvoitettaan voi suoriutua veron maksusta. KKO ei siis antanut maksukyvyttömyyden arvioinnissa merkitystä palkanmaksulaiminlyönneille.

⁶⁵ KKO 2008:11 kohta 16.

⁶⁶ KKO 2008:11 kohta 8.

⁶⁷ KKO 2008:13 kohta 14. – KKO:n tuomiossa todetaan, että huhti- ja toukokuussa yhtiö oli maksanut oma-aloitteisesti suoritettavat verot ja maksut. Arvonlisäveron ja työnantajamaksujen tilitysaikataulut menevät niin, että huhti–toukokuussa suoritetaan maalis-huhtikuun työnantajamaksut ja helmi-maaliskuun arvonlisäverot. Näin ollen huolimatta huhti–toukokuun suorituksista tilitettäviä arvonlisäveroja ja työnantajamaksuja oli kertynyt mm. huhti–kesäkuulta 2003 siten, että kesä–elokuussa 2003 yhtiön piti vielä suorittaa RL

2003 kertynyt arvonlisävero piti maksaa 15.8.2003, mistä syystä syytteen tekoaika ulottui kyseiseen päivään saakka. Yhtiö oli lopettanut toimintansa 4.6.2003, jonka jälkeen se oli maksanut tilille tulleilla suorituksilla velkojaan sekä yhtiön johtajien määriltään kohtuullisia eräänntyneitä palkkoja⁶⁸. Konkurssiin yhtiö asetettiin 8.10.2003⁶⁹. Yhtiön taloudelliset vaikeudet olivat alkaneet jo aikaisemmin joulukuussa 2002 johtuen mm. siitä, että yhtiön kannalta merkittävä asiakas oli lopettanut asiakassuhteensa. Asiakassuhteen päättymisen jälkeen kuljetusalalla toiminut yhtiö oli maksanut mm. polttoaine- sekä yhtiön ainoan kuorma-auton korjaus- ja muutostöihin liittyneitä laskuja.⁷⁰ Tämän jälkeen myös edellisen asiakkaan tilalle tullut toinen yhtiön asiakas oli irtisanonut kuljetussopimuksen, jonka jälkeen liiketoiminta sitten lopetettiin⁷¹.

Maksukyvyttömyyden osalta KKO totesi, ettei yhtiö ollut verorikkomuksessa tarkoitettulla tavalla maksukyvytön joulukuun 2002 ja 4.6.2003 välisenä aikana taloudellisista vaikeuksista huolimatta, sillä yhtiö oli maksanut polttoainetoimittajan ja kuorma-auton korjauslaskuja rahoittaen nämä maksut merkittävältä osin RL 29:4:ssä tarkoitettuja veroja ja maksuja laiminlyömällä⁷². Tämä arviointi on yhdenmukainen aikaisempien KKO:n verorikkomusratkaisujen kanssa. Sitä vastoin 4.6.2003 jälkeen tapahtuneet maksulaiminlyönnit johtuivat KKO:n mukaan RL 29:4:ssä tarkoitettua maksukyvyttömyydestä, vaikka yhtiön tilille oli tullut 4.6.2003 jälkeenkin liiketoiminnan lopettamisesta huolimatta suorituksia vielä n. 19.000 euroa⁷³. KKO antoi tässä maksukyvyttömyysarvioinnissa painoarvoa sille, että syytteessä tarkoitettujen verojen ja maksujen eräpäivinä 4.6.2003 jälkeen yhtiön tilillä ei ollut rahaa niiden suorittamiseksi, kun tuon ajankohdan jälkeen tulleet suoritukset oli käytetty yhtiön velkojen ja mm. palkkojen maksuun. KKO totesi kuitenkin, ettei asiassa edes väitetty varojen tililtä puuttumisen johtuneen velkojien yhdenvertaisuutta loukkaavista järjestelyistä⁷⁴. Tältä osin tapahtumien ero verrattuna ratkaisuun KKO 2004:46 selviää paremmin jutun kirjallisista todisteista: yhtiöllä oli luotollinen shekkitili, joka oli lähes koko ajan negatiivinen ollen ainoastaan muutamina päivinä positiivinen muutamien satojen eurojen verran. Sitä mukaa kun yhtiölle tuli varoja, ne käytettiin eräänntyneiden velvoitteiden hoitamiseen. Luottolimiitti ei olisi kattanut

29:4:ssä tarkoitettuja maksuja kesäkuun alussa tapahtuneesta liiketoiminnan päättymisestä huolimatta.

⁶⁸ KKO 2008:13 kohta 8.

⁶⁹ KKO 2008:13 kohta 1.

⁷⁰ KKO 2008:13 kohta 7; ks. myös seloste alempien oikeuksien ratkaisusta.

⁷¹ KKO 2008:13 kohta 8; ks. myös seloste alempien oikeuksien ratkaisusta.

⁷² KKO 2008:13 kohta 7.

⁷³ KKO 2008:13 kohta 8.

⁷⁴ KKO 2008:13 kohdat 8–9.

kuin pienen osan verovelosta, vaikka sen määrä olisi täysimääräisesti käytetty verottajan hyväksi.⁷⁵ Näissä olosuhteissa yhtiön katsomista verorikkomuksessa tarkoitettulla tavalla maksukyvyttömäksi 4.6.2003 jälkeen voidaan pitää perusteltuna: tiliotteiden perusteella ei synny vaikutelmaa, että luotollista shekkitiliä olisi käytetty keinotekoisesti hyväksi ohjaamalla maksuja muille velkojille kuin verottajalle.

KKO arvioi erikseen vahingonkorvauskysymyksen kannalta hyöty-
mistarkoituksen täyttymistä ennen liiketoiminnan päättymistä 4.6.2003,
vaikka teko olikin jo maksukyvyttömyyden vuoksi rikosoikeudellisesti
vanhentunut. KKO kiinnitti huomiota siihen, että joulukuun 2002 ja
maaliskuun 2003 välisenä aikana erääntyneet neljän kuukauden verot
ja maksut olivat yhteensä n. 10.000 euroa. Toisaalta tämän jälkeen kah-
delta kuukaudesta oli maksettu verot oikea-aikaisesti täysimääräisinä,
minkä lisäksi yhtiö oli maksanut myös vanhoja verovelkojaan siten,
että kaikkiaan verottajalle oli suoritettu joulukuun 2002 ja kesäkuun
2003 välisenä aikana yli 16.000 euroa.⁷⁶ KKO:n mukaan oli mahdol-
lista, että yhtiö maksoi RL 29:4:ssä tarkoitettuja veroja ja maksuja
kyseisenä aikana jopa enemmän kuin mitä vastaavana aikana kertyi
maksettavaksi⁷⁷. Kun oli mahdollista, että verottajan saamiset olisivat
tulleet maksetuiksi täysimääräisesti 10.12.2002–4.6.2003 välisenä ai-
kana, mikäli ne olisi kohdennettu vanhojen verovelkojen sijasta tuona
aikana normaalisti erääntyviin veroihin ja työnantajamaksuihin, asiassa
ei kokonaisharkinnakaan perusteella ollut hyötymistarkoitusta. Tuossa
kokonaisharkinnassa otettiin huomioon taloudellisten vaikeuksien syyt,
yhteistoiminta verottajan kanssa, veroihin käytettyjen maksujen määrä
suhteessa muiden velkojien saamiin maksuihin ja myös yhtiön ilmei-
nen tarkoitus suoriutua kaikista velvoitteistaan⁷⁸. KKO:n ratkaisusta ei
suoraan ilmene, mihin tällä ”ilmeisellä tarkoituksella suoriutua kaikista
velvoitteista” viitataan, kun yhtiö ei esimerkiksi ollut hakeutunut yri-
tyssaneeraukseen vaan päätenyt lopettamaan liiketoiminnan 4.6.2003.
Alempien oikeuksien ratkaisuselosteesta on kuitenkin pääteltävissä,
että sen jälkeen kun yhtiön merkittävä asiakas oli irtisanonut kuljetus-
sopimuksen ja taloudelliset vaikeudet olivat alkaneet joulukuussa 2002,
yhtiö oli kevättalvella 2003 solminut uuden kuljetussopimuksen, minkä
turvin se oli pystynyt maksamaan veroja sekä lyhentämään vanhoja
verovelkoja verottajan eduksi voimakkaasti etupainotteisen 9.4.2003

⁷⁵ X Oy:n tiliotteet 31.5.2003–29.8.2003 (etptk. 6200/R/3311/03, liite 4 s. 85–92; KKO.A.)

⁷⁶ KKO 2008:13 kohta 14.

⁷⁷ KKO 2008:13 kohta 15. – Verovelvollisen maksaessa vanhoja verovelkojaan maksut saattavat koskea paitsi RL 29:4:ssä tarkoitettuja veroja ja työnantajasuorituksia, myös muita veroja (kuten esimerkiksi tulovero), jotka eivät kuulu RL 29:4:n soveltamisalan piiriin. Maksujen kohdentumista näihin muihin veroihin ei välttämättä tuoda verorikkomusprosesseissa esiin, vaan argumentointi keskittyy maksamatta jääneisiin RL 29:4:ssä mainittujen verojen ja maksujen laiminlyönteihin.

⁷⁸ KKO 2008:13 kohta 15.

laaditun maksusuunnitelman perusteella. Liiketoiminta oli lopetettu vasta sitten, kun uusikin asiakas irtisanoi liikesuhteen.

Ratkaisu KKO 2008:13 tuo esiin verorikkomuksen ”kohdentamisongelman”, joka helposti ohjaa rikosoikeudellisesti merkityksellisten faktojen tarkastelua väärään ajanjaksoon. Voidaan varsin perustellusti todeta, ettei tapauksessa ajalla 10.12.2002–4.6.2003 verottajaa kohdeltu epäasiallisesti, mikäli tuona aikana verottajalle maksettiin jopa enemmän kuin mikä lainmukainen ”normaali” tilitysvelvollisuus olisi ollut ja jos verottajan saama suhteellinen osuus kaikista maksuista ei poikennut merkittävästi muiden velkojien saamista maksuista. Maksut vain kohdennettiin tuona aikana etupäässä vanhoihin verovelkoihin, mistä syystä laiminlyödyiksi kirjattiin kyseisen ajan verot ja maksut. Tämä avaa kysymyksen siitä, onko verovelvollinen sitten syyllistynyt verorikkomukseen mahdollisesti joskus aikaisemmin, kun verovelat ovat syntyneet. Näin voi hyvinkin olla esimerkiksi tilanteessa, jossa verovelvollinen velkaantuu vain verottajalle mutta huolehtii muista velvoitteistaan ajallaan. Toisaalta verovelvollinen voi velkaantua paitsi verottajan suuntaan myös yhtä lailla tasapuolisesti muiden velkojien suuntaan, jolloin velkojen syntyhetkellä verorikkomuksen tunnusmerkistö ei välttämättä täyty. Oma kysymyksensä on se, voidaanko tekoa arvioida verorikkomuksena, jos tällä tavoin ”tasapuolisesti velkaantunut” verovelvollinen maksaa uudet erääntyvät verot ja muiden velkojien saamiset pois saatuaan rahoituksensa uudelleen kuntoon, mutta laiminlyö vanhojen verovelkojen suorittamisen rikkoen tässä suhteessa velkojien yhdenvertaisuuden periaatetta. Asianosaisten vaatimukset ja todistelu kohdistuvat luonnollisesti vain syytteessä kuvattuun ajanjaksoon, joten mikäli hyötymistarkoitus jää tältä ajalta näyttämättä, tuomioistuimella ei ole mahdollisuutta ottaa kantaa esim. vahingonkorvauserusteen olemassaoloon muun ajanjakson perusteella.

Verorikkomuksessa esiintyy varsin usein myös toisenlainen ”kohdentamisongelma” johtuen siitä, että erityisesti arvonlisäverojen maksuvelvollisuus on pääsääntöisesti vasta n. 1,5 kuukauden päästä verovelvollisuuden perustana olevasta kohdekuukaudesta⁷⁹. Esimerkiksi arvonlisäverojen laiminlyöntitilanteessa syytteessä tekoajaksi on saatettu merkitä 15.8.2000–15.2.2001, jotka ovat olleet kesä–joulukuulta 2000 suoritettavien arvonlisäverojen maksupäivät. Voi esiintyä tilanteita, joissa verovelvollinen on esimerkiksi 30.6.2000 ja 31.7.2000 maksanut huomattavan määrän esimerkiksi vanhoja verovelkojaan kesä–heinäkuun myynneistä kassaan tulleilla varoillaan; nämä samat myynnit toimivat kuitenkin perustana elo-

⁷⁹ Kysymys on nähdäkseni siis suorite- ja maksuperusteisen ajattelutavan yhteensovittamisongelmasta.

syyskuussa suoritettavan arvonlisäveron määrää laskettaessa. Voidaan kysyä, mikä merkitys rikosoikeudellisessa arvioinnissa näillä rikoksen tekoajan ulkopuolisilla maksuilla on silloin, jos maksut verottajalle on kuitenkin tosiasiallisesti tehty niillä samoilla ”läpikulkuvaroilla”, joiden tilitysvollisuuden laiminlyömisestä (=verorikkomuksesta) säännönmukaisen verojen maksun yhteydessä verovelvollista syytetään. Nähdäkseni ei voida pitää perusteltuna, että rikosoikeudellisessa arvioinnissa, jossa tyypillisesti arvioidaan tilanteita kokonaisuutena, jätettäisiin tällaiset maksut huomiotta vastaajan vahingoksi. Toisaalta tällainen laaja tarkastelutapa ei välttämättä ole aina vastaajalle edullista.⁸⁰ Samanlainen vastaajalle vahingollisempi seikka ”kohdentumisongelman” arvioinnissa voi olla esimerkiksi se, että yllä kuvatussa esimerkissä otettaisiin huomioon myös vastaajan kannalta negatiiviset faktaseikat kuten esimerkiksi vastaajan 25.6. ja 12.7.2000 tekemät verovelkoihin nähden huomattavat ennenaikaiset velkojen maksut lähipiiriyhtiölle. Tilanteen kokonaisarvioinnissa tällaisiakaan vastaajalle vahingollisia maksuja ei voitane jättää huomiotta, jos syytteessä kuvattujen maksupäivien sijasta asiaa tarkastellaan laajemmin suoriteperusteisten ajankohtien mukaisesti.

Ratkaisun KKO 2008:13 perusteluista nähdäkseni heijastuu se, että tapauksessa on ollut kyse tyypillisestä epäonnistuneen pienyrityksen lopettamistilanteesta, jonka taustalla ei ole ollut sinänsä epärehellistä toimintaa, vaan taloudelliset vaikeudet ovat johtuneet ulkopuolisista syistä eli pääasiakkaan menettämisestä. Liiketoimintaa on yritetty sopeuttaa uuteen tilanteeseen ja samalla yhtiö on laiminlyönyt RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen suorittamisen. Kun uusi pääasiakas sitten irtisanoi sopimussuhteen, yritys ajettiin alas, jolloin varat eivät riittäneet kaikkiin veroihin ja maksuihin. Tapauksessa syytteen hylkäävää ratkaisua voidaan mielestäni pitää tapauksen olosuhteet kokonaisuutena huomioon ottaen oikeudenmukaisena – tällaisen lopputuloksen perusteleva ei ole kui-

⁸⁰ Esimerkiksi tapauksessa KKO 2008:13 verrattiin verottajalle suoritettuja maksuja teonkuvausta suppeammin ajalla 10.12.2002–4.6.2003, joiden yhteismäärä oli n. 16.000 euroa samana aikana laiminlyötyjen maksujen (yhteensä n. 10.000 euroa) määrään, jolloin todettiin, että maksettujen verojen määrä oli jopa suurempi kuin laiminlyötyjen verojen määrä (kohdat 14–15). Mikäli suoritettujen maksujen ja laiminlyöntien tarkastelujaksoksi olisi otettu koko syytteessä mainittu aika 10.12.2002–15.8.2003, maksettujen verojen määrä n. 16.000 euroa olisi ollut pienempi kuin samana aikana laiminlyötyjen verojen määrä n. 19.000 euroa. Tässä jälkimmäisessä vertailutilanteessa hyötymistarkoituksen puuttumisen perusteleva olisi ehkä näyttäytynyt vaikeampana. Nyt hyötymistarkoituksen arvioinnin osalta tämä 4.6.2003 jälkeinen ajanjakso voitiin KKO:n ratkaisussa sivuuttaa, kun yhtiön todettiin olleen silloin jo maksukyvytön. Ratkaisusta voitaneenkin päätellä, että maksukyvyttömyyden arviointi on hyötymistarkoitukseen nähden ensisijaista. Tätä järjestystä voidaan pitää siinä mielessä perusteltuna, että maksukyvyttömyys on (verorikkomuksen erityisluonnekin huomioiden) kuitenkin objektiivisiin faktaseikkoihin perustuva tunnusmerkistötekijä kun taas hyötymistarkoitus kuvaa enemmän tekijänsä subjektiivista syyllisyyttä.

tenkaan aikaisempi ratkaisukäytäntö⁸¹ huomioiden yksinkertaista.

”Verorikkomustrilogian” ratkaisussa KKO 2008:12 on tuotu esiin niitä kriteerejä, joilla syyksilukevan ratkaisun edellytykset ovat täyttyneet KKO:n linjan lievenemisestä huolimatta. Tapauksessa RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen laiminlyönnit olivat kestäneet kokonaisuudessaan n. 1,5 vuotta⁸². KKO katsoi maksulaiminlyöntien ajallisen pituuden osoittavan, etteivät laiminlyönnit johtuneet maksukyvyttömyydestä, kun samanaikaisesti oli maksettu muita velkoja⁸³.

Ratkaisussa todettiin hyötymistarkoituksen osalta, että lähtökohtaisesti hyötymistarkoitus on täyttynyt, kun yhtiö on käyttänyt RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen suorittamiseen tarvittavia varoja liiketoimintansa jatkamiseen⁸⁴. KKO arvioi kuitenkin hyötymistarkoitusta kuitenkin myös siltä kannalta, ettei verottajaa kohdeltu tasapuolisesti suhteessa muihin velkoihin. KKO totesi, että kun aikavälillä 31.3.2001–30.10.2002 RL 29:4:ssä tarkoitettujen verovelkojen määrä oli noussut n. 50.000 eurosta n. 90.000 euroon (eli kasvanut lähes kaksinkertaiseksi) ja samanaikaisesti ostovelat olivat pienentyneet n. 170.000 eurosta n. 130.000 euroon (laskeneet n. neljänneksen) ja rahoituslaitosvelat n. 18.000 eurosta n. 4.500 euroon (laskeneet n. kolme neljänestä), osoittavat nämä seikat liiketoiminnan jatkumista hyötymistarkoituksessa veronsaajan kustannuksella⁸⁵. Toisaalta asiassa ilmeni, että yhtiö oli tehnyt maaliskuussa 2002 verottajan kanssa maksusopimuksen verovelosta; tätä ei kuitenkaan pystytty noudattamaan ja se oli irtisanottu heinäkuussa 2002⁸⁶. Elokuussa 2002 yhtiö haki yrityssaneerausta ja lokaan lopussa 2002 yhtiö asetettiin omasta hakemuksestaan konkurssiin⁸⁷.

⁸¹ Vrt. erityisesti tapaus KKO 1996:35, jossa ainakaan julkaistusta ratkaisusta ei ilmene, että liiketoiminnan taustalla olisi ollut epäiltävissä muuta epärehellistä toimintaa. Ratkaisussa KKO 1996:35 RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen suorittamisessa oli kuitenkin ollut ongelmia lähes vuoden ajan, mikä on merkittävästi pidempi aika kuin tapauksessa KKO 2008:13. Kuitenkin myös ratkaisussa KKO 1996:35 syyte koski lopulta viideltä kuukaudelta maksamatta jääneitä veroja ja maksuja. Ottaen huomioon myös se seikka, ettei tapauksessa KKO 1996:35 rikoksen tekoaikana yrityssaneerausmenettely ollut mahdollista, jolloin mahdollinen yritystoiminnan tervehtyttäminen on jouduttu tekemään normaalin liiketoiminnan yhteydessä ilman mahdollisuutta saada yrityksen toiminnalle ”rauhotusaikaa” kaikilta velkojilta, tuossa tapauksessa valittu tulkintalinja on ollut niin tiukka, että nähdäkseni tätä linjaa seuraten myös jutussa KKO 2008:13 olisi ollut edellytyksiä syyksilukevaan ratkaisuun.

⁸² Tarkalleen ottaen maksulaiminlyönnit ajoittuivat 1 v 9 kk:n pituiselle ajanjaksolle siten, että ennakonpidätykset laiminlyötiin 17 kk:n ajalta, sosiaaliturvamaksut 10 kk:n ajalta ja ALV:t 11 kk:n ajalta. Esimerkiksi ALV:n ja sosiaaliturvamaksujen maksamisessa oli välillä 5 kk:n ”rikkeetön” ajanjakso, mutta ko. aikana jätettiin ennakonpidätyksiä osin suorittamatta.

⁸³ KKO 2008:12 kohta 7.

⁸⁴ KKO 2008:12 kohta 10.

⁸⁵ KKO 2008:12 kohta 11.

⁸⁶ KKO 2008:12 kohta 12, ks. myös ratkaisuselosteen HO:ta koskeva osuus.

⁸⁷ KKO 2008:12 kohta 1.

KKO katsoi, että vaikka verovelvollisella oli ilmeinen pyrkimys selviytyä kaikista yhtiön velvoitteista ja verottajan kanssa oli tehty maksusopimus, laiminlyöntien pitkä kesto sekä tänä aikana tapahtunut verottajan aseman suhteellinen heikkeneminen huomioon ottaen RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen laiminlyönti oli tapahtunut hyötymistarkoituksessa⁸⁸. Huomionarvoista on kuitenkin myös, että HO:n ratkaisuselostuksen mukaan maksujen laiminlyöntiaikana huomattava osa verottajan saamisista oli suoritettu, vastaaja A:n saamat taloudelliset etuudet yhtiöstä olivat vähäisiä ja yhtiön toiminnassa ei ollut ilmennyt väärinkäytöksiä esimerkiksi epäasiallisen varojen siirtelyn tai liikekumppanin suosimisen merkityksessä⁸⁹.

Jutussa on ollut KKO:n näkemyksen mukaan eri näkökohtia puoltavia seikkoja, joten hyötymistarkoituksen arviointi on tässä tapauksessa ollut kokonaisuutena tarkasteltuna. Kun laiminlyönnit olivat kestäneet huomattavan pitkään ja verottajaa oli kohdeltu huomattavasti huonommin kuin muita velkojia, rangaistavuuden edellytykset täytyivät, vaikka tässäkin tapauksessa näyttäisi tuomioiden perusteella olevan pikemminkin kyse epäonnistuneesta yritystoiminnasta kuin suoranaisestä suunnitelmallisesta talousrikollisuudesta. Tämä näkyi myös rangaistuksen määrässä⁹⁰.

Tapauksesta KKO 2008:12 ilmenee hyötymistarkoitusta koskevan näytön arviointiin liittyvä tyypillinen ongelma: Verovelvollisen taloudellista tilannetta kuvaava informaatio ei useinkaan ajoitu samalle ajanjaksolle kuin syytteessä kuvattu tekoaika. Tapauksessa verrattiin verovelkojen kehitystä suhteessa muihin velkoihin ajalla 31.3.2001–30.10.2002, kun taas syytteessä kuvattu tekoaika oli 15.1.2001–15.8.2002. Tässä tapauksessa syyte koski verojen ja maksujen laiminlyömistä n. 70.000 euron määrässä, kun konkurssiin asettamishetkellä RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen määrä oli KKO:n mukaan ainakin n. 90.000 euroa⁹¹. RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen ero syytteessä sekä konkurssiin asettamishetkellä saattaisi johtua esimerkiksi siitä, että osa konkurssin asettamishetken veroista ja maksuista olisi arvioveroja⁹². Kun RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen määrä oli jo 31.3.2002 n. 70.000 euroa⁹³ vastaten suunnilleen syytteessä kuvattua määrää, saattaa olla mahdollista, ettei re-

⁸⁸ KKO 2008:12 kohdat 15–16.

⁸⁹ KKO 2008:12 HO:n tuomion ratkaisuselostus.

⁹⁰ KKO 2008:12 kohta 18.

⁹¹ KKO 2008:12 kohta 1 ja 11.

⁹² Tätä seikkaa vastaan puhuu tosin se, että HO:n tuomiosta ilmenee väliaikaisen pesänhoitajan muistioon kirjattu verovelkojen määrä 120.000 euroa. Väliaikaisen pesänhoitajan muistio sisältää tyypillisesti myös muita kuin RL 29:4:ssä tarkoitettuja veroja (kuten tuloveroja) ja toisaalta esim. arvioituja arvonlisäveroja ja työnantajamaksuja, joilla ei kuitenkaan ole lopullista ratkaisua tehtäessä relevanssia.

⁹³ KKO 2008:12 kohta 11.

levanttien verojen määrä olisi tuon ajanjakson jälkeen juurikaan kasvanut, vaan vanhoja verovelkoja on maksettu 31.3.2002 jälkeen yhtä paljon pois kuin uusia verovelkoja on kertynyt⁹⁴. Tiettyä näytöllistä epävarmuutta voi aiheutua myös siitä, ettei KKO:n ratkaisusta ilmene, miten verovelkojen määrä on kehittynyt suhteessa muihin velkoihin ajalla 15.1.–31.3.2001. Kun syytteessä mainittujen laiminlyötyjen verojen kokonaismäärä n. 70.000 euroa on kuitenkin rahamääräisesti suunnilleen samaa suuruusluokkaa kuin osto- ja rahalaitosvelkojen väheneminen (yhteensä n. 57.000 euroa) ajanjaksolla, joka hyvin läheisesti vastaa rikoksen tekoaikaa, on tietystä näytöllisestä epävarmuudesta huolimatta nähdäkseni selvää, että KKO:n toteamalla tavalla verottaja on asetettu muita velkoja huonompaan asemaan: rahat on allokoitu muiden velkojen maksuun samalla, kun verottajan saamia on laiminlyöty.

2.4 Ratkaisujen KKO 2007:29 sekä KKO 2008:11–13 merkitys verorikkomuksen rangaistavuuden arvioinnissa

2.4.1 Maksukyvyttömyyden ja hyötymistarkoituksen sisältö verorikkomuksessa

Maksukyvyttömyyttä arvioidaan ratkaisujen KKO 2007:29 ja KKO 2008:11–13 jälkeenkin verorikkomuksessa eri tavalla kuin esimerkiksi velallisen epärehellisyudessa. Näissä ratkaisuissa tämä poikkeava tulkintakäytäntö nimenomaisesti vahvistettiin⁹⁵. Erityisesti ratkaisussa KKO 2008:13 kuitenkin tuotiin esiin se, ettei maksukyvyttömyys verorikkomuksessa tarkoita täydellistä likvidien varojen puutetta, mikä johtopäätös voitaisiin esimerkiksi ratkaisun KKO 2004:46 perusteella tehdä⁹⁶. KKO:n ratkaisukäytännön perusteella voitaneenkin todeta, että maksukyvyttömyys ei ole verorikkomuksessa esimerkiksi pelkästään laskentatoimen metodein analysoitavissa oleva taloudellinen tilanne. Lisäksi on kiinnitettävä huomiota taloudellisen informaation ohella tekijän motiiveihin: tapauksessa KKO 2008:13 yhtiö sai verovelkojen määrään nähden huomattavia suorituksia myös 4.6.2003 jälkeen, mutta yhtiön katsottiin silti olevan maksukyvytön tuon ajankohdan jälkeen, kun vähäisten likvidien varojen käyttämisellä ei ollut asetettu verottajaa keinotekoisesti muita velkoja huonompaan

⁹⁴ Mikäli verovelkojen määrä on pysynyt samana, mutta varoja on kohdennettu muiden velkojen maksuun, verorikkomuksena näyttäisi tulevan rangaistavaksi myös ”velkojansuosiinan peilikuva”; ts. menettely, jossa yksi velkoja (verottaja) asetetaan muita huonompaan asemaan, vaikkei verovelkojen määrä sinänsä kasvaisikaan.

⁹⁵ Ks. KKO 2007:29 kohta 6, KKO 2008:11 kohta 5, KKO 2008:12 kohta 6 ja KKO 2008:13 kohta 6.

⁹⁶ Ks. Hakamies 2005 s. 252.

asemaan. Toisaalta ratkaisussa KKO 2004:46 mm. tosiasiaassa fiktiivisen kassan saldon nollaamiseen tähdänneet toimenpiteet otettiin huomioon yhtenä osoituksena maksukyvyystä, vaikka verovelvollinen ei missään tapauksessa ollut kyennyt pitkään aikaan suoriutumaan verovelvoistaan⁹⁷. Tapauksen KKO 2004:46 olosuhteista on kuitenkin pääteltävissä, että tapauksessa saattoi olla kyse laajemmasta epärehellisestä liiketoiminnasta⁹⁸, kun taas tällaiseen viittaavia seikkoja ei jutussa KKO 2008:13 ilmennyt⁹⁹.

Maksukyvyttömyyttä onkin verorikkomuksessa nähdäkseni KKO:n ratkaisukäytännön perusteella arvioitava laajasti – harkinnassa on otettava huomioon kaikki yrityksen maksuvalmiuskykyyn vaikuttavat seikat. Jos toiminnassa ilmenee epärehelliseen liiketoimintaan viittaavia seikkoja, kuten ylisuuria varallisuuden siirtoja lähipiiriin tai liiketoiminnan harjoittamista pääasiallisesti verottajan ja mahdollisesti myös vakuutusyhtiöiden kustannuksella siten, että velkojen kasvaessa ylisuureksi yhtiö ajetaan konkurssiin ja samaa toimintaa jatketaan uudessa yrityksessä ”puhtaalta pöydältä”, ei maksukyvyttömyys vapauta rangaistusvastuusta¹⁰⁰. Tällaisesta keinotekoisesta järjestelystä, joka voidaan ottaa maksukyvyttömyysarviointissa huomioon, voi olla kyse myös silloin, kun verovelvollinen järjestää pankkitilinsä tyhjäksi RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen eräpäivinä esim. maksamalla muita velkojaan ennen tätä pois¹⁰¹. Sitä vastoin jos kyse on siitä, että liiketoiminnan loppuvaiheessa varat eivät riitä kaikkien velkojen maksuun, voi verorikkomuksessa tarkoitettu maksukyvyttömyys täytyä. Tämän ajanjakson täytynee olla kuitenkin varsin lyhyt¹⁰² – vaikka verovelvollisen toiminnassa ei olisikaan viitteitä muusta edellä mainitusta epärehellisestä liiketoiminnasta, useiden kuukausien laiminlyönnit voivat vain hyvin poikkeuksellisissa tapauksissa johtua verorikkomuksessa tarkoitettua maksukyvyttömyydestä¹⁰³. Tästä syystä maksukyvyttömyys-

⁹⁷ Ks. KKO 2004:46 kohta 16 ja Hakamies 2005 s. 216–227.

⁹⁸ Hakamies 2005 s. 216–223.

⁹⁹ KKO 2008:13 kohta 9.

¹⁰⁰ Usein tällaiseen toimintaan voi liittyä myös muuta, ankarammin rangaistavaa rikollista toimintaa.

¹⁰¹ Ks. KKO 2008:13 kohta 9, jossa todetaan, ettei tapauksessa ilmennyt varojen puuttumisen eräpäivinä johtuneen velkojen yhdenvertaisuutta loukkaavista järjestelyistä.

¹⁰² Ks. KKO 2008:11 kohta 9, jossa yhtiön ei katsottu olleen verorikkomuksessa tarkoitettulla tavalla maksukyvytön marraskuussa 2000, vaikka yhtiön yrityssaneerausmenettely aloitettiin tammikuussa 2001. Toisaalta tapauksessa KKO 2007:29 kohta 12, jossa yhtiö katsottiin verot laiminlyödessään maksukyvyttömäksi, vaikka laiminlyönnit olivat kestäneet kahdeksan kuukautta ennen yrityssaneerauksen aloittamista.

¹⁰³ Tätä lyhyttä aikaa voidaan pitää sikäli ongelmallisena, että verottaja varsin usein suostuu vapaaehtoiseen maksujärjestelyihin, jolloin tilanne helposti pitkittyy. Näistä maksujärjestelyistä ei välttämättä aina laadita kovin tarkkaa kirjallista dokumentaatiota, joten myöhemmässä rikosoikeudenkäynnissä voi olla hankala vedota tällaisiin maksujärjestelyihin. Yrittäjä, joka sinnittelee pitkään uskoen liiketoimintansa tervehtymiseen voikin varsin helposti jäädä RL

kriteerillä ei nähdäkseni voida edelleen juurikaan erottaa katteettomaan optimismiin perustunutta epäonnistunutta yritystoimintaa yhteiskunnan kannalta moitittavasta epärehellisestä liiketoiminnasta.

Voidaan kuitenkin kysyä, onko maksukyvyttömyyden muusta lainsäädännöstä erilaiselle määrittelylle verorikkomuksessa mitään tarvetta: maksukyvyttömyys voitaisiin nähdä ratkaisun KKO 2004:46 vähemmistön kannan mukaisesti rangaistusvastuuta rajaavana vain silloin, kun maksukyvyttömyys on ollut motiivina verojen laiminlyönnille. Tätä motiiviperustaa voidaan sitten arvioida ratkaisuisissa KKO 2007:29 ja erityisesti KKO 2008:11–13 esitetyillä kriteereillä. Näissä ratkaisuisissa nostettiin hyötymistarkoituksen arviointi keskeiseksi kriteeriksi verorikkomuksen rangaistusvastuun täyttymisen kannalta. Tyypillisesti talousrikoksissa ja myös verorikkomuksessa hyötymistarkoitusta voidaan pitää vaatimuksena korotetusta tahallisuudesta¹⁰⁴, joskin tunnusmerkistöön kirjatulla hyötymistarkoitusedellytyksellä ei useinkaan ole rangaistavuuden alaa tosiasiallisesti rajoittavaa merkitystä¹⁰⁵. Tämä voi johtua siitä, että liiketoiminnassa on ”sisäänrakennettuna” hyötymistarkoitus. Rangaistavalle menettelylle on usein vaikea hahmottaa jotain tyypillisestä taloudellisesta toiminnasta erillistä hyötymistarkoitusta, kun taloudellista toimintaa ryhdytään harjoittamaan tavalla, joka täyttää tietyn rikoksen tunnusmerkistön¹⁰⁶. Myös verorikkomuksesta 1990-luvulla annetuissa ratkaisuisissa¹⁰⁷ lähdettiin siitä, että RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen laiminlyönti samalla kuin liiketoimintaa jatketaan täyttää hyötymistarkoituksen kriteerit. KKO:n ratkaisuisissa KKO 2008:11–13 tätä pidetään edelleen lähtökohtana¹⁰⁸. Verorikkomuksen hyötymistarkoituksessa on kuitenkin näiden ratkaisujen myötä elementti, joka korostaa ”hyötymistä erityisesti verottajan kustannuksella”. Hyötymistarkoituksen arvioinnin kannalta on siten merkityksellistä myös se, mitkä ovat velallisen taloudellisten vaikeuksien syyt, millaisessa yhteistoiminnassa verovelvol-

29:4:n maksukyvyttömyys-kriteerin soveltamisalan ulkopuolelle, jolloin jäljelle jää pelkkä hyötymistarkoituksen arviointi.

¹⁰⁴ Koponen 2004 s. 232–238, Sahavirta 2007 s. 224. Vaikka hyötymistarkoituksen onkin katsottu merkitsevän korotettua tahallisuusvaatimusta, sen ei kuitenkaan ole katsottu välttämättä merkitsevän suoraa tarkoitustahallisuutta (Koponen 2004 s. 233, Tapani 2010a s. 427).

¹⁰⁵ Tapani 2009 s. 179, Tapani 2010b s. 144–145.

¹⁰⁶ Esimerkiksi petoksessa tunnusmerkistön kannalta riittävää on liiketoimen toisen osapuolen erehdyttäminen ja siitä seuraava taloudellinen vahinko. Liiketoimeen ryhdytään normaalistikin siinä tarkoituksessa, että se tuottaa itselle hyötyä. Mikäli erehdyttäminen ja taloudellinen vahinko toiselle täyttyvät, ei enää tarvita muun erillisen hyödyn täyttymistä rikosvastuun edellytykseksi. Ks. hyötymistarkoituksesta petoksessa Tapani 2004a s. 225, jonka mukaan käytännössä hyötymistarkoituksella ei ole juurikaan rangaistusvastuuta rajoittavaa merkitystä.

¹⁰⁷ Ks. KKO 1994:67, KKO 1995:137 ja KKO 1996:35.

¹⁰⁸ Ks. KKO 2008:11 kohta 10, KKO 2008:12 kohta 8 ja KKO 2008:13 kohta 12.

linen on ollut verottajan kanssa sekä osoittaako verovelvollisen menettely ilmeistä tarkoitusta suoriutua kaikista velvoitteistaan. Nähdäkseni näiden edellä mainittujen kolmen kriteerin täyttymisen arvioinnissa on aiheellista olla kriittinen: ei ole mitenkään epätavallista, että velallinen ryhtyy omaa tai lähipiiriään parantaviin järjestelyihin sen jälkeen kun liiketoiminnan menestymisen mahdollisuudet näyttävät heikentyvän ulkoisten syiden, kuten tilauskannan heikkenemisen, vuoksi. Verovelvollinen voi olla hyvinkin aktiivisesti yhteydessä verottajaan ja tehdä uusia maksusuunnitelmia, mutta tosiasiaa kyse voi olla lisäajan ostamisesta. Se, millaisella näytöllä verovelvollisen ”ilmeinen tarkoitus suoriutua kaikista velvoitteistaan” osoitetaan, voi olla hyvin problemaattista: ainakin silloin, jos liiketoimintaa ollaan siirtämässä toiselle jatkajayhtiölle, tällaista tarkoitusta ei lähtökohtaisesti ole olemassa. Sitä vastoin hyväksyttävät liiketoiminnan tervehdyttämistoimet osoittavat tällaista tarkoitusta. Yrityssaneeraukseen ei välttämättä aina osoita pyrkimystä suoriutua kaikista velvoitteista, jos verovelvollinen on ennen yrityssaneerausmenettelyä ryhtynyt toimiin, joilla tiettyjen velkojien (esim. lähipiiri tai keskeiset rahoittajat ja tavarantoimittajat) asemaa parannetaan verottajaan nähden.

Ratkaisuissa KKO 2007:29 ja KKO 2008:11–13 keskeisin¹⁰⁹ hyötymistar-koituksen olemassaoloa kuvaava yksittäinen seikka on verottajan ja muiden velkojien saamien maksujen keskinäinen suhde syytteessä kuvattuna aikana eli velkojien yhdenvertaisuuden periaatteen noudattaminen. Yhdenvertaisuuden periaatteen noudattamisen arviointi perustuu velallisen taloudellisesta tilasta saatavilla olevaan informaatioon. Aikaisemmin olen jo kiinnittänyt huomiota siihen ongelmaan, ettei taloudellista tilannetta ole aina selvitetty syytteen kannalta relevantilta ajanjaksolta. Toisaalta ongelmallista voi olla myös se, miten valitaan ne relevantit taloudellista asemaa kuvaavat luvut, joiden valossa yhdenvertaisuuden periaatetta arvioidaan. Esimerkiksi ratkaisuissa KKO 2008:11 ja 2008:12 verrattiin verovelkoja osto- ja muihin velkoihin, kun taas KKO 2008:13 vertailukohtana oli yleisesti ”muut velat”¹¹⁰. Mikäli verovelat kasvavat ja kaikki muut velat eri tavoin ryhmiteltynä vähenevät, on selvää, että verottajaa on kohdeltu muita velkojia huonommin¹¹¹. Yhdenvertaisuuden arviointi voi muodostua ongelmallisemmaksi silloin, jos esimerkiksi vero-, vakuutusmaksu- ja ostovelat kasvavat samassa suhteessa, mutta toisaalta esimerkiksi velat rahoituslaitoksille pienenevät¹¹². Toisaalta

¹⁰⁹ Ks. KKO 2007:29 kohta 12 ja erityisesti KKO 2008:11 kohta 12, KKO 2008:12 kohta 9, KKO 2008:13 kohta 13.

