

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Terhi Jutila

LAHJAOIKEUSTOIMEN
PERÄYTTÄMISESTÄ TAKAISINSAANNISSA JA
TAKAISINSAANNIN OIKEUSTALOUSTIETEELLISTÄ
TARKASTELUA

Pro gradu -tutkielma

Yritysjuridiikka

Tampere 2011

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

TERHI JUTILA: Lahjaoikeustoimen peräyttämistä takaisinsaannissa ja takaisinsaannin oikeustaloustieteellistä tarkastelua

Pro gradu -tutkielma, XIII + 89 s., 1 liites.

Yritysjuridiikka

Tammikuu 2011

Tässä pro gradu -tutkielmassa käsitellään takaisinsaantia lain takaisinsaannista konkurssipesään (758/1991) mukaisesti ja erityisesti tutkielman aiheena on lahjaoikeustoimi. Tutkielman tarkoituksena on selittää millä edellytyksillä lahja ja lahjanluontoinen sopimus voidaan peräyttää takaisin konkurssipesään. Lisäksi tutkielmassa takaisinsaantia tutkitaan oikeustaloustieteelliseltä kannalta ja tarkastellaan, onko laki takaisinsaannista konkurssipesään tehokas oikeustaloustieteellisestä kannalta ajateltuna.

Tutkielman tutkimusmenetelmänä on käytetty sekä oikeusdogmatiikkaa että oikeustaloustiedettä. Oikeusdogmaattisen osan lähteinä on käytetty lainsäädäntöä, lainvalmisteluaineistoa, korkeimman oikeuden ratkaisuja ja oikeuskirjallisuutta. Takaisinsaantiperusteiden jäsentämisessä korkeimman oikeuden ratkaisut ovat tutkielmassa keskeisessä osassa. Oikeustaloustieteellisen osan tärkeimpinä lähteinä ovat olleet suomalaiset oikeustaloustieteelliset artikkelit. Takaisinsaantia oikeustaloustieteelliseltä näkökannalta ei ole aiemmin laajasti tutkittu, joten tutkielman oikeustaloustieteellinen tarkastelu on toteutettu arvioimalla sitä yleisen oikeustaloustieteen näkökohtien avulla.

Täysin vastikkeettoman lahjaoikeustoimen peräyttäminen on objektiivisten tunnusmerkistön täytyessä selkeää. Lahja peräytyy, jos se on täytetty myöhemmin kuin vuosi ennen määräpäivää riippumatta vilpillisestä tai vilpittömästä mielestä. Jos lahjansaajana on ollut velallisen läheinen, takaisinsaantiaika on kolme vuotta, jolloin läheisen oletetaan tienneen velallisen ylivelkaisuudesta. Kuitenkin irtaimen esineen lahjan lahjoituksessa läheiselle, lainsäädännön vaatima ilmoitusvelvollisuus lahjasta jää usein laiminlyötyä, jolloin lahjansaaja ei saa lahjanantajan velkojia kohtaan mitään suojaa, koska takaisinsaannin kriittinen aika ei ala kulua.

Jos kyseessä sen sijaan on lahjaluotoinen sopimus, on sopimuksen lahjanluotoisuuden arvioiminen ratkaisevassa asemassa. Peräyttäminen ei edellytä lahjoitustarkoitusta eli sopijakumppanit eivät välttämättä ole ymmärtäneet tehneensä lahjanluotoista sopimusta, vaikka suoritukset olisivat selvässä epäsuhdassa. Kuitenkin tällainen lahjanluotoinen sopimus voidaan peräyttää.

Oikeustaloustieteelliseltä kannalta arvioituna takaisinsaannin reparatiivinen funktio toteutuu tehokkaammin kuin preventiivinen. Kuitenkaan takaisinsaanti ei ole oikeustaloustieteen kannalta arvioituna perinteisessä mielessä tehokas, koska sen avulla ei voida lähtökohtaisesti minimoida transaktiokustannuksia.

SISÄLLYS

TIIVISTELMÄ.....	II
LÄHTEET	V
Virallislähteet.....	V
Oikeuskirjallisuus ja artikkelit.....	VI
Muut lähteet.....	XI
Korkeimman oikeuden ratkaisut.....	XII
LYHENTEET	XIII
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Alkusanat.....	1
1.2 Tutkimuskysymys, tutkielman rajaus ja metodit.....	2
1.3 Tutkielman lähdeaineisto.....	4
1.4 Tutkielman rakenne	4
1.5 Konkurssi käsitteenä.....	5
1.5.1 Konkurssin yleiset säännökset.....	5
1.5.2 Konkurssipesään kuuluva omaisuus.....	7
1.5.3 Konkurssimenettelyn vaiheet	9
2 TAKAISINSAANTI.....	13
2.1 Takaisinsaannista.....	13
2.1.1 Takaisinsaannin tarkoituksesta.....	13
2.1.2 Takaisinsaantilainsäädännön historiasta.....	16
2.1.3 Kansainvälisen konkurssioikeuden vaikutus takaisinsaantiin	18
2.2 Takaisinsaannin keskeisiä käsitteitä	19
2.2.1 Takaisinsaannin määräpäivä.....	19
2.2.2 Takaisinsaantilain läheiset.....	20
2.2.3 Takaisinsaantiaika	24
2.2.4 Takaisinsaannin kaksivaiheisuus.....	26
2.3 Peräytettävistä oikeustoimista	26
2.4 TakSL:n mukaiset takaisinsaantiperusteet.....	28
2.4.1 Yleinen takaisinsaantiperuste	28
2.4.2 Velan maksu	32
2.4.3 Vakuus	35
2.4.4 Muut erityiset takaisinsaantiperusteet	36

3 LAHJA JA LAHJANLUOTOINEN SOPIMUS TAKAISINSAANNISSA.....	39
3.1 Lahjaoikeustoimesta	39
3.1.1 Lahjan käsite ja tunnusmerkistö	39
3.1.2 Lahjanlupaus.....	41
3.1.3 Velallisen lahjoituksesta ja ylivelkaisuudesta	42
3.1.4 Lahjoituksen täyttäminen	45
3.1.5 Lahjan ilmoitusvelvollisuus.....	45
3.1.6 Tavanomainen lahja.....	46
3.2 Lahjaoikeustoimen peräytyminen	47
3.2.1 Lahja ja lahjanluonteinen sopimus	47
3.2.2 Kohtuuton etuus ja lahjaolettama	53
3.2.3 Lahjan peräytyminen yleisen takaisinsaantiperusteen nojalla.....	55
3.2.4 Takaisinsaantikanteen vireillepano.....	56
3.2.5 Takaisinsaannin vaikutukset, takaisinsaannin vastuu ja sovittelu	58
3.3 Erityistilanteita	61
3.3.1 Lahjansaajan sopijakumppanin oikeusasemasta.....	61
3.3.2 Vieraselkavakuus.....	62
3.3.3 Konserniyhtiöiden regressisaatavan peräyttäminen TakSL:n 6§:n perusteella	64
4 TAKAISINSAANTI OIKEUSTALOUSTIETEELLISESTÄ NÄKÖKULMASTA .	67
4.1 Oikeustaloustieteen keskeisiä käsitteitä	67
4.1.1 Tehokkuus	67
4.1.2 Rationaalisuus.....	70
4.1.3 Transaktiokustannukset	74
4.2 Oikeustaloustieteen teorioita	76
4.2.1 Regulaatioteoria.....	76
4.2.2 Coasen teoreema.....	79
4.3 Takaisinsaannin oikeustaloustieteellisestä tehokkuudesta	82
4.3.1 Velkojan kannalta	82
4.3.2 Velallisen kannalta	84
4.3.3 Tuomioistuimen kannalta	85
5 JOHTOPÄÄTÖKSET	87
LIITE 1	90

