SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 197

Harri Vento

MAKSUKYVYTTÖMYYS JA KONKURSSI RANGAISTAVUUDEN EDELLYTYKSENÄ

Tutkimus konkurssirikoksista historian
ja rikosoikeuden yleisten oppien valossa

With an English Summary

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA

A-sarja N:o 197

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 197

HARRI VENTO

MAKSUKYVYTTÖMYYS JA KONKURSSI RANGAISTAVUUDEN EDELLYTYKSENÄ

Tutkimus konkurssirikoksista historian ja rikosoikeuden yleisten oppien valossa

With an English Summary

HELSINKI 1994

MAKSUKYVYTTÖMYYS JA KONKURSSI RANGAISTAVUUDEN EDELLYTYKSENÄ

Tutkimus konkurssirikoksista historian ja rikosoikeuden yleisten oppien valossa

KIRJOITTANUT
HARRI VENTO
OIKEUSTIETEEN LISENSIAATTI
VARATUOMARI, ASIANAJAJA

Yliopistollinen väitöskirja, joka Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Lapin yliopiston Fellman-salissa lauantaina toukokuun 21. päivänä 1994 kello 12.

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-664-3
© 1994 Suomalainen Lakimiesyhdistys
ja Harri Vento

ISSN 0356-7206

ISBN 951-855-143-X

Tekstin valmistus: Magneettisesta tekstistä
Painaminen ja sidonta: Gummerus Kirjapaino Oy
Jyväskylä 1994

ESIPUHE

Aloitin tämän tutkimuksen varsinaisesti keväällä 1990, jolloin viimeistelin Tukholman yliopistossa lisensiaattityöni. Tukholmassa perehdyin aiheeseeni liittyvään pohjoismaiseen materiaaliin.

Syksyllä 1990 jatkoin työtä Freiburgissa Max-Planck-instituutissa, jossa olin vajaan vuoden, kesään 1991. Tuolloin kirjoitin tutkimuksen rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat jaksot pääosiltaan.

Toukokuussa 1992 lähdin Yhdysvaltoihin, Brigham Young University´yn Salt Lake City:ssä. Tällöin sain tilaisuuden tutustua, paitsi amerikkalaiseen konkurssioikeuteen sekä konkurssirikostunnusmerkistöihin, myös sikäläiseen saneerausmenettelyä koskevaan lainsäädäntöön. Tämä oli hyödyllistä aikaa, koska saneerauslainsäädäntö astui voimaan Suomessakin seuraavana keväänä, mikä osaltaan vaikutti myös rikoslain 39 luvun tunnusmerkistöihin.

Tutkimukseni ollessa nyt valmis noin neljän vuoden intensiivisen työn jälkeen totean tähän aikaan mahtuneen paljon rikosoikeutta ja paljon myös kaikkea muuta. Muistellessani tällä hetkellä näitä vuosia haluan kiittää kaikkia niitä, jotka väitöskirjatyöni kestäessä eri tavoin edesauttoivat minua työssäni. Erityiset kiitokset haluan kuitenkin esittää professori Terttu Utriaiselle, professori Madeleine Löfmarckille, Dr. Karin Cornilsille sekä professori Klaus Tiedemannille.

Tutkimustyötäni ovat taloudellisesti tukeneet Suomen Kulttuurirahasto ja Suomen Akatemia.

Hämeenlinnassa 10.4.1994

Harri Vento

SISÄLLYS

ESIPUHE V
LÄHDELUETTELO XIII
LYHENTEET XXVIII

I JOHDANTO TUTKIMUSTEEMAAN 1
1.1. Konkurssirikosten historiallisen tutkimuksen merkitys 1
1.2. Yleisten oppien keskeiset käsitteet velallisen rikoksissa 3
1.2.1. Suojeluobjekti 3
1.2.2. Velallisen rikokset loukkaus- tai vaarantamistunnusmerkistöinä 4
1.2.3. Objektiiviset edellytykset 5
1.3. Uusien tunnusmerkkien asema 6
1.4. Syyksiluettavuuden ja vastuuvapausperusteiden soveltaminen velallisen rikoksissa 7
1.5. Maksukyvyttömyyteen liittyvän sääntelyn asema 8

II KONKURSSIOIKEUDEN JA MAKSUKYVYTTÖMYYDEN HISTORIALLISET JA RIKOSOIKEUDELLISET KEHITYSLINJAT 10
2.1. Konkurssimenettelyn varhaishistoria ja konkurssilainsäädännön syntyminen 10
2.1.1. Roomalainen oikeus 12
2.1.1.1. Prosessityyppi- eli aktiojärjestelmä perintä- ja täytäntöönpanokeinojen kehittäjänä 12
2.1.1.2. Cessio bonorum -etu – rehellisten velallisten helpotus 16
2.1.1.3. Ankarat seuraamukset 20
2.1.2. Italialaiset kaupunkioikeudet 23
2.1.2.1. Tunnusmerkkien kehittyminen 23
2.1.2.2. Sanktiojärjestelmän vaikutus 29
2.1.3. Tuomioistuinjohtoisen konkurssimenettelyn synty Espanjassa 31
2.1.4. Germaaninen oikeus 33
2.1.4.1. Kehitys ennen 1500-lukua 33
2.1.4.2. Kehitys 1500-luvulta eteenpäin – konkurssirikoksen tunnusmerkistön muodostuminen 38
2.2. Konkurssirikostyyppien muotoutuminen 40

2.2.1. Reichs-Polizei-Ordnung vuodelta 1548 – bankerot-käsitteen vakiintuminen 41
2.2.2. Allgemeines Landsrecht vuodelta 1794 – konkurssirikos-tyyppien kehittyminen 46
2.2.2.1. Petosluonteinen, vilpillinen, tuottamuksellinen ja kevytmielinen konkurssirikos 47
2.2.2.2. Seuraamukset pysyivät ennallaan 51
2.2.3. Ruotsalainen oikeus ennen 1800-lukua 52
2.2.3.1. Keskiajalta 1700-luvulle – germaanisten vaikutusten korostuminen 52
2.2.3.2. Maet ja pakkotyö 55
2.2.3.3. Vuoden 1734 laki ja 1700-luvulla annetut asetukset 57
2.2.4. Konkurssirikosten kehitys Ruotsissa 1800-luvulla 60
2.2.4.1. Vuosien 1818 ja 1830 konkurssilait 60
2.2.4.2. Vuoden 1832 rikoslakiehdotus 61
2.2.4.3. Ranskalaisen ja germaanisen oikeuden vaikutus ruotsalaiseen konkurssioikeuteen 1800-luvulla ... 63
2.2.4.3.1. Ranskan Code de Commerce vuodelta 1807 ja Code Pénal vuodelta 1830 63
2.2.4.3.2. Germaanisen konkurssirikosoikeuden vaikutus Ruotsin vuoden 1862 konkurssilakiin ja vuoden 1864 rikoslakiin 67
2.2.5. Suomalaisen konkurssirikosoikeuden kehitys 71
2.2.5.1. Ruotsalaisen oikeuden vaikutus 71
2.2.5.2. Suomen rikoslakiehdotukset 1870- ja 1880-luvuilla 74
2.2.5.3. Uudistusehdotukset 1900-luvulla 77
2.3. Maksukyvyttömyyden rikosoikeudelliset kehityslinjat 82
2.3.1. Velkojien tyydyttäminen rikosoikeuden tavoitteena 84
2.3.2. Velallisen rikosten ydintunnusmerkit 86
2.3.3. Kansainvälisen kehityksen yhteiset piirteet 89
2.3.4. Häpeällisyyden leiman väheneminen 94
2.3.5. Tiimalasimalli tunnusmerkistöjen kehityspiirteenä 95
2.3.5.1. Pyrkimys laajaan rangaistavuuteen 95
2.3.5.2. Konkurssi tai muu täytäntöönpanomenettely rangaistavuutta rajaavana tekijänä 96
2.3.5.3. Liikemiesten korostettu vastuu 97

2.3.6. Siviilioikeuden ja talouselämän vaikutus tunnusmerkistöihin 98
2.3.7. Velalliselta edellytettävät vaatimukset 100
2.3.8. Seuraamusjärjestelmän kehitys 101
2.3.8.1. Rikosoikeudelliset seuraamukset – hitaita muuttujia? 101
2.3.8.2. Rangaistavuuden ala laajenee – rangaistustaso lievenee 103

III SUOJELUOBJEKTI, VAARANTAMINEN JA OBJEKTIIVISET EDELLYTYKSET – YLEISTEN OPPIEN KESKEISET KÄSITTEET VELALLISEN RIKOKSISSA 104
3.1. Suojeluobjektista rikosoikeudessa 104
3.1.1. Suojeluobjektin käsitteen dogmaattis-historiallisesta kehityksestä 104
3.1.2. Oikeushyvän käsitteen merkityksestä ja sisällöstä 107
3.1.3. Individuaalinen ja yli-individuaalinen oikeushyvä 112
3.1.3.1. Oikeushyvien keskinäinen suhde 114
3.1.3.2. Oikeushyväproblematiikan vaikutus rikos-oikeudessa 118
3.1.4. Velallisen rikosten suojeluobjektit 121
3.1.4.1. Konkurssirikosten suojeluobjekti 121
3.1.4.2. Velkojien etu suojeluobjektina 122
3.1.4.3. Yli-individuaaliset oikeushyvät velallisen rikoksissa 124
3.1.4.4. Suojeluobjektin laajentamisen perusteet velallisen rikoksissa 125
3.1.4.4.1. Kansantalous ja luottotalous suojeluobjektina 129
3.1.4.4.2. Oikeushyvien hierarkia velallisen rikoksissa 132
3.1.4.5. Velallisen rikosten suojeluobjektin määräytyminen de lege lata 139
3.2. Vaarantamistunnusmerkistöt ja velallisen rikokset 142
3.2.1. Vaaran ja siihen liittyvän mahdollisuuden käsitteestä 143
3.2.2. Vaaran asteet 146
3.2.3. Abstraktiset vaarantamisrikokset ja presumoitu vaara 148
3.2.4. Konkreettiset vaarantamisrikokset 153
3.2.5. Abstraktis-konkreettiset vaarantamisrikokset 155
3.2.6. Velallisen rikokset vaarantamistunnusmerkistöinä 157

3.2.6.1. Konkurssirikostunnusmerkistöjen vaarantamisluonne ... 157
3.2.6.2. Suomalaiset velallisen rikoksia koskevat tunnusmerkistöt ... 161
3.2.6.2.1. Velallisen epärehellisyys ... 161
3.2.6.2.2. Velallisen petosrikokset ... 163
3.2.6.2.3. Velkojansuosinta ... 166
3.3. Objektiiviset edellytykset konkurssirikoksissa ... 168
3.3.1. Objektiivisten edellytysten dogmaattista historiaa ... 168
3.3.2. Objektiivisen edellytyksen merkitys konkurssirikoksissa . 177
3.3.3. Objektiiviset edellytykset germaanisessa oikeuskäytännössä ... 178
3.3.4. Objektiiviset edellytykset kriminaalipoliittisena apuvälineenä ... 179
3.3.5. Teon ja objektiivisen edellytyksen välinen syy-yhteys ... 182

IV YLIVELKAISUUS, MAKSUKYVYTTÖMYYS JA UHKAAVA MAKSUKYVYTTÖMYYS ... 188
4.1. Maksukyvyttömyyden määrittäminen ... 188
4.2. Uhkaavan maksukyvyttömyyden kriteerit ... 193
4.2.1. Maksukyvyttömyyden realisoitumistodennäköisyys keskeisenä määrittäjänä ... 193
4.2.2. Uhkaavan maksukyvyttömyyden toteaminen sisäisten olosuhteiden perusteella ... 196
4.2.3. Uhkaavan maksukyvyttömyyden ulkoiset tunnusmerkit ... 201
4.3. Ylivelkaisuustilanne ... 202
4.3.1. Likvidaatioarvo ja markkinahinta yrityksen arvonmäärittäjänä ... 204
4.3.2. Yrityksen jatkomahdollisuuksien analysointi ylivelkaisuuslaskelmassa ... 208
4.4. Maksukyvyttömyyden ja ylivelkaisuuden keskinäinen suhde ... 211
4.5. Liiketaloudellisten tunnuslukujen merkitys ylivelkaisuustarkastelussa ... 214

V SYYKSILUETTAVUUS JA VASTUUVAPAUSPERUSTEET VELALLISEN RIKOKSISSA ... 218
5.1. Syyksiluettavuus velallisen rikoksissa ... 218
5.1.1. Huolellisen taloudenhoidon periaatteet ... 219
5.1.2. Tietoisuusedellytykset velallisen rikoksissa ... 221
5.1.2.1. Törkeä tuottamus velallisen rikoksissa ... 223

5.1.2.2. Rikoslain 39 luvun tunnusmerkistöjen edellyttämä tietoisuus 225
5.1.2.3. Todennäköisyystahallisuus 229
5.1.2.4. Velalliselta edellytettävä huolellisuusminimi 230
5.1.3. Tuottamuksellinen tietämättömyys taloudellisesta tilanteesta 232
5.1.4. Liiketoiminnan sallittu riski 236
5.1.4.1. Sallitun riskin kriteerit 236
5.1.4.2. Toimintalupa teon vääryyden poistajana 241
5.1.5. Vaarantamistahallisuus 245
5.1.6. Erehdyksen vaikutus syyksiluettavuuteen 246
5.1.6.1. Erehdystä koskevien teorioiden sovellutuksista .. 247
5.1.6.2. Erehdyksen vältettävyys 248
5.1.6.3. Erehdys velallisen rikoksissa 250
5.2. Oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteet velallisen rikoksissa 253
5.2.1. Taloudellinen pakkotila 253
5.2.2. Loukatun suostumus tai oletettu suostumus 263

VI TUTKIMUSTULOKSET JA SUOSITUKSET MAKSUKYVYTTÖMYYDEN SÄÄNTELYKSI DE LEGE FERENDA 270
6.1. Oikeushyvän laajentaminen yli-individuaaliseen suuntaan 270
6.2. Tunnusmerkistöjen uudelleen muotoileminen velallisen rikoksissa 271
6.2.1. Tunnusmerkistöjen abstrakti luonne 271
6.2.2. Taloudellisten käsitteiden keskeinen merkitys 272
6.2.3. Konkurssisidonnaisuuden väheneminen 273
6.3. Uusien saneeraustyyppisten ratkaisuvaihtoehtojen kehittäminen . 273
6.3.1. Suomalaisen saneerausmenettelyn alkutaival 275
6.3.2. Yhdysvallat saneerausmallin antajana 277

SUMMARY 285

ASIAHAKEMISTO 334

LÄHDELUETTELO

Aarnio, Aulis, Oikeussäännösten tulkinnasta. Helsinki 1982. (Aarnio I 1982)

Aarnio, Aulis, Arvot ja tuomarinohjeet. Ajatuksia oikeuden ja moraalin suhteista. – Teoksessa: Studia Juridica 1982 s. 1–20. Helsinki 1982. (Aarnio II 1982)

Aarnio, Aulis, Oikeudellisen päätöksenteon rajaehtojen muuttumisesta. – Teoksessa: "Oikeusjärjestys – muuttuva vai muuttava?" Suomen lakimiesliiton XXVIII lakimiespäivän pöytäkirja 2.12.1983 s. 29–39. Forssa 1984.

Aarnio, Aulis, Lain ja kohtuuden tähden. Juva 1986.

Aeschbacher, Rudolf, Pfändungs- und Konkursdelikte in Kriminologischer Sicht. Dissertation. Zürich 1967.

Agge, Ivar, Några drag av det svenska konkursförfarandets utveckling. – Teoksessa: Minneskrift ägnad 1734 års lag II s. 915–937. Stockholm 1934.

Agge, Ivar, Ett par spörsmål angående målsäganderätt vid konkursförbrytelser. – Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1937 s. 265–284.

Agge, Ivar, Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Andra häftet. Stockholm 1961.

Agge, Ivar, Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Tredje häftet. Stockholm 1964.

Agge, Ivar, Staffrättens allmänna del. Föreläsningar. Första häftet. Stockholm 1970.

Alamaiset Ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan rikoslaiksi, asetukseksi rangaistusten täytäntöönpanosta, sekä asetukseksi Suomen Suuriruhtinaanmaalle annetun uuden rikoslain voimaanpanemisesta, ynnä perussyitä näihin ehdotuksiin. Valmistanut sitä varten määrätty komitea. Helsinki 1875.

Alamaiset Ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan rikoslaiksi, asetukseksi rangaistusten täytäntöönpanosta sekä asetukseksi Suomen Suuriruhtinaanmaalle annetun uuden rikoslain voimaanpanemisesta ja siitä mitä sen johdosta on vaarin otettavaa, ynnä perussyitä näihin ehtotuksiin. Valmistanut komitea, joka oli määrätty tarkastamaan v. 1875 painettuja Alamaisia Ehdotuksia sanotuksi rikoslaiksi ja sanotuiksi asetuksiksi. Helsinki 1884.

Alamaisia Lausuntoja Ehdotuksista Suomen Suuriruhtinaanmaan Rikoslaiksi ja kahdeksi sen kanssa yhteydessä olevaksi asetukseksi, antaneet prokuraattori Keisarillisessa Senaatissa, Hovioikeudet maassa ja Lainopillinen Tiedekunta Keisarillisessa Aleksanterin Yliopistossa. Helsinki 1885.

Alanen, Aatos, Pakkotila ja oikeudenvastaisuuskäsite. – Juhlajulkaisu Antti Tulenheimo 1879–1939. s. 81–91. Helsinki 1939.

Alanen, Aatos, Oikeudellisesta pakkotilasta. – Suomen Poliisilehti 1943 s. 703–706.

Albers, Claus, Bedingungen der Strafbarkeit und Prozessvoraussetzungen. Erlangen 1898.

American Jurisprudence. Second edition. A modern comprehensive text statement of American law. State and Federal. Completely revised and rewritten in the light of modern authorities and developments by the editorial staff of the publishers. Volume 21. Creditors'Bills to the Criminal Law §§ 1–631. Rochester-New York 1981.

Andenaes, Johs, Alminnelig strafferett, 2 rev utg. Oslo, Bergen, Tromsö 1974. 3. utgave. Oslo 1989.

Anderson, John, C., Chapter 11 – reorganisations. Colorado Springs, Colorado 1991 (1983).

Anners, Erik, Straffteorierna i svensk rätthistoria. – Svensk Juristtidning 1964 s. 241–253.

Anners, Erik, Den europeiska rättens historia 1. Uppsala 1975.

Anners, Erik, Den europeiska rättens historia 2. Berlings, Arlöv 1980.

Anttila, Inkeri, Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Vammala 1946.

Anttila, Inkeri, – Heinonen, Olavi, Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Helsinki 1977.

von Bar, Ludwig, Gesetz und Schuld im Strafrecht. Fragen des Geltenden deutschen Strafrechts und seinen Reform. Die Schuld nach dem Strafgesetze. Band II. Berlin 1907.

von Bar, Ludwig, Gesetz und Schuld im Strafrecht. Fragen des geltenden deutschen Strafrechts und seinen Reform. Die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz. Band III. Berlin 1909.

Bassenge, Peter, Der allgemeine strafrechtliche Gefahrbegriff und seine Anwendung im Zweiten Teil des Strafgesetzbuches und in den strafrechtlichen Nebengesetzen. Inaugural-Dissertation. Bonn 1961.

Bassiouni, M., Sherif, Substantive criminal law. Springfield, Illinois 1978.

Baumann, Jürgen, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch. 8. auflage. Bielefeld 1977. 9. Auflage. Bielefeld 1985.

Baumgarten, Arthur, Der Aufbau der Verbrechenslehre. Tübingen 1913.

Beling, Ernst, Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

Bennecke, Hans – Beling, Ernst, Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozessrechts. 2. Auflage. Breslau 1900.

Bergendahl, Ragnar, Strafflagen. – Teoksessa: Minneskrift ägnad 1734 års lag. I. s. 318–340. Stockholm 1934.

Bergman, C. G., Kompendium i romersk rätt I. Förmögenhetsrätt. Efter professor C. G. Bergmans kurser vårterminerna 1930 och 1931. Lund 1931.

Beschütz, Julius, Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre. Teil I. Vom primitiven Strafrecht bis zur peinlichen Gerichtsordnung Karls V. Inaugural-Dissertation. Breslau 1906.

Bihang Till Samtliga Riks-Ståndens Protokoll
Innerhållande de Handlingar, hvilka till Riks-Ståden blifvit aflemnade samt Riks-Ståndens Protokolls-Utdrag, vid Urtima Riksdagen i Stockholm 1817–1818. Stockholm 1818.

Binding, Karl, Die Normen und Ihre Übertretung. Bd. 1: Normen und Strafgesetze. 1. Auflage. Leipzig 1872. 3. Auflage. Leipzig 1916.

Binding, Karl, Handbuch des Strafrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.

Binding, Karl, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 1. Leipzig 1902.

Binding, Karl, Das bedingte Verbrechen. – Gerichtssaal 1906 s. 1–26.

Binding, Karl, Strafrechtliche und strafprozessuale Ab-handlungen. Bd. 1. Strafrecht. München und Leipzig 1915.

Binding, Karl, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. III. Der Irrtum. Leipzig 1918.

Birnbaum, J., M., F., Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung. – Neues Archiv des Criminalrechts 1834 s. 149–194.

Björne, Lars, Oikeusjärjestelmän kehityksestä. Vammala 1979.

Black, Henry, Campbell, Handbook of the law and practise in bankruptcy. St. Paul 1924.

Blei, Hermann, Strafrecht. II. Besonderer Teil. 10. Auflage. München 1976.

Blume, Ernst, Tatbestandskomplemente. Leipzig 1906.

Bogdan, Michael, Obeståndsbegreppet och gäldenärens tillgånger i utlandet. – Svensk Juristtidning 1981 s. 500–518.

Bohnert, Joachim, Die abstraktheit der abstrakten Gefährdungsdelikte. – Juristische Schulung 1984 s. 182–187.

Borup, Peter, Die drohende Zahlungsunfähigkeit aus der Sicht der Batriebswirtschaftslehre und ihre Messbarkeit. – Wistra 1988 s. 88–92.

Bratholm, Anders, Strafferett og samfunn. Alminnelig del. Oslo-Bergen-Tromsö 1980.

Brehm, Wolfang, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts. Tübingen 1973.

Bretzke, Ulrike, Der Begriff der "drohenden Zahlungsunfähigkeit" im Konkursstrafrecht. – Analyse und Darlegung der Konsequenzen aus betriebswirtschaftlicher Sicht. München-Köln 1984.

Brinck, Bertil, – Ohlson, Birger, – Thornell, Greger, Straffrätt. Grundläggande lärobok i allmän straffrätt enligt Brottsbalken. Under medverkan av Christer Lang. Åttonde omarbetade upplagan. Umeå 1985.

von Brunegg, L., S., Die Konkursverbrechen des Deutschen Recht. Habilitationsschrift. Stuttgart 1914.

Brunner, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte. Leipzig 1906.

Bruns, Herman, Kritik der Lehre vom Tatbestand. Bonn und Köln 1932.

Brück, Sture, Studier över strafflagen Kap. 23. Diss. Uppsala 1933.

Bundesministerium der Justiz,
Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht. Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz. Köln 1985.

Böhle-Stamschräder, Alovs, Konkursordnung. 12., neubearbeitete Auflage. München 1976.

Caspar, Lorenz, Betrügerischer Konkurs, Pfändungsbetrug, leichtsinniger Konkurs und Vermögensverfall gemäss StGB Art. 163–165. – Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. Revue Pénale Suisse 1971 s. 12–23.

Cherry, Richard, R., Lectures on the growth of criminal law in ancient communities. London 1890.

Clark, WM., L., – Marshall, WM., L., A Treatise on the law of crimes. Volume III. St. Paul 1900.

Clarus, Wilhelm, Die Konkursverbrechen nach dem Gegenentwurf verglichen mit dem geltenden Recht. Dissertation. Erlangen 1914.

Cohn, Robert, Zur Lehre vom strafbaren Bankerutt. Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1893 s. 198–221.

Conti, Bruno, Diritto penale commerciale. Bd. II. Turin 1967.

Countryman, Vern, A history of American bankruptcy law. – Commercial law Journal 6/ 1976. s. 226–232.

Dalhuisen, Jan, H., Historical development of bankruptcy remedies. Chapter one. – Teoksessa: Ross, I. Arnold (toim.), European bankruptcy laws. New York 1974. s. 1–28.

Dalhuisen, Jan, H., Development of bankruptcy remedies in Western Europe and the United States in the 19th and 20th centuries. –Teoksessa: Botwinik, David A. – Weinrib, Kenneth W. (toim.), European bankruptcy laws. New York 1986. s. 131–168.

Demuth, Heinrich, Der normative Gefahrbegriff. Bochum 1980.

Diethelm, Adolf, Die Tatbestände der Insolvenzstrafbestimmungen und ihre Konkurrenzverhältnisse. Dissertation. Kiel 1965.

Dix, George, E., – Sharlot, M. Michael, Criminal law. Cases and Materials. St. Paul, Minnesota 1987.

Dreher, Edvard, – Tröndle, Herbert, Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Erläutert von Dr.

Edvard Dreher. Fortgeführt von Dr. Herbert Tröndle. 45., neubearbeitete Auflage. München 1991.

Drukarczyk, Jochen, Ökonomische Interpretation des Gefährdungstatbestandes "Überschuldung" und Folgerungen. – Teoksessa: Sozialkontroll über Insolvenzen und Konkursdelikte. Arbeitstagung der Deutschen Kriminologishen Gesellschaft aus 19. Oktober 1984 in Frankfurt/Main. Heidelberg 1986.

Eisler, Max, Die Prozessvoraussetzungen im Österreichischen Strafprocesse. – Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von Grünhut. 17. Band. Wien 1890. s. 587–641.

Ellilä, Reino, – Ellilä, Tauno, Lausunto Outokummun kaivoksen jätevesikysymyksistä. Vesistön pilaantumista aiheuttavan toimenpiteen rankaisemisesta. Joensuu 1966.

Ellilä, Tauno, Entisaikojen ankarasta pakkotäytännöstä nykyajan humaaniin ulosottoon. – Lakimies 1948 s. 186–198.

Erenius, Gillis, Oaktsamhet. Studier i straffrätt. Stockholm 1971.

Feuerbach, Paul Johann Anselm, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts. 1. Auflage. Giessen 1801.

Feuerbach, Paul Johann Anselm, Kritik des Kleinshrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten. Giessen 1804.

Finger, August, Thatbestandsmerkmale und Bedingungen der Strafbarkeit. – Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1903 s. 32–59.

Finger, August, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Erster Band. Berlin 1904.

Finletter, Thomas, K., The law of bankruptcy reorganisation. Charlottesville 1939.

Fischl, Otto, Der Einfluss der Aufklärungsphilosophie auf die Entwicklung des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung und Vergleichung der damaligen Bewegung mit der heutigen Reformversuchen. Neudruck der Ausgabe Breslau 1913. Aalen 1973.

Forsman, Jaakko, Anteckningar enligt professor J. Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten. Del II. Andra upplagan. Helsingfors 1902. Utgiven av Juridiska studentfakulteten.

Forsman, Jaakko, Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten enligt strafflagen af den 19 december 1889. Första avdelningen. Femte upplagan utgiven av Brynolf Honkasalo. Helsingfors 1946. Fjärde upplagan 1924. Helsingfors 1924.

Forsman, Jaakko, Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver straffrättens allmänna läror med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889. Kerava 1930.

Foucault, Michel, Tarkkailla ja rangaista. Keuruu 1980.

Francke, Das Deutsche Strafgesetzbuch und die Strafsachen aus Handlungen der Zeit vor dessen Gesetzkraft. – Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1872 s. 14–70.

Franzheim, Horst, Das Tatbestandsmerkmal der Krise im Bankrottstrafrecht. – Neue Juristische Wochenschrift 1980 s. 2500–2504.

Franzheim, Horst, Der Strafrechtliche Überschuldungsbegriff. – Wistra 1984 s. 212–213.

Frände, Dan, Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Ekenäs 1989.

Frände, Dan, Vaarantamisrikosten rakenne ja legitimaatio. – Lakimies 1991 s. 847–866.

Förslag till Allmän Criminallag. Stockholm 1832.

Förslag till Konkurslag och till lag om ackordsförhandling utan konkurs äfvensom till andra därmed sammanhängande författingar. Afgifna av därtill utsedda kommitterade. Stockholm 1911.

Gallas, Wilhelm, Abstrakte und konkrete Gefährdung. – Teoksessa: Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag am 1. Januar 1972. Herausgegeben von Hans Lüttger in Verbindung mit Hermann Blei und Peter Hanau. Berlin 1972. s. 171–184.

Gaudemet, Jean, Le probléme de la responsabilité pénale dans l'antique. – La responsabilite pénale. Travaux de l'institut de Sciences Criminelles et pénitentiaines. Paris 1961. s. 51–80.

Gerland, Heinrich, Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin und Leipzig 1922.

Gerdes, John, Corporate reorganisations. Chicago 1936.

Glaser, Julius, Handbuch des Strafprozesses. Zweiter Band, Leipzig 1885.

Glenn, Gerhard, The law governing liquidation. New York 1935.

Goos, C., Den danske strafferets specielle del. Anden del. Köbenhavn 1895.

Grotenfelt, Julius, Kommentar till strafflagen. Allmänna delen. Helsingfors 1913.

Gössel, Karl-Heinz, Das Rechtsgut als ungeschriebenes Strafbarkeitseinschränkendes Tatbestandsmerkmal. – Teoksessa: Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag. Herausgegeben von Rolf Dietrich Hertzberg. Köln-Berlin-Bonn-München 1985. s. 97–109.

Gössweiner-Saiko, Theodor, Die Insolvenzkriminalität im Lichte marktwirtschaftlicher Kriterier. – Archiv für Kriminologie 1982 s. 35–51.

Haack, Michael, Überschuldung – ein deskriptives Tatbestandsmerkmal. – Neue Juristische Wochenschrift 1981. s. 1353.

Hagerup, Francis, Konkurs og akkordforhandling. Fjerde udgave. Oslo 1932.

Hagströmer, Johan, Granskning af Förslaget till Strafflag för Storfurstendömet Finland. Uppsala 1879.

Hakulinen, Y. J., Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. 2. laajennettu painos. Helsinki 1965.

Hallituksen esitys eduskunnalle yrityksen saneerausta koskevaksi lainsäädännöksi nro 182,1992 vp. – HE 182/1992 vp.

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

Hallituksen esitys eduskunnalle kätkemisrikosta, luottamusaseman väärinkäyttöä ja velallisen epärehellisyyttä koskevien rikoslain säännöksien muuttamisesta nro 268, 1993 vp. – HE 268/1993 vp.

Hammerl, Horst, Die Bankrottdelikte. Dissertation. Frankfurt 1970.

Harneit, Paul, Überschuldung und erlaubtes Risiko. Köln 1984.

Harrison, A. R. W., The law of Athens. Oxford 1971.

Hass, Gerhard, Die Entstehungsgeschichte der objektiven Strafbarkeitsbedingung. Eine literärgeschichtliche Darstellung. Inaugural-Dissertation. München 1969.

Hass, Gerhard, Abschied von der objektiven Strafbarkeitsbedingung. – Zeitschrift für Rechtspolitik 1970 s. 196–197.

Hasselberg, Gösta, Studier rörande Visby stadslag och dess källor. Uppsala 1953.

Hassemer, Winfried, Theorie und Soziologie des Verbrechens. Frankfurt 1973.

Hassler, Åke, Svensk exekutionsrätt 1–2. Lund 1938.

Hattenhauer, Hans, Allgemeines Landsrecht fur die Preussischen Staaten von 1794. Textausgabe. Mit einer Einführung von Dr Hans Hattenhauer. Frankfurt am Main – Berlin 1970.

Hedman, Pär, Maksuvalmius hallintaan. Cash management. Jyväskylä 1992.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, Grundlinien der Philosophie der Rechts. 4. Auflage. Hamburg 1955.

Hegler, August, Die Merkmale des Verbrechens. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1915 s. 19–44 ja s. 184–232.

Heinonen, Olavi, Velallisen konkurssirikoksista. Helsinki 1966.

Heinonen, Olavi, Finlads konkursstraffrätt 1868–1968. – Skrifter utgiven av Finlands vetenskapssocietetens rättshistoriska institutet 1968: 2 s. 73–84.

Helferich, Hans, Die Bedeutung von Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung in der Strafbestimmungen der Konkursordnung. Dissertation. Berlin 1920.

Hemmer, Ragnar, Suomen oikeushistorian oppikirja I. Porvoo 1962.

Herzog Jr., Richard, B., Bankruptcy. A concise guide for creditors end debtors. New York 1983.

Hiltenkamp-Wisgalle, Ursula, Die Bankrottdelikte. Bochum 1987.

Hiltunen, Paavo, Syyllisyyskäsite rikoksen uusimisessa. Vammala 1951.

Von Hippel, Robert, Lehrbuch des Strafrechts. Berlin 1932.

Hirsch, Joachim, Rechtfertigender Notstand. – Teoksessa: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch. 10. Auflage. § 34. Berlin 1985.

Hirschberg, Max, Die Schutzobjekte der Verbrechen, speziell untersucht an dem Verbrechen gegen der Einzeln. Breslau 1910.

His, Rudolf, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina. München und Berlin 1928.

Hoffmann, Günther, Berücksichtigung von Rückstellungen bei der Prüfung der Überschuldung im Sinne der Bankrottstrafrechts. – Monatsschrift für Deutsches Recht 1979 s. 93–97.

Hoffmann, Günther, Zahlungsunfähigkeit und Zahlungseinstellung. – Monatsschrift für Deutsches Recht 1979 s. 713–717.

Hoffmann, Günther, Drohende und eingetretene Zahlungsunfähigkeit im neuen Konkursstrafrecht. – Der Betrieb 1980 s. 1527–1535.

Hoflund, Olle, Farebegreppet i straffrätten. Stockholm 1967.

Honig, Richard, Die Einwilligung des Verletzten. Teil I. Mannheim-Berlin-Leipzig 1919.

Honkasalo, Brynolf, Suomen rikosoikeus. Erityinen osa I 2. Varallisuusrikokset. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Helsinki 1964.

Honkasalo, Brynolf, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. Toinen painos. Hämeenlinna 1965.

Honkasalo, Brynolf, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa. Toinen painos. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Helsinki 1967.

Horn, Eckhard, Konkrete Gefährdungsdelikte. Köln 1973.

Huebner, Rudolph, History of Germanic private law. New York 1968.

Hurwitz, Stephan, Den danske kriminalret. Speciel del. 5. Oplag. Köbenhavn 1970.

Hurwitz, Stephan, Den danske kriminalret. Almindelig del ved Knud Waaben. 4. reviderade udgave. Köbenhavn 1971.

Hälschner, Hugo, Das gemeine deutsche Strafrecht. Zweiter band. Der besonderer Teil des Systems. Erste Abteilung. Bonn 1884.

Höfner, Klaus-Dieter, Die Überschuldung als Krisenmerkmal des Konkursstrafrechts. Frankfurt 1981.

Iuul, Stig, Grundris af den romerske formueret. Andet oplag. Köbenhavn 1944.

Iuul, Stig, Roomalaisen varallisuusoikeuden pääpiirteet. Vammala 1960.

Jackson, Thomas, H., The logic and limits of bankruptcy law. Cambridge, Massachusetts 1986.

Jareborg, Nils, Handling och uppsåt. En undersökning rörande dolusläräns underlag. Stockholm 1969.

Jareborg, Nils, Brotten. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person. Lund 1979. 2 upplagan. Stockholm 1984.

Jareborg, Nils, Brottsbalken Kap. 23–24 med mera. Uppsala 1985.

Jareborg, Nils, Brotten. Andra häftet. Förmögenhetsbrotten. Andra upplagan. Lund 1986.

Jareborg, Nils, Justification and excuse in swedish criminal law. – Scandinavian studies in law 1987 s. 159–174.

Jescheck, Hans-Heinrich, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 4. vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin 1988.

Joslin, Stanley, G., Insolvency in bankruptcy: A synthesis. – Indiana Law Journal 1962 s. 23–37.

Justitiedepartementet, Gäldenärsbrott. En översyn av 11 kap. Brottsbalken med förslag till ändringar. DsJu 1983:17. Stockholm 1983.

Jäger, Ernst, Kommentar zur Konkursordnung. 5. Auflage. II Band. Strafbestimmungen erläutert von Carl Jäger. Berlin 1914.

Jägersköld, Stig, Handelbalkens utländska källor. Lund 1967.

Kantola, Antero, Varomattomuudesta liikenteessä vaarantamisrikoksena. Lisensiaattitutkimus. Helsingin Yliopisto, Helsinki 1969.

Kaser, Max, Roomalainen yksityisoikeus. Suomeksi toimittanut Hannu Tapani Klami. Porvoo 1968.

Kaufmann, Armin, Lebendinges und Totes in Bindings Normentheorie. Göttingen 1954.

Kaufmann, Ekkehard, Die Erfolgshaftung. Untersuchungen über die Strafrechtliche Zurechnungen im Rechtsdenken des frühen Mittelalters. Frankfurt am Main 1958.

Keisarillisen Majesteetin Armollinen Esitys, jossa Suomen valtiosäätyjen hyväksyttyväksi jätetään: nro 1:ksi Yleinen rikoslaki Suomen Suuriruhtinaanmaalle, nro 2:ksi Asetus rangaistusten täytäntöönpanosta sekä nro 3:ksi Asetus rikoslain voimaanpanemisesta ja mitä sen johdosta on vaarin otettavaa. Helsinki 1885.

Kellner, Oskar, Die Gläubiger- und Schuldnerbegünstigung. §§ 241, 242 KO. Breslau 1928.

Kienapfel, Diethelm, Das erlaubte Risiko im Strafrecht. Zur Lehre vom sozialen Handlungsbegriff. Frankfurt am Main 1966.

Klami, Hannu Tapani, Oikeudellisen säätelyn yleinen teoria. Turku 1977.

Klöcker, Maria-Lucia, Das US-Amerikanische Konkursstrafrecht. Köln 1988.

Kohler, Josef, Thatbestandsmerkmale und Strafbarkeitsbedingung. – Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1903 s. 1–10.

Kongl. Maj:ts Resolution och förklaring öfwer Lagsens rätte förstånd uti åtskillige mål angående giäldz betalning emellan Ächta Folck, samt Debitorers sökte anstånd och befrielse then 28 Maji 1687.

Kongl. Maj:ts Placat och Påbud angående upsåtelige Fallissementer och theras straf som ther med beträdde Warda then 14 Martii 1699.

Konl. Maj:ts stadga och förordning/huru med Debitorer, som för giäld rymma uhr Riket/ förhållas skall; så och om det Rättegångs sätt, som wid alla Cessions- och Conkurs-Saker i acht tagas bör den 6. Julii 1730.

Kongl. Maj:ts Rådige Förordning Angående Rymmande för Gäld. Then 11. December 1766.

Kongl. Maj:ts Rådige Förklaring on Hwad wid Fallissementer samt Cessions och Conkurstwister hädanefter bör i akttagas. Then 8 Maji 1767.

Kongl. Maj:ts förnyade Rådiga Stadga, Angående Afträdes- och Förmons- samt Boskilnads- och Urarfwa mål. Then 26 Augusti 1773.

Kongl. Maj:ts förnyade Rådiga Stadga, Angående Afträdes- och Förmons- samt Boskillnads- och Urarfwa mål. Den 28 Junii 1798.

Koschaker, Paul, Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis. Leipzig 1917.

Koskinen, Pekka, Vaarantamisesta rangaistavuuden perusteena. – Lakimies 1984 s. 1116–1140.

Krause, Friedrich-W., Die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit. – Juristische Ausbildung 1980 s. 449–455.

von Kries, August, Die Prozessvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses. – Zeitschrift für gesamte Strafrechtwissenschaft 1885 s. 1–45.

von Kries, August, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts. Freiburg 1892.

Kuhlenbeck, Ludwig, Römische Rechtsgeschichte. München 1910.

Kuhlenbeck, Ludwig, Das System des Römischen Privatrechts. Institutionen II. Band II. München 1913.

Kunkel, Wolfgang, Römisches Privatrecht. Auf Grund des Werkes von Paul Jörs. In zweiter Auflage neubearbeitetet von Dr. Wolfgang Kunkel. Berlin 1935.

Köhler, August, Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Leipzig 1917.

Köstlin, Reinhold, Darstellung der Lehre vom Strafbaren Bankrott überhaupt und besonders nach der neueren deutschen Gesetzgebung. – Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1857 s. 721–735. 1858 s. 3–26 ja s. 289–306.

Lackner, Karl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. 18. neubearbeitete Auflage. München 1989.

LaFave, Wayne, R. – Scott Jr., Austin, W., Substantive criminal law. St. Paul, Minnesota 1986.

Lag-Commissiones förslag till Sveriges Rikes Lag af år 1734. Stockholm 1734.

Lagberedningens underåniga utlåtander angående 1. Domstolarnas organisation 2. de straff, som i ny allmän criminallag böra bestämmas och 3. förlikningskommitteer. Stockholm 1842.

Landtmanson, Isak, Sven, Om Concursbo, Dess Begrepp, Uppkomst och Omfattning. Lund 1866.

Landtmanson, Isak, Sven, Svensk rättshistoria i utlandet. Karl V. Amira, Altschwedisches obligationenrecht. Uppsala 1883.

Lappi-Seppälä, Tapio, Teilipyörästä terapiaan – piirteitä rangaistusjärjestelmän historiasta. Vankeinhoidon historiaprojektin julkaisu 8/1982. Vaho 100. Oikeusministeriön vankeinhoito-osasto. Helsinki 1982.

Laufs, Adolf, Rechtsentwicklungen in Deutschland. Zweite Auflage. Berlin – New York 1978.

Lebigre, Arlette, Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique. – Travaux et recherches de la faculté de droit et des sciences économiques de Paris. Paris 1967.

Lejman, Fritjof, Bidrag till läran om återvinning in konkurs. Uppsala 1939.

Lejman, Fritjof, Om betalningsförmåga såsom konkursgrund. – Svensk Juristtidning 1941 s. 529–550.

Lenckner, Theodor, Der Rechtfertigende Notstand. Zur Problematik der Notstandsvergebung im Entwurf eines Strafgesetzbuches (E 1962). Tübingen 1965.

Lewi, Edvard, H., – Moore, James, W M., Bankruptcy and reorganisation: A survey of changes. – The University of Chicago law review. December 1937 s. 1–40.

Levit, Louis, W., The arcaic concept of balance sheet insolvency. – The American bankruptcy law Journal 1973 s. 215–228.

Liebscher, Victor, Fahrlässige Krida. – Teoksessa: Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Herausgegeben von Egmont Foregger – Friedrich Nowakovski. 10. Lieferung. §§ 146–168 StGB. Bearbeitet von Victor Liebscher. Wien 1981 s. 52–57.

Lindell, Bengt, Insolvensbedömningen. – Svensk Juristtidning 1989 s. 131–137.

von Liszt, Franz, Das Deutsche Reicsstrafrecht. Berlin und Leipzig 1881.

von Liszt, Franz, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 2. Auflage. Berlin und Leipzig 1884. 4. Auflage. Berlin 1891. 24. Auflage. Berlin und Leipzig 1922.

Lohmeyer, Heinz, Das erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Stuttgart-Wiesbaden 1978.

Loveland, Frank, O., A Treatise on the law and proceedings in bankruptcy. Cincinnati 1912.

Lundstedt, V., Romersk rätt. Anteckningar efter föreläsningar av professor V. Lundstedt. Uppsala 1942.

Löfmarck, Madeleine, Om urkundsförfalskning. Stockholm 1971.

Löfmarck, Madeleine, Gäldenärsbrotten. Tolkning och tillämpning av straffbestämmelserna i 11 kap. Brottsbalken. Lund 1982. Andra, omarbetade upplagan. Lund 1987.

Löfmarck, Madeleine, Brott mot borgenärer. Kommentar till Brottsbalken 11 kap. Särtryck. Stockholm 1986.

Löfmarck, Madeleine, – Wennberg, Suzanne, Straffansvar. Andra upplagan. Stockholm 1987.

MacNeil, Ian, R., Bankruptcy law in East Africa. Nairobi 1966.

Maiwald, Manfred, Zur Leistungsfähigkeit des Begriffs "erlaubtes Risiko" für die Strafrechtsdogmatik. – Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck 1985 s. 405–425. Berlin 1985.

Majanen, Martti, Yksityishenkilön oikeudesta voimakeinojen käyttöön. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1979.

Mathieu, Theodor, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Strafbestimmungen der Konkursordnung. – Goltdammer's Archiv für Strafrect 1954 s. 225–236.

Matikkala, Jussi, Tahallisuuden alimmasta asteesta. – Lakimies 1991 s. 962–980.

Marx, Michael, Zur Definition des Begriffs "Rechtsgut". Prolegomena einer materialen Verbrechenslehre. Köln-Berlin-München 1972.

Maurach, Reinhart, – Schroeder, Friedrich-Christian, Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. Ein Lehrbuch begründet von Reinhart Maurach, fortgeführt von Friedrich-Christian Schroeder. 6., völlig neubearbeitete Auflage. Heidelberg-Karlsruhe 1977.

Maurach, Reinhart, – Zipf, Heinz, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Teilband 1. Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat. Ein Lehrbuch begründet von Reinhart Maurach, fortgeführt von Heinz Zipf. 6., völlig neubearbeitete Auflage. Heidelberg 1983.

Mayer, Max-Ernst, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts. Heidelberg 1915. Heidelberg 1923.

Merkel, Adolf, Bankerott. – Teoksessa: Handbuch des Deutschen Strafrechts, herausgegeben von Holtzendorff. 3. Bd. Berlin 1874. s. 812–828.

Merkel, Adolf, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.

Meves, Studien über das Wesen und Thatbestand des einfachen Bankerotts. – Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1888 s. 377–397.

Meyer, Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Auflage. Leipzig 1895

Mezger, Edmund, Strafrecht. Ein Lehrbuch. München und Leipzig 1931.

Mitteis, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte. Neubearbeitet von Heinz Lieberich. München und Berlin 1963.

Modern Bankruptcy Manual, Law and practice. A modern treatise of American bankruptcy law by editorial staffs of the publisher. Volume 1. San Francisco, California 1966.

Mommsen, Theodor, Römisches Strafrecht. Leipzig 1899.

Montgomery, Robert, Om afträdesförmån och ackord i den utländska konkurslagstiftningen. Helsingfors 1869.

Moore, James, WM., – King, Lawrence, P., (toim.), Collier on bankruptcy. Volume 1. 14th edition. Original text by James WM. Moore – John E. Mulder – Robert Stephen Oglebag. New York 1974.

Munktell, Henrik, Brott och straff i svensk rättsutveckling. Uppsala 1943.

Müller, Gerhard, Der Tatbestand des einfachen Bankrotts, unter besonderer Berücksichtigung der Irrtumsprobleme. Heidelberg 1965.

Neumeyer, Karl, Historische und dogmatische Darstellung des Strafbaren Bankerotts unter besonders eingehender Untersuchung der Schuldfrage. Dissertation. München 1891.

Niggemeyer, Bernhard, Die Bedeutung der Zahlungseinstellung und der Konkurseröffnung im Bereich des strafbaren Bankrotts unter besonderer Rücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Inaugural-Dissertation. Emsdelten 1934.

Nuvolone, Pietro, Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concursuali. Milano 1955.

Oetker, Friedrich, Die gesetzlichen Merkmale in Haupt- und Nebenfrage. – Gerichtssaal 1904 s. 55–218.

Olivecrona, Karl, Konkursrätt. Efter föreläsningar av Karl Olivecrona. Lund 1964.

Olshausen, Justus, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5. Auflage. Berlin 1897.

Otto, Harro, Rechtsgutbegriff und Deliktstatbestand. – Teoksessa: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974. Herausgegeben von Günter Stratenwerth, Armin Kaufmann, Gerd Geilen, Hans Joachim Hirsch, Hans-Ludwig Schreiber, Günther Jakobs und Fritz Loos. Berlin-New York 1974. s. 1–20.

Otto, Harro, Der Zusammenhang zwischen Krise, Bankrotthandlung und Bankrott im Konkursstrafrecht. – Teoksessa: Gedächtnisschnift für Rudolf Bruns. Herausgegeben von Johannes Baltzer, Gottfried Baumgartei, Egbert Peters, Helmut Pieper. München 1980. s. 265–283.

Ovaska, Risto, K., Konkurssin torjuminen. Helsinki 1985.

Ovaska, Risto, K., Konkurssivelallisen liiketoiminnan jatkaminen. Helsinki 1992.

Payne, Philip, M., Plans of corporate reorganisation. Chicago 1934.

Perkins, Rollin, M., Criminal law. Gardena 1978.

Perkins, Rollin, M. – Boyce, Ronald, N., Criminal law. Mineola, New York 1982.

Petersen, Karl, – Kleinfeller, Wilhelm, Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Auflage. Auf Grund der Reichsgesetze vom 17. Mai 1898 und der Bekanntmachung des Reichs-Kanzlers vom 20. Mai 1898. Lahr 1900.

Planitz, Hanz, Deutsche Rechtsgeschichte. Zweite Auflage bearbeitet von Karl August Eberhardt. Köln 1961.

Preuss, Wilhelm, Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht. Berlin 1974.

Prihti, Aatto, Konkurssin ennustaminen taseinformaation avulla. Helsinki 1975.

Reichart, J., Der strafbare Bankerott. – Gerichtssaal 1893 s. 81–180 ja s. 241–333.

Renger, Theodor, Insolvenzdelikte in Konkurs- und Vergleichsfällen. – Teoksessa: Moderne Wirtschaftsdelikte unter besonderer Berücksichtigung der Insolvenzdelikte. Bearbeitet von Theodor Mommsen. Lübeck 1954. s. 78–95.

Remington, Harald, A Treatise on the bankruptcy law of the United States. Fifth edition by James M. Henderson. Volume I. Rochester, New York 1950.

Rikoslain kokonaisuudistus I, Rikoslakiprojektin ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 5/1984. Helsinki 1984. (Rikoslakiprojektin ehdotus)

Rikoslakivaliokunnan mietintö nro 1 Keisarillisen Majesteetin armollisen esityksen johdosta, jossa Suomen Säädyille hyväksyttäväksi on jätetty nro 1:ksi yleinen rikoslaki Suomen Suuriruhtinaanmaalle, nro 2:ksi asetus rangaistusten täytäntöönpanosta sekä nro 3:ksi asetus rikoslain voimaanpanemisesta ja siitä mitä sen suhteen on vaarin otettavaa. Helsinki 1888.

Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72. KM 1976:72. Helsinki 1977.

Rodriquez, Devesa, Jose, Maria, Derechó Penal Espanól Parte Especial. 9. Auflage. Madrid 1983.

von Rohland, W., Die Gefahr im Strafrecht. Dorpat 1886.

Ross, Alf, Dolus eventualis i svensk ret. – Svensk Juristtidning 1977 s.673–702.

Rydin, Karl, Om konkursförbrytelser enligt svensk rätt. Uppsala 1888.

Rüping, Hinrich, Grundriss der Strafrechtsgeschichte. München 1981.

Salavert, Didier, – Ortoli, Richard, The bankruptcy laws of France. – Teoksessa: Botwinik, David A. – Weinrib, Kenneth W. (toim.), European bankruptcy laws. 2nd edition. American Bar Association 1986. s. 55–78.

Salminen, Markku, Velallisen rikokset. Luentomoniste. Helsinki 1990.

Sauer, Wilhelm, Grundlagen des Strafrechts nebst Umriss einer Rechts- und Sozialphilosophie. Berlin/Leipzig 1921.

Sauer, Wilhelm, System des Strafrechts. Besonderer Teil. Köln -Berlin 1954.

Sax, Walter, "Tatbestand" und Rechtsgutsverletzung. Überlegungen zur Neubestimmung von Gehalt und Funktion des "gesetzlichen Tatbestandes" und des "Unrechtstatbestanden". – Juristenzeitung 1976 s. 9–16, 80–85, 429–439.

Saxen, Hans, Skadeståndsrätt. Åbo 1975.

Schliessl, Maximilian, On the road to a new German reorganisation law. – The American Bankruptcy Law Journal 1988 s. 233–260.

Schlosser, Hans, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte. 3. völlig überarbeitete und erweiterte Auflage. Heidelberg – Karlsruhe 1979.

Schlüchter, Ellen, Der Grenzbereich zwischen Bankrottdelikten und Unternehmischen Fehlentscheidungen. Tübingen 1977.

Schlüchter, Ellen, Die Krise im Sinne des Bankrottstrafrechts. – Monatschrift für Deutschen Recht 1978 s. 265–275.

Schlüchter, Ellen, Zur Bewertung der Aktiva für die Frage der Überschuldung. – Wistra 1984 s. 41–46.

Schmidhäuser, Eberhard, Objektive Strafbarkeitsbedingungen. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1959 s. 545–564.

Schroeder, Friedrich-Christian, Fahrlässige Vermögensdelikte im Strafrecht des realen Sozialismus. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1983 s. 483–498.

Schröder, Horst, Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte? – Juristenzeitung 1967 s. 522–525.

Schröder, Horst, Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1969 s. 7–28.

Schröder, Horst, Verbotsirrtum. – Teoksessa: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch. 10. Auflage. § 17. Berlin 1985.

Schumm, Friedrich, Der einfache Bankerott (§ 240 K.O.). Inaugural-Dissertation. Kiel 1925.

Schweikert, Heinrich, Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling. Inaugural-Dissertation. Karlsruhe 1957.

von Schwerin, Claudius Frhr., Germanische Rechtsgeschichte. Ein Grundriss. Berlin 1936.

Schünemann, Bernd, Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte. – Juristische Arbeitsblätter 1975 s. 787–798.

Schöne, Wolfgang, Das Vereiteln von Gläubigerrechten. – Juristenzeitung 1973 s. 446–451.

Schönke, Adolf, – Schröder, Horst, Strafgesetzbuch. Kommentar. Begründet von Adolf Schönke – Horst Schröder. 23., neubearbeitete Auflag von Theodor Lenckner, Peter Cramer, Albin Eser, Walter Stree. München 1988.

Seagle, William, Weltgeschichte des Rechts. München und Berlin 1958.

Seeger, Über Zusammenfluss des einfachen und des betrüglichen Bankerotts. – Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1872 s. 137–156.

Serlachius, Allan, Suomen rikosoikeuden oppikirja I. Helsinki 1914. Toinen painos Helsinki 1919.

Serlachius, Allan, Ehdotus uudeksi rikoslaiksi. Oikeusministeriön toimeksiannon johdosta. Helsinki 1922.

Serlachius, Allan, Suomen rikosoikeuden oppikirja. I osa. Yleiset opit. Hämeenlinna 1951.

Seuffert, Lothar, Deutsches Konkursprozessrecht. Leipzig 1899.

Sina, Peter, Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs "Rechtsgut". Basel 1962.

Sjögren, Wilhelm, Lagkommissionens förslag 1698–1718. Uppsala 1903.

Sjögren, Wilhelm, Lagkommissionens förslag 1719–1734. Uppsala 1904.

Sjögren, Wilhelm, Riksdagshandlingar och lagkommissionens förslag. Uppsala 1909.

Sjöholm, Elsa, Sveriges medeltidslagar. Europeisk rättstradition i politisk omvandling. Lund 1988.

Skeie, Jon, Den norske strafferett. Forste bind. Den alminnelige del. Annen utgave. Oslo 1946.

Sohm, Rudolph, Institutionen, Geschichte und System des Römischen Privatrechts. 17. Auflage bearbeitet von Ludwig Mitteis herausgegeben von Leopold Wenger. Berlin 1949.

Statens offentliga utredningar 1925:22.

Förberedande utkast till strafflag. Speciella delen. VI. Förfalskningsbrotten. Lund 1925. (SOU 1925:22)

Statens offentliga utredningar 1944:69.

Straffrättskommittens betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten. Stockholm 1945. (SOU 1944:22)

Statens offentliga utredningar 1984:15.

Ekonomisk brottlighet i Sverige – bakgrund, överväganden, åtgärder. Justitiedepartement. Stockholm 1984. (SOU 1984:15)

Statens offentliga utredningar 1988:7.

Slutbetänkande av fängelsestraffkommittén. Frihet från ansvar. Om legelitetsprincipen och om almänna grunder för ansvarsfrihet. Stockholm 1988.

Stiernhöök, Johan, Om Svears och Götars forna rätt. Översättning från det latinska originalet. Uppsala 1981.

Strahl, Ivar, Allmän straffrätt i vad angår brotten. Lund 1976.

Stratenwerth, Günter, Objektive Strafbarkeitsbedingungen im Entwurf eines Strafgesetzbuchs 1959. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtwissenschaft 1959 s. 565–578.

Stree, Walter, Objektive Bedingungen der Strafbarkeit. – Juristische Schulung 1965 s. 465–474.

Strömmerstedt, Monica, Med vett och vilja? Uppsåtets gränser i doktrin och rättspraxis. Stockholm 1987.

Stypmann, Rolf, Statische oder dynamische Überschuldungskonzeption? – Wistra 1985 s. 89–94.

Suomenmaan Säätyjen Alamainen vastaus Keisarillisen Majesteetin Armolliseen esitykseen, jossa Suomen Säädyille hyväksyttäväksi on jätetty nro 1:ksi yleinen rikoslaki Suomen Suuriruhtinaanmaalle, nro 2:ksi asetus rangaistusten täytäntöönpanosta sekä nro 3:ksi asetus rikoslain voimaanpanemisesta ja siitä mitä sen johdosta on varteenotettavaa. Helsinki 1888.

Söllner, Alfred, Einführung in die römische Rechtsgeschichte. München 1980.

Temme, J., D., H., Lehrbuch des Preussischen Strafrechts. Berlin 1853.

Thomas, P. J., Introduction to roman law. Deventer, Netherlands 1986.

Thornstedt, Hans, Om rättsvillfarelse. En straffrättslig undersökning. Stockholm 1956.

Thornstedt, Hans, Rättsvillfarelse i straffrätten – ett fall av rättsutveckling utan stöd av lag. – Teoksessa: Svenska rätt i omvandling. Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt. s. 553–575. Stockholm 1976.

Tiedemann, Klaus, Tatbestandsfunktion im Nebenstrafrecht. Untersuchungen zu einem rechtsstaatlichen Tatbestandsbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrechts. Tübingen 1969.

Tiedemann, Klaus, Welche strafrechtlichen Mittel empfehlen sich für eine wirksamere Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität? – Gutachten C und Sitzungsbericht M zum 49. Deutschen Juristentag. Düsseldorf 1972.

Tiedemann, Klaus, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität. 2. Besonderer Teil. Hamburg 1976. (Tiedemann 1976 II).

Tiedemann, Klaus, Wirtsschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität 1. Allgemeiner Teil. Hamburg 1976.

Tiedemann, Klaus, Grundfragen bei der Anwendung des neuen Konkursstrafrechts. – Neue Juristische Wochenschrift 1977 s. 777–783.

Tiedemann, Klaus, Die Überschuldung als Tatbestandsmerkmal des Bankrotts. – Teoksessa: Gedächtnisshrift für Horst Schröder. Herausgegeben von Walter Stree, Theodor Lenckner, Peter Cramer, Albin Eser. München 1978. s. 289–306.

Tiedemann, Klaus, Konkurs-Strafrecht. – Teoksessa: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch; §§ 283–283 d. Berlin 1985.

Tiedemann, Klaus, Ordnungsgemässes Wirtschaften als Zentralbegriff des neuen Konkursstrafrechts. – Teoksessa: Sozialkontrolle über Insolvenzen und Konkursdelikte. Arbeitstagung der Deutschen Kriminologischen Gesellschaft aus 19 Oktober 1984 in Frankfurt/Main. Mit Beiträgen von Günter Drebes, Jochen Drukarczyk, Klaus Tiedemann, Wilhelm Uhlenbruck. Heidelberg 1986 s. 1–18. (Tiedemann 1984)

Tiedemann, Klaus, Der Strafschutz der Finansintressen der Europeischen Gemeinschaft. – Neue Juristische Wochenschrift 1990 s. 2226–2233.

Tiedemann, Klaus, – Sasse, Christoph, Delinquenzprophylaxe, Kreditsicherung und Datenschutz in der Wirtschaft. Köln-Berlin-Bonn-München 1973.

Tilastokeskus, Konkurssitiedote 4/1993. Oikeus 1993:10. Konkurssitiedote 9/1993. Oikeus 1993:17. Helsinki 1993.

Tilastokeskus, Poliisin tietoon tullut rikollisuus. v. 1990 Oikeus 1991:16; v. 1991 Oikeus 1993:3, oikeustilastollinen vuosikirja 1992; v. 1992 Oikeus 1993:7; v.1993 2. vuosineljännes Oikeus 1993:15.

Treiman, Israel, Escaping the creditors in Middle Ages. – Law Quartely Review 1927 s. 230–237.

Treiman, Israel, Acts of bankruptcy: A medieval concept in modern bankruptcy law. – Harvard Law Review 1938 s. 189–213.

Träskman, Per-Ole, Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden? – Teoksessa: Skuld oach ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson s. 56–75. Uppsala 1985.

Tulenheimo, Antti, Konkurssirikosten kehityksen yleispiirteet. – Teoksessa: Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg 1865–1945 s. 67–103. Vammala 1945.

Ulkuniemi, Martti, Kuningas Kristofferin maanlaki 1442. Vaasa 1978.

Underåniga Förslag till Konkurs-Lag samt förändrad lagstiftning i andra dermed sammanhang ägande ämnen. Stockholm 1859.

United States Code Annotated. Title 18. St. Paul, Minnesota 1969.

United States Code Service. Lawyers edition 18 USCS crime and criminal procedure. §§ 1–430. Rochester, San Francisco 1979.

Utriainen, Terttu, Rikosoikeudellisen vastuun alkujuurilla. Helsinki 1985.

Utriainen, Terttu, Güterabwägung im Bereich der Rechtfertigungsgründe im finnischen Strafrecht. – Teoksessa: Albin Eser – George P. Fletcher (toim.): Rechtfertigung und Entschuldigung. Rechtsvergleichende Perspektiven. Band I, s. 611–643. Freiburg 1987.

Utriainen, Terttu – Isoluoma, Toni (toim.), Liikennerikokset. Mänttä 1986.

Utriainen, Terttu – Vento, Harri (toim.), Konkurssirikokset. Mänttä 1987.

Waaben, Knud, Strafferettens alminnelige del. Köbenhavn 1989.

Wach, Adolf, Der Bankerott und die verwandten Delikte – Verleichende Darstellung des Deutschen und die Ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. VIII. Berlin 1906 s. 1–103.

Wach, Adolf, Legislative Technik: – Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen strafrechts. Allgemeiner Teil. Bd. VII. Berlin 1908 s. 1–83.

Wait, Frederick, S., A practical treatise on insolvent corporations. New York 1888.

Wallen, Per-Edwin, Svensk straffrättshistoria. Del 2. Stockholm 1979.

Warren, Charles, Bankruptcy in United States history. Cambridge, Massachusetts 1935.

Weigend, Thomas, Über die Begründung der straflosigkeit bei Einwilligung des Betroffenen. – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1986 s. 44–72.

Welamson, Lars, Konkursrätt. Stockholm 1961.

Welzel, Hans, Das Deutsche Strafrecht. 9. Auflage. Berlin 1965. 10. Auflage. Berlin 1967.

Vento, Harri, Velallisen rikoksista konkurssissa. Tampere 1992.

Wessels, Johannes, Strafrecht. Besonderer Teil 1–2. Straftaten gegen Vermögensverte. 11. völlig neubearbeitete Auflage. Heidelberg 1988. 13., neubearbeitete Auflage. Heidelberg 1990.

Vikatmaa, Juha, Erehdyksestä. Rikosoikeudellinen tutkimus. Turku 1970.

Viladas, Carles Jené, Los delitos dequiebra. Barcelona 1982.

Winroth, Anteckningar efter professor Winroths rättshistoriska förelösningar i straffrätt. Genomsedda och bearbetade af professor Winroth. Lund 1889.

Vorbrugg, George, The bankruptcy laws in Germany. – Teoksessa: Botwinik, David A. – Weinrib, Kenneth W., European bankruptcy laws. 2nd edition. American Bar Association 1986 s. 75–78.

Words and Phrases. Permanent edition. Volume 5. St. Paul, Minnesota 1968.

Vormbaum, Thomas, Probleme der Gläubigerbegünstigung. Zur Auslegung des § 283 c StGB. – Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1981 s. 101–133.

Würtenberger, Thomas, Das System der Rechtsordnung in der deutschen Strafgesetzgebung. Seit 1532. Aalen 1973.

Ylikangas, Heikki, Miksi oikeus muuttuu. Laki ja oikeus historiallisen kehityksen osana. Juva 1983.

Zimmerl, Leopold, Zur Lehre vom Tatbestand. Breslau 1928.

Östergren, P. A., Till historien om 1734 års lagreform I. Inledning och öfwersigt. Lund 1902.

LYHENTEET

AGB = Das Allgemeine Gesetzbuch für die Preussischen Staaten
ALR = Allgemeinen Landsrecht v. 1794
BGB = Bundesgesetzbuch v. 1898
BrB = Brottsbalken
HE = Hallituksen esitys
KKO = Korkein oikeus
KL = Konkurslagen 1921:225
KM = Komiteanmietintö
KS = Konkurssisääntö 9.11.1868/31
Rn = Radnummer
RL = Rikoslaki 19.12.1889/39
RPO = Reichs-Polizei-Ordnung v. 1548
SL = Strafflagen 16.2.1864
SOU = Statens offentliga utredningar

I JOHDANTO TUTKIMUSTEEMAAN

1.1. Konkurssirikosten historiallisen tutkimuksen merkitys

Suomessa voimassa olevan, vuoden 1889 rikoslain 39 luku koski aluksi velkojan ja velallisen konkurssirikoksia. Luku uudistui 1.1.1991. Siihen asti voimassa olleet tunnusmerkistöt uudistettiin ja laajennettiin sisällöllisesti niin, että jokaisen teon kohdalla ei enää edellytetty konkurssia rangaistavuuden edellytyksenä. Konkurssirikosten sijasta rikoslain 39 luvun tunnusmerkistöjä nimitetäänkin meillä nyt velallisen rikoksiksi.

Uudistusta perusteltiin sillä, että velkojien edun katsottiin tarvitsevan rikosoikeudellista suojaa jo velallisen maksukyvyttömyystilan aikana tai velallisen ollessa joutumassa taloudelliseen kriisiin. Koska aikaisemmin oltiin edellytetty aina virallismenettelyä, konkurssia, ennen kuin velallisen teot olivat tulleet rangaistaviksi, laajennettiin tunnusmerkistöjen ajallista ulottuvuutta. Velallisen maksukyvyttömyys johtaa kuitenkin usein johonkin täytäntöönpano- tai selvitysmenettelyyn, mutta velkojien etua loukataan tai vaarannetaan usein jo silloin, kun velallisen menettelyllä ei ole mitään yhteyttä tällaiseen prosessiin. Näin perusteltiin sitä, että tekojen rangaistavuutta ei sidottu aikaisempaan tapaan yhtä kiinteästi mihinkään virallismenettelyyn.[1]

Aikaisempaan verrattuna ajattelutapa uudistui ja laajentui selvästi: ennen konkurssi nähtiin varmimpana merkkinä velallisen taloudellisista vaikeuksista, jotka aiheuttivat ainakin velkojien edun vaarantumisen. Koska velallisen tekojen rangaistavuus sidottiin kiinteästi konkurssiin, voidaan pohtia, mitkä tekijät tuolloin vaikuttivat tunnusmerkistöjen muotoutumiseen sekä siihen, että niiden täyttyminen sidottiin virallisselvitykseen. Tämän tutkimuksen ensimmäisenä tavoitteena onkin selvittää velallisen konkurssirikosten historiallinen kehitys vertailevasti siltä osin kuin se on vaikuttanut suomalaisten tunnusmerkistöjen sisältöön. Tässä yhteydessä tarkastellaan sekä eri vaiheissa tapahtuneisiin muutoksiin johtaneita perusteita että muutoinkin kansainvälisessä kehityksessä ilmi käyviä suuntauksia ja niiden

[1] HE 66/1988 s. 158.

syitä. Konkurssirikoksen täyttymishetken sitominen tunnusmerkistön ulkopuoliseen kriteeriin, konkurssiin, antaa aiheen lisäksi selvittää, kuinka paljon rikosoikeuden ulkopuoliset seikat, kuten talous- ja liike-elämä, ovat vaikuttaneet rikoslainsäädäntöön.

Velallisen rikoksia koskevien tunnusmerkistöjen historia liittyy luonnollisesti läheisesti myös konkurssimenettelyn kehitykseen. Tämä johtuu ennen kaikkea siitä, että nykyisiä velallisen rikoksia vastaavien tunnusmerkistöjen rangaistavuus sidottiin pitkään konkurssimenettelyn alkamiseen. Toisaalta näin voitiin menetellä vasta sen jälkeen, kun konkurssi sinänsä alettiin tuntea ja tunnustaa maksukyvyttömään velalliseen kohdistettavana selvitysprosessina. Näin ollen voidaan ymmärtää, että konkurssirikosten tunnusmerkistöjen taustojen analysointi edellyttää myös konkurssiprosessin historiallisen kehityksen päälinjojen tutkimista. Tunnusmerkistöjen muotoutumisen kannalta on olennaista se, milloin rikosoikeudellinen ja prosessuaalinen puoli yhdistyivät ja mitkä tekijät tähän vaikuttivat.

Olavi Heinonen kirjoitti väitöskirjansa "Velallisen konkurssirikoksista" vuonna 1966. Luonteeltaan tämä tutkimus oli pitkälti dogmaattinen tunnusmerkistöanalyysi. Lakiuudistuksen johdosta tilanne muuttui kuitenkin olennaisesti, joten on aiheellista tehdä myös uusia analyysejä voimassa olevista tunnusmerkistöistä.[2] Toisin kuin Heinosen tutkimuksessa keskeiseksi tarkastelun kohteeksi tässä väitöskirjassa otetaan uusien tunnusmerkistöjen suhde eräisiin rikosoikeuden yleisten oppien kysymyksiin ja niissä esiintyviin ongelmakohtiin. Tässä yhteydessä on olennaista selvittää se, miten rikosoikeuden yleiset opit vaikuttavat erityistunnusmerkistöissä, kuten velallisen rikoksissa.

Monet uusien tunnusmerkistöjen keskeiset kysymykset ovat ulkomailla olleet keskustelun kohteena jo vuosien ajan. Esimerkiksi Saksassa, jossa maksukyvyttömyys, ylivelkaisuus ja uhkaava maksukyvyttömyys ovat olleet tunnusmerkkejä jo toistakymmentä vuotta, on keskusteltu runsaasti näiden käsitteiden määrittelystä ja sisällöstä sekä niiden aiheuttamista vaikutuksista sovellettaessa rikosoikeuden yleisiä oppeja. On todennäköistä,

[2] Lisäksi lähtökohtaerona Heinosen tutkimukseen on se, että tässä yhteydessä ei pyritä tarkastelemaan yksityiskohtaisesti kaikkia objektiivisia tunnusmerkkejä, vaan tältä osin tyydytään viittaamaan aiheesta tehtyihin muihin esityksiin. Ks. esim. Vento 1992.

että vastaavia ongelmia esiintyy myös meillä, koska tunnusmerkit ovat eräiltä osin hyvinkin samankaltaiset. Käsitteet ovat perustaltaan taloudellisia, jolloin keskeisenä kysymyksenä on rikosoikeuteen nähden ulkopuolisen tieteenalan, taloustieteen soveltuvuus ja käyttökelpoisuus tunnusmerkistöjä analysoitaessa.

Suurin osa konkursseista liittyy liiketoimintaan. Velallisen rikoksia koskevia tunnusmerkistöjä sovelletaan näin ollen käytännössä useimmiten yritystoiminnan yhteydessä. Näin ollen tämäkin tutkimus rajataan pelkästään yritystapauksiin. Tutkimuksessa esitettävät lopputulokset ja johtopäätökset eivät siten välttämättä sellaisenaan ole sovellettavissa yksityisten henkilöiden maksukyvyttömyystilanteisiin. Tutkimuksessa ei myöskään pyritä ottamaan kantaa rajatapauksiin, jolloin rikoksen subjekti on sekä yksityinen henkilö että liikkeenharjoittaja. Tältä osin tyydytään viittaamaan esimerkiksi yrityssaneerauslainsäädännön tai oikeushenkilön rangaistusvastuun yhteydessä tehtäviin linjaratkaisuihin.

Tutkimuksessa tarkastellaan siis maksukyvyttömyyttä ja konkurssia velallisen liiketoimintaan liittyvänä rangaistavuuden sääntelijänä. Työ rajataan koskemaan pelkästään aiempien konkurssirikosten ja nykymuotoisten velallisen rikosten tunnusmerkistöjä. Aiheen ulkopuolelle jäävät siten muut, esimerkiksi verolainsäädäntöön liittyvät tunnusmerkistöt, joissa maksukyvyttömyys saattaa niinikään esiintyä tunnusmerkkinä.

1.2. Yleisten oppien keskeiset käsitteet velallisen rikoksissa

1.2.1. Suojeluobjekti

Yleisesti hyväksyttynä lähtökohtana on se, että jokaisella tunnusmerkistöllä on jokin suojeltava oikeushyvä taustallaan. Lain säännökset pyritään kirjoittamaan nimenomaan siten, että suojeluobjektin edut pystyttäisiin halutussa määrin mahdollisimman hyvin turvaamaan. Sen jälkeen, kun on selvitetty konkurssirikosten historiallinen tausta onkin loogista siirtyä tarkastelemaan juuri kysymystä konkurssirikosten suojeluobjektista.

Tutkimuksen kohteena tässä yhteydessä on se, mitä oikeushyviä velallisen rikosten tai konkurssirikosten tunnusmerkistöillä pyritään tai on pyritty eri aikoina suojelemaan. Tutkimusaiheen kannalta on keskeistä selvittää,

missä määrin tunnusmerkistöjen sisällössä tapahtuneet muutokset ovat mahdollisesti johtuneet ajattelutavan muutoksista suojeltavan oikeushyvän kohdalla.

Konkurssi- ja velallisen rikostunnusmerkistöt ovat muotoilultaan ja rakenteeltaan vaihdelleet eri aikoina. Tämä on pääteltävissä jo siitä, että konkurssi oli aikanaan rangaistavuuden ehdoton edellytys, mitä se tällä hetkellä ei välttämättä ole. Muutokset saattavat johtua esimerkiksi siitä, että kulloinkin on pyritty parhaaseen mahdolliseen saavutettavissa olevaan oikeushyvän suojaan.

Toisaalta suojeluobjektin käsite on ollut jonkin verran epäselvä. On käyty runsaasti mielipiteiden vaihtoa esimerkiksi siitä, miten laajoja tai abstrakteja oikeushyviä rikosoikeudellisten tunnusmerkistöjen voidaan katsoa suojelevan. Tämän johdosta on ensin yleisesti selvitettävä, mitä suojeluobjektilla on käsitetty ja miten se on määritelty, ennen kuin voidaan tarkemmin analysoida velallisen rikosten suojeluobjektia.

Konkurssirikosten on aina nähty loukkaavan ainakin tosiasiallisesti luottotappioita kärsiviä velkojia. Konkurssien voidaan kuitenkin nähdä aiheuttavan myös laajempia yhteiskunnallisia vahinkoja. Ne vaikuttavat ainakin velallisen työntekijöiden, alihankkijoiden ja muiden läheisten sidosryhmien asemaan. Toisaalta esimerkiksi kertymättömät verot saattavat vaikuttaa laajemminkin kansantaloudellisesti, mikäli niiden määrä valtakunnallisesti muodostuu huomattavaksi. Tämän johdosta on aiheellista tutkia, voidaanko velallisen rikoksia koskevien tunnusmerkistöjen taustalla nähdä myös laajempia oikeushyviä suojeluobjekteina.

1.2.2. Velallisen rikokset loukkaus- tai vaarantamistunnusmerkistöinä

Suojeluobjektin rikosoikeudellinen suoja riippuu siitä, miten tunnusmerkistöt kirjoitetaan tai muotoillaan. Toisin sanoen, oikeushyvän kannalta on merkitystä, minkä luonteisilla tunnusmerkistöillä se voidaan turvata. Rikostunnusmerkistöt voidaan luonteensa puolesta jakaa oikeushyvää loukkaaviin ja sitä abstraktisesti tai konkreettisesti vaarantaviin tekoihin. Tämän vuoksi tutkimuksessa seuraavaksi tarkastellaan sitä, ovatko velallisen rikoksia ja aiemmin konkurssirikoksia koskevat tunnusmerkistöt muotoiltu loukkaus- vai vaarantamistunnusmerkistöiksi.

Vaarantamistunnusmerkistöjen jako abstraktisiin ja konkreettisiin tai nii-

den mahdollisiin välimuotoihin on kuitenkin oikeustieteessä ollut runsaan keskustelun aiheena. Näin ollen joudutaan ensin analysoimaan, millaisiin tyyppeihin vaarantamistunnusmerkistöt on tutkijoiden keskuudessa jaettu ja mitkä ovat jakojen väliset erot. Yleisesti tunnettujen abstraktisten ja konkreettisten vaarantamisrikosten ohella on ainakin Saksassa hyväksytty ns. abstraktis-konkreettisten vaarantamisrikosten luokka. Myös konkurssirikosten on nähty mahdollisesti olevan tämän luonteisia. Tämän johdosta vaarantamisrikosjakson loppuosassa analysoidaan suomalaisia voimassaolevia tunnusmerkistöjä tässä mielessä.

1.2.3. Objektiiviset edellytykset

Tunnusmerkistöjen kirjoitustapaan tai muotoiluun liittyvät eräänä tekijänä ns. objektiiviset edellytykset. Ne ovat kuitenkin rikosoikeudessa harvinaisia. Myös niiden oikeudellinen luonne on ollut jossain määrin epäselvä. Kysymyksiä on herättänyt myös se, minkä vuoksi lainsäätäjä on joskus katsonut aiheelliseksi liittää tiettyihin tunnusmerkistöihin objektiivisia edellytyksiä. Tämän johdosta myös objektiivisten edellytyksien jaksossa tarkastellaan käsitteen yleistä taustaa ja sen perusteita.

Dogmaattisesti on keskeistä selvittää objektiivisten edellytysten merkitys oikeushyväproblematiikkaan ja tunnusmerkistöjen vaarantamisluonteeseen. Erityisesti konkurssirikokset ovat tässä suhteessa mielenkiintoisia, koska konkurssi on aina ollut tyypillinen objektiivinen edellytys.

Esimerkiksi Suomessa vuoden 1889 rikoslain 39 luvun 1–3:ien mukaiset velallisen konkurssirikokset edellyttivät aina konkurssia rangaistavuuden edellytyksenä. Lisäksi RL 39:2 ja 3:ien tarkoittamat epärehellisenä ja huolimattomana tai kevytmielisenä velallisena tehdyt konkurssirikokset eivät olleet rangaistavia, jos velallinen osoitti täysin tyydyttäneensä velkojansa. Voimassa olevan rikoslain39 luvun 2:n mukainen velallisen petos edellyttää edelleenkin konkurssia. Myös ulosotto- tai saneerausmenettelyyn liittyvä tunnusmerkistön mukainen teko on rangaistava.

Samantyyppisiä ratkaisuja on myös saksalaisissa ja ruotsalaisissa velallisen rikoksia koskevissa tunnusmerkistöissä. Näin ollen voidaan havaita, että kansainvälisestikin ajatellen konkurssi- ja velallisen rikokset ovat hyviä esimerkkejä tunnusmerkistöistä, joihin objektiivisia edellytyksiä usein sisällytetään.

1.3. Uusien tunnusmerkkien asema

Nykyään tunnusmerkistöjä muotoiltaessa pyritään kuitenkin välttämään objektiivisia edellytyksiä. Esimerkiksi velallisen rikosten tunnusmerkistöt kirjoitetaan siten, että niiden täyttyminen ei välttämättä enää edellytä konkurssia. Käytännössä tämä kuitenkin vaatii uusien tunnusmerkkien käyttöönottoa: viimeisimmässä rikoslakiuudistuksessa otettiin mm. RL 39:1:n velallisen epärehellisyyden tunnusmerkeiksi maksukyvyttömyys ja odotettavissa olevat taloudelliset vaikeudet.

Termit ovat luonteeltaan taloudellisia. Aikaisemmin niillä saattoi olla merkitystä lähinnä konkurssirikosten syy-yhteysproblematiikassa. Niiden merkitys korostui kuitenkin uudistuksen yhteydessä selvästi. Koska Suomessa näitä käsitteitä ei ole rikosoikeudellisten tunnusmerkistöjen kannalta juurikaan tutkittu, on olennaista selvittää, mikä merkitys näillä tunnusmerkeillä on velallisen rikosten kriteereihin. Koska maksukyvyttömyyteen osittain liittyy myös ylivelkaisuuden käsite, tarkastellaan tutkimuksessa tämänkin tekijän merkitystä velallisen rikoksiin.

Maksukyvyttömyys, ylivelkaisuus tai uhkaava maksukyvyttömyys ovat siten tällä hetkellä velallisen rikoksissa keskeisiä tunnusmerkkejä. Ne ovat luonteeltaan pitkälle taloudellisia ja saavat sisältönsä rikosoikeuden ulkopuolelta. Jo pelkästään näiden tilojen aikana toimiminen tai tällaisen tilan aiheuttaminen tai pahentaminen katsotaan eräissä tapauksissa Suomessa ja Ruotsissa velkojia vaarantavaksi siten, että konkurssia ei enää vaadita rangaistavuuden edellytyksenä. Saksassa tilanne on tässä suhteessa kuitenkin päinvastainen.[3] Käsitteiden luonteen ja sisällön ymmärtämiseksi on syytä analysoida niiden taloudellista merkityssisältöä.

[3] Tässä jaksossa tarkastellaan ylivelkaisuutta, maksukyvyttömyyttä ja uhkaavaa maksukyvyttömyyttä pelkästään liike-elämän ja yritysten näkökulmasta. Kuten aikaisemmin on todettu, esitetyt periaatteet eivät välttämättä sovellu luonnollisten henkilöiden tapauksiin.

1.4. Syyksiluettavuuden ja vastuuvapausperusteiden soveltaminen velallisen rikoksissa

Taloudelliset käsitteet ovat velallisen rikoksissa niin olennaisia tunnusmerkkejä, että ne vaikuttavat myös syyksiluettavuuskriteereihin. Velallisen rikosten tunnusmerkistöt edellyttävät, että velallinen on joka hetki jossain määrin tietoinen liiketoimintansa tuloksesta ja yrityksensä taloudellisesta tilanteesta. Sekä velkojien että luottotoiminnan etu vaatii, että kriisitilanteessa vältetään liiallisten riskien ottamista.

Rikosoikeudellisesti tätä vastuuta lisättiin Suomessa rikoslain 39 luvun tunnusmerkistöjen uudistamisen yhteydessä: esimerkiksi velallisen petollinen toiminta konkurssissa säädettiin aikaisemmasta poiketen myös törkeän huolimattomana rangaistavaksi. Velallisrikkomuksena tai velallisen vilpillisyytenä voi petollinen menettely tulla rangaistavaksi myös tuottamuksellisena. Velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistö puolestaan täyttyy ajallisesti aikaisemmin kuin vuoden 1889 rikoslain 39:2:n mukainen epärehellisenä velallisena tehty konkurssirikos. Myös velkojansuosintaan koskeva RL 39: 6 pyrittiin tekemään entistä kattavammaksi ns. yleisklausuulin avulla (RL 39: 6, 1, 4-kohta). Velallisen vastuun lisääminen toteutettiin siten joko tunnusmerkistöjen täyttymiskriteereitä ajallisesti aientamalla, pyrkimällä tekemään tunnusmerkistöistä entistä kattavampia tai alentamalla subjektiivista syyllisyyttä tahallisuudesta myös tuottamukseen. Tämän johdosta on tärkeätä selvittää, mitä edellytyksiä voimassaolevat tunnusmerkistöt asettavat syyksiluettavuudelle.

Esimerkiksi Saksan StGB 283 §:ään sisältyy 1 momentin 8. kohtana ns. yleislauseke (StGB 283, 1, 8-kohta). Sen mukaan konkurssirikoksena rangaistavaa on velallisen toiminta myös silloin, jos hän on törkeästi rikkonut normaalin tai huolellisen taloudenhoidon (Ordnungsgemässen Wirtschaft) vaatimukset joko vähentämällä omaisuuttaan tai salaamalla todellisen omaisuustilanteensa. Periaatteessa myös suomalaiset tunnusmerkistöt sisältävät saman ajatuksen, vaikkakaan vastaavaa tunnusmerkkiä ei mihinkään velallisen rikossäännökseen ole sisällytetty. 1.1.1991 voimaan tulleisiin säännöksiin sisältyneet rangaistavuuden alan laajentamista ja velallisen vastuuta koskevat muutokset kuitenkin tarkoittavat yrityksen taloudellisten asioiden hoitamisen rikosoikeudellisen merkityksen lisääntymistä. Näin ollen Saksassa huolellisen taloudenhoidon käsitteen tulkinnassa

omaksutut periaatteet ovat niin haluttaessa sovellettavissa myös meillä, minkä johdosta niitä analysoidaan tässä tutkimuksessa.

Saksassa hyväksytään poikkeustapauksissa esimerkiksi ns. taloudellisen pakkotilan mahdollisuus rangaistavuuden poistavana tai sitä alentavana tekijänä velallisen rikoksissa. Meillä tätä käsitystä ei toistaiseksi ole hyväksytty. Tässä tutkimuksessa selvitetään, voisiko nykyisten tunnusmerkistöjen yhteydessä ajatella taloudellisen pakkotilan soveltamista myös meillä. Tässä yhteydessä joudutaan käsittelemään myös yleisiä pakkotilaa koskevia säännöksiä ja tarkastelemaan taloudellista pakkotilaa niihin nähden.

Niin ikään kysymykset loukatun suostumuksesta, ns. sallitusta riskistä liike-elämässä ja erehdyksestä ovat keskeisiä syyksiluettavuutta määriteltäessä. Loukatun suostumuksen kohdalla on tärkeätä pohtia sitä, mikä tai mitkä oikeushyvät hyväksytään velallisen rikosten suojeluobjektiksi. Jos laajemmat oikeushyvät hyväksytään, joudutaan pohtimaan, miten saadaan oletettu tai nimenomainen loukatun suostumus. Ongelmana on luonnollisesti tällaisen oikeushyvän haltijan identifiointi siten, että suostumus voitaisiin ajatella mahdolliseksi saada.

Sallitun riskin kohdalla puolestaan pohditaan normaalin liiketoiminnan ja siinä noudatettavan huolellisen taloudenhoidon mukaista hallittua riskinottoa, jolloin mikään rikosoikeudellinen tunnusmerkistö ei täyty.[4] Sallittu riski on siten eräänlainen rajalinja velallisen rikosten tunnusmerkistöjen täyttymisessä, joten sen kriteereiden määrittäminen on tämän johdosta tärkeätä.

1.5. Maksukyvyttömyyteen liittyvän sääntelyn asema

Konkurssisidonnaisuudesta ollaan rikosoikeudellisten tunnusmerkistöjen ajallisen ja sisällöllisen laajentamisen kanssa samanaikaisesti pyrkimässä eroon myös maksukyvyttömyyteen liittyvien selvittelymenettelyjen kohdal-

[4] Yksittäisten tunnusmerkkien tarkastelu rajataan tutkimuksen ulkopuolelle, koska aiheesta on jo kirjoitettu useampia kirjoja: vuoden 1889 rikoslain 39 luvun mukaisten konkurssirikosten osalta ks. Heinonen 1966 sekä Utriainen-Vento (toim.) 1987 ja voimassa olevien säännösten osalta ks. Vento 1992.

la. Yhdysvaltalaisen mallin mukainen saneerausmenettely niin yritysvelallisten kuin luonnollisten henkilöiden kohdalla on otettu käyttöön laajalti myös Euroopassa. Tämä suuntaus näyttää edelleen jatkuvan, sillä esimerkiksi Saksassa ja Ruotsissa ollaan parhaillaan säätämässä asiaa koskevia lakeja.

Tämänkaltaisten erityisprosessien käyttöönotto osoittaa käytännöllisyyden korostamista maksukyvyttömyyteen liittyvissä ratkaisuvaihtoehdoissa. Saneerausajattelu ja elinkelpoisen taloudellisen yksikön toiminnan ydin on siinä, että elinkelpoiset yritykset voivat jatkaa toimintaansa, mutta päinvastaisessa tapauksessa tilanteeseen puututaan mahdollisimman nopeasti. Saneerausmenettely on eräänlainen välimuoto varsinaisen likvidaation eli konkurssin ja normaalin liiketoiminnan välillä. Menettelyn edellytyksenä on yleensä velallisen maksukyvyttömyys tai ylivelkaisuus. Saneerausmenettelyn heijastusvaikutukset näkyvät myös rikosoikeudessa, koska Suomessakin RL 39:2:ssä saneerausmenettely on otettu objektiiviseksi edellytykseksi. Tämän johdosta tässä tutkimuksessa tarkastellaan myös saneerausmenettelyyn ja sen tausta-ajatuksiin liittyviä ydinkysymyksiä.

Saneerausmenettely on maksukyvyttömyyteen liittyvä viimeisin kehitysvaihe. Tutkimukseni tavoitteena on kuitenkin ensiksi analysoida konkurssiin ja maksukyvyttömyyteen liittyvän rikosoikeudellisen sääntelyn keskeiset taustatekijät ja kehityskaaret. Sen johdosta aloitan kronologisesti aiheeseen liittyvien historiallisten vaiheiden tarkastelulla.

II KONKURSSIOIKEUDEN JA MAKSUKYVYTTÖMYYDEN HISTORIALLISET JA RIKOSOIKEUDELLISET KEHITYSLINJAT

2.1. Konkurssimenettelyn varhaishistoria ja konkurssilainsäädännön syntyminen

Ennen roomalaisen oikeuden aikakautta lähtökohtana oli velallisen rankaiseminen pelkästään maksujen laiminlyönnin perusteella. Tuolloin ei oikeudessa yleensäkään tunnettu yksilöityjä tai yksityiskohtaisesti eriteltyjä menettelytapasääntöjä, vaan yhteiskunnalliset ja oikeudelliset säännöt perustuivat pitkälle tapaan, moraaliin sekä uskonnollisiin traditioihin.

Velallisen maksuhäiriöistä langetetut rangaistukset liittyivät varhaisimmissa tunnetuissa yhteiskuntajärjestelmissä läheisesti velan maksamatta jättämisestä seuranneeseen täytäntöönpanoon eli nykyisessä mielessä ulosottotoimintaan. Tästä johtuen niitä luonnehdittiin aluksi luonteeltaan siviilioikeudellisiksi. Velkojalle syntyi oikeus velallisen henkilöön ja omaisuuteen kohdistuneeseen täytäntöönpanoon suoraan velallisen maksun laiminlyömisen perusteella. Huomiota ei kiinnitetty siihen, mistä velan suorittamatta jättäminen oli johtunut. Rangaistusharkinnassa ei myöskään tehty eroa sen perusteella, oliko maksuhäiriön syynä puuttuva maksukyky vai maksuhaluttomuus. Edes velkojan mahdollinen myötävaikutus velallisen tekoon ei tässä suhteessa vaikuttanut. Velan maksamatta jättämisestä langetettujen seuraamusten ankaruuden perusteella niitä voidaan ainakin tietyssä mielessä kuitenkin pitää rangaistuksen luonteisina.[1]

Egyptiläisessä oikeudessa omaksuttiin vaikutteita vanhempana aikana

---

[1] Rydin 1888 s. 5; Neumeyer 1891 s. 1; Tulenheimo 1945 s. 67; Ellilä 1948 s. 193.
Pohdittaessa velallisen rikoksista langetettujen seuraamusten luonnetta on kuitenkin muistettava, että ainakaan ennen roomalaisen oikeuden aikakautta ei tehty selvää jakoa rikos- ja siviilioikeuteen. Näin ollen on oltava varovainen käytettäessä tähän dikotomiaan viittaavaa käsitteellistä jakoa puhuttaessa kehityksen alkuvaiheista, vaikka esimerkiksi Tulenheimo katsookin maksuhäiriöistä langetettujen rangaistusten olleen aluksi selvästi siviilioikeudellisluonteisia.

kuningas Hammurabin (1728–1686 eKr.) mukaan ristitystä laista[2]. Silloin velallisen koko perhe saattoi joutua velkojalle orjuuteen. Orjuuden ajallinen yläraja rajoitettiin kuitenkin kolmeksi vuodeksi. Rangaistusmaksimin rajoitus oli ilmaus Hammurabin laissa noudatetusta ekvivalenssi- eli suhteellisuusperiaatteesta. Sen mukaan velkojan menetykset pyrittiin korvaamaan mahdollisimman tarkoin vastaavanlaisella ja vastaavanarvoisella suorituksella.[3]

Ekvivalenssiperiaate oli omalla tavallaan ilmaus ns. talioperiaatteesta, jonka mukaan pyrittiin mahdollisimman tarkoin mitoittamaan langetettava seuraamus teosta aiheutunutta menetystä vastaavaksi, kuten "silmä silmästä". Egyptissä faaraolla oli kuitenkin ylin valta tulkita ja soveltaa lakia, minkä johdosta talioperiaatetta ei käytännössä sovellettu kovin ankarasti.[4]

Egypti omaksui Hammurabin laista mm. pyrkimyksen kehittää eri tieteen aloja ja eri alojen lainsäädäntöä elinkeinoelämän tarpeiden mukaisesti. Tämä näkyi mm. siinä, että oikeustoimissa pyrittiin käyttämään kirjallista tai muuta vastaavaa muotosidonnaista menettelytapaa. Myös ekvivalenssi- ja talioperiaatteen omaksuminen oli elinkeinoelämän intressien mukaista.[5]

Myös muinaisjuutalaisessa oikeudessa, jossa noudatettiin Mooseksen lakia, pyrittiin rajoittamaan velkaorjuutta.[6] Niinikään varhaisessa kreikkalaisessa oikeudessa (600–500 l. eKr.) kohtuullistettiin laiminlyötyjen velkasi-

---

[2] Varsinaisesti Hammurabin lakia sovellettiin esim. Eufrat- ja Tigris-jokien laaksoissa. Sitä ei siis suoranaisesti sovellettu Egyptissä. Anners 1975 s. 24–25.

[3] Koschaker 1917 s. 46–48; Ylikangas 1983 s. 26.

[4] Anners 1975 s. 20–23.

[5] Anners 1975 s. 20–21 ja s. 26–27.

Hammurabin laki ja siitä johdetut periaatteet perustuivat kuitenkin kasuistiikkaan ja olivat pitkälti tapaoikeuden varassa. Suurin osa säännöksistä ja periaatteista oli yleisluonteisia, ad hoc -tyyppisiä, vaikkakin esim. eri ammattikunnille, kuten kauppiaille saatettiin antaa omia erityissäännöksiä. Anners 1975 s. 24–25; Seagle 1958 s. 164.

Toisaalta kuitenkin noudatettavat säännökset ja periaatteet pyrittiin jo Egyptissä saattamaan kirjoitettuun muotoon. Seagle 1958 s. 154.

[6] Ylikangas 1983 s. 32–34. Ks. 2 Moos. 22 luku, erit. 8., 10., 15., ja 25 jakeet.

Mooseksen laki oli myös luonteeltaan kasuistinen. Sen mukaan noudatettiin mm. talioperiaatetta. Anners 1975 s. 27.

toumusten sanktioita eli kaikki sellaiset velkasitoumukset mitätöitiin, jotka saattoivat kansalaisia velkaorjuuteen.[7]

2.1.1. Roomalainen oikeus

Roomalaisen oikeuden aikana sekä oikeudellinen ajattelu että talouselämä kehittyivät. Cessio bonorum -edun kautta roomalaisessa oikeudessa alettiin jo erottaa toisistaan velallisen petollinen ja toisaalta kevytmielinen tai huolimaton menettely. Talouselämän eteenpäin menoa roomalaisen oikeuden aikana heijasteli mm. konkurssi-instituution ja konkurssimenettelyn käyttöönotto ja kehitys.[8]

2.1.1.1. Prosessityyppi- eli aktiojärjestelmä perintä- ja täytäntöönpanokeinojen kehittäjänä

Roomalaisessa oikeusjärjestelmässä oli vallitsevana ns. prosessityyppi- eli aktiojärjestelmä. Siinä pyrittiin antamaan oikeudellinen ratkaisu aina esillä olevaan yksittäistapaukseen. Ratkaisut jäivät elämään malliksi tuleville päätöksille. Niistä muodostui täten positiivista oikeutta. Hallitsijat ja heidän alaisensa virkamiehet antoivat ratkaisuohjeet kuhunkin tapaukseen. Ne annettiin joko paikallisille virkamiehille tai tuomioistuimelle tai sovintotuomarille. Ohjeissa määriteltiin niin tapauksen tutkimisen suorittamistapa kuin sen ratkaisusuosituskin.

Varhaisinta prosessityyppiä nimitettiin legis actio-prosessiksi. Termi "legis" viittaa kahdentoista taulun lakiin (n. 450 eKr.). Maksukyvyttömyystilanteissa oli tässä järjestelmässä merkittävin kannetyyppi ns. legis actio per manus injectionem. Siinä hallitsijan alainen virkamies saattoi määrätä velan maksun laiminlyöneen velallisen kuudeksikymmeneksi päi-

---

[7] Anners 1975 s. 34; Sellin 1976 s. 5–6; Ylikangas 1983 s. 38–39.
Kreikassa tunnettiin rangaistuslajeina vankeus, kuolemanrangaistus, kunniattomaksi julistaminen, maastakarkotus, perheestä eristäminen/orjuus sekä omaisuuden konfiskointi. Harrison 1971 s. 168–170.

[8] Vrt. Jackson, joka myös toteaa konkurssioikeuden juurien olevan roomalaisessa oikeudessa. Jackson 1986 s. 1.

väksi velkojan kotiin tai muuten velkojan vapaaseen käyttöön.[9]

Legis actio -prosessia seurasi ns. jus gentium-oikeus. Ensin sovellettiin roomalaisten ja muiden kansallisuuksien välisissä riidoissa eri sääntöjä kuin Rooman kansalaisten välisissä riidoissa. Myöhemmin nämä säännökset yhdistettiin. Tässä yhteydessä syntyi ns. formulaprosessi. Se oli omaisuuden yleistäytäntöönpanomuoto, joka alkoi velallisen omaisuuden takavarikoimisella.

Mikäli velallinen formulaprosessin aikana aiheetta kiisti velvoitteensa, saatettiin hänen vastuusummansa kaksinkertaistaa. Formulaprosessissa saatettiin irtaantua voimassa olevasta laista kohtuusperiaatteen vuoksi. Tämä korosti oikeusohjeita jakaneen virkamiehen, preettorin, asemaa. Vähitellen käytäntö eteni siihen, että virkaanastunut preettori antoi julistuksen oikeudellisen toimintatapansa suuntaviivoista. Näin muodostuneita oikeussääntöjä alettiin nimittää termillä jus honorarium.[10]

Myöhemmin, kun valta oli keskittynyt yksinvaltaisille hallitsijoille, siirryttiin ns. cognitio-prosessiin. Siinä käsittely tapahtui tuomarin edessä. Tuomarin toiminta perustui säädännäisoikeuteen. Tuomarin päätöksistä oli mahdollista valittaa ylempiin asteisiin, lopulta keisarille.[11]

---

[9] Rydin 1888 s. 10; Glenn 1935 s. 13; Kunkel 1935 s. 379; Lundstedt 1942 s. 55; Kaser 1968 s. 333; Anners 1975 s. 55–56; Ylikangas 1983 s. 44–47.

XII taulun laki oli yksittäistapauksia varten kasuistisesti annettu menettelytapaohjekokoelma. Se ei ilmentänyt yleisempiä oikeusperiaatteita, jotka olisivat suodattuneet yksityiskohtia varten annettujen säännösten sisällössä. Björne 1979 s. 11.

Neumeyerin mukaan oli myös mahdollista, että velkojalle myönnettiin ainoastaan panttioikeus velallisen henkilöön, jolloin velallisen status pysyi toistaiseksi muuttumattomana. Viimeksi mainitussa tapauksessa tuomiota kutsuttiin nimellä ductio. Neumeyer 1891 s. 2.

Ks. täytäntöönpanomuodoista tarkemmin s. .

[10] Kaser 1968 s. 350–351; Anners 1975 s. 58–59 ja s. 62; Ylikangas 1983 s. 47–49; Thomas 1986 s. 26–27. Formulaprosessin tarkoituksena oli pyrkiä vapautumaan aktiojärjestelmän ehdottoman formalistisista prosessimuodoista.

Björnen mukaan vielä preettorin antamat ediktitkään eivät muodostaneet yhtenäistä oikeusjärjestelmää. Björne 1979 s. 11–12.

[11] Ylikangas 1983 s. 50. Björnen mukaan tässä vaiheessa voidaan puhua lainsäädäntömuodosta, joka perustui keisarille vedottujen juttujen ratkaisujen sisältöön. Vielä tällöinkin kysymyksessä siis olivat yksittäistapauksiin keskittyneet menettelytapaohjeet. Näin ollen vieläkään ei oltu kyetty luomaan yhtenäistä oikeusjärjestelmää. Björne 1979 s. 12.

Roomalaisessa oikeusjärjestelmässä tunnettiin erilliset siviilioikeudelliset kanteet ja rikosoikeudelliset rangaistuskanteet. Viimeksi mainittua kannetyyppiä oli mahdollisuus käyttää myös maksukyvyttömyystilaan joutunutta velallista vastaan. Tällaisen kanteen perusteella annettu tuomio oli kuitenkin luonteeltaan erilainen kuin seuraamukset maksukyvyttömäksi tulosta.[12]

Roomalainen oikeus sääntelі prosessin kulun yleensä tuomioon saakka. Annetun tuomion täytäntöönpano jäi asianosaisten itsensä tehtäväksi. Roomalaisessa oikeudessa ei alkuvaiheissa tunnettu varsinaista konkurssi-instituutiota. Kysymys oli maksun laiminlyömiseen kohdistuvasta täytäntöönpanosta.[13] Kuitenkin yleistäytäntöönpanomenettelyyn pyrittiin jo yhden maksun laiminlyömisen johdosta. Vasta myöhemmin havaittiin osittaisen, ulosottoon verrattavan täytäntöönpanon mahdollisuus.[14] Sittemmin konkurssimenettely kehitettiin kuitenkin erääksi täytäntöönpanomuodoksi.

Lähtökohtana oli se, että velkoja tai velkojat olivat velallisen omaisuuden "osaomistajia" (missio in possessionem). Jos velallisella oli useita velkojia,

---

[12] Tulenheimo 1945 s. 69–70; Iuul 1960 s. 47–48; Anners 1975 s. 66.

Erilaiset kannemuodot kehittivät ja muokkasivat roomalaisen oikeuden aikana oikeudellisia käsityksiä. Niiden avulla kehitettiin esimerkiksi syyksiluettavuuden muotoja ja nostettiin erilaisten oikeudellisten käsitteiden abstraktiotasoa metodien kehittyessä. Ks. Iuul 1960 s. 86–92 ja Klami 1977 s. 24–25 ja 44–45.

Björnen mukaan roomalaisen oikeuden valta-aikana ei vielä tunnettu nykyisiä peruskäsitteitä, kuten perintöoikeus tai esineoikeus. Eri oikeudenalojen jaottelu ja erottaminen toisistaan perustui pelkästään faktiseen luokitteluun kysymyksessä olevan juttutyypin oleellisten tunnusmerkkien perusteella. Roomalaisten juristien toiminta oli siten intuitiivista ja kasuistista. Ainoa oleellinen ero, joka tunnettiin, oli jako yksityisoikeuteen ja julkisoikeuteen. Nykyään rikosoikeuden alaan kuuluvien säännösten luonne oli kuitenkin vielä ainakin roomalaisen oikeuden alkuaikoina epäselvä ja rikosoikeuden yksityis- tai julkisoikeudellisesta luonteesta oltiin erimielisiä. Kuitenkin roomalaisen oikeuden aikana voitiin selvästi havaita pyrkimyksiä systematisointiin ja yhtenäisen oikeusjärjestelmän luomiseen. Björne 1979 s. 12–16.

[13] Rydin 1888 s. 16.

[14] Täytäntöönpano saatettiin toteuttaa jopa aseita hyväksikäyttäen; ns. manumilitari -tyyppinen täytäntöönpano. Landtmanson 1866 s. 9–10; Rydin 1888 s. 15; Anners 1975 s. 66; Thomas 1986 s. 31.

Roomalaisessa oikeudessa tunnettiin myös mahdollisuus osittaiseen maksuvapautukseen (remissio) tai maksunlykkäykseen (dilatio). Niitä käytettiin lähinnä likvidaation estämiseksi. Dalhuisen 1974 s. 2.

määräsi preettori konkurssipesän hoitajan (curator bonorum), joka huolehti velkojien yhteisestä intressistä velallista vastaan. Toinen vaihtoehto oli, että asetetiin ns. magister bonorum laatimaan luettelo velallisen varoista ja veloista omaisuuden realisointia varten. Menettely päättyi velallisen omaisuuden myyntiin varoineen ja velkoineen (venditio bonorum) eniten tarjoavalle ostajalle (emptor bonorum). Velkojille jaettiin kullekin suhteellinen osuus näin saadusta kauppahinnasta.[15]

Roomalainen, nykyiseen konkurssimenettelyyn rinnastettava täytäntöönpano kulki prosessuaalisesti siten, että yksittäiset velkojat hakivat preettorilta velallisen omaisuuden luovutusoikeutta, jolloin velallinen menetti omaisuutensa määräysvallan. Hakemusmenettelyä kutsuttiin nimellä missio in bona debitoris. Velkojien hakemus tehtiin julkiseksi (proscriptio) ja 30 päivän kuluttua alkoi omaisuuden realisointi.[16]

Roomalainen oikeus tunsi oman, muista lievempään suuntaan poikkeavan konkurssimenettelynsä senaattoreille. Kuitenkaan velkojat eivät olleet kaikissa tapauksissa pakotettuja suostumaan tähän täytäntöönpanomuotoon. Oleellisin ero ns. normaalimenettelyyn oli se, että velallisen omaisuus voitiin realisoida yksittäistavaroittain, mikä käytäntö myöhemmin omaksuttiin myös kaikkien muiden velallisten kohdalla.[17]

Samassa yhteydessä, kun hyväksyttiin kaikkien velallisten kohdalla yksittäisiin omaisuusesineisiin kohdistunut täytäntöönpano, asetettiin realisoinnille myös eräitä muita velalliselle edullisia rajoituksia: ensinnäkin velkojan varomattomuus luotonannossa saatettiin katsoa seikaksi, joka vähensi tälle velkojalle tulevaa suoritusta. Lisäksi otettiin käyttöön virallinen, oikeuden toimesta tapahtuva velkojien vaatimusten tutkiminen epäoikeutettujen vaateiden välttämiseksi.[18]

---

[15] Lundstedt 1942 s. 58; Dalhuisen 1974 s. 1; Anners 1975 s. 77.
Söllnerin mukaan velallisen omaisuuden realisoinnista saatujen varojen jakoperuste velkojien kesken oli velkojien vapaasti päätettävissä. Söllner 1980 s. 42. Ks. myös Kunkel 1935 s. 380.

[16] Neumeyer 1891 s. 4; Dalhuisen 1974 s. 4.
Täytäntöönpano- ja konkurssi-instituution perustana pidetään vuonna 643 preettori Rutiliuksen antamaa ediktiä, jossa tunnustetaan velallisen omaisuuden itsenäinen olemus. Ks. Neumeyer 1891 s. 3–4.

[17] Neumeyer 1891 s. 6; vrt. myös Dalhuisen 1974 s. 5.

[18] Neumeyer 1891 s. 8.

Yksittäisiin esineisiin kohdistuneesta täytäntöönpanosta tunnetaan ns. pignus in causa judicati captum. Se on peräisin 100-luvulta jKr. Hallitsijan virkamies otti velalliselta tarpeellisen määrän, ensin irtainta ja sen jälkeen kiinteätä omaisuutta. Se myytiin, jos velallinen ei suorittanut kahden kuukauden kuluessa toimenpiteestä hakijan saatavia. Pääsääntönä oli myynti huutokaupalla, mutta jos siinä ei tehty tarjouksia lainkaan, tavarat jäivät velkojien haltuun. Mahdollinen ylijäämä realisaatiosta, joka velkojen maksun jälkeen jäi, palautettiin velalliselle. Menettelyä käytettiin vain maksukykyisiä velallisia vastaan sekä sellaisten maksukyvyttömien velallisten kohdalla, joilla oli vain yksi velkoja. Muutoin kysymykseen tuli konkurssirealisaatio.[19]

Venditio bonorum -menettelyn rinnalle kehittyi toinenkin prosessimuoto, ns. bonorum distractio. Sitä voitiin käyttää, jos velallisella oli vähintään kaksi velkojaa. Menettely edellytti velallisen maksukyvyttömyyttä (concursus creditorum) ja sitä pidettiin velallisen kannalta häpeällisenä. Maksukyvyttömyyden todistamistavasta ei ole varmaa tietoa. Realisaatio käsitti velallisen koko omaisuuden, mutta sitä voitiin myydä myös vähittäin. Myynnin ei tarvinnut olla julkinen ja se saattoi tapahtua myös velkojien kesken. Velalliselle ei tässä yhteydessä myönnetty maksuhelpotuksia.[20]

2.1.1.2. Cessio bonorum -etu – rehellisten velallisten helpotus

Vanhan roomalaisen oikeusjärjestelmän aikana eli noin vuoteen 200 eKr. velallinen joutui ankarien täytäntöönpanotoimien kohteeksi pelkästään maksun laiminlyömisen johdosta. Muille olosuhteille ei annettu merkitystä.[21] Roomalaisen oikeusjärjestelmän kehittyessä alettiin kuitenkin kiinnittää huomiota myös velalliseen ja maksukyvyttömyyden syntyyn liittyviin seikkoihin. Käytännössä tämä näkyi seuraamusharkinnassa. Maksukyvyttömyys aiheutti velalliselle aina ns. kunniattomuuden eli infamian.[22] Myöhemmin kunniattomuutta ei kuitenkaan seurannut, jos velallinen oli joutunut maksukyvyttömäksi ilman omaa syytään ja luovutti vapaaehtoisesti

[19] Dalhuisen 1974 s. 6.
[20] Dalhuisen 1974 s. 6.
[21] Neumeyer 1891 s. 1; Ylikangas 1983 s. 60.
[22] Ks. tarkemmin s. 22.

omaisuutensa velkojilleen. Tällä tavoin hän välttyi myös velkavankeudelta. Myöhemmin velallinen voi saada konkurssipesästään päältäpäin varoja myös välttämättömään toimeentuloonsa.[23]

Subjektiivinen syyllisyys huomioitiin roomalaisessa oikeudessa sittemmin myös ns. cessio bonorum -edun myöntämisperusteissa. Edun myönsi preettori, sittemmin provinssin kuvernööri aluksi kaikille velallisille, jotka itse luovuttivat omaisuutensa velkojille. Edun saanut velallinen välttyi kaikilta enemmiltä vastaisuudessa tapahtuvilta täytäntöönpanotoimilta, joiden peruste oli syntynyt edun myöntämistä edeltäneenä aikana. Myöhemmin etu myönnettiin vain velallisille, joiden maksukyvyttömyyteen oli syynä ns. vis major, kuten tulipalo, haaksirikko, rosvoaminen tai muu vastaava peruste. Sittemmin kiellettiin cessio bonorum -etu kaikilta niiltä, jotka olivat menetelleet petollisesti velkojiaan kohtaan tai jotka olivat menettäneet omaisuuttaan törkeän huolimattomuuden, tuhlailemisen, pelin tai kevytmielisyyden vuoksi.[24] Oikeusajattelun edelleen kehittyessä saatettiin mahdolliseksi myös

---

[23] Anners 1975 s. 76; Ylikangas 1983 s. 60.

Annersin mukaan cessio -instituutio kehittyi lähinnä formulaprosessin pohjalta: kysymys oli preettorin käytäntöön perustuneesta suhtautumistavan muutoksesta siten, että tilannetta alettiin aikaisempaan verrattuna tarkastella velallisen lähtökohdista. Cessio – menettelystä ks. myös Kunkel 1935 s. 380; Iuul 1944 s. 54; myös Anners 1975 s. 78.

Neumeyerin mukaan velallisen oikeus saada välttämätön elatus myös pakkotäytäntöönpanossa eli ns. beneficium competentiae otettiin käyttöön 500-luvulla. Neumeyer 1891 s. 5.

Neumeyerin mukaan cessio bonorum -käsite tuli roomalaiseen oikeuteen vuonna 737 Lex julia iudiciorum privatorum -nimisen säännöksen kautta. Neumeyer 1891 s. 4.

Ennen cessio bonorum -etua tunnettiin vuodelta 673 ollut Lex Popillia, joka vapautti velallisen velkavankeudesta ja pakkotäytäntöönpanosta tietyssä määrin, kun velallinen vannoi julkisesti maksukyvyttömyytensä. Neumeyer 1891 s. 4.

[24] Landtmanson 1866 s. 10–11; Montgomery 1869 s. 12; Tulenheimo 1945 s. 68–69; Kaser 1968 s. 35; Dalhuisen 1974 s. 7; Löfmarck 1982 s. 42.

Mommsenin mukaan jo kahdentoista taulun laista lähtien alettiin rikosoikeudessa korostaa tekijän tahdonmuodostusta rangaistavuuden edellytyksenä. Dolus ja culpa otettiin tulkinnallisesti myöhemmin roomalaisessa oikeudessa huomioon, vaikkei esim. kahdentoista taulun laissa näistä käsitteistä puhutakaan. Mommsen 1899 s. 85 ja s. 90. Samoin Sohm 1949 s. 54–63 ja Neumeyer 1891 s. 3. Utriaisen mukaan voidaan pitää kyseenalaisena sitä, missä määrin XII taulun laissa otettiin syyksiluettavuuden asteet tarkasti ottaen huomioon. Utriainen toteaa, että dolus- ja culpakäsitteet kehittyivät alunpitäen vahingonkorvaus- eli yksityisoikeusluonteisista vaateista ja siirtyivät tätä kautta rikosoikeuteen. Utriainen 1985 s. 78 ja s. 85.

cessio-edun peruuttaminen prosessin aikana, jos havaittiin, että velallisen maksukyvyttömyys johtui hänen omasta syystään.[25] Velkojille annettiin myös mahdollisuus tietyin edellytyksin nostaa ns. Actio Pauliana-kanne sellaista kolmatta henkilöä vastaan, jolle velallinen oli luovuttanut omaisuuttaan ennen täytäntöönpanoa tai sen jälkeen. Mikäli kanne ei menestynyt, se voitiin kohdistaa velallista vastaan. Tällöin velallinen menetti hänelle mahdollisesti myönnetyn cessio bonorum-edun täydellisesti.[26]

Monet nykyään rikoksiksi luonnehdittavat teot käsiteltiin siis ainakin roomalaisen oikeuden alkuaikoina yksityisoikeudellisina riita-asioina. Tämän johdosta siviilioikeudessa tapahtunut kehitys heijastui myöhemmin rikosoikeuteen. Siinä teot jaoteltiin pääsääntöisesti tahallisiin ja ei-tahallisiin rikoksiin. Myöhemmin kehitettiin tuottamus-käsite.[27]

---

[25] Hammerlin mukaan maksukyvyttömyyteen johtaneita syitä alettiin tutkia, koska cessio bonorum -etua käytettiin aikaisemmin väärin: koska ensimmäisessä vaiheessa omaisuuden luovutusetu myönnettiin kaikille velallisille, jotka itse sitä halusivat, eikä maksukyvyttömyyden taustatekijöihin kiinnitetty huomiota, saattoi velallinen näin pyrkiä hyötymään tahallisesti aiheutetun maksukyvyttömyyden kautta. Hammerl 1970 s. 28.

[26] Landtmanson 1866 s. 18; Rydin 1888 s. 14–15; Tulenheimo 1945 s. 69; Löfmarck 1982 s. 42.

Actio Pauliana -kanteen menestymisen edellytyksenä oli se, että velallinen oli ennen tai jälkeen täytäntöönpanon alkamisen lahjoituksin, ottamalla velkaa tai luopumalla saatavistaan vähentänyt omaisuutensa määrää. Näiden disponointien tuli lisäksi tapahtua velkojia loukkaavassa tarkoituksessa siten, että myös velallisen "sopijakumppani" tiesi em. vilpillisestä aikomuksesta. Actio Pauliana edellytti vielä sitä, että em. menettelystä aiheutui velalliselle reaalinen vahinko. Velkoja, joka oli saavuttanut velkojan aseman vasta Actio Paulianan perustana olevien oikeustoimien tapahtumisen jälkeen, ei kuitenkaan voinut esittää tällä perusteella vaatimuksia. Bergman 1931 s. 166–168; Lundstedt 1942 s. 141–142.

Neumeyerin mukaan ennen varsinaista Actio Pauliana -kannetyyppiä oli mahdollista esittää vaatimuksia myös bona fide -luovutuksen saajaa vastaan. Lisäksi aikaisemmin tunnettiin useampia erilaisia kannetyyppejä, joihin liittyi lisäksi omia todistelusääntöjään, jotka sittemmin yhdistettiin Actio Pauliana -kannetyypiksi. Neumeyer toteaa, että Actio Pauliana -kanteen historiallinen kehitys on yksityiskohdiltaan kuitenkin jossain määrin riitainen ja epäselvä. Neumeyer 1891 s. 9.

[27] Utriainen 1985 s. 81–90. Ks. myös Kuhlenbeck 1913 s. 347–357.

Hammerlin mukaan roomalaisessa oikeudessa ei ollut varsinaisia konkurssirikossäännöksiä, vaan maksukyvyttömyys johti siviilioikeudellisluonteiseen täytäntöönpanoon. Hammerl 1970 s. 27.

Todellisuudessa on vaikea sanoa, mikä syyllisyyskysymysten merkitys itse asiassa roomalaisessa oikeudessa oli. Toisaalta pidetään mahdollisena, että esimerkiksi tahalli-

Velallisen rikosten kohdalla viimeksimainittu näkyy omaisuuden luovutusedun myöntämisperusteiden kehityksessä. Käytännössä myös Actio Pauliana -kannetyyppi tähtäsi tahallisesti velkojain vahingoksi tehtyjen liiketoimien peräyttämiseen. Velalliselle voitiin myös langettaa vahingonkorvausvelvollisuus Actio Pauliana -kanteen menestyessä. Näin ollen roomalainen oikeus oli eräässä mielessä konstruoimassa rangaistavaa velallisen rikosta. Se ei kuitenkaan tuntenut mitään varsinaista rikosoikeudellista rangaistusta, vaan seuraamukset olivat yksityisoikeudellisluonteisia nykykäsittein ilmaistuna. Kuitenkin velkojien täytäntöönpano-oikeuden perustana oli se, että heidän vaatimuksensa eivät olleet tulleet täysin tyydytetyiksi.[28]

Maksuhelpotukset eli compositiot perustuivat roomalaisessa oikeudessa ns. seuraaja-ajatukseen ja perimysoikeuteen. Jos kuolleella velallisella oli paljon velkoja, jouduttiin hänen omaisuutensa kotitaloustavaroita myöten realisoimaan; sen katsottiin häpäisevän vainajan. Tätä ei pidetty oikeudenmukaisena ja perinnöstä koitettiin tämän johdosta tehdä houkuttelevampi. Perillisille annettiin mahdollisuus rajata velkavastuu omaisuuden arvoon saakka (beneficium inventarii) tai perittävän velkavastuuta voitiin pienentää velkojien enemmistöpäätöksellä (remissio). Remissio ei vaatinut velallisen maksukyvyttömyyttä ehdottomana edellytyksenä, mutta käytännössä velkojat eivät muussa tapauksessa maksuvähennyksiin suostuneet. Jos velkojat eivät olleet maksuvähennyksistä yksimielisiä, perilliset saattoivat pyytää

---

suutta ei tutkittu kovinkaan paljoa roomalaisessa oikeudessa. Etenkin taloudellisissa rikoksissa tahtoelementin katsottiin automaattisesti otetun tunnusmerkistössä huomioon ilman, että siihen liittyviä tekijöitä tarvitsi ikään kuin "kirjoittaa ulos". Ks. esim. Cherry 1890 s. 62–67 ja Lebigre 1967 s. 55–56 ja 60–70.

Toiset tutkijat kuitenkin katsovat, että äsken mainittu ei välttämättä tarkoita sitä, etteikö varsinaisissa ratkaisuissa olisi otettu syyllisyyttä nimenomaisesti huomioon, vaikkei lakiteksti siitä sananmukaisesti mitään puhunutkaan. Näin esim. Gaudemet 1961 s. 69–71.

Tuottamuskäsitteen kehityksestä voidaan todeta, että se on tullut rikosoikeuteen siviilioikeudellisen vahingonkorvausoikeuden tuottamuskäsitteen pohjalta. Tuottamuskäsite voidaan katsoa luoduksi roomalaisen oikeuden aikana, mutta sen syntytavasta ja olemassaolosta roomalaisessa oikeudessa ei kuitenkaan ole kyetty esittämään kovin selkeää kuvaa. Ks. Utriainen 1985 s. 82–83 ja s. 87.

[28] Neumeyer 1891 s. 11. Neumeyer käsittelee myös ns. Actio Doli -tyyppistä kannetta, jota voitiin käyttää velallista vastaan jokaisen tahallisen omaisuuden vahingoittamisen yhteydessä silloin, kun mikään muu kannetyyppi ei voinut tulla kysymykseen.

sitä preettorilta, jos yli puolet saatavien määrän perusteella lasketuista velkojista kuitenkin remissiota kannatti.[29]

Myöhemmin kehittyi mahdollisuus saada maksun lykkäystä eli dilatio, joka osittain korvasi velallisen cessio bonorumin.[30] Maksun lykkäyksiä myönnettiin vain bona fide -velalliselle, joka voi osoittaa force majeure -syyn maksun viivästymiselle. Maksukyvyttömyyttä ei velalliselta edellytetty. Sitä paitsi dilatio oli saatavilla kaikille velallisille eikä vain perillisille kuten remissio. Maksimiaika maksunlykkäyksille oli viisi vuotta ja siihen olivat myös vakuusvelkojat sidottuja. Jos dilatiota pyydettiin hallitsijalta, edellytettiin vastaava velkojien enemmistö kuin remissiossa.[31]

2.1.1.3. Ankarat seuraamukset

Kahdentoista taulun lain aikaan maksukyvyttömään velalliseen kohdistunut täytäntöönpano oli yleensä luonteeltaan henkilöön kohdistuvaa.[32] Prosessin jälkeen velallisella oli kolmekymmentä päivää aikaa velan maksuun. Mikäli hän ei tänä aikana kyennyt suoritusta maksamaan, hän saattoi joutua kokonaan velkojan haltuun. Velkojalla oli tällöin oikeus panna velallinen kahleisiin ja pitää häntä huostassaan 60 päivää, painostusvankina. Mikäli maksua ei tässäkään ajassa suoritettu, velkojan oli näytettävä velallista kolmena

---

[29] Dalhuisen 1974 s. 7–8. Compositiot perustuvat Piuksen aikaan. Pius oli vallassa 138–161 jKr.

[30] Dilatio kehittyi Constitutio Gratianin aikana (367–383 jKr.).

[31] Dalhuisen 1974 s. 9.

[32] Velaksianto tai luottokauppa (nexum) tehtiin viiden todistajan edessä. Se antoi velkojalle täytäntöönpano-oikeuden velkaehtojen mukaisesti, mikäli velallinen ei suorittanut takaisinmaksua. Tällä tavoin "velallinen sidottiin velkojaan". Lundstedt 1942 s. 19–20; Dalhuisen 1974 s. 3.

Mikäli luottokaupan kohteena oli useampi tavarayksikkö, joiden omistusoikeus siirrettiin ostajalle, toteutettiin em. menettely jokaisen yksikön kohdalla erikseen. Jos joku ulkopuolinen väitti omistavansa luovutuksen kohteen, tuli ostajan haastaa oma saantomiehensä prosessiin asiasta. Panoksena oli kaksinkertainen kauppahinta, joka asetettiin etukäteen siltä varalta, että ko. ulkopuolinen henkilö kykeni osoittamaan omistusoikeutensa toteen. Sohm 1949 s. 50–51. Ks. myös Kuhlenbeck 1910 s. 116.

Tunnettu oli myös ns. sponsio-sopimus. Siinä velallinen lupasi valan nojalla maksaa velan. Jos näin ei tapahtunut, velkoja voi antaa velalliselle maksukehotuksen ja sen jälkeen hakea velallista vastaan tuomion (legis actio per iudicio postulationem). Dalhuisen 1974 s. 1.

markkinapäivänä foorumilla yleisölle ja samalla ilmoitettava maksamatta olevan velan suuruus. Menettelyllä pyrittiin takaamaan esim. velallisen sukulaisille ja ystäville mahdollisuus lunastaa velallinen vapaaksi. Mikäli näin ei tapahtunut, velkojalla oli oikeus joko tappaa velallinen tai myydä hänet orjaksi. Jos velallinen oli velkaa useammalle velkojalle, saamamiehet saattoivat jakaa velallisen ruumiin.