¹¹⁰ Tämä ilmaisu ”muut velat” yhtiön toiminnan laajuus huomioon ottaen tarkoittanee käytännössä ostovelkojen tyyppisiä eriä.

¹¹¹ Tällainen tilanne oli tapauksessa KKO 2008:12.

¹¹² Kysymys on tällöin siitä, onko verottaja asetettu muita velkojia heikompaan asemaan, jolloin sovellettaisiin verorikkomusta, vai onko yksi velkoja asetettu muita velkojia parem-

tietyt kirjanpidossa olevat erät, kuten ostovelat, voivat sisältää useita velkoja, jolloin välttämättä pelkkä kirjanpidollisen saldon tarkastelu ei anna oikeaa kuvaa: ostovelkojen kokonaismäärä voi kasvaa samassa suhteessa verovelkojen kanssa, mutta tosiasiasa verovelvollinen on esim. maksanut tavarantoimittajana olleen lähipiiriyrhtiönsä saamia pois samalla kuin se on velkaantunut vielä lisää muille tavarantoimittajille. Lähtökohtaisesti mikäli verovelvollisen toiminnassa on havaittavissa keinotekoisia järjestelyjä, joiden varjolla verottajan saamia on laiminlyöty, ei hyötymistarkoituksen ja maksukyvyyn puuttumiseen voine tehokkaasti vedota.

Maksukyvyttömyyttä ja hyötymistarkoitusta voidaan pitää verorikkomuksessa rangaistavuuden alaa rajaavina ”varoventtiileinä”. Niillä voidaan ehkäistä yksittäistapauksissa kohtuuttomat lopputulokset, kuten yrittäjän henkilökohtainen vahingonkorvausvastuu verovelosta tapauksissa, joissa normaali yritystoiminta epäonnistuu ulkoisista syistä ja kyse ei ole pidempiaikaisesta verojen maksun laiminlyönnistä. KKO:n ”verorikkomustrilogia” on luonut hyötymistarkoituksen arvioinnille faktaseikkoihin kiinnittyviä kriteerejä – tässä mielessä kysymys on tietyllä tapaa tahallisuusarvioinnin objektivisoitumisesta myös verorikkomuksessa¹¹³. Se, että hyötymistarkoituksen arvioinnissa keskeiseksi nousi nimenomaan velkojen yhdenvertaisuuden periaate, saattoi olla ennakoitavuuden kannalta ongelmallista: voitaisiin toki ajatella, että hyötymistarkoituksen kannalta systemaattisia näkökohtia¹¹⁴ merkityksellisempää saattaisi olla esim. yrityksen omistajan saaman palkan tai muun suoranaisen taloudellisen edun määrä verovelkojen maksamisen laiminlyönnin aikana. Tälle seikalle ei kuitenkaan ratkaisussa KKO 2008:12 annettu merkitystä¹¹⁵. Velkojen yhdenvertaisuusperiaatteen korostaminen sekä toisaalta maksulaiminlyöntien kestoa koskevat näkökohdat merkinnevät käytännössä sitä, että yrityksen on haettava riittävän ajoissa yrityssaneerausta. Ratkaisut KKO 2008:11–13 merkinnevät käytännössä myös esitutkinnan ja syyteharkinnan vaikeutumista verorikkomusjutuisa: niissä on hankittava yksityiskohtainen selvitys verottajalle ja muille velkojille suoritetuista maksuista suhteessa velkoihin.

paan asemaan, jolloin velkojansuosinnan tunnusmerkistö saattaisi tulla sovellettavaksi.

¹¹³ Tahallisuuden objektiivisesta ja subjektiivisesta arvioinnista talousrikoksissa ks. Koponen 2004 s. 278–281.

¹¹⁴ KKO on ratkaisuisaan KKO 2008:11–13 nimenomaisesti todennut, että verorikkomussäännöstä tulkittaessa on otettava huomioon velkojen maksunsaantijärjestystä, konkursia, takaisinsaantia ja velallisen rikoksia koskevasta lainsäädännöstä ilmenevä velkojen yhdenvertaisuuden periaate.

¹¹⁵ KKO ei lausu ratkaisussaan 2008:12 mitään A:n saamien palkkojen määrästä maksulaiminlyöntien aikana. Ratkaisuselosteen mukaan HO katsoi, että ”A:n yhtiöltä saamien vähäisten etuuksien johdosta hänen ei voitu katsoa tavoitelleen hyötyä erityisesti itselleen”.

2.4.2 Verotilijärjestelmä: verorikkomuksen dekriminalisointi?

Pääsääntöisesti¹¹⁶ RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen ilmoitus- ja maksuvelvollisuus verottajalle on hoidettu 1.1.2010 alkaen verotilijärjestelmässä. Verotilijärjestelmässä verovelvollinen ilmoittaa yhdellä kausiveroilmoituksella kaikki verotilijärjestelmän piiriin kuuluvat verot ja maksut, minkä perusteella Verohallinto kirjaa maksuvelvoitteen määrän verolajeittain verotilille. Verotilijärjestelmässä verovelvollinen maksaa yhden summan pääsääntöisesti¹¹⁷ kuukauden 12. päivä Verohallinnon pankkitilille, minkä jälkeen verottaja kohdentaa maksut eri veroihin sekä esimerkiksi viivästyskorkoihin. Merkittävä muutos on se, että verovelvollisella ei ole verotilijärjestelmässä mahdollisuutta kohdentaa itse tekemäänsä maksua haluamiinsa verolajeihin tai kohdekuukausiin. Perintätoimenpiteet tapahtuvat kuitenkin verotililain 21 §:n¹¹⁸ johdosta verotilijärjestelmän ulkopuolella, jolloin verovelvollisella säilyy mahdollisuus rajoitetusti kohdentaa maksunsa ensisijaisesti esimerkiksi RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen maksuun.¹¹⁹

Verotilijärjestelmän ensimmäisen vaiheen tultua voimaan 1.1.2010 verovelvollisella on periaatteellinen mahdollisuus välttää rangaistusvastuu kohdentamalla maksut etupäässä RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen pääomiin¹²⁰.

¹¹⁶ RL 29:4:ssä tarkoitetuista veroista varainsiirtovero on toistaiseksi jätetty verotilijärjestelmän ulkopuolelle. Myös tuloverotukseen liittyvät ennakkoerot ovat tässä vaiheessa järjestelmän ulkopuolella. Verotilijärjestelmää on kuitenkin tarkoitus myöhemmin laajentaa myös näihin veroihin. HE 221/2008 s. 13–14. – Toisaalta verotilijärjestelmään kuuluu myös arpaisverolaki (Verotilil 1 §), joka ei ole mainittu RL 29:4:ssä.

¹¹⁷ Verotilijärjestelmässä pienyrityksillä on mahdollisuus hakeutua ns. pidennettyyn ilmoitus- ja maksujaksoon, mikäli aikaisempia laiminlyöntejä ei ole ollut. Sellaisen pienyrityksen, jonka liikevaihto on kalenterivuoden aikana enintään 25.000 euroa, on annettava ilmoitus ja maksettava oma-aloitteiset verot kerran kalenterivuodessa. Sellaisen pienyrityksen, jonka liikevaihto on kalenterivuoden aikana enintään 50.000 euroa, on täytettävä ilmoitus- ja maksuvelvollisuutensa neljännesvuosittain. Pienyritystä koskevasta poikkeavasta ilmoitusvelvollisuudesta on säädetty kunkin verolajin omassa lainsäädännössä, esimerkiksi arvonlisäveron osalta ALVL 162a:ssa.

¹¹⁸ Verotililaki 21 §:n mukaan Verohallinto merkitsee suorittamatta jääneet velvoitteet ja niistä vastuussa olevat verovelvollisen verotiliotteeseen tai verovelvolliselle toimitettavaan muuhun ilmoitukseen. Tiliotteeseen tai muuhun verovelvolliselle toimitettuun ilmoitukseen merkityt suorittamatta jääneet velvoitteet sekä niille lasketut veronlisäykset, viivästyskorkot ja veronkorotukset poistetaan verotililtä perintätoimia varten. Alle 10 euron suuruista velvoitetta ei poisteta verotililtä.

¹¹⁹ Verotilil 7 §, 12 §, 20 §, 21 §. HE 221/2008 s. 13–19.

¹²⁰ Verorikkomusjutuissa vaaditaan vahingonkorvauksena vain RL 29:4:ssä tarkoitettujen verojen ja maksujen pääomia, muttei niihin liittyviä veronkorotuksia tai muita hallinnollisia maksuseuraamuksia.

- Verotilijärjestelmän ensimmäisessä vaiheessa rajoitetun kohdentamismahdollisuuden merkitys rangaistusvastuuta poistavana tekijänä on käytännössä vähäinen, kun verotilijärjestelmän soveltamisalan piiriin kuuluu lähinnä RL 29:4:ssä tarkoitettuja veroja ja maksuja. Verotilijärjestelmään kuuluvien mutta RL 29:4:n soveltamisalan ulkopuolella olevien verojen ja maksujen osuus verojäämistä on n. yksi prosentti. HE 221/2008 s. 19.

Perintätoimien jääminen toistaiseksi verotilijärjestelmän ulkopuolelle sekä siihen liittyvä rajoitettu kohdentamismahdollisuus korostunevat erityisesti verotilijärjestelmän suunnitellussa toisessa vaiheessa, jossa verotilijärjestelmän piiriin on tarkoitettu sisällyttää laajemmassa mitassa myös muita kuin RL 29:4:ssä tarkoitettuja veroja ja maksuja¹²¹. Verorikkomussäännöksen uudelleenarvioinnin ennakoidaan olevan kuitenkin ajankohtainen siinä vaiheessa, kun verotilijärjestelmän käyttöönotto on laajentunut eikä kohdentamismahdollisuus ole enää käytettävissä. Vaihtoehtoina on ollut esimerkiksi rikosoikeudellistenkin seuraamusten laajentaminen kaikkiin verolajeihin kuitenkin siten, että seuraamukset koskisivat vain yrityksiä, joilta voidaan edellyttää korkeampaa tietotasoa ja velvoitteiden huolellista täyttämistä. Toisena vaihtoehtona on esillä ollut mm. perintätoimenpiteiden tehostaminen verorikkomussäännöksen korvaavana keinona.¹²²

Ruotsissa ennakonpidätyksen maksulaiminlyönti dekriminalisoitiin verotilijärjestelmään siirtymisen yhteydessä 1.11.1997¹²³. Verorikoksia koskevat kriminalisoinnit oli uudistettu kattavasti jo 1.7.1996 voimaan tulleella Skattebrottslagenin muutoksella¹²⁴ ja jo tuon uudistuksen yhteydessä keskusteltiin maksulaiminlyöntien dekriminalisoinnista. Rangaistavuuden poistamista puoltavina seikkoina tuotiin esiin mm. se, että kriminalisointi muistuttaa voimakkaasti tavallisen velan maksulaiminlyönnin kriminalisointia, jonka katsottiin olevan ruotsalaiselle oikeudelle vierasta jo 1800-luvulla. Kriminalisoinnin yleisestävän vaikutuksen katsottiin myös olevan varsin vähäinen. Yleisprevention katsottiin toteutuvan pikemminkin verovelvollisen edustajalle hallinnollisesti määrättävällä henkilökohtaisella velvollisuudella¹²⁵ korvata maksamatta jääneet ennakonpidätykset. Toisaalta erityisesti verohallinnon puolelta esitettiin epäilyjä pelkän hallinnollisen maksuseuraamuksen yleispreventiivistä vaikutusta vastaan varsinkin törkeimmissä tapauksissa. Kriminalisointia puoltavana seikkana nähtiin kuitenkin se, että ennakonpidätyksen maksamisen laiminlyönti on tietyllä

¹²¹ HE 221/2008:ssa on ennakoitu verotilijärjestelmän toisen vaiheen olevan käytössä aikaisintaan v. 2012 ja kolmannen vaiheen muutaman vuoden päästä edellisestä vaiheesta; kolmannessa vaiheessa myös perintäjärjestelmä ollaan uudistamassa. HE 221/2008 s. 13, 19.

¹²² HE 221/2008 s. 18–19.

¹²³ Ks. Dahlqvist 2003 s. 32.

¹²⁴ SFS 1996:658.

¹²⁵ Ks. Uppbördslag (SFS 1953:272) 77 §: ”En arbetsgivare som har gjort skatteavdrag men inte betalat in det innehållna beloppet i den tid och ordning, som föreskrivs i 52 och 53 §§, är ansvarig för beloppet. Sedan beslut om beloppets storlek har fattats får beloppet drivas in hos arbetsgivaren i den ordning som gäller för indrivning av skatt.” – Vastaavaa hallinnollista maksuvelvollisuutta ei ole voimassa Suomessa. Arvonlisäveron osalta ALVL 188 §:ssa on määräyksiä yhteisvastuullisesta maksuvelvollisuudesta (mm. yhtymään ja arvonlisäveroryhmään kuuluvat elinkeinonharjoittajat sekä avoimen yhtiön osakas ja kommandiittiyhtiön vastuunalainen yhtiömies).

tapaa rinnastettavissa kavallukseen: työnantaja on pidättänyt työntekijän palkasta työntekijälle kuuluvaa omaisuutta ja hän on valtiolle tilitysvollinen tästä omaisuudesta. Luonnollisesti myös koko ennakonpidätysjärjestelmän toimivuuden kannalta on tärkeää, että pidätetty vero suoritetaan valtiolle säädetyllä tavalla. Erityisesti verohallinnon vastustuksen vuoksi hallitus päätti olla esittämättä ennakonpidätyksen maksulaiminlyönnin dekriminalisointia verorikosten kokonaisuudistuksen yhteydessä, vaan mahdollinen dekriminalisointi jätettiin odottamaan suunnitteilla olevaa verotilijärjestelmää.¹²⁶

Ennakonpidätyksen maksulaiminlyönnin rangaistavuus päätettiin osin käytännön syistä poistaa siirryttäessä verotilijärjestelmään, jossa tietyn maksun kohdentaminen tiettyyn verolajiin ja -erään ei ollut enää mahdollista. Tuossa vaiheessa katsottiin myös, että hallinnollisesti määrättävä henkilökohtainen maksuvelvollisuus on preventiiviseltä kannalta riittävä. Lisäksi kiinnitettiin huomiota siihen, että usein niissä tapauksissa, joissa ennakonpidätykset jäävät suorittamatta, laiminlyödään myös ilmoitusvelvollisuus tai annetaan väärä tietoja ennakonpidätysten määrästä, mitkä menettelyt ovat jo muutoinkin rangaistavia. Myös syyttäjäviranomaiset halusivat kohdentaa resurssiaan vakavampiin rikoksiin.¹²⁷

Suomalaisessakaan verotilijärjestelmässä ”kavallustyyppiset” eli läpikulkuluonteisten verojen ja muiden maksujen tilittämättä jättäminen eivät liene tulevaisuudessa erotettavissa muun tyyppisten verojen maksulaiminlyönneistä. Verottajan aseman korostaminen laajentamalla maksulaiminlyöntien kriminalisointi koskemaan myös muun tyyppisiä veroja saattanee olla vaikeasti perusteltavissa, kun KKO:n ratkaisuissa 2008:11–13 on varsin selkeästi korostettu verottajan saamisten yhdenvertaista asemaa muihin velkoihin nähden. Myös työeläkevakuutusmaksupetoksessa vakuutusmaksujen suorittamisen laiminlyönti on tarkoitettu soveltumaan ainoastaan ”kavallustyyppisiin” maksulaiminlyönnteihin eikä kategorisesti kaikkiin työeläkevakuutusmaksuihin¹²⁸. Verojärjestelmän toimivuuden turvaamiseksi lienee syytä harkita perintätoimenpiteiden tehostamisen ohella verovelvollisen edustajan henkilökohtaisen maksuvelvollisuuden järjestämistä hallinnollista tietä. Tärkeissä tapauksissa velallisen epäre-

¹²⁶ Prop. 1995/96:170 s. 125–130.

¹²⁷ Prop. 1996/97:100 s. 461–462. – Todettakoon, että Norjassa Ruotsia vastaavaan dekriminalisointiin ei ole ryhdytty. Ennakonpidätyksen toimittamisen laiminlyönti on edelleen rangaistavaa 1.1.2008 voimaan tulleen Skattebetalingslovenin 18 kap. 1 §:n nojalla (Lov av 17. juni 2005 nr 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav). Erillinen arvonsäveron suorittamisen laiminlyönti kuitenkin dekriminalisoiitiin Norjassakin jo v. 1983. Verojen maksun laiminlyöntiin voidaan Norjassa soveltaa tietyissä tilanteissa kavallusta koskevia normeja. Niemi 1994 s. 28.

¹²⁸ Ks. RL 29:4a.1:n 3-kohta.

hellisyyden ”velvoitteiden perusteeton lisääminen” -tekotapaa (RL 39:1:n 4-kohta) voitaneen soveltaa nykyistä useammin, jolloin verottajan ohella myös muut velkojat pääsisivät rikosoikeudellisen suojan piiriin.

3 TYÖELÄKEVAKUUTUSMAKSUJEN TILITTÄMÄTTÄ JÄTTÄMINEN – VERORIKKOMUKSEN ”SISARKRIMINALISOINTI”?

3.1 Työeläkevakuutusmaksupetos osana velkojia suojaavaa normistoa

Yrityksen jätettyä maksukyvyttömyyden tai muun syyn vuoksi suorittamatta työntekijöidensä työeläkevakuutusmaksut saattaa menettely tulla arvioitavaksi työeläkevakuutusmaksupetoksena. RL 29:4a.1:n¹²⁹ 3-kohdan mukaan työeläkevakuutusmaksupetoksena rangaistaan menettely, jossa työnantaja jättää tilittämättä eläkevakuutuslaitokselle työntekijältä pidättämänsä osuuden työntekijän eläkevakuutusmaksusta¹³⁰. Tämän menettelyn tulee kuitenkin johtaa siihen, että sillä aiheutetaan työeläkevakuutusmaksun määräämättä jättäminen tai sen määrääminen liian alhaisena. Kuten veropetoksessa, myös tässä yritys rinnastetaan täytettyyn tekoon. Rikoslain säännökset työeläkevakuutusmaksupetoksista säädettiin 1.1.2007 voimaan tulleen työeläkelain uudistuksen yhteydessä, jossa yksityisten alojen palkansaajien työeläkkeitä koskevat säädökset yhdistettiin yhdeksi laiksi. Aikaisemmin

¹²⁹ RL 29:4a: Työeläkevakuutusmaksupetos: Työnantaja tai tämän edustaja, joka

1) laiminlyömällä työntekijän eläkelain (395/2006) mukaisen vakuuttamisvelvollisuuden tai muun työntekijän eläkelaisa tarkoitettun ilmoitusvelvollisuuden,

2) antamalla työntekijän eläkelain mukaista tehtävää hoitavalle työntekijän eläkelain mukaan tarvittavan, vakuutusmaksuun tai eläkkeistä aiheutuvien kulujen jakamiseen vaikuttavan tiedon virheellisenä tai kieltäytymällä antamasta tässä kohdassa mainittuja tietoja tai

3) jättämällä työntekijältä perimänsä työntekijän työeläkevakuutusmaksun tilittämättä työntekijän eläkelain mukaiselle eläkevakuutusta hoitavalle eläkelaitokselle

aiheuttaa tai yrittää aiheuttaa työeläkevakuutusmaksun määräämättä jättämisen, sen määräämisen liian alhaisena tai sen aiheettoman palauttamisen, on tuomittava *työeläkevakuutusmaksupetoksesta* sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Kun 1 momentissa tarkoitettu teko on kokonaisuutena arvostellen vähäinen, siitä voidaan jättää ilmoitus tekemättä, syyte ajamatta tai rangaistus tuomitsematta, jos vakuutusmaksun korotus harkitaan riittäväksi seuraamukseksi.

¹³⁰ Työeläkevakuutusmaksu koostuu työnantajan ja työntekijän maksusta. Työnantaja myös tilittää palkansaajalta tämän puolesta palkanmaksun yhteydessä perityt työeläkemaksut eläkevakuutuslaitokselle; tilitettävä määrä on riippuvainen maksettujen palkkojen rahamäärästä.

voimassa olleen työntekijäin eläkelain 17k §:ssä (646/2002)¹³¹ tahallinen vakuuttamisvelvollisuuden laiminlyönti, virheellisten tietojen antaminen, tietojen antamisen laiminlyönti, tietojen antamisesta kieltäytyminen tai vakuutusmaksun virheellinen pidättäminen oli määrätty sakolla rangaistavaksi, joten pelkkään työntekijältä pidätettyjen eläkevakuutusmaksujen suorittamiseen kohdistuva laiminlyönti oli kokonaan uusi kriminalisointi. Rikoksesta on säädetty myös törkeä tekemuoto¹³².

Hallituksen esityksessä (HE 45/2005) rikoslain työeläkevakuutusmaksupetosta on perusteltu varsin ylimalkaisesti toteamalla työeläketurvan järjestämisen olevan työnantajan lakisääteinen velvollisuus, jolla varmistetaan työntekijän toimeentulo mm. vanhuuden ja työkyvyttömyyden aikana – tähän nähden pelkkä sakkorangaistus katsottiin liian lieväksi sanktioksi¹³³. Lisäksi hallituksen esityksessä todettiin työeläkevakuutuksia koskevien väärinkäytösten liittyvän mahdollisesti järjestäytyneeseen talousrikollisuuteen sekä ankarien rangaistusten yleispreventiiviseen vaikutukseen¹³⁴. Muu normin yhteiskunnallisen merkityksen arviointi ja suhde muuhun rikoslainsäädäntöön jäi hallituksen esityksestä käytännössä puuttumaan¹³⁵. Hallituksen esityksessä ei myöskään käsitelty tunnusmerkistöön liittyviä tulkintakysymyksiä. Lakivaliokunta kritisoikin voimakkaasti hallituksen esityksen puutteellisuutta, muttei kuitenkaan vastustanut uuden rikostunnusmerkistön säätämistä¹³⁶. Lakivaliokunnan vähemmistö oli vieläkin kriittisempi kiinnittäen kriminalisoinnin yleisiä edellytyksiä koskevien puutteellisuuksien lisäksi huomiota siihen, ettei hallituksen esityksessä ollut kiinnitetty huomiota ensisijaiseen mahdollisuuteen soveltaa jo olemassa olevia rikostunnusmerkistöjä¹³⁷. Lakivaliokunnan vähemmistö olisikin hylännyt uuden kriminalisoinnin.

¹³¹ Lain 646/2002 esitöissä (HE 8/2002 s. 38) todettiin rangaistussäännösten olevan perusteltua työeläkejärjestelmän täytäntöönpanon kannalta. Rangaistussäännöstä ei tuossakaan yhteydessä perusteltu laajalti. TEL 17k:ssa kriminalisoidusta *työntekijäin eläkelain mukaisen työnantajavelvollisuuden rikkomisesta* oli seurauksena sakkorangaistus.

¹³² RL 29:4b; sitä vastoin muista petoskriminalisoinneista poiketen työeläkevakuutusmaksupetoksessa ei ole lievää tekemuotoa.

¹³³ HE 45/2005 s. 15.

¹³⁴ HE 45/2005 s. 109.

¹³⁵ HE:n perusteluja kriminalisoinnin tarpeesta on oikeuskirjallisuudessa hyvin kriittisesti kommentoinut Tapani 2006 erit. s. 208–213. Ks. myös Tapani 2007 s. 403–406. Myös professori Raimo Lahti esitti lakivaliokunnalle antamassaan lausunnossa kritiikkiä siitä, ettei HE 45/2005:ssä ole perusteltu kriminalisoinnin ja uuden sääntelyn tarvetta riittävästi ottaen huomioon mm. uuden sääntelyn ankara rangaistustaso, suhde muuhun rikoslainsäädäntöön sekä se seikka, että RL 29:4a:ssa työeläkevakuutusmaksuja suojataan lähtökohtaisesti jopa ankarammin kuin veroja. (Prof. Raimo Lahden asiantuntijalausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle 15.9.2005.)

¹³⁶ LaVL 19/2005 s. 2.

¹³⁷ LaVL 19/2005 s. 4–5 (eriävä mielipide).

Työeläkevakuutusmaksupetos suojaa yksityisellä sektorilla toimivan työntekijän eläketurvaa. Tällaisen työntekijän eläkevakuuttaminen tapahtuu käytännössä useimmiten siten, että työnantaja hoitaa työntekijän eläkevakuuttamisen tekemällä sopimuksen eläkelaitoksen eli eläkevakuutusyhtiön kanssa. Eläkelaitos valvoo, että sen asiakkaana oleva työnantaja täyttää lain mukaiset ilmoittamis- ja vakuuttamisvelvoitteensa¹³⁸. Työnantajan ilmoitusvelvollisuus koskee työnantajan tunnistetietoja, työsuhteessa työskentelevien työntekijöidensä nimiä, henkilötunnuksia ja palkkatietoja¹³⁹, jotka työnantaja voi lähtökohtaisesti toimittaa eläkelaitokselle joko vuosittain vai kuukausittain¹⁴⁰. Vuosi-ilmoitusmenettelyä käyttävä työnantaja maksaa vakuutuskauden alussa eläkevakuutuslaitokselle ilmoitetun arvioidun palkkasumman perusteella ennakkomaksuja. Vuosi-ilmoituksen perusteella maksut sitten täsmäytetään vastaamaan toteutunutta palkanmaksua.¹⁴¹ Kuukausi-ilmoitusmenettelyssä maksut ovat koko ajan riippuvaisia todellisuudessa maksettujen palkkojen määrästä.

Käytännössä RL 29:4a.1:n 3 kohdassa tarkoitettu tilitysvelvollisuuden laiminlyönti ei voine tulla rangaistavaksi itsenäisenä tekotapana ilman, että työnantaja laiminlyö vuosittaisen tai kuukausittaisen ilmoitusvelvollisuutensa joko antamalla vääriä tietoja tai jättämällä tiedot kokonaan antamatta. RL 29:4a edellyttää nimittäin seuraustunnusmerkistön täyttymistä eli eläkevakuutusmaksun määräämättä jättämistä tai sen määräämistä liian alhaisena¹⁴². Sinänsä työeläkevakuutusmaksuja ei normaalitapauksissa

¹³⁸ TyEL 187 §.

¹³⁹ TyEL 144 §.

¹⁴⁰ A työntekijäin eläkelain täytäntöönpanosta 3 §.

¹⁴¹ Jos vuosilaskelmassa hyvitetävät ennakkomaksut ovat suuremmat kuin lopullinen maksu, pienennetään seuraavia ennakkomaksueriä.

– Mikäli vuosi-ilmoitusmenettelyä käyttävä työnantaja on laiminlyönyt velvoitteitaan, työeläkevakuutusyhtiö voi velvoittaa vakuutus sopimuksen tehneen työnantajan antamaan TyEL 144 §:n mukaiset tiedot ja maksamaan ilmoitettuihin tietoihin perustuvan työeläkevakuutusmaksun kuukausittain (TyEL 146 §).

– Tilapäisen työnantajan ei tarvitse tehdä erillistä vakuutus sopimusta työeläkevakuutuslaitoksen kanssa, vaan hän maksaa vakuutusmaksut kuukausittain valitsemaalleen eläkevakuutusyhtiölle palkanmaksua seuraavan kuukauden 20. päivään mennessä; tällöinkin työnantajan on ilmoitettava tunnistetietonsa, työntekijänsä nimi, henkilötunnus ja palkkatiedot valitsemaansa työeläkevakuutusyhtiöön ja maksettava ilmoitettuun palkkaan perustuva työeläkevakuutusmaksu palkanmaksukuukautta seuraavan kuukauden 20. päivään mennessä. Tilapäisenä työnantajana pidetään sellaista työnantajaa, jolla ei ole palveluksessaan vakituista henkilökuntaa ja jonka maksamat palkat puolen vuoden ajalta jäävät alle 6 000 euron (TyEL 147 §).

– Käytännössä työnantaja maksaa työeläkevakuutusmaksujen suorittamisen yhteydessä sekä työnantajan osuuden että tilittää työntekijän osuuden työeläkevakuutusmaksuista. Tällöin maksua ei välttämättä ensisijaisesti kohdenneta RL 29:4a:ssa tarkoitettuihin työntekijöiltä pidätettyihin työeläkevakuutusmaksuihin, vaan maksu saattaa kohdentua yleisesti sekä työnantajan että työntekijän eläkevakuutusmaksuosuuteen.

¹⁴² Ks. myös Tapani 2007 s. 407–408.

määrätä eläkelaitoksen toimesta erityisesti maksettaviksi, vaan työnantaja maksaa eläkevakuutusmaksut joko oma-aloitteisesti tai eläkevakuutusyhtiön lähettämän laskun perusteella¹⁴³. Eläkevakuutusmaksujen oma-aloitteinen laskeminen ja suorittaminen on verrattavissa arvonlisäverotusmenettelyyn. Siinä tapauksessa, että eläkevakuutusmaksut jäävät suorittamatta, eläkelaitos ryhtyy itse eläkevakuutusmaksun maksuunpano- ja perintätoimenpiteisiin¹⁴⁴. Eläkelaitoksen määräämä työeläkevakuutusmaksu on suoraan ulosottokelpoinen ilman tuomiota¹⁴⁵.

Maksuunpano- ja perintätoimenpiteiden kannalta on olennaista eläkelaitoksen työnantajalta saama informaatio työntekijöistä ja työsuhteista sekä maksetuista palkoista. Työntekijän eläkevakuutusmaksun tilittämiseen eli konkreettiseen maksamistoimenpiteeseen ei nähdäkseni liity mitään sellaista informaation välittämistä eläkelaitokselle, joka voisi johtaa eläkevakuutusmaksun määräämättä jättämiseen tai sen määräämiseen liian alhaisena¹⁴⁶. Käytännössä tilanne on pikemminkin päinvastoin: maksun määräämis- ja muihin perintätoimenpiteisiin ryhdytään vasta sen jälkeen, kun suoritusvelvollisuus on jäänyt täyttämättä. Kun yksin maksun suorittamatta jättäminen itsessään ei ole merkityksellinen maksun määräämistoimenpiteen kannalta, ei tilitysvelvollisuuden laiminlyöntiä voitane pitää edes rangaistavana yritysasteen tekona, jos ilmoitusvelvollisuus on sinällään asianmukaisesti hoidettu. Seuraustunnusmerkistön täyttymisen kannalta on huomattava, että menettelyn rangaistavuus on sidoksissa yksinomaan TyEL:ssä määrättyihin menettelytapoihin. Mikäli nämä menettelytavat muuttuvat, voi teon tosiasiallinen rangaistavuuskin muuttua¹⁴⁷.

Lainsoveltajan kannalta ongelmallisia saattavat olla erityisesti ne tilanteet, joissa työeläkelain mukainen vakuuttamis- ja ilmoitusvelvollisuus on laiminlyöty osittain tai työnantaja on antanut vain joltakin osin vääriä

¹⁴³ TyEL 158 §, ks. myös Työnantaja ja TyEL-vakuutus 2010., www.ilmarinen.fi

¹⁴⁴ Vrt. HE 45/2005 s. 45.

¹⁴⁵ TyEL 159 §.

¹⁴⁶ Näin myös Eläketurvakeskuksen ylläpitämässä Työeläkelakipalvelussa julkaistussa soveltamisohjeessa ”Eläketurvän järjestämisvelvollisuuden kiertäminen ja väärinkäyttö”, voimassa toistaiseksi 1.1.2007 alkaen (www.tyolakelakipalvelu.fi).

– Esimerkiksi työeläkevakuutusyhtiö Ilmarisen verkkopalvelussa työnantaja ilmoittaa erikseen eläkevakuutukseen liittyvät tiedot vakuutusyhtiölle, jolloin verkkopalvelussa lasketaan eläkevakuutusmaksujen määrä, jonka jälkeen työnantaja voi halutessaan siirtyä sitten käyttämänsä pankin verkkopalveluun suorittamaan konkreettisen maksutoimenpiteen. (Yrittäjän verkkopalvelut, <http://www.ilmarinen.fi/www.ilmarinen.fi>.)

– Myös tilapäisellä työnantajalla on erillinen ilmoitusvelvollisuus (TyEL 147 §) työsuhteen tiedoista, joten pelkkään maksun suorittamisen laiminlyöntiin ei myöskään tällaisissa tilanteissa liittynne sellaista informaation antamista, joka johtaisi eläkevakuutusmaksun määräämättä jättämiseen.

¹⁴⁷ Ei voitane sulkea pois sitä mahdollisuutta, että eläkevakuutusmaksujen määräytymisperusteet ja ilmoitusmenettelyt muuttuisivat tulevaisuudessa niin, että pelkällä maksun suorittamisella eläkevakuutuslaitos saa eläkevakuuttamisen kannalta tarpeelliset tiedot.

tietoja. Tällöin esimerkiksi osa työntekijöistä on saattanut jäädä kokonaan eläkevakuutusjärjestelmän ulkopuolelle tai maksetut palkat on ilmoitettu eläkelaitokselle liian alhaisina, mutta toisaalta työntekijän palkkatodistukseen (jos sellaista on ylipäättänsä annettu) on saatettu merkitä pidätetyn eläkevakuutusmaksun osuus asianmukaisesti. Työnantaja on lisäksi saattanut maksaa eläkevakuutusmaksuja niin vähän, etteivät ne riitä kattamaan edes eläkelaitokselle ilmoitettujen työntekijöiden palkkojen perusteella määräytyviä eläkevakuutusmaksuja. Tällaisissa tilanteissa voi nousta esiin kysymys, miltä osin työnantaja tai tämän edustaja on syyllistynyt rangaistavaan menettelyyn ja toisaalta myös miltä osin hänelle voidaan määrätä rikosperusteinen vahingonkorvausvelvollisuus.

Siltä osin kuin ilmoitusvelvollisuus on laiminlyöty tai on annettu vääriä tietoja (ns. ”pimeät työntekijät ja palkat”), työeläkevakuutusmaksupetoksen tunnusmerkistö täyttynee RL 29:4a.1:n 1- ja 2-kohdan nojalla. Sillä seikalla ei liene tunnusmerkistön täyttymisen kannalta merkitystä, että työntekijälle on annettu virheellinen palkkatodistus eläkevakuutusmaksun pidättämisestä, kun rikos- ja vahingonkorvausvastuu voidaan perustaa vakuutusyhtiötä kohtaan olevan ilmoitusvelvollisuuden rikkomiseen. Tältä osin ei liene oikeudellista tarvetta arvioida tekoa itsenäisesti RL 29:4a.1:n 3-kohdan eli työntekijän eläkevakuutusmaksun tilitysvollisuuden rikkomisena.

Siltä osin kuin työnantaja on ilmoittanut eläkelaitokselle maksaneensa tietyille työntekijöille tietyn määrän palkkoja, mutta jättänyt suorittamatta tältä osin vakuutusmaksut täysimääräisesti, ei RL 29:4a.1:n 1- tai 2-kohta voine tulla sovellettaviksi. Vaikka näille henkilöille olisikin tosiasiasa maksettu eläkelaitokselle ilmoitettua suurempaa palkkaa, rangaistus- ja vahingonkorvausvastuu virheellisistä tiedoista tullee sovellettavaksi vain ”pimeän palkan” osalta. Muilta osin kyse lienee ainoastaan RL 29:4a.1:n 3-kohdan mukaisesta työntekijän eläkevakuutusmaksun tilittämättä jättämisestä, jonka osalta seuraustunnusmerkistön täyttymistä koskeviin ongelmiin kiinnitettiin huomiota jo edellä. Mikäli edellä yllä kuvatussa tilanteessa seuraustunnusmerkistön katsottaisiin täyttyneen myös tilitysvollisuuden laiminlyönnin osalta, liittyy tekotapaan nähdäkseni kuitenkin myös muita rikosoikeudellisia ongelmia: ensimmäisenä ongelmana voidaan nostaa esiin samankaltainen kohdentamisiongelma, johon on kiinnitetty huomiota verotililain esitöissä verorikkomuksen osalta. Toisena ongelmana voidaan mainita potentiaalisen maksukyvyttömyyden merkitys sekä mahdollisesti tähän liittyvä kysymys siitä, voisiko rangaistussäännöksen soveltaminen tietyissä olosuhteissa johtaa EIS:n neljännessä lisäpöytäkirjassa ja KP-sopimuksen 11 artiklassa tarkoitettuun velkavankeuteen.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Velkavankeutta koskevat EIT:n ratkaisut ovat harvinaisia, ks. lähinnä tullille olevaa maksuvelvollisuutta koskevat Jamil vs. Ranska 8.6.1995 sekä Göktaş vs. Ranska 2.7.2002, jotka

Kohdentamisongelmaa¹⁴⁹ voidaan havainnollistaa esimerkiksi: Työnantaja X Oy on velvollinen maksamaan 20 työntekijänsä eläkevakuutusmaksuja yhteensä 10.000 eur/kk, josta RL 29:4a:ssa tarkoitettu työntekijöiden puolesta tilitettävä osuus on 2.500 eur/kk¹⁵⁰. X Oy maksaa eläkelaitokselle 1.1.–30.6.2009 välisenä aikana tammikuussa eräpäivän jälkeen 5.000 euroa ja kesäkuussa normaalina maksupäivänä 10.000 euroa, mutta laiminlyö helmi-toukokuun suoritusvelvollisuutensa kokonaan. X Oy:n edustajan rikosvastuuta voitaisiin lähestyä ainakin¹⁵¹ neljältä kannalta: 1) Tammikuun 5.000 euroa kohdennetaan työntekijän työeläkemaksuosuuteen (2.500 eur) ja yli menevä osuus 2.500 euroa työnantajan maksuosuuden osasuorituksiksi sekä kesäkuun maksu kesäkuun työnantajan ja työntekijän työeläkemaksuun, jolloin tilitysvelvollisuus olisi laiminlyöty helmi-toukokuussa neljältä kuukaudelta ja vahingonkorvausvelvollisuus olisi 10.000 euroa. 2) Kaikki maksut tammi-kesäkuussa kohdennetaan vain työntekijän osuuteen, jolloin työnantaja on täyttänyt tilitysvelvollisuutensa kokonaan (työntekijöiden osuus kuudelta kuukaudelta yhteensä 15.000 euroa) eikä asiassa olisi menetelty rikollisesti. 3) Tammikuun maksu 5.000 euroa kohdennetaan työnantajan osuuteen työeläkemaksusta ja kesäkuun maksu työnantajan sekä työntekijän osuuteen, tällöin tilitysvelvollisuus olisi laiminlyöty viideltä kuukaudelta ja vahingonkorvausvelvollisuus olisi siten 12.500 euroa. 4) Tammikuun maksu 5.000 euroa kohdennetaan vain työnantajan osuuteen ja samoin kesäkuussa maksettu 10.000 euroa tammi-kesäkuun työnantajan maksuosuuksien lyhennykseksi, jolloin tilitysvelvollisuus olisi laiminlyöty kuudelta kuukaudelta ja vahingonkorvausvelvollisuus olisi 15.000 euroa. – Työnantaja ei käytännössä voi erityisesti kohdentaa maksujaan erityisesti työntekijän puolesta tilitettäviin osuuksiin, joten

koskivat rangaistuksenluonteisen tullimaksun maksamatta jättämisestä. Göktan-tapauksessa EIT totesi velkavankeuden olevan luonteeltaan ”arkaainen” ja olevan käytettävissä vain valtion hyväksi (ks. kohta 51: ”The Court has to express reservations about the imprisonment in default system as such: it constitutes an archaic custodial measure available only to the Treasury”). – EIT:ssä ei tiettävästi ole käsitelty velkavankeuden kieltoa koskevia tapauksia yksityisen velan osalta (kysymys on noussut esiin tapauksen *Gea Catalán vs. Espanja* 10.2.1995 yhteydessä, jossa ihmisoikeuskomissio torjui valituksen selvästi perusteettomana; tapauksessa oli kyse pankin työntekijän tekemästä kavalluksesta). – Ks. myös HE 66/1988 s. 57, jossa verorikkomuksen yhteydessä on todettu, ettei oikeusjärjestelmässämme yleensä pelkästään velan maksamatta jättämisestä voi seurata rangaistusta.

