

Juhlajulkaisu  
Juhani Wirilander  
1935 – 30/11 – 2005

*Toimituskunta*

Jarno Tepora  
Mikko Tulokas  
Pekka Vihervuori

*Tilausosoite*

Suomalainen Lakimiesyhdistys  
Kasarmikatu 23 A 17  
00130 Helsinki  
p. (09) 6120 300  
f. (09) 604 668  
sly@lakimies.org  
www.lakimies.org

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen kartat: Maanmittauslaitos  
Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa  
Juhani Wirilanderin valokuva s. 7 Foto-Jatta

ISSN 0356-7222  
IBSN 915-855-248-7

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2005

---

Erkki Havansi

## Konkurssiriidat ja välimiesmenettely

### 1 Occasio lectionis

*Juhani Wirilander* on kirjoittanut vuoden 2005 alussa ilmestyneeseen Esko Hopun juhlakirjaan<sup>1</sup> kiintoisan artikkelin nimeltä ”Kiinteistöriidat ja välimiesmenettely”.<sup>2</sup> Tämän inspiroimana olen antanut käsillä olevalle artikkelilleni yllä näkyvän nimen. Toinen inspiraation lähteeni on uusi konkurssilakimme (KonkL, 120/2004), joka tätä kirjoitettaessa ei ole vielä ollut täyttä vuottakaan voimassa.

Tarkoitukseni on tarkastella uutta konkurssilakia välimiesmenettelyn kannalta. Otan esiin joukon sellaisia kysymyksiä, joissa välimiesmenettelyllä ja konkurssilla on juridisesti huomionarvoisia leikkauspisteitä. Leikkauspiste merkitsee tässä sellaista konkurssi(menettely)n ja välimiesmenettelyn ajallista kosketuskohtaa, jossa toisella näistä menettelyistä on tai ainakin voidaan olettaa olevan juridista relevanssia toisen kannalta. Yhdistävänä henkilöahhmona tulee olemaan konkurssivelallinen: eventuaalisen tai jo alkaneen välimiesmenettelyn toisena asianosaisena on joko se/hän<sup>3</sup> tai sen/hänen konkurssipesä(nsä).

Olenainen ensivaihe asetetun tutkimustehtävän kannalta on lukea KonkL:n teksti ja katsoa, mitä siellä säädetään välimiesmenettelyä koskien. Tämän ensivaiheen esivaiheena on kuitenkin aiheellista ”vilkaista” aihepiirin vanhempaa peruslakia eli lakia välimiesmenettelystä (VML, 967/1992) sen toteamiseksi, mitä siellä puolestaan on mahdollisesti säädetty konkurssista.

---

<sup>1</sup> Juhlajulkaisu Esko Hoppu 1935 – 15/1 – 2005, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 36, Helsinki 2005.

<sup>2</sup> Ks. mts. 424–433. Wirilanderin artikkelissa keskeisellä sijalla on välimiesmenettelykelpoisuuden eli välityskelpoisuuden (arbitrabiliteetin, VML 2 §) kannalta olennainen vedenjakaja dispositiivisten ja indispositiivisten riitojen (tai riidan osaelementtien) välillä, mm. liittyen yksityisoikeudellisten säädösten siellä täällä sisältämiin sellaisiin sääntelyihin, jotka julkisoikeudellisen intressin takia ovat pakottavia.

<sup>3</sup> Vaikka konkurssivelallisista tilastojen mukaan n. 80 % on muita kuin luonnollisia henkilöitä, niin pitkän perinteen painosta käytän kirjoituksessani velallisesta pronomini-ilmaisua tarvittaessa sanaa ”hän” (pro ”se” tai ”tämä”). KonkL:n omassa kielenkäytössä vältetään pronominia ja mielummin toistetaan ”velallinen”-sanaa. Muutamin paikoin lakitekstissä esiintyy silti ”hän” sellaisessakin yhteydessä, jossa velallisena voi yhtä hyvin olla myös juridinen henkilö.

## 2 Mitä VML säätää konkurssista?

Kuten ounastella saattaa, VML ei suoranaisesti (= *expressis verbis*) säädä konkurssista juuri mitään. Ainoa kohta VML:ssa, missä konkurssi mainitaan, on välimiehen kvalifikaatioita koskeva VML 8.1 §:n säännös siitä, että välimieheksi kelpaa jokainen täysi-ikäinen, joka ”ei ole konkurssissa ja jonka toimikelpoisuutta ei ole rajoitettu”.<sup>4</sup> On vaikea sanoa, salliiko säännös asianosaisten yhteissopimuksinkaan tinkiä tästä minimitasosta, ilmeisesti ei.<sup>5</sup>

KonkL:n järjestelmässä sanottu ”konkurssissa olemisen” aika rajautuu luonnollisen henkilön kelpoisuuksien osalta aikaisempaa lyhyemmäksi, jääden melko lyhyeksi. Se nimittäin kestää (ks. KonkL 4:13) konkurssin alkamispäätöksen hetkestä (KonkL 3:1) siihen saakka, kunnes velallinen on 4:6:n mielessä vahvistanut pesäluettelon, ja joka tapauksessa enintään neljä kuukautta. Kun käytännössä meillä välimiehiksi valikoituvat henkilöt eivät tapaa olla varallisuustasoltaan konkurssikypsää luokkaa tai edes yksityishenkilön velkajärjestelyn klienteeliä, niin VML 8 §:n ”konkurssikieltoon” sinänsä liittyviä erinäisiä tulkintaongelmia ei ole syytä tässä enemmälti tutkia.<sup>6</sup>

## 3 Mitä KonkL säätää välimiesmenettelystä?

Tämä kysymys, jossa on käännetty edellä ollut kirjoitelman 2-jakson otsikkokysymys vastakkaisuuntaiseksi, saa tylyn vastauksen: ei mitään. Toisin sanoen, koko KonkL:ssa sen 217 pykäliseen ei ole pienintäkään mainintaa välimiesmenettelystä. Saman tien todettakoon, että myös eduskuntavaiheen KonkL-esityöt ovat erittäin niukkasaniaisia välimiesmenettelyn suhteen. Hallituksen esityksessä (HE 2003:26) on vain pari nimenomaista mainintaa välimiesmenettelystä, valiokuntamietinnöissä (lakivaliokunta, perustuslakivaliokunta, talousvaliokunta) ei sitäkään.

Tämä KonkL:n täysi vaikeneminen ei tietenkään merkitse sitä, etteikö uudessa konkurssioikeudessamme olisi voimassa joukko sellaisia välimiesmenettelyä mitä läheisimmin koskevia oikeussääntöjä eli normeja, jotka perustuvat KonkL:lle. Nämä kirjoittamattomat oikeussään-

<sup>4</sup> Alun perin eli vv. 1992–1999 tällä kohtaa 8 §:ssä luki ”joka hallitsee itseään ja omaisuuttaan”, mutta HolhTL-muutos (L 442/1999) toi tuon vanhan ilmaisun tilalle tähän(kin) uusmuotoilun ”joka ei ole konkurssissa ja jonka toimikelpoisuutta ei ole rajoitettu”. Vrt. Keskuskauppakamarin välityslautakunnan sääntöjen 8 §, jossa vanha formulaatio on jäljellä. Ruotsin osalta ks. esim. Lindskog, Stefan, *Skiljeförfarande*, Stockholm 2005, s. 432–437 ja 943.

<sup>5</sup> VML 8.1 §:n sanamuoto ei ole tässä kovin selkeä, salliessaan asianosaisten kyllä sopia kvalifikaatiosta toisinkin, mutta ilmeisesti vain tiukentavaan suuntaan (näin HE 1991:2002 s. 13). Käykö rikkomus välitystuomion kumoamisperusteeksi, on samoin VML:n formulointien valossa varsin epäselvää, kun asianomainen lainkohta (= 41.1 § kohta 2) viittaa välimiehen asettamisenmenettelyyn muussa kuin ”asianmukaisessa järjestyksessä”. Esityöt (HE 1991:202 s. 26) eivät tuo lisävalaistusta. Sen sijaan Ruotsin VML (34.1 § kohta 5) on esimerkillisen selkeä: käsillä on moiteperuste.

<sup>6</sup> Esim. todettakoon, että VML ei mainitse konkurssissa oloa niiden seikkojen joukossa, jotka välimiesehdokkaan on 9 §:n mukaan velvollinen ilmoittamaan ehdottajalleen, ei liioin niiden seikkojen joukossa, joissa 14 §:n mukaan välimiehen ”statusmuutos” johtaa välimiestehtävän päättymiseen.

<sup>7</sup> Prejudikaattiin KKO 1952-I-1 palaan lähemmin jäljempänä (jaksossa 8.2).

nöt on siis vain osattava ”lukea esiin” konkurssilain rivien välistä sekä sijoitettava ne käypien laintulkintasääntöjen avulla oikeisiin yhteyksiinsä.

## 4 Alustavia huomioita KonkL:n ja VML:n ”yhteiskysymyksistä”

4.1 Säädännäistilanne on näin ollen pysynyt päällisin puolin samana kuin edellisen konkurssilain eli vuoden 1868 konkurssisäännön (KS) aikana. Tuolloinkin oli lakitekstien (KS ja vuoden 1928 VML) vaikenemisesta huolimatta jouduttu ottamaan ja pystytty ottamaan kantaa Suomen oikeuden sisältöön erinäisissä käytännön aktualisoimissa konkurssi- ja välimiesmenettelyjen yhteiskysymyksissä. Etenkin KKO:n selostusprejudikaatti 1952-I-1 nostaessaan esiin erään keskeisimmistä yhteiskysymyksistä (sitooko A:n ja nyttemmin konkurssiin joutuneen B:n välityslauseke A:n valvoman saatavan riitauttanutta C:tä?) kirvoitti esiin melkoisesti puheen- vuoroja oikeuskirjallisuudessamme.<sup>7</sup>

Sanottu VML:n ja KS:n voimassaolon aikajakso (1928–2004) on ollut kasvualustana eräille muillekin sellaisille yhteiskysymyksille, joiden voidaan olettaa säilyttäneen relevanssinsa myös uuden KonkL:n yhteydessä.

Tällaiseen kokemuspohjaan tukeutuen hahmottelen seuraavassa esitysajaksossa (tyhjentävyyteen pyrkimättä) listan VML-KonkL-tyyppikysymyksiä, joita voidaan pitää huomionarvoisina joko käytännön oikeuselämän kannalta tai ainakin teoreettis-periaatteellisesta näkökulmasta.<sup>8</sup> Jälkimmäinen, enemmän tai vähemmän akateeminen näkökulma saa kirjoituksessani melkoisesti sijaa. Siten on nimittäin mahdollista saada esiin joitakin sellaisia kysymyksiä, joilla on käsitteellistä tai strukturaalista merkitystä välimiesmenettelyoikeuden tai/ja konkurssioikeuden yleisten oppien kannalta.

