

JUHLAJULKAISU

**SUOMALAINEN
LAKIMIESYHDISTYS**

1898 · 22/10 · 1948

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

TOIMITUSKUNTA:

AARNE REKOLA

V. MERIKOSKI

TAUNO TIRKKONEN

ILMARI MELANDER

TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY - VAMMALA 1948

ISSN 0356-7222

ISBN 978-951-855-702-2 (PDF)

Brynolf Honkasalo

Ulosmittauspetoksesta

1. Yhtenä sellaisena tekona, joka on asetettu petoksesta säädetyn rangaistusuhkan alaiseksi, mainitaan RL 36 luv. 1 §:ssä omaisuuden kavaltaminen velkojalta myymisen, lahjan tai muun välipuheen varjolla, kun ulosotto on tulossa. Säännöksen esikuvana on ollut nyttemmin kumotun 22 luv. 2 §:n 3 kohta Ruotsin rikoslaissa.¹ Meikäläisessä oikeuskäytännössä on sattunut useita tapauksia, joissa rangaistusvaatimus on perustettu siihen. Kun säännöksen sisällöstä vallitsee melkoinen erimielisyys, olemme katsoneet sen koskettelemisen tarpeelliseksi, varsinkin kun tietoisopissa ei siihen ole tähän mennessä juuri nimeksikään puututtu.

Sen teon olemuksesta, jota säännöksessä tarkoitetaan, on olemassa kaksi erilaista käsitystä. Toisen mielipiteen mukaan on teolla, jota sopivasti voidaan kutsua ulosmittauspetokseksi, petoksen kaikki tunnusmerkit: erehdyttäminen, erehdys, erehdyksestä johtunut disponointi ja siitä välittömästi aiheutunut omaisuusvahinko.² Säännöksen sanamuodon mukainen teko olisi mielipiteen mukaan vain petoksen valmistelu, joka jäisi rankaisematta, ellei siihen tulisi lisäksi näennäisellä oikeustoimella tapahtuva ulosottomiehen erehdyttäminen siitä johtuvina välitöntä vahinkoa tuottavine disponointineen. Toisen mielipiteen mukaan ulosmittauspetok-

¹ 1) Mainittu kohta kuului:

Såsom bedrägeri skall anses och efter 1 § straffas:

3) Om man under falskt sken av köp, gåva eller annat avtal, egendom sig avhänder, för att förekomma utmätning eller eljest hindrar annan att göra sin rätt till egendomen gällande.

² Tämän mielipiteen on *Salmiala* ilmaissut luennoissaan. Mielipiteeseen viittaa *Neoviuksen*-lausunto oikeustapauksessa-tied. 183 v. 1939.

seen ei välttämättömästi kuulu erehdyttäminen, vaan ainoastaan, että näennäisellä oikeustoimella on aiheutettu velkojalle vahinkoa ja että tämä vahinko on todettu velkojan saatavan suoritukseksi tapahtuneessa ulosmittauksessa tai sen yrityksessä. Viimeksimainitun käsityksen mukaan teon ei tarvitsisi välttämättä toteuttaa petoksen olemusta, vaikka se onkin asetettu petoksesta säädetyn rangaistuksen alaiseksi.³

Puheenaolevassa säännöksessä on käytetty samaa sanamuotoa kuin 39 luv. 1 §:n 1 momentin 1 kohdassa. Sanamuoto ilmaisee selvästi, että sillä tarkoitetaan vain simuloituja oikeustoimia, joilla ei siitä huolimatta, että oikeustoimen muotoa on käytetty, ole aiottukaan oikeutta omaisuusobjektiin luovuttaa.⁴ Oikeustoimia, joihin liittyy todellinen oikeuden

³ Nykyään voimassa olevassa Ruotsin rikoslain 23 luv. 1 §:ssä säädetään:

Gäldenär, som förstör eller genom gäva eller annan liknande åtgärd avhänder sig egendom av betydning och därigenom försätter sig på obestånd eller förvärrar sitt obestånd, dömes för oredlighet mot borgenärer till straffarbete i högst två år eller fängelse.

Gäldenär, som vid konkurs eller offentlig ackordsförhandling utan konkurs eller i förteckning till utmättningsed förtiger tillgång, uppgiver obefintlig skuld eller lämnar annan sådan oriktig uppgift, varde, om ej uppgiften rättas innan den beedigas eller eljest lägges till grund för förfarandet, dömd såsom i första stycket sägs. Samma lag vare, där gäldenär i samband med annan exekutiv förrättning åberopar oriktig handling eller skenavtal och därigenom hindrar att erforderlig egendom genom förrättningen tages i anspråk för att bereda borgenär betalning eller säkerhet.

Mielipiteen kannalta on mielenkiintoinen Norjan rikoslain 281 §, jonka 1 ja 3 momentti kuuluvat:

Med bøter eller med fengsel inntil 3 år straffes den, som ved forstikkelse, falske foregivender eller fortieelse unddrar nogen ham tilhørende formuegjenstand fra å tjene en fordringshaver til fyldestgjørelse, eller som for å unddra nogen fordringshaver sådan fyldestgjørelse flykter fra eller hemmelig forlater landet:

Offentlig påtale finner alene sted efter begjaering av en fordringshaver, der på grunn av forbrytelsen er blitt avskåret fra å søke dekkelse eller icke har opnådd dekkelse ved en avholdt utleggs-, avsetnings-, beslag- eller arrestforretning.

Kjerschow lausuu lainkohdan johdosta mm.: »Falske foregivender vil omfatte foruten direkte usannferdige anbringender også proformatransaksjoner (fingert avhendelse, gave m.v.). Ks. Almindelig borgerlig straffelov s. 702.