¹⁴⁹ Kohdentamisongelma saattaa siis nähdäkseni tulla ajankohtaiseksi vain silloin, kun vakuuttamis- tai ilmoittamisvelvollisuuden asianmukaista täyttämistä on laiminlyöty RL 29:4a.1:n 1- tai 2-kohdassa tarkoitettulla tavalla.

¹⁵⁰ Luvut ovat suuntaa-antavia esimerkkejä. Keskimääräinen TyEL:n mukainen työeläkevakuutusmaksu oli v. 2009 22,0 % palkasta. Työntekijältä pidettävä osuus oli 4,3 % / 5,4 % riippuen siitä, oliko työntekijä alle 53-vuotias. Työnantajan maksettavaksi osuudeksi jäi (erilaiset vähennykset huomioiden) keskimäärin n. 16,8 %. (Työntekijän eläke 2009. Tietoa yksityisalojen työeläketurvasta., www.etk.fi)

¹⁵¹ Mikäli mukaan otettaisiin vakuutusmaksujen kohdentaminen työntekijäkohtaisiin eläkevakuutusmaksuihin, vaihtoehtojen määrä kasvaisi huomattavasti. Tällainen työntekijäkohdainen tarkastelutapa saattaisi tulla kyseeseen esim. silloin, kun vain osa 20 työntekijästä on vakuutettu asianmukaisesti muiden ollessa ”pimeitä työntekijöitä”.

tämä puoltanee vaihtoehdon 2 mukaista tulkintatapaa, jossa tammikuussa tehty maksu kohdistuu myös myöhemmän tilitysvelvollisuuden hyväksi. Tämän vaihtoehdon kannalta ongelmallisena voidaan kuitenkin pitää sitä, mikä on tarkastelun kohteeksi otettava relevantti aikaväli, jos suoritusvelvollisuus on laiminlyöty muutamalta kuukaudelta ja maksuvelvollisuus on suoritettu muutoin pitkän aikaa normaalisti. Voidaan kysyä, kohdenne-taanko mahdollisesti aikaisemmat maksut kuitenkin rikosoikeudellisessa arvioinnissa jälkikäteen työntekijän maksuosuuksiin? Tällaisella tulkintatavalla rikossäännökselle on vaikea nähdä soveltamisalaa. Relevantin aikavälin valintakriteereitä on vaikea asettaa; verorikkomuksia koskevassa käytännössä tarkastelu on tavallisesti kohdistunut vain laiminlyöntiaikaan, joskin tarkastelun kohteena on vain RL 29:4:ssä tarkoitetut verot ja maksut. Työeläkevakuutusmaksupetoksessa kriminalisointiuhkaista suoritusvelvollisuutta ei voitane erottaa kriminalisoinnin ulkopuolelle jääneestä maksuvelvollisuudesta, kun eläkelaitokselle on konkreettisesti maksettava vain yksi summa. Kun työeläkevakuutusmaksupetoksia koskevissa jutuissa työnantaja lienee useimmiten asetettu konkurssiin, ei voitane sulkea pois sitä vaihtoehtoa, että eläkelaitos pyrkiisi perimään mahdollisimman paljon saataviaan rikosperusteisen vahingonkorvauksen kautta. Tällöin vahingonkorvausvaatimus saattaa olla laskettu vaihtoehdon 4) mukaisella tavalla.

Maksukyvyttömyysongelma¹⁵² voi konkretisoitua esimerkiksi tilanteessa, jossa yrityksen sisään tuleva kassavirta ei riitä kaikkien verojen ja muiden maksujen suorittamiseen niiden erääntyessä, jolloin käytettävissä olevat käteisvarat kohdennetaan esimerkiksi työntekijöiden nettopalkkoihin sekä toiminnan jatkamisen kannalta välttämättömien tavarantoimittajien laskujen maksuun. Ratkaisujen KKO 2007:29 ja KKO 2008:11–13 jälkeenkään kassavirran valikoidusta kohdentamisesta aiheutuneen verojen maksun laiminlyönnin ei ole katsottu aiheutuneen RL 29:4:ssä tarkoitetusta maksukyvyttömyydestä, jos menettely on jatkunut pitkään. Tunnusmerkistötasolla RL 29:4a:ssa ei ole verorikkomuksesta poiketen millään tavoin huomioitu maksukyvyttömyyttä tai hyötymistarkoitusta. Toisaalta työeläkevakuutusmaksupetos on rangaistava ainoastaan tahallisenä. Tällöin voidaan kysyä, onko maksukyvyttömyydellä kuitenkin merkitystä joko tahallisuuden tai toisintoimimismahdollisuuden¹⁵³ arvioinnin kannalta ja jos on, miten

¹⁵² Myös maksukyvyttömyysongelma voi nähdäkseni aktualisoitua vain silloin, kun vakuuttamis- tai ilmoittamisvelvollisuuden asianmukaista täyttämistä on laiminlyöty RL 29:4a.1:n 1- tai 2-kohdassa tarkoitetulla tavalla.

¹⁵³ Maksukyvyttömyyden voidaan ajatella olevan myös tunnusmerkistötasolla todettu selvävä ilmaus toisintoimimismahdollisuuden puuttumisesta. Toisintoimimismahdollisuuden puuttuminen on vakiintuneesti kytkeyty rikosoikeudessa syyllisyyden osakysymykseksi. Toisintoimimismahdollisuudesta syyllisyyden arvioinnin osatekijänä ks. Nuutila 1996 s. 528–532. Maksukyvyyn puuttumisen voidaan katsoa merkitsevän sitä, että TyEL-maksun

maksukyvyttömyyttä työeläkevakuutusmaksupetoksessa tulisi arvioida.

Työeläkevakuutusmaksupetoksen tekotavalla työntekijän eläkevakuutusmaksun tilitysvolvollisuuden laiminlyönnistä on yhtymäkohtia RL 28:4.3:ssa¹⁵⁴ säädetyn kavalluksena rangaistavan tilitysvolvollisuuden laiminlyönnin kanssa. Vakuuttamisvovollisen työnantajan kannalta eläkevakuutusmaksut ovat vain yksi meno muiden kustannusten joukossa eikä TyEL:ssä ole määräystä, jonka mukaan työnantajan tulisi pitää työntekijältä pidättämänsä varat erillään muista varoistaan maksuvolvollisuutensa täyttämiseksi¹⁵⁵. Tällä perusteella tilitysvolvollisuuden laiminlyönnin rinnastaminen kavallusrikokseen ei välttämättä tunnu luontevalta.¹⁵⁶ Toisaalta myöskään kavalluksena rangaistava tilitysvolvollisuuden laiminlyönti ei edellytä sitä, että tilitysvolvollisella olisi erityinen vovollisuus pitää toiselta haltuunsa saamia varoja erillään omasta varallisuudestaan¹⁵⁷. Oma kysymyksensä toki on, voidaanko työnantajalle katsoa syntyneen erityinen velvoite varautua suorittamaan työntekijän eläkevakuutusmaksuosuus TyEL 152 §:n ja RL 29:4a.1:n 3 kohdan nojalla. Velvoitteen syntymistä vastaan viittaavana argumenttina voidaan pitää sitä, että palkanmaksun yhteydessä työntekijälle ei synny siviilioikeudellisesti pätevää omistusoikeutta työntekijän osuutena eläkevakuutusmaksusta pidätettyihin työnantajan hallussa oleviin rahavaroihin¹⁵⁸. Vakuuttamisvovollisuuden

tilittäminen on ollut mahdotonta tehdä. – Oma kysymyksensä on se, missä määrin henkilö tulee varautua ennalta maksukyvyttömyyden mahdollisuuteen ja tehdä eri vaihtoehtojen välillä jo ennalta sellainen valinta, ettei yritystoiminta päädy maksukyvyttömyystilaan. Tätä kysymystä käsittelen tarkemmin osakeyhtiörikoksen yhteydessä.

¹⁵⁴ RL 28:4.3: ”Kavalluksesta tuomitaan niin ikään se, joka saatuaan toimeksiannon perusteella tai muulla sellaisella tavalla haltuunsa varoja, joiden arvo hänen on tilittävä toiselle, oikeudettomasti käyttämällä sanottuja tai niiden tilalle tulleita varoja taikka muulla sellaisella tavalla aiheuttaa tilitysvolvollisuuden täyttämättä jäämisen joko sovituna tai muuten edellytettynä aikana.” – Maksukyvyttömyyden merkityksestä RL 28:4:n tilitysvolvollisuuden laiminlyönnissä ks. Frände – Wahlberg 2010 s. 376–379.

¹⁵⁵ TyEL 152 §:n mukaan työnantaja pidättää työntekijältä työntekijän työeläkevakuutusmaksun maksamastaan palkasta sen maksamisen yhteydessä ja maksaa työeläkevakuutusmaksun kokonaisuudessaan sille eläkelaitokselle, jossa työnantaja on järjestänyt työntekijänsä tämän lain mukaisen eläketurvan. Työnantaja vastaa eläkelaitokselle myös työntekijän työeläkevakuutusmaksun osuudesta. – Verotuksessa asiallisesti vastaavanlaisesta menettelystä on säädetty ennakonpidätyksen osalta ennakoperintälain 11–12 §:ssä.

¹⁵⁶ Vrt. HE 66/1988 s. 56, jossa vastaava todettu verorikkomuksen osalta.

¹⁵⁷ HE 66/1988 s. 41.

¹⁵⁸ Tältä osin tilanne poikkeaa siviilioikeudelliselta perustaltaan ratkaisusta KKO 2005:10, jossa yhtiö oli jättänyt tilittämättä palkan maksukiellon perusteella työntekijältään pidättämänsä palkanosat ulosottomiehelle. Korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevillä perusteilla yhtiön hallituksen jäsenen katsottiin syyllistyneen kavallukseen. Kyseessä oli vahvennetun jaoston äänestysratkaisu 6–5. Ratkaisua KKO 2005:10 ovat analysoineet laajasti Kaisto ja Juho. Kaisto on pohtinut, milloin velkasuhde voi muuttua ulosmittauksen ja maksukiellon johdosta ankaroitetuksi maksuvolvollisuudeksi niin, että tilittämättä jättämisellä syyllistytään kavallukseen. Kaisto toteaa, että ratkaisevaa näyttäisi olevan velvoiteoikeudellisen tilitysvolvollisuuden olemassaolo, mutta aineellisoikeudellisesta lainsäännöstä ei välttä-

laiminlyönnistä huolimatta työntekijälle ei myöskään synny työntekijän eläkevakuutusmaksujen osalta täytäntöönpanokelpoista saamisoikeutta työnantajaansa kohtaan, vaan työnantaja voidaan tarvittaessa pakottaa vakuuttamaan työntekijänsä ja suorittamaan vakuutusmaksut määrätulle eläkelaitokselle¹⁵⁹. Pakollisessa TyEL-vakuutuksessa on pikemminkin kyse työsopimuksen lisäksi työnantajalle työsuhteen perusteella aiheutuvasta lakisääteisestä velvollisuudesta eikä työsopimuksen osasta, jollainen saataisi olla esimerkiksi vapaaehtoinen lisäeläkevakuutus.

Ei myöskään voitane ajatella, että eläkelaitokselle olisi syntynyt siviilioikeudellisesti pätevä omistusoikeus työntekijältä laskennallisesti pidätettyihin eläkevakuutusmaksuihin. Varallisuus (=pidätetyt eläkevakuutusmaksut) ei ole missään vaiheessa siirtynyt eläkelaitokselle eikä varoja välttämättä edes tosiasiallisesti missään vaiheessa ollut olemassa tappiollista toimintaa harjoittaneella työnantajalla, jonka kassa on tyhjä ja joka on maksanut vain nettopalkat. Myöskään insolvenssimenettelyssä millään eläkevakuutusmaksuilla ei ole muita velkojia parempaa etusijaa¹⁶⁰, mikä viittaa siihen, ettei eläkevakuutusmaksuista työntekijältä pidätettyä osuutta olisi pidettävä muusta työnantajan varallisuudesta erillään olevana osana. Mikäli erityistä velvoitetta varautua työntekijän eläkevakuutusmaksun suorittamiseen ennen muita velkojia (eli tosiasiallista varojen erilläänpitovelvoitetta¹⁶¹) ei katsota olevan, maksukyvyttömyyden merkitys tahallisuuden ja toisintoimimis-mahdollisuuden arviointikriteerinä nähdäkseni korostuu¹⁶².

mättä käy selvästi ilmi se, milloin henkilöllä on tällainen tilitysvelvollisuus, johon liittyy rangaistusuhka. Kaisto pitää kuitenkin RL 29:4:ää selkeänä, rangaistusuhkan perustavana säännöksenä. Kaisto 2005 s. 450–453. Juho on puolestaan analysoinut tilitysvelvollisuuden laiminlyönnin rangaistavuutta tapauksessa erityisesti legaliteettiperiaatteen kannalta. (Juho 2007 s. 141–161.)

¹⁵⁹ Ks. TyEL 186 §:n määräykset pakkovakuuttamisesta.

¹⁶⁰ Ks. Laki velkojien maksunsaantijärjestyksestä 2 §.

¹⁶¹ Riittävää erilläänpitoa siis olisi, että ainakin ”ajatuksellisesti” varataan tietty rahamäärä esim. yhtiön pankkitilillä olevista varoista vakuutusmaksun maksamiseen; esim. erillistä pankkitiliä ei vakuutusmaksuosuuksille tarvitsisi varata.

¹⁶² Frände ja Wahlberg ovat toisaalta myös kavalluksen (tilitysvelvollisuuden laiminlyönti) tahallisuutta arvioidessaan kiinnittäneet huomiota maksukyvyttömyyden merkitykseen tilanteissa, joissa tilitysvelvollisella on lähtökohtaisesti varojen erilläänpitovelvoite: Tilitysvelvollinen voi katsoa itsensä maksukykyiseksi ja jättää tämän vuoksi erottamatta tilityksen oikea-aikaisen toteuttamistarkoituksen takaavat varat. Fränden ja Wahlbergin mukaan tilitysvelvollisen on tällöin arvioitava maksukykyänsä ja tehtävä myös ennuste, millainen se on tulevana tilitysajankohtana. Tahallisuus olisi Fränden ja Wahlbergin mukaan käsillä, kun tilitysvelvollinen pitää varsin todennäköisenä, ettei hän kykene tilitykseen määräpäivänä, jos hän ei erota toimeksiantajan varoja toisistaan. (Frände – Wahlberg 2010 s. 377.) – Ruotsissa on ennakonpidätyksen maksulaiminlyönnin suhdetta kavallukseen arvioitu SOU 1995:10:ssä, jossa on katsottu, ettei verojen maksun laiminlyönnillä voi syyllistyä kavallukseen, koska tilitysvelvollisuutta ei ole syntynyt siinä vaiheessa, kun maksuvelvollinen sai varat haltuunsa. (SOU 1995:10 s. 253.)

Mikäli työntekijältä pidätettyjen eläkevakuutusmaksujen tosiasiallista erilläänpitovelvoitetta ei katsota työnantajalla olevan RL 29:4a.1:n 3 kohdan tai muun lain säännöksen nojalla, ei näitä eläkevakuutusmaksuja ole asetettu lainsäädännössämme muita velkojia parempaan asemaan. Työnantajan on velkoja suorittaessaan otettava siten huomioon mm. RL 39:6:n velkojansuosintaa koskevat säännökset. Tällöin tilitysvelvollisuuden laiminlyönnin ei voitane toisintoimimismahdollisuuden puuttumisen¹⁶³ vuoksi katsoa olevan rangaistavaa, mikäli työnantaja ei kykene suoriutumaan kaikista velvoitteistaan niiden erääntyessä eikä eläkelaitosta ole asetettu muita velkojia huonompaan asemaan¹⁶⁴. Tällöin maksukyvyttömyyttä tulkittaisiin samalla tavoin kuin vakiintuneesti esim. RL 39:1:n ja insolvenssilainsäädännön osalta on sovellettu.

Siinä tapauksessa, että työnantajalla katsottaisiin olevan velvollisuus pitää työntekijältä pidätetyt eläkevakuutusmaksut tosiasiallisesti muista varoista erillään, sille seikalle, ettei tämä kykene maksamaan muita velkojaan määrääjassa, voitaneen antaa vain hyvin rajallinen merkitys. Mikäli työnantaja on käyttänyt työntekijöiltä pidätetyt eläkevakuutusmaksut mm. tavarantoimittajien laskujen maksamiseen rahoittaen siten liiketoimintaansa tietoisena siitä, että vakuutusmaksuja ei tulla tilittämään eräpäivänä, voitaneen työnantajan katsoa laiminlyöneen tilitysvelvollisuutensa tahallaan. Tällöin myöskään maksukyvyttömyydellä ei liene toisintoimimismahdollisuuden puuttumisen kannalta merkitystä. Työnantaja olisi voinut pitää työntekijältä pidättämänsä varat erillään muusta liiketoiminnasta. Maksukyvyttömyyden tulkinta olisi tällöin hyvin samankaltainen kuin verorikkomuksessa on vakiintunut. Toisintoimimismahdollisuuden puuttuminen voinee näissä tapauksissa tulla kyseeseen lähinnä silloin, kun työnantajan eläkevakuutusmaksuihin varaamat rahat on esim. ulosmitattu tavarantoimittajan laskuun perustuvasta velasta.

Voidaan kuitenkin kyseenalaistaa, voidaanko työeläkevakuutusmaksupetoksesta tuomita rangaistukseen tilitysvelvollisuuden laiminlyönnin perusteella, mikäli varojen tosiasiallista erilläänpitovelvoitetta ei katsota olevan ja mikäli työnantaja täyttää RL 39:1:ssä ja insolvenssilainsäädännössä määritellyt maksukyvyttömyyden edellytykset. EIS:n neljännen

¹⁶³ Kysymys on nähdäkseni nimenomaan toisintoimimismahdollisuuden puuttumisesta eikä tahallisuusarvioinnista. Tahallisuudella operointi on nähdäkseni hiukan keinotekoista, sillä työnantaja voi olla hyvinkin tietoinen heikosta taloudellisesta tilanteestaan sekä siitä, että työntekijän eläkevakuutusmaksut jäävät tilittämättä. Maksukyvyyn puuttumisen vuoksi työnantajaa ei nähdäkseni kuitenkaan voitaisi rangaista. Mikäli tahallisuudelle asetettaisiin tunnusmerkistötekijöihin kohdistuvaa tietoisuutta korkeammat edellytykset, tahallisuuden arvioinnissa saattaisi olla merkitystä niillä kriteereillä, joita ratkaisuisissa KKO 2008:11–13 on hyötymistarkoituksen osalta esitetty.

¹⁶⁴ Tältä osin arvioinnissa voidaan nähdäkseni käyttää samanlaisia kriteerejä mitä verottajan osalta on verorikkomustapauksissa KKO 2008:11–13 esitetty.

lisäpöytäkirjan 1 artiklassa¹⁶⁵ ja KP-sopimuksen 11 artiklassa¹⁶⁶ on asetettu sopimukseen perustuvan maksuvelvoitteen laiminlyönnistä seuraavan velkavankeuden kielto. Työeläkevakuutusmaksupetoksessa tilitysvelvollisuuden laiminlyönnissä on kyse sopimukseen perustuvan velvoitteen täyttämättä jättämisestä, olkoonkin, että tämän sopimuksen solmimiseen on työnantajalla TyEL:n nojalla lakisääteinen velvollisuus. Työeläkevakuutusmaksupetoksessa työnantaja ei tee jotakin tiettyä työllistävää liiketoimintaa eläkelaitoksen kanssa tekemänsä toimeksiantosopimuksen perusteella, vaan toimintaa harjoitetaan eläkevakuutusosuussuhteesta riippumatta. Liiketoiminnasta kertyvällä kassavirralla sitten maksetaan kaikki liiketoimintaan liittyvät maksut, jotka voivat perustua suoraan lain säännökseen (esim. verot), pakottavan lainsäädännön vuoksi tehtyyn yksityisoikeudelliseen sopimukseen (esim. TyEL-vakuutusosuus) tai pelkkään sopimukseen (esim. toimitilavuokra). Työeläkevakuutusmaksupetosta ja kavallusta verrattaessa on huomioitava, että kavalluksessa tyypillisesti on kyse velvollisuudesta tilittää päämiehen kanssa tehdyn tietyn toimeksiantosopimuksuuden perusteella haltuun saadut varat päämiehelle (tai pikemminkin tämän velvoitteen laiminlyönnistä), vaikkakaan toimeksiannon saaneella ei ole velvollisuutta pitää päämiehensä varoja erillään omista varoistaan¹⁶⁷. Kun TyEL-maksuina suoritettavien varojen kertyminen on riippuvainen liiketoiminnan yleisestä onnistumisesta eli siitä, kertyykö liiketoiminnan tuotoista riittävää kassavirtaa kaikkien menojen maksamiseksi, työeläkevakuutusmaksupetoksen tilitysvelvollisuuden laiminlyönti saattaa olla velkavankeuden kiellon kannalta kavalluksen tilitysvelvollisuuden laiminlyöntiä ongelmallisempi.

Työeläkevakuutusmaksupetosta koskevan kriminalisoinnin sisäisen ristiriitaisuuden ja tulkinnanvaraisuuden vuoksi on vaikea arvioida, merkitseekö kriminalisointi eläkelaitosten asettamista muita velkojia parempaan asemaan. Tunnusmerkistön kirjoitustapa näyttäisi ensi katsomalta viittaavan tähän suuntaan. Toisaalta tunnusmerkistön sisäinen ristiriitaisuus ja toisaalta viime kädessä ihmisoikeussopimuksista aiheutuvat velvoitteet saattavat merkitä sitä, ettei työeläkevakuutuslaitoksen saataville ole järjestetty rikosoikeuden keinoin muihin yksityisoikeudellisiin velkoihin nähden parempaa suojaa.

¹⁶⁵ EIS 4. lisäpöytäkirja 1 art: ”Keneltäkään ei saa riistää hänen vapauttaan vain sillä perusteella, että hän ei kykene täyttämään sopimukseen perustuvaa velvoitetta.”

¹⁶⁶ KP-sopimus 11 art: ”Ketään ei saa vangita ainoastaan sillä perusteella, että hän ei kykene täyttämään sopimusvelvoitusta.”

¹⁶⁷ Tyypillisesti tilitysvelvollisuuden laiminlyönti tulee kysymykseen tapauksissa, joissa päämies antaa valtuutetulle toimeksiannon esimerkiksi myydä jonkin konkreettisen esineen. Kaisto on todennut, että näissä tapauksissa voitaisiin tyypillisesti tyytyä soveltamaan RL 28:4. l:n esinekavallusta koskevaa säännöstä eikä erityistä tilitysvelvollisuuden laiminlyöntiä koskevaa sääntelyä todellisuudessa tarvita. (Kaisto 2005 s. 434.)

4 MAKSUKYVYTTÖMYYDESTÄ JA TAPPIOLLISEN LIIKETOIMINNAN JATKAMISESTA VELALLISEN EPÄREHELLISYYDESSÄ

4.1 Tarkastelun taustaa

Velallisen epärehellisyudessa (RL 39:1)¹⁶⁸ rangaistavuuden edellytyksenä on maksukyvyttömyyden tahallinen aiheuttaminen tai sen olennainen pahentaminen mm. omaisuutta hävittämällä tai luovuttamalla sitä ilman hyväksyttävää syytä, siirtämällä omaisuutta ulkomaille velkojien ulottumattomiin tai lisäämällä perusteettomasti veloitteitaan. Myös velkojainsuosinnan (RL 39:6) tunnusmerkistökelijänä on tosiasiallisesti maksukyvyttömyys, sillä velkojainsuosintaan voi syyllistyä siinä tapauksessa, että velallinen, joka tietää itsensä ”kyvyttömäksi täyttämään” veloitteensa, suosii velkojaa muiden velkojien kustannuksella esimerkiksi maksamalla epätavanomaisissa olosuhteissa velan ennenaikaisesti, antamalla velkojalle jälkikäteen vakuuden tai käyttämällä veloitteen täyttämiseen epätavallista maksuvälinettä.

Velallisen epärehellisyudessa tarkoitettua maksukyvyttömyyttä ei ole rikoslaissa määritelty erikseen. HE 66/1988:ssa tosin todetaan, että maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan tilannetta, jossa velallinen ei pysty

¹⁶⁸ Nykyisin voimassa oleva velallisen epärehellisyyttä koskeva säännös astui voimaan 1.4.2003. Aikaisemman, 1.1.1991 voimaan tulleen RL 39:1:n (769/1990) alkuosa poikkesi nykyisin voimassaolevasta laista (aikaisempi RL 39:1: ”Velallinen, joka tietäen jo olemassaolevien tai odotettavien taloudellisten vaikeuksiensa perusteella tekonsa voivan vahingoittaa velkojiensa taloudellisia etuja...”). – Aikaisempi velallisen epärehellisyyttä koskeva säännös ohjasi tarkastelukulmaa selvemmin velallisen tietoisuuteen taloudellisesta kriisitilanteesta teon tekohetkellä, kun taas uuden RL 39:1:n ainakin sanamuotonsa mukaan tulisi kiinnittää huomiota siihen, mitkä seuraukset teolla oli. Aikaisempi velallisen epärehellisyyttä koskeva tunnusmerkistö oli Tapanin mukaan vaarantamis- ja seurausrikoksen yhdistelmä (Tapani 2000 s. 693–694). Nykyisin voimassa olevan velallisen epärehellisyuden tunnusmerkistö on kirjoitettu puolestaan pelkän seurausrikoksen muotoon. Nykyisen RL 39:1:n esitöissä (HE 53/2002) perusteltiin ”tietäen jo olemassa olevien tai odotettavissa olevien taloudellisten vaikeuksiensa perusteella tekonsa voivan vahingoittaa velkojiensa taloudellisia etuja” -osan poistamista sillä, että tavallaan kyseessä oli kaksoisedellytys; tahallisuuden tulee joka tapauksessa ulottua seurauksen täyttymiseen, joten erillisellä kriisitilannusmerkistökelijällä ei olisi rangaistavuuden alaan joka tapauksessa vaikutusta. Lainmuutoksella pyrittiin siihen, että ns. ”kertarysäystapaukset”, joissa sinänsä kannattavaa liiketoimintaa harjoittaneen yrityksen tyhjentäminen varoista velkojia vahingoittavasti tulisi selkeästi rangaistavuuden piiriin, minkä katsottiin toki olevan jo aikaisemmankin lain soveltamiskäytännön perusteella mahdollinen. Lainmuutoksella ei haluttu muuttaa asiallisesti tunnusmerkistön soveltamiskäytäntöä. (HE 53/2002 s. 9, 40). Voidaan kuitenkin kysyä, onko lainmuutoksen jälkeen tapauksessa KKO 1998:56 kuvatun kaltainen teko, jossa varoja sinänsä nostetaan OYL:n vastaisesti taloudellisessa kriisitilanteessa, mutta varoja myös palautetaan ennen konkurssia, enää velallisen epärehellisyutenä rangaistava teko vai jäisikö teko arvioitavaksi esimerkiksi pelkkänä osakeyhtiörikoksena.

täyttämään erääntyneitä veloitteitaan kohtuullisessa ajassa¹⁶⁹, mikä vastaa mm. insolvenssilainsäädännössä omaksuttua terminologiaa.

Maksukyvyttömyyden arvioinnin kannalta velallisen rikoksissa mielenkiintoisia ovat ne KKO:n tapaukset, joissa maksukyvyttömyyden ajallinen ulottuvuus on huomattavan pitkä. Tällöin ongelmallinen on erityisesti kysymys siitä, voidaanko velallisen katsoa toimineen tahallisesti suhteessa seuraukseen eli maksukyvyttömyyden aiheuttamiseen tai olennaiseen pahentamiseen, jos konkurssi- tai muu maksukyvyttömyyttä osoittava insolvenssimenettely alkaa vasta huomattavan pitkän ajan päästä ensimmäisestä tunnusmerkistön täyttävästä vararikkoteosta. Seuraustahallisuuden arviointi velallisen epärehellisyydessä merkitsee käytännössä sitä, että velallisen edustajan otaksutaan – ainakin hypoteettisella tasolla – laatineen ennusteen siitä, mitkä vaikutukset teolla on velkojien kannalta. On selvää, että mitä pidemmästä aikavälistä on kyse, sitä vaikeampaa ennusteen laatiminen on.

Maksukyvyttömyyden kannalta mielenkiintoisia ovat myös ne KKO:n tapaukset, joissa on jouduttu arviomaan tunnusmerkistön täyttävän vararikkoteon määrällistä suhdetta maksukyvyttömyyden aiheuttamiseen tai olennaiseen pahentamiseen. Hallituksen esityksessä 66/1988 on todettu, että velkojien kannalta vähäiset teot on tarkoitettu jättää rangaistavuuden ulkopuolelle¹⁷⁰. Tätä näkökantaa voidaan pitää hyvin tarkoituksenmukaisena¹⁷¹. Kysymys onkin siitä, millä kriteereillä määritellään tällainen velkojia vahingoittava toimi määrällisesti: onko kyseessä absoluuttinen rahamäärä, joka merkitsee velallisen edustajan tai muun henkilön saaman hyödyn korostamista rikosvastuun arvioinnissa, vai suhteellinen määrä¹⁷², jossa korostuu yksittäiselle velkojalle menettelystä aiheutuneen vahingon määrä.

¹⁶⁹ HE 66/1988:ssa todetaan edelleen, että yksi maksukyvyttömyystilanteen tavallisimmista ulkoisista merkeistä on maksujen keskeyttäminen, mutta sen ei kuitenkaan tarvitse välttämättä ilmetä tällaisena maksujen keskeytymisenä. Ennen 1.4.2003 voimaan tullutta lainmuutosta RL 39:1:n tunnusmerkistöön kuului lisäksi muodollisesti erillisenä taloudellisen kriisitilan vaatimus, minkä osoituksena katsottiin usein osakeyhtiöissä olevan oman ja vieraan pääoman suhde, ylivelkaisuus sekä oman pääoman ja osakepääoman suhde (HE 66/1988 s. 162).

¹⁷⁰ HE 66/1988 s. 163.

¹⁷¹ Ei ole perusteltua, että rikosprosessissa ryhdyttäisiin esimerkiksi säännönmukaisesti arviomaan ”millimetrimitalalla” konkurssiin menneen yrityksen toimitusjohtajan tekemän työn ja siitä saadun palkan keskinäistä suhdetta, vaan oikeudenhoidon resurssit voidaan kohdentaa vakavampiin tapauksiin, kuten esimerkiksi niihin, joissa tehdyn työn ja nostetun palkan epäsuhta on niin ilmeinen, että kyseessä on tosiasiallisesti yhtiön tyhjentäminen velkojia vahingoittavasti ennen konkurssia.

¹⁷² Esimerkiksi vararikkoteolla aiheutetun vahingon määrä suhteessa konkurssipesän varoihin tai vaihtoehtoisesti velkoihin. Koska konkurssiyrityksissä ei ole mitenkään epätavallista, että varojen ja velkojen erotus on huomattavan suuri, myös sillä seikalla on merkitystä, arvioidaanko vararikkoteon määrää joko suhteessa varoihin tai velkoihin.

4.2 Maksukyvyttömyyden ajallinen ulottuvuus velallisen epärehellisyudessa

Velallisen epärehellisyysrikoksia koskevassa oikeuskäytännössä maksukyvyttömyystilan on katsottu voineen kestää hyvinkin pitkän aikaa ennen kuin velallinen on asetettu konkurssiin, jolloin rangaistavaksi on katsottu menettely, joka on alkanut jopa useita vuosia ennen insolvenssimenettelyä.¹⁷³ Ratkaisussa KKO 2005:68 oli kyse OYL:n vastaisista osakaslainoista, joiden nostaminen noin kuuden vuoden ajan ennen konkurssia oli olennaisesti pahentanut yhtiön maksukyvyttömyyttä. Kun ratkaisussa RL 39:1:n maksukyvyttömyyden on katsottu kestäneen huomattavan pitkän aikaa, on perusteltua tarkastella ratkaisun taustalla olleita faktoja tarkemmin.

Tapauksessa KKO 2005:68 oli kyse v. 1994 kaupparekisteriin merkitystä pääosin yhden miehen elintarvikealan myynti- ja konsultointiyhtiöstä, joka asetettiin konkurssiin 19.12.2000 veroviraston hakemuksesta¹⁷⁴. Yhtiön liikevaihto oli jo ensimmäisenä tilikautena n. 370.000 mk ja se vaihteli myöhemmin vuosina n. 260.000 mk:n ja n. 480.000 mk:n välillä¹⁷⁵. Kirjanpidon mukaan yhtiön toiminta oli käytännössä koko ajan voitollista; ensimmäisenä tilikautena tulos oli n. 116.000 mk ja myöhemmin tilikausina se vaihteli n. 70.000 mk:n ja n. 264.000 mk:n välillä¹⁷⁶. Vapaan oman pääoman määrä kasvoikin varsin tasaisesti käytännössä koko toiminnan ajan¹⁷⁷.

¹⁷³ Esimerkiksi tapauksessa KKO 2001:25 maksukyvyttömyys oli aiheutettu tai sitä oli olennaisesti pahennettu nostamalla OYL:n vastaisesti osakaslainoja noin 1,5 vuoden ajan ennen konkurssia. Ratkaisu KKO 2005:119 koski tapausta, jossa A oli nostanut osakaslainoja sekä kirjanpidollisesti yhtiön kassavaroina merkittyjä varoja omaan käyttöönsä vajaan kahden vuoden ajan ennen konkurssia; KKO katsoi yhtiön olleen kyseisen vajaan kahden vuoden ajan maksukyvyttömän. Oikeuskäytännössä on varsin tavallista, että velallisen epärehellisyystekoihin on syyllystetty useiden vuosien ajan ennen konkurssia. Esimerkiksi Vilkkonen on luetteloinut 14 tapausta, joissa velallisen epärehellisyysteot on tehty useiden vuosien aikana, pisimmillään teko aika on ollut n. 8,5 vuotta (tapaukset on käsitelty Turun hovioikeudessa sekä Tampereen käräjäoikeudessa ja Vilkkonen on toiminut niissä syyttäjänä, joten Vilkkonen otanta oikeuskäytännöstä on ollut valikoitunut). (Vilkkonen 2007 s. 301, 317–322.) – Vrt. Sjögren 2010 s. 989, joka on katsonut seuraavanlaisesti: ”Mikäli yritystoiminta on epäonnistunut ja yhtiön varat eivät vastaa yhtiön sitoumuksia, yhtiön liiketoiminta tuskin on mahdollista kovinkaan pitkään.” – RL 39:1:n soveltamisesta tehdyt havainnot eivät siten tue Sjögrenin olettaa.

¹⁷⁴ Ekonomirikostarkastajan tarkastusmuistio 18.11.2002 s. 3–4 (etptk. 6400/R/2130/01). – Yhtiöllä oli ainakin vuosina 1998–2000 myös muutama, ilmeisesti satunnaisessa työsuhhteessa ollut työntekijä, joille maksettiin vähäisiä palkkoja.

¹⁷⁵ Viimeisellä konkurssiin päättäneellä tilikaudella yhtiön liikevaihto oli vain n. 9.000 mk. Viimeisen tilikauden pituus oli vain 19 päivää, koska yhtiön tilikausi oli 1.12.–30.11. välinen jakso.

¹⁷⁶ Viimeisellä tilikaudella yhtiön toiminta oli tosin tappiollista n. 40.000 mk.

¹⁷⁷ Vapaa oma pääoma oli v. 1995 n. 116.000 mk, v. 1996 n. 185.000 mk, v. 1997 n. 303.000 mk, v. 1998 n. 441.000 mk, v. 1999 n. 700.000 mk, 30.11.2000 n. 917.000 mk ja 19.12.2000

Yhtiön kirjanpidollinen tulos ei kuitenkaan osoittanut sen tosiasiallista taloudellista tilaa. Yhtiön ainoa omistaja ei nostanut juurikaan palkkaa¹⁷⁸. Yhtiön varoja käytettiin pitkälti kuitenkin ainoan osakkaan henkilökohtaisten menojen maksamiseen, mitkä kirjattiin saataviksi osakkaalta. Nämä osakaslainat ylittivät joka vuosi yhtiön vapaan oman pääoman määrän¹⁷⁹, minkä lisäksi saamiseksi oli kirjattu saatava yhtiön lähipiiriin kuulavalta toiminimeltä¹⁸⁰. Sen lisäksi osakaslainat olivat vakuudettomia eikä tilinpäätöksiä ollut vahvistettu, joten lainat olivat OYL:n vastaisia. Ekonomirikostarkastajan käsityksen mukaan osakaslainat olisi tullut kirjata osakkeenomistajan taloudellisenkin tila huomioiden varovaisuusperiaatteen mukaisesti vuosittain luottotappioksi. Yhtiön arvonlisäverot jätettiin säännönmukaisesti tilittämättä marraskuusta 1994 eli toiminnan aloittamisesta alkaen yhtä kuukautta lukuun ottamatta. Arvonlisäverovelka kasvoiikin tasaisesti koko toiminnan ajan¹⁸¹. Ulosottoperintätoimien kohteena yhtiö oli vuodesta 1996 alkaen, jolloin yhtiön edustajaa ei tavoitettu. Maksuhäiriömerkintöjä yhtiöllä oli vuodesta 1998 lähtien. Nämä aiheutuivat lähinnä verovelosta, sillä pääosin yhtiö hoiti kaikki muut velvoitteensa.¹⁸²

Yhtiölle oli kertynyt verovelkoja siten jo 30.11.1995 päättyneellä ensimmäisellä tilikaudella. Kun osakaslainat olivat tosiasiasa arvottomia, ei yhtiö olisi kyennyt maksamaan verovelkojaan jo tuon tilikauden lopulla. Yhtiön toimintaa voitaneenkin kuvata toteamuksella, että verovelvoitteiden kohdalla näyttäisi aluksi olleen kyse maksuhaluttomuudesta ja varojen kanavoinnista verojen sijasta omistajalle¹⁸³. Kun verovelkojen määrä kasvoi yhtiön toimintaan nähden liian suureksi, yhtiö muuttui maksukyvyttömäksi jo ensimmäisen tilikauden aikana. Tapaus osoittaa myös sen, että maksukyvyttömyysarviointi on tehtävä oikaistujen tilinpäätösten perusteella. Kirjanpidon mukaan yhtiöllä oli koko ajan saamia omistajalta huomatt-

n. 877.000 mk. – Taloudellista asemaa kuvaavat tiedot: ks. Ekonomirikostarkastajan tarkastusmuistio 18.11.2002 s. 5–12 (etptk. 6400/R/2130/01).

¹⁷⁸ Yhtiön omistaja nosti tekemästään työstä palkkaa 30.11.2000 päättyneellä tilikaudella 55.000 mk ja 19.12.2000 päättyneellä tilikaudella 10.000 mk.

¹⁷⁹ Osakaslainat olivat v. 1995 n. 136.000 mk, v. 1996 n. 300.000 mk, v. 1997 n. 496.000 mk, v. 1998 n. 723.000 mk, v. 1999 n. 1.073.000 mk, 30.11.2000 n. 1.402.000 mk ja 19.12.2000 n. 1.379.000 mk.