Esiin tulevien kysymysten, niin käytännönläheisten kuin teoreettistenkin, lähestymiseen soveltuu esitystekniseksi jaotteluperusteeksi seuraavanlainen ”konkurssikronologinen” tilanetyyppien nelijako<sup>9</sup>:

<sup>8</sup> Sivuutan kuitenkin välimiesten palkkioiden ja kulukorvausten ennakkoa ja vakuutta (ks. VML 46.3 §) koskevat konkurssiliitännäiset kysymykset (mukaan lukien TakSL 7, 10 ja 14 §), joita olen äskettäin jo käsitellyt toisaalla: ks. Havansi, Erkki, Välimiespalkkion ennakko/vakuus asianosaisen konkurssissa, s. 80–88 edellä alaviitteessä 1 mainitussa Esko Hopun juhlaulkaisussa.

<sup>9</sup> Vrt. Söderlund, Christer, Skiljeförfarande och konkurs, s. 1007, Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet (JTSU) 4/1996–97, jonka esittämä 6-kohtainen ”typsituationer”-luettelo on itse asiassa suppeampi kuin alla oleva nelikohmainen tyypittely. – Yleisemmin Ruotsin oikeudesta artikkelini teema-alueella ks. Söderlund, mts. 1007–1021, Heuman, Lars, Arbitration Law of Sweden, New York 2003 s. 101–109, Heuman, Lars, Kan ett utomstående rättssubjekt träda in eller tvingas in i ett pågående skiljeförfarande? s. 150–151 ja 154–155, JTSU 1/2003–04 s. 146–166, Madsen, Finn, Commercial Arbitration in Sweden, Stockholm 2004, s. 75–77, Söderlund, Christer, Prövning av bevakad fordran i skiljeförfarande, JTSU 3/2004–05 s. 694–699 ja Lindskog 2005 s. 170–183, 246–249 ja 349–350.

A) Velallisen ja velkojan välillä on vanhastaan voimassa välityssopimus<sup>10</sup> koskien sitä saatavaa, jonka nojalla velkoja nyt hakee velallista konkurssiin, ja velallinen vastustaa hake-musta riitauttamalla koko saatavan ja väittämällä saatavan tutkimisen kuuluvan väli-miesmenettelyyn.

B) Konkurssin alkaessa on jo vireillä välimiesmenettely, jossa toisena osapuolena on väli-tyssopimuksen aikanaan solminut velallinen (nytemmin: konkurssivelallinen).<sup>11</sup>

C) Jo ennen konkurssin alkua on solmittu välityssopimus, toisena sopimuspuolenaan velallinen (nytemmin: konkurssivelallinen), mutta välimiesmenettelyä ei ole vireillä.

D) Konkurssin alkaessa ei ole olemassa välityssopimusta, mutta konkurssin alettua aktua-lisoituu pesässä kysymys välityssopimuksen solmimisesta (ja siis välimiesmenettelyyn turvautumisesta).

4.2 Jatkossa edellytän, että se välityssopimus tai -lauseke, joka siis A–C-tapaustyypeissä on jo ennen konkurssin alkamista olemassa, on sinänsä pätevä ja sitova, siis esim. muotonsa osalta ja OikTL 36 §:n kohtuullisuusarvioinnin kannalta, puhumattakaan sopimuksessa tarkoitetun riidan välityskelpoisuudesta (VML 2 §, ns. arbitrabiliteetti). Pätevä välityslauseke saattaa myös sisältäyä osakeyhtiön yhtiöjärjestykseen (OYL 16:4.1).<sup>12</sup> Lisäksi edellytän tietysti, että velallisella on ollut asiallinen kompetenssi välityslausekkeen tarkoittaman, sinänsä tyyppiltään kylläkin vä-lityskelpoisen riidan osalta, joten esim. TakSL-prosessiin varautuvaa välityssopimuskompetens-sia velallisella ei ole.<sup>13</sup>

Eräs varauma esittämäni pätevyysolettamaan on kuitenkin heti mainittava ja otettava läh-emmin esiin kirjoitukseni lopussa (alajakso 10): välityssopimus ja/tai välimieskokoonpano saattaa olla velallisen ja ”vastapuolen” illojaalissa yhteisymmärryksessä sellaiseksi järjestetty, että välitystuomio tulee muodostumaan ”vastapuolelle” voittoisaksi ja konkurssivelkojaintres-seille tappiolliseksi.

<sup>10</sup> Erillisen välityssopimuksen tilalla voi nyt lueteltavissa tilanteissa (A–D) tietysti olla pelkkä aineelliseen pääsopimuk-seen liittyvä välityslauseke. Sen sijaan ”sopimukseton ja lausekkeeton” eli legaalinen välimiesmenettely (ks. siitä esim. Havansi, Erkki, Näkökohtia legaalisesta välimiesmenettelystä, s. 47–62 teoksessa (toim. Männistö, Jarkko) *Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä*, Juhlajulkaisu Antti 26.1.2005, Turku 2004) jää sivuun tarkasteluistani, osin jo asian luonteesta johtuen.

<sup>11</sup> Ilmaisu ”konkurssin alkaessa” viittaa tässä samoin kuin seuraavissakin kohdissa (B, C) KonkL 1:4:n, 3:11:n ja 7:12:n osoittamin tavoin siihen päivään ja kellonlyömään, jolloin tuomioistuin (käytännössä yleensä 1. instanssi eli KO) tekee konkurssiin asettamispäätöksen; lainvoimaiseksi tulon ajankohta sen sijaan ei ole ratkaiseva.

<sup>12</sup> Tällöin on ainakin lähtökohtaisesti samantekevää, onko kyseinen osakeyhtiö nykyinen konkurssivelallinen vai konkurssivelallisen vastapuoli. – *De lege ferenda* ks. HE 2005:109 s. 288 (uusi OYL 24:3).

<sup>13</sup> Ovathan TakSL-vaateet kanteineen nimenomaan konkurssivelkojiston suojakeino (velallisen insolvenssioikeudelli-sesti ei-hyväksyttäviä dispoointeja vastaan), joten velallinen itse ei voi takaisinsaantiperusteita voimaan saattaa eikä siis liioin niistä etukäteenkään esim. välityssopimuksin disponoida. Ks. tästä esim. Tirkkonen, Tauno, Välimiesme-nettely, Vammala 1943, s. 69, Möller, Gustaf, Välimiesmenettelyn perusteet, Helsinki 1997, s. 23 ja Hoppu, Esko, Ar-vostelu em. Möllerin teoksesta s. 802, Defensor Legis 1997 s. 802–803.

## 5 Hakija-velkojan saamista koskevan välityslausekkeen merkitys

5.1 Yllä ensimmäisenä mainitussa tyyppitilanteessa (A) on siis kyseessä velkojan tekemän konkurssihakemuksen käsittely, kun hakemuksessa tarkoitettu saamisesta/saamissuhteesta johtuvat kaikki riidat ovat vanhastaan välityslausekkeen alaisia. Saamisesta ei ulosottooperustetta eli KonkL 2:2.1:n 1-kohdan tarkoittamaa vahvaa näyttöä. Nyt velallinen konkurssihakemusta asianmukaisesti vastustaen heti riitauttaa yleisen tuomioistuimen asiallisen toimivallan kyseisen saamisen tutkinnassa, samalla kun hän kiistää koko saatavan ja esittää järkevän tuntuaisia kiistämisperusteita. Velallinen siis toimii VML 5.1 §:n kannalta normin mukaisesti tekemällä toimivaltaväitteensä ajoissa, voiden tukeutua kiistattoman pätevästi syntyneeseen välitys-sopimukseen.

Itsestään selvää on, että kyseinen yleinen tuomioistuin eli käräjäoikeus (KO) pysyy asiallisesti toimivaltaisena itse konkurssiseuraamuksen osalta ja myös siltä osin kuin konkurssinedellytyksenä on ratkaistava, onko velallinen maksukyvytön KonkL 2:1:n (ja 2:3:n) mieles-sä. Ongelma koskeekin ”vain” konkurssin toista materiaalista perusedellytystä eli hakijan väit-tämää saatavaa: onko hakijalla 2:2.1:n edellyttämin tavoin joko sellainen velallisen allekirjoit-tamaan sitoumukseen perustuva saatava, jota ”velallinen ei ilmeisen perustellusti kiistä”, tai muuten niin selvä saatava, ”ettei sen oikeellisuutta voida perustellusti epäillä”. Esittämällään toimivaltaväitteellä ja järkevän tuntuksilla saatavan materiaalisilla kiistämisperusteilla velalli-nen haluaa tämän kysymyksen ratkaistavaksi voimassa olevan välityssopimuksen mukaisesti välimiesmenettelyssä.

Nähdäkseni velallinen voi menestyä kuvatulla puolustautumisellaan, jos hän on tukenut saatavan kiistämistään sanotunlaisilla prima facie melko vahvoilla perusteilla (”ilmeisen perustellusti”, ”voidaan perustellusti epäillä”).<sup>14</sup> Menestyminen ei kuitenkaan tapahdu niin, että käräjäoikeus ”lykkäisi” saatavakysymyksen selvitettäväksi vireille pantavassa välimiesme-nettelystä ja samalla pitäisi konkurssihakemusasian vireillä olevana lepäämässä, tarkoituksin ryhtyä jatkokäsittelyyn välitystuomion joskus aikanaan synnyttyä ja sen tuloksen pohjalta. Käräjäoikeuden on nimittäin jokseenkin ripeästi saatava konkurssihakemusasia ”pois päiväjär-jestyksestä” ratkaisemalla se suuntaan tai toiseen, pitkän lykkäilyn tms. ”roikuttamisen” sijasta. Siteerattakoon tämän menettelylinjan tueksi KonkL 2:2:n perusteluja (HE 2003:26 s. 38):

”Yleisenä lähtökohdana on, että konkurssimenettelyn summaarisen luonteen vuoksi konkurssihakemus käsitellään joutuisasti eikä hakemuksen yhteydessä tutkita velkojan saata-van oikeellisuutta. Konkurssihakemuksen perusteiden tulee olla riittävän selviä ja pää-

<sup>14</sup> Vielä parempi tietysti velallisen kannalta on, jos hän samalla on pystynyt esittämään jotain alustavaa näyttöä kiistä-misensä tueksi. Näistä hakijasaamisen kiistämisen perusteiden laatutason ja eventuaalisen alustavan näytön kysy-myksistä KonkL:n kannalta ks. yleisesti (siis kokonaan vailla liityntää A-erikoiskysymykseeni) HE 2003:26 s. 38–39, Havansi, Erkki s. 138 ja 147–148 teoksessa Koulu, Risto – Havansi, Erkki – Niemi-Kiesiläinen, Johanna, Insolvenssi-oikeus, Porvoo 2002, Koulu, Risto, Uusi konkurssilaki, Porvoo 2004, s. 116 ja 140–142, Nenonen, Matti, Konkurssi-pesän hoitaminen ja hyvä pesänhoitotapa, Helsinki 2004, s. 10.

sääntöisesti niiden tulee käydä ilmi asiakirjoista. Toisaalta velallisen oikeusturva edellyttää, ettei velallista tule asettaa konkurssiin perusteettoman, epäselvän tai riitaisen saatavan nojalla. Riitaiset saatavat on tutkittava erikseen.”<sup>15</sup>

5.2 Sitaatin lopussa mainittu ”tutkittava erikseen” -instanssi on tässä tapauksessa se sovittu välimiesmenettely. Käräjäoikeus ei siis ryhdy osana konkurssihakemusasiaa käsittelemään ilmeisen laajaa ja hankalasti aikaa vaativaa täystutkintaista (esim. urakkasopimuksen oikeaan/virheelliseen täyttämiseen perustuvaa) saatavariitaa. Liioin KO ei siis ”roikuta” konkurssiasiaa vireillä odotellakseen välimiesmenettelyn käynnistymistä, läpivientiä ja lopputulosta, vaan hylkää konkurssihakemuksen, jos kerrotuin tavoin velallisen torjuntaväiteaktio ylittää prima facie arvioiden ”ilmeisen perustellun” kiistämisen tasolle.<sup>16</sup> Väilyslausekkeen olemassaololla sen sijaan ei sellaisenaan ole toimivaltaa poistavaa oikeudellista merkitystä.