Kysymyksen ollessa julkisista saatavista tai jumalanpalvelukseen liittyvistä saatavista eräänä täytäntöönpanomahdollisuutena oli riistää osa velallisen varallisuudesta hänen hallinnastaan. Tällä pyrittiin kuitenkin vain painostamaan velallista täyttämään velvollisuutensa.

Lex Poetilia (n. 330 eKr.) kielsi sittemmin velallisen myymisen orjaksi ja tappamisen, mikäli velallinen oli Rooman kansalainen. Velkoja sai kuitenkin käyttää velallista rajoittamattomasti hyödyksi ja hyödyntää velallisen työpanosta velan maksuna.[33] Myöhemmällä keisariajalla korvattiin velko-

[33] Landtmanson 1866 s. 8–9; Montgomery 1869 s. 3–4; Rydin 1888 s. 5–7; Neumeyer 1891 s. 3; Kuhlenbeck 1910 s. 116–118; Loveland 1912 s. 1; Kunkel 1935 s. 379–380; Lundstedt 1942 s. 58; Kaser 1968 s. 51; Hammerl 1970 s. 27; Anners 1975 s. 77; Countryman 1976 s. 226; Stiernhöök 1981 s. 149; Ylikangas 1983 s. 60.

Lundstedtin mukaan roomalaisesta henkilöstä ei koskaan tullut velkojan orjaa. Hänen mukaansa orjaksi voi joutua vain Rooman kansalaisiin nähden ulkopuolinen henkilö. Roomalainenkin voitiin kuitenkin ennen Lex Poetiliaa kahlehtia ja pitää vankina velan suorittamattomuuden johdosta. Lundstedt 1942 s. 57.

Kunkelin ja Lundstedtin mukaan Lex Poetilia olisi tarkoittanut sitä, että täytäntöönpanon kohteena olisi voinut olla vain velallisen reaaliomaisuus. Tällöin henkilökohtainen täytäntöönpano olisi kaikilta osiltaan ollut kielletty niin, ettei myöskään velallisen työpanosta velan johdosta olisi voitu käyttää täytäntöönpanon muotona. Mainittujen tutkijoiden mukaan omaisuus edusti velallisen oikeudellista persoonaa, jolloin henkilökohtaiselle täytäntöönpanolle ei ollut sijaa. Tämä käsitys poikkeaa kuitenkin edellä esitetyistä, tutkijoiden enemmistön omaksumasta lähtökohdasta. Kunkel 1935 s. 57; Lundstedt 1942 s. 58.

Neumeyerin mukaan velan maksamatta jättäminen aiheutti velalliselle niin omaisuuteen kuin henkilöön kohdistuvan täytäntöönpanon lähes kaikissa tunnetuissa vanhan ajan oikeuksissa: esimerkkeinä Neumeyer mainitsee juutalaisen, kreikkalaisen, germaanisen ja roomalaisen oikeuden. Neumeyer 1891 s. 1.

Dalhuisen katsoo, että tässä kehityksessä näkyy sopimusten yleistynyt käyttö. Myös muita kuin vain lainasopimuksia alettiin käyttää, kuten myynti- tai vuokrasopimuksia. Tällöin suhtautuminen niiden rikkomuksiin lieveni. Dalhuisen 1974 s. 4.

jien luona tapahtunut velkavankeus julkisella vankeusrangaistuksella, joka tunnettiin nimellä carcer.[34]

Aluksi maksukyvyttömyys aiheutti velalliselle aina seuraukseksi kunniattomuuden. Kunniattomuus merkitsi poliittisten oikeuksien menetystä sekä yksittäisten oikeuksien rajoituksia. Kunniaton henkilö ei voinut toimia asiamiehenä viranomaisissa. Julkisissa tilaisuuksissa hän joutui istumaan eri paikassa kuin muu yleisö.[35]

Velalliset pyrkivät usein välttämään täytäntöönpanoa pakenemalla vieraaseen valtioon ja saamaan siellä kansalaisoikeudet itselleen. Tällöin velkojat eivät kyenneet enää ulottamaan täytäntöönpanomahdollisuuksia tällaiseen velalliseen. Velkojille jäi ainoaksi mahdollisuudeksi pyrkiä tyydyttämään vaatimuksensa siitä omaisuudesta, jonka velallinen mahdollisesti jätti aikaisempaan kotivaltioonsa. Varsinkin epärehellisille velallisille pakeneminen oli helppo tapa pyrkiä välttämään täytäntöönpanoa. Samalla velallinen poisti velkojien ulottuvilta keskeisimmän täytäntöönpano-objektin eli velallisen henkilön: tällöinhän velkojilta poistui mahdollisuus pyrkiä saamaan suoritus saatavilleen esimerkiksi velallisen pakkotyön avulla joko siten, että velallisen työpanosta käytettiin suoraan velan maksuna tai sitten painostuskeinona velallisen lähipiiriin nähden. Pakenemalla velallinen luonnollisesti vältti myös kannaltaan negatiivisen maksukyvyttömyyden selvittämiseen liittyvän oikeusprosessin.[36]

Roomalaisen oikeuden aikana voidaan jo katsoa syyllisyyttä osoittavan maksukyvyttömyyden tunnusmerkistön rangaistussäännöksineen kehittyneen pitkälle. Tätä myös ns. yleinen mielipide tuki. Kuitenkaan vielä roomalaisen oikeuden aikana ei voida puhua varsinaisista rikosoikeudellisista rangaistuksista. Annettujen määräysten voidaan enintään katsoa olleen ohjeita syyllisyyden toteamiseksi ja seuraamusten mittaamiseksi.

Omaisuuden käsite oli roomalaisessa oikeudessa keskeinen objekti: tärkeintä oli, että velkojat tulivat tyydytetyksi ja aiheutetuista vahingoista

---

[34] Neumeyer 1891 s. 6.

[35] Neumeyer 1891 s. 12–13; Lundstedt 1942 s. 43; Ylikangas 1983 s. 60.
Infamia seurasi vararikon johdosta automaattisesti, esim. ilman erillistä perustavaa tuomiota. Poikkeuksena oli ns. infamia mediata, joka edellytti nimenomaista tuomiota ja joka tuli kysymykseen esim. sopimusrikkomusten yhteydessä. Ks. Lundstedt 1942 s. 43.

[36] Neumeyer 1891 s. 7–8.

määrättiin tarpeelliset korvaukset. Tämän johdosta kenenkään intressissä ei ollut vaatia muuta rangaistusta velalliselle. Myös käytettyjen täytäntöönpanokeinojen ankaruus vaikutti osaltaan tähän. Velallisen syyllisyyttä osoittavilla maksukyvyttömyystapauksilla oli luonnollisesti yleistä moraalista merkitystä myös Roomassa, mutta velkojien vahvan yksityisoikeudellisluonteisen turvan johdosta maksukyvyttömyydellä ei ollut erityistä rikosoikeudellista merkitystä.[37]

Roomalaisessa oikeudessa maksuhäiriöisen velallisen asemaan kiinnitettiin kuitenkin paljon huomiota. Tämä johtui siitä, että kaupallisten toimien ja sopimusoikeuden merkitys kasvoi ja ne samalla kehittyivät. Täytäntöönpano kohdistui ensin sekä henkilöön että omaisuuteen, mistä se asteittain alkoi kehittyä erottamaan henkilöön ja omaisuuteen käyvän täytäntöönpanon. Pyrkimys oli rajoittaa velallisen vastuu omaisuuden määrään. Maksukyvyttömyys- ja likvidaatioprosessit kehittyivät myös asteittain; erilaiset maksuhelpotukset ja -sopimuksetkin otettiin käyttöön. Velkavankeutta ei sen sijaan kokonaan poistettu, mutta sen käyttöä vähennettiin.[38]

2.1.2. Italialaiset kaupunkioikeudet

2.1.2.1. Tunnusmerkkien kehittyminen

Pohjois-italialaisten kaupunkien velkasuhdetta koskevissa säännöksissä näkyi selvästi roomalaisen oikeuden vaikutus. Niiden vaikutus levisi Italiaan lähinnä kaupankäynnin myötä.[39] Maksunsa laiminlyönyttä velallista kohdannut täytäntöönpano oli suurimmaksi osaksi nykykäsittein ilmaistuna

---

[37] Neumeyer 1891 s. 11–17. Roomalaiselle oikeudelle oli tyypillistä, että siinä tunnettiin eri tilanteita varten erilaisia kannetyyppejä, joita voitiin käyttää silloin, kun "mikään muu säännös tai kanne ei tullut kysymykseen". Neumeyer mainitsee vielä esimerkkinä Stellionatus-nimisen kannetyypin, joka koskee tahallisia omaisuuden vahingoittamistapauksia. Ns. falsa-tyyppisissä tapauksissa oli puolestaan kysymys yleisen oikeudelliseen elämään liittyvän uskon ja luottamuksen vastaisesta menettelystä varsinaisen velkojien loukkaamisen sijasta. Tämä kanne oli sovellutusalaltaan hyvin laaja. Neumeyer mainitsee esimerkit, joiden mukaan petollisesti velkojina esiintyneitä henkilöitä käsiteltiin kuten varkaita, jos he olivat saaneet jotain suorituksia massasta. Samoin varkauteen rinnastettiin panttivelkojan oikeuden loukkaaminen, mikäli velallinen myi ulkopuoliselle pantatun omaisuuden. Neumeyer 1891 s. 17–18.

[38] Dalhuisen 1974 s. 9.

[39] Rydin 1888 s. 17–18; Anners 1975 s. 125; Ylikangas 1983 s. 79–80.

siviilioikeudellisluonteista. Kuitenkin tähän menettelyyn katsottiin liittyvän rikosoikeudellisiakin piirteitä.[40]

1100-luvun italialaisissa kaupungeissa oli konkurssimenettely hyvin ankaraa myös rehellisesti toiminutta velallista vastaan. Niinikään varsinaisessa konkurssimenettelyssä näkyi voimakas roomalaisoikeudellinen vaikutus menettelytapasäännöissä. Täytäntöönpano perustui ensisijaisesti yksittäisten omaisuusyksiköiden takavarikointiin. Koko omaisuus voitiin ottaa velkojan haltuun, mikäli velallinen oli paennut velan tähden. Täytäntöönpanon suorittamiseen vaadittiin oikeusviranomaisen päätös ja myöhemmin koko täytäntöönpanomenettely siirtyi viranomaisjohtoiseksi, kun se alkuvaiheissa oli velkojien omatoimisesti toteutettavissa. Yksittäisiä täytäntöönpanoon liittyviä menettelytapasääntöjä oli italialaisissa kaupungeissa resipioitu osittain suoraan roomalaisesta oikeudesta sisältöä muuttamatta.[41]

Konkurssimenettely oli italialaisissa kaupungeissa jo muodollisesti kehittynyttä verrattuna roomalaiseen oikeuteen. Konkurssi esimerkiksi tehtiin julkiseksi oikeudessa. Velkojien tuli esittää vaatimuksensa tiettynä määräaikana, jonka oikeus määräsi. Samalla se ilmoitti, milloin velkojien tuli todistaa saataviensa peruste ja määrä. Oikeus tutki vaatimukset summaarisesti ja määräsi velkojien saatavat etuoikeusjärjestykseen.[42]

Monet tutkijat katsovat, että ensimmäisen kerran syyllisyyttä osoittavasta maksukyvyttömyydestä rangaistiin juuri italialaisissa kaupunkioikeuksissa. Roomalaisen oikeuden katsottiin kyllä kehittäneen ajattelumallia tähän suuntaan, mutta tällöin täytäntöönpanon rinnalle ei säädetty rikosoikeudellista rangaistusta. Vasta italialaisissa kaupungeissa otettiin lieventyneen siviilioikeudellisen henkilöön kohdistuneen täytäntöönpanon rinnalle myös rikosoikeudellisia seuraamuksia.[43]

---

[40] Tulenheimo 1945 s. 70.

[41] Seuffert 1899 s. 7–8; Löfmarck 1982 s. 42–43.

[42] Seuffert 1899 s. 8–9; Hagerup 1932 s. 6. Vrt. Dalhuisen, joka katsoo italialaisten kaupunkien konkurssiprosessin olleen luonteeltaan rikosoikeudellinen. Dalhuisen 1974 s. 13.

[43] Tätä mieltä esim. Binding 1902 s. 422 ja von Liszt 1922 s. 479.

Vielä italialaiset kaupunkioikeudetkaan eivät siis kyenneet järjestelmällisesti systematisoimaan eri oikeudenaloja. Kuitenkin ne kehittivät keskiajalla uusia oikeudellisia instituutioita ja oikeudenaloja, kuten kauppaoikeus tai kansainvälinen yksityisoikeus. Samoin konstruoitiin uusia yleiskäsitteitä, kuten juridinen henkilö, jotka loivat pohjan uudelle oikeudelliselle terminologialle tulevaisuudessa. Björne 1979 s. 21–22.

Yksittäisten omaisuusesineiden täytäntöönpano tunnettiin jo Langobardien laissa 700–900-luvuilla jKr. Varsinainen konkurssimenettely tuli käyttöön 1200–1300 -luvuilla. Niiden tarkoitus oli ilmeisesti estää ensin ehtinyttä velkojaa viemästä kaikkea velallisen omaisuutta muiden velkojien kustannuksella. Menettelyn pohjana käytettiin roomalaisoikeudellista distractio bonorumia erityisesti Genovassa, Venetsiassa, Firenzessä ja Pisassa. Italialaisissa kaupungeissa kuitenkin edellytettiin maksukyvyttömyyden todistamista konkurssiin asettamisen edellytyksenä. Myös erityinen kriittinen aika petollisten, konkurssia edellyttäneiden luovutusten palauttamiselle oli säädetty (premium tempus decuatoris).

Periaatteessa konkurssimenettely voitiin kohdistaa vain kauppiaisiin, mutta tämän rajoituksen käytännön merkitys oli vähäinen: erityisesti Genovassa ja Venetsiassa lähes kaikki kysymykseen tulevat subjektit olivat kauppiaita. Tämä rajoitus sinänsä hyväksyttiinkin ja otettiin samalla käyttöön laajalti Euroopassa. Sekä velkoja- että velallisaloitteinen konkurssi tunnettiin. Velkojat äänestivät pesänhoitajan, joka teki velallisen omaisuuden inventaarin, kokosi varat ja realisoi ne. Lopuksi pesänhoitaja maksoi velkojille jako-osuudet.[44]

Myös erilaiset maksuhelpotukset ja maksusopimukset otettiin käyttöön roomalaisen oikeuden pohjalta. Italialaisten kaupunkien ja Espanjan kautta tämä käytäntö levisi muuallekin Länsi-Eurooppaan. 1600–1700-luvuilla ne hyväksyttiin jo lähes kaikkialla.[45] Keskiajan italialaisissa kaupungeissa tunnettiin jo mahdollisuus saneerata velallisen vastuita velkojien enemmistön hyväksymän sopimuksen kautta. Sinänsä menettely perustui roomalaisessa oikeudessa omaksuttuun käytäntöön. Tapaa voitiin käyttää sekä konkurssin estämiseksi että maksukyvyttömyysprosessin lopettamiseksi. Italiassa kehitys alkoi Napolista 1400-luvulla ja esimerkiksi Firenzen statuutti vuodelta 1416 viittaa tämäntyyppisiin järjestelyihin. Mahdollista oli myös se, että vainajan perillisille annettiin maksuvapautus eli ns. remissio, jotta vastaanotettava perintö olisi ollut "huokuttelevampi". Paenneen velallisen kohdalla maksuhelpotuksia käytettiin takaisinpaluun kiihokkeina. 1500-luvulla mahdollisuus saada maksuhelpotuksia levisi kaikkiin täytän-

[44] Dalhuisen 1974 s. 13.
[45] Dalhuisen 1974 s. 12.

töönpanomuotoihin. Euroopassa ajatusmalli hyväksyttiin yleisesti 1700-luvulla. Maksuhelpotusten katsottiin tulevan usein enemmänkin velkojien hyödyksi kuin velallisen auttamiseksi, koska velallisen tuottavuus ja motiivi parantuivat.[46]

Vielä italialaisissa kaupunkioikeuksissakin oli kuitenkin kysymys paljolti täytäntöönpano-oikeudellisista intresseistä ja velkojien tyydyttämisen tavoitteesta. Valalla tai symbolisilla täytäntöönpanomuodoilla, kuten riisuutumisella julkisesti tai maksukyvyttömyyden julkistamisella oli sama funktio kuin nykyään konkurssin alkamisen julkaisemisella lehdissä eli kysymys tällöinkin oli lähinnä velkojien intressien suojaamisesta. Myös kiroukseen julistamisen pääpaino oli täytäntöönpano-oikeudellinen. Näin ollen voidaan sanoa, että seuraamusten lopullinen luonne italialaisissa kaupunkioikeuksissa keskiajalla on tutkijoiden mielestä riitainen ja epäselvä.[47]

Italialaisissa kaupunkioikeuksissa pyrittiin ottamaan huomioon subjektiiviseen syyllisyyteen luettavat tekijät. Tämä näkyi omaisuuden luovutusedun myöntämiskriteereissä. Cessio bonorum -etu myönnettiin velalliselle, mikäli katsottiin, että maksukyvyttömyys oli aiheutunut velallisesta riippumattomasta onnettomuudesta. Myöhemmin omaisuutensa luovut-

---

[46] Dalhuisen 1974 s. 1–2 ja 23–24. Myös Herzog jr. toteaa erilaisten maksusopimusten ja -järjestelyjen olleen tunnettuja jo keskiajalta lähtien. Niin maksuaikojen pidennys kuin velkojen anteeksianto olivat käytössä. Herzog jr. 1983 s. 6.

[47] Diethelm 1965 s. 38–41.

Roomalaisen oikeuden osittainen suoranainen kopiointi konkurssioikeudessa perustui tuon ajan yleiseen suuntaukseen. Roomalaista oikeutta, esimerkiksi Corpus juris civilis -kokoelmaa pidettiin absoluuttisena totuutena, jonka historiallinen kritikointi oli mahdotonta. Näin ollen käytännössä aikaisempana aikana annettuihin säännöksiin sovellettiin senhetkisiä käsityksiä ja käsitteitä. Keskiaikainen oikeustiede siis perustui roomalaisen oikeuden säännösten, ennen muuta mainitun Corpus juris civiliksen eri osien mukaisen muodon ja esitysjärjestyksen osoittamaan jaottelutapaan ja oli ennen kaikkea kiinnostunut mainittujen roomalaisten säännösten sisäisten ristiriitojen poistamisesta. Ristiriidat katsottiin roomalaisessa oikeudessa mahdottomiksi ja niiden tulkittiin perustuvan vääriin johtopäätöksiin, koska roomalaista oikeutta pidettiin totuutena, joka ei voinut olla ristiriitainen. Tämä kehitys puolestaan edesauttoi luonnollisesti roomalaisen oikeuden omaksumista yleensä Euroopassa. Italialaisten kaupunkien oikeustiedettä voidaankin luonnehtia roomalaisoikeudellisten tekstien muokkaajaksi senhetkisten yhteiskunnallisten ja poliittisten tarpeiden mukaan. Björne 1979 s. 19–21.

tanut velallinen joutui lisäksi valalla lupaamaan, että hän jättää velkojilleen kaiken vastedes mahdollisesti saamansa omaisuuden.[48]

Petollisesti maksunsa lakkauttanut velallinen joutui rangaistuksi. Toisaalta jokaista maksunsa lakkauttanutta velallista pidettiin petollisena, kunnes toisin näytettiin. Vallitsevana oli ns. "fallitus ergo fraudator"-periaate, jonka mukaan maksukyvyttömyyteen sisältyi velallisen petollisuus. Epäsäännöllisen kirjanpidon ja velallisen pakenemisen katsottiin presumoivan velallisen petollisuutta. Epäsäännöllisen kirjanpidon subjektina saattoi pohjois-italialaisten kaupunkioikeuksien alkuaikoina olla ainoastaan kauppias. Myöhemmin säännöksen soveltamisalaa laajennettiin koskemaan kaikkia velallisia. Mikäli velallinen ei esittänyt kirjanpitokirjoja taikka oli tehnyt niihin vääriä merkintöjä, velallisen petos presumoitiin näiden tunnusmerkkien perusteella. Jos velallinen lähti pakoon, mikä tuolloin oli yleistä, hänelle annettiin turvakirja, mikäli hän myöhemmin määräaikana palasi. Velallista pidettiin petollisena, jos hän ei palannut säädettynä aikana. Petolliseksi konkurssivelalliseksi katsotusta henkilöstä tuli ns. banca rotta ja hänen kauppapaikkansa hävitettiin. Käsite otettiin yleisesti käyttöön maksukyvyttömyystilaa tarkoittavana nimityksenä.[49]

Myös englantilaisella konkurssioikeudella voidaan sanoa aikanaan olleen ns. kvasirikosoikeudellinen luonne. Ensimmäisissä englantilaisissa konkurssisäännöissä velallinen nähtiin lainrikkojana ja rikollisena vararikkoti-

---

[48] Hassler pitää cessio bonorum -edun merkitystä italialaisissa kaupungeissa vähäisenä, koska velalliselle ei po. edun kautta tullut huomattavia privilegioita. Hassler 1938 s. 23.

Cessio bonorum -edun myöntämiseen liittyivät omat, esimerkiksi roomalaisesta oikeudesta poikkeavat muotosääntönsä: myöntämiseen liittyvä prosessi tapahtui julkisesti. Velallinen joutui riisuutumaan päällysvaatteistaan ja antamaan kovaäänisesti tietyn kaavan mukaisen julistuksen. Tämän jälkeen hänen nimensä tehtiin tunnetuksi julkisin kuulutuksin kaupungin kaikissa osissa. Diethelm 1965 s. 33.

Myöhemmin omaisuuden luovutukseen liittynyt vala korostui merkitykseltään, koska se takasi velkojille vastaisen saatavien tyydyttämismahdollisuuden. Siitä tulikin cessio bonorum -menettelyn varsinainen tarkoitus. Samalla velkavankeuden pääfunktioksi muodostui velallisen painostaminen ko. valan antamiseen. Diethelm 1965 s. 33–34.

[49] Montgomery 1869 s. 28–31; Rydin 1888 s. 20–21; Tulenheimo 1945 s. 70–75; Olivecrona 1964 s. 4–5; Dalhuisen 1974 s. 13–14; Löfmarck 1982 s. 42–43.

Maksukyvyttömyydestä käytetään eri kielissä samansuuntaisia nimityksiä; vrt. banca rotta, banqueroute, bankrupt, bankroet ym.

lansa johdosta.[50] Vuoden 1542 konkurssilain mukaan vararikkotilanteessa velallinen voitiin vangita ja kaikki hänen omaisuutensa voitiin velkojien toimesta myydä. Samoin kuin Roomassa ja pohjois-italialaisissa kaupungeissa realisointitulos jaettiin velkojille. Kaikki velallisen tulot käytettiin velkojien hyväksi sekä konkurssikulujen kattamiseksi.[51] Vuoden 1542 statuutti muutti ajattelutapaa myös sikäli, että velallinen ei enää "tullut konkurssitilaan" (become bankrupt), vaan "teki konkurssin" (make bankrupt). Viimeksi mainittu korosti esimerkiksi pakoa eli tiettyä perustetta vararikon ulkoisena elementtinä. Englannissa tämä ajattelumalli omaksuttiin Manner-Euroopasta, jolloin paon merkitystä pidettiin keskeisenä.[52] Vasta vuonna 1705 kuningatar Annen akti poisti englantilaisesta konkurssioikeudesta "rikosajattelun".[53]

Monien italialaisten kaupunkioikeuksien mukaan petollisesta vararikkoteosta voitiin rangaista paitsi velallista itseään, myös hänen perhettään. Vallalla olleen käsityksen mukaan velallisen perheen oletettiin edistäneen velallisen petollista menettelyä. Tekijänvastuuseen joutui myös lähiomai-

---

[50] Ensimmäinen varsinainen konkurssilaki Englannissa säädettiin vasta vuonna 1542. Countryman 1976 s. 226; Klöcker 1988 s. 30. Esimerkkeinä Countryman mainitsee vuodelta 1283 Statute of Acton Burnell, jonka mukaan velallinen voitiin määrätä velkojen johdosta vesileipävankeuteen, mikäli hänen maksuissaan ilmeni häiriötä eikä omaisuus riittänyt kaikkien velkojen katteeksi. Vuodelta 1285 oleva Statute on Merchants mahdollisti velallisen vangitsemisen välittömästi maksuhäiriöiden ilmentyessä sekä omaisuuden siirtymisen samalla velkojille.

[51] Petollisia velallisia rangaistiin. Rikoksena pidettiin myös velallisen auttamista petollisessa menettelyssä esimerkiksi vääriä vaatimuksia tekemällä tai velallisen omaisuuden hävittämisen tai salaamisen kautta. Gerdes 1936 s. 11; Remington 1950 s. 8; Countryman 1976 s. 227; Klöcker 1988 s. 30. Loveland korostaa velallista pidetyn lähtökohtaisesti rikollisena. Loveland 1912 s. 5.

[52] Treiman 1938 s. 192–193. Vrt. myös Loveland 1912 s. 4.

[53] Kuitenkaan velalliselle itselleen ei annettu vapaaehtoista mahdollisuutta luovuttaa omaisuuttaan konkurssiin. Tosin velalliset, jotka omaehtoisesti luovuttivat omaisuutensa velkojilleen ja julkisesti selvittivät taloudellisen tilanteensa heille, saivat loppuvelkansa anteeksi. Rangaistavana säilyi edelleen petollinen ja epärehellinen menettely: tällaisena pidettiin velallisen toimintaa, jos hän ei julkistanut totuudenmukaisesti kaikkia tietoja omaisuudestaan tai ei luovuttanut velkojilleen kaikkea omaisuuttaan. Loveland 1912 s. 5; Remington 1950 s. 14; Countryman 1976 s. 227; Klöcker 1988 s. 31–32. Mitään maksuhelpotuksia velallinen ei saanut, jos hän oli hävinnyt uhkapelissä liikaa omaisuutta juuri ennen konkurssia tai muutoin sopimuksilla aiheuttanut itse maksukyvyttömyytensä.

nen, joka oli auttanut velal-lista pakenemaan tai kätki tai muuten salasi velallisen kirjanpitoaineistoa tai velallisen omaisuutta. Lähisukulainen saattoi joutua myös omavelkaisesti siviilioikeudelliseen vastuuseen velallisen velasta. Samanlainen velkavastuu saattoi aiheutua myös henkilölle, joka ennen velallisen maksukyvyttömäksi tuloa tai velallisen pakoa oli viimeisen kuuden kuukauden aikana saanut velalliselta omaisuutta.[54]

2.1.2.2. Sanktiojärjestelmän vaikutus

Keskiajan italialaisissa kaupungeissa petollista velallista rangaistiin vankeudella. Vankeusrangaistus saattoi kestää niin kauan kunnes velallinen oli työllään maksanut velkansa tai muutoin tyydyttänyt velkojansa. Täten vankeusrangaistus päättyi myös, jos velkojat sanktion kestäessä olivat realisoineet velallisen omaisuutta ja siten saaneet tyydytyksen saatavilleen. Mikäli velalliselle myönnettiin cessio bonorum -etu rangaistuksen kestoaikana, velallisen vankeus luonnollisesti päättyi. Velallinen voitiin myös julistaa rauhattomaksi. Viimeksimainittu rangaistusmuoto antoi kenelle tahansa mahdollisuuden tehdä velalliselle mitä halusi tappamista lukuunottamatta.

Petollinen velallinen ei saanut vastaisuudessa harjoittaa liikettä.[55] Velalli-

---

[54] Tulenheimo 1945 s. 71–72.

Diethelmin mukaan italialaisissa kaupungeissa oli keskiajalla vahvat perhesuhteet. Näin ollen laajaa osallisuuskäsitettä voidaan osittain selittää myös tällä seikalla. Diethelm 1965 s. 32.

Keskiajalla ajattelun kehittymättömyys näkyi esimerkiksi siinä, että prosessissa saattoi olla tärkeintä vain löytää syyllinen tai rangaistava objekti, ei välttämättä materiaalista totuutta. Syyllisyys sinänsä sisältyi rangaistavaan tekoon, jolle piti löytää eri todistelukeinojen avulla rangaistava tekijä. Ks. Kaufmann 1958 s. 11–13 ja 28–31 sekä Utriainen 1985 s. 96–97 ja s. 100.

[55] Vrt. Suomessakin oleva liiketoimintakieltoon määräämismahdollisuus. Ks. laki liiketoimintakiellosta 13.12.1985/1059.

Keskiajan italialaisissa kaupungeissa pyrittiin roomalaisen esikuvan mukaan noudattamaan rangaistuksissa talio-periaatetta. Rüping 1981 s. 26.

His mainitsee, että rangaistuksena rauhattomaksi julistetun olisi saanut myös tappaa. Rauhaton ei saanut asua ihmisten keskuudessa, vaan hänen oli paettava muualle. Ulkopuoliset eivät saaneet auttaa rauhatonta. Kiellon rikkomisen seurauksena he saattoivat itse tulla julistetuksi rauhattomiksi. His katsoo rauhattomaksi julistamisen olevan luonteeltaan rangaistus, vaikkakin kysymys on jossain määrin epäselvä. His 1928 s. 49 ja s. 81.

sen petollisuus taas saatettiin yleiseen tietoisuuteen julkisilla häväistyskuvilla. Velallista saatettiin tunnustuksen saamiseksi myös kiduttaa, jos hänen epäiltiin salaavan varojansa. Näitä täytäntöönpanokeinoja voitiin soveltaa velallisen perheenjäseniinkin, jotka olivat 14-vuotta vanhempia sekä velallisen yhtiökumppaneihin ja työntekijöihin, mikäli viimeksi mainitut asuivat velallisen kanssa samassa taloudessa. Omaisuuden piilottamisesta ja kätkemisestä saatettiin tuomita jopa kuolemantuomio. Karannut velallinen, joka ei palannut kotiinsa, menetti myös automaattisesti kansalaisoikeutensa ja saattoi joutua jopa surmatuksi tai tuomituksi orjuuteen. Sanktioiden tarkoituksena oli tietysti painostaa velallista vaadittuihin suorituksiin.[56]

Pohjois-italialaisten kaupunkien oikeuksissa tunnettiin säännökset rangaistuksen täytäntöönpanon keskeyttämisestä, mikäli velkoja tuli sen aikana täysin tyydytetyksi tai velkoja ja velallinen tekivät keskenään sopimuksen.[57] Täytäntöönpanosta luovuttiin, mikäli velallinen maksoi vaaditut suoritukset. Tämä mahdollisuus antaa ensimmäiset viitteet velkojien täyden tyydyttämisen laiminlyömisen muodostumisesta eräiden konkurssirikosten rangaistavuuden edellytykseksi.[58] Seikka on huomionarvoinen siksi, että tämäntyyppinen seuraamusten lieventämis- ja poistamismahdollisuus on rikosoikeudessa poikkeuksellista.

Mikäli velallinen pyrki pakenemalla välttämään häntä uhkaavia seuraamuksia, hänet voitiin julistaa bann'in alaiseksi eli ns. kiroukseen. Kirousrangaistuksia puolestaan oli erilaatuisia. Bannus pro debito oli lievempi, koska velallista ei saanut haavoittaa eikä ilman erityisperustetta tappaa. Ankarampi muoto oli Bannus pro malefitio. Myös kaupungista karkoitus oli ensiksi mainitussa kiroustyypissä lievempi. Velallinen voi vapautua kirouksestaan tyydyttämällä velkojansa joko maksulla, pantilla tai sovinnolla ja suorittamalla lisäksi ns. kiroussakot, jotka vahvistettiin pannaan julistamisen yhteydessä. Muutoin pannaan julistettu velallinen joutui velkavankeuteen.[59]

---

[56] Tulenheimo 1945 s. 71; Olivecrona 1964 s. 5; Diethelm 1965 s. 33 ja 35; Löfmarck 1982 s. 42–43.

[57] Rydin 1888 s. 19; Tulenheimo 1945 s. 71.

[58] Näin esim. aiemmin voimassa olleessa lainsäädännössämme epärehellisenä sekä huolimattomana tai kevytmielisenä velallisena tehtyjen konkurssirikosten kohdalla (RL 39:2 ja 3 §/RL 19.12.1889/39).

[59] Diethelm 1965 s. 34–35.

Periaatteellisesti ajateltuna kaikki seuraamusmuodot palvelivat velkojien näkökulmasta vain yhtä tavoitetta, heidän saataviensa tyydytystä. Mikäli velalliseen tai hänen lähipiiriinsä kohdistetut täytäntöönpano- ja painostustoimet eivät tuottaneet tulosta, saattoivat velkojat menettää yhä enemmän varojaan, koska he joutuivat kattamaan sekä täytäntöönpanokustannukset että velallisen ylläpitokustannukset velkavankeuden aikana. Tämän johdosta velkojille annettiin myöhemmin oikeus valita, haluavatko he pitää velallista velkavankeudessa, julistaa hänet pannaan tai tyytyä ainoastaan velallisen omaisuudesta saatavaan suoritukseen vaatimustensa tyydytykseksi. Tämän johdosta kiroukseen julistamisen oikeusvaikutuksia myöhemmin lievennettiin ja esimerkiksi bannus pro debito'n eli lievemmänasteisen kirouksen seuraamuksista poistettiin kokonaan rauhattomaksi julistaminen.

Myös kaupungista karkoituksen alaa supistettiin koskemaan ainoastaan tiettyjä paikkoja kaupungissa. Täten velallinen saattoi vapaasti liikkua muualla ja esimerkiksi olla työsuhteessa, jolloin velallisella oli mahdollisuus saamastaan korvauksesta tai palkasta tyydyttää velkojiensa saatavia. Jotkut kaupungit liittivät pannaan julistamiseen velalliselle velvollisuuden sitoutua maksamaan velkojilleen kaikki näiden saatavat, mikäli hän myöhemmin onnistui saamaan itselleen omaisuutta.[60]

2.1.3. Tuomioistuinjohtoisen konkurssimenettelyn synty Espanjassa

Espanjassa konkurssimenettely poikkesi luonteeltaan muun Euroopan vastaavasta prosessista. Siellä velkojat eivät olleet menettelyn johdossa, vaan siitä huolehtivat valtion viranomaiset. Tämä malli levisi sittemmin laajemmalle alueelle, jossa muodostuivat velkojakeskeisestä käytännöstä poikkeavat konkurssimenettelyn lähtökohdat.

Espanjassa lähtökohtana oli se, että velkojen kerääminen oli kuninkaan tehtävänä. Tämä periaate omaksuttiin ensimmäisen kerran Lex Barbara Visigothorum (641–701) -nimisessä laissa, jota uudistettiin myöhemmässä lainsäädännössä aina 1800-luvulle saakka. Täytäntöönpanoprosessi oli yksinomaisesti valtion viranomaisten huolehdittavissa. Ensin prosessi keskittyi vain yksittäisten omaisuuserien ulosmittaukseen, mutta konkurssimenettelyn kehittyessä vastaavat prosessisäännökset ulottuivat myös siihen. Pesän

[60] Diethelm 1965 s. 36–37.

hallinto, inventaari, myynti ja varojen jako oli valtion tuomioistuimien tehtävänä ja velkojat ottivat siihen vain vähän osaa. Tämä asiaintila muodosti myös pohjan espanjalaisen konkurssioikeuden myöhemmälle kehitykselle.

Täytäntöönpanomenettelyn perusmuotona oli aluksi Lis Creditorum, jossa yksi vastaaja haki täytäntöönpanoa velallista vastaan ja muut velkojat voivat mahdollisesti tulla mukaan rinnalle. Tästä sittemmin kehittyi Concursus Creditorum. Cessio bonorum -menettely tunnettiin ja se esti velallisen velkavankeusrangaistuksen, joka muuten oli tyypillinen Espanjassa esimerkiksi 1200-luvulla. Velallinen saattoi saada myös maksuhelpotuksia tässä yhteydessä. Joissakin suurimmissa kaupungeissa, kuten Barcelonassa, tunnettiin erilliset rikosoikeudellisluonteiset rangaistukset konkurssiin menneille pankkiireille ja kauppiaille 1200–1400-luvuilla.[61]

Espanjalaismallinen konkurssimenettely eroaa maksukyvyttömyysprosessista, jossa velkojat ovat johtavassa asemassa. Viimeksi mainitun mallin edustajia ovat olleet esimerkiksi Italia, Ranska ja Alankomaat. Espanjalaista mallia ovat seuranneet mm. jotkut osat Saksaa vielä 1700-luvun jälkipuoliskolla. Yksityisluontoisella konkurssimenettelyllä tarkoitetaan yleensä velkojien oikeutta esittää vaatimuksia velallista kohtaan sekä oikeutta päättää omaisuuden realisointitulojen jaosta. Edes pesänhoitajan mukanaolo ei aina ole tällöin välttämätöntä. Espanjalaistyyppinen julkinen konkurssimenettely on puolestaan velkojien etuoikeus, jonka viranomaiset heille antavat. Julkinen intressi on tällöin voimakas sen turvaamiseksi, että velkojat saavat rahansa. Saneerausmenettely ei tule julkisessa intressissä kysymykseen. Myös Italiassa ja Ranskassa konkurssi oli aluksi julkisluonteinen eli se alkoi julkisten viranomaisten aloitteesta. Tällaista menettelyä on usein pidetty usein monimutkaisena, joustamattomana ja aikaavievänä. Se ei anna velkojien vapaasti osallistua menettelyyn eikä mahdollisuutta antaa jako-osuuksia velkojille, ennen kuin kaikki velkojien saataviin liittyvät kysymykset on ratkaistu. Maksukyvyttömyydestä edellytetään olevan absoluuttinen varmuus ennen kuin menettely voidaan käynnistää.[62]

[61] Dalhuisen 1974 s. 14–15.
[62] Dalhuisen 1974 s. 15–16.

2.1.4. Germaaninen oikeus

2.1.4.1. Kehitys ennen 1500-lukua

Germaaninen oikeus kehittyi 1200-luvulle asti hyvin pitkälle "maansisäisesti" ilman ulkomaisia vaikutteita. 1200-luvullakin suurin osa laeista ja muista säännöistä perustui tapaoikeuteen. Maksukyvyttömyyteen liittyviä säännöksiä ei kuitenkaan ennen 1200-lukua juuri ollut, koska niillä ei ollut käytännöllistä merkitystä: kaupalla, vaihdolla ja elinkeinotoiminnalla ylipäätänsä oli vielä näin varhaisena aikana vain vähäinen yhteiskunnallinen merkitys, koska elettiin luontoistaloudessa. Tämä tarkoitti käytännössä sitä, että kaikki päivittäinen toiminta jokaisen säädyn kohdalla keskittyi maasta ja talosta saatavan, elämiseen tarvittavan tuoton maksimoimiseen. Jos jotain tuotetta ei kyetty omavaraisesti aikaansaamaan, kuten esimerkiksi suolan ja raudan kohdalla asianlaita oli, turvauduttiin vaihtokauppaan. Raha ei ollut vielä tällöin siis maksuväline, vaan lähinnä laskentayksikkö, jonka avulla hyödykkeet suhteutettiin toisiinsa. Myös verot ja muut senluonteiset julkiset maksut suoritettiin luontaistuotteilla. Friisien, viikinkien ja varannien retkien myötä kaupan merkitys alkoi lisääntyä ja maksukyvyttömyyskin alkoi saada huomattavia yhteiskunnallisia vaikutuksia.

Kuitenkin jo luontoistalouden aikana oli eräitä säännöksiä siitä, miten velkoja voi toteuttaa oikeutensa. Säännökset olivat kuitenkin puhtaasti täytäntöönpanonluonteisia vastaten nykyisiä konkurssi- ja pakkotäytäntöönpanosäännöksiä. Velallisen henkilöä pidettiin tärkeänä täytäntöönpano-objektina käytännön syistä, koska velkoja sai suorituksensa velallisen työpanoksen hyväksikäyttämisen avulla.

1200-luvulle tultaessa alettiin germaaniseen oikeuteen reseptoida roomalaista oikeutta voimakkaasti. Roomalaisen oikeuden opit levisivät lähinnä yliopisto-opetuksen kautta. 1400-luvulta alkaen roomalaista oikeutta opetettiin saksalaisten omissa yliopistoissa. Vasta tällöin alettiin muodostaa yhtenäistä valtakunnallista lainsäädäntöä. Tuohon mennessä ei germaanisella oikeusalueella ollut myöskään omaa valtakunnallista oikeuslaitosta. Roomalaisen oikeuden reseptio ei kuitenkaan onnistunut kaikilta osiltaan, koska roomalainen hallintosysteemi ei sellaisenaan sopinut germaaniselle oikeusalueelle. Tämä johti siihen, että joillakin alueilla sovellettiin vanhaa, ennen reseptiota voimassa ollutta lainsäädäntöä eli tapaoikeutta.

Germaanisessa oikeudessa vallitsi siten hyvin pitkään ns. Territorialitätsprinzip.[63]

Keskiajalla vararikkotekojen rangaistavuus perustui sopimuksen rikkomiseen. Sellaista velallista, joka ei täyttänyt luottosopimuksen mukaista vastasuoritustaan ja siten petti luotonantajaa, tuli rangaista. Nykyään velallisen rikoksiksi katsottuja tekoja pidettiin keskiajalla lähinnä varkauteen rinnastettavina. Velallisen katsottiin tavallaan anastavan velkojilleen kuuluvaa omaisuutta.[64]

Vanhempi germaaninen oikeus lähti puhtaasti seurausvastuuperiaatteesta. Jo maksujen suoritusten laiminlyönti sinänsä oli riittävä peruste seuraamusten täytäntöönpanolle. Velalliseen kohdistetut toimenpiteet olivat nykyaikaiselta luonteeltaan siviilioikeudellisia ulosottotoimia. Ne muuttuivat kuitenkin luonteeltaan lähemmäs rikosoikeudellista rangaistusta, jos velallinen ei kyennyt toimenpiteistä huolimatta velkaansa suorittamaan. Tekojen yleistä vakavuusastetta ja vaarallisuutta ei otettu huomioon, kuten ei myöskään tekijän subjektiivista tahallisuutta tai tuottamusta. Velkojien ei lisäksi ollut pakko hyväksyä velallisen työtä velkansa suoritukseksi, jolloin velkavankeuden luonne muuttui täytäntöönpano-oikeudellisesta sanktiosta hyvin lähelle rangaistustyyppistä seuraamusta. Kuitenkin jo 1300-luvulta lähtien eräissä laeissa, kuten vuoden 1340 wieniläisessä kaupunkioikeudessa tai Saksissa noudatetussa perustuslaissa vuodelta 1572, sanottiin velkavankeuden olevan velalliselle "rangaistus" ("Strafe").[65] Roomalaisesta oikeudesta

---

[63] Neumeyer 1891 s. 42; von Schwerin 1936 s. 21–25; Planitz 1961 s. 30–45; Mitteis 1963 s. 170–173 ja s. 183; Diethelm 1965 s. 18–20; Huebner 1968 s. 2–22; Hammerl 1970 s. 22–23; Laufs 1978 s. 16–44; Schlosser 1979 s. 5–22; Jescheck 1988 s. 82–84.

Köstlinin mukaan 1600–1700-luvulla kaupan ja teollisuuden kehityksen myötä tuli Saksassakin tarve suojata rikosoikeudellisesti julkista luottotaloutta. Tämä näkyi lainsäädännössä ennen kaikkea 1700-luvulla. Köstlin 1857 s. 721–722.

[64] Neumeyer 1891 s. 43.

[65] Rydin 1888 s. 26; Winroth 1889 s. 228; Reichart 1893 s. 82–83; Seuffert 1899 s. 10–12; Tulenheimo 1945 s. 72–73.

Wiener Stadtrechtsbuch vuodelta 1340 rankaisi velallisen epätaloudellisen oman omaisuuden käytön. Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 vor § 283 Rn 32.

Hammerl toteaa, että syytöntä (schuldlos) velallista ei rangaistu, koska hänen odotettiin tulevaisuudessa ansioillaan tyydyttävän velkojansa. Sen sijaan maksukyvyttömyyttä teeskennelleeltä velalliselta vedettiin kieli pois. Hammerl 1970 s. 25.

omaksuttiin germaaniseen järjestelmään cessio bonorum -menettely, jossa ei kuitenkaan myöskään maksukyvyttömyyden syntyperusteella ollut merkitystä.[66]

Aluksi velallinen oli vastuussa rikkomuksistaan myös fyysisesti, sillä velkojat saattoivat tappaa maksukyvyttömän velallisen. Ensisijaisesti täytäntöönpano pyrittiin kuitenkin mahdollisuuksien mukaan kohdistamaan omaisuuteen. Myöhemmin velkojan tappo-oikeus poistettiin liian ankarana. Uutena rangaistusmuotona velallinen saatettiin velvoittaa maksamaan sakkoja maksujen laiminlyönnin johdosta. Velallinen saatettiin määrätä myös pakkotyöhön velkojalleen, jolloin hänen asemansa oli verrattavissa orjuuteen. Periaatteena oli tällöin, että velallinen työllään suoritti velkaansa, mikäli hänen työnsä arvo muodostui velkojalle elatuskuluja tuottoisammaksi. Velkojalle jäänyt erotus käytettiin velan lyhennykseen. Velkojalla ei kuitenkaan ollut velvollisuutta ottaa vastaan tällaista sijaissuoritusta. Velkojalla oli oikeus pitää velallista vangittuna rajoittamaton aika. Tämän menettelyn tarkoituksena oli vaikuttaa velallisen lähipiiriin, omaisiin ja ystäviin, jotta nämä pyrkisivät velallisen puolesta suorittamaan laiminlyödyt maksut. Kysymys oli siten painostusvankeudesta. Mikäli tässä tavoitteessa ei onnistuttu, velkoja saattoi pitää velallista vangittuna jopa velallisen eliniän.

Myöhemmin kaupungeissa alettiin pakkotyön sijasta karkottaa velallisia alueelta tai asettaa heitä vankeuteen joko velkojan tahdosta tai velan suuruudesta riippuvaksi ajaksi. Velkojalle annettiin toisinaan myös mahdollisuus myydä velallisensa ulkopuoliselle ja pyrkiä täten saamaan katetta saatavalleen. Velallinen vapautui heti velan tultua suoritetuksi joko hänen itsensä taholta tai jonkun ulkopuolisen toimesta tai jos velalliset pääsivät velkojiensa kanssa sopimukseen esimerkiksi velan anteeksiannosta.

Myöhemmin keskiajalla velkaorjuus poistui germaanisesta oikeudesta sanktiokeinona, jolloin seuraamusten täytäntöönpanoon läheisesti liittyvä luonne tuli näkyviin. Velkavankeuden täytäntöönpanomuoto alkoi vähitellen muodostua ns. julkiseksi Schuldturm-muotoiseksi vankeudeksi. Tämän seuraamustyypin täytääntöönpano oli julkisten viranomaisten tehtävä, mikä osoitti myös yleistä pyrkimystä saattaa täytäntöönpanotoi-

[66] Köstlin 1857 s. 722.

met yksittäisiltä velkojilta enemmänkin viranomaisten suoritettavaksi.[67]

Velalliset saattoivat myös vapaaehtoisesti sitoutua tai heidät määrättiin suorittamaan häpeärangaistuksia siltä varalta, etteivät he kykenisi suoritta-

[67] Köstlin 1857 s. 723; Rydin 1888 s. 25; Winroth 1889 s. 228; Reichart 1893 s. 81–82 ja 84; Tulenheimo 1945 s. 72–73.

Eri kaupungeissa oli täytäntöönpanoon ja rangaistuksiin liittyvissä yksityiskohdissa jonkin verran eroja: Hasselbergin mukaan esim. Hampurissa ei 1200 -luvulla saanut naista vangita velan johdosta, mutta toisaalta hänen henkilökohtainen käyttöomaisuutensa, kuten vaatteet, voitiin velkojan toimesta realisoida. Lyypekistä pakkotyö poistui rangaistusmuotojen joukosta 1500-luvulla eli hyvin myöhään muihin kaupunkeihin verrattuna. Pakkotyörangaistuksesta ja velallisen velvollisuudesta työllä suorittaa velkojansa saatava luovuttiin, koska elinkeinoelämän kehittyessä ja erikoistuessa velallisen työpanoksella ei enää ollut samaa arvoa kuin alkukantaisessa, maatalouteen perustuneessa yhteiskunnassa. Vapauden menetystä käytettiin sen jälkeen pelkästään painostuskeinona velan suorittamiseen. Hasselberg 1953 s. 264–265.

Köstlinin mukaan Augsburgin statuutissa vuodelta 1276 määrättiin velallinen ensin pidettäväksi kahdeksan päivää kahleissa, minkä jälkeen hänet tuotiin oikeuden eteen, jossa hän joutui vannomaan tietyn kaavan mukaisen valan maksukyvyttömyydestään. Tämän jälkeen velkojat päättivät, minkä sanktion he velalliselle langettivat eli kysymys oli lähinnä siitä, halusivatko velkojat käyttää velallisen vankityötä velan maksukeinona. Joissakin muissa kaupungeissa, kuten Nürnbergissä vuonna 1483 annetun säännöksen mukaan käytettiin kaupungista karkoitusta velkavankeuden sijasta sanktiona. Tällöin velallinen saatiin kuitenkin automaattisesti velkojien toimesta vangita, jos hän palasi ennen kuin oli suorittanut kaikki velkansa. Sanktiomuotoina käytettiin myös julkisia häpeärangaistuksia, kuten velallisen määräämistä kävelemään julkisella paikalla oikea jalka paljaana. Esimerkiksi Nürnbergin ja Hampurin oikeuksissa velkavankeuden pituus riippui velan suuruudesta, kun taas esimerkiksi saksilaisessa oikeudessa 1200–1400-luvulla velallista voitiin pitää vankina, kunnes hän tavalla tai toisella oli velkojansa täysin tyydyttänyt. Käytössä oli myös erilaisia edellä lueteltujen rangaistusten yhdistelmiä, kuten tirolilaisessa oikeudessa vuonna 1526: siellä velallisen vankeuden aika määräytyi velkamäärän mukaan, mutta sen jälkeen hänet saatettiin vielä karkottaa maasta. Vähäisemmissä velkasummissa käytettiin sanktiomuotona häpeärangaistuksia, kuten keltaisen merkin kiinnittämistä päällystakkiin, jota oli aina julkisesti kannettava mukana, kunnes kaikki velat olivat tulleet suoritetuksi. Mikäli velallinen rikkoi tätä määräystä, hänelle saatettiin antaa maastakarkotus. Köstlin 1857 s. 724.

Reichartin mukaan joidenkin 1200-luvulla sovellettujen lakien mukaan velkojien tuli, voidakseen hyväksikäyttää velallisen vankeustyötä oman saatavansa suoritukseksi, osoittaa, että velallisen varat riittäisivät hänen velkojensa maksuun, mutta velallinen ei ole halukas tuota varallisuutta sitoumustensa katteeksi käyttämään. Toinen mahdollisuus oli, että velkojien näyttövelvollisuudeksi asetettiin sen osoittaminen, että velkavankeuden kautta oli reaalisesti mahdollisuuksia saada katetta velallisen sitoumuksille ko. velkojaa kohtaan. Reichart 1893 s. 82.

maan velkaansa sovittuna aikana. Tällaisia seuraamuksia olivat esimerkiksi aatelisen tai papillisen kunnian menettäminen, kirkollinen tai maallinen kirous, nimen laittaminen häpeäpaaluun tms. näkyvään julkiseen paikkaan, velvollisuus näyttäytyä kadulla julkisesti tyhjiä taskuja näyttäen, vihreän hatun kantamisvelvollisuus, herjaavien kuvien tai kirjoitusten julkipaneminen, kivien, koirien, tuolien tai muiden esineiden julkinen kantovelvollisuus, takin julkinen leikkausmenettely yms. Velalliset saatettiin määrätä mahdollisesti perheineenkin pidettäväksi vangittuna jossakin kotikaupunkinsa ulkopuolella julkisella paikalla aina velan maksuun saakka.

Yleensä näistä velvoituksista seurasi myös velalliselle kunnian menetys. Usein nimenomaan privilegioidut säädyt käyttivät vapaaehtoisesti häpeärangaistuksia omalla kohdallaan. Tämäntyyppiset rangaistukset kuitenkin poistettiin nopeasti ilmenneiden väärinkäytösten johdosta joko lainsäädäntöteitse tai siten, että niitä ei enää käytännössä sovellettu.[68] Kuitenkin velallinen saatettiin velvoittaa antamaan maksukyvyttömyytensä johdosta tai sen tunnustamiseksi erilaisia julkisia valoja.

Keskiajan loppuun mennessä ei rangaistusharkinnassa tehty eroa esimerkiksi sen suhteen, oliko seuraamuksen perusteena oleva velka siviilioikeudellinen vai rikoksesta johtuva. Sen sijaan myöhemmässä vaiheessa alettiin kiinnittää huomiota velallisen potentiaaliseen maksukykyyn rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavana tekijänä. Köyhälle velalliselle langetettu seuraamus saattoi olla lievempi kuin varakkaammalle velalliselle, koska köyhän velallisen vastaisten ansiotulojen katsottiin saattavan antaa hänelle mahdollisuuden velan maksamiseen.[69] Sen sijaan varakkaan velallisen maksujen laiminlyönnin katsottiin lähes aina johtuneen maksuhaluttomuudesta. Hänelle langetettiin sen vuoksi ankarampia rangaistuksia kuin vähävaraiselle velalliselle. Velallisen karkaamisen yhteydessä riippui seu-

[68] Köstlin 1857 s. 722–723; Reichart 1893 s. 84–85; Hammerl 1970 s. 26.
His toteaa kunnianmenetyksen olleen usein tyypillinen lisärangaistus muiden sanktioiden ohella. His 1928 s. 92–94.

[69] Tämä kehitys on päinvastainen verrattuna rangaistusjärjestelmän yleispiirteisiin po. aikana. Yleensä vähävaraisiin ja orjiin kohdistettiin ankarampia rangaistuksia, koskei maksukyvyttömien henkilöiden oletettukaan kykenevän suorittamaan esim. sakko- tai muita taloudellisia seuraamuksia. Ks. Lappi-Seppälä 1982 s. 24–25.

rauksen ankaruus siitä, oliko velallinen jättänyt omaisuutensa aikaisemmalle olinpaikalleen vai ottanut sen mukaansa pakomatkalle.[70]

2.1.4.2. Kehitys 1500-luvulta eteenpäin – konkurssirikoksen tunnusmerkistön muodostuminen

1500-luvulla vararikkojen määrä germaanisella oikeusalueella lisääntyi. Velalliset pakenivat usein vieraan valtion tai kaupungin alueelle, koska heidän kiinniottamisensa oli sieltä käytännössä vaikeata. Velallisen luovuttamiseen entiseen kotivaltioonsa tarvittiin hänen senhetkisen oleskelupaikkansa suostumus. Eri valtioiden tai oikeuspiirien kesken ei ennen 1500-lukua kyetty kehittämään yhteistyömuotoja, jotka olisivat tehokkaasti eliminoineet velallisen paon onnistumismahdollisuuksia. Ainoastaan jotkut seuraamustyypit, kuten kunniarangaistukset (Acht) tai kiroukseen julistaminen (Bann) olivat tässä mielessä mahdollisia. Tämän johdosta velkojat joutuivat usein tekemään epäedullisia sopimuksia velallistensa kanssa, jotka näin saattoivat ansiotta hyötyä lainsäädännöllisistä aukoista. Velallisella oli myös mahdollisuus turvautua roomalaisesta oikeudesta omaksuttuun omaisuudenluovutusetuun, jonka saaminen ei käytännössä ollut vaikeata. Etu myönnettiin niille velallisille, jotka voivat osoittaa maksukyvyttömyytensä johtuneen vis major -tyyppisistä syistä.[71]

Cessio bonorum -etua velallinen ei saanut, jos hän oli kevytmielisesti tai huolimattomasti vähentänyt omaisuuttaan tai muutoin käyttäytynyt velkojien etua kohtaan kevytmielisesti tai huolimattomasti. Cessio bonorumin sovellutusalaa laajennettiin sittemmin niin, että velallinen vapautui kaikkien niiden velkojen myöhemmästäkin suoritusvelvollisuudesta, joihin hänen omaisuutensa ei täytäntöönpanohetkellä riittänyt.[72]

---

[70] Tulenheimo 1945 s. 74.

Rangaistusseuraamukset eivät tällöin määräytyneet rikoksen laadun tai törkeyden perusteella. Winroth 1889 s. 229.

Neumeyerin mukaan velallinen sai sitä ankaramman sanktion, mitä enemmän hänellä oli velkaa. Sanktio riippui tällöin velan määrästä, ei varallisuustasosta sinänsä. Neumeyer 1891 s. 59.

[71] Montgomery 1869 s. 37; Rydin 1888 s. 27–28; Reichart 1893 s. 85–86; Tulenheimo 1945 s. 77; Diethelm 1965 s. 24–25.

[72] Winroth 1889 s. 229–230.

Paenneen velallisen kohdalla sanktion langettamisen edellytyksistä oli lisäksi ristiriitaisia näkemyksiä: ongelmana nähtiin se, edellyttikö sanktion langettami- nen sitä, että velallinen oli ottanut myös omaisuutta mukaansa pakomatkalleen vai oliko pako jo sinänsä sanktioitu teko. Yleinen lähtökohta oli se, että seuraamuksen langettaminen edellytti omaisuuden mukaan ottoa, koska tällöin katsottiin tulleen osoitetuksi velallisen petostarkoitus, jolla hän pyrki vahingoittamaan velkojiaan. Paenneen velallisen kohdalla sanktioinnin syynä oli velan maksamattajättäminen, eikä esim. täytäntöönpano sinänsä. Näin ollen seuraamusten luonne oli nykykäsittein ilmaistuna enemmän siviili- kuin rikosoikeudellinen. Aina ei seuraamusta voitu edes panna täytäntöön, jos velallinen palattuaan suoritti velan.[73]

1500-luvulla alettiin yleisemmin puhua rangaistuksista velallisen paon ja muiden tekojen seuraamusten yhteydessä. Joissakin laeissa[74] sanktion siviili- tai rikosoikeudellinen luonne oli sidoksissa velan eli suojeltavan intressin suuruuteen: suuremman intressin kohdalla kysymys oli rikosoikeudellisesta rangaistuksesta ja pienemmän summan kohdalla siviilioikeudellisesta täytäntöönpanoseuraamuksesta. Huolimatta tästä jaottelusta käytetyt seuraamukset olivat yleisesti ottaen ankaria, mikä aiheutti lainsäädännöllisiä uudistuspaineita. Samaan aikaan taloudelliset olosuhteet kehittyivät, kaupankäynti vilkastui ja sitä myöten myös luotonanto yleistyi. Pääomien liikkuvuus lisääntyi ja niiden tarve yleensä rahamarkkinoilla lisääntyi, koska alettiin tehdä entistä suurempia sijoituksia. Tämä aiheutti luonnollisen tarpeen rangaista entistä tehokkaammin myös "ei-pakoilevia" velallisia. Velkojien edun yleistä loukkaamista alettiin pitää sinänsä rangaistavana, minkä vuoksi nähtiin tarpeelliseksi säätää rangaistavaksi yhä enemmän velallisen

[73] Reichart 1893 s. 87–91 ja s. 93. Reichart mainitsee useita esimerkkejä säännöksistä, jotka edellyttivät omaisuuden mukaan ottoa ja siten velkojien loukkaamistarkoitusta, jotta pako olisi ollut sanktioitu; näin oli asianlaita esimerkiksi eräissä hansa-säännöksissä vuosilta 1417, 1418, 1470, 1491 ja 1545, Kölnin statuutissa vuodelta 1437 ja Strasbourgin Polizeiordnungissa vuodelta 1628. Reichart toteaa, että tämän voidaan katsoa osoittavan edellä mainittujen säännösten edellyttäneen tuolloin velallisen "doluksen" toteennäyttämistä paon yhteydessä.

Diethelm toteaa velallisen saattaneen yrittää mukaansa otetulla omaisuudella ostaa suojelua toisessa kaupungissa. Diethelm 1965 s. 25.

[74] Kuten tirolilaisessa "Malesiordnung'ssa" vuodelta 1499 ja augsburgilaisessa "Polizeiordnung'ssa" vuodelta 1537.

maksukyvyttömyyteen liittyviä tekoja. Rangaistavuuden perusteena alettiin siis 1500-luvulla pitää velallisen menettelytapoja velkojien kannalta eikä korostetusti velallisen pakoa, kuten aikaisemmin asianlaita oli ollut. Lisäksi voidaan mainita, ettei ennen 1500-lukua velallisen tahdonmuodostusta eli subjektiivista syyllisyysmomenttia yleensä otettu käytännössä juuri lainkaan huomioon.[75]

2.2. Konkurssirikostyyppien muotoutuminen

Sauerin mukaan ensimmäisen kerran konkurssirikoksen (Bankrott, banco rotto tms.) nimike esiintyi italialaisissa kaupunkioikeuksissa keskiajalla ja sen jälkeen Reichs-Polizei-Ordnung'issa v. 1548.[76] Bindingin mukaan bankerot tarkoitti alussa vain maksukyvyttömyyden toteamista, ei siis välttämättä sinänsä rangaistavaa tekoa. Bindingin mukaan käsite sai alkunsa tapauksesta, jossa keskiajalla eräs rahanvaihtaja, joka tuli maksukyvyttömäksi, rikkoi julkisesti työpöytänsä ja osoitti täten muille tulleensa taloudellisesti "särkyneeseen" tilanteeseen eli bankerotiin.[77]

Rahanvaihtajat harjoittivat keskiajalla myös talletustoimintaa ja saivat tämän johdosta runsaasti vierasta omaisuutta haltuunsa. Tähän perustui vararikkotilanteiden rangaistavuuden ensimmäinen lähtökohta: rangaistavana pidettiin sitä, että liikemies "meni nurin" edellä kuvatun esimerkin tavoin huolehtiessaan vieraasta omaisuudesta. Bindingin mukaan vasta myöhemmässä vaiheessa velallisen omien tavaroiden saattaminen velkojien ulottumattomiin ja siten omien velkojien loukkaaminen rinnastettiin edellämainittuun rikolliseen menettelyyn.[78] Binding katsoo lisäksi, että keskiaikaisissa italialaisissa kaupungeissa rangaistiin konkurssirikoksen subjektina vain liikemiestä ("Kaufmann").

Myös Neymeyer esittää bankerot-sanalle saman alkuhistorian kuin Binding. Alussa se oli objektiivinen ja viittasi konkurssivelalliseen sinänsä eikä

---

[75] Reichart 1893 s. 94–96. Tiedemann toteaa kehittyvän luottotalouden vaatineen enemmän rikosoikeudellista suojaa. Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 vor § 283 Rn 32.

[76] Ks. tarkemmin RPO:sta s. 41–45.

[77] Binding 1902 s. 422; Sauer 1954 s. 125.

[78] Binding 1902 s. 422–423.

niinkään rikolliseen toimintaan. Sisällöllinen tulkinta muuttui kuitenkin myöhemmin siten, että termillä "bankerot" ja tekijällä "bankerottirer" ymmärrettiin rikosoikeudellisesti arvioitavia käsitteitä. Ratkaisevana nykymerkityksen muotoutumiselle Neumeyer pitää Code de Commercen[79] säännöksiä. Mainitussa säännöstössä ymmärrettiin termillä "faillite" maksujen lakkauttamista ja sanalla "banqueroute" maksujen lakkauttamisen rikosoikeudellisesti moitittavaa tekomuotoa. Code de Commercesta käsite omaksuttiin vuonna 1851 Preussin rikoslakiin ja siitä edelleen Reichsstrafgesetzbuch'iin ja Reichskonkursordnung'iin. Samanaikaisesti pyrittiin käsitettä määrittelemään silloisessa rikosoikeustieteessä. Neumeyer kuitenkin toteaa, että vielä 1800-luvullakaan kielenkäyttö ei ollut puheenaolevassa suhteessa täysin vakiintunut sen paremmin oikeuskirjallisuudessa kuin oikeuskäytännössäkään.[80]

Vaikkakin Neumeyerin mukaan bankerotin rikosoikeudelliselle määrittelylle oli ratkaisevaa ranskalainen 1800-luvun lainsäädäntö, pitää Neumeyer rangaistavien konkurssirikosten kotipaikkana keskiaikaisia italialaisia kaupunkeja. Silloiset suuret kauppakaupungit, kuten Venetsia, Genova ja Firenze, tarvitsivat voimakkaan suojan luottosuhteisiin. Bankerotilla ymmärrettiin tuolloin kauppiaan menettelyä, jossa h in hävitti tai kätki rahassa korvattavissa olevaa toiselta henkilöltä saamaansa omaisuutta, jos tekijä samalla lakkautti omien maksujensa suorittamisen. Teon vääryys (unrecht) oli siten vieraan omaisuuden vahingoittamisessa.[81]

2.2.1. Reichs-Polizei-Ordnung vuodelta 1548 – bankerot-käsitteen vakiintuminen

Germaanisessa oikeudessa alettiin kiinnittää 1500-luvulla huomiota velallisen subjektiiviseen syyllisyyteen. Periaate vakiinnutettiin vuonna 1548 sää-

---

[79] Ks. tarkemmin Code de Commerce'sta s. 63–66.

[80] Ks. Neumeyer 1891 s. 26–30.

[81] Neumeyer 1891 s. 32.
Von Brunegg 1914 s. 8 katsoo, että "Bankrott" on kehittynyt yksittäisten tunnusmerkistöjen kautta, ei sen sijaan kokonaisuutena. Kehitys olisi tämän lähtökohdan mukaan ollut kasuistista.

detyn Reichs-Polizei-Ordnung'in (RPO) kautta.[82] RPO:n keskeisenä merkityksenä nähdään yleensä, että se vakiinnutti bankerot-termin germaaniseen oikeuteen ja oikeuskäytäntöön. RPO:n yhteydessä puhuttiin germaanisessa oikeudessa ensimmäisen kerran lainsäädännön tasolla konkurssirikoksista.[83]

---

[82] RPO, jota varsinaisesti sovellettiin Augsburgissa, vaikutti monien paikallislakien sisältöön omana aikanaan, minkä johdosta se katsotaan merkittäväksi lähteeksi saksalaisessa oikeuskehityksessä. Hälschner 1884 s. 398.

Reichart osoittaa, että tässä vaiheessa RPO:n vaikutuksesta tapahtui myös yleinen ajatustavan muutos rangaistavuuden kohteen laajentuessa. Reichart mainitsee esimerkeinä mm. Hampurin "Gerichtsordnungin" vuodelta 1605, "Gerichtsordnung des Staatgericht zu Kämpften" vuodelta 1612 sekä "Der Staatulmordnung" vuodelta 1683, joissa kaikissa velallisen konkurssirikoksia koskevan luvun otsikossa mainittiin rangaistuksen kohteena sekä velallisen pako että muut konkurssirikokset (esim. Von Bankerottiren und flüchtigen Schuldner" tms.). Reichart 1893 s. 97.

RPO: "Tit. 22: Von verdorbenen Kaufleuten ":"§ 1 Als auf vielmals durch die Handthierer und Gewerbsleut gefährlicher und betrüglicher weiss, im Scheine Trauens und Glaubens, Geld und Waar bei anderen leuten aufgebracht, entlehnet und genommen worden, fürter ihre Gewerb und Handlung damit zu üben und zu treiben, welche zu Zeiten mit ihrem übermässigem Bracht, unordentlichem Wesen, Leben und sonst in andere Wege – in Abnehmen und Verderben kommen, darnach aufs den, austreten, sich in andere Herrschaften begeben, und von denselben wider ihrer Obrigkeit und der Kläger, so ihnen Geld und Waar gelien und zugestellt haben, Willen aufgenommen, vergleitet, geherbergt und fürgeschoben worden. Dieweil solche betrügliche und schädliche Handlungen, die sich einem Diebstahl wohl vergleichen, dem gemeinen Nuss zu Nachtheil reichen; so fessen, ordnen und wölle wir, das solche Handthierer und Gewerbsleut, so sie fürsesslicher oder betrüglicher Weise, und nicht aus fündlichem zugestandenem Unfall auffstehen, Bankerott machen, und ausstrinnig werden, hinfüro von keiner Herrschaft oder Obrigkeit aufgenommen, noch ohn Willen der gläubiger Vergleutet und geduldet, sondern wo die betretten, zu Hafften angenommen, den Klägern zu Recht gehalten, und nach Gestalt der Sachen gestrafft, auf so sie wieder zu häuslichen Wohnungen kommen, alsdann zu feinen Aemptern oder Dignitäten gezogen werden sollen: Wären sie aber aus fündlichen und unversehenlichen zugestandenen Unfällen oder Schäden, in Verderben und Auffstand kommen, alsdann mögen sie aufgenommen und verglaitet, Mitlenden mit ihnen gehabt, und dem geimeinen Recht nach, gegen ihnen gehandelt werden."

[83] Temme 1853 s. 1000; Hälschner 1884 s. 398; Merkel 1889 s. 734; Neumeyer 1891 s. 61 ja 68; von Liszt 1922 s. 479; von Hippel 1932 s. 277; Maurach-Schröder 1977 s. 372.

Toisaalta eräät tutkijat ovat esittäneet myös vastakkaisia näkökohtia: Bindingin mukaan vielä RPO:ssakaan ei ollut kysymys varsinaisista rikostunnusmerkistöistä, vaan petollisen menettelyn kuvauksesta, joka alkoi huolimattomana suhtautumisena haltuunannetun vieraan tavaran hoitoon, johti taloudelliseen kriisiin (bancrot) ja päätyi velallisen pakoon hallussa olleiden tavaroiden kanssa tarkoituksenaan tahallisesti loukata vel-

RPO:n eräs merkitys on se, että bankerut-teon vanhin muoto poistui, jolloin rangaistavuuden kohteena nähtiin ainoastaan reaalinen hävittäminen. RPO:n jälkeen velallisen tekojen vääryys (Unrecht) kohdistui petolliseen velan tekoon tai muuhun senkaltaiseen menettelyyn, ei vain omaisuudella operoimiseen sinänsä. Aikaisemmin bankerut-teot oli jaettu petolliseen (Betrügerisch Bankerut), jos velallisen teko-objektina oli hänen haltuunsa luovutettu vieras omaisuus ja yksinkertaiseen (Einfach), jos velallisen teko-objektina oli hänen oma omaisuutensa. Käytännössä oli usein vaikeaa tehdä eroa tällä perusteella. RPO:ssa on tavallaan yhdistetty edellämainitut kaksi tunnusmerkistötyyppiä. RPO vakiinnutti bankerot-käsitteen germaaniseen oikeuteen, johon se oikeuskäytännön kautta sittemmin juurtui.[84]

RPO:n mukaan paenneet velalliset saatiin välittömästi tapaamispaikalta toimittaa kotiseudulleen rangaistavaksi. Tällöin mahdollistettiin eräänlainen "oikeusapu" myös oman alueen ulkopuolella. Jos velkaantumisen voitiin osoittaa aiheutuneen yllättävästä onnettomuudesta, velalliselle myönnettiin cessio bonorum -etu. Pyrkimyksenä oli rangaista maksukyvyttömyyden tahallinen aiheuttaminen. Näin ollen RPO:ssa ei enää rajoituttu rankaisemaan pelkästään velallisen pakoa. Rangaistavaa oli velan tekeminen petollisessa tarkoituksessa tai maksukyvyttömyyden tahallinen aiheuttaminen velkasitoumuksen jälkeen. Rangaistuksen mittaamisessa otettiin huomioon tekijän "rikollisuuden aste".[85]

---

kojia. Binding siis katsoo, että sanktion langettaminen oli nimenomaisesti sidoksissa velallisen pakoon. Bindingin mukaan vasta myöhemmin poistui tämä sidottuisuus ja myös omien tavaroiden tai omaisuuden hävittäminen rangaistiin vararikkotekona. Binding 1902 s. 424. Samalla kannalla on Merkel 1889 s. 734.

Neumeyer toteaa yleisemmin, että vielä 1600-luvulla germaanisessa oikeudessa kriminalisoitiin konkurssirikoksia niin, että teko tuli rangaistavaksi vain pakotapauksissa. Neumeyer 1891 s. 78.

Pakoon liittyvissä tulkintaerimielisyyksissä heijastuu tietyllä tavalla myös yleisen käsityskannan muutos: paolla sinänsä velallinen pyrkii välttämään vain henkilökohtaisen täytäntöönpanon, jolloin lähtökohtana korostuu menettelyn täytäntöönpanonluonteisuus. Jos sen sijaan menettelyyn liitetään omaisuuden kätkeminen tai hävittäminen, pyrkii velallinen täytäntöönpanon välttämisen lisäksi hyötymään tilanteesta myös muuten. Näin Neumeyer 1891 s. 78. Viimeksimainittu näkökulma puolestaan lähestyy jo velkojien edun turvaamista rikosoikeudellisena suojeluobjektina.

[84] Neumeyer 1891 s. 61, s. 65 ja s. 70–71; Reichart 1893 s. 97.

[85] Reichart 1893 s. 97.

Konkurssirikosten tunnusmerkistöjen kehitys jatkui 1600–1800-luvuilla germaanisessa oikeuspiirissä siten, että RPO:n viitoittamalta pohjalta yksittäisiin maa- ja kaupunkilakeihin sisällytettiin kuhunkin omat säännöksensä konkurssirikoksista. Suurimpana syynä tähän kehitykseen oli se, että isommat alueet halusivat erottua myös lainsäädännöllisesti omiksi yksiköikseen. Sisällöllisesti osa laeista siteerasi RPO:n tunnusmerkkejä.

Kasuistisissa tunnusmerkeissä oli eri lakien välillä jonkin verran eroavaisuuksia: esimerkiksi Hampurissa sovelletuissa säännöksissä vuodelta 1711 ja Nürnbergiä koskevissa säännöksissä vuodelta 1717 kriminalisoitiin se, että velallinen konkurssin lähestyessä myi tai lahjoitti omaisuuttaan velkojien vahingoksi tai ilmoitti olemattomia velkoja tai salasi saamisiaan. Osa laeista, kuten vuodelta 1620 oleva "Mandat der Vereinigten Deutschen Hansastädte, wieder die Motwillige Falliten und Banquerottirer", olivat puhtaita vuoden 1548 RPO:n täytäntöönpanoasetuksia.

Laeissa alettiin yleisesti erottaa petollinen ja vilpillinen konkurssirikos toisistaan. Vilpillisen konkurssirikoksen kasuistisissa tunnusmerkeissä oli eri laeissa ja alueilla yksityiskohdissa eroja. Tahdonmuodostus alettiin ottaa yleisesti huomioon RPO:n mukaisesti. Neumeyerin mukaan kuitenkin vasta 1730-luvulla alettiin tahalliset ja tuottamukselliset teot varsinaisesti erottaa toisistaan. Sitä ennen ei esimerkiksi rangaistusta langetettaessa ollut merkitystä, kummanlaatuinen, tahallinen vai tuottamuksellisesti aiheutettu teko oli.[86]

---

[86] Rydin 1888 s. 28; Neumeyer 1891 s. 71–73 ja s. 101 ja 106; Tulenheimo 1945 s. 78–79.

1600-, 1700- ja 1800-luvuilla oikeuskehitys jatkui kuitenkin yleisesti ottaen hajanaisena ja epäyhtenäisenä. Germaanisessa oikeudessa vallitsi vielä tuolloin roomalaisen oikeuden ajattelumalli. Näin ollen voidaan sanoa, että saksalaisen oikeuden todellinen kehityspohja on common law -tyyppinen.

1600–1700-luvuilla jotkut alueet (Bavaria v. 1753 ja Preussi v. 1718, 1722 ja 1781) omaksuivat konkurssimenettelysäännöksiin vaikutteita Espanjasta. Tällöin omaisuuden likvidaatio ja varojen jako tapahtui oikeuden johdolla. Velkojilla oli vain vähän vaikutusmahdollisuuksia prosessiin. Tämä menettely poikkesi muualla käytössä olleesta velkojien johdolla tapahtuneesta täytäntöönpanosta. Konkurssimenettely voi alkaa velallisen omasta aloitteesta, jolloin hänelle voitiin myöntää cessio bonorum -etu ja määrätä omaisuus "custodia legis". Velkoja-aloitteinen konkurssi oli mahdollinen, jos yksittäiseen täytäntöönpanoon yhtyi muita velkojia. Tällöin lis creditorum -menettely muuttui concursus creditorumiksi. Dalhuisen 1974 s. 20.

1800-luvulta lähtien Saksassa alkoivat kuitenkin vaikuttaa luonnonoikeudelliset ja

Vuoden 1548 RPO sekä sen samansisältöisenä uudistanut vuoden 1577 Frankfurter RPO säätivät konkurssirikoksen subjektiksi vain kauppiaat ja liikemiehet. Hyvin merkittävänä päätöksenä pidetään kuitenkin Regensburgerin oikeuden Reichsschluss'ia 17/7 Fbr. 1671 sub X, vaikkakaan tämä päätös ei saanut lainvoimaa. Tässä päätöksessä nimittäin katsottiin, että konkurssirikoksen subjektiksi pitäisi hyväksyä kaikki velalliset eikä ainoastaan kauppiaita ja muita liikemiehiä. [87] Rangaistusten kohdistaminen pelkästään liikealalla toimiviin henkilöihin johtui siitä, että vain tässä asemassa olevien henkilöiden katsottiin olennaisella tavalla voivan vaarantaa luottomarkkinoita toiminnallaan maksukyvyttömyystilassa. Lisäksi katsottiin kauppiaan olevan ns. julkinen persoona, joka nauttii erityistä luottamusta, mutta johon myös tämän johdosta kohdistuu erityisiä velvollisuuksia. Esimerkiksi Hälschner vertaa kauppiaiden asemaa virkamiesten asemaan virkarikoksissa. Luoton väärinkäyttö loukkaa siten koko liike-elämää eikä vain yksittäisiä velkojia ja yksi konkurssi saattaa aiheuttaa liike-elämässä paljon heijastusvaikutuksia, esimerkiksi useita muita konkursseja sidosryhmissä.[88]

---

kansallisuusaatteeseen perustuvat ajatusvirtaukset. Ne korostivat pyrkimystä yhtenäiseen valtakunnalliseen kodifikaatioon, joka toteutui 1800- ja 1900-luvun taitteessa. Kuitenkin systemaattinen ja järjestelmällinen ajattelu oli vielä kehittymätöntä eikä rikosoikeudellinen ja täytäntöönpanoon tähtäävä menettely aina tarkasti erottunut toisistaan. Yleisenä lähtökohtana tunnusmerkeissä oli kuitenkin se, että velallisen pako ja velallisen muut menettelytavat pyrittiin erottamaan toisistaan. Rangaistuksen mittaaminen jätettiin usein pitkälle tuomarin harkintaan. Huomioon otettavia tekijöitä olivat esimerkiksi rikollinen tahdonsuuntaus eli tahallisuus tai tuottamus, aiheutettujen vahinkojen suuruus, joka joskus oli sidoksissa lainsäädännöllisestikin vahinkojen markkamäärään sekä toisinaan konkurssista kärsimään joutuneiden tahojen lukumäärä.

Yleispiirteenä voidaan vielä sanoa, että tunnusmerkit kirjoitettiin esimerkinomaisesti siten, että varsinaisessa lakitekstissä lueteltiin esimerkkejä niistä sanktioiduista teoista, joista seurasi maksukyvyttömyys tai jotka vahingoittivat velkojia. Yleistä oli myös konkurssirikosten rinnastaminen varkauteen, petokseen tai väärennökseen. Hälschner 1884 s. 400; Planitz 1961 s. 243 ja 257; Mitteis 1963 s. 183; Huebner 1968 s. 23–25 ja s. 32–34; Laufs 1978 s. 125–128 ja s. 153–1163; Seuffert 1899 s. 29–32.

[87] Binding 1902 s. 424.

[88] Temme 1853 s. 1003; Diethelm 1965 s. 50.

Hälschnerin mukaan siinä tapauksessa, että konkurssirikoksen subjektiksi katsottiin vain liikemies tai kauppias, muiden henkilöiden vastaava menettely tuli arvioitavaksi tavallisena petoksena. Hälschner 1884 s. 404.

Kuten myöhemmin käy ilmi, talouselämän kehittyessä ajattelumalli osoittautui kuitenkin liian ahtaaksi ja konkurssirikoksen subjektin käsite laajeni koskemaan kaikkia velal-

2.2.2. Allgemeines Landsrecht vuodelta 1794 – konkurssirikostyyppien kehittyminen

Preussin Allgemeines Landsrecht eli ALR, joka oli konkurssirikosten kannalta seuraava merkittävä lakikodifikaatio germaanisessa oikeudessa, ei enää omaksunut suoria vaikutteita roomalaisesta oikeudesta, vaan sen taustalla vaikuttivat lähinnä luonnonoikeudelliset ja valistuksen ajatussuunnat. Tämä näkyi varsinkin lain systematiikassa ja jaottelutekniikassa, joka piti keskeisenä asioiden tarkastelua yksittäisten ihmisten kannalta.

Valistuksen aikana vaadittiin yleensä oikeusalojen systematisointia, rikosoikeudellisten tunnusmerkistöjen ja teonkuvausten täsmällisyyttä ja yleisen mielipiteen mukaisuutta. Rikoslailta vaadittiin lisäksi täydellisyyttä ja ymmärrettävyyttä. Lain sitovuutta pyrittiin korostamaan sillä, että rangaistussäännöksen tuli näkyä selvästi ja tarkasti tunnusmerkistöstä. Tällä pyrittiin välttämään aikaisemmin esiintynyttä mielivaltaa rangaistusten määräämisessä ja sitomaan ratkaisijan tahto mahdollisimman tarkasti.

Lainsäädäntötekniikka ALR:ssä oli lähinnä kasuistinen, eikä yksittäisissä säännöksissä käytetty kovin korkeata abstraktiotasoa. Kuitenkin tavoitteena oli se, että rikoslakiin pitäisi sisällyttää yleinen osa ja erityinen osa. Yleisen

---

lisia edelläviitatun oikeustapauksen osoittamaan suuntaan. Myöhemmin liikemies- tai kauppiasominaisuus katsottiin konkurssirikoksen yhteydessä enintään rangaistuksen koventamisperusteeksi samojen seikkojen nojalla, joilla aikaisemmin perusteltiin subjektin rajaaminen pelkästään näihin tahoihin. Köstlin 1857 s. 725 ja 736; Hälschner 1884 s. 399 ja 403; Neumeyer 1891 s. 35, s. 67, s. 99 ja s. 100; Binding 1902 s. 422. Neumeyer huomauttaa samalla, että bankerot-sana pohjautuu liikemiestoimintaan ("Kaufmannskreisen"). Subjekti kehittyi lähinnä oikeuskäytännön ja partikulaarioikeuksien kautta viitattuun laajentavaan suuntaan. Jo 1800-luvulla muutkin kuin kauppiaat ja liikemiehet käyttivät luottoja siinä määrin, että he voivat menettelyllään vaarantaa tai loukata luottomarkkinoita ja heidän toiminnastaan voi aiheutua vakavia heijastus- tai seurannaisvaikutuksia.

Germaanisella oikeusalueella tilanne compositoiden eli sovintojen tai akordien suhteen oli monimutkainen, koska siellä oli 1200–1800-luvuilla useita erilaisia kaupunki- ja osavaltiosäännöksiä. Esimerkiksi Lyypekissä käytettiin yleisesti compositioita jo 1200-luvulta lähtien, samoin kuin Hampurissa vuoden 1603 jälkeen. Velkojien enemmistön päätöksellä voitiin myöntää maksun lykkäyksiä enimmillään viisi vuotta. Kuitenkin esimerkiksi vuoden 1869 Bavarian siviiliprosessilaki sekä vuoden 1850 vastaava laki Hannoverissa kielsivät compositiot kokonaan. Dalhuisen 1974 s. 26–27.

osan tuli olla abstrahoitu erityisestä osasta. Myös ALR:ssä tähän tavoitteeseen teknisesti pyrittiin.[89]

Teoreettiselta rakenteeltaan ALR:stä tehtiin toissijainen, subsidiäärinen lakikirja, jonka piti tulla sovellettavaksi vasta eri alueiden oman lainsäädännön jälkeen. Käytännössä oikeudet kuitenkin luopuivat tästä toissijaisedellytyksestä hyvin nopeasti. Alueellisilla lakikirjoilla ei ollut käytännön merkitystä ALR:n voimaan tulon jälkeen.[90]

Monet lakikirjat ovat oikeushistoriallisesti tarkasteltuna jo voimaan astuessaan vanhentuneita. ALR:n kohdalla tämä ei välttämättä pitänyt paikkaansa. ALR oli kompromissi säätämisajankohtansa ja tulevaisuuden välillä ennen muuta siksi, että se otti huomioon sekä sääty-yhteiskunnan että tulevan porvarillisen yhteiskunnan vaatimukset.

Preussissa säädettiin rikoslaki, das Preussische Strafgesetzbuch vuonna 1851, joka oli ALR:n syrjäytymisen kannalta yksi huomattavampia tekijöitä. Myös Ranskassa 20.3.1804 voimaanastunut Code civil, jota oli valmisteltu vuodesta 1800 lähtien, vaikutti osittain ALR:n kanssa samanaikaisesti ja osittain ALR:n syrjäyttäen. Code civiliä pidettiin aikanaan hyvin modernina, asiallisena, liberaalina, täsmällisenä ja riittävän suppeana teoksena. Kun Preussiin liitettiin eräitä osia Ranskasta käytyjen sotien seurauksena, pysyi ranskalainen Code civil näillä alueilla edelleenkin voimassa eli ALR ei niitä kyennyt syrjäyttämään. ALR:ä pidettiin näillä alueilla sovellettuun ranskalaiseen oikeuteen nähden vanhentuneena.[91]

2.2.2.1. Petosluonteinen, vilpillinen, tuottamuksellinen ja kevytmielinen konkurssirikos

ALR erotti neljä erilaista konkurssirikostyyppiä: petosluonteisen, vilpillisen, tuottamuksellisen ja kevytmielisen konkurssirikoksen. Toiset tutkijat katsovat, että ALR oli varsinaisesti ensimmäinen laki, jossa konkurssirikoksissa määriteltiin "kiinteät", tarkat tunnusmerkistöt.[92] Neumeyer katsoo, että

[89] Planitz 1961 s. 263; Mitteis 1963 s. 183; Laufs 1978 s. 123–124; Schlosser 1979 s. 56–58; Rüping 1981 s. 67–69.

[90] Hattenhauer 1970 s. 30.

[91] Hattenhauer 1970 s. 37–38.

[92] Hälschner 1884 s. 401.

ALR:ssä omaksuttu tyyli luokitella konkurssirikokset enemmänkin velallisen syyllisyyden kuin rikkomuksen laadun mukaan oli aikanaan omaperäistä.[93]

Tunnusmerkistöjen objektiivinen puoli pyrittiin määrittelemään mahdollisimman laajaksi. Tarkoituksena oli, että kaikki mahdolliset tapaukset olisivat sisältyneet eri tunnusmerkistöihin. Toisaalta käytössä oli myös järjestelmä, jonka pyrkimyksenä oli saada kaikki konkurssirikoksiksi luetut tapaukset järjestelmälliseen yhteyteen keskenään, mitä systematiikkaa edusti mm. ALR.[94]

---

[93] Neumeyer 1891 s. 97.

Neumeyerin mukaan velallisen "Absicht" velkojille hänen teostaan aiheutuvista tappioista tai suosimistarkoituksesta ja velallisen omakohtainen hyötymismotiivi tuli konkurssirikostunnusmerkistöön ensimmäisen kerran vasta ALR:ssä. Neumeyer 1891 s. 84. Neumeyer toteaakin, että 1800-luvun alkuun mennessä konkurssipetos oli kehittynyt nykytyyppiseksi tunnusmerkeiltään. Neumeyer 1891 s. 81.

[94] Reichart 1893 s. 98; Tulenheimo 1945 s. 83; Anners 1980 s. 45.

Reichart luettelee esimerkkejä laeista, joissa tunnusmerkistö oli kirjoitettu mahdollisimman laajaksi siten, että niissä ei ollut mainittu mitään perusteita, jotka olisivat poistaneet teon rangaistavuuden: tällaisia lakeja olivat Tirolin Malesiordnung vuodelta 1499 ja Augsburgin kaupungin kauppiaita koskeva statuutti vuodelta 1527. Toisten lakien tunnusmerkistöt oli puolestaan kirjoitettu siten, että rangaistavista tekotavoista oli lueteltu esimerkkejä ja mainittu nimenomaisesti, että mikäli seuraus oli aiheutunut tekijästä riippumattomasta syystä ("unglücksfall") tekoa ei rangaistu. Tällaista tekniikkaa käyttivät mm. Nürnbergin reformi vuodelta 1503 ja 1564, Reichs-Polizei-Ordnung 1548 ja 1577, Frankfurter Reformationen 1578 ja 1587, Die Statuten von Preslau 1588, Das Hamburger Statsrecht 1605 ja 1711, Das Bayerische Landrecht 1616, Das Mandat der Hansestädte 1620 ja sen täsmälleen vahvistanut Bremer Edict 1707, Die Strasburger Polizeiordnung 1628, Die Lindauergerichts- und Prozessordnung 1739, Die Augsburger Zucht- und Strafordnung 1734 ja Die Memminger Gerichts- und Prozessordnung 1751. Reichart viittaa kunkin lain ko. konkurssirikossäännökseen ja siteeraa lainkohtaa sanatarkasti. Reichart toteaa, että tunnusmerkistöjen kirjoitustavat korostavat rangaistavuuden edellyttävän tekijältä subjektiivista syyllisyyttä ja sen toteamista. Käsiteltynä ajanjaksona, 1500–1700-luvulla ja esimerkiksi kaikissa edellä viitatuissa laeissa edellytettiin Reichartin mukaan konkurssirikosten rangaistavuudelta "dolusta". Reichart toteaa, että rikosoikeudellista tuottamusta, culpaa, ei vielä ylipäätänsä tunnettukaan tänä aikana itsenäisenä ja yleisenä rangaistavana syyllisyysmuotona lukuunottamatta henkirikoksia. Yleiseksi rangaistavaksi syyllisyysmuodoksi culpa Reichartin mukaan vakiintui vasta 1600-luvulla. Reichart 1893 s. 98–100 ja s. 104.

Beschützin ja Utriaisen mukaan tuottamusta alettiin vakiinnuttaa rikosoikeudessa germaanisessa oikeudessa 1500-luvulla, mutta sen käsitteellisessä sijoittamisessa oli vaikeuksia aina 1800-luvulle asti. Näin Reichartin toteamukset konkurssirikoksista ja tuot-

Petosluonteiseksi konkurssirikokseksi (betrüglicher Bankerut) teko katsottiin, jos velallinen oli salannut omaisuuttaan velkojiensa vahingoksi. Salaaminen saattoi tapahtua joko teeskentelemällä maksukyvyttömyystilassa olemista taikka saattamalla pesän varat petollisesti todellista pienemmiksi ilmoittamalla olematon velka tai muulla vastaavalla tavalla.[95]

Vilpillisen konkurssirikoksen (muthwilliger Bankerut) tunnusmerkistö täyttyi, jos velallinen oli aiheuttanut häviötilansa tuhlailevalla elämäntyylillä. Tuhlailevaksi varojen käyttö katsottiin, jos menot nousivat yli normaalin, välttämättömän elintason ja olivat epäsuhteessa velallisen taloudelliseen tilanteeseen. Esimerkiksi uhkapeli katsottiin aina tuhlailevaksi varojen käytöksi. Raskauttavaksi asianhaaraksi katsottiin velkasitoumukseen ryhtymi-

---

tamuksen kehittymisestä siinä käyvät periaatteellisesti yksiin niiden tutkimustulosten kanssa, jotka koskevat tuottamuskäsitteen omaksumista yleensä rikosoikeudessa. Beschütz 1906 s. 4–7; Utriainen 1985 s. 103–104. Ainoastaan sattumasta tai epäonnesta johtuneet teot säädettiin rangaistuksista vapaaksi. Kehitys on tässä suhteessa konkurssirikoksissa seurannut rikosoikeuden yleistä kehitystä: vrt. erityisesti konkurssirikoksista Reichart 1893 s. 106 ja rikosoikeuden yleisestä kehityksestä Utriainen 1985 s. 103.

Rüpingin mukaan vuoden 1794 ALR:ää on luonnehdittu "preussilaisen luonnonoikeuden" tuotteeksi. ALR:n ajatukset perustuvat valistusfilosofien Thomasiuksen, Wolfin, Montesquieun ja Voltairen oppeihin. Fredrik Suuri ajoi ko. valistusideologian läpi lainsäädäntövaiheessa. ALR:ssä on 19199 pykälää (paragraphen), joista viimeiset 1577 koskevat rikosoikeutta. Rikosoikeudellisen osan valmistelutyön on suurimmaksi osaksi tehnyt Ernst Ferdinand Klein (1744–1810). Tavoitteena oli, että jokaisen henkilön tuli voida ymmärtää ja siten noudattaa lakia. Luonnonoikeudellinen ja valistukseen perustuva lähtökohta käy selkeästi ilmi ALR:n johdanto-osan 83 §:stä: "die allgemeinen Rechte des Menschen gründen sich auf die natürliche Freyheit, sein eignes wohl, ohne Krenkung der Rechte eines andern, suchen und bevördernt zu können". Rüping 1981 s. 70–72.

Eräänä seikkana, joka perustui valistusfilosofiaan, oli pyrkimys lieventää rangaistuksia. Fredrik Suuren tavoitteena oli saattaa rangaistus ja teko suhteelliseen vastaavuuteen toisiinsa nähden (Verhältnissmässigkeit). Lisäksi pyrkimyksenä oli korostaa tahdon toimintaa puhtaan tekorangaistuksen sijasta. Taustalla vaikutti myös valistusfilosofian mukainen utilitarismi. Rangaistuksissa näkyi yleisinä lähtökohtina pelotusperiaate, pyrkimys parantaa rikollinen sekä sovitusajatus, jonka mukaan tekijä sovittaa rangaistuksella tekonsa yhteiskunnallisesti. Rangaistava teko nähtiin lähinnä yhteiskuntasopimuksen rikkomisena. Näin rangaistuksellakin pyrittiin yhteiskunnalliseen hyötyyn ja tarkoituksena oli, että se ei olisi vain "paha tekijälle". Fischl 1913 s. 15–22; Rüping 1981 s. 71.

[95] Allgemeines Landsrecht für die Preussischen Staaten von 1794. Löydettävissä teoksesta: Hattenhauer, Hans, Allgemeines Landsrecht für die Preussischen Staaten von 1794. Textausgabe. Mit einer Einfuhrung von Dr Hans Hattenhauer. Frankfurt am Main – Berlin 1970. Ks. 1452–1457 §§ sekä 1483 §.

nen tuhlaamistarkoitusta varten tilanteessa, jossa velkojien täysi tyydyttäminen ei enää näyttänyt todennäköiseltä tai jos lainavaroja käytettiin ainoastaan pesän varojen suurentamistarkoituksessa. Velan tähden paennutta velallista rangaistiin myös vilpillisestä konkurssirikoksesta.[96]

Tuottamuksellinen konkurssirikos (fahrlässiger Bankerut) täyttyi, jos velallinen aiheutti velkojilleen entistä suurempaa vahinkoa tekemällä uutta velkaa huolimatta tietämästään maksukyvyttömyystilasta ja samalla salasi uusilta velkojiltaan omaisuusasemansa, tarkoituksenaan varallisuusasemansa parantaminen, tai käytti omaisuutensa yksityisiin menoihinsa ja yksityistalouteensa ja siten vahingoitti velkojiaan tilanteessa, jossa hänen omaisuutensa ei enää tiettävästi riittänyt kaikkien velkojien tyydytykseen taikka jos kauppias laiminlöi normaalin huolellisen kirjanpidon ja tilinpäätöksen laatimisen kerran vuodessa.[97]

Kevytmielisestä konkurssirikoksesta (unbesonnerer Bankrut) velallinen tuomittiin, jos hän velkavaroilla ilman velkojiensa nimenomaista lupaa ryhtyi epävarmoihin liiketoimiin, jotka epäonnistuessaan aiheuttivat maksukyvyttömyyden ja siten velkojille vahinkoa.[98]

Mainittujen konkurssirikostyyppien lisäksi ALR:ssa oli erikseen kriminalisoitu velkojan puoltaminen.[99]

ALR:n konkurssirikoksia koskevien teonkuvausten sisältö heijasteli suoraan talouselämän edistymistä: esimerkiksi vilpillinen konkurssirikos (muthwilliger Bankerut) kriminalisoi liian suuren lainanoton, minkä taustana voi olla ainoastaan luotonannon yleistyminen talouselämässä. Kevytmielinen konkurssirikos (unbesonnerer Bankerot) kriminalisoi mm. epävarmoihin liiketoimiin ryhtymisen, joka niinikään edellyttää jo jonkin verran kehittynyttä talouselämää. Näin voidaan havaita esimerkiksi ALR:n sisältäneen jo tunnusmerkkejä, joiden olemassaolo ylipäätänsä ei olisi ollut mahdollista ilman kehittyneitä taloudellisia olosuhteita.

---

[96] Ks. ALR 1458–1465 §§ sekä 1482 §.

[97] Ks. ALR 1466–1472 §§.

[98] Ks. ALR 1473–1475 §§.

[99] Ks. ALR 1478 §.

Voidaan havaita, että ALR:ssä on nykykäsittein tulkittuna kolme tuottamuksellisesti toteutettavaa tekomuotoa, vilpillinen, tuottamuksellinen ja kevytmielinen konkurssirikos.

2.2.2.2. *Seuraamukset pysyivät ennallaan*

Aina 18. vuosisadalle asti käytetyt rangaistukset pysyivät ankarina. Esimerkiksi ALR:n aikana käytettiin nykyisistä huomattavasti poikkeavia seuraamuksia. Kunniarangaistusten osuus myös lisääntyi. Konkurssirikoksen tehnyt velallinen ei saanut toimia virkamiehenä eikä hoitaa luottamustoimia.[100] Velallisen ja osittain myös hänen perheensä normaaleja elämänmuotoja rajoitettiin.[101] Velallinen saatettiin julkisesti erilaisten häpeärangaistusten kohteeksi.[102] Kunniarangaistus ei kuitenkaan ollut aina yksinään riittäväksi katsottava seuraamus, vaan sitä käytettiin muun rangaistuksen, kuten elinkautisen vapausrangaistuksen, pakkotyön tai ruumiinrangaistuksen ohessa.[103] ALR:ssä oli juutalaisia varten eräiden tekojen osalta lisäksi oma rangaistusasteikko.[104]

Rangaistuslajin ja -määrän valinta oli ALR:ssä tuomarin harkinnassa. ALR edellytti tuomarin kiinnittävän huomiota rikoksen suuruuteen ja rikoksella aiheutetun vahingon määrään.[105]

---

[100] Ks. ALR 1453, 1454, 1456, 1461, 1469 ja 1475 §§.
Suuntaus vastaa rangaistusjärjestelmän yleiseurooppalaista kehitystä. Lappi-Seppälä 1982 s. 39–40.
Tämän kehityksen taustalla nähtiin toisaalta ns. idealistisia, aatteellisiin perusteihin nojautuvia syitä ja toisaalta ns. materialistisia, yhteiskunnan taloudellisiin ja poliittisiin voimasuhteisiin nojautuvia tekijöitä. Ensiksimainitun pohjana oli ns. pelotusperiaate, joka tähtäsi rangaistuksen rikollisuutta ehkäisevään vaikutukseen. Aatteellisiin tekijöihin voidaan lukea ns. teokraattinen sovitusoppi, joka nojautui uskonnollisiin perusteisiin. Rakenteelliset selitysperusteet lähtivät puolestaan siitä, että rangaistusjärjestelmän tarkoituksena oli suojata porvariston ja kapitalismin etuja vähävaraisten ja maksukyvyttömien henkilöiden kustannuksella. Kuoleman- ja ruumiinrangaistuksen runsasta käyttöä on selitetty myös biologiselta kannalta, eliniän keskimääräisen lyhyyden kautta, jolloin ruumiillinen koskemattomuus ja ihmishenki eivät olisi oikeushyvinä olleet yhtä arvostettuja kuin esim. nykyisin. Ks. Foucault 1980 s. 64; Lappi-Seppälä 1982 s. 43–51 ja s. 54.

[101] Ks. ALR 1462, 1469, 1475 §§.

[102] Ks. ALR 1453, 1456, 1461, 1463, 1484 §§.

[103] Ks. ALR 1453, 1454, 1461, 1470 ja 1475 §§.

[104] Ks. ALR 1462 § ja 1469 §.

[105] Ks. ALR 1455 ja 1476 §§.
Rydinin ja Tulenheimon mukaan ALR:ssä omaksuttu linja rangaistuksen riippuvuudesta tuomarin harkinnasta vastasi yleistä kehitystä tuohon aikaan. Rydin 1888 s. 30; Tulenheimo 1945 s. 85–86. Foucault'in mukaan tuomioistuimet sen sijaan pyrkivät tuohon aikaan käytännössä antamaan niin lievän rangaistuksen kuin mahdollista. Myös täytäntöönpanossa pyrittiin joustavuuteen. Foucault 1980 s. 41.

2.2.3. Ruotsalainen oikeus ennen 1800-lukua

2.2.3.1. Keskiajalta 1700-luvulle – germaanisten vaikutusten korostuminen

Ruotsissa konkurssirikosten kehitys on saanut vaikutteita ennen kaikkea germaanisesta oikeudesta. Skandinavian maiden ja nykyisten saksalaisten kaupunkien välillä oli vilkasta kaupankäyntiä, mikä vaikutti ruotsalaisen oikeuskäsityksen teoreettiseen muotoutumiseen. Esimerkiksi Visbyn kaupunginlaissa oli keskeisiä konkurssia koskevia säännöksiä omaksuttu vanhojen hansakaupunkien, kuten Hampurin ja Lyypekin oikeudesta 1200-luvulta. [106] Tosin ruotsalaiseen oikeusjärjestykseen sekoittui vaikutteita myös ranskalaisesta oikeudesta, ennen kaikkea Code de Commercesta.[107]

Velkojat turvasivat yleensä asemansa pantilla tms. vakuudella. Luottoon perustuva taloudenhoito oli kuitenkin harvinaista. Tämän johdosta konkurssia koskevat säännöt eivät olleet lainsäädännöllisesti keskeisessä asemassa. Ruotsissakin oli sääntelyn painopiste maksun laiminlyönnin seurauksena olevassa täytäntöönpanomenettelyssä. Helpotuksia velan maksusta saattoivat kuitenkin saada vain velalliset, jotka eivät olleet syyllistyneet petolliseen tai huolimattomaan menettelyyn velkojiaan kohtaan[108].

---

[106] Agge 1934 s. 916–918; Hasselberg 1953 s. 1–5, s. 32 ja s. 268; Jägersköld 1967 s. 306.

[107] Jägersköld 1967 s. 29–50.

[108] Landtmanson 1866 s. 35–38; Rydin 1888 s. 53; Hasselberg 1953 s. 139–150; Jägersköld 1967 s. 307–309; Löfmarck 1982 s. 48.

Rydinin mukaan omaisuuden luovutusedun hyväkseen saanut velallinen vapautui suorittamasta myöhemmin saamallaan omaisuudella täytäntöönpanomenettelyn perusteina olevia velkoja. Jägersköldin mukaan tämänkaltainen vastainen velkavastuusta vapautuminen vaati lisäksi eri sopimusta velkojien kanssa. Rydin 1888 s. 55; Jägersköld 1967 s. 307.

Tulenheimon käsityksen mukaan maksun laiminlyöneelle velalliselle langetettu seuraamus oli luonteeltaan rikosoikeudellinen. Tulenheimo 1945 s. 91.

Epäselväksi jää kuitenkin se peruste, miksi maksun laiminlyönnistä velalliselle johtuneet sanktiot olivat Ruotsissa luonteeltaan rikosoikeudellisia, kun ne muualla katsottiin samoihin aikoihin ulosotto-oikeudellisiksi täytäntöönpanotoimiksi. Seuraamukset olivat muutoin luonteeltaan ja toteuttamistavoiltaan toisiinsa verrattavia. Mitään erityistä perustetta niiden poikkeavalle arvostelulle ei voida esittää. Kuten aiemmin on todettu, alkuaikoina kysymys oli lähinnä ulosotto-oikeuteen liittyvistä toimenpiteistä. Tätä kantaa tukevat Rydinin ja Hemmerin tulkinnat. Ks. Rydin 1888 s. 48; Hemmer 1962 s. 176.

Velallinen, joka vapaaehtoisesti luovutti maksukyvyttömyytensä havaittuaan kaiken omaisuutensa velkojilleen, saattoi velkojien siihen suostuessa pitää vapautensa. Cessio bonorum -etu omaksuttiin periaatteeltaan samanlaisena kuin roomalaisessa oikeudessa. Velallinen voitiin määrätä suorittamaan velkansa työllään. Jos maksun suorittamatta jättämisen syynä oli onnettomuus, velallista ei määrätty pakkotyöhön. Visbyn kaupunkilain mukaan ääritapauksessa saatettiin velallinen jopa tuomita kuolemanrangaistukseen, jos hän oli velan tähden karannut ja tässä yhteydessä vienyt kaiken omaisuutensa mukanaan.[109]

1300-luvun jälkeen ei Visbyn kaupunkilain edellä mainittuja säännöksiä lukuunottamatta maksunsa laiminlyönyttä velallista rangaistu rikosoikeudellisesti. Tämä johtui luotonkäytön harvinaisuudesta. 1600-luvun loppupuolella tähän asiantilaan tuli muutos ja maksunsa laiminlyönyttä velallista saatettiin rangaista mm. vankeudella. Vankeuden pääasiallisena tarkoituksena oli toimia painostuskeinona, mutta se muuttui rangaistuksen luonteiseksi, jos velallinen ei tästä huolimatta kyennyt velkaansa suorittamaan tai hankkimaan sille takausta.[110]

Kaarle IX:n vuonna 1607 antamassa ja Kustaa II Aadolfin vuonna 1621 uudistamassa Göteborgin kaupungille osoitetussa privilegiossa otettiin huomioon maksukyvyttömyyden syyt. Ilman omaa myötävaikutusta maksukyvyttömäksi joutunut velallinen erotettiin niistä velallisista, jotka tahallisesti olivat aiheuttaneet vararikkotilan. Velkojain enemmistö saattoi myöntää velalliselle akordin, jos hän esitti todennäköisiä syitä sille, että hän ei ollut itse myötävaikuttanut maksukyvyttömyyteensä. Päinvastaisessa tapauksessa velallinen oli tuomittava rangaistukseen.[111]

Velallisen maksukyvyttömyyteen liittyviä kysymyksiä käsiteltiin myös voimassa olevista laeista annetuissa kuninkaallisissa selityksissä. Konkurssirikosten kannalta näistä oli merkittävä vuonna 1643 annettu ehdotus raastuvanoikeusprosessiksi. Siinä määrättiin velallisryhmät, joille ei tullut

---

[109] Landtmanson 1866 s. 38; Agge 1934 s. 918; Hasselberg 1953 s. 227 s. 260 ja s. 268; Jägersköld 1967 s. 307; Löfmarck 1982 s. 48.

[110] Jägersköld 1967 s. 311.
Vrt. samansuuntainen kehitys germaanisessa oikeudessa, tosin ajallisesti hieman aiemmin.

[111] Landtmanson 1866 s. 38–39; Rydin 1888 s. 56–57.

myöntää omaisuuden luovutusetua. Tällaisia ryhmiä olivat ne, jotka olivat tulleet vararikkotilaan kevytmielisen tai tuhlaavaisuuden takia. Samoin oli asianlaita niiden velallisten kohdalla, jotka petollisesti salasivat velkojiltaan omaisuutta.[112] Ehdotus raastuvanoikeusprosessiksi pohjautui ensi sijassa roomalaiseen oikeuteen ja sitä omaksuneeseen germaaniseen oikeuteen.[113]

Vuonna 1675 ja 1687 annetuissa kuninkaallisissa selityksissä annettiin omaisuuden luovutusedun suhteen lopullinen päätäntävalta oikeudelle. Velallisen tai velkojien hakemuksesta myönnetty omaisuuden luovutusetu vapautti velallisen kaikesta vastaisesta suoritusvelvollisuudesta täytäntöönpanon kohteena oleviin velkoihin nähden vuoden 1675 kuninkaallisen selityksen mukaan.

Aiemmin vuoden 1643 ehdotuksessa cessio-etu koski vain henkilökohtaista vapautta ja joitakin erikseen mainittuja hyödykkeitä. Omaisuuden luovutusetua ei myönnetty, jos konkurssi oli aiheutunut velallisen omasta syystä. Tällaisena perusteena pidettiin itse aiheutettua maksukyvyttömyyttä, omaisuuden hävittämistä tai kätkemistä, rahojen lainausta tai kätkemistä vararikkotilassa tai velallisen pakenemista velan tähden. Mikäli omaisuuden luovutusetua ei velalliselle myönnetty, hänelle määrättiin rangaistus. 1600-luvun loppupuolella vallitsi jopa yleinen presumptio, jonka mukaan velallisen vapaaehtoinen, oma-aloitteinen hakemus omaisuuden luovutusedun saamiseksi oli ilmaus hänen vilpillisestä menettelystään vararikkotilansa suhteen.[114]

Vuonna 1699 annetussa kuninkaallisessa selityksessä käsiteltiin myös velallisen tekoja. Petosluonteisesta menettelystä säädettiin rangaistukseksi kunniattomuus, tuomion julkistaminen toreilla yms. yleisillä paikoilla sekä vankeus ja pakkotyö.[115]

---

[112] Landtmanson 1866 s. 39; Rydin 1888 s. 58.

[113] Agge 1934 s. 919.
Vuosien 1607, 1621 ja 1643 säännöksiä ei ole alkuperäisenä esim. Stadsarkiv'ista Tukholmasta löydettävissä. Sen vuoksi tässä yhteydessä viitataan oikeuskirjallisuuteen.

[114] Landtmanson 1866 s. 41; Rydin 1888 s. 60; Agge 1934 s. 920; Jägersköld 1967 s. 324. Kongl. Maj:ts Resolution och förklaring öfwer Lagsens rätte förstånd uti åtskillige mål angående giäldz betalning emellan Ächta Folck, samt Debitorers sökte anstånd och berielse tehn 28 Maji 1687, erit. 1 §. (Stockholms stadsarkiv)

[115] Kongl. Maj:ts Placat och Påbud angående upsåtelige Fallis sementer och theras straf som ther med berädde Warda then 14 Martii 1699. (Stockholms stadsarkiv)

Vuonna 1730 annettu kuninkaallinen esitys rankaisi erityisesti velan tähden karanneita. Paennutta velallista tuli julkisesti peräänkuuluttaa ja hänet voitiin tavattaessa ottaa kiinni. Velallinen oli "pidettävä varmassa tallessa", kunnes hän oli suorittanut velkansa tai päässyt velkojiensa kanssa sopimukseen. Pyynnöstä velallisella oli myös mahdollisuus saada turvakirja kuninkaalta. Turvakirjan pyytäminen oli myös edellytys omaisuuden luovutusedun saamiselle. Velallinen ei voinut saada omaisuuden luovutusetua, jos hän ei pyytänyt turvakirjaa. Sama oli tilanne, jos velallinen ei valtakuntaan palaamisen jälkeen ja ilmoittauduttuaan kuninkaan edustajan luona tai maistraatissa, määräajassa anonut cessio-etua. Tällaista velallista pidettiin aina petollisena velallisena.[116]

2.2.3.2. Maet ja pakkotyö

Maksunsa laiminlyönyt velallinen voitiin julistaa rauhattomaksi. Maakuntalaeissa rauhattomaksi julistaminen oli luonteeltaan joko määräaikainen painostuskeino siltä varalta, että velallinen ei sakkorangaistuksesta huolimatta maksanut velkojaan tai rangaistuksenluonteinen seuraus, johon sisältyi omaisuuden menettäminen velkojalle.

Menettelyä, jossa velkojalle annettiin mahdollisuus ottaa pantiksi haluamaansa velallisen irtainta omaisuutta, kutsuttiin nimellä nam. 13. vuosisadalla otettiin käyttöön kirkollinen pannaan julistaminen. Velallinen voitiin tuomita vankeusrangaistukseen, jos häneltä ulosotossa puuttui varoja. Velkojan täytyi kuitenkin kustantaa velallisensa elatus vankilassa. Tästä huolimatta velallisen työ ei kuitenkaan tullut velkojan hyväksi. Kysymyksen ollessa ns. tavallisesta velasta, velkoja joutui kustantamaan normaalia runsaamman ylläpidon, mutta vankeudessaoloaika oli silloin ennalta tietämätön. Velan perustuessa maksamattomiin sakkoihin velallinen joutui ns. vesileipävankeuteen. Vankeudessaoloaika oli kuitenkin suhteutettu sakon määrään. Käytännössä velkojat usein onnistui-

[116] Konl. Maj:ts stadga och förordning/ huru med Debitorer, som för giäld rymma uhr Riket/ förhållas skall; så och om det Rättegångs sätt, som wid alla Cessions- och Conkurssaker i acht tagas bör den 6. Julii 1730, erit. 1, 2 ja 6 §:t. (Stockholms stadsarkiv)

vat saamaan katetta saatavilleen hyödyntämällä velallisen alisteista asemaa.[117]

Ruotsissa oli keskiajalla käytössä kaksi suoranaisesti ulosottooikeudelliseksi täytäntöönpanotoimeksi katsottavaa menettelyä, maet ja pakkotyö. Käytännössä nekin lienee aikanaan käsitetty luonteeltaan rangaistuksiksi. Maetin pohjana oli aiemmin mainittu nam. Käytännössä maet poisti namin.[118]

Maetia käytettiin ensi sijassa pakkotyön rinnalla. Se oli omaisuuteen kohdistuva ulosottotoimi. Siinä tapauksessa, että velallisen velka oli suurempi kuin hänen omaisuutensa, maakuntalait tunsivat erilaisia menettelytapoja. Velkojan saattoi olla tyytyminen siihen, mitä hän maetin kautta oli saanut. Toisaalta tunnettiin myös mahdollisuus määrätä velallinen velkojalle pakkotyöhön, jos ulosmittaus ei yksin tyydyttänyt velkojaa. Östgötalain mukaan velallinen menetti vapautensa, jos hänen omaisuutensa ei riittänyt sakkojen suorittamiseen. Velallinen pääsi kuitenkin vapaaksi, jos joku kolmas henkilö maksoi hänen velkansa. Svealakien ja Gotlannin lain mukaan velallinen joutui velkojan palvelijaksi, vaikka hän muodollisesti säilyttikin vapautensa. Näiden lakien mukaan velallinen saattoi suorittaa omalla työllään velkansa, jolloin työn arvo oli erikseen taksoitettu. Tämä täytäntöönpanomuoto yleistyi maanlaeissa ja kuningas Kristofferin maanlaki ulotti sen kaikkiin velkasuhteisiin. Varhaisemmissa maanlaeissa pakkotyövelvollisuus saatettiin langettaa minkätyyppisistä veloista tahansa ajallisesti rajoittamattomana. Velkavankeutta käytettiin myös nykykäsittein ilmaistuna täytäntöönpanon turvaamistoimenpiteenä.[119]

Kuningas Kristofferin maanlain mukaan velkoja sai ottaa velan tähden paenneen velallisen omaisuutta haltuunsa mistä tahansa. Tähän menettelyyn oli kuitenkin kysyttävä oikeuden jäseneltä lupa ja omaisuuden haltuunotossa täytyi käyttää kahta todistajaa. Tämän jälkeen velkojan oli seuraavissa

---

[117] Landtmanson 1883 s. 22–24; Rydin 1888 s. 48; Winroth 1889 s. 16, s.19, s. 26–27, s. 35 ja s. 37; Hemmer 1962 s. 177–178; Sjöholm 1988 s. 161. Rangaistusuhat vastasivat yleistä tasoa tuon ajan lainsäädännössä. Ks. Lappi-Seppälä 1982 s. 36–38. Lisäksi viranomaiset pyrkivät lieventämään ja leuteroimaan lain säätämiä rangaistusuhkia, mikä vaikutti käytännön sanktioankaruuteen. Lappi-Seppälä 1982 s. 58–62.

[118] Sjöholm 1988 s. 173; Winroth 1889 s. 42–47; Munktell 1943 s. 9.

[119] Hemmer 1962 s. 178–180.

käräjissä ajettava kannetta tätä velallista vastaan ja näytettävä velkansa toteen. Kanteen menestyessä velkoja sai itselleen perusteen realisoida haltuunsa ottamansa omaisuus. Mikäli paenneelta velalliselta ei jäänyt jälkeen omaisuutta, velkoja sai oikeuden luvalla ottaa velallisen kiinni mistä tahansa. Velkojalla oli oikeus panna velallinen vankilaan ja periä oikeusteitse saatavansa joko rahana tai työsuorituksena.[120]

Visbyn kaupunkilain mukaan velan vuoksi paenneelle velalliselle voitiin myöntää takaisinpaluuta silmällä pitäen turvakirja. Tällöin velallisella oli mahdollisuus palata neuvottelemaan velkojiensa kanssa maksujärjestelyistä tai velanmaksusta vapautumisesta (akordi) ilman pelkoa rangaistuksesta tai täytäntöönpanosta. Mikäli velallinen palasi ilman turvakirjaa, hänelle langetettiin sakkorangaistus. Jos hänellä ei ollut varaa maksaa velkojaan, hän saattoi tulla tuomituksi kuudeksi viikoksi vankeuteen.[121]

Ennen vuoden 1734 lakia ei ollut säännöksiä useiden velkojien samaan velalliseen kohdistaman yhtäaikaisen täytäntöönpanon varalta. Konkurssimenettely saattoi seurata maksamattomista sakoista, mutta ei sen sijaan yksittäisten velkojien vaatimuksista. Tämän johdosta käytännössä vallitsi ns. "nopein ehti ensin" -periaate velkojien välillä. Tämä tarkoitti sitä, että ensiksi saatavaansa perineellä velkojalla luonnollisesti oli parhaimmat mahdollisuudet saada vaatimuksensa kokonaan tyydytetyiksi. Kuitenkin velallisen kuolemantapauksen jälkeen tuli velkojien noudattaa keskenään suhteellisen jaon periaatetta.[122]

2.2.3.3. Vuoden 1734 laki ja 1700-luvulla annetut asetukset

Vuoden 1734 laki ei käytännössä muuttanut velallisen tekojen tunnusmerkistöjä. Se vahvisti aikaisemmin voimassa olleet kirjoitetut ja tapaoikeudelliset säännöt.[123] Vararikkoteot se jakoi kolmeen luokkaan maksukyvyttö-

---

[120] Kuningas Kristofferin maanlain kauppakaari, 14-kohta. Ulkuniemi 1978 s. 107–108.

[121] Rydin 1888 s. 53.

[122] Rydin 1888 s. 51–52.

[123] Rydin 1888 s. 62–63; Östergren 1902 s. 1 ja 86–104, s. 134–136; Agge 1970 s. 80–81. Velallisen tekoja koskevalta osaltaan vuoden 1734 laki ei muuttunut lainvalmistelun aikana. Vrt. Lag-Commissions förslag till Sverige Rikes Lag af år 1734, s. 114–115; Sjögren 1903 s. 264–266 ja Sjögren 1904 s. 306–309. Tosin vuosien 1727 ja 1728 lakiehdotuksissa po. säännöksiä ei Handelsbalken'iin sisältynyt.

myyden syiden ja vararikkotilassa osoitetun käyttäytymisen perusteella. Jos velallisen maksukyvyttömyys ei johtunut hänelle syyksiluettavasta teosta tai vilpillisestä menettelystä, velallisen ei tarvinnut enää omaisuuden luovutuksen jälkeen saamillaan varoilla vastata mahdollisesti cession yhteydessä ylijääneistä veloistaan (16:2). Sen sijaan velallista rangaistiin, jos hän oli omalla kevytmielisellä menettelyllään edesauttanut maksukyvyttömäksi tuloaan. Velallisella oli tosin mahdollisuus sopia velkojien kanssa asiassa muunkinlainen ratkaisu (16:3). Petollisesta menettelystä velkojia kohtaan oli oma rangaistussäännös (16:4).[124]

Vuoden 1734 lain (16:3) mukaan velallinen joutui velkavankeuteen, jos hän oli omalla kevytmielisellä menettelyllään edesauttanut maksukyvyttömäksi tuloaan. Velkavankeusajalta luettiin velan suoritukseksi lain mukaan määrätty rahasumma jokaiselta päivältä. Toinen vaihtoehto oli se, että velallinen pakotettiin työllään maksamaan velkansa. Velkojilla oli velkavankeuden ajan elatusvelvollisuus velalliseen nähden. Petosluonteisesta vararikkoteosta (16:4) oli vuoden 1734 lain mukaan seurauksena häpeärangaistus, vesileipävankeus sekä pakkotyö jossakin kuninkaan linnassa. Velallinen asetettiin kahdeksi tunniksi julkiselle paikalle häpeämään tekoaan. Velan tähden karannutta velallista oli myös peräänkuulutettava. Valtakunnasta poistuneen velallisen (16:5) tuli lisäksi hakea kuukauden kuluessa lähdöstään turvakirjaa kuninkaalta.[125] 11.12.1766 ja 8.5.1767 annetuissa kuninkaallisissa selityksissä annettiin velalliselle, joka oma-aloitteisesti pyysi mahdollisuutta saada jättää omaisuutta velkojiensa tyydyttämiseksi, oikeus kuuden viikon kuluessa lähteä valtakunnasta, mikäli hän ei ollut saamaansa tuomioon tyytyväinen. Velallisella ei kuitenkaan enää tämän jälkeen ollut mahdollisuutta palata takaisin kotimaahansa. Mikäli omaisuuden luovutusetu evättiin, velallinen saattoi kuitenkin vapaaehtoisella maastapaolla vält-

---

Tilanne muuttui jälleen v. 1731 ehdotuksessa. Sjögren 1904 s. 269–291. Cessio bonorum -edun saaneen velallisen vastuuvapauden laajuudesta oltiin lainvalmistelun yhteydessä erimielisiä: esiintyi näkökanta, jonka mukaan velallinen ei olisi vapautunut vastaisesta maksuvelvollisuudesta omaisuuden luovutuksen jälkeen. Lakikomitea asettui kuitenkin toiselle kannalle. Sjögren 1909 s. 117–118.

[124] Handelsbalk, kap. 17, vuoden 1734 laki.

[125] Velallisen tekojen rangaistustyypit vastasivat tuohon aikaan yleisesti käytössä olevaa rangaistustasoa ja -järjestelmää. Lappi-Seppälä 1982 s. 76.

Vuoden 1734 rangaistussäännöksissä korostui ns. pelotusperiaate. Anners 1964 s. 241–249.

tää rangaistuksen täytäntöönpanon. Tällöinkään hänellä ei ollut paluuoikeutta kotimaahansa.[126]

26.8.1773 annetussa kuninkaallisessa asetuksessa poistettiin eräitä ankarampia seuraamustyyppejä muissa tapauksissa paitsi silloin, jos velallisella voitiin havaita olevan varoja, joita hän ei ilmoittanut (15 §). Velallinen, joka ei saanut oikeutta luovuttaa omaisuuttaan velkojilleen, joutui rajoitusten kohteeksi, esimerkiksi kelpaamattomaksi julkiseen palvelukseen. Omaisuuden luovutusedun saanut velallinen vapautui maksuvelvollisuudesta vastaisuudessa saamallaan omaisuudella täytäntöönpanon kohteena oleviin velkoihin siihen määrään saakka kuin "vis major" -tyyppiset, velallisesta itsestään riippumattomat syyt vaikuttivat maksukyvyttömyyden syntyyn. Muista veloista velallinen jäi korvausvelvolliseksi eliniäkseen.

Velallisella oli tämänkin kuninkaallisen asetuksen mukaan mahdollisuus paeta maasta epäedullisen tuomion johdosta samoilla edellytyksillä kuin vuosien 1766 ja 1767 kuninkaallisessa selityksessä (14 §). Omaisuuden luovutusetu oli mahdollista myöntää velalliselle myös, vaikka hän pakeni luvatta maasta ja hänet sen jälkeen tuotiin viranomaisten toimesta takaisin kotimaahansa. Edellytyksenä kuitenkin oli, että velallinen kykeni näyttämään hänestä riippumattoman "vis major"-tyyppisen syyn. Samoin edellytyksin velallinen sai omaisuuden luovutusedun palatessaan kuuden kuukauden kuluessa vapaaehtoisesti kotimaahansa (17 §). Vuoden 1773 asetuksessa oli lisäksi huomionarvoista se, että siinä ensimmäisen kerran kriminalisoitiin eräänä konkurssirikoksen tunnusmerkistötekijänä väärä kirjanpito (15 §).[127]

---

[126] Kongl. Maj:ts Rådige Förordning Angående rymmande för Gäld. Then 11. December 1766. (Stockholms Stadsarkiv)

Kongl. Maj:ts Rådige Förklaring on Hwad wid Fallisementer samt Cessions och Conkurstwister hädanefter bör i akttagas. Then 8 Maji 1767. (Stockholms Stadsarkiv)

[127] Kongl. Maj:ts förnyade Rådiga Stadga, Angående Afträdes- och Förmons- samt Boskilnads- och Urarfwa mål. Then 26 Augusti 1773. (Stockholms Stadsarkiv) Asetuksessa ei enää käytetty pakkotyötä rangaistusmuotona.