¹⁸⁰ Saatavaksi toiminimeltä kirjattu laina oli suuruusluokaltaan n. 90.000 mk.

¹⁸¹ ALV-velka oli tilinpäätöksissä v. 1995 n. 56.000 mk, 1996 n. 94.000 mk, v. 1997 n. 172.000 mk, v. 1998 n. 214.000 mk, v. 1999 298.000 mk, 30.11.2000 n. 388.000 mk ja 19.12.2000 n. 390.000 mk.

¹⁸² Ekonomirikostarkastajan tarkastusmuistio 18.11.2002 s. 12–14 (etptk. 6400/R/2130/01).

¹⁸³ Veroviranomaiset tekivätkin yhtiön toiminnasta rikosilmoituksen, jossa rikosnimikkeenä oli verorikkomus eikä velallisen epärehellisyys; syyttäjän rikosilmoituksen perusteella poliisi tutki kuitenkin kirjanpitorikoksen ja velallisen epärehellisyyden (etptk. 6400/R/2130/01, s. 2–4 sekä liite 6, KKO:n arkisto).

tavasti enemmän kuin mitä esimerkiksi verovelkojen määrä oli, jolloin yhtiötä voisi pelkästään sen kirjanpidon mukaisten lukujen perusteella pitää maksukykyisenä¹⁸⁴. Se, että yhtiö pystyi jatkamaan toimintaansa huomattavan pitkän aikaa tosiasiallisesti maksukyvyttömänä, johtui lähinnä veroviranomaisten perintätoimien ”hienovaraisuudesta”. Verovelkoja yritettiin periä tuloksetta ulosottoimin, mutta tästä huolimatta konkurssiin yhtiötä ei kuitenkaan haettu ennen kuin v:n 2000 lopulla.

Tapaus osoittaa myös sen, että yhtiö voi toimia hyvinkin pitkään tosiasiallisesti maksukyvyttömänä, kun se velkaantuu taholle, joka ei ryhdy kovinkaan voimakkaisiin perintätoimiin. Välttämättä velkojat eivät ole edes tietoisia saatavastaan eivätkä tästä syystä katkaise tosiasiallisesti maksukyvyttömän yhtiön toimintaa perintätoimien avulla¹⁸⁵. Tällainen tilanne voi aiheutua esimerkiksi siitä syystä, että yhtiöstä nostetaan varoja tekaistujen laskujen avulla omistajan omaan käyttöön tai pimeiden palkkojen maksuun, jolloin yhtiön tulo- ja arvonlisäverotus sekä työnantajamaksut määrääntyvät virheellisesti. Yhtiöön kertyy tällöin piilevää vero- ja eläkevaikutusmaksuvelkaa, joka ei näy kirjanpidon mukaan laadituissa tilinpäätöksissä, mutta joka on otettava huomioon oikaistaessa tilinpäätöksen lukuja tosiasiallista tilannetta vastaavaksi.¹⁸⁶ Täsmällisten yleisten aikarajojen¹⁸⁷ asettaminen maksukyvyttömyysarvioinnille ei olekaan perusteltua, vaan kyse on tapauskohtaisesta arvioinnista. Yhtiön edustajien kannalta tällainen tapauskohtainen maksukyvyttömyyden huomattavan pitkä ajallinen kesto ei kuitenkaan ole välttämättä tahallisuuden kannalta ongelmallista, sillä

¹⁸⁴ Esimerkiksi Tuokko Tilintarkastus Oy:n maksukykytestillä (versio 2.0) yhtiön ensimmäisen tilikauden tilinpäätöksen perusteella yhtiö olisi luokiteltavissa keskimmäiseen luokkaan ”B”, jonka mukaan kyseessä on ei-kriittinen tai kriittinen varojenjakotilanne (vastausten perusteella havaittavissa mahdollisesti maksukykyä vaarantavia seikkoja). Tulokseen vaikutti erityisesti maksukäyttäytyminen ja se, ettei riskiarviota lähitulevaisuuden uhista ja vastuista ollut tehty (jälkimmäinen vaikuttava seikka oli artikkelin kirjoittajan oletus yrittäjän teon hetkisestä tilanteesta) eli siis yhtiön toiminnalliset olosuhteet, ei niinkään tilinpäätöksen luvut. – Testin taustatietojen mukaan merkittävä osa yrityksistä tulee luokiteltua ko. luokkaan, jotta mahdolliset ongelma-alueet tulisivat riittävän perusteellisesti arvioituiksi. Mikäli tilinpäätöstä oikaistiin ekonomirikostarkastajan toteamalla tavalla kirjaamalla saatavat omistajalta ja tämän toiminimeltä alas, yhtiö luokiteltiin selvästi riskiluokkaan ”C” kuuluvaksi, mikä merkitsi, että vastausten perusteella on havaittavissa useita maksukykyä vaarantavia seikkoja. – Laitinen – Laitisen (2004 s. 301) Z-lukua käytettäessä oikaisemattomilla tilinpäätöstiedoilla laskettaessa Z-luvun arvoksi tuli 0,357 eli luku sai positiivisen arvon, mikä merkitsi sitä, ettei yhtiöllä ole maksuhäiriöriskiä. Sen sijaan ekonomirikostarkastajan toteamalla oikaisutarpeella laskettuna yhtiön Z-luvun arvoksi tuli -1,091 eli kyseessä oli selvästi maksuhäiriöriskin sisältävä yritys.

¹⁸⁵ Tapauksessa KKO 2005:68 arvonlisäverovelka oli veroviranomaisten tiedossa.

¹⁸⁶ Tapauksessa KKO 2005:68 ekonomirikostarkastajan tarkastusmuistiossa todetaankin, että mikäli yhtiö olisi maksanut omistajalleen osakaslainojen sijasta palkkaa esim. n. 15.000 mk/kk (brutto), yhtiön toiminta olisi työnantajan sivukulujen vuoksi ollut tappiollista. Ekonomirikostarkastajan tarkastusmuistio 18.11.2002 s. 13 (etptk. 6400/R/2130/01).

¹⁸⁷ Esimerkiksi ”maksukyvyttömyys voi ulottua aikaan vuosi ennen konkurssia”.

heillä on tiedossaan kaikki maksukyvyttömyyden arvioinnissa huomioon otettavat relevantit seikat, kuten tekaistujen laskujen aiheuttama piilevä vero- ja mahdollinen eläkevakuutusmaksuvelka tai tapauksessa KKO 2005:68 yhtiöllä sen omistaja-johtajalta olevan saatavan arvottomuus saatavan suuren määrän ja omistaja-johtajan oman henkilökohtaisen taloudellisen tilanteen vuoksi. Yhtiön edustajat ovat siten em. tapauksissa tietoisia siitä, että yhtiön kirjanpidollinen tuloslaskelma ja tase eivät vastaa sen tosiasiallista taloudellista asemaa.¹⁸⁸

4.3 Maksukyvyttömyyden määrällinen ulottuvuus velallisen epärehellisyydessä

Velallisen epärehellisyyttä koskevassa HE 66/1988:ssa katsottiin, että velkojien kannalta vähäiset teot eivät olisi taloudellisessa kriisitilanteessa-kaan tehtyinä velallisen epärehellisyytenä rangaistavia tekoja, vaan teolta edellytetään aina tiettyä olennaisuutta¹⁸⁹. Oikeuskirjallisuudessa Vento on katsonut, että teko ei voi tulla rangaistavuuden piiriin, jos velallinen pystyy täyttämään olennaisen osan erääntyneistä velvoitteistaan. Tämä olennaisuusvaatimus merkitsisi Vennon mukaan sitä, että velallinen ei ole maksukyvytön, jos hän kykenee täyttämään yli 75 % kokonaisvelkamäärästään tietyllä aikavälillä, esimerkiksi 3–6 kuukauden ajanjaksolla.¹⁹⁰ Myös Koponen on katsonut, että velallisen epärehellisyydessä maksamatta jääneiltä erääntyneiltä veloilta vaaditaan tiettyä olennaisuutta¹⁹¹.

Voidaan kuitenkin kysyä, tarvitaanko RL 39:1:n maksukyvyttömyyttä arvioitaessa jotakin erityistä olennaisuuskriteeriä, vai voiko maksukyvyttömyyden kannalta olla riittävää, että velallinen ei kykene suoriutumaan pienestäkään, esim. 5 %:n osuudesta kaikista erääntyvistä velvoitteistaan, jos se kuitenkin johtaa esimerkiksi velallisen asettamiseen konkurssiin. Lisäksi voidaan kysyä, merkitseekö olennaisuus jo olemassa olevan maksukyvyttömyyden pahentamisessa samaa asiaa kuin ”tietty olennaisuus” itse maksukyvyttömyydessä; toisin sanoen edellyttääkö teon rangaistavuus jo

¹⁸⁸ Samansuuntaisesti maksukyvyttömyyttä koskevasta tahallisuudesta Vilkkonen 2007 s. 322–324.

¹⁸⁹ HE 66/1988 s. 163.

¹⁹⁰ Vento 1994 s. 189–192. Kääntäen asia voidaan ilmaista niin, että yhtiö olisi maksukyvytön, jos se ei kykenisi suoriutumaan 25 %:sta erääntyvistä velvoitteistaan tietynä aikana.

¹⁹¹ Koponen 2007 s. 125. Koponen viittaa tässä ratkaisuun KKO 2004:46, jossa ratkaisussa kuitenkin todetaan velallisen epärehellisyyden maksukyvyttömyyttä tulkitun samalla tavoin kuin insolvenssioikeudessa ja viitataan tältä osin ratkaisuun KKO 1998:110. Sen jälkeen ratkaisussa KKO 2004:46 todetaan seuraavaa: ”Velallisen epärehelisyysrikkoksen tunnusmerkistössä tarkoitettuna maksukyvyttömyytenä voidaan siten pitää myös sellaista velallisen taloudellista tilaa, jossa olennainen osa erääntyneistä maksuista jää suorittamatta.”

maksukyvyttömässä yrityksessä sitä, että vararikkoteon vuoksi esimerkiksi 25 %:n osuus kaikista erääntyvistä velvoitteista jäisi ilman suoritusta¹⁹².

Velallisen epärehellisyyttä koskevaa maksukyvyttömyyden laskentamallia on kehittänyt erityisesti Kähkönen, jonka mallissa tällaista Vennon ja Koposen esittämää olennaisuuselementtiä ei suoranaisesti ole mukana. Kähkönen nimittäin määrittelee maksukyvyttömyyden erotuksena, joka muodostuu kohdistettaessa velallisen maksuun käytettävissä olevat varat ja kassatulot tiettyinä ajanjaksona samana ajanjaksona erääntyviin maksuvelvoitteisiin, joita ovat tarkasteluajanjakson kassamenot ja kyseisenä tarkasteluajana erääntyvät velat ja vastuut.¹⁹³ Kähkönen mukaan maksukyvyttömyyden nollakohta on tilanne, kun nämä varat ja kassatulot sekä maksuvelvoitteet ovat yhtä suuret. Sen jälkeen, kun maksuvelvoitteet ovat suuremmat kuin varat ja kassatulot, kysymys on maksukyvyttömyydestä velallisesta.¹⁹⁴ Maksukyvyttömyyden olennaista pahentamista Kähkönen arvioi suhteena, joka muodostuu verrattaessa maksukykyä ennen tekoa ja teon jälkeen. Tällöin olisi mahdollista ajatella, että vaikka olennainen pahentaminen olisikin suhteellista, sillä kuitenkin on olemassa aina jokin minimiraja eli absoluuttinen rahamäärä, joka ei velkojien kannalta ole olennainen, ja toisaalta maksimimäärä, joka on aina velkojien kannalta olennainen, jolloin suhteellinen määrä jää tarkasteltavaksi näiden minimin ja maksimin väliin.¹⁹⁵

Tapauksessa KKO 1998:110 on maksukyvyttömyyden olennaista pahentamista arvioitaessa päädytty ratkaisuun, joka on samansuuntainen Kähkönen esittämän näkemyksen kanssa.

Jutussa oli kyse vastaajien syyllistymisestä velallisen epärehellisyyskäsittelyn kahdessa maksukyvyttömässä osakeyhtiössä, joissa niiden vaihto- ja käyttöomaisuus luovutettiin alihintaisilla kaupoilla alle kahden kuukauden kuluessa ennen konkurssia. Ensimmäisessä yhtiössä X Oy:ssä yhtiön 90.000 mk:n arvoinen vaihto- ja käyttöomaisuus luovutettiin 60.000 mk:lla eli 30.000 mk alihintaan. Yhtiön varat konkurssiinasettamishetkellä olivat n. 39.000 mk ja velat n. 2.478.000 mk eli velat olivat

¹⁹² Asiaa voidaan valaista seuraavalla esimerkillä: Yhtiön erääntyvät velat ovat tietyllä aikavälillä 100 rahayksikköä. Koska 25 rahayksikköä ko. aikana erääntyvistä veloista jää maksamatta, yhtiö on jo Vennonkin mukaan maksukyvytön. Edellyttääkö rangaistavuus sitä, että vararikkoteon suuruuden on oltava vähintään toiset 25 rahayksikköä, jotta tekoa voitaisiin pitää maksukyvyttömyyden olennaisena pahentamisena?

¹⁹³ Kähkönen 1998 s. 105.

¹⁹⁴ Kähkönen 1998 s. 108.

¹⁹⁵ Kähkönen 1998 s. 109. – Vilkkonen on analysoimiinsa oikeustapauksiin perustuen todennut, ettei oikeuskäytännössä ole edellytetty prosentuaalisia maksuviivästyksiä eikä ole myöskään edellytetty, että veloista täytyisi olla tietty prosentuaalinen osa maksamatta jo maksukyvyttömyyshetkellä. (Vilkkonen 2007 s. 311).

n. 2.439.000 mk varoja suuremmat. Toisessa yhtiössä Z Oy:ssä yhtiön 100.000 mk:n arvoinen käyttö- ja vaihto-omaisuus luovutettiin 50.000 mk:lla eli puoleen hintaan sen käyvästä arvosta. Yhtiön varat olivat pesäluettelossa n. 3.480.000 mk, mutta näistä varoista n. 3.358.000 mk muodostui pantatusta talletuksesta, joten vapaasti jaettavissa olevia varoja oli n. 122.000 mk. Yhtiön velat olivat n. 5.930.000 mk eli n. 2.449.000 mk kaikkia varoja suuremmat.

Käräjäoikeus katsoi menettelyn oleellisesti pahentavan yhtiön maksukyvyttömyyttä tai johtavan konkurssitilaan ja tuomitsi vastaajat velallisen epärehellisyyksistä. Sitä vastoin hovioikeus hylkäsi syytteet, sillä kauppojen alihintaisuus ei ollut olennaisesti pahentanut yhtiöiden maksukyvyttömyyttä ottaen huomioon yhtiöiden velkojen määrä. Korkein oikeus katsoi, että olennaisuusarvioinnissa keskeistä on se, missä määrin omaisuuden luovutus vastikkeettomuutensa tai muun vahingollisuutensa vuoksi heikentää velallisen kykyä maksaa velkojaan. Ratkaisun tekeminen pääasiallisesti vastikkeettomuuden ja ylivelkaisuuden määrien vertailun perusteella merkitsisi sitä, että huomattavatkin lahjanluontoiset luovutukset voisivat jäädä säännöksen sovellutusalan ulkopuolelle velallisen ollessa varoihinsa nähden runsaasti velkaantunut. KKO katsoi, ettei tällainen tulkinta ole hyväksyttävä oleellisuusvaatimuksen tarkoituksen valossa eikä muutoinkaan. Siten yhtiöiden omaisuuden alihintaiset luovutukset ”etenkin ottaen huomioon yhtiöiden velan maksuun vapaasti käytettävissä olevat varat” täyttivät RL 39:1:n tunnusmerkistön.

Ratkaisussa KKO 1998:110 Korkein oikeus torjui sen hovioikeuden soveltaman tulkintavaihtoehdon, jonka mukaan olennaisuutta arvioitaisiin siltä kannalta, mikä merkitys vararikkoteolla oli velkojien jako-osuuksien määräytymiseen. Menettelyn rangaistavuutta arvioidaan pikemminkin siltä kannalta, kuinka moitittavaan menettelyyn velallisella ylipäänsä tuossa tilanteessa on mahdollisuus, ts. mikä hänen mahdollisuutensa on käyttää määräysvaltaa omaisuuteensa ja miten hän tuota määräysvaltaa käyttää. Näin ollen vaikka velallisyhtiö olisi huomattavan ylivelkainen, merkittävän jäljellä olevan omaisuuden luovuttaminen alihintaan on velkojia vahingoittava, rangaistava teko. Ratkaisun perusteluissa käytetty ilmaisu, että toisenlainen tulkintatapa säännöksen tarkoituksen lisäksi ”ei muutoinkaan” ole hyväksyttävä, voi viitata kriminaalipoliittisiin seikkoihin. Ei voitane pitää hyväksyttävänä, että maksukyvyttömän yhtiön edustaja hankkii juuri ennen konkurssia itselleen keskituloisen yksityishenkilön varallisuusasemaan nähden huomattavan suurta, perusteetonta taloudellista etua, vaikka yhtiön velkojien jako-osuuksiin ei tällä vararikkoteolla olisikaan käytännössä mitään merkitystä. Tällainen tilanne voi aiheutua joko sen vuoksi, että velkoja on huomattavan suuri määrä tai siitä syystä, että kyseessä on jo niin suuri yritys, että sillä on myös varallisuutta huomattava määrä suhteessa

vararikkoteon arvoon. Ratkaisun KKO 1998:110 perusteella voidaankin kysyä, tulisiko olennaisuusvaatimus nähdä ennemmin tahallisuuskysymyksen arvioinnin välineenä kuin itse maksukyvyttömyyteen kytkeytyvänä objektiivisena tunnusmerkistötekijänä. Tällöin kysytään, oliko yksittäisessä tapauksessa vallitsevissa taloudellisissa olosuhteissa selvää, että kyseisellä teolla hankitaan velkojien kustannuksella epäoikeutettua taloudellista etua. Jos kysymykseen vastataan myönteisesti esimerkiksi omaisuuden luovutuksen selkeän alihintaisuuden vuoksi, olennaisuusvaatimus täyttyisi.

Nähdäkseni Kähkösen maksukyvyttömyyden laskentamalli täyttää ne tarpeet, joita velallisen epärehellisuuden tunnusmerkistön täyttymisen arviointi edellyttää, sillä siinä yhdistetään staattinen varantosuure ja dynaaminen rahavirtasuure yhdeksi kokonaisuudeksi. Laskentamalli on myös siinä mielessä selkeä, että se erottaa objektiiviset faktat velallisen edustajan subjektiivisista seikoista¹⁹⁶. On huomioitava, että mallin tarkka käyttäminen edellyttää riittävän luotettavaa kirjanpitol materiaalia, jotta tarvittavat perustiedot sekä mahdolliset oikaisut saadaan tehtyä. Kähkösen maksukyvyyn laskentamallin kannalta ongelmallisena voidaan pitää kysymystä siitä, miten valitaan se relevantti ajanjakso, miltä maksukykyä arvioidaan¹⁹⁷. Lähtökohtaisesti velallisen epärehellisyydessä aikaväli voitaneen useimmiten määritellä siten, että tarkastelun kohteeksi otetaan ensimmäisen väitetyn rikollisen vararikkoteon ja konkurssiin asettamisen välinen ajanjakso.

4.4 Maksukyvyttömän yrityksen liiketoiminnan jatkaminen: rikollista toimintaa vai sallittua riskinottoa?

Velallisen epärehellisyytenä on rangaistavaa mm. tahallinen velvoitteiden perusteeton lisääminen, jos sillä aiheutetaan maksukyvyttömyys tai sitä pahennetaan olennaisesti¹⁹⁸. HE 66/1988:ssa on tuotu esiin tekotavan perusongelma: tietyissä tilanteissa voi olla yhteiskunnan ja velkojien

¹⁹⁶ Laskentamalli ei esimerkiksi huomioi itse millään tavoin RL 39:1:een liittyvää ”olennaisuutta”, vaan olennaisuuden arvioinnissa voidaan ottaa matemaattisten seikkojen lisäksi huomioon myös muita olosuhteita. Myös syy-yhteyttä arvioitaessa (aiheutuiko maksukyvyttömyys vararikkoteosta) Kähkösen malli ei ota huomioon subjektiivisia elementtejä, vaan nämä seikat voidaan ottaa huomioon tahallisuuden arvioinnissa (esim. aiheutuiko maksukyvyttömyys pikemminkin yrityksen ulkoisista seikoista, joista velallisen edustaja ei ollut teon hetkellä tietoinen?). Laskentamalli toki sisältää subjektiivisia elementtejä siinä mielessä, että esimerkiksi omaisuuserien arvostamisessa joudutaan pohtimaan, huomioidaanko omaisuuserät ”going concern” -arvojen vai likvidaatioarvojen perusteella, kun em. arvot saattavat poiketa merkittävästikin toisistaan.

¹⁹⁷ Ks. Kähkönen 1998 s. 109–110.

¹⁹⁸ RL 39:1 4-kohta.

kokonaisedun kannalta tärkeämpää, että taloudellisessa kriisitilanteessa olevan yrityksen toimintaa pyritään jatkamaan ja tervehdyttämään. Toisaalta velkojien suojeleuintressi korostuu tilanteissa, joissa kriisitilanteessa oleva velallinen toimii velkojiansa eduista piittaamattomasti esimerkiksi käyttämällä varoja selvästi tappiolliseen liiketoimintaan. Tällöin kyseessä voi olla rangaistava velvoitteiden perusteeton lisääminen.¹⁹⁹

Oikeuskirjallisuudessa rangaistavaa menettelyä on pyritty täsmentämään. Vento, Salminen ja Tapani ovat todenneet, että tekotapa voi täytyä esimerkiksi silloin, kun otetaan lisävelkaa kannattamattomaan tuotantoon. Kriisitilaisessa yrityksessä jatkuva tappio pahentaa erityisesti etuoikeudettoman velkojan riskiä. Taloudellisten vaikeuksien lisääntyessä yritys siirtyy yhä kalliimpiin lainamuotoihin ja samalla yrityksen rahoitusrakenne heikkenee entisestään.²⁰⁰ Nuutila on puolestaan katsonut, että tekotapa voi täytyä silloin, kun velallinen viivyttää konkurssia tekemällä taloudellinen tilanne huomioon ottaen perusteettomia lisäsitoumuksia, jotka huonontavat likviditeettiä. Perusteettomuuden arviointi on sitoumusten kokonaisvaltaista tarkastelua siltä kannalta, mitä vaikutuksia sitoumuksilla oli kriisitilanteeseen.²⁰¹ Tapani toteaa lisäksi, että mikäli yhtiön toiminta on alusta alkaen ollut tappiollista ja verojen ja maksujen suorittaminen laiminlyödään systemaattisesti, on velvoitteita lisätty perusteettomasti jo alusta lähtien.²⁰²

Ruotsissa velvoitteiden perusteeton lisääminen maksukyvyttömyystilassa on rangaistavaa erillisenä BrB 11:3:n²⁰³ ”vårdslöshet mot borgenärer” -rikoksena. Tunnusmerkistö täyttyy mm. niissä tapauksissa, joissa liiketoimintaa jatketaan maksukyvyttömyystilassa käyttäen huomattavia varoja liiketoimintaan, mistä ei saada kuitenkaan vastaavaa hyötyä. Vastaajan tahallisuuden tulee koskea tietoisuutta teon varallisuusasemaa huonontavasta luonteesta, mutta seuraustunnusmerkistön (taloudellisen tilan huononeminen) osalta riittävää on törkeä huolimattomuus. Itse taloudellisen kriisitilan²⁰⁴ osalta

¹⁹⁹ HE 66/1988 s. 162. HE 66/1988:ssa tuodaan esiin muina tekotavan muotoina mm. varojen käyttäminen liikkeen toiminnan kannalta hyödyttömiin hankintoihin tai ryhtyminen epäedullisiin liiketoiminnan kannalta perusteettomiin vastuusitoumuksiin.

²⁰⁰ Vento 1992 s. 53, Salminen 1998 s. 271, Tapani 2010a s. 549–550.

²⁰¹ Nuutila 2002 s. 1240–1241.

²⁰² Tapani 2010a s. 702.

²⁰³ BrB 11:3: ”Den som, när han är på obestånd eller när påtaglig fara föreligger för att han skall komma på obestånd, fortsätter rörelse under förbrukande av avsevärda medel utan motsvarande nytta för rörelsen eller lever slösaktigt eller inlåter sig på äventyrligt företag eller lättsinnig ansvarsförbindelse eller vidtar annan sådan åtgärd och därigenom uppsåtligen eller av grov oaktsamhet försämrar sin förmögenhetsställning i avsevärd mån, döms för vårdslöshet mot borgenärer till fängelse i högst två år. Vad som nu sagts skall gälla även om gärningsmannen inte insåg men hade skäliga anledning anta att han var på obestånd eller att påtaglig fara förelåg för att han skulle komma på obestånd.”

²⁰⁴ Tunnusmerkistön kannalta oli riittävää, että velallinen oli maksukyvytön tai maksukyvyttömyyden vaara oli selvä (”på obestånd eller påtaglig fara för obestånd”).

riittävää on, että velalliselta voidaan kohtuudella edellyttää tämän ymmärtävän kriisitilan olemassaolo.²⁰⁵

Ruotsissa Dahlqvist ja Holmqvist ovat katsoneet, että tilanteissa, joissa velallinen säännönmukaisesti myy luotolla ostamiaan tavaroita alle ostohinnan, tulisi ensisijaisesti soveltaa velallisen epärehellisyyttä koskevaa säännöstä. ”Vårdslöshet mot borgenärer” saattaa olla konkurrenssissa myös tavarantoimittajiin kohdistuvan petosrikoksen kanssa. Edelleen Dahlqvist ja Holmqvist ovat katsoneet, että kun BrB 11:8:n mukaan syytteen nostaminen ”vårdslöshet mot borgenärer” -rikoksesta edellyttää erityisiä yleisiä syitä, voivat rikoksentekijän henkilökohtaiset olosuhteet johtaa siihen, ettei syytettä ole perusteltua nostaa. Henkilökohtaiset konkurssista aiheutuneet vaikeudet, henkilökohtainen korvausvelvollisuus tai se, että liiketoimintaa on jatkettu työpaikkojen ylläpitämiseksi voivat puhua syytteen nostamista vastaan. Sitä vastoin suuret yksityisöt tai aikaisempi velkojia vahingoittava toiminta voivat olla perusteita syytteen nostamiselle.²⁰⁶

Suomalaisessa oikeuskäytännössä tekotapaa koskevat ratkaisut ovat olleet varsin harvalukuisia, mitä voidaan pitää jossain määrin yllättävänä ottaen huomioon esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa esitetyt esimerkit, jotka ehkä antaisivat mahdollisuuden soveltaa tekotapaa varsin tavanomaisiinkin konkurssitapauksiin. Tekotapaa koskevia KKO:n julkaistuja ennakkopäätöksiä on ainoastaan yksi (KKO 2002:46)²⁰⁷, joka sekin koski yksityishenkilön taloudellisessa kriisitilanteessa tekemää elatusapusopimusta, jossa määrätyt elatusmaksut ylittivät selvästi tavanomaisen määrän. Velvoitteiden perusteeton lisääminen on ollut yksi tekotapa myös KKO:n julkaisemattomassa ratkaisussa 2157/15.10.2007²⁰⁸, jossa kuljetusliiketoimintaa harjoittanut osakeyhtiö X²⁰⁹ Oy myi maksukyvyttömyystilassa yhtiön omistamat kolme autoa yhtiön osakekannan omistaneelle A:lle. Hän vuokrasi autot takaisin yhtiölle, jolla oli kuitenkin velvollisuus vastata kaikista autoihin liittyvistä kuluista. Puoli vuotta myynnin ja vuokrasopimuksen solmimisen jälkeen A korotti X Oy:n maksettavaa vuokraa. X

²⁰⁵ Prop. 2004/05:69 s. 44.

²⁰⁶ Dahlqvist-Holmqvist 2010 s. 118. – Ks. myös velallisen epärehellisyyttä koskeva ratkaisu NJA 2008 s. 848 (NJA 2008:70), jossa purkuasiassa oli kyse siitä, voiko riskipitoinen liiketoimi olla velallisen epärehellisyydessä tarkoitettua omaisuuden hävittämistä.

²⁰⁷ KKO 2002:46: Taloudellisissa vaikeuksissa ollut A oli avopuolionsa B:n kanteesta myöntämisenä perusteella velvoitettu suorittamaan heidän alaikäisille lapsilleen elatusapua määrän, joka selvästi ylitti sen, mitä lasten tarpeet ja A:n maksukyky huomioon ottaen voitiin pitää riittävänä elatuksena. A:n menettelyn vuoksi muut velkojat jäivät A:n palkkaan kohdistuneessa ulosmittauksessa ilman suoritusta. A:n katsottiin rikoslain 39 luvun 1 §:ssä tarkoitetulla tavalla lisänneen perusteettomasti velvoitteitaan ja oleellisesti pahentaneen maksukyvyttömyytään velkojien vahingoksi.

²⁰⁸ Dnro R2006/730.

²⁰⁹ Nimien muutokset X Oy:ksi ja A:ksi kirjoittajan.

Oy:n maksamilla vuokrilla kuitattiin A:n velkoja X Oy:lle. KKO tarkasteli myyntiä, takaisinvuokrausta ja muita toimenpiteeseen liittyneitä seikkoja kokonaisuutena. KKO katsoi, ettei järjestelyllä sen tekohehkellä voitu arvioida olevan liiketoiminnan kannattavuutta tai yhtiön maksukyvyttömyyttä parantavaa vaikutusta. ”Yhtiön liiketoiminnan kannalta järjestely on merkinnyt, yhden velkaerän maksamista lukuunottamatta, ainoastaan kustannusten lisääntymistä. – Järjestelyihin ei ole ollut yhtiön toimintaan liittyvää todellista ja oikeudellisesti perusteltua syytä.” Järjestelyn tarkoitus oli KKO:n mukaan vapauttaa A yhtiölle olevista veloistaan.²¹⁰ Ratkaisussa KKO 2157/15.10.2007 tuodaan pelkän kannattamattoman liiketoiminnan jatkamisen lisäksi esiin epäasiallinen hyötymistarkoitus. Omistaja vapautui veloistaan kriisitilayhtiölle epätavanomaisin järjestelyin, jotka eivät pitkällä tähtäimellä olleet yhtiön edun mukaisia. Näissä olosuhteissa ratkaisussa ei annettu merkitystä sille, että autojen vuokraaminen ulkopuolisilta olisi tullut mahdollisesti maksamaan enemmän. Teon motivaatiotausta huomioon ottaen rangaistusvastuuta tahallisesta velvoitteiden perusteettomasta

²¹⁰ Ratkaisu on myös velallisen epärehellisyyttä koskevan ”varallisuusaseman todellinen heikentäminen” -opin (ks. Heinonen 1966 s. 33–38, 295–296, KKO 2000:74, HE 53/2002 s. 9, Koponen 2004 s. 102–105 ja 187–188, Koponen 2007 s. 109–119, Kukkonen 2010 erit. s. 12–33) kannalta mielenkiintoinen ratkaisu. KKO katsoi, että myös autojen myynti oli velallisen epärehellisyydessä tarkoitettu ilman hyväksyttävää syytä tapahtunut luovutus, vaikka asiassa ei ilmennytäkään autojen myyntihinnan olleen käypää arvoa alaisempi ja vaikka kauppahinta maksettiin lähes kokonaisuudessaan rahana, joka käytettiin yhtiön verovelkojen maksuun. Ratkaisun perusteella maksukykyä arvioitaisiin Kähkösen laskentamallin mukaisesti eikä kaavamaisesti siltä kannalta, mikä vaikutus teolla on pelkkään taseasemaan. KKO:n perusteluista: ”7. Kysymyksessä olevaa 30.7.2000 tapahtunutta autojen myyntiä ja takaisinvuokrausta on arvioitava yhtenä kokonaisuutena. Arvioitaessa, onko menettely pahentanut yhtiön maksukyvyttömyyttä, ei merkitystä ole pelkästään sillä, onko autoista maksettu kauppahinta sinänsä ollut käypää hintaa vastaava tai onko sovitettu vuokra ollut autojen vuokraustoimintaa harjoittavien liikkeiden perimiä vuokria alaisempi. Maksukyvyttömyyden pahenemisen arvioinnissa keskeistä on tarkastella teon vaikutusta velallisen kykyyn maksaa erääntyneitä velvoitteitaan kohtuullisessa ajassa. *Ratkaisevaa ei tällaisessa tilanteessa ole velallisen kokonaisvarallisuuden suhde velkoihin, vaan ennen kaikkea maksuihin käytettävissä olevien varojen ja tulojen suhde samana ajanjaksona erääntyviin velvoitteisiin* (kursivointi kirjoittajan). Kuljetustoiminnassaan tarvitsemansa autot luovuttaessaan ja ne takaisin vuokratessaan maksukyvytön yhtiö on sitoutunut uusiin kuukausittaisiin 7 500 markan vuokrakuluihin sekä lisäksi maksamaan autojen käytöstä aiheutuvat muut kulut. Jo mainittu säännöllinen kuukausittainen kustannuslisä on heikentänyt yhtiön velnamaksukykyä eikä heikentäminen ole ollut pitkään maksukyvyttömänä olleessa yhtiössä velkojen kannalta merkityksetön. Yhtiön autoista saamalla 90 000 markalla on A:n mukaan maksettu yhtiön verovelkaerä eikä kauppahinnalla ole ollut maksukyvyttömyyttä korjaavaa vaikutusta. Tammikuun 3 päivänä 2001 tehdyllä sopimuksella vuokramenot ovat moninkertaistuneet, mikä on edelleen pahentanut yhtiön maksukyvyttömyyttä. Autojen myyntiä ja takaisinvuokrausta koskevat järjestelyt ovat siten olennaisesti pahentaneet yhtiön maksukyvyttömyyttä.” – Tältä osin kyseessä oli äänestysratkaisu 4–1, vähemmistöön jäänyt jäsen katsoi, ettei autojen myynti ja takaisinvuokraus sellaisenaan ole pahentaneet yhtiön maksukyvyttömyyttä, kun kauppahinnan ja vuokran ei näytetty poikenneen käyvistä arvoista. Vähemmistön jääneen jäsenen näkemyksen voidaan katsoa edustavan ratkaisussa KKO 2000:74 omaksuttua kantaa.

lisäämisestä voidaan pitää varsin perusteltuna.

Hovioikeustasolla tekotapaa koskevia julkaisemattomia ratkaisuja on olemassa laajemminkin tapauksista, joissa kyseessä on ollut nimenomaan tappiollisen yrityksen toiminnan pitkittäminen²¹¹.

Tekotapaa koskevien oikeustapausten harvinaisuus voi johtua siitä, että velvoitteiden lisäämisen perusteettomuuden arviointia voidaan pitää varsin vaikeana tehtävänä. Tätä vaikeutta on ehkä lisännyt yhteiskunnan asenneilmastossa tapahtunut tietty muutos: epäonnistumista yritystoiminnassa ei enää pidetä yhtä häpeällisenä kuin ennen, vaan riskinottoon suhtaudutaan kannustavammin. Tätä asenneilmaston muuttumista kuvaa ehkä sekin, että ennen 1.1.1991 voimaan tullutta RL 39:1:ä konkurssin pitkittäminen oli sellaisenaan rangaistavaa²¹². Sen jälkeen voimaan tulleen RL 39:1:n säännöstä voidaan pitää tätä lievempänä. Myöhemmin on vielä säädetty kokonaan uusi yrityssaneeraus- ja velkajärjestelylainsäädäntö, joiden avulla pyritään saamaan maksukyvyttömistä taloudellisista toimijoista kansantalouden kannalta tuottavia yksiköitä siitä huolimatta, että velkojille aiheutuisi tästä jonkin verran tappioita²¹³. Tekotavan harvinaisuus voi johtua myös siitä, että joissakin tapauksissa luoton ottaminen tavarantoimittajilta maksukyvyttömyystilassa on voitu käsitellä myös RL 36:1:n petoksena²¹⁴.

Tekotavan soveltamisen kannalta keskeinen kysymys on, milloin ylitetään se ”kriittinen piste”, jolloin tappiollista liiketoimintaa harjoittavan velallisen toiminta loukkaa niin selvästi velkojakollektiivia, että liiketoiminta on lopetettava tai lisävelkaantumisesta seuraa rikosvastuu RL 39:1:n nojalla. Kyse ei enää ole rikosoikeudellisesti sallitusta riskinotosta, vaan tahallisesta velkojien vahingoittamisesta.

Kielletyn ja sallitun riskin rajanvetoa on rikosoikeudessa kuvattu teon huolimattomuus -opin avulla.²¹⁵ Teon huolimattomuuden vaatimus voidaan pelkistää seuraavasti: Rikosoikeudellisen vastuun edellytyksenä on, että

²¹¹ 1) Helsingin HO 26.9.2008/2660. 2) VaaHO 17.6.2005/921. 3) Kouvolan HO 3.1.2003/1358. 4) Itä-Suomen HO 19.11.1998/1371. 5) THO 6.3.1998/607.

²¹² Ennen 1.1.1991 voimassa olleen RL 39:3:n mukaan mikäli konkurssitilaan joutuneen velallisen havaittiin konkurssia viivyttääkseen jatkaneen kauppaansa tai elinkeinoansa ja sillä aikaa ottaneensa lainaksi rahaa tai tavaraa, rangaistiin tätä huolimattomana tai kevytmielisenä velallisena enintään yhden vuoden vankeudella.

²¹³ Huplin käsityksen mukaan saneerauslainsäädäntö toteuttaa samanaikaisesti sekä velkojien täytäntöönpano- ja saneerausintressiä, jolla tarkoitetaan velallisyrittäjien ja sitä ympäröivän laajemman yhteisön tarvetta ja oikeutta rajoittaa velkojan oikeuksien toteuttamista, jotta velallisen ongelmia voitaisiin korjata pidemmän aikavälin suunnittelulla. (Hupli 2004 s. 2–4.)

²¹⁴ Ks. esim. VaaHO 17.6.2005/921 (Dnro R03/1135), jossa tosin tuomittiin molemmista rikoksista samanaikaisesti.

²¹⁵ Teon huolimattomuus -termin on lanseerannut Jareborg. Teon huolimattomuus -opin perusteista ks. Jareborg 1979 s. 193–194. Ks. myös Asp – Ulväng – Jareborg 2010 s. 146–197.

tekijä on aiheuttanut oikeudellisesti relevantin vaaran (ottanut kielletyn riskin) ja tämä vaara on realisoitunut tunnusmerkistön mukaisessa seurauksessa (riskinoton oltava relevanttia tunnusmerkistön kannalta). Lisäksi tunnusmerkistön on ulotuttava konkreettiseen vahinkoseuraukseen.²¹⁶ Tyypillisesti teon huolimattomuus -oppi tulee sovellettavaksi tuottamuksellisissa rikoksissa, mutta oppi koskee myös tahallisia rikoksia²¹⁷.