LÄHTEET

Virallislähteet

Avoliittolaki 13.6.1929/234

Hallituksen esitys eduskunnalle konkurssilainsäädännön uudistamiseksi 26/2003 vp. Asiakirjat A1.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä 183/1992 vp. Asiakirjat A6.

Hallituksen esitys eduskunnalle takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi 102/1990 vp. Asiakirjat A2.

Hallituksen esitys eduskunnalle yrityksen saneerausta koskevaksi laiksi 182/1992 vp. Asiakirjat A6.

Kirjanpitolaki 30.12.1997/1336

Konkurssilaki 20.2.2004/120

Konkurssioikeuden kehittämiskomitean mietintö 1978:37

Konkurssisääntö 9.11.1868/31

Lahjanlupauslaki 31.7.1947/625

Laki eräistä arvopaperi- ja valuuttakaupan sekä selvitysjärjestelmän ehdoista 26.11.1999/1084

Laki maistraattien eräistä henkilörekistereistä 4.2.2005/57

Laki sidotusta pitkäaikaissäätämisestä 22.12.2009/1183

Laki sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa 24.1.2003/13

Laki säädettyjen määräaikain laskemisesta 25.4.1930/150

Laki takaisinsaannista konkurssipesään 26.4.1991/758

Laki takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 2 ja 23 §:n muuttamisesta 6.11.1998/797

Laki takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 2 §:n muuttamisesta 21.7.2006/635

Laki takauksesta vierasvelkapanttauksesta 19.3.1999/361

Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228

Laki velkojien maksunsaantijärjestyksestä 30.12.1992/1578

Laki yksityishenkilön velkajärjestelystä 25.1.1993/57

Laki yrityksen saneerauksesta 25.1.1993/47

Maksukyvyttömyysmenettelyjä koskeva neuvoston asetus (EY) n:o 1346/2000

Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4

Oikeusministeriön mietintö konkurssilain tarkastamisesta 73/2010

Osakeyhtiölaki 21.7.2006/624

Perintö- ja lahjaverolaki 12.7.1940/378

Rikoslaki 19.12.1889/39

Ulosottokaari 15.6.2007/705

Vakuutusopimuslaki 28.6.1994/543

Vekselilaki 14.7.1932/242

Oikeuskirjallisuus ja artikkelit

Aarnio, Aulis: Voidaanko lahjanlupaukseen perustuva saaminen valvoa lahjanlupauksen antajan konkurssissa? *Lakimies* 1966, s. 393–397.

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo: Suomen jäämistöoikeus II. Testamenttioikeus. 3., uud. laitos. Helsinki 2000.

Aure, Erkki: Milloin lahja on täytetty? *Defensor Legis* 1970, s. 171–201.

Bengtsson, Bertil: Om gåvobegreppet i civilrätten. *Svensk Jurist Tidning* 1962, s. 689–708.

Cicero, Marcus T.: Vanhuudesta, ystävyydestä, velvollisuuksista. Suomentanut ja johdannon kirjoittanut Marja Itkonen-Kaila. Porvoo 1967.

Coase, Ronald H.: The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics* 3/1960, s. 1–44. Saatavana [www-muodossa <http://www.sfu.ca/~allen/CoaseJLE1960.pdf>](http://www.sfu.ca/~allen/CoaseJLE1960.pdf) 3.12.2010.

- Friedman, Milton*: The Methodology of Positive Economics. Teoksessa Milton Friedman: Essays in Positive Economics. Chicago 1953. Saatavana [www-muodossa <http://www.google.com/books?hl=fi&lr=&id=Fv8846OSbvwC&oi=fnd&pg=PA47&dq=friedman+milton+essays+on+positive+economics&ots=fKo79U_Cwu&sig=S368GF4zArmVRwW1EkK9Y6IC-04#v=onepage&q&f=false>](http://www.google.com/books?hl=fi&lr=&id=Fv8846OSbvwC&oi=fnd&pg=PA47&dq=friedman+milton+essays+on+positive+economics&ots=fKo79U_Cwu&sig=S368GF4zArmVRwW1EkK9Y6IC-04#v=onepage&q&f=false) 22.11.2010.
- Gottberg-Talve, Eva*: Takaisinsaantilainsäädännön uudistuksen perheoikeudellisista vaikutuksista. Defensor Legis 5–6/1991, s. 271–302.
- Hakulinen, Y. J.*: Velkakirjalaki siihen liittyvine lakeineen. Porvoo 1947.
- Hakulinen, Y. J.*: Velvoiteoikeus 1. Yleiset opit. Helsinki 1958.
- Halila, Jouko*: Lahjan peräyttämistä velkojien hyväksi. Teoksessa Juhani Wirilander – Matti L. Aho – Pirkko-Liisa Aro – Leena Kartio – Erkki-Juhani Taipale – Olli Tarkka – Timo Esko (toim.): Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo 1917-4/2-1987, s. 95–105. Vammala 1987.
- Havansi, Erkki*: Huomioita uudesta konkurssilaista esineoikeuden kannalta. Teoksessa Esa Koehmainen (toim.): Business Law Forum, s. 231–249. Helsinki 2005.
- Holmia, Sten*: Takaisinsaannista konkurssipesään 1.1.1992 lukien. Tilintarkastus 6/1991, s. 457–462.
- Hupli, Tuomas*: KKO 2003:24 Konkursivelkojien ulottuvilta siirrettyjen varojen peräyttäminen yleisen takaisinsaantiperusteen nojalla. Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 2003, s. 162–177. Helsinki 2003.
- Hupli, Tuomas*: Konkurssivarallisuus ja oikeudenkäynti. Defensor Legis 4/2005, s. 769–786.
- Huser, Kristian*: Gjeldsforhandling og konkurs. 3., p. Bergen 1992.
- Kaisto, Janne*: Puhdas esinevastuu ja panttioikeuden yleiset opit. Defensor Legis 5/2005, s. 1005–1022.
- Kaisto, Janne*: Oikeustoimen peräyttämistä konkurssitakaisinsaannissa. Vaajakoski 2006.
- Kaisto, Janne – Lohi, Tapani*: Arvonkorvauksesta konkurssitakaisinsaannissa. Lakimies 6/2006, s. 919–941.
- Kangas, Urpo*: Lahja. Jyväskylä 1993.
- Kangas, Urpo*: Läheinen ja erityisen läheinen. Teoksessa Risto Koulu – Juha Lappalainen – Tapani Lohi (toim.): Velka, vakuus ja prosessi: juhlaulkaisu Erkki Havansi 1941-11/7-2001, s. 86–120. Helsinki 2001.

- Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle – Timonen, Pekka*: Oikeustaloustiede. Teoksessa Vesa Kanniainen – Kalle Määttä (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen, s. 11–45. Tampere 1996. (Kanniainen et al. 1996a)
- Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle – Timonen, Pekka*: Coasen teoreema: esittely ja arviointi. Teoksessa Vesa Kanniainen – Kalle Määttä (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen, s. 46–61. Tampere 1996. (Kanniainen et al. 1996b)
- Kartio, Leena*: Esineoikeuden perusteet. 2., uud. p. Jyväskylä 2001.
- Kivimäki, Toivo Mikael – Ylöstalo, Matti*: Suomen siviilioikeuden oppikirja, 3., uud. p. Porvoo 1973.
- Kolehmainen, Antti*: Edunvalvonta, lahja ja jäämistösuunnittelu. Defensor Legis 3/2010, s. 264–279. (Kolehmainen 2010a)
- Kolehmainen, Antti*: Edunvalvontavaltuus, lahja ja lahjansaajan asema. Defensor Legis 3/2010, s. 280–293. (Kolehmainen 2010b)
- Konkurssiain neuvottelukunnan suositus 9/2004*: Takaisinsaannista konkurssissa. Saatavana www-muodossa <<http://www.konkurssiainmies.fi/28533.htm>> 25.10.2010.
- Korobkin, Russel – Ulen, Thomas*: Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics. California Law Review Vol 88, No. 4/2000, s. 1051–1129.
- Koulu, Risto*: KKO1998:17. Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 1998, s. 120–128. Jyväskylä 1998.
- Koulu, Risto*: Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaannissa. Helsinki 1999. (Koulu 1999a)
- Koulu, Risto*: Takaisinsaantiin perustuvan maksuvelvollisuuden sovittelu. Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 1999, s. 200–204. Jyväskylä 1999. (Koulu 1999b)
- Koulu, Risto*: Velkojan sopimaton suosiminen. Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 1999, s. 305–312. Jyväskylä 1999. (Koulu 1999c)
- Koulu, Risto*: Lainvalinta eurooppalaisessa konkurssissa. Helsinki 2002.
- Koulu, Risto*: Kansainvälinen konkurssioikeus pääpiirteittäin. Helsinki 2004. (Koulu 2004a)
- Koulu, Risto*: Uusi konkurssilaki. Porvoo 2004. (Koulu 2004b)
- Koulu, Risto*: KKO 2004:69 Lahjan peräyttäminen konsernissa. Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2004, s. 15–24. Jyväskylä 2005. (Koulu 2005a)

- Koulu, Risto*: KKO 2004:115 Konserniavustuksen takaisinsääntelykelpoisuus. Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2004, s. 326–332. Jyväskylä 2005. (Koulu 2005b)
- Koulu, Risto*: Takaisinsaannin kohdistaminen – Lainsäätäjän vai tutkimuksen ongelma? Teoksessa Mikko Virtanen (toim.): Edilex 2006, s. 50–63. Helsinki 2006.
- Koulu, Risto*: Takaisinsääntely – Takaisinsaannin perusteet ja toteutus. Teoksessa Risto Koulu – Erkki Havansi – Emilia Korkea-aho – Heidi Lindfors – Johanna Niemi: Insolvenssioikeus vuonna 2009 uudistettu painos. Saatavana [www-muodossa: <http://www.wsoypro.fi/wsoypro.aspx?navi=Onlinepalvelut.Juridiikkaonline&menu=TeoksetIRikos%20ja%20prosessiIN&ts=jo&pos=in&ShowLoginBox=true>](http://www.wsoypro.fi/wsoypro.aspx?navi=Onlinepalvelut.Juridiikkaonline&menu=TeoksetIRikos%20ja%20prosessiIN&ts=jo&pos=in&ShowLoginBox=true) 21.9.2010. (Koulu 2009a)
- Koulu, Risto*: Konkurssioikeus. 2., uud. p. Juva 2009. (Koulu 2009b)
- Koulu, Risto – Havansi, Erkki – Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Insolvenssioikeus. Juva 2002.
- Kukkonen, Reima*: Valeoikeustoimet, keinotekoiset järjestelyt ja takaisinsaannilla peräytyvät toimet – erot ja oikeusvaikutukset. Defensor Legis 4/2008, s. 521–534.
- Könkkölä, Mikko*: Konkurssiin asettamisen edellytykset uuden konkurssilain mukaan. Defensor Legis 4/2005, s. 699–712.
- Laitinen, Teija*: Yrityksen tilinpäätöstiedot jatkamiskelpoisuusharkinnan perustana saneerausmenettelyssä. Lakimies 8/1996, s. 1190–1203.
- Lehtimäki, Mika J.*: Vapaaehtoinen saneeraus, velan konversio omaksi pääomaksi ja velallisyri-tyksen haltuunotto. Lakimies 6/2010, s. 999–1024.
- Lennander, Gertrud*: Återvinning i konkurs. 2., uud. painos. Stockholm 1994.
- Leppänen, Tatu*: Vahinkoedellytys konkurssitakaisinsaannissa. Helsinki 1992.
- Lohi, Tapani*: Konkurssitakaisinsääntely kuolleen henkilön velkojien suojakeinona. Teoksessa Risto Koulu – Juha Lappalainen – Tapani Lohi (toim.): Velka, vakuus ja prosessi: juh-lajulkaisu Erkki Havansi 1941-11/7-2001, s. 226–270. Helsinki 2001.
- Lohi, Tapani*: Puolisoiden yhteisiin nimiin ostettu esine ja rahoittajapuolison velkojat. Teokses-sa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2007, s. 180–187. Helsinki 2008.
- Mähönen, Jukka*: Taloustiede lain tulkinnassa. Lakimies 1/2004, s. 49–64.
- Määttä, Kalle*: Epätäydellinen sopimus. Teoksessa Vesa Kanninen – Kalle Määttä (toim.) Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 2, s. 53–79. Helsinki 1998.