Eräissä oikeussysteemeissä ovat proforma-oikeustoimet ja muut sellaiset oikeustoimet, joilla omaisuutta on velkojilta kavallettu, selitetty rangaistaviksi riippumatta siitä, onko vahinkoa toimenpiteen kautta syntynyt. Ks. Tanskan rikoslain 283 §:n 1 mom. 3 kohta sekä Saksan rikoslain 288 §. Vrt. Krabbe, Borgerlig Straffelov, 3 udg., s. 647; Frank, Das Strafgesetzbuch, 18 Aufl., s. 678 ss.

⁴ Forsman lausuu siitä konkurssipetoksen yhteydessä (Forsman-Honkasalo, De särskilda brotten s. 446):

I 39:1 p. 1 förutsättes den händelse, att gäldenären likaledes under den svikliga

luovuttamisen tarkoitus, ei voida säännökseen sisällyttää. Sellaisia oikeustoimia vastaan ei ulosmittausvelkojalla ole käytettävänä muunlaista oikeussuojaa, kuin minkä ULvpas 29 § tarjoaa oikeuden takaisin voittamiseksi.

Tässä yhteydessä herää kysymys, eikö velkojalla ole rikosoikeudellista suojaa toimenpiteitä vastaan, joilla velallinen aikaansaa sen, ettei ulosottomies tavoita omaisuutta, mutta joihin ei liity näennäistä välipuhetta omaisuuden luovutuksesta. Sellainen suoja voitaisiin saavuttaa vain säännöksen analogisen soveltamisen tietä. Rangaistussäännöksen analoginen soveltaminen in malam partem tulee pohjoismaissa vallitsevan käsityksen mukaan kysymykseen vain lainanalogian rajoissa, kun kaikki seikat puhuvat tapauksen rikosoikeudellisen samanvertaisuuden puolesta eikä mikään sitä vastaan. Ei ole perusteltua syytä edellyttää, että lainsäätäjä olisi tahtonut rinnastaa tosiasiallisen erottamisen ulosmittaukseen käytettävien varojen joukosta näennäisin oikeustoimin tapahtuvaan erottamiseen. Näennäiseen oikeustoimeen ei tarvitse liittyä kätkeminen, vaan omaisuuden rauhoittaminen ulosmittaukselta voidaan aikaansaada oikeustoimen muodolliseen sisältöön vetoamalla. Jos lainsäätäjä olisi tahtonut rinnastaa kätkemisen näennäisellä oikeustoimella tapahtuvan erottamisen kanssa, hän epäilemättä olisi sen ilmaissut, kuten on tapahtunut mainituksa 39 luv. 1 §:ssä. Jättäessään omaisuuden kätkemisen ulosotolta kriminalisoimatta lainsäätäjä ilmeisesti on lähtenyt siitä, ettei kriminalisointi ole ollut tarpeellinen, kun velkoja voi sellaista toimenpidettä vastaan saada oikeussuojaa UL 3 luv. 33 §:n säännöstelemästä ilmoitusvalasta ja siitä sanktionista, mikä valan oikeellisuudella on RL 17 luv. rangaistussäännöksissä.⁵

formen af ett aftal sökt framkalla skenet, att någon viss egendom frångått honom och därför såsom ej honom tillhörig icke vidare kan räknas till konkursboet. Här är fråga om ett aftal, som endast *pro forma*, under falskt sken, blifvit ingånget utan afsikt att från gäldenären öfverflytta egendomen i fråga.

⁵ Vaikkei kätkeminen olekaan rikosoikeudellisesti samanvertainen oikeustoimin tapahtuvan kavaltamisen kanssa, voitaisiin ajatella, että petosta koskeva yleissäännös määrättyissä rajoissa tarjoaisi oikeussuojaa omaisuuden ulosotolta kätkemistä vastaan. Voituaisiin näet ajatella, että velallinen syllistyy petokseen laiminlyömällä ilmoittaa, että hänellä on muutakin kuin ulosottomiehen tavoittamaa omaisuutta. Nyt on kuitenkin huomattava, että sellainen ilmoittamatta jättäminen voitaisiin pitää todellisen asianlaidan salaamisena vain edellytyksellä, että hänellä voitaisiin katsoa olevan rikosoikeudellisen

2. Mitkä näennäiset oikeustoimet toteuttavat nyt puheenaolevan rikoksen olemuksen? Voidaan sanoa, että kysymykseen tulevat kaikki näennäiset välipuheet, joilla omaisuutta velkojalta voidaan kavaltaa. Velkojalta voidaan omaisuutta kavaltaa jokaisella oikeustoimella, joka muodollisen sisältönsä mukaan arvosteltuna joko estää omaisuusobjektin ulosmittaamisen tai aiheuttaa realisoinnissa sen arvoa vähentävän rajoituksen. Sellaisina ovat huomioitavat ensinnäkin omistusoikeuden luovuttamista koskevat simuloidut oikeustoimet: kauppa, lahja ja vaihto. Mainitunlainen oikeustoimi estää näet ulosmittauksen, mikäli ei ulosottomies pääse selville siitä, että luovutus sopimus on simuloitu.⁶

vastuun synnyttävä erityisvelvollisuus omaisuutensa ilmoittamiseen. Norjan rikoslakikomissionin perustelut (Utkast til almindelig borgerlig straffelov, 1890, s. 247) viittaavat siihen, että Norjan lainsäätäjä edellyttäisi velallisen sellaisen velvollisuuden olevan ainakin, mikäli häntä on omaisuutensa ulosmittaukseen ilmoittamiseen kehoitettu. *Kjerschow* lausuu kommentaarissaan (s. 702): Ikke enhver taushet kan dog benevnes fortieelse, men dertil kreves, at man har hatt gyldig opfordring til å tale. Dette vil imidlertid vaere tilfellet ikke alene, når boet er tatt under konkurs, men også hvor der søkes utlegg, som ikke kan erholdes uten ved hjelp av skyldnerens påpeken av utleggsgjenstander, og hvor han forgjeves opfordres til å påpeke sådanne.