Kustaa III:n hallituskaudella pyrittiin yleisestikin rangaistustason lievennykseen. Tähän vaikuttavat yleiseurooppalaiset valistukseen pohjautuvat aatesuunnat. Anners 1964 s. 246; Lappi-Seppälä 1982 s. 70 ja s. 79.

29.8.1798 annettiin vielä kuninkaallinen asetus mm. omaisuuden luovutusedusta. Tuossa asetuksessa ei kuitenkaan tullut oleellisia muutoksia aikaisempaan verrattuna. Kongl. Maj:ts förnyade Rådiga Stadga, Angående Afträdes- och Förmons- samt Boskilnads- och Urarfwa mål. Den 28 Junii 1798. (Stockholms Stadsarkiv)

2.2.4. Konkurssirikosten kehitys Ruotsissa 1800-luvulla

2.2.4.1. Vuosien 1818 ja 1830 konkurssilait

Ruotsissa annettiin uusi konkurssilaki 13.7.1818. Se poisti velalliselta mahdollisuuden välttyä maksamasta konkurssin jälkeen saamillaan varoilla vararikon piiriin kuuluvia velkoja silloinkaan, kun maksukyvyttömyys ei johtunut velallisesta itsestään lukuunottamatta eräitä erikseen lueteltuja omaisuuseriä. Omaisuuden luovutusedun velallinen voi saada ainoastaan henkilöönsä kohdistuvana. Hän siis vastasi omaisuudellaan kaikista veloistaan elinikänsä. Velallisen konkurssin aikaisiin tuloihin säädettiin ulosmittauskielto siltä osin kuin ne olivat tarpeen velallisen omaan, hänen puolisonsa tai vajaavaltaisten lastensa elatukseen. Kielto oli kuitenkin voimassa ainoastaan siltä osin kuin maksukyvyttömyys perustui "vis major"-perusteeseen (40 §). Omaisuuden luovutusetua velallinen ei saanut, jos hän jatkoi liiketttään ja teki maksukyvyttömyydestään huolimatta uutta velkaa (39 §).

Ruotsin oikeudessa mainittiin vuoden 1818 laissa ensimmäisen kerran periaate, jonka mukaan velkojien täysi tyydyttäminen vapautti huolimattoman velallisen rikosoikeudellisesta vastuusta. Lain säätämisen aikoihin tällä säännöksellä haluttiin korostaa esilläolevien tekojen liittymistä nimenomaan konkurssiin.[128]

12.3.1830 annettu uusi konkurssilaki ei tuonut uudistuksia konkurssirikoksia koskeviin säännöksiin. Lainsäädäntöteknisesti konkurssilait olivat kasuistisia. Konkurssirikosteot jaettiin kahteen ryhmään, jotka olivat huolimaton ja petollinen konkurssirikos.[129]

Vuoden 1818 ja 1830 lakien mukaan[130] velallinen syyllistyi huolimattomaan (vårdslös) konkurssirikokseen (42 §), jos hänen voitiin osoittaa toimineen kevytmielisesti, tuhlaavaisesti ja siten aiheuttaneen maksukyvyttömyyden, harjoittaneen vararikkotilastaan huolimatta uhkapeliä, vekselikauppaa tai osoittautuneen muutoin epäluotettavaksi, laiminlyöneen huolellisen kirjanpidon tai viimeisen kolmenkymmenen päivän aikana ennen konkurssin alkua lainanneen rahaa tai tavaraa tekemättä siitä tyydyttävää tiliä.

---

[128] Ks. Bihang till samtliga riks-ståndensprotokoll 1818 s. 263.

[129] Concurs-Lag af den 12 Mars 1830. Löydettävissä esim. Stockholms Universitetets juridiska bibliotek'ista.

[130] ibidem.

Petollisen (bedräglig) konkurssirikoksen tunnusmerkistö (43 §) täyttyi, jos velallinen oli saanut tai ottanut itselleen velkojien omaisuutta tai rahaa (esimerkkinä mainitaan rahan saaminen perusteettomalla vekselillä), vähentänyt pesän aktiivaa tai lisännyt sen passiivaa perusteettomasti, valeoikeustoimin, syyllistynyt väärään kirjanpitoon tai tahallisesti hävittänyt kirjanpitokirjojaan, paennut velan tähden, palaamatta kuuden kuukauden kuluessa tai pyytämättä mainittuna aikana turvakirjaa, viimeisen 30 päivän aikana ennen konkurssin alkua syyllistynyt velkojansuosintaan, taikka konkurssin alettua velkojien vahingoksi myynyt, pantannut tai muutoin luovuttanut pois omaisuutta.

Rangaistusuhka huolimattomasta konkurssirikoksesta oli vankeutta vähintään 6 kuukautta ja enintään 2 vuotta. Velallinen saattoi olla ansiotyössä myös vankeusaikana. Petollisesta konkurssirikoksesta sanktiona oli kahden tunnin julkinen näytteillepano paaluun sidottuna sekä pakkotyötä jossakin kruunun vankilassa vähintään kaksi ja enintään viisi vuotta. Kummassakin tapauksessa velallinen menetti oikeuden olla julkisessa virassa tai palveluksessa, olla ehdokkaana tai äänestää kansalaisluottamusta edellyttävissä vaaleissa sekä esiintyä pörssissä (45 §).

2.2.4.2. Vuoden 1832 rikoslakiehdotus

Vuonna 1832 julkaistiin Ruotsissa ehdotus yleiseksi rikoslaiksi. Tässä yhteydessä konkurssirikoksia koskevat säännökset otettiin ensimmäisen kerran rikoslakiehdotuksen yhteyteen. Konkurssirikokset jaettiin kolmeen pääryhmään. Petollisen velallisen teot luokiteltiin kahteen eri ryhmään.[131]

Ehdotetun konkurssipetoksen lievemmän tekomuodon tunnusmerkistö (25:2) täyttyi, jos velallinen väärinkäytti hänelle määrätarkoitusta varten hoidettavaksi uskottuja varoja tai velallinen viimeisen kolmenkymmenen päivän aikana ennen konkurssia tai saatuaan tiedon konkurssihakemuksesta suosi jotakuta velkojaa, eikä voinut osoittaa omaisuuden luovutusehdon perustetta.

---

[131] Förslag till allmän Criminallag 1832. Löydettävissä esim. Stockholms Universitetets juridiska bibliotek'ista. Vuoden 1832 rikoslakiehdotukseen pyrittiin sisällyttämään ja kokoamaan huomattavimmat tunnusmerkistöt myös siihen asti rikoslain ulkopuolella säännellyiltä alueilta. Tämän johdosta myös konkurssirikokset sisältyivät ehdotukseen. Ks. Förslag till Allmän Criminallag 1832 s. 1–4.

Muut petolliset teot kuuluivat konkurssipetoksen ankarampaan tekomuotoon (25:1). Tunnusmerkistö täyttyi, jos konkurssitilaan joutunut velallinen ei ilmoittanut varoikseen kaikkea omaisuuttaan tai valeluovutuksin pyrki vähentämään omaisuuttaan. Ehdotuksen mukaan oli rangaistavaa niinikään, jos velallinen ilmoitti olemattomia velkoja, tai saatuaan tiedon konkurssihakemuksesta tai haettuaan itse omaisuuttaan konkurssiin, velkojien vahingoksi myi tai muutoin luovutti omaisuutta. Kriminalisoitua oli myös se, että kirjanpitovelvollinen teki kirjanpidon väärin, hävitti tai kätki tahallisesti kirjanpitonsa tai teki sen mahdottomaksi lukea.

Huolimattomuudesta velallisena oli ehdotuksen mukaan rangaistava (25:3), jos velallinen aiheutti maksukyvyttömyyden olosuhteisiin nähden soveltumattomilla yritystoimilla tai tuhlaavaisuudella, kevytmielisyydellä tai muutoin huolimattomuudellaan. Tunnusmerkistöehdotus tunsi myös sen, että kirjanpitovelvollinen velallinen piti huolimattomasti kirjanpitonsa tai maksukyvyttömyystilassa oleva velallinen jatkoi liiketoimia ja tällöin lainasi rahaa tai tavaraa.

Vuoden 1832 rikoslakiehdotuksen mukaan ankarammasta velallisen konkurssipetoksesta olisi rangaistusuhkana ollut pakkotyötä määräajaksi sekä kansalaisoikeuksien elinikäinen menettäminen. Lievemmästä velallisen konkurssipetoksesta olisi seurauksena ollut myös määräaikainen pakkotyörangaistus sekä kansalaisluottamuksen menettäminen tietyksi ajaksi. Huolimattomana velallisena tehdystä konkurssirikoksesta olisi joutunut määräajaksi vankeuteen.

Vuoden 1832 rikoslakiehdotus joutui eri viranomaisten tarkastettavaksi. Lainvalmistelukunta antoi vuonna 1844 oman ehdotuksensa rikoskaareksi. Tässä ehdotuksessa palattiin alkuperäiseen konkurssirikosten tunnusmerkistötyyppien kahtiajakoon. Tämä toteutettiin yhdistämällä lievemmänlaatuiset konkurssivelallisen petokset huolimattomiin konkurssirikoksiin. Määrätarkoitukseen uskottujen varojen väärinkäyttöön rinnastettiin komissioliikkeen harjoittaminen vararikkotilassa. Huolimattomana konkurssirikoksena kriminalisoitiin myös rahojen tai tavaran lainaus ennen konkurssia ilman tyydyttävää tiliä.

Vuoden 1844 rikoskaariehdotuksen mukaan konkurssipetoksesta olisi rangaistusuhkana ollut määräaikainen vankeusrangaistus sekä kielto osallistua minkäänlaiseen julkiseen tehtävään tai palvelukseen. Huolimattomana velallisena tehdystä konkurssirikoksesta olisi ollut seurauksena määräaikai-

nen vankeusrangaistus, kelvottomuus virkamieheksi sekä kielto esiintyä asiamiehenä oikeudessa.[132]

Vuoden 1832 rikoslakiehdotus ei johtanut lainsäädäntötoimenpiteisiin. Konkurssirikoksia koskevat säännökset jäivät siten aiemmalle paikalleen konkurssilakiin. Uusi konkurssilaki annettiin 18.9.1862.

2.2.4.3. Ranskalaisen ja germaanisen oikeuden vaikutus ruotsalaiseen konkurssioikeuteen 1800-luvulla

2.2.4.3.1. Ranskan Code de Commerce vuodelta 1807 ja Code Pénal vuodelta 1830

Ranskalainen konkurssia koskeva laki, vuoden 1807 Code de Commerce vaikutti huomattavasti Ruotsin vuoden 1832 rikoslakiehdotuksen sisältöön.[133] Code de Commerce jaotteli konkurssirikokset yksinkertaisiin ja

---

[132] Lagberedningens underåniga utlåtanden 1842 s. 72–73.
Ks. myös Motiver, joiden mukaan palaaminen tunnusmerkistöjen kahtiajakoon perustui siihen, että tämän jaotuksen katsottiin paremmin vastaavan tekojen rangaistavuutta yleisesti.

[133] Wallen 1979 s. 7.
Ranskassa tunnettiin ulosmittaustyyppinen yksittäisiin omaisuuseriin kohdistuva täytäntöönpano jo ennen 1200-lukua. Konkurssimenettely tuli tunnetuksi vähitellen myöhemmin. Kiinteän omaisuuden kohdalla velkojat voivat kuitenkin saada 1200-luvun loppuun asti vain velallisen maan määräaikaiseen omistukseen, jolloin he voivat nauttia sen tuoton tai vuokran. Velallinen saattoi kuitenkin antaa clause obligatoire'n, jolloin velallisen koko omaisuus määrättiin velkojan hoitoon velan vakuudeksi. Tähän klausuuliin saattoi sisältyä myös lupa kiinteän omaisuuden myyntiin. Cessio bonorum -menettely tunnettiin 1200-luvulla. Se esti velkavankeuden ja annettiin nöyryyttävien muodollisuuksien jälkeen julkisesti. Konkurssiprosessi perustui 1400-luvulta lähtien italialaiskaupunkien viitoittamalle perustalle. Champagnen ja Brien markkinat olivat keskeisiä omaisuuden myyntitapahtumia. Dalhuisen 1974 s. 16–17.
Jos velallinen ei suorittanut kaikkia velkojaan em. markkinoilla, viranomaiset vangitsivat velallisen ja ottivat hänen tavaransa. Ne jaettiin velkojille. Tämän menettelyn haittana oli se, että omaisuus oli jo myyty, vaikka kaikkia velkoja ei oltu otettu jaossa huomioon. Champagnen markkinat siirtyivät Lyoniin vuonna 1420, jolloin traditio jatkui siellä 1400–1500-luvuilla. Prosessista tuli italialaisten kaupunkien omaksuman käytännön kaltainen. Traditio ulottui aina 1600-luvulle saakka. Dalhuisen 1974 s. 17.
Tärkeitä säännöksiä olivat Reglements de la Palce de Change de la ville de Lyons v. 1667 ja Ordonnance de Commerce v. 1673. Ordonnance de Commerce vuodelta 1673 oli ensimmäinen kaupallinen laki Ranskassa. Sen Title XI oli ensimmäinen ranskalainen

petosluonteisiin tunnusmerkistöihin. Säännökset oli jaettu osittain tekotavan mukaan ja osittain tekoon liittyvien presumptioiden perusteella. Eräissä tapauksissa velallinen oli aina tuomittava tunnusmerkistön mukaan, kun taas joissakin tilanteissa vastanäyttö oli mahdollinen.[134]

Yksinkertaisesta konkurssirikoksesta seurasi rangaistus aina, jos velallinen oli talousmenoihinsa pelissä tai sattumasta riippuvissa muissa tilanteissa käyttänyt suuria rahasummia. Tunnusmerkistö täyttyi myös, jos hän oli tehnyt uutta velkaa tilanteessa, jossa velat jo ennestään olivat vähintään kaksi kertaa varojen määrä, tai jos hän oli myynyt alihintaan omaisuutta tilanteessa, jossa hänellä oli luottoa yli kolminkertainen määrä varallisuuteen verrattuna.[135]

---

varsinainen ‚konkurssilaki. Sitä ennen oli annettu vain kuninkaiden määräyksiä petollisten velallisten rankaisemisesta. (Frans I v. 1536, Kaarle IX v. 1560 ja Henrik III v. 1579 ja Henrik IV v. 1609). Ordonnance de Commerce oli pohja vuoden 1807 ja 1838 Code de Commercelle konkurssioikeuden osalla. Dalhuisen 1974 s. 17.

Lyonin vuoden 1667 konkurssiprosessi koski vain kauppiaita. Menettely voi olla sekä velkoja- että velallisaloitteinen. Konkurssin edellytyksenä oli velallisen maksukyvyttömyys. Täysin selvää ei ole, miten se tuli todistaa. Velallisen pako katsottiin kuitenkin riittäväksi näytöksi ja ilmeisesti muutoin tuli osoittaa heikko taloudellinen tilanne. Takaisinsaantimenettely tunnettiin ja kriittisenä aikana pidettiin kymmentä päivää ennen konkurssia. Nimitettävä pesänhoitaja realisoi omaisuuden ja jakoi varat velkojille. Tässä näkyi selvästi italialaisten kaupunkien vaikutteita, koska päinvastoin kuin Champagnen ja Brien markkinoilla velkojien nimittämä pesänhoitaja toimi omaisuuden realisointitehtävissä; aiemmin siitä oli huolehtinut julkinen viranomainen. Vuoden 1673 Ordonnance de Commerce erosi vain muutamassa kohdassa vuoden 1667 laista. Dalhuisen 1974 s. 17–19.

[134] Ranskassa compositiosta tai akordista puhuttiin ensimmäisen kerran 1600-luvun jälkimmäisellä puoliskolla (Reglements de Lyon 1667 ja Ordonnance de Commerce 1673). Varsinaisesti ensimmäinen valtakunnallinen akordisäännöstö tuli vasta vuoden 1807 konkurssilaissa. Käytännössä maksuhelpotusprosessi kehittyi jo Champagnen ja Brien markkinoilla: velallinen voi esittää siellä velkojilleen sopimustarjouksen ja pyytää velkojien enemmistön hyväksyntää sille. Enemmistöpäätös sitoi vähemmistöön jääneitä velkojia, ellei velallisen voitu osoittaa menetelleen petollisesti. Sitovuus koski kuitenkin vain maksujen lykkäyksiä, ei sen sijaan maksujen vähennystapauksia. Maksimiaika lykkäykselle oli viisi vuotta. Reglement de Lyon pysytti tämän menettelyn, mutta laajensi enemmistöpäätöksen sitovuutta myös maksujen alennuksiin. Ordonnance de Commerce vuoden 1673 säänteli kuninkaan velkojen helpotuksia, jotka luonteeltaan olivat suosionosoituksia eivätkä niinkään compositioita tai akordeja. Tämä menettely poistettiin vuonna 1791. Dalhuisen 1974 s. 24–25.

[135] Code de Commerce (1807) Art. 586.

Edelleen voitiin velallista rangaista yksinkertaisesta konkurssirikoksesta, jos hän ei ilmoittanut säännösten mukaisesti maksukyvyttömyyttään, tai hän ei henkilökohtaisesti ollut yhteydessä konkurssihallintoon. Kriminalisoitua oli myös se, että velallinen ei ollut pitänyt kirjojaan oikein, tai hän ei yhtiön konkurssissa antanut vaadittavia tietoja yhtiömiehistä.[136] Näin ollen voidaan havaita, että kaikki Ruotsin vuoden 1832 rikoslakiehdotuksen mukaisen velallisen huolimattomuuden tunnusmerkit sisältyivät myös Code de Commerce'n mukaan yksinkertaiseen konkurssirikokseen. Wallenin näkemys Code de Commerce'n vaikutuksesta ruotsalaiseen oikeuteen vaikuttaa siten oikealta.

Petollisesta konkurssirikoksesta rangaistiin aina kauppiasta, joka ilmoitti tekaistuja velkoja tai jätti ilmoittamatta varallisuuttaan tai kätki omaisuuttaan. Tunnusmerkistö täyttyi myös, jos velallinen vääristeli tietoja liiketoimistaan, salasi liiketoiminnan tappioita tai toisena sopijaosapuolena pyrki saamaan itselleen etuja, jotka aiheuttivat tappioita kolmannelle. Kirjanpitoaineiston kätkeminenkin oli rangaistavaa.[137]

Rangaistus petollisesta konkurssirikoksesta oli mahdollinen, mikäli velallinen ei ollut pitänyt lainkaan kirjanpitoa tai tehdyn kirjanpidon perusteella ei saanut käsitystä velallisen varallisuusoloista. Kriminalisoitua oli niinikään se, että velallinen ei esittänyt kaikkea kirjanpitoaineistoa oikeudessa.[138] Kaikki vuoden 1832 ruotsalaisen rikoslakiehdotuksen tunnusmerkistötekijät sisältyivät näin myös Code de Commercen petollisen konkurssirikoksen tunnusmerkistöön. Edellämainittu ranskalaisen lainsäädännön vaikutus Ruotsissa näkyi myös tältä osin.

Osallisena konkurssipetokseen rangaistiin[139] jokaista, joka oli toiminut velallisen kanssa yksituumaisesti, kun velallinen oli kätkenyt tai salannut varallisuuttaan tai esittänyt tekaistuja vaatimuksia.

Tässä vaiheessa voidaan jo selvästi havaita tiettyjen ydintunnusmerkkien vakiintuminen konkurssirikoksissa. Sekä ALR:ssä että Code de Commerce'ssa oli yhteisiä konkurssirikostunnusmerkkejä. Esimerkiksi varojen salaaminen tai simuloitujen velkojen ilmoittaminen sekä väärien tietojen antaminen täyttivät molemmissa laeissa konkurssipetoksen tunnusmer-

[136] Code de Commerce (1807) Art. 587.
[137] Code de Commerce (1807) Art. 593.
[138] Code de Commerce (1807) Art. 594.
[139] Code de Commerce (1807) Art. 597.

kistön. Myös spekulatiivinen rahankäyttö tai tuhlaileva elämäntapa oli niinikään kriminalisoitua.[140]

[140] Vuonna 1838 tehtiin ranskalaiseen konkurssioikeuteen useita uudistuksia ja muutoksia. Uusien säännösten mukaan yksinkertaisesta konkurssirikoksesta tuli aina rangaista, mikäli velallinen oli kuluttanut ylisuuria summia, tai käyttänyt huomattavia summia pelkästään sattumuksen varassa oleviin liiketoimiin tai pörssikauppoihin, tai tarkoituksenaan välttää konkurssi oli hankkinut tavaroita ja myynyt ne alihintaan tai lainannut tai muutoin kielletyllä tavalla hankkinut varoja käyttöönsä, taikka maksujen keskeyttämisen jälkeen suosinut muiden velkojien kustannuksella yhtä velkojaa.

Velallista voitiin rangaista yksinkertaisesta konkurssirikoksesta, mikäli hän oli joutunut uudelleen konkurssiin täyttämättä aikaisemman vararikon aiheuttamia velvoitteita, ryhtynyt sitoumuksiin oman toimintansa kannalta vieraassa tarkoituksessa tai sitoumuksiin, jotka olivat epäsuhteessa velallisen omaan taloudelliseen tilanteeseen saamatta riittävää vastasuoritusta, tai laiminlyönyt tietyt avioliittoon liittyvät taloudelliset velvoitteensa, taikka hän ei ollut pitänyt lainkaan kirjanpitoa tai oli pitänyt sitä puutteellisesti. Rangaistusuhkana oli vankeutta yhdestä kuukaudesta kahteen vuoteen.

Petollisen konkurssirikoksen tunnusmerkistö käsitti varallisuuden osittaisen kätkemisen tai salaamisen, tai tekaistujen velkojen ilmoittamisen.

Nämä tapahtumat presumoitiin myös, mikäli velallinen oli kätkenyt kirjanpitonsa. Rangaistusuhkana oli pakkotyötä 5–20 vuotta. Meklareilla oli oma, ankarampi rangaistusasteikkonsa. Petollisesta konkurssirikoksesta uhkana oli jopa elinikäinen pakkotyö. Kuitenkin osa aiemmin, vuoden 1807 Code de Commercessa petollisen konkurssirikoksen tunnusmerkistöön kuuluneista presumptioista poistui.

Vuoden 1838 säännösten mukaan voi petolliseen konkurssirikokseen osallinen tulla rangaistuksi riippumatta päävelallisen tuomiosta, jos joku oli toiminut velallisen intressissä, jonka koko omaisuus tai osa siitä oli kätketty tai salattu, tai jos joku oli velallisen intressissä esittänyt tekaistuja vaatimuksia omissa nimissään tai toisen välikätenä, taikka jos joku toimi velallisen bulvaanina.

Konkurssipetostunnusmerkistö edellytti aina massan vahinkoa tai vaarantumista. Yksittäisten velkojien intressillä ei tässä suhteessa ollut merkitystä.

Köstlin 1857 s. 730.

Nykyisin Ranskassa erotetaan käsitteellisesti siviilioikeudellisen maksukyvyttömyyden (faillite) ja puhtaan rikosoikeudellisen vararikkoteon (banqueroute) sanktiot. Subjektina voi varsinaisesti tulla rikosoikeudessakin kysymykseen vain kauppias tai yrityksen johtaja ja ns. maallikko tai ei-kauppias voi olla vain osallinen varsinaisen subjektin tekoon. Rikosoikeudellinen banqueroute-tunnusmerkistö täyttyy, jos velallinen tappiollisin toimenpitein nostaa käteistä viivyttääkseen päivää, jolloin hän joutuu keskeyttämään maksunsa niiden erääntymispäivinä. Samoin varojen kavaltaminen tai osittainen selvittämättömyys tai olemattomien sitoumuksien ilmoittaminen täyttää tunnusmerkistön. Viimeisenä tekijänä on mainittu väärä kirjanpito tai kirjanpitoaineiston hävittäminen. Tällä tunnusmerkistöllä korvattiin aiempi jako yksinkertaiseen ja petolliseen konkurssirikokseen (v. 1983 uudistus). Rangaistusuhkana on vankeutta kolmesta kuukaudesta viiteen vuoteen ja/tai sakkoa. Erikseen on vielä rangaistu saneerausmenettelyyn liittyvä virheellinen toiminta. Salavert-Ortoli 1986 s. 71.

2.2.4.3.2. Germaanisen konkurssirikosoikeuden vaikutus Ruotsin vuoden 1862 konkurssilakiin ja vuoden 1864 rikoslakiin

Myös germaaninen konkurssirikosoikeus käytti 1800-luvulla esikuvanaan ranskalaisia säännöksiä.[141] Wallen katsoo kuitenkin saksalaisilla säännöksillä olleen keskeinen vaikutus Ruotsin 1800-luvun lakeihin.[142]

Germaanisen oikeuden kannalta tärkeä säännös oli Preussin rikoslaki vuodelta 1851. Sen konkurssirikoksia koskevien säännösten subjekteina voivat olla kauppiaat, varustamoliikkeen harjoittajat ja tehtaan omistajat[143], jotka olivat keskeyttäneet maksunsa.

Ruotsin vuoden 1862 konkurssilaissa siirryttiin konkurssirikosten kolmijakoon. Konkurssirikokset jaettiin petollisena, epärehellisenä ja huolimattomana velallisena tehtyyn konkurssirikokseen. 16.2.1864 annettiin Ruotsissa kuitenkin jo uusi rikoslaki, jonka 23. lukuun otettiin myös säännökset konkurssirikoksista. Tässä vaiheessa konkurssirikokset lopullisesti siirrettiin omaksi luvukseen rikoslakiin.[144] Konkurssilain (myöh. tässä jaksossa KL) ja rikoslain (myöh. SL) konkurssirikoksia koskevat tunnusmerkistöt olivatkin keskenään samansisältöiset.

Preussin vuoden 1851 rikoslaki jakoi konkurssirikokset petolliseen ja yksinkertaiseen tunnusmerkistöön. Petollisen konkurssirikoksen tunnusmerkit olivat preussilaisessa ja Ruotsin vuoden 1862 ja 1864 lainsäädännössä lähes identtiset. Velallinen oli sekä preussilaisen että ruotsalaisen lainsäädännön mukaan menetellyt petollisesti ensinnäkin, jos hän oli salannut tai hävittänyt omaisuuttaan. Niinikään tunnusmerkistö täyttyi, mikäli velallinen esitti perusteettomia velkoja tai simuloituja muita oikeustoimia ja täten pyrki vähentämään konkurssipesän omaisuutta. Niinikään kirjanpitovelvol-

---

[141] Hälschner 1884 s. 401; Neumeyer 1891 s. 115; Binding 1902 s. 424; von Liszt 1922 s. 479; Kellner 1928 s. 1; Maurach-Schröder 1977 s. 372.

[142] Wallen 1979 s. 7.

[143] Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten vom 14. April 1851, § 259.

[144] Konkurs-Lagen d. 18. Sept. 1862.

Yksityiskohtia koskevia osittaisuudistuksia lukuunottamatta Ruotsin vuoden 1864 rikoslaki säilyi konkurssirikosten osalta voimassa olevana lainsäädäntönä aina vuoden 1942 rikoslakiuudistukseen. Ruotsissa kehitys on tapahtunut viime aikoina osittaisuudistusten kautta. Viimeisin lainuudistus konkurssirikoksiin tehtiin vuonna 1986.

Konkurssirikosten jako kolmeen ryhmään perustui tekojen luokitteluun rangaistavuuden ja rangaistusuhkien mukaan. Ks. Underåniga Förslag till Konkurs-Lag 1859 s. 83.

lisen liikkeenharjoittajan väärä tai laiminlyöty kirjanpito sisältyi tunnusmerkistöön, mikäli seurauksena oli se, että pesän varallisuustilanteesta ei saatu riittävää kuvaa.[145]

Preussissa yksinkertaisen konkurssirikoksen tunnusmerkistö toteutui, mikäli subjektina oleva velallinen käytti tai velkaantui huomattavia summia riskialttiissa, spekulatiivisessa toiminnassa, kuten pelissä tai pörssikaupoissa tai yksityiskulutuksessa. Ruotsissa vastaava menettely täytti huolimattomana velallisena tehdyn konkurssirikoksen tunnusmerkistön. Preussissa yksinkertaisena konkurssirikoksena rangaistavaa oli myös se, että kirjanpitovelvollinen velallinen laiminlöi tilinpäätöstietojen julkistamisvelvollisuutensa. Ruotsissa huolimaton kirjanpito oli niinikään konkurssirikoksena rangaistava. Molemmissa maissa tunnettiin myös konkurssin pitkittäminen tunnusmerkkinä: tällöin velallinen teki uutta velkaa tai myi tavaroita alihintaan ja pyrki siten saamaan rahaa ja viivästyttämään uhkaavaa konkurssia.[146]

Ns. Reichsstrafgesetzbuch vuodelta 1871 sisälsi Preussin vuoden 1851 rikoslain mukaiset konkurssirikostunnusmerkistöt ilman olennaisia muutoksia. Sen lisäksi laki tunsi erillisen velkojansuosintatunnusmerkistön, mikäli velallinen oli tiettyä velkojaa muiden kustannuksella suosiakseen antanut tälle vakuuden tai suorituksen, jollaista muutoin ei olisi suoritettu.[147]

---

[145] Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten vom 14. April 1851. § 261; Ruotsissa KL 128 § ja SL 23:1.

[146] Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten vom 14. April 1851. § 261; Ruotsissa KL 130 § ja SL 23:3.

Ruotsissa huolimattomana velallisena tehtyyn konkurssirikokseen sisältyi enemmän tunnusmerkkejä kuin Preussin vuoden 1851 rikoslain yksinkertaisen konkurssirikoksen tunnusmerkistöön. Rangaistavaa Ruotsissa oli omaisuuden myynti tai luovutus ilman tyydyttävää tiliä määräaikana ennen konkurssia sekä velkojansuosinta. Epärehellisenä velallisena tehdyn rikoksen tunnusmerkistö (KL 129 §, SL 23:2) käsitti omaisuuden tahallisen hävittämisen ilman petostarkoitusta tai omaisuuden vähentämisen velkojien vahingoksi maksukyvyttömyystilassa. Näitä tunnusmerkkejä ei suoraan sisältynyt Preussin vuoden 1851 rikoslain konkurssirikosten tunnusmerkistöihin.

Preussissa puolestaan laki tunsi myös erillisen tunnusmerkistön rikokseen osalliselle, joka oli ottanut osaa omaisuuden kätkemiseen tai salaamiseen, tekaistun velan ilmoittamiseen tai velallisen bulvaanina toimimiseen. Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten vom 14. April 1851 § 260.

[147] Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15 Mai 1871 § 241.

Ruotsalaisessa lainsäädännössä velkojansuosinta oli kuitenkin sisältynyt jo vuosien 1862 ja 1864 konkurssirikostunnusmerkistöihin. Tässä suhteessa ruotsalaiset säännökset olivat siis ajallisesti preussilaisia edellä. Muutoin ruotsalaisten säännösten sisältö vastasi olennaisessa määrin preussilaisia, kymmenisen vuotta aiemmin voimaan tulleita säännöksiä.

1800-luvulla ruotsalaisiin konkurssirikossäännöksiin omaksuttiin siten germaanisessa oikeudessa tunnettujen tunnusmerkistöjen pääperiaatteita. Muutoinkin ruotsalainen oikeusjärjestys pyrittiin saattamaan ajantasalle muualta omaksuttujen esimerkkien pohjalta.

1800-luvun puolivälin jälkeen konkurssirikosten lainsäädännöllinen asema selkiintyi vähitellen rikoslakirikoksiksi. Konkurssirikokset ovat siten myös Ruotsissa suhteellisen myöhään irtaantuneet varsinaisista konkurssimenettelysäännöksistä erillisiksi rangaistuspykäliksi. Ruotsissa näin tapahtui vain 25 vuotta nykyisin voimassa olevan rikoslakimme säätämistä aikaisemmin.[148]

[148] Saksalaisessa oikeuspiirissä konkurssirikossäännökset siirrettiin vuonna 1877 konkurssilakiin (Konkursordnung). Tunnusmerkistöihin ei tässä yhteydessä tullut muutoksia. Vuonna 1898 Bundesgesetzbuchin (BGB) julkaisemisen yhteydessä laajennettiin subjekti käsittämään myös oikeushenkilöiden vastuuhenkilöt. (Konkursordnung vom 10 Februar 1877 § 244). Muutoin tunnusmerkistöt säilyivät sisällöltään samanlaisina.

Vuoden 1877 konkurssilaki (Konkursordnung) poisti tuohon asti voimassa olleet monet eri valtioiden konkurssilait. Tämä laki, joka luonnollisesti monilta osin muutettuna on vieläkin voimassa, piti esikuvanaan Preussin ja Baijerin säätämisaikaisia konkurssilakeja sekä Ranskan Code de Commercea vuodelta 1838.

Konkurssilakia on Saksassa uudistettu usein, mutta perusperiaatteet ovat säilyneet nykypäivään saakka samoina. Jo 1900-luvun ensimmäisinä vuosikymmeninä huomattiin, että likvidaatio johtaa usein going concern -arvon menetykseen ja sitä kautta velkojien saatavien tyydytyksen vähenemiseen. Varat myytiin usein alle käyvän arvon. Tämän johdosta Saksassa säädettiin vuonna 1935 ns. Vergleichsordnung. Se tarkoitti sopimusmenettelyä velkojien kanssa, jonka yhteydessä vähintään 35 % velkojien saatavista tuli tyydyttää. Jos velalliselle annettiin yli vuoden maksuaika, tuli tyydytysasteen olla vähintään 40 %. Lisäksi vaadittiin, että 3/4 velkojista saatavien suuruuden mukaan laskettuna sekä tuomioistuin hyväksyi sopimuksen. Mikäli sovintoratkaisuun ei päästy, velallinen ajautui konkurssiin. Vorbrugg 1986 s. 76-77; Dalhuisen 1986 s. 145–146. Parhaillaan Saksassa on meneillään maksukyvyttömyyslainsäädännön uudistus.

Konkurssirikokset siirrettiin takaisin rikoslakiin vasta vuoden 1976 uudistuksen yhteydessä. Tällä pyrittiin tehostamaan tunnusmerkistöjen yleisestävää vaikutusta. Se, tuliko konkurssirikoksista säädellä rikoslaissa vai konkurssilaissa, aiheutti Saksassa runsaasti

Petollisena velallisena tehty konkurssirikos (KL 128 §, SL 23:1) edellytti, että konkurssitilaan tullut velallinen toimi petollisesti velkojiaan kohtaan hankkimalla omaisuutta valhenimellä ja jättämällä ilmoittamatta sitä omaisuudeksensa. Tunnusmerkistön velallinen voi täyttää myös pyrkimällä vähentämään konkurssipesän omaisuutta valekaupoin, simuloiduin lahjoin tai muiden vastaavanlaisten sopimusten avulla tai pyrkimällä muutoin petollisesti salaamaan omaisuuttaan. Tunnusmerkkejä oli myös se, että velallinen ilmoitti olemattoman velan, tai että kirjanpitovelvollinen liikkeenharjoittaja oli pitänyt väärin kirjansa tai muuttanut niitä petollisesti tai tahallisesti tuhonnut, hävittänyt tai tehnyt ne mahdottomaksi lukea. Voidaan havaita, että tunnusmerkit olivat pitkälti samoja kuin esimerkiksi vuoden 1851 Preussin rikoslaissa.

Ruotsissa epärehellisenä velallisena tehdyn rikoksen tunnusmerkistö (KL 129 §, SL 23:2) edellytti, että velallinen haettuaan itse omaisuutensa luovuttamista tai tultuaan tietoiseksi velkojan konkurssihakemuksesta ilman petostarkoitusta tahallisesti tuhosi tai muutoin hävitti omaisuuttaan. Rangaistuksen velallinen sai myös, jos hän tietoisena maksukyvyttömyydestään lahjoittamalla tai muun vastaavan oikeustoimen kautta vähensi omaisuuttaan niin, että velkojat kärsivät huomattavaa vahinkoa tai velkojille aiheutui huomattavan vahingon vaara.

Huolimattomana velallisena tehty konkurssirikos Ruotsissa edellytti, että velallinen oli kevytmielisesti vastuusitoumuksiin kuluttanut summia, jotka eivät olleet kohtuullisesti suhteessa hänen varoihinsa ja oloihinsa (KL 130

---

keskustelua. Schöne 1973 s. 446; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 17 vor § 283. Samassa yhteydessä käytiin mielipiteiden vaihtoa myös objektiivisten edellytysten käyttämisestä tunnusmerkistön yhteydessä. Rangaistavuuden objektiivisten edellytysten rikosoikeudellista luonnetta ja niihin liittyviä ongelmakohtia käsitellään tarkemmin myöhemmin; s. 168–187. Pyrkimyksenä oli se, että lakiteksti ja syyllisyysperiaate olisivat sopusoinnussa keskenään. Edelleen tavoitteena oli vain taloudellisesti vaarallisen toiminnan rankaiseminen, mikä piti yhdistää syyllisyysperiaatteeseen. Lopputuloksena oli se, että varsinaiset konkurssirikosteot nähtiin sellaisenaan ainakin abstraktisesti taloudellisesti vaarallisina, kun ne on tehty kriisin aikana. Tämä lähtökohta johti tulkintavaikeuksiin ylivelkaisuuden käsitteen, kriisin ja varsinaisen toiminnan välisen yhteyden sekä yrityksen kriisin "voittamisen" merkityksen määrittämisessä. Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 39 vor § 283; Wessels 1988 s. 108.

Saksan voimassa olevat konkurssirikostunnusmerkistöt, ks. Strafgesetzbuch (Deutschland) 24. Abschnitt §§ 283–283 d, Konkursstraftaten.

§, SL 23:3) talous- tai yksityismenoihinsa tai uhkapeliin ryhtymällä. Tunnusmerkistö täyttyi myös, jos velallinen viimeisenä 30 päivänä ennen omaisuuden luovutusta tai velkojain konkurssihakemuksen tiedoksiantoa oli myynyt omaisuutta, ottanut sisään rahaa tai luovuttanut tavaroita ilman tyydyttävää tiliä.

Rangaistavaa oli vielä se, että kirjanpitovelvollinen oli tehnyt huolimattomasti kirjanpidon, taikka havaitessaan maksukyvyttömyystilansa jatkanut liikettään ilmeisenä tarkoituksenaan konkurssin pitkittäminen ja siinä yhteydessä lainannut rahaa tai tavaroita, myynyt omaisuutta ilmeiseen polkuhintaan tai muulla vastaavalla tavalla pyrkinyt saamaan rahaa. Kiellettyä oli edelleen suosia jotain velkojaa muiden velkojien tappioksi maksulla, pantilla, tai muulla vakuudella vaatimuksesta, joka ei ollut erääntynyt tai jossa ei ollut määrättyä eräpäivää ja jota myöskään velkoja ei ollut maksettavaksi vaatinut.

2.2.5. Suomalaisen konkurssirikosoikeuden kehitys

2.2.5.1. Ruotsalaisen oikeuden vaikutus

Suomessa konkurssirikosten eriytyminen konkurssimenettelyä koskevasta lainsäädännöstä tapahtui lähes samalla tavoin kuin Ruotsissa, mutta se ajoittui parikymmentä vuotta myöhempään aikaan. Suomessa kuitenkin pyrittiin jaottelemaan konkurssirikokset useampiin tyyppiluokkiin kuin Ruotsissa. Tosin on huomattava, että varhaisemmissa säännöksissä, kuten ALR:ssa, oli konkurssirikokset jaettu myös neljään ryhmään. Lopulta kuitenkin Suomessa päädyttiin vuoden 1889 rikoslaissa täsmälleen samanlaiseen kolmijakoon kuin Ruotsin vuoden 1862 konkurssilaissa. Tästä jaottelusta luovuttiin vasta vuoden 1991 uudistuksen yhteydessä.

Luonnollisesti Suomen ensimmäisissä omissa konkurssioikeutta koskeneissa säädöksissä näkyi Ruotsin esimerkki. Suomessahan oli voimassa Ruotsissa vuonna 1798 annettu asetus, eli vuoden 1734 laki siinä muodossa kuin se vahvistettiin vuoden 1798 kuninkaallisessa asetuksessa, aina vuoteen 1868 asti. 9.11.1868 annettiin konkurssisääntö, jonka määräykset perustuvat pitkälle Ruotsin konkurssilakiin vuodelta 1862. Suomessa resipioitiin ruotsalaista oikeutta huolimatta siitä, että ruotsalaiset säännökset olivat monilta kohdiltaan jo vanhentuneille yhteiskuntakäsityksille

perustuvia. 1860-luvulla velallisen konkurssirikosten katsottiin loukkaavan sekä velkojain omaisuuspiiriä että yleistä luottamusta luotonannossa.[149]

Vuoden 1868 konkurssisäännön 6. luvun otsikkona oli "Velallisen maksuvelvollisuudesta konkurssin jälkeen ja siitä edesvastauksesta, joka hänel-lä on petoksesta, niskoittelemisesta tahi huolimattomuudesta". Varsinaiset konkurssirikostunnusmerkistöt sisältyivät konkurssisäännön 86–88 §§:iin.

KS 86 §:n mukaiset petollisen menettelyn tunnusmerkit olivat lähes identtiset ruotsalaisiin 1860-luvun vastaaviin säännöksiin verrattuna. Tunnusmerkistöön sisältyi omaisuuden salaaminen sekä olemattomien velkojien ilmoittaminen ja muut simuloidut oikeustoimet, joilla pyrittiin salaamaan velkojille kuuluvaa omaisuutta. Niinikään kirjanpidon petollinen muuttaminen tai hävittäminen, mikä esti konkurssipesän taloudellisen tilanteen selvittämisen, oli tunnusmerkkinä.[150]

KS 87 § sääntеli Suomessa velallisen vilpillistä menettelyä tai niskoittelua ilman petollista tarkoitusta. Tunnusmerkit olivat osittain samankaltaiset kuin Ruotsissa tuolloin voimassa olleen epärehellisenä velallisena tehdyn konkurssirikoksen tunnusmerkit. Tällaisia yhteisiä tekijöitä oli maksukyvyttömyystilassa tehty omaisuuden lahjoittaminen tai sitoumukseen ryhtyminen. Molemmat tunnusmerkistöt tunsivat myös konkurssihakemuksen jättämisen tai tiedoksisaannin jälkeisen omaisuuden luovuttamisen velkojien vahingoksi. Ruotsalainen lainsäädäntö ei tuntenut niskoittelua velallisen valan yhteydessä tai pesän tilaa selvitettäessä. Suomessa velallisen tuli kuitenkin ensin olla ollut pidätettynä tai velkavankeudessa

[149] Nykyisin lähtökohtana voidaan pitää velallisen rikosten lukeutumista normaalien omaisuusrikosten joukkoon mm. tekomuotojen ja -mahdollisuuksien lisääntymisen johdosta. Tyypillinen velkahan on esimerkiksi verovelka, joka ei sinänsä perustu tiettyyn sopimukseen asianosaisten välillä, mikä oli aiemman käsityksen lähtökohta.

Tulenheimo 1945 s. 100; Heinonen 1966 s. 61–62; Heinonen 1968 s. 74–78.

[150] Vrt. Ruotsissa vuoden 1862 KL 128 § sekä SL 23:2.

Rangaistusuhkana oli kuritushuone sekä kansalaisluottamuksen menetetyksi julistaminen määräajaksi. Kansalaisluottamuksen ansaitsemattomuudella ymmärrettiin pätemättömyyttä hoitaa julkista virkaa tai muuta yleistä toimitusta, toimia asiamiehenä oikeudessa tai muussa virastossa, olla holhoojana sekä tehdä todistajavala tai muu laissa säädetty velallisen vakuutus.

vähintään kaksi kuukautta ennen kuin menettely oli rangaistavaa.[151]

KS 88 § säänteli velallisen huolimattomuutta ja kevytmielisyyttä. Ruotsissa vastaava säännös oli rubriikiltaan huolimattomana velallisena tehty konkurssirikos. Tästä nimike-erosta huolimatta tunnusmerkit olivat kuitenkin lähes identtiset. Ylisuuri varojen käyttö joko yksityiskulutuksessa tai spekulatiivisesti, kuten uhkapelissä, sisältyi molempien maiden tunnusmerkistöihin. Niinikään väärä kirjanpito, konkurssin viivyttäminen häviötilassa, velkojansuosinta sekä rahan tai tavaran vastaanottaminen ja omaisuuden myynti ilman tyydyttävää tilitystä 30 päivää ennen konkurssin alkua täytti molempien maiden vastaavat tunnusmerkistöt. Suomessa rangaistavaa oli myös velallisen haltuun uskottujen rahojen tai tavaroiden käyttäminen vastoin toimiohjeita. Ruotsissa tällaista tunnusmerkkiä ei tunnettu.[152]

KS 89 §:ssä säädettiin rangaistavaksi velallisen pako. Tällaista tunnusmerkistöä tai edes tunnusmerkkiä ei tunnettu Ruotsissa lainkaan. Rangaistavaa oli karkaaminen velan tähden, mikäli velallinen ei palannut neljän kuukauden kuluessa karkaamispäivästään eikä kyennyt osoittamaan täysin tyydyttäneensä velkojiaan.[153]

---

[151] Rangaistusuhka oli kuritushuonetta tai vankeutta kolmesta kuukaudesta aina yhteen vuoteen asti sekä kansalaisluottamuksen menettäminen määräajaksi. Jos velallinen vankeusrangaistuksen kärsittyään osoitti, että hän oli täydellisesti tyydyttänyt velkojansa, oikeus julisti hänet jälleen "kansalaisluottamusta ansaitsevaksi".

[152] Vrt. KL 130 § ja SL 23: 3.
Suomessa rangaistusuhkana oli vankeutta kahdesta kuukaudesta yhteen vuoteen, ellei velallinen näyttänyt täysin tyydyttäneensä velkojiaan.

[153] Suomen vuoden 1868 lain säätämisen aikoihin ei vielä ollut vakiintunut selkeitä määritelmiä kaikille juridisille termeille. Esimerkiksi KS 86 § käsitteli tilannetta, jossa velallinen on tehnyt "velkojiansakohtaan petosta ja kavaluutta", jolloin kysymyksessä on nykyistä velallisen petosta muistuttava teko. KS 87 §:ssä, joka vastasi nykyistä epärehellisenä velallisena tehtyä rikosta, puhui velallisen "vilpillisestä" menettelystä ilman petostarkoitusta tai "niskoittelusta". KS 88 §:ssä mainittiin rubriikissa huolimattomuus ja kevytmielisyys, mikä vastaa aiempaa, vuoden 1889 rikoslain huolimattomana tai kevytmielisenä velallisena tehtyä konkurssirikosta. Lisäksi jo vuoden 1868 konkurssisäännössä oli selvää, että petollinen konkurssirikos oli törkeysasteeltaan vakavampi kuin KS 87 §:n tarkoittama, vuoden 1889 rikoslain epärehellistä konkurssirikosta vastaava teko, mikä puolestaan oli lievempi kuin huolimaton ja kevytmielinen konkurssirikos.

2.2.5.2. Suomen rikoslakiehdotukset 1870- ja 1880-luvuilla

Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen yhteydessä pyrittiin jo siirtämään konkurssirikoksia koskevat tunnusmerkistöt konkurssisäännöstä rikoslakiin. Tämän ehdotuksen mukaan konkurssirikokset olisi tullut jakaa neljään pääluokkaan. Ne olisivat olleet petollinen, epärehellinen, kevytmielinen ja huolimaton vararikko. Pyrkimyksenä oli saattaa konkurssirikosten tunnusmerkistöt rakenteellisesti samankaltaisiksi muiden rikoslakitunnusmerkistöjen kanssa. Tämän johdosta muutettiin konkurssisäännön jaottelua erottamalla huolimaton ja kevytmielinen konkurssirikos.[154]

Petosluonteisen konkurssirikoksen (ehdotuksen 538 §) tunnusmerkistö oli samanlainen KS 86 §:n kanssa. KS 87 §:n tarkoittaman velallisen vilpillisen menettelyn tai niskoittelun sijaan rikoslakiehdotus tunsi epärehellisen konkurssirikoksen tunnusmerkistön. Tunnusmerkit sinänsä olivat kuitenkin identtiset KS 87 §:n kanssa. Niinikään velallisen karkaamista koskenut rikoslakiehdotuksen säännös oli samansisältöinen voimassa olleeseen tunnusmerkistöön verrattuna. Kevytmielinen (ehdotuksen 541 §) ja huolimaton (ehdotuksen 542 §) konkurssirikos erotettiin rikoslakiehdotuksessa kumpikin omaksi tunnusmerkistökseen. Tästä huolimatta tunnusmerkit olivat samansisältöiset KS 88 §:ään nähden.

Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen mukaan kauppiaita ja muita kirjanpitovelvollisia elinkeinonharjoittajia olisi konkurssirikosten yhteydessä rangaistu in abstracto ankaramman rangaistusasteikon mukaan muihin subjekteihin verrattuna. Perusteluiksi esitettiin näiden nauttima suuri luottamus taloudellisissa kysymyksissä, minkä väärinkäyttäminen oli ankarasti tuomittavaa.[155]

Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen mukaan epärehellinen, kevytmielinen ja huolimaton konkurssirikos edellyttivät ollakseen rangaistavia velkojien täyden tyydytyksen laiminlyöntiä. Jos velallinen oli maksanut velkansa kokonaan tai muutoin sopinut asian velkojien kanssa, rangaistusta ei voitu tuomita. Valtiolta katsottiin puuttuvan intressi vaatia rangaistuksen tuomitsemista epärehellisestä vararikkoteosta velkojien tultua tyydytetyksi, koska kysymyksessä kuitenkin oli asianomistajarikokseksi säädetty teko.[156]

---

[154] Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan rikoslaiksi ym. 1875 s. 295.
[155] Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan rikoslaiksi ym. 1875 s. 296.
[156] Alamaisia lausuntoja Suomen Suuriruhtinaanmaan rikoslaiksi ym. 1885 s. 176.

Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksesta oli konkurssirikoksia koskevassa luvussa omana pykälänään määräys konkurenssitilanteesta. Sen mukaan konkurssitilaan joutunut velallinen, jonka havaittiin tehneen muunkin rikoksen kuin vararikkoteon, "rangaistakoon rikoksensa mukaan". Turun hovioikeuden sekä Helsingin eli silloisen Keisarillisen Aleksanterin yliopiston lainopillisen tiedekunnan lausunnossa ehdotettiin kuitenkin tämä lainkohta omana pykälänään poistettavaksi tarpeettomana.[157] Lainopillinen tiedekunta kritikoi myöskin rangaistustason suurta eroavuutta toisaalta kirjanpitovelvollisten ja toisaalta muiden velallisten välillä. Tiedekunnan mielestä rangaistussäännös olisi tullut kirjoittaa siten, että ensin mainitaan ns. perussanktio ja sen jälkeen määrätään "kohtuullinen ylennys" kirjanpitovelvolliselle[158]. Muilta osin ei vuoden 1875 rikoslakiehdotuksesta annetuissa lausunnoissa nimenomaisesti kosketeltu konkurssirikoksia.

Vuoden 1875 rikoslakiehdotusta tarkastanut komitea palautti konkurssirikosten jaottelun, jossa konkurssirikokset jaetaan kolmeen ryhmään. Konkurssirikokset jaettiin petolliseen, epärehelliseen ja kevytmieliseen tekomuotoon. Komitea poisti samalla kirjanpitovelvollisilta muita ankaramman rangaistusuhan. Petollisesta konkurssirikoksesta saattoi seurata kuuden vuoden kuritushuone tai erittäin lieventävien asianhaarojen vallitessa vähintään kahden kuukauden vankeusrangaistus. Epärehellisen konkurssirikoksen kohdalla sanktiomaksimi oli kaksi vuotta vankeutta ja kevytmielisessä konkurssirikoksessa yhden vuoden vankeus. Petollisen konkurssirikoksen tunnusmerkistöön lisättiin aiemman rikoslain 39 luvun 1 §:n 1-kohdan tunnusmerkistöä vastaava säännös. Kevytmielisen konkurssirikoksen tunnusmerkistössä yhdistettiin vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen kevytmielistä ja huolimatonta konkurssirikosta koskeneet tunnusmerkistöt. Konkurssirikosten ja muiden tunnusmerkistöjen välistä konkurenssia koskenut nimenomainen pykälä poistettiin. Konkurssirikoksia koskevaan lukuun lisättiin aiemman rikoslain 39 luvun 5 §:ää vastaava säännös. Näitä ehdotuksia ei kuitenkaan kommentoitu millään tavoin komitean ehdotuksen erityisperus-

[157] Alamaisia lausuntoja ehdotuksista Suomen Suuriruhtinaanmaan rikoslaiksi ym. 1885 s. 95 ja s. 176.

[158] Alamaisia lausuntoja Suomen Suuriruhtinaanmaan rikoslaiksi ym. 1885 s. 176. Lausunnot pyydettiin senaatin prokuraattorilta, kaikilta hovioikeuksilta sekä yliopiston lainopilliselta tiedekunnalta.

teluosassa, vaan muutokset ovat havaittavissa pelkästään komitean ehdotuksen loppuosasta, jossa on rikoslain muotoon kirjoitettu komitean pykäläkohtainen ehdotus.[159]

Seuraavassa, vuoden 1885 rikoslakiehdotuksessa ei konkurssirikoksia koskeviin säännöksiin tullut suuria muutoksia. Huomattavin muutoksista oli aiemman rikoslain 39 luvun 3 §:n 5-kohtaa vastaavan säännöksen lisääminen huolimattoman tai kevytmielisen konkurssirikoksen tunnusmerkistöön. Petollisen konkurssirikoksen rangaistusuhkaan oli jo edellisessä komitean ehdotuksessa lisätty kansalaisluottamuksen menettämisen uhka, joka nyt teknisesti poistettiin omana pykälänään ja lisättiin petollista konkurssirikosta koskevan tunnusmerkistön rangaistusasteikkoon.[160] Tältä pohjalta annettiin rikoslakia koskeva esitys (myöh. esitys) vuosien 1885 ja 1888 valtiopäiville.

Vuonna 1885 valtiosäädyt kuitenkin toukokuussa pyysivät, että esitys annettaisiin sen jälkeen ensin kokoontuville säädyille tutkittaviksi. Tässä yhteydessä ei kuitenkaan konkurssirikoksia koskevaan osan rikoslakiehdotusta tullut muutoksia. Rikoslakivaliokunta hyväksyi valtiopäivillä esityksen ruotsinkielisen sanamuodon muutoksitta ja suoritti suomenkielisessä versiossakin vain vähäisiä tarkistuksia: konkurssirikoksia koskevaan ehdotuksen lukuun tehtiin kielellisiä tarkistuksia suomenkieliseen versioon. Se saatettiin sanamuodollisesti käytännöllisesti katsoen lopulliseen muotoonsa. Konkurssipetoksen tunnusmerkistön 2-kohdasta oli kasuistinen ilmaus "vienyt pois" jätetty rikoslakivaliokunnan mietinnössä tunnusmerkistötekijöiden ulkopuolelle.[161] Kysymyksessä lienee kuitenkin ns. tekninen virhe, koska säätyjen käsittelyssä mainittu tunnusmerkki palautettiin.

Rikoslakivaliokunnassa ei jätetty konkurssirikoksista yhtään vastalausetta. Myöskään säätyjen antamassa vastauksessa ei kommentoitu konkurssirikostunnusmerkistöjä.[162] Ainoa konkurssirikoksia koskenut muutos oli edellämainitun tunnusmerkin "vienyt pois" lisääminen konkurssipetoksen tunnusmerkistöön.[163]

---

[159] Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan rikoslaiksi ym. 1884 s. 96–98.

[160] Keisarillisen Majesteetin armollinen esitys ym. 1885 s. 89.

[161] Rikoslakivaliokunnan mietintö n:o 1 ym. 1888 s. 83.

[162] Vrt. Suomenmaan säätyjen alamainen vastaus ym. 1888 s. 74.

[163] Lailla eräiden lisärangaistuksen poistamisesta 10.1.1969/1 poistettiin Suomen rangaistusjärjestelmästä mm. kansalaisluottamuksen menettäminen. Samalla lakkasivat eri la-

2.2.5.3. Uudistusehdotukset 1900-luvulla

Professori Allan Serlachius antoi oikeusministeriön hänelle antaman toimeksiannon johdosta ehdotuksen uudeksi rikoslaiksi 1920-luvulla. Ehdotus rikoslain yleiseksi osaksi annettiin vuonna 1920 ja erityistä osaa koskeva uudistusehdotus julkaistiin 1922. Viimeksi mainittuun esitykseen sisältyi myöskin konkurssirikoksia koskevia uudistusehdotuksia.

Serlachius jakoi konkurssirikokset ensinnäkin vain kahteen tunnusmerkistölajiin siten, että törkeämpää tekotyyppiä (ehdotuksen 16 §) kutsuttiin "vilpiksi saamamiestä kohtaan" ja lievemmällä tekomuodolla ei ollut mitään omaa tunnistetermiä. Tätä jaottelua Serlachius perusteli sillä, että "puhe petollisesta velallisesta ja epärehellisestä velallisesta käytännössä voi antaa aihetta siihen väärään käsitykseen, että velallinen edellisessä tapauksessa on tehnyt itsensä syypääksi petokseen ja jälkimmäisessä tapauksessa epärehellisyyteen, mitkä molemmat rikokset rikoslaki määrittelee".

Varsinaisten tunnusmerkkien osalta Serlachius pyrki muuttamaan konkurssipetokseen liittyvää aineellisen edun saavuttamistarkoitusta: vilppi saamamiehiä kohtaan olisi Serlachiuksen ehdotuksen mukaan edellyttänyt joko hyötymistarkoitusta tai saamamiesten vahingoittamistarkoitusta. Serlachius perusteli käsitystään sillä, että esimerkiksi kirjanpitoaineiston hävittäminen tai tuhoaminen tehdään yleensä velkojien vahingoittamistarkoituksessa eikä hänen mukaansa niinkään henkilökohtaisessa hyötymismielessä.

---

keihin sisältyvät rangaistussäännökset niiltä osin kuin rikoksen tekijä oli tuomittava tai voitiin tuomita mm. menettämään kansalaisoikeutensa (1 §). Laki tuli voimaan 1.2.1969. Samalla lakkasivat myös jo ennen mainittua ajankohtaa tuomitut lisärangaistukset, kuten kansalaisluottamuksen menettäminen.

Epärehellisenä velallisena tehdyn konkurssirikoksen eli aiemman RL 39:2 §:n 3-kohdan alkuperäisessä sanamuodossa puhuttiin myös "velka -tai muusta vankeudesta". Asetuksessa uuden ulosottolain voimaanpanemisesta ja siitä mitä sen johdosta on vaarin otettava (3.12.1895/37, 8 §) velalliselle ei 1.1.1897 jälkeen saanut määrätä velkavankeutta tai velvollisuutta velan suorittamiseen työllä. Samalla kiellettiin mainittujen rangaistusmuotojen täytäntöönpano myös ennen asetuksen voimaantuloa annetun päätöksen perusteella. Tämän johdosta RL 39:2, 3-kohta viittasi aiemmin KS 45 §:ään.

Konkurssirikostunnusmerkistöjen kuritushuonerangaistukset muuttuivat vankeudeksi vuonna 1975, koska lailla 19.7.1974/ 613, joka tuli voimaan 1.7.1975, poistettiin kuritushuonerangaistus suomalaisesta rangaistusjärjestelmästä. Samalla säädettiin muuntosuhteista, joiden perusteella kuritushuonerangaistus muutetaan normaaliksi vankeusrangaistukseksi.

Lisäksi Serlachius olisi poistanut velallisen niskoittelua koskevan säännöksen, koska hän ei katsonut tuon tekomuodon osoittavan syyllisyyttä mihinkään varallisuusrikokseen. Vielä Serlachius ehdotti velkojansuosintaa koskevan tunnusmerkistökohdan täyttymisen edellytyksiä laajennettavaksi ajallisesti siten, että rangaistavuuden edellytyksenä olisi velallisen teonhetkinen tietoisuus maksukyvyttömyydestään päivissä määritellyn määräajan sijasta.

Lopuksi Serlachius olisi poistanut velkojien täyden tyydyttämisen laiminlyönnin rangaistavuuden edellytyksenä: Serlachiuksen mukaan velkojat pyrkivät käyttämään "kiristämiskeinona" mahdollisuutta sopimuksen avulla poistaa velallisen teon rangaistusuhka. Serlachiuksen mielestä tämä mahdollisuus tuli epäoikeudenmukaisena poistaa. Serlachiuksen rikoslakiehdotukset eivät kuitenkaan johtaneet uudistuksiin käytännössä.[164]

Seuraava konkurssirikoksiin liittynyt laajempi uudistusesitys annettiin

---

[164] Serlachius 1922 s. 76–78. Ehdotettu 29:16 §: Joka hankkiaksensa itselleen tahi toiselle laitonta hyötyä tahi saamamiehiään vahingoittaakseen väärällä ilmoituksella, varojensa salaamisella, valhenimessä tehdyillä välipuheilla, melkoisella lahjoituksella, myymällä tavaroita ilmeiseen polkuhintaan, olemattoman velan tunnustamisella tahi muulla tavoin estää tahi koettaa estää omaisuutensa joutumasta velkainsa maksuksi taikka joka samassa tarkoituksessa, harjoittaessaan kauppaa tahi muuta elinkeinoa, pitää kirjansa väärin tahi hävittää kirjansa; rangaistakoon vilpistä saamamiestä kohtaan vankeudella tahi kuritushuoneella enintään neljäksi vuodeksi.

Saman rangaistuksen alainen olkoon se, joka myötävaikuttaa tällaiseen tekoon tahi edellä kerrotulla tavalla toimii velallisen hyväksi.

Ehdotettu 29:17 §: Vankeudella tahi lieventävien asianhaarojen vallitessa sakolla rangaistakoon sitä, joka

1) tultuansa sellaiseen häviötilan, että hänen olisi pitänyt huomata itsensä kykenemättömäksi täyttämään kaikkia sitoumuksiaan, tehden uutta velkaa, myyden tavaroitaan ilmeiseen polkuhintaan tahi muulla tavoin viivyttää konkurssiin joutumistansa, tahi puoltaa jotakuta velkojaa antamalla hänelle maksun tahi vakuuden saatavasta tahi jättämällä estämättä, että saamamies saa sellaisen maksun tahi vakuuden, tahi lahjoittamisen tahi muun seurauksiltaan siihen verrattavan toimen kautta aikaan saa saamamiehilleen melkoisen vahingon;

2) talouteensa tahi yksityisiin menoihinsa käyttää tahi pelissä tahi muussa toimessa, jonka loppupäätös on pääasiallisesti sattuman varassa, tahi kevytmielisiin sitoumuksiin ruveten menettää summia, jotka eivät ole kohtuullisessa suhteessa hänen varoihinsa;

3) karkaa velan tähden eikä palaa neljän kuukauden kuluessa siitä kuin karkasi; tahi

4) harjoittaessaan kauppaa tahi elinkeinoa, josta on kirjaa pidettävä, huolimattomasti toimittaa kirjanpitonsa.

vuonna 1976 rikoslain kokonaisuudistusehdotuksen yhteydessä. Tuossa vaiheessa ehdotettiin jo kriminalisoinnin laajentamista maksukyvyttömyystilanteeseen ja ehdotettiin konkurssirikosten sijasta puhuttavan velallisen rikoksista.

Seuraavaksi oikeusministeriö asetti vuonna 1980 rikoslain uudistusta valmistelevan projektin, joka antoi ensimmäisen kokonaisuudistusehdotuksen vuonna 1984. Tuossakin ehdotuksessa lähdettiin siitä, että rikoslain 39 luku tulee laajentaa koskemaan velallisen maksukyvyttömyystilassa tapahtuneita oikeustoimia. Tämän ehdotuksen perusteella hankittujen lausuntojen jälkeen annettiin vuonna 1988 hallituksen esitys eduskunnalle rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.[165] Sen pohjalta lopulta astuivat voimaan 1.1.1991 nykyiset rikoslain 39 luvun velallisen rikoksia koskevat tunnusmerkistöt.[166]

---

[165] KM 1976:72 s. 9–28, 38–45, 157–175, 185–189 sekä 322–324; rikoslakiprojektin ehdotus 1984 s. 287–302; HE 66/1988 s. 13–15.

Viimeisimmässä hallituksen esityksessä korostuvat taustatekijöinä ja tavoitteina samat seikat kuin jo vuoden 1976 komiteanmietinnössä. HE 66/1988 s. 16–21 sekä s. 1–2.

[166] RL 39:1: Velallisen epärehellisyys

Velallinen, joka tietäen jo olemassaolevien tai odotettavien taloudellisten vaikeuksiensa perusteella tekonsa voivan vahingoittaa velkojiensa taloudellisia etuja

1) hävittää omaisuuttaan

2) ilman hyväksyttävää syytä lahjoittaa tai muuten luovuttaa sitä,

3) siirtää omaisuuttaan ulkomaille saattaakseen sen velkojiensa ulottumattomiin tai

4) lisää perusteettomasti velvoitteitaan ja siten aiheuttaa maksukyvyttömäksi tulemisensa tai oleellisesti pahentaa maksukyvyttömyyttään, on tuomittava velallisen epärehellisyydestä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

RL 39:2: Velallisen petos

Velallinen, joka hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä konkurssi-, ulosotto-, velkajärjestely- tai saneerausmenettelyssä

1) salaa omaisuuttaan,

2) ilmoittaa kokonaan tai osittain perusteettoman taikka valeoikeustoimeen perustuvan velvoitteen,

3) antaa muun väärän tai harhaanjohtavan tiedon velkojien kannalta merkityksellisestä seikasta, tai

4) jättää ilmoittamatta velan,

on tuomittava velallisen petoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Jos velallinen oikaisee erehdyttävän tiedon tai muuten ehkäisee tekonsa vaikutuksen menettelyyn, ennen kuin hän vahvistaa pesäluettelon oikeaksi tai erehdyttävä tieto muuten vaikuttaa menettelyyn, ei tekoa pidetä velallisen petoksena.

1970–1980-luvulla annettujen uudistusehdotusten mukaisista tunnusmerkistöistä voidaan todeta, että ne olivat muodollisesti ja rakenteellisesti hyvin pitkälle toisiaan muistuttavia. Kaikissa mainituissa kolmessa ehdotuksessa oli tekijän velallisominaisuus asetettu rangaistavuuden edellytykseksi. Ran-

---

RL 39:3: Törkeä velallisen petos

Jos velallisen petoksessa

1) tavoitellaan huomattavaa hyötyä tai

2) velallinen vahvistaa väärän tai harhaanjohtavan tiedon tuomioistuimessa oikeaksi ja velallisen petos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentekijä on tuomittava törkeästä velallisen petoksesta vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään vuodeksi.

RL 39:4: Velallisen vilpillisyys

Jos velallinen tekee 2 §:ssä tarkoitetun teon ilman hyötymistarkoitusta joko tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta, hänet on tuomittava velallisen vilpillisyydestä sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi.

RL 39:5: Velallisrikkomus

Jos velallisen petos tai velallisen vilpillisyys, huomioon ottaen velallisen antaman väärän tai harhaanjohtavan tiedon vähäinen merkitys velkojien kannalta taikka muut rikokseen liittyvät seikat, on kokonaisuutena arvostellen vähäinen, rikoksentekijä on tuomittava velallisrikkomuksesta sakkoon.

RL 39:6: Velkojansuosinta

Jos velallinen, joka tietää itsensä kyvyttömäksi täyttämään velvoitteensa, suosiakseen tiettyä velkojaa muiden velkojien kustannuksella

1) maksaa ennenaikaisesti velan olosuhteissa, joissa maksu ei ole tavanomainen,

2) antaa velkojan saatavasta vakuuden, josta ei ollut sovittu tai jota velallinen ei ollut luvannut velkasuhteen syntyessä,

3) käyttää velvoitteen täyttämiseen epätavallista maksuvälinettä olosuhteissa, jotka huomioon ottaen maksua ei voida pitää tavanomaisena, tai

4) ryhtyy muuhun sellaiseen velkojan asemaa parantavaan järjestelyyn, hänet on tuomittava velkojansuosinnasta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi.

Hallituksen esitys 268/1993 sisältää uuden, törkeän velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön säätämistä. Esityksen mukaan se kuuluisi:

Jos velallisen epärehellisyydessä

1) tavoitellaan huomattavaa hyötyä,

2) aiheutetaan huomattavaa tai erityisen tuntuvaa vahinkoa velkojille tai

3) rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti ja velallisen epärehellisyys on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentekijä on tuomittava törkeästä velallisen epärehellisyydestä vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.

Tunnusmerkistö seuraa hallituksen esityksen tarkoittamassa muodossa formuloinnil-taan esimerkiksi törkeän velallisen petoksen tunnusmerkistöä, jossa kvalifiointiperusteet ovat vastaavan sisältöiset.

gaistavuus oli lisäksi sidottu maksukyvyttömyyden aikaansaamiseen tai pahentamiseen ja tätä kautta velkojien edun loukkaamiseen. Perustunnusmerkistöjen teonkuvaukset lueteltiin kasuistisesti.[167]

Yksittäisten tunnusmerkkien osalta voidaan todeta, että ensinnäkin velallisen epärehellisyysrikoksessa velvoitteiden perusteeton lisääminen tuli tunnusmerkistöön vasta 1988 hallituksen esityksessä. Toisaalta omaisuuden ulkomaille siirtäminen nimenomaisena tunnusmerkkinä sisältyi jo vuoden 1984 rikoslakiprojektin ehdotukseen.

Velallisen petoksen kohdalla tunnusmerkit ovat pysyneet käytännöllisesti katsoen samansisältöisinä kaikissa kolmessa ehdotuksessa. Esityksissä tunnusmerkit eroavat sanamuodoltaan, mutta niiden ydinsisältö ja funktio on pysynyt samanlaisena.

Törkeän velallisen petoksen kohdalla oli vuoden 1976 esityksessä tunnusmerkkinä petostarkoitusta varten laaditun väärän asiakirjan tai väärin pidetyn kirjanpidon hyväksikäyttö. Vuoden 1984 ehdotus sekä vuoden 1988 hallituksen esitys eivät tällaista tunnusmerkkiä nimenomaisesti tunne. Sen sijaan huomattavan hyödyn tavoitteleminen sisältyy kaikkiin esityksiin. Väärän tai harhaanjohtavan tiedon vahvistaminen tuomioistuimessa oikeaksi sisältyi vuoden 1984 rikoslakiprojektiehdotukseen. Tuossa esityksessa oli lisäksi erityinen suunnitelmallisuus mainittu yhtenä nimenomaisena tekijänä, mutta sellaista ei vuoden 1988 hallituksen esitykseen sisältynyt.

Velkojainsuosinnan tunnusmerkistön yksittäiset tekijät ovat pysyneet samansisältöisinä kaikissa esityksissä kuitenkin siten, että vuosien 1984 ja 1988 esityksissä on tähän pykälään lisätty viimeiseksi kohdaksi ns. yleisklausuuli, joka kattaa muut "edellisiin verrattavat" velkojan asemaa parantavat järjestelyt.

Velallisen vilppi petosrikoksen lievempänä tekomuotona sisältyi erikseen kriminalisoituna tunnusmerkistönä rikoslakiprojektin 1984 ja hallituksen esityksen 1988 ehdotuksiin. Molempiin esityksiin sisältyi tekomuotona toiminta ilman hyötymistarkoitusta. Vuoden 1984 projektiehdotuksen velallisen petosrikokseen sisältyi myös taloudellisen merkityksen vähäisyys tunnusmerkkinä, joka ei kuitenkaan sisältynyt myöhempään hallitukseen esi-

[167] Hallituksen esityksen 66/1988 velallisrikkomusta vastaavaa kriminalisointia ei aikaisempiin esityksiin sisälly.

tykseen. Vuoden 1988 hallituksen esitys puolestaan kriminalisoi teon paitsi tahallisena myös törkeästä huolimattomuudesta tehtynä.

Tunnusmerkistöjen nimikkeet ovat vaihdelleet viitatuissa kolmessa ehdotuksessa jonkin verran. Esimerkiksi vuoden 1976 ehdotuksessa puhutaan "velallisen petollisuudesta" ja "vakavasta velallisen petollisuudesta", kun taas myöhemmät esitykset rubrisoivat teot jo velallisen petokseksi ja törkeäksi velallisen petokseksi. Vuoden 1984 ehdotuksessa puhutaan "velallisen vilpistä", kun taas vuoden 1988 hallituksen esityksessä "velallisen vilpillisyydestä".

2.3. Maksukyvyttömyyden rikosoikeudelliset kehityslinjat

Konkurssi- ja velallisen rikosten tunnusmerkistöjen sisältö Suomessa perustuu itse asiassa 1500- ja 1600-luvuilla ja osaksi sitäkin vanhempina aikoina vallinneisiin oikeusjärjestyksiin. Ensin roomalaisesta oikeudesta, italialaisista kaupunkioikeuksista, germaanisesta oikeudesta ja ranskalaisesta oikeudesta omaksutut vaikutteet sisällytettiin ruotsalaiseen lainsäädäntöön, jota puolestaan käytettiin suomalaisen lainvalmistelun ensisijaisena lähteenä. Tällä tavoin syntynyt systemaattinen, aikansa johtavia oikeusperiaatteita toteuttanut lainkirjoitustapa siirtyi ruotsalaisen oikeuden välityksellä Suomen vuoden 1889 rikoslakiin.

Ongelmalliseksi tilanne muodostui käytännössä 1900-luvulla yhteiskuntakehityksen myötä. Pääasiassa 1500–1800-lukujen välisellä ajanjaksolla syntyneet tunnusmerkistöt eivät luonnollisesti sellaisenaan pysyneet yleisessä taloudellisessa kehityksessä mukana. Nämä vaikeudet poistuivat vasta, kun rikoslain 39 luku uudistettiin vuonna 1991. Tällöin tunnusmerkistöt sisällölliseltä rakenteeltaan muotoiltiin pitkälti samankaltaisesti kuin Ruotsin vastaavat säännökset.[168]

---

[168] Kuten aikaisemmin on todettu, tässä tutkimuksessa ei käydä läpi yksityiskohtaisemmin rikoslain 39 luvun tunnusmerkistöjen teonkuvausosien eri ongelmakohtia. Tältä osin tyydytään viittamaan aiheesta jo kirjoitettuihin esityksiin. Ks. Forsman 1924 s. 433–487; Honkasalo 1964 s. 226–272; Heinonen 1966 erit. s. 66–236; Utriainen-Vento (toim.) 1987, erit. s. 49–94; Vento 1992 erit. s. 56–87.

Yleispiirteenä voidaan siis havaita, että Ruotsin kehitys on vaikuttanut suoraan suomalaisen lainsäädännön muotoutumiseen. Lisäksi voidaan todeta, että suurin osa nykyisin kriminalisoinnin kohteena olevista teonkuvauksen osatekijöistä on tunnettu jo viime vuosisadalla.[169]

Tämä heijastaa, paitsi lainsäädännön uudistumisen hitautta, myös eräänlaista kehityksen stabilisoitumista sekä vaatimusten erilaistumista: tällä hetkellä kehitys ei kulje niinkään yksittäisten, kasuististyyppisten tunnusmerkkien muokkauksen kautta, vaan päähuomio kohdistetaan rangaistavuuden alan laajuuteen. Tunnusmerkistöjen sovellutusalaa pyritään lisäämään aientamalla niiden täyttymisedellytyksiä ajallisesti entistä aikaisempaan ajankohtaan. Käytännössä tämä tarkoittaa lähinnä aikaisemmin konkurssitilanteessa kriminalisoitujen tekojen saattamista rangaistavaksi jo aikaisemmassa vaiheessa eli konkurssitilaa edeltävässä maksukyvyttömyys- tai likviditeettikriisitilanteessa, mikä on tällä hetkellä liike-elämän etujen mukaista. Lisäksi tunnusmerkistöjen muotoilussa pyritään ottamaan huomioon niiden joustavuus ja soveltuvuus siten, että talouselämässä mahdollisesti tapahtuvat uudistukset tai muutokset olisi mahdollista heti saattaa voimassa olevien tunnusmerkistöjen piiriin. Käytännössä tämä toteutetaan ns. yleissäännösten sisällyttämisellä tunnusmerkistöihin (esim. "muut vastaavat tapaukset").

Periaatteessa tämä kehityslinja on nähtävissä myös koko maksukyvyttömyyden oikeudellisessa arvioinnissa.[170] Saksassa, Ruotsissa ja Suomessa on lähes samanaikaisesti kehitetty velkajärjestelyä ja saneerausta[171]. Samansuuntaiset intressit ja tarpeet ovat siten konkretisoituneet näissä maissa

[169] Vrt. jakso 2.2.

[170] Esimerkiksi Saksassa ja Yhdysvalloissa käytetään nykyään yleisesti maksukyvyttömyysoikeuden tai insolvenssioikeuden käsitettä. Sillä tarkoitetaan kaikkia niitä oikeudenaloja kokonaisuutena, jotka liittyvät velallisen taloudellisen tilanteen juridiseen selvittämiseen. Keskeisimpiä näistä ovat konkurssi-, akordi- ja saneerauslainsäädännöt. Lisäksi nämä säännöstöt heijastuvat myös rikosoikeudellisten tunnusmerkistöjen sisältöön, mikä näkyy esimerkiksi objektiivisten edellytysten kohdalla. Maksukyvyttömyysoikeus korostaa kokonaisvaltaista taloudellista näkemystä. Se poikkeaa aiemmin vallinneesta muodollisjuridisesta näkökulmasta, joka keskittyi tarkastelemaan esimerkiksi konkurssia pelkästään juridisena menettelynä sinänsä. Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht 1985 s. 6; Jackson 1986 s. 2; Ovaska 1992 s. 90.

[171] Ks. tarkemmin s. 274.

samoihin aikoihin. Tällä menettelyllä on toisaalta oma vaikutuksensa myös rikosoikeuteen, lähinnä velallisen petosta tarkoittaviin tunnusmerkistöihin. Poikkeuksellista on kuitenkin se, että esimerkiksi Suomessa saneerausmenettelyssä ei ajallisesti olla Saksaa jäljessä. Lainvalmistelussa Suomessa tosin luonnollisesti otettiin huomioon myös Saksassa vastaavaan aikaan vireillä ollut saneerauslain säätäminen ja valmistelu.

2.3.1. Velkojien tyydyttäminen rikosoikeuden tavoitteena

Maksukyvyttömän velallisen toimintaan on pyritty aina puuttumaan. Varhaisimpina aikoina, kuten roomalaisessa oikeudessa ja sitä ennen, jo pelkkä maksykyvyttömyys sinänsä oli rangaistavaa. Vararikko todettiin ulkoisista tunnusmerkeistä ja velallisen katsottiin aiheuttaneen maksukyvyttömyytensä petollisesti, ellei hän toisin osoittanut. Käytetyt sanktiomuodot olivat ainakin nykyperspektiivistä ajateltuna ankaria ja ne voitiin ulottaa laajan oletetun osallisuuden perusteella myös velallisen lähipiiriin. Sittemmin maksukyvyttömyyden taustoja alettiin selvittää tarkemmin, kun omatta syyttään vararikkoon joutuneelle myönnettiin cessio bonorum -etu.

Kuten edellä on todettu, niin roomalaisessa oikeudessa kuin italialaisissa kaupungeissa keskiajalla seuraamusten pääpaino ei ollut kuitenkaan niinkään velallisen rankaisemisessa kuin velkojien mahdollisimman hyvän tyydyttämisen aikaansaamisessa tavalla tai toisella. Tähän tavoitteeseen pyrittiin hyvin erilaisin, yleensä henkilöön kohdistuvin täytäntöönpanomuodoin, joihin yhdistyi myös erilaisia julkisia häpeällisiä rituaaleja. Koska maksukyvyttömällä velallisella ei yleensä ollut varallisuutta velkojien saatavien katteeksi, pyrkivät velkojat yleensä hyödyntämään velallisen työpanosta. Tämän velalliset pyrkivät usein välttämään pakenemalla, jolloin takaisinpaluun ehtoja jouduttiin lieventämään velkojien etujen potentiaalisen turvaamisen nimissä. Pohjois-italialaiset kaupungit ottivat myös käytäntöön täytäntöönpanon keskeyttämisen, mikäli velkojien saatavat tulivat maksetuiksi.

Myös germaanisessa oikeudessa ja Ruotsissa olivat lähtökohdat kehityksen alkuvaiheissa edellä kuvatun kaltaiset. Vaikka esimerkiksi käytetyissä täytäntöönpanomuodoissa luonnollisesti olikin yksittäisiä eroavaisuuksia, oli taustalla oleva lähtökohta velkojien etujen suojaamisesta kaikkialla sama. Koska sanktiomuodot vasta 1500-luvulta lähtien voidaan jakaa selvästi rikosoikeudelliseen ja siviilioikeudelliseen täytäntöönpanoon, on tätä

edeltävänä aikana seuraamusjärjestelmän kehitys vaikuttanut molempiin oikeudenaloihin.

Nykyään maksukyvyttömyysoikeuden johtavana ajatuksena on, että velallisen tulee toimenpiteillään pyrkiä turvaamaan ja säilyttämään varallisuutensa mahdollisimman tarkoin viime kädessä velkojen täytäntöönpanoa varten. Konkurssia ei enää yleisesti kansainvälisestikään edellytetä rangaistavuuden ehtona. Saneerausmahdollisuuksia niin liike-elämässä kuin yksityishenkilöidenkin kohdalla pyritään lainsäädännöllisesti lisäämään. Jo roomalaisesta oikeudesta alkaen on ollut erilaisia akordi- tai sovintomahdollisuuksia, joilla on pyritty turvaamaan velkojien saatavia sopimusteitse. Erilaiset akordimahdollisuudet on tunnettu lainsäädännöllisesti aina, vaikkakin niitä ei esimerkiksi Suomessa ole käytännössä paljon sovellettu.

1800–1900-luvuilla konkurssi nähtiin niin selkeänä osoituksena velallisen vararikosta, että rangaistavuus haluttiin sitoa siihen. Käytännössä tämä tarkoitti sitä, että maksukyvytön velallinen, joka ei kuitenkaan ajautunut konkurssiin, joutui vastuuseen menettelystään esimerkiksi petoksen tai kavalluksen yleisten tunnusmerkistöjen perusteella. Tällä hetkellä velallisen rikosten tunnusmerkistöt jo sinänsä ovat kattavuudeltaan laajentuneet ja konkurssin merkitystä rangaistavuutta määrittävänä tekijänä on supistettu.

Kehitys osoittaa, että nykyinen maksukyvyttömyyden aiheuttama velallisen laaja rikosoikeudellinen vastuu on lainsäädäntötasolla ollut koko ajan voimassa jo Roomasta lähtien. 1800–1900-luvuilla konkurssikeskeisyys kuitenkin ikään kuin häivytti tämän peruslähtökohdan, johon nyt ollaan jälleen palattu. Talouselämässä ja luottotaloudessa näyttävät kuitenkin aina vaikuttaneen samankaltaiset peruslait ja luottamussuhteet, jotka ovat määrittäneet velalliselta edellytettävän toiminnan kriteerit. Toimintatavasta poikkeaminen on aiheuttanut velkojien puuttumisen tilanteeseen, koska on ollut pelättävissä, että heidän saatavansa kertyminen on ollut vaarantumassa verrattuna siihen tilanteeseen, että pakkorealisaatio suoritettaisiin heti. Peruslähtökohdiltaan maksukyvyttömyyden oikeudellinen arviointi on siten pysynyt samanlaisena koko olemassaolonsa ajan eli Roomasta lähtien.

2.3.2. Velallisen rikosten ydintunnusmerkit

Roomalaisessa oikeudessa velallisen tahallisuuteen tai tuottamukseen viittaavat tekijät otettiin huomioon cessio bonorum -edun myöntämiskriteereissä. Etua ei myönnetty tai se peruttiin, jos maksukyvyttömyyden havaittiin johtuvan velallisesta itsestään. Tarkempia, tunnusmerkkien tapaisia edellytyksiä ei vielä tässä vaiheessa tunnettu, vaan rangaistavia olivat kaikki perusteettomat, taloudellista asemaa heikentävät toiminnat. Keskiajan italialaisissa kaupungeissa huomioitiin jo epäsäännöllinen kirjanpito petollisuutta presumoivana tekijänä. Samoin oli asianlaita, mikäli velallinen pakeni kotiseudultaan, eikä säädettynä määräaikana palannut takaisin. Velallisen pako tunnettiin rangaistavana menettelynä keskiajalla myös germaanisessa oikeudessa.

Vuoden 1548 RPO:n jälkeen alettiin germaanisessa oikeudessa ottaa eri lakeihin yksittäisiä tunnusmerkkejä kuvaamaan velallisen rangaistavaa menettelyä. Näin pyrittiin yksityiskohtaisemmin tarkentamaan esimerkiksi maksukyvyttömyyden tahallisen aiheuttamisen edellytyksiä. Lainvastaista oli esimerkiksi omaisuuden perusteeton vähentäminen ennen konkurssia tai varallisuuden tai velkojen virheellinen ilmoittaminen konkurssimenettelyn yhteydessä. Vastaavanlaisia tunnusmerkkejä tunnettiin myös Ruotsissa 1600-luvulta alkaen. ALR:ssa vuonna 1794 vakiinnutettiin nykyisinkin tunnettu tunnusmerkistöjako petolliseen velallisen menettelyyn, joka tarkoittaa toimintaa tilanteissa, joissa velallisen tulee ilmoittaa varansa ja velkansa velkojilleen, ja toisaalta erilaisiin varallisuusasemaa reaalisesti heikentäviin toimintatapoihin, jotka voivat toteutua omaisuusmassan vähentymisellä tai velkamäärän perusteettomalla lisääntymisellä. ALR:ssä omaksuttiin yksityiskohtaisuuteen pyrkivä kasuistinen tunnusmerkistöjen laadintatapa, joka nykyisten velallisen rikoksina tunnettavien tunnusmerkistöjen kohdalla muodostuikin tyypilliseksi lainsäädännössä 1800–1900-luvuilla. Kasuistista systematiikkaa käytettiin mm. Code de Commercessa, Ruotsissa ja Suomessa. Itse asiassa tämä kirjoitustapa on käytössä vieläkin, mutta nykyään tunnusmerkistöihin usein liitetään ns. yleisklausuuli, jossa kriminalisoidaan kaikki ko. tunnusmerkistössä lueteltuihin tekijöihin rinnastuvat toimintatavat. Näin pyritään välttämään liiallisen kasuistisuuden aiheuttamaa aukkokohtien vaaraa ja siten estämään lain kiertämismahdollisuuksia.

On olemassa tiettyjä tunnusmerkkejä, jotka jo 1800-luvulla ovat muodos-

taneet kaikkien tunnettujen oikeusjärjestelmien piirissä konkurssipetoksen[172] olennaisimmat tekijät. Näitä ovat olleet ensinnäkin rahan tai rahanarvoisen omaisuuden salaaminen, piilottaminen tai hävittäminen. Niinikään tekaistujen velkojen tai velkasuhteiden esittäminen tai ylipäätänsä tällä tavoin tapahtuva yleisen velkojapiirin vaateiden katteeksi tulevan omaisuusmassan pienentäminen on ollut tyypillistä konkurssipetokselle. Nämä tekotavat pitävät sisällään tavallaan maksukyvyttömyyden teeskentelyn. Lähtökohtana kuitenkin oli se, että velkojien saadessa täyden tyydytyksen velallisen varoista, toiminta ei ollut rangaistavaa.[173]

1800-luvulla katsottiin konkurssipetokseksi usein epätavalliset takaus- ja muut vastuusitoumukset tai ilman perusteltua syytä tehdyt lainasitoumukset, jotka tehtiin ylivelkaisuus- tai maksukyvyttömyystilassa. Epätavallisuus voi aiheutua esimerkiksi sitoumuksen taloudellisesta arvosta varallisuuteen verrattuna. Myös haltuun uskottujen tavaroiden tai varojen käyttö omaksi eduksi luettiin konkurssipetokseksi. Reichart katsoo kuitenkin, että kysymyksessä on lähinnä konkurssipetosta alempiasteinen velallisen menettely. Siltä poistuu rangaistavuus, mikäli velallinen voi liiketaloudellisesti perustella toimintansa.[174]

Konkurssipetosta lievempänä[175] rangaistiin ylisuurten tai muutoin taloudelliseen tilanteeseen ja olosuhteisiin nähden kohtuuttomien sitoumusten tekeminen. Myös huono taloudenhoito tai tuhlaileva elämäntapa toteuttavat tunnusmerkistön. Tällaista menettelyä voi olla esimerkiksi suurten summien häviäminen pelissä tai siihen rinnastettavassa, sattumanvaraisessa toiminnassa, kuten pörssissä. Nämä tunnusmerkit ovat yleensä olleet kaikkia henkilöitä koskevia.[176] Myös kirjanpitoon liittyviä tekijöitä sisältyy usein kon-

---

[172] Schwerbankerot tms.

[173] Reichart 1893 s. 139–141.
Reichart ei pidä konkurssirikoksen olemuksen kannalta tärkeänä velallisen toiminnan tarkoitusta. Näin ollen sillä, tekeekö velallinen em. teot esimerkiksi pelastaakseen itsensä tai läheisensä taloudellisesti, ei Reichartin mukaan ole merkitystä. Reichart 1893 s. 142.

[174] Reichart 1893 s. 150. Reichartin käsitys vastaa myös Suomessa tälläkin hetkellä vallitsevaa näkökantaa, jonka mukaan varallisuusmassan aktiivinen vähentäminen toteuttaa epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön, kun taas velallisen petos liittyy tiettyyn toimintaan täytäntöönpanon yhteydessä, esimerkiksi pesäluettelon tietoja vahvistettaessa.

[175] Saksassa usein "der leichte Bankerot" tms.

[176] Reichart 1893 s. 167–169.

kurssipetosta lievempiinkin konkurssirikostunnusmerkistöihin. Niiden kohdalla pätevät luonnollisesti samat lähtökohdat kuin mistä konkurssipetoksen kohdalla oli puhe. Liikkeenharjoittajien osalta saatetaan erikseen rangaista myös kriittisenä aikana tehtyjä epätaloudellisia liiketoimia, kuten sitoumuksia tai lainojen ottamista.[177] Luonteeltaan nämä tunnusmerkit ovat kuitenkin vastaavanlaisia kaikkien subjektien kohdalla.

Reichartkin[178] toteaa konkurssipetoksen ja sitä lievempien tunnusmerkistöjen eroavan lähinnä tekotavoiltaan, eikä niinkään niihin liittyvien syyllisyyskysymysten osalta. Konkurssipetos edellyttää yleensä omaisuuden vähentämistä ilmoittamatta jättämisen tms. kautta tai perusteettomien velkojen ilmoittamista, kun taas sitä lievemmät tunnusmerkistöt edellyttävät epätaloudellista, faktista toimintaa. Viimeksi mainituista monet ovat usein vain tahallisena rangaistavia.

Edellä kuvattu tunnusmerkeissä kansainvälisesti yhteneväinen kehitys on ymmärrettävissä tarkasteltaessa asiaa suojeluobjektin kannalta. Moitittavana piirteenä velallisen toiminnassa on aina nähty se, että velkojille jää saataviensa katteeksi käytettäväksi vähemmän omaisuutta kuin mitä oikeudenmukaisen toiminnan myötä olisi jäänyt.

Tuomittavana on nähty alusta lähtien myös velkojien keskinäisen tasaarvon loukkaaminen esimerkiksi ilmoittamalla perusteettomia sitoumuksia ja sitä kautta joko vääriä velkojia tai pyrkimällä parantamaan tietyn velkojan asemaa hänen suhteellista osuuttaan kasvattamalla. Tätä on myöhemmin pyritty estämään myös velkojansuosintaa tarkoittavilla erillisillä tunnusmerkeillä. Sittemmin, talouselämän kehityksen myötä, tekojen määrän ja intressien lisäännyttyä on näin tapahtuvien velkojien intressien loukkaamisen nähty aiheuttavan myös laajemmalti yhteiskunnallisia ja taloudellisia haittoja.

Tunnusmerkistöistä on havaittavissa, että niin kauan kuin konkurssi- tai velallisen rikoksia koskevia tunnusmerkistöjä on ollut, tietyt edellä kuvatut tekijät muodostavat tunnusmerkistöjen rungon. Suojeluobjektien loukkaamista tai vaarantamista velallinen voi toiminnallaan aiheuttaa nimenomaan näillä tavoilla. Vaikka tunnusmerkistöjen muotoilussa on eri aikoina nouda-

[177] Reichart 1893 s. 170–172.
[178] Reichart 1893 s. 175.

tettu erilaisia, joko kasuistisempia tai avoimempia ja yleisempiä malleja, tunnusmerkistöt kuitenkin aina tarkoittavat velallisen epärehellisen tai petollisen toiminnan rankaisemista joko konkurssin yhteydessä tai jo sitä edeltävässä maksukyvyttömyystilassa. Myöskään syyksiluettavuuden puolella tapahtuneet näkökantojen muutokset eivät ole vaikuttaneet objektiivisten tunnusmerkkien kuvatun kaltaiseen muotoutumiseen.

2.3.3. Kansainvälisen kehityksen yhteiset piirteet

Konkurssirikosten tunnusmerkistöjen kansainvälisessä kehityksessä on havaittavissa eri maiden välisiä ryhmittymiä. Niiden sisällä valtioiden lainsäädännöt ovat keskenään vuorovaikutuksesta. Suomalainen järjestelmä on läheisessä yhteydessä Ruotsin, Norjan, Tanskan ja Saksan oikeuden kanssa.[179]

Yhteistä näiden maiden velallisrikoksia koskeville tunnusmerkistöille on ensinnäkin se, että niiden soveltamisala ulottuu kaikkiin velallisryhmiin. Yhdenkään nyt käsiteltävänä olevan maan velallisrikoksia koskevat tunnusmerkistöt eivät siten rajoitu pelkästään esimerkiksi kauppiaisiin tai liikkeenharjoittajiin. Velallisen rikoksen subjektin rajoittuneisuus onkin tyypillisempää ranskalaisen oikeusjärjestelmän valtioille, kuten myöhemmin käy ilmi.[180]

---

[179] Pohjoismaat sekä Saksa ja Sveitsi muodostavat ryhmän, joka perustuu historiallisesti germaaniseen oikeuskehitykseen ja oikeustieteeseen. Tässä suhteessa konkurssirikokset ovat osa rikosoikeuden yleistä kehitystä, vaikkakin rikosoikeudessa germaanisia vaikutteita ovat saaneet myös monet muut maat. Brunner 1906 s. 1–3; Anners 1975 s. 166–170; Jareborg 1987 s. 159–174. Bergendahl lähtee siitä, että ajallisesti toisiaan lähellä olevat lait muistuttavat eri valtioissakin toisiansa enemmän kuin eri aikakausien lait samassa valtiossa. Bergendahl lähtee siitä, että tiettynä aikana esim. Euroopassa lait ovat systematiikaltaan niin toistensa kaltaisia, ettei yksittäisten maiden kanssakäymisellä ja yhteistyöllä ole tässä suhteessa toisista erottavaa merkitystä. Bergendahl ei siten omaksu samaa lähtökohtaa kuin muut viitatut tutkijat, joiden kanta kuitenkin on vallitsevana. Vrt. Bergendahl 1934 s. 319.

[180] Ks. Suomen rikoslaki, RL 19:12 1889/39/39 luku; Ruotsin rikoslaki Brottsbalken 1962/11 kap.; Norjan rikoslaki Straffeloven 22.3.1902 nr. 10/27: de kapitel.; Tanskan rikoslaki borgerlik straffelov 1986–09–06, nr 607/29. kap.; Saksan rikoslaki Strafgesetz 15.5.1971/24. Abschnitt.

1700-luvun loppuun mennessä yleistyi saksalaisessa oikeudessa ajatusmalli, jonka mukaan kaikki henkilöt käsitettiin konkurssirikosten subjektiksi. Vielä 1700-luvulla lainsäädännössä oli tässä suhteessa kirjavuutta. Toisissa säännöksissä katsottiin pelkästään kauppiaat ja liikemiehet subjekteiksi ja toisissa ei rajoitettu subjektipiiriä. Käytännön kysymyksenä tuli ratkaistavaksi se, oliko kauppiasominaisuus otettava huomioon subjektia määritettäessä vai ainoastaan rangaistuksen mittaamiseen koventavasti vaikuttavana tekijänä. Jos subjektiksi katsottiin vain liikemiehet, nähtiin suojeluobjektina julkinen luottotalous. Liikemiesten katsottiin tällöin nauttivan erityisen vastuullista asemaa, jolloin heitä tuli erityisesti myös rangaista.[181]

Ruotsissa ja Suomessa velallisen tekojen rangaistavuus on sidottu tunnusmerkistöstä riippuen joko konkurssiin tai muuhun täytäntöönpanomenettelyyn, maksukyvyttömyystilaan tai vaaraan maksukyvyttömyystilaan joutumisesta. Norjassa ja Saksassa edellytetään konkurssia rangaistavuuden perustana, Saksassa myös vaihtoehtoisesti maksujen keskeyttämistä. Tanskassa[182] on velallisen tekojen rangaistavuus sidottu osassa tunnusmerkistöä konkurssimenettelyn alkamiseen tai muuhun pakkotäytäntöönpanomenettelyyn ja eräissä osissa tunnusmerkistöä puolestaan olosuhteisiin, joissa velallisen konkurssi oli välittömästi seuraava tai odotettavissa. Näin voidaan havaita, että tällä hetkellä yleinen linja on se, että velallisen rikoksia koskevissa tunnusmerkistöissä on täyttymishetkeä pyritty aientamaan jo konkurssia edeltävään aikaan.

Tunnusmerkistöjen rakenteesta voidaan todeta, että ainakin perustunnusmerkistöt ovat jokaisessa ryhmän maassa muodostetut samoista ainesosista: mahdolliset objektiiviset edellytykset, kasuistisesti luetellut teonkuvaukset sekä rangaistussäännökset. Näin ollen voidaan katsoa tunnusmerkistöjen olevan monimutkaisesti formuloituja kaikissa käsiteltävinä olevissa maissa. Kaikkien ko. maiden tunnusmerkistöistä on myös löydettävissä ns. yleisklausuuli, joka koskee "muita vastaavanlaisia tapauksia". Se on tunnusmerkistössä aiemmin lueteltuja yksittäisiä teonkuvausmuotoja täydentämäs-

[181] Reichart 1893 s. 135–136.

[182] Ks. esim Tanska: straffelov 28: 283.

sä.[183] Käytännössä tämä tarkoittaa tunnusmerkistöjen rakenteellista täydentämistä, koska aukkoja pyritään poistamaan ja lain kiertämismahdollisuuksia minimoimaan.[184]

Myös eräiden tunnusmerkkien osalta lainsäädännön voidaan havaita olevan lähtökohdiltaan yhtenäinen. Kaikki em. tunnusmerkistöt tuntevat esimerkiksi velallisen petollisuuden siten, että Suomen voimassa olevan rikoslain 39:2:n mukaiset tunnusmerkit sisältyvät vastaaviin tunnusmerkkeihin. Lisäksi kirjanpidon laiminlyönti konkurssiin tai maksukyvyttömyyteen liittyen on tunnusmerkkinä kaikissa maissa. Kirjanpitoon liittyvät tunnusmerkit ovat luonteeltaan sellaisia, että niiden subjektina voi olla vain kirjanpitovelvollinen liikkeenharjoittaja. Näin ollen ne poikkeavat tässä suhteessa sellaisista tunnusmerkeistä, joiden subjektina voi olla kuka tahansa. Kirjanpitorikokset konkurssin yhteydessäkin edellyttävät velallisaseman lisäksi tiettyä liikkeenharjoittajastatusta, johon liittyy kirjanpitovelvollisuus. Näin ollen kirjanpitoon liittyvien tunnusmerkkien osalta on subjektikysymyksiä tarkasteltava muusta tunnusmerkistöstä poiketen.[185]

Samoin velkojansuosinta sisältyy jossakin muodossa kaikkien käsiteltävien maiden tunnusmerkistöihin. Myös omaisuuden reaalinen hävittäminen tai hukkaaminen on tunnusmerkkinä kaikissa maissa. Samoin on yleispiirteenä havaittavissa, että konkurssi- tai velallisen rikoksissa pyritään osa teoista rankaisemaan tahallisena ja osa myös tuottamuksellisesti tehtynä. Niinikään käsiteltävänä olevissa maissa konkurssirikokset/velallisen rikokset ovat ns. rikoslakirikoksia, eivätkä tunnusmerkistöt sisälly esimerkiksi konkurssilainsäädäntöön.[186]

---

[183] Vrt. esim. Suomi RL 39:1; Ruotsi BrB 11:1,1; Tanska straffelov 28:283,1:3-k.; Norja Straffeloven 27:281–288; Saksa Strafgesetz 24:283,1,8–k.; kaikissa edellä luetelluissa tunnusmerkistöissä käsitellään velallisen/konkurssipetoksen tunnusmerkistöön kuuluvia tekijöitä.

Jo 1800-luvulla ns. yleisklausuulit olivat yleisesti käytössä. Reichart 1893 s. 144.

Wach on todennut kerrotun kaltaisen tunnusmerkistöjen rakenteen olevan jo vuosisadan alussa ja siis myös 1800-luvulla tyypillinen konkurssirikostunnusmerkistöjen yhteydessä. Wach 1908 s. 66.

[184] Vrt. Lohmeyer 1978 s. 97.

[185] Vrt. myös Reichart 1893 s. 149.

[186] Ks. alaviite ja siinä luetellut kunkin maan esillä olevia tunnusmerkistöjä koskevat rikoslain kohdat. Saksassa konkurssirikokset siirrettiin rikoslakiin vasta v. 1976. Blei 1976 s. 223; Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 1 vor § 283.

Velallisen rikokset tai konkurssirikokset luetaan yleisesti kuuluvaksi varallisuusrikoksiin. Verrattaessa velallisen/konkurssirikoksia niitä luonteeltaan lähellä oleviin muihin talousrikoksiin, kuten petokseen, kavallukseen tai varkauteen, voidaan havaita, että rikostyyppien tunnusmerkistöjen rangaistusasteikossa on kussakin maassa tiettyä vastaavuutta. Selkeimmin rinnastuvat varkauden ja kavalluksen sekä velallisten "todellisten", eisimuloitujen tekomuotojen rangaistusasteikot. Näin on sekä varsinaisen petostunnusmerkistön että kvalifioidun tai lievemmän tekomuodon osalta.[187]

Toinen suuri ryhmä muodostuu Ranskan, Italian, Belgian ja joidenkin Latinalaisen Amerikan valtioiden omaksumasta järjestelmästä. Sille on tyypillistä kasuistiikka ja velallisrikosten tunnusmerkistöjen rajaaminen koskemaan pelkästään elinkeinonharjoittajia, mikä perustuu näiden maiden "var-

---

Reichart ei pidä velkojansuosintaa varsinaisena konkurssirikostunnusmerkistönä. Reichart pitää velkojansuosintaa varsinaisia konkurssirikoksia lievempänä toimintamuotona. Reichart 1893 s. 143.

Seuraavasta taulukosta ilmenee keskeisimpien em. tunnusmerkkien sääntely po. maissa:

	Norja	Tanska	Ruotsi	Suomi	Saksa
Omaisuuden salaaminen konkurssissa	281,1	283,1	11:3	39:2,1	283,1
Olemattomien sitoumusten tunnustaminen	281,1	283,1	11:3	39:2,1	283,1
Kirjanpidon laiminlyönti	286	302	11:5	30:9–10	283,1
Velkojansuosinta	284	283,1	11:4	39:6	283 c
Omaisuuden hukkaaminen	285	283	11:1	39:1,1	283,1

[187] Vrt. esim. Suomi rikoslain 39:1–5, 36:1–4, 28:1–6; Ruotsi BrB 11:1–5, 9:1–3, 8:1–4, 10:1–3; Norja straffeloven 27:281–286, 24:255–256, 26:270–271, 24:257–258; Tanska straffelov 28:276, 278, 283, 285, 287, 290.

Wach on todennut jo 1900-luvun alussa, että rangaistustasoja vertailtaessa on aina tarkastelu tehtävä kunkin maan omaan systeemiin suhteutettuna. Konkurssirikokset on rinnastettu yleensä kavallukseen, petokseen tai varkauteen. Wach 1908 s. 53.

sinaiseen" maksukyvyttömyyden oikeudelliseen käsittelyyn. Lisäksi voidaan erottaa espanjalainen ja angloamerikkalainen sekä entisten sosialististen maiden malli. Espanjalaisen mallin mukaisissa maissa, kuten Portugalissa, Brasiliassa ja Argentiinassa, täytäntöönpanomuodoissa on maiden välillä huomattavia eroavuuksia. Angloamerikkalainen eli ns. common law -järjestelmä, johon kuuluvat keskeisinä Englanti ja Yhdysvallat, perustuu kasuistiselle pohjalle.[188] Sosialistisissa maissa ei yhteiskuntajärjestelmästä

[188] Konkurssirikosten tunnusmerkkejä on USA:ssa tällä hetkellä ensinnäkin konkurssipesään kuuluvan omaisuuden salaaminen. Se käsittää jokaisen toiminnan, jolla pidätetään konkurssipesään kuuluvasta omaisuudesta tietoa pesän hallinnolta tai velkojilta. Edelleen on kriminalisoitu konkurssin yhteydessä väärän valan tai väärän kirjanpidon tekeminen tai esittäminen. Myös väärän tiedon ilmoittaminen ilman valantekovelvollisuutta voi aiheuttaa tekijälle rangaistuksen. Väärän vaatimuksen esittäminen konkurssimenettelyssä tai sen hyödyntäminen siinä on rangaistu omana tunnusmerkistön kohtanaan. Konkurssipesään kuuluvan omaisuuden ottaminen eli anastaminen on myös kriminalisoitu. Tunnusmerkistö täyttyy niinikään, jos tietyn konkurssiprosessissa toteutetun toiminnan vastasuorituksena ottaa vastaan palkkiona tai palkintona rahaa tai muuta vastiketta. Myös omaisuuden salaaminen tulevaa konkurssia silmällä pitäen on erikseen rangaistu. Tunnusmerkistö tuntee konkurssimenettelyn yhteydessä tai sitä varten toteutetun omaisuuden salaamisen, tuhoamisen, vahingoittamisen, väärentämisen tai väärien tietojen laittamisen asiakirjoihin tai dokumentteihin, jotka selvittävät velallisen omaisuutta ja taloudellista tilannetta.

Velallisen on selvitettävä konkurssipesähallinnolle tai muille viranomaisille lain mukaan rangaistuksen uhalla konkurssimenettelyssä taloudellinen tilanteensa myös USA:ssa. Yhdysvalloissa on omana erityisenä tunnusmerkistönä rangaistu se, että konkurssipesänhoitaja tai muu menettelyyn liittyvä täytäntöönpanoviranomainen ottaa pesästä itselleen tai muutoin hävittää hänelle uskottua velallisen eli konkurssipesän omaisuutta ja näin salaa ko. varallisuutta. Samoin on rangaistava pesänhoitajan tai muun täytäntöönpanoviranomaisen pesään kuuluvan omaisuuden hankkiminen itselleen joko suoraan tai välillisesti. Tällä säännöksellä pyritään turvaamaan pesänhoidon oikeudenmukainen toteutuminen ja näin säilyttämään yleinen luottamus menettelyn puolueettomuuteen.

Mainittujen viranomaisten on myös rangaistusten uhalla päästettävä menettelyyn liittyvät asianosaiset tutustumaan pesän asiakirjoihin. Pesänhoitaja tai muu täytäntöönpanoviranomainen ei myöskään saa tehdä ulkopuolisten kanssa sopimuksia, jotka oikeuttavat viimeksi mainittuja saamaan konkurssipesän varoista vastiketta tehdyistä palveluksista. Säännös kieltää nimenomaisesti sopimusten tekemisen tietyllä tavalla toimimisesta konkurssin yhteydessä. Black 1924 s. 751–754; Gerdes 1936 s. 2085–2091; United States Code Service 1979 s. 179–182 ja s. 185–189 sekä s. 190–204; Klöcker 1988 s. 44, 70, 82, 83, 95, 104, 114, 126, 133, 139, 148 ja 153.

johtuen tunnettu konkurssi-instituutiota, eikä siten siihen liittyviä tunnusmerkistöjäkään.[189]

Huolimatta mainittujen ryhmittymien keskinäisistä eroista lähes kaikkien valtioiden säännöksissä on tiettyjä yhtäläisyyksiä. Velkojia käsitellään kollektiivina, jonka etuja vastaan velallisen teot suuntautuvat. Kaikki järjestelmät tuntevat tunnusmerkkeinä petollisen toiminnan, vilpillisen mielen ja kirjanpidon laiminlyönnin. Valtiot pyrkivät yhdenmukaistamaan lainsäädäntöään, millä on merkitystä mm. kansainvälisessä kaupassa. Myös rangaistusasteikoissa voidaan havaita yhtäläisyyksiä.[190]

2.3.4. Häpeällisyyden leiman väheneminen

Maksukyvyttömyyden ja konkurssin on aina näihin päiviin asti katsottu olevan velalliselle häpeällistä. Tämä on näkynyt ennen kaikkea seuraamuksissa. Roomalaisesta oikeudesta lähtien vararikkotilaan joutunutta on rangaistu erilaisilla toimenpiteillä, joiden tarkoituksena on ollut saattaa hänen taloudellinen tilanteensa yleisesti tiedettäväksi. Menettelytavat ovat tällöin olleet usein senlaatuisia, että niitä on pidetty velalliselle häpeää tuottavina. Tilanne korostui, koska suoranaisesti velkojien tyydyttämiseen tähdänneiden sanktioiden lisäksi velalliselle saatettiin langettaa kuvatunkaltaisia lisäseuraamuksia. Velalliset saattoivat sitoutua näihin jopa vapaaehtoisesti, kuten esimerkiksi germaanisessa oikeudessa oli asianlaita.

Vielä vuoden 1794 ALR, joka tunnusmerkistöjen laadintatekniikaltaan oli aikanaan hyvin kehittynyt, tunsi monia erilaisia häpeärangaistuksia. Kuitenkaan Ranskan Code Pénal ei tuntenut enää vuonna 1830 konkurssirikoksista tämäntyyppisiä seuraamuksia, vaikka Ruotsin konkurssilait vuosilta 1818 ja 1830 antoivat mahdollisuuden esimerkiksi julkiseen kahden tunnin näytteillepanoon paaluun sidottuna petollisen konkurssirikoksen joh-

---

[189] Brunner 1906 s. 3; Tiedemann 1984 s. 9; Tiedemann Leipziger Kommentar 1985 Rn 203 vor § 283; Löfmarck 1986 s. 58–59.

Wach toteaa, että Venäjän rikoslaissa on jo vuonna 1903 kuitenkin ollut säännökset konkurssirikoksista. Wach 1906 s. 33. Tiedemann mainitsee myös, että vuoden 1926 Venäjän rikoslaissa oli väärä taloudenhoito kriminalisoitu. Tämä tunnusmerkki oli tunnettu myös Puolassa, Tshekkoslovakiassa, Unkarissa ja Jugoslaviassa. Tiedemann Leipziger Kommentar 1985 Rn 202 vor § 283.

[190] Löfmarck 1986 s. 59–60.

dosta. Konkurssirikokset aiheuttivat Suomessakin kansalaisluottamuksen menettämisen, mikä rangaistusmuotona poistui vasta vuonna 1969.

Maksukyvyttömyystilassa suoritettuihin velallisen rikoksiin ei enää nykyisin sisälly erillistä sanktiota, joka korostaisi menettelyn häpeällisyyttä. Rangaistuslajit ovat yleisesti rikosoikeudessa tunnettuja ja muutoinkin käytettyjä. Maksuhäiriöt, konkurssit ja erilaiset muut täytäntöönpanomuodot julkistetaan yleisesti joko erilaisissa rekistereissä tai muutoin julkisesti saatavilla olevissa luottotiedostoissa. Näiden tietojen tarkoituksena voidaan kuitenkin ensisijaisesti katsoa olevan velkojien ja muiden sidosryhmien informoiminen velallisen tilanteesta. Velkojien on tärkeää saada tietää velallisen todellinen maksukyky, jotta ne voivat perustellusti harkita oman luotonantonsa kriteerit. Toisaalta maksuhäiriöluettelot voivat ennaltaehkäistä velallisen perusteetonta velkaantumista ja siten estää osittain tunnusmerkistöjen täyttymistä.

Erilaiset virallismenettelyt, kuten konkurssi, saneeraus tai ulosotto merkitsevät disponointi- ja vallintarajoituksia velallisen omaisuuteen nähden, jolloin tietojen ja rekistereiden tarkoitus niinikään on informatiivisluonteinen. Siten velkojille tiedotetaan, että velallisen vastoin kieltoa tekemät oikeustoimet mahdollisesti ovat pätemättömiä tai mitättömiä.

Pragmaattiset lähtökohdat ovat siten viime aikoina korostuneet sekä tunnusmerkistöjen muotoilussa että seuraamusjärjestelmässä. Velallisen toimintaan pyritään puuttumaan vain niin pitkälle kuin se suojeluobjektien intressien kannalta on välttämätöntä. Nykyisessä luottotaloudessa ylivelkaantuminen ei ole enää siinä määrin poikkeuksellista, että se nähtäisiin erityisten häpeärangaistusten arvoiseksi. Viimeksi mainituilla ei lisäksi välttämättä hyödytettäisi velkojien etuja. Päinvastoin esimerkiksi saneerausmenettelyn tarkoituksena on auttaa maksukyvytöntä velallista taloudellisten vaikeuksien yli eikä menettelyn julkistaminen tee sitä moitittavammaksi.

2.3.5. Tiimalasimalli tunnusmerkistöjen kehityspiirteenä

2.3.5.1. Pyrkimys laajaan rangaistavuuteen

Rangaistavuuden ala on kääntymässä takaisin lähtökohtaansa: historiallisesti konkurssirikoksethan ovat kehittyneet tilanteesta, jossa rangaistuksen tai täytäntöönpanon perustana oli pelkästään maksun laiminlyönti. Toisin sanoen, rangaistavuuden ala oli tällöin laajin mahdollinen. Tästä kehitys kulki

eri vaiheiden kautta siihen, että rangaistuksen tuomitseminen edellytti velalliselta konkurssitilaa. Rangaistavuus sidottiin siis tietyssä mielessä suppeaan prosessuaaliseen menettelytapaan ja siihen luontaisesti liittyviin maksuhäiriöihin. Viimeaikainen suuntaus on kuitenkin taas laajentanut rangaistavuuden alaa niin, että tunnusmerkistöt täyttyvät ajallisesti aikaisempaa ennemmin. Kehitys on näin ollen kulkenut eräänlaisen "tiimalasimallin" läpi: aikanaan erittäin laajasta rangaistavuudesta siirryttiin kehityksen keskivaiheilla suppeaan, konkurssiin sidottuun tunnusmerkistötyyppiin, minkä jälkeen ollaan jälleen kuljettu kohti rangaistavuuden alan laajentumista maksukyvyttömyyden tilaan sidottuun tunnusmerkistötyyppiin.

2.3.5.2. Konkurssi tai muu täytäntöönpanomenettely rangaistavuutta rajaavana tekijänä

Suomessa 31.12.1990 saakka voimassa olleet velallisen konkurssirikoksia koskevat tunnusmerkistöt asettivat konkurssin rangaistavuuden edellytykseksi. Serlachius katsoi, että vain konkurssi voi olla riittävä näyttö velallisen vararikkotilasta ja siten velkojien intressien vahingoittumisesta.[191] Toisaalta, kuten objektiivisten edellytysten yleistä kehitystä tarkasteltaessa havaitaan[192], kysymys oli yleisemmästä kriminaalipoliittisin perustein tehdystä ratkaisusta, jossa velallisen menettelyn rangaistavuus haluttiin sitoa johonkin yksityiskohtaisempaan kriteeriin. Konkurssi nähtiin tässä suhteessa sopivimmaksi vaihtoehdoksi. Saksassa tunnetaan maksujen keskeyttäminen (Zahlungseinstellung) konkurssin lisäksi tällaisena rajaavana tekijänä.

Esimerkiksi Suomessa ja Ruotsissa velallisen petollista menettelyä tarkoittavissa tunnusmerkistöissä tunnetaan edelleenkin konkurssi tai muu selvitysmenettely objektiivisena edellytyksenä. Tämä johtuu siitä, että nämä teot ovat luonteeltaan sellaisia, että ne ylipäätänsä on mahdollista tehdä vain ko. virallisselvitysten yhteydessä. Tunnusmerkistöt täyttyvät näiden täytäntöönpanotoimenpiteiden alkamisen jälkeen. Vaikkakaan objektiivisista edellytyksistä ei siis kokonaan olla luovuttu, muiden eli varallisuusaseman todellista heikentämistä tarkoittavien toimenpiteiden kohdalla kehitys on kuitenkin noudattanut edellisessä jaksossa kuvattua tiimalasimallia.

---

[191] Serlachius 1914 s. 270.

[192] Ks. s. 168–187.

2.3.5.3. Liikemiesten korostettu vastuu

Tiimalasimallimainen kehitys voidaan havaita myös velallisen rikosten subjektin osalla. Roomalaisessa oikeudessa rangaistiin kaikkia velallisia samalla tavalla ja samojen periaatteiden mukaan. Pohjois-italialaisissa keskiaikaisissa kaupungeissa alettiin ensimmäisen kerran rajoittaa subjekti koskemaan vain liikemiehiä epäsäännöllisen kirjanpidon ollessa rangaistuksen perustana. Myöhemmin tämänkin säännöksen soveltamisala laajennettiin koskemaan kaikkia velallisia. Osallisuussäännökset laajensivat vastuuhenkilöiden lukumäärää olennaisesti velallisen lähipiiriin.

Germaanisessa oikeudessa kehitys kulki kaikkia koskevasta vastuusta vuoden 1548 RPO:n vain kauppiaita ja liikemiehiä koskeneisiin säännöksiin. Kehitystä perusteltiin tässä asemassa olevien henkilöiden erityisellä luottamuksella ja siihen liittyvillä erityisillä velvollisuuksilla sekä riskillä siitä, että kauppiaat ja liikemiehet voivat oleellisesti vaarantaa luottomarkkinoita toiminnallaan maksukyvyttömyystilassa. Tästä ajattelutavasta luovuttiin talouselämän laajentuessa ja kehittyessä 1800-luvulla, jolloin liikemies- tai kauppiasominaisuus katsottiin enintään rangaistuksen koventamisperusteiksi. Esimerkiksi vuoden 1794 ALR:n säännökset koskivat jo kaikkia velallisia. Ranskassa Code de Commerce vuodelta 1807 sääti konkurssikelpoiseksi subjektiksi vain kauppiaat. Nykyisin näkökulma Ranskassakin on laajentunut, mutta yksityisten henkilöiden konkurssikelpoisuus on vieläkin rajoitettu.[193] Ruotsissa ja Suomessa konkurssi- tai velallisen rikosten subjektia ei kuitenkaan ole milloinkaan rajoitettu vain liikemiehiin.

Kehityksen taustalla subjektien kohdalla ovat samat tekijät kuin tunnusmerkistöjen ajallista ulottuvuutta tarkasteltaessakin. Alussa, luottotoiminnan ylipäätänsä ollessa harvinaista, minkäänlaisia rajoituksia subjektin suhteen ei tunnettu. Talouselämän kehittyessä ja liike-elämän vilkastuessa nähtiin liikemiesten voivan aiheuttaa suurimmat vahingot ja riskit, minkä johdosta nähtiin tarkoituksenmukaiseksi keskittää tunnusmerkistöjen sanktiouhka näihin henkilöihin. Myöhemmin, kun luotonanto yleistyi ja se alkoi

---

[193] Salavert-Ortoli 1986 s. 61.
Esimerkiksi Espanjassa tunnetaan edelleenkin kauppiaille ja muille henkilöille myös erilliset konkurssirikostunnusmerkistöt. Maallikot voivat tosin olla osallisia kauppiaiden rikoksiin. Ks. esim. Rodriquez 1983 s. 467 ja Viladas 1982 s. 95–97.

saada laajempaa merkitystä talouselämässä myös kauppiaspiirin ulkopuolella, muuttui tilanne päinvastaiseksi. Tämä näkyi käytännössä siten, että konkurssirikosten subjektiominaisuus laajentui kaikkia velallisia koskevaksi. Näin pyrittiin mahdollisimman suureen yleisestävyyteen sekä lain aukottomuuteen. Näin ollen voidaan havaita, että konkurssirikosten subjektin käsite on laajentunut ennen ns. yleisklausuulien käyttöönottoa tunnusmerkistöissä. Tiimalasimalli on näin ollen toteutunut subjektin kohdalla aiemmin kuin tunnusmerkkien kohdalla.[194]

2.3.6. Siviilioikeuden ja talouselämän vaikutus tunnusmerkistöihin

Rikosoikeus ja siviilioikeus kulkivat pitkään käsi kädessä ja vaikuttivat toinen toistensa kehitykseen, koska näiden oikeudenalojen välillä ei keskiajan loppuun mennessä ollut selvää eroa. Maksukyvyttömään velalliseen kohdistetut sanktiotkin tähtäsivät, kuten aiemmin on todettu, lähinnä painostamaan velallista velkojien saatavien suorittamiseen. Täytäntöönpano oli nykykäsittein ilmaistuna ulosoton luonteista, vaikka käytetyt keinot muistuttivatkin nykyisiä rangaistuksia.

ALR:stä lähti kuitenkin liikkeelle kehitys, jossa pyrittiin erottamaan konkurssi- ja velallisen rikosten tunnusmerkistöt itsenäiseksi kokonaisuudeksi. Toisaalta konkurssirikosten tunnusmerkit heijastivat talouselämän kehitystä, mikä korostui käytettäessä kasuistista kirjoitustapaa. Yksittäisiä tekijöitä otettiin tunnusmerkistöihin aina tarpeen vaatiessa. Äärimmillään kasuistisuus oli silloin, kun konkurssi tai muu vastaava täytäntöönpanomenettely oli objektiivisena edellytyksenä ja tunnusmerkistöt muutoin oli kirjoitettu yksityiskohtaisesti. Tämä suuntaus oli vallitseva Euroopassa 1800-luvulla ja 1900-luvun ensimmäisellä puoliskolla. 1970-luvulta lähtien ollaan kuitenkin aktiivisesti pyritty siirtymään avoimempiin tunnusmerkistöihin, mikä on merkinnyt uutta kehitysvaihetta velallisen rikosten tunnusmerkistöissä.[195]

---

[194] Kirjanpitoon liittyvät tunnusmerkistötekijät edellyttävät luonnollisesti, että niiden subjekti on kirjanpitovelvollinen. Yleensä tällöin joudutaan tekemisiin liike-elämän kanssa. Tämä rajaus johtuu kuitenkin ko. yksittäisen tunnusmerkin luonteesta eikä se siten ole riippuvainen konkurssi- tai velallisen rikosten subjektin käsitteen yleisestä kehityksestä.

[195] Vrt. esim. uudistusehdotukset Suomessa ja saksalaisen lainsäädännön kehitys.

Nykyisin tunnusmerkistöihin sisältyy paljon taloudellisia käsitteitä, joita ovat esimerkiksi maksukyvyttömyys, ylivelkaisuus tai uhkaava maksukyvyttömyys ja odotettavissa olevat taloudelliset vaikeudet. Ne ovat tunnusmerkkejä, joiden määrittely on hyvin taloudellisluonteinen. Käytännössä se tarkoittaa, että rikosoikeudellisen vastuun kriteerit määritetään taloudellisin eli rikosoikeuteen nähden ulkopuolisin kriteerein. Koska nämä käsitteet ovat keskeisiä niin konkurssin kuin saneerausmenettelynkin alkamisen edellytyksinä, tässä suhteessa maksukyvyttömyydessä pyritään noudattamaan yhteneviä käsitteitä eri menettelyvaihtoehdoissa. Tiimalasimallin toteutuminen on jälleen huomattavissa myös siviilioikeuden ja rikosoikeuden välisessä suhteessa konkurssi- ja velallisen rikoksissa: laajasta rangaistavuudesta, jolloin koko menettelyn luonne oli pitkälti siviilioikeudellinen, johduttiin sittemmin konkurssikeskeisyyteen ja rikosoikeudelliseen kasuistisuuteen, josta nykyään ollaan erkanemassa taloudellisten käsitteiden korostuessa tunnusmerkkeinä.