- Määttä, Kalle*: Regulaatioteorian perusteita. Teoksessa Vesa Kannianen – Kalle Määttä (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 3, s. 21–42. Helsinki 1999.
- Määttä, Kalle*: Taloustieteen hyödyntäminen kilpailunrajoitusten sallittavuutta arvioitaessa. Teoksessa: Vesa Kannianen – Kalle, Määttä (toim.): Taloustieteellinen näkökulma kilpailuoikeuteen, s. 51–160. Helsinki 2001.
- Nenonen, Matti*: Konkurssipesän hoitaminen. Helsinki 2004.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna*: Velallis- ja velkojakuvat konkurssissa. Teoksessa Risto Koulu – Juha Lappalainen – Tapani Lohi (toim.): Velka, vakuus ja prosessi: juhlaulkaisu Erkki Havansi 1941-11/7-2001, s. 289–308. Helsinki 2001.
- Parry, Rebecca*: Transaction Avoidance in Insolvencies. Oxford 2001.
- Pulkkinen, Pekka*: Konsernin vakuusjärjestelyistä konkurssioikeudellisen takaisinsaannin kannalta. Lakimies 8/1993, s. 1173–1204.
- Puronen, Pertti*: Lahjaverotuksen ala. Helsinki 1990.
- Saarenpää, Ahti*: Avioliittolain muutokset. 4., uud. p. Rovaniemi 1992.
- Sundgren, Stefan*: Maksukyvyttömyyslainsäädäntö teoriassa ja käytännössä. Teoksessa Vesa Kannianen – Kalle Määttä (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 2, s. 199–220. Helsinki 1998.
- Tepora, Jarno*: Yritysvarallisuuden myynti toiminnallisena kokonaisuutena velkojan suojan kannalta. Teoksessa Erkki Havansi (toim.): Asianajajana työkentältä – Från advokats arbetsfält. Juhlakirja Suomen Asianajajaliitto 75 vuotta, s. 456–478. Jyväskylä 1994.
- Timonen, Pekka*: Oikeustaloustiede – mitä se on? Lakimies 1/1998, s. 100–114.
- Timonen, Pekka*: KKO 2004:77 Yrityksen ja sen osakekannan arvostaminen takaisinsaantitilanteessa. Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2004, s. 80–87. Jyväskylä 2005.
- Tolonen, Juha*: Talouden oikeustiedettä. Teoksessa Jyrki Tala – Kauko Wikström (toim.): Oikeus – Kulttuuria ja teoriaa. Juhlakirja Hannu Tolonen 2005. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. A. Juhlaulkaisu N:o 16.
- Tuominen, Markku*: Takaisinsaannin läheissäätely. Turku 1997.
- Tuomisto, Jarmo*: Kohtuuttoman etuuden peräyttäminen takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 7§:n mukaan. Oikeustieto 2/1996, s. 12–14.
- Tuomisto, Jarmo*: Takaisinsaannista erityisesti maksun ja vakuuden peräyttämisestä konkurssissa. 2., uud. p. Helsinki 2002.

Tuomisto, Jarmo: Konkurssikuittauksen sääntelystä konkurssilaissa. Defensor Legis 4/2005, s. 849–866.

Tuomisto, Jarmo: Oikeuskäytäntöä: Takaisinsaannin vahinkoedellytyksestä viimeaikaisessa korkeimman oikeuden käytännössä. Lakimies 2/2006, s. 257–269.

Tuomisto, Jarmo: KKO 2008:46 Konkurssitakaisinsaantiin perustuva vierasvelkavakuuden antajan korvausvastuu. Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 2008, s. 366–372. Jyväskylä 2008.

Vihanto, Martti: Law and economics in an Evolutionary Perspective. Teoksessa Jukka Mähönen (toim.): International market change and the law. 2., p., s. 215–235. Turku 1996.

Vihanto, Martti: Luottamus ja moraali taloustieteessä. Kansantaloudellinen aikakauskirja 3/2004, s. 239–249. (Vihanto 2004a)

Vihanto, Martti: Psykologinen oikeustaloustiede ja kilpailuoikeus. Kilpailuoikeuden vuosikirja 2, s. 307–319. (Vihanto 2004b)

Wrede, R. A: Esineoikeuden pääpiirteet I. Toimittanut Ilmari Caselius. Helsinki 1946.

Zerbe, Richard O. Jr.: Economic Efficiency in Law and Economics. Cheltenham 2001.

Zitting, Simo – Rautiala, Martti: Esineoikeuden oppikirja. Helsinki 1982.

Muut lähteet

Bürgerlicher Gesetzbuch 18.8.1896.

Finlex-tietokanta <www.finlex.fi>

NJA 1982 s. 135.

THO 29.9.1995, S 94/1481.

VHO 21.2.1995 t. n:o 246 S 94/627.

VHO 6.4.1995, S 95/127.

Korkeimman oikeuden ratkaisut

KKO 2009:69	KKO 2000:120	KKO 1994:139
KKO 2009:27	KKO 1999:60	KKO 1994:130
KKO 2008:47	KKO 1999:38	KKO 1994:43
KKO 2008:46	KKO 1999:21	KKO 1989:137
KKO 2007:93	KKO 1999:4	KKO 1988:12
KKO 2006:41	KKO 1998:94	KKO 1988:7
KKO 2005:89	KKO 1998:92	KKO 1987:100
KKO 2004:115	KKO 1998:55	KKO 1982 II 39
KKO 2004:77	KKO 1998:17	KKO 1981 II 45
KKO 2004:69	KKO 1997:176	KKO 1978 II 8
KKO 2004:20	KKO 1997:174	KKO 1975 II 62
KKO 2003:24	KKO 1997:138	KKO 1974 II 74
KKO 2002:45	KKO 1996:148	KKO 1966 II 53
KKO 2002:25	KKO 1995:89	KKO 1960 II 60
KKO 2001:137	KKO 1995:87	KKO 1959 II 10
KKO 2001:92	KKO 1995:39	KKO 1958 II 52
KKO 2000:125	KKO 1995:37	KKO 1953 II 19

LYHENTEET

HE	Hallituksen esitys
KKO	Korkein oikeus
KM	Komitean mietintö
KonkL	Konkurssilaki
KonkNSuo	Konkurssiasian neuvottelukunnan suositus
KPL	Kirjanpitolaki
KS	Konkurssisääntö
LahjaL	Lahjanlupauslaki
MKA	Maksukyvyttömyysmenettelyasetus
MääräaikaL	Laki säädettyjen määräaikain laskemisesta
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista
OMM	Oikeusministeriön mietintö
OK	Oikeudenkäymiskaari
PerVL	Perintö- ja lahjaverolaki
TakL	Laki takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta
TakSL	Laki takaisinsaannista konkurssipesään
UL	Ulosottoaari
VelkaJL	Laki yksityishenkilön velkajärjestelystä
YSL	Laki yrityksen saneerauksesta