Yhtä vähän käräjäoikeuden toimivaltaa rajoittaisi se, että hakija-velkojan kyseistä saatavaa koskeva kyseinen välimiesmenettely olisi jo vireillä. Käräjäoikeuden tulee tällöinkin itsenäisesti arvioida saatavan selvyysaste suhteessa velallisen nyt tuomioistuimessa esittämiin kiistämisperusteisiin eventuaalisine välittömine näyttöineen. Tällöin toki olisi ilmeisesti mahdollista – puolin ja/tai toisin – saada KO:ssa heti esitetyksi hakemukselle/kiistämislle ”tukimateriaalia” käyttämällä hyväksi välimiesmenettelyssä ehkä jo esitettyä näyttöä ym. aineistoa. Lausuttu koskee myös sitä välimiesmenettelyn ”vireilläolon jatkotilannetta”, jossa välitystuomio jo on saatu, mutta sitä koskeva moitekanne on vireillä (KKO 1982-II-53<sup>17</sup>).

Jos velallinen nyt tulee asetetuksi konkurssiin, niin kyseisen välimiesmenettelyn mahdollisen jatkumisen osalta ollaan kirjoitukseni B-tilannetyypissä, johon tullaan heti seuraavissa jaksoissa (jaksot 6 ja 7).

## 6 Konkurssin alkaessa jo vireillä oleva välimiesmenettely

6.1 Yllä (jakso 4.1 in fine) toisena mainitussa tyyppitilanteessa (= kirjaintunnus B) on siis jo ennen konkurssin alkua saatu vireille välimiesmenettely, jossa velallinen on alkujaan osapuolena, kantajana tai vastaajana, ja joka koskee velallisen velkoja tai varoja konkurssirelevantilla

<sup>15</sup> Ks. myös HE 2003:26 s. 87, jossa KonkL 7:3:n kohdalla tuodaan esiin sama periaate (= konkurssihakemusasia ei kiireellisyytensä takia sovellu riita-asiaain normaaliin käsittelyjärjestykseen).

<sup>16</sup> Hylkäämispäätöksellä ei tietenkään ole negatiivista oikeusvoimavaikutusta, joka estäisi samaa velkojaa myöhemmin menestymästä samaan saatavaan perustuvalla konkurssihakemuksella, jos velkoja tällä välin on voittanut välimiesmenettelyn.

<sup>17</sup> Tapauksessa A oli välitystuomiolla velvoitettu maksamaan saaminen B:lle; A pani vireille kanteen välitystuomion toteamisesta mitättömäksi. Moitejutun ollessa vireillä B haki kyseisen saatavan ja KS 6.1 § d-kohdan nojalla A:ta konkurssiin; moitteen vireilläoloon viitaten A kiisti saamisen ”selvä ja riidaton” -ominaisuuden. A menestyi ali- ja hovi-oikeudessa. KKO 1982-II-53 (ään. 4–1): ”Konkurssituomioistuin oli velvollinen vireillä olevasta mitättömyyskanteesta huolimatta tutkimaan, oliko välitystuomio lain mukaan mitätön. Kun välitystuomiota ei esitetyn selvityksen perusteella ollut pidettävä mitättömänä, katsottiin saaminen vireillä olevasta mitättömyyskanteesta huolimatta riidattomaksi.”

tavalla.<sup>18</sup> Jatkuuko välimiesmenettely ja jos jatkuu, miten (konkurssi)velallisen kantaja- tai vastaajapuhevallan käy?

Vastaukset voidaan johtaa asiavaltuutta eli asialegitimaatiota yleisluonteisesti koskevasta säännöskaksikosta KonkL 3:3.1 ja 3:4.2, jotka esitöissäänkin todetuvin tavoin<sup>19</sup> rakentuvat samoille periaatteille kuin aikaisempikin oikeutemme. Ensin mainittu säännös eli 3:3.1 koskee pesäaktiivaa eli riitaprosessia tietyn omaisuuden kuulumisesta/ei-kuulumisesta konkurssipesään, jälkimmäinen eli 3:4.2 puolestaan liittyy passiivaan, se kun sääntelee väitettyä (konkurssi)sääntävää koskevaa riitaprosessia.<sup>20</sup> Mainitut kaksi pykälää (3:3 ja 3:4) ovat kaikissa momenteissaan sanamuodoiltaan hieman ahtaita, etenkin 3:3, kun niiden ”oikeudenkäynti”-pohjaiset formuloinnit viittaavat selkeästi tuomioistuinprosessiin (kuten ”Jos konkurssin alkaessa on vireillä oikeudenkäynti ...”). Välimiesmenettelyn mahdollistaminen 3:3:n ja 3:4:n muotoiluun ei ole itsestään selvää, mutta silti ei ole syytä epäillä säännösten ulottuvan vastaavasti soveltaen myös välimiesmenettelyyn.<sup>21</sup>

6.2 Mainituista lainkohdista (= 3:3.1 ja 3:4.2) seuraa asialegitimaation siirtyminen konkurssin alettua velalliselta pesälle<sup>22</sup>, mikä lainkohdissa ilmaistaan sanoin ”konkurssipesälle on varattava tilaisuus jatkaa” prosessia. Ja kun tällainen jo käynnissä oleva riitaprosessi siis voi juuri todetuvin tavoin olla in casu välimiesmenettelykin, niin nyt on välimiesten asiana antaa pesänhoitajalle prosessijatkoa koskeva informaatio ja kehotus määräaikaoinen. Pesä saa välimiesmenettelyn osalta valita, ryhtyäkö velallisen tilalle aktiiviseksi asianosaiseksi vai pidättyäkö kokonaan; sen sijaan pesä ei voi valita välimiesmenettelyn (keskeyttämistä ja) korvaamista tuomioistuinprosessilla.

Jos pesä valitsee aktiiviprosessaamisen, velallisen rooli välimiesmenettelyssä supistuu väliintulijatyyppeiksi.<sup>23</sup> Jos taas konkurssipesä ei käytä tätä tilaisuutta (esim. prosessikustannussyistä<sup>24</sup>), niin velallinen voi jatkaa välimiesmenettelyn täysivaltaisena asianosaisena, jälleen

<sup>18</sup> Määre ”konkurssirelevantti” tarkoittaa sitä, että riidan kohdeintressi ja siis myös jutun tulos heijastuu pesän aktiiva/passiiva -asetelmiin: mitä konkurssipesään kuuluu tai ei kuulu (ks. erit. KonkL 5 luku) sekä mitä ja minkämääräisiä konkurssisaataviksi katsottavia vaateita vastapuolella ehkä on (ks. erit. KonkL 1:5, otsikkonaan ”Konkurssisaatavat”).

<sup>19</sup> Ks. HE 2003:26 s. 49 ja s. 50.

<sup>20</sup> Tämä 3:4.2 on formuloitu sikäli liian suppeasti, että sen mukaan velallinen olisi aina vastaajaroolissa, mutta tokihan lainkohdan ratio ulottuu siihenkin tosin harvinaiseen tilanteeseen, että velallinen on ennen konkurssin alkua pannut vireille negatiivisen vahvistuskanteen.

<sup>21</sup> Tämä kanta saa selkeän tuen eräistä KonkL-esityölausumista: ks. etenkin HE 2003:26 s. 50 ja s. 130 sekä myös (toisin jo vähemmän eksplisiittisesti) s. 47 ja 51. Myös huomattakoon 3:4:n pykäläotsikko (”Konkurssisaatavaa koskeva oikeudenkäynti tai muu menettely”), sillä onhan ”muu menettely”-rinnastus helppo ulottaa esim. välimiesmenettelyyn, olkoonkin että pykäläotsikon kyseinen osio lienee lainvalmisteluvaiheessa lähinnä tähdätty pykälän 3 momenttiin julkishallinnollisine verotus- yms. menettelyineen.

<sup>22</sup> Yleisemmin po. konkurssioikeudellisesta asiavaltuuden (pääsääntöisestä) siirtymisestä KonkL-järjestelmässä ks. Koulu 2004 s. 161–165.

<sup>23</sup> HE 2003:26 s. 49: ”Tällöin velallinen voi osallistua oikeudenkäyntiin vain väliintulijana oikeudenkäymiskaaren 18 luvun säännösten nojalla.”

<sup>24</sup> Välimiesmenettelyn kalleus voi olla syy, jonka takia pesä päätyy – myös voiton (epä)todennäköisyyttä ja vastapuolen maksukykyä arvioituaan – kieltäytymään, etenkin jos välimiesmenettely on vasta alullaan ja prosessi olisi ennakoitavissa pitkäksi.

3:3.1:n ja 3:4.2:n analogiatuella. Pesä ei tällöin joudu massavastuuseen prosessikuluista<sup>25</sup> eikä liioin välimiesten palkkio- ja kulukorvaussaatavista. Kaikki kyseiset saatavatyyppit ovat kylläkin ennen konkurssin alkua syntyneiltä osiltaan valvontakelpoisia eli konkurssisaatavia (arg. KonkL 1:5).<sup>26</sup>

Analogisesti soveltuu myös 3:3.3, ts. se ”voitto tai hyöty”, minkä välimiesmenettelyä jatkava konkurssivelallinen ehkä välitystuomion kautta saavuttaa, kuuluu (velallisen omien oikeudenkäyntikulujen korvaamisella vähennettynä) konkurssipesään.