Aiemmin konkurssirikosten luonteesta ja asemasta käytiin keskustelua mm. harkittaessa niiden lainsäädännöllistä paikkaa joko rikoslakirikoksina tai erityislainsäädännössä olevina kriminalisointeina. Esimerkiksi Saksassa rikoslakikonstruktioon päädyttiin, koska haluttiin korostaa konkurssirikosten itsenäistä asemaa ja tietynlaista riippumattomuutta siviilioikeudellisesti täytäntöönpanoon liittyvistä säännöksistä. Tämä ajattelutapa olikin looginen, koska se liittyi tiimalasimallin keskivaiheeseen, jolloin muutoinkin rikosoikeuden rooli korostui. Nykyään kehitys on kuitenkin poikkeamassa tästä, vaikkakin velallisen rikoksista usein säädetäänkin rikoslaissa. Tunnusmerkit ovat käsitteistöltään laajenemassa siviilioikeuden ja taloustieteen suuntaan, joten enää ei voida puhua tunnusmerkkien itsenäisestä asemasta siviilioikeuteen tai taloustieteeseen nähden.

Edellä kerrotun perusteella onkin mielenkiintoista pohtia, missä määrin rikosoikeus säätelee talouselämässä noudatettavia menettelytapoja sekä niiden kriteereitä ja päinvastoin. Viime aikainen kehitys näyttäisi kulkevan siihen suuntaan, että rikosoikeus on yhä enemmän riippuvainen talouselämän kehityksestä. Tunnusmerkistöjen laadinta ja tulkinta ovat riippuvaisia liike-elämän ja talouden lainalaisuuksista ja käsitteiden määrittelystä. Rikosoikeuden rooli talouselämässä on lähinnä rajaava. Se osoittaa velalliselta edellytettävän toiminnan äärimmäiset kriteerit. Tunnusmerkistöjen liittyminen läheisesti maksukyvyttömyyteen kuitenkin osoittaa, että rikos-

oikeus tuskin voi tässä suhteessa kehittyä itsenäisesti talouselämästä riippumatta.

2.3.7. Velalliselta edellytettävät vaatimukset

Velallisen rikosten tunnusmerkistöjen muotoilulla on pyritty siihen, että ne olisivat mahdollisimman aukottomat ja kattavat ja tarjoaisivat käytännössä mahdollisimman suuret mahdollisuudet puuttua erilaisiin väärinkäytöksiin. Toisaalta tilanne aiheuttaa sen, että tekijältä eli velalliselta edellytetään paljon tietoa ja hänelle asetetaan laaja selonottovelvollisuus teonhetkisestä tilanteesta. Tällä perusteella velallisen tulee myös pystyä analysoimaan tekonsa mahdolliset seuraukset suojeluobjektien kannalta. Kattavat tunnusmerkistöt ja avoimet tekijät johtavat kuitenkin siihen, että analysoinnin lopputulos ei aina ole tarkasti määritettävissä.

Aiemmin konkurssirikoksissa edellytettiin, että velallisen varallisuusasemaa reaalisesti heikentävillä teoilla oli jonkinlainen vaikutus konkurssiin, jolloin vaadittava syy-yhteys toteutui. Tällöinkin oli kysymys velallisen syyksiluettavuuteen sisältyvästä selonottovelvollisuudesta. Nykyisin kriteerit ovat kuitenkin yksityiskohtaisemmat ja ne edellyttävät tarkempaa analyysiä, koska pelkän syy-yhteyden lisäksi vaaditaan tietoisuutta maksukyvyttömyyden aiheuttamisesta, sen olennaisesti pahentamisesta tai muusta vastaavasta seikasta.

Velallisen menettelyä koskevat tunnusmerkistöt eivät kuitenkaan ole muuttuneet rakenteellisesti kovin paljon, vaikka konkurssi tai muu täytäntöönpanomenettely ei enää olekaan kaikissa tapauksissa objektiivinen edellytys. Nykyisin ainoastaan asetetaan yksityiskohtaisemmat vaatimukset velalliselle sen suhteen, mitä seurauksia hänen teollaan taloudelliseen tilanteeseen on. Konkurssiedellytyksen poistaminen edellyttää menettelyn seurausten tarkempaa analysointia, eikä pelkästään toiminnan ja konkurssin syy-yhteyden toteamista. Tästä erosta huolimatta maksukyvyttömyyttä on tarkasteltu jo kauan samoin riippumatta tunnusmerkistöjen rakenteellisista vaihteluista.

2.3.8. Seuraamusjärjestelmän kehitys

2.3.8.1. Rikosoikeudelliset seuraamukset – hitaita muuttujia?

Jo roomalaisessa oikeudessa ja sitä ennenkin oikeudellisen ajattelun tila näkyi myös seuraamusharkinnassa. Mikäli velallinen ei omaisuudellaan kyennyt sitoumuksiaan ja velkojaan suorittamaan, saattoi velkoja saatavansa suuruudesta riippumatta ryhtyä mihin fyysiseen täytäntöönpanomenettelyyn hyvänsä. Seuraamusten ankaruuteen saattoi kuitenkin vaikuttaa se, ettei oikeutta, moraalia, vallinneita tapoja tai uskontoa erotettu selkeästi toisistaan. Voidaan ajatella, että velallinen, joka laiminlöi maksunsa ja velkojensa suorittamisen, katsottiin syylliseksi ankarasti paheksuttavaan tekoon, koska hän oli samanaikaisesti rikkonut kaikkia edellä kerrottuja normeja.

Kaikki oikeusjärjestelmät ovat aikanaan läpikäyneet samantyyppisiä kehitysvaiheita. Niin egyptiläinen, muinaisjuutalainen, kreikkalainen, roomalainen, italialainen kuin germaaninenkin oikeusjärjestelmä käytti aluksi ankarimpia mahdollisia täytäntöönpanomuotoja. Jokaisessa oikeusjärjestelmässä velkojilla oli mahdollisuus viime kädessä tappaa velallisensa. Kaikkialla myös tunnettiin täytäntöönpanotoimien mahdollinen ulottaminen velallisen lähiomaisiin. Yksityiskohdissa, kuten esimerkiksi rangaistusmaksimeissa tai täytäntöönpanotoimien kohteiden laajuudessa, eri oikeusjärjestelmissä oli kuitenkin keskinäisiä eroavaisuuksia.

Järjestelmien samankaltaisuus perustuu pääasiallisesti eri kulttuurien väliseen keskinäiseen kanssakäymiseen. Lähinnä kaupankäynnin myötä syntyneiden yhteyksien kautta eri valtiot omaksuivat vaikutteita toisiltaan. Esikuvina olivat luonnollisesti oikeusjärjestelmät, joita pidettiin kehittyneempinä ja edistyksellisempinä omaan maahan verrattuna.

Täytäntöönpanokeinojen periaatteellinen samankaltaisuus eri järjestelmissä ei kuitenkaan toteutunut kaikissa maissa samanaikaisesti. Eri kehitysperiodit ajoittuivat eri aikakausille ja saattoivat myös kestää eripituisia aikoja. Olennaista on kuitenkin, että nykyään velallisen rikoksina ymmärrettävien tekojen seuraamukset ovat historialliselta taustaltaan olleet kaikissa tunnetuimmissa vanhimmissa oikeusjärjestelmissä hyvin samanlaisia.

Ankaria rangaistuksia tuomittiin pitkään. Rangaistustyypit säilyivät hyvin ankarina aina 18. vuosisadalle asti. Ajattelutavan muutos seuraamustyyppien kohdalla tapahtui hitaammin kuin tunnusmerkistöjen muutos. Esi-

merkiksi ALR erotti jo useita eri konkurssirikostyyppejä, joiden tunnusmerkistöissä erotettiin tahallisesti ja tuottamuksellisesti aiheutetut teot. Kuitenkin niissä käytettiin vanhoja, ankaria rangaistuslajeja. ALR:ssa ulotettiin täytäntöönpanomahdollisuus myös velallisen perheeseen. Seuraamuslajit ja -harkinta kehittyivät huomattavammin vasta 1800-luvulla ja sen jälkeen. Edistyksellisenä pidetty Code Pénalkin, joka säädettiin Ranskassa 1830-luvulla, sisälsi ankarimpana rangaistusuhkana usean vuoden mittaisen pakkotyön. Velan maksujen laiminlyönnin seuraamuslajit ja -harkinta seuraavat siten rikosoikeudellisten seuraamusten yleistä kehitystä.

Ruotsissa konkurssirikosten kehitys lähti itsenäistymään vasta suhteellisen myöhään, mistä johtuen ruotsalainen järjestelmä ei tuntenut enää kaikkein ankarimpia täytäntöönpanomuotoja, kuten velallisen tappoa tai orjaksi myyntiä. Kuningas Kristofferin maanlain mukainen perintämenettely (ks. s. 00), joka kohdistui velan tähden paenneeseen velalliseen, muistutti periaatteellisesti nykyistä konkurssiin hakemismenettelyä. Maksun laiminlyönnistä aiheutuneet seuraukset muistuttivat siten germaanisia ja ranskalaisia seuraamuksia sekä niiden alkulähteitä, roomalaista oikeutta ja italialaisia kaupunkioikeuksia. Myös Ruotsissa pyrittiin saamaan velallinen niin pitkälle kuin mahdollista täyttämään velvoitteensa erilaisin painostuskeinoin.

Samoin kuin muualla Euroopassa uhattiin Ruotsissakin velan tähden paennutta velallista samanlaisilla seuraamuksilla kuin petollisesti menetellyttä velallista. Taustalla on mahdollisesti käsitys, jonka mukaan velan tähden karkaava velallinen on suurella todennäköisyydellä menetellyt jollakin tapaa vilpillisesti tai petollisesti. Tätä näkökantaa tukee myös velallisen mahdollisuus määräaikana palata selvittämään asiansa ilman seuraamusten pelkoa ja saada ns. turvakirja.

Ruotsissa ja Suomessa konkurssirikokset itsenäistyivät rikosoikeudellisiksi normeiksi vasta suhteellisen myöhään. Tämä johtui oikeusjärjestelmien myöhäisestä kehityksestä ja esikuvien kehitysvaiheista. Konkurssiinstituutio sinänsä kehittyi Ruotsissa lopullisesti omaksi oikeudelliseksi menettelytavakseen vasta 1700-luvulla. Siihen liittyvät rangaistussäännökset olivat aluksi osa konkurssilainsäädäntöä, eivätkä ne saattaneetkaan itsenäistyä kovin varhaisessa vaiheessa.

1900-luvulla tunnusmerkistöjen ja seuraamusjärjestelmän keskinäinen kehitys on muuttunut päinvastaiseksi aiempaan verrattuna. 1800-luvulle asti rangaistusmuodot ja rangaistustaso olivat ankaria aikanaan kehittyneisiin

konkurssirikosten tunnusmerkistöihin verrattuna. 1900-luvulla tunnusmerkit tosin uudistuivat laajentaessaan velallisen rangaistavan käyttäytymisen alaa, mutta tunnusmerkistöosan ei voida enää katsoa olevan seuraamusjärjestelmää edellä kehityksessä.

2.3.8.2. Rangaistavuuden ala laajenee – rangaistustaso lievenee

Suomessa velallisen rikosten tunnusmerkistöt ovat laajentaneet rangaistavuuden alaa monissa kohdissa. Maksukyvyttömyyden asettaminen konkurssin sijaan tunnusmerkistön täyttymiseen edellytykseksi mahdollistaa rikosoikeudellisen vastuun ulottamisen ajallisesti aiempaa pidemmälle taaksepäin. Syyksiluettavuuden edellytyksiä mataloitettiin myös kriminalisoimalla esimerkiksi velallisen petos vilpillisyytenä eli törkeän tuottamuksellisena tekona. Velkojat voidaan lisäksi yhä useammin katsoa osallisiksi velallisen rikokseen.

Rangaistustasoa lievennettiin velallisen rikosten kohdalla. Rikoslain 39 lukua muutettiin siten, että rangaistuskynnystä mataloitettiin, ja samalla vähennettiin sanktioiden ankaruutta. Tämän ajatuksen taustalla ovat mm. talouselämän ja julkisen sektorin intressit. Liike-elämän vakaan kehityksen kannalta on tärkeää voida puuttua häiriöihin mahdollisimman varhaisessa vaiheessa. Toisaalta omaisuuden suojan korostuneisuus ja varallisuusrikosten yleinen paheksuttavuus ovat vähentyneet.

Konkurssirikosten tunnusmerkistöjen tulkinta muotoutui viime aikoina melko pitkälle oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden viitoittamaa tietä. Tämä suuntaus jatkuu. Tähän asti oikeuskäytännön merkitys on korostunut lainsäädännön kasuistisuudesta johtuneiden argumentointi- ja tulkintaongelmien vuoksi. Jatkossa käytäntö on ratkaisevassa asemassa päinvastaisesta syystä: lainsäädäntö on muuttumassa velallisen rikosten tunnusmerkistöjen kohdalla avoimemmaksi. Yleissäännöksiä käyttäen ratkaisuvaltaa on delegoitu tarkoituksellisesti lainsoveltajille. Tällä on pyritty siihen, että kulloinkin vallitsevat arvot ja arvostukset voitaisiin huomioida päätöksenteossa. Tarkoituksenmukaista onkin saattaa noudatettavat oikeusnormit rationaalisesti hyväksyttäviksi eli enemmistön kannan mukaisiksi.[196] Tämä edellyttää lainsoveltajilta yhteiskunnassa tapahtuvien arvomuutosten tunnistamista.

[196] Aarnio I 1982 s. 60; Aarnio II 1982 s. 14; Aarnio 1984 s. 36; Aarnio 1986 s. 72–73.

III SUOJELUOBJEKTI, VAARANTAMINEN JA OBJEKTIIVISET EDELLYTYKSET – YLEISTEN OPPIEN KESKEISET KÄSITTEET VELALLISEN RIKOKSISSA

3.1. Suojeluobjektista rikosoikeudessa

Historiallisesta katsauksesta voidaan havaita, että konkurssi- tai velallisen rikostunnusmerkistöt ovat muotoilultaan ja rakenteeltaan vaihdelleet eri aikoina. Osaksi tämä saattaa johtua siitä, että näin on pyritty kulloinkin parhaaseen mahdolliseen saavutettavissa olevaan oikeushyväsuojaan. Toisaalta suojeluobjektin käsite on määrittelyltään ja sisällöltään ollut jonkin verran epäselvä: esimerkiksi siitä, miten laajoja tai abstrakteja oikeushyviä rikosoikeudellisten tunnusmerkistöjen voidaan katsoa suojelevan, on käyty runsaasti mielipiteiden vaihtoa. Tämän johdosta on ensin selvitettävä, miten suojeluobjekti on käsitetty tai määritelty ennen kuin voidaan tarkemmin analysoida velallisen rikosten suojeluobjektia.

3.1.1. Suojeluobjektin käsitteen dogmaattis-historiallisesta kehityksestä

Valistuksen aikana lähtökohtana oli, että positiivinen oikeus tuli saattaa vallitsevien filosofisten suuntausten mukaiseksi. P. J. A. Feuerbach korosti, että jokaisen tunnusmerkistön tarkoittaman rikoksen tuli olla käsitteellisesti selvä. Jokaisen rikoksen kaikki yksittäiset ominaisuudet tuli voida johtaa sen käsitteestä. Tätä Feuerbachin näkökantaa on pidetty ratkaisevana oikeushyvän käsitteen synnylle.[1] Jokaisen rangaistussäännöksen takana katsottiin olevan suojeluobjektina yksilön tai valtion subjektiiviset oikeudet. Tämä puolestaan perustui siihen, että valistuksen ajan rikosoikeudessa rangaistava teko nähtiin aina subjektiivisten oikeuksien loukkauksena.[2]

---

[1] Feuerbach 1804 s. 34.

[2] Jescheck 1988 s. 231.

Valistuksen ajan rikosoikeus perustui yhteiskuntasopimuksesta lähtevälle ajattelulle: sen mukaan nähtiin tärkeänä taata yksilölle vapaa päätäntävalta yhteiskunnassa, jossa kansalaiset olivat samanarvoisia. Rikosoikeudessa tämä tarkoitti ns. utilitaristista eli

Valistuksen ajan ajatteluun vaikuttivat keskeisesti mm. Locke, Hume, Rousseau ja Kant. Yhteiskuntasopimus oli lähtökohta valtion ja sen orgaanien muodolle. Valtio puolestaan takasi kaikkien jäseniensä vapauden. Jokainen sai tuottaa omat oikeutensa ja myös uusia oikeuksia perustettiin. Tämän johdosta oikeuksien suoja nähtiin tärkeänä. Sillä pyrittiin turvaamaan se, etteivät toiset päässeet puuttumaan kenenkään oikeuksiin. Oikeudenloukkaus oli suojattu laissa rangaistuksen uhalla. Näin ollen jokaisen rikoksen ydin oli toisten subjektiivisten oikeuksien loukkaus, joka toisaalta oli rikoksen objektina. Feuerbachin mukaan tunnusmerkistön mukainen rangaistus oli seurausta ulkoisten oikeuksien pitämisen välttämättömyydestä. Valistuksen aikaansaannoksena voidaan pitää juuri sitä, että subjektiiviset oikeudet selitettiin rikosobjektiksi tai tunnusmerkistöjen suojeluobjektiksi.[3]

1800-luvulla suojeluobjektin käsitettä kehitti myös Birnbaum. Häntä pidetään uuden oikeushyväopin luojana. Birnbaum ei enää nähnyt "oikeutta" suojeluobjektina, vaan keskeisenä oli materiaalinen hyvä: se oli joko yksilöllinen tai yhteiskunnallinen hyvä, joka oli ajateltavissa loukattavaksi. Kyse ei siis enää ollut yhden "oikeuden" loukkaamisesta, vaan yleisemmän "hyvän" loukkauksesta. Birnbaum jakoi nämä hyvät ns. luonnollisesti suojeltaviin ja sellaisiin, jotka ovat vasta yhteiskunnan kehityksen myötä tulleet suojeltaviksi.[4]

Hegelin rikoksen objektina oli "das allgemeine Recht als Recht" tai "das Dasein der Freiheit in seinem konkreten Sinne". Hegel näki määritelmät synonyymeinä. Hegelin mukaan oikeushyvän käsitteen suhteesta rikoksen

---

käytännöllistä rikoskäsitystä. Tavoitteena oli oikeusvaltio. Yhteiskunnan jäsenillä oli siten velvollisuus olla rikkomatta muiden ulkoista vapautta. Velvollisuuden rikkominen nähtiin yhteiskuntasopimuksen vastaisena menettelynä, josta piti rangaista. Fischl 1913 s. 15; Rüping 1981 s. 57–60. Yhteiskuntasopimuksen ja sen mukaisten velvollisuuksien rikkominen nähtiin siten toisten, joko yksilön tai valtion subjektiivisten oikeuksien loukkauksena.

[3] Feuerbach 1801 § 23; Sina 1962 s. 9–12.

[4] Birnbaum 1834 s. 174–177.
Birnbaumilla oli "hyvän" käsite kuitenkin vielä epäselvä ja jäsentymätön. Hän puhui vain lakien suojaamista hyvistä, mutta ei määritellyt varsinaista oikeushyvän käsitettä. Birnbaumin teorian pohjalta oli kuitenkin jo valmiudet luoda oikeushyvän käsite. Sina 1962 s. 22–23.

käsitteeseen sinänsä johtui, että oikeushyvä nähtiin yleisen tahdon konkretisoitumana. Oikeushyvä oli siten rikoksen primaari ja välttämätön suojeluobjekti.[5]

Binding puolestaan määritteli oikeushyvän lainsäätäjän arvostamaksi tilaksi. Tällä hän tarkoitti kaikkea, joka lainsäätäjän mukaan oli oikeusjärjestykselle arvokasta ja jonka häiriintymätön säilyminen tuli varmistaa normein. Normit olivat Bindingille rangaistussäännöstä edeltäviä oikeuslauseita, joiden syyllisyyttä osoittava laiminlyönti oli delikti. Viimeistään Bindingin vaikutuksesta oikeushyvän käsite tuli jatkossa keskeiseksi tekijäksi rikosoikeudessa. Binding näki oikeushyvänä sekä konkreettisia esineitä, henkilöitä, asioita kuin myös abstraktisempia "olosuhteita ja toimintoja".[6]

Von Lisztin myötä oikeushyvän asema keskeisenä käsitteenä rikosoikeudessa vakiintui. Von Liszt näki oikeushyvän tunnusmerkistönmuodostuksen keskeisenä tekijänä. Von Lisztin mukaan valtiollisen yhteiskunnan elinedellytykset, joita tulee suojella rangaistusten uhalla, ovat oikeudellisesti suojattuja intressejä eli oikeushyviä.[7]

Oikeushyvälle on annettu myös ns. naturalistis-sosiologinen määritelmä: sen mukaan oikeushyvä on oikeudellisesti suojattu tunneside tai intressi, joka on nähtävä biologis-sosiologisen määritelmän yhteydessä ilmenevänä järjestyssuureena ja siksi suojattavana. Toisaalta oikeushyvälle on annettu myös ns. metodologis-teleologinen määritelmä: tällöin oikeushyvä nähdään lainsäätäjän tunnustamana yksittäisen rikossäännöksen tarkoituksena lyhyimmässä muodossaan. Synonyyminä tälle määrittelylle voidaan oikeushyvää pitää kategoriaalisena synteesinä, jolla oikeudellinen ajattelu käsittää yksittäisen rangaistussäännöksen tai tunnusmerkistön hengen ja tarkoituksen. Tällöin suojeluobjekti on spesifis-juridisen ajattelun tulos ilman konkreettista vastinetta käytännössä.[8] Nämä määritelmät tulivat keskeisiksi en-

---

[5] Hegel 1955 § 96; Sina 1962 s. 37. Hegelin käsitykset heijastavat selvästi valistuksen ajan ajatusmalleja mm. siksi, että vapauden olemus konkreettisessa mielessä nähtiin rikoksen objektina.

[6] Binding 1885 s. 169; Binding 1915 s. 4 ja s. 134.

[7] Sina 1962 s. 47 siinä mainittuine lähteineen.
Von Lisztille "menschliche Dasein" oli oikeushyvä. Oikeushyvien jako perustui em. "Daseinin" eri ilmenemismuotojen keskinäiseen erotteluun. Von Liszt 1891 s. 8.

[8] Honig 1919 s. 94; Sina 1962 s. 67.

nen muuta kansallissosialismin aikana Saksassa: niiden perusteella nähtiin mahdolliseksi käsittää oikeushyvä yhteiskunta-ajattelussa oikeuden suuntaa palvelevaksi tekijäksi, jolla oikeuskielessä voitiin toteuttaa kansallissosialismia ja sen periaatteita.[9]

Ns. muodollisen määritelmän mukaan oikeushyvä on joko valtiollinen intressi tai "oikeudellisesti suojattu sosiaalinen olosuhde". Näiden määritelmien puutteena on se, etteivät ne konkretisoi oikeushyvää materiaalisesti. Oikeushyvän käsitteellä onkin kaksi eri puolta: toisaalta oikeushyvän konkreettinen, olemassaoleva vastine reaalimaailmassa ("Sein") ja toisaalta tämän konkreettisen tekijän yhteiskunnallinen arvostus ("Wert"). Tämä materialistis-teleologinen oikeushyvän käsite osoittaa, että aikaisemmat oikeushyvän määritelmät ovat olleet hyvin aikaansa sidottuja dogmaattisia päättelyjä.[10]

3.1.2. Oikeushyvän käsitteen merkityksestä ja sisällöstä

Oikeushyvällä nähdään rikosoikeudessa usein ainakin kaksi tehtävää: sitä voidaan pitää lain tulkintainstrumenttina tai dogmaattisen konstruoinnin apuvälineenä. Lain henki tai tarkoitus voidaan päätellä tunnusmerkistön suojelusuunnasta. Tunnusmerkistön tulkintaan vaikuttaa se, mitä hyviä laki suojaa eli lain tulkinta määräytyy oikeushyväsuojan mukaan.[11] Jos rikosoikeuden erityisen osan tunnusmerkistöt jaotellaan systemaattisesti, oikeushyvä voi olla yksi jakokriteeri.[12] Mitä laajemmalle oikeushyvän käsite kehi-

---

[9] Sina 1962 s. 78. Tämä suuntaus tunnettiin nimellä Marburger Richtung, joka vaikutti vuoden 1933 jälkeen. Kansallissosialismin aikana muodostui myös ns. Kieler Richtung, joka kiisti alussa koko oikeushyvän käsitteen ja sittemmin Marburger Richtung'in hyväksymän oikeushyvän luonteen. Kieler Richtung korosti konkreettisuutta ja näki kollektiivin ylimpänä suojattavana arvona. Tätä kautta Kieler Richtung pyrki toteuttamaan kansallissosialismin ajatuksia.

[10] Sina 1962 s. 92–94 ja s. 96. Sinan mukaan sen sijaan oikeushyvän käsite on koko kehityksensä ajan pysynyt suhteellisen kehittymättömänä.

[11] Hassemer 1973 s. 57.

Jescheck toteaa, että vaikka oikeushyvä onkin tunnusmerkistön tulkinnassa ensisijainen lähde, se tarkoittaa eri asiaa kuin ratio legis. Oikeushyvä on Jescheckin mukaan itsenäinen käsite, joka omaa reaalisen sisällön. Muutoin ei olisi mahdollista, että oikeushyvä voisi olla tunnusmerkistön sisällön tulkinta-apuväline tai rangaistussäännöksen rajoittaja. Jescheck 1988 s. 231–232.

[12] Hassemer 1973 s. 58.

tetään, sitä vähäisempi on sen dogmaattinen merkitys. Tämän johdosta yleinen dogmaattinen oikeushyväteoria on mahdoton. Sen sijaan on mahdollista luoda dogmaattinen konstruktio kuhunkin tunnusmerkistöön liittyvistä oikeushyväsuojan suunnista.[13]

Hassemer näkee oikeushyväopilla kaksi tehtävää. Toisaalta se voi koota kaikkien suojeluobjektien esiintymismuodot yhden käsitteen alle ja pyrkiä määrittelemään sen systemaattisesti ja tyhjentävästi. Toinen mahdollisuus on, että luodaan mahdollisimman systemaattinen ja tyhjentävä määritelmä jokaiselle yksittäiselle suojeluobjektille. Käytännössä erilaiset oikeushyvät ovat käsitteellisesti monisisältöisiä eli on löydettävissä monta oikeushyvän käsitettä aina kullekin tunnusmerkistölle tyypillisten ominaisuuksien mukaisesti. Tämä aiheuttaa sen, että eteen avautuu heterogeeninen kuva erilaisista suojeluobjekteista, jotka voidaan jakaa ryhmiin samanluonteisten deliktien välillä. Lopputulos on kuitenkin, että oikeushyvälle on hyvin vaikea löytää kaikenkattavaa yläkäsitettä, jonka piiriin kuuluisivat kaikki tilanteet. Ainakin tällaisesta käsitteestä tulisi käytännölle liian lavea. Toisaalta usean oikeushyvän käsitteen seurauksena rikosoikeus saattaa komplisoitua.[14]

Jescheckin mukaan oikeushyvä on sosiaalista järjestystä oikeudellisesti suojaava abstrakti arvo. Se suojaa sekä yksittäisiä subjekteja että kokonaisuuksia. Tunnusmerkistön oikeushyvä on muodollisesti kaikkien niiden yksittäisten olosuhteiden kategoria, jotka kuuluvat ko. normin suojan piiriin. Kaikki tietyn tunnusmerkistön sekä objektiiviset että subjektiiviset tunnusmerkistötekijät määritellään oikeushyvästä käsin. Kysymyksessä on ihmisten ja heidän elinintressiensä välinen suhde. Jescheck näkee oikeushyvän myös eri tunnusmerkistöjen jaotteluperusteena rikoslain erityisessä osassa: sen mukaan tunnusmerkistöt voidaan jakaa rikoksiin omaisuutta, henkeä tms. objektia vastaan.[15]

---

[13] Hassemer 1973 s. 59. Samansuuntaisesti ajatteli Sax, jonka mukaan oikeushyväloukkaus on rikoslain tunnusmerkistöjen välttämätön osa. Teko voi periaatteessa vastata tunnusmerkistöä, mutta se ei kuitenkaan ole rangaistava, jos se ei loukkaa oikeushyvää. Sax 1976 s. 12.

[14] Hassemer 1973 s. 62–63.

[15] Jescheck 1988 s. 232–233. Jescheck toteaa, ettei voi olla sellaista rikosoikeudellista tunnusmerkistöä, jolla ei olisi omaa suojeluobjektia.

Zipf toteaa, että jo kauan on ollut keskustelua oikeushyvän määrittelykriteereistä. Lähinnä kysymys on ollut siitä, miten konkreettisesti tietty oikeushyvä tulee kyetä yksilöimään, jotta sitä voidaan pitää hyväksyttynä. Tässä suhteessa on taas ratkaisevana kysymys siitä, miten laajasti ja mitä toimia vastaan suojaa annetaan: suojattava oikeushyvä riippuu aina myös yhteiskunnallisista intresseistä, jotka voivat vaihdella eri aikoina. Niinpä on mahdollista, että käytännössä voidaan todeta jonkin oikeushyvän suojan tarpeen tai sen arvostuksen muuttuneen, esimerkiksi alentuneen siten, että sitä tarkoittava tunnusmerkistö poistetaan laista. Zipfin mukaan suojeltavan oikeushyvän ja sen konkreettisen loukkauksen välissä on toimintaa koskeva normi, joka ilmaisee loukkauksen tai vaarantamisen konkreettisen muodon eli ns. toimintavääryyden. Tästä johtuu, että oikeushyvä tulee määritellä kussakin erityisen osan tunnusmerkistössä erikseen, koska jokainen tunnusmerkistö on oman norminsa ilmaisija.[16]

Lenckner puolestaan lähtee siitä, että oikeushyvää ei voi nähdä vain tiettynä staattisena "olotilana", vaan tällaiseen asiaintilaan sisältyvänä vaikutusmahdollisuutena. Tämän johdosta oikeushyvän määrittely arvoja omaavana, sosiaalisena toimintayksikkönä on vaikeaa. Kyse on tietynlaisesta henkisestä ilmiöstä, jota voidaan kuitenkin jollakin tavoin konkretisoida: oikeushyvän käsitteen kautta päästään tietyn yksittäisen rikosoikeudellisen säännöksen hengen ja tarkoituksen mukaiseen ajatteluun.[17]

Welzelin mukaan oikeushyvien kohdalla on kuitenkin kysymys yleisten arvojen suojelusta, koska ne ovat ajattomia verrattuna konkreettisiin hyviin. Oikeushyvän suojalla on Welzelin mielestä merkitystä, kun se yhdistetään sosiaaliseen järjestykseen. Rikosoikeuden tehtävänä on suojella tiettyjä oikeushyviä perustavaa laatua olevien sosiaalis-eettisten toiminta-arvojen avulla. Käytännössä tämä toteutetaan kielloin tai käskyin, joiden takana

[16] Maurach-Zipf 1983 s. 256. Toisin sanoen jokaista oikeushyvää suojaa normi, jota puolestaan ilmentää tunnusmerkistön osoittama säännös, jota oikeushyvää loukattaessa tai vaarannettaessa rikotaan.

[17] Schönke-Schröder-Lenckner 1988 s. 114. Tämä tapa lähestyä oikeushyvää käy hyvin yhteen edellä esitettyyn Maurachin ja Zipfin malliin, joka lähti oikeushyvän ilmentymisestä sekä normissa että siitä johdetussa tunnusmerkistössä. Nämä puolestaan liittyvät oikeushyvään kohdistuvaan toimintaan ja siten siihen liittyviin vaikutusmahdollisuuksiin.

ovat em. arvot. Rikosoikeus on vain yksi mahdollinen käytettävistä suojakeinoista, mutta sinänsä se on merkittävä.[18] Welzelkin katsoo, että oikeushyvää voidaan käyttää rikosoikeuden erityisen osan systematisoinnin perustana. Näin on käytännössä myös menetelty sekä lainsäädännössä että tieteessä. Muita systematisointitapoja ei ole juuri käytetty.[19]

Baumann toteaa, että tietyn hyvän siviilioikeudellinen ja rikosoikeudellinen suoja ovat toisiinsa nähden itsenäisiä ja riippumattomia. Rikosoikeudellisessa mielessä oikeushyvä kuitenkin ratkaisee, missä määrin ja millä edellytyksillä suojaa annetaan. Jos suojattavalla intressillä on vain vähän yleistä merkitystä, rangaistusta ei tuomita ilman asianomistajan tahtoa.[20]

Lackner viittaa vielä oikeushyvän asemaan tunnusmerkistöjen teleologisen tulkinnan apuvälineenä. Kiistanalaista on kuitenkin se, miten pitkälle uhrin asema voi olla teleologisessa tulkinnassa apuna. Tässä suhteessa on oltava varovainen ainakin tunnusmerkistön soveltamisalaa rajoitettaessa, koska tunnusmerkistötekijän tai sen taustalla olevan normin suojapiiriä ei voi yksin teleologisin perustein rajoittaa ilman lain sanamuodon, sen tarkoituksen tai tunnusmerkistön historiallisen kehityksen tukea.[21]

Gössel kuvaa oikeushyvän merkitystä tulkinta-apuvälineenä siten, että tietty toiminta voi rikkoa oikeusjärjestystä, vaikkei tämä välttämättä näy laista. Bindingiin nojautuen Gössel katsoo olevan mahdollista, että toiminta on vastoin hypoteettista, kirjoittamatonta oikeuslausetta, normia, jota jokainen on velvollinen noudattamaan. Normit puolestaan suojaavat oikeushyvää, jonka vahingoittaminen tai loukkaaminen on siten normin vastaista. Tunnusmerkistön tai rikoksen sisällöllinen kriteeri on sen sosiaalinen vahingollisuus, joka on normin ja oikeusjärjestyksen vastainen. Rikokset louk-

---

[18] Welzel 1967 s. 2–5.

[19] Welzel 1967 s. 267–268. Muina systematisointitapoina Welzel mainitsee mm. rikollisen motiivin tai tekijäpersoonallisuuden. Oikeushyvän perusteella rikokset voidaan Welzelin mukaan, kuten myös Jescheckin mielestä, jaotella esimerkiksi rikoksiin henkilöä, omaisuutta tms. kohtaan.

[20] Baumann 1977 s. 140–141.

Baumann katsoo kuitenkin, että esimerkiksi omaisuuden ollessa suojeluobjektina, kysymys ei ole tietyn omaisuuden suojelusta, vaan omaisuudesta suojeluobjektina ylipäätänsä. On selvää, että tietyn henkilön omaisuus on yksi konkreettinen osa tätä oikeushyväsuojaa. Baumann 1977 s. 137.

[21] Lackner 1989 s. 48.

kaavat oikean sosiaalisen järjestyksen perusteita, jossa oikeushyvät asettavat intressit ja arvot, joiden koskematon eksistenssi on yleisen vakaumuksen mukaan oikeusyhteisön olemassaolon ja toiminnan edellytys. Edellisestä huolimatta kuitenkin vältettävä oikeushyvän loukkaus on vain silloin rangaistava, jos se on kriminalisoitu rikoslaissa (ns. muodollisen rikoskäsitteen rangaistusta rajoittava vaikutus). Toisaalta siis vain normin vastainen menettely voi olla rikosoikeudellisesti rangaistavaa (ns. materiaalisen rikoskäsitteen rangaistusta rajoittava vaikutus).[22]

Gösselin mukaan jokaisella oikeushyvällä on sosiaalinen realiteetti ja siihen sidottu muodollinen oikeusasema. Tällöin tunnusmerkistön mukainen oikeushyvän loukkaus tulee suhteuttaa em. sosiaaliseen realiteettiin ja muodolliseen asemaan. Oikeushyvät eivät silloin ole tunnusmerkistön sisällä, mutta ne ovat kirjoittamaton tunnusmerkistötekijä. Vaikka kaikki kirjoitetut tunnusmerkistötekijät toteutuisivat, ei teko ole Gösselin mukaan rangaistavaa, jos suojellun oikeushyvän sosiaalista realiteettia tai muodollista oikeusasemaa eli kirjoittamatonta tunnusmerkistötekijää ei loukata. Tällöin voi olla kysymys esimerkiksi loukatun suostumuksesta.[23]

Weigend huomauttaa myös, että idealistinen oikeushyvän käsite olisi niin abstrakti, että se olisi liian kaukana sosiaalisesta todellisuudesta. Rikosoikeudellisesti legitimoivaa vaikutusta voi oikeushyväsuoja-ajatuksilla olla vain, jos ne sidotaan yhteiskunnallisesti tosiasiallisiin suojatarpeisiin niiden aktuaalisissa ilmenemismuodoissa. Tällöin tulee suojella vain sellaisia sosiaalisen yhteiselämän funktioita, joita ei muutoin voida suojella vaarallisia hyökkäysmuotoja vastaan. Kun otetaan huomioon oikeushyvän merkitys tunnusmerkistön tulkinta-apuvälineenä, sen merkitys kriminaalipoliittisessa rajauksessa sekä eettiseen moitittavuuteen ja rangaistavuuteen liittyvät tekijät, päädytään Weigendin mukaan siihen, että rikosoikeudellisesti relevantti oikeushyvä on positiivisesti arvostettu sosiaalinen funktioyksikkö. Sen ole-

[22] Gössel 1985 s. 97–100. Gössel määrittelee tunnusmerkistön rikosoikeudelliseksi kuvaukseksi vältettävästä oikeushyvän loukkauksesta. "Rikosoikeudellinen kuvaus" on tällöin tunnusmerkistön muodollinen aspekti ja "vältettävä oikeushyvän loukkaus" materiaalinen aspekti.

Vastaavaa oikeushyvän, normin ja tunnusmerkistön välistä suhdetta kuvattiin edellä myös Maurachia ja Zipfiä siteerattaessa.

[23] Gössel 1985 s. 104.

massaolo on systeemille välttämätön, koska siihen kohdistetut tietyt hyökkäykset ovat tuomittavia ja rangaistavia.[24]

Otto lähtee siitä, että oikeushyvä on tietty tunnusmerkistössä luvattu olotila, joka ilmaisee reaalisen suhteen henkilön ja oikeusyhteisön konkreettisesti tunnustaman arvon (sosiaalisen funktioyksikön) välillä. Tällä tarkoitetaan oikeushyvän laatua eli sen ominaisuutta tyydyttää ihmisten tarpeita. Se viittaa myös oikeushyvän suojan laajuuteen, jonka lainsäätäjä intressityydytyksen kautta antaa. Tällöin voi olla kyse joko yksittäisestä, useista tai kaikkien oikeussubjektien intresseistä. Tämän mukaan oikeushyvät tulisi jakaa yksittäisten tai tiettyjen subjektien oikeushyviin sekä yleisiin oikeushyviin. Rikosoikeudellinen tunnusmerkistö suojelee sosiaalisesti tärkeää seikkaa, jonka lainsäätäjä on kulloisessakin kulttuurihistoriallisessa tilanteessa nähnyt suojeltavaksi. Tällöin on kyse kriminaalipoliittisesta vaatimuksesta, jonka tavoitteet ja keinot ovat rationaalisesti testattavissa ja jonka legitimaatio saavutetaan oikeussubjektin suojalla yhteiskunnassa. Tällöin tunnusmerkistössä konkreettisesti suojeltu oikeushyvä on lähtökohtana, jonka perusteella tunnusmerkistöt muotoillaan ja joka tulee huomioida tunnusmerkistön tulkinnassa.[25]

3.1.3. Individuaalinen ja yli-individuaalinen oikeushyvä

Ns. yli-individuaalinen oikeushyvä näyttäisi ensinäkemältä tarkoittavan isomman kokonaisuuden jokaisen yksilön suojelua. Näin ei kuitenkaan välttämättä ole, ainakaan silloin, jos tunnusmerkistössä ei nimenomaan näin mainita. Sekä individuaalisen että yli-individuaalisen oikeushyvän teoria lähtee ns. monistisesta periaatteesta: oikeuden toteutumisen tarkoitus on pääasia ja sen mukaan määräytyy, milloin suojellaan yksilöitä (individuaalinen oikeushyvä) ja milloin taas valtiota, luottotaloutta tms. (yli-individuaalinen oikeushyvä). Yli-individuaalisen oikeushyvän kohdalla ei tarvitse olla kysymys siitä, että valtio tai em. yhteisö välttämättä menettelisi oikeushyvän suhteen yksittäisten kansalaisten tai yksilöiden

[24] Weigend 1986 s. 50–51. Weigend näkee siten oikeushyvän sosiaali-intresseinä.

[25] Otto 1974 s. 8–9 ja 15. Otto päätyy siten monimutkaisen, henkilökohtaisiin intresseihin sidotun määritelmän kautta samaan lopputulokseen kuin edellä käsitellyt muutkin tutkijat.

intressissä tai että yhteisö legitimoisi aina individuaaliset oikeudet. Toisaalta individuaaliset oikeushyväteoriat lähtevät aina siitä, että yksilö ei voi disponoida jokaisen oikeushyvän suhteen. Kuitenkin yli-individuaaliset oikeushyvät ovat oikeutettuja vain, koska ne tavalla tai toisella suojelevat yksilöitä. Näin voidaan puhua dualismista rikosoikeudellisessa oikeushyväjärjestelmässä.[26]

Klassiset oikeushyvät, jotka ovat aina olleet olemassa jokaisessa rikosoikeusjärjestyksessä, ovat individuaalihyviä. Tällaisia ovat esimerkiksi elämä, terveys, vapaus tai kunnia. Yhteiskunnan monimutkaistuessa ja valtiollisten ja yhteiskunnallisten instituutioiden merkityksen kasvaessa yksilön yläpuolelle myös oikeushyvän haltijan käsite on komplisoitunut. Nykyään lähdetään siitä, että myös yhteiskunta sinänsä tarvitsee suojelua, joka ei ole riippuvainen taustayksilöistään. Myös yhteinen omaisuus tarvitsee suojelua. Elinehdot ja intressit, jotka ovat muodostuneet monen yksilön tarpeesta, ovat institutionalisoituneet pitkän kulttuurihistoriallisen kehityksen aikana ja irtaantuneet yksilöiden tarpeista. Nykyään puhutaankin "kokonaisuuden edusta". Oikeushyvän kantajan käsitteen kehitys implikoi samalla oikeushyvän funktion ja merkityksen kehitystä. Yli-individuaalinen oikeushyvä on uusi kvaliteetti, joka joskus voi olla jopa vastoin jonkin yhteisön tai kokonaisuuden yksittäisen jäsenen etua.[27]

Institutionalisoituminen on vaikuttanut myös suojeluobjektin arvostukseen. Se riippuu suojeltavien hyvien yhteiskunnallisesta funktiosta ja niiden tärkeydestä. Tämä puolestaan voi muuttua sekä arvostuksen että luonteen suhteen. Niinpä tunnusmerkistö, joka aiemmin oli laadittu yli-individuaalisia tarpeita silmällä pitäen, voikin muuttua suojelemaan "vain" individuaalista oikeushyvää tai päinvastoin. Myös uusien suojeluobjektien synty on mahdollista: yleensä individuaalista hyvää suojeleva tunnusmerkistö laajenee tässä yhteydessä koskemaan myös yli-individuaalista objektia. Näin ollen individuaalisen oikeushyväpiirin kehityksellä ei yleensä ole vaikutuksia ja uudet oikeushyvät ovat siten useimmiten yli-individuaalisella tasolla. Tämä taas johtuu talousjärjestyksen monimutkaistumisesta ja valtiollisen ohjausjärjestelmän kehityksestä, mikä johtaa instituutioden suojan tarpee-

[26] Hassemer 1973 s. 70–72.
[27] Hassemer 1973 s. 71–72.

seen. Talousrikosoikeus ja sen merkityksen kasvu on tästä hyvä esimerkki.[28]

Oikeushyväsuoja voi muuttua myös uusien loukkaus- tai vaarantamistapojen syntymisen kautta. Tällöin muutos kohdistuu jo olemassa oleviin suojeluhyviin ja kysymys on vain suojan laajuudesta, joka taas on suhteessa loukkauksen tai vaarantamisen modaliteettiin. Oikeushyvän sisällöllinen laajuus voi muuttua myös siten, että siihen liittyvän normin soveltamisala esimerkiksi laajentuu teknologian tai organisatorisen kehityksen myötä.[29]

3.1.3.1. Oikeushyvien keskinäinen suhde

Individuaalisten ja yli-individuaalisten oikeushyvien keskinäinen asema on tuottanut ongelmia. Tämä kysymys konkretisoituu, jos tunnusmerkistö suojaa useampia oikeushyviä: tällöin saattaa nousta esille kysymys oikeushyvien välisestä etusijajärjestyksestä. Zipf katsoo, että yleensä tällaisessa tilanteessa joku oikeushyvä on muita hallitsevampi ja ainakin määrää tunnusmerkistön luonteen tai luokittelun. Muut, taustalla olevat oikeushyvät saattavat olla sitten luonteeltaan hyvinkin erilaisia. Toisaalta voi olla niinkin, että joku oikeushyvä on hallitsevampi tunnusmerkistön luonnetta määrättäessä, mutta muutoin oikeushyvät ovat keskenään samanarvoisia. Kuitenkin esim. Tiedemann pitää oikeushyviä tällöinkin rinnasteisina.[30]

Suojeluobjekteina voi olla laadullisesti eriarvoisia subjekteja, toisaalta yksilöitä ja toisaalta yhteisöjä. Kuitenkin individuaalisella oikeushyvällä on aina myös yleinen intressi mukana. Kaikille oikeushyville on, kuten olem-

---

[28] Hassemer 1973 s. 74–75.

Toisaalta on olemassa myös tunnusmerkistöjä, joissa yksityinen eli individuaalinen hyvä ei voi olla suojelun kohde (ns. yleisvaaralliset rikokset). Tällöin yli-individuaaliset eli yhteiskunnalliset oikeushyvät hyväksytään suojelun kohteeksi, mutta yksityisten hyvien kohdalla ollaan oltu epävarmoja. Ks. Maurach-Zipf 1983 s. 258.

Jescheck jakaa oikeushyvät individuaalisiin ja universaalisiin. Individuaalisista oikeushyvistä hän mainitsee esimerkkeinä hengen, vapauden ja omaisuuden. Individuaalisten hyvien alaryhmänä ovat ns. ylipersoonalliset oikeushyvät, kuten ruumiillinen koskemattomuus ja kunnia. Universaaliset oikeushyvät puolestaan ovat yhteisöhyviä. Jescheck 1988 s. 233. Welzel viittaa myös ns. ylipersoonalliseen oikeushyvään. Welzel 1967 s. 221.

[29] Hassemer 1973 s. 75.

[30] Welzel 1967 s. 267; Tiedemann 1969 s. 120; Hassemer 1973 s. 76; Maurach-Zipf 1983 s. 261–262. Suojeluobjektien porrasteisuuteen viittaa myös Hirschberg. Hirschberg 1910 s. 77.

me havainneet, vaikeata löytää yhteistä yläkäsitettä, joka määrittelisi kaikki tapaukset. Tiedemann toteaakin, ettei olekaan oikein pyrkiä ahtamaan kaikkia oikeushyviä yleisempään käsitejärjestelmään. Oikeushyvän ymmärtämiselle on tärkeintä suojeluobjektien sisällön tunteminen eikä niiden systemaattinen kokoaminen.[31]

Toisaalta Marx katsoo, että yli-individuaaliset oikeushyvät ovat vain niin kauan suojelun kohteita, kun niillä on yksilötasolla merkitystä. Tällöin yli-individuaalisilla oikeushyvillä on vain välillinen merkitys. Marxin teoria lähtee siitä, että oikeus on tarkoitukseltaan sama kuin valtio. Valtio tulee ymmärtää organisaatiomuotona, joka antaa sen jäsenille yhteiskunnan. Oikeus on tällöin eräs keino valtion tarkoitusten saavuttamiseen. Marx näkee valtion tarkoituksena ihmisen palvelun.[32]

Marx lähtee siitä, että rikosoikeudellisen suojan edellytyksenä ovat ensisijaisesti ihmishenki ja ruumiillinen koskemattomuus sekä elämisen ja terveyden edellytykset. Sen jälkeen tulee "vapaa tila", jossa henkilö voi toimia. Tähän edellytykseen kuuluvat myös ne välineet, joita henkilö hyödyntää puhutussa vapaatilassa. Lopuksi rikosoikeudellinen suoja edellyttää minimivarmuutta em. edellytyksille sinänsä sekä tiettyä yhteiskuntajärjestystä niissä toimiville objekteille, joiden suojaksi rikosoikeus on tarkoitettu. Näin ollen rikosoikeus suojelee siis objekteja, jotka mahdollistavat ihmisten itsemääräämisoikeuden toteutumisen ja joista lainsäädäntö tekee oikeushyviä.[33]

---

[31] Tiedemann 1969 s. 120–121; Hassemer 1973 s. 76–78; Schönke-Schröder-Lenckner 1988 s. 114. Vrt. Maurach-Zipf 1983 s. 256–257.

[32] Marx 1972 s. 25–40.

[33] Marx 1972 s. 61–62.

Marxin mukaan oikeushyviä ovat ne olosuhteet, joita tarvitaan ihmisen vapaan itsemääräämisen toteutumiseksi. Suojelun kohteena on näiden olosuhteiden suhde ihmisiin. Loukkauksen kohteena rikollisessa menettelyssä on tämän ominaisuuden käytettävyys sen omistajalle, joka puolestaan on Marxille välttämätön itsemääräämisen kannalta. Marx 1972 s. 62 ja s. 67.

Käsitteen "olla käytettävissä" funktion Marx määrittelee seuraavasti: omaisuuden kohdalla käytettävissä olo tarkoittaa omistajan mahdollisuutta hyödyntää sitä. Ruumiin ja hengen kohdalla kysymys on ihmisen itsemääräämisoikeudesta niihin nähden. Oikeusjärjestyksen on oltava käytettävissä, jotta ihmiset voivat elää luotettavassa ja tunnetussa järjestyksessä. Lopulta valtio ja sen orgaanit voivat olla käytettävissä, jotta toimeentulominimi turvataan ja em. "vapaa tila" suojataan. Marx toteaa, että loukkauksen kohteena ei siis ole oikeushyvä sinänsä, vaan sen edellä kuvailtu "käytettävissä olo". Marx 1972 s. 68 ja s. 69.

Marx lähtee myös siitä, että oikeushyvän tulee olla jokaisen tunnusmerkistön taustalla. Oikeushyvä on ainoa primääri vääryyden ilmoittava tekijä. Marx kuitenkin määrittelee oikeushyvän suhdekäsitteenä, jossa ratkaisevana on sen arvo ihmisille. Marx ei hyväksy kritiikkiä määrittelyn liiasta ahtaudesta, koska valtio, oikeusjärjestys, talousjärjestys tms. menettäisivät tällöin oikeushyväominaisuutensa. Tämä tarkoittaisi myös sitä, että näitä oikeushyviä suojelevat tunnusmerkistöt menettäisivät olemassaolokelpoisuutensa.

Marx lähtee siitä, että valtion tarkoituksena on palvella ihmistä ja mahdollistaa hänen itsemääräämisensä. Tämä asiantila sinänsä on Marxin määritelmän mukaan "hyvä". Oikeusjärjestys on eräs keino valtion tavoitteiden toteuttamiselle. Näin ollen myös oikeus on suojeltava "hyvä". Kuitenkin valtio ja oikeus voivat olla "hyviä" vain niin pitkälle, kuin ne ovat ihmisten kehittymisen edellytyksiä ja siten tältä kannalta arvokkaita ja suojeltavia.

Marx painottaa, että valtiolla, oikeudella tai talousjärjestyksellä on tapana absolutisoitua ja tulla itsetarkoitukseksi. Tämä vaara on olemassa jokaisen sellaisen hyvän kohdalla, jota voidaan tarkastella toisaalta individuaalisena hyvänä tai toisaalta sosiaalisena oikeushyvänä. Toisaalta Marxin mukaan henkilön itsemääräämisoikeus voidaan nähdä myös sosiaalisena, ei vain individuaalisena tehtävänä. Tällöin tuloksena voi olla yhtäläinen, sekä individuaalinen että sosiaalinen oikeushyvä. Tällöin päädytään siihen, että on olemassa oikeushyviä, joiden määrääjänä voi olla vain yksi henkilö tai oikeushyviä, joiden kantajana on aina useita henkilöitä. Kysymys on tällöin joko yksilön itsenäisyyttä välittömästi tai välillisesti palvelevista oikeushyvistä. Marxin johtopäätös on siten se, että on mahdollista puhua individuaalisesta ja sosiaalisesta oikeushyvästä, kun samalla muistetaan, että kysymys on yhtenäisen oikeushyväkäsitteen eri asteista ja sen jaottelusta.[34]

Marx viittasi jo tutkimuksessaan siihen, että oikeushyvillä voi olla erilaisia ulottuvuuksia, asteita tai jaotteluperusteita. Marx painotti oikeushyvää tai suojeluobjektia yksityisen ihmisen kannalta, mutta näki myös mahdollisena ns. sosiaalisen oikeushyvän tietyissä puitteissa. Vakiintuneessa juridisessa terminologiassa puhutaan samaan asiaan liittyen individuaalisesta ja yli-individuaalisesta oikeushyvästä.

---

[34] Marx 1972 s. 73, s. 79–80 ja s. 83.

Koska individuaalisen ja yli-individuaalisen oikeushyvän suhde on jonkin verran epäselvä, olisi tärkeätä selvittää ainakin se, mikä keskinäisen yhteyden aste vaaditaan näiden oikeushyvätasojen välillä. Kunkin tunnusmerkistön kohdalla tulee aina määrittää tämän vuorovaikutuksen vähimmäistaso. Ongelmana on yleensä se, miten pitkälle "valtio", "yleinen etu" tms. voi ylipäätänsä olla yksittäisen henkilön rinnalla oikeushyvän haltijana. Juuri tässä törmätään edellä mainittuun ongelmaan lähtökohdan suhteen eli ymmärretäänkö ns. yleinen hyvä (Allgemeinheit) yksilöistä erillisenä kokonaisuutena vai yksilöiden summana, joka ei muodosta omaa erillistä kokonaisuuttaan. Viimeksimainitussa tapauksessa yli-individuaalisella oikeushyvällä ei ole omaa persoonakvaliteettia. Tällöin yli-individuaalisen oikeushyväsuojan edellytyksenä on individuaalisen oikeushyvän suojan tarve eli yli-individuaalisilla oikeushyvillä ei olisi itsenäistä asemaa. Kysymyksessä on siten debatti dualistisesta oikeushyväkäsitteestä.[35]

Oikeushyvien keskinäinen arvostus riippuu sekä suojeltavan oikeushyvän arvosta tai tärkeydestä että sen asettaman uhan asteesta. Oikeushyvähierarkia ei seuraa mitään normatiivista, periaatteellista mallia, vaan on riippuvainen komplisoidusta uhkamateriaalista. Kysymyksessä voi olla myös varsinaisen rikosoikeuden ulkopuolella syntyneet tarpeet, jotka pitää sovittaa rikosoikeudelliseen systeemiin ja sen tarkoitus- ja arvostuskäsityksiin.[36]

Käytännössä on olemassa monta tapaa luokitella oikeushyviä. Kuten on havaittu, oikeushyväsuojan tarkoituksena voidaan nähdä ensisijaisesti yksilösuoja tai sitten päinvastoin, yleinen etu ja sen suoja voidaan asettaa yksityisten intressien edelle. Näin ollen voidaan sanoa, ettei ole olemassa yhtä selkeää hierarkiamallia yksittäisten ja yleisten oikeushyvien kesken. Eri paikoissa ja eri aikoina on käytetty erilaisia rikosoikeudellisia suojelutekniikoita, jotka ovat yhteydessä suojeluobjektin arvoon. Näin ollen historiallisesti on löydettävissä myös erilaisia oikeushyvähierarkioita. Individuaalisen ja universaalin oikeushyvän välillä ei siten ole olemassa selkeää eroa.[37] Käytännössä voidaan sanoa, ettei ole olemassa individuaalista oikeushyvää,

[35] Hassemer 1973 s. 80–83.
[36] Hassemer 1973 s. 209–212.
[37] Hassemer 1973 s. 221–222 ja s. 227–231.

jolla ei olisi yleistäkin relevanssia. Jos puolestaan yleinen oikeushyvä ei olisi merkityksellinen yksittäisille henkilöille, muodostuisi tilanne sosiaalisen arvokokemuksen vastaiseksi. Rikosoikeudellisilla konflikteilla on aina tietynasteinen yhteiskunnallinen merkitys, vaikka yksittäiset intressit ovatkin usein korostettuja. Eri tunnusmerkistöissä kuitenkin yleinen tai individuaalinen intressi voi painottua eri tavoin.[38]

3.1.3.2. Oikeushyväproblematiikan vaikutus rikosoikeudessa

Edellä käsitellystä yli-individuaalisen oikeushyvän käsitteen muotoamisesta riippuu myös se, kenen voidaan konkreettisessa tilanteessa katsoa voivan kieltää oikeushyvän suojan tarpeen eli kenen nähdään olevan oikeushyvän haltija. Kysymys on siten loukatun suostumuksen antajasta. Yleensä lähdetään siitä, että yksittäinen henkilö ei voisi antaa suostumusta yli-individuaalisen oikeushyvän intressissä. Ylipäätänsäkin yksityinen henkilö voi luopua oikeushyväsuojastaan omalla kohdallaankin vain tietyissä rajoissa. Tarkkaa rajaa tässä suhteessa on kuitenkin vaikea vetää. Voidaan vain sanoa, että kysymyksen ollessa individuaalisesta oikeushyvästä ja pysyttäessä oman etupiirin sisällä, loukatun suostumus on mahdollinen.[39]

Kysymys oikeushyvän haltijapiirin määräytymisestä sivuaa myös kysymystä individuaalisen ja yli-individuaalisen oikeushyväpiirin keskinäisestä järjestyksestä. Marxin edellä käsitelty lähtökohta tarkoittaisi, että individuaaliset oikeushyvät olisivat korkeampiarvoisia välttämättömästi suojeltavina oikeushyvinä verrattuina yli-individuaalisiin, välillisesti suojaa tarvitseviin oikeushyviin. Viimeksi mainituthan olivat Marxin teoriassa individuaalisen suojan tarpeesta riippuvaisia. Hassemer kritikoi kuitenkin tätä lähtökohtaa, koska mm. valtiorikosten kohdalla yli-individuaalinen oikeushyvä on tärkein suojelukohde. Samoin Hassemer huomauttaa, että Marxin teoria johtaisi kriminaalipoliittisesti arveluttavaan lopputulokseen: yli-individuaalisia oikeushyviä suojeltaessa käytettäisiin suhteellisen alhaisia rangaistusuhkia, kun taas individuaalioikeushyvien kohdalla tilanne olisi päinvastainen.[40] Toisaalta sen paremmin Marx kuin Hassemerkaan eivät käsittele

[38] Hassemer 1973 s. 231–234.
[39] Vrt. tarkemmin s. 263–269.
[40] Hassemer 1973 s. 86.

mahdollisuutta, jonka mukaan käsiteltävien oikeushyvän tasojen keskinäinen arvojärjestys voisi määräytyä tunnusmerkistökohtaisesti eli vaihdella tunnusmerkistöittäin. Esimerkiksi velallisen rikosten tunnusmerkistöt voidaan kirjoittaa joko siten, että yksilösuoja ja yleinen etu ovat tasavertaisesti suojeltavia hyviä tai sitten niin, että velkojien etu asetetaan etusijalle esimerkiksi luottotalouden suojaan verrattuna.

Oikeushyvän suojaan liittyy myös kysymys rikosoikeuden tehtävästä tai tarkoituksesta. Perinteinen lähtökohta on se, että oikeushyvän suoja on rikosoikeuden ydin ja sen yhteiskunnallinen legitimaatiokanava.[41] Esimerkiksi Welzel näkee kuitenkin tilanteen hieman toisin: hänen mukaansa rikosoikeuden tehtävänä on elementääristen sosiaalieettisten toiminta-arvojen suoja, joihin yksittäisten oikeushyvien suoja olisi sidottu ja joihin nähden se olisi toissijainen.[42] Welzelin kantaa on kuitenkin kritikoitu esimerkiksi siten, että "toiminta-arvojen" käsite on epämääräinen eikä sinänsä kelpaa rikosoikeuden ensisijaiseksi suojelukohteeksi: ensin tulisi täsmentää, mitä ja miten suojellaan. Hassemer näkee mahdollisena myös päinvastaisen ajattelumallin, jolloin toiminta-arvojen suojelun edellytyksenä olisikin oikeushyvän suoja.[43]

Kokoavasti voidaan kuitenkin todeta, että oikeushyväoppi on välttämätön tunnusmerkistöjen tulkinnassa. Oikeushyvän käsitteen sisältö ja rajat eivät määräydy pelkästään lain perusteella, vaan myös lain käytännön sovellutuksista sosiaalisessa todellisuudessa. Oikeushyväopille on siten keskeistä yhteiskunnallisen todellisuuden muuttuminen. Tämä todellisuus toisaalta muotoaa kunkin tunnusmerkistön ilmaiseman taustanormin sisällön. Todellisuuden merkitys korostuu suojeluobjektien laadun ja laajuuden eli intensiteetin määrittämisessä. Todellisuus on siten konstituoiva tekijä oikeushyvän määrittelylle.[44]

Oikeushyvän määrittely tapahtuu siten kahdella tasolla, toisaalta laissa ja toisaalta todellisuudessa ja sen tulkinnan kautta. Viimeksi mainittu elää ja muuttuu jatkuvasti, jolloin muuttuneet olosuhteet myös muotoavat todellisuudessa tehtäviä arvostuksia. Ongelmaksi muodostuukin tällöin se, miten

[41] Vrt. tarkemmin s. 107–108.
[42] Welzel 1967 s. 2–5.
[43] Hassemer 1973 s. 92–93.
[44] Vrt. s. 107–108.

voidaan varmistaa oikeushyvän maksimaalinen suoja.[45] Esimerkiksi yhteiskunta, jossa tavara- ja rahaliikenne ovat komplisoituja, vaatii erityistä luottamusta esimerkiksi dokumenttien alkuperäisyyteen ja sisältöön nähden, koska ne mahdollistavat liike-elämän monivivahteisuuden. Tällöin näitä tulee kaikin keinoin ja myös rikosoikeudellisesti suojata. Tällainen järjestelmä ei kuitenkaan välttämättä toteutuisi toisenlaisessa todellisuudessa.[46]

Oikeushyvien suojelutekniikassa voidaan erottaa kaksi näkökulmaa, tarkoitus ja arvostus. Tarkoitus säätelee kunkin oikeushyvän kohdalla tarvittavat keinot suojelun toteuttamiseksi. Tällaisia ovat esimerkiksi vaadittava subjektiivinen syyllisyys kussakin tunnusmerkistössä: tuottamuksellisesti rangaistaan usein menettelytapoja, joissa tahallisuus vain harvoin tulee kokemuksen mukaan kyseeseen ja päinvastoin. Arvostusaspekti puolestaan määrittää käytettävän reaktion mitoituksen suojeltavan oikeushyvän arvon mukaan. Nämä tekijät vaikuttavat mm. rangaistusuhkien ankaruuteen, teon rankaisemiseen tai rankaisematta jättämiseen yrityksen asteella tai objektiivisten edellytysten käyttämiseen. Mikäli esimerkiksi tietty teko rangaistaan ankarin uhin jo yrityksen asteella, kysymyksessä on rikosoikeudellisesti korostettu toimintarajoitus. Myös oikeuttamisperusteiden käytöllä voidaan vastaavasti päästä lievennyksiin tunnusmerkistössä.[47]

Oikeushyvän suoja ja sen yhteiskunnallinen funktio ei ole ongelma, joka rajoittuisi vain rikosoikeuteen. Relevantteja tekijöitä voi löytyä myös muiden oikeusalojen piiristä, kuten sosiaali-. työ- tai vakuutusoikeuden aloilta. Sosiaalisten arvostusten pysyväisyys tai niiden muutokset voivat aiheutua siten myös rikosoikeuden ulkopuolisista tekijöistä. Yleensä rikosoikeudellinen suoja tuleekin kuvaan mukaan vasta, kun ko. erityisen alan keinot eivät yksin enää riitä arvostettujen intressien suojeluun.[48]

[45] Hassemer 1973 s. 110 ja s. 123.
[46] Hassemer 1973 s. 128–129.
[47] Hassemer 1973 s. 207–208.
[48] Hassemer 1973 s. 245.

3.1.4. Velallisen rikosten suojeluobjektit

3.1.4.1. Konkurssirikosten suojeluobjekti

Perinteisesti konkurssirikosten suojeluobjektina on nähty velkojien omaisuusintressit eli velkojien intressi saada rahanarvoiset vaatimuksensa tyydytetyiksi konkurssissa.[49] Historiallisesti tämän näkökulman on katsottu pohjautuvan roomalaiseen oikeuteen, jossa menettely oli hyvin konkreettista velalliseen kohdistuvaa velkojien täytäntöönpano-oikeutta.[50]

Konkurssirikoksissa yleensä on nähty velallisen voivan vahingoittaa velkojiaan joko vähentämällä konkurssimassaa tai pimittämällä todellisen omaisuusasemansa.[51] Kysymyksessä voidaan toisin sanoen nähdä olevan myös velkojien aseman vaarantamisen velallisen oman varallisuusaseman luvattomalla manipuloinnilla.[52] Konkurssirikokset on määritelty myös velkojien vaatimusten loukkaukseksi tai vaarantamiseksi, jos velallinen tahallisesti tai tuottamuksellisesti vähentää omaisuusmassaansa tai pimittää todellisen omaisuusasemansa. Suojeluobjektina nähdään tällöin sekä velkojien oikeus esittää vaatimuksia konkurssissa että saada tyydytystä vaatimuksilleen.[53]

Konkurssioikeuden keskeisenä tarkoituksena on edellä esitettyä ajatusmallia seuraten pidetty velkojaenemmistön suhteellista tyydyttämistä velallisen likvidaatiossa jo roomalaisesta oikeudesta lähtien.[54] Konkurssirikosten suojeluobjektina velallisen konkurssissa on nähty velkojien rahavaatimukset, jotka muodostavat velkojien omaisuusmassan. Tällöin vaatimusoikeus kohdistuu omaisuuteen yleensä, josta oikeus saada tyydytystä on erotettavissa oleva tekijä. Jos sen toteuttamiselle tulee esteitä, on velkojien oikeuksia jo vahingoitettu siten kuin konkurssirikostunnusmerkistöissä tarkoite-

---

[49] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 43 vor § 283; Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 1 vor § 283; Lackner 1989 s. 1213.

[50] Neumeyer 1891 s. 35.

[51] Binding 1902 s. 421–422.

[52] Merkel 1889 s. 733.

[53] von Liszt 1922 s. 479. Von Liszt esittää kannanottonsa konkurssirikosten suhteen. Kirjoittajan mielestä se voidaan yleistää myös velallisen rikoksiin.

[54] von Hippel 1932 s. 277.

taan riippumatta siitä, onko velkojien vaatimusoikeus juridisesti sinänsä jo olemassa vai ei.[55]

Myös Suomessa konkurssirikoksien on nähty ennen muuta huonontavan pesän varallisuusasemaa tai vaikeuttavan sen selvittämistä. Näin ollen loukkausobjektina on nähty velkojien vaatimusten tahallinen tai tuottamuksellinen loukkaaminen tai vaarantaminen.[56] Samalla suojelun kohteena voi olla myös konkurssin häiriötön kulku sinänsä.[57]

3.1.4.2. Velkojien etu suojeluobjektina

Jos velkojien etu nähdään velallisen rikosten suojeluobjektina, on tunnusmerkistön täyttymiselle riittävää, että velallisella on yksikin velkoja. Jos hänellä on useampia velkojia, voidaan velallisen rikosten tunnusmerkistöjen katsoa suojaavan joko velkojien kokonaisuutta tai jokaista yksittäistä velkojaa sinänsä.[58] Kysymys on joka tapauksessa velkojien välisestä intressiyhteydestä, joka sinänsä ei ole itsenäinen oikeudellinen yksikkö. Tämä intressiyhteys puolestaan voi olla joko velkojien vaatimusoikeutena tai sitten oikeutena saada tyydytystä velallisen pesästä eli ns. tyydytysintressi-

---

[55] von Brunegg 1914 s. 15–20.

von Brunegg korostaa, että niin konkurssissa kuin maksuvaikeustilanteessa eli ulosotossa on suojeluobjektina velkojien vaatimusten kokonaisuus, joiden kollektiivisubjekti on velkojain massa. Von Brunegg kuitenkin korostaa, että konkurssioikeuden lähtökohta on erilainen kuin rikosoikeudessa sinänsä: konkurssioikeudessa korostetaan velkojien toimimista massana, kun taas rikosoikeudessa on mahdollista nähdä velkojien vaatimusoikeus kutakin yksittäistä velkojaa erikseen koskevana. Von Brunegg 1914 s. 22–23 ja s. 25.

Myös Meves näkee konkurssirikosten suojeluobjektina velkojien vaatimukset velallisen omaisuuteen. Meves 1888 s. 378. Reichart katsoo konkurssirikosten rangaistavuuden taustalla olevan velkojien omaisuuden vahingoittamisen. Reichart 1893 s. 122.

[56] Serlachius 1914 s. 270; Forsman 1946 s. 436; Honkasalo 1964 s. 227; Heinonen 1966 s. 68.

[57] Tämä näkökulma korostuu Yhdysvalloissa. Pyrkimyksenä on mm. säilyttää yleinen luottamus puolueettomaan ja oikeudenmukaiseen konkurssimenettelyyn. Tämän johdosta USA:ssa on esimerkiksi pesänhoitajia kielletty ostamasta hoitamansa pesän omaisuutta. Klöcker 1988 s. 104 ja 148.

[58] Höfner 1981 s. 36; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 43 vor § 283; Andenaes 1989 s. 125; Lackner 1989 s. 1213; Dreher-Tröndle 1991 Rn 3 vor § 283. Vrt. myös Jareborg 1986 s. 163.

nä.[59] Erottelua on tehty myös sen perusteella, onko suojelun kohteena nähtävä velkojien oikeus esittää vaatimuksia tai saada tyydytystä velallisen konkurssissa sinänsä vai onko suojelukohteena kukin yksittäinen konkurssimassa.[60]

Toisaalta, jos ajatellaan velallisen omaisuutta potentiaalisena konkurssimassana, on olemassa riski, että jo yhden velkojan olemassaolo saattaa likviidinkin velallisen tilanteen tarkasteltavaksi ikään kuin kysymys olisi konkurssiin johtavasta kehityksestä. Tällöin luonnollisesti tietyssä mielessä liioitellaan taloudellisen toiminnan riskejä. Jos jokaista konkurssimassaa pidetään omana suojeluobjektinaan, lähdetään aina velkojien suojelun periaatteesta ja nähdään velkojat oikeushyvän kantajina, vaikka periaatteessa velallinen omistaa ja disponoi omaisuudesta konkurssin alkuun asti. Tämän johdosta esimerkiksi Tiedemann ei hyväksy konkurssimassaa sinänsä suojeluobjektiksi.[61]

Työntekijän asema velkojana on tietyllä tavalla ongelmallinen. Lähtökohtaisesti on tietysti selvää, että työntekijä antaa velallisyritykselle työsuorituksensa, josta hän korvauksena saa myöhemmin rahapalkan tai muun vastikkeen. Tällöin työntekijä on selvästi velkojan asemassa työnantajansa konkurssissa, jos hän ei ole saanut kaikkia työsuhteeseen perustuvia saataviaan. Toisaalta, palkan tms. vastikkeen rinnalla työntekijällä on oikeus vaatia myös erinäisiä muita velvoitteita työnantajalta, kuten eläketurvansa järjestämistä ja periaatteessa myös oikeutta pitää työpaikkansa niin kauan, kun työsopimus on voimassa. Viimeksi mainittu seikka onkin suojeluobjektin kannalta mielenkiintoinen: oikeus työpaikkaan on sidottu työsopimuksen jatkuvuuteen, jonka konkurssi normaalitapauksessa vieläpä lyhennetyllä irtisanomisajalla katkaisee. Periaatteessa kuitenkin konkurssi sinänsä ei lopeta työsopimusta tai työsuhdetta ilman eri irtisanomista. Tiedemann lähteekin siitä, että työntekijän oikeus työpaikkaan ei olisi itsenäinen oikeushyvä konkurssirikosoikeudessa. Tiedemann perustelee kantaansa sillä, että työpaikkojen häviäminen maksukyvyttömyyden vuoksi on yleinen taloudel-

[59] Vrt. Skeie 1946 s. 351; Stree 1965 s. 470–471; Hurwitz 1970 s. 439; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 43 vor § 283; Waaben 1989 s. 145.

[60] Viimeksi mainitun kannalla Dreher-Tröndle 1991 Rn 3 vor § 283.

[61] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 43 vor § 283.

linen tosiasia, joka ei tuo erikoispiirteitä konkurssirikosoikeuteen. Lisäksi hän huomauttaa, että velkojaintressien tyydyttäminen ja työntekijän oikeus pitää kiinni työpaikastaan voivat olla keskenään ristiriidassa.[62]

Ns. aktuaalisten velkojien ohella voi konkurssivelallisella olla myös potentiaalisia eli tulevia velkojia tai muita intressitahoja, joilla voi myös olla suojattavia omaisuusintressejä velalliseen nähden. Konkretisoimalla tätä laajennusta voidaan kysyä, onko esimerkiksi luottotalous tai kansantalous sinänsä oikeushyvän haltija eli omaavatko ne rikosoikeudellisen suojan tarvetta oikeushyvän suojan tarkoitusta ajateltaessa. Tämä kysymys realisoituu esimerkiksi loukatun suostumuksen antajissa ja se saa merkitystä rikostunnusmerkistötekijöiden tulkinnassa.[63]

3.1.4.3. Yli-individuaaliset oikeushyvät velallisen rikoksissa

Kuten edellä on havaittu, oikeushyvän määräytymisen konkreettiset kriteerit ovat epäselvät. Vaikka laki nähtäisiinkin säätäjän historiallisena tahdonilmaisuna, sen kautta ei aina päästä lopulliseen ratkaisuun esimerkiksi tunnusmerkistön suojeluobjektista: lainsäätäjä on usein jättänyt avoimeksi sen, mitä oikeushyviä tunnusmerkistöt suojaavat tai esimerkiksi, suojaavatko ne velkojien omaisuusintressien rinnalla muita hyviä. Toisaalta, kuten edellä on todettu, nykyään hyväksytään jo yleisesti yli-individuaalisen tai sosiaalisen oikeushyvän käsite.[64]

Tiedemann nimittää edellä esitettyä näkökulmaa ns. empiirisesti suuntautuneeksi oikeushyväopiksi. Tosin selvitys tietyn toiminnan sosiaalisesta vahingollisuudesta ei aina välttämättä ratkaise yksittäistapauksessa suojeluobjektin määräytymiskriteereitä, mutta jos negatiiviset vaikutukset ovat toiminnalle tyypillisiä tai välttämättömiä, kysymys on laissa määrätyillä kielloilla suojeltavasta hyvästä. Tällöin toiminnalla on tiettyjä intressejä loukkaava ominaisuus. Konkurssirikoksissa tällaisten vaikutusten voidaan näh-

---

[62] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 46–49 vor § 283.
Toisaalta on pidetty mahdollisena, että työpaikkojen säilyttäminen voi olla ns. taloudellinen pakkotilaperuste myös konkurssirikosten kohdalla. (Vrt. s. 261–262)

[63] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 50 vor § 283. Loukatun suostumuksen osalta vrt. s. 263–269.

[64] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 51 vor § 283; Dreher-Tröndle 1991 Rn 3 vor § 283; vrt. edellä s. 112–114.

dä olevan tyypillisiä. Näin on asianlaita myös yksityishenkilöiden konkursseissa, vaikkakin tosiasialliset vaikutukset ovat käytännössä usein pienemmät kuin suuryritysten vararikkojen kohdalla.[65]

3.1.4.4. Suojeluobjektin laajentamisen perusteet velallisen rikoksissa

Toisen maailmansodan jälkeen on yrityksille ollut tyypillistä heikko omavaraisuusaste. Luottotalous ja sen kehittyminen on taannut tuotannon jatkumisen keskeytyksittä eli rahavirtoja on ollut luoton avulla mahdollista tasoittaa. Pankkitoiminta on perinteisesti huolehtinut tästä, mutta parin viime vuosikymmenen aikana myös tavarantoimitusluotot ovat ratkaisevasti lisääntyneet. Erityisesti alkavat yritykset usein ostavat tuotteita velaksi, koska niillä ei ole riittävää vakuusvarantoa esimerkiksi pankkivelan saantiin.[66]

Edellä kuvattu kehitys on johtanut siihen, että liike-elämä ja kauppa on yhä enemmän riippuvainen luotoista ja vieraasta pääomasta. Tästä puolestaan aiheutuu, että yritykset ovat herkkiä suhdannevaihteluille. Konkurssien tai maksukyvyttömien velallisten aiheuttamat tappiot ovat velkojille yleensä lopullisia. Tästä aiheutuu puolestaan talouselämän luottamuksen rikkoutuminen sekä tietyn konkreettisen luotonantajan ja luotonsaajan välillä että myös yhteiskunnallisessa mittakaavassa. Vaikutukset ulottuvat sekä yksittäisiin velkojiin että kansantalouteen ylipäätänsä. Konkursseista aiheutuu myös ketjureaktioita eli monet aikanaan konkurssiin menneen velallisen luotottajat ajautuvat itsekin vararikkotilaan. Samalla menetetään myös työpaikkoja. Pankit ja rahoituslaitokset kärsivät taloudellisia tappioita, jotka aiheuttavat painetta esimerkiksi korkojen tai vakuusvaatimusten kiristämiseen.[67]

---

[65] Tiedemann 1969 s. 121; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 51 vor § 283.

[66] Tiedemann-Sasse 1973 s. 2–5.

Viimeaikoina ovat myös luottokelpoisuuden tarkistamiseen tarvittavat välineet kehittyneet ja tulleet yleisiksi. Niiden tarkoituksena on paitsi suojata luotonantajaa taloudellisilta tappioilta, myös suojata kansantaloutta epätaloudelliselta luotonkäytöltä.

Tosin jo Schumm totesi konkurssirikosten kohdistuvan luottotoiminnan varmuutta vastaan. Tämän johdosta Schumm näki luottotoiminnan intressit konkurssirikosten tunnusmerkistöjen suojeltavana oikeushyvänä. Tosin Schumm katsoi, että ensisijaisena suojelun kohteena olisi velkojien suoja, koska laajempia vaikutuksia luottotoimintaan oli vain poikkeustapauksissa eli isoimpien konkurssien kohdalla. Schumm 1925 s. 7.

[67] Tiedemann-Sasse 1973 s. 17; vrt. myös sivulla 127 kuvattu maalitaulumalli ja sen tulkinta.

Myös maksukyvyttömyydestä aiheutuvat luottotappiot voivat aiheuttaa samankaltaisia seurauksia, vaikkei velallinen aina tekisikään konkurssia. Velkojien kannalta taloudellinen lopputulos eli luottotappio on kuitenkin samanlainen. Konkurssi- ja talousrikollisuudella ylipäätänsä on epäilty olevan myös ns. tartuntavaikutus: velallisen rikoksen kohteeksi joutuneiden velkojien on epäilty myöhemmin myös itse taloudellisessa ahdinkotilassa turvautuvat laittomiin keinoihin.

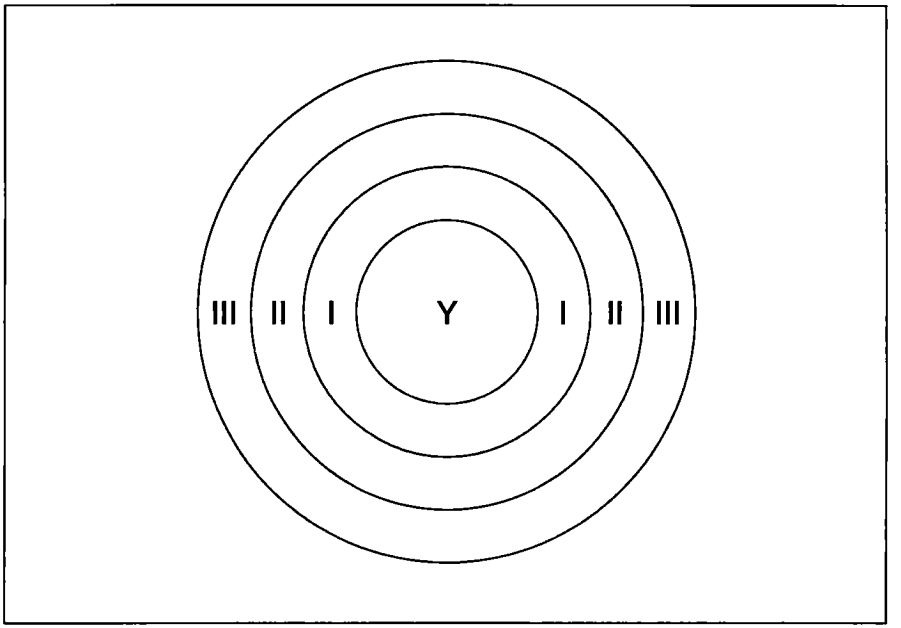
Kysymyksen voidaan siis sanoa olevan ns. yleisintressistä ainakin niin pitkälle kuin riskit koskettavat maksukyvyttömän yrityksen kanssa tekemisissä olevia yrityksiä ja henkilöitä. Tämä tekijä vaikuttaa velallisen rikosten tunnusmerkistöjen luonteeseen ja niiden muotoamiseen kriminaalipoliittisesti. Käsiteltävä lähestymistapa on yleinen talousrikoksissa yleensä.[68]

On selvää, että taloudellinen kehitys sinänsä vaikuttaa koko talousrikosoikeuden kehitykseen. Kaikki talousrikostunnusmerkistöt ja niiden rikosoikeudellisesti suojaamat intressit ovat riipppuvaisia yleisestä taloudellisesta tilanteesta. Tiedemann puhuukin taloudellisesta tarkastelutavasta, jolla hän tarkoittaa sitä, että talousrikostunnusmerkistön taustalla olevan sosiaalisen oikeusnormin merkityssisältö määräytyy historiallista taustaansa vasten taloudellisin kriteerein.[69] Koska oikeushyvä on suhdekäsite, sillä ei ole mitään objektiivista tai absoluuttista merkitystä tunnusmerkistön ja sen suojaaman intressin ulkopuolella. Tietty hyvä on rikosoikeudellisesti suojattu vain tietyllä tavalla, ei absoluuttisesti: ratkaisevaa ei siten ole oikeussuojan antaminen tietylle intressitaholle, vaan tuon oikeudellisen intressin arvostus ylipäätänsä tietyssä tilanteessa. Oikeushyvä on siten dynaaminen, tilanteeseen sidottu käsite.[70]

Velallisen rikoksilla arvellaan olevan laajoja välittömiä ja välillisiä vaikutuksia yhteiskunnallisesti ja taloudellisesti. Asiaa voidaan kuvata esimerkiksi Ruotsissa käytetyn ns. maalitaulumallin avulla:[71]

---

[68] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 51 vor § 283.
[69] Tiedemann 1969 s. 54–55
[70] Tiedemann 1969 s. 115–116.
[71] SOU 1984:15 s. 57.



Maalitaulumallissa on keskellä konkurssin tehnyt tai maksukyvytön yritys.[72] Ensimmäisellä kehällä ovat ne intressit, joihin konkurssi (maksukyvyttömyystila) ja sen yhteydessä mahdollisesti tehdyt väärinkäytökset välittömimmin vaikuttavat eli velkojat, tavarantoimittajat ja työntekijät. Toisella kehällä kuvataan kilpailijoiden asemaa, joihin konkurssilla (maksukyvyttömyydellä) on jo välillisempi vaikutus. Uloimmalla eli kolmannella kehällä tarkoitetaan yhteiskuntaa ja kansantaloutta kokonaisuutena.

Velkojiin nähden velallisen rikosten vaikutukset ovat luonnollisesti välittömimmät. Niiden taloudellisen arvon lasketaan olevan materiaalisesti suuremman kuin monien traditionaalisten rikosten. Konkurssi- tai velallisen rikokset vaikuttavat tähän ryhmään myös immateriaalisesti eli ne heikentävät velkojien taloudellista tilannetta ja vaikuttavat heidän taloudelliseen moraalikäsitykseensä.[73]

---

[72] Vaikka maalitaulumalli varsinaisesti alunperin tarkasteli konkurssirikosten yhteiskunnallisia vaikutuksia, voidaan sitä käyttää hyväksi myös velallisen rikosten vaikutuksia arvioitaessa. Konkurssirikoksissakin edellytettiin nimittäin usein velallisen faktisesti toimineen eli suorittaneen varsinaisen teon jo konkurssia edeltäneen kriisin aikaan.

[73] Tiedemann 1972 s. 19–21.

Kilpailijoihin nähden velallisen rikokset vaikuttavat luonnollisesti siten, että ne antavat tekijälle etuja muihin nähden. Niiden avulla saatetaan jopa onnistua kasvattamaan oman yrityksen liiketoimintaa.[74] Tämän johdosta velallisen rikoksilla on sanottu olevan ns. tartuntavaikutus tai spiraalivaikutus: kun velkoja tai kilpailija huomaa sidosryhmässään pyrittävän tai jopa onnistuttavan pääsevän taloudelliseen hyötyyn laittomin keinoin, horjuu hänen oma taloudellinen moraalinsa sekä luottamus talouselämän rehellisyyteen ylipäätänsä. Velallisen rikoksilla on nähty olevan myös ketjureaktiovaikutuksia: kärsittyjen tappioiden johdosta velkojat tai kilpailijat, joita kuvataan kaavion ensimmäisellä ja toisella kehällä, saattavat ajautua itsekin konkurssiin. Tällä puolestaan saattaa olla alueellisia negatiivisia vaikutuksia.[75]

Velallisen rikoksille on ominaista, että ne vahingoittavat tai vaarantavat talouselämää ja -järjestystä yksittäisten intressien yli.[76] Yli-individuaalista oikeushyvää on usein perusteltu juuri em. tartunta-, spiraali- ja ketjureaktiovaikutuksilla.[77] Ne osoittavat, miten uhriksi joutuneet sidosryhmät tai intressitahot kärsivät tai reagoivat velallisen petolliseen tai epärehelliseen menettelyyn. Vaikutuksen tosiasiallinen merkitys luonnollisesti vaihtelee taloudellisen intressin myötä ja on sitä pienempi, mitä ulommalle kehälle em. maalitaulukuviossa edetään: vaikutukset kahdella uloimmalla tasolla ovat vain välillisiä ja toisaalta julkisyhteisöjen riskinsietokyky on huomattavasti parempi kuin välittömästi vahinkoa kärsivien yksittäisten velkojien. Joka tapauksessa voidaan siis havaita, että velallisen rikosten vaikutukset ulottuvat selvästi yli velkojapiirin; tämä puolestaan osoittaa, että myös yli-individuaaliset oikeushyvät aina yhteiskunnallisella tasolla saakka voidaan hyväksyä ja nähdä velallisen rikosten suojeluobjektina.

---

[74] Aeschbacher 1967 s. 40; Tiedemann 1972 s. 21.

[75] Tiedemann 1972 s. 21–22; Tiedemann 1976 II s. 75.
Kuvatut vaikutukset tulevat esiin myös muissa talousrikoksissa sekä nykymuotoisissa velallisen rikoksissa.

[76] Tiedemann 1972 s. 28.

[77] Näiden ilmiöiden olemassaoloa voidaan perustellusti kritikoida näyttövaikeuksien vuoksi. Kuitenkin ne yleisesti hyväksytään talousrikosten tosiasiallisiksi vaikutuksiksi yhteiskunnassa.

3.1.4.4.1. Kansantalous ja luottotalous suojeluobjektina

Ongelmana konkurssirikoksissa on siis ollut se, onko niiden suojeluobjektina velkojaintressien lisäksi kokonaistalous (Gesamtwirtschaft) vai luottotalous (Kreditwirtschaft).[78] Kysymyksen tekee monivivahteiseksi lähinnä sen seikan ratkaiseminen, miten tarkasti suojeltavan hyvän tulee olla konkretisoitavissa tai miten korkean abstraktiotason omaava hyvä voi toisaalta olla suojeluobjektina. Velallisen rikokset koskettavat raha-, tavara- tai palvelusuoritusluottoja edellä kerrotuin tavoin välittömästi, joten ainakin luottotalous voidaan kiistatta nähdä suojeluobjektina. Se on myös konkretisoitavissa riittävästi. Kokonaistalouteen kuuluvat liikesuhteet, työsuhteet tms. sen sijaan ovat tässä suhteessa ongelmallisia. Niiden konkretisoiminen on usein vaikeaa. Tämän johdosta eri tutkijoiden mielipiteet menevät ristiin sen suhteen, voidaanko kokonaistalous tai kansantalous nähdä suojeluobjektina. Tiedemann[79] pitää niitä liian abstrakteina eikä hyväksy niitä suojeluobjektiksi. Sen sijaan esimerkiksi Stree on päinvastaista mieltä.[80]

Tiedemann lähtee siitä, että tosiasialliset velallisen rikosten aiheuttamat seuraukset laajaan yritys- ja henkilöjoukkoon ovat vain kauko- tai sivuvaikutuksia, jotka tulevat kysymykseen vain yrityskonkurssien kohdalla. Yksityishenkilöiden konkursseista ne puuttuvat lähes kokonaan.[81] Tämän johdosta Tiedemann katsoo, että esimerkiksi ketjureaktiovaikutuksen perusteella ei voitaisi määritellä koko kansantaloutta suojeltavaksi oikeushyväksi. Näin ollen Tiedemann lähtee siitä, että yleinen luottamus voi tulla suojeltavaksi vain luottotoiminnassa, mutta ei sen sijaan koko talouselämää koskevana. Tämä lähtökohta mahdollistaa myös sen, että siviilioikeudellisiakin periaatteita voidaan käyttää tulkinta-apuna määriteltäessä potentiaalisia velkojia velallisen rikosten suojelun näkökulmasta. Suojeltavia voivat olla yksilölliset luottamussuhteet ja niiden lisäksi sellaiset intressisuhteet, joista

---

[78] Clark ja Marshall katsovat, että konkurssirikokset kohdistuisivat julkista kauppaa (public trade) vastaan, koska ne vahingoittavat sitä. Clark-Marshall 1900 s. 1136.
Samaa keskustelua on käyty myös mm. Italiassa: ks. esim. Nuvolone 1955 s. 27, s. 32 ja s. 37–39; Conti 1967 s. 82–85.

[79] Tiedemann 1976 s. 239; Tiedemann 1977 s. 783; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 52 vor § 283.

[80] Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 1 vor § 283.

[81] Näin myös Cohn 1893 s. 199.

laissa on erityinen säännös, kuten palkkaturva. Näin oikeudellisesti suojattu luottamus ja oikeudellisesti säännellyt erityiset lähisuhteet rajaisivat velallisen rikosten tyypilliset ja mahdollisimman tarkasti määriteltävissä olevat luottointressit ja erottaisivat ne kokonaistaloudesta.[82]

Luottotalouden toimivuus on kuitenkin vain yksi osa kokonaistaloutta, jolla on useita toisistaan poikkeavia intressejä ja tavoitteita, kuten taloudellinen kasvu, rahan arvon säilyminen tai työttömyyden ehkäisy. Tiedemannin mielestä se ei kuitenkaan voi antaa tunnusmerkistöille tulkinta-apua tai konkretisoida taloudellisesti väärää toimintaa. Tiedemann viittaa jälleen myös siihen, että täystyöllisyyden tavoite on ristiriidassa sen mielipiteen kanssa, ettei työpaikan säilyttäminen voi olla itsenäinen rikosoikeudellinen suojeluobjekti.[83]

Esimerkiksi Stree pitää kuitenkin Tiedemannin lähtökohtaa liian ahtaana. Hänen mielestään myös kokonaistalous nauttii rikosoikeudellista suojaa konkurssirikostunnusmerkistöissä.[84] Myös Höfner toteaa, että talousrikokset nähdään yleensä kokonaistaloutta vastaan suunnattuina. Kuitenkin nämä tavoitteet on asetettu yleensä kriminaalipoliittisin perustein ikään kuin pakon edessä ilman, että niitä välttämättä aina hyväksyttäisiin suojeluobjektiksi.

Pelkästään se, että talousrikokset aiheuttavat suuria vahinkoja, ei suoraan johda siihen, että talouselämä tai kansantalous olisi automaattisesti nähtävä suojeltavana hyvänä. Toisaalta ei voida vetää päinvastaisiakaan johtopäätöksiä esimerkiksi vertaamalla konkurssirikosten (velallisen rikosten) ja bruttokansantuotteen suhdetta: se, että jollakin toiminnalla on vain vähäinen suhteellinen merkitys kokonaiskansantalouteen, ei automaattisesti tarkoita sitä, etteikö yli-individuaalinen suojeluobjekti olisi mahdollinen.

Konkursseilla on yhteiskunnallisesti eräänlainen kaksoisvaikutus: toisaalta ne ovat epäterveen ja elinkyvyttömän yrityksen luonnollinen poistumiskeino, mutta toisaalta ne ovat myös markkinoiden häiriötekijä ja kosketttavat luottotalouden toimivuutta. Viimeksi mainitun suhteen on vielä huomattava, että on mahdotonta tietää varmasti, miten monessa konkurssissa

---

[82] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 52 vor § 283.

[83] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 53 vor § 283.

[84] Schönke-Schröder-Stree 1988 s. 1896. Ks. myös Schroeder 1983 s. 483.

todellisuudessa esiintyy rikollisuutta; siitä voidaan esittää vain erilaisia arvioita tai oletuksia.[85]

Tiedemannin omaksuman lähtökohdan mukaan konkurssirikostunnusmerkistöjen suojelun kohteena ovat yksittäisen velkojan saatavan tyydytysintressi ja luotto nykyaikaisen yhteiskunnan toimivana instrumenttina. Viimeksi mainittua voidaan kuvata myös potentiaalisten luotonantajien luottointressiksi. Suojeltavana kohteena olisi tällöin potentiaalisten velkojien yhteismäärä. Nämä luottointressit eivät kuitenkaan ole yhtenäiset luottotalouden toimivuusintressin kanssa: niin kauan, kun potentiaalisten liikekumppanien yhteismäärä tuskin poikkeaa kaikkien talouselämässä vaikuttavien määrästä, ei Tiedemannin mukaan pitäisi käyttää käsitteellisesti epämääräistä velkojatunnusmerkkiä, ellei kysymys ole aktuaalisista velkojista. Tätä Tiedemannin mielestä täydentää luottotalouden toimivuusintressi sellaisenaan.

Yhteenvedonomaisesti Tiedemann toteaa, että hänen mielestään konkurssirikostunnusmerkistöt suojelevat aktuaalisten velkojien intressejä täyden tai mahdollisimman hyvän tyydytyksen saamiseksi heidän oikeudellisille vaateilleen; sekä luottointressejä, jotka kuuluvat potentiaalisille velallisen kanssa jo tekemisissä oleville velkojille sekä luottotalouden toimivuutta maksuin ja vaihdoin toimivana palvelujen, rahan ja tavaran tuottamissysteeminä.[86]

Toisaalta on huomattava, että valtio on useimmissa konkursseissa suoranainen velkoja verojen ja muiden julkisten maksujen perijänä. Näin ollen myös julkisyhteisö voi olla välittömän vahingon kärsijänä tai sellaisen uhan alaisena.[87] Tämän johdosta suojeltavan oikeushyvän tai suojeluobjektin käsite ikään kuin automaattisesti laajenee yli-individuaaliseksi. Valtio on lisäksi käytännössä usein verojen kerääjänä suurin tai ainakin suurimpia

---

[85] Höfner 1981 s. 29–30. Höfner itse katsoo, että vain velkojain intressit olisivat konkurssirikostunnusmerkistöjen suojeluobjekteina. Tästä huolimatta Höfnerin edellä esitetyt kommentit osoittavat niitä ongelmia, joihin törmätään pyrittäessä tarkentamaan konkurssirikosten (velallisen rikosten) ja kansantalouden välistä suhdetta.
Ks. myös Schröder 1983 s. 483.

[86] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 54 vor § 283; (toim.) 1990 s. 5. Näin myös Wessels 1990 s. 109. Vrt. Goos, joka jo 1895 piti yleistä luottotaloutta suojeltavana intressinä konkurssirikoksissa. Goos 1895 s. 232.

[87] Vrt. esim. HE 66/1988 s. 158.

velkojia konkursseissa ja velallisten kohdalla ylipäätänsä. Verotuloilla on puolestaan kansantalouden toimivuuden kannalta olennainen merkitys. Valtio voi olla suoranaisena velkojana myös esimerkiksi palkkaturvajärjestelmän kautta. Myös pankeilla tai vakuutusyhtiöillä on huomattava kansantaloudellinen merkitys, koska niillä on useimmissa konkursseissa tai useilta yrityksiltä huomattavia saatavia. Tällä perusteella koko kansantaloutta sinänsä voitaisiin pitää velallisen rikosten suojeluobjektina. Vaikka kysymyksessä onkin hyvin abstrakti hyvä, voidaan suojan määrä ja laatu rajata halutunkaltaiseksi tunnusmerkistöjen muotoilulla.[88]

3.1.4.4.2. Oikeushyvien hierarkia velallisen rikoksissa

Historiallisesti konkurssirikosten suojeluobjektina on nähty muitakin intressitahoja kuin pelkästään velkojat. Esimerkiksi vuonna 1548 säädetyssä RPO:ssa velkojien intressit eivät olleet keskeisiä konkurssirikosten rangaistavuuden kannalta. Tärkeimpänä oli yleinen hyöty ja onnistunut järjestyksen pito. RPO:ssa tämä johtui siitä, että rangaistavuuden perusta oli hallinnollis-poliisiperusteinen ja tarkastelussa etusijalla olivat rangaistuksen täytäntöönpanoon liittyvät tekijät.[89]

Myös vuonna 1794 säädetyssä ALR:ssä valtion tarpeet nähtiin tärkeämpänä kuin yksilön. Tämä puolestaan johtui siitä, että oikeuden ja hallinnon funktioissa nähtiin selvä ero. Rikosoikeudellisten tunnusmerkistöjen taustalla oli kaksi toisistaan eroavaa oikeushyväryhmää, valtio ja muut yksittäiset oikeussubjektit. ALR perustui naturalismin periaatteille, joista uskottiin löytyvän ratkaisu kaikkiin teoreettisiin ongelmiin. Rikosoikeudellisten tunnusmerkistöjen systematiikka rakentui periaatteelle, jonka mukaan rikoksella tuli aiheuttaa selvästi havaittava vahinko: jos vahinko kuului olennaisena osana rikostunnusmerkistöön, kysymyksessä oli varsinainen rikos (Verbrechen). Jos näin ei ollut, kysymys oli poliisideliktin rikkomisesta.

---

[88] Abstraktisia vaarantamisrikostunnusmerkistöjä käytetään usein silloin, kun suojeltavana on yli-individuaalinen oikeushyvä. Tiedemann kuitenkin katsoo, että kansantalous suojeluhyvänä on samaa abstraktiotasoa kuin koko oikeusjärjestys sinänsä. Tiedemann pitää näin ollen kansantaloutta liian laveana suojeluobjektiksi. Tiedemann 1972 s. 29.

[89] Würtenberger 1973 s. 85. Jos konkurssirikokseen syyllistynyt henkilö pyrki pakenemalla välttämään valtiollista oikeutta, katsottiin hänen loukkaavaan ensisijassa valtiollista täytäntöönpanovaltaa. Tämän johdosta täytäntöönpano oli RPO:n säännösten lähtökohtana.

Rikosoikeudellisen tunnusmerkistön syvin olemus oli siten oikeushyvän loukkaamisessa, kun taas hallintodeliktin kohdalla riitti oikeushyvän vaarantuminen eli vahinko ei ollut siinä olennainen tekijä.[90] ALR:ssä tiettyä suojeluobjektia loukanneet teot systematisoitiin teon laadun ja subjektiivisen syyllisyyden mukaan. Tämä systematisointitapa oikeushyvien perusteella oli tulevan kehityksen kannalta tärkeä.[91]

Baijerin rikoslaissa v. 1813 oikeushyvien keskinäinen järjestys määräytyi sen mukaan, mikä niiden merkitys oli valtion kannalta. Oikeudet luokiteltiin siten sosiaalisen arvon perusteella. Valtiota vastaan tehtyjä rikoksia pidettiin ankarampana kuin pelkästään yksityiseen henkilöön kohdistuneita rikoksia. Kuitenkin rikoksella sinänsä ymmärrettiin subjektiivisten oikeuksien loukkausta ja perinteiset oikeushyvät, kuten omaisuuden suoja tai omistusvapaus hyväksyttiin yleisten elinintressien rinnalle oikeushyväksi.[92] Preussin rikoslaki vuodelta 1851 hyväksyi niinikään paljon "ylipersoonallisia" hyviä valtiollisten suojanormien piiriin.[93]

Diethelm katsoo, että v. 1851 Preussin rikoslain konkurssirikosten tunnusmerkistöjen suojeluobjektina oli luottotoiminta yleensä eikä niinkään yksittäiset velkojat. Diethelm johtaa päätelmänsä siitä, että konkurssirikosten subjektina voi olla vain "Handelsleute, schifsreeder, fabriksbesitzer". Vain näiden henkilöryhmien katsottiin voivan olennaisesti vaarantaa luottomarkkinoita. Vuonna 1871 säädetyssä Saksan valtakunnan rikoslaissa (StGB des Deutschen Reichs) tämän edellytyksen kannalta katsottiin riittäväksi, että vain kauppiaat (Kaufleute) määrättiin konkurssirikosten subjektiksi. Tämäkin rajoitus poistui kokonaan vuonna 1877, kun tunnusmerkistöt siirrettiin konkurssisääntöön (Konkursordnung). Samalla säädet-

[90] Würtenberger 1973 s. 193–195.

[91] Würtenberger 1973 s. 206–207. Aiemmin tunnusmerkistöjen systematisointi oli rakentunut teolla loukattujen oikeushyvien erilaisuudelle. Näin ollen ALR meni jaotteluteknii-kassa astetta pidemmälle.

[92] Würtenberger 1973 s. 223–224. Kuitenkin Baijerin rikoslakikin painotti yleistä etua jopa enemmän kuin yksityisiä intressejä.

[93] Würtenberger 1973 s. 250. Yli-individuaaliset oikeushyvät hyväksyttiin Preussin rikoslaissa v. 1851 siitä huolimatta, että liberalismin periaatteiden mukaan yksityisen omaisuuden suoja oli korostettu. Tällöin keskeistä oli vapaiden taloussubjektien esteettömän toiminnan turvaaminen ja yksityisen omaisuuden valtiollinen tunnustaminen. 1800-luvulla tämä kehitys oli yleinen ja se näkyi myös kriminaalipolitiikassa.

tiin yhtiöiden ja muiden yhteisöjen edustajia varten oma rangaistussäännös.[94]

Kellner katsoo, että velkojat ovat konkurssirikostunnusmerkistöjen ensisijainen suojelun kohde. Hän kuitenkin viittaa siihen, että myös yleisempiä taloudellisia intressejä pidetään suojeltavana hyvänä.[95] Myös Köstlin katsoo jo 1800-luvun puolivälissä, että konkurssirikokset loukkaavat myös yleistä ja valtion etua, ei vain tietyn velkojan tai tietyn velkojakokonaisuuden intressejä. Köstlinin mukaan konkurssirikokset muodostavat oman tunnusmerkistökokonaisuutensa, jotka ovat ankarasti rangaistavia vakavia rikoksia, koska ne vaarantavat mm. yleistä luottotoimintaa.[96]

Von Liszt pitää ensisijaisena suojeluobjektina velkojien vaatimusoikeuksia. Hänkin kuitenkin hyväksyy sen lähtökohdan, että laajemmin tarkasteltuna konkurssirikoksilla on seurausvaikutuksia luottomarkkinoiden yleiseen varmuuteen ja niiden nauttimaan luottamukseen.[97]

Reichart katsoo, että edes yleinen luottotoiminta ei voisi olla konkurssirikosten suojeluobjektina, koska sen rinnalla on aina olemassa velkojien omaisuusoikeuksien rikollisluonteinen loukkaus. Reichart pitää yleistä luottotoimintaakin liian yleisenä suojeluobjektiksi, koska se ei tee riittävästi

---

[94] Diethelm 1965 s. 49–51.

Diethelm huomauttaa kuitenkin, että konkurssirikosten suojeluobjektista ei aina ole oltu yksimielisiä. Diethelm 1965 s. 54. Niinpä esimerkiksi Neumeyer katsoo konkurssirikosten kohdistuvan pelkästään velkojien etuun huolimatta em. subjektirajoituksista. Neumeyer 1891 s. 35.

Tässä yhteydessä voidaan myös kysyä, onko konkurssirikosten subjekti oikea peruste päätellä rikoksen suojeluobjekti. Historiallisesti tämä lähtökohta perustuu siihen, että kauppiaan tms. "julkisen persoonan" katsottiin nauttivan erityistä luottamusta varsinkin, koska vielä 1800-luvun alussakin luoton käyttö liike-elämän ulkopuolella oli harvinaista, mihin esimerkiksi viittaa Hälschner. Hälschner 1884 s. 403. Sittemmin tämä tekijä on nähty vain rangaistusta korottavana tekijänä, kuten Binding katsoo. Bindingin mukaan velkojat ovat konkurssirikosten suojeluobjekti. Binding 1902 s. 422.

[95] Kellner 1928 s. 7. Yli-individuaalisen oikeushyvän osalta Kellner viittaa Hälschneriin.

[96] Köstlin 1857 s. 731–732 ja s. 733. Köstlin katsookin konkurssirikoksiin sisältyvän suuren vääryyden (Unrecht). Köstlin toteaa, että loukattujen velkojien lukumäärällä ei ole merkitystä konkurssirikosten rangaistavuuden kannalta; Köstlin korostaa, että ensisijainen merkitys konkurssirikoksilla on yleisessä luottotoiminnassa. Käytännössä kuitenkin yleensä vaadittiin usean velkojan loukkaamista ennen kuin teko oli rangaistava. Köstlin huomauttaa, että kysymys on teoista yleistä luottamusta vastaan (fides publica).

[97] Von Liszt 1922 s. 479.

rajaa rangaistavan ja rankaisemattoman toiminnan välillä. Reichartin mukaan on mahdollista, että konkurssirikosten luottotoimintaa vahingoittavalla vaikutuksella voisi olla merkitystä enintään rangaistusta lisäävänä tekijänä.[98]

Suomessa Forsman ja Honkasalo ovat katsoneet, että konkurssirikostunnusmerkistöillä suojataan myös velkasuhteisiin liittyvää luottamusta.[99] Heinonen katsoo, että konkurssirikoksia on pidettävä ensisijaisesti velkojiin kohdistuvina varallisuusrikoksina. Tällöin velkojien suoja olisi konkurssirikostunnusmerkistöjen ensisijainen suojelun kohde ja mahdolliset muut hyvät olisivat sekundäärisiä siihen nähden.[100] Ruotsissa on myös hyväksytty sama lähtökohta.[101] Heinonen kuitenkin pitää jonkin verran epävarmana lainsäätäjän tarkoitusta: vuoden 1889 rikoslaissa ei Heinosen mukaan suojeluobjektia ole suoranaisesti ilmaistu.[102]

Ruotsissa on aikanaan lähdetty myös siitä, että valtion oikeudenhoito sinänsä olisi konkurssirikosten tärkein suojelun kohde, jopa tärkeämpi kuin velkojien etu.[103]

Heinonen kiinnittää huomiota siihen, että kaikki konkurssirikokset eivät suuntaudu yleisen velkojatahon etuja vastaan, vaan on mahdollista, että jotkut yksittäiset tunnusmerkistöt suojelevatkin vain tiettyä osaa velkojista.[104] Heinonen katsoo, että velkasuhteisiin liittyvän luottamuksen suojelua ei voitaisi enää pitää konkurssirikoksille niin olennaisena piirteenä, että se voitaisiin ulottaa konkurssirikosten suojeluobjektiksi. Heinonen perustelee kantaansa sillä, että ns. passiivinen velanotto oli yleistymässä jo 1960-

[98] Reichart 1893 s. 122–123. Reichartin kommentti osoittaa, että alusta lähtien on oltu erimielisiä siitä, miten yleisiä hyviä voidaan suojeluobjektiksi hyväksyä. Tältä osin vrt. Tiedemannin rajanveto kansantalouden ja yleisen luottotalouden kesken suojeluobjektin näkökulmasta.

[99] Forsman 1946 s. 69; Honkasalo 1964 s. 227.

[100] Heinonen 1966 s. 69.

[101] Förslag till konkurslag 1911 s. 521. Sen mukaan velkojien vaatimusoikeus on konkurssirikosten varsinainen hyökkäysobjekti.

[102] Heinonen 1966 s. 69–70.

[103] Brück 1933 s. 92; Agge 1937 s. 276; Lejman 1939 s. 3. Agge tosin katsoo, että luottotaloudelle merkityksellinen täytäntöönpano ja siihen liittyvä yleinen intressi olisi suojeluobjektina velkojien edun rinnalla.

[104] Heinonen 1966 s. 236.

luvulla, jolloin sopimus tai velallisen sitoumus velkasuhteen syntyperusteena ei ole enää ainoa mahdollisuus.[105]

Heinosen kantaa voidaan kuitenkin kritikoida, koska yleisen luottotoiminnan suojelu oikeushyvänä ei ole riippuvainen velkasuhteen syntytavasta: luottamus velkasuhteisiin ja luottotoimintaan ylipäätänsä voi huonontua, olipa velkasuhde syntynyt velallisen nimenomaisella sitoumuksella tai sitten esimerkiksi julkisoikeudellisen maksun suorittamatta jättämisellä passiivisesti. Faktiset vaikutukset talouselämässä ketjureaktioineen ja tartuntavaikutuksineen ovat samankaltaiset. Toinen mahdollisuus poiketa Heinosen kannasta on laajentaa tarkastelukulma suppeasta, pelkästään aktiiviseen luotonottoon keskittyvästä näkökulmasta laajempaan, koko luottotoiminnan huomioivaan lähtökohtaan.[106]

Heinonen katsoo edelleen, että velalliskäsitteen laajentuminen pelkästään liikemiesluokkaa koskevasta erityisryhmästä kaikkiin kansalaisiin osoittaisi, että velkasuhteet ja niihin liittyvä luottamus ei kaipaisi enää erityistä suojelua.[107] Tässä kohdin Heinonen nimenomaan viittaa passiivisen luotonoton yleistymiseen ja sen mahdollisuuteen kaikille henkilöille. Jälleen Heinosen kantaa voidaan kritikoida: juuri se seikka, että luottotalous on laajentunut kaikkia koskevaksi, on tehnyt siitä aikaisempaa merkittävämmän tekijän. Tämän johdosta siinä ilmenevät häiriötkin koskettavat koko yhteiskuntaa. Konkurssirikoksilla on usein ainakin välillisiä vaikutuksia varsinaisen velkojapiirin ulkopuolelle. Näin ollen vähintäinkin yleinen luottotoiminta, kuten Tiedemann on esittänyt, on hyväksyttävä nykyään konkurssirikosten suojeluobjektiksi. Heinosen lähtökohta on nykypäivänä tässäkin kohdin liian suppea.

Heinonen toteaa, että vuoden 1889 rikoslain velallisen niskoittelua koskeva säännös (vuoden 1889 RL 39:2,3) suojeli nimenomaan konkurssiinstituutiota valtion oikeudenhoidon osana. Mainittu lainkohta kriminalisoi

---

[105] Heinonen 1966 s. 237.

[106] Heinonen katsoo, että varsinkin suurissa konkursseissa vararikkoteot järkyttävät myös yleisiä luottomarkkinoita ja kansantaloutta. Heinosen mukaan tällä seikalla saattaa olla kuitenkin merkitystä enintään rangaistuksen määräämisen yhteydessä. Heinonen 1966 s. 237.

Heinosen kanta näyttää olevan samansuuntainen kuin eräillä jo 1800-luvulla esiintyneillä saksalaisilla tutkijoilla, vrt. s. 00. Nykyaikana tämä lähtökohta ei kuitenkaan enää ole hyväksyttävä. Suojeluobjekti nähdään nykyään velallisen rikoksissa laajempana.

[107] Heinonen 1966 s. 237–238.

kieltäytymisen velallisvalan tekemisestä tai pesää koskevien tietojen antamisesta velkojille.[108] Velallisen niskoittelua tarkoittava säännös poikkesi luonteeltaan muista konkurssirikoksista.[109] Voimassa olevassa Suomen rikoslain 39 luvussa ei velallisen niskoittelua tarkoittavaa säännöstä kuitenkaan enää ole, vaan velallisen niskoittelu sanktioidaan pelkästään konkurssisäännön perusteella (KS 54 §).

Myös velkojansuosinta on jossakin määrin poikkeava muista konkurssirikoksista. Heinosen mukaan velkojansuosinnan tunnusmerkistöllä suojellaan sekä yleistä velkojatahoa että myös valtion oikeudenhoitoa, koska tunnusmerkistö suuntautuu vastoin konkurssioikeudellisia menettelytapasäännöksiä.[110]

---

[108] RL 39:2,3 (vuoden 1889 rikoslaki): "... 3. osoittanut niskoittelemista siten, että on kieltäytynyt tekemästä velallisvalan taikka antamasta velkojilleen pesää koskevia tarpeellisia tietoja ja siitä lain mukaan (velka- tai muussa)vankeudessa oltuaan edelleen niskoitellut;".

[109] Heinonen 1966 s. 191.

[110] Heinonen 1966 s. 239.

Vuoden 1889 rikoslain 39 luvun 3 §:n 4-kohta kuului: "4. viimeisten 30 päivän kuluessa ennen konkurssin alkua kerännyt sisäänrahaa, ottanut vastaan tavaraa taikka luovuttanut omaisuutta, tekemättä siitä tyydyttävää tiliä, taikka sanotun ajan kuluessa puoltanut jotakuta velkojaa antamalla hänelle maksun, pantin tahi muun vakuuden sellaisesta saamisesta, joka ei ollut maksettavaksi joutunut;".

Voimassa olevan rikoslain RL 39:6 § on seuraavanlainen: "Jos velallinen, joka tietää itsensä kyvyttömäksi täyttämään velvoitteensa, suosiakseen tiettyä velkojaa muiden velkojien kustannuksella

1) maksaa ennenaikaisesti velan olosuhteissa, joissa maksu ei ole tavanomainen,

2) antaa velkojan saamisesta vakuuden, josta ei ollut sovittu tai jota velallinen ei ollut luvannut velkasuhteen syntyessä,

3) käyttää velvoitteen täyttämiseen epätavallista maksuvälinettä olosuhteissa, jotka huomioon ottaen maksua ei voida pitää tavanomaisena, tai

4) ryhtyy muuhun sellaiseen velkojan asemaa parantavaan järjestelyyn, hänet on tuomittava velkojansuosinnasta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi."

Itse asiassa velkojansuosinnassa varsinaisena uhrina on se velkoja, joka velallisen omaisuuden vähentämistä tarkoittavan teon johdosta jää joko vaille jako-osuutta tai vähemmälle jako-osuudelle verrattuna siihen, että velkojansuosintatekoa ei olisi tapahtunut. Näin ollen velkojansuosinta konkreettisesti kohdistuu tiettyyn, yhteen velkojaan, jonka asema muihin velkojiin nähden suojelun kohteena on siten ensisijainen velallisen konkurssitilanteessa. Koska velkojansuosinnan tunnusmerkistössä ei enää edellytetä velallisen konkurssia rangaistavuuden edellytyksenä ja koska suurin osa velkojista on nykyisin maksujärjestyksessä tasa-arvoisia, kohdistuu tunnusmerkistö selvemmin yleiseen velkojatahoon kuin aikaisemmin.

Vuoden 1889 rikoslain 39 luvun 1 §:n tarkoittama petollisena velallisena tehty konkurssirikos täyttyi, kun velallinen vannoi pesäluettelon väärin oikeudessa. Näin ollen konkurssipetokseen kuului valalla vahvistettu perätön lausuma konkurssituomioistuimessa. Näin ollen myös tämä tunnusmerkistö kohdistui edellä mainituilta osin valtion oikeudenhoitoon.[111]

1.1.1991 voimaan tullut uudistettu rikoslain 39 luku suojelee lain sanamuodon ja lainsäätäjän tarkoituksen mukaan selvästi ensisijassa velkojien etua. Hallituksen esityksen perusteluissa todetaan velkojien edun tarvitsevan suojaa entistä aikaisemmin eli jo ennen konkurssitilannetta sekä maksukyvyttömyystilanteen muissa virallisselvittelyissä kuin konkurssissa. Lainsäätäjän lähtökohtana olikin parantaa ensisijassa velkojien asemaa velallisen heitä loukkaavia tai vaarantavia tekoja vastaan.[112]

Voimassa olevan rikoslain 39:2:n tarkoittama velallisen petoksen tunnusmerkistö on laajennettu koskemaan myös ulosotto- sekä saneerausmenettelyä. Näihin täytäntöönpanomuotoihin ei kuulu tiedon valaehtoinen vahvistaminen. Tästä huolimatta voidaan katsoa, että tunnusmerkistön tarkoituksena on suojella paitsi velkojien etua niin myös kaikkien pykälän tarkoittamien menettelytapojen oikeudenmukaista ja normaalia läpivientiä. Velallisen petos on rangaistava vain mainittujen täytäntöönpano- ja selvitysmenettelyjen yhteydessä ja lainsäätäjän tarkoituksena onkin ollut varmistaa, että kaikki käytettävissä olevat varat saadaan mukaan velkojien tyydytykseen näissä menettelyissä.[113] Näin ollen lain erityisena tarkoituksena on suojata menettelyjen oikeellisuutta.

Hallituksen esityksen perusteluissa[114] ei missään kohdin tarkastella niitä vaikutuksia, joita velallisen rikoksilla on yleisemmin eli varsinaisen velkojapiirin ulkopuolella. Periaatteessa samat yleisvaikutukset voidaan katsoa toteutuvan myös muiden täytäntöönpano- ja selvitysmenettelyjen yhteydessä. Ainoana poikkeuksena yleisen velkojatahon suojeluintresseihin hallituksen esitys mainitsee sen, että velkojien keskinäinen etuoikeus voi johtaa käytännössä siihen, että velallisen rikoksen seuraamuk-

[111] Heinonen 1966 s. 239.
[112] Vrt. HE 66/1988 s. 158.
[113] HE 66/1988 s. 163.
[114] HE 66/1988 s. 158

set kohtaavatkin vain tiettyjä velkojia.[115]

Lainsäädännön uudistuksella on kuitenkin samalla konkreettisia vaikutuksia myös välillisten intressitahojen etuihin: mitä aikaisemmassa vaiheessa velallisen moitittavaan taloudenhoitoon pystytään puuttumaan ja mitä pienemmiksi välittömien oikeushyvän haltijoiden tappiot jäävät, sen vähemmän kärsivät luonnollisesti myös välilliset vastuunkantajat.

3.1.4.5. Velallisen rikosten suojeluobjektin määräytyminen de lege lata

Tiedemann näkee yleisen luottotalouden toimivuuden konkurssirikosten "ylimpänä" suojeltavana hyvänä. Luottointressit Tiedemann yksilöi kuuluvaksi potentiaalisille velallisen kanssa jo tekemisessä oleville velkojille. Luottotalouden toimivuus puolestaan tarkoittaa maksuin ja vaihdoin toimivien palvelujen, rahan ja tavaran tuottamissysteemiä. Toisena suojeluobjektina Tiedemann näkee aktuaalisten velkojien intressit täyden tai mahdollisimman hyvän tyydytyksen saamiseksi.

Edellä lausutun valossa voidaan ensinnäkin todeta, että valtio ja siten yhteiskunta voi olla aktuaalisena velkojana useissa eri tapauksissa (verot ja veronluonteiset maksut, palkkaturvana maksettujen työsuhdesaatavien takaisinperintä ym.). Tällöin valtiolla on samanlainen intressi saatavansa tyydyttämiselle kuin millä muulla velkojalla, luonnollisella henkilöllä tai yhteisöllä tahansa.

Toisaalta, luottotalouteen on kuulunut jo parin vuosikymmenen ajan[116] passiivinen luotonotto. Esimerkiksi verojen maksamattajättämisessä tai ve-

---

[115] Voimassa olevan rikoslain 39 luvun tunnusmerkistöjen muotoutumiseen vaikutti ratkaisevasti hallituksen esityksen valmistelleen rikoslain uudistamisprojektin vaihdantarikoksia käsitellyt ryhmä; sen puheenjohtajana toimi Olavi Heinonen. HE 66/1988 s. 158. Hallituksen esitys perusteluineen osoittaa, että Heinosen mielipiteet konkurssirikosten suojeluobjektista eivät ole juurikaan muuttuneet hänen väitöskirjansa julkaisemisen jälkeisten 25 vuoden aikana. Heinonen ei siten edelleenkään näytä hyväksyvän yli-individuaalisia oikeushyviä konkurssirikosten suojeluobjektiksi.

Hallituksen esityksessä ehdotetaan mm. törkeän velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön lisäämistä rikoslain 39 lukuun, jolloin asiaa tarkastellaan laajemmin: siinä todetaan, että velallisen rikoksia koskevien säännösten tarkoituksena on myös suojata luotonannon perustana olevaa luottamusta velallisen rehelliseen menettelyyn. HE 268/1993 s. 11.

[116] Vrt. Heinonen 1966 s. 238.

rojen maksun lykkäämisessä on itse asiassa kysymys vakuudettoman luoton ottamisesta valtiolta tietyllä lakimääräisellä korolla, joka muodostuu verojen maksun viivästysseuraamuksista. Koska kaikesta ansio- tai liiketoiminnasta joudutaan suorittamaan jonkinmääräistä veroa, on valtio siten potentiaalinen ja todellisuudessa aktuaalinen velkoja jokaisen velallisen kohdalla. Näin ollen voidaan lähteä siitä, että itse asiassa Tiedemannin suojeluobjektina pitämä yleinen luottotalous ja monen muun tutkijan konkurssirikosten suojeltavaksi hyväksi katsoma kokonaistalous tai kansantalous tarkoittavat hyvin pitkälle samaa asiaa. Tiedemann ei kuitenkaan tarkastele asiaa passiivisen luotonoton näkökulmasta. Jos tätä lähtökohtaa kuitenkin käytetään, velkojien etu, luotto- ja kansantalous ovat keskenään rinnasteisia oikeushyviä.

Tiedemann katsoo[117], että kokonaistalous ei kelpaa oikeushyväksi, koska se ei voi tarjota apua tunnusmerkistöjen tulkinnassa ja konkretisoi taloudellisesti väärää toimintaa. Tämän Tiedemann katsoo johtuvan siitä, että kokonaistaloudessa on useita toisistaan poikkeavia intressejä ja tavoitteita, kuten taloudellinen kasvu, rahan arvon säilyminen ja työllisyyden turvaaminen.

Tässä suhteessa Tiedemann menee nähdäkseni askelta liian pitkälle: vaikka kaikki hänen mainitsemansa tekijät luonnollisesti ovatkin kansantaloudessa tärkeitä tavoitteita, ei konkurssirikosten tai minkään muunkaan tunnusmerkistöjen tulkintaa voida eikä pidä edes yrittää johtaa niiden kautta. Rikosoikeudellisesti suojeluobjektin kannalta konkurssirikoksissa on tärkeää, että valtiolla, pankeilla ja vakuutusyhtiöillä, joilla on kokonaistaloudellisesti tärkeä merkitys, on konkursseissa tai maksukyvyttömyystilanteissa usein markkamääräisesti suurin vahingon tai tappion riski. Mikäli velallisen omaisuusmassaa on laittomin keinoin vähennetty ja sen seurauksena edellä mainittujen intressitahojen saatavien tyydytys on vaarassa kärsiä, osoittaa se, että näiden tahojen etuja tulee myös rikosoikeudellisesti suojata. Sillä seikalla, että esimerkiksi valtion kärsimien tappioiden johdosta Tiedemannin käyttämien tavoitteiden toteutuminen saattaa vaarantua, on rikosoikeudellisten tunnusmerkistöjen kannalta vain välillinen merkitys.