1 JOHDANTO

1.1 Alkusanat

Takaisinsaanti konkurssipesään on vanhimpia insolvenssioikeudellisia instituutioita. Se on sisällynyt lähes nykyisen kaltaisena jo 1300-luvulla ensimmäisiin Euroopassa säädettyihin konkurssilakeihin.¹ Tätä ennen takaisinsaanti tunnettiin roomalaisessa konkurssioikeudessa, jossa kehittyi nykyisten takaisinsääntöjen esimuoto, Actio Pauliana -kannetyyppi². Siinä velkojilla oli mahdollisuus käyttää Actio Pauliana -kannetta kaikkiin sellaisiin vilpillisiin oikeustoimiin, joihin velallinen oli ryhtynyt vahingoittaakseen velkojia. Syyllinen joutui palauttamaan sen, mitä hän oli saanut tai tietoisesti hyötynyt velkojien hyväksi. Edellytyksenä oli se, että oikeustoimi oli tehty velkojien vahingoksi vilpillisessä mielessä.³ Nykyinen Suomessa voimassa oleva laki takaisinsaannista konkurssipesään (758/1991) on toteutettu pohjoismaisena yhteistyönä ja on samankaltainen koko Skandinaviassa. Edelleen nykyisen TakSL:n mukaisen takaisinsääntövaateen perusteena on se, että tehdyn oikeustoimen tulee aiheuttaa vahinkoa velkojille.

Konkurssi on velallisen kaikkia velkoja koskeva maksukyvyttömyysmenettely, jossa velallinen menettää oikeutensa päättää varallisuudestaan⁴. Mahdollisen konkurssin lähestyessä velallisella voi olla houkutusena järjestellä varallisuuseriään. Velallisen tarkoituksena on yleensä pyrkiä jatkamaan toimintaa, vaikka konkurssin riski on jo suuri, tai siirtämään varallisuutta pois tulevasta konkurssipesästä velkojien ulottumattomiin. Tätä velallisen epärehellisyyttä ja vilpillistä mieltä sekä velkojien yhdenvertaisuutta sääntelee takaisinsääntö, jonka avulla konkurssipesällä on mahdollisuus saada palautettua velallisen varallisuutta takaisin pesään. Kun konkurssipesän varallisuus kasvaa onnistuneen takaisinsääntövaateen seurauksena, kunkin velkojan saama osuus pesän varallisuudesta suurenee. Takaisinsaanti on velkojien kannalta tärkeätä, jotta heitä kohtaan tehdyt illojaalit oikeustoimet voidaan peräyttää.

¹ Koulu 2009b, s. 265.

² Halila 1987, s. 92.

³ Leppänen 1992, s. 27.

⁴ Koulu 2009b, s. 1.

Tutkielmassa keskitytään takaisinsaantiperusteista pisimpään käytössä olleeseen eli lahjan takaisinsaantiin. Ciceron mukaan ihmisten tulee varoa sitä, ettei hänen anteliaisuutensa ylitä hänen mahdollisuuksiaan. Tähän vanhaan periaatteeseen nojaa oikeutus lahjan peräytymiseen. Jos lahjanantaja ylittää varallisuutensa rajat lahjoituksen yhteydessä, hän rikkoo velvollisuuksiaan muita ihmisiä kohtaan. Tällaiseen anteliaisuuteen liittyy useimmiten halu riistää ja ottaa varoja vääryydellä muilta, jotta lahjanantajalla riittää varat lahjoituksiin. Näiden velvollisuuksien rikkomisen takia lahjansaajaa ei suojata lahjanantajan velkojen peräyttämistä vastaan.⁵ Näin Cicero on esittänyt jo noin vuonna 60 eaa.

Vaikka nykyinen takaisinsaantilainsäädäntö on ollut Suomessa voimassa kohta kaksi vuosikymmentä, ei takaisinsaantia ole tutkittu aiemmin oikeustaloustieteelliseltä kannalta Suomessa. Lisäksi lahjan peräyttämiseen liittyviä kysymyksiä on mielekästä pohdittava, koska suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa päähuomio takaisinsaannin osalta on ollut lähinnä velan maksun ja vakuuden peräyttämisen. Takaisinsaanti on myös itsessään mielenkiintoinen tutkimusaihe, koska takaisinsaanti on poikkeus normaalista *pacta sunt servanda* -periaatteesta.

1.2 Tutkimuskysymys, tutkielman rajausta ja menetelmät

Tutkielmassa tarkastellaan konkurssin takaisinsaantia ja erityisesti takaisinsaannin erityisperiaatteista lahjaa ja lahjanluonteista sopimusta, sekä millaisissa tilanteissa konkurssin takaisinsaannin perusteella voidaan peräyttää omaisuutta takaisin konkurssipesään. Tutkielmassa tarkastellaan takaisinsaantiin liittyviä käsitteitä ja erityiskysymyksiä, joiden avulla vastataan ensimmäiseen tutkimuskysymykseen. Lisäksi tutkielmassa käsitellään takaisinsaantia oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta, minkä avulla vastataan tutkielman toiseen tutkimuskysymykseen.

Tutkielmassa on näin kaksi tutkimuskysymystä: 1) millainen lahjaoikeustoimi voidaan peräyttää takaisin konkurssipesään? 2) Ovatko takaisinsaantisäännökset oikeustaloustieteelliseltä kannalta tehokkaat?

⁵ Cicero 1967, s. 118.

Tutkielmassa keskitytään suomalaiseen konkurssioikeuteen ja käsittelyn ulkopuolelle rajataan sekä kansainvälisen konkurssioikeuden aiheuttamat toimet kansalliseen insolvenssioikeuteen että lainvalinta kansainvälisen konkurssin yhteydessä. Tutkielmassa vain viitataan lyhyesti kansainvälisen konkurssin vaikutuksiin takaisinsaannin osalta. Tutkielmasta rajataan pois oikeustoimen tekemiseen liittyvät valtuutukset esimerkiksi osakeyhtiölain (624/2006) kannalta, konkurssiin vaikuttavat tekijät ja konkurssin raukeamisen vaikutukset sekä konkurssipesän jako-osuuden maksunsaantijärjestyksen vaikutus. Lisäksi tutkielmasta rajataan pois velallisen rikosoikeudellisen vastuun käsitteleminen.

Tutkielma jakaantuu kahteen osaan. Ensimmäisenä on de lege lata -tarkastelu, jolloin tutkielman metodina on pääluvuissa kaksi ja kolme oikeusdogmatiikka. Oikeusdogmaattisen tutkimusmetodin avulla selvitetään, kuinka voimassa olevan oikeusjärjestyksen mukaan oikeustoimi peräytyy takaisin konkurssipesään ja erityisesti kuinka lahja ja lahjanluoteinen sopimus voidaan peräyttää TakSL:n mukaan.