Mainitunlaisen velvollisuuden otaksuminen edellyttäisi kuitenkin toisenlaista suhtautumista vastapuolen intresseihin prosessissa kuin mikä on meikäläisen prosessioikeusjärjestyksen vaatimusten mukaista. Enempää yleisistä prosessioikeudellisista periaatteista kuin ulosottolaista ei ole mielestämme saatavissa tukea sellaiselle otaksumiselle. Kielteisen kannanoton tueksi voidaan esittää se seikka, että velallinen velkojan sitä vaatiessa on velvollinen valallansa vahvistamaan, ettei omaisuus ole hänen hallussaan ja ettei hänellä ole muita varoja kuin mitkä on ilmi annettu (UL 3:33). Olisimme omasta puolestamme näin ollen sillä kannalla kuin Ruotsin oikeus, jonka käsityskannasta sanotaan *Ekeberg-Strahl-Beckmanin* kommentaarissa (s. 303): Denna begränsning har synts böra följa därav, att någon skyldighet att uppgiva boet ej finnes stadgad för fall av utmätning, där ej borgenär påkallar edgång, samt att någon dylik skyldighet icke finnes föreskriven beträffande andra former av specialexekution.

Ks. kuitenkin oikeustapaus tied. 97 v. 1940, jossa yksi syytetyistä, joka oli vekselin hyväksyjänä velvoitettu maksamaan sen sisällys, mutta joka asianomaisen ulosottomiehen yrittäessä hänen luonaan toimittaa ulosmittausta tuon saamisen suorittamiseksi oli salannut erään saatavan, on tuomittu petoksesta. Selostuksesta ei käy ilmi, onko vastuun synnyttäneeksi salaamiseksi katsottu paljas ilmoittamisen laiminlyönti, vai onko syytetty mahdollisesti antanut vääriä positiivisia selityksiä.

⁶ Jos ulosottomies on tullut siihen vakaumukseen, että kysymyksessä on simuloitu oikeustoimi, hänellä on syytä näennäisluovutuksesta huolimatta ulosmitata omaisuus. Velkoja vapautuu ulosmittauksen kautta hakemasta takaisinsaantia ja varmuustoimenpiteitä omaisuuden hukkaamista vastaan. Ulosmittausta sensijaan ei voida suorittaa siinä tapauksessa, että luovutus on todellinen, vaikkakin tehty olosuhteissa, jotka oikeuttavat takaisinsaantiin. Velkojan asema ulosmittauksen kautta sellaisessa tapauksessa vain vai-

Velkojan oikeutta voidaan loukata myöskin välipuheella, joka ei estä ulosmittausta, mutta joka perustaa kolmannelle miehelle oikeuden maksun saantiin etuoikeustavoin tai aikaansaa omaisuuden realisoinnissa sen arvoa alentavan rajoituksen. Sellainen välipuhe on esim. panttaus, johon liittyy hallinnan saanti. Panttausvälipuhein luovutettu omaisuus voidaan myydä vain säilyttäen pantinhaltijan oikeuden, ellei tämä tyydy ottamaan saamistansa myyntihinnasta tai hänelle anneta täyttä lunastusta pantista. Muunkinlainen kuin hallintaan liittyvä panttioikeus voi vähentää velkojain oikeutta; niinkään retentionioikeus, joka sekin oikeuttaa maksun saantiin myyntihinnasta.⁷ Vuokraoikeuden kysymykseen tuleminen riippuu siitä, mille kannalle asetutaan sen kestävyYTEEN nähden ulosottomyynissä. Jos asetutaan myönteiselle kannalle,⁸ voidaan teon olemus toteuttaa myöskin vuokraoikeutta koskevalla näennäisellä välipuheella.

Erittäin mielenkiintoinen on kysymys, voidaanko ulosmittauspetokseen syyllistyä simuloidulla oikeudenkäynnillä. Ajatellaanpa, että kolmas mies yhteisymmärryksessä velallisen kanssa on haastanut viimeksimainitun oikeuteen väittäen jonkun tämän pesässä olevan esineen jolla-kin perusteella omakseen ja velallinen asiassa kuultuna vastoin todellisuutta myöntää vaateen oikeaksi. Se seikka, että prosessioikeus ei yleensä tunne nulliteettivaikutusta,⁹ ei estä ulosmittauspetosta koskevassa oikeudenkäynnissä osoittamasta käydyn prosessin vilpillistä luonnetta. Kysy-

keutuu. Omistusoikeuden ollessa sivulliselle siirtynyt tämän interventionilla on onnistumisen edellytykset, joten velkojalla ei ole muuta keinoa kuin, nähtyään vaivaa ja kärsittyään kustannuksia väliintuloprosessissa, nostaa ULvpas 29 §:n mukainen takaisinsaantikanne. Ks. *Honkasalo*, Lakimies 1947 s. 520. Vrt. *Ellilä*, Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa s. 136.

⁷ Ks. UL 4:12.

⁸ Tällä kannalla *Hassler*, joka lausuu: Grundsatsen i 68 § att utmätning ej må ske till förfång av den rätt, annan äger till gäldenärs gods, synes endast kunna sättas å sido i den mån uttryckliga lagbestämmelser giva utmätningborgenären bättre rätt än tredje man. Några sådana lagbestämmelser finnas icke vad angår nyttjanderätt eller annan tredje mans rätt till gäldenärs egendom av den art varom här är fråga (Svensk exekutionsrätt II s. 246). Ks. myös *Hassler*, Rättsskydd för tredje man vid utmätning, Festskrift för Stjernberg s. 104 ss. Vallitseva mielipide näyttää kuitenkin olevan kielteisellä kannalla. Ks. sen suhteen *Ellilä*, Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa s. 175 s.; *Niäl*, SvJT 1940 s. 673 ss. ja *Ekelöf*, SvJT 1940 s. 683. Emme katso olevan tässä yhteydessä syytä kannanottoon mainitussa kysymyksessä.