Yksittäisen konkurssin tai maksukyvyttömyystilanteen kannalta kysymys on jako-osuutena mahdollisesti saatujen varojen edelleen käytöstä. Tämä

[117] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 52 vor § 283.

luonnollisesti menee välittömän rikosoikeudellisen suojelupiirin ulkopuolelle. Sitä seikkaa, että tästä ei saada johtoa rikosoikeudellisen tunnusmerkistön tulkinnalle, ei kuitenkaan voida käyttää perusteena sille, että kansantaloutta tai kokonaistaloutta ei hyväksyttäisi rikosoikeudelliseksi suojeluobjektiksi. Olennaista on kaikkien niiden intressipiirien etujen turvaaminen, joilla on olennainen merkitys kansantaloudessa: tätä kautta kansantalous voidaan nähdä myös rikosoikeudellisesti suojeltavana hyvänä. Kansantalouden sisäisellä toimintamekanismilla sinänsä ei ole eikä voikaan olla rikosoikeudellisen tunnusmerkistön tulkinnassa merkitystä; enintään se voi antaa johtoa kriminaalipoliittiselle tavoitteen asettelulle ja siten tunnusmerkistön muotoamiselle lainsäädäntövaiheessa.[118]

Konkurssirikosten ja muiden talousrikosten vaikutukset velkojiin ja yhteiskuntaan ovat periaatteessa samankaltaisia ainakin kaikissa markkinatalousmaissa. Tätä kuvastaa myös vallitseva suuntaus, jonka tavoitteena on luoda mahdollisuudet puuttua kannattamattomaan tai moitittavaan liiketoimintaan niin aikaisessa vaiheessa kuin mahdollista. Pyrkimyksen taustalla voidaan nähdä edellä kuvatut välittömät ja välilliset yhteiskunnalliset vaikutukset. Koska taloudellinen kehitys on menossa yhä kansainvälisempään suuntaan, voidaan yllä kerrotut vaikutukset nähdä myös ylikansallisesta näkökulmasta.[119]

Myös velallisen (konkurssi)rikostunnusmerkistöt ovat yhdenmukaistumassa. Vaikka Euroopassa tämä suuntaus onkin toistaiseksi johtunut rikosoikeuden ulkopuolisista eli taloudellisista vaikuttimista, voidaan eri maiden

---

[118] Myös Bretzke toteaa, että velallisen konkurssirikosten rangaistavuuden ajallinen aientaminen liittyy konkurssirikosoikeuden tavoitteiden uudistamiseen ja oikeushyväsuojan tehostamiseen. Konkreettisimmin tämä näkyy siinä, että velallisen toiminta on kriminalisoitu Saksassakin jo "uhkaavan maksukyvyttömyyden" eli odotettavien taloudellisten vaikeuksien aikana. Bretzke 1984 s. 20.

Bretzke toteaa edelleen, että erityisesti yli-individuaaliset oikeushyvät vaativat usein normatiivisten tunnusmerkistötekijöiden käyttöä. Niiden luonteen johdosta kasuistisempi metodi ei olisi mahdollinen. Tämä on hyvin ymmärrettävää myös edellä kerrotun valossa: kun monen yli-individuaalisen oikeushyvän käsitteellinen määrittely on vaikeaa, ei ole mahdollista määrätä yksityiskohtaisesti luettelemalla niitä loukkaavia tai vaarantavia menettelytapoja. Bretzke 1984 s. 20.

[119] Tiedemann viittaa ylikansallisten intressien osalta esimerkiksi EEC- tai EC-yhteistyöhön. Tulevaisuudessa Euroopan integraatiokehitys saattaa tuoda vielä uusia näkökulmia tässä suhteessa. Tiedemann 1990 s. 2228.

samaan oikeudenalaan liittyvien tunnusmerkistöjen yhdenmukaistamista pitää myös sinänsä tavoitteena.[120] Tiedemannin käsitettä lainatakseni ainakin velallisen rikoksissa voidaan nähdä tietynlaista ylikansallista yhdensuuntaista kehitystä, jonka merkitys saattaa tulevaisuudessa vielä korostua.[121] Käytännössä tämä tarkoittaisi sitä, että suojeluobjektiin ja oikeushyvään liittyviä kysymyksiä voitaisiin lähestyä myös ylikansallisesta näkökulmasta, jolloin kansantalouden tai kokonaistalouden merkitys saattaisi laajentua entisestään.[122]

3.2. Vaarantamistunnusmerkistöt ja velallisen rikokset

Velallisen rikosten suojeluobjektina voidaan siis pitää sekä velkojaintressejä että yleistä luottotoimintaa ja kansantaloutta. Niiden saama rikosoikeudellinen suoja on riippuvainen tunnusmerkistöjen kirjoitus- ja muotoilutavasta. Kysymys on näin ollen siitä, minkäluonteisilla tunnusmerkistöillä voidaan turvata edellä mainitut intressit rikostapauksissa.

Rikostunnusmerkistöt voidaan luonteensa puolesta jakaa oikeushyvää loukkaaviin ja sitä abstraktisesti tai konkreettisesti vaarantaviin tekoihin. Velallisen rikosten on katsottu meilläkin ilmentävän ainakin jossain määrin vaaraa.[123] Kuitenkin vaarantamistunnusmerkistöjen jako abstraktisiin ja konkreettisiin vaarantamisrikoksiin tai niiden mahdollisiin välimuotoihin, on oikeustieteessä ollut runsaasti keskustelun aiheena.

---

[120] Tiedemann toteaa näin voitavan lisätä myös yleistä laintuntemusta. Hän pitää tavoittelemisen arvoisena lakien ylikansallista harmonisointia ja tuomitsevien elinten kompetenssikysymysten selkeää ratkaisua. Tiedemann 1990 s. 2231 ja 2232.

[121] Tiedemann puhuu ylikansallisen sanktiokompetenssin merkityksestä, jolla hän viittaa eri valtioiden täytäntöönpanoviranomaisten keskinäisiin kompetenssikysymyksiin. Tiedemann 1990 s. 2232.

[122] Tilanne saattaisi aktualisoitua esimerkiksi monikansallisen suuryrityksen konkurssissa tai maksukyvyttömyystilanteessa ja siinä mahdollisesti ilmenevissä väärinkäytöksissä, joilla on ylikansallisia vaikutuksia.

[123] Ks. vuoden 1889 rikoslain 39 luvun tunnusmerkistöjen osalta Heinonen 1966 s. 79–83; voimassa olevien säännösten osalta HE 66/1988 s. 158.

3.2.1. Vaaran ja siihen liittyvän mahdollisuuden käsitteestä

Yleensä vaaran käsitteellä tarkoitetaan epävarmuutta siitä, tapahtuuko tietyn menettelyn tuloksena jokin negatiivinen seuraus. Vaaralla on siten tietty yhtäläisyys mahdollisuuden käsitteeseen. Vaaran mahdollisuuden tulee suuntautua tunnusmerkistön suojaamaan oikeushyvään ja olla suuruusluokaltaan tunnusmerkistön edellyttämä. Tämä vaatimus vaihtelee eri rikosten kohdalla. Vaaran voidaan myös sanoa tarkoittavan suhdetta mahdollisen seurauksen ja sen ajateltavissa olevan aiheuttajan välillä. Vaaran toteaminen tarkoittaa siten arvioita mahdollisesta kausaalisesta suhteesta nykyisen ja tulevan ulkomaailman olotilan välillä.[124]

Vaara voidaan primaaristi määritellä myös epävarmuudeksi sanoa tietyn seuraamuksen esiintyminen todellisuudessa; vaara on siten ajateltu ilmaus mahdollisuudelle tässä merkityksessä. Vaaraan sisältyy annettu asiaintila, tapahtuma tms., josta saattaa aiheutua negatiiviseksi arvioitu seuraus. Asiaintilan, tapahtuman ja seurauksen välillä on mahdollisuusrelaatio.[125]

Tarkasteltaessa vaaraa mahdollisuutena tulee ensisijaisesti päätellä, kuinka tietyssä ajankohdassa tilanne, johon liittyy tiettyjä faktoja, tulee kehittymään. On selvää, että käytännössä on usein löydettävissä monia mahdollisuuksia. Tällöin kullekin mahdollisuudelle tulee määritellä tietty todennäköisyys sen realisoitumisesta tai tapahtumatta jäämisestä. Tämä analyysi voidaan perustaa esimerkiksi aiempiin kokemuksiin tai pelkästään subjektiivisiin käsityksiin.

Kysymys on kuitenkin todennäköisyyden määrittämisestä: tietyssä tilanteessa teko voi johtaa rangaistukseen pelkästään riskitodennäköisyyden perusteella, vaikkakaan konkreettisessa tilanteessa mitään vahingollista seurausta ei olisi syntynytkään. Koska rikosoikeudessa vaadittava vaaratodennäköisyys vaihtelee tunnusmerkistöittäin, ei ole olemassa mitään yleistä objektiivista rajaa, minkä suuruinen vaara olisi relevantti. Käytännössä todennäköisyysanalyysi jääkin tuomarin tehtäväksi, koska lainsäädäntökään ei aina anna tarkkoja ohjeita päättelyn avuksi. Tämän joh-

[124] von Rohland 1886 s. 1; Bassenge 1961 s. 18–19; Hoflund 1967 s. 24; Schünemann 1975 s. 794; Jareborg 1979 s. 130.

[125] Hoflund 1967 s. 25; Jareborg 1979 s. 130–131.

dosta nimenomaan oikeustieteessä on pyritty kehittämään vaaran käsitettä.[126]

Koska vaarantamisarvio suuntautuu tulevaisuuteen, on kysymys tietyn tulevan kausaalikehityksen arvioinnista. Sen tarkkuuteen vaikuttaa inhimillisesti puutteellinen arviointikyky, koska vain osa tosiasiallisista olosuhteista voidaan selvittää. Juuri milloinkaan ei kaikkia tulevaisuuden kehityksen edellytyksiä saada selville, mikä estää varmojen päätelmien tekemisen. Näin ollen kysymys tältäkin kannalta tarkasteltuna on mahdollisuusarvioista. Osa konkreettisista olosuhteista voidaan ottaa sellaisenaan huomioon, mutta osa abstrahoidaan tietoisesti yleisen tietämyksen perusteella. Arviossa voidaan ottaa huomioon kaikki sellaiset olosuhdetekijät, jotka yleistietämyksen perusteella voivat esiintyä ja vaikuttaa tilanteen kehitykseen. Jos kausaaliketju tällöin tehdyn päätelmän perusteella voi aiheuttaa tietyn seurauksen, on vaarantamiselta edellytettävä seurausmahdollisuus olemassa.[127]

Jareborg jakaa vaaraan liittyvän mahdollisuuden toisaalta eksistentiaaliseen tai ontologiseen ja toisaalta kognitiiviseen mahdollisuuteen. Ensiksi mainitulla hän tarkoittaa ylipäätänsä mahdollisuutta, että tapahtumat tulevaisuudessa etenevät tietyllä tavalla. Tavallisesti tämä ilmaistaan "voida"-verbillä. Tämä mahdollisuus voidaan päätellä eri tekijöillä, kuten taloudellisilla, juridisilla tai loogisilla.

Oikeustieteessä on kuitenkin otettava huomioon se rajoitus, että laki saattaa määrätä tietyt tekotavat ja niiden seuraukset muita relevantimmaksi. Eksistentiaalinen mahdollisuusrelaatio on olemassa, jos voidaan esittää jollakin perusteella kausaaliyhteys teosta seuraukseen. Jos jossain suhteessa tämä yhteys on mahdotonta, relaatiota ei ole. Tällöin juridisessa ratkaisussa käytetään hyväksi kaikkea tuomitsemishetkellä kausaaliketjusta saatavaa

---

[126] Hoflund 1967 s. 26–29.

Vaaran käsitettä käytetään sekä vaaran lähteistä että seurauksista. Myöskin laissa käytetään vaaraan liittyvästä mahdollisuusrelaatiosta useita eri ilmauksia, mikä vaikeuttaa tulkintaa. Jareborg 1979 s. 131.

[127] Bassenge 1961 s. 24–26. Bassenge toteaa, että myös ulkopuolisen tekijän, kuten ihmisen odottamaton vaikutus saattaa muuttaa tilanteen kehittymistä olennaisesti.

Vaarantamisrikoksissa tulee teonhetkellä olla ontologisesti mahdollista konstruoida hypoteettinen luonnontieteellinen kausaalisuhde teon ja odotetun seurauksen (vahingon) välille. Tietoisuus tästä perustuu sekä luonnonlakeihin että tietoon kyseessä olevasta yksittäistapauksesta. Frände 1991 s. 851–852.

tietoa toiminta- tai reagointitavoista. Mahdollisuusrelaatio on olemassa, jos teon hetkellä tarkasteltavaksi otettavat tekijät ovat faktisia, reaalisia ja myöhemmät, teonhetken jälkeiset, seurausvaaraa tukevat tapahtumat eksistentiaalisesti mahdollisia. Arvion tarkkuuteen tai oikeellisuuteen vaikuttaa luonnollisesti se, mitä teosta sillä hetkellä faktisesti saadaan tietää.[128]

Ns. kognitiivinen mahdollisuus tarkoittaa tietoon perustuvaa mahdollisuutta tietyn seurauksen varmuudesta tai epävarmuudesta. Eksistentiaalinen mahdollisuus lähestyi tilannetta sen sijaan välttämättömyyden näkökulmasta. Kun ontologista mahdollisuutta tarkasteltaessa haetaan vastausta kysymykseen "miten tietty seuraamus on mahdollinen?", niin kognitiivisen mahdollisuuden yhteydessä kysytään "miksi tietty seuraus on mahdollinen?".

Kognitiiviseen mahdollisuuteen sisältyy hypoteettinen oletus siitä, että tietty tapahtumaketju on eksistentiaalisesti mahdollinen. Osoitettaessa kognitiivista mahdollisuutta tulee todistaa, että myös tilanteessa, jossa vahvemmat syyt puhuisivat tietyn seurauksen mahdollisuutta vastaan, on olemassa tiettyjä syitä uskoa mahdollisuuden toteutumiseen. Kognitiivinen mahdollisuus tarkoittaa siis sitä, että tiettyä seurausta ei voida sulkea kokonaan mahdottomaksi. Kaikkien tarkasteltavana olevien faktojen tulee olla kognitiivisesti mahdollisia. Kognitiivisuus liittyy todennäköisyyteen: todennäköisyyden eri asteiden raja-arvot ovat toisaalta kognitiivinen mahdollisuus ja toisaalta varmuus. Huomattava todennäköisyys tarkoittaa, että perusteet tietyn asiantilan (P1) puolesta ovat vahvemmat kuin sitä vastaan puhuvat argumentit. Kognitiivinen mahdollisuus todennäköisyytenä tarkoittaa sitä, että P1:n ollessa todennäköinen, siihen on syytä uskoa.[129]

Hoflund puolestaan lähestyy vaaran käsitettä laajemmin puhuessaan objektiivisesta vaarasta rikosoikeudessa. Mahdollisuus-teorian lisäksi hän toteaa, että vaara voidaan määritellä myös vaadittavan, korkeammanasteisen riskimahdollisuuden mukaan tai vaara voidaan yhdistää tiettyyn tilanteeseen, jolloin sen tulee olla seurauksen kannalta todennäköinen tai selvä. Niinpä Hoflundin mukaan vaaran on katsottava olevan silloin, kun seurauksen voidaan arvioida esiintyvän täysin normaalin tilanteen kehityksen tuloksena.[130]

---

[128] Jareborg 1979 s. 131–132.
[129] Jareborg 1979 s. 133–134.
[130] Hoflund 1967 s. 33–34.

Hagströmer puolestaan määrittelee vaaran tilanteeksi, jossa pahan esiintyminen on todennäköistä, mikä puolestaan edellyttää tiettyä vaaran astetta.[131] Forsmanin mukaan vaara on olemassa, jos puolueettoman arvion perusteella seurauksen realisoitumismahdollisuus on lähellä ja on olemassa perusteltu pelko siitä, että paha (seuraus) tapahtuu.[132]

Vaaran ja siihen liittyvän mahdollisuuden käsitteitä voidaan määritellä toteamalla, että siinä tarkastellaan tosiasiallisista olosuhteista abstrahoitavaa kausaalikulkua. Vaara on olemassa kaikissa niissä kausaaliketjuissa, joissa sen voidaan ajatella luonnonlakien perusteella ko. olosuhteissa enemmän tai vähemmän aiheuttavan tietyn seurauksen. Vaara voi tarkoittaa myös ilmausta tulevaisuuden kehityksen tietämättömyydestä. Kysymyksessä on asteittainen pelko oikeushyvän loukkauksesta. Näin ollen seurauksen mahdollisuus tai pelko siitä voidaan ilmaista asteittaisesti. Tunnusmerkistö määrittelee kussakin tapauksessa tarkemmin sen jälkeen vaaralta edellytettävän mahdollisuuden suuruuden.[133]

Molemmat nyt mainituista mahdollisuuskäsitteistä edellyttävät taustalla olevaa tosiasia- tai kokemustietoa. Tämän tiedon laajuudella on tietysti merkitystä niin kausaalikulkuarviossa kuin arviossa oikeushyvän loukkauksen pelosta tai mahdollisuudesta.[134]

3.2.2. Vaaran asteet

Vaaran aste tarkoittaa luonnollisesti rikosoikeudessa vaaran suuruutta. Rikosoikeudellisesti relevantin vaaran tulee olla tietyn suuruinen ja se vaihtelee tapauksittain. Kuitenkin kysymyksen tulee olla merkittävästä vaarasta. Vaaran asteen määrittämiselle ei ole olemassa mitään objektiivisesti määrättyä numeerista arvoa. On aina mahdollista sitoa tietyn todennäköisyyden kuvaavat tekijät käytännön tapauksessa esiintyviin faktoihin. Tällöin kuitenkin joudutaan operoimaan normatiivisilla ja fiktiivisillä tekijöillä, mikä on ongelmallista.[135]

---

[131] Hagströmer 1879 s. 301.

[132] Forsman 1902 s. 882. Samantapaisia vaaran määritelmiä ovat antaneet mm. Agge 1961 s. 278 ja Welzel 1965 s.41.

[133] Bassenge 1961 s. 32.

[134] Bassenge 1961 s. 33.

[135] Hoflund 1967 s. 42–48.

Esimerkiksi Jareborg toteaa vaaran olevan odotettava silloin, kun pelätyn seurauksen toteutuminen ei olisi yllätys, mutta toisaalta seurauksen realisoituminen ei ole aivan välttämätönkään. Näin ollen seurauksen toteutumismahdollisuutta ei välttämättä tarvitse hyväksyä. Hyvin odotettava vaihtoehto on silloin, kun se muiden joukossa näyttää tosiasioiden perusteella varmalta. Riski puolestaan tarkoittaa tapausta, joka on odotettavissa ja mahdollinen, mutta jonka realisoitumiseen suhtaudutaan negatiivisesti. Päinvastaisessa tilanteessa puhuttaisiin mahdollisuudesta.[136]

Bassenge tarkastelee samaa asiaa toteamalla, että raja kaukaisen, vähäisen tai lähellä olevan mahdollisuuden välillä on ongelmallinen käsitteiden määrittelyn johdosta. Komplisoitujen ja moninaisten toimintojen välille ei voida asettaa tiettyjä lukuarvoja rajaa määrittämään. Tietyssä mielessä vaarasta voidaan puhua vain, jos kaikkien ajateltavien arvioiden perusteella päädytään siihen, että kausaaliketju johtaa negatiiviseen seuraukseen. Jos todennäköisyyden rajana pidetään esimerkiksi yli 50 prosentin realisoitumismahdollisuutta, puhutaan tilastollisista määreistä, jotka käytännössä ovat liian äkkinäisiä: jälkikäteen tapahtuva ex ante -arvostelu on mahdotonta tehdä niin tarkasti, että voitaisiin analysoida tietyn tapahtumakulun olevan joko 49 % tai 51 % mahdollinen. Toisaalta päinvastainenkin lähtökohta, jonka mukaan vaara ei olisi perusteltavissa, jos seurauksen estävä kausaaliketju olisi laskettavissa, nostaisi tuomitsemiskynnyksen liian korkeaksi.[137]

---

[136] Jareborg 1979 s. 134–135. Tiettyä yksittäistapausta voitaisiin siten tarkastella teonhetkisestä näkökulmasta esimerkiksi Jareborgin esittämien todennäköisyysvaihtoehtojen valossa. Päätelmän lopputulos on kuitenkin jälkikäteistä fiktiota vastaisista tapahtumista aikaisemman ajankohdan näkökulmaan palautettuna esimerkiksi ihmisten käyttäytymisen tms. kehityksen suhteen.

[137] Bassenge 1961 s. 45–47 ja s. 51. Bassenge osoittaa, että todennäköisyyskäsitteillä operoiminen johtaa käytännölle vieraaseen, hienojakoiseen systematiikkaan, jota ei ainakaan rikosoikeudellisesti voida hyödyntää. Vaaran eri asteita voidaan nimittäin erottaa ainakin seuraavat kahdeksan kappaletta: 1. mahdollisuus sinänsä, 2. läheinen mahdollisuus, 3. todennäköisyys, 4. todennäköisyys tilanteessa, jossa seurauksen puolesta puhuvia seikkoja on enemmän kuin sitä vastaan osoittavia, 5. todennäköisyys silloin, kun puolesta tai vastaan puhuvia tekijöitä on yhtä paljon, 6. vakava, perusteltu huoli, joka saa järkevän, huolellisen henkilön ryhtymään toimenpiteisiin, 7. seurauksen toteutuminen kaikkien laskelmien mukaan ja 8. oikeushyvästä riippuva suhtautuminen.

3.2.3. Abstraktiset vaarantamisrikokset ja presumoitu vaara

Vaaran käsitteen voidaan havaita olevan hyvin monisäikeisen ja tulkinnalle sijaa-antavan. Siihen sisältyvän seurauksen toteutumismahdollisuuden voidaan ajatella jakautuvan niin moneen eri asteeseen tai luokkaan, että niitä ei voida käytännössä käyttää hyväksi rikosoikeudellisia tunnusmerkistöjä tulkittaessa. Mahdollisuusluokkien keskinäiset erotkin ovat usein vaikeasti määriteltävissä. Näin ollen vaaran käsite on edelleen sisällöllisesti jonkin verran epäselvä. Myöskään lakitekstistä ei aina käy selville, mistä vaaran muodosta kulloinkin on kyse.[138] Rikosoikeudessa vaarantamista tarkoittavat tunnusmerkistöt jaetaan kuitenkin vakiintuneen käytännön mukaan abstraktisiin tai konkreettisiin vaarantamisrikoksiin, joiden lisäksi joskus puhutaan presumoidusta vaarasta.

Abstraktiset vaarantamisrikokset ovat kiellettyjä sen vuoksi, että vaarallisuus on niille tyypillistä. Minkään konkreettisen objektin ei tarvitse vaarantua tällaisessa teossa tosiasiallisesti: konkreettista oikeushyvän vaarantumista teon seurauksena ei siis tarvitse osoittaa. Nämä tunnusmerkistöt kuvaavat vain toiminnan yleisen vaarallisuuden vuoksi laissa rangaistavaksi säädettyjä toimintoja ja olosuhteita ilman, että tunnusmerkistösssä mainittaisiin vaaraa tunnusmerkistötekijänä eli seurauksena. Tunnusmerkistöissä on kuitenkin mainittu tekijät, joista toiminnan tyypillinen vaarallisuus ilmenee.[139] Näissä teoissa toimintaan kuuluu tyypillisesti konkreettisen vaaran aiheuttaminen. Tunnusmerkistöissä on toisin sanoen sitovasti määrätty vaarantamisen indisiot.[140]

Abstraktisia vaarantamistunnusmerkistöjä muotoiltaessa on otettava huomioon sekä valtion yleisestävä intressi että tehokas oikeussuoja. Toisaalta lainsäätäjällä on velvollisuus pidättyvyyteen, jotta sanktioinnin aste on oikeassa suhteessa kansalaisten vapauden vaatimukseen. Abstraktisia vaaran-

---

[138] Vrt. Hoflund 1967 s. 51–52; Jareborg 1979 s. 131.

[139] Schröder 1969 s. 14; Schönke-Schröder-Cramer 1988 Rn 3 vor § 306.
Abstraktisesti vaarallisia rikostunnusmerkistöjä on kritikoitu, koska ne eivät edellisen määritelmän perusteella ota lainkaan huomioon tapauksen yksittäisiä piirteitä. Niiden mukaan teko on rangaistava aina vain yleisten kokemussääntöjen perusteella. Lainsäätäjällä katsotaan kuitenkin vallitsevan mielipiteen mukaan olevan oikeus säätää myös abstraktisia vaarantamistunnusmerkistöjä. Schröder 1969 s. 15 ja 16.

[140] Jescheck 1988 s. 237–238; ks. myös Baumann 1977 s. 133; Maurach-Zipf 1983 s. 273.

tamistunnusmerkistöjä tulee tulkita kirjaimellisesti: vaarallisuuden laajentaminen yksittäistapauksissa ei ole sallittua. Tämä merkitsee myös sitä, että vain kussakin yksittäistapauksessa reaalisesti suojattavalle oikeushyvälle vaaralliset teot tulee rangaista.[141]

Abstraktinen vaarantamistunnusmerkistö saattaa toteutua kuitenkin myös silloin, kun seurauksen syntyminen on mahdotonta ja tekijä tietää sen. Tällainen asiaintila vallitsee silloin, kun tosiasialliset olosuhteet estävät seuraukseen johtavan kausaalikulun.[142]

Tilannetta voidaan pitää vaarallisena myös silloin, jos olosuhteet ovat sellaiset ja on olemassa tekijöitä, joiden perusteella tilannetta voidaan kutsua abstraktisesti vaaralliseksi tai toiminnat johtavat tilanteessa yleisesti vaaran mahdollisuuteen. Ongelmana on käytännössä se, mitkä olosuhteet voidaan nähdä tietylle tilanteelle tyypilliseksi ja miten päätelmät abstraktisesta vaarasta tietyissä toiminnoissa voidaan ylipäätänsä tehdä.[143] Lainsäätäjä voi kuitenkin määrätä itse toiminnat, jotka se katsoo vaarallisiksi. Tällöin ei tarvitse eksplisiittisesti puhua edes vaarasta.[144]

Ns. presumoitu vaara tarkoittaa tilannetta, jossa tunnusmerkistö määrittää teon, jonka presumoidaan olevan jossain suhteessa vaarallinen. Tästä seikasta ei hyväksytä edes vastanäyttöä. Vaara tai toiminnan vaarallisuus ei voi tulla siten arvioinnin kohteeksi enää oikeudenkäynnissä, vaan kysymys on puhtaasti lainsäätäjän suorittamasta arvioinnista. Käytännössä presumoitua vaaraa käytetään erityistä suojaa tarvitsevien intressien kohdalla eli motiivit tämän tunnusmerkistötyypin käyttöön ovat kriminaalipoliittiset.[145] Presumoidun vaaran oletetaan sisältyvän jokaiseen lainkohdassa kirjoitettuun tekoon, tehtiinpä ne faktisesti miten tahansa. Itse asiassa presumoitu vaara ei ole mikään erityinen vaaran muoto, vaan se merkitsee vain kannanottoa todistelukysymyksiin.[146]

Myös abstraktisen vaaran tapauksissa lainsäätäjä voi päättää, presumoiko se tyypilliset vaaralliseksi katsomansa teot vai jättääkö se tuomarille mah-

[141] Bohnert 1984 s. 185.
[142] Bassenge 1961 s. 61.
[143] Hoflund 1967 s. 51.
[144] Hoflund 1967 s. 59.
[145] Jareborg 1979 s. 145.
[146] Hoflund 1967 s. 59–60.

dollisuuden ottaa abstraktisen vaaran olemassaoloon vielä kantaa. Jälkimmäinen tapa vaatisi jonkinlaista ohjetta siitä, kuinka vaaran toteaminen tulisi tehdä. Hoflund on katsonut, että käytännössä tämä vaatimus ei monasti täyty.[147]

Abstraktisen vaaran kohdalla kysymys on siitä, että tietyn ominaisuuden esiintymisen perusteella ei voida varmasti sanoa, olisiko vahinko syntynyt vai ei. Menettelyn rangaistavuus riippuu siitä, onko objektiivisesti arvioiden riittävä vaara vahingon synnystä olemassa. Tämä seikka erottaa abstraktisen ja konkreettisen vaaran toisistaan: konkreettisen vaaran kohdalla edellytetään tietoa vahingon syntymismahdollisuudesta.[148]

Lainsäätäjän suorittamat kriminalisoinnit kohdistuvat siis sellaiseen toimintaan, joka faktisesti vahingoittaa tai vaarantaa suojeluobjektia. Näin ollen myös abstraktiset vaarantamisrikokset edellyttävät kohdetta, objektia, jota vaarannetaan. Vaaran abstraktisuus voi säilyä tai jatkua muiden olosuhteiden johdosta pitkäänkin riippumatta siitä hetkestä, johon lakiteksti rajaa arvioinnin oikeudellisesti.[149]

Abstraktisissa vaarantamisrikoksissa voi syytetyn mahdollisuus antaa vastanäyttöä teon vaarallisuudesta muodostua ongelmaksi. Vastanäytön mahdollisuus tuleekin analysoida tunnusmerkistökohtaisesti. Mitä tarkemmin tunnusmerkistössä on lausuttu vaarantamisen perusteet, sitä perustellummin vastanäyttöä voidaan vastaajan taholta antaa. Vastanäyttö vaarattomuudesta on aina silloin mahdollista, kun tunnusmerkistö palvelee tietyn konkreettisen objektin suojelua, jonka osalta voidaan yksittäistapauksessa varmuudella todeta, onko se ollut vaarassa vai ei. Jos taas vaarantamisdelikti kohdistuu sellaista yleistä etua vastaan, jota ei teonhetkellä voida tarkasti määrittää, joudutaan turvautumaan lainsäätäjän antamaan vaarantamisarvioon.[150]

---

[147] Hoflund 1967 s. 60. Lain aukollisuus johtaa siihen, että jotkut tuomarit katsovat tunnusmerkistön täyttyvän, kunhan jokin vaarantamismomentti toteutuu ottamatta neutralisoivia tekijöitä lainkaan huomioon. Toiset taas vaativat esimerkiksi, että olennaiset seikat tekotilanteessa osoittavat teon vaaralliseksi eli vaativat enemmän näyttöä vaarallisuudesta.

[148] Hoflund 1967 s. 68.

[149] Hoflund 1967 s. 71 ja s. 73–74.

[150] Schröder 1969 s. 17.
Mikäli rangaistavuuden perustana ei olisi kuin tottelemattomuus normia kohtaan, kysymys olisi eräänlaisesta sijaisrangaistuksesta. Frände 1991 s. 864.

Toisaalta, jos abstraktisten vaarantamisrikosten osalta pyritään kääntämään todistustaakka ja jättämään syytetyn mahdollisuus vapautua pelkästään vastanäytön varaan, syytetty kantaa riskin myös epävarmoista tilanteista. Tämä puolestaan on in dubio pro reo -säännön vastaista. Jos taas aina tulisi todistaa syytetyn teon vaarallisuus, liu'uttaisiin käytännössä vain konkreettisten vaarantamisrikosten rankaisemiseen.[151]

Abstraktisen vaaran arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota tapauksen keskimääräisesti vaarallisiin piirteisiin tai yleisen elämänkokemuksen mukaan tyypillisesti vaarallisuutta osoittaviin seikkoihin. Mahdollisesti konkreettisesti asianomistajalle aiheutettu vahinko tai tappio voidaan ottaa huomioon rangaistusta korottavana tekijänä. Yleinen elämänkokemus on kuitenkin avoin standardi, jossa myös tuomarin persoonalla on tulkinnassa merkitystä.[152] Usein tuomioistuimet pyrkivät myös abstraktisen vaaran kohdalla ilmoittamaan teon vaaralliseksi tekevät yksityiskohdat.[153]

Jareborg ei tyypittäessään vaarantamisrikokset puhu abstraktisesti vaarantavista teoista, vaan rikoksista, jotka vaativat vain mahdollisuusarvioinnin. Näillä hän tarkoittaa tekoja, jotka sisältävät tai aiheuttavat riskejä tai mahdollisuuden seurauksesta.[154] Kuitenkin Jareborg toteaa, että vain huomattavat riskit ovat rikosoikeudellisesti relevantteja eli niiden huomioon ottamiseen tulee olla hyvät syyt. Kysymys on siten siitä, missä määrin yhteiskunta sietää riskinoton kussakin tilanteessa ilman repressiivisiä toimenpiteitä. Vastaus tähän kysymykseen riippuu riskityypistä ja on siten tapauskohtainen.[155]

Jareborg toteaa lisäksi, että lakiteksti ei usein puhu vaarasta tai vaarallisista asioista, vaan käyttää verbi-ilmaisua "on omiaan" tai "voi".[156] "Voi-

---

In dubio pro reo -sääntöä rikotaan, mikäli syytetylle asetetaan liian korkea todistusvelvoite abstraktisissa vaarantamistunnusmerkistöissä. Toisaalta, mikäli toiminnan vaarallisuus tulisi aina erikseen osoittaa myös abstraktisissa vaarantamisrikoksissa, ei niillä olisi enää eroa konkreettisesti vaarallisiin tekoihin. Yksilöllisten tekijöiden ja olosuhteiden huomioon ottaminen näyttöharkinnassa abstraktisten vaarantamisrikosten yhteydessä voi tuottaa vaikeuksia. Schünemann 1975 s. 797 ja 798.

151 Schünemann 1975 s. 797.

152 SOU 1925:22 s. 152; SOU 1944:69 s. 267–268; Kantola 1969 s. 381; Löfmarck 1971 s. 257; Koskinen 1984 s. 1136–1137; Frände 1989 s. 43.

153 Utriainen-Isoluoma (toim.) 1986 s. 48.

154 Jareborg 1979 s. 145–146.

155 Jareborg 1979 s. 135.

156 Jareborg 1979 s. 140.

da"-ilmaisulla tarkoitetaan puolestaan usein eksistentiaalista tai ontologista mahdollisuutta.[157] Jareborg katsookin, että tällaisessa tilanteessa on itse asiassa väärin puhua vaarasta.[158] "On omiaan" tai "voi" -sanamuoto lakitekstissä johtuu usein siitä, että lainsäätäjä liukuu tietoisesti tehtävästään ja jättää ratkaisematta, mikä on rangaistavaa ja mikä ei.[159] Usein lainsäätäjä ei myöskään riittävästi yksilöi, mitä oikeushyvää kohtaan vaarantamisen tulee suuntautua.[160] Jareborgin lähtökohtana on se, että pelkästään ontologinen tai kognitiivinen mahdollisuus eivät vielä tarkoita vaaraa ja on epävarmaa, sisältyykö esimerkiksi riskiin myös vaaran käsite. Jareborg rinnastaa lain tarkoittaman vaaran siten konkreettisesti vaaralliseen toimintaan.[161]

Ruotsissa abstraktinen vaara määritellään tilanteeksi, jossa teko olisi voinut johtaa rikoksen täyttymiseen eli seurauksen realisoitumiseen ja tämän vaaran mahdollisuutta ei voida poissulkea kuin tilapäisistä syistä. Tunnusmerkistö täyttyy myös, jos vaara poistuu tekijästä riippumattomasta syystä. Ongelmana tässä määritelmässä on kuitenkin se, mitä vaaran arvioinnin kannalta relevantteja tekijöitä voidaan ottaa huomioon eli mitkä seikat ovat tilapäisiä syitä ja mitkä taas relevantteja.[162]

---

[157] Vrt. Jareborg 1979 s. 141.

[158] Jareborg 1979 s. 137. Varsinaisesta abstraktisesta vaarasta Jareborg toteaa, että se määritellään usein negatiivisesti suhteessa konkreettiseen vaaraan. Siinä jää usein avoimeksi, miten pitkälle abstrahointi voi tapahtua. Jareborg kritikoikin abstraktista vaaraa oikeusturvaperustein.

[159] Jareborg 1979 s. 141.
"On omiaan" -lauseketta on pidetty merkitykseltään tulkinnanvaraisena. Schröder katsoo sen jopa osoittavan konkreettista vaarantamisluonnetta. Jareborg katsoo tämän lausekkeen edellyttävän samaa todennäköisyysastetta kuin konkreettiset vaarantamisrikokset. Frände edellyttää frekvenssitietoa toiminnan vahinkoseurauksen aiheuttamistyypillisyydestä. Schröder 1969 s. 17–18; Jareborg 1984 s. 170; Frände 1991 857–858.

[160] Jareborg 1979 s. 138 ja s. 144. Kuitenkin vaarantamisrikoksissa tulisi aina selvittää, missä mielessä eli mihin suuntautuen teko on vaarallinen.

[161] Vrt. Jareborg 1979 s. 136 ja s. 137. Jareborg ei pidä abstraktista vaaraa todellisena, koska kussakin konkreettisessa tilanteessa sen yhteydessä voidaan abstrahoiden tehdä vaarapäätelmiä, jotka käytetyistä faktoreista riippuen voivat johtaa erilaisiin lopputuloksiin. Jareborg toteaa, että tällaisten tekojen kriminalisointi tähtää tyypillisesti tai keskimääräisesti vaarantavan toiminnan sanktiointiin. Tällöin kysymys on siis teoista, joiden katsotaan sisältävän tai aiheuttavan riskejä tai mahdollistavan seurauksen. Varsinaista vaaraa negatiiviseksi arvioidusta seurauksesta tällainen teko ei Jareborgin mielestä ilmeisesti aiheuta.

[162] Hoflund 1967 s. 80–81.

3.2.4. Konkreettiset vaarantamisrikokset

Konkreettisessa vaarassa on kysymys tilanteesta, jossa suojeluobjektin todellinen loukkaus ei ole enää kaukainen mahdollisuus. Vahingon syntymistä ei kuitenkaan nytkään vaadita. Mittapuuna käytetään yleistä tietämystä, jossa otetaan huomioon kaikki kyseisen yksittäistapauksen olosuhteet vahingollisen seurauksen läheisyydestä. Tällöin on olemassa riski siitä, että päättely johtaa esimerkiksi erityisolosuhteiden johdosta väärään lopputulokseen.[163]

Jareborgin mukaan teko sisältää konkreettisen vaaran seurauksesta vain, jos on toisaalta eksistentiaalisesti mahdollista, että teko johtaa seuraukseen ja toisaalta on myös odotettavaa (plausibelt), että teko johtaa seuraukseen. Pelkkä odotettavuus ei vielä riitä, koska konkreettinen vaara edellyttää myös eksistentiaalista mahdollisuutta. Huomioon on lisäksi otettava myös rikosprosessin todisteluvaatimukset eli konkreettisesta vaarasta edellytetään myös näyttöä. Tärkeitä kysymyksiä ovat esimerkiksi teonhetkiset olosuhteet, teon ja seurauksen välisen kausaaliyhteyden edellytykset sekä asiantilojen muutosten odotettavuus. Konkreettinen vaara on olemassa, kun on löydettävissä yksikin mahdollinen odotettavissa oleva tapahtumaketju teon ja seurauksen välillä.[164]

Suurin ero abstraktisten ja konkreettisten vaarantamisrikosten välillä onkin lainsäädäntötekniikassa. Siinä missä abstraktisessa vaarantamistunnusmerkistössä tietty toiminta kuvataan yleisin tunnusmerkein, on konkreettisesti vaarantavaa toimintaa tarkoittavassa lainkohdassa usein tunnusmerkistö kuvattu välillisesti: tunnusmerkistö ei anna tuomarille sovellettavaksi yleistä kokemussääntöä, vaan vaara tulee nimenomaan erikseen todistaa, päinvastoin kuin abstraktisissa vaarantamisrikoksissa. Tämän johdosta on tietyssä mielessä virheellistä sanoa konkreettisten vaarantamisrikosten olevan "todellisuudessa" tai "faktisesti" vaarantavia: näin voi syntyä virheellinen käsitys, että konkreettisissa vaarantamisrikoksissa olisi jotain reaali-

---

[163] Schönke-Schröder-Cramer 1988 Rn 5 ja 6 vor § 306. Cramer toteaakin, että konkreettisen vaaran kohdallakaan ei ole oikein tehdä prosentuaalisia esim. 51 % vs. 49 % päättelyjä seuraustodennäköisyydestä. Vrt. Schünemann 1975 s. 794.

Vrt. Horn 1973 s. 192–193. Hornin mukaan konkreettinen vaara on kyseessä silloin, kun vahinko jää selvittämättömästä syystä syntymättä.

[164] Jareborg 1979 s. 136.

sempaa vaarantamista abstraktiseen vaarantamisrikokseen verrattuna.[165]

Konkreettinen vaara voidaan vahvistaa vain kussakin nimenomaisessa yksittäistapauksessa. Rikosoikeudellisesti relevanttien toimintojen moninaisuuden johdosta ei voida yleisesti sanoa, että tietyissä tosiasiaolosuhteissa olisi vaara aina käsillä: periaatteessa kaikissa tapauksissa on mahdollisuus löytää muita tekijöitä, jotka muuttavat seurauksen syntymisestä tehtävää mahdollisuusarviota silloin, kun edellytetään konkreettista vaaraa.[166]

Konkreettisessa vaarantamisessa on kyse tietyn ohimenevän hetken tilanteesta, joka saisi luonnollisen päätöksensä vasta oikeushyvän loukkauksessa. Tapahtumakulkuja ei välttämättä tarkastella kausaalisuhteina, vaan expost objektiivisesti esim. oikeushyväloukkauksen varmuutta tai mahdottomuutta silmällä pitäen. Kysymys on siten subjektiivisesta prognoosista, jonka tekee puutteellisesti informoitu päättäjä: ajatellun tarkkailijan havainnot rakentuvat osittain puutteelliselle tiedolle.[167] Jos konkreettisesti vaarantava teko määritellään siten, että vahingon synnyn tulee olla todennäköisempi kuin päinvastainen vaihtoehto, kärsii syytetty periaatteessa vahingon epävarmasta tilanteesta. Tietty epävarmuus päättelyyn sisältyy aina, koska käytetyt määreet, kuten todennäköisyys, ovat tilastollisia eivätkä täysin eksakteja. Lisäksi tilastollisella pohjalla konkreettista vaarantamista vastaan puhuvat seikat eivät aina tule riittävästi esille, jolloin saatetaan loukata in dubio pro reo -periaatetta.[168]

Sosiaalisen elämän todennäköisyysarvioinnille ei ole olemassa tarkkaa mittaria. Kysymyksessä on normatiivinen käsite. Tuomarin on viime kädessä päätettävä, onko yksittäistapauksessa riittävä todennäköisyys konkreettiselle vaaralle olemassa. Tämäkin voi perustua vieläkin useammalle normatiiviselle käsitteelle.[169] Tämä puolestaan johtunee siitä, että "todennäköi-

---

[165] Brehm 1973 s. 20–12.

[166] Bassenge 1961 s. 60.

[167] Schünemann 1975 s. 793–794.
Konkreettista vaaraa tarkasteltaessa todennäköisyysaspekti on huomioitava ex ante. Vahingon syntymättäjääminen ja oikeushyvän objektin olemassaolo tulee arvioida sen sijaan ex post. Frände 1991 s. 854.

[168] Schünemann 1975 s. 794.

[169] Schünemann 1975 s. 794–795.
Todennäköisyysarvioinnin voidaan katsoa olevan saatavaan informaatioon perustuvan asteittaisen rationaalisen uskomuksen, joka perustuu keskivertoihmisen tilannearvioon. Frände 1991 s. 854.

syys" voidaan määritellä useamman normatiivisen käsitteen avulla. Tällöin joudutaan käytännössä ns. tuplaindisiotilanteeseen: ensisijaisesti on tarkasteltava konkreettista vaaraa määrittävää käsitettä, joka Schünemannin tapauksessa on "todennäköisyys". Kyseessä on normatiivinen käsite ja tuomarin tulee selvittää, mitkä tekijät määrittävät todennäköisyyden. Kun määritettävän käsitteen määrittäjätkin ovat normatiivisia, joudutaan tilanteeseen, jossa todennäköisyys ensin indisoidaan erilaisten tekijöiden perusteella, joiden yhteisvaikutus puolestaan indisoi konkreettiselta vaaralta edellytettävän todennäköisyyden tai sen puuttumisen. Näin ollen lopputuloksena on siis kaksinkertainen normatiivisiin käsitteisiin nojautuva aihepäätelmä.[170]

Konkreettisissa vaarantamisrikoksissa toiminnan tulee olla seuraukseen nähden adekvaattia tehtävän todennäköisyysarvioinnin perusteella. Arviointi riippuu oikeushyvän laadusta sekä siihen liittyvästä mahdollisesta ns. sallitusta riskistä. Kysymyksessä ei siten ole eksakti käsite. Sattumanvaraiset seikat eivät voi kuitenkaan poistaa konkreettista vaaraa, sillä vain yleisesti tunnetut vaarallisuuden poistavat tekijät voidaan ottaa huomioon.[171]

3.2.5. Abstraktis-konkreettiset vaarantamisrikokset

Jos tietyllä toiminnalla on jonkin seurauksen aiheuttava ominaisuus, joka tuomarin tulee yksittäistapauksessa todeta, teon katsotaan olevan ns. abstraktis-konkreettinen vaarantamisrikos. Käsitteen luojana pidetään saksalaista Schröderiä. Tällaisessa tilanteessa laista ei selviä, mitä oikeushyvää tai objektia vastaan teon tulee tai se voi yksittäistapauksessa kohdistua.[172] Tällöin tunnusmerkillä on ominaisuus tuoda esiin vahingollinen seuraus tai sen mahdollisuus ilman, että teon voidaan sanoa hyökkäyssuunnan lähemmän tarkastelun perusteella olevan tietyn suojeluobjektin vastainen.[173]

---

[170] Todennäköisyysarviointimallia on myös kritikoitu. Arviointiperustan on katsottu jäävän liian kapeaksi. Toisaalta ennusteen pelätään olevan helposti liian subjektiivinen. Myös tuomari voi omalla näkemyksellään tarkasteltavasta tilanteesta ikään kuin luoda vaaran. Ks. esim. Schünemann 1975 s. 794 sekä Demuth 1980 s. 55–60 ja s. 67.

[171] Schünemann 1975 s. 796.
Jos tunnusmerkistön suojeluobjektin vaarantuminen on absoluuttisesti mahdotonta eli jokaisen konkreettisen vaaran edellytys puuttuu, ei kysymys luonnollisesti voi olla tunnusmerkistön täyttävä teko. Jescheck 1988 s. 238.

[172] Schröder 1969 s. 22.

[173] Schröder 1967 s. 525.

Abstraktis-konkreettiset vaarantamisrikokset tarkoittavat siis tunnusmerkistöjä, jotka sisältävät yleisiä määräyksiä teon vaarallisuudesta, jotka eivät ole tuomarin määrättävissä, mutta jotka kuitenkin vaativat osittain myös konkreettisen vaaran määrittelyä. Näin ollen, jos vaaran käsitteen määrittelyä pidetään abstraktisen ja konkreettisen vaarantamisrikoksen erottavana tekijänä, voidaan tässä tapauksessa havaita piirteitä molemmista tunnusmerkistötyypeistä. Todennäköisyysarvio tehdään lopullisesti kuitenkin vain tiettyjen tunnusmerkkien suhteen. Tämän johdosta jotkut pitävät näitä tunnusmerkistöjä abstraktisina vaarantamisrikoksina.[174]

Schröder, joka siis on luonut abstraktis-konkreettisen vaarantamisrikoksen käsitteen, katsoo kuitenkin kysymyksessä olevan ennemmin konkreettisen kuin abstraktisen vaarantamistunnusmerkistön. Schröder perustelee kantaansa sillä, että vaarallisuuden edellytyksiä ei laissa ole annettu, vaan tuomarin tulee ne yksittäistapauksessa vahvistaa samaan tapaan kuin konkreettisesti vaarallisissa rikoksissa. Schröder huomauttaa kuitenkin, että laissa ei näiden tunnusmerkistöjen kohdalla kuitenkaan ole määritelty jokaista konkreettista tilannetta, jossa tämäntyyppinen konkreettinen vaarantaminen voisi tulla kysymykseen. Tuomarin tuleekin tarkastella yksittäistapauksissa myös sitä, onko kysymyksessä olevan laatuinen teko ylipäätänsä vaarallinen.[175]

Schröder huomauttaa vielä, että myös abstraktis-konkreettisia vaarantamisrikoksia vastaan voidaan esittää samoja huomautuksia kuin yleensä abstraktisesti vaarallisia tunnusmerkistöjä kohtaankin. Ongelmana on esimerkiksi se, voidaanko syytetty tuomita rangaistukseen, jos yksittäistapauksessa osoitetaan, että teko ei vastoin yleisiä, normaaleja kokemussääntöjä jostain syystä ole ollutkaan vaarallinen. Harkittavaksi tulee siis vastanäytön mahdollisuus.

---

[174] Brehm 1973 s. 22; abstraktisesti vaarallisina näitä tunnusmerkistöjä pitää myös Jescheck. Jescheck 1988 s. 238.

Gallas katsoo, että abstraktis-konkreettinen vaarantaminen on sekä vastoin abstraktisen vaarantamisen elastisuutta ja laajuutta että vastoin konkreettisen vaarantamisen reaalisen seurauksen todennäköisyyden vaatimusta. Gallas pitää abstraktis-konkrettisia tekoja abstraktisesti vaarallisina. Gallas 1972 s. 184.

[175] Schröder 1969 s. 22.

3.2.6. Velallisen rikokset vaarantamistunnusmerkistöinä

Konkurssirikostunnusmerkistöjä on pidetty jo pitkään luonteeltaan jonkinasteisina vaarantamisrikoksina. Edellä kerrotusta voidaan kuitenkin havaita, että velkojien tai liike-elämän ja mahdollisesti kansantalouden intressejä on periaatteessa mahdollista suojata hyvin eriasteisesti.

3.2.6.1. Konkurssirikostunnusmerkistöjen vaarantamisluonne

Vuoden 1889 rikoslain 39 luvun mukaisten velallisen konkurssirikosten kohdalla Heinonen lähti siitä, että yleisen velkojatahon kannalta konkreettisesti vaaralliset ja loukkaavat teot tulisi rangaista, jos ne on suoritettu aktuaalia konkurssia edeltävässä kriisitilanteessa, mikäli niitä samalla välittömästi seuraa konkurssi. Velkojille ainoastaan abstraktisesti vaarallisia tekoja Heinonen ei pitänyt rangaistavana, koska teolla ja konkurssilla ei tällöin ollut välitöntä suhdetta. Heinonen lähti siitä, että konkurssiin joutuminen oli riittävä selvitys vararikkoteon velkojaintressejä loukkaavasta tai konkreettisesti vaarantavasta luonteesta. Velallisen asiaksi jäi vastanäytöllä osoittaa, että toiminta oli suoritettu jo ennen aktuaalista, konkurssia edeltänyttä kriisitilannetta.[176]

Heinosen lähtökohta tarkoittaa sitä, että konkreettiselta vaaralta edellytettävä vahingon läheisyys on nähtävissä jo teon hetkellä edellyttäen, että vallinnut kriisitilanne sittemmin johtaa konkurssiin. Teon hetkisestä näkökulmasta toiminta ei kuitenkaan vielä ole velkojien kannalta vahingollinen, koska mahdolliset tappiot realisoituvat vasta myöhemmässä konkurssissa kertymättöminä jako-osuuksina. Ajallisen ja asiallisen yhteyden eli siis kriisitilan ja seuraavan konkurssin liitännäisyydestä kuitenkin seuraa, että yleisen kokemuksen perusteella vahinkoriskin läheisyys voidaan ex ante päätellä.

Heinonen toteaa, ettei konkurssirikostunnusmerkistöjen vaarantamisluonteen tarkastelulla ole sinänsä mitään tekemistä lainsäätäjän tarkoituksen kanssa. On mahdollista, että myös abstraktisesti vaaralliset teot aikanaan saattoivat täyttää jonkin konkurssirikostunnusmerkistön. Tunnusmerkistö-

[176] Heinonen 1966 s. 82–88. Myös Serlachius lähti aikanaan siitä, että konkurssi sinänsä oli riittävä selvitys vararikkoteon vahingollisesta luonteesta velkojille. Toisaalta Serlachius hyväksyi myös syytetyn vastanäytön. Serlachius 1914 s. 271 ja 1919 s. 67.

jen luonnehdinta tehtiin siis teon rangaistavuuteen edellytettävän syy-yhteyden avulla.[177]

Saksassa konkurssirikosten perustunnusmerkistö on StGB:n 283 §:ssä.[178] Tämän lainkohdan ensimmäisen momentin perusteella rangaistaan tietyt kasuistisesti luetellut teot, jotka on tehty ylivelkaisuus- tai maksukyvyttömyystilassa tai uhkaavan maksukyvyttömyyden vallitessa. Toinen momentti säätää rangaistavaksi ensimmäisessä momentissa luetellut teot silloin, kun niistä aiheutuu ylivelkaisuus tai maksukyvyttömyys. Kummankin momentin tarkoittamaa tunnusmerkistöä pidetään lähtökohtaisesti abstraktisesti vaarantavana rikoksena.[179] Ensimmäisen momentin mukaan teon rangaistavuus ei riipu syy-yhteydestä seurauksen syntymiseen, jos vain tosiasiallinen yhteys rangaistavuuden objektiiviseen edellytykseen eli konkurssin alkuun tai maksujen keskeyttämiseen on osoitettavissa. Tällöin ei edellytetä näyttöä velkojen tyydytysintressille aiheutetusta konkreettisesta vaarasta. Näin ollen StGB:n 283 §:n ensimmäisen momentin mukaisia tekoja pidetään abstraktisesti vaarallisena.[180]

Periaatteessa konkurssirikostunnusmerkistöt eivät Saksassakaan kuitenkaan ole tyypillisiä abstraktisia vaarantamisrikoksia, vaan niissä edellytetään tiettyä yhteyttä teon ja seurauksen eli konkurssin välillä. Tällaista vaatimusta ei tyypillisessä abstraktisessa vaarantamistunnusmerkistössä ole. Tavanomaisesti abstraktinen vaarantamistunnusmerkistö vain luettelee toiminnan tyypillisen vaarallisuuden osoittavat tekijät, joiden toteennäyttäminen sinänsä riittää tekijän tuomitsemiseen. Saksalaiset konkurssirikostunnusmerkistöt edellyttävät kuitenkin StGB:n 283 §:n 1 momentin mukaan sen osoittamista, että teko on tehty ylivelkaisuus- tai maksukyvyttömyystilassa tai uhkaavan maksukyvyttömyyden vallitessa ja että teolla on tosi-

---

[177] Heinonen 1966 s. 80.

[178] StGB:n § 283a käsittelee erityisen vakavia konkurssirikoksia (Besonders Schwerer Fall des Bankrotts), § 283b kirjanpitorikoksia (Verletzung der Buchführungspflicht), § 283c velkojansuosintaa (Gläubigerbegünstigung) ja § 283d velallisen suosintaa (Schuldnerbegünstigung). StGb 283a–d §:t.

[179] Käytännössä jälkimmäistä momenttia sovelletaan harvoin näyttövaikeuksien takia. Tiedemann Leipziger Kommentar 1985 Rn 1 § 283.

[180] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 2 § 283. Myös Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 1 vor § 283 pitää tätä saksalaista konkurssirikostunnusmerkistöä abstraktisena vaarantamisrikoksena.

asiallinen yhteys sittemmin seuraavaan konkurssiin tai maksujen keskeyttämiseen. Tiedemann toteaakin, että abstraktiota on lievennetty kriisin lisävaatimuksella.[181]

Juuri StGB:n 283 §:n 1 momentin tunnusmerkistöä on pidetty eräänä esimerkkinä abstraktis-konkreettisesta vaarantamisrikoksesta. Toiminnan tyypillinen vaarantamismomentti on tällöin sidottu tietyn yksittäistapauksen olosuhteisiin. Tällaisessa tunnusmerkistössä lainsäätäjä on jättänyt tuomarin tehtäväksi lain sanamuodon puitteissa suorittaa vaarallisuusarvostelu yleisten kriteerien perusteella. Konkurssirikoksissa se tarkoittaa, että tuomarin tulee todeta näytetyksi vaadittu yhteys vararikkoteon ja konkurssin tai maksujen keskeyttämisen välillä.[182]

Tiedemann toteaa, että StGB 238 §:ää dogmaattisesti systematisoitaessa tulee asiaa tarkastella oikeushyvän näkökulmasta. Kysymyksessä ei ole seurausrikos, koska velkojan intressiä vahingoitetaan vasta silloin, kun maksujen keskeyttäminen tai konkurssin alku on ulkoisesti havaittavissa eli ei vielä teon hetkellä. StGB 283 §:n 1 momentin mukaiset teot eivät vahingoita edes velkojien kokonaisuutta, joten kysymyksessä on vaarantamisrikos. Toisaalta vaarantaminen sinänsä ei ole tunnusmerkistötekijä, joten kysymys ei voi olla konkreettisesta vaarantamisesta.[183]

Verrattaessa Heinosen tutkimustuloksia edellä käsiteltyihin saksalaisiin johtopäätöksiin voidaan havaita, että periaatteessa samalla tekniikalla rakennettujen tunnusmerkistöjen kohdalla saksalaiset katsovat kysymyksessä olevan abstraktisesti vaarantavan teon ja Heinonen puolestaan konkreettisesti vaarallisen menettelyn. Kuitenkin sekä Suomen vuoden 1889 rikoslain 39 luku että StGB 283 § koostuvat objektiivisista edellytyksistä, teonkuvauksesta ja rangaistussäännöksestä.

Tarkastelukulmissa on kuitenkin tietty ero: esimerkiksi Tiedemann katsoo kysymyksessä olevan abstraktisen vaarantamisrikoksen, koska vaara sinänsä ei ole konkurssirikoksissa tunnusmerkistötekijä. Heinonen puolestaan lähestyy asiaa velkojien intressien näkökulmasta: vasta, jos teolla,

---

[181] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 4 § 283.

[182] StGB:n 283 § ei myöskään yksilöi tiettyä oikeushyvää tunnusmerkistön tarkoittamaksi suojeluobjektiksi. Schröderin abstraktisen ja konkreettisen vaarantamisrikoksen välimuodon kriteerit näyttäisivät siis soveltuvan tarkasteltavaan lainkohtaan.

[183] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 6 § 283.

jonka riski on ollut nähtävissä jo teon hetkellä, on konkreettisia vaikutuksia myöhemmässä konkurssissa, kysymys on rangaistavasta konkurssirikoksesta.

Tiedemannin ja Heinosen näkökantaerojen voidaan havaita heijastelevan niitä mielipiteitä, joita on esitetty abstraktis-konkreettisten vaarantamisrikosten "todellisesta" luonteesta. Vuoden 1889 rikoslain 39 luvun mukaiset velallisen konkurssirikostunnusmerkistöt Suomessa olivat samalla tavoin abstraktis-konkreettisia kuin nykyisen StGB:n 283 §:ssä kuvatut teot Saksassa. Schröder pitää abstraktis-konkreettisia vaarantamisrikoksia ennemmin konkreettisesti vaarantavina, koska tuomarin tulee yksittäistapauksissa vahvistaa vaarantamisen edellytykset. Konkurssirikoksissa tämä tarkoittaa vaadittavaa yhteyttä vararikkoteon ja seuraavan objektiivisen edellytyksen välillä. Tiedemann puolestaan lähtee tunnusmerkistön muotoilusta ja toteaa Gallasin tapaan, ettei reaalisen vaarantamisen aiheuttaminen ole kirjoitettu tunnusmerkki, joten kysymyksessä on abstraktinen vaarantamisrikos.

Saksalaiset tutkijat päätyvät StGB:n 283 §:n suhteen abstraktiseen vaarantamisrikokseen, vaikka he Heinosen tapaan tarkastelisivatkin tunnusmerkistöjä pelkästään velkojaintressien näkökulmasta. Lisäksi on huomattava, että Saksassa yleinen luottotalous ja mahdollisesti koko kansantalous hyväksytään konkurssirikosten suojeluobjektiksi. Yli-individuaalisen oikeushyvän kohdalla käytetään usein nimenomaan abstraktisen vaarantamisrikoksen tunnusmerkistöä.[184]

Jos omaksutaan edellä hahmoteltu käsitys, jonka mukaan suojeluobjektina nähtäisiin periaatteessa myös velkojan asemassa oleva taho, olisi tietysti mahdollista hahmotella myös yli-individuaalisiin oikeushyviin kohdistuvia konkreettisia vaarantamistunnusmerkistöjä. Tällöin yhteiskunnan intressit otettaisiin huomioon sitä kulloinkin legaalisesti edustavan instituution velkoja-aseman kautta.[185]

---

[184] Vrt. esim. Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 52 vor § 283; samoin Hassemer 1973 s. 219–220: Hassemer toteaa erityisesti talousrikoksissa, joissa usein on kysymys yli-individuaalisten oikeushyvien suojasta, käytettävän usein tunnusmerkistöissä standardisoituja vaarantamistilanteita, jolloin kysymys on abstraktisesta vaarantamisesta.

[185] Dreher ja Tröndle näkevät konkurssirikokset vaarantamistekojen sijasta seurausrikoksina. Heidän mukaansa (Rn 32 § 283) StGB:n 283 §:n 1 momentin tarkoittamassa tapauksessa maksujen keskeyttäminen tai konkurssin alku on seuraus vararikkoteosta. Dreher-Tröndle 1991 Rn 4 vor § 283.

3.2.6.2. Suomalaiset velallisen rikoksia koskevat tunnusmerkistöt

Heinosen kannanotot velallisen konkurssirikosten vaarantamis- luonteesta perustuivat vuoden 1889 rikoslain 39 luvun lainkohtiin ennen 1.1.1991 tapahtunutta uudistusta. Nykyisin velallisen rikoksia koskevilla tunnusmerkistöillä pyritään puuttumaan toimintaan mahdollisimman aikaisessa vaiheessa. Näin pyritään turvaamaan liike-elämässä tärkeinä pidettyjä etuja. Tämän johdosta Heinosen esittämät mielipiteet eivät enää suoraan sovellu velallisen rikoksia koskeviin nykyisiin tunnusmerkistöihin, joita käsitellään seuraavassa.

3.2.6.2.1. Velallisen epärehellisyys

Suomen voimassa olevan rikoslain 39 luvun 1 §:n tarkoittamassa velallisen epärehellisyysrikoksessa[186] tulee tekijän toimia tietoisena jo olemassa olevista tai odotettavista taloudellisista vaikeuksistaan, joiden johdosta hänen tekonsa voi vahingoittaa velkojien taloudellisia etuja. Teon tulee joko aiheuttaa velallisen maksukyvyttömyys tai oleellisesti pahentaa sitä. Tunnusmerkistössä on lueteltu neljä erilaista tekotapaa. Velkojien kannalta kysymyksessä on selvästi konkreettinen vaarantamistunnusmerkistö, koska tunnusmerkistön mukainen toiminta vaarantaa individuaalista oikeushyvää.[187]

Toisen momentin kausaaliyhteyttä vaativassa tapauksessa Dreherin ja Tröndlen mielestä kysymyksessä on aito seurausrikos. Dreherin ja Tröndlen lähtökohta johtuu siitä, että he näkevät suojeluobjektina konkurssimassan edut pesän varojen epätaloudellista vähentämistä ja omaisuuden salaamista vastaan. Tällöin vaadittava seuraus on nimenomaan objektiivinen edellytys eli konkurssi tai maksujen keskeyttäminen.

[186] RL 39:1, ks.s. 79 alav. 166.

[187] Vrt. Schünemann 1975 s. 796.

Ruotsissa BrB 11:3 sääntelee piittaamattomuuden velkojia kohtaan (vårdslöshet mot borgenärer). Tunnusmerkistön mukaan velallisen tulee tällöinkin toimia lainkohdan tarkoittamalla tavalla joko ollessaan maksukyvytön tai kun on huomattava vaara hänen maksukyvyttömäksi tulostaan. Samoin kriteerein kuin mistä edellä BrB 11:1,1:n kohdalla oli puhe, on nytkin kysymys konkreettisesta vaarantamisesta. Ensimmäisen momentin osoittamassa tunnusmerkistössä on rangaistavaa myös, jos velallinen ei ole tiennyt maksukyvyttömyystilaansa, mutta hänellä on ollut perusteltua aihetta olettaa joko maksukyvyttömyytensä tai huomattava vaara maksukyvyttömäksi tulostaan. Todettakoon, että BrB 11:3,1 kriminalisoi liiketoiminnan jatkamisen ilman siitä koituvaa hyötyä, tuhlailevan elämäntavan, kevytmieliset vastuusitoumukset tai muut vastaavat menettelytavat. Nämä tekijät sisältyivät 31.12.1990 saakka voimassa olleen huolimattomana tai kevyt-

Kysymyksessä on lisäksi seuraukseen eli maksukyvyttömyyden aiheuttamiseen tai sen oleelliseen pahentamiseen nähden adekvaatti toiminta: tekoon ryhtyessäänhän velallisen odotetaan jo tietävän olemassa olevat tai odotettavat taloudelliset vaikeutensa. Sekä likviidistä velallisesta maksukyvyttömäksi velalliseksi tuleminen että maksukyvyttömyystilan olennainen pahentaminen ovat asiaintiloja, jotka aikaisempaan ajankohtaan verrattuna tuovat lopullisen loukkauksen eli velkojan saatavan kertymättömyyden läheiseksi. Kummassakin tilanteessa joudutaan siihen, että lähtökohtaan verrattuna loukkauksen toteutumisriski on selvästi todennäköisempi.

Maksukyvyttömyyden olennaisen pahentamisen kriminalisoinnilla haluttiin sulkea vähäiset, velkojien kannalta tosiasiallisesti merkityksettömät teot rangaistavuuden ulkopuolelle.[188] Rangaistavaa on siten vain velkojien saatavien saamismahdollisuuden tosiasiallinen huomattava heikentyminen.

Ruotsissa velallisen epärehellisyyttä tarkoittava tunnusmerkistö (oredlighet mot borgenärer; BrB 11:1) edellyttää, että velallinen suorittaa tunnusmerkistön mukaisen teon joko maksukyvyttömyystilassa tai kun on huomattava vaara hänen maksukyvyttömäksi tulostaan. Tunnusmerkistö täyttyy myös, jos velallinen teon johdosta tulee maksukyvyttömäksi tai saa aikaan huomattavan vaaran maksukyvyttömyydestä. Tällöin pykälän 1 momentti säätää rangaistavaksi omaisuuden hävittämisen, lahjoittamisen tai muun huomattavanarvoisen omaisuuden luovuttamisen muulla tavoin.

Tämäkin tunnusmerkistö on luonteeltaan konkreettinen vaarantamisrikos, joskin vaarallisuuden kriteerit ovat hieman alemmat kuin meillä: maksukyvyttömyyden aiheuttamisen tai sen olennaisen pahentamisen sijasta riittää, että osoitetaan jokin edellä mainitusta neljästä tilanteesta teon hetkellä vallitsevaksi (maksukyvyttömyys, huomattava vaara siitä, maksukyvyttömyyden aiheuttaminen tai huomattavan vaaran aiheuttaminen maksukyvyttömäksi tulosta).

Mikäli velallisen epärehellisyydelle hyväksytään yli-individuaalinen oikeushyvä, on sen kannalta kysymyksessä abstraktisesti vaarallinen teko. Velallisen epärehellisyysrikoksessa ei edellytetä konkurssia objektiivisena

---

mielisenä velallisena tehdyn konkurssirikoksen tunnusmerkistöön. Tällä hetkellä ko. menettelytapoja ei nimenomaisina tunnusmerkkeinä velallisen rikoksissa kriminalisoida, mutta ne saattavat toteuttaa jonkin RL 39:1–6:ien tunnusmerkistön.

[188] HE 66/1988 s. 163

edellytyksenä, joten kysymys ei siten ole varsinaisesti konkurssirikoksesta. Tunnusmerkistö kuitenkin selvästi osoittaa, että tarkoituksena on suojella velkojien etua. Tässä mielessä tunnusmerkistö on siis luonteeltaan ja suunnaltaan samantapainen kuin konkurssirikos. Kysymys lähinnä onkin rangaistavuuden ajallisesta varhentamisesta. Toisaalta, kuten edellä esitetty maalitaulumalli osoittaa, velkojien konkreettinen vaarantaminen on nähtävissä yli-individuaalisen oikeushyvän abstraktisena vaarantamisena: jos yksittäisen velkojan saatavan kertymättömyys näyttää läheiseltä, voidaan katsoa, että tällöin myös esimerkiksi valtion edut tai luottamus yleiseen luottotoimintaan joutuvat sen seurauksena vaaraan. Jos yli-individuaalisen oikeushyvän edustaja, kuten valtio ja sen orgaanit, ovat velalliseen nähden välittöminä velkojina, voitaisiin puhua myös tämän suojeluobjektin kohdalla konkreettisesta vaarasta.

Jos lähdetään siitä, että yli-individuaalinen oikeushyvä vaarantuu abstraktisesti ja välitön suojeluobjekti eli velkojat konkreettisesti, ollaan tietyssä mielessä tekemisissä "abstraktis-konkreettisen" vaarantamistilanteen kanssa. Tällöin teon rangaistavuudelta edellytetään, että tunnusmerkistön nimenomaisesti mainitsema, ensisijainen suojeluobjekti (velkojien intressi) vaarantuu konkreettisesti. Tämän seurauksena jo teon yleisen luonteen johdosta myös yli-individuaalinen oikeushyvä vaarantuu abstraktisesti. Kysymys on täysin erilaisesta tilanteesta kuin mitä Schröder tarkoittaa abstraktis-konkreettisilla vaarantamisrikoksilla, koska tunnusmerkistö selvästi ilmaisee velkojien intressien olevan ensisijainen suojelun kohde. Luonnehdinta kuitenkin kuvaa myös nyt käsillä olevaa tilannetta, joten käsitteen käyttämiselle ja sen soveltuvuusalan laajentamiselle ei liene esteitä.[189]

3.2.6.2.2. Velallisen petosrikokset

Velallisen petos[190] vaatii täyttyäkseen objektiivisena edellytyksenä konkurssin tai ulosotto- tai saneerausmenettelyn. Yksittäiset tunnusmerkistötekijät,

[189] Schröder edellyttää abstraktis-konkreettiselta vaarantamisrikokselta, paitsi teon ominaisuutta tietyn seurauksen aikaansaamiseksi, myös sitä, ettei laissa selvästi ilmaista, mihin oikeushyvään tai objektiin teon tulee tai se voi yksittäistapauksessa kohdistua. Schröder 1969 s. 22.

[190] RL 39:2, ks.s. 79 alav. 166.

omaisuuden salaaminen, väärän velvoitteen tai muun virheellisen tai harhaanjohtavan tiedon ilmoittaminen velkojien kannalta merkityksellisestä seikasta, voivat toteutua vasta ko. menettelyn alkamisen jälkeen.

Edelleen tunnusmerkistö edellyttää oikeudettoman taloudellisen hyödyn hankkimistarkoitusta. Tunnusmerkistön täyttyminen ei kuitenkaan edellytä seuraukseksi tämän tarkoituksen saavuttamista faktisesti. Tämä osoittaa, että kysymys on vaarantamisluonteisesta teosta eikä loukkausrikoksesta. Tunnusmerkistön 3-kohdassa ilmaistaan selvästi, että kysymys on jälleen ensisijaisesti velkojien suojaksi säädetystä pykälästä.

Toisaalta tunnusmerkistö edellyttää teon rangaistavuudelta sekä velallisen aineellisen edun saavuttamistarkoituksen että tietyn tunnusmerkin toteennäyttämistä. Edelleen pykälän toinen momentti säätää, ettei velallisen menettely ole rangaistava, jos hän ehkäisee sen vaikutukset ennen kuin toiminta ehtii vaikuttaa menettelyyn. Tämän johdosta kysymys on velkojien kannalta konkreettisesta vaarantamisesta. Koska toisaalta esimerkiksi aineellisen edun saavuttamisen onnistumista ei edellytetä, kysymys ei voi olla loukkausrikoksesta.

RL 39:2,2 selkeästi siis rajaa pelkästään abstraktisen vaarantamisen tunnusmerkistön ulkopuolelle. Teon vaarallisuus sisältyy siihen, että yleinen velkojaetu kärsii, mikäli salattu omaisuus ei tulisi tietoon, perusteeton velka maksettaisiin tai muutoin meneteltäisiin velallisen antaman väärän tai harhaanjohtavan informaation perusteella toisin kuin todellisen asiaintilan tiedossa ollessa oltaisiin toimittu.[191]

Velallisen epärehellisyydeksi Ruotsissa luetaan BrB 11:1,2:n mukaan myös mm. konkurssimenettelyssä tapahtuva väärän velan tai muun virheellisen tiedon antaminen, ellei tekoa oikaista ennen valaehtoista vahvistamista tai sen vaikutettua muutoin menettelyyn. Suomessahan vastaava tunnusmerkistö on RL 39:2:n mukainen velallisen petos. Tunnusmerkistöjen rakenteellisen samankaltaisuuden johdosta, rubrisointierosta huolimatta, voidaan samoin perustein kuin Suomen velallisen petostunnusmerkistön kohdallakin katsoa ruotsalainen vastaava lainkohta velkojien kannalta konkreettiseksi vaarantamisrikokseksi.

[191] Yli-individuaalisen oikeushyvän osalta voidaan niinikään viitata siihen, mitä RL 39:2:n kohdalla Suomen tunnusmerkistöistä puhuttaessa on sanottu. Sama koskee myös yli-individuaalisen oikeushyvän suhdetta Ruotsin BrB 11:1,1:n tunnusmerkistöön.

Konkurssissa realisoitava omaisuus määräytyy pesäluettelon mukaan, joten tunnusmerkistö täyttyy pesäluettelon oikeaksi vannomisella. Mikäli velallinen tämän jälkeen, esimerkiksi ilmoituksella velkojainkokouksessa pesänhoitajalle, ehkäisee puutteellisen pesäluettelon tosiasialliset vaikutukset velkojille, voidaan se ottaa huomioon rangaistusta lieventävänä tekijänä tai, jos velallisen tekoa pidetään vähäpätöisenä, jättää rangaistus tuomitsematta. Kuitenkin pesäluettelon vannomisesta velallisen ilmoitukseen velkojat ovat olleet tietämättömiä salatusta omaisuudesta ja siten on mahdollista, että omaisuuden realisaatioarvo tuona aikana ei kerry heidän hyväkseen.

Tarkasteltaessa tilannetta yli-individuaalisen oikeushyvän näkökulmasta, voidaan viitata siihen, mitä edellä RL 39:1:n kohdalla asiasta on sanottu. Tunnusmerkistö on perusluonteeltaan nytkin velkojien kannalta konkreettinen vaarantamisrikos.

RL 39:3[192] käsittää törkeän velallisen petoksen tunnusmerkistön. RL 39:4[193] koskee velallisen vilpillisyyttä ja RL 39:5[194] velallisrikkomusta. Näissä tunnusmerkistöissä on kysymys eriasteisista velallisen petoksista. RL 39:3 sääntelee velallisen petoksen kvalifiointiperusteet. Velallisen vilpillisyytenä teko on rangaistava, jos velallinen on menetellyt 2 §:ssä tarkoitetulla tavalla petollisesti ilman hyötymistarkoitusta tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta. Hyötymistarkoituksen puuttuminen ei muuta teon konkreettista vaarantamisluonnetta: pesäluettelon oikeaksi vannomisen jälkeen velkojille syntyvän taloudellisen tappion mahdollisuus on konkurssissa läheinen riippumatta velallisen tekomotiiveista. Lisäksi viittaus 2 §:ään sisällyttää velallisen vilpillisyydenkin tunnusmerkistöön nimenomaisen maininnan velkojien suojasta.[195] Velallisrikkomus ei sinänsä muuta velallisen

[192] RL 39:3, ks.s. alav.

[193] RL 39:4, ks. s alav.

BrB 11:3,2 kriminalisoi törkeästä huolimattomuudesta mm. konkurssissa tehdyn velkojiin kohdistetun piittaamattomuuden. Kysymykseen tulevat varojen salaaminen, olemattoman velan ilmoittaminen tai muun vastaavan virheellisen tiedon antaminen, ellei tietoa oikaista konkurssissa ennen pesäluettelon oikeaksi vannomista. Suomessa nämä teot tulisivat rangaistavaksi RL 39:4:n mukaisena velallisen vilpillisyytenä. Itse asiassa tunnusmerkistötekijät ovat hyvin pitkälle identtiset silloin, kun teko suoritetaan törkeän huolimattomasti. Näin ollen teon vaarallisuusarviointi on täysin samanlainen kuin Suomen RL 39:4:n kohdalla.

[194] RL 39:5,ks.s. alav. 79 alav. 166.

[195] Vrt. Ruotsin BrB 11:1.

vilpillisyyden tunnusmerkistöä, vaan kysymys on lähinnä rangaistuksen mittaamisen tai sakkorangaistuksen tuomitsemisen edellytysten määräämisestä.

3.2.6.2.3. Velkojansuosinta

Velkojansuosinnan tunnusmerkistössä[196] edellytetään, että maksukyvyttömäksi itsensä tietävä velallinen suosii tiettyä velkojaa muiden velkojien kustannuksella tunnusmerkistön tarkemmin osoittamalla tavalla. Jo pykälän ensimmäisessä momentissa ilmaistaan ensisijaiseksi suojeluobjektiksi yleinen velkojataho. Lukuunottamatta suosittua velkojaa jäisi muille velallisen saamamiehille vähemmän omaisuutta saatavien katteeksi kuin ilman tunnusmerkistön mukaista transaktiota. Itse asiassa vahinko kuitenkin toteutuu sen velkojan kohdalla, joka omaisuuden realisoinnissa ensimmäisenä jää ilman jako-osuutta tai ei saa täyttä jako-osuutta saatavalleen.[197]

Tunnusmerkistö edellyttää tietyn velkojan suosimisen toteennäyttämistä. Velallisen tahallisuuteen sisältyy tieto sekä tietyn velkojan aseman parantumisesta että omasta kyvyttömyydestä täyttää velvoitteensa. Yleisen velkojatahon kannalta suosiminen on vaarantava tekijä, joka siis erikseen tulee osoittaa: kysymys on siten konkreettisesti vaarallisesta teosta. Loukkausrikos teko ei kuitenkaan ole, koska teon hetkellä yleisen velkojatahonkaan kaikki saatavat eivät ole välttämättä vielä edes realisoitavissa eli erääntyneitä. Teko kuitenkin vaarantaa tulevaisuudessakin erääntyvien saatavien kertymisen velallisen omaisuuden vähentymisen vuoksi. Koska tunnusmerkistössä on kuitenkin selvästi ilmaistu sekä ensisijaisesti suojeltava objekti että sen vaarantamismomentti eli velkojan suosinta, kysymys ei ole pelkästään teon yleisen laadun vuoksi rangaistavasta menettelystä eli abstraktisesti vaarallisesta teosta.

Tässäkin yhteydessä voidaan viitata RL 39:1:n yhteydessä lausuttuun yli-individuaalisen oikeushyvän vaarantumisen osalta. Nytkin kysymyksessä

---

[196] RL 39:6, ks.s. 79 alav. 166.

[197] Tunnusmerkistö ei siten samalla tavalla kuin muut suuntaudu velkojien tyydytykseen käytettävään omaisuusmassaan, vaan muodostaa itsenäisen deliktin. Vrt. Müller 1965 s. 318.

Velkojansuosinnan yksittäiset menettelytapaa koskevat tunnusmerkistötekijät ovat samanlaiset kuin meillä. Ruotsalainen tunnusmerkistö kriminalisoi lisäksi erikseen pykälän 2 momentissa velkojansuosinnan akorditapauksessa.

on velkojien kannalta perusrakenteeltaan konkreettinen vaarantamisrikos, kuten RL 39:1:ssä.

BrB 11:4 säätelee velkojansuosinnan (mannamon mot borgenärer). Ruotsissa velkojansuosinta on kriminalisoitu maksukyvyttömyystilassa tehtynä siten, että muiden velkojien merkittävän oikeudenmenetyksen huomattava vaara seuraa tästä toimenpiteestä. Periaatteessa tunnusmerkistön edellytykset ovat hyvin samankaltaiset kuin meillä: Ruotsissa vaara on vain tunnusmerkkinä ilmaistu nimenomaisesti lainkohdan sanamuodossa, kun se meiltä puuttuu. Samoin edellytyksin kuin Suomen RL 39:6:n tarkoittamassa velkojansuosintarikoksessa on velkojien kannalta ruotsalaisessakin tunnusmerkistössä kysymys konkreettisesta vaarantamisesta.

Vuoden 1889 rikoslain 39 luvun 2:n mukaisessa epärehellisenä velallisena tehdyssä konkurssirikoksessa sekä 3 §:n mukaisessa huolimattomana tai kevytmielisenä velallisena tehdyssä konkurssirikoksessa oli objektiivisena edellytyksenä velkojien täyden tyydyttämisen laiminlyönti. Käytännössä se tarkoitti, että suorittamalla kaikki velkojien saatavat ennen kuin lainvoimainen tuomio konkurssirikoksesta oli annettu, velallinen saattoi vapautua rangaistuksesta.[198]

Koska objektiivinen edellytys ei kuulu tunnusmerkistöön[199], ei voida ajatella, että lainsäätäjä tätä kautta olisi tunnusmerkistössä ilmaissut myös kannanottonsa suojeluobjektista. Koska tuolloin kysymys oli aina konkurssirikoksista, oli jo asian laadun johdosta kuitenkin selvää, että ainakin konkurssivelkojat olivat tunnusmerkistön suojeluobjektina. Toisaalta velkojien täyden tyydyttämisen laiminlyönti tuli aina osoittaa ennen kuin velallinen voitiin tuomita rangaistukseen. Tätä kautta aikaisemman objektiivisen edellytyksen voitiin katsoa todistavan velkojien kannalta negatiivisen seurauksen läheistä toteutumistodennäköisyyttä eli konkreettista vaaraa.[200]

---

198 Honkasalo 1964 s. 231; Heinonen 1966 s. 96; ks. myös KKO 1954 II 45.

199 Honkasalo 1965 s. 142

200 Aikaisemmassa lainsäädännössäkin objektiiviset edellytykset lienevät olleet lähinnä historiallinen jäänne. Heinonen 1966 s. 93 ja Winroth 1889 s. 35. Asianomistajarikoksissa velkoja ja velallinen voivat tietysti edelleenkin tehdä sopimuksen, jonka mukaan velkoja luopuu täytäntöönpanotoimista. Asianomistajarikoksia ovat velallisen epärehellisyys (RL 39:1), velallisrikkomus (RL 39:5) ja velkojansuosinta (RL 39:6). Velallisen rikosten syyteoikeutta säätelee RL 39:9.

Hallituksen esitys 268/1993 ehdottaa rikoslain 39 luvun 9 §:ää muutettavaksi siten, että asianomistajarikokseksi jäisivät velallisrikkomus sekä velkojansuosinta. HE 268/1993 s. 16.

3.3. Objektiiviset edellytykset konkurssirikoksissa

Vuoden 1889 rikoslain 39 luvun 1–3:ien mukaiset velallisen konkurssirikokset edellyttivät aina konkurssia rangaistavuuden edellytyksenä. Lisäksi RL 39:2 ja 3 :ien tarkoittamat epärehellisenä ja huolimattomana tai kevytmielisenä velallisena tehdyt konkurssirikokset eivät olleet rangaistavia, jos velallinen osoitti täysin tyydyttäneen velkojansa.

Voimassa olevan rikoslain 39 luvun 2:n mukainen velallisen petos edellyttää edelleen konkurssia. Myös ulosotto- tai saneerausmenettelyyn liittyvä tunnusmerkistön mukainen teko on rangaistava.[201]

Tämänkaltainen edellytys on rikoslaissa harvinainen. Myös sen oikeudellinen luonne on ollut jossain määrin epäselvä. Samoin kysymyksiä on herättänyt se, minkä vuoksi lainsäätäjä on joskus katsonut aiheelliseksi käyttää tiettyihin tunnusmerkistöihin liittyvää objektiivista edellytystä.

3.3.1. Objektiivisten edellytysten dogmaattista historiaa

Ensimmäisen kerran objektiivisista edellytyksistä alettiin puhua 1800-luvun jälkimmäisellä puoliskolla. Francke totesi, että yleensä tahallisuus tai tuottamus oli rikostunnusmerkistöissä syyllisyyden perustava tekijä. Joissakin tapauksissa, kuten konkurssirikoksissa, rangaistavuuteen edellytettiin kuitenkin muitakin tekijöitä. Francke tarkasteli asiaa siten syyllisyyden kannalta: hän halusi saada syyllisyyskysymyksen tyydyttävään lopputulokseen. Francke ei kuitenkaan varsinaisesti vielä puhunut rangaistavuuden objektiivisesta edellytyksestä. Tämän opin luojana pidetäänkin Bindingiä.[202]

Vanhempi oikeustiede piti maksujen keskeyttämistä tai konkurssia toisinaan myös konkurssirikosten tunnusmerkkinä. Hälschnerin mukaan kysy-

---

[201] Saksassa StGB § 283a–d edellyttävät niinikään edelleen mm. konkurssia tai maksujen keskeyttämistä, jotta tunnusmerkistön mukaan voidaan rangaista. Samoin Ruotsissa mm. BrB 11:1,2 edellyttää konkurssia, julkista akordia tai eräissä tapauksissa muuta täytäntöönpanomenettelyä, jotta rangaistus olisi mahdollinen. Samantyyppisiä edellytyksiä on löydettävissä myös BrB 11:1,3:sta (viimeinen lause edellyttää konkurssia) sekä BrB 11:3,2:sta (lainkohta edellyttää konkurssia tai julkista akordia). Myös BrB 11:2:n mukaiseen törkeään epärehellisyyteen velkojia kohtaan sisältyvät perustunnusmerkistön eli BrB 11:1:n edellyttämät rangaistavuuden objektiiviset edellytykset.

[202] Francke 1872 s. 33–36.

mys oli tunnusmerkistön olennaisesta tekijästä. Meves päätteli käsityksensä yksinkertaisen konkurssirikoksen tunnusmerkistön sanamuodosta sekä siitä, että mainittu lainkohta asetti velkojainoikeuden vaarantamisen suojeluobjektina etusijalle. Kleinfeller painotti, että tekijää rangaistiin "bankrottista". Tällöin kaikki ne tekijät, jotka olivat oikeudellisesti tai tosiasiallisesti havaittavissa ulkoisesti konkurssin yhteydessä, sisältyivät myös konkurssirikoksen tunnusmerkistöön. Neumeyer piti puheena olevia edellytyksiä kuolevina tunnusmerkkeinä.[203]

Binding lähti siitä, että rikoksentekijä syyllistyi lakitekstin yläpuolella olevien normien rikkomiseen. Jos lainsäätäjä tekee aktiivisen toiminnan laittomaksi, on kriminalisoinnin kohteena kieltonormin rikkominen; laiminlyönnillä puolestaan rikotaan käskynormia. Deliktinä Binding piti syyllisyyttä osoittavaa normin vastaista toimintaa riippumatta sen rangaistavuudesta. Kuitenkin rangaistussäännöksessä saattoi olla objektiivisia rangaistavuuden edellytyksiä, joihin syyllisyyden ei tarvinnut ulottua.[204]

Suuri osa tutkijoita onkin pitänyt konkurssia tai maksujen keskeytystä rangaistavuuden objektiivisena edellytyk enä. Köhlerin mukaan nämä tekijät eivät kuulu tunnusmerkistöön ainakaan suppeasti tulkittuna, koska syyllisyys ei niitä käsitä. Gerland totesi kys myksen olevan rangaistavuuden objektiivisistä edellytyksistä, vaikkakin lainsäätäjä oli sisällyttänyt niiden symptomaattisesta luonteesta puolet eli yksittäisen vararikkoteon vaarallisuuden tunnusmerkistöön. Oetker näki asiassa tekijäluokittelua eli kysymys oli tekijän kelpaavuudesta ko. rikossubjektiksi. Von Brunegg lähti puolestaan siitä, että lähinnä konkurssilla ja maksujen keskeyttämisen avulla määriteltiin rangaistavan teon objekti. Kysymys oli vararikkoteon osasta.[205]

Nykyään tunnusmerkistöihin liittyvät objektiiviset edellytykset ovat yleisesti hyväksyttyjä. Ne ovat syntyneet Bindingin normiteorian pohjalta. Nii-

---

[203] Hälschner 1884 s. 408; Meves 1888 s. 383; Neumeyer 1891 s. 128; Petersen-Kleinfeller 1900 s. 681.

[204] Binding 1872 s. 4 ja s. 70–71 ja s. 32–33.
Binding 1885 s. 499 ja s. 507–508; Binding 1918 s. 184–185.
Vrt. Kaufmann, jonka mukaan em. edellytykset olisivat tekijän tahallisuutta korottavia tekijöitä. Ne eivät hänen mukaansa olisi teon rangaistavuuden edellytyksiä sinänsä. Kaufmann 1954 s. 213–214.

[205] Oetker 1904 s. 75; von Brunegg 1914 s. 269–271; Köhler 1917 s. 418–419; Gerland 1922 s. 491.

den hyväksymiseen käytännössä on löydettävissä kriminaalipoliittiset syyt.[206]

Binding käytti myös ns. ehdollisen rikoksen käsitettä, jota ei ole yleisesti hyväksytty. Sillä Binding tarkoitti oikeudenvastaista tekoa, jonka rangaistavuus riippui tulevasta, epävarmasta, toiminnan ulkopuolisesta omainaisuudesta. Bindingin mukaan oli olemassa paljon rikoksia, jotka olivat tietyn toiminnan todennäköisiä seurauksia, mutta joiden kohdalla teon ja seurauksen syy-yhteyttä ei vaadita todistettavaksi näyttövaikeuksien vuoksi.

Ehdollisia rikoksia oli Bindingin mukaan kahdentyyppisiä: ensimmäiseen ryhmään kuuluivat ne, jotka jo ilman ehdollisen edellytyksen toteutumista olivat rikoksia sinänsä. Toiseen ryhmään kuuluivat ne, joiden rangaistavuus oli riippuvainen ja siten ehdollinen myöhemmin realisoituvasta teon mahdollisesta oikeudenvastaisesta ilmentymästä. Konkurssirikokset kuuluvat ensimmäiseen ryhmään. Niissä Bindingin mukaan tekijän syyllisyys usein kattaa ehdollisenkin ominaisuuden, mutta tämä ei ole välttämätöntä, jos teko on rikos jo muutenkin. Konkurssirikoksissa tekijä toimii tulevaa konkurssia silmällä pitäen. Ehdollisen rikoksen piiriin Binding luki myös osallisuuden eli avunanto- ja yllytystilanteet: niissä rangaistavuus riippui ulkopuolisen henkilön eli varsinaisen tekijän toiminnasta. Toisaalta avunantaja ja yllyttäjä olivat aina tietoisia myöhemmän pääteon suorittamismahdollisuudesta.[207]

Binding kritikoi jakoa tunnusmerkkeihin ja rangaistavuuden edellytyksiin. Hänen mukaansa kysymys oli olennaisista rikostunnusmerkeistä, jos tunnusmerkit identifioidaan näin. Jos taas tunnusmerkeillä ymmärretään tekijän syyllisyyden edellytyksiä, eivät konkurssi ja maksujen keskeytys kuuluneet siihen. Binding katsoi kysymyksessä olevan pikemminkin rangaistavien subjektien luonteen selvittämä tekijä eli "konkurssiominaisuuden" ilmaisija. Myöhemmin Binding esitti edellä kerrotun käsityksensä ehdollisesta rikoksesta: jos vararikkoteko rangaistaan konkurssin tai maksujen keskeytyksen osoittaman ominaisuuden perusteella, on kysymys siitä, että tekijä kasvaa siihen. Jos taas teko tapahtuu em. edellytysten jälkeen, kysymys on rangaistavuuden välttämättömästä edellytyksestä.[208]

---

[206] Hass 1969 s. 33–34; näin myös Kaufmann 1954 s. 213.

[207] Binding 1906 s. 3–7; Binding 1915 s. 98, s. 101–104, s. 113–114 ja s. 121.

[208] Binding 1902 s. 428–429; vrt. Binding 1906 s. 1–25.

Von Liszt hyväksyi rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen käsitteen jo vuonna 1881. Hänkin lähti siitä, että ne eivät luonnehdi teon oikeudenvastaisuutta sinänsä. Vuonna 1884 von Liszt totesi, että objektiiviset rangaistavuuden edellytykset olivat lainsäätäjän asettamia tekijöitä, joista teon rangaistavuus riippui, mutta jotka olivat riippumattomia itse rikollisesta toiminnasta. Ne eivät olleet rikolliselle menettelylle perustavaa laatua olevia ominaisuuksia tai tekijöitä. Esimerkkinä von Liszt käytti konkurssirikoksia. Von Liszt katsoi myös, etteivät objektiiviset rangaistavuuden edellytykset olleet syyllisyyteen kuuluvia tekijöitä.[209]

Pelkästään rangaistavuuden edellytysten käsitettä pidettiin liian yleisenä. Tämän johdosta alettiin käyttää täsmällisempää ilmaisua rangaistavuuden objektiivisesta edellytyksestä. Von Kries katsoi käsitteen olevan luonteeltaan prosessioikeudellinen eli prosessin edellytys. Hass katsoo käsitteen olevan materiaalisoikeudellinen ja rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen käsitteen tulevan perustelluksi syyllisyyteen kuulumattomuudella.[210]

Vuonna 1898 Albers piti käsitettä jo itsestään selvyytenä. Termin laajuus sen sijaan oli epäselvä. Albers määritteli sen siten, että kysymyksessä olivat itsenäiset tosiasiat, joiden esiintymisestä syyllisyyttä osoittava, oikeudenvastainen teko tai osallisuus siihen riippuu rangaistavuudeltaan tietyissä tapauksissa. Tämän edellytyksen tuli joissakin tapauksissa olla olemassa jo teon hetkellä, kun taas toisissa sen edellytettiin ilmentyvän myöhemmin, kuten konkurssitapauksissa. Jälkimmäisessä tilanteessa edellytyksen ja teon välillä voi olla kausaalisuhde, vaikkakaan sillä ei ollut merkitystä teon rangaistavuuden kannalta. Näin ollen rangaistavuu-

---

209 Von Liszt 1881 s. 122–125; von Liszt 1884 s. 168–169.

Hass katsoo, että von Liszt ei kyennyt selvästi tuomaan esiin perusteita, joilla rangaistavuuden objektiiviset edellytykset erotetaan muista. Hass 1969 s. 38.

Von Liszt katsoi kuitenkin voivansa käyttää rangaistavuuden objektiivisten edellytysten käsitettä; perusteena hän käytti konkurssirikostunnusmerkistöjä: hänen mukaansa maksujen keskeyttäminen tai konkurssi ei kuulunut tunnusmerkistöjen edellyttämään tahallisuuteen tai tuottamukseen.

Vuosina 1890–1895 rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen käsitettä käyttivät ainakin Binding 1872 s. 130, Glaser 1885 s. 51, von Kries 1885 s. 11, Merkel 1889 s. 236, Eisler 1890 s. 591, von Liszt 1891 s. 192, Meyer 1895 s. 297 ja Olshausen 1897 s. 569.

210 von Kries 1892 s. 461; Hass 1969 s. 39.

den objektiivinen edellytys ei kuulunut tahallisuuteen tai tuottamukseen eikä tunnusmerkistöön, koska tunnusmerkkien tuli kuulua syyllisyyteen.[211]

Bennecke ja Kohler määrittelivät objektiiviset rangaistavuuden edellytykset hyvin laajasti. Bennecken mukaan kyseessä olivat kaikki yksittäiset tekijät, joita teon rangaistavuus edellytti. Bennecken määritelmään sisältyivät myös sellaiset edellytykset, joiden olemassaolo tuli kysymykseen vasta rangaistavuutta harkittaessa.[212]

Finger näki vuonna 1904 kolme varsinaisten tunnusmerkkien ulkopuolista ryhmää: symptomaattiset tunnusmerkistötekijät, objektiiviset edellytykset korotetulle rangaistukselle ja rangaistuksen ulkoiset edellytykset. Ensiksimainitut olivat teon jälkeen ilmaantuvia, tunnusmerkistöön kuuluvia tekijöitä. Kausaaliyhteyttä tekoon ei kuitenkaan vaadittu. Fingerin mukaan nämä tekijät antavat varmuuden siitä, että tunnusmerkistöelementit oli toteutettu rangaistavan toimin-nan yhteydessä. Esimerkkinä tästä ryhmästä Finger mainitsi konkurssirikokset.[213] Näin ollen Fingerin mukaan symptomaattiset tunnusmerkistötekijät, kuten konkurssi, olivat merkityksellisiä syyllisyyden kannalta, vaikka ne eivät välttämättä syyllisyyteen kuuluneetkaan. Hass huomauttaakin oikeansuuntaisesti, että Fingerin terminologiassa on tässä kohden ristiriita, mikäli kyseiset tekijät kuuluvat tunnusmerkistöön.[214]

Blume katsoi, että uuden rikosoikeudellisen käsitteen käyttöönoton tausta oli usein kriminaalipoliittinen. Blume puhui teonkuvauskomplementeista. Niillä hän tarkoitti olosuhteita, joista teon rangaistavuus riippui, mutta joita lainsäätäjä ei edellyttänyt tekijän aiheuttavan. Termi otettiin käyttöön kau-

---

[211] Albers 1898 s. 5–17.

Hass katsoo, että Alberskaan ei kyennyt määrittelemään tarkasti rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen sisältöä ja olemusta. Von Lisztin tapaan Albersillekin oli selvää käsitteen merkitys oikeusseurauksen kannalta: kysymyksessä oli toimintaan nähden ulkopuolinen tekijä. Hass 1969 s. 41.

[212] Bennecke-Beling 1900 s. 10; Kohler 1903 s. 3.

[213] Finger 1903 s. 45–52; Finger 1904 s. 115–120. Fingerin mukaan korotetun rangaistuksen objektiiviset edellytykset kuuluivat myös tunnusmerkistöön. Sen sijaan rangaistuksen ulkoiset edellytykset olivat tunnusmerkistön ulkopuolisia tekijöitä, jotka kuvasivat oikeudellisia olosuhteita teossa.

[214] Hass 1969 s. 44.

saalisuhteisiin liittyvien näyttövaikeuksien johdosta: tällainen ulkoinen edellytys ei kuulu tekijän toimintaan sinänsä eikä myöskään kausaalisuuteen tai syyllisyyteen, päinvastoin kuin tunnusmerkit. Niiden kohdalla kausaalisuutta ei siten tarvinnut todistaa. Tunnusmerkistä ei myöskään voinut olla kysymys, koska tekijä ei voinut olla siitä teon hetkellä tietoinen.[215] Kysymyksessä olivat siten teonkuvausta täydentävät elementit eli teonkuvauskomplementit.[216]

Beling ei hyväksynyt rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen käsitettä. Beling näki sen sijaan kysymyksessä olevan relatiivisen rangaistavuusuhan. Jos tällainen ei toimintaan liittyen ollut osoitettavissa, merkitsi se sitä, että tietty rikos, kuten konkurssirikos, ei toteutunut. Tällainen rangaistusuhka voi ilmaantua joko ennen tekoa, sen aikana tai sen jälkeen. Kysymyksessä ei ollut tunnusmerkki eikä rikokselle olennainen tekijä. Beling lähti siitä, että vararikkoteon olemus ei ole objektiivinen edellytys, vaan vararikkoteko sinänsä.[217]

Bruns tutki tunnusmerkistön tavoitetta individualisoinnin kannalta. Tällöin kaikki oikeudelliset elementit tuli sisällyttää tunnusmerkistöön. Tunnusmerkistö tarkoitti tällöin Brunsin mukaan rangaistavuuden kaikkien edellytysten summaa.[218]

Wach hyväksyi vuonna 1908 rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen käsitteen. Hänkin piti ongelmana sitä, miten voidaan tehdä tarkka raja tämän käsitteen ja tunnusmerkin välillä. Wach näki ratkaisun siinä, että rangaista-

---

[215] Hass kritikoi tätä todeten olevan mahdollista, että syyllisyystietoisuus ulottuisi myös teonkuvauksen ulkopuolelle. Hass 1969 s. 46.

[216] Blume 1906 s. 1–3 ja s. 38–40. Hass kritikoi Blumen teoriaa, koska se perustuu väärälle syyllisyyskäsitteelle. Syyllisyys voi Hassin mukaan käsittää myös tekijästä riippumattomia seikkoja. Hass 1969 s. 47–48.

[217] Beling 1906 s. 54–59 ja s. 64–67. Hass toteaa, että todellisuudessa Belingin tarkoittamat relatiiviset rangaistusuhat typisoivat tekoa tunnusmerkkien tapaan tai ainakin niillä on vastaava typisoiva luonne. Tällainen typisoiva tekijä ei kuulu tunnusmerkistöön. Hass 1969 s. 54.

[218] Bruns 1932 s. 21–28. Schweikert toteaa, että Bruns ei pitänyt mahdottomana rangaistavuuden edellytysten sisällyttämistä myös syyllisyyteen, koska tekijä saattoi olla tietoinen riskimahdollisuudesta. Kysymys oli vääryyttä typisoivista tekijöistä, jotka eivät kuitenkaan lain mukaan suoraan sisältyneet tahallisuuteen. Tämän johdosta Bruns ei myöskään hyväksynyt individuaalisen tunnusmerkistön käsitettä, koska siihen sisältyi heterogeenisiä aineksia, jotka eivät välttämättä kuuluneet tunnusmerkistöön. Schweikert 1957 s. 86.

vuuden objektiivinen edellytys käsitti teon toimintaan nähden ulkopuolisia tekijöitä.[219]

von Bahr lähti siitä, että rangaistavuuden objektiivinen edellytys ei kuulu tekoon liittyvään kausaalisuuteen eikä myöskään tekijän tahdontoiminnan piiriin. Von Bahr keskittyi näin ollen tarkastelemaan asiaa vain syyllisyyden ja kausaalisuuden näkökulmasta. Von Bahr ei tehnyt selkeää rajaa rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen ja tunnusmerkin välillä. Von Bahr lähti siitä, että konkurssirikoksissa maksujen keskeyttäminen tai konkurssi oli aina kausaalisuhteessa tekoon, koska kysymyksessä oli ns. presumptio juris. Teot olivat rangaistavia vasta tämän edellytyksen toteutumisen jälkeen, koska silloin kausaalisuus voitiin ajatella mahdolliseksi. Kyse oli siitä, että lain positiivisella määräyksellä katsottiin syyksilukeminen tällöin mahdolliseksi.[220]

Baumgartenin mukaan rangaistavuuden objektiivinen edellytys ei ollut tunnusmerkistötekijä. Kysymys oli nimenomaan objektiivisesta edellytyksestä, koska tekijän ei tarvinnut olla tietoinen siitä teonhetkellä. Edellytys oli toimintaan nähden ulkopuolinen eikä syyllisyys käsittänyt sitä.[221]

Mayer katsoi tunnusmerkistötekijän tarkoittavan laissa määrättyä jonkin ihmistoiminnan tarkkaa kuvausta. Mayer tunsi myös modaliteetin käsitteen, jolla hän tarkoitti rangaistavuuden edellytystä. Kyse oli teon toisesta ominaisuudesta, joka ajallisesti tai paikallisesti liittyy teon subjektin tai objektin olemukseen. Molemmat tekijät kuuluivat Mayerilla tunnusmerkistöön. Rangaistavuuden objektiivinen edellytys ei kuitenkaan täyttänyt näitä kriteereitä eikä siten ollut Mayerin mukaan tunnusmerkki. Sitä ei ollut hänen mielestään mahdollista määritellä positiivisesti: edellytyksellä oli merkitystä tunnusmerkistön kannalta vain, jos sitä ei ollut olemassa. Mayer katsoi kysymyksen olevan normaalista subjektin määrittelystä. Hän perusti kan-

---

[219] Wach 1908 s. 52–53. Wach katsoi myös, että rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen ei tarvinnut ajallisesti edeltää tekoa. Tässä suhteessa hän asettui päinvastaiselle kannalle kuin esimerkiksi Binding. Toisaalta Beling oli jo aiemmin hyväksynyt tämän ajatuksen.

Wach jaotteli konkurssirikoksia koskevat säännökset siten, että niihin sisältyivät objektiiviset rangaistavuuden edellytykset, varsinaiset tunnusmerkistötekijät sekä ns. "Bankerottdelikt", jolla tarkoitetaan rangaistavuussäännöstä. Wach 1908 s. 66.

[220] von Bar 1907 s. 423; von Bar 1909 s. 18–21.

[221] Baumgarten 1913 s. 268–270.

tansa lain sanamuotoon, joka puhui velallisesta, jolla oli tietyt ominaisuudet.[222]

Heglerinkin mukaan tunnusmerkkien, rikoksen kiinteän ytimen lisäksi saattoi olla muita seikkoja, joilla rikoksen toteutumisen kannalta oli jonkinlainen rooli. Rangaistavuuden objektiiviset edellytykset olivat tällaisia. Edellytys ei kuulunut yhteiskunnallisesti vahingolliseen toimintaan sinänsä. Hegler lähti siitä, että mikäli tunnusmerkistössä kuvattu toiminta ei vielä ilman muuta toteuttanut merkittävää intressin loukkausta, rangaistavuuden objektiivinen edellytys voi tuoda sen mukanaan.[223]

Jägerillä oli täysin päinvastainen lähtökohta: hänen mukaansa maksujen keskeytys tai konkurssi oli tunnusmerkki ja vararikkoteko rangaistavuuden objektiivinen edellytys. Viimeksi mainittua Jäger piti indisiona siitä, että tekijä oli syyllisyyttä osoittavalla tavalla mennyt konkurssiin tai keskeyttänyt maksunsa.[224]

Sauer katsoi, että ulkoiset rangaistavuuden edellytykset kuuluivat teon vääryyteen, vaikkakaan ne eivät sisältyneet syyllisyyteen. Sauer siis sisällytti myös nämä edellytykset tunnusmerkistöön.[225]

Joidenkin tutkijoiden näkökanta eroaa lisäksi eri konkurssirikostekojen kohdalla konkurssin tai maksujen keskeytyksen asemasta. Esimerkiksi Cohn katsoo joissakin tapauksissa kysymyksen olevan rangaistavuuden edellytyksestä, koska tekijän tahdontoiminnan ei tarvitse ulottua näihin seikkoihin. Petollisessa toiminnassa eli velkojien vahingoittamistarkoituksessa menetellessään tekijä ottaa mielessään myös konkurssin tai maksujen keskeytyksen huomioon, jolloin kysymyksessä on tunnusmerkki. Reichart katsoo kysymyksen olevan "kolmannenluonteisesta" asiasta eli osoituksesta itse asiassa edellytettävästä tunnusmerkistä, maksukyvyttömyydestä.[226]

---

[222] Mayer 1915 s. 89–100; Mayer 1923 s. 100. Mayer lienee tarkoittanut sitä, että rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen puuttuessa tunnusmerkistön muutoin täyttävää tekoa ei voitu rangaista.

[223] Hegler 1915 s. 223–224. Hass katsoo Heglerin perustelleen rangaistavuuden objektiivisia edellytyksiä kriminaalipoliittisesti. Hass 1969 s. 67.

[224] Jäger 1914 s. 567–568.

[225] Sauer 1921 s. 355–358. Sauer ei siten varsinaisesti hyväksynyt rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen käsitettä, koska vain vääryyteen tai syyllisyyteen kuuluvat tekijät olivat rangaistavuuden materiaalisia edellytyksiä, joiden piti Sauerin mukaan aina toteutua.

[226] Cohn 1893 s. 204 ja s. 216; Reichart 1893 s. 256.

Oikeuskäytäntöön rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen käsite vakiintui vasta 1900-luvulla. Sen voidaan havaita kehittyneen lähinnä oikeusseuraamuksia silmällä pitäen. Käsitteen määrittely on ollut vaikeaa, kuten edellä kerrotusta ilmenee. Hass lähteekin siitä, että objektiiviset rangaistavuuden edellytykset liittyvät niin vahvasti rikosoikeuden erityiseen osaan, että niiden sisältöä ja määrittelyä ei välttämättä pitäisikään ratkaista yleisten oppien puolella.[227]

Niggemeyer painottaakin tekoa sinänsä rangaistavuuden objektiivisten edellytysten luonteen tarkastelun lähtökohtana. Teosta käsin tulisi päättää, onko säännöksessä sijaa erityisille kategorisille tunnusmerkeille. Niggemeyer lukee tekoon laajassa mielessä kaiken sen, mitä teon vääryyssisältöön kuuluu. Hän ei kuitenkaan tässä yhteydessä tarkoita fyysisen teon tai syyllisyyden sisältöä. Teon laajuus tulee hänen mukaansa ratkaista tapaus kerrallaan eikä siihen voida antaa yleistä vastausta. Kysymys ei kuitenkaan ole prosessin edellytyksestä, vaan rangaistavuuteen liittyvästä tekijästä.[228]

Rangaistavuuden objektiivisten edellytysten avulla pyrittiin muuttamaan myös yleisiä oppeja. Ongelmia ilmeni kuitenkin tämän uuden käsitteen ja syyllisyysperiaatteen yhdistämisessä. Sen vuoksi tavanomainen rikosoikeuden syyllisyysperiaate sivuutettiin.[229]

Rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen olemusta ei ole kyetty lopullisesti ja tyhjentävästi määrittelemään. Kuitenkin pyrkimyksenä on mahdollisimman laaja oikeushyväsuoja. Käsite voidaan kuitenkin nähdä rangaistavuuden kannalta sekä supistavana että laajentavana kriteerinä. Koska syyllisyys ei ulotu tähän edellytykseen eikä se kuulu teon vääryyssisältöön, voidaan päätellä, että se supistaa tietyn toiminnan rangaistavuutta siihen verrattuna, että rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen täyttymistä ei vaadittaisi. Toisaalta voidaan ajatella, että kysymys on päinvastoin rangaistavuutta laajentavasta tekijästä, jos syyllisyysperiaatetta ei oteta huomioon. Tällöin kyetään kriminalisoimaan myös teko, joka muutoin saattaisi jäädä tunnusmerkistöjen ulkopuolelle.[230]

Rangaistavuuden objektiivinen edellytys on näin ollen oikeustieteen luo-

---

[227] Hass 1969 s. 71.
[228] Niggemeyer 1934 s. 10.
[229] Hass 1969 s. 72–73.
[230] Hass 1969 s. 74–78.

mus, joka on kriminaalipoliittisista syistä ollut tarpeellinen. Sen luonne on ymmärrettävissä vain sen omaa historiaa vasten. Kysymys on periaatteessa rangaistavuutta luovasta tekijästä.[231]

3.3.2. Objektiivisen edellytyksen merkitys konkurssirikoksissa

Konkurssirikosten yhteydessä keskustelun rangaistavuuden objektiiviisista edellytyksistä aloitti Seeger vuonna 1872. Hän halusi uudistaa konkurssirikosten olemuksen. Seegerille esimerkiksi maksujen keskeyttäminen ei ollut tekijän syyllisyyteen kuuluva seikka. Teon vaikutus maksujen keskeyttämiseen ei ollut rangaistavuuden kannalta olennaista.[232]

Hälschner katsoi vuonna 1884, että maksujen keskeyttäminen tai konkurssi oli tunnusmerkki. Jos siihen liittyi velkojille vahingollista toimintaa, tuli siitä rangaista. Syyllisyyden ei kuitenkaan tarvinnut tähän tekijään ulottua. Lievissä konkurssirikoksissa ei tarvittu lainkaan edes tuottamuksen toteamista, koska lain mukaan konkurssirikokseen jo sinänsä sisältyi velkojien omaisuuden huolimaton vaarantaminen. Hälschner ei nähnyt konkurssia tai maksujen keskeyttämistä rangaistavuuden objektiivisenä edellytyksenä.[233]

Vuonna 1881 von Liszt hyväksyi jo konkurssin tai maksujen keskeyttämisen kohdalla rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen käsitteen. Meves piti kuitenkin vuonna 1888 konkurssia tai maksujen keskeyttämistä tunnusmerkkinä, jota tekijän ei kuitenkaan tarvinnut tahdontoiminnassaan ottaa huomioon. Tätä Meves perusteli sillä, että yksinkertainen konkurssirikos (Einfach Bankerott) oli myös tuottamuksellisena rangaistava, missä yhteydessä hänen mukaansa tätä tunnusmerkkiä ei tarvinnut huomioida. Itse asiassa Meves katsoi kysymyksen olevan kolmannesta syyllisyyden muodosta.[234]

1890-luvulle tultaessa hyväksyttiin siten konkurssirikosten yhteydessä rangaistavuuden objektiivinen edellytys käsitteenä, mutta sen luonteesta oli kiistaa: erimielisyyttä aiheutti se, oliko kysymyksessä tunnusmerkki vai

---

231 Hass 1969 s. 78.
232 Seeger 1872 s. 142–149.
233 Hälschner 1884 s. 408–414.
234 Von Liszt 1881 s. 278; Meves 1888 s. 377–388.

itsenäinen, tunnusmerkistön ulkopuolinen käsite, kuten edellisestä keskustelusta käy ilmi. Jopa kompromissia ehdotettiin: Reichart katsoi vuonna 1893, että kysymyksessä ei ollut puhtaasti kumpikaan edellä mainituista vaihtoehdoista, vaan indisio maksukyvyttömyydestä, jota syyllisyyden ei tarvinnut käsittää. Vararikkoteon ja maksujen keskeyttämisen tai konkurssin välillä ei tarvinnut osoittaa erikseen kausaalisuutta, koska se oli lainsäädännössä presumoitu. Riittävä näyttö oli, kun osoitettiin vararikkoteon joko aiheuttaneen maksukyvyttömyyden tai pahentaneen sitä.[235]

1900-luvulla on rangaistavuuden objektiivinen edellytys hyväksytty tunnusmerkistön ulkopuoliseksi tekijäksi, johon syyllisyyden ei tarvitse ulottua. Tähän on päädytty, kuten edellä on todettu, kriminaalipoliittisista syistä.[236]

3.3.3. Objektiiviset edellytykset germaanisessa oikeuskäytännössä

Preussilaisessa oikeuskäytännössä katsottiin 1860-luvulla konkurssin tai maksujen keskeyttämisen kuuluvan tunnusmerkistöön. Syyllisyyden ei kuitenkaan tarvinnut niitä käsittää. Tekijän tietoisuus teon hetkellä mainituista edellytyksistä oletettiin. Myöskään vararikkoteon ja konkurssin tai maksujen keskeyttämisen välistä kausaaliyhteyttä ei tarvinnut osoittaa, koska se seurasi suoraan laista.[237]

Reichsgericht'in käytännössä katsottiin konkurssi ja maksujen keskeyttäminen aluksi niinikään tunnusmerkiksi, johon syyllisyyden ei tarvinnut

---

[235] Reichart 1893 s. 256–263; Mathieu 1954 s. 230; Hass 1969 s. 102. Reichart toteaa, että maksujen keskeyttäminen ja konkurssi tulivat 1800-luvulla konkurssirikosten yhteydessä huomioitavaksi velkojien täyden tyydyttämisen mahdottomuuden sijalle, koska ne nähtiin indisiona maksukyvyttömyydestä. Reichart 1893 s. 255–256.

[236] Hass 1969 s. 103–104. Hass kritikoi lähtökohtaa, koska hän katsoo tunnusmerkistöön voivan kuulua tekijöitä, joiden aiheuttamista tekijältä ei edellytetä. Näin ollen Hass katsoo vakiintuneen kannan olevan yhteensopimaton syyllisyysperiaatteen kanssa.

Yhdysvalloissa konkurssi ei ole rangaistavuuden objektiivinen edellytys, vaan tunnusmerkki. Siellä tekijän subjektiivisen syyksiluettavuuden tulee ulottua myös konkurssiin. Klöcker 1988 s. 64.

Vrt. Caspar, joka toteaa, että Sveitsissä konkurssi on aina "kiistatta" ollut objektiivinen rangaistavuuden edellytys. Caspar 1971 s. 21.

Schmidhäuser 1959 s. 546–547; Stratenwerth 1959 s. 578.

[237] Hass 1969 s. 91–92.

ulottua preussilaiseen tapaan. Tahallisuuden tai tuottamuksen katsottiin sisältyvän automaattisesti laissa muutoin selvitetyn toiminnan yhteydessä myös näihin tekijöihin. Vuonna 1886 katsottiin kysymyksen olevan uudesta, kolmannesta syyllisyysmuodosta.[238] Se muodostui pelkästään velvollisuuksien laiminlyönnistä. Tällä opilla pyrittiin kehittämään tai muuttamaan syyllisyysperiaatetta ja saattamaan rangaistavuuden edellytykset sopusointuun syyllisyysperiaatteen kanssa. Tahallisuuden tai tuottamuksen ei kuitenkaan vieläkään edellytetty ulottuvan tähän tekijään.[239]

Vuonna 1887 Reichsgericht katsoi maksujen keskeyttämisen tai konkurssin määräävän konkurssirikosten olemuksen. Kysymyksessä oli tunnusmerkki, joka kuitenkin jäi syyllisyyden ulkopuolelle. Asia määriteltiin myös rangaistavuutta objektiivisesti määrääväksi tekijäksi. Vuonna 1895 konkurssi ja maksujen keskeyttäminen tulkittiin tunnusmerkiksi, jotka tahallisuuden piti käsittää. Seuraavina vuosina tunnusmerkkiluonne säilytettiin, mutta syyllisyyden ulottuvuuden suhteen palattiin aikaisempaan käytäntöön eli tekijän subjektiivista tietoisuutta ei edellytetty. Vielä vuonna 1900 jätettiin käytännössä avoimeksi, oliko konkurssi ja maksujen keskeyttäminen rangaistavuuden objektiivinen edellytys vai itse rikoksen käsitteellinen tunnusmerkki. Nähtiin mahdollisena, että kysymyksessä oli tunnusmerkki, joka kuitenkin jäi syyllisyyden ulkopuolelle. Dogmaattisesti tämä on mahdollista vain, jos hyväksytään rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen käsite, joka käytännössä tapahtui lopullisesti vasta vuonna 1932.[240]

3.3.4. Objektiiviset edellytykset kriminaalipoliittisena apuvälineenä

Objektiivisen edellytyksen historia osoittaa, että sen synnyttivät kriminaalipoliittiset tarpeet. Ennen käsitteen muotoutumista tyydyttiin vain kriminaalipoliittisiin perusteisiin ilman juridis-dogmaattisia argumentteja. Syyllisyysperiaatetta rikottiin avoimesti kriminaalipoliittisin motiivein, vaikka

---

238 Vrt. Mevesin kannanotot vuonna 1888. Ks. alaviite 234.

239 Hass 1969 s. 97–98.

240 Hass 1969 s. 99 ja s. 100. Käytännön vakiinnuttaneen kannanoton tueksi ei kuitenkaan esitetty perusteluja. Hass epäilee syyksi, että kysymyksessä oli kriminaalipoliittinen ratkaisu. Konkurssin ja maksujen keskeyttämisen kohdalla subjektiivisen syyllisyyden toteennäyttäminen voisi olla vaikeaa, jonka johdosta nämä tekijät jätettiinkin syyllisyyden ulkopuolelle.

motiivit eivät dogmaattisesti olleetkaan mahdollisia. Oppi rangaistavuuden objektiivisesta edellytyksestä alkoi huomattavammin kehittyä vasta vuoden 1890 jälkeen, vaikkei sitä silloinkaan niinkuin periaatteessa ei vielä nytkään voida syvällisemmin argumentoida: kysymys on dogmaattisesta konstruktiosta, apuvälineestä. Objektiivisiin edellytyksiin kuuluva tekijä saatiin syyllisyysperiaatteen yhteyteen siten, ettei syyllisyysperiaatetta tarvinnut olennaisesti muuttaa. Käytännössä tarvittiin siis tekijöitä, jotka määriteltiin siten, ettei syyllisyyden tarvinnut yltää niihin.[241]

Tälläkin hetkellä objektiivisilla edellytyksillä ymmärretään tekijöitä, jotka jo preussilaisessa oikeuskäytännössä eli 1860-luvulla katsottiin ulkopuolisiksi syyllisyydelle. Tälläkin hetkellä tarkoituksenmukaisuusnäkökohdilla perustellaan sitä, pitääkö jonkin tekijän kuulua syyllisyyteen vai ei, eli pitääkö sen olla tunnusmerkki vai objektiivinen edellytys.[242]

Käytännössä ensin havaittiin objektiivisten edellytysten tarve. Tämän jälkeen yritettiin kuvata myös niiden edellytykset. Seurauksena oli, että edellytysten dogmaattinen argumentointi teki taustalla olevat kriminaalipoliittiset tavoitteet legitiimeiksi ja itsestään selväksi. Niitä ei enää kyseenalaisteta. Kysymys on kuitenkin käsitteestä, joka edelleen, yli sata vuotta syntymänsä jälkeen on sisällöllisesti epäselvä.[243]

Todellisuudessa jo Reichsgericht havaitsi, että niin maksujen keskeyttämisen kuin konkurssin kohdallakin syyllisyys oli vaikeasti todistettavissa. Konkurssirikokset olisivat saattaneet tulla käytännössä merkityksettömiksi tunnusmerkistöiksi, jos tätä näyttövelvollisuutta oltaisiin vaadittu. Tämän johdosta Reichsgericht asetti valtiollisen intressin ja kriminaalipoliittiset tekijät korkeammalle kuin syyllisyysperiaatteen noudattamisen. Dogmaattisesti ajateltuna kysymyksessä on väärä ratkaisu.[244]

Kuten aikaisemmin on todettu, 1800-luvun loppupuolella osa tutkijoista kuitenkin lähti siitä, että sittemmin rangaistavuuden objektiivisina edellytyksinä pidettyjen ilmiöiden kohdalla oli kyse aidoista tunnusmerkeistä.

---

241 Hass 1969 s. 122–123.

242 Hass 1969 s. 123–124. Hass toteaa lisäksi, että kriminaalipolitiikka ei voi aina pakottaa tarkoituksenmukaisiin perusteluihin; se voi myös ajaa läpi tarpeellisina pitämänsä käsitteet.

243 Hass 1969 s. 125–126.

244 Hiltenkamp-Wisgalle 1987 s. 308–309.

Heidän mukaansa yksittäisissä konkurssirikostunnusmerkistöissä säännellyt teot eivät ole pelkästään sen vuoksi rangaistavia, että ne ovat kauppalakien vastaisia, vaan rangaistavuuden perusta on velkojien tyydyttämisen vahingoittamisessa joko konkurssin tai maksujen keskeyttämisen kautta. Tähän rikosoikeudellinen seuraamus kytkeytyi. Tämän johdosta kysymys oli aidosta tunnusmerkistä, jonka suhteen niin objektiivisen kuin subjektiivisenkin puolen tunnusmerkistöstä tuli täyttyä.[245]

Toinen osa tutkijoista kuitenkin kielsi maksujen keskeyttämisen ja konkurssin olevan syyllisyyden edellytyksen. Heidän mukaansa kysymys ei ollut aidosta tunnusmerkistä. Rangaistavuuden perusta oli velkojien vahingoittaminen, joka seurasi vararikkoteosta. Maksujen keskeyttäminen ja konkurssi olivat konkurssirikosten olemukselle tai luonteelle vähemmän tärkeitä. Sen sijaan ne olivat muodollisia tunnusmerkkejä, joihin syyllisyyden ei tarvinnut ulottua.[246]

Vuodesta 1900 lähtien on siis hyväksytty rangaistavuuden objektiivisen edellytyksen käsite. Maksujen keskeytys tai konkurssi on sen mukaan vain valtiollisten täytäntöönpanojen käynnistäjä. Rikosoikeudellisesti merkittävä toiminta on pelkästään vararikkoteko sinänsä.[247]

Tapa, jossa jokainen ongelmallinen tekijä jätetään tekovääryyden ulkopuolelle eikä vaadita sen sisältymistä syyllisyyteen, ei ole suositeltava. Kyse on tällöin konstruktiivisesta avusta, jolla saavutetaan kriminaalipoliittisesti toivottavia tuloksia ilman näyttöä syyllisyydestä. Voidaan jopa sanoa, että objektiivisen edellytyksen konstruktio asettaa kyseenalaiseksi syyllisyydelle perustuvan oikeusvaltioajatuksen. Toisaalta sekä oikeustiede että -käytäntö ovat havainneet, ettei yrityksistä huolimatta ole löydetty parempaakaan ratkaisua, vaikkei nykyinenkään ole optimaalinen.[248]

---

[245] Hälschner 1884 s. 665–671; Meves 1888 s. 383; Kellner 1928 s. 64.

[246] Seeger 1872 s. 142–152; Merkel 1874 s. 824–827; Neumeyer 1891 s. 123; Finger 1903 s. 33–49. Tältä osin jäi kuitenkin avoimeksi, miten kanta yhdistettiin syyllisyysperiaatteeseen. Yleensä perusteluna viitattiinkin tietoisuuden näyttövaikeuksiin konkurssin ja maksujen keskeyttämisen osalla. Dogmaattinen puoli jäi näin toissijaiseksi valtiollisten tavoitteiden rinnalla.

[247] Hiltenkamp-Wisgalle 1987 s. 314.

[248] Hass 1969 s. 101 ja s. 121; Hass 1970 s. 196; Tiedemann 1976 s. 233–234; Baumann 1985 s. 485; Hiltenkamp-Wisgalle 1987 s. 317–318; Krause 1980 s. 455.