Toisessa tutkielman osassa, pääluvussa neljä, metodina on oikeustaloustiede. Oikeustaloustiede on Suomessa nykyään vakiintunut käänös englanninkieliselle käsitteelle ”Law and Economics”, joka on common law -järjestelmän maista lähtöisin oleva suuntaus. Oikeustaloustieteessä pyritään selvittämään takaisinsaantisäädöstä oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta. Oikeustaloustieteellä tarkoitetaan yleensä oikeuden tarkastelua taloustieteen keinoin. 1960-luvulla alkunsa saaneelle tutkimussuuntaukselle on tyypillisiä kysymyksenasetteluja sellaiset, joissa oikeuden sisällön sijaan tutkitaan oikeuden vaikutuksia. Oikeustaloustieteellinen tutkimus on usein luonteeltaan normatiivista. Se pyrkii kriittisesti analysoimaan tietyn lainsäädännön tarkoituksenmukaisuutta ja selvittämään sen kehitystarpeita. Tällainen tutkimus on useimmiten luonteeltaan de lege ferenda -tyyppistä⁶, jolloin pyritään ohjaamaan lainsäätäjää parhaaseen ratkaisuun annettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Samaten voidaan tutkia myös lainsäädännön muutosten vaikutuksia. Oikeustaloustiede on Suomessa vakiinnuttanut asemansa osaksi oikeustutkimusta⁷.

⁶ Kanniainen et al. 1996a, s. 12.

⁷ Mähönen 2004, s. 49.

1.3 Tutkielman lähdeaineisto

Takaisinsaantiperusteita tutkitaan voimassa olevan lain lisäksi lainvalmisteluaineiston, oikeuskirjallisuuden ja KKO:n ratkaisujen avulla. Tutkielmassa käytetään runsaasti KKO:n ratkaisuja, koska ne antavat viitteitä siitä, kuinka lainsäädäntöä tulee tulkita vaikka KKO:n ennakkoratkaisuilla ei ole juridisesti sitovaa ennakkopäätösvaikutusta. Takaisinsaantisäännöksiä tulee kuitenkin tulkita suppeasti niin kuin KKO on ratkaisusaan 1995:89 todennut, että takaisinsaantiperusteita ei voi tulkita laajentavasti. Takaisinsaantivastaaajan oikeusturva edellyttää epäselvässä tulkintatilanteessa prima facie eli omaksutaan vastaajalle suotuisa kanta⁸. Lainvalmisteluaineistot ovat keskeisessä osassa tulkittaessa lainsäädännön tavoitteita ja KKO:n antamia ratkaisuja. Tutkielmassa hyödynnetään myös pohjoismaista kirjallisuutta, koska takaisinsaantisäännöstö on uudistettu pohjoismaisena yhteistyönä.

Oikeustaloustieteellisen osan lähdeaineistona käytetään pääosin suomalaisia oikeustaloustieteellisiä artikkeleita, mutta osaltaan hyödynnetään ulkomaisia oikeustaloustieteen julkaisuja. Niiden osalta tulee kuitenkin ottaa huomioon, että suomalainen oikeusjärjestys poikkeaa common law -maiden oikeusjärjestyksestä ja siten myös oikeustaloustieteellisiä artikkeleita on tulkittava tämä huomioon ottaen. Insolvenssioikeutta tai takaisinsaantia instituutiona ei ole aiemmin tutkittu oikeustaloustieteen näkökulmasta. Tämän tutkielma oikeustaloustieteellinen osa on johdettu yleisistä oikeustaloustieteen näkökulmista ja niitä on pyritty soveltamaan takaisinsaantilainsäädännön tarkasteluun.

1.4 Tutkielman rakenne

Tutkielman alussa johdatetaan lukija tutkielman aihepiiriin. Takaisinsaanti konkurssipesään on osa insolvenssioikeutta. Takaisinsaantivaade on mahdollista esittää joko luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön konkurssipesän yhteydessä, jos konkurssipesällä on perusteet takaisinsaantia varten. Koska takaisinsaanti on osa konkurssimenettelyä, johdanto-osan viimeisessä kappaleessa esitetään konkurssimenettely pääpiirteittäin.

⁸ Leppänen 1992, s. 11–12.

Tutkielman pääluvussa kaksi käsitellään takaisinsaantisäännösten funktiota ja tutkielman ymmärtämisen kannalta keskeisiä takaisinsaantisäännösten käsitteitä. Lisäksi pääluvussa kaksi esitetään muut lain mukaiset takaisinsaantiperusteet lukuun ottamatta tutkielman keskeisiä takaisinsaantiperusteita lahjaa ja lahjanluontoista sopimusta. Eri takaisinsaantiperusteiden tarkastelu on tärkeää, jotta takaisinsaantiperusteista on mahdollista saada kokonaisvaltainen kuva, koska niiden välillä sijaitsee systemaattisia yhteyksiä.

Tutkielman pääluvussa kolme tarkastellaan ensimmäiseksi lahjaoikeustoimeen liittyviä käsitteitä siten kuinka ne oikeuskirjallisuudessa on lahjaoikeustoimeen liitetty. Jonka jälkeen luvussa käsitellään tutkielman toista tutkimuskysymystä eli takaisinsaantiperusteita silloin kun kyseessä on lahja tai lahjanluontoinen sopimus. Lisäksi luvun lopussa tutkitaan kolmea lahjaoikeustoimen peräyttämiseen liittyvää erityistilannetta.

Pääluvussa neljä takaisinsaintia tarkastellaan oikeustaloustieteelliseltä kannalta. Siinä esitetään oikeustaloustieteellisen tutkimussuuntauksen keskeisimmät käsitteet. Niiden avulla arvioidaan takaisinsaintia ja lainsäädännön onnistumista oikeustaloustieteellisestä näkökohdasta. Lopuksi pääluvussa viisi esitetään johtopäätökset, jossa kootaan yhteen tutkielman tutkimuskysymysten tuloksia.