Frände on kiteyttänyt teon huolimattomuus -opin tausta-ajatuksen siten, että opin avulla voidaan sulkea rangaistavuuden ulkopuolelle ne teot, jotka kylläkin ovat kausaalisesti aiheuttaneet tietyn rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen, mutta joita voidaan pitää tästä huolimatta tekojen luonteen ja ominaisuuksien johdosta oikeusjärjestyksen kannalta hyväksyttävänä – tekijä on ottanut sallitun riskin²¹⁸. Frände on katsonut, että selvästi kielletystä riskinotosta on kyse silloin, kun menettely on ollut vastoin rikosoikeudellisesti sanktioituja turvallisuusmääräyksiä, vaikka seuraus olisikin tekijän kontrollimahdollisuuksien ulkopuolella²¹⁹. Epäselviä tilanteita ovat puolestaan ne tapaukset, joissa menettely on ollut sellaisten normien vastainen, joiden rikkomista ei ole sanktioitu rikosoikeudellisin seuraamuksin. Fränden mukaan kuitenkin useimmissa tapauksissa sellaisten normien rikkomisen, joiden tarkoituksena on vahinkojen estäminen, täyttää kielletyn riskinoton kriteerit²²⁰. Silloin kun vahingon aiheuttanut teko ei ole oikeudellisesti velvoittavan tai epävirallisen normin vastainen, on riskinoton sallittavuutta arvioitaessa verrattava teon hyötyä ja vahingon todennäköisyyttä toisiinsa²²¹. Selvästi sallitusta riskinotosta on kysymys silloin, kun vahingon aiheuttanut teko vähentää jo olemassa olevaa riskiä²²².

Tahallisten talousrikosten osalta Tapani on katsonut teon huolimattomuus -opin voivan tarjota normatiivisia tulkintastandardeja, joita voidaan

²¹⁶ HE 44/2002 s. 89–90, 95–97, Jareborg 1979 s. 193–194, Nuutila 1996 s. 275, Frände 2004 s. 98–99.

²¹⁷ RL 3:7:ssa on säädetty tuottamuksen edellytyksenä mm. se, että tekijä on rikkonut olosuhteiden edellyttämää huolellisuusvelvollisuutta. Tällä on HE 44/2002 (s. 95) tarkoitettu viitata nimenomaan objektiiviseen teon huolimattomuus -oppiin. Frände on katsonut, että RL 3:7.1:n määritelmä on riittämätön ja valittu systemaattinen ratkaisu säätää teon huolimattomuudesta tuottamuksen määritelmän yhteydessä on myös fragmentaarinen. Frände 2004 s. 99. Ks. myös Jareborg 1979 s. 193, Nuutila 1996 s. 273, Frände 2004 s. 99. Nuutila on käsitellyt teon huolimattomuus -oppia sekä kielletyn ja sallitun riskin rajanvedosta erityisesti tuottamuksellisissa rikoksissa laajasti väitöskirjassaan (ks. Nuutila 1996 s. 272–398).

²¹⁸ Frände 2004 s. 99–100.

²¹⁹ Frände 2004 s. 102. – On huomattava, ettei kiellettyä tai sallittua riskinottoa ole mielekäästä arvioida tapauksissa, joissa seuraus on koko ajan tekijän kontrolloitavissa. (Asp – Ulväng – Jareborg 2010 s. 152–162, Frände 2004 s. 101.)

²²⁰ Frände 2004 s. 104.

²²¹ Frände 2004 s. 106. Ks. vastaavasti Asp – Ulväng – Jareborg 2010 s. 193.

²²² Frände 2004 s. 107. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta Frände mainitsee lääkärin, jonka hoitotoimenpiteet lykkäävät uhkaavaa kuolemaa, mutta toisaalta muodostavat myöhemmin uuden osasyyn potilaan kuolemalle.

hyödyntää mm. tahallisen rangaistavan petoksen tulkinnessa ja systematisoinnissa²²³. Koponen on katsonut, että tahallisissa talousrikoksissa kielletyn riskin teemaa voidaan soveltaa mm. velallisen epärehellisyyden seuraustunnusmerkkiin eli maksukyvyttömyyteen, mutta myös tunnusmerkistön konkreettista vaaraa koskevat tunnusmerkistöosat sopivat kielletyn riskin käsitteen alaisuuteen²²⁴. Sallitun riskin käsitteen nojalla voidaan rangaistavuuden ulkopuolelle sulkea ne tilanteet, joissa syy-yhteys ja ennalta-arvattavuus toteutuvat, mutta teon sosiaalisen hyväksyttävyyden vuoksi kriminaalipoliittisia perusteita rankaisemiseen ei ole.²²⁵ Vento on pyrkinyt kuvaamaan kielletyn ja sallitun riskinoteroa velallisen rikoksissa ”huolellisen yrittäjän mittapuulla”: riskipitoinen, mutta taloudellisesti järkevä ja velkojien ja myös yleisen edun mukainen toiminta ei täytä velallisen rikoksen tunnusmerkistöjä, vaan tällainen toiminta voi kuulua normaaliin yritys-elämään. Sitä vastoin tilanne voi olla päinvastainen, mikäli yrityksen saneerauksesta saatava hyöty jää pienemmäksi kuin velkojien hyöty nopeammassa likvidaatiomenettelyssä. Kyseessä onkin intressivertailu toimintaan liittyvien vaarojen ja tavoiteltavan hyödyn välillä. Tässä intressivertailussa otetaan huomioon kuitenkin velkojien intressien ohella huomioon myös yleiset yhteiskunnalliset eli yli-individuaaliset intressit. Vennon näkemys voitaneenkin tiivistää siten, että mitä enemmän velkojien intressit ovat vaarantuneena, sitä huolellisemmin yritysjohtajan on meneteltävä sekä punnittava toimintansa perusteita ja vaikutuksia.²²⁶

Teon huolimattomuus -oppi liitetään tavallisesti tunnusmerkistön mukaisuuteen²²⁷. Nyt käsiteltävä tunnusmerkistö (RL 39:1 4 kohta) tulee sovellettavaksi tilanteessa, jossa kuitenkin tyypillisesti yhteiskunnan kannalta hyväksyttävää on myös velkojien kannalta riskialtis toiminta. Tunnusmerkistön mukaan teko on kuitenkin rangaistava vain tahallisena. Kun riskialttiin toiminnan rikosoikeudellista sallittavuutta on hyvin vaikea erottaa avoimen tunnusmerkistötekijän tulkinnan avulla, kysymyksen kielletyn ja sallitun riskinotero rajoista voidaan nähdäkseni katsoa näyttäytyvän viime kädessä erityisesti tahallisuuskysymyksenä. Teon huolimattomuus -opin yhteydessä esitetyt kriteerit kielletyn ja sallitun riskinotero rajoista

²²³ Tapani 2004a erityisesti s. 10–11, 109–117, 229–230.

²²⁴ Koponen tarkoittaa konkreettisella vaarantamisosalla vanhan RL 39:1:n ”tietäen...voivan vahingoittaa velkojiensa taloudellisia etuja” -tunnusmerkistöosaa. Nähdäkseni myös RL 39:1:n 4 kohdassa perusteettomuus -kriteeri viittaa nimenomaan velkojille aiheutettuun konkreettiseen vaaraan.

²²⁵ Koponen 2004 s. 267–269.

²²⁶ Vento 1994 s. 236–244. Huolellisesta henkilöstä mittapuuna ks. myös Nuutila 1996 s. 334–336.

²²⁷ Frände 2004 s. 98–99, Nuutila 1996 s. 525–526, Asp – Ulväng – Jareborg 2010 s. 35–38, vrt. Jareborg 1979 s. 193.

ja niiden määrittämisestä voivat kuitenkin toimia apuna subjektiivista tahallisuutta arvioitaessa; ts. milloin toiminta poikkeaa normatiivisista kriteereistä niin paljon, että toiminta täyttää tahallisen rikoksen kriteerit eikä asiassa ole enää mielekästä puhua pelkästä tekijän tuottamuksellisesta normien rikkomisesta. Nähdäkseni teon huolimattomuus -oppi ei ole nyt käsiteltävässäkään tunnusmerkistössä välttämätön kielletyn ja sallitun riskinoton punninnan apuväline, vaan vastaavankaltaista arviointia voidaan tehdä myös esimerkiksi sosiaaliadekvaattisuuden kautta. Sosiaaliadekvaattisuudella tarkoitetaan tilannetta, jossa lähtökohtaisesti kriminalisoitua menettelyä pidetään kuitenkin sallittuna siihen liittyvien yhteiskunnallisten ja sosiaalisten ulottuvuuksien vuoksi. Tällöin voidaan punnita toiminnan yhteiskunnallisia hyötyjä ja haittoja mm. toiminnan sosiaalisen merkityksen, uhattujen oikeushyvien painoarvon, vahinkoseurauksen todennäköisyyden sekä tekijän varoimenpidemahdollisuuksien arvioinnin avulla.²²⁸

Teoriassa voitaneen ajatella, että edellä mainittu ”kriittinen piste” kielletyn ja sallitun riskinoton välillä RL 39:1:n soveltamistilanteissa olisi määriteltävissä esimerkiksi liiketaloustieteen metodein, kuten esimerkiksi osakeyhtiön oman pääoman määrän avulla (objektiivinen kriteeri)²²⁹. Toisaalta se voidaan hahmottaa tekijän tietoisuuden, toiminnan ja tahdon suuntautumisen kautta eli pikemminkin juridisena tahallisuuskysymyksenä. Kysymys on myös siitä, missä vaiheessa velalliselle tulee sopijakumppaneitaan kohtaan aktiivinen tiedonantovelvollisuus omasta taloudellisesta tilanteestaan²³⁰. Voidaan katsoa, että yritystoiminnan laatuun nähden rahamäärältään suurissa velaksi tapahtuvissa hankinnoissa velallisen on informoitava taloudellisista seikoistaan vastapuolta aikaisemmin kuin tavanomaisissa ostoveloissa, joiden yksittäiset määrät ovat pieniä. Ongelmallisena voidaan pitää sitä, missä vaiheessa maksukyvyttömyyden salaamisella loukataan itse asiassa kaikkia konkurssimenettelyssä osallisena olevia velkojia eikä vain tiettyjä yksittäisiä velkojia, joiden asema perustuu erehdyttämiseen sopimusta tehtäessä²³¹.

²²⁸ Vrt. Nuutila 1996, joka liittyy normatiivisten kriteereiden vastaisen toiminnan objektiiviseen tunnusmerkistön mukaisuuteen eikä subjektiivisiin syyllisyyskysymyksiin. (Esim. Nuutila 1996 s. 180–181 ja 525–528.) Ks. sosiaaliadekvaattisuudesta lainsoveltamistoiminnassa esim. Melander 2008 s. 498–501.

²²⁹ Vrt. esim. Ruotsi, jossa ABL 25:18:n (SFS 2005:551) mukaan osakeyhtiön hallitus voi tulla vastuulliseksi osakeyhtiön velvoitteista, mikäli oma pääoma alittaa puolet osakepääomasta eikä hän ryhdy toimenpiteisiin yhtiön asettamiseksi selvitystilaan. ABL 25:19:n mukaan myös päätökseen osaa ottanut osakkeenomistaja voi joutua korvausvelvolliseksi.

²³⁰ Maksukyvyttömyyden salaaminen eli tiedonantovelvollisuuden laiminlyöminen on tavallinen petosrikoksen muoto. Ks. esim. Tapani 2000 s. 705.

²³¹ Kysymys on siis rajanvedosta petoksen (RL 36:1) ja velallisen epärehellisuuden (RL 39:1) välillä. Rajanveto on sikäläkin merkittävä, että petoksessa asianomistajana on yksittäinen velkoja, kun taas velallisen epärehellisyudessa konkurssipesä edustaa koko velkojakollektiivia. Mikäli tekoja tarkasteltaisiin pelkkinä petoksina, yksittäisessä tapauksessa asianomistajien lukumäärä saattaisi nousta huomattavan korkeaksi.

Liiketoiminnan jatkuvuutta ylläpitämään pyrkivältä yritysjohdolta voidaan edellyttää toiminnan tervehdyttämistoimenpiteisiin ryhtymistä siinä vaiheessa, kun liiketoiminta kääntyy tappiolliseksi ja kun tämän tappiollisuuden ei ennakoita olevan niin lyhytaikaista, että se voidaan kattaa yrityksen olemassa olevaa varallisuutta hyväksi käyttäen. Tuossa vaiheessa osakeyhtiömuotoisen yrityksen on myös pidättäydyttävä jo vastikkeettomasta varojenjaosta omistajille²³². Mikäli tappiollisuuden ennakoidaan jatkuvan pitemmän aikaa, tervehdyttämistoimet voivat edellyttää yritysaneeraukseen hakeutumista esimerkiksi siinä tapauksessa, että tervehdyttämistoimet on tehtävä vastoin velkojien tahtoa²³³. Yritysjohdolla ei pääsääntöisesti voida katsoa olevan rikosoikeudellisesti sanktioitua velvollisuutta informoida tavanomaisia pienvelkojia taloudellisesta tilanteestaan, vaikka yritysjohto olisikin jo aloittanut valmistelut yritysaneeraukseen hakeutumisesta²³⁴. Mikäli yritysjohto tiedottaisi aktiivisesti tavarantoimittajiaan mahdollisesta maksukyvyttömyydestä, voisi tämä toimi itsessään johtaa liiketoiminnan päättymiseen, mikäli tavarantoimittajat ja mahdollisesti myös asiakkaat lopettaisivat varoimena liikesuhteet yrityksen kanssa²³⁵. Sen sijaan ak-

²³² OYL:n varojenjakooedellytyksistä tarkemmin seuraavassa luvussa.

²³³ Kysymys on tällöin tyypillisesti yritysaneerauslain 3 §:ssä tarkoitetusta uhkaavan maksukyvyyn tilanteesta. – Yritysaneerausmenettelyn kustannukset (selvittäjän palkkio ym.) voivat helposti nousta niin korkeiksi, ettei lakisääteinen saneerausmenettely ole tosiasiallisesti käytettävissä kaikkein pienimmillä yrityksillä. Näin ollen velvoitteiden perusteetonta lisäämistä tarkasteltaessa ei arviota voitane perustaa pelkästään siihen seikkaan, onko yritys hakenut yritysaneerausta, vaan huomioon on otettava myös muut, vapaamuotoisemmat toiminnan tervehdyttämistoimenpiteet.

²³⁴ Vrt. Tapani, jonka mukaan petoksen tunnusmerkistö voi täytyä jo siinä vaiheessa, kun A uskoo, että on selvästi epätodennäköisempää, ettei hän voi täyttää maksuvelvollisuuttaan kuin se, että hän voi täyttää maksuvelvoitteensa. A voi tällöin tarkoittaa yrittää täyttävänsä maksuvelvollisuutensa, mutta tuskin tarkoittaa täyttävänsä maksuvelvoitteensa. (Tapani 2010a s. 501.) – Yritysaneerauksessa tyypillisesti velkojien saamia osuuksia leikataan, jolloin yritysaneerausta valmisteltaessa yritysjohto voi lähteä siitä, ettei maksuvelvollisuutta tulla ainakaan täysimääräisesti täyttämään. Tästä huolimatta liiketoiminnan normaali jatkaminen ei käytännössä tule petosrikoksena arvioitavaksi, mikäli yritys on hakeutunut yritysaneeraukseen.

²³⁵ Tiukasti ajatellen tällaisessa tilanteessa yritysjohto on korottanut tavarantoimittajan luottoriskiä, minkä välttämiseen yritysjohdolla olisi ollut mahdollisuus. Rangaistusvastuun rakentaminen riskinorotusteorian varaan ei ole kuitenkaan kuvatussa tilanteessa nähdäkseen perusteltua, vaan teko jää rangaistavuuden ulkopuolelle sen sosiaalisen hyväksyttävyyden vuoksi. Liiketoiminnan pelastamisyrittämisestä pidetään tuossa tilanteessa hyväksyttävänä perusteena, minkä vuoksi kyseessä ei ole ”oikeudettoman” taloudellisen hyödyn hankkiminen. Riskinorotusteoriasta petoksessa ks. Tapani 2004a s. 170–175, joka on kiinnittänyt huomiota uhrin ”omaan myötävaikutukseen”, ts. velvollisuuteen toimia omalta kannaltaan huolellisesti (s. 175). Kuvatussa esimerkissä tyypillinen tavarantoimittaja ei kuitenkaan omalla huolellisellakaan toiminnalla voi välttää luottoriskiä informaatioepäsymmetrian vuoksi. Vastuuarvioinnissa onkin nähdäkseen mentävä yleisemmän tason kysymykseen siitä, millaista rikosoikeudellista suojaa liike-elämän toimijoille on tarkoitus antaa ja millaisena rikosoikeuden asema nähdään yhtenä osana velkojia suojaavaa normijärjestelmää (vrt. Tapani 2004a s. 175).

tiivisen informointivelvollisuuden laiminlyönti suurempia velkojia (esim. merkittävän investoinnin rahoittajia ja muita sopimuskumppaneita) kohtaan voi johtaa jo tuossa tilanteessa kysymykseen RL 36:1:n täyttymisestä. Mikäli investoinnilla on ollut kuitenkin selvästi tarkoitus tervehdyttää liiketoimintaa, puuttunee petokselta oikeudettoman hyödyn hankkimis-
tarkoitus eikä teko siten ole rangaistava.

Siinä tapauksessa, että yritysjohto ei ryhdy tappiollisen liiketoiminnan tervehdyttämistoimiin, vaan jatkaa liiketoimintaa entiseen tapaan velkaantuen jatkuvasti lisää, voi olla perusteltua arvioida myös rikosoikeudellisten normien soveltumista. Ongelmallista tässä voi olla erityisesti tahallisuuden arviointi: miten RL 39:1:ä (tai RL 36:1:ä) sovellettaessa erotetaan osamattomuudesta ja ylioptimistisesta tulevaisuudenuskosta johtuen velkojille aiheutuneet tappiot sellaisesta toiminnasta, jossa kyse on tietoisesta velkojia vahingoittavasta toiminnasta?²³⁶ Tappiollisen liiketoiminnan jatkamisen rangaistavuutta arvioitaessa voitaneen kiinnittää huomiota osakeyhtiömuotoisessa yrityksessä mm. siihen, onko yritys tehnyt OYL 23:21:ssa tarkoitetun rekisteri-ilmoituksen osakepääoman menettämistä. OYL 23:21:n voitaneen katsoa olevan luonteeltaan säännös, jossa lainsäätäjä on asettanut rajan, milloin informaatiovelvollisuus velkojataholle yhtiön taloudellisesta tilanteesta on joka tapauksessa viimeistään täytettävä²³⁷. Mikäli tämän ilmoituksen antaminen laiminlyödään ja kannattamatonta liiketoimintaa jatketaan ilman tervehdyttämistoimia, voidaan kysyä, täyttääkö menettely RL 39:1:n velvoitteiden perusteettoman lisäämisen kriteerin. Myös verorikkomuksen hyötymistarkoitusta koskeneissa ratkaisuissa KKO 2008:11–13 esitetyt kriteerit²³⁸ voivat olla avuksi tappiollisen

²³⁶ Sama problematiikka on ollut esillä myös Ruotsissa (ks. SOU 1996:30 s. 88–89), jossa tahallisuuden ei tarvitse kuitenkaan kattaa kaikkia tunnusmerkistön osatekijöitä. Voidaan toki katsoa, ettei tunnusmerkistön soveltamisalan rajoja arvioitaessa tekijän tahdon suuntautumiselle anneta merkitystä, vaan tarkastelu tehtäisiin puhtaasti objektiivisen todennäköisyystahallisuuden arvioinnin perusteella ja mahdollinen tahdon suuntautuminen huomioitaisiin rangaistuksen mittaamisessa. Mikäli tekijän tahdon suuntautumiselle ei tosiasiallisesti annettaisi merkitystä jo tunnusmerkistön täyttymistä arvioitaessa, olisi RL 39:1:n 4 kohta nähdäkseen huomattavasti yleisemmin sovellettava tekotapa ottaen huomioon mm. varattomien konkurssipesien määrä: v. 2008 tuomioistuimissa ratkaistuista 2.738 päätyneestä konkurssi-asiaa varattomuuden vuoksi päätyi 872 asiaa. (Tilastokeskuksen konkurssitilastot, www.stat.fi.)

²³⁷ Vrt. vanhan OYL:n aikana annetut ratkaisut KKO 2000:106 ja KKO 1991:55, joissa selvitystilän hakemisen laiminlyönnistä on seurannut johdon vahingonkorvausvastuu yhtiön velkojille. Vrt. myös Ruotsin ABL 25:18 johdon henkilökohtaisesta korvausvastuusta ja ABL 25:19 osakkeenomistajan korvausvastuusta.

²³⁸ Ratkaisuissa KKO 2008:11–13 esitetyt hyötymistarkoitusta koskevat kriteerit voisivat nähdäkseen siis toimia muidenkin tunnusmerkistöjen yhteydessä erottamassa liiketoimintaa väistämättä kuuluvaa, sallittua hyötymistarkoitusta (=voitontavoittelua) rikollisesta hyötymistarkoituksesta. Ks. myös RL 39:1:n 4 kohta koskeva julkaisematon ratkaisu KKO 2157/15.10.2007 (Dnro R2006/730), jossa omistajan epäasiallinen hyötymistarkoitus oli perusteena rikosvastuulle. – Toisaalta hyötymistarkoitusta osoittaville seikoille ei ole

liiketoiminnan jatkamisen perusteettomuutta arvioitaessa: mikäli velallinen ryhtyy epäasiallisiin joidenkin velkojien asemaa parantaviin toimiin, voi velallinen olla rikosvastuussa velkojakollektiivilleen näiden toimien jälkeen tapahtuneesta lisävelkaantumisesta. Tällöin tunnusmerkistön soveltamisalan piiriin voidaan katsoa kuuluvan myös menettely, jossa liiketoiminta ”viritetään” toimimaan siten, että liiketoiminnan harjoittaminen tapahtuu esimerkiksi verottajan ja vakuutusyhtiöiden kustannuksella²³⁹. Sitä vastoin sellaisia maksukykyä kuvaavia yksiselitteisiä taloudellisia tunnuslukuja, joiden nojalla velallisella katsottaisiin olevan aktiivinen informointivelvollisuus joko yksittäiselle sopijakumppanilleen tai kaikille velkojilleen, voi olla mahdotonta määritellä²⁴⁰. Siten velvoitteiden perusteetonta lisäämistä arvioitaessa voidaan kiinnittää yleisellä tasolla huomiota velallisen maksukykyyn samalla tavoin kuin velallisen epärehellisyydessä muutoinkin tehdään. Liiketoiminnan jatkamisen perusteltavuuden arvioinnissa voidaan ottaa sitten huomioon velallisen muut, joko liiketoiminnan tervehdyttämistä tai mahdollista epäasiallista hyötymistarkoitusta osoittavat toimet. Tällaista mallia sovellettaessa päädyttiin julkaisemattomassa ratkaisussa KKO 2157/15.10.2007 lukemaan syyksi yhtiön omistajalleen tekemät vuokranmaksut, jotka sinänsä saattoivat ollakin täysin ulkopuolisten vuokranantajien perimiä vuokria alhaisemmat, kun tapauksessa muutoin oli selvää, että järjestelyllä pyrittiin kanavoimaan epäasiallisesti hyötyä yrityksen omistajalle²⁴¹.

annettu merkitystä velkojansuosintaa koskevassa ratkaisussa KKO 2009:70 (Ään. 3–2).

²³⁹ Tällaisesta tapauksesta voitaneen katsoa olleen kyse Kouvolan HO:n tuomiossa 3.12.2003/1358 (Dnro R02/1318). – Liiketoiminnan tällaisen ”virittämisen” motiivina voi olla se, että yhtiö haluaa saada kilpailuetua halvemmalla hinnoittelulla ja samalla yrityksen johto nostaa itselleen sinänsä työpanostaan vastaavaa käyvää palkkaa.

²⁴⁰ Ks. kuitenkin Laakso et al. 2010 s. 66, jossa on asetettu karkeitä keskimääräisiä rajoja taloudellisten tunnuslukujen avulla uhkaavalle maksukyvyttömyydelle, todennäköiselle maksukyvyttömyydelle ja ilmeiselle maksukyvyttömyydelle. Eri tunnusluvulla pyritään laskemaan yrityksen rahoituksellista ”pelivaraa”; mitä niukempi ”pelivara” on, sitä todennäköisemmin yritys seuraa tyypillistä maksukyvyttömyysprosessia ja ajautuu konkurssiin. (Laakso et al. 2010 s. 65–66.)

²⁴¹ Ratkaisun KKO 2157/15.10.2007 (Dnro R2006/730) tuomion kohdassa 3 mainittu yksi syytteen kiistoperuste oli se, että autojen vuokraaminen ulkopuolisilta vuokrausyhtiöiltä olisi tullut maksamaan huomattavasti enemmän. KKO kuitenkin katsoi (tuomion kohta 7, lainattu edellä), ettei tällä seikalla yksinään ole merkitystä.

5 MAKSUKYVYTTÖMYYDESTÄ OSAKEYHTIÖLAISSA

5.1 Maksukyvyttömyys osakeyhtiön varojenjakoja rajaavana elementtinä

5.1.1 Maksukyvyyn säilyminen varojenjaon edellytykseksi

Osakeyhtiölain varojenjako säännöksiä uudistettiin 1.9.2006 voimaan tulleella uudella osakeyhtiölailla (624/2006). OYL 13:5:n mukaan yhtiö saa lähtökohtaisesti edelleen jakaa varoja vapaan oman pääoman puitteissa. Tätä pääsääntöä rajoittaa kuitenkin vaatimus yhtiön maksukyvyyn ylläpitämisestä. OYL 13:2:n mukaan varoja ei saa jakaa, jos jaosta päätettäessä tiedetään tai pitäisi tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden²⁴². Osakeyhtiör rikoksena (OYL 25:1) rangaistaan mm. menettelystä, jossa osakkeenomistajien tai velkojien suojaa loukaten jaetaan yhtiön varoja vastoin OYL:n säännöksiä.

Osakeyhtiölain esitöissä on oikeuskirjallisuuteen ja oikeuskäytäntöön perustuen todettu, että jo entuudestaan yhtiön johdon huolellisuusveloitteeseen kuului varmistua siitä, että yhtiö säilyy maksukykyisenä varojenjaon jälkeenkin²⁴³. Lainsäädännön rakentumisen puhtaaseen taseeseen perustuvaan varojenjako sääntelyyn ei kuitenkaan katsottu olleen enää riittävää kirjanpidon perustuessa yhä laajemmin kansainvälisiin tilinpäätösstandardeihin (IFRS), joissa ei ole päätavoitteena yhtiön jakokelpoisten voittovarojen määrittäminen, vaan laajemman kuvan antaminen sidosryhmille yhtiön taloudellisesta asemasta. Kansainvälisten tilinpäätösstandardien käyttöönoton myötä yhtiöiden taseissa on näkyvissä mm. realisoitumattomia arvonkorotuksia²⁴⁴, ja taseen omaisuuserien arvon määrittämisessä on muutoinkin merkitystä aikaisempaa enemmän omaisuuserän arvolla nimenomaan yhtiölle itselleen tuloa tulevaisuudessa tuottavan liiketoimintakokonaisuuden osana.²⁴⁵ Pelkän taseeseen tarkastelun katsottiin olevan riittämätön myös siinä mielessä, että kirjanpidon arvoihin sisältyy tiettyjä manipulaatiomahdollisuuksia²⁴⁶. Oman pääoman jakaminen voi ylittää yhtiön maksukyvyyn myös esimerkiksi silloin, kun oman pääoman määrä perustuu tulevaisuuden tuotto-odotuksien perusteella tehtyihin arvioihin

²⁴² Lisäksi OYL:n 13:3:n mukaan varojenjaon on perustuttava vahvistettuun tilinpäätökseen.

²⁴³ HE 109/2005 s. 24; OYL-työryhmämietintö s. 61.

²⁴⁴ Realisoitumattomat arvonkorotukset eivät ole jakokelpoista vapaata pääomaa. Ks. KPL 5:17 ja OYL 8:1.

²⁴⁵ HE 109/2005 s. 24–25, 125–126.

²⁴⁶ OYL-työryhmämietintö s. 180.

tai kun yhtiön omaisuus on vaikeasti realisoitavaa²⁴⁷. Näissä oloissa velkojien suojaa turvataan paremmin yhtiön toimintaedellytysten jatkuvuutta painottavalla, maksukykyisyyden arviointiin perustuvalla järjestelmällä kaavamaisen osakepääoman ”puskurivaikutuksen” sijaan²⁴⁸.

Osakeyhtiölakityöryhmä laati esityksensä muotoon, jossa varojen jaon estäisi ”uhkaava maksukyvyttömyys”. Varoja ei saisi jakaa, jos jakamisen seurauksena yhtiötä uhkaisi maksukyvyttömyys eikä myöskään silloin, jos yhtiö on emoyhtiö ja jos jakamisen seurauksena konsernia uhkaisi maksukyvyttömyys.²⁴⁹ Työryhmän mietinnössä ei tarkemmin määritelty uhkaavan maksukyvyttömyyden käsitettä, koska yhtiöt ja varojenjakotilanteet ovat niin erilaisia, vaan käsitteen määräytyminen jätettiin oikeuskäytännön varaan²⁵⁰.

Työryhmä kuitenkin tarkasteli mietinnössään lyhyesti osakeyhtiölain sääntelyn suhdetta muuhun normistoon. Ensinnäkin mietinnössä kiinnitettiin huomiota siihen, että uhkaavaa maksukyvyttömyyttä käytettiin yrityssaneerauslaissa. Vaikka yrityssaneerauksen ja osakeyhtiölain näkökulmat ovat erilaisia, katsottiin yrityssaneerailain esitöihin voitavan kiinnittää huomiota myös osakeyhtiölain maksukyvyttömyyttä arvioitaessa.²⁵¹ Yrityssaneerailakia koskevassa hallituksen esityksessä²⁵², johon työryhmä viittasi, todetaan seuraavaa: ”Maksukyvyttömyyden vaara olisi käsillä, jos voidaan ennakoida, että velalliseen jollakin näköpiirissä olevalla aikavälillä kohdistuu konkreettinen maksukyvyttömyyden riski. Arvioinnissa olisi otettava huomioon velallisen vallitseva taloudellinen tilanne sekä siihen vaikuttavat seikat ja niiden odotettavissa oleva kehitys. Sitä aikaväliä, jota maksukyvyttömyysriskin ennuste voi koskea ja jonka kuluessa maksukyvyttömyyden siis voidaan ennakoida olevan odotettavissa, ei lakiehdotuksessa ole erikseen määritelty. Ratkaisevaa on se, että maksukyvyttömyyden vaaran tulee olla todennäköinen, kun otetaan huomioon vallitsevat olosuhteet ja niiden todennäköinen kehitys. Aikaperspektiivi voi vaihdella riippuen siitä, minkälaisella todennäköisyydellä asiaan vaikuttavia seikkoja kulloinkin on mahdollista ennakoida. Maksukyvyttömyyden vaaran ei siten tarvitse olla akuutti. Toisaalta pelkkä abstrakti maksukyvyttömyyden vaara ei myöskään riitä.”²⁵³ Toiseksi työryhmä arvioi varsin varovasti, ettei ehdotetun osakeyhtiölain mukainen varojenjakotulle peräytettäväksi TakSL:n mukaan kuin poikkeuksellisesti²⁵⁴. Mietinnössä ei siis kuitenkaan suljettu

²⁴⁷ HE 109/2005 s. 125.

²⁴⁸ HE 109/2005 s. 25, OYL-työryhmämietintö s. 61–62.

²⁴⁹ OYL-työryhmämietintö s. 317.

²⁵⁰ OYL-työryhmämietintö s. 180.

²⁵¹ OYL-työryhmämietintö s. 181.

²⁵² HE 182/1992 s. 21.

²⁵³ HE 182/1992 s. 21, OYL-työryhmämietintö s. 181.

²⁵⁴ OYL-työryhmämietintö s. 62, 181.

pois TakSL:n soveltumista myös sellaisiin varojenjakotilanteisiin, jotka oli toteutettu ehdotetun säännöksen mukaisesti.

Osakeyhtiölakityöryhmän mietinnössä kiinnittää huomiota se, että siinä osakeyhtiölain varojenjako sääntelyä yritettiin kytkeä muuhun samaa kysymystä koskevaan normistoon (yrityssaneerauslaki) ja varoja jaettaessa todettiin olevan tarvetta laatia ennuste, jolle on käytännössä mahdotonta määritellä yleisiä, kiinteitä aikarajoja. Lain myöhemmässä valmisteluvaiheessa kuitenkin OYL:n ja muiden normien välisen yhteyden tarkastelu jäi pois, mikä saattaa nostaa esiin kysymyksen siitä, onko lainsäätäjän tarkoituksena ollut luoda tietoisesti oma maksukykykäsite ja samalla myös OYL:sta muusta velkojia suojaavasta normistosta irrallinen kokonaisuus.

Työryhmämietinnössä käytetystä uhkaavan maksukyvyttömyyden käsitteestä varojenjako rajaavana elementtinä luovuttiin lain myöhemmässä valmisteluvaiheessa. HE 109/2005:ssä tilalle otettiin pelkkä ilmaisu ”maksukyvyttömyys”: varoja ei saa jakaa, jos jako aiheuttaa maksukyvyttömyyden tai yhtiö on jo maksukyvytön. Hallituksen esityksessä uhkaavasta maksukyvyttömyydestä luopumista perusteltiin sillä, että varojenjaon edellytyksiä haluttiin ”täsmentää”. Myös konsernin maksukyvyyn arvioinnista varojenjaon edellytyksenä luovuttiin konsernin maksukyvyyn määrittelyn epäselvyyden vuoksi.²⁵⁵ Huolimatta normin täsmennystarkoituksesta hallituksen esityksessä ei otettu kantaa siihen, mitä maksukyvyttömyydellä varojenjaon esteenä tarkoitetaan. HE 109/2005:ssä tyydytään toteamaan, että maksukykyisyyden ylläpitäminen kuului aikaisemminkin yhtiön johdon huolellisuusvelvollisuuden piiriin, mutta maksukykyisyyden arviointia ei olisi aikaisemmin ”tietävästi” oikeuskirjallisuudessa tarkemmin käsitelty.²⁵⁶ HE 109/2005:ssä ei myöskään kiinnitetä huomiota mm. insolvenssilainsäädännössä käytettyihin maksukyvyttömyysmääritelmiin²⁵⁷ ja niiden mahdolliseen merkitykseen arvioitaessa varojenjako kieltoa. Toisaalta HE 109/2005:ssä todetaan, että maksukykyä arvioitaessa on otettava huomioon myös yhtiön tiedossa olevat tulevaisuuteen kohdistuvat seikat, kuten erääntyvät velat ja muut suoritukset ja niiden suhde yhtiön rahoitusmahdollisuuksiin.²⁵⁸ HE 109/2005:ssä on otettu kantaa myös maksukyvyttömyyden merkitykseen velkojien ja osakkeenomistajien keskinäisen maksunsaantijärjestyksen kannalta: ei voida pitää hyväksyttävänä, että varojen jakaminen esimerkiksi pelkän taseen perusteella voisi johtaa yhtiön välittömään maksukyvyttö-

²⁵⁵ HE 109/2005 s. 25.

²⁵⁶ HE 109/2005 s. 125.

²⁵⁷ Ks. TakSL 4 §, YSL 3 § ja KL 2:1, joissa on yhdenmukaisesti todettu maksukyvyttömyydellä tarkoitettavan sitä, että velallinen on muutoin kuin tilapäisesti kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä.

²⁵⁸ HE 109/2005 s. 125.

myyteen, koska osakkeenomistajat on asetettu tällöin velkojien edelle²⁵⁹. Toisaalta kuitenkin samassa yhteydessä todetaan, ettei tarkoituksena ole asettaa korostettua oman pääoman ja vakavaraisuuden vaatimusta. Myöskään pienissä yhtiöissä, joissa maksukyky on koko ajan suhteellisen heikko, ei olisi estettä jakaa varoja ainakin jossain määrin.²⁶⁰ Eduskuntakäsittelyn aikana maksukyvyttömyyteen varojenjakoja säätelevänä elementtinä ei puututtu²⁶¹.

Hallituksen esityksen kannanotoissa on ongelmallista maksukykymäärittelyn sekä OYL:n ja muiden lakien systemaattisen yhteyden analysoinnin puuttuminen. Ainakin jossain määrin ongelmallisena voidaan pitää myös sitä, että varojenjako päätöstä ja maksukykyarviota tehtäessä on otettava huomioon ”*tiedossa*”²⁶² olevat tulevaisuuteen kohdistuvat seikat”. Yritystoimintaan kuuluu väistämättä tietty täysin yritysjohtoon vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolisista seikoista aiheutuva epävarmuus, mikä on yksi syy siihen, että rajoitetulla vastuulla toimivissa yhtiöissä voidaan edellyttää tiettyä peruspääomaa. Voidaan kysyä, eikö yritystoiminnan jatkuvuuden turvaaminen johda siihen, että varojenjaosta päätettäessä yhtiön johdon tulisi varautua paitsi tiedossaan oleviin seikkoihin, myös siihen, että yhtiö säilyy maksukykyisenä myös tavanomaisten liiketoimintaan haitallisesti vaikuttavien häiriöiden, kuten esimerkiksi lakkojen tai yksittäisen asiakkaan maksuhäiriön jälkeenkä. On selvää, ettei yritysjohtolta voida edellyttää varautumista täysin ennakoimattomiin seikkoihin, mutta tietty yrityksen toimialasta ja liiketoiminnan luonteesta riippuva epävarmuus tulisi varojenjako päätöstä tehtäessä ottaa huomioon²⁶³. Epävarmoissa

²⁵⁹ HE 109/2005 s. 125.

²⁶⁰ HE 109/2005 s. 126. Myös osakeyhtiölakityöryhmä halusi sallia varojenjaon pienille yhtiöille, joiden maksukyky on koko ajan suhteellisen heikko. Ks. OYL-työryhmämietintö s. 180–181.

²⁶¹ Ks. TaVM 7/2006.

²⁶² Kursivointi artikkelin kirjoittajan.

²⁶³ Yleisiä mittapuita, minkä tyyppiseen epävarmuuteen yritysjohtoon tulisi varautua, on mahdotonta antaa, vaan se riippuu mm. yrityksen toimialasta ja koosta. Pienessä osakeyhtiössä avainhenkilön pitkä sairausloma tai yhden pääasiakkaan konkurssi saattavat viedä yrityksen kassakriisiin. Keskiuureltakaan yritykseltä ei voitane edellyttää sitä, että johdon olisi tullut varautua v:n 2008 finanssikriisiin ja siitä johtuneeseen kysynnän äkilliseen romahtamiseen. Toisaalta yleisöltä talletuksia vastaanottaneelta pankilta voidaan edellyttää, että sen tulee säilyttää maksukykynsä myös vakavien pääomamarkkinoilla tapahtuneiden häiriöidenkin aikana. – Kysymys siitä, missä määrin tietyn toiminnan harjoittajan täytyy toiminnassaan varautua ja ottaa huomioon toiminnastaan ainakin jossakin määrin mahdollisesti aiheutuvat negatiiviset seikat, esiintyy tyypillisesti ympäristöoikeudessa, jossa joudutaan punnitsemaan toiminnasta aiheutuvia hyötyjä sekä riskejä ja niiden torjuntakustannuksia. Varautumisperiaatetta voidaan pitää ympäristöoikeuden eräänä keskeisenä periaatteena: toiminnan ympäristövaikutukset on arvioitava etukäteen riittävien tieteellisten selvitysten avulla. (Ks. Ranta 2001 s. 1–4, 159–177, 211–216.) Vastaavasti voidaan kysyä, millaiseen taloudelliseen epävarmuuteen OYL:n maksukykytestillä tulee varautua ja millaiset laatu-kriteerit maksukykytestille voidaan asettaa.

oloissa huolellisen toimijan voitaneen edellyttää pyrkivän kontrolloimaan epävarmuutta pitämällä tiettyä rahoituksellista ”kassapuskuria” yllättävien kassamenojen varalle²⁶⁴.