6.3 Erikseen todettakoon, että kaikki se mitä tässä on esitetty konkurssipesän oikeusasemasta, koskee myös tilanteita, joissa pesä on siirretty julkisselvitykseen. Julkisselvittäjällä ei toisin sanoen ole sen enempiä tai parempia valintavaltoja kuin mitä pesällä ”tavallisine” pesänhoitajineen on normaalissa pesänhoidossa. Julkisselvitystä koskevissa KonkL 11 luvun säännöksissä sen enempää kuin lain esitöissäkään<sup>27</sup> ei ole luettavissa mitään sellaista, joka tukisi päinvastaita, julkisselvittäjälle erikoisuuksia antavaa kantaa.

## 7 Vireillä oleva välimiesmenettely ja riitautuskäsittely

7.1 Jos jo vireillä oleva välimiesmenettely koskee KonkL 3:4.2:n kuvaamin tavoin konkurssisaatavaa eli väitettyä velallisen jo ennen konkurssin alkua syntynyttä velkaa välimiesmenettelyn kantajalle, joudutaan kantajan suorittaman konkurssivalvonnan tultua riitautetuksi seuraavan kysymyksen eteen: onko riitautus ratkaistavissa vain tässä jo käynnissä olevassa välimiesmenettelyssä, tuomioistuinkäsittelyn poissulkevasti?

Valvontariitautus, jollaisen voi tehdä niin velallinen, kilpaileva velkoja kuin pesänhoitajakin, tulee ratkaistavaksi KonkL 13 luvun 9–15 §:stä ilmenevin menettelytavoin.<sup>28</sup> Välimiesmenettelytilanteessa näistä säännöksistä olennaisin on 13:9.2, yhdessä 13:11.2:n kanssa, seuraavin tuloksin. Kyseinen jo vireillä oleva välimiesmenettely on ja pysyy toimivaltaisena ratkaisemaan riitautetun saamisen kohtalon (13:9.2), kun taas (13:11.2:) käräjäoikeudelta puuttuu toimivalta, myös siinä tapauksessa, että riitautus ehkä prima facie näyttäisi sinänsä olevan ”ilmeisen perusteltu” tai ”selvästi perusteeton”.<sup>29</sup>

7.2 Sanottu KonkL:sta ilmenevä ratkaisumalli on varsin ongelmallinen siinä tapauksessa, että riitauttajana on (myös tai vain kilpaileva) velkoja. Tämähän ei ole, toisin kuin velallinen ja

<sup>25</sup> Tämä periaate on 3:3.1:ssä ja 3:4.2:ssa ilmaistu samansanisesti: ”Konkurssipesä voidaan velvoittaa korvaamaan vain konkurssipesän puhevallan käyttämisestä toiselle osapuolelle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.”

<sup>26</sup> Ks. välimiesten palkkio- ja korvaussaatavista partin konkurssissa lähemmin Havansi, JJ Hoppu 2005 s. 80–88, mm. s. 87: ”välimiehet voivat vielä nyt vaatia parteilta – etenkin konkurssivelalliselta, jonka ”uusikaan” maksukyky ei heittäne luottamusta – (lisä tai uus)ennakkoa/vakuutta, uhalla että he jättävät välimiesmenettelyn sillensä.”

<sup>27</sup> Ks. HE 2003:26 s. 19–20 ja 109–111.

<sup>28</sup> Sanottuja lainkohtia ei tarvita, jos asianosaiset pääsevät 13:8:ssa toivotuin tavoin (pesänhoitajan mahdollisesti avustamina) sovinnolliseen sopimukseen. Välityssopimuksin on teoriassa mahdollinen, jos lis pendens -estettä ei ole.

<sup>29</sup> Selostettu peruslinjaus ilmenee selkeästi myös vastaavista esitöistä: HE 2003:26 s. 129–130.

velallisen asiavaltuuden suksessorina konkurssipesä, välityssopimuksen osapuoli eikä osapuolen seuraajakaan. Hän siis kuitenkin näyttää joutuvan 13:9.2:n johdosta mukaan jo menossa olevaan välimiesmenettelyyn, jossa toinen (nyttemmin riitautettu) velkoja ja velallinen ovat olleet varsinaisina asianosaisina. Tällaisesta kolmannen tahon ”pakkoliitännästä” syntyy VML-prosessuaalisesti varsin outo asianosaiskonstellaatio lisäksi siltäkin kannalta, että yleensä pidetään selvionä, että kahden väliseen välimiesmenettelyyn (mahdollisine yrityssalaisuuksineen yms. luottamuksellisine tietoaineistoinen) ei kolmas voi suorittaa väliintuloa ilman molempien asianosaisten sekä välimiesten suostumusta.<sup>30</sup>

Syntyvä varsin omalaatuinen välimiesmenettelyn asianosaisasetelma on epäoikeudenmukainen ennen kaikkea kyseisen sivullisen riitauttaja-velkojan kannalta. Ellei hän ”suosiolla” alistuisi luopumaan jatkoprosessaamisesta, hän joutuisi pakolla mukaan ehkä varsin kalliiseen välimiesmenettelyyn, jossa hän ei liioin ole voinut mitenkään vaikuttaa välimiesoikeuden kokoonpanoon. Myös askarruttava asia on tässä nyt syntyvä access to court -vajausta, kun mahdollisuutta muutoksenhakuunkaan ei välitystuomion osalta ole. Nähdäkseni on kuitenkin kolmekin syytä, minkä takia sittenkään ei liene mahdollista välttää sanotunlaista eriskummallista ”pakkointerventiota”.

Ensiksikin lakiteksti eli 13:9.2 on muotoilultaan kategorinen kyseistä saatavaa koskevan, jo vireillä olevan ”muun menettelyn” (kuin tuomioistuimenmenettelyn) hyväksi.<sup>31</sup>

Ja toiseksi: muutenhan jouduttaisiin yhtä ja samaa saamisvaadetta koskien ”kahden tuomion loukkuun” eli voitaisiin saada kaksi erisisältöistä tuomiota samassa asiassa (bis in idem). Olisihan mahdollista, että kyseinen käynnissä oleva välimiesmenettely – ehkä täysin korrektisti ja vilpittömästi konstituoituna sekä jo ehkä aivan asiallisesti johdettuna ja hyvin pitkälle ehditeneenä – päättyisi x-sisältöiseen välitystuomioon ja toisaalta em. kilpailevan riitauttaja-velkojan riitautuksen tuomioistuinkäsittely 13:12:n puitteissa tuottaisi aivan erilaisen, y-sisältöisen tuomion. Tämä on tietysti mahdoton vaihtoehto, ja yhtä vaikealta tuntuu hyväksyä sitäkin vaihtoehtoa, että kyseinen ehkä jo lähes tuomiovalmis välimiesmenettely olisi nyt lopetettava ja ”nullifioitava” sekä siirrettävä asia käräjäoikeuskäsittelyyn (jatkettavaksi monenkeskeisenä riitana, 13:12:n puitteissa).<sup>32</sup>

Kolmas argumentti liittyy juuri sanottuun välimiesmenettelyn pakkolopettamisen vaihtoehtoon: tämä avaisi kyseiselle sivullisvelkojalle shikaanittyyppisen mahdollisuuden uhata

<sup>30</sup> Tämä kirjoittamaton välimiesmenettelyn sääntö esitetään meillä lähes selvionä. Ks. esim. Tirkkonen 1943 s. 247–248, sama, Suomen siviiliprosessioikeus II, 2. p. Porvoo 1977, s. 557, Kurkela, Matti S. – Uoti, Petteri, Välimiesmenettely, Helsinki 1995, s. 75–76, Möller 1997 s. 65 ja Peltonen, Jukka Salaisuuksista välimiesmenettelyssä s. 59, Defensor Legis 1/2005 s. 59–94. Vrt. Jokela, Antti, Osakassopimuksen välityslausekkeesta, s. 222 teoksessa (toim. Ari Saarnilehto) Osakassopimuksesta, Turku 1995; hän näyttää pitävän ainakin joissakin tilanteissa mahdollisena osakeyhtiön itsensä interventiota välimiesmenettelyyn, jota yhtiön osakkaat käyvät osakassopimukseen liittyvässä riidassa. Ruotsissa Lindskog 2005 s. 603–604 ei pidä kolmannen sivuväliintuloa täysin mahdottomana, kun taas torjuvalla kannalla on Heuman 2003 s. 106 ja 108.

<sup>31</sup> Tosin esitöistä 13:9.2:n ja 13:11:n kohdalla (HE 2003:26 s. 129–130) on todettavissa, että lainvalmistelussa ei ole lainkaan noteerattu syntyviä välimiesmenettelyoikeudellisia ongelmia.

<sup>32</sup> Jos sen sijaan kyseistä välimiesmenettelyä ei vielä ollut käynnistetty, voidaan potentiaalisen päällekkäisyyden konflikti laukaista ottamalla kantaa yhtenäisen tuomioistuinkäsittelyn hyväksi. Tällöin ollaankin jo siirretty edellä esittämässäni tilannetypologiassa C-varianttiin, jonka otankin heti lähemmän tarkastelun alaiseksi.

riitautuksella, ellei välimiesmenettelyn osallisten taholta makseta hänelle ”pöytäkirjan ulkopuolella” hänen koko saatavaansa.<sup>33</sup> On kyllä myönnettävä, että tämän kyseenalaisen menettelytavan ”argumentatiivisena vastapunnuksena” on velallisen mahdollisuus solmia vähän ennen konkurssin alkua välityssopimus, jossa illojaalina (yhteis-?)tarkoituksena on vaikeuttaa odotettavissa olevan (yhden tai useamman) riitauttajan jatkotoimimahdollisuuksia.

## 8 Välityssopimus on, mutta menettely ei ole vireillä

8.1 Alumpana olleessa tilanteiden päätyyppien nelijaossa kirjaintunnuksella C olen merkinnyt sen tilanteen, jossa velallinen on ennen konkurssia solminut pätevän välityssopimuksen tietyn sopimuskumppanin tms. kanssa<sup>34</sup>, mutta tuota riitakysymystä koskevaa välimiesmenettelyä ei ole pantu vireille. Nytemmin siis kuitenkin sanottu välityssopimuksessa ennakoitu riita konkurssin jo alettua aktualisoituu ja vaatii tuomiollista ratkaisemistaan.

Kuvatun tilanteen osalta oli jo KS-kauden jälkipuoliskolla varsin pitkään eli puolisen vuosisataa pidetty selvänä, että välityssopimus edelleenkin sitoo kaikkia osapuolitahtojaan. Näitähän on nyt kahden sijasta tavallaan kolme: ensinnäkin velallisen sopimuskumppani, toiseksi (konkurssi)velallinen itse ja kolmanneksi konkurssipesä konkurssivelallisen asialegitimaation uutena ja määräävänä käyttäjänä.<sup>35</sup> Perinteisen kannan jatkuvaa voimassapysymistä puoleltaan selviön kaltaisesti myös KonkL:n esitöissä, riitautuskäsittelyä koskevan 13:11.2:n kohdalla (HE 2003:26 s. 130). Ja nähdäkseni edelleenkin ei liene esitettävissä riittävän painavia asiaperusteluita sille, että kyseinen inter partes -tyyppinen sopimussidottuus konkurssin johdosta raukeaisi<sup>36</sup>, olkoonkin että välimiesmenettelyn oletettu kalleus ja siihen liittyvä ennakkosatsausvelvollisuus (ks. VML 46.3 §: välimiesten oikeus vaatia palkkio- ja kulukorvaustensa ennakko/vakuus) ei ole aivan kevyt toisensuuntainen argumenttipunnus. – Juuri todettu sidottuus koskee myös julkisselvityksessä olevaa konkurssipesää.