Vuonna 1976 Jescheck loi uuden terminologian esillä olevaan asiaan. Hänen mukaansa on ensinnäkin kyse aidosta rangaistavuuden edellytyksestä silloin, kun tunnusmerkistön mukainen ja tekijän syyllisyyttä sisältävä vääryystoiminta jo sinänsä on rangaistuksen arvoinen. Lainsäätäjä voi kuitenkin olosuhteista johtuen asettaa rangaistavuudelle myös muita vaateita, objektiivisia tekijöitä, joista rangaistavuus riippuu. Edellytys on tällöin rangaistavuuden alaa supistava. Toisaalta epäaito rangaistavuuden edellytys on rangaistavuutta perustava. Kysymys on syyllisyydestä riippuvaisista tekijöistä, jotka ovat perustana teon sosiaalis-eettiselle vääryydelle. Näiden välissä on myös ns. Mischgruppe, jotka ovat objektiivisia rangaistavuuden edellytyksiä. Tässä tapauksessa syyllisyyden käsittävä vääryys luo osittain tietyn sosiaalis-vahingollisen tilanteen. Kuitenkin tietyt muut objektiiviset tekijät korottavat tätä sosiaalis-vahingollisuutta. Kysymys on siten rangaistavuutta korottavista tekijöistä. Jescheck katsoo konkurssin ja maksujen keskeyttämisen kuuluvan joko viimeksi mainittuun tai siten ensimmäiseen vaihtoehtoon.[249]

3.3.5. Teon ja objektiivisen edellytyksen välinen syy-yhteys

Objektiivisen edellytyksen ja vararikkoteon välinen syy-yhteys on ollut ongelmallinen ratkaista niin oikeuskäytännössä kuin -tieteessäkin. Kausaaliyhteyttä ei vaadita, mutta jonkinlainen yhteys velallisen toiminnalla ja rangaistavuuden edellytyksellä tulee olla. Muutoin ei nähdä tarvetta rangaista. Eräs mahdollisuus on vaatia ns. tosiasiallista yhteyttä tai ulkoista yhteyttä. Tosiasiallisella yhteydellä tai ulkoisella yhteydellä voidaan tarkoittaa ensinnäkin sitä, että sekä vararikkoteko että konkurssi tai maksujen

---

[249] Jescheck 1988 s. 449–451; ks. myös Tiedemann 1976 s. 236–237. Konkurssirikokset ovat rangaistavia taloudellisessa kriisissä tehtyinä, jolloin tunnusmerkistön mukainen, syyllisyyttä osoittava toiminta todistaa myös täyttä vääryyssisältöä. Konkurssi tai maksujen keskeyttäminen on tällöin joko rangaistavuuden alaa supistava lisätekijä tai se voidaan nähdä myös rangaistusta korottavana seikkana.

Saksassa lähdetään siitä, että poistettaessa rangaistavuuden objektiivinen edellytys konkurssirikoksista, rangaistaisiin jo konkurssiin johtaneista syistä.

Vrt. Strahl, joka pitää objektiivisia rangaistavuuden edellytyksiä lähinnä syytteen nostamiseen liittyvinä tekijöinä. Strahl katsoo rikollisen toiminnan sinänsä tapahtuneen jo aiemmin, mutta syytteen nostaminen edellyttää kuitenkin asetetun lisäedellytyksen toteutumista. Strahl 1976 s. 90.

keskeyttäminen liittyy samaan velkojaan. Toisaalta tällöin ongelmana on se, toteutuuko vaadittava yhteys velallisen maksaessa lainarahalla vararikkotekonsa aikaiset velkojat kokonaisuudessaan, koska velkojaan kohdistuva identiteettivaatimus tällöin poistuu, mutta velkasumma ja velkojain kokonaisuuden intressien vaarantuminen pysyy samanluonteisena. Tämän johdosta riittäväksi yhteydeksi katsotaan se, että vararikkoteon aikainen kriisi johtaa maksujen keskeytykseen tai konkurssiin velkojaidentiteetistä riippumatta.[250]

Toinen ongelma on ollut vararikkoteon ja objektiivisen edellytyksen ajallinen yhteys: kysymyksenalaista on ollut, pitääkö velallisen toiminnan edeltää rangaistavuuden edellytystä. Vallitseva kanta Saksassa on se, että konkurssimenettelyn päättyminen on ajallinen takaraja.[251]

Diethelm näkee tunnusmerkistötekijän ja objektiivisen edellytyksen välisen eron siinä, perustaako edellytys tekijälle rangaistuksen vai asettaako se tunnusmerkistöön nähden vain lisävaatimuksia. Ensin mainitun kohdalla on kysymys tunnusmerkistötekijästä. Diethelm kritikoi rangaistavuuden objektiivisia edellytyksiä syyllisyysperiaatteen rikkomisen vuoksi ja katsoo teon rangaistavuuden olevan sattumasta kiinni tämän konstruktion kohdalla. Diethelm rinnastaa objektiiviset edellytykset ainakin konkurssirikoksissa rangaistussäännöksiin, koska teon rangaistavuus on niiden olemassaolosta riippuvainen. Edelleen Diethelm toteaa, että maksujen keskeyttäminen tai konkurssi saavat rangaistussäännöksinä konkurssirikosten yhteydessä merkitystä vain, jos ne ovat tietyssä suhteessa vararikkotekoon. Tämän ominaisuuden Diethelm näkee kaikissa rangaistussäännöksissä eli kysymys on eräänlaisesta "rangaistuksen laukaisemisesta". Diethelmin kantaa voidaan kuitenkin kritikoida: objektiivinen edellytys ei määrää minkään tunnusmerkistön seurausta. Tätä ominaisuutta Diethelm itsekin toisaalta edellyttää rangaistussäännökseltä.[252] Sen johdosta objektiivisten edellytysten kohdalla ei liene kysymys varsinaisesta rangaistavuussäännöksestä.

Objektiivisten edellytysten ja vararikkoteon välisen yhteyden osalta Diethelm toteaa, että voitaessa todistaa teon ja objektiivisen edellytyksen kos-

---

[250] Hiltenkamp-Wisgalle 1987 s. 326–327, s. 328 ja s. 330; Wessels 1990 s. 113.
[251] Hiltenkamp-Wisgalle 1987 s. 336–338; Lackner 1989 s. 1222.
[252] Diethelm 1965 s. 221, s. 235 ja s. 241.

kettavan samoja velkojia, vaadittava yhteys toteutuu. Näyttö on kuitenkin usein vaikeaa. Jos teko kohdistuu samaan omaisuuteen kuin myöhempi konkurssi tai maksujen keskeyttäminen, vaadittava yhteys täyttyy myös. Jos tekijän edellytetään ottavan objektiivisen tekijän huomioon, tulee teon hetkellä lasketun vaaran toteutua myöhemmin, jotta teko on rangaistava.[253]

Vallitsevan kannan mukaan vararikkoteolta ja objektiiviselta edellytykseltä ei edellytetä kausaaliyhteyttä. Tosin Neumeyer jopa presumoi tämän kausaalisuuden, lukuunottamatta eräitä kirjanpitoon liittyviä rikoksia. Samantyyppisestä presumptiosta lähtee liikkeelle myös Reichart. Helferich kiistää kaiken vaadittavan yhteyden teon ja rangaistavuuden edellytyksen väliltä. Hänen mukaansa on olennaista, ettei mikään estä maksujen keskeytyksen tai konkurssin indisioarvoa teon rangaistavuudesta. Wach edellyttää löyhää ulkoista yhteyttä. Meves ja Clarus kuitenkin edellyttävät sekä objektiivista että subjektiivista yhteyttä. Tekijän tulee siten olla ottanut huomioon seuraavan konkurssin tai maksujen keskeytyksen, johon teolla tulee olla selvä yhteys.[254]

Eräs ajattelutapa on ollut myös se, että ratkaisevana on pidetty vararikkoteon kohdistumista myöhempään konkurssimassaan kuuluvaan omaisuuteen, koska vain tällä tavalla on joskus nähty tosiasiallisen yhteyden ja velkojien etujen vahingoittumisen tulevan kysymykseen. Edelleen riittäväksi on joskus katsottu yhteys samaan liiketoimintaan tai pelkästään ajallinen tai paikallinen yhteys. Tämän ei aina katsota täyttyvän, jos vararikkoteon tapahtuessa velkojat ovat eri subjekteja kuin rangaistavuuden edellytyksen hetkellä. Viimein ns. subjektiivisella edellytyksellä tarkoitetaan vaatimusta, jonka mukaan tekijän tulisi ottaa teon hetkellä seuraava konkurssi tai maksujen keskeytys huomioon.[255]

Zimmerl jakaa rangaistavuuden objektiiviset edellytykset kolmeen ryhmään, joille on yhteistä se, että tahallisuus ei käsitä mitään niistä. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat ne edellytykset, jotka sisältyvät vääryyteen ja ovat tunnusmerkkejä. Tällaisia ovat edellytykset, jotka perustavat yhdessä joidenkin muiden tekijöiden kanssa vääryystyypin, kuten kvalifioidun ri-

[253] Diethelm 1965 s. 247–248.

[254] Meves 1888 s. 381; Neumeyer 1891 s. 130–133; Reichart 1893 s. 172–173 ja s. 259–261; Wach 1906 s. 70; Clarus 1914 s. 9–11; Helferich 1920 s. 39–41.

[255] Niggemeyer 1934 s. 31–33.

koksen. Toisaalta tähän ryhmään kuuluvat ne edellytykset, jotka vain indisoivat vääryystyyppiä. Toiseen ryhmään kuuluvat ne, joilla on yhteyttä tunnusmerkistön osoittamaan syyllisyyteen tai vaarallisuuteen. Nämä edellytykset ovat aitoihin, varsinaisiin tunnusmerkkeihin vain prosessuaalisessa yhteydessä eivätkä kuulu teon objektiiviseen vääryyteen. Kolmanteen ryhmään kuuluvat ne edellytykset, joilla ei ole mitään tekemistä vääryyden tai syyllisyyden eikä myöskään teon vaarallisuuden kanssa. Tähän ryhmään Zimmerl lukee kuuluvaksi konkurssin ja maksujen keskeytyksen. Nämä tekijät ovat usein luonteeltaan kriminaalipoliittisia. Ne ovat usein myös rikoslain ulkopuolisia käsitteitä. Näitä tekijöitä Zimmerl nimittää pelkästään rangaistavuuden edellytyksiksi, joiden suhteen on tehtävä selvä ero tunnusmerkkeihin nähden.[256]

Mezger luonnehtii aitoja rangaistavuuden objektiivisia edellytyksiä rikoslain ilmaisemiksi ulkoisiksi olosuhteiksi, joiden olemus jää tekijän syyllisyyden ulkopuolelle. Näiden tekijöiden rajaus ja määrittely on vaikeata niiden luonteiden erilaisuuden johdosta. Ne kuuluvat tunnusmerkkien välittömään läheisyyteen olematta kuitenkaan varsinaisia tunnusmerkkejä.[257]

Suomessa Heinonen katsoo, että konkurssin asettaminen rangaistavuuden objektiiviseksi edellytykseksi kertoo vain sen, että teon syyksiluettavuus ei edellytä siihen mitään sielullista suhdetta.[258] Vuoden 1889 rikoslain 39 luvun 2 ja 3:ien toisena rangaistavuuden edellytyksenä ollut velkojien täyden tyydyttämisen laiminlyönti pyrki poistamaan vain sattumanvaraiset tekijät, jotka liittyivät konkurssiin vararikkotekojen rangaistavuuden edellytyksenä.[259]

Edelleen Heinonen toteaa, että konkurssirikoksen rangaistavuus edellyttää jonkin konkurssirikostunnusmerkistön täyttymistä, velallisen konkurssitilaan joutumista ja riittävää yhteyttä näiden välillä, mikäli esimerkiksi konkurssi on johonkin tunnusmerkistöön liittyvänä rangaistavuuden objektiivisena edellytyksenä.[260]

---

256 Zimmerl 1928 s. 73–74.

257 Mezger 1931 s. 68.

258 Heinonen 1966 s. 67–68.

259 Heinonen 1966 s. 93.
Serlachius lähti siitä, että konkurssilla selvitettiin vararikkoteon vahingollisuus velkojille. Serlachius 1914 s. 270; samansuuntaisesti Rydin 1888 s. 87.

260 Heinonen 1966 s. 74.

Edellä lausutusta voidaan havaita, että konkurssirikoksissa objektiivinen edellytys itse asiassa liittyy tunnusmerkistön luonteen konkretisointiin: tietty teko nähdään velkojien kannalta vaarallisena silloin, kun tekohetken kriisitilanteesta kehittyy myöhemmin konkurssi. Suomessa ja Ruotsissa tällainen tunnusmerkistömuotoilu identifioi velkojien konkreettisen vaarantamisen, mutta Saksassa todennetaan jo teon abstraktinenkin vaarallisuus.

Tällä hetkellä suunta näyttää olevan se, että objektiivisia edellytyksiä käytetään ainakin Suomessa ja Ruotsissa vain silloin, kun velallisen teko tapahtuu varsinaisesti konkurssin alkamisen jälkeen eli konkurssimenettelyn aikana. Tämä johtuu siitä, että Suomessa ja Ruotsissa muissa tapauksissa konkurssia ei velallisen rikosten (tai velkojia kohtaan tehtyjen rikosten Ruotsissa) tunnusmerkistöjen yhteydessä tunneta.

Saksassa asia on vielä toisin. Siellä objektiivisen edellytyksen voidaan katsoa lisäksi liittyvän myös valtion oikeudenhoidon intressien vaarantamiseen tai loukkaamiseen. Sama peruste pätee silloinkin, kun akordi-, ulosotto- tai saneerausmenettely on rangaistavuuden edellytyksenä. Toisaalta, kuten edellä on todettu, tällaisen edellytyksen jättäminen tunnusmerkistön ja syyllisyyden ulkopuolelle johtuu pelkästään kriminaalipoliittisista syistä eli näin vältetään vaikeuksia tuottava todisteluvaatimus.

Suomessa ja Ruotsissa vallitseva suuntaus aiheuttaa kuitenkin käytännössä lisävaatimuksia todistelulle, koska näyttövelvollisuuteen kuuluu nyt esimerkiksi maksukyvyttömyyden aiheuttamiseen liittyvän kausaalisuuden todistaminen tai maksukyvyttömyyden olennaisen pahentamisen toteennäyttäminen. Saksassa tällaisista tunnusmerkeistä on luovuttu juuri näyttövaikeuksien johdosta. Näin ollen konstruktio, jossa pitää todistaa ainoastaan teon faktinen yhteys seuraavaan konkurssimenettelyyn, on nykyiseen suomalaiseen tai ruotsalaiseen järjestelmään verrattuna lievempi esimerkiksi siltä osin, kuin Suomessa 1.1.1991 konkurssi poistettiin rangaistavuuden edellytyksenä RL 39:1:n ja RL 39:6:n tarkoittamista teoista. Toisaalta syy-yhteyden vaatimus sinänsä, todistelukynnyksen ilmeisestä noususta huolimatta, selkeni aikaisempaa verrattuna.[261]

[261] Vrt. suomalainen, ruotsalainen ja saksalainen keskustelu vararikkoteon ja konkurssin väliltä vaadittavasta yhteydestä.

Myös velkojien täyden tyydyttämisen laiminlyönnin voidaan aikanaan nähdä liittyneen teon vaarallisuus- tai loukkausluonteen konkretisointiin. Tunnusmerkistön mukainen, konkurssipesän omaisuutta vähentävä teko olosuhteissa, joiden jälkeen velallinen ei kykene enää suoriutumaan kaikista velvoitteistaan, loukkaa yleisen velkojatahon etua. Toisaalta, velkojien etu ei vaarannu, mikäli velallinen myöhemmin pystyy tavalla tai toisella velkansa ja vastuunsa täyttämään.[262]

[262] Vrt. esim. HE 66/1988 s. 166.

IV YLIVELKAISUUS, MAKSUKYVYTTÖMYYS JA UHKAAVA MAKSUKYVYTTÖMYYS

Vallitsevana suuntauksena velallisen rikosten tunnusmerkistöissä on ollut se, että aiemmasta poiketen rikoksen täyttymisen kytkemistä objektiiviseen edellytykseen eli konkurssiin on pyritty vähentämään. Käytännössä tämä tarkoittaa, että tunnusmerkistöt nyt voivat täyttyä ajallisesti entistä aikaisemmin. Riippumatta konkurssista velallisen toiminta saattaa muodostua rangaistavaksi jo edeltävässä maksukyvyttömyystilassa tai jo silloin, kun taloudelliset vaikeudet ovat vasta odotettavissa.

Voimassa olevan rikoslain 39 luvun 1 §:ssä ja 6 §:ssä edellytetään, että velallinen suorittaa tunnusmerkistön mukaisen teon ollessaan maksukyvytön tai maksukyvyttömyyden välittömästi uhatessa. Velallisen epärehellisyysrikos edellyttää lisäksi, että velallinen on tekonsa seurauksena tullut maksukyvyttömäksi tai että hän on maksukyvyttömyyttään olennaisesti pahentanut.

4.1. Maksukyvyttömyyden määrittäminen

Maksujen lakkauttaminen on maksukyvyttömyyden ulkoinen tunnusmerkki. Toisaalta maksujen lakkauttaminen voi johtua myös maksuhaluttomuudesta. Konkurssin yhteydessä kuitenkin vain maksukyvyttömyydestä johtuva maksujen lakkauttaminen on relevanttia.[1]

Tiedemann määrittelee maksukyvyttömyyden maksuvälineiden puutteesta johtuvaksi, todennäköisesti jatkuvaksi olennaiseksi kykenemättömyydeksi suorittaa pian erääntyvät rahavelat. Tällöin edellytetään erääntyvien velkojen ja likviidien varojen toteamista sekä prognoosio maksuvälineiden puutteen todennäköisestä kestoajasta.[2]

---

[1] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 117 vor § 283. Tiedemann katsoo, että rikosoikeudellisesti riittävää olisi tosiasiallinen maksujen lakkauttaminen silloinkin, vaikka kysymys ei olisi maksukyvyttömyydestä. Esim. Ovaska on asiasta kuitenkin toista mieltä. Ovaska 1985 s. 35.

[2] Böhle-Stamschräder 1976 s. 531; Liebscher 1981 Rn 11 § 159; Gössweiner-Saiko 1982 s. 37; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 118 vor § 283; Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 52 § 283; Lackner 1989 s. 1214–1215; Dreher-Tröndle 1991 Rn 10 vor § 283.

Ensisijaisesti huomioidaan rahavelat sekä rahavelaksi "muuttuvat" vaateet, kuten vahingonkorvaukset. Erääntymishetki määräytyy siviilioikeudellisten sääntöjen mukaan. Tiedemann edellyttää lisäksi, että vain sellaiset sitoumukset otetaan huomioon, joita niiden velkojat ovat aktiivisesti perineet.[3]

Riittävää on lisäksi, että olennainen osa rahaveloista tulee huomioiduksi.[4] Tällä Tiedemann tarkoittaa sitä, että maksukyvyttömyyden edellytykset eivät täyty, mikäli velallinen pystyy suorittamaan yli 75 % kokonaisvelkamäärästään.[5] Kuitenkin rikosoikeudessa on ehdotettu tapauskohtaista, jopa tiukempaakin linjaa: maksukyvyttömyyden alarajaksi voidaan esittää esimerkiksi kykenemättömyyttä suorittaa yli 85 % kokonaisvelkamäärästä.[6] Toisaalta tämäntyyppinen suhteellinen tai prosentuaalinen tarkastelutapa saattaa johtaa siihen, että jo yksikin riittävän suuruinen velka saattaa aiheut-

---

Hoffmann mainitsee, että ns. absoluuttinen likviditeettikäsite tarkoittaa yrityksen erilaisen omaisuusmassan ominaisuutta ja muuntautumiskykyisyyttä likviideiksi maksuvälineiksi edellytetyissä määräajoissa. Relatiivinen likviditeettikäsite puolestaan viittaa käytettävissä olevien maksuvälineiden ja erääntyneiden velkojen väliseen suhteeseen. Hoffmann 1979 s. 713.

[3] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 119 vor § 283. Tiedemann huomauttaa, että tämä saattaa johtaa in dubio pro reo -periaatteen rikkomiseen, jos aikaisemmin maksusuunnitelmaan tai maksujen lykkäämiseen suostuneet velkojat esimerkiksi rikosoikeudenkäynnissä ilmoittavat vaativansa velkaa alkuperäisen suunnitelman mukaan. Tällöin tulisi Tiedemannin mielestä ottaa huomioon alkuperäisestä erääntymishetkestä poikkeava, myöhemmän maksujärjestelyn mukainen tilanne.

[4] Tiedemann katsoo, että maksukyvyttömyys oikeudellisena käsitteenä ja yritystaloudellisena likviditeettinä saattaa olla eri asia. Tällöin ne eivät olisi suoraan rinnastettavissa. Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 121 vor § 283.

Vormbaum toteaa saman asian viittaamalla siihen, että maksukyvyttömyys tarkoittaa kykenemättömyyttä huolehtia kaikista erääntyneistä rahaveloista. Tällöin yksittäisten sitoumusten täyttäminen ei estä sitä, että velallinen voidaan olosuhteiden kokonaisarvostelun perusteella katsoa maksukyvyttömäksi. Vormbaum 1981 s. 105.

[5] Hoffmann 1979 s. 714; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 121 vor § 283. Tiedemann toteaa kysymyksessä olevan konkurssioikeudellisen maksukyvyttömyyden käsitteen määrällisen rajoituksen.

Hoffmann toteaa myös, että vähäinen kykenemättömyys suoriutua veloista ei vielä riitä tekemään yrityksestä maksukyvytöntä. Hoffmann 1979 s. 714.

[6] Näin esim. Hoffmann 1980 s. 1527. Tiedemann katsoo tämän lähtökohdan olevan perusteeton. Rikosoikeudessa tulee päinvastoin tässä mielessä olla pidättyväinen ja katsoa myös syytetyn etua. Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 121 vor § 283.

taa velallisen maksukyvyttömyyden, jos velan määrä on yli 15 tai 25 % kaikista velallisen vastuista. Tämän johdosta täytyisikin aina tehdä myös tilanteen kokonaisarviointi, jossa mm. velkojen määrä ja laatu otettaisiin huomioon.[7]

Ylivelkaisuus ja maksukyvyttömyys eivät ole verrannollisia keskenään. Ylivelkaisuusanalyysissä tarkastellaan yrityksen omaisuustilannetta eli sen kokonaisvarallisuuden suhdetta velkojen ja vastuiden määrään. Maksukyvyttömyysstatus puolestaan ottaa huomioon velallisen likviidit varat eli yksinkertaistetusti rahatilanteen. Periaatteessa vasta pitkään jatkunut ylivelkaisuus vaikuttaa rahaliikenteeseen ja yrityksen maksukykyyn. Ylivelkaisuus on kuitenkin indisio maksukyvyttömyydestä.[8]

Likviditeettistatuksessa otetaan huomioon käteisvarat ja se osa omaisuudesta, joka voidaan realisoida vaarantamatta velallisen toimintaa. Velat järjestetään erääntymisajan mukaan vanhimmasta uusimpaan. Omaisuus arvostetaan todennäköiseen realisaatioarvoon. Tarkastelun kohteeksi voidaan ottaa myös sisään- ja ulostulevat rahavirrat: tällöin selvitetään, selviääkö velallinen erääntyvistä sitoumuksistaan sisääntulevalla rahalla eli riittävätkö tulot menojen kattamiseen. Yhdistettäessä likviditeettistatus ja rahavirtojen tarkastelu, voidaan varoihin laskea myös vapaasti realisoitavissa oleva rahoitusomaisuus, ellei se sisältynyt jo likviditeettianalyysiin. Näiden analyysien tuloksista on esitetty erilaisia kannanottoja: on lähdetty esimerkiksi siitä, että ellei yritys selviä yli 50 % tai yli 75 % erääntyneistä ja vaadituista sitoumuksistaan, kysymyksessä olisi maksukyvyttömyystila.[9]

---

[7] Schlüchter 1978 s. 268; Hoffmann 1979 s. 714; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 121 vor § 283.

Myös Hoffmann korostaa, että oikeudellisessa tarkastelussa tulee välttää liiallista näkökulman suppeutta maksukyvyttömyysanalyysissä. Tämä on vaarana yritystaloudellisia malleja hyväksikäytettäessä. Hoffmann 1979 s. 713.

[8] Böhle-Stamschräder 1976 s. 529; Hoffmann 1979 s. 715; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 122 vor § 283; Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 52 § 283.

[9] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 123 vor 283. Tiedemann lähtee siitä, että mikäli yli 25 % veloista jäisi analyysin perusteella suorittamatta, kysymys olisi rikosoikeudellisessa mielessä maksukyvyttömyydestä. Tiedemann katsoo, että tällöin tulkinta ei olisi vielä liian ankara velallisenkaan kannalta.

Hedman toteaa, että yrityksen maksuvalmiuden hoidossa pitää punnita keskenään riski siitä, ettei velkoja kyettäisi maksamaan ajoissa ja toisaalta pyrkimys likviidien varojen maksimituottoon tai rahoituskustannusten minimointiin. Hedman 1992 s. 130.

Ulosmittauksesta vapaa omaisuus eli ulosmittauskelvoton omaisuus on maksukyvyttömyysanalyysin kannalta ongelmallinen. Vallitseva kanta lähtee siitä, ettei sitä pitäisi ottaa huomioon. Ulkomailla olevan velallisen omaisuuden suhteen puolestaan lähdetään yleensä siitä, että se ei kuuluisi kotimaiseen konkurssipesään. Näin ollen sitä ei tulisi ottaa myöskään maksukyvyttömyysanalyysissä huomioon, ellei velallinen vapaaehtoisesti suostu tätä omaisuutta ja sen tuottoa kotimaisten velkojensa katteeksi käyttämään. Poikkeuksen muodostaa vain tilanne, jossa kansainvälisen sopimuksen perusteella kotimainen velkoja voi vaatia ulkomaistakin omaisuutta täytäntöönpanon kohteeksi suoritusvaatimuksensa johdosta.[10] Löfmarck lähtee kuitenkin siitä, että ulkomainen varallisuus tulisi aina ottaa lukuun rikosoikeudellisessa maksukyvyttömyysarvioinnissa, koska mikään ei viittaa siihen, ettei velallinen haluaisi käyttää tällaista omaisuutta velkojien tyydytykseen.[11]

Heinonen katsoo, että velallista on pidettävä maksukyvyttömänä tai ainakin tähän verrattavana joskus, vaikka hän ei olisi jättänyt maksamatta yhtäkään erääntynyttä maksua. Jos velallisen taloudellinen asema näyttää sellaiselta, että ilmeisellä todennäköisyydellä hän ei tule selviytymään ennen pitkää erääntyvistä maksuistaan, tulisi hänen edellisen mukaan katsoa olevan maksukyvytön.[12]

Eräs ongelmakohta maksukyvyttömyyden käsitteessä on se aikaväli, joka velallisen taloudellista tilannetta analysoitaessa tulee ottaa huomioon. Rikosoikeuden ulkopuolella, kuten taloustieteessä, on asiasta esitetty eri käsityksiä, jotka vaihtelevat 10 päivästä yhteen vuoteen. Rikosoikeudellisesti maksukyvyttömyyden tunnusmerkki ei kuitenkaan täyty, jos kysymys on vain ohimenevästä maksupysähdyksestä eli lyhytaikaisesta ja hetkittäisestä illikviditeetistä. Maksukyvyttömyys ei realisoidu tai konkretisoidu tietyllä

[10] Lejman 1941 s. 529–531; Welamson 1961 s. 64–65; Bogdan 1981 s. 503.

[11] Löfmarck 1987 s. 118–121.
Löfmarckin kantaa voidaan kritikoida tilanteessa, jossa velallisen omaisuutta ei kansainvälisen sopimuksen tai kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjen johdosta saada sisällytettyä velallisen kotimaiseen konkurssipesään tai kotimaisten velkojen katteeksi käytettävään täytäntöönpanokelpoiseen omaisuuteen. Tällainen omaisuus ei käytännössä paranna velallisen kykyä selviytyä kotimaisista velvoitteistaan, ellei hän itse niin halua.

[12] Heinonen 1966 s. 27.
Tämä kanta ei kuitenkaan vastaa enää vallitsevaa maksukyvyttömyyden määritelmää.

hetkellä, vaan kysymys on pidemmän ajan kehityksestä. Rikosoikeudellisesti tulee velallisen taloudellisen tilanteen näyttää jo teonhetkellä huonolta ja sen tulee todennäköisesti vielä huonontua, jotta voidaan puhua maksukyvyttömyydestä. Tällöin maksukyvyttömyyden toteaminen edellyttää varmaa prognoosia siitä, että velallinen ei selviä olennaisesta määrästä tulevia sitoumuksiaan seuraavien kolmen-kuuden kuukauden aikana.[13] Käytännössä tämä Tiedemannin kannan mukaan siis tarkoittaa, ettei velallinen tulisi lähimmän kolmen kuukauden aikanakaan selviämään ainakaan kolmestaneljäsosasta velkojensa määrästä.

Maksukyvyttömyys voidaan syrjäyttää likviditeetin palauttamisella. Jos se kuitenkin perustuu vain lyhytaikaiseen velanottoon, rikosoikeudellisesti maksukyky ei ole parantunut, vaikka osa velkojista tulisikin tyydytetyksi. Jos taas taloussuunnitelma osoittaa keskipitkälläkin aikavälillä enemmän tuloja kuin menoja, on maksukyvyn palautuminen odotettavissa. Tässä mielessä esimerkiksi yhden vuoden aikaväli on sopiva. Rikosoikeudellisesti jäävät yritystaloudelliseen prognoosiin ja finanssisuunnitteluun liittyvät ongelmat velallisen riskiksi. Taloudellisen kestokyvyn kehitys ja yrityksen likviditeetti tulee ottaa joka tapauksessa huomioon suojeluobjektin eli velkojien ja ainakin luottotalouden, ellei peräti kansantalouden näkökulmasta.[14]

---

[13] Hoffman 1979 s. 715; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 125 vor § 283.
Näyttövaikeuksien takia tuomioistuimet joutuvat Yhdysvalloissa käytännössä lähtemään oletuksesta, jonka mukaan tietyn hetken tilanne vastaa pidemmän aikavälin kehitystä. Moore-King (toim.) 1974 s. 130.8.; Wait 1888 s. 42. Wait toteaa hyvänä näyttönä jo 1800-luvulla pidetyn sitä, että pankki lopetti velallisen toiminnan rahoittamisen. Wait 1888 s. 41.

[14] Hoffmann 1979 s. 715; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 161 vor § 283.
Lindell toteaa, että maksukyvyttömyys on esimerkiksi velallisen rikosprosesseissa erillinen todistusteema, joka pitää aina arvioida in casu esitettävien olosuhteiden perusteella. Kysymys on aina tuomioistuimen suorittamasta faktojen arvostuksesta, joka tapahtuu yleisten kokemus- ja päätössääntöjen perusteella. Kyseessä on normaali prognoosin muodostaminen. Lindell 1989 s. 134–135.

4.2. Uhkaavan maksukyvyttömyyden kriteerit

4.2.1. Maksukyvyttömyyden realisoitumistodennäköisyys keskeisenä määrittäjänä

Odotettavissa olevat taloudelliset vaikeudet tai konkreettinen vaara maksukyvyttömyystilaan joutumisesta eli ns. uhkaava maksukyvyttömyys on niinikään ongelmallinen käsite. Usein tulkintaa kuitenkin helpottaa se, että kyseinen ajanjakso edeltää seuraavaa, tosiasiallista maksukyvyttömyyttä. Toisaalta maksukyvyttömyyteen ei välttämättä liity sitä aikaisemmin edeltävää, konkreettisesti vaarallista tai uhkaavaa kautta. Kuitenkin viimeksi mainittu jakso voi sinänsä jatkua pitkään, esimerkiksi kuukausia. Uhkaava maksukyvyttömyyskin on eri asia kuin maksuhaluttomuus tai maksujen hetkellinen keskeyttäminen. Käytännössä tämä tila tulee arvostella kokonaisvaltaisesti ja objektiivisesti velallisen taloudellisen tilanteen pohjalta.[15]

Uhkaavassa maksukyvyttömyydessä on kysymys lähellä olevan maksukyvyttömyystilan realisoitumistodennäköisyydestä tai jopa läheisen maksukyvyttömyyden realisoitumisesta. Kysymys on siten konkreettisen vaaran toteamisesta maksukyvyttömyyden suhteen. Otto määrittelee asian maksukyvyttömyyden syntymiselle tyypillisesti vaaralliseksi tilanteeksi. Tällöin maksukyvyttömyyden vaara on niin läheinen ja välitön, että se seuraa ilman pikaisia parannustoimenpiteitä. Mahdollisella uhkaavalla ja varsinaisella maksukyvyttömyydellä on siten aina ajallinen yhteys, jonka ei tarvitse olla pitkä.[16]

Uhkaavaa maksukyvyttömyyttä tarkasteltaessa on ydinkysymys se, miten korkean tulee maksukyvyttömyyden todennäköisyyden olla, jotta sillä jälkikäteistarkastelussa olisi merkitystä konkurssirikosoikeudessa.[17] Bretzke lähtee siitä, että esimerkiksi uhkaavan maksukyvyttömyyden käsite voidaan määritellä taloustieteen avulla eli rikosoikeuteen nähden ulkopuolisin kri-

---

[15] Tiedemann 1977 s. 781; Hoffmann 1980 s. 1529; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 126 vor § 283.

[16] Otto 1980 s. 279–281; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 128 vor § 283. Vrt. Franzheim 1980 s. 2504; Borup 1988 s. 90; Lackner 1989 s. 1215; Dreher-Tröndle 1991 Rn 11 vor § 283.

[17] Bretzke 1984 s. 12–13.

teerein.[18] Kysymyksessä on velkojia vaarantava tilanne, kun yksittäistapauksessa todettujen olosuhteiden perusteella vahingon realisoitumistodennäköisyys on läheinen. Ongelmaksi muodostuu, mitä tarkoitetaan todennäköisyydellä tai läheisyydellä.[19]

Objektiivisesta todennäköisyydestä voidaan puhua, jos nojaudutaan loogisiin tai tilastollisiin todennäköisyyslaskelmiin. Käytännössä niiden soveltamisessa on ongelmana se, että ne eivät anna riittävän konkreettisia tuloksia. Subjektiiviset todennäköisyysteoriat perustuvat tietyn henkilön individuaaliseen vakaumukseen joidenkin hypoteesien toteutumisesta. Tässä yhteydessä voidaan ottaa myös objektiivisia vaatimuksia huomioon. Tämän johdosta viimeksi mainittu vaihtoehto saattaa rikosoikeudessa olla käyttökelpoinen: yrityksen tilannetta voidaan tarkastella yrittäjän kannalta ottaen huomioon hänen omat odotuksensa, mutta kokonaisarvostelu tulee kuitenkin perustaa myös objektiivisille tosiasioille. Ne voivat olla yrityksen ulkopuolisia, kuten mahdollinen hintojen alenemiskehitys kilpailun johdosta, tai omasta yrityksestä lähtöisin olevia, kuten vanhenevat tuotteet. Tällöin kysymys ei ole täysin subjektiivisesta mittarista. Varsinaisen maksukyvyttömyyden realisoitumistodennäköisyys tarkoittaisi silloin tietyn hypoteesin toteutumiseen liittyvää subjektiivista arvostelmaa, joka koskee kriisitilanteen kehitystä ja jossa ratkaisijalla olisi käytössään kaikki välttämätön tieto ja informaatio tilanteesta.[20]

Bretzke lähtee siitä, että uhkaava maksukyvyttömyys tarkoittaisi sitä, että todellinen maksukyvyttömyys realisoituisi lähitulevaisuudessa yli 50 %:n varmuudella. Hänen mukaansa maksukyvyttömyyden vakuuttava todennäköisyys on havaittavissa yrityksessä jo ajoissa, vaikkei käytössä olisikaan minkäänlaista taloudellista erityisseurantasysteemiä. Kysymys on tällöin ns. akuutista kriisistä: sillä on suuri vaikutus velallisen olemassaoloon ja sen edellytyksiin. Kriisivaikutukset koskettavat jo välittömästi yrityksen jatkomahdollisuuksia. Silloin esimerkiksi saneeraustoimenpiteisiin on enää hy-

[18] Schlüchter 1977 s. 34; Bretzke 1984 s. 34; vrt. edellä viitattu Tiedemannin kanta (s.), jonka mukaan taloustieteen ja rikosoikeuden lähtökohdat ja määritelmät saattavat erota toisistaan eivätkä ole siten suoraan rinnastettavissa.

[19] Tiedemann 1977 s. 781; Bretzke 1984 s. 92; Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 53 § 283; Lackner 1989 s. 1215; Dreher-Tröndle 1991 Rn 11 vor § 283.

[20] Bretzke 1984 s. 93 ja 98–101.

vin rajatusti aikaa käytettävissä. Tällöin on jo edeltävä, subakuutti, kriisivaihe päättynyt. Tälläkin vaiheella on jo suuri vaikutus yrityksen jatkoa ajatellen, koska kriisin merkit näkyvät jo voimakkaana. Tässä vaiheessa on kuitenkin käytettävissä jonkin verran reagointiaikaa vastatoimenpiteisiin. Huolellisen yrittäjän pitäisi havaita taloudellisen tilanteen heikkenemistendenssi normaalitapauksessa jo tässä vaiheessa ilman erityisseurantaakin.[21]

Näillä perusteilla Bretzke katsoo 50 %:n kriteerin maksukyvyttömyyden realisoitumiseen nähden olevan perusteltua sekä yritystalouden että rikos- ja prosessioikeuden näkökulmasta eli ottaen huomioon myös mahdollisen todistelun vaatimukset. Bretzken mielestä tällöin myös oikeushyvän suoja on tehokas, koska yleisestävä vaikutus on riittävä.[22]

Bretzke katsoo siten uhkaavan maksukyvyttömyyden vallitsevan silloin, kun yksittäistapauksessa todettujen yksityiskohtien perusteella vahinkojen realisoitumisen todennäköisyys, jolla Bretzke tarkoittaa maksukyvyttömyyttä, on ainakin 50 %.[23] Kyse on siitä, että maksukyvyttömyysprognoosin mukaan velallisen selviämismahdollisuudet ovat todennäköisesti pienemmät kuin päinvastoin. Jos selvää eroa suuntaan tai toiseen ei pystytä tekemään, molemmat vaihtoehdot ovat yhtä todennäköisiä eli todennäköisyys tilanteen parantumiseen tai maksukyvyttömyyden realisoitumiseen on 50 %.[24]

Tiedemannin mielestä maksukyvyttömyys loukkaa velkojain tyydytysintressiä. Uhkaava maksukyvyttömyys olisi tällöin velkojaintressien konkreettista vaarantamista.[25] Aikaisemmin on kuitenkin vasta maksukyvyttömyydessä nähty velkojien konkreettinen vaarantaminen, joka saattaa johtaa esimerkiksi seuraavassa konkurssissa velkojien etujen loukkaamiseen. Tästä lähtökohdasta uhkaava maksukyvyttömyys ja sen aikana tapahtunut velallisen vararikkoteko olisi eräänlainen abstraktisen ja konkreettisen vaaran-

[21] Bretzke 1984 s. 55 ja s. 111.

[22] Bretzke 1984 s. 112–113.

[23] Vrt. aiemmin lausuttu maksukyvyttömyyden ja vahinkojen realisoitumisen suhteesta.

[24] Bretzke 1984 s. 114–116. Mikäli yrityksen taloudellinen tilanne uhkaavan maksukyvyttömyyden vallitessa ei missään vaiheessa ylitä maksukykyisyyden kynnystä, pitää lähteä siitä, että eräänlainen kriisitilanne on vallinnut jo ensimmäisten merkittävien maksuhäiriöiden ilmaannuttua, kuten Hoffmann toteaa. Hoffmann 1979 s. 714.

[25] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 129 vor § 283.

tamisen rajavyöhyke. Lackner puolestaan toteaa uhkaavaa maksukyvyttömyyttä käsitellessään, että todennäköisyyden aste maksukyvyttömyyden lähiaikoina olosuhteiden perusteella tapahtuvaa realisoitumista silmällä pitäen tulee määritellä konkreettisen vaarantamisen mittapuun mukaan.[26]

Suomessa RL 39:1 vaatii joko maksukyvyttömyyden aiheuttamista tai sen olennaista pahentamista. Tämä tunnusmerkistö on luonteeltaan velkojien kannalta konkreettinen vaarantamisrikos. Samoin velkojansuosinta (RL 39:6) on katsottu konkreettisesti vaaralliseksi velkojien kannalta. Maksukyvyttömyystilakin voi olla ohimenevä, joten se ei välttämättä tarkoita velkojien saatavaintressin lopullista loukkaamista, vaan vasta niiden vaarantumista, tosin konkreettisesti.[27]

Tiedemann huomauttaa, että uhkaavan maksukyvyttömyyden aikana suoritetun toiminnan yhteydessä on tärkeää huomata velkojiin kohdistuvan loukkauksen (tai vaarantamisen) intensiteetin aste. Maksukyvyttömyys uhkaa, kun yksittäistapauksessa on objektiivisin perustein luotettavalla todennäköisyydellä tilanteen normaalin kulun perusteella odotettavissa sen realisoituminen. Prognoosilla tulee saavuttaa korkea varmuustaso, koska kysymys on epämääräisen käsitteen tulkinnasta. Uhkaava maksukyvyttömyys ei toteudu, jos velallinen pystyy jollakin tavalla estämään myöhemmän maksukyvyttömyyden synnyn. Silloin vaadittavaa todennäköisyyttä ei ole ollut.[28]

4.2.2. Uhkaavan maksukyvyttömyyden toteaminen sisäisten olosuhteiden perusteella

Uhkaavan maksukyvyttömyyden toteaminen voi perustua velallisen sekä ulkoisten että sisäisten olosuhteiden tarkasteluun. Sisäinen tarkastelu voi perustua ensinnäkin jo edelläkäsiteltyyn rahavirtojen analysointiin. Toisaalta on mahdollista lähestyä asiaa taseen perusteella. Tällöin tilannetta analy-

[26] Lackner 1989 s. 1215.

[27] vrt. edellämainittu saksalaisen Tiedemannin poikkeava kanta, jonka mukaan maksukyvyttömyys loukkaisi velkojien intressejä.

[28] Otto 1980 s. 280; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 129 vor § 283. Käytännön näkökulmasta voidaan Tiedemannin viimeisen toteamuksen johdosta kysyä, kantaako velallinen todisteluriskin mahdollisuuksistaan välttää faktinen maksukyvyttömyys lähitulevaisuudessa; toisin sanoen, onko tällöin kysymyksessä käännettyyn todistustaakkaan verrattava tilanne, jossa velallinen kärsii seuraukset, mikäli näyttökynnys ei ylity. Kysymys on mielenkiintoinen in dubio pro reo -periaatteen kannalta.

soidaan liiketaloudessa määriteltävien maksukyvyttömyysindikaattorien kautta. Tällä perusteella uhkaavan maksukyvyttömyyden voidaan katsoa vallitsevan vain, jos tähän johtopäätökseen päädytään kaikkien vakavasti otettavien yritystaloudellisten käsitysten mukaan. Jos myöhemmin seuraa faktinen maksukyvyttömyys, tilanteen tulkinta helpottuu. Muutoin käytetyt prognoosit ja uhkaavan maksukyvyttömyyden määrittely ovat kiisteltyjä. Kuitenkin kysymys on ex ante eli teonhetkeen palautuvasta likviiditendenssin tarkastelusta tietyllä aikavälillä.[29] Käytännössä sisäiset tarkasteluperusteet maksukyvyttömyydelle ovat harvinaisempia kuin ulkoiset.

Yritystoiminnassa on tyypillistä, että viiden ensimmäisen toimintavuoden aikana kohdataan jo taloudellisia kriisijaksoja. Usein ne johtuvat yritysjohdosta, joka on esimerkiksi arvioinut väärin omien tuotteidensa toimitusajat, mistä aiheutuu reklamaatioperusteisia hinnanalennuksia yms. Myös yrityksen laajentumiseen liittyy riskejä: jos yrityksen vierasta pääomaa lisätään liikaa liikevaihdon suuruuteen verrattuna tai suoritetaan virheinvestointeja, saattaa velkojille tulla suuria tappioita. Ns. primaarista rahoituskriisistä puhutaan, kun lyhyen aikavälin tuotteisiin joudutaan investoimaan pitkällä aikavälillä.[30]

Uhkaavan maksukyvyttömyyden käsite vaatii yrittäjältä jonkinlaista teonhet-kistä yritystilanteen tarkastelua ja siten tietoisuutta siitä. Muuten hänen ei ole mahdollista tietää toimintansa laillisuutta, koska "uhkaava" (tai "odotettavissa oleva") viittaa tulevaisuudessa olevaan ominaisuuteen, jonka syyt ovat kuitenkin jo teon hetkellä objektiivisesti havaittavissa. Tällä tavoin yritystaloudellinen ja oikeudellinen tarkastelukulma voidaan yhdistää ottaen huomioon halutut tavoitteet.[31] Se, että yrittäjän tulee analysoida teon hetkinen tilanteensa, johtuu syyllisyysperiaatteesta.[32]

Pelkkä kirjanpidon perusteella tehtävä, tärkeimpien liiketapahtumien tarkastelu ei ole vielä riittävä perusta uhkaavan maksukyvyttömyyden tarkas-

[29] Schlüchter 1978 s. 269; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 131 vor § 283. Myös Lackner katsoo, että maksukyvyttömyys on ensisijaisesti ulkoisin tunnusmerkein päätettävä tilanne. Lackner 1989 s. 1214–1215.

[30] Tiedemann 1978 s. 293–294.

[31] Bretzke 1984 s. 123–124. Tässä kohdin Bretzken näkökulma jo lähenee Tiedemannin mielipiteitä.

[32] Bretzke 1984 s. 126.

telulle. Tase ja tuloslaskelma voidaan laatia lain sallimissa rajoissa näyttämään halutulta. Ne voivat antaa tietyn kokonaiskuvan yrityksen varallisuustilanteesta, mikä ei kuitenkaan välttämättä ole varma ja tarkka selvitys siitä. Kirjanpito ei myöskään kerro esimerkiksi luottomahdollisuuksista tai muista maksukyvyttömyyden ulkoisista tarkasteluvaihtoehdoista.[33] On myös huomattava, että kirjanpito on pääsääntöisesti ex post -luonteista. Konkurssirikosoikeudessa sen sijaan tarkastellaan yrittäjän teon hetkistä toimintaa tulevaisuuteen suuntautuen: yrittäjän tulisi pystyä päättelemään taloudellisen tilanteensa kehitys jonkin verran eteenpäin.[34]

Bretzke katsoo, etteivät myöskään liiketaloudelliset tunnusluvut ole riittävä apuväline konkurssirikosoikeudellisessa mielessä velallisen tulevaisuutta ennustettaessa. Kysymys on hänen mukaansa yleistyksistä. Suomessa esimerkiksi Prihti katsoo kuitenkin, että yrityksen kannattavuutta kuvaavien liiketaloustieteellisten laskentamallien ja tunnuslukujen avulla voidaan konkurssi suurella todennäköisyydellä ennustaa jopa vuosiakin etukäteen.[35]

Yrittäjän kannalta riittää, että hän huomioi kaikki tulo- ja menovirrat ja tekee niistä tulevaisuuteen suuntautuvan ajallisen prognoosin. Tarkempien taloudellisten rahoitussuunnitelmalaskelmien tekeminen ei ole rikosoikeudellisesti välttämätöntä. Maksukyvyttömyys uhkaa vasta, kun oletetut likviditeettikriisin parannustoimet eivät vähintään 50 %:n varmuudella johda tulokseen. Pelkkä maksupysähdys ei siten riitä.[36]

Rahavirtojen tarkastelu- tai analysointitavat ovat osittain subjektiivis-intuitiivisia. Ne eivät siten ole välttämättä matemaattis-tilastollisia. Niiden tulokset eivät aina ole myöskään täysin kontrolloitavissa. Viimeksi mainittu, kvantitatiivinen tapa tarkoittaa, että joidenkin etukäteen valittujen muuttujien menneisyyden perusteella johdetaan skenaario tulevaisuudesta. Jos näin päädytään siihen, että maksukyvyttömyys on realisoitumassa, yrittäjän olisi ryhdyttävä vastatoimenpiteisiin. Rahavirrat tulisi tällöin järjestää niin, että finanssitasapaino säilyy.

---

[33] Bretzke 1984 s. 170–172. Tavanomaista on, että tuloslaskelma ja tase "järjestetään" tilikauden päättymistä ja verotusta silmällä pitäen "sopivaksi".

[34] Bretzke 1984 s. 173.

[35] Prihti 1975 s. 122; Bretzke 1984 s. 174.

[36] Bretzke 1984 s. 177–178. Tarkempien taloudellisten rahoituslaskelmien tekemistä voitaneen kuitenkin pitää jo yrittäjän itsensäkin kannalta suositeltavana.

Tässä tilanteessa huomioon tulisi ottaa yrityksen jokaisen sektorin kaikki rahavirrat, jotka voivat antaa informaatiota eri toimintavaihtoehdoista. Niinpä tarkasteluun tulisi sisällyttää tulevaisuudessa realisoituvat, sopimus- tai lakiperusteiset menot, kuten palkat, verot ja veronluonteiset maksut tai vuokrat sekä mahdolliset sitoumukset tai vahingonkorvaukset. Myös investoinnit tulee huomioida. Näistä tekijöistä voidaan tehdä sekä ajallinen että arvollinen laskennallinen analyysi mihin tahansa hetkeen kohdistettuna. Lopputuloksena voi olla, että toimintastrategiaa joudutaan yrityksessä muuttamaan eli esimerkiksi investointeja lykkäämään.

Tiettyä tulevaisuuteen tähtäävään suunnitteluun liittyvää epävarmuutta ei kuitenkaan koskaan voida kokonaan poistaa.[37] Finanssisuunnittelun tarkoituksena on kuitenkin antaa yritysjohdolle odotettavien rahavirtojen perusteella mahdollisimman selkeä informaatio tulevasta likviditeetistä sekä antaa mahdollisimman tarkkoja tietoja jokahetkisestä maksuvalmiudesta. Tällöin myös uhkaava maksukyvyttömyys voidaan nähdä etukäteen.[38]

Bretzke toteaa, että liiketaloudessa tunnetaan erilaisia lyhyen tai pitkän tähtäimen finassisuunnitteluun liittyviä analysointitapoja. Ajallinen tarkasteluväli voi vaihdella esimerkiksi yhden vuoden, kuukauden tai useamman kuukauden välillä. Likviditeettitilanteen varmistaminen edellyttää kuitenkin päiväntarkkaa tietoa rahavirroista. Ainoastaan riittävän tarkka prognoosi rahavirroista antaa yrittäjälle mahdollisuudet havaita epätasapainotekijät ja reagoida niihin. Yleensä parannustoimenpiteitä varten pitäisi olla käytettävissä vähintään kolmen kuukauden jakso. Tarkastelujakson pituuden määrää kuitenkin se, miltä ajanjaksolta saadaan riittävästi relevantteja tietoja, jotta analyysi voidaan tehdä. Täysin varmaan prognoosia ei kuitenkaan ole olemassa.[39]

Jos näyttää kyseenalaiselta, onko kysymyksessä uhkaava maksukyvyttömyys vai ainoastaan maksupysähdys, tulee tehdä lyhyeksi rajattavalta aikaväliltä mahdollisimman yksityiskohtainen selvitys. Arvio tulee tehdä sekä ajallisesti että laadullisesti tarkaksi. Jos konkurssi seuraa, esiintyneet mak-

[37] Bretzke 1984 s. 179–182. Bretzke toteaa, että finanssisuunnittelu pitäisi pyrkiä kehittämään mahdollisimman täydelliseksi, ajallisesti tarkaksi, ymmärrettäväksi, ajankohtaiseksi, systemaattiseksi, joustavaksi ja kontrolloitavaksi.

[38] Bretzke 1984 s. 183.

[39] Bretzke 1984 s. 185–186, s. 188–189 sekä s. 194.

suvaikeudet ovat aina indisio maksukyvyttömyydestä. Yleensä tällöin on kysymys siitä, että yrittäjä ei ole tehnyt meno- ja tulovirtatarkkailua, koska tämän laiminlyönti ei elinkelpoiselle yritykselle olisi ollut vahingollista.[40]

Ex ante -tarkastelussa tulee tietyssä mielessä huomioida kuitenkin myös tekijän subjektiivinen näkökulma esimerkiksi odotettavissa olleen lisärahoituksen mahdollisuuksista. Ulkopuoliselle tarkastelijalle ei näistä mahdollisuuksista jälkikäteisanalyysissä aina muutoin tule tietoakaan. Kuitenkin todistustaakka subjektiivisista tekijöistä on velallisella.[41]

Mikäli tiettynä tulevana ajankohtana yritystaloudellisten peruslakien avulla suoritettu finanssisuunnittelu osoittaa, että taloussubjektin likviidit varat eivät oletettavasti riitä tuona hetkenä erääntyneiden maksuvelvoitteiden suorittamiseen, on tarkasteluajankohtana kysymys velallisen uhkaavasta maksukyvyttömyydestä, mikäli maksujen suorittamatta jäämisen todennäköisyys on ainakin 50 %.[42] Bretzken mukaan tämä indisoi yrittäjän huolellisuusvelvoitetta. Se tarjoaa toiminta- ja ratkaisumallin ja määrittää yrittäjän huolellisuusvelvollisuuden peruskriteerit silloin, kun yritystaloudellinen näkökulma antaa perusteita uhkaavan maksukyvyttömyyden määrittämiselle. Yrittäjän tulee siten aina olla vähintään määritelmän osoittamalla tavalla tietoinen taloudellisesta tilanteestaan. Bretzken mukaan sekä yritystaloudellinen että rikosoikeudellinen tarkastelu osoittaa uhkaavan maksukyvyttömyyden tunnusmerkin tarkoittavan velkojien edun abstraktia vaarantamista.[43]

Mistä tahansa yritystaloudellisesta mallista löydetty ongelman ratkaisu on kuitenkin pätevä vain tämän mallin sisällä, ei välttämättä todellisuudessa. Tämä johtuu siitä, että mallin rakenteesta johtuen joitakin seikkoja jää aina huomioimatta. Todellisuudessa tämä tiedon aukko kuuluu yrittäjän riskiin. Toisaalta analysointia ei saisi yrittääkään kaavamaistaa liikaa. Olennaista on kuitenkin, että uhkaavan maksukyvyttömyyden tuntemattomuus saattaa olla yrittäjälle syyksiluettavaa huolimattomuutta.[44]

---

[40] Bretzke 1984 s. 199–200.

[41] Bretzke 1984 s. 200. Bretzken mukaan tekijän subjektiivinen tieto mainitunkaltaisesta asiantilasta voi olla ratkaiseva esimerkiksi rajanvedossa uhkaavan maksukyvyttömyyden ja maksupysähdyksen välillä.

[42] Bretzke 1984 s. 203–204; samansuuntaisesti toteaa Borup, tosin todennäköisyysprosentteja esittämättä. Borup 1988 s. 90 ja s. 92.

[43] Bretzke 1984 s. 204.

[44] Bretzke 1984 s. 205–206.

4.2.3. Uhkaavan maksukyvyttömyyden ulkoiset tunnusmerkit

Ulkoiset tunnusmerkit kertovat puuttuvasta tai heikkenevästä likviidistä ja luottokelpoisuudesta. Tähän analyysimalliin turvaudutaan lähinnä silloin, kun kirjanpitomateriaalin puute estää sisäisen tarkastelun. Ulkoisessa tarkastelussa maksukyvyttömyydestä tai sen uhasta kertovat esimerkiksi vekseliprotestit, tavarantoimittajien ja muiden velkojien vakuus- tai lisävakuuspyynnöt, tuloksettomat ulosmittausyritykset, verojen ja veronluonteisten maksujen suuri määrä, lisääntyvät velalliseen kohdistuvat perintä- tai pakkotäytäntöönpanotoimet ja välttämättömien maksujen toistuva suorittamattomuus eräpäivinä.[45] Toisinaan jopa tärkeän asiakkaan konkurssi tai odotettavissa olevat huomattavat verot tai vahingonkorvaukset voivat olla vastaavia todisteita. Kaikki edelliset indisiot on kuitenkin tarkasteltava velallisen kokonaistaloudellista tilannetta vastaan.[46]

Saksassa rangaistavuuden objektiivisena edellytyksenä on myös maksujen lakkauttaminen (Zahlungseinstellung). Sillä tarkoitetaan tilannetta, jolloin velallinen lopettaa erääntyneiden ja velkojien vaatimien rahavelkojen suorittamisen. Maksujen lakkauttaminen on mahdollisesti seuraavan maksukyvyttömyyden ulkoinen tunnusmerkki. Maksujen lakkauttamisen tärkein kriteeri on se, että velallinen ei pysty täyttämään edes puolta rahavelkojen kokonaismäärästään. Jos velallisella on myöhemmin odotettavissa rahavaroja, kysymyksessä on maksujen pysäyttäminen eikä lopullista laatua oleva maksujen lakkauttaminen. Maksujen lakkauttaminen on siten sekä

[45] palkat, puhelinmaksut, vuokrat, korot yms.

[46] Hoffman 1979 s. 716; Franzheim 1980 s. 2504; Gössweiner-Saiko 1982 s. 38; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 132 vor § 283; Dreher-Tröndle 1991 Rn 11 vor § 283.

Tähän mennessä Suomessa ulkoisen tarkastelukulman voidaan todeta olleen käytännön tapauksissa selvästi sisäistä analyysiä yleisempi. Tähän viittaa jo sekin, että KS 6 §:ssä samantyyppiset ulkonaiset seikat ovat olleet näyttönä maksukyvyttömyydestä ja konkurssiperusteina. Jatkossa tilanne saattaa muuttua, kun esim. yrityssaneerauslain yhteydessä edellytetään velallisen omaan hakemukseen liitettävän tilintarkastajan lausunto taloudellisesta tilanteesta. Lähtökohta on uusi, koska aikaisemmin velallinen saattoi hakea yrityksensä konkurssiin asiaa tarkemmin perustelematta.

Treimankin on todennut, että maksukyvyttömyys voidaan todeta sekä velallisen olosuhteita sisäisesti tai ulkoisesti tarkastelemalla. Treiman 1938 s. 211.

ajallisesti että käsitteellisesti lähellä maksukyvyttömyyttä ja uhkaavaa maksukyvyttömyyttä.[47]

Tiedemann katsoo, että rikosoikeudessa maksuhaluttomuus otetaan huomioon vain silloin, jos sitä välittömästi seuraa maksukyvyttömyys, joka puolestaan on kuitenkin ohimenevää, mutta velallinen siitä huolimatta edelleen kieltäytyy maksamasta velkojaan. Tällöin Tiedemann rinnastaa maksuhaluttomuuden ja maksukyvyttömyyden. Muulloin maksuhaluttomuudella ei Tiedemanninkaan mielestä ole merkitystä.[48]

Periaatteessa Tiedemannin näkökantaa voidaan myös kritikoida: seuranneen maksukyvyttömyyden mentyä ohi on kysymys jälleen pelkästään maksuhaluttoman velallisen kieltäytymisestä suorittaa velkojaan, jolloin tilanne on rinnastettavissa ajankohtaan ennen välillä vallinnutta maksukyvyttömyyttä. Jos velallinen voisi esimerkiksi tyydyttää niin halutessaan kaikki velkojansa, voidaan katsoa myös, ettei velkojien intressi ole edes vaarassa velallisen yhteistyöhaluttomuudesta huolimatta.

4.3. Ylivelkaisuustilanne

Ylivelkaisuustilanne on käsillä, kun velallisen varat ovat velkoja pienemmät eli passiiva ylittää aktiivan. Ylivelkaisuusstatuksessa tulee käyttää käypiä arvoja sekä omaisuus- että velkapuolella; esimerkiksi tasearvot eivät siten anna oikeaa tulosta.[49]

---

[47] Renger 1954 s. 80–81; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 135 vor § 283; Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 60 vor § 283.

[48] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 vor § 283 Rn 56

[49] Tasearvoihin vaikuttavat sekä kirjanpito- että vero-oikeudelliset säännökset, jolloin ainakin omaisuus voi olla aliarvostettua. Stypmann tosin korostaa taseen merkitystä keskeisenä informaatiolähteenä yrityksen taloudellisesta tilanteesta varsinkin pienillä ja keskikokoisilla yrityksillä. Stypmann katsoo, että erityisesti tahallisuutta ja tuottamusta arvosteltaessa taseesta ja tuloslaskelmasta saatavat tiedot ovat keskeisiä tietoisuutta arvioitaessa. Stypmann 1985 s. 93 ja s. 94.

Moore ja King katsovat, että sisäänostohintaa voi käyttää vertailupohjana, jos se on lähellä arviointihetkeä. Omaisuudesta voidaan hankkia myös asiantuntija-arvioita, jolloin arvioitsijan ammattitaito ja -tieto on ratkaiseva. Moore-King (toim.) 1974 s. 128-129. Näin myös Glenn 1935 s. 25 ja Franzheim 1980 s. 2501.

Yleensä suurimmat vaikeudet ylivelkaisuuden tarkastelussa liittyvätkin omaisuuden arvostamiseen. Myös ns. hiljaiset reservit tai immateriaalioikeudet, kuten good will -arvo, patentit, tavaramerkit, copy right -oikeudet sekä pantattu omaisuus tulisi laskea omaisuuteen mukaan. Arvostukseen niiden kohdalla vaikuttaa mm. saavutettavat kilpailuedut. Saatavat tulee ottaa huomioon niin pitkälle kuin ne voidaan arvioida kertyväksi kohtuullisessa ajassa. Tällöin on selvitettävä velallisen maksukyky ja mahdolliset reklamaatioperusteet.

Passiivapuolella tulee huomioida vain "aidot" velat tai niiden arviomääräinen kokonaissumma; esimerkiksi osakepääomaa ei tule ottaa huomioon. Velkoihin tulee lukea myös vastaisuudessa erääntyvät velat sekä takausvastuut ja vahingonkorvaukset.[50]

---

[50] Loveland 1912 s. 302; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 142 vor § 283; (toim.) 1990 s. 8. Hoffmann toteaa, että vastaisuudessa erääntyvät velat tulee ottaa kohtuullisessa määrin huomioon, kuitenkin yli- tai aliarvostusta varoen. Hoffmann 1979 s. 94 ja s. 96–97.

Toisinaan myös maksukyvyttömyys on määritelty samoin kuin ylivelkaisuus: vrt. esim. Treiman, joka tosin toteaa kysymyksessä olevan USA:n konkurssioikeuden erityispiirteen, joka poikkeaa muusta lainsäädännöstä myös Yhdysvalloissa. Treiman 1938 s. 211–212. Warren toteaa tämän ristiriidan vallinneen USA:ssa jo 1870-luvulta lähtien. Warren 1935 s. 113–114. "Normaalia" maksukyvyttömyyden käsitettä ei hyväksytty ennen muuta maanviljelijöiden ja puutarhureiden keskuudessa, koska he korostivat varojen ja velkojen suhdetta. Samaa maksukyvyttömyyden määrittelyyn liittyvään erityisseikkaan ovat kiinnittäneet huomiota myös Joslin 1962 s. 23; Modern Bankruptcy Manual 1966 s. 178; Words and Phrases 1968 s. 213; Levit 1973 s. 215; Moore-King (toim.) 1974 s. 107, 111, 125–126 ja 130.4–130.5. ja 130.11. MacNeill toteaa samoin asianlaidan olevan myös monien Afrikan maiden lainsäädännössä. MacNeill 1966 s. 179.

Wait sekä Moore ja King toteavat yleensä noudatettavan ns. dynaamisen teorian mukaista maksukyvyttömyyden käsitettä, joka perustuu likviidiystilanteeseen. Wait 1888 s. 39; Moore-King (toim.) 1974 s. 98-100. Euroopassa tämä käytännöllinen lähtökohta on yleisin. Yleensä maksukyvyttömyys todetaan laissa määriteltyjen indisioiden avulla. Joslin erottaa käsitteellisesti ns. balance insolvencyn ja inability insolvencyn. Joslin 1962 s. 24.

Remington kertoo, että maksukyvyttömyyden määrittelymuutos USA:ssa tapahtui vuoden 1867 konkurssilain aikana. Rahan ollessa tiukalla lähes jokaisella oli pulaa likviidistä varallisuudesta. Tämän johdosta maksukyvyttömyyden määritelmää muutettiin varojen ja velkojen vertailuksi, koska sitä pidettiin oikeudenmukaisena. Remington 1950 s. 19.

4.3.1. Likvidaatioarvo ja markkinahinta yrityksen arvonmäärittäjänä

Ylivelkaisuusstatuksessa tulee ottaa huomioon velallisyrityksen jatkomahdollisuudet. Jos yritystoimintaa ollaan lopettamassa, käytetään lähtökohtaisesti likvidaatioarvoa. Tämä tarkoittaa omaisuuden laskelmallista realisointia ja siten saaduksi arvioitavaa, velkojien tyydytykseen käytettävää tulosta. Jos taas yritystoimintaa kaavaillaan jatkettavan, velkojien tyydytykseen voidaan käyttää kaikki tuossa yritystoiminnassa käytettävän omaisuuden arvo. Tällöin on otettava mahdollinen yrityssaneeraustilanne myös huomioon.

Analyysi voi olla myös kaksiosainen. Tällöin määritellään ensin likvidaatioarvo, minkä jälkeen tarkastellaan yrityksen jatkomahdollisuudet. Tässä tapauksessa voidaan analysoida pelkästään sitä, onko mahdollisessa laskelmallisessa ylivelkaisuustilanteessa maksukyvyttömyyden realisoituminen todennäköistä vai ei.[51]

Rikosoikeudellisesti likvidaatioarvo näyttää usein oikealta, koska esimerkiksi yrityksen toiminnan jatko on taloudellisessa kriisitilanteessa usein epätodennäköistä. Velkojien ja luottoelämän intressit vaarantuvat jo silloin, kun on mahdollista, että omaisuus ei enää katakaan velallisen kaikkia velvoitteita. Toisaalta nämä intressit ovat usein vastoin yrittäjän omia jatkosuunnitelmia, jotka olisivat myös työntekijöiden kannalta positiivisia. Jos yritys toisaalta on objektiivisesti arvioituna elinkelpoinen ja sen myyntiarvo kattaisi velat, likvidaatioarvoon perustuva asema ei ole oikea eikä myöskään

---

[51] Glenn 1935 s. 29; Modern Bankruptcy Manual 1966 s. 176; Levit 1973 s. 220; Schlüchter 1984 s. 42; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 143–144 vor § 283. Tässä vaihtoehdossa lasketaan ensin se arvo, joka mahdollisessa konkurssitilanteessa ainakin saataisiin velkojien saatavien tyydyttämiseksi. Tämän jälkeen tutkitaan, voiko velallinen tulevaisuudessa päästä yli taloudellisesta kriisitilanteesta, jolloin omaisuudesta saatava realisaatiotuloskin olisi parempi. Jatkavan yrityksen käypä arvo on ns. going concern -arvo, jolloin huomioidaan myös käyttöarvosta kertyvä lisä.

Stypmann toteaa, että ylivelkaisuusstatuksessa ei läheskään aina ole ratkaisevaa staattinen omaisuuden arvostaminen, vaan yrityksen jatkomahdollisuuksien analysointi. Ainoastaan elinkelpoisuuden suhteen negatiiviseen tulokseen jäävän prognoosin kohdalla tulee käyttää likvidaatioarvoja. Taloudellisesti ei ole järkevää ajaa konkurssiin yritystä, joka vain hetkellisesti on ylivelkainen, mikäli tilanne tulevaisuudessa voi riittävällä todennäköisyydellä parantua. Stypmann puoltaa siten kaksivaiheista prognoosia. Stypmann 1985 s. 89.

velkojien edun mukainen, koska myös konkurssikustannukset tulisi ottaa laskelmallisesti huomioon velkojille jäävää osuutta pienentämään. Likvidaatioon perustuva arvostus on myös dynaamiseen, tulevaisuuteen suuntautuvan omaisuuden käyttöfunktion vastainen, koska se ei pyri ottamaan huomioon omaisuuskokonaisuuden hyötyä ja sen vaikutusta realisaatiotulokseen.[52]

Rikosoikeudellisesti tulee ottaa lähtökohdaksi yrityksen jatkuminen, ellei ex ante eli velallisen toiminnan hetkellä vaadittavalla todennäköisyydellä voida osoittaa, että yritys ei tule jatkamaan toimintaansa. Tällöin on otettava huomioon in dubio pro reo -periaate. Eräs mahdollisuus on lähteä edellä käsitellyn kaksiosaisen ylivelkaisuusanalyysin pohjalta. Jos tilanne on yrityksen tulevaisuuden kannalta epävarma, on otettava huomioon sekä likvidaatio- että toiminnan jatkamisvaihtoehto ja päädyttävä velallisen kannalta myönteisemmältä vaikuttavaan ratkaisuun. Tällöinkin on yrityksen kannalta merkityksettömät omaisuuserät arvostettava likvidaatioarvoon.[53]

Likvidaatioarvo on velallisen omaisuuden fiktiivinen realisaatioarvo. Se ei voi mennä alle romuarvon, mutta toimituskulut tulee siinä kuitenkin huomioida. Yläraja on puolestaan markkinahinta, josta mainitut kulut tulee vähentää. Markkinahinta määräytyy säännönmukaisesti reaalihintojen perusteella. Jos arvostushetkellä ei ole varmuutta velallisen jatkotoiminnasta, saattaa seurata arvostusvaikeuksia. Realisointitilanteessa saadaan nimittäin varmuudella eri tulos, jos myynnin kohteena on koko yritys toimivana kokonaisuutena, joitakin yksittäisiä omaisuuseriä tai jokin yrityksen toiminnallinen osa tai haara tai sitten jokainen omaisuuserä konkurssirealisaation

[52] Höfner 1981 s. 153–154; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 144 vor § 283.

[53] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 144 vor § 283. Samansuuntaisesti myös Stypmann 1985 s. 89. Hän korostaa, että myös yrityksen ansaintamahdollisuudet tulevaisuudessa tulee ottaa ylivelkaisuusstatuksessa huomioon.

Yleensä going concern -arvon käyttöön on liiketaloudessa suhtauduttava varauksella, jos yritys on konkurssikypsä. Moore-King (toim.) 1974 s. 130.2.

Franzheim kuitenkin huomauttaa, että jokaista pientä mahdollisuutta ei kuitenkaan pidä in dubio pro reo -periaatteen nojallakaan lukea automaattisesti velallisen eduksi. Franzheim 1980 s. 2503.

Schlüchter puolestaan katsoo ylivelkaisuuden olevan varmasti toteennäytetty vain, mikäli kaikki käytettävissä olevat tunnetut liiketaloudelliset laskentamenetelmät antavat saman lopputuloksen. Schlüchter 1984 s. 43.

Vrt. myös Schlüchter 1984 s. 46.

tapaan. Rikosoikeudessa on kuitenkin lähdettävä aina korkeimmasta perusteltavissa olevasta arvosta, koska in dubio pro reo -periaate sitä vaatii. Jos yritystaloudellisesti ei jotain tiettyä menettely- tai realisointitapaa pystytä perustelemaan selvästi toista paremmaksi, on lähdettävä velallisen kannalta edullisimman vaihtoehdon pohjalta.[54]

Likvidaatioperiaatteen kannattajat tarkastelevat sitä, riittäisikö pakkotäytäntöönpanossa saatava omaisuuden myynnin tulos velkojen kattamiseen.[55] Yritystaloudessa on kiinnitetty likvidaatioarvoa määriteltäessä huomiota myös siihen, että ylivelkaisuustilanteessa voi olla käytännössä mahdotonta myydä yritystä kokonaisuutena; tämä tuleekin ottaa arvostuksessa huomioon. Toisaalta likvidaatioarvoa määriteltäessä ei olla yhteydessä reaalisiin ostajiin, joten todellista markkinahintaa on vaikea saada selville.[56]

Useiden omaisuuserien arvo on yrityskokonaisuudessa, toimintaan sidottuna korkeampi kuin sen ulkopuolella. Tämän johdosta yrityskokonaisuus voi olla arvokkaampi kuin sen eri osien yhteenlaskettu realisaatioarvo. Myös myyntiin käytettävä aika ja myyntiajankohta ja yleinen markkinatilanne vaikuttavat arvostukseen. Samanlainen vaikutus on suhdannevaihteluilla ja yrityksen realisaatiotavalla. Edelleen velallisella on monasti omaisuutta, kuten erikoiskoneita tai -työkaluja, joille ei ole tiedossa mitään kiinteää markkinahintaa. Samoin liikkeen sijainti, ikä yms. voi vaikuttaa realisaatiomahdollisuuksiin ja -tuloksiin.

Mainitut tekijät yhdessä aiheuttavat sen, että yrityksen arvoa voi olla vaikea määrittää täsmällisesti. Eräs tapa on ottaa laskelmien pohjaksi markkina-arvo, jonka pätevä liikemies saisi kiinnostuneelta ostajalta kohtuullisessa realisaatioajassa. Tämä lähtökohta sisältää kuitenkin paljon oletuselementtejä, mikä tekee siitä käytännöllisyydestä huolimatta epävarman.[57]

On myös olemassa riski, että likvidaatioarvoilla "terveestäkin" yrityksestä tulee ylivelkaiselta näyttävä. Tällöin sen arvo on laskettu väärin perustein,

---

[54] Höfner 1981 s. 135–137; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 145 vor § 283.
[55] Höfner 1981 s. 139.
[56] Höfner 1981 s. 142–143.
[57] Moore-King (toim.) 1974 s. 124; Höfner 1981 s. 144–146.

koska näin arvostettuna suuri osuus kaikista toimivista yrityksistä voisi olla tällöin "ylivelkaisia".[58]

Arvostettaessa yritys toimivana kokonaisuutena luetaan aktiiviomaisuuteen kuuluvaksi yritykseen sitoutunut taloudellinen omaisuus. Tämä lähtökohta vastaa omaisuuden varsinaista käyttötarkoitusta yrityksessä. Kysymys on siitä, riittääkö omaisuus näin arvostettuna velkojen suunnitelmanmukaiseen kattamiseen. Tämä ajattelutapa on kuitenkin tällaiselle varallisuudelle funktioltaan toissijainen varsinaiseen käyttötarkoitukseen eli yritystoimintaan nähden. Tämän johdosta näin laskien päädytään usein eri lopputulokseen kuin likvidaatioperusteisesti. Jos kuitenkin molemmat arvot osoittavat ylivelkaisuutta, tällaista jännitetilaa ei ole.[59]

Mahdollisia arvostusperusteita ovat puhdas substanssiarvo tai sitten yrityksen mahdollinen myyntiarvo toimivana kokonaisuutena tulevaisuudessa. Näistä kahdesta voidaan myös tehdä liiketaloudellisin perustein yhdistelmälaskelmia. Tulevaisuuteen tähtääviä arvoja laskettaessa on ongelmana esimerkiksi kilpailutilanteen tai suhdannevaihtelujen huomioon ottaminen sekä sen arvioiminen, miten pitkä aikaväli menneisyydestä tulee ottaa prognoosin pohjaksi, jotta se olisi riittävän luotettava. Yritysarvostuksen lähtökohtana on siten se hinta, minkä potentiaalinen ostaja yrityksestä kullakin hetkellä maksaa. Tämän johdosta esimerkiksi markkinatilanne on olennainen tekijä hintakehitystä arvioitaessa.[60]

---

[58] Schlüchter 1977 s. 67; Schlüchter 1978 s. 265; Franzheim 1980 s. 2502; Höfner 1981 s. 146–147.

Stypmann toteaa myös ns. reproduktioarvon käyttämisen olevan mahdollista. Tällöin huomioon otetaan ne kustannukset, jotka yrittäjän täytyisi investoida käynnistääkseen vastaavanlaisen liiketoiminnan alusta lähtien. Arvonmäärityksen pohjana olisi tällöin kunkin hyödykkeen markkinahinta. Velkojien edun kannalta tämä arvostusmalli ei kuitenkaan ole kovin hyödyllinen, koska se tarkastelee asiaa hypoteettisen ostajan kannalta eikä niinkään toimivan yrityskokonaisuuden näkökulmasta. Stypmann 1985 s. 92.

[59] Höfner 1981 s. 153–158.

[60] Tiedemann 1978 s. 299; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 146 vor § 283. Tiedemann toteaa yleensä käytettävän arviointipohjana edeltävän vuoden kehitystä eli yhden vuoden jaksoa. Vrt. myös Franzheim 1980 s. 2503.

Stypmann toteaa, että yrityksen myyntiarvon ylittäessä puhtaan substanssiarvon voidaan sitä käyttää arvostuspohjana todellisuudessa vain silloin, mikäli samanaikaisesti on osoitettavissa konkreettinen mahdollisuus yrityksen realisointiin. Muutoin substanssiarvon ylittävä osuus on perusteeton lisä arvostuksessa. Stypmann 1985 s. 92.

4.3.2. Yrityksen jatkomahdollisuuksien analysointi ylivelkaisuuslaskelmassa

Yrityksen jatkumiseen liittyvät seikat ovat dynaamisia tekijöitä. Ylivelkaisuus sen sijaan on staattinen suure, vaikkakin sen laskennassa käytetään hyväksi dynaamisia suureita ainakin osittain. Rikosoikeudessa ylivelkaisuuden kriteerit ovat vielä toistaiseksi osittain ratkaisemattomat. Monasti käytetään arviointiperusteena suurpiirteistä likvidaatioarvoa, johon vaikuttavat esimerkiksi konkurssirealisaatiossa saatavat hinnat. Velallisen edun nimissä olisi kuitenkin otettava huomioon edellä käsitellyt vaihtoehdot myös liiketoiminnan jatkamisen näkökulmasta. Tällöin arviointiin kuitenkin sisältyy useita virhemahdollisuuksia, varsinkin tulevaisuutta ennustettaessa.

Paras mahdollinen arvostuskeino tulisikin pystyä analysoimaan kokonaisvaltaisesti ja objektiivisesti ottaen huomioon, antaisiko joku käytetyistä mittareista muun tuloksen kuin ylivelkaisuustilan. Ylivelkaisuuskäsitteen epämääräisyyden ja prosessuaalisen in dubio pro reo -periaatteen vuoksi rikosoikeudessa ylivelkaisuus voi vallita vain, jos kaikki vakavasti otettavat arviointitavat johtavat samaan lopputulokseen eli siihen, että velallinen on ylivelkainen.[61]

Toisaalta rikosprosessissa voidaan vararikkoteon seuraukset ja teonhetkisen kriisin myöhempi kehitys jo nähdä toteutuneina.

---

[61] Tiedemannin mukaan hänen kannattamansa malli edustaa ns. kvalifioitua ylivelkaisuuskäsitettä. Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 147 vor § 283.

Ks. myös Tiedemann 1978 s. 298 ja s. 289; Schlüchter 1978 s. 269 ja 1984 s. 43; Höfner 1981 s. 232–234; Lackner 1989 s. 1214.

Höfner kuitenkin katsoo, että in dubio pro reo -periaatetta ei rikota, vaikka syytetty tuomittaisiinkin velallisen rikoksesta silloin, jos eri asiantuntijat ovat eri mieltä teon hetkisestä taloudellisesta tilanteesta. Pelkästään velallisen etua korostettaessa ei huomioida Höfnerin mielestä riittävästi velkojien intressejä ja toisaalta yrityksen tulevaisuutta. Tämän johdosta velallisen etu ei voi olla ainoa ratkaisun peruste. Höfner 1981 s. 161, s. 163–165 ja s. 168. Vrt. Tiedemannin kanta, jonka mukaan velallisen etu olisi aina määräävä.

Toisaalta voidaan huomauttaa, että esimerkiksi yrityksen tulevaisuuden näkymät ovat tyypillisesti seikkoja, joista voidaan esittää taloudellisia asiantuntijalausuntoja. Mikäli asiantuntijat teon hetkeä seuraavassa rikosprosessissa ovat vielä erimielisiä ex ante -lähtökohdista, olisi in dubio pro reo -periaatteen vastaista tuomita velallinen. Tällöinhän velallinen kantaisi riskin asiantuntijoiden keskinäisistä näkökantaeroista mahdollisesti hyvinkin vaikeasti tulkittavissa olevasta tilanteesta.

Yrityksen jatkomahdollisuuksia analysoitaessa on ongelmana se, että prognoosin kohde on tulevaisuudessa, jolloin uusimmatkaan matemaattis-tilastolliset analyysit eivät ole tarkkoja.[62] Eräs ratkaisutapa on se, että menneisyyden tapahtumia ja olosuhteita tarkastellaan tietyllä aikavälillä, jolloin pystytään näkemään trendi. Tämä malli perustuu olettamalle, jonka mukaan tulevaisuudessa kehitys on samankaltainen kuin aiemmin. Epävarmuutta aiheuttaa kuitenkin sen selvittäminen, pysyvätkö menneisyydessä vaikuttaneet tekijät samankaltaisina myös jatkossa. Periaatteessa tämä vaatii aina oman analyysinsä.[63]

Prognoositulosten etu on kuitenkin siinä, että subjektiivinen vaikuttaminen niihin on mahdotonta.[64] Yritystaloudelliset laskentatavat pyrkivät ex ante -pohjaltakin vain keskivertolopputuloksiin. Poikkeamat ne ottavat huomioon vain odotetun ja oletetun todennäköisyyden suuruisina. Ongelmaksi muodostuukin siten, tuleeko konkurssirikosprosessissa ottaa tämä tiedossa oleva todellinen kehitys huomioon.

Tämä ongelma realisoituu, jos laskelmallinen prognoosi ei johda oikeaan, todellisuuden kanssa samaan lopputulokseen. Lähtökohdaksi tulee tällöin ottaa yleiset rikosprosessuaaliset periaatteet: jos todellinen tilanne on tiedossa, se voidaan ottaa tarkastelun ja rikosoikeudellisen arvioinnin lähtökohdaksi vain tekijän eduksi eli silloin, jos se on velallisen edun mukaista. Liiketaloudelliset prognoosiarvot ovat vain korvaavia malleja tarkasteltaessa epävarmoja myynti- ja voitonsaantimahdollisuuksia tulevaisuudessa.[65]

---

[62] Höfner 1981 s. 173–174.

[63] Höfner 1981 s. 174–175; Stypmann 1985 s. 90. Höfner selvittää, että eri analyysimalleissa voidaan huomioida eri määrä haluttuja muuttujia menneisyydessä, joiden perusteella tehdään tulevaisuuden prognoosi. Höfner 1981 s. 175–176.

Drukarczyk lähtee kuitenkin siitä, että yrityksen jatkuvuutta voidaan pitää perusteltuna vain silloin, mikäli kaikkien asianosaisten asema muodostuisi näin paremmaksi kuin likvidaatiossa. Drukarczyk 1986 s. 23.

[64] Höfner 1981 s. 176.

Toisaalta voidaan ajatella, että prognoosin kohteeksi otettavat muuttujat voidaan valita "sopivasti" eli ottaa huomioon yrityksen kannalta lähimenneisyyden vahvat alueet tai tekijät.

[65] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 148 vor § 283. Tiedemannin mukaan esimerkiksi tavaroiden markkina-arvo velallisen toimintahetkellä voidaan ottaa substanssiperusteisesti huomioon myöhemmässä ylivelkaisuusanalyysissä, vaikka niiden hinta myöhemmin muuttuisikin. Jos tätä arvoa ei voida määrittää, voidaan myöhempi kehitys ottaa huomioon siinä tapauksessa, että sillä on vaikutusta määritettäessä tekohetken arvoa.

Ongelmaksi voi muodostua myös, miten pitkälle voidaan ottaa ylivelkaisuustarkastelussa huomioon velallisen omat mielipiteet toimintansa jatkomahdollisuuksista. Haettaessa objektiivista yritysarvoa ei velallisen omille arvioille voida tietenkään antaa kovin paljon huomiota. Vain, jos velkojain suojan nimissä velallisen käsityksille voidaan antaa jonkinlaista informaatioarvoa, niihin voidaan kiinnittää huomiota. Tällainen tilanne lienee käytännössä harvinainen, koska se kuitenkin perustuu fiktioon ja on yleensä ylioptimistinen. Toisaalta yrittäjän henkilöllisyys sinänsä saattaa lisätä yrityksen realisaatioarvoa ja myös omaisuuden hyötykäyttömahdollisuuksia. Liian subjektiivista arviota tulee kuitenkin välttää.[66] Ei ole myöskään kohtuullista antaa paljon painoa yrittäjän omille tulevaisuuden visioille, jos liiketoiminnassa ilmennyt taloudellinen kriisi on yksinomaan tai oleellisin osin johtunut hänen omista toimenpiteistään.[67]

Ns. aktiiviomaisuuden päätehtävänä on lisätä yrityksen velkojensietokykyä. Sen tavoitteena ei siis niinkään ole omaisuuden realisoinnin kautta saada pääomaa velkoihin. Se kuitenkin lisää yrityksen taloudellista kestävyyskykyä ja on siten otettava huomioon ylivelkaisuusstatuksessa. Tällöin kaikki omaisuuserät arvostetaan ikään kuin alistettuna yritysorganisaatioon. Arvo määräytyy kunkin erän kohdalla osana tuotantoprosessia arvostusajankohtana. Aktiiviomaisuus on todellisuudessa tällaisten yksittäisten arvojen summa. Tällöin puhutaan velallisen ns. kestävyysarvosta. Toisaalta tällainen arvo ei välttämättä kerro kaikkea yrityksen maksukyvystä, koska huomioon tulee ottaa myös omaisuuden realisointitapa eli haluttu nopeus,

---

Tiedemann huomauttaa vielä, että omaksuttu kanta vastaa joko abstraktisen tai abstraktis-konkreettisen vaarantamisrikoksen tulkintaa. Tiedemannin käsitykseen voidaan vielä lisätä, että omaksuttu lähtökohta sopii näin ollen hyvin myös konkreettisesti vaarallisiin tekoihin: niissähän tulee aina näyttää kussakin yksittäistapauksessa tapahtunut suojeluobjektin vaarantuminen. Tiedemann 1978 s. 302–303.

[66] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 66 vor § 283. Tiedemann katsoo, että yrittäjän oma arvostus johtaa ns. intersubjektiiviseen arvioon.

Myös Schlüchter toteaa, että ylivelkaisuuden toteamisprognoosi ei voi olla täysin vailla subjektiivisia arvostustekijöitä. Schlüchter 1984 s. 42.

Stypmann 1985 s. 90. Vrt. myös Drukarczyk 1985 s. 39.

[67] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 67. Tiedemann korostaa, että riippumatta esim. taloustieteessä esitetyistä kannanotoista tulee rikosoikeudessa olla varovainen ja pyrkiä olemaan yliarvostamatta yrittäjän omia näkökulmia varsinkin, jos hän on ollut syypää kriisiin.

ajankohta ym. Samasta syystä myöskään vastaavan ulkopuolisen talousyksikön hankintahinta ei ole suoraan käytettävissä ylivelkaisuusstatuksessa.[68]

Kuvaavaa onkin se, että yrityksen arvostus on yksi liiketaloustieteen kiistellyimmistä kysymyksistä, koska mikään metodi ei ole saanut selkeää ylivertaista asemaa. Ylivelkaisuuden määrittämisen suurin vaikeus liittyy omaisuuden arvostamiseen. Eri metodeihin sisältyy paljon epävarmuustekijöitä. Tämän johdosta tämänluonteisen kriteerin asettaminen rangaistavan tai rankaisemattoman toiminnan rajakohdaksi on tietyllä tavalla kyseenalaista.[69] Ylivelkaisuudesta Höfner toteaa, että esimerkiksi konkurssi-, rikos- ja yritysoikeudelliset periaatteet ovat sopusoinnussa sikäli, että lähtökohtana on varojen pienuus velkoihin nähden. Näitä tekijöitä tarkemmin määritettäessä ei kuitenkaan rikosoikeuden ulkopuolelta ole saatavissa paljonkaan tulkinta-apua. Liiketaloudelliset arvostusteoriat rakentuvat pitkälti likvidaatioarvon ja yrityksen jatkamiseen tähtäävän arvon väliselle dikotomialle. Ylivelkaisuuden kriteerille ole vielä löydetty tarkkaa määrittelytapaa.[70]

4.4. Maksukyvyttömyyden ja ylivelkaisuuden keskinäinen suhde

Yritystaloudessa likviditeetti lähtee tasapainoajattelusta: yrityksen ajatellaan olevan osa avointa systeemiä, jossa se on sidottu lukuisaan määrään sitoumuksia. Sen kyky selviytyä eteenpäin riippuu siitä, riittääkö omaisuuden realisoinnin, luotonsaannin ja pääomasijoitusten kautta saatava sisään-

[68] Höfner 1981 s. 192–194 ja s. 196.
Stypmann toteaa, että elinkelpoisuus ylivelkaisuustilanteessa tarkoittaa lähinnä laskettujen tuottojen kattavuutta vähintään vieraan pääoman korkojen määrän verran. Stypmann toteaa, että tämän vähimmäisvaatimuksen täyttyessä ylivelkaisuustilanne ei olisi käsillä asiaa dynaamisesti tarkasteltaessa. Stypmann 1985 s. 90 ja s. 91.

[69] Schlüchter 1977 s. 80 ja s. 152; Höfner 1981 s. 210 ja s. 232; Stypmann 1985 s. 89.
Höfner toteaa, että saksalaisessa oikeuskäytännössäkään ei ole vakiintunut ylivelkaisuudelle tiettyä määritystapaa. Höffner 1981 s. 272–273.
Myös ylivelkaisuuskäsitteen oikeudellisesta luonteesta on käyty keskustelua: Schlüchter ja Haack katsovat kysymyksessä olevan normatiivisen tunnusmerkin. Schlüchter 1984 s. 42 ja Haack 1981 s. 1353. Sen sijaan Franzheim on sitä mieltä, että ylivelkaisuus on deskriptiivinen tunnusmerkistötekijä. Franzheim 1980 s. 2501.

[70] Höfner 1981 s. 294–295.

tuleva raha pysyvästi kattamaan tuotannosta ym. aiheutuvat maksuvirrat. Illikviditeetti eli maksukyvyttömyys on tässä tarkastelussa indisio yrityksen kyvyttömyydestä sopeutua ympäristön ja markkinoiden vaatimuksiin. Tällainen yritys on epätasapainotilassa ja saattaa menettää olemassaolo-oikeutuksensa.

Oikeudellinen maksukyvyttömyys ei ole aivan näin jyrkkä. Sille on tärkeää kaksi kriteeriä: kysymyksen tulee olla pidempään jatkuneesta maksukyvyttömyydestä ja taloudellisen alijäämän tulee olla vähäistä suurempi. Maksujen laiminlyönnin tulee olla säännönmukaista eikä poikkeuksellista. On kuitenkin vaikea määrittää aikaväliä, joka olisi riittävä kestävän maksukyvyttömyyden arvioinnille. Myös toimiala vaikuttaa tähän. Hyväksyttyjä aikavälejä ovat esimerkiksi 10 päivää, kuusi viikkoa tai kolme kuukautta. Tällöin ainakin uhkaavan maksukyvyttömyyden kriteerit usein toteutuvat.[71]

Ylivelkaisuudella on säännöllisesti vaikutuksia myös velallisen maksuvalmiuteen. Pitkäaikaisten investointejen toteutuminen voi olla vaikeaa maksuvalmiuden heikentyessä. Jos ylivelkaisuus jatkuu pitkään, esimerkiksi useita vuosia ja samaan aikaan liiketoiminnan tulos heikkenee, joudutaan yleensä välttämättä maksuvaikeuksiin.[72]

Velkojen ja varojen suhdetta voidaan maksukyvyttömyyden kannalta tarkastella prosenttiperusteisesti. Tämä tarkoittaa, että ellei velallinen kykene pysyvästi täyttämään esimerkiksi 15 % tai 25 % veloista, hänen katsotaan olevan maksukyvytön. Bretzke näkee kuitenkin tällaisen prosenttitarkastelun sikäli virheellisenä, että se ei hänen mielestään huomioi tarpeeksi maksuhäiriön kestoaikaa. Velallisella voi olla vaikeuksia täyttää jopa 80 % lyhytaikaisista veloistaan, mutta kysymys on silti vain hetkellisestä maksujen keskeyttämisestä. Toisaalta jo 5 %:n pitkäaikainen maksujen suorittamattomuus saattaa olla osoitus maksukyvyttömyydestä. Rikosoikeudellisesti asiaa tulisikin tarkastella oikeushyvänsuojan lähtökohdista, kuten edellä on todettu.[73]

---

[71] Bretzke 1984 s. 80–83. Bretzke toteaa ongelmia syntyvän lähinnä rajatapuksissa, jolloin tulee päättää, onko kyse vain väliaikaisista maksujen keskeytyksistä vai uhkaavasta tai peräti tosiasiallisesta maksukyvyttömyydestä.

[72] Hoffmann 1979 s. 715.

[73] Bretzke 1984 s. 84–86.

Velkaantumisastetta voidaan mitata verrattaessa oman pääoman ja vieraan pääoman välistä suhdetta (oma pääoma:vieras pääoma). Jos nämä muuttujat käännetään eli verrataan vieraan pääoman suhdetta omaan pääomaan, tarkastellaan ylivelkaisuuden astetta (vieras pääoma:oma pääoma). Normaali velkaantuminen kääntyy siten ylivelkaisuudeksi, kun velkamäärä nousee yli samana pysyneen omaisuusmäärän tai omaisuus vähenee, kun vieras pääoma nousee.[74]

Välttämättömällä yritysomaisuudella tarkoitetaan kaikkia taloudellisessa toiminnassa käytettäviä hyödykkeitä, jotka laadultaan ja ominaisuuksiltaan palvelevat välittömästi yritystä, kuten koneet, laitteet, työkalut tai työskentelytilat. Ehdollisella yritysomaisuudella taas tarkoitetaan sellaisia hyödykkeitä, jotka eivät ole välittömässä toiminnallisessa yhteydessä yrityksen kanssa. Esimerkkinä voidaan mainita vuokrattu toimitila. Tällainen omaisuus tulisi kuitenkin ottaa ylivelkaisuustarkastelussa huomioon. On myös mahdollista, että jotakin yrittäjän henkilökohtaista varallisuutta voidaan sisällyttää yrityksen omaisuuteen tässä analyysissä.[75]

Höfnerkin korostaa, että kirjanpito ei ole riittävä ylivelkaisuusanalyysin pohjana: se ei välttämättä ota huomioon kaikkia omaisuuseriä ja toisaalta sen arvostus ei ole käyvän arvon mukainen.[76] Tämän johdosta ylivelkaisuusanalyysi onkin omista lähtökohdistaan tehtävä tarkastelu, ns. ylivelkaisuusstatus.[77]

Toisinaan maksukyvyttömyys ja ylivelkaisuus on rinnastettu siten, että myös maksukyvyttömyyden on katsottu tarkoittavan velkojen ja varojen suhdetta.[78] Tilapäisestä maksukyvyttömyydestä, joka voidaan rinnastaa maksujen keskeyttämiseen tai pysäyttämiseen, on Löfmarckin mukaan kysymys, jos velallisella ei ole tarpeeksi likviidejä varoja, mutta luotonsaanti-

[74] Höfner 1981 s. 94–95.

[75] Höfner 1981 s. 109–110.

[76] Höfner 1981 s. 113. Samasta syystä Höfner toteaa, että myöskään verotustiedoissa ei välttämättä näy kaikki ylivelkaisuustarkastelussa mukaan otettavat omaisuuserät.

[77] Höfner 1981 s. 115.

[78] Löfmarck 1987 s. 110.
Tämä lähtökohta on kuitenkin hylättävä, koska maksukyvyttömyydessä ja ylivelkaisuudessa tarkastellaan eri näkökulmia.

Vrt. kuitenkin edellä s. USA:ssa käytetyt maksukyvyttömyyden ja ylivelkaisuuden käsitteiden määrittelyt.

ja vastaiset ansiomahdollisuudet osoittavat, että jatkossa hänen voi vielä odottaa selviytyvän erääntyvistä veloistaan.[79] Jos kuitenkin jo erääntyneet velat ylittävät kaikki saatavilla olevat varat, Löfmarckin mukaan vastaisilla luotonsaanti- tai ansiomahdollisuuksilla ei olisi maksukyvyttömyyden kannalta merkitystä.[80]

Ylivelkaisuustarkastelussa tulee ottaa siis huomioon kaikki suoritusvirrat eli rahat, tavarat ja sijoitukset, samoin kuin maksuvirrat eli vekselit, shekit ja muut vaatimukset. Omaisuuden arvostus voi riippua esimerkiksi ajatellusta realisointihetkestä. Kuitenkin arvostuksessa ongelmana on se, että tulevaisuudessa voi olla odotettavissa siihen vaikuttavia tekijöitä, jotka tulisi jo etukäteen ottaa huomioon.[81] Tällaista laskelmaa tehtäessä on otettava aina huomioon myös sen tarkoitus: velallisen intressissä on, että yrityksen tilanne näyttäisi mahdollisimman stabiililta, kun taas velkojien tarkoituksena on saada mahdollisimman aikaisessa vaiheessa tietää saataviensa kohtalo.[82] Kauppaoikeudellisia arvostusperusteita ei tässä yhteydessä voida sellaisenaan käyttää ylivelkaisuusarviossa, koska ne tähtäävät eri tarkoitukseen.[83]

4.5. Liiketaloudellisten tunnuslukujen merkitys ylivelkaisuustarkastelussa

Schlüchter katsoo, että ylivelkaisuustilanteessa tulee rajanveto likvidaatioarvon ja going concern -arvon välillä tehdä velkojien eikä velallisen intressissä. Tällöin korostetaan sitä, että omaisuuden arvostus tapahtuu ensisijaisesti velkojien etujen suojelemiseksi. Going concern -arvoa käytettäessä aktiiviomaisuuteen tulee ottaa myös ns. hiljaiset reservit, kuten varaukset huomioon. Jos aktiiviomaisuuden ja sitoumusten, joilla tarkoitetaan lyhytaikaisia, keskipitkän ja pitkän aikavälin velkoja, suhde on pienempi kuin yksi (aktiiviomaisuus:sitoumukset < 1), on kysymyksessä laadullisesti ylivelkai-

[79] Löfmarck 1987 s. 112–113.
[80] Löfmarck 1987 s. 113.
[81] Höfner 1981 s. 118 ja s. 121.
[82] Höfner 1981 s. 122–123.
[83] Höfner 1981 s. 134.

suustilanne. Arvio on toinen, jos yrityksen voimakkaan velkaantumisen uskotaan olevan ohimenevää.[84] Jos likviidien varojen ja erääntyneiden maksuvelvoitteiden suhde on suurempi kuin yksi, kysymyksessä on likviidi velallinen[85]. Tällainen tarkastelutapa ottaa huomioon kuitenkin vain tietyn hetken; rikosoikeudellisesti maksukyvyttömyys tarkoittaa kuitenkin, kuten edellä on todettu, pidemmän ajanjakson illikvidiyttä.[86] Schlüchter katsoo kolmen kuukauden maksukyvyttömyyden olevan rikosoikeudellisesti relevantti eli ns. kestävän luonteinen.[87] Schlüchterin mielestä maksujen keskeyttäminen tai kasaantuminen ei kuitenkaan olisi vielä indisio maksukyvyttömyydestä.[88]

Mitä enemmän yritykseen on sidottu vierasta pääomaa, sitä enemmän sen tulee lisätä oman pääoman kannattavuutta. Näin yrityksen taloudellinen tilanne stabiloituisi. Jos kokonaistalouden kannattavuus putoaa alle vieraan pääoman kulujen, yritys ei selviä juoksevista kuluistaan. Toisin sanoen, jos menot ylittävät tulot, oma pääoma vähenee. Mitä pienemmäksi se pääsee, sitä pahempi on velallisen kriisi ja sitä pidempään taloudelliset vaikeudet kestävät. Tämän johdosta omalla pääomalla on tietynlainen takuu- tai vastuufunktio. Likviditeettiä voidaan parantaa oman pääoman lisäämisen ohella myös muuttamalla toimintastrategiaa, mutta näin saavutetaan yleensä lyhyempiaikainen hyöty kuin oman pääoman lisäyksellä. Tämä koskee ennen kaikkea pieniä ja keskisuuria yrityksiä.[89]

Taseen perusteella ei voida laskea velallisen taloudellista kehitystä tulevaisuudessa. Siitä voidaan kuitenkin saada kriisisignaaleja: jos yrityksellä on paljon lyhytaikaista vierasta pääomaa, riskit kasvavat, koska sitoumukset erääntyvät pian maksettaviksi. Tämän johdosta pitkäaikainen rahoitus on

---

[84] Schlüchter 1977 s. 67–70; Stypmann 1985 s. 93.
Stypmann toteaa, että likvidaatioarvojen käyttäminen ja sen korostaminen on perusteltua, mikäli halutaan voimakkaasti painottaa velkojien suojan periaatetta. Toisaalta rikosoikeudellisessa mielessä tulee huomiota kiinnittää myös yrityksen jatkomahdollisuuksien todennäköisyyteen ja luotettavuuteen. Stypmann 1985 s. 92.

[85] Likviidit varat : erääntyneet maksuvelvoitteet > 1; Schlüchter 1978 s. 267.

[86] Schlüchter 1977 s. 73.

[87] Schlüchter 1977 s. 77.

[88] Schlüchter 1977 s. 82. Vrt. aikaisemmat poikkeavat mielipiteet: Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 117 vor § 283.

[89] Schlüchter 1977 s. 91–92.

parempi vaihtoehto. Toisaalta pitkäaikaiseen rahoitukseen sitoutunut yrittäjä voi heikommin reagoida muuttuviin olosuhteisiin, kuten kilpailutilanteeseen. Tällöin voi käydä niin, että joudutaan realisoimaan eli muuttamaan rahaksi tehtyjä investointeja pääoman tarpeessa. Korkean velkaantumisasteen haitat tulevat tällöin näkyviin.[90]

Liiketaloudellisten tunnuslukujen soveltamisesta on Schlüchterin mukaan saatu yleensä heikkoja tuloksia. Tunnusluvut osoittavat kuitenkin tuloksettoman tai kannattamattoman yritystoiminnan yleensä heti alusta lähtien heikommaksi kuin menestyvän yritystoiminnan. Myöhemmät taloudelliset vaikeudet yleensä heikentävät tunnuslukuja. Tunnuslukuihin liittyy kuitenkin paljon erehtymismahdollisuuksia ja niiden tulkinnassa on oltava varovaisia.[91] Usein on vielä niin, että tunnusluvut ovat sitä paremmat, mitä isompi yritys on. Pienillä ja kasvavilla yrityksillä on yleensä heikoimmat tunnusluvut. Näin ollen Schlüchterin mielestä liiketaloudelliset tunnusluvut eivät yksin ole riittävä riskitunnistin konkurssirikosoikeuden tarkoittamassa mielessä.[92]

Ns. cash flow tarkastelee puolestaan yrityksen maksuliikennettä. Se ei kuitenkaan ota huomioon katetta. Jos esimerkiksi yritys ostaa varastoon tavaroita ja maksaa ne käteisellä, cash flow pysyy muuttumattomana. Yrityksen likviidit maksuvälineet ja kate kuitenkin rajoittuvat. Tämän johdosta nettotulon tarkastelu osoittaa finanssimielessä liikkumavaran ja rahoituksellisen valmiuskyvyn paremmin kuin cash flow.[93] Kuitenkaan myöskään cash flow tai yrityksen nettotulo ei yksin osoita velallisen maksukyvyttömyyttä. On kuitenkin mahdollista tarkastella yhdistelmänä sekä varallisuustilannetta että maksuvirtoja.[94]

---

[90] Schlüchter 1977 s. 100–101. Markkinaolosuhteista siten riippuu, onko yrittäjän edullisempaa rakentaa taloutensa lyhytaikaisen vai pitkäaikaisen rahoituksen varaan.

[91] Schlüchter 1977 s. 102.

[92] Schlüchter 1977 s. 106. Schlüchter toteaa, että myös pankkikäytännössä tasetunnusluvut ovat esimerkiksi luottopäätöstä tehtäessä tärkeitä, mutta silloinkin otetaan taloudelliset kehitysnäkymät ja yrityksen toimiala huomioon.

[93] Schlüchter 1977 s. 109–111. Schlüchter toteaa näidenkin lukujen tulkintaan sisältyvän suuria virhemahdollisuuksia.

[94] Schlüchter 1977 s. 112 ja s. 114. Schlüchter toteaa tällä yhdistelmällä saadun 95 %:n varmuudella ennustettua konkurssin yhtä vuotta aikaisemmin.

Ns. disponoitava varallisuus saadaan, kun maksuvälineisiin lisätään todennäköiset tulot lähitulevaisuudessa sekä otettavat uudet luotot. Tästä yhteissummasta tulee vähentää todennäköiset menot. Jos jäljelle ei jää yhtään disponoitavia varoja, on kysymyksessä maksukyvyttömyystilanne. Mahdollista kuitenkin on, että tuloja voitaisiin aikaistaa, menoja myöhentää ja hinnoitteluperusteita muuttaa, jolloin yhtälön lopputulos voi muuttua.[95]

Ylivelkaisuutta, maksukyvyttömyyttä tai uhkaavaa maksukyvyttömyyttä voidaan siis tarkastella yritystaloudellisesti eri lähtökohdista. On mahdollista käyttää taseeseen perustuvia finanssisääntöjä, liikevaihdosta laskettavia tunnuslukuja tai sitten pääomavirtalaskelmia sekä finanssisuunnitelmia. Mikään näistä ei kuitenkaan ole yksinään yleispätevä. Yritystaloudelliseen teoriaan tulisi saadakin sisällytettyä myös yksittäistapauksen erityisolosuhteet. Periaatteessa voidaan sanoa, että yrityskriisi uhkaa, kun kaikki taloudelliset prognoosimallit osoittavat heikkoja arvoja. Tällöin velkojien intressit vaarantuvat ainakin abstraktisesti.[96]

[95] Schlüchter 1977 s. 119–120. Kaavamaisesti esitettynä disponoitava varallisuus = maksuvälineet + todennäköiset tulot + uudet velat – todennäköiset menot. Vrt. myös Hoffman 1979 s. 716.

[96] Schlüchter 1977 s. 125–128 ja s. 135; Franzheim 1984 s. 213.

V SYYKSILUETTAVUUS JA VASTUUVAPAUSPERUSTEET VELALLISEN RIKOKSISSA

5.1. Syyksiluettavuus velallisen rikoksissa

Velallisen rikosten tunnusmerkistöt edellyttävät, että velallinen on joka hetki jossain määrin tietoinen liiketoimintansa tuloksesta ja yrityksensä taloudellisesta tilanteesta. Sekä velkojien että luottotoiminnan etu vaatii, että kriisitilanteessa vältetään liiallisten riskien ottoa.

Rikosoikeudellisesti tätä vastuuta lisättiin Suomessa rikoslain 39 luvun tunnusmerkistöjen uudistamisen yhteydessä: velallisen petollinen toiminta konkurssissa säädettiin aikaisemmasta poiketen myös törkeän huolimattomana rangaistavaksi. Velallisrikkomuksena tai velallisen vilpillisyytenä voi petollinen menettely tulla rangaistavaksi myös tuottamuksellisena. Velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistö puolestaan täyttyy ajallisesti aikaisemmin kuin vuoden 1889 rikoslain 39:2:n mukainen epärehellisenä velallisena tehty konkurssirikos. Myös velkojansuosintaa koskeva RL 39:6 pyrittiin tekemään entistä kattavammaksi ns. yleisklausuulin avulla (RL 39:6,1,4-kohta). Velallisen vastuun lisääminen toteutettiin siten joko tunnusmerkistöjen täyttymiskriteereitä ajallisesti aientamalla, pyrkimällä tekemään tunnusmerkistöistä entistä kattavampia tai alentamalla subjektiivista syyllisyyttä tahallisuudesta myös tuottamukseen.

Esimerkiksi Saksassa StGB 283 §:ään sisältyy 1 momentin 8-kohtana ns. yleislauseke (StGB 283,1,8-kohta). Sen mukaan konkurssirikoksena rangaistavaa on velallisen toiminta myös silloin, jos hän on törkeästi rikkonut normaalin tai huolellisen taloudenhoidon (Ordnungsgemässen Wirtschaft) vaatimukset joko vähentämällä omaisuuttaa tai salaamalla todellisen omaisuustilanteensa. Periaatteessa myös suomalaiset tunnusmerkistöt sisältävät saman ajatuksen, vaikkakaan vastaavaa tunnusmerkkiä ei mihinkään velallisen rikossäännökseen ole asetettu: 1.1.1991 voimaan tulleisiin säännöksiin sisältyneet rangaistavuuden alan laajentamista ja velallisen vastuuta tarkoittavat muutokset kuitenkin sisältävät yrityksen taloudellisten asioiden hoitamisen rikosoikeudellisen merkityksen lisääntymisen. Näin ollen Saksassa huolellisen taloudenhoidon käsitteen tulkinnassa omaksutut periaatteet ovat sovellettavissa myös meillä.

5.1.1. Huolellisen taloudenhoidon periaatteet

Saksalaisen konkurssirikosoikeuden osalta Tiedemann toteaa, että lopulta kaikki StGB 283 §:n tarkoittamat toiminnat loukkaavat huolellisen ja järjestelmällisen taloudenhoidon kriteereitä. Näin ollen 1 momentin 8-kohdan yleislauseke on vain täydentävänluonteinen tunnusmerkki. Joskus voi aiheuttaa ongelmia se, minkäasteista huolellisuusvelvoitteen rikkomusta vaaditaan. Lähtökohta on kuitenkin, että ainakin järjestelmällisen taloudenhoidon peruskäsitteen kriteereitä tulee loukata.[1] Tämä kriteeri on kaikille muille yksittäisille tunnusmerkeille eräänlainen yläkäsite. Sen tulkinnassa ja arvioinnissa kussakin yksittäistapauksessa on kuitenkin aina huomioitava myös subjektiiviseen syyllisyyteen vaikuttavat seikat eli tekijä, hänen kykynsä ja subjektiiviset mahdollisuutensa toimia.[2]

Huolellisen taloudenhoidon vaatimukset ovat kriisitilanteessa erilaiset kuin sen ulkopuolella. Vaikka mittapuu riippuukin toimialasta, on myös jo maksukyvyttömyyden uhatessa oltava aiempaa varovaisempi. Yrittäjän väärät ratkaisut heijastuvat aina yrityksen kehitykseen. Osittain ne tosin sisältyvät yrityselämän normaaleihin riskeihin. Tämän johdosta yrittäjältä vaaditaan aina kussakin ratkaisutilanteessa, että johtopäätökset perustuvat riittävään informaatioon. Väärän tai puutteellisen pohjatiedon varassa tehty päätös voi nimittäin olla rikosoikeudellisesti tuomittavaa. Taloudellisten virheiden arviointi sinänsä tehdään ex post -perusteisesti, mutta rikosoikeudellinen tarkastelu tapahtuu syyllisyysperiaatteen vuoksi aina ex ante. Oikeudenvastaisuuselementti puolestaan ratkeaa jo teon hetkisten olosuhteiden perusteella varsinkin vaarantamisrikoksissa.[3]

Huolellisen taloudenhoidon kriteerit määräytyvät eri tapauksissa erilaisin perustein. Mitä laajempaa liiketoiminta on, sitä tarkempaa tulee myös toiminnan kontrollin olla. Myös toimialalla vallitseva käytäntö vaikuttaa kriteereihin. Standardit muotoutuvat hyvin pitkälti käytännössä. Kysymykseen voi tulla tietyn yleisesti tunnetun liike- tai kauppatavan noudattaminen. Sisältö tulee oikeudenkäynnissä todistelun avulla selvittää sen mukaan, mitä alalla toimivat "kunnialliset" yrittäjät pitävät oikeana. Lainsäädäntö sinänsä

[1] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 96 § 283.
[2] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 98 § 283.
[3] Schlüchter 1977 s. 24.25; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 99–101 § 283.

on tässä suhteessa usein vain suuntaa-antava. Monasti kirjanpitovelvollisuus on ainoa lain vaatima täsmällinen edellytys. Johtoa voi myös saada erilaisten taloudellisten järjestöjen ja organisaatioiden säännöistä tai ratkaisuista. Sitovaa vaikutusta näillä ei kuitenkaan ole. Periaatteessa asia jää in casu tehtävän, näyttökysymyksenä ratkaistavan kokonaisharkinnan varaan.[4]

Jokaisella normatiivisella käsitteellä on määrittelyssä ja tulkinnassa tietty "vapaa tila". Tätä osuutta on vaikea rajata. Yritystalouteen liittyvät ratkaisut ja toimenpiteet ovat silloin huolellisen taloudenhoidon kriteereiden mukaisia, jos ne ovat rationaalisen yrittäjän toteutettavissa. Käsitteen määrittelemättömyyttä tai tulkinnanvaraisuutta ei saa lukea yrittäjän viaksi eikä sitä saa myöskään rajoittaa yrittäjän vahingoksi. Asiaan ei vaikuta se, että toiminnan reaaliset vaikutukset tiedetään jo esimerkiksi myöhemmin seuraavassa rikosoikeudenkäynnissä. Vasta selkeästi epärationaaliset toimenpiteet ovat tuottamuksellisia tai tahallisia. Viime kädessä asiantuntijat kuitenkin ratkaisevat yksittäistapauksessa yrittäjän toiminnan hyväksyttävyyden. Rikosoikeudellisesti on otettava huomioon syyllisyyskysymykset ja prosessuaalisesti in dubio pro reo -periaate.[5]

Kysymys on siten normatiivisesta, tietynlaisesta "pitämistä" tarkoittavasta käsitteestä.[6] Yrityksen koko, toimiala ja muut olosuhteisiin liittyvät seikat antavat johtoa siihen, millaisen riskin yrittäjä saa ottaa ilman, että hän menettelee velvollisuutensa vastaisesti. Yrityksen johtaminen sisältää enemmän riskejä kuin pelkästään omaisuuden hoito. Huomioon on otettava myös yrityksen rahoitusmahdollisuudet, tappioriski ja sen potentiaalinen määrä, siihen liittyvät kontrollimahdollisuudet tai -vaikeudet. Yrittäjä ei saa asettaa kaikkea yhden kortin varaan.[7]

Oikeusnormit, jotka eivät määritä tarkasti tietyn menettelyn kriteereitä, voivat sisältää toiminnan luonteesta eli esimerkiksi huolellisen taloudenhoi-

---

[4] Renger 1954 s. 78–79; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 106–109 § 283. Tiedemann toteaakin kysymyksessä olevan vaatimuksen, joka vain osittain käy ilmi laista ja jonka muutoin voidaan katsoa olevan hyvin pitkälle tapaoikeutta.

[5] Tiedemann 1984 s. 4; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 110 § 283.

[6] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 111 § 283. Tiedemann käyttää ilmaisua Sollzustand.

[7] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 111 § 283. Tiedemann mainitsee esimerkkinä velvollisuudenvastaisesta toiminnasta raha- tai tavaraluoton antamisen ennestään tuntemattomalle henkilölle tai yritykselle ilman luottotietojen selvittämistä.

don vastaisuudesta vain indisioita. Viime kädessä teon rangaistavuuden ja oikeudenvastaisuuden ratkaisee tunnusmerkistön suojeluobjekti: kyse on siitä, vaarantaako/loukkaako teko tunnusmerkistön suojeleman oikeushyvän etuja vai ei.[8]

Rationaaliseen taloudenhoitoon kuuluu kriisitilanteessa toiminnan yksityiskohtainen suunnittelu ja tarkkailu. Sen laajuus ja tarkkuus riippuvat yrityksen koosta, toimialasta ym. tekijöistä. Tärkein tietolähde on kirjanpito, koska se kertoo yrityksen omaisuudesta ja veloista, liikevaihdon kasvusta sekä siihen liittyvistä kustannuksista. Puutteellinen tai peräti kokonaan puuttuva kirjanpito johtaa yleensä virhearviointeihin. Varsinkin kriisitilanteessa finanssisuunnittelu on tärkeää. Siihen liittyvät mm. henkilöstö- ja investointisuunnittelu. Niiden puute taloudellisissa vaikeuksissa on törkeästi huolellisen taloudenhoidon vastaista.[9]

5.1.2. Tietoisuusedellytykset velallisen rikoksissa

Käytännössä velallisen rikoksia esiintyy usein liike-elämässä. Inhimilliseen päätöksentekoon ja yritystoimintaan kuuluu virheiden riski. Kriisitilanteessa tämä vaara suurenee. Vääryyden ja siten rangaistavuuden rajana on velkojaintressien vaarantuminen niin paljon, että rikosoikeudellisen tunnusmerkistön oikeushyvänsuojan vaarantuminen tulee kysymykseen. Tästä voi aiheutua, että muutoin oikeudellisesti neutraalit toimenpiteet ovat kriisitilanteessa oikeudenvastaisia.[10]

Se, että yrittäjän tulee analysoida teon hetkinen taloudellinen tilanne, johtuu syyllisyysperiaattesta: dolus eventualis edellyttää, että tekijä on otta-

---

[8] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 112 § 283.

[9] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 114–115 § 283. Suunnittelematonta yritystoimintaa kriisitilanteessa Tiedemann nimittää sokeaksi taloudenhoidoksi. Liiallisen vieraan pääoman varassa toimimisen kriisitilanteessa hän arvioi myös mahdollisesti törkeäksikin rationaalisen taloudenhoidon kriteereiden rikkomiseksi. Vrt. myös Tiedemann 1984 s. 5.

Tiedemann katsoo huolellisen taloudenhoidon kriteereiden olevan velallisen rikoksissa rangaistavuutta rajoittava tekijä ja eräänlainen tunnusmerkistökorjaaja. Tiedemann 1984 s. 16.

Vrt. edellä s. esitetty maksukyvyttömyyden, ylivelkaisuuden ja uhkaavan maksukyvyttömyyden tarkastelutavoista.

[10] Schlüchter 1977 s. 8 ja s. 136–137.

nut kriisin ja oikeushyvänloukkauksen huomioon ja pitänyt siten tunnusmerkistön toteutumista mahdollisena. Alimmanasteinen tuottamus on kysymyksessä, jos velallinen toimii tunnusmerkistön mukaisesti, vaikka hänen ainakin olisi pitänyt tietää kriisitilasta. Tiedon puute teon hetkisistä olosuhteista on velallisen tuottamuksenasteista huolimattomuutta. Tämän johdosta velalliselta edellytetään periaatteessa joka hetki jonkinasteista tietoa yrityksen tilasta ja taloudellisten ratkaisujen taustoista.[11]

Kuten aiemmin on todettu[12], maksukyvyttömyystila edellyttää, että velallinen ei lähitulevaisuudessa kykene selviytymään olennaisesta osasta veloistaan tai sitoumuksistaan. Kun velallinen menettelee tahallisesti, tulee hänellä olla tietoisuus tästä taloudellisesta tilanteestaan niin, että hän pitää maksukyvyttömyyden jatkumista mahdollisena tai suhtautuu siihen hyväksyvästi tai välinpitämättömästi. Tietoisuus pelkästään siitä, että velallinen on toimintahetkellä mahdollisesti ylivelkainen, ei vielä yksinään toteuta maksukyvyttömänä suoritetun tahallisen teon kriteereitä, vaikkakin kysymyksessä on indisio siitä. Toisaalta, jotta velallinen voisi olla tietoinen taloudellisesta tilanteestaan, edellytetään häneltä sekä kirjanpidon että ulkoisten ja sisäisten tunnusmerkkien tarkastelun kautta seuraavan kokonaistaloudellista tilannettaan ja sen kehitystä. Velallisen tulee muodostaa käsityksensä mainittujen taloudellisten kriteereiden perusteella ja analysoida menettelynsä taloudelliset vaikutukset niiden valossa. Jos hän tällöin pitää mahdollisena tai suhtautuu torjuvasti tai välinpitämättömästi maksukyvyttömyyden syntymiseen tai sen olennaiseen pahenemiseen, toteutuu dolus eventualis -asteinen tahallisuus.[13]

Taloudellisessa analyysissä on otettava huomioon myös mahdollinen likviditeetin palautuminen. Mikäli keskipitkän aikavälin taloussuunnitelman perusteella voidaan luotettavasti osoittaa, että maksukyvyttömyys on ollut vain tilapäinen vaihe ja velallisen toiminta liiketaloudellisesti perustellulla tavalla on tähdännyt maksuvaikeuksien poistamiseen, kysymys ei ole ollut tunnusmerkistön täyttävästä teosta. Tällöin velallinen ei ole suhtautunut välinpitämättömästi tai hyväksyvästi maksukyvyttömyyden syntymiseen tai sen olennaiseen pahentumiseen.

---

[11] Bretzke 1984 s. 126; Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 55–58 § 283; Dreher-Tröndle 1991 Rn 33 ja 35–37 § 283.

[12] Vrt. s. 188–190.

[13] Vrt. Honkasalo 1967 s. 88 dolus eventualis -tahallisuudesta.

Velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistö (RL 39:1) täyttyy myös, jos velallinen menettelee sen tarkoittamin tavoin tietoisena odotettavista taloudellisista vaikeuksistaan. Uhkaava maksukyvyttömyys puolestaan tarkoittaa todennäköisyyttä maksukyvyttömyyden realisoitumisesta lähiaikoina. Kysymys on siten maksukyvyttömyyden ennakoinnista vastaavin kriteerein kuin miten vallitsevan kriisitilanteen pahentumista arvioidaan: huomioon tulee ottaa niin ulkoiset kuin sisäisetkin yrityksen kehitykseen liittyvät tunnusmerkit. Jos vahinkojen realisoitumisen todennäköisyys on riittävän korkea ja maksukyvyttömyys on siten ennakoitavissa ja velallinen suhtautuu siihen ennusteista huolimatta hyväksyvästi tai välinpitämättömästi, toteutuu dolus eventualis uhkaavan maksukyvyttömyyden osalta.

Culpa luxuria -asteinen tuottamus edellyttää, että huolimatta edellä tarkoitettujen taloudellisten analyysien ja tilannearvioiden antamista tuloksista ja ennusteista, velallinen suhtautuu torjuvasti niiden toteutumismahdollisuuteen.[14] Tähänkin syyksiluettavuuden muotoon sisältyy kuitenkin velallisen velvollisuus seurata taloudellista tilannettaan aktiivisesti. Tämän laiminlyönti toteuttaa törkeän tuottamuksen kriteerit.

5.1.2.1. Törkeä tuottamus velallisen rikoksissa

Sen vuoksi, että yritystaloudelliset kriisitutkimukset sisältävät epävarmuustekijöitä ja suuntautuvat pääasiassa suuryrityksiin, on käytännössä rangaistavuuden kriteeriksi asetettu törkeä tuottamus eli törkeä huolellisuusvelvollisuuksien laiminlyönti. Se tarkoittaa, että yrityksen vastuuhenkilö ei ole edes suurpiirteisesti seurannut yrityksen taloudellista tilannetta, erityisesti sen pääomarakennetta ja maksuliikennettä.[15] Tämä puolestaan tarkoittaa, että törkeään tuottamukseen voi sisältyä myös tiedottomaksi tuottamukseksi

[14] Culpa luxurian osalta tarkemmin ks. Honkasalo 1967 s. 88–89.

[15] Tiedemann 1978 s. 295; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 201 § 283.

Samansuuntaisesti Waaben 1989 s. 158: Waaben toteaa, että törkeä huolimattomuus ei ole rajattu esimerkiksi tilanteeseen, jossa henkilöllä olisi ollut runsaasti harkinta-aikaa. Törkeän huolimattomuuden kriteerit toteutuvat myös, mikäli riittävä tarkkaavaisuus tai huomaavaisuus puuttuu tilanteessa, jossa sitä erityisesti edellytetään.

Ruotsissa justitiedepartement katsoo, että törkeä huolimattomuus olisi kysymyksessä aina silloin, kun puuttuva tietoisuus taloudellisesta tilanteesta perustuu siihen, että velallinen on laiminlyönyt kirjanpitovelvollisuuttaan. DsJu 1983:17 s. 72.

luettavaa velvollisuuksien laiminlyöntiä. Tämä taas tarkoittaa, että törkeä tuottamus tässä yhteydessä on eri asia kuin culpa luxuria, joka edellyttää olosuhteiden tiedostamista.

Näin ollen törkeä tuottamus sijoittuu rikosoikeudellisesti ajateltuna tietyssä mielessä culpa-tuottamuksen ja culpa luxurian välimaastoon. Toisaalta voidaan ajatella, että myös tietoinen tuottamus voi olla törkeää: yrittäjä voi pitää esimerkiksi taloudellista kriisiä mahdollisena ja toimia siitä huolimatta törkeästi velvollisuuksiensa vastaisesti ja syyllisyyttä osoittavalla tavalla ja samalla pyrkiä karttamaan tunnusmerkistön toteutumista. Tällöin velallinen siis törkeästi laiminlyö ottaa huomioon esimerkiksi tietämänsä analyysitulokset. Tällöin tietoinen törkeä tuottamus asettuisi culpa luxurian ja dolus eventualiksen välimaastoon. Teoreettisesti näiden käsitteiden erottaminen toisistaan voi olla vaikeaa, kun otetaan huomioon jo mainitun tahallisuusmuodon ja tietoisen tuottamuksen epämääräinen raja. Joka tapauksessa näin ajateltuna törkeä tuottamus olisi kaksiosainen käsite, joka samalla olisi eräänlainen välimaasto kahden muun tuottamuksellisen syyksiluettavuuden muodon keskellä. Ainakin velallisen rikoksissa tämä näyttää mahdolliselta. Rationaalisen tai huolellisen taloudenhoidon huolimaton laiminlyönti kattaa molemmat tuottamuksen asteet ja periaatteessa kummankin kohdalla on mahdollista katsoa menettely myös perusmuodosta poikkeavaksi eli törkeäksi.[16]

Yhdysvalloissa noudatetaan rikosoikeudessa myös tämäntyyppistä ajattelua: välinpitämättömyys (negligence) tarkoittaa siellä lain asettamien standardien alle sijoittuvaa toimintaa. Standardit puolestaan suojelevat muita kohtuuttomilta vahingoilta tai niiden riskeiltä. Standardi riippuu aina olosuhteista. Rikosvastuu edellyttää olennaista poikkeamista siitä. Rangaistavuuden minimi onkin törkeä välinpitämättömyys. Se tarkoittaa törkeää poikkeamista huolellisuusstandardista, jota järkevän henkilön olisi tullut noudattaa tekijän tilanteessa. "Normaalista" huolimattomuudesta se eroaa asteeltaan, ei niinkään luonteeltaan. Jos tekijä on ollut tietoisesti välinpitämätön toimintaansa liittyvistä olennaisista ja anteeksiantamattomista riskeistä, menettely toteuttaa ankarammat kriteerit (reckless) kuin mistä edellä

[16] Erenius katsoo, ettei ole mahdollista antaa yleisiä sääntöjä siitä, milloin huolimattomuus on törkeää tai vähäistä. Erenius 1971 s. 82.