⁹ Ks. *Tirkkonen*, Tuomionpurku s. 5 sekä muist. 11; *Ellilä*, Sivullisen oikeussuojan takeista s. 262.

Ulosmittauspetoksesta

mykseen voitaneen näin ollen vastata myöntävästi, mikäli muut ulosmittauspetoksen edellytykset ovat olemassa.

Velkojain oikeutta loukataan käytännössä usein myös siten, että velallinen tunnustaa jollekin olemattoman saatavan, jonka tämä nopeasti hakee tuomioksi ja saavuttaa jättämällä sen ulosottoon ainakin muodollisesti ne oikeudet, jotka UL 4 luv. 30 §:ssä mainitaan ja jotka voivat vaikuttaa sen, ettei oikea velkoja voi tulla ulosmittaukseen käytettävällä jäännösomaisuudella tyydytetyksi. On ilmeistä, ettei pelkällä olemattoman saatavan tunnustamisella voida katsoa mitään omaisuutta velkojalta kavalletuksi. Sellaista kavaltamista ei voida katsoa sisältyvän myöskään siihen oikeudenkäyntiin, jossa simuloitu saatava asianosaisten yhteisymmärryksen ansiosta vahvistetaan ja varustetaan suorituskäskyllä.¹⁰ Sen kautta ei näet ole luotu mitään perustetta, jolla joku omaisuus voitaisiin erottaa ulosmittauksesta tai rajoittaa sen myyntiä. Vasta ulosmittaus simuloitussa prosessissa saadun tuomion nojalla voi riistää jotakin oikealta velkojalta. Tuntuisi näin ollen siltä, että ulosmittauspetoksen olemus voitaisiin simuloituun saatavaan perustuvan ulosmittauksen kautta toteuttaa.

On olemassa siis joukko oikeustoimia, joiden ei voida katsoa toteuttavan ulosmittauspetoksen olemusta, vaikka ne loukkaavatkin velkojaa. Sellaisia ovat kaikki todelliset oikeustoimet.¹¹ Niiden päättäminen voi joutua rangaistavaksi konkurssirikoksena, jos velallinen asetetaan konkurssiin. Mutta täytöntöönpanon rajoituksessa spesiaaliexekutioniin, velkojalla ei niitä vastaan ole rikosoikeudellista suojaa. Saadakseen velallisen niistä rangaistukseen tuomituksi velkojan on haettava hänet konkurssiin. On olemassa myös joukko oikeustoimia, jotka eivät toteuta ulosmittauspetoksen olemusta siitä huolimatta, että niiden esineenä on velallisen omaisuus ja että ne ovat simuloituja. Tähän ryhmään kuuluvat oikeustoimet, jotka ovat tehdyt sellaisesta omaisuudesta, johon ulosmittaus ei voi kohdistua, samoin kuin oikeustoimet, jotka muodollisen sisältönsä mukaan tulkittui-

¹⁰ Sellainen voitaisiin simuloituun prosessiin sisällyttää vain edellytyksellä, että tuomio aiheuttaisi velkojalle välitöntä vahinkoa. Vrt. *Ellilä*, Sivullisen oikeussuojan ta-keista ulosotossa s. 268.

¹¹ Käytännössä ei ole suinkaan aina helppo ratkaista, onko kysymyksessä todellinen velkojan oikeutta loukkaava oikeustoimi vaiko simuloitu välipuhe. Joissakin meillä sat-tuneissa oikeustapauksissa sanottu seikka on aiheuttanut erimielisyyttä. Ks. oikeustapauk-set tied. 19 v. 1942, tied. 184 v. 1939.

nakaan eivät voi estää ulosmittausta eivätkä perustaa ulosmittauksessa huomioon otettavaa realisoinnin tulosta vähentävää oikeutta.¹²

3. Nyt käsiteltävänä olevan teon tunnusmerkistöön kuuluu, että omaisuuden velkojalta kavaltava oikeustoimi tehdään silloin, kun ulosotto on tulossa. Vain ulosmittauksen uhka toteuttaa teon olemuksen. Siihen ei riitä, että velkojan taholta on odotettavissa ulosotto-oikeudellinen varmuustoimenpide, takavarikko taikka hukkaamiskiello, tai rikosprosessuaalinen takavarikko. Kysymys, milloin konkreettinen ulosmittauksen uhka on olemassa, on lainkäyttäjän olosuhteiden perusteella in casu ratkaistava. Ulosotto-oikeudellisin varmuustoimenpitein hakeminen on osoituksena siitä, että vaade aiotaan oikeudenkäyntitietä saattaa voimaan, mikä ilmenee jo siitä, että sellainen toimenpide voimassa pysyäkseen edellyttää UL 7 luv. 11 §:n mukaan määrääjassa aloitettavaa lainhakua tai oikeudenkäyntiä. Sellaiseen toimenpiteeseen turvautuminen voitaneen yleensä pitää jo ulosmittauksen uhkana. Myöskin saatavan uloshaun tai esineen vindikaationin aloittavaa haastetta ilman varmuustoimenpidettäkin voitaneen olosuhteista riippuen sellaisena uhkana pitää. Aina ei liene syytä vaatia uloshakuun (resp. vindikationiin) tai varmuustoimenpiteeseen kohdistuvaa aloitettakaan velkojan taholta. Kysymyksen ollessa vekselistä, jonka perusteella tuomio ja täytäntöönpano ovat pikaisesti saatavissa, ei kaikissa tapauksissa voitane vaatia edes vekselin eräytymistä. Näennäisen oikeustoimen päättäminen on näet säännönmukaisesti merkinä siitä, että ainakin velallinen tuntee ulosmittauksen itseänsä uhkaavan, kun sellaisen toimen tarpeellisuutta ei juuri muuten voida perustella.