Huomattakoon, että KonkL:n osin uutuustyyppinen sopimusvaikutteinen säännös 3:8 (”Konkurssipesän oikeus sitoutua velallisen sopimukseen”) ei ole tarkoitettu koskemaan

<sup>33</sup> Tällainen uhkaus voisi olla tehokas, jos riitautuksella uhkaajan saatava on määrältään ”sopivan pieni” verrattuna siihen intressiin, joka liittyy välimiesmenettelyssä tutkittavana olevaan valvoja-velkojan saamiseen (eventuaalisine vakuuksineen).

<sup>34</sup> Samanarvoinen välityssopimuksen kanssa on osakeyhtiö-konkurssivelallisen yhtiöjärjestykseen sisältyvä, OYL 16:4.1:n mukainen välityslauseke. Sellaisessa tarkoitettu riita yhtiön (konkurssipesän) ja yhtiöön nähden vahingonkorvausvelvollisen organihenkilön tai osakkeenomistajan välillä saattaakin aktualisoitua konkurssin aiheuttamissa selvittelyissä.

<sup>35</sup> Ks. Tirkkonen, Tauno, Konkurssissa riitautetun saatavan vahvistamista koskevasta oikeudenkäynnistä s. 316–319 (viittauksineen siihenastisten ennen vuotta 1952 esitettyjen mielipiteiden osalta), Lakimies 1954 s. 295–331, sama, 1977 s. 525–526, Havansi, Erkki Suomen konkurssioikeus, 3.p. Tampere 1992, s. 129, Jokela, Antti, Osakassopimuksen välityslausekkeesta s. 214–216, julkaisussa (toim. Ari Saarnilehto) Osakassopimuksesta, Turku 1995, s. 199–223, Möller 1997 s. 23, Könkkölä – Liukkonen 2000 s. 171–173. Oikeuskäytännöstä huomattakoon YrSanL 75.2 §:n analogian kannalta KKO 1998:152.

<sup>36</sup> Toki on tälläkin kohtaa muistutettava siitä kollusiivisesta tms. illojaalista välimiesmenettelyn ”järjestelyn” mahdollisuudesta, johon olen jo yllä viitannut (ks. jakson 4 lopussa) ja johon vielä palaan (jakso 10).

välityssopimuksen kaltaista prosessuaalista disponointia. Eihän välityssopimuksen/välityslausekkeen kohdalla kuulosta lainkaan mielekkäältä puhua 3:8.1:n peruskriteerin sanoin siitä, että ”velallinen ei ole konkurssin alkaessa täyttänyt sopimusta, jossa hän on osapuolena”, eikä liioin ole mielekästä puhua siitäkään, voiko ja haluaako konkurssipesä ”asettaa hyväksyttävän vakuuden sopimuksen täyttämistä”.<sup>37</sup> Siten se seikka, että pesä on 3:8:n turvin oikeutettu vetäytymään tietystä (velallisen) keskeneräisestä sopimuksesta, ei ulotu tuohon sopimukseen sisältyvään välityslausekkeeseen, vaan välityslausekkeen itsenäinen merkitys säilyy tässäkin.<sup>38</sup>

Jos pesänhoitaja riitauttaa saamisvalvonnan ja jos velkoja haluaa pitää kiinni välityslausekkeesta, niin VML 5.1 §:stä seuraa ex analogia, että velkojan on prosessiväitteen tapaan vedottava välityslausekkeeseen riittävän ajoissa. Konkurssiriitautuksen käsittelyproseduurissa tuo ajallinen takaraja ei sijoittune vielä siihen riitauttaja-pesänhoitajan ja velkojan väliseen ”näkemysten vaihtoon”, jota KonkL 13:3 ja 13:5 sääntelevät, joskin riitautusta vastustavan velkojan toki on järkevää jo tuolloin vedota välityslausekkeeseen, niin että lauseke varmasti on konkurssi-tuomioistuimen tiedossa sen ryhtyessä pesänhoitajan jakoluettelon (13:10.1) saatuaan tutki-maan 13:11:n mukaisesti riitautuksia. Takaraja sijoittuu 13:12:n tarkoittamaan (ei-ilmiselvien ja ei-myönnettyjen) riitautusten oikeuskäsittelyn siihen ensitilaisuuteen, jossa velkojalla on mahdollisuus tuoda esiin kantansa pääasiaan. Näin ollen jakoluettelon vahvistamisella saati sitä edeltäneellä em. ”kirjeenvaihdolla” ei ole preklusiivista merkitystä.<sup>39</sup>

Jos pesä ei halua prosessata, prosessikompetenssi palautuu 3:3.2:n nojalla (ja sen mukaisine rajoituksineen) konkurssivelalliselle, joka vallitsevan doktriinin mukaan siis edelleen on yhtä paljon (aikanaan itse solmimansa) välityssopimuksen sitoma kuin alkujaankin. Konkurssivelallisen varattomuus yhdessä maksuttoman oikeusavun ei-saatavuuden kanssa voisi kuitenkin merkitä access to court -perusoikeuden faktista menetystä<sup>40</sup>, jonka johdosta välityslauseke voidaan OikTL 36 §:n turvin ja tukeutuen prejudikaattiin KKO 2003:60 sivuuttaa.<sup>41</sup>

8.2 Ongelmaa esiintyykin vasta sitten, jos kyseinen konkurssioikeudellisestikin varallisuusvaikutteinen riita ulottuu kolmanteenkin tahoon, siis muuhunkin kuin velallisen sopimus-kumppaniin ynnä velalliseen/konkurssipesään. Klassinen esimerkki on kolmannen tahon suorittama konkurssivalvonnan riitautus koskien saamista, joka valvoja-velkojan ja konkurssipe-

<sup>37</sup> Ks. myös 3:8:n perusteluja HE 2003:26 s. 53–55, josta e contrario on selvästi luettavissa, että säännös ei pidä silmälä ns. prosessuaalisia sopimuksia, siis esim. välitys- tai oikeuspaikkasopimusta. Eri asia on, onko riittäviä sen enempää opillisia kuin käytännön syitäkään tehdä kautta linjan jyrkkää eroa ns. prosessuaalisten ja ns. materiaalisten sopimusten välillä. Tätä ei ole tehnyt ”tiiliskivimonografiassaan” Möller, Mikael, Konkurs och kontrakt. Om konkursboets inträde i gäldenärens avtal, Göteborg 1988, s. 30.

<sup>38</sup> Ks. tästä koko välimiesmenettelyoikeudelle ominaisesta välityslausekkeen ja pääsopimuksen ”kohtalonyhteyden” (pääsääntöisestä) puuttumisesta esim. Möller 1997 s. 28–29.

<sup>39</sup> Ks. Koulou 2004 s. 291–292.

<sup>40</sup> Lieneehän vaikeaa löytää välimieheksi halukkaita, jos menettelyä yrittää saada vireille konkurssivelallinen, jonka kyky suoriutua VML 46.3 §:n tarkoittamasta välimiespalkkion ja -kustannusten ennakosta tai vakuudesta lienee minimaalinen (ks. VML 46.3 §:n ja konkurssin yhteiskysymyksistä lähemmin Havansi, JJ Hoppu 2005 s. 80–89). Samoin lienee pätevän lakimiesavun saanti itse välimiesmenettelyn hoitamiseen vaikeaa varattomalle oikeusapula in soveltamisalan suppeuden takia.

<sup>41</sup> Ks. myös Möller 1997 s. 34–35 ja KKO 2003:60:n kommentteina Hemmo KKO:n ratkaisut kommenttein, 2003/II, s. 30–33, ja Wilhelmsson, JJ Hoppu 2005 s. 411–423.

sän/konkurssivelallisen välisessä oikeussuhteessa on ennen konkurssin alkua solmitun välityssopimuksen/välityslausekkeen alainen. Tunnetussa, aiemmin jo mainitussa selostustason pre-judikaatissa KKO 1952-I-1 on katsottu, että välityssopimus ei sitonut siihen liittymätöntä kilpailevaa riitauttaja-velkojaa, vaan riitautetun saatavan kohtalo oli ratkaistava tuomioistuinin prosessissa.<sup>42</sup> KKO 1952-I-1:n mukainen kanta on sen jälkeen jokseenkin vakaasti omaksuttu – myös allekirjoittaneen taholta – vallitsevaksi kannaksi.<sup>43</sup>

Sanottuun KKO 1952-I-1:n ilmaisemaan kantaan tukeudutaan hyväksyvästi myös KonkL:n nyt keskeisen lainpaikan eli 13:11.2:n esitöissä.<sup>44</sup> En liioin näe painavia syitä, miksi ulkopuolinen riitauttaja-velkoja nyt voitaisiin pakottaa pois tuomioistuintieltä (access to court) siten, että aloitetaan vasta nyt ja siis konkurssipesän myötävaikutuksella välimiesmenettely, johon riitauttaja-velkoja ei ole sitoutunut. Pesän tulee siis valvonnan ja jakoluettelon laadinnan vaiheissa pidettyä yrittämästään välimiesmenettelyn vireillepanoa sekä, jos vastapuolena oleva välityssopimuksen osapuoli-velkoja sitä yrittää, kieltäytyä nimeämästä välimiestä jne.<sup>45</sup> Pesä voi käyttää kuvattua sääntötilannetta taktisestikin hyväkseen siinä tapauksessa, että pesänhoitaja olisi ainoa todellisuudessa riitautusta haluava taho. Hän voi nimittäin pyrkiä sopimaan jonkun toisen velkojan kanssa siitä, että riitautus muodollisesti tehdään tuon velkojan nimissä, mutta että itse prosessi – nyt siis tuomioistuimessa eikä välimiesprosessina – käydään pesän kustannuksella ja pesänhoitajan hoitamana.