(criminal negligence) oli puhe. Tapauksesta riippuen kumpi tahansa toiminta voi olla rangaistavaa. Molemmat siis edellyttävät keskivertohenkilön huolellisuuskriteereiden törkeää laiminlyöntiä.

Nämä standardit vaihtelevat tunnusmerkistöittäin. Poikkeaminen todistaa myös tekijän mielenlaatua ja se arvioidaan objektiivisin kriteerein. Käsitteitä onkin ollut käytännössä usein vaikeata soveltaa. Subjektiiviseen syyllisyyteen liittyvät seikat joudutaan näet usein todistamaan indisioin, jollainen on esimerkiksi tekotapa. Kaikissa tapauksissa rikosoikeudellinen vastuu USA:ssa edellyttää suurempaa syyllisyyttä kuin siviilioikeudellinen tuottamus. Yhdysvalloissa törkeä huolimattomuus määritellään siten samankaltaisesti kuin mistä tässä esityksessä edellä oli puhe.[17]

5.1.2.2. Rikoslain 39 luvun tunnusmerkistöjen edellyttämä tietoisuus

Velallisen epärehellisyydessä edellytetään tietoisuutta teon velkojia vahingoittavasta vaikutuksesta tai sen mahdollisuudesta. Käytännössä tämä tarkoittaa, että velallisen tulee nähdä menettelynsä tulevaisuudessa ilmenevät kokonaistaloudelliset vaikutukset velkojien kannalta. Tämä on mahdollista vain, mikäli velallinen tietää taloudellisen tilansa teon hetkellä. Velallisen tulee siten myös mieltää, että hänen taloudellisessa ahdinkotilassa suorittamansa toimenpide voi tulevaisuudessa aiheuttaa velkojille negatiivisia seurauksia. Velallisen epärehellisyystunnusmerkistön kohdalla tahallisuuden toteennäyttämisvaatimus on siten tavallaan kaksiosainen: on todistettava sekä velallisen tietoisuus ainakin uhkaavasta maksukyvyttömyydestä että tietoisuus siitä, että teolla saattaa reaalisesti olla velkojien kannalta kielteisiä seurauksia.

---

[17] Bassiouni 1978 s. 180; American Jurisprudence 1981 s. 265; Perkins-Boyce 1982 s. 181 ja s. 841–850 sekä ibid. 1984 s. 461–462; LaFave-Scott 1986 s. 326–330.

Yleensä Yhdysvalloissa jokaisen henkilön oletetaan mieltävän tekonsa välttämättömät ja legitimoidut seuraukset. Vain oikeuttamis- tai anteeksiantoperuste voi tällöin poistaa teon rangaistavuuden. Tunnusmerkistöä pidetään näytettynä, jos teko normaalisti johtaa sen täyttymiseen. Yleisenä pidetään myös presumptiota, jonka mukaan henkilö tietää ja tahtoo laittoman toimintansa luonnollisia ja todennäköisiä seurauksia. United States Code Annotated 1969 s. 26; Levit 1973 s. 221. Itse asiassa tämä lähtökohta kuitenkin kääntänee todistustaakkaa.

HE 66/1988 s. 162.

Velallisen epärehellisyydessä velallisen tulee pitää mahdollisena sitä, että hänen kriisitilanteessa tekemiään velvoitteita voidaan pitää perusteettomina, omaisuuden luovutuksia ilman hyväksyttävää syytä tehtyinä tai omaisuuden saattamista velkojien saavuttamattomiin omaisuuden hävittämisenä. Poikkeuksen muodostaa RL 39:1:n 3-kohta (omaisuuden siirtäminen ulkomaille), jossa edellytetään dolus determinatus -asteista tahallisuutta. Velallisen tulee tällöin pyrkiä siihen, että hänen omaisuutensa siirtyy ulkomaille nimenomaan velkojien ulottumattomiin. Tunnusmerkistö täyttyy heti, kun omaisuus on siirtynyt ulkomaille niin, että sitä ei voida millään keinoin saada palautetuksi takaisin Suomeen.[18] Käytännössä RL 39:1:n 3-kohdan täyttyminen edellyttää siis sitä, että velallinen pyrkii saattamaan omaisuutensa velkojien ulottumattomiin ulkomaille tilanteessa, jossa hän pitää olemassa olevia tai odotettavia taloudellisia vaikeuksiaan eli vallitsevaa tai uhkaavaa maksukyvyttömyyttään vähintäänkin mahdollisena.

RL 39:6:n mukaisessa velkojansuosintarikoksessa velalliselta edellytettävä tahallisuus on myös tietyssä mielessä kaksiosainen: velalliselta edellytetään tietynasteista tietoa sekä maksukyvyttömyydestään että teon suosimistarkoituksesta. Näin ollen velallisen tulee pitää ainakin mahdollisena, että tietty velkoja saa muita velkojia paremman aseman velallisen teon seurauksena.[19]

RL 39:2:n mukaisessa velallisen petoksessa edellytetään aineellisen edun saavuttamistarkoitusta. Velallisen tulee teolla tavoitella nimenomaista hyötyä itselleen tai toiselle. Aineellisen edun saavuttamistarkoitus on vastaavanlainen kuin vuoden 1889 rikoslain 39 luvun petollisena velallisena tehdyssä konkurssirikoksessa.

Aineellisen edun saavuttamiseen velallisen edellytetään RL 39:2:ssä pyrkivän siten, että kaikkea konkurssi-, ulosotto- tai saneerausmenettelyn piiriin kuuluvaa omaisuutta ei olisi mahdollista saada velkojien vaatimusten katteeksi. Tunnusmerkistön täyttyminen ei edellytä, että teosta tosiasiallisesti seuraisi velalliselle tai jollekin toiselle aineellista etua.[20]

---

[18] HE 66/ 1988 s. 161–162.

[19] Vrt. myös HE 66/1988 s. 167.

[20] Samoin tulkittiin vuoden 1889 rikoslain 39:1:n mukaista aineellisen edun saavuttamistarkoitusta: tältä osin ks. Heinonen 1966 s. 194; Utriainen-Vento (toim.) 1987 s. 58–59.

Yhdysvalloissa rikosvastuun perustana on tekijän henkinen suhtautuminen menettelyynsä (mens rea) ja faktinen toiminta (actus reus). Jotkut tunnusmerkistöt edellyttävät

Aineellisen edun saavuttamistarkoitusta koskevalta osalta on edellytettävän tahallisuuden asteesta esitetty erilaisia mielipiteitä. Heinosen mukaan tekijällä tulee olla lopullisena päämääränään aineellisen edun saavuttaminen, jolloin edellytettäisiin dolus determinatusta tekijälle itselleen tai jollekin toiselle seuraavan aineellisen edun suhteen.[21] Honkasalo puolestaan edellyttää velalliselta vähintään dolus directus -asteista tahallisuutta aineellisen edun saavuttamiseen: tällöin velallisen tulee mieltää aineellisen edun saavuttaminen itselleen tai toiselle välttämättömäksi seuraukseksi tavoittelemastaan teosta. Tällöin lähdetään siitä, että varsinaisella teolla eli esimerkiksi omaisuuden salaamisella tai perusteettoman velvoitteen ilmoittamisella tulee välttämättä saavuttaa oikeudetonta taloudellista hyötyä.[22] Missään tapauksessa dolus eventualis -asteinen tahallisuus ei kuitenkaan ole riittävä hyötymistarkoituksen osalta teon luonteen johdosta.

Tämän lisäksi velalliselta edellytetään tietoa omaisuuden puuttumisesta selvitysmenettelyssä, velvoitteen perusteettomuudesta tai annetun tiedon vääryydestä tai harhaanjohtavuudesta velkojien kannalta merkityksellisessä mielessä tai siitä, että hän on jättänyt velan ilmoittamatta selvitysvaiheessa. Velallisen täytyisi pitää jotakin mainituista tunnusmerkeistä ainakin mahdollisena. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että minimitasollaan velallisen petosta koskevassa rikoksessa edellytetään, että velallinen ei ilmoita velkojilleen tiedoksi sellaista seikkaa, joka mahdollisesti toteuttaisi jonkin maini-

---

erityistä subjektiivista syyllisyyttä, jota kutsutaan termillä "specific intent". Se liittyy usein rikoksiin, joiden tekeminen edellyttää tiettyä motiivia, kuten petosrikokset. Tällöin motiivin avulla voidaan pyrkiä todistamaan "specific intent". Tällöin "intent" tarkoittaa päätöstä toimia tietyllä tavalla, jolla voi olla jokin motiivi. Bassiouni 1978 s, 171; Perkins 1978 s. 123, s. 127–129 ja s. 144; American Jurisprudence 1981 s. 267; Perkins-Boyce 1982 s. 839–840 ja ibid. 1984 s. 547; LaFave-Scott 1986 s. 318–320; Dix-Sharlot 1987 s. 281.

Periaatteessa velallisen petoksen tunnusmerkistö on muotoiltu em. tavoin. Siinä tekijällä on erityinen motiivi, hyötymis/hyödyttämistarkoitus, ja tunnusmerkistö edellyttää korkeamman asteen tahallisuutta sen suhteen.

[21] Heinonen 1966 s. 192–195.

Vuoden 1889 rikoslain 39:1:n tarkoittaman konkurssipetoksen edellyttämä aineellisen edun saavuttamistarkoitus oli sisällöltään voimassa olevien säännösten kaltainen. Tämän johdosta myös aikaisempi keskustelu käy pohjaksi nykyistenkin tunnusmerkistöjen kohdalla.

[22] Honkasalo 1964 s. 236.

tuista yksittäisistä tunnusmerkeistä. Samalla hän pyrkii teollaan saavuttamaan itselleen tai toiselle taloudellista hyötyä. Riittävää on se, että velallinen tietää mahdollisuuden tunnusmerkistön mukaisella teolla saavuttaa aineellista hyötyä ja myös pyrkii siihen.

Törkeässä velallisen petoksessa (RL 39:3) tahallisuus ei poikkea perustunnusmerkistöstä. 1-kohdan tarkoittamassa huomattavan hyödyn tavoittelussa edellytetään, kuten aineellisen edun saavuttamistarkoituksen suhteen perustunnusmerkistössäkin, vähintään dolus directusta. Myös RL 39:3,2 edellyttää velalliselta tahallisuutta eli velallisen tulee ainakin pitää mahdollisena sitä, että vannoessaan pesäluettelon oikeaksi tuomioistuimessa luetteloon sisältyy väärä tai harhaanjohtava tieto.

RL 39:4:n mukainen velallisen vilpillisyys on velallisen petosrikoksen tunnusmerkistössä kriminalisoitu, kuitenkin ilman hyötymistarkoitusta tehtynä. Velallisen vilpillisyys edellyttää joko tahallisuutta tai törkeää huolimattomuutta. Velallisen olisi konkurssi-, ulosotto- tai saneerausmenettelyssä vähintäänkin pitänyt tietää jonkin omaisuuserän ulkopuolelle jääminen, ilmoitetun velvoitteen perusteettomuus tai annetun tiedon vääryys tai harhaanjohtavuus velkojain kannalta merkityksellisestä seikasta tai se, että jotakin velkaa ei ole menettelyssä ilmoitettu. Tällöin tekijä on tietoinen tunnusmerkistön toteutumisriskistä, mutta hän ei ota tätä vaaraa vakavasti tai hän luottaa siihen, että tunnusmerkistön mukainen seuraus ei toteudu. Ratkaisevaa on tuomioistuimen arvio siitä, onko velallinen törkeästi laiminlyönyt häneltä selvitysmenettelyssä vaaditun huolellisuuden. Tällöin velallinen on joko törkeästi laiminlyönyt ottaa huomioon jonkin tietämänsä tunnusmerkin toteutumismahdollisuuden tai sitten törkeästi laiminlyönyt velvollisuutensa selvittää itselleen ja intressitahoilleen tällaisen tekijän realisoitumismahdollisuus. Koska hyötymistarkoitusta ei vaadita, kysymys on siitä, että velallinen aiheuttaa vähintään törkeän huolimattomalla toiminnallaan RL 39:2 §:n 1-, 2- ja 3-kohtien tunnusmerkistön täyttymisen.

RL 39:5:n velallisrikkomuksen tunnusmerkistö koskee velallisen petosta tai velallisen vilpillisyyttä silloin, kun tekoa on kokonaisuutena arvostellen pidettävä velkojien kannalta vähäisenä.

5.1.2.3. Todennäköisyystahallisuus

Ns. todennäköisyystahallisuudella tarkoitetaan sitä, että seuraus olisi vakuuttavalla todennäköisyydellä aiheutuva tekijän toiminnasta teon hetkisissä olosuhteissa. Pelkkä mahdollisuus seurauksesta ei siten riittäisi vielä toteuttamaan tätä tahallisuusmuotoa.[23] Todennäköisyystahallisuutta kritikoidaan usein sen johdosta, että rangaistavan alueen pelätään laajentuvan sen kautta tavalla, jota ei voitaisi pitää hyväksyttävänä. Riskinä olisi riman laskeminen niin, että käytännössä ei enää voitaisi tehdä eroa tuottamuksellisiin tekoihin.[24]

Todennäköisyystahallisuus edellyttää siis tekijältä tiettyä olettamusta seurauksen syntymahdollisuudesta tietyllä todennäköisyydellä. Toisaalta velallisen rikoksissa tekijältä edellytettävä arviointi teon hetkisistä taloudellisista olosuhteistaan ja niiden kehityksestä lähitulevaisuudessa sekä tekonsa vaikutuksesta niihin on aina enemmän tai vähemmän tulevaisuuteen suuntautuvaa todennäköisyysarviointia. Tämän johdosta näyttää siltä, että velallisen rikoksissa ja muissa mahdollisesti samalla tavoin muotoilluissa tunnusmerkistöissä, joissa edellytetään tulevaisuuden tapahtumien arviointia jollakin todennäköisyydellä, todennäköisyystahallisuus tulisi hyvin loogisesti sovellettavaksi. Itse asiassa kysymys olisi tällöin siitä, millä todennäköisyydellä tekijä on esimerkiksi maksukyvyttömyyden aiheutumisen tai sen olennaisen pahentumisen tai teon hetkiset vallitsevat tai odotettavissa olevat taloudelliset vaikeutensa mieltänyt.[25] Käytännössä tuomioistuin tekee tällöin sille esitettävien todisteiden valossa kokonaisvaltaisen arvioinnin

---

[23] Todennäköisyystahallisuudesta on käyty keskustelua mm. Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa. Ks. esim. Jareborg 1969 s. 49; Strahl 1976 s. 117–118; Löfmarck-Wennberg 1987 s. 62; Waaben 1989 s. 142–145; Matikkala 1991 s. 964.

Matikkala korostaa edellytettävän todennäköisyyden korkeaa astetta. Hän huomauttaa vielä, että todennäköisyystahallisuudessa joudutaan suorittamaan laajoja kompromissiarviointeja avoimien tai joustavien normien kohdalla. Esimerkkinä Matikkala käyttää kysymystä siitä, milloin voidaan määritellä julkaisu esimerkiksi "varsin todennäköisesti epäsiveelliseksi". Matikkala 1991 s. 967 ja s. 980.

[24] Strömmerstedt 1987 s. 56.

Todennäkäisyystahallisuuden ja dolus eventualis -asteisen tahallisuuden rajanvedosta tai vaihtoehtoisuudesta oikeusvarmuuden kannalta on käyty myös keskustelua. Ks. esim. Ross 1977 s. 695–696; Träskman 1985 s. 72–76; Strömmerstedt 1987 s. 116.

[25] Vrt. Honkasalo 1967 s. 84 mieltämisteorian osalta.

siitä, mitä tekijän on täytynyt tai hänen olisi pitänyt nähdä tai mieltää teon hetkellä.

Toisaalta voidaan helposti huomata, että todennäköisyystahallisuuden ja edellä määritellyn törkeän tuottamuksen rajanveto saattaa käytännössä useinkin olla vaikeaa. Itse asiassa kysymys on tuomioistuimen arviosta siitä, miten huomattavassa määrin se katsoo velallisen laiminlyöneen taloudellisen tilanteen seuraamisvelvoitteensa ja tehnyt sen perusteella virhearviointeja. Tuomioistuin joutuu tällöin tekemään kokonaisarvioinnin siitä, onko tekijän menettelyä pidettävä todennäköisyysarvioinnin perusteella tahallisena vai törkeän tuottamuksellisena.

5.1.2.4. Velalliselta edellytettävä huolellisuusminimi

Tietty rahoitus- ja likviditeettisuunnittelun minimitaso voidaan edellyttää kaikilta yrittäjiltä. Kyse on yleisestä huolellisuusvelvoitteesta. Näin ollen tuottamuskin viittaa siten yleiseen tasoon, eikä esimerkiksi erityiseen velallisen rikoksia varten korotettuun vaatimusluokkaan. Jokaiselta velalliselta edellytetään tietty yrityksen tilanteen kontrolli sekä tulevaisuuteen että menneisyyteen nähden. Se tulee periaatteessa voida tehdä milloin tahansa. Näin on sen johdosta, että jokainen yritys on periaatteessa jo perustamisestaan lähtien maksukyvyttömyysriskin alainen. Kysymys on siten minimitason suunnittelusta ja laskelmista, jotka perustuvat yleiseen yrityselämän huolellisuusvelvoitteeseen. Sitä voidaan täsmentää sekä yritystaloudellisten oppien että oikeustieteen ja -käytännön avulla. Kriteerinä on kuitenkin aina se, mitä kyseissä tilanteessa liike-elämän yleinen huolellisuus edellyttää.[26]

Huolellisuusvelvoite on laista johdettava oikeusnormi. Se on yleissäännös eikä ole siten sidoksissa tiettyyn tunnusmerkistöön. Lainsäätäjä ei ole halunnut eikä voinutkaan ottaa huomioon kaikkia mahdollisia kasuistisia tapauksia. Esimerkiksi Suomessa velallisen rikosten tunnusmerkistöt ovat luettelo tekoja, jotka nimenomaisesti eivät ole kunniallisen kauppiaan huolellisuusvelvoitteen kanssa sopusoinnussa. Ne eivät kuitenkaan konkretisoi, miten huolellisen liikemiehen tulisi menetellä esimerkiksi tunnistaakseen

[26] Bretzke 1984 s. 129–131.

uhkaavan maksukyvyttömyyden eli odotettavissa olevat taloudelliset vaikeudet.[27]

Velallisen rikosten tunnusmerkistöt edellyttävät jokaisen yrittäjän tietävän ainakin kirjanpitoon liittyvät velvoitteet ja siten säännöllisen laskentatoimen merkityksen. Näin ollen tunnusmerkistöt lähtevät siitä, että tietynlaiset likvidiyslaskelmat ovat itsestään selviä jokaiselle yrittäjälle. Miten laaja tämä velvoite on, onkin sitten kysymyksenalaista. Kuitenkin yrittäjä toimii periaatteessa vain oman etunsa mukaisesti ryhtyessään hyvissä ajoin analysoimaan yrityksen taloudellista kehitystä esimerkiksi tarkentamalla laskentatoimeen perustuvaa taloudellista tarkkailua. Raja yrittäjän taloudellisen virheratkaisun ja rikosoikeudellisesti relevantin teon välillä on epämääräinen. Tämän johdosta kriisitilanteessa yrittäjältä vaaditaan usein tarkkoja tietoja toimenpiteiden perusteesta. Kukaan ei voi olla täysin varma tässä vaiheessa, toimiiko hän velallisen rikosten säännösten alaisessa tilanteessa ja tunnusmerkistöjä vastaan vai ei. Kuitenkin ilman minkäänlaista yrityksen taloudellisen tilanteen tarkkailua tällainen rajanveto ei olisi lainkaan mahdollinen. Näin ollen yrittäjällä on suoranainen velvollisuus tai pakko kriisitilanteessa tehdä tarkkoja laskelmia, jopa riippumatta siitä, kuuluuko se lainsäätäjän normaalisti edellyttämään liike-elämän huolellisuusvelvoitteeseen vai ei.[28]

Vaadittavan huolellisuuden laatu ja määrä määräytyvät ex ante -perusteella tietoisen ja kykenevän henkilön kyseisessä tilanteessa fiktiivisesti tekemien ratkaisujen perusteella. Velvollisuuden laajuus määräytyy siten keskivertomittapuun mukaan. Kuitenkin esimerkiksi toimialan ja ammatin vaatimukset otetaan huomioon; ne kuuluvat objektiivisiin kriteereihin.

---

[27] Vrt. Bretzke 1984 s. 132–134. Bretzke lähtee siitä, että jokaisella yrittäjällä tietyllä alalla olisi sama huolellisuusvelvoite esimerkiksi yrityksen kokoon katsomatta. Tiedemann on tässä suhteessa eri mieltä, vrt. s. 00.

[28] Bretzke 1984 s. 138–140. Bretzke pitää näin ollen kriisitilassa jopa muutoin epätavanomaisia toimenpiteitä välttämättöminä. Bretzken kantaan voidaan huomauttaa, että kullakin toimialalla vallitseva käytäntö, yrityksen koko yms. sinänsä ratkaisee, kuuluuko normaaliin huolelliseen taloudenhoitoon kriisitilanteessa aiempaa tarkempien taloudellisten selvitysten tekeminen vai ei. Näin ollen Bretzken kanta liike-elämän yleisten kriteerien "ylittämisestä" tällaisessa tilanteessa on hieman epämääräinen.

Bretzke itsekin huomauttaa, että lainsäätäjän lähtökohta on ollut pitäytyä normaalin liike-elämän huolellisuusvelvoitteen piirissä eikä laajentaa sitä. Bretzke 1984 s. 141.

Myös tekijäkohtaiset vaatimukset vaikuttavat arviointiin. Vaikkakin objektiivisen huolellisuusvelvollisuuden rajat määräytyvät tapauskohtaisesti, kysymys on tietynlaisesta abstraktisesta vähimmäismittarista. Tällainen individualisointi johtaa velvollisuuden laajuuden relativointiin, jolloin henkilön sosiaalinen vastuu periaatteessa määrää suoritustasovaatimukset. Toisaalta myös vähemmän kykenevien tulee välttää tietyn minimitason vastaista toimintaa. Jokaisen yrittäjän tulee siten aina pyrkiä toimimaan potentiaalisen maksimin mukaisesti välttääkseen konkreettisessa tilanteessa oikeushyvän vaarantamisen tai loukkauksen. Päinvastainen tilanne johtaa tunnusmerkistön täyttymiseen.[29]

On siis mahdollista määrittää tietty vähimmäisvaatimustaso, joka jokaiselta yritykseltä voidaan edellyttää ja jonka avulla yrittäjä saa riittävän informaatiotason teon hetkisestä ja tulevasta taloudellisesta tilanteestaan. Yksityiskohdissa voidaan sen jälkeen ottaa huomioon mm. yrityksen koko, toimiala, tuotanto-ohjelmat, organisaatiostruktuuri eli pyrkiä tiettyyn individualisoituun, objektiiviseen huolellisuusvelvoitteeseen. Minimitason vaatimustenkin perusteella kuitenkin jokainen yrittäjä havaitsee kriisitilanteen tai sellaisen uhan riittävällä todennäköisyydellä.[30]

5.1.3. Tuottamuksellinen tietämättömyys taloudellisesta tilanteesta

Tuottamuksellinen tietämättömyys uhkaavasta maksukyvyttömyydestä on oikeudenvastaista, koska velallisen rikostunnusmerkistöjen täyttymiseen riittää se, että velallinen tietää tai hänen pitäisi tietää taloudellinen tilanteensa. Tällöin yrityksen odotettavan kehityksen seuraaminen edellyttää aktiivista toimintaa. Tunnusmerkistö edellyttää vertailua velallisen todellisen toiminnan ja oikeusnormin välillä: jos velallisen toiminnan laatu tai määrä verrattuna edellytettävään huolellisuuteen ei ex ante -tarkastelun perusteella vastaa vaatimuksia, täyttyy ulkoisen teonkuvauksen määrittämä oikeudenvastaisuus.[31]

Rationaalisen tai huolellisen taloudenhoidon vaatimus on yritystoiminnassa rangaistavuutta rajoittava tekijä. Omaisuuden vähentäminen sinänsä

[29] Bretzke 1984 s. 145–148; Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 55–58 § 283.
[30] Bretzke 1984 s. 148 ja s. 150.
[31] Bretzke 1984 s. 208.

ei ole rangaistavaa, jos se on taloudellisesti järkevää. Sama periaate pätee myös yrityskonsernissa. Sijoittaminen esimerkiksi jatkuvasti tappiolliseen tytäryritykseen ei ole järkevää, mutta arviointi tulee nytkin tehdä objektiivisin liiketaloudellisin perustein.[32]

Tietoinen tuottamus velallisen rikoksissa tarkoittaa sitä, että yrittäjä pitää esimerkiksi uhkaavaa maksukyvyttömyyttä tai odotettavia taloudellisia vaikeuksia mahdollisena, mutta pyrkiessään toimimaan siten, ettei tunnusmerkistö toteutuisi, hän samalla kuitenkin toimii velvollisuuksiensa vastaisesti syyllisyyttä osoittavalla tavalla.

Tiedoton tuottamus puolestaan tarkoittaa, ettei yrittäjä noudata vaadittavaa huolellisuutta, jota hänen kykyjensä ja vallitsevien olosuhteiden perusteella olisi tullut noudattaa eikä hän sen vuoksi tiennyt esimerkiksi uhkaavaa maksukyvyttömyyttä. Kuitenkin huolellisuuden laiminlyönti on vain indisio teon syyksiluettavuudesta. Jos tietämättömyys johtuu esimerkiksi täysin virheellisestä laskelmasta, joka taas perustuu taustatietojen virheellisyyteen, ei tunnusmerkistö toteudu, jos tietämättömyys on johtunut siitä, että sitä ei olisi voinut objektiivisesti katsoen välttää. Tällöin teko ei ole syyllisyyttä osoittava.[33] Pääsääntö on kuitenkin se, että tietämättömyys uhkaavasta maksukyvyttömyydestä on säännönmukaisesti syyksiluettavissa. Tämän uuden kriisitunnusmerkin säätämisellä pyrittiin parantamaan oikeushyvän suojaa, koska sen loukkaaminen voi toteutua myös tuottamuksellisen tietämättömyyden muodossa. Yrittäjälle on teko luettava syyksi, kun velvollisuuden mukainen toiminta on hänellä tiedossa ja täytettävissä. Yrittäjällä on siten rikosoikeudellinen vastuu tuottamuksellisesta tietämättömyydestä johtuvasta oikeudenvastaisesta toiminnasta.[34]

Yrittäjää voidaan siten rangaista ensinnäkin, kun hänen olisi täytynyt tietää, mitä oli tehtävissä ja hänen toimintansa oli oikeudenvastaista. Toiseksi tunnusmerkistö täyttyy, kun yrittäjä olisi voinut toimia toisin. Tällä

---

[32] Tiedemann 1986 s. 8 ja s. 16; vrt. toisin Salminen, joka ottaa selkeästi kielteisen kannan sisaryritysten välisiin omaisuusdisponointeihin. Salminen 1990 s. 10.

[33] Bretzke 1984 s. 209–210. Toisena esimerkkinä Bretzke mainitsee huomattavan pääasiakkaan konkurssin: sen seurauksen velallisen oma yritys voi joutua taloudellisiin vaikeuksiin ja myöhemmin konkurssiin. Uhkaava maksukyvyttömyys on vallinnut jo pääasiakkaan konkurssista lähtien, vaikka yrittäjä ei sitä heti tiennyt eikä hänen olisi välttämättä pitänytkään sitä tietää.

[34] Bretzke 1984 s. 211–212.

viitataan siihen, että oikean ja velvollisuuksien mukaisen toiminnan sivuuttaminen sellaisen tietämättömyyden johdosta, joka oli vältettävää, on syyksiluettavaa.[35]

Syyllisyyttä tarkasteltaessa tulee selvittää, oliko velallisella konkreettisessa tilanteessa edellytyksiä arvioida oikein taloudellinen kriisinsä. Myös ulkoiset tunnusmerkit (vrt. s. 00) otetaan huomioon, koska ne indisoivat myös yrittäjälle heikkoa taloudellista tilannetta samalla tavoin kuin esimerkiksi myöhemmässä oikeudenkäynnissä tuomarille. Jos uhkaava maksukyvyttömyys on varmuudella nähtävissä jo edellä mainituista ulkoisista tunnusmerkeistä, on kysymyksessä ajallisesti ja materiaalisesti huolellisuusvelvoitteen laiminlyönti ja uhkaavan maksukyvyttömyyden todennäköisyyden huomioimattajättäminen.[36]

Jos ulkoisten tunnusmerkkien perusteella tilannetta ei voida riittävästi arvioida, on turvauduttava taloudellisiin prognooseihin. Tällöin on muistettava, että tutkittavat tiedot ovat sidottuja tiettyihin yritystaloudellisiin taustaoletuksiin. Velallinen on toimintansa perustana ottanut myös subjektiiviset arvostustekijät huomioon. Tämän johdosta jälkikäteisanalyysissä on tarkkaan mietittävä, mitä tietoisuutta teon hetkellä yrittäjältä todella voidaan odottaa. Oikeushyvän suojan ja oikeusvarmuuden johdosta tuomarin tulee määrätä sekä subjektiiviset että objektiiviset minimikriteerit, joiden avulla voidaan päätellä, onko velallinen täyttänyt huolellisuusvelvoitteensa. Samalla tulee tietysti myös huomioida, vaatiiko tunnusmerkistö pelkästään tuottamuksellista tietämättömyyttä vai tahallista tietoa kriisistä. Viimeksi mainittu vaihtoehto tietenkin korottaa rangaistavuuskynnystä.[37]

Tietoisessa tuottamuksessa velallinen tiedostaa mahdollisuuden, että taloudellinen kriisi, eli esimerkiksi uhkaava maksukyvyttömyys, on jo alkanut. Hän kuitenkin toivoo, että todellisuudessa näin ei olisi. Tehdessään analyysiä yrityksensä taloudellisesta tilasta velallinen tulee kuitenkin uhasta tietoiseksi. Hänen tietoisuutensa heijastaa toisaalta realiteetteja ja niiden odotuksia, mutta ne ovat kuitenkin ainakin osittain sidottuja hänen omiin arvioihinsa ja käsityksiinsä. Niinpä velallinen voi pitää yritystään taloudelli-

[35] Bretzke 1984 s. 213.
[36] Bretzke 1984 s. 213–214.
[37] Bretzke 1984 s. 214–215.

sesti tasapainoisena. Näkökantaan sisältyy silloin kuitenkin jo selkeä arvostusmomentti, mikä vaikuttaa analyysin subjektiiviseen tulokseen ja ratkaisuun.[38]

Yritysjohdolle, vapaan ammatin harjoittajille ja muille liikemaailman vastuuhenkilöille kuuluu yrityskoon, rahoitusrakenteen ja toimialan mukaan määräytyvä suunnittelu- ja tarkkailuvelvollisuus. Se edellyttää ainakin tietyissä olosuhteissa liiketaloudellisia toimenpiteitä, ennen muuta finanssisuunnittelun ja ylivelkaisuustilanteen analysoinnin yhteydessä. Toimenpiteiden tulee antaa riittävä kuva liiketoiminnan likviditeetti ja kestokykytilanteesta. Myös ulkoiset häiriötekijät tulee ottaa huomioon. Jokainen vaadittavan yleiskatsauksen ja suunnitelman laiminlyönti on velvollisuuksien vastaista, koska taloudelliset peruslait edellyttävät niitä.[39]

Yleiset olosuhteet ja ns. maksukyvyttömyysindikaattorit (vrt. s. 00) ovat jokaiselle yrittäjälle selkeästi tunnistettavia tekijöitä.[40] Kriisitilanteen objektiivinen tunnistettavuus on mahdollista yritystaloudellisin perustein tai sisäisten ja ulkoisten olosuhdetekijöiden perusteella. Ne heijastavat likviditeettiä ja kestokykytilannetta sekä niiden heikentymistä. Ulkoiset tekijät perustavat joka tapauksessa tekijälle velvollisuuden ryhtyä varmentaviin toimenpiteisiin, joihin myös maksukyvyttömyysprognoosi voi antaa aihetta.[41]

Ns. yritysvaltaustapauksessa tuottamuksen edellytykset täyttyvät silloin, kun tekijältä valtaushetkellä puuttuu toimintaan liittyvien vaarojen arviointikyky tai hänellä ei ole ollut siihen riittävästi kokemusta, mikäli vaara on ollut tekijän nähtävissä jo valtaushetkellä.[42] Tappiollisiin kauppoihin liittyvä vääryys sisältyy tietoisuuteen siitä, että liiketoimet jo etukäteen näyttivät tappiollisilta. Samoin spekulatiivisten kauppojen vääryys sisältyy tietoiseen ryhtymiseen huomattavan riskialttiiseen liiketoimeen suuren voiton toivos-

[38] Bretzke 1984 s. 220.

[39] Tiedemann 1978 s. 294–295; Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 200–201 § 283.

[40] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 201 § 283. Tiedemann toteaa kuitenkin, että kalliiden, esimerkiksi tietokoneen käyttöä vaativien prognoosimallien käyttöä ei rikosoikeudellisesti vaadittaisi pieniltä ja keskisuurilta yrityksiltä. Viitattuja analyysejä ovat esimerkiksi rahavirtalaskelmat.

[41] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 202 § 283.

[42] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 203 § 283.

sa. Kriisitilanteessa sellainen ei ole järkevää.[43] Myös runsaat yksityisotot kriisin aikana ovat velvollisuudenvastaisia.

Kirjanpidon hoitamiseen liittyy tuottamus, jos se annetaan ammattitaidottomalle henkilölle. Myös riittävän valvonnan laiminlyöminen katsotaan huolimattomuudeksi.[44]

5.1.4. Liiketoiminnan sallittu riski

5.1.4.1. Sallitun riskin kriteerit

Liiketoimintaan liittyy kuitenkin aina myös ns. sallittu riski. Sillä tarkoitetaan yhteiskunnallisen sosiaalisen hyödyn intressissä hyväksyttyä riskinottoa. Kysymyksessä voi siten olla eräänlainen tunnusmerkistökorjaaja: teko voi muodollisesti kuulua jonkin tunnusmerkistön piiriin, mutta sitä ei järkevästi kuitenkaan voida siihen sisällyttää. Niinpä esimerkiksi yritys voi tietyllä hetkellä näyttää ylivelkaiselta tai taloudellisessa kriisissä olevalta, mutta tulevaisuudessa sen maksukyky voi kuitenkin näyttää todennäköisesti parantuvan.[45]

Toisaalta kysymys on siitä, että tällaisissa olosuhteissa voidaan rationaalisen taloudenhoidon puitteissa ryhtyä joihinkin, perusteltavissa oleviin liiketoimiin, joiden luonteeseen aina sisältyy jonkinlainen epävarmuus. Ns. perusriskistä puhutaan silloin, kun hyväksytään tietyillä aloilla toiminta, jonka kunnollinen yritys voi tehdä suotuisissa olosuhteissa ja joka periaatteessa on vain siten estettävissä, että koko toiminta kiellettäisiin tai sitä rajoitettaisiin siinä määrin, että se ei enää olisi mielekästä. Taloudelliseen toimintaan liittyen edellä mainittua uhkaa eli velkojien ja yli-individuaalisten oikeushyvien vaarantamis- tai loukkaamismahdollisuutta ei voida sulkea pois ideaaliolosuhteissakaan. Niinpä kriisitilanteessakin voidaan tehdä

---

[43] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 208 § 283; Dreher-Tröndle 1991 Rn 36 § 283.

[44] Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 58 § 283. Streen mukaan tuottamukseen sisältyisi myös menettely, jossa omassa palveluksessa oleva kirjanpitäjä työllistetään muilla töillä siten, että hän ei ehdi hoitaa kirjanpitoa kunnolla. Dreher ja Tröndle toteavat kirjanpitovelvollisuuden tuottamuksellisen laiminlyönnin olevan kysymyksessä myös, jos tekijä ei tiennyt lainkaan kirjanpitovelvollisuudestaan. Dreher-Tröndle 1991 Rn 36 § 283.

[45] Gössweiner-Saiko 1982 s. 37; Harneit 1984 s. 81–83; Maurach-Zipf 1983 s. 378; Andenaes 1989 s. 147.

normaaleja rationaalisia toimenpiteitä, jotka olennaisesti kuuluvat liiketoimintaan, eivätkä riko vaadittavia huolellisuusvelvoitteita.[46]

Taloudellisessa kriisitilanteessa tulee selvittää yrityksen toiminnan jatkomahdollisuudet. Kysymys siitä, onko tietty konkreettinen toiminta niissä olosuhteissa sallittu vai ei, todetaan tunnusmerkistöön liittyvän oikeushyvän suojan ja vaarantamisen kannalta.[47] Näissä puitteissa voidaan myös yleinen intressi ottaa huo-mioon: esimerkiksi työpaikkojen säilyttäminen on tärkeää sekä työntekijöille että yleiseltä kannalta; mahdollinen konkurssi voisi aiheuttaa myös asiakaspiirissä ketjureaktion; myös kansantalouden tai yleisen luottotoiminnan näkökulmat voidaan huomioida.[48]

Suomessa on kuitenkin huomioitava, että velkojien etu nauttii ensisijaista suojaa yli-individuaaliseen oikeushyvään verrattuna. Näin ollen lähtökohtaisesti viimeksi mainitut voisivat tulla vasta toissijaisesti huomioon otettaviksi. Kuten aikaisemmin kuitenkin on todettu, yhteiskunnan intressit voivat tulla kysymykseen myös välittömästi, mikäli esimerkiksi valtion tai kunnan instituutioita on toimialansa puitteissa velkoja-asemassa. Tällöin voidaan myös yleisemmät kysymykset ottaa huomioon yhtä kriittisesti kuin muidenkin velkojien edut.[49]

Suoritettaessa eri sidosryhmien keskinäistä intressivertailua liikutaan jo varsinaisen rikosoikeuden ja oikeustieteenkin ulkopuolella. Kysymys on tällöin lähinnä poliittisesta ja taloudellisesta asiasta. Ratkaistavaksi tulee, millä edellytyksillä ja riskeillä halutaan ja huolellisuusvelvoitteen puitteissa on mahdollista kriisitilanteessa toimia otettaessa eri tahojen vaatimukset huomioon. Tässä vaiheessa on jo etäännytty varsinaisista taloudellisen kriisin, maksukyvyttömyyden tai ylivelkaisuuden käsitteistä tai niiden määrittelyistä.[50]

Riski on periaatteessa mahdollista ottaa silloin, jos siitä saatava hyöty ylittää toiminnasta aiheutuvan vaaran velkojille. Yleisen intressin nimissä ei

---

[46] Schünemann 1975 s. 439; Harneit 1984 s. 83–84.

[47] Harneit 1984 s. 85.

[48] Harneit 1984 s. 86–87.

[49] Harneitkin toteaa, että hyväksyttäessä esimerkiksi työpaikkojen säilyttäminen mahdollisesti saavutettavana hyötynä ei ole vielä lausuttu mitään siitä, mikä painoarvo tällä tekijällä intressivertailussa on. Harneit 1984 s. 88.

[50] Harneit 1984 s. 88–89.

ole periaatteellista lupaa ottaa normaalia suurempaa riskiä. Mahdolliset toimenpiteet tulee harkita in casu. Sallittua on vain suhteellinen tai välttämätön riski, joka määräytyy huolellisen taloudenhoidon kriteerein.[51]

Velallisen rikoksia koskevissa tunnusmerkistöissä on siten eräänlainen kirjoittamaton velvollisuudenvastaisuustunnusmerkki. Jokainen spekulatiivinen tai riskantti toimenpide ei ole huolellisuuden vastainen, jos se kuuluu normaaliin yrityselämään vastaavanlaisessa taloudellisessa tilanteessa. Kysymys on siitä, miten huolellinen yrittäjä olisi tuolloin toiminut. Riskantti, mutta taloudellisesti järkevä ja siten velkojien ja yleisen edun mukainen toiminta ei täytä velallisen rikostunnusmerkistöjä. Päinvastainen tilanne on, jos esimerkiksi saneeraushyöty on todennäköisesti pienempi kuin velkojain intressi nopeaan likvidaatiomenettelyyn. Koska tällaiseen arviointiin aina liittyy subjektiivisia aineksia, tulee johtolangaksi ottaa kyseisen toimialan huolellinen yrittäjä vastaavissa olosuhteissa.[52] Jos saneeraustoimenpiteen kestäessä havaitaan, että haluttua tulosta ei saavuteta, kysymys ei enää ole sallitusta riskistä. Näin ollen huomioon tulee ottaa myös se, että toiminnan alussa todettu vaaramomentti ei välttämättä pysy koko ajan samanlaisena.[53]

"Ahtaissa rajoissa" yrityksen jatkaminen jopa velkojain etua vaarantaen on oikeudellisesti hyväksyttyä. Tällöin toimenpiteestä saatavan hyödyn tulee olla huomattava ja ylittää velkojien intressit. "Kunnollinen yritysjohtaja" on eräänlainen objektivoitu sallitun riskinoton mittapuu. Kuten aiemmin on todettu, myös monet toimivat ja "terveet" yritykset näyttävät ylivelkaisilta. Niiden kohdalla konkurssi olisi kuitenkin niin velkojien kuin kansantalouden ja muidenkin yleisten intressien vastaista.[54] Niinpä tällaisessa tilanteessa ei käytännössä olekaan huolimatonta menettelyä jatkaa normaalia liiketoimintaa aikaisempaan tapaan.

Harneit toteaa, että laskelmallinen ylivelkaisuus ei ole vielä konkurssi- tai velallisen rikoksia koskevien tunnusmerkistöjen tarkoittamalla tavalla ylivelkaisuutta, mikäli odotettavissa olevat tulot velallisella todennäköisesti

[51] Harneit 1984 s. 90.
[52] Harneit 1984 s. 92–93.
[53] Harneit 1984 s. 97.
[54] Harneit 1984 s. 98 ja s. 100.

mahdollistavat jatkossa sitoumusten täyttämisen.[55] Toisaalta Harneitin mukaan ylivelkaisuus on olemassa silloin, kun tarkasteluhetkellä varat ylittävät velat, mutta heikot tulot antavat odottaa pikaista maksukyvyttömyyttä.[56] Jos velat eivät likvidaation kautta tule tällöin katetuksi ja maksukyvyn palautuminen lähitulevaisuudessa on epätodennäköistä, on kysymyksessä abstraktisesti vaarallinen olosuhde toimia.[57]

Sallitulla riskillä eli toimintaluvalla on merkitystä lähinnä tietoisessa tuottamuksessa. Jos tekijä ei ylipäätänsä ajattele tekonsa seurausta, hänellä ei ole mahdollisuutta pyrkiä sitä erityisin toimenpitein välttämäänkään. Toimintalupaan oikeuttamisperusteena liittyy niiden olosuhteiden tuntemus, jotka poikkeuksellisesti sallivat muutoin kielletyn teon. Mitä suurempi on kolmannen oikeuden loukkauksen tai vaarantamisen mahdollisuus, sitä vähemmän on riskinottoon perusteita.[58]

Toimintalupa tulee kysymykseen menettelyssä, joka sinänsä toiminnan laadun johdosta johtaa tunnusmerkistön mukaiseen oikeushyvän loukkauk-

---

[55] Harneit 1984 s. 108. Harneitin kantaa voidaan kritikoida, koska hän ikään kuin yhdistää maksukyvyttömyyden ja ylivelkaisuuden käsitteet. Pikemminkin Harneitin kuvaamassa tilanteessa yritys voi olla esimerkiksi likvidaatioarvoilla ylivelkainen, muttei maksukyvytön.

[56] Harneit 1984 s. 108. Tällaisessä tilanteessa kysymys lienee lähinnä uhkaavasta maksukyvyttömyydestä eikä niinkään ylivelkaisuudesta.

[57] Harneit 1984 s. 109. Toisaalta, jos näin aiheutetaan maksukyvyttömyys, on kysymyksessä velkojien konkreettinen vaarantaminen.

[58] Schönke-Schröder-Cramer 1988 Rn 100 vor § 32 ja Rn 144 § 15. Cramer tarkastee siis toimintalupaa oikeuttamisperusteena.

Maurach ja Zipf toteavat olevan kysymyksenalaista, onko toimintalupa tai sallittu riski oma käsitteensä vai sisältyykö se johonkin muuhun käsitteeseen. Maurach-Zipf 1988 s. 378. Esimerkiksi Harneit lähti siitä, että sallittu riski liittyy esimerkiksi velallisen rikoksissa huolelliseen liiketoimintaan. Tätä kantaa on sinänsä pidettävä hyväksyttävänä. Samalla kannalla on myös Jescheck 1988 s. 360: hän toteaa sallitun riskin tai toimintaluvan olevan yhteinen struktuuriperiaate monille oikeuttamisperiaatteille. Myös Preuss katsoo, ettei ole tarvetta hyväksyä sallittua riskiä sen paremmin tunnusmerkistön poissulkevaksi tekijäksi, oikeuttamisperusteeksi kuin syyllisyyden poissulkevaksi tekijäksikään; kaikki tapaukset voidaan ratkaista muiden rikoksen elementtien pohjalta. Suhteellisen yksimielisiä ollaan siitä, että toimintalupa voidaan ottaa huomioon tuottamusrikoksissa ja mahdollisesti dolus eventualis -asteisessa tahallisuudessa. Preuss 1974 s. 227. Viimeksi mainitun osalta ks. Kienapfel 1966 s. 13; Maurach-Zipf 1983 s. 379.

seen tai vaarantamiseen.[59] Toimintalupa on mahdollinen, koska teosta saattaa olla seurauksena suuri sosiaalinen hyöty. Toimintaan liittyy silloin vaaratilanteen mahdollisuus, joka ei kuitenkaan tavanomaisesti realisoidu. Kyse voi myös olla riskantista pelastustoiminnasta, jossa riskimomenttiin verrattuna on suurempi onnistumismahdollisuus. Näin ollen vahingon tai konkreettisen vaarantamisen mahdollisuus voi olla adekvaatti, mutta sen todennäköisyys on silti pieni.[60]

Velallisen rikoksissa tämä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi uhkaavan maksukyvyttömyyden vallitessa velallinen voi tehdä liiketoimia, jotka huolellisen taloudenhoidon puitteissa ovat mahdollisia. Menettely on sallittu, vaikka siihen sisältyykin velkojien ja muiden intressitahojen vaarantamisriski.[61]

Sallittu riski määräytyy tunnusmerkistökohtaisesti. Jokainen rikoslain pykälä käsittää jollakin tavalla sosiaalisesti arvostetun teon, johon liittyvien erityispiirteiden kautta toiminta voidaan määritellä.[62] Velallisen rikoksissa tämä tarkoittaa huolellisen taloudenhoidon kriteereitä. Yleisen huolellisuusvelvollisuuden perusteella ei pelkästään kuitenkaan voida osoittaa yleispätevää sosiaalisesti hyväksyttävää riskiä, vaan se on kuhunkin yksittäiseen tunnusmerkistöön ja sen suojelusuuntaan sidottu.[63]

Sallitun riskin ottoon liittyy intressivertailu toimintaan liittyvien vaarojen ja tavoiteltavan hyödyn välillä. Huomioon tulee ottaa niin suojeluobjektina oleva yleinen kuin individuaalinenkin etu. Vertailun tulee käsittää esimerkiksi toimintaan liittyvän objektin arvo, seurauksen todennäköisyys, mahdollinen suuruus ja ilmeiset heijastusvaikutukset.[64] Seuraus voi olla oikeushyvän loukkaus tai sen vaarantaminen. Yrityskriisissä tämä tarkoittaa suun-

---

[59] Preussin mukaan sallittu riski tulee kysymykseen yleensä seurausrikoksissa ja konkreettisesti vaarallisissa teoissa. Preuss 1974 s. 15 ja s. 20.

[60] Preuss 1974 s. 20 ja s. 22–23.

[61] Velallisen rikoksia koskevissa tunnusmerkistöissä sallitun riskin voidaan katsoa sisältyvän rationaalisen ja huolellisen taloudenhoidon käsitteeseen. Teon sallittavuus kriisitilanteessa perustuu siihen, mitä kunnollinen yritysjohtaja vastaavassa tilanteessa olisi tehnyt. Tämän johdosta sallitun riskin käsittäminen itsenäiseksi, hyvästä taloudenhoidosta erilliseksi oikeuttamisperusteeksi ei tunnu luontevalta.

[62] Preuss 1974 s. 74–75.

[63] Näin myös Preuss 1974 s. 104.

[64] Preuss 1974 s. 131–132.

niteltavan liiketoimen arviointia taloudellisin perustein sekä velkojien että yli-individuaalisen oikeushyvän näkökulmasta. Kysymys on velallisen aiotun menettelyn liiketaloudellisesta hyväksyttävyydestä.[65]

Toimintaluvan mahdollisuus ratkeaa siten yleisen huolellisuusvelvollisuuden tai tunnusmerkistön toteutumisen ennakoitavuuden perusteella. Sen saatetaan nähdä liittyvän myös johonkin oikeuttamisperusteeseen, kuten pakkotilaan. Sallitun riskin on joskus nähty liittyvän myös loukatun suostumukseen.[66]

Toimintalupa eli sallittu riski ei muodollisena käsitteenä ilmaise, miksi tietty vaarallinen toiminta on sallittu ja mitkä seikat sitä määrittävät. Se kuitenkin sisältää sen, että myös vaarallisessa, sallitussa toiminnassa tulee menetellä huolellisesti. Vaarantamislupaa ei näin ollen saa ylittää. Käsite sisältää siten riskitoiminnan sallittavuuden perusteen.[67] Velallisen rikoksissa huolellisuusvelvoite määritellään rationaalisen taloudenhoidon kriteerein.

5.1.4.2. Toimintalupa teon vääryyden poistajana

Tahallisissa teoissa toimintalupa poistaa teolta vääryyden. Tekijän menettely ei ole silloin rangaistavaa. Sallittavuuden asiallinen peruste on aina tilanteeseen ja tunnusmerkistöön sidottu.[68] Toimintalupa ei voi tulla kysymykseen, jos seurauksen eli oikeushyvän loukkaamisen tai vaarantamisen realisoituminen olisi tavalla tai toisella ollut vältettävissä. Näin ollen tietty vahingon tai vaaran välttämisvelvollisuus säilyy.[69]

Kienapfel katsoo, että silloin, kun toiminta esimerkiksi perustuu kunnollisen yritystoiminnan kriteereihin, kysymys on vain tunnusmerkistön tulkin-

---

[65] Tekijän kannalta katsottuna Preuss toteaa asian liittyvän henkilökohtaiseen vääryysmomenttiin. Tältä osin kyse on toimintavapauden rajoista: jos se katsotaan hyödyllisemmäksi ja arvokkaammaksi kuin menettelystä mahdollisesti aiheutuva seuraus- tai toimintavääryys, teko on sallittu. Harkinta on nytkin tapauskohtaista. Preuss 1974 s. 132–133.

[66] Preuss 1974 s. 142, s. 186 ja s. 193.
Ns. taloudellista pakkotilaa ja loukatun suostumusta velallisen rikoksissa käsitellään myöhemmin.

[67] Maiwald 1985 s. 412–413.

[68] Maiwald 1985 s. 421 ja s. 423.

[69] Maiwald 1985 s. 424.

nasta. Tämä on hänen mukaansa eri asia kuin toimintalupa tai sallitun riskin ottaminen.[70] Toisaalta tämä on Kienapfelille loogista, koska hän ei hyväksy koko sallitun riskin käsitettä.[71]

Schröderin mukaan huolellisuusvelvollisuuden vahingoittaminen on vain ulkoinen toimintatapa, joka lopulta johtaa tunnusmerkistön mukaiseen seuraukseen eli oikeushyvän vaarantumiseen tai loukkaukseen. Hänen mielestään huolellisuusvelvollisuutta ei kannattaisi yrittää typisoida tai rajata.[72] Schröder lähtee siitä, että huolellisuusvelvollisuus tulee nähdä toimintaluvan puitteissa: yleiseen elä-mään kuuluu tietty riski, jonka sallittavuuden rajat määräytyvät huolellisen tarkastelun kautta. Schröderin mukaan huolellisuusvelvoitetta ei kuitenkaan voida nähdä tuottamuksen määrittäjänä. Toimintalupa on siten kuvaus tai tiivistelmä menettelytavoista, joilla ei rikota objektiivista huolellisuusvelvoitetta.[73] Schröder ei siten hyväksy huolellisuusvelvoitteelle itsenäistä käsitteellistä funktiota.[74]

Schröder toteaa tuottamuksellisen teon voivan jäädä rankaisematta, jos tekijä voi osoittaa, että myös huolellisuusvelvollisuuden mukaisella toiminnalla seuraus olisi syntynyt.[75] Toisaalta, jos toimintalupa nähdään osana yleistä huolellisuusvelvoitetta, kysymys on siitä, onko kyseisiä kriteereitä noudatettu vai ei. Schröder tarkoittanee nyt kuitenkin tilannetta, jossa tekijä

---

[70] Kysymyksessä on tällöin teon tunnusmerkistönmukaisuuden poistava tekijä. Kienapfel 1966 s. 25.

Toisaalta sallitun riskin voidaan katsoa sisältyvän huolellisen yritystoiminnan kriteereihin, jolloin sitä on mahdollista tarkastella itsenäisesti tämän tunnusmerkistötekijän sisällä.

[71] Kienapfel 1966 s. 29.

[72] Schröder, Leipziger Kommentar 1985 Rn 158 vor § 17.

Schröderin kanta voitaneen ymmärtää myös siten, että mitään yleistä, aina soveltuvaa huolellisuusvelvoitetta ei ole olemassa. Kysymyksessä lienee jälleen kriteeri tai käsite, joka saa tarkemman sisältönsä aina kussakin sovellettavassa tunnusmerkistössä. Niinpä esimerkiksi velallisen rikoksissa kriteerit tulevat huolellisen taloudenhoidon määrittämisestä.

[73] Schröder, Leipziger Kommentar 1985 Rn 159 vor § 17. Schröder kuitenkin toteaa sallitun riskin tai toimintaluvan kuuluvan osaksi huolellisuusvelvoitetta, mikäli tämä oppi hyväksytään.

[74] Schröder, Leipziger Kommentar 1985 Rn 160 vor § 17. Sen sijaan Schröder aivan oikein huomauttaa, että tahallisissa ja tuottamuksellisissa teoissa on erilainen vääryyssisältö, minkä johdosta myös toimintalupa on niissä erilainen.

[75] Schröder, Leipziger Kommentar 1985 Rn 185–186 vor § 17.

de facto on toiminut vastoin objektiivisen huolellisuuden velvoitteita, koska hän pitää toimintalupaa tiivistelmänä toimintatavasta, joka ei riko mainittua velvoitetta. Schröder toteaakin, että jos on osoitettavissa, että myös huolellinen toimintatapa olisi johtanut tunnusmerkistön mukaiseen seuraukseen, tekoa ei tule rangaista.[76]

Negatiivisesti ilmaistuna voidaan todeta, että sallitusta riskistä ei ole kysymys, kun kontrolloitu teko sisältää riskin ei-kontrolloidusta seurauksesta, mikäli riski on sellainen, että seurauksen välttämiseksi olisi löydettävissä hyviä syitä teosta luopumiseen. Seurauksen välttämättömyys ilmenee jo tunnusmerkistöstä: siinä edellytetään, että tekijällä on syytä ottaa seurausriski huomioon. "Hyvä syy" teosta luopumiseen tarkoittaa puolestaan tilannetta, jossa huolellisen taloudenhoidon kriteereiden perusteella ja niihin sisältyvän sallitun riskin intressivertailun johdosta objektiivinen lopputulos olisi teosta luopuminen liian riskanttina kriisitilanteessa.[77] Mitä hylättävämpi teon seuraus on, sitä pienempi on todennäköisyys siitä, että olisi olemassa hyviä syitä tehdä jotakin, mikä johtaa seuraukseen.[78]

Jareborg toteaa tuomioistuimen voivan objektivoida arvioitaan siitä, milloin tekijällä olisi ollut hyviä syitä luopua riskantista teosta. Näin Jareborg katsoo voitavan luoda erilaisia huolellisuusstandardeja, jotka sisältävät empiirisiä yleistyksiä hyvien syiden olemassaolosta.[79] Käytännössä Jareborg tarkoittaa, asian vain negatiivisesti ilmaisten, sallitun riskin mahdollisuutta esimerkiksi rationaalisen taloudenhoidon puitteissa. Huolellisuusstandardit ilmaisevat, milloin toimintalupa voi tulla kyseeseen ja milloin taas se ei ole mahdollinen.[80]

---

[76] Schröder, Leipziger Kommentar 1985 Rn 188 vor § 17.

[77] Jareborg puhuu asiaan liittyen kvalitatiivisesta aspektista, jolla hän tarkoittaa sen harkitsemista, millaisia riskejä on mahdollista ottaa huomioon. Kvantitatiivinen aspekti puolestaan tarkoittaa sen harkintaa, minkäasteisia riskejä voidaan tietyssä tilanteessa harkita. Jareborg 1979 s. 195 ja s. 196.

[78] Jareborg 1979 s. 196.

[79] Jareborg katsoo näitä huolellisuusstandardeja voitavan pitää oikeudellisina normeina. Jareborg 1979 s. 199.

[80] Jareborg katsoo em. standardeja luodun esimerkiksi järjestyssäännöin tai preventiivisin säännöin. Viimeksi mainittuihin voitaneen lukea esimerkiksi liike- tai kauppatapa tai rationaalisen taloudenhoidon periaatteet. Jareborg 1979 s. 199.

Jareborg toteaakin, että myös vastuunalaisten henkilöiden tietyllä alalla omaksuma toimintatapa voi antaa johtoa culpa-arviossa. Jareborg 1979 s. 200.

Tuomioistuimen asiana on ratkaista yksittäistapauksessa, miten tärkeä edellä tarkoitettu standardivaihtoehto on oikeushyvän suojalle. Culpa-arviossa voidaan apuna käyttää rikosoikeuden ulkopuolelta otettuja normeja. Myös tekijän sosiaalinen asema ja yleinen kapasiteetti vaikuttavat ei-toivotun riskin arviointiin. Lähtökohta on, että maallikoita arvostellaan lievemmin kuin ammatissaan toimivia. Kuitenkin saattaa käydä niinkin, että maallikon toiminta on moitittavampaa kuin ammattilaisen teko, jos maallikko ryhtyy esimerkiksi luvanvaraiseen riskaabeliin tekoon ilman oikeutusta.[81] Riski on kuitenkin yleensä sallittu, jos se ei sisällä muutosta jo olemassaolevaan tilanteeseen suojattavan oikeushyvän kannalta.[82]

Jareborg jakaa tuottamuksen henkilökohtaiseen ja tekotuottamukseen. Ensiksimainitulla hän tarkoittaa tilannetta, jossa henkilöllä on ollut perusteltu syy uskoa tai epäillä seurauksen toteutuvan. Hänen olisi pitänyt se nähdä tai ymmärtää. Tekotuottamuksessa puolestaan tarkastellaan tekoa sinänsä eli toimintaa ilman riskien huomioon ottamista.[83] Tekoculpan Jareborg katsoo liittyvän plausibiliteettiin eli odotettavuuteen. Teonhetkellä ei-odotettava seuraus ei ole rangaistava.[84] Odotettavuuden Jareborg puolestaan määrittelee tilanteeksi, jossa tarkastellun seurauksen realisoituminen ei olisi yllätys. Välttämättömyyttä seurauksesta se ei tarkoita eikä sen realisoitumista tarvitse aina pitää totena.[85] Huolellinen tekijä ottaa kuitenkin toimiessaan myös odotettavat mahdollisuudet huomioon. Teon hetkellä odotettavalta näyttävää, mutta siitä huolimatta negatiiviseksi arvostettavaa seurausmahdollisuutta pidetään riskinä.[86] Arviointiperusta kuitenkin palautuu kunkin yksittäisen tunnusmerkistön tarkoittamiin kriteereihin eli velallisen rikoksissa huolelliseen taloudenhoitoon.

---

[81] Jareborg 1979 s. 200 ja s. 202.
Jareborg toteaa, että rikoslain ulkopuoliset standardit eivät ilmaise minkään normiston suoja-aluetta tai suojatarkoitusta. Jareborg 1979 s. 200. Tätä käsitystä voitaneen epäillä, koska esimerkiksi liike- tai kauppatapa antaa johtoa velallisen rikoksia koskevien tunnusmerkistöjen tulkinnalle, jossa puolestaan tulee ottaa huomioon tunnusmerkistön yläpuolella oleva taustanormi. Rikosoikeuden ulkopuolisetkin standardit kertovat siten ainakin välillisesti joidenkin tunnusmerkistöjen ja normien suojan suunnasta.

[82] Jareborg 1979 s. 203.

[83] Jareborg 1979 s. 192–193.

[84] Jareborg 1979 s. 217.

[85] Jareborg 1979 s. 134.

[86] Jareborg 1979 s. 135. Jareborgin mukaan vain huomattavina pidettävät riskit ovat rikosoikeudellisesti relevantteja.

5.1.5. Vaarantamistahallisuus

Suomessa on vakiintuneesti käytetty Honkasalon käyttämää tahallisuuden ja tuottamuksen jaottelutapaa: Dolus determinatus -asteisessa tahallisuudessa tekijä pyrkii nimenomaisesti tietyn rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen aikaansaamiseen. Vaarantamisrikoksissa se tarkoittaa sitä, että tekijä on varma vaarantamisseurauksen realisoitumisesta jo teonhetkellä.[87] Tässä tapauksessa tekijä siis näkee seurauksen mahdollisuuden ja katsoo tilanteen sellaiseksi, että myös tuomari arvostaa tilanteen samoin eli tulkitsee tunnusmerkistön tarkoittaman vaaran olevan olemassa.

Dolus directus -asteinen tahallisuus edellyttää, että tekijä mieltää tietyn seurauksen liittyvän välttämättömänä osana tekoonsa, jolla hän pyrkii johonkin toiseen tavoitteeseen. Vastaava tahallisuus Ruotsissa on ns. indirekt uppsåt. Sen mukaan tunnusmerkistön mukainen seuraus aiheutuu varmuudella teosta tai on välttämätön sen seuraus. Näin ollen dolus directus ja indirekt uppsåt eivät täysin vastaa toisiaan. Hoflundin mukaan vaarantamisrikoksissa indirekt uppsåt -asteinen tahallisuus edellyttää, että henkilö näkee vaarantamisseurauksen mahdollisena ja tuomioistuimen käsityksen mukaan hän olisi toiminut samalla tavalla, vaikka hän olisi ollut täysin varma vaarantamisriskin toteutumisesta. Dolus directus -tahallisuuteen sovellettuna edellytyksenä on se, että tekijä mieltää vaarantamisseurauksen olevan välttämätön osa tekoa hänen pyrkiessään varsinaisesti toiseen tavoitteeseen. Tekijän tulee siis nähdä vaarantamisen todennäköisyys osana tekoaan, vaikkakaan hän ei suoranaisesti tähän tavoitteeseen pyri.

Dolus eventualis -asteinen tahallisuus toteutuu, jos tekijä suhtautuu seurauksen syntymismahdollisuuteen hyväksyvästi tai välinpitämättömästi.[88] Vaarantamisrikoksissa edellytetään siten, että tekijä näkee seurauksen mahdollisena teon hetkellä. Tällöin tekijä ei tavoittele vaarantamisen aikaansaamista eikä myöskään pidä sitä välttämättömänä osana tekoaan, mutta suhtautuu kuitenkin hyväksyvästi tai välinpitämättömästi sen realisoitumis-

[87] Vrt. Hoflund 1967 s. 111. Hoflund kuvaa näin ns. direkt uppsåt -tahallisuutta, joka on verrattavissa dolus determinatus -asteiseen tahallisuuteen.

[88] Ruotsissa ns. eventuellt uppsåt lähtee siitä, että seurauksen syntyminen teosta on mahdollista eikä varmuus seurauksen aiheutumisesta olisi saanut tekijää luopumaan toiminnastaan.

mahdollisuuteen. Seurauksen syntymisestä on tällöin tietty riski, jonka toteutumistodennäköisyyttä ei voida varmuudella sanoa.[89]

Myös tahallisissa rikoksissa sallitun riskin arvio tehdään samoin kuin huolimattomuustapauksissa. Menettelyn hyväksyttävyys ratkeaa siten riskien suuruuden, suojattavan objektin arvon, teon sosiaalisen arvon, mahdollisten varmuustoimenpiteiden ym. perusteella. Tarkkaavaisuusvelvoite on kuitenkin tahallisissa rikoksissa korkeampi kuin tuottamuksellisissa.[90] Jos riskillä on pieni merkitys tunnusmerkistön suojeluintressissä, se ei ole rangaistavaa sen paremmin tuottamuksellisena kuin tahallisestikaan tehtynä.[91]

Todennäköisyystahallisuus edellyttää tekijältä tiettyä olettamusta seurauksen syntymahdollisuudesta vakuuttavalla todennäköisyydellä. Vaarantamisrikoksissa se tarkoittaa, että tekijän tulee tiedostaa vaaran realisoitumisen olevan riittävän todennäköistä. Tuomioistuin arvioi tällöin sen, onko velallisen täytynyt nähdä olosuhteiden perusteella vaarantamisen realisoitumisen todennäköisyys tunnusmerkistön edellyttämällä tavalla.

Törkeä tuottamus vaarantamisrikoksissa tarkoittaa ensiksi, että velallinen ei ole lainkaan seurannut yrityksen taloudellista tilannetta ja näin törkeästi laiminlyönyt velvollisuutensa. Toiseksi hän on pitänyt esimerkiksi jonkin velallisen petoksen tunnusmerkistön 1–4 -kohdissa tarkoitetun tunnusmerkin toteutumista mahdollisena toimien tästä tietoisuudesta huolimatta törkeästi velvollisuuksiensa vastaisesti siten, että suojeluobjektin edut voivat vaarantua. Ratkaisevaa on tuomioistuimen arvio velallisen laiminlyönnin törkeydestä ottaen huomioon häneltä edellytettävä huolellisuus ja se, miten suojeltavien oikeushyvien intressit ovat saattaneet joutua riskialttiiksi.

5.1.6. Erehdyksen vaikutus syyksiluettavuuteen

Sallittu riski ja huolellisen taloudenhoidon asettamat kriteerit muodostavat edelläkerrotun perusteella velallisen toiminnan rangaistavuudelle eräänlaisen rajalinjan. Myös erehdystilanne voi vaikuttaa syyksiluettavuuteen ja siten lieventää tai poistaa rangaistusseuraamuksen.

---

[89] Näin myös Hoflund 1967 s. 110.
[90] Jareborg 1979 s. 215.
[91] Jareborg 1979 s. 200 ja s. 216.

5.1.6.1. Erehdystä koskevien teorioiden sovellutuksista

Erehdystilanne voi tulla kysymykseen ensinnäkin silloin, kun tekijällä on virheellinen käsitys lainsäännöksen sisällöstä tai olemassaolosta. Kysymyksessä on tällöin oikeuserehdys. Siihen luetaan kaikki lainsäännökseen viittaavat elementit, vaikka erehdyksen kohde ei olisikaan puhtaan juridisluonteinen. Oikeuserehdys voi koskea myös muuta kuin rikoslain säännöstä. Mikäli tietyn tunnusmerkistön soveltaminen edellyttää tietoisuutta esimerkiksi siviilioikeudellisesta säännöstä, erehdys voi kohdistua myös tähän.[92] Ns. subsumptioerehdyksestä puhutaan silloin, kun tekijä soveltaa oikeussäännöstä virheellisesti tiettyyn konkreettiseen tapaukseen eli erehtyy oikeussäännöksen soveltamiskriteereissä. Tunnusmerkistöerehdyksestä on kysymys silloin, kun tekijällä on virheellinen käsitys jonkin tunnusmerkin olemassaolosta. Tässä tapauksessa tekijällä on kuitenkin lain sisällöstä oikea tieto.[93]

Jos tekijä olettaa väärin privilegioidun tunnusmerkistön sisällön eli katsoo lievemmän tunnusmerkistön soveltuvan tapaukseen, voidaan häntä rangaista tahallisesta teosta vain viimeksi mainitun lainkohdan perusteella. Jos tekijä olettaa erehdyksessä väärin kvalifioidun tunnusmerkistön edellytykset, kysymyksessä on ko. törkeän teon yritys, joka on tekoyhteydessä täytettyyn perustunnusmerkistön mukaiseen menettelyyn.[94] Viimeksimainitussa tapauksessa kysymys on siten subsumptioerehdyksestä. Jos tekijä ei tunne jotain kvalifioitua tunnusmerkistötekijää, voi hänen menettelynsä tulla tahallisena rangaistavaksi vain perustunnusmerkistön puitteissa. Jos tekijältä puuttuu tieto perustunnusmerkistöön kuuluvasta tekijästä, hän toimii ilman tahallisuutta. Teko voi tulla kuitenkin tuottamuksellisena rangaistavaksi, mikäli se tunnusmerkistön mukaan on mahdollista.[95]

---

[92] Lackner puhuu tällöin ns. Gültigkeitirrtum-tilanteesta. Ns. Erlaubnisirrtum on kyseessä Lacknerin mukaan, jos tekijä on kuvitellut väärin olosuhteiden, kuten oikeuttamis- tai anteeksiantoperusteiden olemassaolon ja luullut siten toimivansa oikein. Lackner 1989 s. 107 ja s. 114.

[93] Thornstedt 1956 s. 26–36.

Saksassa käytetään käsitteitä Verbotsirrtum (kieltoerehdys) ja Tatumbestandsirrtum (tunnusmerkistöerehdys). Oikeuskäytännössä kuitenkin esiintyvät myös käsitteet Tatsachenirrtum (tosiasiaerehdys) ja Rechtsirrtum (oikeuserehdys). Jescheck 1988 s. 275.

[94] Dreher-Tröndle 1991 s. 112.

[95] Vrt. Maurach-Zipf 1983 s. 310.

Myös objektiivisten edellytysten kohdalla erehdys voi tulla kysymykseen. Vaikka ne eivät vallitsevan kannan mukaan kuulukaan tunnusmerkistön mukaisessa teossa syyllisyyteen eikä sen vääryyssisältöön, voi tekijä virheellisesti pitää tekoaan sallittuna, jos hän erehtyy näiden edellytysten suhteen. Saksalaisen oikeustieteen mukaan tällainen tilanne on eräs muoto ns. kieltoerehdystä (Verbotsirrtum). Se ei poista kuitenkaan teon rangaistavuutta, ellei erehdys ollut tekijälle vältettävissä.[96]

5.1.6.2. Erehdyksen vältettävyys

Erehdyksen vältettävyys tulee aina arvioida in casu. Siinä tulee ottaa huomioon tekijän olosuhteet, kuten ammatti ja yksilöllinen kyky. Erehdys ei ole vältettävissä, mikäli tekijä ei ota huomioon kaikkea sitä, mitä häneltä voisi odottaa. Vaatimukset ovat kovempia kuin esimerkiksi tuottamusarvostelussa. Myös normatiivisten käsitteiden suhteen kriteerit ovat tiukat. Toisaalta, mitä pidemmälle rikoslain ulkopuolelle tunnusmerkistö edellyttää mentävän, sitä lievemmät mittapuut voidaan erehdyksen vältettävyydelle asettaa. Epävarmoissa tilanteissa tekijän tulisikin hankkia vaadittavat tiedot asiantuntijoilta, sillä tietyssä ammatissa toimivalla saattaa olla velvollisuus noudattaa toimintaan liittyviä erityisohjeita, joista ammattilaisen edellytetään aina olevan tietoinen.

Saksalaisessa oikeustieteessä maallikon erehdystä ei pidetä vältettävissä olevana, jos hän on ennen tekoa saanut esimerkiksi asianajajalta nimen-

[96] Lackner 1989 s. 109.

Erehdyksen asemasta rikosoikeudessa on esitetty erilaisia teorioita. Ns. absoluuttisen teorian mukaan teon rangaistavuuden arvioinnissa ei tule ottaa huomioon esimerkiksi puutteellista tietoa lain sisällöstä eikä yleensä muitakaan tekijän tietämykseen liittyviä seikkoja. Anteeksiantoteorian mukaan tieto teon sallittavuudesta ei ole tunnusmerkki, mutta tuomioistuimella on oikeus kohtuuden mukaan joko vapauttaa tai lieventää rangaistusta, jos laiton teko on anteeksiannettava tai moitittavuudeltaan vähäinen. Tahallisuusteorian mukaan tieto teon lainvastaisuudesta kuuluu tahallisuuteen eikä toiminta siten ole subjektiivisen syyllisyysmomentin täyttymättömyyden takia rangaistava, jos tekijä erehtyy lain sisällöstä. Tällöin tuottamuksellinen teko voi tulla erehdystilanteessa rangaistavaksi, jos se ei ole kokonaisuudessaan muutoin anteeksiannettava. Ns. syyllisyysteorian mukaan tahallisuuden ja tuottamuksen lisäksi subjektiiviseen syyllisyysmomenttiin kuuluu vaatimus siitä, että tekijän olisi pitänyt tietää toimintansa laittomuus. Thornstedt 1956 s. 9–10, 142–149 ja s. 164; Thornstedt 1976 s. 575.

omaisen neuvon, joka myöhemmin osoittautuu vääräksi. Tilanne muuttuu vain, jos osoitetaan, että tekijän jollakin muulla perusteella olisi pitänyt tietää neuvon puutteellisuus tai virheellisyys. Meillä ulkopuolisen konsultin tai asiantuntijan ohjeet eivät välttämättä vapauta tekijää vastuusta, vaikka niiden hyväksikäyttö voi lieventää suhtautumista, koska tekijä on pyrkinyt huolellisuuteen. Lainsäännöksen sisältöä koskevan erehdyksen suhteen tilanne voi johtua myös siitä, että julkinen viranomainen on antanut tekijälle virheellistä informaatiota esimerkiksi tunnusmerkistön sisällöstä tai soveltamiskäytännöstä. Tällöin ei Pohjoismaissa ole yleensä päädytty kokonaan vapauttavaan tuomioon, mutta tekijän saama väärä neuvo on otettu rangaistusta lieventävänä huomioon.[97] Pohjoismaissa vallitsevaa kantaa voidaan kuitenkin syytetyn näkökulmasta perustellusti kritikoida: toimiessaan asiantuntijana pidettävän tahon antamien ohjeiden mukaan maallikko lienee toiminut parhaalla mahdollisella tavalla välttääkseen tunnusmerkistön täyttymisen kohdallaan. Tällöin loogisesti ajateltuna tekijän saama väärä neuvo tulisi hyväksyä teon rangaistuksen poistavaksi perusteeksi, koska erehdys ei olisi ollut tekijän vältettävissä.

Uusien lakien tulkinnassa erehdys on vältettävissä vain, jos säännöksen

[97] Vikatmaa 1970 s. 219 ja s. 222; Jescheck 1988 s. 413; Lackner 1989 s. 109–110.

Jescheck edellyttää vältettävyyden kriteereiltä samaa mittapuuta kuin tuottamuksessa. Dreher ja Tröndle asettavat tekijälle erityisen tietojenottovelvollisuuden, jos tilanteen arviointi teonhetkellä on epävarmaa ja vaikeaa tai jos tekijällä on ammattinsa puolesta erityinen rikosoikeudellinen vastuu. Viimeksi mainittuun kategoriaan kuuluvat esimerkiksi liikemiehet, joiden tulee olla selvillä alansa erityisistä säännöistä ja toimintatavoista. Tekijä ei saa epävarmassa tilanteessa toimia vain toivoen, ettei tunnusmerkistö soveltuisi. Vrt. samansuuntaisesti myös Vikatmaa 1970 s. 224. Toisinaan luottamus julkisen viranomaisen antamaan informaatioon on ollut rangaistuksesta vapauttava peruste. Asianajajan tai muun vastaavan asiantuntijan neuvo ei ole ollut kuitenkaan aina tällainen tekijä. Jescheck 1988 s. 412; Dreher-Tröndle 1991 s. 121–122.

Myös Yhdysvalloissa tietämättömyys tai erehdys tunnusmerkistön edellyttämistä faktoista voi poistaa rikosoikeudellisen vastuun, jos tekijä on pyrkinyt tyydyttävällä huolellisuudella selvittämään tilanteen ja olosuhteet. American Jurisprudence 1981 s. 276.

Avustajan neuvojen mukaan toimiminenkaan ei ole USA:ssa excuse, mutta se voi vaikuttaa subjektiiviseen syyksiluettavuuteen ja sitä kautta rikosoikeudelliseen arvosteluun. American Jurisprudence 1981 s. 281.

Waaben toteaa, että yleensä toiminnan rangaistavuutta koskevat erehdykset arvioidaan ankarammin kriteerein kuin faktisiin olosuhteisiin liittyvät puutteellisuudet tekijän käsityksessä. Waaben 1989 s. 167.

tarkoitus ei käy lain sanamuodosta ilmi. Epävarmassa tilanteessa tekijällä ei ole syyllisyyttä, jos hän on toiminut säännöksen tulkintamahdollisuuksien puitteissa. Pohjoismaissa on käytännössä päädytty rangaistuksesta vapauttamiseen, mikäli sovellettavan säännöksen julkistamisessa tai julkaisemisessa on ollut siinä määrin vakavia puutteita, että kansalaisten tiedonsaantimahdollisuuksissa on ollut hankaluuksia.[98]

Jos tekijä luottaa esimerkiksi korkeimman oikeusasteen ratkaisuihin toimintansa perusteina ja erehtyy, voidaan erehdystä pitää sellaisena, jota ei olisi voinut välttää. Lain tulkintakäytännön epävarmuus tai tilanne, jossa viranomaiset ovat suhtautuneet jo pidemmän aikaa passiivisesti joko tekijän tai muiden henkilöiden kysymyksessä olevan

kaltaiseen toimintaan, voidaan ottaa tästä johtuvien erehdysten vuoksi rangaistusharkinnassa lieventävinä seikkoina huomioon.[99]

Sallitun riskin ja oletetun suostumuksen kohdalla tekijän tulee päätellä olosuhteista toimintansa oikeutus. Jos hän erehtyy tässä suhteessa, kyse on subsumptioerehdyksestä, joka on rangaistavaa, jos se perustuu harkinnan puutteellisuuteen ja olisi siten ollut vältettävissä.[100]

5.1.6.3. Erehdys velallisen rikoksissa

Velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistö[101] edellyttää tekijältä tietoa olemassa olevista tai odotettavista taloudellisista vaikeuksista eli maksukyvyttömyydestä. Jos tekijä erehdyksessä olettaa olevansa vielä maksukykyinen ja menettelee tunnusmerkistön osoittamalla tavalla, voi kysymys olla tosiasiaerehdyksestä.[102] Toisaalta, jos tekijä pyrkii selvittämään velallisen epä-

---

[98] Thornstedt 1956 s. 170–195; Vikatmaa 1970 s. 213. Tosin Hurwitz mainitsee lain sisältöä tai soveltamiskäytäntöä koskevien erehdysten tulleen Norjassa otetuksi vain rangaistusta lieventävinä seikkoina huomioon mm. lain tulkintakäytännön epävarmuuden johdosta. Hurwitz 1971 s. 269–271. Vrt. myös Skeie 1946 s. 275–277; Strahl 1969 s. 85; Andenaes 1974 s. 216–217 ja s. 248–254.

Yhdysvalloissa tietämättömyys lain sisällöstä ei ole excuse. American Jurisprudence 1981 s. 278.

[99] Skeie 1946 s. 275–277; Hurwitz 1971 s. 269–271; Andenaes 1974 s. 216–217 ja s. 248–254.

[100] Jescheck 1988 s. 420.

[101] RL 39:1

[102] Tällä kannalla Saksassa myös Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 16 § 283 c.

rehellisyyden tunnusmerkistön soveltamiskriteereitä ja arvioi väärin maksukykynsä tässä yhteydessä, voi kysymyksessä olla myös subsumptioerehdys. Tällöin tekijällä on oikea tieto säännöksen sisällöstä sekä vallitsevista olosuhteista, mutta erehdys koskee tunnusmerkistön soveltamista. Selvästä tosiasiaerehdyksestä sen sijaan on katsottava olevan kysymys, mikäli tekijä itsekin katsoo toimivansa vallitsevan tai uhkaavan maksukyvyttömyyden aikana, mutta olettaa toimivansa liiketaloudellisin perustein arvioituna järkevästi tai muutoin siten, että esimerkiksi RL 39:1,1:n 1–4 -kohtien mukaiset tunnusmerkit eivät toteutuisi. Vastaavanlaisesta tilanteesta on kysymys, jos velallinen katsoo, että hänen toimintansa ei vahingoittaisi velkojien taloudellisia etuja.[103]

Velallisen petoksen[104] kohdalla kysymys yleensä lienee tosiasiaerehdyksestä, jolloin tekijä olettaa, että hän ei anna velkojille väärää tai harhaanjohtavaa tietoa.[105] Subsumptioerehdys voi olla kysymyksessä, mikäli velallinen arvioi tiedon velkojien kannalta vähäpätöiseksi, jolloin "merkityksellisyyden"[106] kriteerit eivät toteutuisi. Samoin on tilannetta arvioitava, jos velallinen uskottavin perustein erehtyy esimerkiksi siinä, kuuluuko tietty varallisuuserä hänelle itselleen vai täytäntöönpanon kohteena olevalle yritykselle, mikäli varallisuuserää ei täytäntöönpanon yhteydessä ilmoiteta. Toisaalta tietyn varallisuuserän omistusoikeus samoin kuin jonkin velvoitteen peruste tai määrä voi olla riitainen ja vaikkapa oikeudenkäynnin kohteena. Tällöin velallinen voi helposti arvioida väärin riidan lopputuloksen. Erehdystilan-

---

[103] Stree pitää tunnusmerkistöerehdyksenä eli tosiasiaerehdyksenä esimerkiksi tilannetta, jossa liikkeen johtaja erehtyy häneltä edellytettävien velvollisuuksien suhteen. Sama on tilanne erehdyksen koskiessa kirjanpitovelvollisuutta tai sen edellytyksiä. Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 56 § 283.

Toisaalta Schönke-Schröder-Stree, samoin kuin Dreher ja Tröndle, toteavat, että esimerkiksi huolellisen taloudenhoidon kriteerien väärä soveltaminen voi olla arvioitavissa subsumptioerehdyksenä. Tällöin tekijä on tietoinen mainitun velvoitteen olemassaolosta ja sen kriteereistä, mutta soveltaa niitä väärin. Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 56 § 283; Dreher-Tröndle 1991 s. 1554.

[104] RL 39:2

[105] Löfmarck mainitsee esimerkkinä tämän tyyppisestä tosiasiaerehdyksestä tilanteen, jossa velallinen ei tunne vahingonkorvausvelan syntyperustetta tai sen edellytyksiä ja jättää sen johdosta tällaisen velan ilmoittamatta täytäntöönpanomenettelyssä. Löfmarck 1987 s. 89.

[106] RL 39:2,1,3-kohta.

teen voi kuitenkin välttää tekemällä riidan kohteesta varauksen esimerkiksi konkurssipesäluetteloon tai ilmoittamalla täytäntöönpano- tai selvitysmenettelyssä epävarmuudesta.[107] Erehtyminen hyötymistarkoituksessa voi aiheuttaa sen, että menettely tulee arvioitavaksi lievemmän tunnusmerkistön mukaisena eli velallisen vilpillisyytenä[108] tai velallisrikkomuksena[109].

Selvä subsumptioerehdys on kysymyksessä, mikäli törkeän velallisen petoksen tunnusmerkistön tarkoittamaa hyödyn "huomattavuuden"[110] kriteereitä arvioidaan virheellisesti. Velallinen voi esimerkiksi olettaa törkeän menettelyn taloudellisen arvon olevan korkeamman kuin todellisuudessa on asianlaita. Tosiasiaerehdyksestä kysymys on silloin, jos velallinen tietää esimerkiksi sen, että usein yli 20 000 markan arvoisen vahingon aiheuttaminen velkojille velallisen petoksen tunnusmerkistön täyttävällä teolla katsotaan törkeäksi, mutta konkreettisessa tilanteessa kuitenkin arvioi väärin menettelynsä vahingollisuuden ja olettaa sen jäävän alle mainitun rajan.

Stree katsoo kysymyksessä olevan oikeuserehdyksen, jos velallinen virheellisesti luulee voivansa menetellä siten, ettei velkojansuosinnan tunnusmerkistö täyty.[111] Tämä kuitenkin tarkoittaa, että velallisella ei teon hetkellä ole ollut lainkaan tietoa velkojansuosinnan tunnusmerkistön sisällöstä. Jos velallinen pitää virheellisin perustein menettelyään tavanomaisena, on kysymys subsumptioerehdyksestä.[112] Samoin on asianlaita, mikäli velallinen tunnusmerkistön 1 momentin 3-kohdan tarkoittamassa tapauksessa ei pidä käyttämäänsä maksuvälinettä epätavallisena eli velallinen erehtyy "epätavallisen maksuvälineen" soveltamiskriteereissä. Myös väärinarviointi velan maksun ennenaikaisuuden suhteen on vastaavanlainen subsumptioerehdys. Tosiasiaerehdys voi olla kysymyksessä taas silloin, kun tekijä olettaa, että muut velkojat eivät hänen menettelystään kärsisi, vaikka tunnusmerkistö muutoin toteutuisi.

---

[107] Vrt. Vento 1992 s. 60.
[108] RL 39:4
[109] RL 39:5
[110] RL 39:3,1,1-kohta.
[111] Schönke-Schröder-Stree 1988 Rn 16 § 283 c.
[112] Vrt. velkojainsuosinnan tunnusmerkistön RL 39:6 1 momentin 1- ja 3-kohdat.

5.2. Oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteet velallisen rikoksissa

Kuten erehdystilanteet, myös oikeuttamis- tai anteeksiantoperusteet voivat saada aikaan sen, ettei kysymyksessä ole rikos tai tekijälle tunnusmerkistön mukaan langetettava rangaistus joko alenee tai poistuu kokonaan. Velallisen rikoksissa keskeisiä tekijöitä tässä suhteessa ovat taloudellinen pakkotila sekä loukatun suostumus. Toistaiseksi Suomessa ei ole sovellettu pakkotilasäännöstöä konkurssi- tai velallisen rikosten yhteydessä. Sen sijaan esimerkiksi Saksassa on ns. taloudellinen pakkotila katsottu mahdolliseksi joissakin tilanteissa. Oletettu tai nimenomainen loukatun suostumus liittyy puolestaan suojeluobjektia koskevaan problematiikkaan: tarkasteltavaksi tulee se, miten ja milloin tällainen suostumus on mahdollista saada esimerkiksi yli-individuaalisen oikeushyvän haltijalta.

5.2.1. Taloudellinen pakkotila

Pakkotilassa tekijä toimii tunnusmerkistön mukaisesti jotakin oikeushyvää vastaan torjuakseen itseään tai toista uhkaavan vaaran tavalla, joka on vaaran torjunnassa mahdollinen. Menettely ei ole oikeudenvastainen, jos vastakkain olevat intressit (ko. oikeushyvät ja niitä kohtaavan vaaran aste) huomioon otettaessa suojeltava intressi ovat olennaisesti korkeampia. Teon tulee lisäksi olla oikeassa suhteessa vaaran torjumiseen. Vaara on pakkotilan näkökulmasta olosuhde, jossa vahingon realisoituminen on lähellä. Seurauksen realisoitumisen tulee olla varmaa tai erittäin todennäköistä, ellei ryhdytä vastatoimenpiteisiin eli pakkotilatekoon.[113]

Vaaran torjuminen ei pakkotilassa voi olla mahdollista millään muulla lievemmällä tavalla. Pakkotilateko voi tulla kysymykseen sekä yksityisen että julkisen oikeushyvän kohdalla. Suomessa tosin on tähän asti hyväksytty julkisista intresseistä vain varallisuus pakkotilateoin mahdollisesti suojeltavaksi. Hyökkäysobjektin ei myöskään tarvitse olla vaarannetun hyvän tavanomainen pelastuskeino. Samaan oikeushyvään kohdistuva kollisio voi myös olla mahdollinen; eli poistettaessa tietty haitta otetaan riski

[113] Lackner 1989 s. 206; samansuuntaisesti Forsman 1930 s. 122–125; Alanen 1939 s. 87; Honkasalo 1965 s. 174–175; Anttila-Heinonen 1977 s. 121.

toisesta. Tällöin intressivertailu tarkoittaa lähinnä mahdollisuusvertailua.[114]

Pakkotilateko edellyttää subjektiivista pelastustahtoa eli halua poistaa vallitseva vaaratilanne. Tekijän tietoisuus tulee nimenomaan osoittaa, koska objektiivinen vaaratilanne, jonka tekijä poistaa tietämättään, ei riitä pakkotilan perusteeksi. Tehtävä intressivertailu on riippuvainen kaikista olosuhteista eli suojattavista oikeushyvistä, uhkaavan vaaran asteesta sekä tekijällä mahdollisesti olevasta erityisestä vaarankantovelvollisuudesta. Myös pakkotilateon sosiaaliseettinen hyväksyttävyys kokonaisharkinnan kannalta tulee ottaa huomioon.[115]

Tekijällä on velvollisuus tehdä jonkinlainen asiaintila-analyysi ennen pakkotilatekoon ryhtymistään. Sen ei kuitenkaan tarvitse olla kovin syvällinen. Analyysin laiminlyönti voi kuitenkin vaikuttaa arvioitaessa tekijän pelastustahtoa.[116]

Vaaratilanteessa tulee estettävän vahingon realisoitumisen olla laskettavissa yleisen järkevän elämänkokemuksen perusteella. Pelkkä teoreettinen mahdollisuus ei siten riitä. Luonnollisen kehityksen tulee siis johtaa vahingon varmaan tai hyvin todennäköiseen realisoitumiseen.[117] Vaara voi uhata niin tekijää kuin yhtä tai useampaa muuta subjektia. Tekijällä ei tarvitse olla erityistä toimimisvelvoitetta pakkotilatekoon ryhtyessään.

Vaaran poistamiseksi ei saa olla tunnusmerkistön ulkopuolista toista toimintatapaa, vähäisemmän oikeushyvän loukkaamista mahdollistavaa tun-

---

[114] Alanen 1939 s. 85; Hiltunen 1951 s. 187–188; Honkasalo 1965 s. 171; Utriainen 1987 s. 633–634; Lackner 1989 s. 206–207.

Ruotsissa voidaan suojata mitä tahansa yleisesti tärkeää intressiä, olipa se luonteeltaan yksityistä tai julkista. Jareborg 1985 s. 51; SOU 1988:7 s. 81.

Suomessa korkein oikeus katsoi tapauksessa 1967 II 15, ettei vesistön pilaamista aiheuttanut jäteveden johtaminen voinut tapahtua pakkotilassa, vaikka uhkana oli selluloosatehtaan toiminnan keskeytyminen siitä aiheutuvine työttömyys- ym. haittoineen. Näitä seurauksia ei pidetty RL 3:10:n tarkoittamana vaarana.

Professoreiden Tauno ja Reino Ellilän antamassa asiantuntijalausunnossa on kuitenkin Suomessakin taloudellisten, kansantaloudellisten ja sosiaalisten näkökohtien huomioonottamista pakkotila-arviointiin liittyvässä intressivertailussa pidetty mahdollisena: ks. Ellilä-Ellilä 1966 s. 11 ja s. 16–18.

[115] Lackner 1989 s. 207–208.

[116] Lackner 1989 s. 210.

[117] Dreher-Tröndle 1991 s. 227-228.

nusmerkistön mukaista tekoa tai oikeushyvän vähäisempää loukkaustapaa. Samanarvoisista mahdollisuuksista tekijä voi valita minkä tahansa. Tärkein valintakriteeri on varmin tulokseen pääsykeino.[118]

Intressivertailussa pyritään ratkaisemaan oikeushyvien välinen kollisio. Merkittäviä tekijöitä siinä ovat pelastettava ja uhrattava oikeushyvä ja niiden "arvot". Joka alalla voidaan pluralistisessakin yhteiskunnassa tehdä arvostusjärjestys. Myös yksittäinen henkilö voi ottaa yleisen edun huomioon. Muita merkittäviä seikkoja ovat uhkaavan vaaran aste sekä suojeltavan että uhattavan edun kannalta sekä vahingon realisoitumisen todennäköisyys ja läheisyys. Myös muut vaarantamiseen liittyvät tekijät tulee ottaa vertailussa huomioon. Jos oikeushyvävertailussa samanarvoiset edut ovat vastakkain, tulee määrällisesti tai kvantitatiivisesti suurempaa etua suojella: esimerkiksi talouselämää koskevat määräykset, jos kyse on tämän hyvän näkökulmasta vain muodollisesta rikkomuksesta tai abstraktisesta vaarallisuudesta, tulee asettaa taka-alalle yksityisiin etuihin nähden, jotka ovat konkreettisessa vaarassa. Tällöin siis yleistä etua voi loukata jälkimmäisen hyväksi.[119]

Vaaran torjumisessa on käytettävä sopivinta keinoa. Tekijälle tulee olla luvallista torjua uhkaava vaara tällä tavoin. Teko voi olla sopimaton yksittäisten intressien kannalta, jos yleinen etu harkitaan ensisijaiseksi. Kysymyksenalainen on myös tilanne, jossa pakkotila sinänsä on itse aiheutettu ja vaaran torjumiseksi käytetty keino on kokonaisarvostelun kannalta sopimaton.[120]

Tekijällä tulee olla ainakin yksi motiivi eli itseä tai toista uhkaavan vaaran torjuminen pakkotilateossa. Jos tekijä laiminlyö olosuhteiden tarkastus- ja arviointivelvollisuuden ja erehtyy sen johdosta vaaratilanteen olemassaolosta, menettely voi tulla tuottamuksellisesti rangaistavaksi.[121]

---

[118] Dreher-Tröndle 1991 s. 229.

[119] Dreher-Tröndle 1991 s. 229–230.
Majanen katsoo, että oman intressin pelastaminen pakkotilateon avulla voi olla anteeksiannettava subjektiivisten syiden vuoksi. Yleisen edun uhraaminen oman hyödyn hyväksi ei kuitenkaan sinänsä ole aina hyväksyttävää. Majanen 1979 s. 324–326.

[120] Dreher-Tröndle 1991 s. 231.
Honkasalo katsoo sivullisen omaisuuden vähäisen loukkauksen olevan mahdollinen, jos toisena vaihtoehtona olisi vaaran torjunta uhraamalla huomattavasti omaa omaisuutta. Honkasalo 1965 s. 175.

[121] Dreher-Tröndle 1991 s. 231–232.

Lenckner edellyttää yleisten oikeushyvien suojelulta myös sitä, että individuaali-intressejäkin uhataan samalla välittömästi. Vaaran olemassaolo todetaan tulevan kehityksen analyysillä, jolloin yleiseen kausaalitietoon ex post pyritään tarkastelemaan yksittäistapausta ex ante. Prognoosin taustalla olevan kausaalitietoisuuden mittapuu on se asiantuntemus, joka teon hetkellä oli ylipäätänsä saatavilla. Ratkaisevaa on jokaisen keskivertotarkkailijan näkemys tilanteessa.[122] Mitä voimakkaampi pakkotilateko on loukattavan oikeushyvän kannalta ja mitä pienempi tai vähempiarvoinen oikeushyvä on suojeltavana, sitä todennäköisemmän tulee vahingon realisoitumisen olla. Vaatimukset pakkotilateolle putoavat, mitä suurempiarvoinen oikeushyvä on kyseessä ja mitä vähäisempi pakkotilateko on.[123]

Vaaran alkuperällä sinänsä ei ole merkitystä. Myös pidempään jatkunut vaaratilanne voi mahdollistaa pakkotilateon, jos vahingon välittömän realisoitumisen todennäköisyys nousee siten, että se on mahdollista milloin vain. Pakkotilan edellytykset täyttyvät myös, jos vaaran realisoitumiseen sinänsä kuluisikin vielä aikaa, mutta vain pikainen toiminta voi sen mahdollisesti estää.[124]

Pakkotilassa tekijältä ei voida vaatia, että pakkotilateko tietyllä todennäköisyydellä tai varmuudella johtaisi toivottuun lopputulokseen. Tekijä voi ottaa myös riskin, joka voi olla sitä suurempi, mitä isompi vaara ja suojattavampi oikeushyvä ovat. Sallittua ei ole kuitenkaan ryhtyä pelastustoimeen, jos sen onnistumismahdollisuudet ovat pienet tai olemattomat. Teko voi sisältää myös riskin jatkoseuraamuksista, kunhan se toteuttaa pakkotilateolta vaadittavat edellytykset.[125]

Abstraktisesti vaarallisella teolla on mahdollista poistaa konkreettinen vaara, mikäli näin pelastetaan suurempi etu kuin mikä vaarannetaan abstraktisesti.[126] Uhrattavan edun vaaraanjoutuminen ja sille aiheutettavat va-

---

[122] Schönke-Schröder-Lenckner 1988 Rn 10 ja 13 § 34.
Teon puolustettavuus esim. suojeltavan ja uhratun edun välisen suhteen nojalla voi vaikuttaa teon rangaistavuuteen ja anteeksiannettavuuteen. Tätä mieltä esim. KM 1976:72 s. 102–103.

[123] Schönke-Schröder-Lenckner 1988 Rn 15 § 34.

[124] Honkasalo 1965 s. 174; Schönke-Schröder-Lenckner 1988 Rn 16–17 § 34.

[125] Schönke–Schröder-Lenckner 1988 Rn 19 § 34; samansuuntaisesti Saxén 1975 s. 173.

[126] Schönke-Schröder-Lenckner 1988 Rn 28 § 34.

hingot eivät saa olla vältettävissä, mikäli niin pelastetaan toinen oikeushyvä. Tällöin voi myös oikeushyvä, jonka pelastaminen on mahdollista, olla suojeltavampi tai tärkeämpi, vaikka muutoin arvojärjestys olisikin toinen.[127]

Huomioon tulee ottaa myös yleiset oikeusperiaatteet ja -arvot, jolloin voi olla mahdollista, että muutoin tärkeämpi intressi aiheuttaakin pakkotilateosta luopumisen, vaikka suojeltava oikeushyvä olisikin tärkeä. Jos pakkotilateko sinänsä on aiheutettu syyllisyyttä osoittavalla tavalla, se on itsenäinen tunnusmerkistön täyttävä, mahdollisesti rangaistava teko. Pakkotilateko arvioidaan erikseen, itsenäisesti.[128]

Intressivertailu, jolla määrätään suojeltavien oikeushyvien arvot ja keskinäinen järjestys, tulee tehdä positiivisen oikeuden mukaan. Näin ollen siihen vaikuttavat kysymykseen tulevat lainsäännökset ja yleiset oikeudelliset peruslähtökohdat. Rangaistusuhat ovat tässä suhteessa vähäarvoisia tekijöitä. Yksityisen ja yleisen oikeushyvä keskinäinen järjestys määräytyy aina tapauskohtaisesti.[129]

Tekijällä on vaadittava pelastustahto, kun hän toimii tietoisena vaaratilanteesta ja siitä, että hänen toimintansa on ko. oikeushyvän ainoa pelastuskeino. Tietämättömyys luetaan tekijän viaksi ja muutoin oikeutettu pakkotilateko pysyy oikeudenvastaisena.[130]

Pakkotilankin yhteydessä vaikeutena on se, että laki ei sisällä mitään konkreettisia kriteereitä esimerkiksi tehtävälle intressivertailulle. Sen perusteella on voitu luoda vain tietty apusysteemi yhtenäisen tulkinnan pohjaksi, mikä pe-rustuu useille normatiivisille käsitteille.[131] Tyhjentävästi ei ole siten mahdollista edes luetella konkreettisessa tilanteessa huomioitavia seikko-

---

[127] Schönke-Schröder-Lenckner 1988 Rn 37 § 34.

[128] Schönke-Schröder-Lenckner 1988 Rn 40 § 34.

Keskustelua on käyty myös pakkotilan luonteesta mahdollisena oikeuttamis- tai anteeksiantoperusteena. Ks. esim. Grotenfelt 1913 s. 93; Alanen 1939 s. 84 ja 1943 s. 703; Honkasalo 1965 s. 168–170 ja s. 175–176.

Pakkotilateon myös itse aiheutetussa vaaratilanteessa hyväksyvät mm. Grotenfelt 1913 s. 94, Forsman 1930 s. 123–124 ja Honkasalo 1965 s. 173–174.

[129] Schönke-Schröder-Lenckner 1988 Rn 43 § 34.

[130] Schönke-Schröder-Lenckner 1988 Rn 48 § 34.

[131] Lenckner 1965 s. 308.

ja.[132] Tämän lisäksi myös tekijään liittyvät subjektiiviset syyt tulee pakkotilateossa ottaa huomioon.[133]

Vaikka mielestäni kaikki oikeushyvät ovatkin pakkotilakelpoisia, on keskusteltu, miten yksilöityjä tai konkreettisia uhrattavien tai suojeltavien oikeushyvien tulee olla. Mitä yleisemmästä oikeushyvästä on kysymys, sitä enemmän se lähestyy yleisiä poliittisia, kulttuuri- ja sosiaalisia tavoitteita. Saksassakin on kysymyksenalaista, voidaanko esimerkiksi työpaikkojen säilyttämisen nimissä rikkoa ympäristönsuojelusäännöksiä tai uhrata muita etuja. Ensisijaisesti asia tulisi ratkaista lainsäädännöllisesti, koska pakkotilasäännöstö on käytettävissä vain odottamattomissa hätä- tai katastrofitilanteissa.[134]

Yleinen lähtökohta Saksassa on se, että yleinen etu menee yksityisen edelle. Vaarantamistapauksissa tämä ei kuitenkaan ole voimassa. Niinpä esimerkiksi vaarantamisperusteisen järjestyssäännön voi rikkoa säilyttääkseen konkreettisesti uhatun yksittäisen edun. Saksalaisen oikeuskäytännön mukaan myös talouselämän määräyksiä saa loukata, jos niiden seuraamisesta aiheutuisi konkreettisessa tapauksessa yleiselle talouselämälle vakavaa vaaraa. Kuitenkaan esimerkiksi tuotannon käynnissäpitämiseksi ei saa riskeerata työntekijöiden turvaksi säädettyjä terveydellisiä sääntöjä.[135] Jos samanarvoiset oikeushyvät ovat uhattuina, voi vaaran aste ratkaista, että pahemmin uhattu tulee pelastaa. Myös sosiaalinen kokonaisarviointi tulee ottaa huomioon pakkotilatekoon keinoa valittaessa.[136]

On tavallista, että yleisten etujen suojelu on annettu jonkin valtion orgaanin tehtäväksi. Tällöin pakkotilateolta saattaa puuttua edellytys, jonka mukaan pelastustoimi ei olisi muutoin ollut mahdollinen; tällöinhän valtion

---

[132] Lenckner 1965 s. 310. Esimerkkeinä Lenckner mainitsee kuitenkin uhkaavan vahingon laajuuden, torjuntahyökkäyksen asteen, pelastusmahdollisuudet, lievempien keinojen mahdollisuuden ja uhratun edun vahinkojen välttämättömyyden. Individuaalisessa intressissä tulee suorittaa myös kokonaisvaltainen tarkastelu uhrattavan yksilön edun kannalta. Samansuuntaisesti Alanen 1939 s. 85 ja 1943 s. 703–704.

[133] Alanen 1939 s. 81–91; Honkasalo 1965 s. 196–197; Serlachius 1951 s. 71–72. Heidän mukaansa esimerkiksi pienikin menetys voi varattoman henkilön kohdalla merkitä suurta intressiä, mikä vaikuttaa siten tilanteen arviointiin pakkotilan kannalta. Samansuuntaisesti myös Hakulinen 1965 s. 285.

[134] Maurach-Zipf 1983 s. 362–363.

[135] Maurach-Zipf 1983 s. 361–362.

[136] Maurach-Zipf 1983 s. 360–362.

instituutiolla olisi myös ollut reagointimahdollisuus. Suojeltavan oikeushyvän tulee olla myös konkretisoitavissa eli liian yleinen yleishyvä ei täytä pakkotilakelpoisen oikeushyvän kriteereitä.[137]

Toisaalta pakkotilaan perustuvaa apua ei saa antaa vastoin dispositiiviskelpoisen oikeushyvän omistajan tahtoa. Jos uhattu tai uhatun oikeushyvän omistaja ei koe tilannetta pakkotilaan rinnastettavana tai hänellä on velvollisuus sietää vaara, myöskään kolmannelle ei synny pakkotila-apuoikeutta. Jos uhattu itse ei tiedä tilannetta tai olosuhteita, pelastustoiminta on mahdollista, mikäli hän ei sitä toisaalta kielläkään.[138]

Pakkotilaa ei lähtökohtaisesti ole, jos vaaran perustana ovat henkilön omat toimenpiteet. Esimerkiksi jokaisen tulee itse kantaa taloudelliset riskinsä oman omaisuutensa suhteen ja vastata niistä. Tällöin puhutaan ns. jokamiehen riskeistä. Samoin pakkotilaa ei ole, jos vaara on otettu lainsäädännön taustalla jo reaalisena mahdollisuutena huomioon. Näin saattaa olla esimerkiksi ympäristölainsäädännössä, jossa työpaikkojen menetyksen todennäköisyys on jo huomioitu, kun lainsäädännössä on heikennetty tuotannon optimaalisia edellytyksiä.[139]

Pakkotilateko voi olla joko tahallinen tai tuottamuksellinen, aktiivista toimintaa tai laiminlyöntiteko. Periaatteessa minkä tahansa tunnusmerkistön täyttävä menettely voi tulla kysymykseen. Toiminnan ei tarvitse johtaa toivottavaan lopputulokseen, vaan pelastukseen tähtäävä subjektiivinen menettely on riittävää.[140]

Sallitun riskin suuruus pakkotilateossa riippuu uhkaavan vaaran asteesta ja intressivertailusta. Toiminta ei ole luvallista, jos pelastamisen onnistumistodennäköisyys on vähäinen. Jos jo aikaisemmin on tehty vastaavia operaatioita, tulee uudella teolla uhatun oikeushyvän pelastustodennäköisyyden nousta.[141]

---

[137] Hirsch, Leipziger Kommentar 1985 Rn 23 § 34. Vrt. myös Lenckner 1965 s. 118. Hänen mukaansa koko yhteiskuntaa uhkaava vaara ei voi perustaa yksittäiselle kansalaiselle pakkotilaoikeutta.

[138] Honkasalo 1965 s. 173; Hirsch, Leipziger Kommentar 1985 Rn 25 § 34.

[139] Hirsch, Leipziger Kommentar 1985 Rn 38 § 34.

[140] Hirsch, Leipziger Kommentar 1985 Rn 40–41 ja Rn 46 § 34.

[141] Hirsch, Leipziger Kommentar 1985 Rn 51 § 34. Hirsch ei hyväksy sallittua riskiä tai toimintalupaa itsenäisenä oikeusperusteena eikä myöskään pakkotilaa korvaavana vaihtoehtona.

Pakkotilan kannalta voi velallisen rikoksissa tulla kysymykseen ns. taloudellinen pakkotila. Saksassa Tiedemann katsoo sen mahdolliseksi esimerkiksi oman työpaikan säilyttämiseksi.[142] Toinen mahdollisuus on yli-individuaalisen intressin suojelu esimerkiksi tietyn alueellisen struktuurin ylläpitämiseksi markkinoilla.[143] Varsinkin oman työpaikan pitämisellä on usein samansuuntainen intressi kuin voitontavoittelulla. Se voisi näin teoriassa olla oikeudellisen pakkotilateon perusteena yrittäjälle.

Tällainen rangaistavuuden poistava peruste voi kuitenkin konkurssi- ja velallisen rikoksissa tulla Saksassakin Tiedemannin mukaan kysymykseen vain äärimmäisen harvoin. Tämä johtuu siitä, että konkurssi- ja velallisen rikostunnusmerkistöt pitävät jo laintasoisesti sisällään toimintamallia koskevan ratkaisun yrityskriisissä. Tällöin työpaikkojen vaarantuminen on säännönmukaista ja niiden pelastaminen jälkikäteen arvioiden on epäonnistunut ainakin konkurssin alkamisen jälkeen.

Saksassa Müller tarkastelee pakkotilan mahdollisuutta konkurssirikoksissa tekijän näkökulmasta: hänen mukaansa velallisen menettely saattaa olla konkurssirikostunnusmerkistöjen tarkoittamissa tapauksissa anteeksiannettavaa, mikäli normaali lainmukainen ratkaisu olisi tekijälle kohtuuton (unzumutbar). Müller toteaa kysymyksen ratkeavan anteeksiantoperusteiden ja yleisten oppien mukaan.[144] Tällöin edellytetään myös tekijän subjektiivista elementtiä eli hänen tulee tuntea uhkaava vaara ja toimia tietoisesti sen torjumiseksi. Kysymys on velvollisuuskollisiosta ja siihen liittyvästä kohtuuttomuuden (unzumutbarkeit) mittaamisesta. Tekijän tulee kuitenkin tuntea velvollisuuksiensa sisältö. Anteeksiannettavaa menettely on ainoastaan silloin, kun velallisen on mahdotonta täyttää molemmat velvollisuutensa eli toimia konkurssirikostunnusmerkistöjen edellyttämällä tavalla tai torjua uhkaavaksi kokemansa vaara, joka saattaa edellyttää em. tunnusmerkistöjen täyttämistä.[145]

---

[142] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 111 vor § 283.

[143] Vrt. konkurssin tartunta- ja heijastusvaikutukset, joilla voi olla alueellisesti huomattava merkitys.

[144] Müller 1965 s. 95.

[145] Müller 1965 s. 95–96. Tiedemannin mukaan uhkaavana vaarana voisi siten tulla kysymykseen esimerkiksi oman työpaikan menettäminen (vrt. s. 00). Müllerin lähtökohdan mukaan tällöin velallinen voisi siis joskus toimia konkurssirikostunnusmerkistöt täyttävällä tavalla.

Müller lähtee siitä, että jos tekijä tuntee vararikkoteon tehdessään toimivansa ns. psyykkisen pakon alaisena, hänen menettelynsä on anteeksiannettavaa. Sillä, vastaako tekijän käsitys objektiivista arvostelua, ei Müllerin mukaan olisi teon rangaistavuuden kannalta merkitystä. Jos taas tekijä henkilökohtaisesti ei tunne toimivansa psyykkisessä pakkotilassa, koska hän ei tunne todellisuutta tai todellisia olosuhteita, menettely on aina rangaistavaa. Tällöin ei olisi merkitystä sillä, olisiko hän käytännössä toiminut vaadittavassa psyykkisessä pakkotilassa vai ei. Jos tekijällä ei ole tietoa siitä, että hänellä tosiasiallisesti on täytettävänään kaksi yhtä tärkeää velvollisuutta, on kysymys ratkaisemattomasta velvollisuuskollisiosta. Tekipä velallinen siinä kumman ratkaisun hyvänsä, hänen menettelynsä ei ole rangaistavaa.[146] Tekijän toiminnan tulee olla kuitenkin niin selkeästi oikeaa, että ns. huolellinen kauppias ei olisi kokenut vastaavassa tilanteessa tekevänsä väärin.[147]

Rangaistavuus voi poistua myös muilla kuin pakkotilaperusteilla. Teko voi esimerkiksi jo sinänsä olla rationaalisen ja huolellisen taloudenhoidon kriteerien mukaista. Sosiaalikongruenssi ja toiminnan pakkotilaluonteisuus tulee tarkasteltavaksi vasta, jos teko täyttää jonkin konkurssirikostunnusmerkistön.[148]

Hätävarjelu ei voi velallisen toiminnan yhteydessä tulla kysymykseen. Se edellyttäisi olemassa olevaa oikeudenvastaista, velalliseen tai jotakuta muuta vastaan kohdistunutta hyökkäystä. Konkurssirikostunnusmerkistöjen tarkoittamat teot eivät ole omiaan tällaisen toiminnan vastustamiseen.[149]

Tiedemann lähtee siitä, että työpaikkojen häviäminen maksukyvyttömyyden tai konkurssin vuoksi on yleinen taloudellinen tosiasia. Näin ollen työntekijän oikeus työpaikkaan ei olisi itsenäinen oikeushyvä sinänsä. Tiedemann perustelee kantaansa myös sillä, että konkurssi sinänsä ei lopeta työsuhdetta, vaan sovellettavaksi tulevat konkurssilain erityissäännökset työsuhteen irtisanomisesta ym:sta. Oikeus työpaikkaan on vain työsopimuk-

[146] Müller 1965 s. 100–101.

[147] Müller katsoo, että esimerkiksi tavaroiden osto luotolla konkurssin välttämistarkoituksessa saattaisi toteuttaa kuvatunlaisen pakkotilateon joissain olosuhteissa. Müller 1965 s 115–116. Periaatteessa tämä käsitys saattaisi käydä yhteen Tiedemannin oman työpaikan säilyttämisintressissä tehdyn menettelyn kanssa.

[148] Müller 1965 s. 116.

[149] Müller 1965 s. 117.

seen perustuva työntekijän oikeus.[150] Näin ollen Tiedemann lähtee siitä, että velallisyrittäjä voi tehdä pakkotilateon oman työpaikan säilyttämiseksi tai jonkin muun yli-individuaalisen intressin suojaamiseksi, muttei yrityksensä omien työntekijöiden työpaikkojen säilyttämiseksi. Tiedemannin kantaa voidaan kuitenkin pitää hieman ristiriitaisena: toisaalta hän hyväksyy myös suojeluobjektiksi työntekijöiden oikeuden velkojana saada palkkansa työsuorituksestaan. Näin ollen teoriassa Tiedemannin kannan mukaan lienee mahdollista, että olosuhteiden muuten täyttäessä taloudellisen pakkotilan edellytykset velallinen voisi suorittaa pelastustoimen esimerkiksi turvatakseen työntekijöiden palkansaantimahdollisuuden tai -oikeuden tulevaisuudessa. Periaatteessa tällöin tarkoitetaan samaa asiaa kuin työntekijöiden oikeudella säilyttää työpaikkansa.

Teoreettisestikin ajateltuna suomalaisissa velallisen rikoksia koskevissa tunnusmerkistöissä ns. taloudellinen pakkotila voisi tulla kysymykseen RL 39:1:n tarkoittaman velallisen epärehellisyyden tai RL 39:6:n kriminalisoiman velkojansuosinnan kohdalla. Velallisen petosrikokset täyttyvät vasta konkurssin tai muun objektiivisena edellytyksenä olevan selvitysmenettelyn alkamisen jälkeen ja niihin liittyvät tunnusmerkit tarkoittavat selvitysmenettelyyn osallistuvien velkojien harhauttamista tai tietojen salaamista heiltä. Tällöin ei voi olla olemassa mitään suojeltavaa intressiä, jonka edun johdosta pakkotilateko voisi tulla kysymykseen. Tilannehan on täysin päinvastainen. Sen sijaan velallisen epärehellisyys ja velkojansuosinta eivät edellytä konkurssia tai mitään muutakaan menettelyä velallisen teon rankaisemiseksi. Ne täyttyvät jo velallisen toimiessa taloudellisessa kriisitilassa tunnusmerkistöjen tarkemmin osoittamalla tavalla. Tällöin voisi ajatella mahdollisen taloudellisen pakkotilan voivan tulla kysymykseen, sikäli kuin se muutoin suomalaisten tunnusmerkistöjen kohdalla on mahdollista.

Taloudellinen pakkotila edellyttää kuitenkin voimassaolevan RL 3:10:n tulkinnan muuttamista tai laajentamista sikäli, että pakkotilateko nähtäisiin mahdolliseksi myös muiden julkisten intressien kuin varallisuuden kohdalla. Mikäli esimerkiksi velallisen rikoksissa hyväksytään suojeluobjektiksi luottotalous tai jopa kansantalous, tuntuisi epäloogiselta, ellei näiden etujen puolesta myös pakkotilateko olisi mahdollinen. Tällöin suojeluobjektin

[150] Tiedemann, Leipziger Kommentar 1985 Rn 46–48 vor § 283.

kohdalla talouselämän kehityksen myötä tapahtunut näkökulman laajennus olisi sovellettavissa myös pakkotilasäännöksiin. RL 3:10:n edellyttämä "oman tai toisen omaisuuden" pelastaminen voidaan ajatella toteutettavan myös yli-individuaalisesti: turvaamalla esimerkiksi taloudellisesti perustellun pakkotilateon kautta työntekijöiden palkansaantimahdollisuudet voitaisiin ajatella suojeltavan työntekijöiden "omaisuutta" tai varallisuutta. Tällä voisi puolestaan olla yleisemmin tarkasteltuna positiivista merkitystä sekä luottotalouden että liike-elämän etujen kannalta. Luottotappioriskit ja mahdolliset konkurssien seurannaisvaikutukset poistuisivat tai ainakin vähentyisivät. Toisaalta, kuten Saksassa, taloudellisen pakkotilan kriteerit tulisi pitää vaativina niin, että menettely saattaisi olla mahdollinen vain poikkeustilanteissa. Lähtökohtana tulee kuitenkin olla ensisijassa riskien minimointi kriisitilanteessa.

5.2.2. Loukatun suostumus tai oletettu suostumus

Jos rikosoikeudellisen tunnusmerkistön suojaaman oikeushyvän omistaja tai haltija antaa suostumuksensa suojattuun piiriinsä puuttumiseen, teko ei ole rangaistava. Tällaisen suostumuksen vaikutusalan määrääminen ei kuitenkaan yleisin säännöin käy päinsä, vaan se on selvitettävä kunkin rikoksen osalta erikseen. Suostumus poistaa vain sellaisen teon oikeudenvastaisuuden, joka kaikissa oleellisissa suhteissa vastaa suostumuksen sisältöä.[151] Suostumus on annettava tunnusmerkistön mukaisen teon alkuun mennessä. Kuitenkin jos teko on luonteeltaan jatkuva, voidaan suostumus antaa teon aikanakin. Tällöin on myös mahdollista peruuttaa jo annettu suostumus.[152]

Oletettu suostumus voidaan päätellä teon hetkisistä olosuhteista. Sitä ei kukaan tosiasiallisesti ole antanut eikä sellaista voida saadakaan, koska oikeushyvän omistaja tai haltija ei tiedä tilannetta. Kaikkien olosuhteiden objektiivisen arvostuksen perusteella suostumuksen voidaan varmuudella olettaa kuitenkin olevan ex ante. Kysymys voi olla ns. sisäisestä intressikollisiosta: tällöin loukatun oikeussuojapiirissä on kahden edun keskinäinen kollisio, jonka suhteen suojeluobjektin oma kanta tulee päätellä ulkoisista olosuhteista, koska sitä ei voida nimenomaisesti saada. Tällöin tulee tehdä

[151] Anttila 1946 s. 70–71, s. 80 ja s. 83.
[152] Anttila 1946 s. 104–106.

intressivertailu, joka muistuttaa pakkotilan yhteydessä tehtävää analyysiä. Ero on kuitenkin se, että kysymys oletetun suostumuksen kohdalla on aina saman henkilön etujen välisestä ristiriidasta. Oletettu tahto antaa tällöin ratkaisun menettelyn oikeutukseen. Toinen mahdollisuus, jossa oletettu suostumus voi tulla kysymykseen, on se, että oletetaan oikeushyvän haltijan tai omistajan antaneen suostumuksen oman intressinsä kustannuksella hyödyttää jotakuta ulkopuolista tahoa.[153]

Sallitun riskin mahdollisuus tulee aina ottaa myös oletetun suostumuksen yhteydessä lukuun, mikä edellyttää tekijältä olosuhteiden tarkkaa harkintaa. Myös oikeushyvän haltijan järjetönkin kanta tulee ottaa huomioon harkittaessa oletetun suostumuksen mahdollisuutta, koska kysymys on kuitenkin hänen eduistaan ja niiden suojelusta, joista hän voi vapaasti päättää. Teko ei välttämättä ole oikeudenvastainen, jos huolellisen objektiivisen harkinnan jälkeen oletettu suostumus osoittautuukin vääräksi ratkaisuksi, koska teko voi olla oikeutettu sallitun riskin vuoksi.[154]

Oletetussa suostumuksessa edellytetään samaa kuin varsinaisessa loukatun suostumuksessakin. Tekohetki on ratkaiseva: toive myöhemmästä suostumuksesta ei ole relevantti. Oikeushyvän haltijan tulee olla kykenevä arvioimaan suostumuksen antamisen perusteet. Jos näin ei ole, tarkastellaan laillisen edustajan oletettua tahtoa. Tällöin tulee tehdä tietoinen arviointi oletetun suostumuksen olemassaolosta ja sen perusteista kokonaisvaltaisesti teon hetkisten olosuhteiden perusteella. Jos tämä analyysi tehdään väärin ja toiminta on loukatun tahdon vastaista, teko on oikeudenvastainen.[155]

Oletettu suostumus sinänsä on kiistelty käsite. Se sijoittuu käsitteellisesti tietyllä tavalla pakkotilan ja varsinaisen loukatun suostumuksen väliin. Jos tekijä toimii omassa intressissään, mutta tarvitsisi silti nimenomaan myös vieraan oikeushyvän haltijan suostumuksen, kysymys ei ole pakkotilasta.[156] Varsinaista loukatun suostumusta tarkoittava ilmoitus korvataan oletuspäätök-

---

153 Jescheck 1988 s. 346–347. Jescheck katsoo oletetun suostumuksen kuuluvan samaan struktuuriin kuin toimintalupa tai sallittu riski. Jescheck 1988 s. 363. Vrt. Agge 1964 s. 426.

154 Jescheck 1988 s. 347.

155 Jescheck 1988 s. 349. Jescheckin mielestä teko ei myöskään olisi oikeudenvastainen, jos tekijä sattumalta ilman eri arviointia toimisi oikein eli esimerkiksi oletetun suostumuksen mukaisesti. Vrt. myös Agge 1964 s. 422.

156 Maurach-Zipf 1983 s. 372–374.

sellä, joka tehdään tilanteen olosuhteiden ja tietojen perusteella. Edellytyksenä on se, ettei varsinaista suostumusta voida todellisuudessa oikea-aikaisesti saada. Oletettu suostumus voi koskea vain disponoitavissa olevaa oikeushyvää.[157]

Suostumuksen olettamisen vaikeutena on se, että tekijän ja oikeushyvän haltijan käsitysten ja odotusten tulisi vastata toisiaan. Toisaalta suostumus voidaan päätellä vain objektiivisista indisioista. Näin ollen toimittaessa vieraan intressissä tulisi painottaa objektiivista arviota. Jos tekijä toimii omassa intressissään, tulisi koros-tus asettaa sen vieraan oikeushyvän haltijan käsityksiin, jota teko välittömästi koskettaa.[158]

Jos indisiota oikeushyvän haltijan tietystä nimenomaisesta tahdosta tai sen suunnasta ei voida saada, voidaan tehdä objektiivisin kriteerein ns. järkevä ratkaisu. Oletetun suostumuksen edellytykset toteutuvat myös tällöin ja teko ei ole oikeudenvastainen.[159] Oletetun suostumuksen konstruktio on Saksassa muodostunut tapaoikeuden perusteella. Se on oma oikeuttamisperusteensa eikä esimerkiksi pakkotilan alalaji.[160]

Suojeluobjektin arvokkuuden perusteella ei voida sivuuttaa oletetussa suostumuksessa vaadittavaa hypoteettista tahtomomenttia. Intressin korkeus sinänsä on vain tulkinnan apuväline.[161]

---

[157] Maurach-Zipf 1983 s. 373–374.

[158] Maurach-Zipf 1983 s. 375–376.

[159] Schönke-Schröder-Lenckner 1988 Rn 58 vor § 32.
vrt. edellä kerrottu Jescheckin kanta; ks.s. 264.

[160] Hirsch, Leipziger Kommentar 1985 Rn 69 § 34. Toisin esimerkiksi Baumann, joka pitää oletettua suostumusta pakkotilan alalajina. Hän ei myöskään, muista poiketen, pidä tekijän tietoista olosuhteiden arviointia oletetun suostumuksen edellytyksenä. Baumann pitää riittävänä, että järkevä ulkopuolinen voisi olettaa suostumuksen vallinneen teon hetkellä myöhemminkin tehtävän arvioinnin perusteella. Baumann 1977 s. 344.