4. Pulmallisin kysymys, mikä nyt puheenaolevan säännöksen tulkinassa kohtaa, on se, mitä ulosmittauspetokseen objektiivisessa suhteessa kuuluu edelläkosketeltujen tunnusmerkkien lisäksi. Mainitsimme jo alussa, että sen erään mielipiteen mukaan on toteutettava petoksen olemus täydellisesti, t.s. että velkojalle aiheutetun vahingon tulee tapahtua ulosottomiehen erehdyttämisen kautta.¹³ Mielipide ei saa tukea mielestämme

¹² Ks. siinä suhteessa *Hassler*, *Svensk exekutionsrätt* II s. 245 ss.; *Festschrift för Stjernberg* s. 104 ss.; *Ellilä*, *Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa* s. 175; *Nial*, *SvJT* 1940 s. 673 ss.; *Ekelöf*, *SvJT* 1940 s. 683 ss.

¹³ Tietoomme tulleista oikeustapauksista korkeimman oikeusasteen kanta ei käy riittävän selvästi ilmi. Eräässä tapauksessa tosin kanne on hylätty sillä perusteella, ettei luovutuskirjoja ole edes väitettykään käytetyn saatavan ulosoton torjumiseksi. Ks. tied.

Ulosmittauspetoksesta

säännöksen sanamuodosta, joka ei viittaa erehdyttämiseen ja siinä suhteessa poikkeaa muista RL 36 luv. 1 §:ssä mainituista esimerkeistä: »niin-
kuin jos hän myy väärennetyn tavarahan oikeasta, sekoitetun puhtaasta, tahi virheellisen virheettömästä; taikka myy tahi vuokraa saman omaisuuden kahdelle tahi useammalle; taikka ottaa palkollispestin samaksi ajaksi kahdelta tahi useammalta; taikka kaupassa tahi muuten väärin mittaa, punnitsee tahi laskee.» Milloin rikoksen suoritustapa edellyttää kahta oikeustointa, sisältyy jälkimmäiseen petos, kun edellinen tehdyistä oikeustoimista vaikuttaa myöhemmin tehdyn pätemättömyyden. Nyt puheenaolevan säännöksen sanamuotoon voitaisiin sisällyttää erehdyttäminen vain sillä edellytyksellä, että omaisuuden kavaltaminen velkojalta ei voisi ilman sitä tapahtua, että t.s. ulosottomiehen erehdyttäminen olisi ainoa mahdollinen tapa kavaltamiselle.

Mutta niin ei liene asianlaista. Ulosmittaustoimitus ei edellytä velallisen läsnäoloa. Se ei edellytä edes velalliselle toimitettua tiedoitusta aiotusta ulosmittauksesta muissa kuin UL 3 luv. 26 §:ssä mainituissa tapauksissa. Milloin se omaisuus, josta näennäinen oikeustoimi on tehty, on velallisen hallinnassa ja ulosottomiehen tavoittama, sen kavaltaminen ulosotosta ei voi tapahtua ilman että ulosottomies velallisen tai jonkun muun ulosmittauksessa läsnä olevan henkilön toimesta näennäisvälipuheella ereh-

183 §. 1939. Mutta torjumisella voidaan ymmärtää muutakin kuin ulosottomiehen erehdyttämistä. Mielenkiintoinen on siinä suhteessa m.m. oikeustapaus tied. 652 v. 1938, jossa KKO on vahvistanut seuraavan Vaasan HO:n 27/5 1938 antaman päätöksen:

HO lausui selvitetyn, että Kaisa Matilainen ja Juhon Kettunen olivat 7/8 1931 Kaisa Matilaisen luona toimitetun ulosmittauksen jälkeen myymisen varjolla kavaltaneet Kaisa Matilaisen omaisuutta hänen velkojiltaan siten, että Kaisa Matilainen oli, Antti Matilaisen seuraavana päivänä Kaisa Matilaisen tietien valmistettua puheenaolevan, ennen ulosottoa päivätyksi kirjoitetun kauppakirjan, Enon kylässä luovuttanut sen Kettuselle ja Kettunen sitten seuranneen syysk. 15 p:nä Kaisa Matilaisen luona toimitetun ulosmittauksen jälkeen saman vuoden jouluk. 19 p:nä tuon kauppakirjan nojalla hakenut ja saanut lainhuudon edellämainittuun tilanpuoliskoon, sekä että Kettunen ja Kaisa Matilainen olivat kerrotulla menettelyllään aiheuttaneet sen; ettei Lieksan Kauppa Osakeyhtiö ollut saanut täyttää maksua ulosotonalaisista saamisistaan, minkä vuoksi HO, muutaten KO:n päätöstä RL 36 luv. 1 §:n nojalla tuomitsi heidät molemmat petoksesta.

Viimeksi kerrotussa tapauksessa on vahinko aiheutettu tuomioistuimen erehdyttämisellä lainhuudon myöntämiseen, joka UL 4 luv. 26 §:n 2 mom:n mukaan aikaansaa ulosmittauksen peräytymisen. Jos lainhuuto näennäisen oikeustoimen nojalla on haettu ennen ulosmittausta, ei vahinko aiheudu välittömästi lainhuudon myöntämisestä vaan siitä, että ulosottomies ei voi mitata ostajalle huudatettua kiinteistöä myyjän velasta.

dytetään. Mutta jos ulosottomies ei omaisuutta tavoita eikä siitä mitään tiedä, sen eroittaminen ulosotosta voi tapahtua ilman näennäissopimukseen vetoamista. Vaitioloa läsnäolevan velallisen taholta voitaisiin pitää väärän asianlaidan esiintuomiseen rinnastettuna salaamisena vain sillä edellytyksellä, että hänellä voitaisiin, omaisuutensa ilmiantamiseen kehoitettuna, katsoa olevan siihen sellaisen erityisen velvollisuuden, joka perustaa rikosoikeudellisen vastuun salaamisesta. Mainitunlaista velvollisuutta hänellä ei, kuten jo aikaisemmin olemme maininneet, voitane katsoa olevan. Kun ei läsnäolevankaan velallisen pelkällä vaitiolollaan voida katsoa syyllistyvän ulosottomiehen erehdyttämiseen, on aivan mahdollonta, että siihen voisi syyllistyä velallinen, joka ei ole läsnä ulosmittaus-tilaisuudessa. Käytännössä voi esiintyä siis tapauksia, joissa omaisuutta kavalletaan ulosotosta ilman että ulosottomiestä erehdytetään. Nämä tapaukset jäisivät, jos erehdyttämisvaatimuksesta pidetään kiinni, rankaisematta.