1.5 Konkurssi käsitteenä

1.5.1 Konkurssin yleiset säännökset

Konkurssilla tarkoitetaan laissa säädettyä insolvenssimenettelyä, jossa konkurssiin asetetun velallisen koko omaisuus käytetään velkojen takaisin maksamiseen. Oikeuskirjallisuudessa konkurssi on määritelty eri tavoin useiden eri näkökulmien mukaan. *Koulu* määrittää konkurssin sen todellisen luonteen kannalta lakisääteiseksi järjestykseksi, jossa tuomioistuimen määräämä pesänhoitaja muuttaa velallisen kaiken varallisuuden rahaksi ja maksaa kertyneillä varoilla velallisen velat niin pitkälle kuin varallisuutta riittää⁹. Tämä määritelmä kuvaa konkurssimenettelyn lyhyesti ja todenmukaisesti. Konkurssimenettelystä säädetään konkurssilaissa (120/2004). Nykyinen konkurssilaki tuli

⁹ Koulu 2004b, s. 3.

voimaan Suomessa 1.9.2004 ja korvasi aikaisemman konkurssisäännön (31/1868). Jos konkurssipesän varallisuus ei riitä kaikkien velkojen maksamiseen, laki velkojen maksusaantijärjestyksestä (1578/1992) määrittää etuoikeusjärjestyksen.

KonkL:ssa on velallisen maksukyvyttömyys valittu materiaaliseksi konkurssiperusteeksi, eli KonkL:n 1:1§:n mukaan konkurssiin voidaan asettaa velallinen, joka ei kykene vastaamaan veloistaan. Konkurssiin asettamisen edellytyksenä nähdään HE:n mukaan oikeustoimikelpoisuus, eli kyky saada nimiinsä oikeuksia ja tehdä sitoumuksia, ja erillisvarallisuus¹⁰. KonkL:n 2:1§ säättää, että velallisen tulee olla maksukyvytön eli kykenemätön vastaamaan veloistaan muuten kuin väliaikaisesti. Maksukyvyttömyyttä pidettiin lakia säädettäessä selvänä ratkaisuna, koska se jatkaa yhtenäisestä linjaa, joka on valittu maksukyvyttömyyslainsäädännön uudistusten pohjaksi yhteispohjoisaisesti¹¹.

Velallista pidetään maksukyvyttömänä silloin, kun velallinen ilmoittaa olevansa maksukyvytön, eikä ilmene erityistä syytä olla hyväksymättä velallisen ilmoitusta. Velallista pidetään maksukyvyttömänä myös silloin kun 1) velallinen on lopettanut maksunsa, 2) velallisen ulosotossa on ilmennyt, ettei velallisella ole varoja suorittaa velkojaan tai 3) velallinen, joka on kirjanpitovelvollinen liiketoiminnastaan, ei viikon kuluessa maksuehotuksesta pysty suorittamaan velkaansa. Konkurssiin voidaan asettaa luonnollinen henkilö, yhteisö, säätiö, kuolinpesä, julkisoikeudellinen yliopisto tai muu oikeushenkilö, vaikka kyseinen oikeushenkilö olisi poistettu asianomaisesta rekisteristä tai purettu (KonkL 1.3§)¹². Aikaisemmassa KS:ssä ei ollut vastaavaa säädöstä¹³.

Jotta velallinen voidaan asettaa konkurssiin, tulee asiasta tehdä hakemus¹⁴. Sekä velallinen että velkoja voivat tehdä hakemuksen¹⁵ tuomioistuimelle. Jos velkoja hakee velal-

¹⁰ HE 26/2003 s. 33.

¹¹ Könkkölä 2005, s. 707.

¹² Vrt. konkurssiin ei kuitenkaan voida asettaa valtiota, Ahvenanmaan maakuntaa, kuntaa, kuntayhtymää tai muuta kuntien julkisoikeudellista yhteistoimielintä, valtion liikelaitosta, itsenäistä julkisoikeudellista laitosta, evankelis-luterilaista tai ortodoksista kirkkoa, seurakuntaa tai seurakuntayhtymää. KonkL 1:3.2§

¹³ HE 26/2003 s. 33.

¹⁴ Ks. liite 1: konkurssimenettely.

¹⁵ Konkurssihakemuksen tulee olla kirjallinen (KonkL 7:5§), mutta tämän vaatimuksen täyttää myös hakemus, joka on tehty sähköisenä viestinä (laki sähköisestä asioinnista tuomioistuimissa 13/2003). Hakemuksesta tulee käydä ilmi: hakijan vaatimus ja sen perustelut (1k), velallisen nimi, kotipaikka sekä henkilö- tai yritys- ja yhteisötunnus (2 k), hakijan prosessiosoite (3 k) ja millä perusteella tuomioistuin on toimivaltainen (4 k). Koulu 2004b, s. 120–121.

lista konkurssiin, tuomioistuimen on annettava velalliselle asia tiedoksi ja varattava velalliselle mahdollisuus antaa kirjallinen lausuma (KonkL 7:8.1§)¹⁶. KonkL:n 1:4§:n mukaan konkurssi alkaa, kun tuomioistuin asettaa päätöksellään velallisen konkurssiin ja konkurssin alkamisesta tehdään kuulutus virallisessa lehdessä. Konkurssin alkaessa velallinen menettää oikeutensa määrätä konkurssipesän omaisuudesta ja näin velallisen koko omaisuuden määräysvalta siirtyy velkojille, jotka käyttävät konkurssipesässä ylintä päätösvaltaa. Tuomioistuin asettaa konkurssipesän valvomista ja hallintoa varten riippumattoman pesänhoitajan¹⁷.

1.5.2 Konkurssipesään kuuluva omaisuus

Konkurssipesän omaisuutta on kaikki se omaisuus, mikä velallisella on konkurssin alkaessa ja myös se omaisuus, jonka velallinen saa ennen konkurssin päättymistä. Konkurssipesää voidaan kuvailla velallisen omaisuudesta muodostetuksi varallisuusmassaksi. Pesän omaisuuteen kuuluu myös se omaisuus, joka takaisinsaannilla voidaan peräyttää takaisin konkurssipesään tai joka on muulla tavoin takaisin pesään saatu (KonkL 5:1§) sekä velallisen liike- tai ammattitoiminnan kirjanpitomateriaali (KonkL 5:4§). Kuuluakseen pesän varallisuuteen, omaisuuden tulee olla konkurssin alkaessa velallisen omaa siten, että se voidaan sivullisia sitovasti käyttää velallisen velkojen pakkotäytännönpanoon¹⁸. Lainvalmistelutöiden mukaan muu peruste voi olla esimerkiksi lain varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929) mukainen pätemättömyysperuste¹⁹, johon ei voida luoteensa mukaan soveltaa TakSL:a. Konkurssipesän omaisuudella tarkoitetaan kaikkia pesän varallisuus oikeuksia²⁰, jotka voivat muodostua esim. saamis-, omistus- ja tekijänoikeuksista. Konkurssipesän omaisuuteen lasketaan myös asiakirjat sekä erilaiset rekisterit ja tiedostot, vaikka näillä ei ole vaihdanta-arvoa. Se millä edellytyksillä omaisuus kuuluu velalliselle, määräytyy aineellisen siviilioikeuden perusteella.