Andenaes pitää oletetun suostumuksen rangaistuksesta vapauttavaa merkitystä poikkeuksellisena. Andenaes 1989 s. 186.

Brinck, Ohlson ja Thornell katsovat, että oikeuskäytännössä on Ruotsissa myös hyväksytty oletetun suostumuksen käsite rangaistuksesta vapauttavana perusteena. Tosin kysymys ei heidän mukaansa ole täysin riidaton. Brinck-Ohlson-Thornell 1985 s. 87.

[161] Hirsch, Leipziger Kommentar 1985 Rn 70 § 34. Hirsch ei myöskään hyväksy sallitun riskin kriteeriä oikeuttavaksi perusteeksi oletetun suostumuksen tullessa kysymykseen, mikäli oikeushyvän haltijan tahto olisi teon hetkellä objektiivisin kriteerein arvioituna ollut todennäköisesti toinen. Hirsch katsoo myös, päinvastoin kuin mikä vallitseva kanta on, että oikeushyvän haltijan todellisen tahdon osoittautuessa myöhemmin oletetusta poikkeavaksi teko olisi oikeudenvastainen. Hirsch, Leipziger Kommentar 1985 Rn 71 § 34.

Vallitsevan kannan mukaan suojeluobjektin ollessa julkisoikeudellinen, sen puolesta ei voida antaa varsinaista loukatun suostumusta. Jos asianomistajarikos loukkaa myös julkista intressiä, sen tekemiseen ei voida saada nimenomaista suostumusta.[162] Myöskään oletettu suostumus ei näin ollen voisi tulla kysymykseen, mikäli sen potentiaalinen antaja olisi yli-individuaalinen. Tällainen tilanne on silloin, kun oikeushyvän omistajaa tai haltijaa ei voida varmasti todentaa.[163] Kuitenkin Hirsch katsoo oletetun suostumuksen voivan tulla kysymykseen ns. vaarallisessa liiketoimessa: jos tiettyyn spekulatiiviseen kauppaan ryhtyminen olisi olosuhteiden johdosta teon hetkellä vaarallinen, mutta normaalitilanteessa kuuluisi tavanomaiseen liikeelämän riskinottoon, voidaan oikeushyvän haltijoiden oletettu suostumus päätellä tilanteen perusteella, jos liiketoimi toisaalta on tärkeä.[164]

Teon hetkinen epävarmuus suostumuksen saannista saa aikaan sen, että päätelmän oletetusta suostumuksesta osoittautuessa myöhemmin virheelliseksi voi in dubio pro reo -periaate tulla vastaisessa rikosprosessissa sovellettavaksi. Se edellyttää kuitenkin muiden oletetun suostumusten edellytysten toteutumista. Tekijän tulee olla silloin toiminut oikeushyvän omistajan tai haltijan objektiivisesti pääteltävissä olleen todennäköisen suostumuksen perusteella.[165]

Anttila katsoi vuoden 1889 rikoslain 39 luvun velallisen konkurssirikosten suojeluobjektina olleen velkojain intressien ohella myös liike-elämän turvallisuuden. Anttila hyväksyi eräissä tapauksissa mahdollisuuden, että velallinen voi toimia konkurssirikostunnusmerkistön täyttävällä tavalla, jos hän oli saanut siihen kaikkien oikeushyvän haltijoiden suostumuksen.[166]

Oikeustieteessä ollaan yksimielisiä siitä, että varsinaista loukatun suostumusta ei voida saada tai antaa silloin, kun oikeushyvän omistajaa tai haltijaa ei voida täsmällisesti identifioida. Näin ollen loukatun suostumus ei siis

---

[162] Anttila 1946 s. 53 ja s. 60; Brinck-Ohlson-Thornell 1985 s. 84; Andenaes 1989 s. 177.

[163] Hirsch, Leipziger Kommentar 1985 Rn 73 § 34.

[164] Hirsch, Leipziger Kommentar 1985 Rn 73 § 34. Tällä esimerkillä Hirsch tarkoittanee, että myös yli-individuaalisen oikeushyvän haltijan suostumus voisi jossakin määrin tulla kysymykseen.

[165] Hirsch, Leipziger Kommentar 1985 Rn 75 § 34. Hirsch katsoo, että objektiivisesti olemassa olleet edellytykset täyttävä asiaintila jo sinänsä oikeuttaa tekijän toimintaan ilman syvempää analyysiä olosuhteista.

[166] Anttila 1946 s.67–68.

velallisen rikoksissa voisi tulla kysymykseen. Toisaalta hienoista epävarmuutta on suhtautumisessa siihen, voisiko oletettu suostumus olla tällaisissa tapauksissa mahdollinen. Sekä Hirsch että Anttila eivät sulje tätä vaihtoehtoa pois, vaikka se onkin vastoin heidän peruslähtökohtaansa.

Teoriassa kysymykseen voisi tulla Jescheckin jaottelua seuraamalla ns. sisäinen intressikollisio (vrt. s. 00). Se edellyttää loukatun oikeussuojapiirissä vähintään kahden edun välistä ristiriitaa, joiden suhteen oikeushyvän haltijan mielipide toimintamallista tulee päätellä ulkoisten olosuhteiden perusteella. Taloudellisessa kriisitilanteessa tapaus tarkoittaisi lähinnä velallisen mahdollisesti rikoslain 39 luvun tunnusmerkistön täyttävää toimintaa kriisin voittamiseksi. Tällöin mahdollisuuksina olisi joko maksukyvyttömyyden paheneminen aina mahdolliseen konkurssiin saakka tai kriisitoimenpiteen tavoitteen onnistuminen ja tilanteen paraneminen. Jos velkojia, kuten tavallista, tällaisessä tilanteessa olisi useita, saattaisi kaikkien nimenomaisen suostumuksen saaminen jo sinänsä olla liian aikaavievää, jotta esimerkiksi saneeraustoimenpiteen potentiaalinen hyöty voitaisiin optimoida. Tällöinkin jouduttaisiin soveltamaan oletetun suostumuksen kriteereitä, mikäli suunniteltu toimenpide toteutettaisiin. Toinen ongelma on se, onko ylipäätänsä mahdollista ajatella toimittavan yli-individuaalisen oikeushyvän kantajan oletetun suostumuksen perusteella.

Kuten aikaisemmin on todettu verottaja ja palkkaturvaviranomaiset ovat käytännössä valtion edustajina suoranaisessa velkoja-asemassa lähes jokaisessa konkurssissa. Samoin jollakin pankilla tai vakuutusyhtiöllä on käytännössä aina saatavaa vararikon tehneeltä velalliselta. Toisaalta näillä intressitahoilla on kansantalouden kannalta huomattava merkitys. Näin ollen niitä voidaan pitää eräänlaisina kokonaistalouden kannalta olennaisina velkojina konkurssissa. Mikäli saamamiehinä olisi vielä esimerkiksi kunnallisia orgaaneja, tulisi ne myös ottaa tarkastelussa huomioon.

Käytännössä konkurssimenettelyssä ja -hallinnossa on hyväksytty toimintatapa, jonka mukaan esimerkiksi väliaikaisen pesänhoidon aikana voidaan ryhtyä toimenpiteisiin, kuten omaisuuden realisointiin, suurimpien velkojien suostumuksella, vaikka konkurssisääntö ei tähän in stricte suoranaisesti lupaa antaisikaan. Tehdyt oikeustoimet hyväksytään sittemmin pidettävässä velkojainkokouksessa. Jos konkurssi raukeaa, on pesänhoitaja toiminut kuitenkin velkojien enemmistön kannan mukaisesti, mikäli hän on suostumukset etukäteen hankkinut. Käytännössä suostumus pyydetään niin

monelta velkojalta, että enemmistö saatavien perusteella laskettuna menettelyä kannattaa.

Kaukana ei ole ajatus, että taloudellisessa kriisitilanteessa voitaisiin vastaavankaltaista menettelytapaa noudattaen toimia myös rikosoikeudellisesti oikein velkojien oletetun suostumuksen perusteella. Näin voitaisiin menetellä ainakin kiireellisissä tapauksissa, jolloin kaikkien pienvelkojien suostumuksen saanti saattaisi esimerkiksi ajallisesti tuottaa vaikeuksia. Yli-individuaalisen oikeushyvän haltijan oletettu suostumus indisoitaisiin edellä mainittujen kansantaloudellisesti merkittävien velkojaryhmittymien kannanottojen perusteella.[167]

Menettelytapa vastaisi rikosoikeudellisesti relevanttiin tilanteeseen sovellettuna myös yrityssaneerauksessa lain edellyttämää suostumusta. Tällöin lähtökohta on se, että kaikkien huomattavimpien velkojaryhmittymien enemmistön tulee olla saneeraustoimenpidettä kannattanut.[168] Rikosoikeudessa tarkastelun tulee lähteä suojeluobjektin näkökulmasta. Tämän johdosta olennaista on, että välittömien oikeushyvien haltijoiden eli velkojien kuin myös yli-individuaalisten suojeluobjektien edut otetaan teon hetkellä huomioon.[169]

Viime kädessä tilanteen oikeudellinen arviointi jäisi aina tuomioistuimen harkittavaksi, mikäli esimerkiksi yksittäinen velkoja tai pesänhoitaja käynnistäisi myöhemmin rikosprosessin. Näyttökysymyksenä jäisi silloin ratkaistavaksi, suoritettiinko teon hetkellä riittävä objektiivinen harkinta ja olosuhteiden tietoinen arviointi oletetun suostumuksen saamiseksi. Toisaalta tulisi päättää, olisiko teko ollut oikeutettu muutoin sallitun riskin eli

---

[167] Oletettu suostumus voitaisiin hankkia esimerkiksi selvittämällä näiden intressitahojen objektiivinen kanta tehtävään toimenpiteeseen normaalikäytännössä. Näin ollen ratkaisevaa olisi, olisiko suunniteltava menettely hyväksyttävää otettaessa huomioon vero-, pankki- ja vakuutusyhtiöiden suhtautumistapa vastaavankaltaisissa tilanteissa ylipäätänsä.

Bratholm katsoo myös mahdolliseksi, että joissakin tapauksissa myös kompetentti julkinen viranomainen voisi toimia suostumuksen antajana. Bratholm katsoo näin saadun suostumuksen olevan menettelyn rangaistavuuden poistava peruste. Kuitenkin hän katsoo, että oletettu suostumus ei voisi tulla julkisen intressin kohdalla kysymykseen. Bratholm 1980 s. 191, s. 193 ja s. 195.

[168] Yrityssaneerauslain (25.1.1993/47) 8 luku, erit. 51 ja 52 §:t.

[169] Vertaus yrityssaneerauslakiin on perusteltu, koska saneerausmenettelyssäkin pyritään parantamaan velallisen taloudellinen kriisitilanne ja välttämään konkurssi.

huolellisen taloudenhoidon puitteissa. Jos hyväksytään Hirschin lähtökohta, tulisi todistelun kautta selvittää teon hetken objektiivisesti olemassa olleet olosuhteet oletetun suostumuksen edellytyksen kannalta, vaikkakaan velallisen itsenäistä analyysiä ei pystyttäisi osoittamaan. Huomioon tulisi ottaa myös in dubio pro reo -periaate. Periaatteessa ratkaisut jäisivät siten aina in casu harkittavaksi. RL 39:2–5:ien tarkoittamissa velallisen petosrikoksissa suostumusta ei voitaisi kuitenkaan koskaan olettaa.

Jos velallisen rikosten suojeluobjektina nähdään pelkästään velkojain intressit, jäisi harkittavaksi, millä edellytyksillä suostumus voitaisiin silloin olettaa annetuksi. Edellä sovellettua enemmistöperiaatetta voitaisiin tällöinkin kannattaa. Koska arvostelu tulisi kuitenkin tehdä kokonaisvaltaisesti, tulee joka tapauksessa myös jollakin tapaa poikkeavat olosuhteet ottaa huomioon: jos esimerkiksi 51 % velkojista kannattaa tiettyä menettelyä ja 49 % vastustaa, on kysymyksenalaista, voitaisiinko lähteä oletetun suostumuksen periaatteen soveltumisesta tapaukseen. Samoin asianlaita olisi, jos pelkästään yhdellä velkojalla olisi yksistään yli 50 % velallisen kokonaisvelkamäärästä. Muiden velkojien etua ei voitaisi silloin sivuuttaa pelkästään enemmistöperiaatteen nimissä, vaan teon hetkisten olosuhteiden kokonaisvaltainen arviointi olisi tällöinkin ratkaisevaa oletetun suostumuksen edellytysten täyttymisen kannalta.

Oletetun suostumuksen käsitteen hyväksyminen ja omaksuminen velallisen rikosten yhteydessä olisi myös kehittyvän maksukyvyttömyysoikeuden kannalta rationaalista. Taloudellisessa kriisitilanteessa olevia velallisia silmällä pitäen pyritään luomaan menettelytapoja, joilla tilanne voitaisiin ratkaista mahdollisimman aikaisessa vaiheessa. Myös rikosoikeudessa on omaksuttu vastaavat periaatteet mm. aientamalla velallisen rikoksia koskevien tunnusmerkistöjen ajallista täyttymishetkeä. Toimiminen varsinaisen saneerausmenettelyn ulkopuolella suojeluobjektien oletetun suostumuksen perusteella kuvastaisi saman periaatteen noudattamista. Myös se, että oletetun suostumuksen voidaan ajatella kuuluvan sallitun riskin struktuuriin ja siten olevan joko välitön tai ainakin läheinen osa huolellista taloudenhoitoa, joka rikosoikeudellisesti on taloudellisessa kriisissa olevan velallisen olennainen toimintakriteeri, puoltaa kannanoton hyväksymistä.

VI TUTKIMUSTULOKSET JA SUOSITUKSET MAKSUKYVYTTÖMYYDEN SÄÄNTELYKSI DE LEGE FERENDA

6.1. Oikeushyvän laajentaminen yli-individuaaliseen suuntaan

Loukatun suostumus velallisen rikoksissa ja taloudellinen pakkotila ovat teoreettisesti mielenkiintoisia maksukyvyttömyyden rikosoikeudellisessa sääntelyssä, mutta käytännössä niillä on käyttöä harvoin. Taloudellisen pakkotilan kohdalla tämä johtuu siitä, että sovellettavuuskriteerit on esimerkiksi Saksassa haluttu rajata vain äärimmäisiin tapauksiin. Toisaalta Suomessa taloudellista pakkotilaa on vaikea käsitteellisesti hyväksyä, ennen kuin pakkotilateon perusteeksi hyväksytään nykyistä laajemmin myös muut julkiset intressit kuin varallisuus. Pakkotilateon äärimmäisyysluonnetta korostaa sekin, että velallisen rikoksissa kysymyksessä on liiketoiminnan sallitun riskin tai normaalin huolellisen taloudenhoidon ylitys. Toiminnan ollessa jompaakumpaa pakkotilakonstruktio ei edes tule harkittavaksi.

Saksassa taloudellisen pakkotilateon motiivina voi kuitenkin olla jonkinasteinen yli-individuaalinen oikeushyvä, kuten työpaikkojen säilyminen. Maksukyvyttömyyteen liittyvässä rikosoikeudellisessa sääntelyssä voimakkaimpana kehityspiirteenä onkin tällä hetkellä eräänlainen yhteiskunnallistuminen. Konkursseilla ja velallisen toiminnalla taloudellisissa kriisitilanteissa on maalitaulumallin mukaisia vaikutuksia varsinaisen velkojapiirin ulkopuolellakin, yli-individuaalisissa oikeushyvissä. Lähtökohtana velallisen rikoksissa voidaan silloin pitää jopa kaikkein laajimpien hyvien, kuten kansantalouden tai luottotalouden hyväksymistä suojeluobjektiksi. Tässä suhteessa näkökantaa tulisi Suomessakin laajentaa verrattuna velkojan suojan korostaneeseen asemaan.

Suomalaiset tunnusmerkistöt vastaavat olennaisilta osin sisällöltään ruotsalaisia ja saksalaisia velallisen rikossäännöksiä. Ulkomailla hyväksyttyjen periaatteiden soveltamiselle esimerkiksi yli-individuaalisten oikeushyvien kohdalla ei Suomessakaan ole sinänsä mitään estettä. Mikäli näin tapahtuu, on mahdollista käyttää myös taloudellista pakkotilaa velallisen rikoksia koskevien tunnusmerkistöjen yhteydessä. Tällöin tulisi hyväksytyksi myös se, että pakkotilateko olisi mahdollinen myös muiden julkisten intressien

kuin varallisuuden kohdalla. Koska tietynlainen taloudellinen turvallisuus on jo nyt velallisen rikoksia koskevissa tunnusmerkistöissä suojelun kohteena, kysymyksessä olisi vain pakkotilan sovellettavuuden laajentaminen, jota edellä esitetyillä perusteilla voitaisiin pitää hyväksyttävänä ja suositeltavanakin.

Laajennettaessa maksukyvyttömyyden rikosoikeudellista näkökulmaa törmätään kuitenkin myös käytännöllisiin vaikeuksiin. Kuten edellä on todettu silloin, kun hyvin abstraktit oikeushyvät hyväksytään suojeluobjekteiksi, joudutaan loukatun suostumuksen yhteydessä kysymään, kellä tai millä oikeushyvän haltijalla on oikeus disponoida suostumuksesta. Tässä tutkimuksessa on päädytty eräänlaiseen käytännöllisyyden ratkaisuun: luottotalouden keskeisille vaikuttajille, kuten pankeille, vakuutusyhtiöille tai lääninverovirastoille sekä muille julkisyhteisöjen edustajille on katsottu voitavan antaa eräänlainen asemavaltuutuksenomainen mahdollisuus tehdä päätöksiä velallisen menettelyn oikeutuksesta. Tämä ratkaisumalli on sopusoinnussa yleisesti konkurssioikeuden periaatteiden kanssa. Koska konkreettista oikeushyvän haltijaa on muutoin vaikea tai joskus mahdotonkin identifioida, vältetään tällä ratkaisulla tilanne, jossa suostumuksen antajaa ei voitaisi lainkaan löytää. Muussa tapauksessa olisi koko suostumuskonstruktion hyväksikäyttö mahdotonta.

6.2. Tunnusmerkistöjen uudelleen muotoileminen velallisen rikoksissa

6.2.1. Tunnusmerkistöjen abstrakti luonne

Edellä kerrottu näkökulman laajentaminen ja yhteiskunnallistuminen on heijastunut tunnusmerkistöjen muotoiluun ja luonteeseen: velallisen rikoksia koskevat tunnusmerkistöt muotoillaan yleensä joko abstraktisiksi tai abstraktis-konkreettisiksi vaarantamistunnusmerkistöiksi, koska muutoin identifioinniltaan epämääräisempää yli-individuaalista oikeushyvää on vaikea suojata. Tunnusmerkistöt voivat tosin samanaikaisesti olla velkojien suojan kannalta konkreettisia vaarantamistunnusmerkistöjä. Viimeksimainittu näkyy myös siinä, että velkojansuosintaa koskeva tunnusmerkistö, jossa suojelun kohteena on puhtaasti tiettyjen velkojien etu, on muotoiltu konkreettiseksi vaarantamistunnusmerkistöksi.

Tunnusmerkistöjen muotoilulla on merkitystä lähinnä näytön arvioinnin kannalta: abstraktisissa vaarantamisrikoksissa ei ole tarpeen näyttää konkreettista vaarantamistapahtumaa tai vaarantamisen kohdetta, päinvastoin kuin konkreettisissa vaarantamistunnusmerkistöissä. Abstraktien yli-individuaalisten oikeushyvien kohdalla konkreettisen vaarantamisen toteennäyttäminen olisikin usein vaikeaa. Näkökulman laajentamisen merkitys tulee esille verrattaessa edellä lausuttua esimerkiksi Heinosen esittämiin kannanottoihin: Heinosen mukaanhan abstraktisesti vaarallisia tekoja ei tule rangaista konkurssirikoksina, koska tällöin suojeluobjektin aseman ei voida osoittaa huonontuneen.[1]

6.2.2. Taloudellisten käsitteiden keskeinen merkitys

Maksukyvyttömyyden laajentunut rikosoikeudellinen merkitys on tuonut tunnusmerkistöihin myös lisää rikosoikeuteen nähden ulkopuolisia tekijöitä. Tunnusmerkistön täyttymisen kannalta keskeisiksi tekijöiksi ovat nousseet puhtaasti taloudelliset tekijät, kuten maksukyvyttömyys, ylivelkaisuus ja uhkaava maksukyvyttömyys. Kaiken lisäksi niiden määrittely on kansainvälisesti todettu jopa taloustieteessä yhdeksi vaikeimmista kysymyksistä. Käytännössä tämä merkitsee kuitenkin taloudellisen asiantuntijatodistelun merkityksen lisääntymistä velallisen rikoksia koskevissa oikeustapauksissa. Samalla se laajentaa rikosoikeudellista tarkastelua velallisen rikoksissa perinteisen ydinjuridiikan ja rikosoikeuden ulkopuolelle.

Taloustieteen merkityksen kasvu on havaittavissa myös velallisen rikosten syyksiluettavuuskriteereissä. Jotta velallinen täyttäisi huolellisen taloudenhoidon periaatteet ja välttäisi siten tuottamuksellisen tai tahallisen toiminnan, tulee hänen olla joka hetki tietoinen liiketoimintaansa liittyvistä ydinkysymyksistä, kuten tuloksesta, kannattavuudesta tai kustannusrakenteesta. Samalla yrittäjän tulee rikosoikeudellisen sanktion uhalla tehdä velkojien ja muiden oikeushyvän haltijoiden intressin vuoksi jatkuvaa budjettiseurantaa ja muuta toimintansa taloudellista analyysiä. Käytännössä sallitun ja kielletyn toiminnan raja on tällöin joustava mutta kuitenkin taloudelliselta kannalta arvioitassa. Prosessissa se saattaa kuitenkin merkitä taloudellisiin kysymyksiin liittyvän todistelun merkityksen lisääntymistä.

---

[1] Heinonen 1966 s. 82.

Edellä lausutusta voidaan havaita, että velallisen rikoksia koskeviin tunnusmerkistöihin liittyy monia tekijöitä, joiden määrittämiskriteerit ovat joustavia ja usein myös kiistanalaisia. Tämän johdosta on todennäköistä, että monen kysymyksen osalta yksityiskohtaisten kriteerien määrittäminen ja rajanveto jää käytännön oikeustapauksissa tuomioistuinten tehtäväksi.

6.2.3. Konkurssisidonnaisuuden väheneminen

Kuten edellä on todettu maksukyvyttömyyteen liittyvien tunnusmerkistöjen täyttymisajankohta on vaihdellut eri aikoina ja ollut samalla kriminaalipoliittisesti ongelmallinen kysymys. Tästä parhaimpana osoituksena on ns. tiimalasimalli[2] sekä konkurssin liittäminen tunnusmerkistöjen yhteyteen objektiivisena edellytyksenä kriminaalipoliittisin perustein. Tarkoituksena oli vain dogmaattisista vaikeuksista huolimatta sitoa tunnusmerkistöjen täyttyminen käytännöllisesti järkevään ajankohtaan eli konkurssiin.

Konkurssisidonnaisuudella pyrittiin välttämään liian laaja, pelkästään maksun laiminlyöntiin perustuva rangaistavuus. Nykyään liike-elämässä nähdään tarpeelliseksi mahdollisuus puuttua velallisen toimintaan jo ennen varsinaista konkurssia. Tämän johdosta tunnusmerkistöihin ei aina enää velallisen rikoksissakaan liitetä objektiivisia edellytyksiä. Niihin turvaudutaan vain silloin, kun tunnusmerkistön täyttyminen liittyy nimenomaisesti konkurssiprosessiin. Muutoin velkojille ja muille suojeluobjekteille aiheutuva vaara indisoidaan taloudellisin perustein, jotka eivät ole objektiivisia edellytyksiä. Viimeksimainittujen kriminaalipoliittinen merkitys on siten vähentynyt.

6.3. Uusien saneeraustyyppisten ratkaisuvaihtoehtojen kehittäminen

Konkurssisidonnaisuudesta ollaan pyrkimässä eroon myös maksukyvyttömyyteen liittyvien selvittelymenettelyjen kohdalla. Yhdysvaltalaisen mallin mukainen saneerausmenettely niin yritysvelallisten kuin luonnollisten hen-

[2] Ks.s. 95–98.

kilöiden kohdallakin on otettu käyttöön laajalti myös Euroopassa.[3] Tämä suuntaus näyttää edelleen jatkuvan. Toisaalta tämänkaltaisten erikoisprosessien säätäminen ja käyttöönotto osoittaa samalla käytännöllisyyden korostamista myös maksukyvyttömyyteen liittyvissä ratkaisuvaihtoehdoissa.

Saneerausmenettelyyn sisältyy tiettyjä rakenteellisia yleisiä piirteitä. Päinvastoin kuin konkurssissa, velallinen ei menetä täyttä vallintaoikeutta omaisuuteensa ja toimintaansa. Prosessiin nimitetään yleensä kuitenkin ulkopuolinen pesänhoitaja tai selvittäjä, joka yhdessä velkojien tai näistä muodostetun erillisen ryhmän kanssa laatii velallista koskevan saneerausohjelman. Siinä on mahdollista myöntää velalliselle joko pidennetty maksuohjelma velkojien saataville tai antaa suoranaisia helpotuksia. Yleensä tuomioistuin on kontrolloivana elimenä mukana prosessissa ja esimerkiksi hyväksyy tehtävän saneeraussuunnitelman, jonka tulee olla taloudellisesti järkevä.

Velkojat eivät yleensä saa periä saneerattavia saataviaan menettelyn aikana. Sen sijaan uusia velkoja tämä kielto ei koske. Menettelyn tarkoituksena on, että maksusuunnitelman toteuttamisen jälkeen velallinen olisi taloudellisesti terve ja toimintakykyinen. Mikäli saneerausohjelma ei menettelyn kestäessä toteudu tai sen edellytykset muutoin häviävät, voi velallinen kaikesta huolimatta joutua likvidaation kohteeksi.

Saneerausajattelu ja elinkelpoisen taloudellisen yksikön toiminnan pelastaminen korostaa taloudellista näkökantaa nykyaikaisessa maksukyvyttömyysoikeudessa.[4] Ajatusmallin ydin on siinä, että elinkelpoiset velalliset

---

[3] Parin viimeisen vuosikymmenen aikana on Yhdysvaltojen mallin mukaisesti myös Euroopassa alettu kehittää saneerausmenettelyä velallisen taloudellisen tilanteen elvyttäjänä ja kehittäjänä. Suomessa asiaa koskevat lait tulivat voimaan 8.2.1993. Samaan aikaan uuden maksukyvyttömyyslainsäädännön valmistelu on vireillä myös Saksassa. Niinikään Ruotsissa suunnitellaan yrityssaneerausta koskevan lainsäädännön toteuttamista. Ruotsissa on yrityssaneerauslakia valmisteltu vuodesta 1988 lähtien komiteassa. Saksassa ollaan säätämässä uutta maksukyvyttömyyslainsäädäntöä, Insolvenzordnung´ia. Norjassa on maksukyvyttömyyslainsäädäntö uudistettu vuonna 1986 ja Tanskassa vuonna 1984 (Norjassa Lov om gjeldsforhandling og konkurs ja lov om fordringshavernes dekningsrett; Tanskassa Betalingsstandsning). Niihin sisältyy myös velkaselvittelyä koskeva säännöstö, jonka avulla velallinen voi saada vireille velkajärjestelyn. Se muistuttaa olennaisissa piirteissään saneerausmenettelyä. Iso-Britanniassa on niinikään maksukyvyttömyyslainsäädäntö uudistettu vuonna 1986 ja sielläkin saneeraustoimenpiteitä pyrittiin edesauttamaan (Insolvency Act). Ranskassa vastaavat säännökset ovat vuodelta 1985 (Loi relative au redressement et á la liquidation judicaire des entreprises).

[4] Ovaska 1992 s. 90.

voivat jatkaa toimintaansa ja päinvastaisessa tapauksessa tilanteeseen pyritään puuttumaan mahdollisimman nopeasti. Saneerausmenettely on eräänlainen välimuoto varsinaisen likvidaation eli konkurssin ja normaalinen liiketoiminnan välillä. Yleensä sen edellytyksenä on kuitenkin samoin kuin konkurssissa velallisen maksukyvyttömyys tai ylivelkaisuus.[5]

Sellaisen taloudellisen toiminnan tukeminen, joka jonkin verran muuntamalla tai parantamalla voidaan kehittää kannattavaksi, on koko kansantalouden etujen mukaista ja palvelee viime kädessä myös välittömien intressiryhmien eli velkojien etua. Aikaisempaan verrattuna, jolloin tällaista mahdollisuutta ei ollut tai jota akordimenettelyn toimimattomuuden johdosta ei sovellettu, tilanne on uusi.[6] Tunnusmerkistöjen ajallinen laajentuminen ja saneerausmenettelyn käyttöönotto ja yleistyminen perustuvat kansainvälisesti kuitenkin samaan kokonaistaloutta palvelevaan lähtökohtaan, joka nykyään on vallitsevana maksukyvyttömyysoikeudessa. Sen heijastumana taloudelliset arvot ovat tulleet korostuneemmin osaksi myös rikosoikeutta ainakin velallisen rikoksia koskevien tunnusmerkistöjen yhteydessä.

6.3.1. Suomalaisen saneerausmenettelyn alkutaival

Suomessa saneerauslain tarkoituksena ja perusajatuksena on, että jokaiselle velkojalle on tarjottava vähintään yhtä suuri jako-osuus kuin samalla taholle olisi konkurssissa jako-osuutena tulossa. Mikäli etuoikeutettuja ja vakuusvelkojia on lukumääräisesti runsaasti, aiheuttaa se taloudellisesti paineita saneerattavalle yritykselle, koska näiden edut on pystyttävä takaamaan vähintään pakkorealisaation tuottamaan tulokseen asti, mikäli vakuudet halutaan pitää realisoimattomina. Aikaisemmin ainoaksi vaihtoehdoksi jäi usein

[5] Saneerausmenettelyn heijastusvaikutukset näkyvät myös rikosoikeudessa, koska esimerkiksi Suomessa RL 39:2 §:ssä saneerausmenettely on otettu rangaistavuuden objektiiviseksi edellytykseksi. Toisaalta velallisen rikoksia koskevat säännökset ovat sovellettavissa myös saneerauksen kestäessä. Selvittäjän tehtäviin kuuluukin tutkia sekä takaisinsaanti- että rikosperusteet.

[6] Akordimenettely ei käytännössä toiminut, koska etuoikeutettuja velkojia oli runsaasti eikä heitä kaikkia voitu tyydyttää. Saneerauslakien säätämisen yhteydessä Suomessa uudistettiin myös etuoikeusjärjestys ja tässä yhteydessä poistettiin huomattava osa velkojien etuoikeuksista.

ns. konkurssisaneeraus.[7] Toisaalta on korostettava, että saneerausmenettelyllä ei voida pitkittää sellaista konkurssia, joka ei ole vältettävissä. Kysymys on nimenomaan tervehdytettävissä olevan toiminnan edellytysten parantamisesta. Jokaisessa yrityssaneerauksessa on suoritettava velallisen toimintaan kohdistunut tarkastus, mikä estää tehokkaasti menettelyn väärinkäytön.[8]

Voimassa oleva yrityssaneerauslaki toteuttaa kaikki edellämainitut[9] yleiset piirteet, jotka eri maiden saneerausmenettelyille ovat tyypillisiä. Saneerausmenettelyssä joudutaan käsittelemään syvällisesti niin taloudellisia kuin toiminnallisiakin kysymyksiä. Käytännössä se tarkoittaa, että lähes jokaisessa saneeraustapauksessa pohdittavaksi tulee erilaisia toisaalta liiketaloudellisia ja toisaalta juridisia ongelmia. Tämä asettaa selvittäjän ammattitaidolle suuret vaatimukset. Näin ollen on vaikeaa löytää sellaista ammattikuntaa, joka pystyisi yksin hoitamaan selvittäjän tehtäviä. Tämän johdosta selvittäjälle onkin laissa annettu mahdollisuus käyttää apunaan asiantuntijoita. Menettelyyn voidaan määrätä myös useampia henkilöitä selvittäjäksi, jotka voivat edustaa eri alojen asiantuntemusta.[10]

---

[7] Konkurssisaneerauksessa yritys usein haettiin omasta hakemuksestaan konkurssiin. Yrittäjä oli usein kuitenkin jo aikaisemmin sopinut esimerkiksi rahoittajien kanssa liiketoiminnan jatkamisesta ja sen edellytyksistä uuden yhtiön puitteissa.

Vuonna 1988 haettiin velallisia konkurssiin kaikkiaan 2 547 kpl. Vuonna 1989 lukumäärä oli 2 717; vuonna 1990 määrä nousi jo 3 588:aan; vuonna 1991 saavutettiin jo 6253 kpl ja ennätysvuonna 1992 haettiin konkurssiin kaikkiaan 7348 velallista. Käytännössä yrityskonkursseja näistä on vähintään 80 %:a. Konkurssitiedote 4/1993 s. 11.

[8] Vrt. HE 182/1992 s. 16.

[9] Vrt. s. 274.

[10] Vrt. HE 182/1992 s. 35.

30.9.1993 mennessä oli tuomioistuimissa käsitelty yhteensä 441 yrityssaneerausasiaa. Myönteiseen päätökseen oltiin päädytty 144 tapauksessa. Määrä on vähäinen verrattaessa tilannetta yksityishenkilöiden velkajärjestelytapauksiin, joita vastaavana ajankohtana oli ollut yhteensä 6739, joista 3935 oli johtanut menettelyn alkamiseen. Konkurssitiedote 9/1993 s. 16–17.

6.3.2. Yhdysvallat saneerausmallin antajana

Saneerausmenettely kehittyi pitkälti Yhdysvalloissa liike-elämän tarpeiden mukaisesti.[11] Varsinaisena alkutekijänä sille oli rautatieyhtiöiden maksukyvyttömyys. Niiden suuren julkisen intressin vuoksi vaadittiin, että konkurssi tuli pyrkiä välttämään. Tarkoituksena oli toimivan liiketoiminnan säilyttäminen kokonaisuutena, mihin likvidaatio ei tarjonnut mahdollisuutta. Myöhemmin alettiin menettelyä soveltaa myös muihin kuin rautatieyhtiöihin.[12] Pyrkimys oli siten torjua ns. race of diligence eli useampien velkojien yhtäaikaiset perintätoimenpiteet, jotka aiheuttivat tai oleellisesti pahensivat velallisen maksukyvyttömyyttä. [13]

---

[11] USA:n konkurssioikeus pohjautui englantilaiseen lainsäädäntöön. Maksuhelpotukset eli ns. discharge esiintyi ensimmäisen kerran vuoden 1841 Bankruptcy Act'ssä. Se tunnettin myös vuosien 1867 ja 1898 konkurssilaeissa. USA:ssa discharge edellytti erikseen säädetyn velkojaenemmistön kannatusta. Dischargen tausta-ajatuksena oli pyrkimys vapauttaa velallinen sellaisista siviilioikeudellisista vastuista, jotka estäisivät häntä myöhemmin pysymästä rehellisenä. Loveland 1912 s. 11–14; Glenn 1935 s. 3–4; Gerdes 1936 s. 18; Countryman 1976 s. 228–231; Herzog Jr. 1983 s. 5;

Ensimmäinen varsinainen saneerausta tai reorganisaatiota tarkoittava laki annettiin Yhdysvalloissa vasta vuonna 1933.

Tarve kirjoitettuun lainsäädäntöön olisi ollut jo aikaisemmin, mutta federaalisen konkurssilainsäädännön puuttuminen esti sen synnyn. Gerdes 1936 s. 19–20; Finletter 1939 s.1.

[12] Gerdes 1936 s. 23–24; Finletter 1939 s. 1.

Englannissa säädettiin rautatieyhtiöitä koskeva saneerauslainsäädäntö vuonna 1867 ja muita yhtiöitä koskeva laki vuonna 1870. Finletter huomauttaa kuitenkin, ettei Yhdysvaltain kongressi tehnyt mitään aloitetta tähän suuntaan. Tämän johdosta osavaltioiden tuomioistuimet joutuivat luomaan juridisen proseduurin käytännön tarpeiden johdosta.

[13] Glenn 1935 s. 11–12; Herzog Jr. 1983 s. 5.

Menettely oli systeemiltään päinvastainen kuin aiemmin käytössä jo ollut likvidaatio. Omaisuus pyrittiin säilyttämään liiketaloudellisesti palvelevana yksikkönä ja velkoja pyrittiin saneeraamaan. Selvittäjä (receiver) esti velkojien täytäntöönpanotoimet velallisen omaisuutta vastaan. Omaisuus myytiin toimivana kokonaisuutena vapaina vanhoista veloista. Velkojista muodostettiin komitea, jonka tehtävänä oli suunnitella omaisuuden realisointi ja saneeraus. Usein ainoaksi mahdollisuudeksi jäi liiketoiminnan myyminen komitean joillekin velkojille, jolloin maksuvälineenä käytettiin näiden velkojien saatavia. Käteissuorituksia tarvittiin vain ulkopuolisten, vähemmistövelkojien osuuksien maksuun. Enemmistövelkojat perustivat samalla uuden yhtiön jatkamaan liiketoimintaa. Payne 1934 s. 52–53; Gerdes 1936 s. 38–39; Finletter 1939 s. 1; Schiessl 1988 s. 233; Anderson 1991 s. 1–8 ja 1–9.

Rautatieyhtiöt olivat tyypillinen esimerkki, jonka varallisuudella ja omaisuudella oli vain toiminnallinen käyttöarvo kokonaisuutena. Jos se realisoitiin vähittäin ja toiminnallisesta ympäristöstään irrallaan, sen arvo putosi minimaaliseksi. Tällöin velkojien edun mukaista oli pyrkiä säilyttämään ns. going concern -arvo.[14]

Yhdysvalloissa saneerausmenettelyn pyrkimyksenä on ollut sen estäminen, että velallista ei asetettaisi konkurssiin vain likviidien varojen väliaikaisen puutteen vuoksi eikä siksi, että yleisen taloudellisen laskusuhdanteen vuoksi saattaa olla tilapäisesti vaikeaa saada lainarahoitusta liiketoimintaan.[15] Velkojien on otettava saneeraus ja siinä mahdollisesti velalliselle

---

Ongelmia muodostui joskus vähemmistövelkojien käteisosuuden määrän laskemisessa. Tämän johdosta vähemmistövelkojat usein pyysivät tuomioistuinta määräämään vähimmäishinnan, jotta heille taattaisiin riittävä osuus. Oikeus harkitsi summan kuultuaan eri osapuolia ja todettuaan tehdyn saneeraussuunnitelman oikeudenmukaiseksi. Hinnanmäärittely oli vaikeaa, koska liian korkea hinta helposti johti suunnitelman kariutumiseen, mutta toisaalta liian alhainen hinta ei ollut vähemmistövelkojien edun mukainen. Gerdes 1936 s. 39 ja s. 49; Lewi-Moore 1937 s. 5; Anderson 1991 s. 1–11 ja 1–12. Lewi ja Moore huomauttavat lisäksi, että selvittäjä (receiver) oli usein suopea velalliselle eikä esimerkiksi tutkinut velallisen aiempia toimia riittävän tarkasti, koska velallinen usein sai määrätä receiver-henkilön henkilöllisyyden. Ongelmia tuotti myös se, että laman aikana oli usein vaikea saada käteistä rahaa edes lainaksi käteisosuuksien maksuun.

Ongelmia aiheutti joskus myös se, että tuomioistuimilla ei kuitenkaan ollut valtaa pakottaa vähemmistövelkojia edes oikeudenmukaisen saneeraussuunnitelman toteutukseen. Lisävaikeuksia syntyi, mikäli velallisen omaisuutta sijaitsi useissa eri osavaltioissa, koska tuomioistuimet olivat toimivaltaisia vain yhden osavaltion alueella eli omalla toimialueellaan. Tämä haittasi usein nopeaa reorganisaatiota, joka kuitenkin käytännössä monissa tapauksissa johti parhaimpaan lopputulokseen. Menettelyn ajallinen venyminen, mikä voi johtua esimerkiksi vähemmistön aiheuttamasta viivytyksestä, loi epävarmuutta yhtiön työntekijöille, aiheutti taloudellisia menetyksiä ja vähensi siten liiketoiminnan good williä. Saneerausmenettely oli myös kallis, koska velkojainkomitea pystyi määräämään palkkiot ja muut kustannukset vapaasti; esimerkiksi tuomioistuimet eivät niihin puuttuneet. Gerdes 1936 s. 40, 55 ja 59–61.

[14] Moore-King (toim.) § 1.03 s. 1–7; Herzog Jr. 1983 s. 5; Anderson 1991 s. 1–7.

[15] Moore-King (toim.) 1974 s. 101–102.

Finletter katsoo, että saneerauslait eivät ole varsinaisia konkurssilakeja, koska viimeksi mainitut tähtäävät omaisuuden likvidaatioon ja ovat siten luonteeltaan päinvastaisia reorganisaatioon nähden. Finletterin mukaan Yhdysvalloisssa reorganisaatio-säännökset otettiin osaksi konkurssilakia, koska näin haluttiin turvata menettelyn perustuslainmukaisuus. Finletter 1939 s. 3. Toisaalta Warren katsoo, että myös konkurssilakien olisi lähdettävä liiketoiminnan lähtökohdista siten, että realisointi ja varallisuuden jako olisi-

myönnettävät helpotukset huomioon jo luottoa antaessaan ja sen ehtoja harkitessaan.[16]

USA:n konkurssilaki ja siihen nykyään sisältyvät saneerausta koskevat säännökset ovat kehittyneet. Niiden kohdalla voidaan puhua progressiivisestä liberalisaatiosta, jolla on ainakin kolme tarkoitusta: välttää likvidaatiomenettelyn haitat; vapauttaa velallinen "ylimääräisestä" velkataakasta ja antaa hänelle uusi tilaisuus jatkaa puhtaalta pöydältä ilman aiempien velkojen painetta sekä varmistaa kaikissa tapauksissa mahdollisimman nopea ja tehokas hallinto. Viimeisten 200 vuoden aikana velkojien ja velallisen intressikonfliktit ovatkin olleet keskeisellä sijalla prosesseja uudistettaessa nimenomaan velallisen asemaa korostaen. Tämä velallisen rehabilitaatiota korostava suunta on edelleen vallitsevana. Se perustuu yhdysvaltalaisessa yhdyskunnassa vallitsevaan loogiseen asenteeseen, joka näkyy samanlaisten mahdollisuuksien filosofiana ja käytäntönä myös lainsäädännössä. Tausta-ajatuksena on se, että velallista ei pidä asettaa toivottomaan asemaan vain huonon onnen takia. Minkäänlainen "kostoajattelu" ei siis ole USA:ssa vallitsevana.[17]

Yritysvelallisten likvidaatio on aiheuttanut huomattavia sosiaalisia ja taloudellisia seurauksia koko yhdysvaltalaisessa yhteiskunnassa. Tämän johdosta julkinen kiinnostus konkurssiprosesseihin on lisääntynyt ja on pyritty luomaan vaihtoehtoisia toimintamalleja. Yrityssaneeraus on eräs osoitus tästä. Konkurssilikvidaatio näyttääkin USA:ssa jäävän yhä enemmän poikkeustilanteiden selvittelymenettelyksi. Yksittäisten velallisten rehabilitaatio ja reorganisaatio on tullut korostetusti esille saavutettavien taloudellisten mahdollisuuksien johdosta. Tämän seurauksena velkojien vaatimukset eivät

vat vasta toissijainen tavoite. Omaisuusmassa tulisi hyödyntää mahdollisimman hyvin sekä velkojien että velallisen intressit huomioon ottaen. Warren 1935 s. 144.

Konkurssilakien uudistuminen ylipäätänsä on USA:ssa aina liittynyt taloudelliseen ja kaupalliseen kriisiin. Lewi-Moore 1937 s. 1; Warren 1935 s. 9. Menettelyn luonne huomioitaessa tämä kehitys on luonnollista. Myös velkojien täytäntöönpanomahdollisuuksia on lama-aikoina rajoitettu. Warren 1935 s. 146-147. Täten pyritään säilyttämään yleinen taloudellinen vakavuus. Glenn katsookin, että kriisiaikoinakin laisäädännössä pyritään USA:ssa ensisijaisesti kehittämään saneerausmenettelyä likvidaation kustannuksella. Glenn 1935 s. 2.

[16] Jackson 1986 s. 249.

[17] Dalhuisen 1986 s. 164.

enää ole yhtä dominoivassa asemassa kuin aikaisemmin. Velkojien tahto ja intressit ovat vain yksi tekijä, joka vaikuttaa velalliseen kohdistuvaan prosessiin ja sen luonteeseen. Likvidaatio tai "eloonjääminen" ratkeaa kaikkien huomioon otettavien tekijöiden kokonaisarvostelun perusteella. Tällöin päästään tilanteeseen, jossa otetaan huomioon niin velallisen, velkojien kuin julkisetkin intressit, jotka tasapainotetaan niiden kulloinkin yhteiskunnallisesti arvostettavan suhteellisen tärkeyden mukaan. Tällöin häivytetään klassisen mallin mukainen konkurssioikeus, jossa velkojat ovat dominoivassa asemassa. Lopputuloksena on moderni maksukyvyttömyysoikeus.[18]

[18] Dalhuisen 1986 s. 165.

Edellä selostettu kuvaa, paitsi taloudellisten seikkojen korostumista, omalla tavallaan myöskin yhteiskunnallisten ja kansantaloudellisten näkökulmien merkityksen kasvamista myös konkurssioikeudessa. Samoin yhtenäisen maksukyvyttömyysoikeuden pohjalle perustuvan ajattelun esiintulo käy selkeästi ilmi. Rikosoikeudellisesti tarkasteltuna huomio kiinnittyy ennen kaikkea suojeluobjektiin, koska näyttää siltä, että vallitsevan suuntauksen mukaisesti, kuten edellä on todettu, huomioon tulee ottaa kaikkein yli-individuaalisimmatkin oikeushyvät.

CONTENTS OF SUMMARY

INSOLVENCY AND BANKRUPTCY AS A PREREQUISITE OF PUNISHABILITY

I INTRODUCTION TO THE THEME OF THE STUDY 235
1.1. The alterations in the essential elements and the trends found in them 235
1.2. The definition of the content matter concerning the debtor's essential elements of offence 236
1.3. Over-indebtness, insolvency and imminent insolvency as essential elements 236
1.4. The criteria of imputation in the debtor's offences 237

II–III THE HISTORICAL EVOLUTION OF BANKRUPTCY OFFENCES AND OF BANKRUPTCY PROCEDURE AND THE PENAL TRENDS OF INSOLVENCY 238
3.1. Meeting the demands of the creditors. Also purpose of criminal law 238
3.2. The key essential elements of the debtor's offences 240
3.3. A lot of common features in the international development – the essential elements are formulated simultaneously 240
3.4. The stamp of shame is diminishing with regard to insolvency 241
3.5. The sandglass model as a feature of development in the essential elements 242
3.5.1. A tendency to a broad coverage of punishment prevalent again 242
3.5.2. The emphasized responsibilty of businessmen 242
3.6. The interaction of civil law and economic life with the essential elements of offence 243
3.7. The development of the system of concequences : The penal concequences – slow variable? 244

IV ON THE OBJECT OF PROTECTION IN CRIMINAL LAW... 246
4.1. On the meaning and contents of the concept of the object of legal protection 246
4.2. Individual and over-individual object of legal protection... 246
4.3. The relationship between the objects of legal protection: The influences on criminal law of problematics concerning the object of legal protection 247
4.4. The objects of legal protection of the debtor's offences 249
4.4.1. The object of legal protection of bankruptcy offences 249
4.4.2. The bases of broadening the angle concerning the object of legal protection in debtor's crimes 249
4.4.2.1. National economy and credit economy as object of legal protection 249

V THE ESSENTIAL ELEMENTS OF ENDANGERMENT AND THE DEBTOR'S OFFENCES 252
5.1. Abstract endangerment offences and the danger presumed 252
5.2. The concrete offences of endangerment 253
5.3. Abstract-concrete offences of endangerment 253
5.4. The debtor's offences as essential elements of endangerment 254

VI THE OBJECTIVE PRECONDITIONS OF PUNISHABILITY 256
6.1. The objective preconditions of punishability as an aid relating to criminal policy 256
6.2. The causality between the act and the objective preconditions of punishabilty 257

VII OVER-INDEBTEDNESS, INSOLVENCY AND IMMINENT INSOLVENCY 258
7.1. The definition of insolvency 258
7.2. The criteria of imminent insolvency 259
7.2.1. The probability of realization of insolvency, an essential determiner 259

7.2.2. The determination of imminent insolvency on the basis of internal conditions 260
7.2.3. The external essential elements of imminent insolvency 260
7.3. The status of over-indebtedness 261
7.4. The interrelationship between insolvency and over-indebtedness 262

VIII THE IMPUTABILITY REQUIRED FROM THE DEBTOR 263
8.1. The principles of careful management of finances 263
8.2. The prerequisites of awareness in the debtor's offences in Finland 264
8.3. The permissible risk of business activities 266
8.4. Intentional endangerment 267

IX LEGAL JUSTIFICATION AND GROUNDS FOR PARDON IN THE DEBTOR'S OFFENCES 268
9.1. Economic emergency 268
9.2. The consent of the injured party or supposed consent 270

X THE DEVELOPMENT AND REORGANIZATION PROCEDURES OF ANGLO-AMERICAN BANKRUPTCY LAW 273
10.1. The development of bankruptcy laws in England and the United States 273
10.2. The reorganization process is based on the American model: The development of the reorganization process unified the insolvency law 274

XI THE REGULATION OF INSOLVENCY BECOMING ESTABLISHED 276

I INTRODUCTION TO THE THEME OF THE STUDY

1.1. The alterations in the essential elements and the trends found in them

Chapter 39 of the criminal law in force in Finland in the year 1889 was concerned, in the beginning, with the creditor's and debtor's bankruptcy offences. The chapter was renewed in 1991. The essential elements, valid until then, renewed and expanded in content, so that in each act bankruptcy was no longer a precondition of punishability. Instead of being bankruptcy offences the essential elements of chapter 39 of criminal law are now defined as offences commited by the debtor.

The innovation was justified by the argument that the debtor's interest was considered the require penal protection even at the time when the debtor was insolvent or he was faced with an economic crisis. Because previously some official proceedings ie. bankruptcy had always been a precondition, before the debtor's acts had become punishable, the time range of the essential elements was thus extended. In the substantiation of the Government's proposal it is stated that the debtor's insolvency often leads, however, to some kind of enforcement or settlement. Yet the creditors' interests are violated or endangered even when the debtor's actions have no connection with this kind of process. This gave justification to the fact that the liability of punishment of acts was not connected so closely, like it used to be, with any official proceedings.

The way of thinking was clearly modernized and broadened compared to what it was before: earlier bankruptcy was considered the most obvious sign of the debtor's economic difficulties, which at least caused the endangerment of the creditors' interests. Because the punishability of the debtor's acts was closely tied with bankruptcy, it leaves room for speculation as to what factors in those circumstances have affected the formation of the essential elements and the fact that their fullfillment was connected with official proceedings.

The primary aim of this study is to find out the historical evolution of the debtor's bankruptcy offences in comparison to the degree to which it has affected the contents of our Finnish essential elements of offence. In this

context both the causes leading to changes in various periods and also the basic trends and their causes in international development will be discussed. Connecting the moment of fullfillment with the criterium outside the essential elements, bankruptcy, further allows us to find out how much the various factors, outside criminal law, like economic and business life have influenced criminal legislation.

1.2. The definition of the content matter concerning the debtor's essential elements of offence

The generally accepted starting-point is that every element of an offence has, in its background, some object of legal protection to guard. The law tends to be formulated so that the interests of the object of protection could be safeguarded as well as possible and as much as desired. After the historical background of the bankruptcy offences has been made clear including the bases of the noticable periods in time in them, we can proceed to deal with the question concerning the object of protection. The purpose of this study is to show what objects of legal protection in the elements of offences in the debtor's crimes or in bankruptcy offences are or have been under protection in various periods of time. From the point of the theme of the study it is essential to find out to what extend the changes in the contents of the essential elements have possibly been due to change in the way of thinking concerning the protected object of legal protection.

The penal protection of the object of the protection depends, however, on how the elements are written down and formulated. In other words, from the point of legal protection an important thing is with what kind of essential elements their interests can be safeguarded. This is why the next item of study is: Have the debtor's offences (and earlier bankruptcy offences) been labelled as infringement or endangerment offences? Together with this, attention will be paid to so called objective preconditions of punishability, because elements connected with bankruptcy offences and offences of the debtor have generally been used as some kind of typical examples of these factors. The objective preconditions of punishability will be considered, as well as the general background of the concept and their utilization and importance in bankruptcy offences.

The new objective precondition is the reorganization plan included in the Finnish Criminal Law 39:2. The corresponding collection of laws came into force on February 8, 1993. Because the procedure has, from the point of view of this study, such essential importance and because as the process it is new to us, the essential aims and features and the trends affecting it will be examined briefly in their own main section.

1.3. Over-indebtness, insolvency and imminent insolvency as essential elements

In the latest reform of criminal law insolvency and predictable economic difficulties were included in Criminal Law 39:1 as distinctive elements of the debtor's dishonesty. The concept of the imminent insolvency can be used synonymously. These terms are economic by nature. Previously they have been important mainly when concerning the problems of causal connections in bankruptcy offences. Their role was clearly emphasized in connection with the reform. Due to the fact that these concepts have hardly been studied in Finland in connection with penal elements of offence in criminal law, it is essential to define what importance these distinctive elements have to the criteria of the debtor's offences. Because the idea of over-indebtness is also partly connected with insolvency, the significance of this factor to the debtor's offences is also discussed in the study.

1.4. The criteria of imputation in the debtor's offences

In connection with the reform of criminal law the preconditions of the debtor's imputation were also changed compared to what they were before. For instance the debtor's punishable acts, which are now punishable as frauds, used to be imputable as bankruptcy offences only if they were deliberate, but today they are imputable also when they are negligent, regarded as the debtor's offences or his fraudulence. Because of this it is most essential to clarify what kind of data the valid essential elements require to be imputable.

For instance in Germany in exceptional cases the probability of the so

called economic necessity is accepted as a factor, which may remove or reduce the punishability of the debtor's offences. Here in Finland this idea has not been accepted so far. This study tries to find out if in connections with the present essential elements we could also consider the application of economic necessity.

Also the questions of the offended party's consent, the so called permissible risk in business life and those of error are of prime importance in the definition of imputation. As for the consent of the offended party, an important determiner emerges: what objects of legal protection are accepted as being objects of protection of the debtor's offences? As for the permissible risk we mean the controlled risk taken according to the criteria of normal business transactions and the careful management of finances in business life, in which case no element of any offence is fullfilled.

II–III THE HISTORICAL EVOLUTION OF BANKRUPTCY OFFENCES AND OF BANKRUPTCY PROCEDURE AND THE PENAL TRENDS OF INSOLVENCY

The contents of the essential elements of the bankruptcy and the debtor's offences in Finland are, in fact, based on the judical system in the 16th and 17th centuries and partly on systems in earlier days. First there were influences from Roman law, Italian urban law, Germanic and French law, which were included in Swedish legislation which, again, was used as the prime source of Finnish legislative drafts. The chain of interaction passed in the way that in the first phase Roman law reflected its influences on the North Italian system of the urban law. With the busy trade of Italian towns the way of thinking, adopted here, passed basically in the similar form into Germanic law. The Germanic concept of justice had direct influences on the development of Swedish bankruptcy offences. Because "Code de commerce" was the leading code of law in its time, it also had bearing in the Swedish system. The systematic process of legislation, which emerged in the way described above and which realized the leading, contemporary principles of justice, then, be way of Swedish law, came to Finland in the criminal law of 1889.

With the social changes in the 20th century the situation became problematic in practice. The essential elements, established mostly between the 16th and the 19th century, didn't naturally keep up with the general economic progress. These difficulties were no longer present, when Chapter 39 in criminal law was renewed from January 1, 1991. The the essential elements, from the point of their inner structure, were formulated to meet the corresponding regulations in Sweden.

3.1. Meeting the demands of the creditors. Also purpose of criminal law

To keep an eye on the actions of an insolvent debtor has always been the aim. In the earliest times, like in Roman law, and even earlier, insolvency as such was liable to punishment. Bankruptcy was noticable from outward elements and the debtor was considered to have caused his insolvency by

fraud unless differently proved. The sanctions used were, at least seen from modern perspective, severe, and they could be extended to concern the intimate circles of the debtor. Since then the backgrounds of insolvency have been given a closer examination, when those, driven to bankruptcy without their own fault, were given the "cessio bonorum" advantage.

Both in Roman law and in Italian townships in the Middle Ages the main emphasis of consequences was not, however, so much on the punishment of the debtor, but on the best possible satisfaction of the creditors in one way or other. There were different ways to reach this goal. Generally they were ways of enforcement, directed to the person in question, coupled with various public, shameful rituals. Because an insolvent debtor usually had no means to pay the dues to the creditors, the creditors usually tried to make use of the debtor's work contribution. The debtors often tried to avoid this by escaping, in which case the conditions of return had to be alleviated in the name of guaranteeing the interests of the creditors potentially. North Italian towns also introduced the interruption of enforcement, if the dues to the creditor were paid.

Also in Germanic law and in Sweden the starting-points were at first the same as described above. For example, although there were naturally individual differences in the forms of enforcement, the principle idea in the background was the same: to protect the interests of the creditors. Because only in the 16th century can the forms of sanctions be clearly devided into criminal and civil enforcements, the development of the legal consequence system before this has influenced both legal systems.

Today the principle idea of insolvency law is that the debtor must try to keep and guard his property as well as possible facing the untimate enforcement of the creditor. Bankruptcy is no longer even internationally an absolute preconditional criterion of punishability. Possibilities of reorganazation both in business life and concernin individuals will be increased through legislation. Beginning from Roman law there have been different possibilities of composition, which have aimed at guaranteeing the claims of the creditors by agreement. Various possibilities for compensation have always been legally known, although they have not been applied in practice in Finland, for example. In the 19th and 20th centuries bankruptcy has been considered such a clear sign of the debtor's illiquidity that connecting punishability with it was desirable. In practise this meant that an

insolvent debtor who, however, was not driven into bankruptcy, became responsible of his doings, for instance because of the general elements of fraud and betrayal. At present the elements of the debtor's offences have a larger coverage and the significance of bankruptcy as a determining factor of punishability will be diminished. However, this development shows us that, in fact, the mode of thinking, contained in the present insolvency law, as regards the broader criminal responsibility of the debtor, has been in force in legislation ever since the Roman times. The different thing is that in the 19th and 20th centuries concentration on bankruptcy somehow destroyed this main starting-point, to which we are now returning. It seems, however, that in economic life and in credit banking the very similar basic laws and relations, based on trust, have prevailed ever since the beginning. They have defined the criteria of action, expected from the debtor. Any exeption from this has caused the inteference of the creditors, because there has been a danger that the accural of their claims has been endangered in comparison to the optimal situation achievable through a forced realization. Regarding from its starting-points insolvency law has thus remained stable throughout its existence, that is since the Roman times.

3.2. The key essential elements of the debtor's offences

The internationally unified development, described in the elements above, is understandable if regarded from the point of the object of protection. An objectionable feature in the debtor's action has always been seen in the fact that the creditor is left with less property to meet his claim than there would have been if the legal action had been taken. The violation of the creditors' mutual equality has also been found condemnable, for example, by publishing false commitments and then either the position of false creditors or of a certain creditor has probably been improved by raising his relative proportion. Later there has also been attempts to reach this goal by referring to separate essential elements, which may have been favourable to some particular creditor. With the development of economic life and with the increase in the number of acts and interests this violation of creditors' interests has been found to cause a variety of social and economic effects. In any case, it can be seen in the essential elements that as long as the essential

elements, concerning bankruptcy offences and debtor's offences, have been known, certain factors form the bases of the essential elements. In this way the debtor can cause the violation or endangerment of of the object of protection with his actions. Although in the formulation of the essential elements different models, either more casuistic or more open and more general, have been used in different times, the elements always mean the punishment of the debtor's dishonest or deceitful actions either in connection with the bankruptcy or even in the preceding state of insolvency. The changes in points of view regarding imputability have not, as such, affected the consideration of the objective elements described above.

3.3. A lot of common features in the international development – the essential elements are formulated simultaneously

In the international development of the essential elements of bankruptcy offences we can find groups between different countries. Inside there is interaction in legislation of various states. The Finnish system is closely related to the Swedish, Norwegian, Danish and German systems of law.

The other large group consists of the system adopted in France, Italy, Belgium and some Latin American countries. Its typical feature is casuistry and the outlining of the elements of the debtor's offences to concern only persons carrying on a trade, which practice is based on the "real" insolvency law of these coutries. In addition, we can separate the Spanish, Anglo-American and the socialist models. In countries following the Spanish model, like Spain, Portugal, Brazil and Argentina, there are remarkable differences in the forms of enforcement between these countries. The Anglo-America, the so called common law system, primarily British and American, is based on casuistry. In the socialist countries, owing to their socialist systems, bankruptcy is not known as an institution and thus the corresponding essential elements are not known.

In spite of the mutual differences between the groups mentioned above there are certain similarities in the regulations of nearly all countries, except for the socialist countries. The creditors are treated as a collective body against whose interests the debtor's actions are directed. All systems are aware of the elements of deceitful actions, bad faith and neglect of book-

keeping. All countries try to unify their legislation which, among other things, is important in international trade. Similarities in penal scales can also be found.

3.4. The stamp of shame is diminishing with regard to insolvency

Until today insolvency and bankruptcy have been considered to bring shame to the debtor. Above all this has been seen the consequences. Since the days of the Roman law the bankrupt person has been punished in different ways, the purpose of which has been to make his economic situation publically known. The lines of action have often been those which, from the part of the debtor, have been considered shameful. The situation has become more accute, because in addition to satisfying the creditors' demands of sanctions the debtor may have been given collateral sanctions described above. The debtors might have agreed to these sanctions even voluntarily, as it happened eg. under Germanic law. The Preussian ALR, dating from the year 1794, a very developed system in its time, considering its technique of drafting the essential elements, knew many different shameful punishments. In France, on the other hand, Code Pénal no longer knew, in 1830, this kind of consequences of bankruptcy offences, whereas eg. the Swedish bankruptcy laws of 1818 and 1830 allowed a person to be tried on a pole, exposed to the public for two hours because of the fraudulent bankruptcy offence. In Finland bankruptcy offences also caused the loss of civil rights as a legal consequence which, as a form of punishment, was abolished in 1969. The debtor's offences, commited in the state of insolvency, no longer include a separate sanction, which would emphasize the shamefullness of the act. The various kinds of punishments are generally recognized and used in criminal law. In a broader sense defaults in payment, bankruptcies and other different forms of enforcement are made public either in various registers or otherwise publicly available credit information.

3.5. The sandglass model as a feature of development in the essential elements

3.5.1. A tendency to a broad coverage of punishment prevalent again

The development, concerning the scope of punishability is, in a way, turning back to its starting-points; historically thinking bankruptcy offences have originated from a situation, in which the basis of punishment or enforcement was merely the failure in payment. In other words, the sphere of punishability was as wide as possible. From this basis, through different phases, the development led to the situation in which punishment required a state of bankruptcy from the part of the debtor. Thus, punishability was, in a sense, connected with a narrow, procedural manner of proceedings and with relevant difficulties of payment. Yet the latest trend has been the extention of punishability so that the essential elements of offence are fulfilled earlier than before. Thus the development has, in a way, passed through some kind of "sandglass": from very large varieties of punishability there was a shift, in the middle of development, to a narrow type of essential elements connected with bankruptcy, after which we are again moving towards the extention of the sector of punishability, in the direction of insolvency.

3.5.2. The emphasized responsibilty of businessmen

The sandglass type of development can also be found to concern the subject of the debtor's crimes. In Roman law all debtors were punished in the same way and according to the same principles. In the North Italian medieval towns they began, for the first time, to limit the subject to concern only businessmen, the punishment being due to irregular book-keeping. Later the application of this regulation was extended to concern all debtors. Besides, regulations of partnership with the debtor's intimate circles increased the number of responsible persons essentially. Also in Germanic law the development passed from everybody's responsibility to the RPO of 1548, which concerned only the regulations dealing with merchants and businessmen. This was justified by the special trustworthiness of persons in this position and by special duties connected with it and by risks that merchants and businessmen might, in essential ways, endanger the credit markets with their actions if they were insolvent. This way of thinking was

given up with the expansion and development of economic life in the 19th century, when the status of a businessman and a merchant was, at most, considered a basis for a stiffer punishment. For instance, the regulations of the ALR, 1794, immediately applied to all debtors. In France the "Code de commerce" of 1807 decreed that only merchants were worthy to be subjects of bankruptcy. Today the point of view has widened also in France, but the capacity for bankruptcy of private persons is still limited. In Sweden and in Finland the subject of bankruptcy offences and the debtor's offences has never been limited to concern only businessmen.

3.6. The interaction of civil law and economic life with the essential elements of offence

Criminal law and civil law went along, in a way, hand in hand for a long time and affected each other's development, because at least until the end of the Middle Ages no clear distinction was to be seen between these two sections of law. Even the sanctions directed toward the insolvent debtor were aimed, as stated before, at forcing the debtor to pay the creditors their dues. The execution was, even in modern terms, very much like a debt recovery procedure, although the methods used resembled punishments regarded from a modern perspective.

Since ALR, at the latest, there began a development, which tried to separate, in bankruptcy and in the debtor's offences, the clearly noticable criminal elements into an independent entity. On the other hand, the essential elements of bankruptcy offences clearly reflected the progress of economic life, which became more obvious if the casuistic way of writing was used. Single elements were always adopted in the essential elements. This casuistry was on its peak, when bankruptcy or some other method of enforcement was the objective precondition of punishability and the essential elements have otherwise been drafted by employing a detailed method. This trend was prevalent in Europe in the late 18-hundreds and in the early 20th century. Since the 1970's there has, however, been an active tendency to pass over to more open essential elements, which has meant a new phase of development in the debtor's essential elements of offence.

On the basis of what has been said before it is interesting to consider to

what extent criminal law regulates the methods of economic life and their criteria and vice versa. It would seem that the recent development is on its way in a direction which shows that criminal law is more and more dependent on the development of economic life. The drafting and interpretation of the essential elements depend on the conformity and the definition of concepts in business life and in economic life. The role of criminal law in economic life is mainly a limiting one. It shows the extreme criteria required from the debtor's actions. The close connection of the essential elements with other laws of insolvency shows, however, that criminal law can hardly develop independently as far as economic life is concerned.

3.7. The development of the system of concequences : The penal concequences – slow variable?

For instance in Roman law and before it legal thinking was also seen in the consideration of concequences. If the debtor, by means of his property, was unable to fulfill his obligations and settle his debts, the creditor could take any physical methods of enforcement regardless of the amount of his receivables. The severity of the concequences may also have been affected by the fact that eg. justice, morals, contemporary customs or religion were not clearly separated from one another.

It can be thought that the debtor who failed to settle his payments and debts was guilty of a strongly objectionable act, because he had, at the same time, broken the principles of all the rules of procedure mentioned above.

All leading systems of justice have undergone very similar phases of development. The Egyptian, ancient Jewish, Greek, Roman, Italian as well as the Germanic law systems have in the beginning, known the strictest possible forms of enforcement. In all the legal systems mentioned above the creditor has ultimately had the possibility of "killing" his debtor and make him the object of severe enforcement. In all systems the possible extention of measures execution to concern the debtor's next of kind has also been known. In details, as for example in maximum punishments or in the broad coverage of objects of enforcement, there are differences between different legal systems. These, however, deal with details, nuances, which may be,

among other things, due to cultural differences or differences of time. In all the legal systems, referred to above, the basic principles of enforcement have, however, been very similar in cases in which the debtor has failed to pay.

Stiff sentences were delivered even long after the beginning of the Christian Era. The types of punishment remained very severe until the 18th century. The change in the way of thinking concerning concequential types advanced more slowly than the actual change in the essential elements. For example ALR made the difference between several types of bankruptcy offences, in the elements of which separation was made between intentional and negligent acts. Yet the severe norms of punishment, known in the previous history, were used. In ALR the possibility of enforcement was originally extended to cover the family of the debtor. The types of sanctions and the consideration given to sanctions did not develop considerably until the 19th century and later. The Code Pénal, considered progressive, which was prescribed in France in the 1930's included, as the severest punishment, the sentence of forced labour for several years. The bases of punishability, due to failure of paying one's debts and the types of concequences are in accordance with the general line of historical development. In the 20th century the speed of development in the essential elements and in the system of concequences has changed to the opposite, if compared to the earlier.

Until the 19th century the forms of punishment and the level of punishment were severe compared to the essential elements of bankruptcy offences, developed earlier. In the 20th century the elements were really renewed, when they broadened the scope of the debtor's criminality, but part of the essential elements can no longer be regarded as being ahead of the progress of the system of concequences.

IV ON THE OBJECT OF PROTECTION IN CRIMINAL LAW

In historical review we can find that the essential elements of bankruptcy and debtor's offences have varied in different times formally and structually. Partly this may be due to the fact that the best possible protection of the legal object has been the untimate aim in each case. On the other hand, the concept of the object of protection has been somewhat obscure in definition and contest: to give an example, there has been a lot of exchange of opinions as to how extensive and abstract objects of legal protection can be considered to be protected by penal essential elements.

4.1. On the meaning and contents of the concept of the object of legal protection

In criminal law the object of legal protection is considered to have at least two functions: it can be regarded as an instrument of interpretation of law and as an aid of dogmatic construction. The spirit or purpose of law can be determined from the protective trends of the essential elements. The interpretation of the essential elements is affected by what objects of legal protection the law safeguards, ie. The interpretation of law is determined by the object of legal protection. If the essential elements of a special part of criminal law are divided systematically, the object of legal protection can be one criterion of division. The broader the concept of the object of legal protection is extended the less is its dogmatic value. Because of this a general dogmatic theory of the object of legal protection is impossible. Instead, it is possible to create a dogmatic construction consisting of the various guidelines of the object of legal protection in connection with each essential element.

4.2. Individual and over-individual object of legal protection

The so called over-individual object of legal protection would first seem to indicate the protection of every individual in a larger body. Yet this is not necessarily the case, at least if this is not specifically stated in the essential

elements. The theory of both individual and over-individual object of legal protection has its roots in the so called monistic principle: the main thing is the realization of justice and that determines when the individuals (individual legal objects of protection), when again states, the credit economy or a similar community (the over-individual object of legal protection) are protected. With regard to the over-individual object of legal protection the question need not be that the state or the above mentioned community would necessarily behave, as regards to the object of legal protection, in the interest of individual citizens or individuals or that the community would always legitimate the individual rights. On the other hand, the individual object of legal protection always starts from the point that an individual cannot dispose with regard to all objects of legal protection. Yet the over-individual objects of legal protection are justifiable only because they, in one way or other, protect the individuals. Thus we can speak of a dualism in the object of legal protection systems of criminal law.

Institutionalization has also affected the assessment of the object of legal protection. It depends on the social function and importance of the protected objects of legal protection. This, again, may change because of its appreciation and nature. So the essential elements, which were earlier designed to meet the over-individualistic demands, may change to protect "only" the individual object of legal protection, or the other way round. Also the emergence of new objects of legal protection is possible. Generally the essential elements protecting the individual object of legal protection expand to concern also the over-individual object. Thus the development of the circle of the object of legal protection usually has no effects and the new objects of legal protection are, accordingly, mostly on over-individualistic level. This again is due to the complication of the economic system and the development of the state control system, which leads to the need of protection of institutions. The law of economic crimes and the growth of its importance is a good example of this.

4.3. The relationship between the objects of legal protection : The influences on criminal law of problematics concerning the object of legal protection

The relationship between individual and over-individual objects of legal protection has caused problems. This question becomes concrete if the essential elements protect several objects of legal protection: here the question may arise about the priority order between the objects of legal protection. Generally in a situation like this some object of legal protection dominates over the others or at least determines the nature or classification of the essential elements. The other objects of legal protection, in the background, may thus be of very different nature. On the other hand, there is the possibility that some object of legal protection is more dominant in determinig the nature of the essential elements, but otherwise the objects of legal protection are equal between themselves. Yet there is a possibility in this case to consider the objects of legal protection parallel.

As objects of legal protection there can be differently qualified subjects: on one hand individual, on the other hand communities. Yet the individual object of legal protection always carries the common interest, too. It is difficult, as we have found, to find a common maxim, which would give a definition to all cases. That is why it is not right to try to force all objects of legal protection to a more general system on concepts. To understand the object of legal protection the most important thing is to know the contents concerning the objects of legal protection, not their systematic collection.

The mutual appreciation of the objects of legal protection depends both on the value and importance of the object of legal protection to be protected and on the degree of threat in it. The hierarchy of the objects of legal protection doesn't allow any normative model or one principle, but is dependant on a complicated material of threats. The question may also deal with needs, originated outside the actual criminal law. These needs must be adjusted to the system of criminal law and to meet its concepts of purpose and appreciation.

It depends on the formulation of the concept of over-individual object of legal protection, discussed above, who in a concrete situation can be considered to be in a position of being able to disregard the need of protection of the object of legal protection. In other words, who is considered to be the

possesor of the object of legal protection. Thus the question concerns the person who gave the consent of the injured party. Generally the starting-point is that an individual person could not give a consent in the interest of an over-individual object of legal protection.

One the whole, an individual person can give up his protection of the object of legal protection only within certain limits. Here a clear limit is, however, difficult to draw. It can only be said that with regard to the individual object of legal protection and when keeping, as it were, inside one's own sphere of interest, the consent of the injured party is possible.

To sum up, it can be stated that the doctrine of the object of legal protection is necessary in the interpretation of the essential elements. The contents and limits of the concept of the object of legal protection are not determined on the basis of law only, but also on the practical application of law in social reality. Thus an essential feature of the doctrine of the object of legal protection is the transformation of reality. This reality, on the other hand, formulates the contents of the background standard, revealed in each essential element. The significance of the reality is accentuated in the definition of the quality, extention or intensity of the object of legal protection. Thus reality is a constructive factor to the definition of the object of legal protection. In the techniques of protecting objects of legal protection, two points of view can be distinguished, the purpose and the appreciation. With the object of legal protection the purpose regulates the necessary means to implement the protection. These are eg. the demanded subjected culpability in each essential elements; the negligent punishment often concerns procedures, in which intention only seldom comes into question and vice versa. The aspect of judgement determines the measurement of the reaction used according to the value of the protected object of legal protection. These factors affect the severity of threats of punishment (an attempted act) or the use of objective preconditions of punishability. If eg. a certain act is punished with severe threats in the first stages of the attempt, we are dealing with the criminally emphasized limitation of action. For example, resorting to legal justifications, alleviations in the essential elements can be achieved.

4.4. The objects of legal protection of the debtor's offences

4.4.1. The object of legal protection of bankruptcy offences

Traditionally the creditors' property interests have been seen as the object of legal protection of the bankruptcy offences; in other words, the creditors' interest to satisfy their financial demands in the bankruptcy. Historically this point of view has been considered to be based as far as Roman law, in which the procedure consisted very concretely of the creditors' right of enforcement against the debtor.

Also in Finland the bankruptcy offences have been considered, above all, to worsen the financial condition of the estate or hampering its liquidation. Thus the intentional or negligent violation or endangerment of the creditors' demands has been seen as an object of legal protection. Thus the purpose of protection can also be the undisturbed process of bankruptcy.

4.4.2. The bases of broadening the angle concerning the object of legal protection in debtor's crimes

It is typical of the debtor's offences that they damage or endanger economic life and economic order so that they override private interests. The super-individual object of legal protection has often been defended eg. by resorting to contagious, spiral and chain reaction effects. They show how the victimized interest groups suffer or react to the debtor's flase or dishonest action. The real significance of the effect naturally varies along with the economic interest and is the less important the less immediate effects are considered. On the other hand, the risk tolerations of public corporations is remarkably better than that of private debtors, who are suffering from immediate damage. In any case, it can be seen that the effects of the debtor's offences clearly overreach the circle of creditors; this shows that also over-individual objects of legal protection up to social levels can be accepted and seen as the object of legal protection of the debtor's crimes.

4.4.2.1. National economy and credit economy as object of legal protection

The problem in bankruptcy offences has been this: is their object of legal protection, in addition to the creditors' interests, the total economy

(Gesamtwirtschaft)? The question becomes suble, because we should decide how exactly we must be able to concretisize the protection of the object of legal protection and how an object of legal protection with the high abstraction level can, on the other hand, be an object of legal protection. The debtor's offences affect finacial, commodity or service credits immediately. Thus at least the credit economy can be seen as an object of legal protection. It can also be given enough concrete proof. Business connections, labour relations etc. involved in macroeconomics are a problem in this respect. It is often difficult to concretisize them. This is why the opinions of different scholars are contradictory as to whether it is possible to see macroeconomics or national economy as objects of legal protection.

On the other hand, it is to be noticed that the state is in most bankruptcies the immediate creditor and the collector of taxes and other public expences. Thus also a public corporation can be the object of the immediate damage or subject to such threat. That is why the concept of the object of legal protection to be protected or that of the object of protection automatically expands and becomes super-individual. Besides, the state is often, in practice, the most important or at least one of the chief creditors in bankruptcies or in general, with regard to the debtors. The income from taxes has an essential significance from the point of the functions of the national economy. For instance, the state can be direct creditor also through the wage security system. On the other hand, also the banks and the insurance companies have a remarkable economic significance. They have considerable receivables from most bankruptcies or from several companies. That is why we can very well justify the angle, according to which the whole national economy as such could be considered an object of protection of the debtor's offences. Although a very abstract object of legal protection is in question the amount and quality of the protection can be defined as desired by the formulation of the essential elements.

The effects of bankruptcy and other economic offences on the creditors and society are similar in principle, at least in all market economy countries. This is also reflected in the prevalent trend, the aim of which is to create the possibilities to interfere in the non-profitmaking or objectionable business activities as early as possible. At the background of this tendency we can see the direct and indirect social influences described above. Because the economic development is towards more and more internationalism, the

above mentioned effects can also be seen from an over-national point of view. Also the debtor's essential elements of offence (in bankruptcy) are becoming unified. Although in Europe this trend has so far been due to influences outside criminal law, owing to economic influences instead, the unification of the essential elements in the same section of law in different countries can, as such, be regarded as a target. At least in the debtor's offences we can see a certain kind of supernational, parallel development, the significance of which may become more emphasized in the future. In practice this means that the questions connected with the object of protection and the object of legal protection could be approached also from a supernational standpoint, in which case the significance of national economy or that of the total economy might expand from what it was before.

V THE ESSENTIAL ELEMENTS OF ENDANGERMENT AND THE DEBTOR'S OFFENCES

In my opinion, both the interests of the creditors and the general credit system as well as national economy can be considered to the objects of protection of the debtor's offences. The protection given to them by criminal law depends on how the essential elements are written and formulated. The question is with what kind of essential elements the interests of the above mentioned objects of legal protection can be safeguarded in criminal cases.

The criminal essential elements can be divided into crimes violating the object of legal protection and into acts endangering it abstractly or concretely. As for us, the debtor's offences have been, at least to some extent, considered to reveal an orientation towards danger. Yet the division of the essential elements of endangerment into abstract and concrete or into anything between them has caused a lot of talk in legal science.

5.1. Abstract endangerment offences and the danger presumed

Abstract endangerment offences are forbidden, because an element of danger is typical to them. No concrete object needs to really fall into danger in an act of this kind: a concrete endangerment of the object of legal protection, as a consequence, need not be proved. These essential elements only describe the actions and conditions, decreed to be punishable by law, due to their dangerousness. Thus danger is not mentioned in the essential elements as a factor (in the essential elements) ie. as a consequence. Yet in the essential elements the factors are mentioned, in which the typical danger of the actions is revealed. In these acts the causation of concrete danger is a typical part of the action. In the essential elements the indisiums of endangerment have been clearly stated.

The so called presumed danger indicates a situation in which the essential elements determine the act, which is presumed to be dangerous in some respect. Not even counter-evidence is accepted here. The danger of dangerousness of an action can no longer be the aim of the judgement in court, but it is all up to the judgement of the legislator. In practice, the

presumed danger is used in connection with interests needing special protection. In other words, the motives to use this kind of essential elements are criminal-political. A presumed danger is presumed to be present in every act, written down in law, whether they are committed factually in any way. In fact the presumed danger is not a specific form of danger, but it only indicates an attitude to questions of testimony. Also in case of abstract danger the legislator may decide if he presumes the typical dangerous acts or if he leaves the court the opportunity to consider the possibility of an abstract danger. The latter procedure would need some kind of rule as to how the rejection of danger should be made.

5.2. The concrete offences of endangerment

In a concrete danger the question is of a situation in which the real offence against the object of protection is no longer a faroff possibility. Any infliction of damage is not, however, demanded even now. General knowlegde is the standard used, in which all the circumstances of the particular individual case, which are found close to the detrimental consequenses, are taken into consideration. Thus there is a risk that the argumentation leads, eg. because of the special conditions, into a wrong conclusion.

The greatest difference between an abstract and a concrete endangerment offence is in the techniques of legislation. Where in abstract endangerment elements of an offence, a particular action is described with general elements, in the paragraph of law referring to concretely endangering action, the essential elements have often been described indirectly: the essential elements do not often give the judge the possibility of applying a general rule of experience, but the danger has to be proved separately, contrary to abstract endangerment offences. That is why it is, in a sense, wrong to say that the concrete endangerment offences are "in reality" or "in fact" endangering: this is how a faulty concept may arise that in concrete endangerment offences there would be some kind of more real endangerment if compared to an abstract endangerment offence.

5.3. Abstract-concrete offences of endangerment

Abstract-concrete endangerment offences refer to essential elements, which include general regulations as to the danger elements of the act, which are not within the judgement of the judge, but yet demand also partly the definition of concrete danger. Thus, if the definition of the concept of danger is considered a separating factor of an abstract and a concrete endangerment offence, there can be found, in this case, features of both essential elements. Yet the calculation of probability is finally with respect to certain essential elements. This is why some people regard these essential elements as abstract endangerment crimes.

5.4. The debtor's offences as essential elements of endangerment

The essential elements found in bankruptcy offences have long been regarded as endangerment crimes of some degree. Yet it can be found from what has been said before that the interests of creditors or of business life or probably those of national economy may, in practice, be protected according to different scales.

When comparing the results of research it can be found that principally, as far as the essential elements, base on the same techniques are concerned, the Germans see an abstractly endangering act and the Finns, on the other hand, a concretely dangerous act. Both chapter 39 in Finnish criminal law of the year 1889 and StGB 283 § consist of objective preconditions of punishability, of the account of the criminal act charged, and of the penal provision.

There is, however, a certain difference on the points of view: German researchers take the view that we are dealing with the question of abstract endangerment offence, because danger in itself in bankruptcy offences is not an essential element of an offence. Finnish researchers, on the other hand, approach the matter from the point of view as the how the act really affects the creditors' interests. Only if the act has concrete effects on later bankruptcy so that the risk has been perceivable at the very moment of the act, the question is of a punishable bankruptcy offence.

The difference in points of view can be found to reflect the opinions,

which have been given with regard to the "real" nature of the abstract-concrete endangerment offences. The essential elements of bankruptcy offences, in accordance with Chapter 39 of the Criminal Law of 1889, can be found also in Finland, to have been abstract-concrete in the same way as the acts stated in paragraph 283 of the present StGB in Germany. German researchers consider abstract-concrete endangerment crimes to be concretely endangering in the first place, because in individual cases it is for the judge to confirm the preconditions of endangerment. In bankruptcy offences this refers to the connection required between the act of bankruptcy and the objective preconditions of the subsequent punishability. The Germans, for their part, start with the formulation of the essential elements and note eg. that the determination of the causation of real endangerment is not a written factor of the essential elements, in which case the question is of an abstract endangerment offence.

German researchers come to the conclusion that the paragraph 283 of StGB denotes abstract endangerment, although they, like Finnish researchers, consider the essential elements only from the angle of the creditors' interests. Besides, it must be borne in mind that in Germany at least general credit economy and possibly the whole national economy is accepted as an object of protection in bankruptcy offences. As for an over-individual object of legal protection the essential elements of an abstract endangerment offence are often used. If the concept, outlined above, is adopted, according to which also a party representing the creditor would, in principle, be always seen as an object of protection, it would of course be possible to formulate the concrete essential elements of endangerment, directed also to over-individual objects of protection. In any case, the interests of society would be taken into consideration through an institution representing it legally each time in the position of a creditor.

VI THE OBJECTIVE PRECONDITIONS OF PUNISHABILITY

According to chapter 39, 1–3 of Criminal Law, 1889, a debtor's bankruptcy offences in Finland always required a state of bankruptcy as a precondition of punishability. In addition, with reference to Criminal Law 39:2 and 3, the bankruptcy offences, committed by the debtor dishonestly and carelessly or irresponsibly, were not punishable, if the debtor had acted in full satisfaction of the creditor.

A debtor's fraud, in accordance with Chapter 39:2 of Criminal Law in force now, has still a precondition of bankruptcy. Also an act, in compliance with the essential elements, connected the execution or reorganization proceedings is punishable.

This kind of precondition is rare in criminal law. Also its legal nature has been somewhat obscure. Accordingly, questions have arise as to why the legislator has sometimes considered it justified to use an objective precondition, connected with certain essential elements.

6.1. The objective preconditions of punishability as an aid relating to criminal policy

The origin of an objective precondition of punishability shows that the needs, relating to criminal policy, loom in the background. Before the formulation of the concept we were contended exclusively with reasons relating to criminal policy without legal-dogmatic arguments. The principle of being guilty was broken openly with motives relating to criminal policy although, if taken dogmatically, they were not possible. The doctrine of the objective precondition of punishability began to develop more remarkably only after year 1890, although even then and even now it cannot be used for profound argumentation; the question is of an aid of a dogmatic construction. A factor belonging to the objective preconditions of punishability was brought in contact with the principle of being guilty in a way that it didn't make it necessary to basically change the principle of culpability. In practice factors were needed, which were defined so that the concept of being guilty didn't have to reach them.

The way in which every problematic factor is left outside pretended act of

injustice, and its inclusion in culpability is not demanded, is not recommendable. Here the question is of constructive help, by means of which criminal-politically desirable results are achieved without evidence of culpability and without justification. It can even be said that the construction of an objective precondition of punishability calls into question the whole concept of a constitutional state based on the concept of culpability. On the other hand, both legal science and jurisdiction have come to the conclusion that, in spite of attempts, no better solution has been found, although even the present one is not optimal.

6.2. The causality between the act and the objective preconditions of punishabilty

The causality between the objective precondition of punishability and bankruptcy has been problematic to solve both in jurisdiction and in legal science. No causality is demanded, but there must be some kind of connection between the debtor's actions and the preconditions of punishability. Otherwise no need for punishment is found. One possibility is to demand what is called factual connection or external connection. By factual connection we can mean, firstly, that both the act of bankruptcy and bankruptcy itself or the suspension of payments concerns the same creditors. On the other hand, the problem here is to whether the required connection is realized so that the debtor pays the creditor the entire debt, due to his act of bankruptcy, using borrowed money, because the identity requirement, directed to the creditor, is then no longer valid, but the size of the debt and the endangerment of the creditors' interests remains the same. Because of this the sufficient connection is that this crisis during the act of bankruptcy results in the suspension of payments or in bankruptcy regardless of the creditor's identity.

Another problem has been the time connection of an objective precondition of punishability and the act of bankruptcy: it has been questionable if the debtor's action should precede the precondition of punishability. The prevalent standpoint in Germany is that the end of the bankruptcy proceedings is the temporal deadline. In Finland the interpretation has been the opposite.

VII OVER-INDEBTEDNESS, INSOLVENCY AND IMMINENT INSOLVENCY

In Chapter 39, paragraphs 1 and 6 of Finnish criminal law now in force, it is presumed that the debtor carries out the act which is in acoordance with the essential elements, when he is insolvent or when he is in direct danger of insolvency. A debtor's offence of dishonest dealings further presumes, as a consequence of the debtor's act, that he becomes insolvent or that his insolvency becomes essentially worse.

Also in Sweden, eg. in BrB 11:1, it is presumed that the debtor has committed his offence when insolvent or when facing real danger of becoming insolvent, having caused his insolvency with an act relating to the essential elements or having acted in a way causing imminent insolvency. Also BrB 11:3 presumes either imminent or prevalent insolvency, which is also a factor of the essential elements in BrB 11:4. In Germany the debtor's actions must, according to the essential elements, take place either in a state of over-indebtedness or during expected or prevailing insolvency. It is also punishable to bring them about causatively.

Thus insolvency, over-indebtedness or imminent insolvency are, at the moment, essential factors in the essential elements of debtor's offences. The factors are, to a great extent, economic by nature and thus they get their definitions outside criminal law. Merely the fact that one acts at the same time with them or that one causes this kind of situation or worsens the situation is considered in certain cases eg. in Finland or in Sweden to endanger the creditors: bankruptcy is no longer demanded as a precondition of punishability. In this respect the situation is the opposite in Germany.

7.1. The definition of insolvency

The termination of payments is the outward element of insolvency. On the other hand, the termination of payments may be due to unwillingness to pay. Yet in connection with bankruptcy the termination of payments, which is due to insolvency, is relevant.

Insolvency can be defined to be due to the lack of means of payment, likely to continue and become an essential inability to pay the debts, which

will soon fall due. It is presumed that the falling dues and liquid means are confirmed with a prognosis of the possible duration of the lack of means of payment.

First and foremost, attention is paid to debts and claims "changeable" into monetary debts, like compensation for damage. The maturity date is determined by the rules of civil law. In addition it is enough that an essential share of the debts is taken into consideration. This means that the preconditions of insolvency are not fulfilled if the debtor is able to pay over 75 % of the total debt. Yet a case by case method of procedure or even a stiffer one has been suggested in criminal law: the lower limit of insolvency could eg. be inability to pay over 85 % of the total size of the debts. On the other hand, this kind of relative or percentual viewpoint may lead to the fact that even one sufficently sizeable debt may cause the insolvency of the debtor, if the amount of the debt is 15 or 25 % of all the liabilities of the debtor. This is why a total appraisal of the situation should also be made, in which, among other things, the size and nature of the debts should be considered.

Over-indebtedness and insolvency are not comparable with one another. In the analysis of over-indebtedness the balance sheet of the business company is under observation, ie. the relation of its total capital to the size of its debts and liabilities. The status of insolvency, on the other hand, takes into consideration the debtor's liquid assets or, in plain words, his financial position. In principle, only a prolonged over-indebtedness affects the liquidity and the company's ability to pay. Over-indebtedness is, however, an indicium of insolvency.

One problem in the concept of insolvency is the time lag which in the analysis of the debtor's economic situation must be taken into consideration. Outside criminal law, like in economics, there have been various opinions of the subject, which varies from ten days to one year. On penal grounds the essential elements of insolvency is not, however, justified if we are dealing with only a temporary interruption of payments, which means short and occasional illiquidity. Insolvency does not become realized or concretized at a certain moment, but the question is of a rather long development. On penal grounds, the debtor's economic position must seem bad even at the moment of the act and must probably become even worse so that we can speak of insolvency.

In this case the determination of insolvency requires a reliable prognosis

showing that the debtor will not be able to settle an essential part of his commitments during the next 3–6 months. In practice this means that the debtor would not be able to settle at least three fourths of his debts even during the next three months.

7.2. The criteria of imminent insolvency

7.2.1. The probability of realization of insolvency, an essential determiner

The economic difficulties looming ahead or a concrete danger of being forced into a state of insolvency, in other words, the so called imminent insolvency is also a problematic concept. However, the interpretation is often made easier by the fact that the period of time in question precedes the next, which is factual insolvency. On the other hand, insolvency is not necessarily connected with the preceding, concretely dangerous or threatening period. Yet the latter period may continue for a long time, for instance for months. Imminent insolvency is different from unwillingness to pay or from temporary interruption of payments. In practice this state of things must be judged comprehensively and objectively on the basis of the debtor's economic situation.

In imminent insolvency the question is of the probability of the realization of insolvency in the near future or even of the realization of the immediate insolvency. Thus the question is of how to face the concrete danger of insolvency. The issue can be defined as a typically dangerous situation for the first step towards insolvency. In that case the volume of insolvency is so close and immediate that insolvency follows without immediate remedial measures. The probable, imminent and actual insolvency always has a temporal connection, which does not have to prolonged.

7.2.2. The determination of imminent insolvency on the basis of internal conditions

The determination of imminent insolvency may be based on the examination of the debtor's external or internal circumstances. The internal

examination can be based on, first of all, on the analysis of the money flow. On the other hand, it is possible to approach the matter on the basis of the balance sheet. Then the situation is analyzed through insolvency indicators, defined in business economics. On this basis an imminent insolvency can be seen to prevail only if this conclusion is reached according to all ideas of business economics, which can be taken seriously. If the factual insolvency follows later, the interpretation of the situation becomes easier. The prognoses used in other ways and the definition of imminent insolvency are disputable. Yet the question is "ex ante", ie. the observation of the liquidity trend back to the moment of the act within a certain time limit. In practice the internal observational bases of insolvency are rarer than the external ones.

A solution of problems found in any business economic model is valid only within this model, not necessarily in reality. This is due to the fact that some things are always neglected, owing to the structure of the model in question. In reality this gap is part of the businessman's risk. On the other hand, no one should even try to make this analysis too formal. Yet the most essential thing is that the disregard of an imminent insolvency may be imputable act of carelessness to the businessman.

7.2.3. The external essential elements of imminent insolvency

The external elements tell us of lacking or weakening liquidity and credit worthiness. This model of analysis is mainly resorted to when the lack of book-keeping material prevents internal inspection. In external inspection insolvency or the imminence of it are revealed eg. by protests of bills, the security or additional security demands of suppliers of goods or other creditors, useless attempts of execution, the large number of payments relating to property and taxation, the increased collection of enforcement measures indirected to the debtor, the repeated failure to pay the necessary dues on the date of maturity etc.

Occasionally even the bankruptcy of an important client or considerable pending tax dues or compensations for damage can offer corresponding evidence. Yet all indiciums above must be considered, with regard to the debtor's economic situation as a whole.

7.3. The status of over-indebtedness

The status of over-indebtedness is at hand, when the debtor's funds are less than the debts, ie. the liabilities exceed the assets; the passive exceeds the active. In the status of over-indebtedness market values must be used, concerning both property and debts. For example the balance sheet do not give to correct outcome.

In the status of over-indebtedness we must pay attention to the possible continuation of the indebted firm. If the idea is to put an end to a business enterprise, the first thing is to use liquidation value. This means the calculatory realization of the property, and the result, thus obtained and possible assessment, to be used to satisfy the creditors. If the business activities are meant to continue, the whole value of the property involved can be used to satisfy the creditors. The possibility of reorganization must also be taken into consideration. The analysis may also be bipartite. The liquidation value is determined first, after which the possibilities of the continuation of the firm are considered. In this case we can only analyze if, in the possible calculated situation of over-indebtedness, the realization of the insolvency is likely or not.

We should be able to analyze the possible means of assessment as a whole and objectively and taking into consideration if any of the indicators used might give some other result expect over-indebtedness. Owing to the vagueness of the idea of indebtedness, and because of the principle of the procedural "in dubio pro reo", over-indebtedness, in criminal law, can exist only if all the ways of appraisal taken seriously lead to the same result, which means that the debtor is over-indebted.

One of the problems can also be how far, in the cosideration of over-indebtedness, we can take into account the debtor's own opinions concerning his further actions. When seeking an objective business value, the debtor's own estimates cannot, of course, be given very much attention.

Only in the name of the debtor's protection the debtor's views can be given some kind of informative value, can these views be taken into account. This kind of situation may, however, be rare in practice, because it is, however, based on fiction and is generally over-optimistic. On the other hand, the identity of the businessman may increase the business value of the business enterprise and also the possibilities of the utilization of the

property. Yet we should avoid an estimate which is too subjective. Neither is it even fair to give much weight to the businessman's own future visions, if the economic crisis in his business transactions is only or essentially due to his own actions.

7.4. The interrelationship between insolvency and over-indebtedness

Over-indebtedness, insolvency or imminent insolvency can be regarded from different angles of business economics. It is possible to use financial rules based on balance sheets, symbols based on sales and calculations of capital flows and financial plans. None of these is, however, universially applicable alone. The theory of business economics should also include the specific circumstances of any particular single case. In priciple it can be said that a business crisis is threatening, when all economic models of prognosis denote weak values. Then the creditors' interests are endangered at least abstractly.

VIII THE IMPUTABILITY REQUIRED FROM THE DEBTOR

The essential elements of offence of the debtor take it for granted that the debtor is, to some extent, and all the time, aware of the yield and the economic situation of his business. The interest of both the creditors and credit business requires that taking too many risks is avoided in a situation of crisis. In criminal law this responsibility was increased in Finland in Chapter 39, when the essential elements of offence were reformed: for instance the debtor's dishonest action in bankruptcy was decreed punishable, if grossly negligent, contrary to the earlier practice.

On the other hand, the essential elements of the debtor's dishonesty are temporally fulfilled earlier than those of a bankruptcy, committed in the capacity of a dishonest debtor; this according to the Criminal law 39:2 of the year 1889. Also CL 39:6 concerning fraudulent preference was rendered more comprehensive than before by means of the so called general clause (CL 39:6,1,4). The increase of the debtor's responsibility was realized either by making the fulfillment criteria of the essential elements earlier, by trying to make the essential elements more comprehensive or by lowering the subjective element of culpability from intentionality to negligence.

For instance in Germany StGB section 283 includes in it subsection 1, point 8, ie. the so called general clause (StGB 283,1,8). According to it a debtor's action is punishable, as a bankruptcy offence, if he is grossly broken the rules of normal or careful management of finances (Ordnungsgemässen Wirtschaft) either by reducing his property or by hiding his actual state of ownership. In principle, also the Finnish essential elements include the same idea, although the corresponding essential element has not been stated in any penal decree of the debtor: the changes of regulations concerning the broadening of the debtor's punishability and his responsibility, dating from January 1 1991, still contain the increased penal significance of taking care of the firm's economic affairs.

8.1. The principles of careful management of finances

The requirements of careful management of finances are different in a situation of crisis from what they are otherwise. Although the standard also

depends on the line of business, in any case one has to be more careful than before in face of insolvency. The wrong decisions of a businessman are always reflected in the development of the firm, too. It is true that partly they are included in the normal risks of business life. This is why it is always required from the businessman, when it comes to making a decision, that the conclusions are based on sufficient information. A decision made on the bases of wrong or insufficient grounding may, according to criminal law, be punishable. The appraisal of economic mistakes as such is carried out on an "ex post" basis, but the penal review is always held "ex ante" because of the principle of culpability. The element of illegality, on the other hand, is settled on the basis of the circumstances at the moment of the act, especially when it comes to endangerment offences.

The criteria of careful management of finances are determined on different grounds in different cases. The more widespread the business activities are the closer must the control also be. The criteria are also affected by the general practice on each particular line of business. Tha standards are largely formulated in practice. There might also be a question of observing a certain generally known business or commercial practice. Its contents must be clarified eg. at court with sufficient evidence: the criteria are determined according to what "honest" businessman in that particular trade consider right. In this respect the legislation itself is only partly suggestive. In many cases the legal obligation to keep books is only exact prerequisite required by law. Guidance can also be obtained from the rules and settlements of various economic organizations. Yet they so not have any binding effect. In principle, each case must be decided upon "in casu", depending on the overall consideration of the evidence in question.

8.2. The prerequisites of awareness in the debtor's offences in Finland

The fact that the entrepreneur must analyze the economic situation at the moment of the act is due to the principle of culpability: according to the interpretation prevalent in Finland "dolus eventualis" prefers that to offender paid attention to the crisis and to the violation of the object of legal protection and has thus considered the realization of the essential elements

possible. A minor negligence is in question if the debtor acts according to the essential elements, although he at least should have known the critical situation. Lack of knowledge of the conditions at the moment of the act is carelessness of the level of negligence from the part of the debtor. Because of this the principle is that the debtor is expected, at every moment, to have some kind of knowledge of the economic position of the firm and of the background of the economic decisions.

As it has been stated before a state of insolvency presumes that the debtor will, in the nearest future, be unable to settle an essential part of his debts or commitments. If the debtor acts intentionally he must be aware of his economic situation so that he considers the continuation of insolvency possible or takes it approvingly or indifferently. The mere awareness that the debtor is probably over-indebted at the moment of the act does not alone fulfill the criterion of an intentional act committed in a state of insolvency, although the question is of an indicium of it. On the other hand, for the debtor to be able to be aware of his economic situation, it is expected from him that both by book-keeping and by observing the external and internal essential elements he keeps an eye on his comprehensive economic situation and its development. The debtor must form his opinions in accordance with the economic criteria mentioned above and analyze the economic effects of his actions accordingly: if he considers the beginning or the essential worsening of his insolvency possible or takes a deffensive or indifferent attitude, the intent of the "dolus eventualis" attitude becomes reality.

Gross negligence, in a sense, takes its position, in penal thinking, between culpa negligence and culpa luxuria. On the other hand, we might think that also intentional negligence can be gross: a businessman may eg. consider an economic crisis possible and act, in spite of that, grossly against his commitments and in a way revealing culpability and, at the same time, try to avoid the realization of the essential elements. In this case the debtor grossly neglects to take into consideration the results of analyses known to him. Here concious, gross neglugence would be placed between "culpa luxuria" and "dolus eventualis". Theoretically the separation of these concepts from one another can be difficult, when we take into consideration the vague limit between the concept of intent, mentioned above, and intentional negligence. In any case it follows that gross

negligence would be a bebipartite concept which, at the same time, would be some kind of intermediate area in the middle of two other negligent and imputable elements. At least in the debtor's offences this seems possible. The careless negligence of rational or careful management of finances covers both stages of negligence and principally, in both cases, it may be possible to consider the procedure different from the basic form and thus gross.

The so called probability of intent means that the concequence would, in all likelihood, be resultant from the offender's actions in the conditions at the moment of the act. A mere probability of concequences would not be enough to justify this form of intent. The probability of intent is often criticized, because the scope of punishability is in danger of spreading in a way, which could not be regarded as acceptable. It would be risky to lower the bar so that in practice acts of negligence could no longer be separated from one another.

The probability of intent requires from the offender a certain assumption that there might be concequences with certain probability. On the other hand, in the debtor's offences the estimation expected from the offender, concerning his economic conditions and their future development and the effect of his act on them is always more or less a calculation of probability aimed at future events. This is why it seems that in the debtor's offences and in other essential elements, probably formulated in the same way, in which an estimation of future events is required with some likelihood, the probability of intent would be applied very logically. In fact the question would be as to with what probability the offender has been concious eg. of causing his insolvency or making it essentially worse or of the economic difficulties prevalent at the time of the act or imminent in the future. In practice the court will, in the light of the evidence given, draw up an overall estimation of what the offender must have or should have seen or been aware of at the time of the act.

The essential elements of the debtor's offences take it for granted that every businessman knows at least the obligations, connected with book-keeping, and thus the importance of regular accounting. So the essential elements start with the idea that certain liquidity calculations are selfevident to all businessmen. How far-reaching this obligation is remains a question to be answered. Yet a businessman acts, in principle, only in accordance with

his own interest, when he, in good time, begins to analyze the economic development of his firm eg. by checking the economic control based on accounting. The boundary between businessman's erroneous decision and a penalty relevant act is indistinct. This is why at time of crisis the businessman is required to give exact information about the basis of his actions. At this stage nobody can be absolutely sure if he is acting in a situation controlled by the regulations concerning the debtor's offences, and against the essential elements in question or not against them. Yet without any kind of control of the economic position of the firm this kind of fixing the boundaries would not be possible at all. Thus a businessman has an immediate duty or obligation, in a state of crisis, to make exact calculations, even irrespective of whether or not this belongs to the common duty of care system in business life, normally required by the legislator.

Thus we can consider it possible to define a certain minimum requirement level, which can be expected from every firm and by means of which the businessman receives a sufficient information level about the economic situation at the moment of the act and in the future. The size, field of activity, production programmes, organization, structure and other bases can be taken into consideration in detail, or to aim at a certain individualized, objective duty of care system. Yet on the bases of the minimum level requirements every businessman can sense the state of crisis or an imminent crisis with sufficient probability.

8.3. The permissible risk of business activities

The so called permissible risk is, however, always part of any business activity. It means taking permissible risks in the interest of the social benefit. Thus we may be dealing with a kind of adjuster in the essential elements: formally an act may be included in some essential elements, but logically it cannot, however, be included. Thus for instance a firm can give an impression of over-indebtedness or of one in an economic crisis at some particular time, but in the future its solvency may, however, be likely to improve.

On the other hand, the question is that in circumstances like these there is a possibility, within rational management of finances, to take up some well-

founded business transactions, in the nature of which there is always some uncertainty. The so called basic risk is referred to, when, in certain areas, an activity is accepted, which a well-established firm can undertake in favourable circumstances and which, in principle, could only be prevented by banning the whole activity or by restricting it to the extent that it would no longer be meaningful. Together with economic activity the above mentioned threat or the possibility of endangering or violating the creditors and the individual objects of legal protection cannot be excluded even in ideal circumstances. Even in critical situations normal, rational measures can be taken, which are essentially part of the business activity in question and do not violate the required duties of care.

8.4. Intentional endangerment

In intentional offences the assessment of the permissible risk is made in the same way as in cases of carelessness. The acceptability of the procedure is decided by the size of the risks, by the value of the object to be protected, by the social value of the act, by the possible safety measures etc. The obligation of observation is, however, stiffer in intentional offences than in acts of negligence. If the risk is of a minor significance in the protective interest of the essential element, it is not punishable whether it is negligent or intentional.

The probability of intent requires from the offender a certain assumption of the possible origin of the concequence with great likelihood. In endangerment offences it means that the offender must become conscious of the fact that the realization of endangerment is possible enough. The court will decide if the debtor must have seen, on the basis of the conditions, the probability of the realization of the endangerment as described in the essential elements.

A gross negligence in endangerment offences means that the debtor has not either kept an eye on the economic situation of his firm at all and has grossly neglected his duties or while considering possible eg. the realization of the essential elements of a Finnish debtor's frauds, with reference to sections 1–4 in the essential elements, he still acts, despite of this, grossly against his duties so that the interests of the object of legal protection may be

endangered. The decisive thing is the court's assessment of the seriousness of the debtor's negligence with regard to the carefulness expected from him, because of which the interests of the objects of legal protection may have become subject to risks.

IX LEGAL JUSTIFICATION AND GROUNDS FOR PARDON IN THE DEBTOR'S OFFENCES

9.1. Economic emergency

From the point of emergency the so called economic emergency may come up in the debtor's offences. In Germany it is possible, for instance, in the attempt to secure one's own job. The other possibility is the protection of an over-individual interest eg. in order to keep up a particular regional structure in the markets. Especially keeping one's own job is often a similar interest with regard to profit making. In theory it could become the basis of legal emergency to a businessman.

This kind of basis, which does away with punishability, can, however, be used in bankruptcy or in the debtor's offences even in Germany only very seldom. This is due to the fact that the essential elements of bankruptcy and the debtor's offences contain, on the legal level, the solution, concerning the pattern of activity in any business crisis. This means that the endangerment of jobs is normal and their salvage, if assessed afterwards, has failed at least after the beginning of the bankruptcy process.

Punishability can be abolished also by other grounds than by emergency. For instance the act may, in itself, be in accordance with the criteria of rational and careful management of finances. Social congruence and the nature of emergency of the action comes under examination only if the act reveals some essential elements of bankruptcy.

Self-defence cannot come into question in connection with the debtor's actions. It would presume an existing illegal attack against the debtor or somebody else. The acts, expressed in the essential elements of bankruptcy offences, are not within the limits of opposing this kind of action.

The disappearance of jobs because of insolvency or bankruptcy is a common economic fact. Thus the employee's right to have a job wouldn't be an independent object of legal protection as such. Bankruptcy, in itself, doesn't break off an employment relationship, but the special regulations of bankruptcy law, dealind with giving notice or termination of employment contract etc. become applicable. The right to have a job is a worker's right only based on the contract of employment. An indebted businessman can

resort to emergency action to secure his own job or to protect some other over-individual interest, but not to secure the jobs of the workers of his own firm. This German standpoint can, however, be considerd somewhat contradictory: on the other hand, it accepts, as an object of protection, the workers' right as creditors to get their wages for what they have done. This means that in theory it may be possible that if the circumstances otherwise fulfill the preconditions of an economic emergency, the debtor could perform an act of rescue, for example to secure the workers' possibility or right to wages in the future. In principle, this is the same thing as the workers' right to keep their jobs.

Theoretically thinking, in the essential elements concerning Finnish debtor's offences the so called economic emergency could come into question, with reference to Criminal Law 39:1 (the debtor's dishonesty) or Criminal Law 39:6 (the criminalization of fraudulent preference). The debtor's frauds are fulfilled only after the beginning of the liquidation proceedings, which are the objective preconditions of bankruptcy of some other offence. The essential element factors, connected with them, refer to misleading of the creditors taking part in the liquidation proceedings, or the hiding of information from them. In this case there cannot be any interest, worthy of protection, in the name of which an emergency action could be justified. The situation is just the opposite. Instead, the debtor's dishonesty (CL 39:1) and the favoured position of the creditor (CL 39:6) do not require bankruptcy or any other procedure to punish the debtor. They are fulfilled, when the debtor acts in a state of economic crisis, in a way, more clearly revealed in the essential elements. One could think of a possible economic emergency to come into question, so far as it would be possible in the Finnish essential elements.

An economic emergency requires, however, the change of interpretation of the present Finnish CL 3:10 or its extention so that an act, committed in a situation of compulsion, would be considered possible also when it comes to other public interests expect danger. If for instance credit economy is accepted as an object of protection in debtor's offences, or even national economy, it would seem illogical if, to defend these interests, also an act of emergency might be possible. as to the object of protection, the broadened view together with the economic development would also be applicable to emergency regulations. CL 3:10 presumes that "the rescue of one's own or

somebody else's property" can probably be carried out also over-individually: for instance by securing the workers' possibilities of getting their wages by referring to an economically justifiable emergency, we might think this protects the workers' "property" or wellbeing. This might have, in a more general view, a positive importance from the point of credit economy and the interests of business life. Risks of loss in the granting of credit and possible consequent effects of bankruptcies would stop or at least they would be diminished. On the other hand, like in Germany, the criteria of an economic emergency should be kept high and the procedure might be possible only in exceptional cases, because the starting-point is, however, the minimalization of risks in a state of crisis.

9.2. The consent of the injured party or supposed consent

If the owner or petitioner of an object of legal protection, protected by the penal essential elements, gives his consent to interfere in his closed circle, the act is not punishable. The determination of the sphere of this kind of consent is not possible with general rules, but it has to be settled in each criminal case separately. The consent only removes the illegality of such an act, which in all essential circumstances corresponds to the contents of the consent. basically the consent has to be given by the beginning of the act, which is in accordance with the essential elements. However, if the act is of the continuing nature, the consent can also be given during the act. In this case it is also possible to cansel a consent already given.

An anticipated consent can be determined from the circumstances at the moment of the act. Nobody has in fact given the consent and it cannot even be obtained, because the owner or the possesser of the object of legal protection does not know that, on the basis of an objective assessment of all circumstances, the consent can, with certainty, be supposed to be "ex ante". What is in question may be the so called internal collision of interests: there is a collision between two interests in the sphere of legal safeguards of the offended party. The attitude of the object of protection to this collision must be determined by external circumstances, because his attitude cannot be obtained explicitly. There should be a comparison of interests, which resembles an analysis made in connection with the emergency situation. The

difference, however, is that, as regards the supposed consent, we are always dealing with a conflict between the interests of the same person. The supposed willingness thus gives the solution to the justification of the procedure.

Another possibility, in which the supposed consent can come into question is that we expect the petitioner or the owner of the object of legal protection to have given his consent at the expense of his own interest to benefit some unconcerned party. According to the prevalent point of view, when the object of legal protection is juridical, a proper offended person's consent cannot be given in its favour. If the offence, involving the complainant, also offends public interest, a particular consent to commit one cannot be obtained. Neither could a supposed consent come into question, in so far as its potential doner would be over-individual. This kind of situation exists, when the owner or the petitioner of the object of legal protection cannot be identified for sure.

Yet in Germany the opinion is that a presumed consent may come into question in the so called dangerous business activity: if entering into a certain speculative business activity were dangerous at the moment of the act, owing to the circumstances, but in a normal situation were part of normal taking of risks in business life, the presumed consent of the petitioners of the object of legal protection can be determined on the basis of the existing situation, if the business activity, on the other hand, is important. As it has been stated before, the tax authorities and wage security authorities are, in practice, as representatives of the state, in a direct position of a creditor almost in every bankruptcy. Similarly some bank or insurance company practically always has receivables from the bankrupt debtor. On the other hand, these interest sectors are of considerable importance from the point of national economy. Thus they can be considered some kind of essential creditors in the bankruptcy in question, seen from the point of national economy. If for instance municipal organs were to be found as claimants, they should also be taken into consideration.

In practice, in bankruptcy proceedings and administration, Finland has adopted a form of activity according to which eg. during temporary administration of property certain measures can be taken, like the realization of property with the consent of the most important creditors, although the Bankruptcy Act would not "in stricte" allow this directly. The juristic acts,

already concluded, will be approved in the creditors' meeting, held later. If the bankruptcy estate cases to be in effect, the trustee in bankruptcy has, however, acted according to the point of view of the majority of the creditors, in so far as he has obtained the required permissions in advance. In practice the permission is required from so many creditors that the majority, counted on the basis of the receivables, is in favour of the proceedings. It is not farfetched to think that in an economic crisis, when applying the same kind of procedure one could act correctly also on penal grounds and on the basis of the creditors' presumed consent. This could be the procedure at least in urgent cases, when obtaining the consent from all minor creditors in time might cause difficulties. The presumed consent of the petitioner of an over-individual object of legal protection would be indicialized on the basis of the points of view of the groups of creditors, mentioned above, as significant in national economy.

Criminally the procedure would correspond to the consent, required by law, also in business, when applied in a relevant situation. Here the starting-point is that the majority of all the major groups of creditors must have supported the reorganization plan. In criminal law the review must initiate from the point of view of the object of legal protection. That is why it is essential that the interests of the immediate petitioners of objects of legal protection, that is those of the creditors as well as those of over-individual objects of legal protection, are taken into consideration at the moment of the act.

Ultimately the legal assessment of the situation would always be left to the consideration of the court if eg. an individual creditor or admistrator of the estate would later start a criminal procedure. As a question of evidence it would then remain to be considered, if a sufficient objective consideration as a serious assessement of the circumstances might have been made at the moment of the act to obtain the presumed consent. On the other hand, it should be decided if the act had been legitimate otherwise, within the framework of a permissible risk, in other words, of careful management of finances. If we approve of the above mentioned German starting-point, we should, by giving evidence, be able to clarify the objective existing circumstances at the moment of the act on the basis of the prerequisite of the presumed consent, even though the debtor's independent analysis could not be produced. The "in dubio pro reo" should also be taken into consideration.

In principle the resolutions would always remain to be considered "in casu". In the debtor's fraud offences, with reference to Finnish Criminal Law 39:2–5, a consent could never be presumed.

If only the creditors' interests are regarded as an object of legal protection of the debtor, it would have to be considered on what condition the consent could then be supposed to have been given. The majority principle, applied above, could then be supported. Because the criticism should, however, be given as a whole, somehow exceptional circumstances must, in any case, be taken into consideration: if eg. 51 % of the creditors are in favour of a certain procedure and 49 % are against it, it is questionable if we could start with the application of the principle of a presumed consent in this case. The same would apply, if only one single creditor had over 50 % of the total amount of the debt of the debtor. Then the total interest of the other creditors could not be disregarded my merely referring to the majority principle, but the overall assessment of the circumstances at the moment of the act would then be decisive from the point of the fulfillment of the preconditions of the presumed consent.

The acceptance and adaption of the idea of a presumed consent in connection with the debtor's crimes would also be rational from the point of developing insolvency law. Taking into account the debtors in economic crisis, there is a tendency to create measures, with which the solution to the situation could be found as early as possible. Also in criminal law the corresponding principles have been adopted, among other things, by making earlier the fulfillment of the essential elements, regarding the debtor's offences. Any activity, irrespective of the actual reorganization process, by presumed consent of the objects of legal protection, would reflect the observance of the same principle. Also the fact that the presumed consent may be considered to belong to the structure of the per-missible risk and thus to be an immediate or at least a close part of careful management of finances which, on penal grounds, is an essential criterium of the activity of a debtor in economic crisis, favours the approval of the idea stated above.

X THE DEVELOPMENT AND REORGANIZATION PROCEDURES OF ANGLO-AMERICAN BANKRUPTCY LAW

10.1. The development of bankruptcy laws in England and the United States

British bankruptcy law developed relatively independent as regards the rest of Europe. At the same time it laid the foundation of the U.S. bankruptcy law.

The first actual bankruptcy law was passed in England in 1542. Yhe first bankruptcy laws only dealt with merchants and businessmen. At that time the debtor was still regarded as an offender and a criminal because of his bankruptcy. The way of thinking did not change until the year 1705.

The bankruptcy law in the United States is based on British legislation. It has adapted the starting-points of its development independently and differently compared to Europe. Later also Europe began to be influenced by the American models of reorganization.

The first actual bankruptcy law in America was passed in 1800. After this, in the same century, four different bankruptcy laws were passed in the U.S.A. In 1938 the so called Chandler Act was passed, in which regulations concerning reorganization were already included.

The U.S. bankruptcy law has developed fast and has caught up with the modern European laws. With regard to it we can speak of progressive liberalization, which had at least three purposes: to avoid the disadvantages of a liquidation process; to relieve the debtor from an "extra" burden of debts and give him a new chance to go on from a "cleared table" without the pressure of earlier debtors and to ensure in all circumstances as quick and effective administration as possible. During the past 200 years the interest conflicts of creditors and the debtor have been in a central position when process have been under reform especially putting an emphasis on the debtor's position. This trend, which emphasizes the rehabilitation, is still prevalent. It is based on the logical attitude prevailing in the American society, which is to be seen in the philosophy of equal opportunities and applied in practice also in legislation. The idea at the background is that the debtor nust not be placed in a hopeless position only because of bad luck. No

kind of "revengeful thinking" is thus prevalent in the U.S.A.

The liquidation of debtors in business life has caused remarkable social and economic concequences in the whole society of the United States. Because of this it has increased public interest in bankruptcy processes and has tended to create alternative patterns of action. Business reorganization is a sign of this. Bankruptcy liquidation of the U.S.A. seems to remain more and more a procedure of settlement of the exceptional situations. The rehabilitation and reorganization of individual debtors have come up markedly because of the economic opportunities within reach. On the other hand, as a result of this, the demands of the creditors are no longer as dominant as before. The will and interests are only one factor, which affects the process, directed to the debtor and its nature. Liquidation or "survival" is decided on the basis of the overall assessment of all the factors, which are to be taken into consideration. Thus we come to a situation, in which the interests of the debtor, the creditor as well as public interests will be taken into consideration. The interests will be balanced according to their relative importance, which depends on their social appreciation at any particular time. Then the bankruptcy law, which is similar to the classic model, will be abolished, the law, which gives the creditors a dominant position. The result will be a modern insolvency law.

10.2. The reorganization process is based on the American model : The development of the reorganization process unified the insolvency law

The reorganization process insolves certain structural, general features. Unlike in bankruptcy the debtor does not lose the entire right of administration of his property and activities. Usually, however, an impartial official receiver or administrator of the estate is appointed to manage the process. He, together with the creditors or with separate group of creditors draws up a reorganization program for the debtor. It is possible in it to grant the debtor either prolonged payment program for the creditors' receivables or give direct easements of debts. Usually the court of law still acts as a controlling body in the process and eg. approves the reorganization plan. It must be economically reasonable. For instance, it is not acceptable to cover

earlier debts with a new debt. Usually the creditors are not allowed to collect their claims during the reorganization process. Instead, this prohibition does not apply to new debts. The aim of the procedure is that after the realization of the payment program the debtor would be economically sound and workable. If the reorganization program does not materialize in course of the procedure or its preconditions disappear otherwise, the debtor may, in spite of all, become an object of liquidation.

The idea of reorganization and the rescue of a viable economic unit reveals what is called an economic standpoint in modern insolvency law. The core of the pattern of thought is that viable debtors can continue their activities and in opposite case the idea is to tackle the situation as quickly as possible. The reorganization procedure is a kind of intermediate form between actual liquidation ie. bankruptcy and normal business activity. Usually its precondition is the insolvency or over-indebtedness of the debtor. The sort of subsidiation of economic activities which, by some variations or improvements, can be developed to the profitable, is in the interest of the whole national economy and ultimately also serves the interest of immediate interest groups ie. that of creditors. Compared to the earlier practice, when this kind of possibility was not available or which was not applied because of the inactivity of the composition proceedings, the situation is new. Thus we can come to the conclusion that the temporal extension of the debtors essential elements of offence and the introduction and generalization of the reorganization procedures are founded, internationally speaking, on the same starting-point, which serves the economy as a whole. This starting-point is now dominant in insolvency law. As a reflection of it, economic values have also become part of criminal law more markedly, at least when thinking of the essential elements of the debtor's offences.

XI THE REGULATION OF INSOLVENCY BECOMING ESTABLISHED

Today there can be seen, both in civil and criminal law sectors, a certain kind of stabilized period in questions relating to insolvency. In the private law sector reorganization legislation and the practice based on it is being created and rooted in Europe. The importance of the actual bankruptcy procedure still remains important, but the tendency is to create as many alternative procedures as possible to go with it. It is in the interest of the business life that interference and reaction are possible as early as possible. Then the possible losses can either be avoided or their effects can be minimized.

The development described above can also be seen in the essential elements of offences: the interests of the business world have taken it for granted that the debtor's action can be critized also by the criminal means even before bankruptcy and as early as possible. The essential elements include economic concepts, which are essential factors in the interpretation of legal paragraphs. In reality this means that the essential elements get more emphasized contents from economics and from the reality of economic life, that is from outside of actual criminal law. At the same time the requirements of awareness and carefulness, set upon the debtor, have still been expanded. These requirements can be found to have a direct connection with the stabilisation efforts of business life.

Thinking in international perspective we are in Europe at present mainly moving towards a similar trend of development. According to the sandglass way of thinking the development has passed the narrow central point and we are again moving into a broader situation. At this moment there is no other factor, pointing to any other direction, to be seen in the near future, no factor which even in a short time could change this development. Taking into consideration that the question is of a change in the way of thinking, taken place in the last few decades, it seems likely that the "de lege ferenda" situation will remain stable and in accordance with the principles today.

Translation by Ilmo Nuotio

ASIAHAKEMISTO

ALR (Allgemeines Landsrecht) 46–52, 86
cessio bonorum 16–20, 26, 32, 38, 43, 53–54, 59–60, 84, 86
Code Pénal 63–66
Code de Commerce 63–66, 86
epärehellinen velallinen 70, 81, 161
erehdys 246–252
germaaninen oikeus 33–40
huolellinen taloudenhoito 219–221, 230–232
huolimaton tai kevytmielinen velallinen 50, 58, 60–62, 70, 72–77
italialaiset kaupunkioikeudet 23–31
kansantalous 129–132
kauppias/liikemies 45, 90, 97–98
konkurssimenettely 14–15, 24, 31–32
liiketaloudelliset tunnusluvut 214–217
likvidaatioarvo 204–207
loukatun suostumus 263–269
luottotalous 129–132
maalitaulumalli 127
maksukyvyttömyys 188–192
markkinahinta 204–207
(rangaistavuuden) objektiiviset edellytykset 90, 96, 168–187
oikeushyvä 104–142, 270
– individuaalinen 112–142
– yli-individuaalinen 112–142
oletettu suostumus 263–269
pakkotila 253–263
petollinen velallinen 27–30, 49, 58, 61–63, 65, 67, 70, 72–77, 81, 87, 91, 163
presumoitu vaara 148–152
rangaistusseuraamus 20–23, 29–31, 35–40, 51, 55–59
roomalainen oikeus 12–20
RPO (Reichs-Polizei-Ordnung) 40–45, 86
ruotsalainen oikeus 52–71
sallittu riski 236–244
saneerausmenettely 83, 273–280
– reorganization 277–280
suojeluobjekti 104–142
syyksiluettavuus 218–252
taloudellinen pakkotila 253–263
tiimalasimalli 95–98
todennäköisyystahallisuus 229–230
toimintalupa 236–244
tuottamus 50, 232–236
törkeä tuottamus 223–225
uhkaava maksukyvyttömyys 193–202
vaara 143–147
vaarantamisrikos 142–167
– abstraktinen 148–152
– abstraktis-konkreettinen 155–156
– konkreettinen 153–155
velallisen pako 22, 28, 30, 38, 40, 57–58, 73, 86
velkojansuosinta 69, 78, 88, 166
velkojien täysi tyydytys 60, 78
vilpillinen velallinen 49, 58, 72, 77, 81
ylivelkaisuus 202–217