5.1.2 OYL:n maksukyvyttömyyden arviointia oikeuskirjallisuudessa

Oikeuskirjallisuudessa OYL:n maksukyvyttömyyden määrittelemisestä ja sen suhteesta muuhun lainsäädäntöön on esitetty useita toisistaan poikkeavia näkemyksiä.²⁶⁵

Airaksinen, Pulkkinen ja Rasinaho ovat katsoneet, että OYL:n maksukyvyttömyyskäsitteen tulkinnassa on saatavissa johtoa TakSL:sta, jossa maksukyvyttömyys ja ylivelkaisuus erotetaan toisistaan. Kirjoittajien mukaan TakSL:n ja OYL:n käsitteet eivät välttämättä kuitenkaan täysin

²⁶⁴ Laakson tutkimuksen mukaan yrityssaneerausmenettelyssä olevilla yrityksillä sellainen saneerausohjelma, jossa ”kassapuskurin” tavoitteeksi on asetettu 3 % liikevaihdosta, saneerausmenettely epäonnistui (=käytännössä ajautui konkurssiin) huomattavasti harvemmin kuin tapauksissa, joissa saneerausohjelma vahvistettiin siten, että ”kassapuskurin” määrä oli 0–3 % liikevaihdosta. (Laakso et al. 2010 s. 272–274.)

²⁶⁵ Todettakoon, että Kyläkallio, Irola ja Kyläkallio eivät edes yritä määrittellä OYL:n maksukyvyttömyyttä, vaan HE:n siteeraamisen päätteeksi tyytyvät toteamaan: ”Vasta tuleva oikeuskäytäntö osoittaa, mitä maksukyvyttömyydellä kussakin tapauksessa tarkoitetaan.” Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2008 s. 1110. Myöskään Immonen ja Nuolimaa eivät ole ottaneet kantaa OYL:n maksukyvyttömyyteen ja sen suhteeseen muuhun lainsäädäntöön, vaan toteavat lähinnä HE 109/2005:n tavoin, että maksukykyä tulee arvioida tulevaisuuden näkökulmasta ja siinä on keskeistä se, mitä yhtiön veloista ja vastuista tiedetään jakopäättöstä tehtäessä. Täysin yllättäviä tai epätavallisia vastuutilanteita ei tarvitse arvailla, mutta huomioon tulee ottaa näköpiirissä olevassa tulevaisuudessa erääntyvät velat ja muut suoritukset sekä näiden suhde yhtiön rahoitusmahdollisuuksiin. Erilaisten budjettiennusteiden ja kassavirtaa koskevien laskelmien merkitys korostuu. Immonen – Nuolimaa 2007 s. 182–183. – Liiketalouden edustajista Erkki K. Laine on todennut, että maksukyvyttömyyden määrittely on erittäin laaja ja ongelmallinen asiakenttä, mutta joissakin tilanteissa se on kuitenkin tosiasia. Taloustieteellisesti se voidaan kuitenkin määrittellä siten, että maksukyvyttömyystilanne vallitsee silloin, kun yritys ei pysty käytettävissä olevilla varoillaan suoriutumaan erääntyvistä maksuvelvoitteistaan. Sen paikallistaminen täsmällisesti ajan suhteen (milloin maksukyvyttömyys?) on kuitenkin hyvin vaikeata, ellei mahdotonta. (Laine 2006 s. 10.) – Laineen mukaan OYL:n maksukyvyttömyyden tarkastuksessa tilintarkastajan on otettava huomioon paitsi tilikauden, myös sen jälkeiset tapahtumat sekä lähitulevaisuudessa tiedossa olevat kassastamaksut ja -tulot sekä tiedot tulevasta kehityksestä, kuten esim. budjetti lähiajalta. Erityisesti huomiota tulisi kiinnittää käyvin arvoihin tapahtuviin varojen ja velkojen määriin, erääntyneisiin lainoihin sekä mm. maksamattomiin veroihin, lähiajan ennusteisiin ja ns. poikkeuksellisiin liiketoimiin (Laine 2006 s. 17). – Laine on toivonut, että OYL:n maksukyvyttömyyttä arvioitaessa ei ajauduta ”niin kaukaa haettuihin maksukyvyttömyysperusteisiin” kuin takaisinsaantilain soveltamiskäytännössä on tapahtunut, koska sillä voisi olla haittaa koko yritystoiminnan kannalta (Laine 2006 s. 16). Laine ei kuitenkaan täsmennä, mitä hän näillä ”kaukaa haetuilla maksukyvyttömyysperusteilla” tarkoittaa. Laine vertaa lisäksi OYL:n maksukyvyttömyyttä myös mm. RL 39:1:n tunnusmerkistöön, jolta osin hän toteaa, että RL 39:1:n tunnusmerkistö sisältää paitsi maksukyvyttömyyden, myös uhkaavan maksukyvyttömyyden käsitteen eli taloudellisen kriisitilan (Laine 2006 s. 11). Laineen huomio RL 39:1:stä on sikäli kyseenalainen, että tunnusmerkistöä lainatessaan hän käyttää jo 1.4.2003 kumottua vanhaa tunnusmerkistöä.

vastaisi toisiaan, sillä OYL:n perusteella ei ilmeisesti olisi perusteltua katsoa maksukyvyttömäksi yhtiötä, jolla ei ole ongelmia rahoituksen, kuten lisävelan, saamisessa²⁶⁶. Edelleen kirjoittajien mukaan OYL:n varojenjakoilto koskee vain tilanteita, joissa yhtiö on jo maksukyvytön tai jako ”aiheuttaa” maksukyvyttömyyden, kun taas TakSL:n soveltamisen kannalta on riittävää, että oikeustoimi ”osaltaan johti” maksukyvyttömyyteen. OYL:n maksukyvyttömyyskriteeri muodostuisi siten kirjoittajien mukaan suppeammaksi kuin TakSL:n. Edelleen kirjoittajat katsovat, että maksukyvyttömyyden aiheuttamisvaatimus olisi samankaltainen RL 39:1:n kanssa.²⁶⁷

Savela puolestaan on katsonut, ettei johtoa siihen, milloin yhtiö on OYL:n edellyttämällä tavalla maksukyvytön, voida juurikaan hakea TakSL:a koskevasta oikeuskäytännöstä, mutta sen sijaan ”jossain määrin” RL 39:1:n soveltamiskäytännöstä. Savelan mukaan ”OYL:n tavoitteet ovat kuitenkin siinä määrin erilaiset, että mitenkään suoraan johtoa velallisen epärehellisyystäkään ei voi hakea.” Savelan mukaan TakSL:n maksukyvyttömyyden määrittelyssä tarkastellaan sitä, kykeneekö yhtiö maksamaan velkansa niiden erääntyessä joko kassavirralla tai uusilla luotoilla, jolloin tehdään arvio velkojen erääntymisajoista ja tulevista velvoitteista sekä ennen kaikkea yhtiön tuotto-odotuksista. RL 39:1:n osalta Savela katsoo, että maksukyvyttömyyden on yleensä katsottu olevan käsillä silloin, kun yhtiö on muutoin kuin tilapäisesti kykenemätön suorittamaan erääntyneitä velvoitteitaan kohtuullisessa ajassa; maksamatta jääneiltä veloilta on tällöin edellytetty tiettyä olennaisuutta.²⁶⁸

Savelan mukaan pelkkä tilinpäätösinformaatio ei voi olla riittävää OYL:n maksukyvyyn arvioinnissa, koska arviointi on tehtävä sen tiedon valossa, joka varojen jaosta päätettäessä on käsillä. Arvioinnissa on myös ennustettava tulevaa kehitystä, mutta tulkinnanvaraista on, kuinka pitkälle ennusteen täytyy ulottua. Savela katsoo, että riittävä ennustejakso olisi pikemminkin kuukausia kuin vuosia. Mitään tiettyä laskelmaa tai metodia, jolla OYL:n maksukykyä voitaisiin kaavamaisesti arvioida, ei Savelan mukaan ole olemassa. Käytännössä tilanteesta on vain tehtävä kokonaisarvio. Paras määrittelymetodi lienee Savelan mukaan jonkintasoinen kassavirtaennuste tulevasta kehityksestä, jolloin varaudutaan myös jossain määrin odotettavissa oleviin riskeihin. Kuitenkaan ilman erityistä perustetta (=kannattavuus tai vakavaraisuus heikkoja, ennakoitavissa ongelmia maksujen suorittamisessa niiden erääntyessä) ei ole velvollisuutta laatia tulevia kassavirtoja koskevaa rahoitusennustetta.²⁶⁹ Savela toteaa edelleen, että huomattava osa yhtiöiden

²⁶⁶ Airaksinen et al. 2010 41.

²⁶⁷ Airaksinen et al. 2010 s. 41.

²⁶⁸ Savela 2009 s. 12–13.

²⁶⁹ Savela 2009 s. 14.

tuloista ja veloista on riippuvaisia enemmän tai vähemmän todennäköisistä sattumista. Tällaisia riskitekijöitä ei voida kokonaan sivuuttaa, mutta niitä ei tarvitse ottaa huomioon myöskään maksimaalisen negatiivisen arvion mukaan, vaan maksukyky on arvioitava todennäköisen tapahtumainkulun mukaan varautuen toiminnan kannalta olennaisimpiin riskeihin.²⁷⁰

Sjögrenin, Syrjän ja Villan näkemyksen mukaan maksukyvyttömyyttä voidaan tulkita eri tavoin sovellettavasta normista ja oikeudenalasta riippuen.²⁷¹ OYL:n maksukyvyttömyys varojen jaon esteenä olisi laajemmalle ulottuva kuin mitä esimerkiksi TakSL:ssa tarkoitettu maksukyvyttömyys on. Heidän mukaansa arvioitaessa OYL:n maksukyvyttömyyden täyttymistä riittävää on, että varojen jaon seurauksena aiheutuu lähitulevaisuudessa tilapäinenkin maksukyvyttömyys²⁷². Villa on lisäksi katsonut, ettei OYL:n maksukyvyttömyydellä tarkoiteta sellaista maksukyvyttömyyttä, johon TakSL:n tulkintakäytännössä on päädytty, sillä OYL 13:2:n kohdalla ei ole kyse pelkästään maksukyvyttömyyden, vaan myös tulevaisuuden maksukyvyn arvioinnista²⁷³. Villan mukaan myös TakSL:n yleislain systemaattinen suhde OYL 13:2:n erityissäännökseen johtaa siihen, ettei yhtiöoikeudellisessa varojenjakotilanteessa TakSL:n maksukyvyttömyyskäsitettä voida soveltaa ainakaan sellaisenaan²⁷⁴. Villan mukaan tyhjentävää vastausta

²⁷⁰ Savela 2009 s. 15–16.

²⁷¹ Sjögren et al. 2008 s. 449–450. – Kirjoittajat toteavat myös, että välttämättä maksukyvyttömyyttä ei arvioida samalla tavoin myöskään liiketaloustieteessä kuin oikeustieteellisissä yhteyksissä (s. 451).

²⁷² Sjögren et al. 208 s. 450. – Toisaalta Sjögren et al. artikkelista jää mielestäni epäselväksi, mitä kirjoittajat loppujen lopuksi katsovat OYL 13:2:n maksukyvyllä tarkoitettavan. Artikkelissa nimittäin määritellään maksukyky Kähkösen tapaan erotuksena, joka muodostuu kohdistettaessa velallisen maksuun käytettävissä olevat varat ja kassatulot tiettyinä ajanjaksona samana ajanjaksona erääntyviin maksuvelvoitteisiin, joita ovat tarkasteluajanjakson kassamenot ja kyseisenä tarkasteluaijana erääntyvät velat ja vastuut. Toisaalta artikkelin tutkimuskysymyksenä on, poikkeako osakeyhtiölaissa tarkoitettu maksukykyisyyden käsite liiketaloudellisesti ymmärretystä maksukykyisyyden käsitteestä ja osakeyhtiölain tarkoittamaa käsitettä ilmoitetaan lähestyttävän artikkelissa perinteisin liiketaloustieteellisin tutkimusmenetelmin analysoimalla empiiristä aineistoa tilastollisesti (s. 447). Artikkelin empiirisessä osassa tilastollisin menetelmin pyrittiin selvittämään sitä, miten hyvin tietyt kannattavuutta, maksuvalmiutta ja vakavaraisuutta kuvaavat tunnusluvut ennustavat sitä tilannetta, että yhtiön oma pääoma on alle puolet osakepääomasta (=selitettävä muuttuja on oman pääoman ja osakepääoman suhde, s. 452). Sitä vastoin tutkimuksessa ei selvitetty sitä, miten hyvin em. tunnusluvut ennustavat, kykeneekö yritys maksamaan velkansa niiden erääntyessä. Artikkelin johtopäätösosiossa kuitenkin todetaan seuraavaa: ”Tutkimuksen tarkoituksena oli selvittää onko osakeyhtiön oman pääoman ja osakepääoman suhteella tilastollisesti havaittavaa yhteyttä yrityksen kannattavuutta, maksuvalmiutta ja vakavaraisuutta kuvaaviin tunnuslukuihin. Toisin sanoen tutkimuksessa tarkasteltiin osakeyhtiölain tarkoittamaa yrityksen maksukykyisyyden käsitettä tilastollisin menetelmin tilinpäätösinformaation näkökulmasta (s. 457).” Tämän perusteella näyttäisi siis, että artikkelissa OYL 13:2:n maksukyvyttömyydellä tarkoitettaisiin sitä, että oma pääoma on alle puolet osakepääomasta.

²⁷³ Villa 2007 s. 156.

²⁷⁴ Villa 2007 s. 156–157.

OYL:ssä tarkoitettuun maksukyvyttömyyden käsitteeseen on mahdotonta antaa, vaan maksukyvyyn käsitteen epämääräisyys ja varojenjakopäätöstä tehtäessä laadittavan maksukykyisyydestin avoimuus ovat hyvin alttiita kritiikille. Maksukyvyttömyyden arviointia tulisikin aina tarkastella tilanne- ja toimijakohtaisesti. OYL:ssa tarkoitettu maksukyvyttömyys täsmentyy siten vasta myöhemmässä oikeuskäytännössä.²⁷⁵

Villan mukaan yhtiön johdon huolellisuusvelvoitteesta johtuu, että varojenjakopäätöstä tehtäessä sen on tarkasteltava ensiksi OYL 13:5:n nojalla taseen perusteella laskettavien jakokelpoisten varojen määrää (tasetesti) sekä sen jälkeen OYL 13:2:n nojalla analysoitava, aiheuttaisiko varojen jakaminen kuitenkin maksukyvyttömyyden (maksukykytesti). Villa toteaa, että maksukykytestin avulla pyritään nimenomaan estämään se, ettei varojen jakaminen loukkaa yhtiöön eri muodossa ja tavalla pääomaa sijoittaneiden (=velkojat vs. osakkaat) välistä maksunsaantijärjestystä²⁷⁶. Normi suojaa velkojia näiden kustannuksella rajoitetun vastuun suojissa tapahtuvalta osakkeenomistajien opportunistiselta käyttäytymiseltä. Velkojien intressinä puolestaan on se, että yhtiö kykenee suoriutumaan sopimuksen mukaisesti erääntyvistä velvoitteistaan oikea-aikaisesti ja oikeamääräisesti ja etteivät varojen siirrot yhtiöstä osakkeenomistajille vaarana yhtiön toiminnan jatkumista²⁷⁷.

Villan mukaan maksukykyarviointia tehtäessä ei ole riittävää yhtiön staattisen, taseasemaan perustuvan maksuvalmiuden²⁷⁸ arviointi, koska se rajoittuu ajallisesti varsin lyhytaikaiseen tarkasteluhetkeen. Arvioinnissa on tämän staattisen elementin lisäksi huomioitava myös dynaaminen maksuvalmius, jossa kiinnitetään huomiota yrityksen tulorahoituksen riittävyyteen suhteessa juokseviin menoihin. Maksuvalmiuden tulisi olla sellaisella tasolla, että yritys kykenee selviytymään maksuvelvoitteistaan niin lyhyellä kuin pitkälläkin aikavälillä. Keskeisenä arviointikriteerinä onkin kassavirtaennuste, jossa otetaan huomioon tulevaisuudessa tapahtuvat kassaan ja kassasta maksut, mitkä perustuvat niin tulo- kuin pääomarahoitukseen. Ongelmallista on, missä määrin ja millä tavalla yhtiön johdon tulee kyetä arvioimaan yhtiön tulevaisuuteen liittyvää maksukykyä.²⁷⁹

²⁷⁵ Villa 2007 s. 155.

²⁷⁶ Villa 2007 s. 145. – Mähönen ja Villa ovat todenneet, että OYL:n maksukyvyttömyyssäätelyn tarkoituksena on estää varojenjakoa ja pääoman palauttaminen niin, että maksettu pääoma vähenisi ja yhtiön maksukyky vaarantuisi. Tarkoituksena on ehkäistä konkurssi suojaamalla yhtiön maksukykyä eli estää se tilanne, ettei velallinen kykene maksamaan velkojaan niiden erääntyessä. (Mähönen – Villa 2006 s. 284.)

²⁷⁷ Villa 2007 s. 144.

²⁷⁸ Tarkastelun kohteena on tällöin yhtiön lyhytaikaisen vieraan pääoman ja rahoitusomaisuuden suhde.

²⁷⁹ Villa 2007 s. 159–161.

OYL:n varojenjakosäännöksiä uudistettaessa maksukykyvaatimuksen todettiin olevan useissa maissa varojenjaon edellytys²⁸⁰. Villa ja Mähönen toteavat, että OYL 13:2:n maksukykyisyydestä voidaan tulkita samantyyppisesti kuin Ruotsin osakeyhtiölain varovaisuussääntöä²⁸¹ ja Yhdysvaltain malliyhtiölain²⁸² maksukykyisyydestejä²⁸³. Yhdysvaltain malliyhtiölaissa on kaksiosainen maksukykyisyydesti: ”Perustestissä” on kyse siitä, että varojenjako on kielletty, mikäli varojenjaon jälkeen yhtiö ei kykene maksamaan velkojaan niiden erääntyessä tavanomaisesti. Lähtökohtaisesti testi on täytetty silloin, kun taseen osoittama oma pääoma on normaali eikä tilintarkastajilla ole ollut huomauttamista toiminnan jatkuvuudesta. Testi ei kuitenkaan perustu suoraan tuloslaskelma- ja taseinformaatioon. ”Perustestistä” täydentävässä ylivelkaisuustestissä on kyse siitä, että varojenjako on kielletty, mikäli sen seurauksena yhtiön kokonaisvarat eivät riitä kattamaan kokonaisvelkojen ja sellaisten etuoikeutettujen osakkeiden, joilla on varojenjako oikeuttaviin osakkeisiin nähden etuoikeus jako-osuuteen yhtiötä purettaessa, summaa.²⁸⁴

Villa on lisäksi verrannut myös suomalaista sääntelyä Uuteen-Seelantiin, jonka yhtiölaissa²⁸⁵ varojenjaon edellytyksenä on myös maksukykyisyysvaatimus. Villan mukaan Suomen OYL:n mukainen maksukykyisyydesti sekä Uuden-Seelannin yhtiölain mukainen solvenssiteti ovat perusteiltaan hyvin samansisältöisiä huolimatta vähäisistä aineellisista eroista²⁸⁶. Myös Uuden-Seelannin solvenssitetin läpäiseminen edellyttää, että yhtiö pystyy varojen jaosta huolimatta selviytymään erääntyvistä velvoitteistaan oikea-aikaisesti ja -määräisesti²⁸⁷. Keskeisin ero Suomen ja Uuden-Seelannin välillä on Villan mukaan se, että Uudessa-Seelannissa varojenjakoamisen yhteydessä yhtiön johdon on annettava solvenssitetin läpäisemisestä erityinen todistus, jossa yhtiön johto vakuuttaa yhtiön olevan maksukykyinen, säilyvän maksukykyisenä varojen jaosta huolimatta ja josta myös ilmenevät johdon perustelut näkemykselleen²⁸⁸. Myös Uudessa-Seelannissa keskitytään

²⁸⁰ OYL-työryhmämietintö s. 59–61; HE 109/2005 s. 25. Työryhmä tarkasteli mietinnössään mm. Ruotsin, Norjan, Tanskan, Saksan, Ranskan ja Yhdysvaltojen sääntelyä.

²⁸¹ OYL-työryhmämietintö s. 59–61; HE 109/2005 s. 25. Työryhmä tarkasteli mietinnössään mm. Ruotsin, Norjan, Tanskan, Saksan, Ranskan ja Yhdysvaltojen sääntelyä.

²⁸² Model Business Corporation Act.

²⁸³ Mähönen – Villa 2006 s. 319.

²⁸⁴ Mähönen – Villa 2006 s. 318.

²⁸⁵ Companies Act 1993 No 105.

²⁸⁶ Villa 2007 s. 166.

²⁸⁷ Villa 2007 s. 155, 168.

²⁸⁸ Villa 2007 s. 168. – Villan mukaan (Villa 2007 s. 166). Uuden Seelannin oikeuskirjallisuudessa Haynes on katsonut, että solvenssitetin läpäisemistä koskevasta todistuksesta tulee ilmetä ainakin johdon:

1) käsitys määrästä, jolla yhtiön varat ylittävät velat,

tulevaisuuden kassavirtojen arviointiin. Kuitenkaan ei ole olemassa mitään yksiselitteistä kriteeriä sille, miten pitkälle johdon tulisi ennusteensa laatia, vaan tästä päättäminen liittyy johdon kykyyn arvioida yhtiön liiketoiminnan sisältöä ja maksukykyä ammattimaisesti. Arvioinnissa on otettava huomioon paitsi maksuhetki eli vastuiden oikeudellinen erääntymishetki, myös lähimenneisyys ja tulevaisuus, velkojen kokonaisuus sekä omaisuuden likvidisyys. Solvenssitesti on suoritettava objektiivisesti.²⁸⁹

Jokisen mukaan OYL:n maksukyvyttömyyden arvioinnissa ei voida suoraan soveltaa muiden lakien²⁹⁰ maksukyvyttömyyttä koskevia käsitteitä, koska lakien tarkoitus on erilainen ja tämä tarkoitus on otettava tulkinnassa huomioon. Jokinen katsoo, että näistä säännöksistä voidaan saada tulkinta-apua yhtiöoikeuteen vain silloin, kun niiden maksukyvyntarvinnan arviointinäkökulma on samanlainen kuin yhtiöoikeudessa eli ennakkollinen ja johdon päätöksentekohetkeen kiinnittyvä. Näin ollen OYL:n tulkinnan taustaksi voidaan nostaa vain rikos- ja konkurssilait. Konkurssilakia sovellettaessa maksukyvyttömyyden arviointi on ennuste, kun taas Jokisen mukaan TakSL:n soveltamistilanteissa kyseessä on historiallisen asiointilan arviointi. Jokisen mukaan konkurssitilanteissa nousee esiin keskeiseksi kysymykseksi se, saako velallinen luottoa tai muuta rahoitusta toimintansa jatkamiseksi. Jokinen katsoo, että maksukykyisyyden viimekätiseksi arviointikriteeriksi nousevatkin nimenomaan vieraan pääoman rahoituksen saamisen edellytykset, mutta maksukykyisyys ei voi kuitenkaan perustua jatkuvaan velkaantumiseen tai mahdolliseen konsernirahoitukseen.²⁹¹

Jokinen arvioi myös kahta liiketaloustieteessä kehitettyä laskentamallia OYL:n soveltamisen kannalta. Taloudellisten tunnuslukujen varaan raken-

2) ilmoitus, ettei viimeisen tilinpäätöksen jälkeen ole tapahtunut mitään sellaista, joka velvoittaisi muuttamaan tilinpäätöksestä ilmenevää yhtiön taloudellista asemaa,

3) selvitys, että tilinpäätöstä on analysoitu huolellisesti ottamalla huomioon kaikki taseen osoittamiin varoihin ja velkoihin liittyvät tiedossa olevat arvostuskysymykset,

4) selvitys epäselvistä arvostuskysymyksistä saaduista asiantuntijoiden selvityksistä,

5) selvitys yhtiön toimintaan ja taloudelliseen asemaan liittyvistä olennaisista riskeistä,

6) selvitys niistä seikoista, joihin johto on arvioinnissaan ("reasonable grounds") tukeutunut,

7) selvitys siitä, että yhtiö kykenee suoriutumaan velvoitteistaan niiden erääntyessä osana yhtiön tavanomaista liiketoimintaa ("as they fall due in the normal course of business") sekä

8) selvitys yhtiön taseen ulkopuolisista vastuista ja niiden arvioimistavoista.

²⁸⁹ Villa 2007 s. 155–156.

²⁹⁰ Jokinen tarkoittaa muilla laeilla konkurssilakia, takaisinsaantilakia, rikoslakia, yritys-saneerauslakia, ulosottolakia, palkkaturvallakia ja rahoitustarkastuksesta annettua lakia (587/1993).

²⁹¹ Jokinen 2008 s. 244–245. – Jokinen toteaa ulkopuolisen rahoituksen edellytyksenä olevan usein velallisen tulevaisuudennäkymät, pankkiasioiden hyvä hoitaminen, luottokelpoisuus, takaisinmaksukyky ja vakuudet (s. 245). – Näistä kriteereistä voidaan todeta, että luottokelpoisuus perustuu suurelta osin siihen samaan seikkaan – (takaisin)maksukykyyn – jota yritetään arvioida käyttämällä kriteerinä sitä, oliko yhtiö luottokelpoinen.

tuva Tuokko Tilintarkastus Oy:n²⁹² kehittämä OYL:n maksukykyisyydesti, joka koostuu yhtiön nykyistä taloudellista tilaa arvioivasta osiosta, tulevaisuudennäkymistä sekä riskeistä, on Jokisen mukaan sikäli puutteellinen, ettei se esimerkiksi huomioi dynaamista maksuvalmiutta. Sitä vastoin Jokinen katsoo, että Kähkösen RL 39:1:n soveltamista varten kehittämä maksukyvyyn laskentamalli, jossa yhdistetään staattinen ja dynaaminen maksukyky, olisi mukautettuna paras laskentamalli myös OYL:n maksukykyisyyden arviointiin.²⁹³

Tilintarkastusnäkökulmasta OYL:n maksukyvyttömyyttä analysoineet Kaarenoja ja Suontausta ovat katsoneet, että OYL:n maksukyvyttömyyden sisällön määrittelyssä insolvenssioikeuden ja rikosoikeuden perusteella on oletettavasti syytä noudattaa varovaisuutta, sillä maksukykyä arvioidaan varojenjakotilanteessa jossakin määrin eri näkökulmasta kuin maksukyvyttömyystilanteissa ja HE 109/2005:ssä ei edes viitata tältä osin insolvenssioikeuteen. Tämä ei kuitenkaan oletettavasti estä käyttämästä takaisinsaantilakia ja siihen liittyvää oikeuskäytäntöä hyväksi OYL:n maksukykykäsitteen tulkinnassa.²⁹⁴

Kaarenoja ja Suontausta toteavat, että liiketaloudellisena käsitteenä maksukyvyttömyys on maksuvalmiuden vastakohta. Maksuvalmiudessa eli likviditeetissä on kyse siitä, että yritys kykenee maksamaan maksunsa jokapäiväisessä toiminnassa ajallaan ja edullisimmalla mahdollisella maksutavalla, mikä edellyttää yrityksen saavan kassaansa rahaa tuloina tai pääomana niin paljon, että se pystyy suoriutumaan jokapäiväisistä velvoitteistaan. Maksuvalmius voidaan jakaa dynaamiseen osaan, jossa tarkastelun kohteena on tulorahoituksen riittävyys suhteessa maksuvelvoitteisiin

²⁹² Jokinen käyttää ilmaisu ”Blummén, Kaarenojan ja Suontaustan kehittämä”. Vrt. kuitenkin Blummé et al. 2010 s. 126, jossa todettu testin kehittäjäksi Tuokko Tilintarkastus Oy.

²⁹³ Jokinen 2008 s. 248–249. – Jokinen kuitenkin toteaa, että erilaisia perusteluja käsityksiä maksukykyisyydestin sisällöstä ja toteuttamistavasta voidaan esittää. Jokisen mukaan ”lähimpänä totuutta” lienee Villa, jonka mukaan yhtiön johto päättää kuitenkin itse, miten se maksukykyään arvioi, kunhan se tietää arviointivelvollisuudesta ja vahingonkorvausriskistä sekä toimii tuottamusolettaman ja liiketoimintapäätösperiaatteen sallimissa rajoissa. (Jokinen 249, ks. myös Villa 2007 s. 162.)

– Todettakoon, että Jan Wallin ja Henrik Höglund testasivat Tuokko Tilintarkastus Oy:n maksukykytestiä (Maksukykytesti 1.0), jossa aineistona käytettiin 95 yritystä, jotka asetettiin Suomessa konkurssiin 1.2.2002–30.8.2004. Vertailuaineistona käytettiin 839 yritystä, jotka eivät menneet konkurssiin. Maksukykytestin ennustamistarkkuus oli 83–85 %:n tasolla, jota tutkimuksen tekijät pitivät hyvänä. (Wallin – Höglund 2009 s. 54–57.) Wallinin ja Höglundin tutkimus huomioiden maksukykytesti näyttää kuitenkin tosiasiallisesti huomioivan myös dynaamisen maksuvalmiuden. Tuokko Tilintarkastus Oy:n maksukykytestiä on Jokisen ja Wallin – Höglundin artikkelien julkaisemisen jälkeen kehitetty edelleen. – Tilintarkastusalalla käytetään going concern -arviointin apuna erilaisia konkurssin ennustamismalleja mm. apuna tarkastustoimenpiteiden kohdentamisessa oikeille riskialueille. Ks. Oikia 2008 s. 52–55.

²⁹⁴ Kaarenoja – Suontausta 2007 s. 246–247.

going concern -näkökulmasta, kun taas staattisessa maksuvalmiudessa on kyseessä lyhytaikaisen vieraan pääoman suhde rahoitusomaisuuteen. Staattisessa maksuvalmiudessa näkökulma on pikemminkin likvidaationäkökulma.²⁹⁵ Pysyvässä maksukyvyttömyystilassa yritys on menettänyt staattisen ja dynaamisen maksukykynsä²⁹⁶. Maksukyvyttömyydessä ei ole niinkään kyse tietyn ajankohdan taloudellisesta tilanteesta, vaan maksukyvyttömyyttä tulee tarkastella pidemmällä aikavälillä yrityksen käytettävissä olevien kassaanmaksujen ja kassastamaksuvelvoitteiden erotuksena. Maksukyvyttömyyskäsitteelle on kuitenkin vaikea antaa tarkkaa, konkreettista ja yksiselitteisesti mitattavaa merkityssisältöä.²⁹⁷ Liiketaloudessa maksukykyä mitataan ja arvioidaan tavallisesti erilaisten taloudellisten (kannattavuutta, vakavaraisuutta ja maksuvalmiutta kuvaavien) tunnuslukujen sekä rahoituslaskelmien avulla. Maksuvalmiuden tunnuslukujen osalta Kaarenoja ja Suontausta huomauttavat, että lukuun ottamatta selvästi maksukykyisiä ja selvästi maksukyvyttömiä yrityksiä niiden perusteella ei voida yksioikoisesti päätellä, onko yritys maksukyvytön tai tulossa maksukyvyttömäksi – ne ovat indikaattoreita, joiden käyttö edellyttää tulkintaa ja usein myös lisäselvitystä syistä, jotka ovat johtaneet tiettyyn tunnusluvun arvoon. Johtopäätösten tulisikin perustua useamman vuoden ja useamman tunnusluvun arvoihin.²⁹⁸

Kaarenoja ja Suontausta katsovat, että liiketaloudellisen ja juridisen maksukyvyttömyyden erot eivät perimmiltään ehkä ole kovinkaan suuria, vaikka arviointitilanteet ja näkökulmat niissä usein poikkeavatkin toisistaan ja siten vaikuttavat maksukyvyttömyyden määrittymiseen. Sekä juridisen että liiketaloudellisen maksukyvyttömyyden arviointi perustuu kokonaisarvioon, jossa ei kiinnitetä huomiota pelkästään yhteen tai kah-

²⁹⁵ Kaarenoja – Suontausta 2007 s. 248.

²⁹⁶ Kaarenoja – Suontausta 2007 s. 249. Kaarenoja ja Suontausta toteavat, että pysyvän maksukyvyttömyyden syynä on usein pohjimmiltaan kannattamaton yritystoiminta, mutta myös äkilliset ulkoisten olosuhteiden muutokset voivat aiheuttaa pysyvän maksukyvyttömyyden (s. 249). – Tilapäisessä maksukyvyttömyydessä on kyse muutamien päivien, viikkojen tai jopa pidempiäaikaisesta maksukyvyttömyydestä, mutta siinä on kyse perusteiltaan kannattavasta liiketoiminnasta, jossa poikkeukselliset seikat kuten asiakkaiden maksuhäiriöt voivat aiheuttaa tilapäistä maksukyvyttömyyttä (s. 250).

²⁹⁷ Kaarenoja – Suontausta 2007 s. 249.

²⁹⁸ Kaarenoja – Suontausta 2007 s. 250–251. Kaarenoja ja Suontausta toteavat edelleen, että myös liiketaloudessa maksukyvyyn arvioinnin näkökulmat voivat vaihdella tilannekohtaisesti: Tilintarkastajalla on velvollisuus arvioida, soveltuoko toiminnan jatkumista koskeva oletamus tilinpäätöksen laatimisen perustaksi; tällöin arvioinnin kohteena on mm. yrityksen maksukyky. Toisaalta luotonantajilla on tapana tehdä omia menneisyyteen perustuvia tilinpäätösanalyysjään ja tulevaisuuteen suuntautuvia kassavirtaennusteita sekä arvioida myös yritysjohton kompetenssia ennen luottopäätöksen tekemistä. Vaikka näkökulmat ovat erilaisia, ajattelutavat ovat perusteiltaan samanlaiset: molemmissa tehdään arviointi yritystalouden tunnuslukujen ja muiden tekijöiden pohjalta muodostettavaan kokonaisarvioon yrityksen taloudellisesta tilanteesta. (Kaarenoja – Suontausta 2007 s. 252–253.)

teen tunnuslukuun, vaan siinä otetaan huomioon useampia tekijöitä.²⁹⁹ Kaarenoja ja Suontausta ennakoivatkin, että OYL:n maksukyvyttömyyden sisältö muotoutunee samankaltaiseksi kuin maksukyvyttömyyden sisältö on muotoutunut TakSL:ssa ja RL 39:1:ssä. Päätöksentekotilanteesta johtuen korostuneemmassa asemassa ovat kuitenkin tulevaisuutta koskevat kassavirtaennusteet. Ennusteita laadittaessa ongelmallisia ovat tulevien riskien ja epävarmojen, kuten oikeudenkäynnistä aiheutuvien, vastuiden huomioon ottaminen. Näissä tilanteissa johdon huolellisuusvelvollisuuteen kuuluu tietty varovaisuus, jolloin johdon on aiheellista arvioida ja dokumentoida päätöksensä perusteet huolellisesti.³⁰⁰

5.1.3 Maksukykykysäntelyn ongelmat: tarve selkeyttää osakeyhtiölakia

Osakeyhtiölain maksukykykysäntelyn erilaiset tulkinnat oikeuskirjallisuudessa sekä muut maksukykyarvioinnin sääntelyyn liittyvät ongelmat ovat johtaneet siihen, että OYL:n varojenjako koskevat säännökset on otettu oikeusministeriössä uudelleenarvioinnin kohteeksi.³⁰¹ Kuitenkin itse maksukyvyttömyyden tarkempaa määrittelyä ei OM:n laatimassa selvityksessä ole esitetty, sillä yhtiöiden taloudelliset toimintatavat ja -ympäristöt eroavat merkittävästi toisistaan. Riittävän täsmällistä määritelmää, joka ottaisi huomioon kaikkien yhtiöiden taloudenpitoon kuuluvat olennaiset piirteet, on katsottu vaikeaksi ottaa lakitekstiin. Maksukyvyyn arviointitavan ehdotetaan säilyvän siten avoimena ja yhtiön hallituksen harkinnassa. Selvityksessä on todettu lisäksi, ettei sitä laadittaessa ole ollut käytettävissä riittäviä selvityksiä yhtiökäytännöstä, minkä vuoksi varsinaiseen maksukykytestin sisältöön kohdistuvaan sääntelyyn ei ehdotettu muutoksia.³⁰² Sitä vastoin selvityksessä on esitetty mm. maksukykyarvioinnin dokumentointiin ja vastuun kohdentamiseen liittyviä lainsäädäntömuutoksia³⁰³ sekä kiinnitetty

²⁹⁹ Kaarenoja – Suontausta 2007 s. 254.

³⁰⁰ Kaarenoja – Suontausta 2007 s. 256. – Nils Blummé, Ahti Kaarenoja ja Seppo Suontausta ovat edelleen katsooneet, että OYL:n varojenjako päätöstilanteessa on tehtävä kokonaisvaltainen arvio, jossa joudutaan käyttämään laajalti eri lähteistä saatavaa tietoa ja jossa on syytä kiinnittää erityistä huomiota tulevaisuuden mahdollisimman luotettavaan ennustamiseen. Tällöin voidaan käyttää hyväksi mm. tulos-, tase- ja kassavirtaennusteita, rahoitusbudjetit sekä muita toiminta- ja taloussuunnitelmia; lisäksi on tarkoituksenmukaista selvittää yhtiön taloudellisen tilanteen useamman tilikauden kehityslinjat. Pieniä yhtiöitä lukuun ottamatta niillä tulisikin olla käytettävissä asialliset talouden ja toiminnan suunnittelu- ja seurantajärjestelmät. (Blummé et al. 2010 s. 120.)

³⁰¹ OM 2009:13 s. 59–64. Konsernitilinpäätöksen laatimisvelvollisuus sekä maksukyky- ja tasetesti osakeyhtiön varojenjaossa. OM:n lausuntoja ja selvityksiä 2009:13.)

³⁰² OM 2009:13 s. 62.

³⁰³ OM 2009:13 s. 71–73, 75–76.

huomiota myös tilintarkastajan roolin merkitykseen, kun johdon varojen- jaon perusteeksi laatima maksukykyarvio tarkastetaan normaalin hallinnon tarkastuksen yhteydessä³⁰⁴.

Selvityksessä on tuotu kuitenkin hyvien käytäntöjen edistämiseksi esimerkinomaisesti esiin niitä keskeisiä seikkoja, joita maksukykyarviointissa kirjallisuuden mukaan on otettava huomioon³⁰⁵. Tällaisia seikkoja, joita arvioidaan sekä ennen että jälkeen varojen jaon, voivat rahoitus- ja rahavirtalaskelmien sekä tavanomaisten tilinpäätöstietojen lisäksi olla mm. oman vapaan pääoman määrä, kannattavuus, omavaraisuus, maksuvalmius, kasvunopeus sekä yhtiön ja osakkeenomistajan verotukseen liittyvät seikat. Näiden tekijöiden osalta voidaan ennustaa tulevaa kehitystä sekä arvioida oman tai vieraan pääoman ehtoisen rahoituksen saamisen mahdollisuuksia. Konserneissa voidaan kiinnittää huomiota myös konsernirahoituksen riittävyteen. Verotuksen merkitys näyttäisi selvityksen mukaan olleen pienissä yhtiöissä liiankin korostuneessa asemassa, sillä varoja on saatettu jakaa verolainsäädännön sallimat enimmäismäärät, vaikkei tämä ole välttämättä ollut yhtiöoikeudellisesti perusteltua.³⁰⁶ Selvityksestä saadussa lausuntopalautteessa maksukyvyttömyyden määrittelyyn OYL:ssä on suhtauduttu ristiriitaisesti³⁰⁷.

5.1.4 OYL:n maksukyvyttömyys – koherenssia korostava näkökulma

Osakeyhtiölaissa tarkoitettun maksukyvyttömyyden määrittelyn täydellinen puuttuminen lain ohella myös HE 109/2005:stä, ja HE 109/2005:n poikkeaminen työryhmämietinnössä esitetystä uhkaavasta maksukyvyttömyydestä on johtanut epätietoisuuteen käsitteen sisällöstä, mikä näkyy oikeuskirjallisuudessa esitetyistä kannanotoista. Tässä tilanteessa puutteena

³⁰⁴ OM 2009:13 s. 71–73, 75–76.