8.3 Samaan tilannetyyppiin (C) kuuluva oikeussuojateiden ”solmu” voi periaatteessa esiintyä muunlaisissakin konflikteissa kuin saamisriitautuksissa. Esimerkkinä olkoon esineoikeudellinen etenevän sivullissuhteen kollisio X-->V-->Z, kun X on myynyt OikTL 29–33 §:n tarkoittamissa olosuhteissa esineen<sup>46</sup> ad-hoc-välityslausekkeen sisältävin sopimuksin V:lle ja tämä myy sen ennen konkurssinsa alkua Z:lle, joka on vilpillisessä mielessä. Jos X saadakseen ”omansa takaisin” aikoo välityslausekkeen turvin aloittaa välimiesmenettelyn V:n konkurssipesää ja Z:tä vastaan, hanke kariutuu siihen, ettei Z ole X-V-välityslausekkeen sitoma.<sup>47</sup> Näin on jopa siinäkin tapauksessa, että V-Z-kauppaan liittyisi oma ad-hoc-välityslausekkeensa, koska kyseessä on kaksi eri (ja ehkä erilaistakin) välityssopimusta.

8.4 Oikeustapaus KKO 1956-II-54 tuo osaltaan esiin erään C-tilannetyyppiin luettavan toisenlaisen kysymyksen konkurssin ja välimiesmenettelyn ”yhteisalueelta”. Tapauksessa oli poh-

<sup>42</sup> Prejudikaatti sai 1950-luvun alkupuolella oikeuskirjallisuudessa osakseen runsaasti kommentointia (mm. T. Ellilä, B. Palmgren, Tirkkonen; ks. lähemmin Möller 1997 s. 23 av. 27).

<sup>43</sup> Vrt. kuit. Könkkölä – Liukkonen 2000 s. 172 av. 42, jossa arvostellaan po. kantaa, koska sitä ”voidaan käyttää hyväksi siten, että konkurssipesä ja joku velkoja sopivat keskenään siitä, että velkoja on muodollisesti riitauttajana konkurssipesän vastatessa prosessaamisesta”, mikä pesän kannattaa tehdä sen halutessa välttää välimiesmenettelyn, koska ”...velkojankin tekemä riitautus tulee menestyessään konkurssipesän hyväksi”.

<sup>44</sup> Ks. HE 2003:26 s. 130 (13:11.2:n perustelujen viimeisin virke), missä tosin ei suoraan nimeltä mainita kyseistä pre-judikaattia.

<sup>45</sup> Jos pesän vastapuoli nyt kääntyisi VML 15.1 §:n ja 16 §:n sallimin tavoin alioikeuden puoleen, pesän tulee asiassa kuultuna informoida tuomioistuinta, jotta se voi VML 17.1 §:n edellyttämin tavoin todeta, ”ettei välimiesmenettelylle ole laillisia edellytyksiä”, mistä ks. esim. HE 1991:202 s. 17–18.

<sup>46</sup> Esineenä voi olla esim. tietyn yrityksen määräysvaltaan oikeuttava osake-erä.

<sup>47</sup> Eri kysymys on, kannattaako X:n prosessata vain V-pesää vastaan (nyt siis välimiesmenettelyssä). Välitystuomion oikeusvoimavaikutus ei tietenkään yllä Z:aan, mutta välimiesmenettely voi silti olla mielekäs X:n ja V:n välisen kauppahintavelvoitetta koskevan tilanteen tuomitsemiseksi X:n eduksi.

jana rakennuttajan ja rakennusfirman urakkasopimus välityslausekkeineen. Rakennusfirman mentyä konkurssiin rakennuttaja valvoi korvaussaatavan ja sai riitautuksen johdosta alioikeudelta (riitautusten silloisen jatkokäsittelykäytännön mukaisesti) konkurssituomioissa osoituksen panna saatavansa toteennäyttämiseksi vireille eri oikeudenkäynti pesää vastaan 3 kk:n määräajassa. Kolmisen kuukautta määräajan päättymisen jälkeen rakennuttaja pani välimiesmenettelyn pesää vastaan vireille. Pesä puolestaan haastoi rakennuttajan tuomioistuimeen ja vaati siellä vahvistettavaksi, että koska rakennuttaja oli ylittänyt oikeudenkäynnille em. tavoin määrätyn vireillepanon 3 kk:n määräajan, niin urakkasopimuksen välityslauseke oli lakannut olemasta voimassa pesään nähden. KKO:n ratkaisu ilmenee seuraavaan siteeratusta tapauksen vuosikirjaotsikosta:

KKO 1956-II-54: ”Konkurssipesällä ei katsottu olevan oikeudellista tarvetta saada vahvistetuksi, että ennen konkurssia tehtyyn urakkasopimukseen sisältyvä välityssopimus oli lakannut olemasta voimassa.”

KKO:n hieman arvoituksellinen ratkaisu perustunee näkemykseen, että kannemääräaikaansa ylittäneen osapuolen vastapuolella on tästedes aina käytössään ylityksestä seuraava voittoisa (asia)väite, mikäli ylittäjä silti yrittäisi ryhtyä prosessaamaan, ja että tämän vuoksi riittävää oikeussuojan tarvetta kyseisen kaltaiseen vahvistuskanteeseen ei ole.<sup>48</sup> Kerrotun kaltaisessa tilanteessa seuraus olisi (ollut), että konkurssipesä joutuu osallistumaan välimiesmenettelyyn ja siellä tekemään määräaikaväitteensä, joka sitten johtaa kanteen hylkäämiseen tai tutkimatta jättämiseen (riippuen siitä, pitääkö välimiesoikeus kyseisenlaista määräaika materiaalisena vai prosessuaalisena<sup>49</sup>).

Vaikka KonkL:n (13 luvun) säätämä riitautusten jatkoselvittelyproseduuri ei tunne eri oikeudenkäyntiin osoittamista ja vaikka 3:4.1 suorastaan kieltää konkurssisaatavia koskevien velkomuskanteiden vireillepanon konkurssin alettua, niin välimiesmenettelyn on katsottava olevan poikkeusasemassa. HE:ssä 2003:26 todetaankin (s. 50–51), että 3:4.1:n kannekielto ”ei estä ... saattamasta vireille konkurssisaatavaa koskevaa asiaa muussa menettelyssä” kuin tuomioistuinprosessi, joten ”velkoja voisi esimerkiksi saattaa asian vireille välimiesmenettelyssä ennen konkurssin alkamista tehdyn välityssopimuksen perusteella. Tämä perustuu siihen, ettei riitautetun saatavan oikeellisuutta voida tutkia konkurssimenettelyssä, jos yleinen tuomioistuin ei ole toimivaltainen”<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Näin näyttää kyseistä ratkaisua tulkinneen Tirkkonen Suomen siviiliprosessioikeus I, 2. p. 1974, s. 392.

<sup>49</sup> Tähän oppikysymykseen ei nyt ole syytä paneutua, etenkin kun riitautusprosessi on 1993 muuttunut ja sanotut määräaikaasideonaiset osoitukset eri oikeudenkäyntiin ovat oikeushistoriaa. Mainittakoon vain KKO:n pitäneen ratkaisussaan 1979-II-39 kyseistä määräaika OK 31:17:n nojalla (aivan oikein) palautuskelpoisena eli (vallitsevan selitysparadigman logiikassa) prosessuaalisena, kun taas KKO 1963-II-61 tulkitsi välityslausekkeellisessa urakkasopimuksessa itsessään olleen 6 kk:n vireillepanomääräajan (aivan oikein) materiaaliseksi korvausoikeuden lakkauttavaksi aikarajaksi. Ks. lähemmin Havansi, Erkki, Määräajat ja oikeudenkäynti, Porvoo 2004 s. 225–226 ja 281–282 viittauksineen.

<sup>50</sup> Tällä kohtaa muistutettakoon KonkL 7:3:n uutuusluonteista sääntelystä, kun lainkohdassa selventävästi annetaan pitkän listan muodossa konkurssituomioistuimelle toimivalta varsin monenlaatuisissa konkurssia koskevissa asioissa, mm. riitautusten osalta, ”paitsi jos saatava vahvistetaan muussa menettelyssä”.

## 9 Uudesta välityssopimuksesta päättäminen konkurssipesässä

9.1 Vähänkin suuremmassa konkurssipesässä aikaväli konkurssin alkamisesta konkurssin päättämiseen (19:7 = lopputilityksen hyväksyminen) voi kestää monta vuotta, etenkin jos pesän loppujakokuntoon saattaminen vaatii ryhtymistä uusiin oikeudenkäynteihin. Jos riitakysymykseen ulottuvaa välityssopimusta ei vanhastaan ole, harkittavaksi voi tulla, olisiko joku tai jotkut eventuaalisista uusista prosesseista edullisinta käydä välimiesmenettelyinä (= D-kysymys; ks. ed. jakso 4). Välimiesmenettelyn nopeus verrattuna KKO:n ei-valituslupaa-päätökseen asti venyvään tuomioistuinprosessiin on eräs tärkeä harkintapunnus, samoin mahdollisuus taa-ta (välimiehen ”täsmävalinnan” kautta) ratkaisijan optimaalinen asiantuntemus. Välitystuumion kansainvälinen laaja ulosottokelpoisuus voi sekin joskus olla merkittävä näkökohta.<sup>51</sup> Riskimomenttina taas on välimiesmenettelyn kalleus, myös vaikka välimiehiä olisi vain yksi.<sup>52</sup>

Harkittaessa mahdollisen uuden välimiesopimuksen solmimista konkurssipesän nimissä<sup>53</sup> joudutaan ottamaan kantaa kahteen erityyppiseen kysymykseen. Ensinnäkin (ks. heti jälj. 9.2): minkälaiset pesän osalta ehkä aktualisoituvat riidat ylipäänsä ovat KonkL:n järjestelmässä ja VML 2 §:n puitteissa sellaisia dispositiivisia riitoja, jotka laki sallii sopimuksin siirtää tuomioistuinlinjan sijasta välimiesmenettelyyn (arbitrabiliteetti eli välityskelpoisuus)? Tämän kynnoksen ylityksessä joudutaan toiseksi kysymään (ks. jälj. 9.3), kuinka päätösvallan käyttö pesän sisällä velkojakollektiivin ja pesänhoitajan välillä järjestyy, kun on ratkaistava, solmitaanko välityssopimus vai ei.

9.2 Pesän riitojen välityskelpoisuus (arbitrabiliteetti) ratkeaa tietysti lähtökohtaisesti VML 2 §:n peruskriteerillä: riita, jossa ns. prosessuaalinen sovinto (OK 20 luku, L 664/2005) on sallittu. Mutta aiheutuuko konkurssilaista ja konkurssin tietyssä mielessä legalistisesta ja pakottavasta (indispositiivisesta) ”perusjuonteesta” lisärajoituksia VML 2 §:n rajaamaan piiriin.

Kysymystä näyttää sopivalta lähestyä KonkL 7:3.1:n luettelosäännöksestä, jossa on listattu suuri joukko konfliktialttiita asioita. Listan ja säännöksen tarkoitus on selventävästi osoittaa, että ns. konkurssituomioistuin eli se alioikeus, joka on toimivaltainen itse peruskysymyksessä eli konkurssiin asettamisessa (7:2), on toimivaltainen myös listatuissa asioissa. Säännös on tarkoitettu selventämään kysymykseen ehkä tulevien eri alioikeuksien välistä alueellista toimivaltaa<sup>54</sup>, joten säännöksestä ei siis voida lukea, että kyseiset luetellut asiatyypit eivät voisi tulla kä-

<sup>51</sup> Sen sijaan julkisuuden välttäminen ja tulevien liikesuhteiden säilyttäminen ovat niitä tavallisen välimiesmenettelyn etuja, joilla nyt konkurssitilanteessa ei juuri liene painoarvoa.