Jos ulosmittauspetoksen katsotaan olevan olemassa vain yleisten petostunnusmerkkien toteutuessa, täytyisi velkojaa kohtaavan vahingon olla ulosottomiehen disponoinnin välitön seuraus. Käytännöllisessä oikeuselämässä se olisi siinä, että ulosottomies erehdyksen johdosta jättäisi ulosmittaamatta jonkin velalliselle kuuluvan omaisuusobjektin. Mutta ajatellaanpa sellaista käytännöllisessä oikeuselämässä mahdollista tapausta, että ulosottomies pitää hänelle esitetyn oikeustoimen simuloituna ja on halukas omaisuusobjektin ulosmittaamaan, mutta estyy siitä senvuoksi, että simuloitun oikeustoimen tekijät ovat kätkeneet omaisuuden. Varsinaisen täytetyn petoksen olemus ei tässä toteudu, mutta siitä huolimatta on syytä rangaista velallista ja hänen sopimuskumppaniaan ulosmittauspetoksesta, kun omaisuuden kavaltaminen velkojalta on onnistunut. Ratkaisevana onnistumisen edellytyksenä on tosin ollut kätkeminen eikä näennäinen välipuhe, mutta se seikka, että näennäiseen oikeustoimeen tulee lisäksi kätkeminen, ei voine vaikuttaa, että tapaus olisi rikosoikeudellisesti toisin arvosteltava.

Jos ulosmittauspetokseen katsotaan kuuluvan ulosottomiehen erehdyttämisen, syntyy erikoislaatuinen tilanne silloin, kun näennäinen välipuhe koskee kiinteän omaisuuden luovutusta. Kun kiinteän omaisuuden luovutus ei estä omaisuuden ulosmittausta edellisen omistajan velasta, ennen-

kuin uusi omistaja on hakenut lainhuudatusta, ei ulosottomiestä sellaisella välipuheella voida erehdyttää kiinteän omaisuuden ulosmittaamatta jättämiseen.^{13a} Sellaisen omaisuuden kavaltaminen ulosotosta ei voi tapahtua yksinomaan näennäisellä luovutusvälipuheella, vaan siihen vaaditaan huudattaminen lisäksi. Kavaltaminen voi tapahtua vielä ulosmittauksen jälkeenkin, jos huudatusta haetaan UL 4 luv. 26 §:n säättämässä järjestyksessä. Ulosottomiehen erehdyttäminen ei omaisuuden kavaltamiseksi ole lainkaan välttämätön, kun ulosottomies voi saada tiedon huudatuksesta niistä asiakirjoista, jotka hän viran puolesta omistusoikeuden selvittämiseksi hankkii, ja hänen on otettava huomioon ulosmittauksen jälkeen mainitussa järjestyksessä tapahtunut hänen tietoonsa tullut huudatus tai sen hakeminen siinäkin tapauksessa, ettei sen hakija ole hänelle siitä tietoa antanut.

Näin ollen lienee oikeana pidettävä mielipidettä, joka ei aseta vahingon aiheuttamista ulosottomiehen erehdyttämisen kautta ulosmittauspetoksen välttämättömäksi edellytykseksi, vaan katsoo, että sen tunnusmerkistö voi toteutua ilman sitäkin. Mutta välttämätöntä sen sijaan on, että simuloidulla oikeustoimella on omaisuutta ulosotosta kavallettu. Edellytyksenä t.s. on, että oikeustoimi on koitunut velkojan vahingoksi ja että tämä vahinko on tullut ulosmittaustoimituksessa todetuksi.¹⁴ Vahinko ei

^{13a} *Honkasalo*, Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa s. 177 ja muist. 24 mainittu oikeustapaus (ks. J. F. T. 1914 bilaga s. 251 a n:o 7).

¹⁴ Tämä lienee oikeuskäytännön kanta. Ks. oikeustapaus tied. 183 v. 1939, jossa Vaasan HO p. 13/5 1938 lausui tosin havainneensa, ettei oikeus syyttää Jaakko Leander Kantolaa puheenalaisesta vuonna 1930 tehdyksi väitetystä rikoksesta ollut rauennut, koska Laakaniemi oli suorittanut edellämainitun lainan asutuskassalle vasta 1/8 1934 eikä syytteen pannoajan voitu katsoa alkaneen ainakaan ennen sanottua päivää, mutta koskei Laakaniemi ollut voinut näyttää, että hänellä oli täytäntöönpanokelpoista saatavaa Jaakko Leander Kantolalta ja vielä vähemmän, että tuollaista saatavaa oli Kantolalta yritetty periä ja että tältä oli puuttunut ulosmittattavaa omaisuutta, sentähden ja kun niin ollen ei voitu pitää selvitetynä, että Kantola oli syytteessä kerrotuin tavoin tuottanut Laakaniemelle vahinkoa, niin HO hylkäsi Kantolaa vastaan ajatun syytteen.