³⁰⁵ OM 2009:13 s. 73.

³⁰⁶ OM 2009:13 s. 86.

³⁰⁷ OM 2009:25 s. 54–59. Maksukykyarvioita määrittävän kirjaamisen vastustajat katsoivat lakitasoisen määrittelyn mm. jäävän helposti liian ylimalkaiseksi tai sitten sen muodostuvan käytännössä joustamattomaksi. Toisaalta kannattajatkaan eivät juurikaan ottaneet kantaa siihen, millainen määrittelyn tulisi olla. Eräässä kommentissa kuitenkin esitettiin, että osakeyhtiölaissa tulisi selkeästi ilmaista, miten maksukykyarvio laaditaan. Arviointiin tulisi sisältyä kassasuunnitelma vähintään vuodeksi eteenpäin varojenjakopäätöksestä lukien. Kassasuunnitelma rakentuisi samoin kuin kirjanpitolain ja IFRS-standardien rahoituslaskelma kolmesta kassavirrasta: juokseva kassavirta, investointien kassavirta ja rahoituksen kassavirta. Juokseva kassavirta olisi sama kuin kirjanpitolaissa mainittu liiketoiminnan rahavirta (OM 2009:25 s. 56). (Osakeyhtiölain varojenjako koskevien säännösten muuttaminen. Lausuntotiivistelmä. OM:n lausuntoja ja selvityksiä 2009:25)

voidaan pitää sitä, ettei uudessakaan OM:n selvityksessä³⁰⁸ oteta kantaa määritelmän sisältöön.

Suomalaisessa yhtiöoikeudellisessa kirjallisuudessa esitetyt kannanotot OYL:n maksukyvyttömyyden sisällöstä ovat varsin jäsentymättömiä ja esitettyjä näkökantoja ei välttämättä ole perusteltu loppuun saakka. Keskustelulle on ollut tyypillistä se, että OYL:n maksukyvyttömyyttä on yritetty määritellä suhteessa muiden oikeudenalojen käytäntöön kuten TakSL:n ja RL:n soveltamiskäytäntöön. Kannanotoissa on saatettu esimerkiksi TakSL:n ja RL:n soveltamiskäytännössä nähdä sellaisia keskinäisiä eroja, joita ei välttämättä oikeuskäytännössä ole kuitenkaan katsottu olleen³⁰⁹. Kuvaavana maksukyvyttömyyden määrittelyn jäsentymättömyydelle voidaan pitää Airaksinen – Rasinaho – Pulkkinen -näkemystä, jonka mukaan varojenjaon tulee yksinään aiheuttaa maksukyvyttömyys³¹⁰. Mikäli kirjoittajat todellakin edustavat tätä näkökantaa, se jättää täysin huomiotta sen seikan, että maksukyky on eri osista koostuva kokonaisuus, josta varojenjakotoimenpide on vain yksi elementti. Varojenjakosäännöksen luonne velkojia suojaavana normina johtaa kuitenkin siihen, ettei varojenjakopäätöstä tehtäessä näitä muita osia voida jättää huomiotta³¹¹.

³⁰⁸ OM 2009:25 s. 54–59. Maksukyky-määritelmän kirjaamisen vastustajat katsoivat lakitasoisen määritelmän mm. jäävän helposti liian ylimalkaiseksi tai sitten sen muodostuvan käytännössä joustamattomaksi. Toisaalta kannattajakaan eivät juurikaan ottaneet kantaa siihen, millainen määritelmän tulisi olla. Eräässä kommentissa kuitenkin esitettiin, että osakeyhtiölaissa tulisi selkeästi ilmaista, miten maksukykyarvio laaditaan. Arviointiin tulisi sisältyä kassasuunnitelma vähintään vuodeksi eteenpäin varojenjakopäätöksestä lukien. Kassasuunnitelma rakentuisi samoin kuin kirjanpitolain ja IFRS-standardien rahoituslaskelma kolmesta kassavirrasta: juokseva kassavirta, investointien kassavirta ja rahoituksen kassavirta. Juokseva kassavirta olisi sama kuin kirjanpitolaissa mainittu liiketoiminnan rahavirta (OM 2009:25 s. 56). (Osakeyhtiölain varojenjakoa koskevien säännösten muuttaminen. Lausunnotiivistelmä. OM:n lausuntoja ja selvityksiä 2009:25)

³⁰⁹ Ks. KKO 1998:110, jossa nimenomaisesti on otettu kantaa RL 39:1:n maksukyvyttömyyden sisältöön ja todettu sen vastaavan insolvenssioikeudessa esitettyä maksukyvyttömyyttä. ”Konkurssoikeudellisen käsitteenmuodostuksen mukaisesti maksukyvyttömyydellä tarkoitetaan myös tässä yhteydessä sitä, että velallinen muuten kuin tilapäisesti on kykenemätön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä. Maksukyvyttömyyttä arvioitaessa ei oteta huomioon vain velallisen varoja ja velkoja, vaan myös hänen mahdollisuutensa hankkia tuloja ja muuta varallisuutta sekä saada luottoa.” – Todettakoon, että velallisen epärehellisyyttä koskevista oikeudenkäynneissä näyttönä maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta tai olennaisesta pahentamisesta on usein erityistilintarkastuskertomus, joka on laadittu konkurssipesän toimeksiannosta takaisinsaantiperusteiden arvioimiseksi. Tätä taustaa vasten on vaikea nähdä, että maksukyvyttömyyden sisältö olisi käytännössä muodostunut RL 39:1:n ja TakSL:n välillä toisistaan poikkeavaksi.

³¹⁰ Airaksinen et al. 2010 s. 41.

³¹¹ Velkojien suoja huomioon ottaen OYL:n tarkoittamana sallittuna varojenjakona ei voida pitää esimerkiksi seuraavaa tilannetta: Yhden asiakassuhteen varassa oleva alihankintayhtiö X, jolla ei ole mitään maksuhäiriöitä ja jolla on taseessa jakokelpoisia vapaita pääomia kuuluu asiakassuhteensa päättymisestä. Tämä merkitsee hyvin todennäköisesti myös X:n toiminnan päättymistä tai ainakin vakavia talousvaikeuksia, kun yrityksen liiketoiminta täytyy suunnata toiselle alalle, mikä aiheuttaa aluksi negatiivista kassavirtaa. X päättää kuitenkin

Yhtiöoikeudellisessa kirjallisuudessa on enimmäkseen³¹² kuitenkin katsottu, että OYL:n maksukykyä arvioitaessa on tarkasteltava staattista ja dynaamista maksukykyä kokonaisuutena. Tällä perusteella Kaarenolan ja Suontaustan näkemys³¹³ siitä, etteivät oikeustieteessä esitetyt kannanotot eroa perimmältään kovinkaan paljon esimerkiksi liiketaloustieteessä esitetyistä kannanotoista, voidaan pitää hyväksyttävänä. Huomattavaa on, että liiketaloustieteessä maksukyvyttömyyden arviointi ei ole sidoksissa tietyn juridisen normin soveltamistilanteeseen, vaan tarkastelu tapahtuu yleisesti tietyn taloudellisen toimijan kaikki olosuhteet huomioiden. Kaarenolan ja Suontaustan näkemys on varsin luonnollinen, sillä liiketaloustieteessä ja oikeudellisessa päätöksenteossa keskeinen kysymys on se, pystyykö velallinen täyttämään maksuvelvoitteensa velkojia kohtaan velkojen erääntyessä. Kun tämä liiketoiminnan jatkamisedellytysten kannalta keskeinen kysymys on sovellettavasta normista riippumatta sama, ei voitane pitää perusteltuna, että itse maksukyvyttömyydellä tarkoitettaisiin eri normeissa eri asioita.

Suomessa on valittu malli, jossa velkojia suojataan useiden eri normien, kuten konkurssilain, takaisinsaantilain, rikoslain ja osakeyhtiölain säännöksillä. Näiden normien soveltamistilanteet ja niihin liittyvät oikeusperiaumatukset sekä niissä käytettävissä oleva aineisto ja tieto taloudellisen toimijan tilanteesta toki poikkeavat toisistaan, mutta sen ei tarvitse merkitä sitä, että itse soveltamistilanteen taustalla oleva taloudellinen olosuhde – maksukyvyttömyys – olisi jotenkin riippuvainen siitä normista, jonka valossa päätöksentekijä olosuhdetta tarkastelee³¹⁴. Siten eron tekemistä OYL:n ja muiden normien maksukyvyttömyyskäsitteen välille voidaan pitää keinoitekoisena. Tämän kotimaisten normien välisten erojen korostamisen keinoitekoisuutta kuvaa sekin, että eri maissa on toisistaan riippumatta päädytty hyvin samankaltaisiin ratkaisuihin rajoitetulla vastuulla toimivien yhtiöiden velkojen suojaamiseksi, kuten Villan esimerkit Ruotsista,

jakaa osinkoa sen verran (=saman verran kuin aikaisempina vuosina), että kassavarat kyllä varojenjaon jälkeen riittävät lyhytaikaisten muttei pitkäaikaisten velkojen maksuun. Taseessa olevan käyttö- ym. omaisuuden realisoinnista kertyvien varojen riittävyys pitkäaikaisten lainojen maksuun on hyvin epävarmaa. Mikäli X Oy ajautuu konkurssiin, maksukyvyttömyyden voitaneen sanoa johtuneen pikemminkin asiakassuhteen päättymisestä eikä niinkään varojenjaosta, kun vastaavan jaon yhtiö on hyvin voinut aikaisempina vuosina suorittaa. Silti esimerkissä tosiasiaa maksunsaantijärjestyksestä poiketaan velkojien vahingoksi, mikä on OYL:n peruseriaatteiden vastaista.

³¹² Tämän näkökannan edustajiksi katson Savelan, Villan ja Mähösen sekä Jokisen.

³¹³ Näkemys on toistettu myös teoksessa Blummé et al. s. 170–171.

³¹⁴ Ks. Reiersen 2010 s. 180, joka on kiinnittänyt huomiota siihen, että velkojien suoja osakeyhtiössä on järjestetty systemaattisesti eri tavoin eri maissa: esimerkiksi Englannissa yhtiön johdon vastuuta yhtiön taloudellisesta tilanteesta arvioidaan insolvenssioikeudellisissa normeissa, kun taas useissa muissa maissa vastaavat säännökset kuuluvat yhtiöoikeuden piiriin. Riippumatta siitä, kuuluvatko säännökset systemaattisesti yhtiö- vai insolvenssioikeuden piiriin, on niiden tarkoitus kuitenkin sama: suojella yhtiön velkojia.

USA:sta ja Uudesta-Seelannista osoittavat. Samantyyppisiin säädösratkaisuihin tuskin olisi päädytty, ellei taustalla oleva suojan tarpeen aiheuttava olosuhde – maksukyvyttömyys – ja suojan kohde – velkojien suoja mm. yhtiön johdon vastikkeettomia varainsiirtoja vastaan – olisi perimmältään sama. Näin ollen ei voida pitää perusteltuna, että maksukyvyttömyyden määrittely poikkeaisi OYL:ssa jollakin tavoin esimerkiksi RL 39:1:n tai TakSL:n maksukyvyttömyydestä. Siten myös OYL:n tarkoittama maksukyvyttömyys voidaan määritellä olosuhteena, jossa yhtiö on muutoin kuin tilapäisesti kykenemätön suorittamaan velkojaan niiden erääntyessä.³¹⁵

Vasta sen jälkeen kun OYL:n maksukyvyttömyys on määritely yleisellä tasolla, on mielekästä kehitellä liiketaloustieteellisiä malleja maksukyvyttömyyden mittaamiseen³¹⁶. Kun OYL:n maksukyvyttömyys voidaan määritellä samalla tavoin kuin muutoin esimerkiksi RL 39:1:ssä ja TakSL:ssa on tehty, voidaan sen mittaamiseenkin käyttää samoja malleja. Siten Kähkösen maksukyvyttömyyden laskentamalli, jossa yhdistetään staattinen ja dynaaminen maksukyky³¹⁷, soveltunee myös OYL:n maksukyvyttömyyden mittaamiseen³¹⁸. Kähkösen maksukyvyyn laskentamallia voitaneen sellaisenaan käyttää avuksi tehtäessä osakeyhtiössä päätöstä varojen jakamisesta³¹⁹. Toisaalta kun OYL:n varojenjakopäätöstä tehtäessä on kyse ennustamisesta, voidaan päätöksenteon apuna käyttää hyväksi myös muita ennustamistyyppisiä laskentamalleja, joissa selitettävä muuttuja on määritely riittävän samankaltaisesti edellä todetun, OYL:n soveltamiseenkin soveltuvan maksukyvyttömyysmääritelmän kanssa. Tällaisia malleja saat-taisivat olla esimerkiksi Laitinen – Laitisen maksuhäiriön ennustamismalli (Z-luku)³²⁰ tai Tuokko Tilintarkastus Oy:n kehittämä maksukykytesti³²¹. Eri laskenta- ja ennustamismallien käyttökelpoisuuden ja luotettavuuden

³¹⁵ Tällaisen OYL:n maksukyvyttömyyden määritelmän voidaan katsoa olevan koherentti myös yrityssaneerauslain kanssa, vaikka yrityssaneerauslaissa onkin yrityssaneerauksen edellytykseksi riittävää jo ”uhkaava maksukyvyttömyys”. Kun yritysjohto näkee, että yhtiön liiketoiminnan tervehdyttäminen edellyttää sellaisia saneeraustoimia, joiden toteuttaminen merkitsee sitä, etteivät velkojat välttämättä saa suorituksiaan niiden erääntyessä (uhkaava maksukyvyttömyys), yhtiön johto myös tietää (tai ainakin pitäisi tietää) siitä, että kyseisessä tilanteessa vastikkeeton varojenjakoa yhtiön omistajille aiheuttaa maksukyvyttömyyden. Tuossa tilanteessa OYL:n varojenjakokiello jo astuu voimaan. Ei voida pitää hyväksyttävänä, että yhtiö hankkii velkojilta vastoin velkojien suostumusta rahoitusta liiketoiminnan tervehdyttämiseen samanaikaisesti kun jo olemassa olevaa kassaa käytettäisiin vastikkeetomasti omistajien hyväksi.

³¹⁶ Ks. myös Kähkönen 1998 s. 28.

³¹⁷ Kähkönen 1998 s. 104–107.

³¹⁸ Ks. myös Kaarenoja – Suontausta 2007 s. 249, jotka ovat myös katsoneet, että OYL:n maksukyvyssä on mitattava staattista ja dynaamista maksukykyä.

³¹⁹ Maksukyvyyn laskentamallin staattisen osan elementit on pääosin saatavissa taseesta, kun taas dynaamisen osan elementit on saatavissa kassavirtaa ennustavasta rahoitusbudjetista.

³²⁰ Laitinen – Laitinen 2004 s. 301.

³²¹ Blummé et al. 2010 s. 126–129.

arviointi tapahtuu kuitenkin parhaiten liiketaloustieteellisen tutkimuksen keinoin esimerkiksi käyttämällä hyväksi riittävää empiiristä otantaa. Olen-
naista tässä mallien käytettävyydessä oikeudellisen päätöksenteon apuna
on, että mallien selitettävä muuttuja (maksukyvyttömyys) on määritelty
myös juridisen ratkaisutoiminnan kannalta relevantilla tavalla.

5.2 Osakeyhtiörikoksen ja velallisen epärehellisuuden suhteesta

Mikäli OYL:n maksukyvyttömyyttä arvioidaan samalla tavoin kuin RL
39:1:n maksukyvyttömyyttä, voidaan kysyä, jääkö osakeyhtiörikokselle
mitään sellaista soveltamisalaa, jota RL 39:1 ei jo kattaisi.

Osakeyhtiörikoksena on rangaistavaa mm. menettely, jossa tahallaan
osakkeenomistajan tai velkojien suojaa loukaten jaetaan yhtiön varoja
osakeyhtiölain säännösten vastaisesti (OYL 25:1.1 4 kohta). OYL 25:1.2:n
mukaan teko ei kuitenkaan ole rangaistava osakeyhtiörikos, jos kyseessä
on vähäinen menettely tai muualla laissa säädetään ankarampi rangaistus.
HE 109/2005:n mukaan säännöksen on tältä osin tarkoitus pääasiallisesti
vastata vanhaa OYL 16:8:aa, ja sanamuodon muutoksella³²² pyritään lähin-
nä selkeyttämään oikeustilaa³²³. HE 109/2005:ssa todetaan, että kaikkien
osakkeenomistajien suostumuksella tapahtuva vapaan pääoman jakaminen
ei tietyin, esim. yhtiöjärjestyksestä aiheutuvien poikkeuksien yleensä voi
olla rangaistavaa, jos yhtiö on maksukykyinen eikä jako aiheuta yhtiön
maksukyvyttömyyttä³²⁴.

Savela on kyseenalaistanut sen, miksi maksukykyä loukkaava varojen
jakaminen säädettiin rangaistavaksi, kun maksukykyä ei pystytty määrit-
telemään ja teot täyttävät monesti velallisen epärehellisuuden tunnusmer-
kistön. Savelan mukaan rangaistavuus lähinnä luo turhan uhan vaikeissa
tulkintatilanteissa toimiville yrityksille.³²⁵ Savela katsoo, että osakeyhtiö-
rikoksen rangaistavuus täyttyy silloin, kun varoja päätetään tahallaan jakaa
tilanteessa, jossa olisi pitänyt tietää maksukyvyttömyyden olemassaolosta
tai aiheutumisesta. Tahallisuuden ei tarvitse ulottua maksukyvyttömyyteen
asti, vaan varojen jakajalla on tältä osin selonottovelvollisuus.³²⁶ Osakkai-
den ja velkojien suojan loukkaus täyttyy jo sellaisilla olennaisilla menet-

³²² Uutena mainintana rangaistussäännökseen tuli ilmaisu ”osakkeenomistajan tai velkojien suojaa loukaten”.

³²³ HE 109/2005 s. 210. – OYL-työryhmämietinnössä perustelut olivat asiallisesti saman-
sisältöiset. (OYL-työryhmämietintö s. 276.)

³²⁴ HE 109/2005 s. 210–211.

³²⁵ Savela 2009 s. 16.

³²⁶ Savela 2009 s. 16.

telyvirheillä, jotka ovat voineet vaikuttaa päätöksen tulokseen³²⁷. Savelan mukaan kuitenkin pelkät menettelyvirheet eivät ole riittäviä. Rikoksen täytyminen edellyttää maksukyvyttömyyttä, ja jos tämä tilanne ei realisoitu, rangaistavuus ei tule kyseeseen. Rangaistuksen voi välttää pitämällä huolen siitä, että yhtiö selviää maksuistaan rikoksen vanhenemisajan eli kaksi vuotta. Jos maksukyvyttömyyshetkeä onnistuu lykkäämään tuon ajanjakson yli, voi välttää rangaistuksen.³²⁸ Toista kantaa edustavat Mähönen ja Villa, jotka ovat katsooneet, että esimerkiksi maksukykyisyydestin rikkominen saattaa aiheuttaa rangaistusvastuun, vaikka yhtiö toipuisikin maksukyvyttömyydestä eikä lopulta ajautuisikaan konkurssiin³²⁹.

Oikeusministeriön selvityksessä, jossa on nimenomaisesti käsitelty RL 39:1:n ja yhtiöoikeuden välistä yhteyttä, on pyritty vastaamaan Savelan esittämään kritiikkiin mahdollisesta turhasta sanktiouhasta ja päällekkäisyydestä RL 39:1:n kanssa³³⁰. Selvityksessä on todettu, että osakeyhtiössä tunnusmerkistön arvioinnin kannalta olennaisia ovat varainkäyttöä koskevat periaatteet ja rajoitteet³³¹. Selvityksessä on yritetty tuoda esiin esimerkki, jossa RL 39:1:n ja OYL 25:1:n soveltamisalat poikkeaisivat toisistaan. Soveltamisalan poikkeavuus jää tosin esimerkissäkkin epäselväksi.³³²

³²⁷ Savela 2009 s. 18, 19.

³²⁸ Savela 2009 s. 13.

³²⁹ Mähönen – Villa 2006 s. 342.

³³⁰ OM 2009:13 s. 15–16.

³³¹ OM 2009:13 s. 16. Kohdassa on todettu soveltamiseroina myös, että OYL olisi RL:iin nähden erityislain asemassa. Rikostunnusmerkistöjä sovellettaessa kuitenkin mahdolliset usean normin päällekkäiset soveltamistilanteet ratkaistaan konkurrenssiopin avulla, kuten selvityksessä on aikaisemmin (s. 15) todettukin. Tähän nähden maininta OYL:n ja RL:n mahdollisesta erityislaki–yleislaki-suhteesta on tarpeeton.

³³² Selvityksen mukaan ”Yhtiöläinsäädännön vastaiset luovutukset täyttävät (RL 39:1:ssä, lisäys artikkelin kirjoittajan) kielletyn tekotapatunnusmerkin, jos ne on tehty maksukyvyttömyysaikana ja jos niillä huononnetaan varallisuusasemaa velkojia vahingoittavalla tavalla. Lainmukaisuuden lisäksi tulee kysyä, onko luovutuksille ollut liiketaloudellisesti perusteltu mutta taloudellisesti vahingolliset toimet eivät välttämättä ole rikoslain velallisen epärehellisyys-säännöksen sanamuodon mukaisia kiellettyjä omaisuusluovutuksia. Tällainen tilanne voi olla kyseessä esimerkiksi silloin, kun varojenjako on välttämätön suunnitellun maksullisen annin onnistumisen kannalta. Yksittäistapauksessa varojenjaon avulla tapahtuva oman pääoman ehtoisen rahoituksen saamisen varmistaminen voi olla tärkeämpää kuin velkojien suojaaminen”. (OM 2009:13 s. 16.) – Selvityksen laatija tarkoittanee, että kyseisessä tilanteessa osakeyhtiörikos voisi kuitenkin tulla kyseeseen. Selvityksessä viitataan tältä osin Anderssonin teokseen, jossa kuitenkin käsitellään sitä kysymystä, missä määrin ruotsalaisen varovaisuussäännöksen perusteella voittovaroja täytyy jättää jakamatta. Andersson katsoo, ettei varovaisuussäännöstä pidä tulkita siten, että yhtiön tulisi harjoittaa niin niukkaa osingonjakopolitiikkaa, etteivät sijoittajat ole halukkaita sijoittamaan yhtiöön. Vakavaraisuuden kannalta mahdollisen uusmerkinnän kautta saadut varat voivat olla huomattavasti merkityksellisempiä kuin vähäiset, osingonmaksuun käytetyt varat. Siinä tapauksessa, että yhtiön pääomantarve on niin suuri, ettei sijoittajia saada houkuteltua muutoin sijoittamaan yhtiöön kuin anteliaalla osingonjakopolitiikalla, sijoittajan pitäisi ymmärtää olla sijoittamatta yhtiöön. (Andersson 1995 s. 211–212.)

Osakeyhtiörikos ja velallisen epärehellisyys sisältävät nähdäkseni useita samoja elementtejä. OYL:n vastaisessa jakotoimessa on tyypillisesti kyse ilman hyväksyttävää syytä tapahtuneesta luovutuksesta RL 39:1:ssä tarkoitettulla tavalla. Edellä on todettu, että myös maksukyvyttömyys tulisi määritellä samalla tavoin sekä RL 39:1:ssä että OYL 13:2:ssa. Myös normien tarkoitus suojella velkojien intressejä saada saatavalleen suoritus on molemmissa sama.

Osakeyhtiörikos sisältää kuitenkin myös sellaisia elementtejä, joiden vuoksi itsenäisen, RL 39:1:sta riippumattoman kriminalisoinnin olemassaoloa voidaan pitää perusteltuna. Osakeyhtiörikoksen tunnusmerkistön täyttää paitsi maksukykytestin rikkominen, myös tasetestin rikkominen. Tasetesti on tyypillisesti maksukyvyttömyydestä tiukempi niissä tapauksissa, joissa yrityksellä ei ole menneisyydestä kertyneitä voittovaroja, mutta likvidiä vierasta pääomaa on runsaasti tai tulevaisuuden kassavirran ennustetaan olevan vahvasti positiivinen. Tasetesti varojenjakoja rajaavana tekijänä asettaa vaatimuksen, että yhtiöllä täytyy olla jotain näyttöä siitä, että se kykenee kannattavaan liiketoimintaan, ennen kuin varoja ryhdytään jakamaan vastikkeetta takaisin omistajille. Voidaan ajatella, että osakeyhtiörikoksen täytyminen tasetestin rikkomisen perusteella turvaa velkojien hypoteettista suojaa, kun taas maksukykytestin rikkomisessa on kysymys jo konkreettisemmasta velkojien suojan tarpeesta³³³. Siten osakeyhtiörikoksen

– Selvityksessä todetaan lisäksi, että ”vaikka varojenjako ei kuuluisi rikoslain 39 luvun 1 §:n tai osakeyhtiölain 13 luvun 2 §:n teonkuvausten alaan, muut rikosoikeudelliset säännökset, esimerkiksi rikoslain 39 luvun 2 §:n velallisen petos, saattavat tulla sovellettaviksi, jos velkojia tai osakkeenomistajia erehdytetään sijoittamaan yhtiöön virheellisten tai harhaanjohtavien tietojen perusteella.” (OM 2009:13 s. 16) – On hyvin vaikea nähdä tilannetta, jossa RL 39:2:n mukainen erehdyttäminen täytettäessä tietojenantovelvollisuutta insolvenssimenettelyssä voisi tulla sovellettavaksi tapauksessa, jossa sijoittajia erehdytetään sijoittamaan yhtiöön virheellisten tietojen perusteella. Ennemminkin sovellettavaksi saataisi tulla esimerkiksi RL 36:1:n petosta koskeva säännös ja julkisesti arvopaperipörssissä noteerattujen yhtiöiden kohdalla myös RL 51 luvun säännökset.

³³³ Vrt. Andersson 1995 s. 134–137, jossa Andersson toteaa osakeyhtiöiden sidottua pääomaa koskevien säännösten tarjoavan yhtiöiden velkojille hypoteettista suojaa, kun taas reaalin velkojiensuoja saada saatavilleen suoritus on riippuvainen pikemminkin ulosotto- ja konkurssilainsäädännöstä, joista erityisesti viimeksi mainittu tulee sovellettavaksi lähtökohtaisesti ainoastaan maksukyvyttömyystilanteissa.

– Voidaan ajatella, että kun Suomessa OYL:n varojenjakoedellytykseksi tuli myös maksukykytestin läpäiseminen, varojenjaon edellytysten tarkastelukulma siirtyi kohti velkojien reaalin suojan tarvetta, kun pelkkä hypoteettinen suoja (=tasetesti) uhkasi muodostua liian heikoksi kirjanpitokäytännöissä tapahtuneiden, mm. kansainvälisten tilinpäätösstandardien käyttöönotosta aiheutuneiden muutosten vuoksi. – Andersson esittää myös kriittisiä näkemyksiä siitä, missä määrin OYL:n säännökset suojaavat velkojia tosiasiallisesti. Andersson kiinnittää huomiota mm. siihen, että laissa säädetyt osakepääoman vähimmäismäärät ovat usein varsin alhaiset. Oman pääoman laskentatavat ovat historiallista faktatietoa eivätkä ota huomioon tulevaisuutta. Ne ovat lisäksi riippuvaisia pikemminkin kirjanpitolainsäädännön sisällöstä ja myös siitä, tehdäänkö omaisuuserien arvostus going concern -näkökulmasta vai likvidaatioperiaatteen perusteella. Laajemmin Andersson 1995 s. 137–144.

”velkojien suojaa loukaten” -kriteeri ei edellyttäne selvitystä siitä, että varojen jaolla olisi loukattu konkreettisesti velkojia siten, etteivät nämä lopulta saakaan suoritusta saatavilleen³³⁴.

Osakeyhtiörikos poikkeaa velallisen epärehellisydestä siltäkin osin, että edellisessä suojan piirissä ovat myös osakkeenomistajat. Tilanne, jossa varojenjaon suojan tarpeessa ovat pelkästään osakkeenomistajat mutta eivät velkojat, on käytännössä harvinainen. Tällaisia tilanteita saattaisi muodostua esimerkiksi silloin, kun yhtiön toimintaa ollaan tosiasiallisesti lopettamassa ryhtymättä kuitenkaan selvitysmenettelyyn. Teko voi täyttää osakeyhtiörikkoksen tunnusmerkistön myös siinä tapauksessa, että yhtiön varoja jaetaan osakkeenomistajien yhdenvertaisuusperiaatteen ja yhtiöjärjestyksen määräysten vastaisesti vain yhdelle osakkeenomistajalle, jolla sattumalta olisi yhtiökokouksessa tarvittava äänivalta päätöksen läpiviemiseksi, eivätkä muut osakkeenomistajat ehdi esim. yhtiökokouspäätöksen moitekanteen avulla estää päätöksen täytäntöönpanoa³³⁵. Myös yhtiöjärjestyksen määräykseen perustumaton varojen siirto vastikkeetta täysin yhtiön ulkopuolisille tahoille voisi olla tällainen pelkästään osakkeenomistajien suojaa loukkaava toimi. Edellä mainitut varojensiirrot voinevat kuitenkin tulla arvioitavaksi mm. osakeyhtiörikosta ankarammin rangaistavana kavalluksena tai luottamusaseman väärinkäyttönä.

Ehkä merkittävimmän eron velallisen epärehellisyuden ja osakeyhtiörikkoksen soveltamisaloissa voitaneen katsoa olevan tahallisuuden arvioinnin kohteessa. RL 39:1 on erityisesti 1.4.2003 voimaan tulleen uudistuksen jälkeen seurausrikos, jossa vararikkoteon täytyy aiheuttaa maksukyvyttömyys tai pahentaa sitä olennaisesti. Tältä osin tahallisuuden arvioinnissa keskeistä on tekijän tietoisuus velallisen taloudelliseen asemaan vaikuttavista sisäisistä (esim. liiketoiminnan kannattavuus, mahdolliset liiketoimintaa haittaavat häiriötekijät) tai ulkoisista seikoista (esim. kysynnän tai kilpailutilanteen muutokset) eli varsin konkreettisista olosuhteista. Tekotapatunnusmerkkien osalta hyödyn kanavointi epätavanomaisin toimenpitein tekijälle itselleen tai tämän lähipiirille yhtiön ollessa taloudellisissa vaikeuksissa on myös tyypillisesti osoitus tahallisesta toiminnasta. Osakeyhtiörikkoksessa puoles-

³³⁴ Myös Villa ja Mähönen ovat katsoneet, ettei osakeyhtiörikkoksen täytyminen edellytä konkreettista vahinkoa velkojille, vaan pelkkä maksukykyestän rikkomisen siten, että yhtiö kuitenkin toipuu maksukyvyttömyydestä, voi täyttää osakeyhtiörikkoksen tunnusmerkistön. Mähönen – Villa 2006 s. 342.

³³⁵ Kyläkallio et al. on pitänyt ongelmallisena, voiko pelkkä yhtiöjärjestyksen vastaisesti suoritettu varojenjako toimi olla osakeyhtiörikkoksena rangaistavaa, vaikka HE 109/2005:ssä (s. 210) näin todetaankin, sillä OYL 25:1:n sanamuoto viittaa vain OYL:n vastaisuuteen. Kyläkallion mukaan OYL on ainakin pääosin laadittu niin, ettei pelkkää yhtiöjärjestyksen vastaista toimintaa katsota samalla OYL:n vastaiseksi toiminnaksi, vaan yhtiöjärjestyksen vastaisuus on mainittu erikseen, jos yhtiöjärjestyksen vastaisuus on rinnastettavissa OYL:n vastaisuuteen. (Kyläkallio et al. 2008 s. 1157.)

taan tahallisuuden arvioinnin voitaneen katsoa kohdistuvan nimenomaan varojenjako koskevaan päätöksentekomenettelyyn ja sen huolellisuuteen, mitä voidaan arvioida objektiivisilla mittapuilla (= tehtiinkö asianmukaisesti tase- ja maksukykytestit)³³⁶. Arvioinnin kohdistumista nimenomaan päätöksentekomenettelyn huolellisuuteen voidaan perustella sillä, että OYL 13:2:n mukaan varojenjako on kiellettyä jo silloin, kun jaosta päätettäessä *pitäisi* tietää maksukyvyttömyydestä tai sen aiheutumisesta. Näin ollen jälkikäteen arvioitaessa osakeyhtiörikoksen tunnusmerkistön täyttymistä kysymyksenasettelu kohdistunee nimenomaan siihen, mitä yhtiön johto teki sen selvittämiseksi, mikä yhtiön taloudellinen tilanne varoja jaettaessa oli tai mitkä sen seuraukset olivat³³⁷. Osakeyhtiörikoksen täyttymisen kannalta hyötymistarkoituksella ei ole samanlaista merkitystä teon rangaistavuuden ja tahallisuuden osoittamisen kannalta, vaan olennainen kysymys on nimenomaan OYL:n säännösten eli lähinnä tase- ja maksukykytestien rikkominen. Osakeyhtiön omistajat voivat vapaasti disponoida yhtiön varallisuudesta haluamallaan tavalla tase- ja maksukykytestien asettamisissa rajoissa ja päättää, haluavatko he hyödyn itselleen, toiselle ja missä muodossa mahdollisesti³³⁸. Tähän vapauteen kuuluu oikeus tehdä myös liiketaloudellisesti epärationaalisia ratkaisuja, kuten omaisuuden lahjoittamista esimerkiksi tietyn toiminnan tukemista harjoittavalle organisaatiolle.

³³⁶ Matikkala toteaa, että yleensä tahallisuuden arvioinnin piiriin tulee vain tunnusmerkistön objektiiviset seikat eivätkä tekijään liittyvät subjektiiviset seikat (Matikkala 2005 s. 545). Tahallisuusarvioinnin kohdistuminen tekijän omaan menettelyyn ei kuitenkaan nyt käsillä olevassa osakeyhtiörikoksessa ole nähdäkseen tällaisen ajattelutavan vastaista, sillä osakeyhtiörikoksen tunnusmerkistön täyttymisen objektiivinen puoli (varojen jakaminen OYL:n vastaisesti) on riippuvainen tekijän oman toiminnan asianmukaisuudesta, sillä OYL asettaa tosiasiallisesti varojen jakamisen edellytykseksi tiettyjen menettelytapojen (=tase- ja maksukykytesti) noudattamisen.

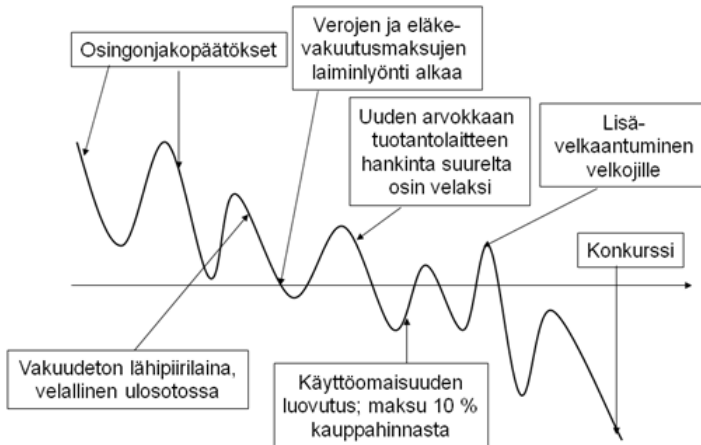
³³⁷ Tällainen kysymyksenasettelu ei ole yhtiöoikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa karsastettua ”jälkiviisautta”, vaan kysymys on nimenomaan sen arvioimisesta, toimiko yhtiön johto sillä tavoin huolellisesti, kuin OYL varojenjakopäätöstä tehtäessä edellyttää toimimaan. Lienee lähinnä hypoteettinen mahdollisuus, että OYL 25:1:n tunnusmerkistön täyttyminen maksukykytestin rikkomisen perusteella tulisi arvioitavaksi, jollei yhtiö tosiasiallisestikin jossain vaiheessa ajaudu insolvenssimenettelyyn tai muuhun maksukyvyttömyystilaa indikoivaan menettelyyn. Mikäli maksukyvyttömyyteen johtaneet yhtiön sisäiset tai liiketoimintaympäristössä tapahtuneet ulkoiset seikat eivät olleet ennakoimattomia (=muut seikat kuin varojenjakopäätös), ja yhtiön johto laiminlöi tase- tai maksukykytestien laatimisen, voitaneen osakeyhtiörikoksen tahallisuusvaatimuksen katsoa täytyneen jo pelkästään sillä, että yhtiö jakoi varoja tietoisena siitä, ettei asianmukaisia tase- tai maksukykytestejä ollut laadittu. Sitä vastoin velallisen epärehellisyydessä tahallisuusarvioinnissa on keskeistä tietoisuus itse maksukyvyttömyyteen vaikuttaneista olosuhteista (=tietoisuus paitsi omasta toiminnasta, myös esim. uhkaavista vahingonkorvausvastuista tms. seikoista).

³³⁸ Luonnollisestikin noudattaen mm. OYL:n yhdenvertaisuusperiaatetta, vero-, kirjanpitoym. lainsäädännön sekä yhtiöjärjestyksen määräyksiä.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

6.1 Maksukyvyttömyyttä koskevien normien jäsentäminen koherentiksi kokonaisuudeksi

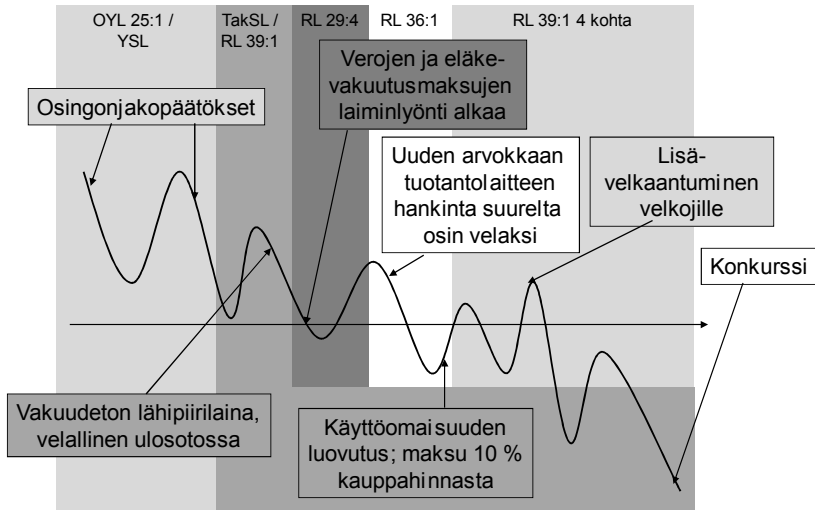
Artikkelin alussa esitettyä maksukyvyttömyysprosessia esittävää kuvaa voidaan täydentää seuraavilla esimerkinomaisilla tapahtumatiedoilla:



Kuvio 2. Maksukyvyttömyysprosessin aikana tehdyt toimet.