<sup>52</sup> Tämän takia voisi sopiminen ns. yksinkertaistetusta/nopeutetusta välimiesmenettelystä joskus olla sinänsä harkinnan arvoinen vaihtoehto, mutta yleensä sellaiset suurten pesien riidat, missä välimiesmenettely nousee reaalisiksi vaihtoehdoksi, ovat siinä määrin komplisoituja ja ”arvokkaita”, että yksinkertaistettu/nopeutettu menettely tuskin houkuttelee. – Sanotunlaisesta välimiesmenettelystä ks. lähemmin esim. Keskuskauppakamarin 1.6.2004 voimaan tulleet nopeutetun välimiesmenettelyn säännöt, <http://www.arbitration.fi/ajankohtaista/html>.

<sup>53</sup> Tässä on tietysti olettamuksena, että vastapuoli on suostuvainen välimiesmenettelyyn, ehkä sen ehdottajanakin.

<sup>54</sup> Kyseinen 7:3.1 on tosin kirjoitettu siten, että se voisi koskea hovioikeuttakin ja jopa KKO:takin, jos KKO on (kuten esim. yllä mainitussa ratkaisussa 1982-II-53) valituksen johdosta ensimmäinen instanssi, jossa konkurssihakemus on hyväksytty. Säännös on kuitenkin ymmärrettävä niin, että kyseessä tällöinkin on se alueellisesti sinänsä toimivaltainen alioikeus, jossa hakemus tuli vireille, vaikkakin hylättiin.

sitellyiksi välimiesmenettelyssä. Ei vaikutakaan vaikealta jaotella 7:3.1:ssä luetellut asiatyypit kahtia sen mukaan, missä pesä ja vastapuoli voivat ratkaista konfliktin esim. kahdenvälisellä sopimuksellaan ja siten myös välimiesmenettelyssä. Esimerkiksi pesän ja velallisen väliset avustus- ja korvauserimielisyydet sekä pesän ja pesänhoitajan palkkioriiat ovat sinänsä välityskelpoisia.<sup>55</sup> Sama koskee velkojien (esim. velkojainkokouksen) päätöksenteon moittimista, jos kaikki kanneoikeutetut tahot liittyvät välityssopimukseen. Toki useimmat 7:3.1:n luetteloiduista asioista ovat siinä määrin kollektiivisesti konkurssispesifikkejä, että välimiesmenettely sulkeutuu pois, ilmeisesti jopa siinä teoreettisessakin tapauksessa, että kaikki intressit saataisiin osallistumaan välityssopimukseen.<sup>56</sup>

KonkL 7:3.1:n luettelon ulkopuolelta todettakoon, että takaisinsaantiriita (TakSL) epäilyksittä on edelleenkin sinänsä ”sovinto sallittu” -mielessä välityskelpoinen.<sup>57</sup> Ongelmia kuitenkin syntyy siitä, että usealla taholla on itsenäinen kannevalta, siis kun pesän lisäksi kuka tahansa konkurssivelkoja on oikeutettu nostamaan TakSL-kanteen (23.1 §).<sup>58</sup> Kun kannemääräaika on melkoisesti (ks. 24.1 §), ei voida lähteä siitä, että ”nopein” kantaja – esim. välimiesmenettelyä preferoiva velkoja tai pesä – pääsisi pakottamaan muut tahot (pesä mukaan lukien) sopimaansa välimiesmenettelyyn, vaikka tämä nopein toimija ripeästi solmisi vastaajan kanssa välityssopimuksen ja heti panisi välimiesmenettelyn vireille, ehtien ensimmäiseksi samalla kun kannemääräaika on vielä jäljellä. Katsonkin, että välimiesten tällöin tulee (sen lisäksi että heidän tulee velkojakanteen tapauksessa informoida pesää TakSL 24.2 §:n hengessä) odottaa kannemääräajan loppuun ja vaatia selvitys, ettei tuomioistuinkannetta samassa asiassa ole pantu vireille. Jos tuomioistuinkanne on toisen kannelegitimoidun taholta pantu määräajassa vireille, välimiesten tulee luopua asian enemmästä käsittelystä ja neuvoa ”heidän kantajaansa” ryhtymään väliintulijaksi sanottuun tuomioistuinprosessiin.<sup>59</sup>

Hankala tilanne syntyy, jos jo ennestään on vireillä samaa oikeustointa tms. intressiä koskeva välimiesmenettely, jossa pesä ryhtyessään nytten käyttämään velalliselta siirtynyttä asialegitimaatiotaan tuo TakSL-perusteen esiin tekemällä 23.2 §:n viimeisen lauseen mukaisesti väitteen. Estyykö tämän takia (lis pendens) se, että saman peräytysperusteen nojalla TakSL-kannetta haluava kannelegitimoidu konkurssivelkoja saa panna vireille ja ajaa kanteensa tuomioistuimessa (välimiesmenettelyn jatkuessa)? Vai jääkö hän vaille access to court -etua, jolloin hänen ainoa prosessikeinonsa olisi interventio välimiesmenette-

<sup>55</sup> Lisäksihän edellä on jo moneen otteeseen ilmennyt, että saamisriitautukset ovat välityskelpoisia, jos kaikki osapuolet suostuvat, edellyttäen tietysti lisäksi, ettei kyseessä ole vero- tms. saaminen, jonka riitaratkaisut jäävät sekä yleisten tuomioistuinten että välityskelpoisuuden ulkopuolelle.

<sup>56</sup> Tässä suhteessa vaikeahko yksittäiskysymys olisi mielestäni se, voidaanko 21:3.1:ssä säännelty konkurssisovinnon (= eräänlaisen pakkoakordin) vahvistamiskysymys kaikkien suostumuksin ratkaista välimiesmenettelyssä. Ongelma on tietysti täysin akateeminen, jo vero- yms. saamista välityskelvottomuuden takia ja siinäkin tapauksessa, että KonkL 21 luvun pakkoakordisäännöstö ei käytännössä jäisi samalla tavoin kuolleeksi kirjaimiksi kuin aikanaan (1932) syntyneet edeltäjänsä.

<sup>57</sup> Yleisesti todettakoon, että KonkL-uudistuksessa on TakSL pidetty olennaisesti ennallaan, vähäisenä poikkeukseen kanteen oikeuspaikkasääntelyn väljennys 23.2 §:ssä. Ks. HE 2003:26 s. 194–195.

<sup>58</sup> Seuraavassa esiteltävästä problematiikasta ks. kiintoisana pohdintana jo TakSL:ia (1991) edeltävältä ajalta Granfelt, O.Hj. Välimiesmenettely, 3. p. 1951, s. 20–23.

<sup>59</sup> Mikäli tällainen väliintulo tapahtuu (kohtuullisen pian) kannemääräajan umpeutumisen jälkeen, kyseisen välimiesmenettelyn ”ex-kantajan” on katsottava säilyttäneen kannevaltansa.

lyyn. Näin lienee katsottava, olkoonkin että välimiesmenettelyyn pääsääntöisesti ei voida väliintuloin ”tunkeilla” ja vaikka toisaalta ao. velkojallekaan ei liene mieluista mennä mukaan toisten järjestämään ja jo ehkä pitkällekin edenneeseen välimiesmenettelyyn.

Mainitun 7:3.1:n asiatyypiluettelon ulkopuolelta poimitakoon myös esiin kysymys siitä, voivatko pesä ja itseään massavelkojana pitävä velkoja viedä välimiesmenettelyyn riidan siitä, onko kyseessä massavelka vai muunlainen saatava. Estettä ei liene rajanvetokiistan koskiessa ”massavelka vai konkurssisaatava” -kysymystä. Sen sijaan rajanveto massavelan ja ns. uuden velan (= konkurssivelallisen ilman pesän lupaa tai velkojan 3:2-bona fides -suojaa aiheuttama uusi velka) välillä koskee konkurssivelallisenkin intressejä ja vaatii näin ollen myös hänen yhtyvän välityssopimukseen.

Kolmantena esimerkkinä KonkL 7:3.1-luettelon ulkopuolelle jäävistä konflikteista olkoon KonkL 17 luvun sääntelemä pesän ja panttivelkojan/panttivelkojien välinen pantin realisointia koskeva konflikti, jossa myyntiluparatkaisu voidaan hakea tuomioistuimesta (ks. 17:8.1). En näe periaatteellista estettä välimiesmenettelylle, jos välityssopimuksessa ovat mukana pesän lisäksi kaikki ne panttivelkojat, joilla on panttioikeus kyseiseen varallisuusobjektiin.

9.3 Toinen tärkeä kysymys D-tilannetyypissä (= välityssopimuksen tekeminen aktualisoituu vasta konkurssin alettua) on, kenellä/keillä on päätösvalta pesässä harkittaessa, pyritäänkö/suostutaanko välityssopimuksen solmimiseen? Tämähän on osakysymys siinä vallan ja toimivallan jaossa, jonka konkurssilaki joutuu säättämään velkojakollektiivin ja pesänhoitajan välille (muissa kuin julkisselvityksessä olevissa pesissä).

Sen sijaan vallanjaon ulkopuolelle jää kolmas fundamentaalinen ”konkurssipesätaho” eli konkurssivelallinen. Seuraahan jo (alumpana käsitellyistä) yleisistä KonkL:n perusratkaisuista koskien velallisen määräys- ja puhevallan lakkaamista (ks. 3:1 verr. 1:1.2 sekä 3:3), että hänellä ei ole päätäntä- tai kieltövaltaa mahdollisen välityssopimuksen solmimista harkittaessa. Tietysti välityssopimuskompetenssi(kin) palaa hänelle 3:3.2:n sisältämän prosessikompetenssin yleisen palautumisnormin nojalla, jos pesä on ”kieltäytynyt” prosessaamasta sellaisesta konkurssirelevantista asiasta, jossa hänen mielestään olisi prosessaamisen aiheutta pesän hyväksi ja siten hänen itsensäkin hyödyksi.<sup>60</sup>

Velkojakollektiivin ja pesänhoitajan väliset vallanjakokysymykset on KonkL:ssa säännelty melko kattavasti, osin enumeratiivisestikin. Tässä yhteydessä riittänee vain luettelo niistä lainkohdista, jotka ovat keskeisiä. Perusnormina on 1:1.2, ja sen alaisia yleisnormeja ovat 14:2 (täydentäjinään 14:3.2 ja 14:9) ja 14:8 (täydentäjinään 14:5, 14:10 ja 20:1).