KKO p. 27/3 1939: koskei Antti Laakaniemi ollut väittänytään edellämainittuja luovutuskirjoja käytetyn sen saatavan ulosoton torjumiseksi, jonka hän oli ilmoittanut itsellään olevan Jaakko Leander Kantolalta, eikä Jaakko Leander Kantolan niin ollen voitu katsoa syyllistyneen Laakaniemeen kohdistettuun petokseen eikä Matti Vihtori Kantolan tuollaisen rikoksen avunantoon, KKO harkitsi oikeaksi jättää asian HO:n lopputuloksen varaan.

Ks. myös tied. 359 v. 1938 ja tied. 652 v. 1938 sekä tied. 19 v. 1942.

Eräissä vanhemmassa oikeustapauksessa olivat kaikki oikeusasteet tyytyneet siihen

ole velkojalle aiheutettu, jos velkoja näennäisoikeustoimesta huolimatta on saanut täyden suorituksen joko niin, että velallinen on velkojan saatavan ennen ulosmittausta suorittanut, tai että ulosmittauksessa on omaisuutta velkojan saatavan suoritukseen riittävästi tavattu. Vahinkoa velkoja on kärsinyt niinhysin siinä tapauksessa, ettei mitään omaisuutta ole ulosmittauksessa tavattu, kuin siinäkin tapauksessa, että ulosmittauksessa tavattu omaisuus ei riitä velkojan saatavan maksuun, jos simuloitu oikeustoimi on omaisuuden puuttumiseen kausaalisessa suhteessa.^{14a}

Tieteisopissa, kuten sanottu, ei ulosmittauspetoksen olemusta ole sanottavasti käsitelty. *Forsmanin* konkurssipetoksen yhteydessä antamat lausunnot viittaavat kuitenkin siihen, että hän olisi omaksumamme mielialpiteen kannalla. Hän lausuu näet: »Att märka är vidare, att vår lagstiftare såsom bedrägeri i 36:1 karaktäriserar äfven det brott, då någon, såsom det heter, »under sken af försäljning, gäfvä eller annat aftal undandrager fordringsägare egendom, då utmätning förestår, medan under bankruttbrotten hänföres det fall, då någon »under falskt sken af försäljning, gäfvä eller annat aftal undandragit borgenärerna något, som bort till dem upplåtas», således samma förfarande, som lagen i 36:1 betecknas såsom bedrägeri». Det kan därför icke anses såsom annat än en oegentlighet, att nyss nämnda förbrytelse i 36:1 har blifvit hänförd till bedrägeri». Ja toisessa paikassa puhuessaan mainitsemastaan RL 39 luv. 1 §:ään sisältyvästä säännöksestä hän lausuu edelleen (s. 446): »Här är fråga om ett aftal, som endast pro forma, under falskt sken, blifvit ingånget utan afsikt att från gäldenären överflytta egendomen i fråga. Jag har förut anført, att detta samma förfarande, då det är fråga om omintetgörande af fordringsägarnes utmätningförsök, har af vår lagstiftare blifvit mycket oegentligt hänfört till det egentliga bedrägeribrottet, ehuru det är uppenbart, att detta fall i 39:1 är alldeles analogt med det fall, som afses i 36:1».^{14b} Forsman ei voisi sanoa, että tapaukset olisivat analoogiset, jos nyt puheenaolevaan 36 luv. 1 §:ssä mainittuun rikokseen välttämättä

»att Lillback, därest verkställigheten av RR:ns omförmälda utslag fullföljts, icke ägt tillgångar att till statsverket erlagga förenämnda alkoholdryckers värde.» Oikeustapauksessa ei oltu ulosmittaustoimituksella todettu vastaajan kyvyttömyyttä vastata valtion saamisvaateesta. Ks. tied. 345 v. 1936.

^{14a} Vrt. *Ekeberg-Strahl-Beckman*, Strafflagen s. 303.

^{14b} Ks. *Forsman-Honkasalo*, De särskilda brotten I s. 436 ja 446.

kuuluisivat ulosottomiehen erehdyttäminen ja sen kautta velkojalle aiheutettu vahinko, eikä hän voisi mainita, että kosketeltavana oleva teko on aiheutta viety petospykälään, jos teon olemus aina toteuttaisi petoksen kaikki tunnusmerkit. Forsman ei nimenomaan käsittele kysymystä, millä ulosmittauspetos tulee täytetyksi, mutta sen rinnastaminen konkurssipetokseen antaa aiheutta olettaa, että rikos tulee täytetyksi konkurssiin joutumiseen verrattavalla toimenpiteellä, joka on joko ulosottoyritys tai ulosmittaus, jossa omaisuutta ei ole tavattu velkojan saatavan täyteen suoritukseen. Ilman ulosottoyritystä ei voida todeta, onko velkoja tullut näennäisvälipuheella loukatuksi, t.s. onko häneltä, kuten säännöksen sanamuoto kuuluu, kavallettu omaisuutta.¹⁵ Sellainen mahdollisuushan on näet aina olemassa, että omaisuus tehdystä näennäisestä oikeustoimesta huolimatta ilmoitetaan ulosmittaukseen käytettäväksi tai että se ilman ilmoitustakin joutuu sen alaiseksi.

5. Milloin ulosmittauspetos on edistynyt yritysasteelle? Jos asetutaan omaksumallemme kannalle, ettei ulosmittauspetokseen välttämättömästi kuulu ulosottomiehen erehdyttäminen, kysymystä sen yritysasteelle edistymisestä ei voida ratkaista aina samalla tavalla kuin varsinaisessa petoksessa, jossa teon erehdyttämiseen kohdistuvan toiminnan alettua katsotaan sille asteelle tulleen. Kysymykseen voidaan vastata sanomalla, että yritys tässäkin tapauksessa on olemassa, kun on aikaansaatu konkreettinen vaara, että velkoja jää vastaisessa ulosottotoimituksessa joko kokonaan tai ainakin joltakin osalta tyydyttämättä. Edellytyksenä kuitenkin on, että vaara aiheutetaan tunnusmerkistön mukaisella tavalla, näennäisellä omaisuutta koskevalla välipuheella.