Esimerkissä yhtiön likvidien varojen määrä vaihtelee osin normaaleista liiketoiminnallisista syistä. Ajanjakson alussa yritys jakaa osinkoa, mitkä osaltaan vähentävät kassavaroja. Seuraavassa vaiheessa yhtiö antaa lisäksi sen liiketoimintaan liittymättömän vakuudettoman lähipiirilainan. Luoton-saaja on todettu ulosottoselvityksissä varattomaksi. Tämän jälkeen yhtiön likviditeetti heikentyy niin paljon, ettei se enää kykene maksamaan veroja ja vakuutusmaksuja niiden erääntyessä, vaan yhtiölle alkaa kertyä vero- ja vakuutusmaksuvelkaa. Yhtiö kuitenkin saa hoidettua ko. maksut myöhemmin, kun kassavaroja on kertynyt riittävästi. Sitten yhtiö investoi uuteen ja muikin käyttöomaisuus huomioiden arvokkaaseen tuotantolaitteeseen, joka tehostaisi tuotantoa huomattavasti alhaisempien käyttökulujensa sekä suuremman tuotantokapasiteettinsa vuoksi. Yhtiö onnistuu neuvottelemaan laitteen hankinnan suurelta osin velaksi. Kuitenkin kassatilanteen uudelleen kiristyttyä yhtiö luovuttaa koko käyttöomaisuutensa yhtiön lähipiiriin kuuluvalla uudelle yhtiölle, joka maksaa kauppahinnasta kaupantekohetkellä ainoastaan 10 % loppuhinnan jäädessä velaksi. Myöhemmin likvidit kassavarat ovat vielä pariin otteeseen sillä tasolla, ettei erääntyneitä laskuja ole maksamatta. Lopulta likviditeetin ongelmat muodostuvat niin suuriksi, että yhtiö asetetaan konkurssiin.

Tekoja voidaan arvioida oikeudellisesti esimerkiksi seuraavalla tavalla:



Kuvio 3. Normien soveltaminen maksukyvyttömyysprosessin aikana tehtyihin toimiin.

Osakeyhtiölain vastaisena kiellettyinä osingonjakona voidaan pitää tilannetta, jossa yhtiön maksukykyä heikennetään, vaikkei yhtiö jättäisikään maksamatta velkoja niiden erääntyessä välittömästi jakotoimen jälkeen. Riittävää tässä suhteessa on se, että yhtiön johto kykenee ennakoimaan maksukyvyttömyyden seuraavan myöhemmässäkin vaiheessa, mikäli yhtiön liiketoimintaa ei ryhdytä tervehdyttämään. Samanaikaisesti yhtiö nimittäin voitaisiin vaihtoehtoisesti asettaa yrityssaneeraukseen uhkaavan maksukyvyttömyyden perusteella. Yrityssaneeraukseen puolestaan liittyy mahdollisuus maksu- ja perintäkiellon määräämiseen jo pelkän hakemuksen perusteella (YSL 22 §). Ei voida pitää perusteltuna, että yhtiö voisi jakaa vastikkeetta varoja omistajilleen voitonjakona, kun se samanaikaisesti ottaa luottoa velkojilta mahdollisesti vastoin niiden tahtoa toimintansa jatkamisen mahdollistamiseksi. Osakeyhtiörikosta koskevan rikosvastuun kannalta olennaista on se, mitä yhtiön johto teki arvioidakseen maksukyvyn riittävyyttä. Tahallisuusvaatimuksen täyttäne se, että yhtiön johto tietää, ettei se arvioinut tulevaa kehitystä tekemällä asianmukaisesti OYL:n edellyttämiä tase- ja maksukykytestejä.

Rikosvastuu velallisen epärehellisydestä tulee kyseeseen, mikäli yhtiön johto tietää ne yrityksen sisäiset ja ulkoiset olosuhteet, joiden vuoksi maksukykyä heikentävästä teosta varsin todennäköisesti seuraa maksukyvyttömyys tai sen olennainen paheneminen. Teon rikosoikeudelliseen

arviointiin tekotapatunnusmerkin täyttymisen osalta voi vaikuttaa myös se, tapahtuuko teko esimerkiksi vastoin osakeyhtiö-, kirjanpito- tai verolainsäädännön määräyksiä. Esimerkiksi vakuudetonta lähipiirilainaa, joka annetaan ulosotossa varattomaksi todetulle velalliselle, voidaan pitää pikemminkin lahjana, jolle ei ole osakeyhtiölaissa tarkoitettua liiketaloudellista perustetta. Näin ollen kyseessä on usein ilman hyväksyttävää syytä tapahtunut varojen luovutus. Tällaiset epätavalliset oikeustoimet ovat usein peräytettävissä takaisinsaantilain nojalla konkurssipesään.

Tyypillisesti maksuviivästykset koskevat ensimmäisinä veroja ja muita, usein työnantaja- asemasta aiheutuvia maksuja, joiden laiminlyönnistä ei välittömästi seuraa toisen osapuolen pidättäytyminen oman suorituksensa täyttämistä. Mikäli verottajalle suoritettavia maksuja laiminlyödään vähäistä pidempi aika samanaikaisesti kuin muiden velkojien maksuja ei laiminlyödä vastaavalla tavalla, verorikkomuksen rangaistavuuden edellytykset tyypillisesti täyttyvät. Yksittäinen velkoja, kuten verottaja, voi saada rikosoikeudellista suojaa vielä siinäkin vaiheessa, kun velallinen on tehnyt jo kaikkia velkojia vahingoittavan vararikkoteon. Tällaisia yksittäisiä velkojia suojaavat normit ovat tyypillisesti petoksen tyyppisiä kriminaalisointeja (RL 36:1:n lisäksi esim. RL 29:1 ja RL 29:4a). Kuitenkaan RL 29:4a:ssa tarkoitettu työntekijän työeläkevakuutusmaksujen tilittämisen laiminlyönti ei rangaistussäännöksen epäonnistunut kirjoitustapa huomioiden ole nähdäkseen sellaisenaan rangaistavaa. Velallisen epärehellisyytenä rangaistavat vararikkoteot voivat olla osoituksena myös tekijän erehdyttämistarkoituksesta eli petoksen tunnusmerkistön täyttymisestä, kuten edellä kuviossa 3 omaisuuden hankkiminen velaksi ja sen luovuttaminen edelleen ilman, että maksukyky luovutuksen johdosta tosiasiallisesti paranisi. Kun maksukyvyttömyysprosessi on edennyt niin pitkälle, että yhtiön edustaja voi pitää varsin todennäköisenä, että kyseinen vastapuoli tulee kärsimään taloudellista vahinkoa antaessaan yhtiölle luottoa, yhtiön edustajalle syntyy lähtökohtaisesti aktiivinen informointivelvollisuus omasta taloudellisesta tilanteestaan vastapuolelle. Tällaisen informointivelvollisuuden laiminlyönti voi täyttää petoksen tunnusmerkistön. Viimeistään siinä vaiheessa, kun näköpiirissä ei ole muita vaihtoehtoja kuin väistämätön konkurssi (esimerkiksi siitä syystä, että tuotantotekijät on siirretty jo muihin yhtiöihin), lisävelkaantuminen voi tulla rangaistavaksi RL 39:1:n 4 kohdassa tarkoitettuna velvoitteiden perusteettomana lisäämisinä. Rikosvastuun kannalta ei ole tässä vaiheessa tarpeen tarkastella yksittäistä velvoitetta, kuten siinä annetun suorituksen ja saadun vastikkeen vastaavuutta, sillä monesti voi olla sattumanvaraista, kuka velkojista jää velkojaksi konkurssipesään. Tarkastelun taso on yleisempi: lisääntyivätkö velat suhteessa varoihin kokonaisuutena ja oliko lisävelkaantumiselle tuossa vaiheessa

enää liiketaloudellista perustetta? Se, missä vaiheessa lisävelkaantuminen *aikaisintaan* voi muodostua rangaistavaksi, ratkenee tyypillisesti OYL 23:21:n kriteeristön täyttymisen ohella kokonaisarvioinnilla siitä, milloin toiminnan jatkamisella on pyritty liiketoiminnan tervehdyttämisen sijasta hankkimaan epäoikeutettua etua velkojien kustannuksella.

Jälkikäteen on teoriassa mahdollista laskea Kähkösen laskentamallin mukaisesti varsin tarkasti ajanjakso, jolloin yhtiö oli maksukyvytön. Tämän tarkan ajankohdan määrittäminen ja siihen tarvittavan näytön hankkiminen ei kuitenkaan ole pääsääntöisesti oikeudellisen ratkaisutoiminnan kannalta tarpeen. Olennaista asiassa on ensinnäkin näyttö siitä, että yhtiö tuli maksukyvyttömäksi ja toiseksi siitä, että yhtiön johto tiesi (tai osakeyhtiörikkoksessa piti tietää) tulevasta kehityskulusta; ts. maksukyvyttömyys ei aiheutunut yksinomaan yllättävistä yhtiön johdon vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolelle jääneistä seikoista. Yleisellä tasolla ei voida sanoa, kuinka pitkälle yhtiön johdon voidaan kohtuudella olettaa tietävän ja ennakoivan maksukyvyyn kehitystä.³³⁹ Myös tosiasialliset mahdollisuudet maksukyvyyn ennakointiin riippuvat huomattavasti liiketoiminnan laadusta.

Oikeudellisen ratkaisutoiminnan kannalta ei ole tarvetta määritellä maksukyvyttömyyttä eri tavoin riippuen sovellettavasta normista. Normien muiden elementtien avulla voidaan kunkin normin soveltamisala kohdentaa sen tarkoituksen kannalta mielekkäälle alueelle. Tällaisia muita elementtejä ovat rikosoikeudellisten normien kohdalla mm. hyötymistarkoitus ja tahallisuus. Tunnusmerkistön soveltamisalaa voidaan tarvittaessa rajata myös sosiaaliadekvaattisuuden avulla; ts. sanamuotonsa mukaan tunnusmerkistön soveltamisalaan sisältyvää toimintaa ei pidetä rangaistavana sen sosiaalisen hyväksyttävyyden vuoksi.

Maksukyvyttömyyden koherenttia määrittelyä yhdellä tietyllä tavalla sovellettavista normeista riippumatta voidaan perustella erityisesti rikosoikeudessa legaliteettiperiaatteen taustalla olevalla pyrkimyksellä lisätä ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta, mutta myös reaalisilla argumenteilla. Yrittäjältä ei voida edellyttää, että liiketoiminnan ollessa kannattamatonta ja kassavirran ollessa negatiivinen hän kohdistaisi yrityksen resurssit mahdollisesti kokonaan uusiin raportointijärjestelmiin, joiden avulla saadun tiedon perusteella hän pystyisi erikseen arvioimaan maksukyvyttömyyttään OYL:n, RL 39:1:n, RL 29:4:n ja mahdollisesti vielä erikseen esim. TakSL:n, YSL:n ja konkurssilain edellytysten valossa. Tällaiset raportointijärjestelmät

³³⁹ Liiketoiminnan harjoittaminen voi olla luonteeltaan tapauskohtaisesti niin poikkeavaa, ettei ole mielekästä pyrkiä antamaan yleisiä eksakteja kriteereitä huolellisuusvelvollisuuden ajalliselle ulottuvuudelle. Kärjistettynä esimerkkinä voidaan todeta, että ydinvoimalaa ylläpitävän yrityksen tulee varautua pidemmän ajan vastuisiin kuin opiskelijaporukan, joka lokakuussa päättää harjoittaa tiernapoika- ja joulupukkivälitystä liiketoiminnan muodossa tulevana joulusesonkina.

olisivat kuitenkin välttämättömiä, mikäli näillä säännöksillä haluttaisiin myös tosiasiallisesti ohjata yrittäjän käyttäytymistä päätöksentekotilanteessa siten, että yrittäjä huolellisesti punnitsisi, mihin toimiin hän voi ryhtyä³⁴⁰. Tällaista ”maksukyvyttömyyden eriytymisajattelua” on kuitenkin viimeksi esiintynyt varsin laajalti erityisesti osakeyhtiöoikeudellisessa kirjallisuudessa. Kun maksukyvyttömyysproblematiikka kuitenkin aktualisoituu useiden eri oikeudenalojen soveltamiskäytännössä, voidaan koherentin systeemin muodostamista mielestäni pitää tarpeellisena.

Osakeyhtiöoikeudellisessa kirjallisuudessa on esitöiden puutteellisuuden vuoksi toivottu, että OYL:ssa tarkoitettua maksukyvyttömyyden määrittely täsmentyisi vastaisuudessa oikeuskäytännössä. Tämän toiveen toteutumiseen voidaan kuitenkin suhtautua epäilevästi ottaen huomioon mm. KKO:n useat prejudikaatit verorikkomuksen maksukyvyttömyydestä. Yksittäisessä tapauksessa maksukyvyttömyys muodostuu helposti näytöllisesti varsin monimutkaiseksi ilmiöksi ja asiassa annettu ratkaisu on riippuvainen asiassa esiin tulleista väitteistä ja yksittäisistä faktaseikoista sekä niitä koskevan näytön riittävydestä. Nämä seikat ohjaavat väistämättä ratkaisun perusteluita. Tuomioistuinten ratkaisut muodostuvat tästä syystä usein ”pistemäisiksi³⁴¹”, ellei sitten enemmän tai vähemmän sattumalta esille tule yhtä aikaa useampi tapaus, joiden avulla kysymystä päästään tarkastelemaan monipuolisemmin esim. prejudikaattituomioistuimessa³⁴². Tuomioistuinten ratkaisuissa pyritään kuitenkin harvoin muodostamaan laajempaa systematiikkaa kuin mitä se yksittäisen jutun ratkaisemiseksi on tarpeen³⁴³. Mikäli ”OYL:ssä tarkoitettua maksukyvyttömyyden” määrittely jäisi pelkän oikeuskäytännön varaan, jäänee pelkän ”OYL:n maksukyvyttömyyden” tulkintakin edellä mainituista tuomioistuinratkaisuihin liittyvistä ongelmista pitkään avoimeksi. Maksukyvyttömyyden ja sitä koskevien normien monitahoisuuden vuoksi maksukyvyttömyyden määrittely ja sitä koskevan systeemin muodostaminen onkin nähdäkseni tosiasiallisesti mahdollista vain tieteellisessä keskustelussa.

³⁴⁰ Liiketoiminnan harjoittaminen voi olla luonteeltaan tapauskohtaisesti niin poikkeavaa, ettei ole mielekästä pyrkiä antamaan yleisiä eksakteja kriteereitä huolellisuusvelvollisuuden ajalliseen ulottuvuudelle. Kärjistettynä esimerkkinä voidaan todeta, että ydinvoimalaa ylläpitävän yrityksen tulee varautua pidemmän ajan vastuisiin kuin opiskelijaporukan, joka lokakuussa päättää harjoittaa tiernapoika- ja joulupukkivälitystä liiketoiminnan muodossa tulevana joulusesonkina.

³⁴¹ Ks. esim. KKO 2009:70 enemmistön mielipide. Tapauksessa ei tosin ollut kyse maksukyvyttömyyden tulkinnasta, vaan tekotapatunnusmerkistön täyttymisestä. Enemmistön kanta painotti legaliteettiperiaatetta ja HE 66/1988:ssa esitettyjä kannanottoja, kun taas vähemmistö painotti normin merkitystä yleisen konkurssioikeudellisen yhdenvertaisuusperiaatteen suojelijana.

³⁴² Ks. esim. KKO 2008:11–13.

³⁴³ Tästä poikkeuksena maksukyvyttömyyden osalta kuitenkin KKO 2004:46.

Tässä artikkelissa on katsottu, että maksukyvyttömyys tulisi sovellettavasta normista riippumatta määritellä taloudelliseksi olosuhteeksi, jossa velallinen on muutoin kuin tilapäisesti kyvytön maksamaan velkojaan niiden erääntyessä. Liiketaloustieteen metodein tämä olosuhde voidaan kuvata eksplisiittisesti Kähkösen maksukyvyttömyyden laskentamallissa käytetyllä tavalla, jossa velallisen maksuun käytettävissä olevat varat ja kassatulot tietyn ajanjaksona kohdistetaan samana ajanjaksona erääntyviin maksuvelvoitteisiin, joita ovat tarkasteluajanjakson kassamenot ja kyseisenä tarkasteluajana erääntyvät velat ja vastuut.³⁴⁴ Kähkösen laskentamalli on käyttökelpoinen erityisesti niissä tilanteissa, joissa kirjanpitomateriaalista on saatavissa luotettavasti kaikki laskentamallin kannalta relevantit tiedot riittävällä tarkkuudella; ts. malli soveltuu erityisesti analysoitaessa menneisyyden tapahtumia. Kun yrittäjä arvioi ratkaisujensa vaikutuksia tulevaisuudessa, voidaan maksukyvyttömyyden ennustamisessa käyttää apuna myös muita liiketaloustieteessä kehitettyjä malleja, joissa selitettävä muuttuja on riittävän samankaltainen Kähkösen maksukyvyttömyyden laskentamallissa määritellyn olosuhteen kanssa. Tällaisia malleja saattavat olla esimerkiksi Laitinen – Laitisen kehittämä Z-luku³⁴⁵, Tuokko Tilintarkastus Oy:n kehittämä maksukyky malli³⁴⁶ tai jokin muu malli, kuten vaikkapa Uudessa-Seelannissa käytössä oleva solvency test³⁴⁷, tai yksittäinen tunnusluku³⁴⁸, joka empiirisellä aineistolla testattaessa on osoittanut riittävän korkeaa ennustamiskykyä, jotta yksittäisen yrittäjän voidaan edellyttää tuon tiedon perusteella kiinnittävän huomiota mahdolliseen talouden tervehdyttämistarpeeseen.

Näin ollen arvioitaessa tapahtumia jälkikäteen esimerkiksi tuomioistuimessa voidaan Kähkösen laskentamallia³⁴⁹ hyväksi käyttäen arvioida maksukykyä teon aikana ja teon vaikutusta maksukykyyn. Vaikka Kähkösen laskentamallia käyttäen jälkikäteistarkastelussa päädyttäisiinkin esimerkiksi siihen, että teko aiheutti maksukyvyttömyyden, voidaan esittää jatkokesymys: oliko velallisen menettely tahallista tai – erityisesti OYL:n vastai-

³⁴⁴ Kähkönen 1998 s. 105.

³⁴⁵ Ks. Laitinen – Laitinen 2004 s. 301.

³⁴⁶ Ks. Blummé et al. 2010 s. 126.

³⁴⁷ Ks. Villa 2007 s. 146–148.

³⁴⁸ Ks. Laitinen – Laitinen 2004 s. 299–300, joiden mukaan yksinkertainen vakavaraisuuden tunnusluku ennusti pitkällä aikavälillä varsin hyvin maksuhäiriötä.

³⁴⁹ On huomioitava, ettei Kähkösen laskentamallia juurikaan käytännössä käytetä esimerkiksi velallisen epärehellisyttä koskevissa jutuissa. Tähän lienee usein syynä se, että maksukyvyttömyys tai sen aiheutuminen on teon ja teko-olosuhteiden luonteesta johtuen muutoinkin selvää. Kähkösen laskentamalli ei myöskään muodostu suoraan esimerkiksi yleisesti käytössä olevista tunnusluvuista (esim. current ratio, quick ratio, omavaraisuusaste, rahoitustulosprosentti, käyttökatte), joita tyypillisesti käytetään yrityksen maksuvalmiuden, vakavaraisuuden ja kannattavuuden arvioinnissa.

suutta arvioitaessa – riittävän huolellista? Tätä huolellisuutta arvioitaessa voidaan kiinnittää huomiota siihen, olisiko yhtiö päätöksentekotilanteessa olleen tiedon perusteella ajautunut maksuvaikeuksiin esimerkiksi Laitinen – Laitisen Z-luvun tai muun ennustemallin mukaan. Tämän ohella on kysyttävä, saiko yritys luottaa kyseisessä yksittäistapauksessa käytettävissä olevat tiedot huomioon ottaen ennustemallin mukaiseen arvioon, vai tuliko asiassa ottaa huomioon sellaisia maksukykyyn vaikuttavia muuttujia, jotka eivät kuitenkaan vaikuta ennustemalliin (esim. piilevät verovelat, ennakoitavissa oleva suuren asiakkaan vetäytyminen markkinoilta)? Nähdäkseni maksukyvyttömyyteen liittyvää kysymyksenasettelua oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa voidaankin täsmentää niin, että liiketaloustieteellisten mallien avulla voidaan selvittää, oliko tietty toimenpide syy-yhteydessä maksukyvyttömyyteen. Tämän jälkeen tuomarın tai muun ratkaisijan rooliksi jää ”konkreettinen” näytön arviointi: Oliko tekijä tietoinen tai pitikö hänen tietää maksukyvyttömyydestä? Oliko tekijä rikkonut huolellisuusnormeja vai tapahtuiko liiketoimintaympäristössä joitain sellaisia muutoksia, joihin varautumista tekijältä ei voitu kohtuudella vaatia? Luonnollisesti tuomarın tai muun ratkaisijan täytyy ottaa kantaa myös muihin, arvostuksenvaraisempiin seikkoihin, kuten kysymykseen toimenpiteen liiketaloudellisesta perusteltavuudesta, oikeushyvän suojelutarpeesta, teon motiiveista ja muista teon moitittavuuteen vaikuttavista tekijöistä.

Edellä todetulla maksukyvyttömyyden koherentilla määrittelyllä sekä huomion kiinnittämisellä maksukyvyttömyyden ohella myös muihin, kuhunkin yksittäiseen normiin liittyviin elementteihin³⁵⁰, voidaan kullekin normille antaa tarkoituksenmukainen merkityssisältö ja soveltamisala siten, että erilaiset suojeltavat oikeushyvät tulevat riittävällä tavalla turvatuksi. Samalla kuitenkin myös yrityksen päätöksentekijän oikeusturva paranee, kun maksukyvyttömyyteen eli tiettyyn taloudelliseen olosuhteeseen liittyvät oikeusvaikutukset ovat paremmin ennakoitavissa.

³⁵⁰ Kuten esimerkiksi ratkaisussa KKO 2008:11–13 on onnistuneesti tehty hyötymistarkoituksen osalta.

LÄHTEET

- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, Juva 1989.
- Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa*: Osakeyhtiölaki II. Talentum 2010.
- Alvesalo, Anne*: The Dynamics of Economic Crime Control, Poliisiammattikorkeakoulun tutkimuksia 14, Espoo 2003.
- Andersson, Jan*: Om vinstutdelning från aktiebolag: en studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler, Uppsala 1995.
- Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils*: Kriminalrätts grunder. Uppsala 2010.
- Blummé, Nils – Kaarenoja, Ahti – Suontausta, Seppo*: Maksukyky, varojenjako ja velkojiensuoja osakeyhtiössä. KHTpro 2010.
- Dahlqvist, Anna-Lena*: Skattebrott och skattelagarna. Stockholm 2003.
- Dahlqvist, Anna-Lena – Holmqvist, Rolf*: Brotten i näringsverksamhet. Andra upplagan. Norstedts Juridik 2010.
- Frände, Dan*: Allmän straffrätt. Forum Iuris. Helsingfors 2004.
- Frände, Dan – Wahlberg, Markus*: Keskeiset rikokset, toim. Dan Frände, Jussi Matikkala, Jussi Tapani, Matti Tolvanen, Pekka Viljanen, Markus Wahlberg, Edita 2010.
- Hakamies, Kaarlo*: Maksukyvytön vai ei? Legaliteettiperiaate ja KKO 2004:46 Oikeustiede – Jurisprudentia 2005 s. 155–260.
- Heinonen, Olavi*: Velallisen konkurssirikoksista. SLY Helsinki 1966.
- Hupli, Tuomas*: Täytäntönpainointressi yrityssaneerauksessa. Insolvenssioikeudellinen tutkimus saneerausvelkojan oikeusaseman perusteista. SLY Jyväskylä 2004.
- Häyrynen, Janne*: Arvopaperimarkkinoiden väärinkäyttö. SLY Vammala 2006.
- Immonen, Raimo – Nuolimaa, Risto*: Osakeyhtiöoikeuden perusteet. Talentum 2007.
- Jareborg, Nils*: Brotten I. Lund 1979. (
- Jokinen, Juha*: Osakeyhtiön johdon huolellisuusvelvollisuus ja osakeyhtiölain maksukykyisyystestin taloudelliset osatekijät. DL 2/2008 s. 239–254.
- Juho, Anu*: Kavallus – Rikoslain 28 luvun 4 §:n 3 momentin mukainen tilitysvelvollisuuden laiminlyönti erityisesti tapausta KKO 2005:10 silmällä pitäen. Teoksessa: Kirjoituksia talousrikosoikeudesta. Toim Pekka Koponen – Raimo Lahti – Timo Ojala. Helsingin hovioikeus 2007 s. 141–161.
- Kaarenoja, Ahti – Suontausta, Seppo*: Maksukyvyttömyys ja osakeyhtiön varojenjako. DL 2/2007 s. 239–256.
- Kaisto, Janne*: Korkein oikeus ja tilitysvelvollisuus. Ratkaisun KKO 2005:10 kriittistä arviointia. DL 2005 s. 427–453.
- Knuts, Märten*: Kursmanipulation på värdepappersmarknaden. SLY, Sastamala 2010.
- Kontkanen, Erkki*: Uuden osakeyhtiölain mukaiset voitonjakorajoitukset ja maksukyky varoja jaettaessa. Tilintarkastus – Revision 6/2006 s. 17–20.
- Koponen, Pekka*: Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa. SLY, Vammala 2004.
- Koponen, Pekka*: Velallisen rikokset. Teoksessa Talousrikokset, toim. Raimo Lahti ja Pekka Koponen. Vaajakoski 2007.
- Kukkonen, Reima*: Velallisen rikokset. Velallisen varallisuusaseman todellinen ja näennäinen huonontaminen. Lainopillinen analyysi velallisen epärehellisuuden ja velallisen petoksen tunnusmerkistöjen soveltamisaloista. Pro gradu -tutkielma HY 2010.

- Kurenmaa, Tero*: Sisäpiirintiedon väärinkäyttö. SLY, Jyväskylä 2003.
- Kyläkallio, Juhani – Irola, Olli – Kyläkallio, Kalle*: Osakeyhtiö. Edita 2008.
- Kähkönen, Ilpo*: Velallisen epärehellisuuden mallittaminen. Ongelmina esitutkintaan valikointi ja tunnusmerkistön taloudelliset käsitteet. Helsinki 1998.
- Laakso, Tapio – Laitinen, Erkki K. – Vento, Harri*: Uhkaava maksukyvyttömyys ja onnistunut yrityssaneeraus. Talentum 2010.
- Lahti, Raimo*: Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset, I–III. LM 3/1991 s. 258–290, LM 7/1991 s. 873–901 ja LM 8/1991 s. 1168–1201. (Lahti 1991)
- Lahti, Raimo – Koponen, Pekka*: Talousrikokset SLY 2007.
- Laine, Erkki K.*: Maksukyky uuden osakeyhtiölain mukaan. – Selkeä käsite vai veteen piirretty viiva. Kokemuksia menneestä ja arvioita tulevasta. Tilintarkastus – Revision 5/2006 s. 8–17.
- Laitinen, Erkki K. – Laitinen, Teija*: Yrityksen rahoituskriisin ennustaminen. Helsinki 2004.
- Lehtonen, Asko*: Verorikkomus. Lakimies 7/1991 s. 929–945.
- Matikkala, Jussi*: Tahallisuudesta rikosoikeudessa. SLY, Vammala 2005.
- Melander, Sakari*: Kriminalisointiteoria – Rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset rajoitukset. SLY Helsinki 2008.
- Mähönen, Jukka – Villa, Seppo*: Osakeyhtiö II. Pääomarakenne ja rahoitus. WSOYpro 2006.
- Mäkelä, Kaisa*: Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. SLY, Saarijärvi 2001.
- Niemi, Kari*: Verorikkomus (RL 29:4). Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Rikos- ja prosessioikeuden sarjaa B:11.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1996.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikosoikeus, toim. Olavi Heinonen, Pekka Koskinen, Tapio Lappi-Seppälä, Martti Majanen, Kimmo Nuotio, Ari-Matti Nuutila, Ilkka Rautio. WSOY Lakitieto 2002.
- Oikia, Niklas*: Konkurssin ennustamismenetelmien hyödyntäminen tilintarkastuksessa. Tilintarkastus – Revision 6/2008 s. 52–55.
- Ranta, Jouni*: Varautumisperiaate ympäristöoikeudessa. Gummerus Kirjapaino Oy 2001.
- Reiersen, Hedvig Bugge*: kirja-arvostelu teoksesta ”Stefan Lindskog: Kapitalbrist i aktiebolag. Kommentarer till kap. 25:13.20 ABL Norstedts Juridik, Stockholm 2008.” Tidskrift for Rettsvitenskap 1/2010 s. 175–181.
- Sahavirta, Ritva*: Verorikokset. Teoksessa Talousrikokset. SLY, Vaajakoski 2007.
- Sahavirta, Ritva*: Rahanpesu rangaistavana tekona. SLY, Jyväskylä 2008.
- Salminen, Markku*: Velallisen rikos. WSLT 1998.
- Savela, Ari*: Osakeyhtiörikos ja -rikkomus. DL 1/2009 s. 3–30.
- Siltala, Raimo*: Oikeustieteen tieteenteoria. SLY, Vammala 2003.
- Sjögren, Helena*: Palkkaa vai osinkoa – empiirinen tutkimus velkojien suojasta pienissä osakeyhtiöissä. Lakimies 6/2010 s. 979–998.
- Sjögren, Helena – Syrjä, Pasi – Villa, Seppo*: Osakeyhtiölain maksukykyisyyden tilastollinen tarkastelu. DL 3/2008 s. 448–459.
- Tapani, Jussi*: Mitä rikoslaki kieltää maksukyvyttömyyden uhatessa? DL 2000 s. 691–718.
- Tapani, Jussi*: Petos liikesuhteessa. SLY, Jyväskylä 2004. (Tapani 2004a)

- Tapani, Jussi:* Verorikkomussäännöksen (RL 29 luvun 4 §) teleologinen tulkinta. DL 5/2004 s. 928–939. (Tapani 2004b)
- Tapani, Jussi:* Työeläkevakuutusmaksupetos. Teoksessa Oikeussosiologiaa ja kriminologiaa. Juhlajulkaisu Ahti Laitinen 1946 – 24/4 – 2006. Toim. Eero Backman, Heikki Kulla, Jyrki Tala, Timo Ahonen. Turun yliopisto Oikeustieteellinen tiedekunta 2006.
- Tapani, Jussi:* Kriminaalipoliittikka ja rikoslainoppi – politiikan ja oikeuden rajalla. Oikeus 4/2007 s. 401–408.
- Tapani, Jussi:* Virallisen vastaväittäjän lausunto Ritva Sahavirran väitöskirjasta ”Rahanpesu rangaistavana tekona”. Lakimies 2009 s. 172–184.
- Tapani, Jussi:* Keskeiset rikokset, toim. Dan Frände, Jussi Matikkala, Jussi Tapani, Matti Tolvanen, Pekka Viljanen, Markus Wahlberg, Edita 2010 (Tapani 2010a)
- Tapani, Jussi:* Yrittänyttä ei laiteta? Rikoksen yrityksen rangaistavuus. Lakimiesliiton kustannus 2010. (Tapani 2010b)
- Tolonen, Kari:* Talousrikossäännösten tulkinta - erityisesti velallisen rikoksissa. Edita 2000.
- Vilkkö, Marita:* Tahallisuus ja sen ajallinen ulottuvuus velallisen epärehellisyydessä maksukyvyttömyystunnusmerkin kannalta. Teoksessa: Kirjoituksia talousrikosoikeudesta. Toim. Pekka Koponen – Raimo Lahti – Timo Ojala. Helsingin hovioikeus 2007.
- Vento, Harri:* Velallisen rikokset konkurssissa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1992.
- Vento, Harri:* Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä. Jyväskylä 1994.
- Villa, Seppo:* Maksukykyisyys- ja tasetesti osakeyhtiölain ja Uuden Seelannin yhtiölain mukaan. Teoksessa yhtiöoikeudellisia kirjoituksia VI, toim. Ari Saarnilehto. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2007.
- Virtanen, Jussi:* KKO 2007:29. Maksukyvyttömyys ja hyötymistarkoitus verorikkomuksessa. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein 2007 I s. 195–203.
- Wallin, Jan – Höglund, Henrik:* Nytt test av betalningsförmågan sätts på prov. Tilintarkastus – Revision 2/2009 s. 54–57.

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

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

HE 8/2002 Hallituksen esitys Eduskunnalle yksityisten alojen ja valtion sekä kunnallisen eläkejärjestelmän tietojen saamista, antamista ja salassapitoa koskevien sekä eräiden muiden lainsäännösten muuttamisesta.

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

HE 45/2005 Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi osa-aikaeläkettä ja yksilöllistä varhaiseläkettä koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 109/2005 Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.

HE 221/2008 Hallituksen esitys Eduskunnalle verotililaiksi sekä laeiksi eräiden verolakien muuttamisesta.

LaVM 6/1990 vp. Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 66/1988 vp rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

LaVL 19/2005 vp. Lakivaliokunnan lausunto HE:stä 45/2005 vp työntekijän eläkelaiaksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

TaVM 7/2006 vp. Talousvaliokunnan mietintö HE:stä 109/2005 vp uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.

Eduskunnan vastaus 12.6.1990 hallituksen esitykseen 66/1988.

Osakeyhtiölakityöryhmän mietintö (OM 2003:4)

Konsernitalinpäätöksen laatimiselvöllisyys sekä maksukyky- ja tasetesti osakeyhtiön varojenjaossa. OM:n lausuntoja ja selvityksiä 2009:13. (OM 2009:13)

Osakeyhtiölain varojenjako koskevien säännösten muuttaminen. Lausuntotiivistelmä. OM:n lausuntoja ja selvityksiä 2009:25. (OM 2009:25)

Prof. Raimo Lahden asiantuntijalausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle 15.9.2005.

Lakivaliokunnan kokousptk N:o 35/1990 vp. 25.5.1990. Eduskunnan arkisto.

Etptk. 6200/R/3311/03, liite 4 s. 85–92; KKO:n arkisto (KKOA)

Etptk. 6400/R/2130/01 KKO:n arkisto (KKOA)

Ekonomirikostarkastajan tarkastusmuistio 18.11.2002 (Etptk. 6400/R/2130/01, Päijät-Hämeen poliisilaitoksen arkisto)

Regeringens proposition 1995/96:170 – Översyn av skattebrottslagen.

Regeringens proposition 1996/97:100 – Ett nytt system för skattebetalningar, m.m.

Regeringens proposition 2004/05:69. Bokföringsbrott och andra brott mot borgenärer.

Regeringens proposition 2004/05:85. Ny aktiebolagslag.

Eläketurvan järjestämisvelvollisuuden kiertäminen ja väärinkäyttö.

– [Http://tyoelakelakipalvelu.etk.fi/fi/soveltamisohje/index.php?asiakirjanumero=7746&&_sort=&_dir=&_offset=](http://tyoelakelakipalvelu.etk.fi/fi/soveltamisohje/index.php?asiakirjanumero=7746&&_sort=&_dir=&_offset=), viittauspäivä 25.11.2009).

Tilastokeskuksen konkurssitilastot.

– [Http://www.stat.fi/til/konk/2008/konk_2008_2009-06-30_kat_001.html](http://www.stat.fi/til/konk/2008/konk_2008_2009-06-30_kat_001.html), viittauspäivä 21.5.2010).

Työnantaja ja TyEL-vakuutus 2010.

– [Http://www.ilmarinen.fi/Production/fi/x_pdf_liitteet_julkaisut/tyonantaja_tyel_2010.pdf](http://www.ilmarinen.fi/Production/fi/x_pdf_liitteet_julkaisut/tyonantaja_tyel_2010.pdf), viittauspäivä 24.11.2009).

Työntekijän eläke 2009. Tietoa yksityisalojen työeläketurvasta.

– [Http://www.etk.fi/Binary.aspx?Section=40912&Item=61505](http://www.etk.fi/Binary.aspx?Section=40912&Item=61505), viittauspäivä 25.11.2009).

Yrittäjän verkkopalvelut.

– [Http://www.ilmarinen.fi/Production/fi/Yrittaja/01_tutustu_verkkopalveluihin_yrittaja/01_vakuutuspalvelu/index.jsp](http://www.ilmarinen.fi/Production/fi/Yrittaja/01_tutustu_verkkopalveluihin_yrittaja/01_vakuutuspalvelu/index.jsp), viittauspäivä 24.11.2009).

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 1993:93
KKO 1994:67
KKO 1995:87
KKO 1995:106
KKO 1995:137
KKO 1996:35
KKO 1997:171
KKO 1998:10
KKO 1998:56
KKO 1998:110
KKO 2000:74
KKO 2001:87
KKO 2002:46
KKO 2002:117
KKO 2004:46
KKO 2005:10
KKO 2005:68
KKO 2005:111
KKO 2005:119
KKO 2007:29
KKO 2008:11
KKO 2008:12
KKO 2008:13
KKO 2009:70

KKO:n julkaisemattomat ratkaisut (taltionumerot)

648/2003
1074/2005
2157/2007
1749/2008
2862/2008
1033/2009

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja ihmisoikeuskomission ratkaisut

Gea Catalán vs. Espanja 10.2.1995
Jamil vs. Ranska 8.6.1995
Göktan vs. Ranska 2.7.2002

Hovioikeusratkaisut (antopäivä ja taltionumero)

Helsingin HO 26.9.2008/2660 (KKO ei valituslupaa 23.2.2009).

VaaHO 17.6.2005/921

Kouvolan HO 3.1.2003/1358

Itä-Suomen HO 19.11.1998/1371(KKO ei valituslupaa 8.4.1999)

THO 6.3.1998/607 (KKO ei valituslupaa 3.6.1998).

LYHENTEET

ALV	arvonlisävero
BrB	brottsbalken
Dnro	diaarinumero
EA	Eduskunnan arkisto
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
Etptk.	esitutkintapöytäkirja
HE	hallituksen esitys
HO	hovi oikeus
IFRS	International Financial Reporting Standards
KKO	Korkein oikeus
KKOA	Korkeimman oikeuden arkisto
KP-sopimus	YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus
KPL	kirjanpitolaki
LaVL	lakivaliokunnan lausunto
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
OM	oikeusministeriö
OYL	osakeyhtiölaki
Prop.	regeringens proposition
RL	rikoslaki
SFS	Svensk författningssamling
TakSL	takaisinsaantilaki
TaVM	talousvaliokunnan mietintö
TyEL	työntekijän eläkelaki
VerotiliL	verotililaki
YSL	yrittysaneerauslaki

ON INSOLVENCY AND INTENTION TO GAIN FINANCIAL BENEFIT IN CRIMINAL LAW

This study deals with the problematic relationship between four criminal provisions, namely tax violation¹, employment pension insurance premium fraud², dishonesty of debtor³, and company law offence⁴. The paper discusses the concept of insolvency and different aspects of gaining financial benefit in these provisions.

In the Finnish company law offence it is punishable to distribute assets of a company if it causes insolvency. In addition, the Finnish Penal Code's section on dishonesty by a debtor mentions that it is punishable to cause insolvency or essentially worsen the state of insolvency with certain actions. On the other hand, failing to pay certain taxes in order to gain financial benefit and for other reason than insolvency is punishable as a tax violation. In the employment pension insurance premium fraud it is punishable, *inter alia*, to neglect to account for an employee's employment pension insurance premium to the pension institution. Insolvency or intention to gain financial benefit are not essential elements of this offence. However, the state of insolvency may abolish the punishability on the grounds of the European Convention of Human Rights protocol 4 Art. 1 (Prohibition of imprisonment for debt).

The concept of insolvency is one of the most essential elements when applying tax violation, dishonesty of debtor and company law offence. It has, however, been given various interpretations in the Finnish legal praxis, and the legal literature on the subject is somewhat controversial.

The paper analyses and discusses the models of insolvency used by the Finnish Supreme Court and developed in the legal literature. It also systematically analyses the essential elements of the criminal provisions mentioned above. The paper proposes one of these models to be widely used in the criminal provisions. It is also recommended that insolvency should be interpreted similarly regardless of which criminal provision is in question. The paper shows that insolvency rather tends to be a circumstance measurable by various accounting methods than just a legal term. Thus, there seem to be no need to interpret insolvency differently in different offences.

¹ Criminal Code Chapter 29 Section 4.

² Criminal Code Chapter 29 Section 4a.

³ Criminal Code Chapter 39 Section 1.

⁴ Limited Liability Companies Act Chapter 25 Section 1.