Yhdistelemällä sanottujen lainkohtien tekstejä ja ratioita saadaan nähdäkseni seuraava pääsääntö. Pesänhoitajalla ei yleensä ole riittävää kelpoisuutta välityssopimusten tekoon eli riitais-

<sup>60</sup> Oma erikoislaatuinen kysymyksensä voi syntyä 3:2.1:n johdosta, kun säännös antaa vilpittömän mielen suoja sopimuskumppanille, jonka kanssa velallinen on konkurssinasettamispäätöksen jälkeen mutta ennen konkurssikuumutusta ”tehnyt oikeustoimen” pesään ”kuuluvasta omaisuudesta”. Välityssopimus ei liene normaalijuridisen kielenkäytön kannalta ”pesään kuuluvasta omaisuudesta tehty oikeustoimi”, mutta ratio legiksen kannalta välityssopimus jostakin omaisuuskohtaisesta riitakysymyksestä voi hyvinkin olla pesän kannalta paljon pienempi paha kuin velallisen yhtä oikeudettomasti solmima kyseisen omaisuuden huonohintainen omistuksenluovutus sopimus vilpittömässä mielessä olleen ostajan kanssa.

ten asioiden viemiseen menettelyyn, joka kokemuksen mukaan yleensä muodostuu tuomioistuintietä merkittävästi kalliimmaksi. Vain jos pesän laajuus on varsin huomattava ja toisaalta ko. riidan tulos- ja kustannusriskit suuremmista vaikeuksista arvioitavissa, saattaa välimiesmenettelyn valinta mahtua pesän ”juoksevaan hallintoon” 14:8.2:n puitteissa.<sup>61</sup> Kuvatunlainen tilanne ei tosin liene kovin yleinen. Useimmissa tapauksissa pesänhoitajan siis on syytä hankkia asiasta velkojakollektiivin puolelta ”vihreää valoa”, vähintäänkin tiedustelemalla suurimpien velkojien kantaa. Tämä ei tietenkään ole tarpeen, jos velkojakollektiivi on jo aikaisemmin tehnyt päätöksen 14:9:n mukaisesta päätösvaltansa pääosan delegoimisesta pesänhoitajalle.

Jos pesänhoitaja kuitenkin on toimivaltansa tai kelpoisuutensa ylittäen solminut välityssopimuksen, se sitoo pesää vilpittömässä mielessä ollutta välityssopimuksen toista osapuolta kohtaan. Tämä voi nimittäin 14:6.2:n tuella vedota välityssopimukseen edukseen, halutessaan välimiesmenettelyä.<sup>62</sup> Sen sijaan jos hän tällaisen välityssopimuksen tekemisen jälkeen ei enää haluaisikaan välimiesmenettelyä, hän (14:6.3:) ei voi vedota pesää vastaan siihen, että pesänhoitajalta on puuttunut toimivalta tai kelpoisuus.<sup>63</sup>

## 10 Välityssopimus illojaalin velallisen keinona

10.1 Alumpana olen jo pariin otteeseen viitannut siihen mahdollisuuteen, että välityssopimusta ja välimiesmenettelyä saatetaan tietoisesti yrittää (väärin)käyttää velkojien oikeussuojaa vaarantavalla tavalla. Konkurssin lähestyessä – ja etenkin ns. järjestetyn konkurssin velallishakemukselle ”sopivan” ajankohdan lähestyessä – velallinen saattaa illojaalisti ja ehkä jopa kollusiivisesti käyttää hyväkseen hänellä vielä olevaa prosessuaalista(kin) kompetenssia. Seuraavassa valaisen teemaa muutamalla esimerkillä, lievemmästä alkaen ja ”törkeään” suuntaan edeten.

10.2 Suhteellisen lievä velallisen ”vippaskonsti” voisi olla se, että hän konkurssin lähestyessä pyrkii vähentämään tulevan konkurssipesänsä ja -velkojistonsa kannehalukkuutta solmimalla välityssopimuksen juuri sillä taka-ajatuksella, että tuomioistuintie sulkeutuu ja että kalliiksi ennakoitava välimiesmenettely ei houkuttele. Välityssopimuksessa voidaan lisäksi yrittää vahvistaa tätä ”pelotevaikutusta” sopimalla laajasta kokoonpanosta (= kolme välimiestä) ja ulkomaisesta menettelypaikasta jne. Vastapuoli saattaa suostua tähän mielellään, koska järjestely todellakin vähentänee pesän kannehalukkuutta ja siten parantanee vastapuolen mahdollisuuksia saada pidettyä kyseinen hänelle edullinen aineellinen perussopimus voimassa.<sup>64</sup> Tämä

<sup>61</sup> Ks. HE 2003:26 s. 137: ”Juoksevaan hallintoon kuuluvana toimenpiteenä voidaan pitää myös kanteiden nostamista ja muista oikeudenkäynteihin liittyvistä asioista päättämistä, jollei kysymys ole taloudellisesti tai muusta syystä merkittävästä asiasta.” – Pesänhoitajan po. kelpoisuus lienee in casu helpommin hyväksyttävissä, jos sovitaan yksinkertaistetusta/nopeutetusta välimiesmenettelystä.

<sup>62</sup> Ks. 14:6.2:n osalta valaisevasti lähemmin HE 2003:26 s. 135–136.

<sup>63</sup> Ks. 14:6.3:n osalta HE 2003:26 s. 136: ”Esimerkiksi oikeudenkäynnin toinen osapuoli ei voi vedota siihen, että velkojat eivät ole päättäneet oikeudenkäyntiin ryhtymisestä.”

<sup>64</sup> Perussopimus ei kuitenkaan ”saa” olla hänelle niin liiallisesti edullinen, että TakSL-peräytysvaatimus menestyisi; TakSL-prosessiinhan ei velallisen solmima välityssopimus pysty ulottumaan.

on sitä todennäköisempää, mitä enemmän välimiesoikeuden kokoonpanoa ehkä on jo nyt etukäteen ”sorrattu” vastapuolelle edulliseksi.

Konkurssin sitten alettua pesällä, jos se ei halua kyseisenlaiseen välimiesmenettelyyn alistua, on toki oikeudellisia vasta-aseita, mutta kaikkien niiden kohdalla tehokas toteutus voi olla aikaavievää ja hankalaa. Pesä voi vaatia välityssopimuksen julistamista pätemättömäksi (esim.) OikTL 33 §:n ja/tai 36 §:n nojalla. Toinen, ilmeisesti vaikeammin voitettavissa oleva kanne olisi perustettavissa TakSL 5 §:ään (ns. yleinen takaisinsaantiperuste), mikä vaatisi lainkohdan sanamuodon varsin velkojaystävällistä tulkintaa, olkoonkin että prosessioikeudellistenkin dispoointien/järjestelyjen mahtuminen sinänsä TakSL 5 §:n ”oikeustoimen” piiriin (arg. TakSL 1 § in fine) meillä yleisesti myönnetään.<sup>65</sup>

Askelta pitemmälle hylättävän kolluusion suuntaan mennään, jos ”järjestely” välimiesmenettely on kiirehditty aloittamaan ennen konkurssin alkua. Ja vielä pitemmällä kolluusiolla ollaan, jos välimiesmenettely on ehditty myös saada ennen konkurssin alkamista päätökseen, joka on velalliselle tappiollinen, johtuen velallisen huonosta prosessaamisesta tai ehkä suorastaan kanteen (ilmeisen kyseenalaisesta) myöntämisestä. Tällainen ”välimiestatteri” ei sido – olipa välimies(kollegio) mukana juonessa<sup>66</sup> tai ei – tahallaan häviönsä järjestäneen velallisen pakko-täytäntövelkojia. Tämän tueksi on paikallaan siteerata katkelma KonkL:n esitöistä, koskien lainvoimaisenkin tuomion tms. syrjäytymisen mahdollisuutta kyseisen kaltaisissa tilanteissa:

”Oikeuskäytännössä on ... katsottu, että asianosaisia sitovasta lainvoimaisesta tuomiosta huolimatta velkojilla voi joissakin tapauksissa olla oikeus saatavan riitauttamiseen. Näin voi olla, jos saatavaa ei ole aineellisesti tutkittu vaan velallinen on yhteisymmärryksessä muun henkilön kanssa järjestellyt itseään vastaan perusteettomia tuomioita suojellakseen omaisuuttaan velkojilta. Tältä osin oikeustilaan ei ehdoteta muutosta.”<sup>67</sup>

Sanotunlainen välitystuomio on siten konkurssivelkojiston hyväksi sivuutettavissa, saamistuumion osalta siis riitautuksin (sitä seuraavine uusine jatkoprosesseineen) ja muunlaisen välitystuomion (esim. omistuskysymystä koskeneen) osalta TakSL 5 §:n nojalla tai in casu ehkä TakSL:n jonkun muun, spesiaalisen (6–14 §:stä löytyvän) takaisinsaantiperusteiden turvin.<sup>68</sup> Sen sijaan VML 40 §:n säätämät välitystuomion nulliteettiperusteet sen enempiä kuin 41 §:n mukaiset moitekanneperusteet eivät näyttäisi sopivan<sup>69</sup> tilanteeseen.<sup>70</sup>

<sup>65</sup> Ks. lähemmin esim. Havansi 2004 s. 292–293, kirjallisuus- ja KKO-viittauksineen.

<sup>66</sup> Jos (ainoa) välimies on osapuolten kanssa täysin samassa ”juonessa”, voidaan välityssopimus, itse välimiesmenettely ynnä (ulosottokelpoinen) välitystuomio saada asianmukaisine kirjallisine dokumentteineen aikaan muutamassa minuutissa.

<sup>67</sup> Sitaatin alussa yksilöimättömästi mainittuna oikeuskäytäntönä voidaan mainita KKO 1992:137, 2001:92, 2002:53 ja 2003:33; myös kiintoisa on muodollis-fraudatorisen prosessaamisen vaikutusten vaikutuksettomuuden kannalta KKO 1995:213.

<sup>68</sup> Kysyä voitaneen myös, olisiko KonkL 5:11:n legalisoima ns. keinokeinoisen järjestelyn käsite (eli lainakopio UL 4:9.4:ssä v. 1999 luodusta uudesta viekastelunvastaisesta velkojainsuoja-aseesta) käyttökelpoinen tällaisissa yhteyksissä, mutta katsoisin sen sanamuodon tekevän siitä ”epävarmemman” velkojakeinon kuin nojautuminen TakSL 5 §:ään.

<sup>69</sup> Keskustella tosin voidaan siitä, eikä ilmeisen kollusiivisesti järjestetty välitystuomio loukkaa VML 40 §:n mielessä ”Suomen oikeusjärjestyksen perusteita” (epämiellyttävän epämääräisesti hahmottuva ja venyvä käsite!).

<sup>70</sup> Tämän alaviitteen symbolisen numeron myötä välittyvät kirjoittajan onnittelut jubilaari *Juhani Wirilanderille*.