Epätietoisuutta ei voi olla siitä, milloin yritysaste päättyy. Se päättyy rikoksen täyttymisen hetkellä. Täyttymismomenttina on näennäisestä oikeustoimesta johtuvan vahingon aiheuttamisen toteaminen ulosmittauksessa. Vahingon ei tarvitse jäädä lopulliseksi, vaan siinä suhteessa riittää, että toimitetussa ulosmittauksessa ei ole varoja tarpeeksi tavattu saatavan täyteen suoritukseen. Sillä seikalla, että velallinen on jälkeempäin saatavansa suorittanut tai että se on tullut suoritetuksi myöhemmin toimitetussa uudessa ulosmittauksessa, ei ole merkitystä teon täyttymistä ar-

¹⁵ Ks. muist. 14.

vosteltaessa. Tässäkin rikoksessa, kuten varsinaisessa petoksessakin, riittää velkojan oikeusaseman ohimeneväkin huonontuminen tekemään teon täytetyksi.

Kunnes rikos on tullut täytetyksi, velallisella on mahdollisuus yrityksestä luopumiseen ja tehokkaaseen katumiseen. Ulosmittauspetosyritys on nähdäksemme mahdollinen päättynyt ja päättymättömän yrityksen muodossa. Päättynään voidaan yritystä pitää, jos velallinen on tehnyt kaiken, minkä hän tarpeelliseksi katsoo, omaisuuden kavaltamiseksi velkojalta. Jos hän katsoo jonkin lisätoimenpiteen tarpeelliseksi, on kysymyksessä päättymätön yritys. Luopuminen yrityksestä ja tehokas katuminen voi tapahtua esim. siten, että velallinen tehdystä valeoikeustoimesta huolimatta ilmoittaa omaisuuden ulosmittaukseen.

6. Kenellä ulosmittauspetoksen suhteen on asianomistajanoikeus? Ilmeistä on, että asianomistajana voi olla vain henkilö, joka tehdyssä ulosmittauksessa on omaisuuden kavaltamisen vuoksi joko kokonaan tai ainakin joltakin osalta jäänyt ilman suoritusta. Mutta onko asianomistajan oikeuden edellytyksenä, että hän on ollut saamamiehen asemassa myös silloin, kun kavaltamista koskeva näennäinen välipuhe velallisen ja kolmannen kesken on tehty? Siinä suhteessa on otettava huomioon, ettei näennäisen välipuheen tekeminen sinänsä vielä käsitä velkojan loukkauksista. Välipuheen olemassaolo, niinkauan kuin se on sopimuskumppanien välinen näennäinen tahdonilmaisu, ei aiheuta edes yrityksen edellyttämää konkreettista vaaratilannetta, vaan vaaditaan siihen joku toimenpide, joka luo sellaisen tilanteen, kuten esim. omaisuuden eroittaminen ulosoton kynnyksellä velallisen pesästä ja jättäminen näennäisostajan haltuun, huudatuksen hakeminen kiinteistöä koskevalle simuloidulle kaupalle tai ulosottomiehen erehdyttämiseen kohdistuva suhtautuminen. Loukatuksi velkojan ei voine katsoa tulevan ennen kuin kavaltaminen on lopullisesti tapahtunut, mikä on vasta ulosmittaustoimituksessa todettavissa. Näin ollen lienee katsottava, että asianomistajanoikeus on katsottava olevan jokaisella henkilöllä, joka on saamamies sillä hekellä, kun ulosmittauspetos tulee täytetyksi, edellytyksellä, että hän ulosmittauspetoksen vuoksi ainakin joltakin osalta jää suoritusta vaille.¹⁶ Mutta myöskin velkoja, jonka

¹⁶ Oikeustapauksessa tied. 183 v. 1939 eriävän mielipiteen lausuneen oikeusneuvos

oikeus suoritukseen on teolla vaarannettu, on katsottava puhevaltaan oikeutetuksi tehdyn yrityksen suhteen.

7. Ulosmittauspetoksen ja konkurssipetoksen kesken voi syntyä konkurrenssi. Niin on laita siinä tapauksessa, että velallinen kokonaan tai joltakin osalta tuloksettoman ulosmittauksen jälkeen on pantu konkursiin. Kun teko on sama, vaikka se konkurssin synnyttyä joutuu uuteen valaistukseen, ei realikonkurrenssista voi olla kysymys. Tapaus on arvoisteltava lainkonkurrenssina ainakin silloin, kun ulosmittauspetokseen ei sisälly ulosottomiehen erehdyttämistä. Epätietoista on, olisiko se katsottava ideaalikonkurrenssiksi siinä tapauksessa, että tekoon sellainen sisältyy. Oikeuskäytännössä näyttää ideaalikonkurrenssia koskeva säännös joskus tulleen käytäntöön kosketellunlaisessa tapauksessa.¹⁷

Neoviuksen lausunto viittaa siihen, että hänen mielestään asianomistajaoikeus edellyttäisi saamamiehen asemaa jo näennäisen välipuheen tekemisen hetkellä. Lausunto kuuluu:

»Koska se saatava, jonka Antti Laakaniemi on ilmoittanut itsellään olevan Jaakko Leander Kantolalta, on syntynyt vasta sen jälkeen kun edellämainitut omaisuuden luovutukset ovat tapahtuneet, sentähden ja kun ei ole väitettykään, että luovutuskirjoja olisi sitten käytetty tuon saatavan ulosoton torjumiseksi eikä niin ollen Jaakko Leander Kantola ollut syyllistynyt Laakaniemeen kohdistettuun petokseen eikä Matti Viktor Kantola tuollaisen rikoksen asunantoon, harkitsen oikeaksi jättää asian HO:n päätöksen lopputuloksen varaan.»

¹⁷ Ks. oikeustapaus tied. 359 v. 1938.