Konkurssipesän omaisuuden käsite on laajentunut KonkL:n myötä. Aiemmin konkurssipesään ei kuulunut se omaisuus, jonka oikeushenkilö-velallinen sai konkurssin alka-

¹⁶ Lisäksi, jos velallinen vastustaa konkurssiin asettamista, asia tulee käsitellä tuomioistuimessa. KonkL 7:8.2§

¹⁷ Ks. tarkemmin KonkL 8. luku

¹⁸ Hupli 2005, s. 771–772.

¹⁹ HE 26/2003 s. 70.

²⁰ Kartio 2001, s. 114.

misen jälkeen²¹ lukuun ottamatta takaisinsaannin tai muun perusteen perusteella peräytettyä omaisuutta. Nykyisen KonkL:n mukaan konkurssi päättyy oikeushenkilö-velallisen konkurssissa välittömästi lopputilityksen hyväksymiseen²². Lain esitöiden mukaan tällä omaisuuden käsitteen laajentamisella tuskin on suurtakaan merkitystä, kun oikeushenkilöille ei konkurssin alettua varsinaisesti kerry omaisuutta²³. Laajennuksen myötä oikeushenkilö-velallisten konkurssipesän omaisuuden selvittäminen saattaa olla hankalampaa ja konkurssin päättämistä saatetaan tahallisesti venyttää pidemmäksi tämän uuden laajennuksen myötä²⁴.

KonkL tekee konkurssipesään kuuluvan omaisuuden osalta poikkeuksen luonnollisen henkilön konkurssin yhteydessä. Luonnollisen henkilön konkurssipesän omaisuuteen ei kuulu enää konkurssin alkamisen jälkeen saadut ansiotulot tai muu omaisuus (KonkL 5:1.1§). HE:n 26/2003 mukaan tämä poikkeus toteuttaa entistä paremmin konkurssin tarkoitusta, kun sen ensisijainen tarkoitus on olemassa olevan omaisuuden realisoiminen ja sen jakaminen velkojalle. Kuitenkin konkurssipesän omaisuuteen kuuluu luonnollisen henkilön ansaitsema palkka, joka on ansaittu ennen konkurssia, vaikka palkka maksettaisiinkin vasta konkurssin alkamisen jälkeen. Lain esitöiden mukaisesti ratkaisevana tekijänä on se, koska palkka on ansaittu, ei se koska se on maksettu.²⁵ KKO:n 2008:47 ratkaisun mukaisesti konkurssipesälle ei kuitenkaan kuulu oikeutta siihen ennakonpidätykseen, joka palkan maksajan on toimitettava ja tilitettävä valtiolle. Lisäksi konkurssipesän omaisuuteen ei kuulu sellainen omaisuus, jota ei voida ulosmitata (KonkL 5:3§)²⁶. Jos konkurssipesän hallinnassa on omaisuutta, joka kuuluu sivulliselle, tämä omaisuus ei kuulu konkurssipesään, vaan se tulee erottaa pesän varallisuudesta ja luovuttaa omistajalle (KonkL 5:6§).

²¹ Vrt. kuitenkin KS:n aikana se omaisuus, jonka oikeushenkilö-velallinen sai konkurssituomion jälkeen, oli asetettava erilliseen konkurssiin, josta syntyi uusi konkurssipesä. Hupli 2005, s. 773.

²² Hupli 2005, s. 773.

²³ HE 26/2003 s. 71

²⁴ Koulou 2009a, Insolvenssioikeus > II Konkurssioikeus > 6. Konkurssipesän omaisuus selvitys > Konkursivarallisuuden määräytyminen

²⁵ HE 26/2003 s. 70.

²⁶ Lukuun ottamatta sellaista omaisuutta niiden arvosta riippumatta, joka on työvälineisiin rinnastettavia esineitä tai elinkeinon harjoittamisessa tarvittavia eläimiä, jos velallinen hankkii niiden avulla riittävästi ulosmittauskelpoista tuloa saatavien suorittamiseksi tai niiden erottamista ei voida pitää hakijan edun vastaisena tai hakija suostuu tällaisen omaisuuden erottamiseen. Ulosottokaari (705/2007) 4:21.1§ 5k.

1.5.3 Konkurssimenettelyn vaiheet

Konkurssikelpoisen velallisen konkurssiin asettamisen jälkeen pesänhoitajan tehtävänä on huolehtia ja hallita konkurssipesän omaisuutta. Pesänhoitajan tulee ryhtyä toimenpiteisiin, joilla pesänhoitaja selvittää konkurssipesän varallisuustilanteen konkurssin alkamishetkellä. Hänen tehtävänä on selvittää velallisen varat ja arvioida niiden rahaksi muuntoarvo sekä velallisen velat ja muut sitoumukset. Näistä pesänhoitajan tulee laatia luettelo, pesäluettelo, joka velallisen tulee vahvistaa allekirjoituksellaan²⁷. Tämä pesäluettelo on konkurssissa keskeinen asiakirja, koska se on pohjana arvioitaessa mahdollisuutta konkurssin raukeamiseen, velkojien kuluvastuunottamiseen, julkisselvitykseen siirtymiseen ja velkojille kertyvän jako-osuuden määrään. Pesäluettelon tarkoituksena on antaa havainnollinen ja todenmukainen kuva velallisen taloudellisesta tilanteesta. Pesäluettelo on laadittava kahden kuukauden kuluessa²⁸ konkurssin alkamisesta (KonkL 9:1§)²⁹.

Samanaikaisesti pesäluettelon kanssa pesänhoitajan tulee laatia velallisselvitys. Velallisselvityksen tarkoituksena on antaa yleiskuva velallisesta, velallisen konkurssia edeltäneestä toiminnasta, konkurssin syistä, velallisen talouden hoidosta sekä velallisen toimintaan liittyvistä sellaisista epätavallisista seikoista, jotka voivat edellyttää lisätutkimusta. Velallisselvitys tulee laatia kahden kuukauden kuluessa konkurssiin asettamisesta^{30 31}.

Pesäluettelon valmistumisen jälkeen pesänhoitajan on viivytyksettä määrättävä päivä, jolloin velkojien on viimeistään valvottava saatavansa. Tätä päivää kutsutaan valvontapäiväksi ja sen on oltava aikaisintaan kuukauden kuluttua, mutta viimeistään kahden

²⁷ Vrt. konkurssimenettelyn jatkamiseen ei vaikuta kuitenkaan se, jos pesäluettelo jää vahvistamatta velallisen poissaolon tai muun syyn vuoksi. KonkL 4:6.3§

²⁸ Kuitenkin tuomioistuimien voi pidentää aikaa, jos velallisen kirjanpito on suurelta osin puutteellinen, pesä on erityisen laaja tai muun syyn takia. KonkL 9:1.2§

²⁹ Lisäksi pesäluettelo tulee toimittaa velalliselle, suurimmille velkojille ja pyynnöstä muillekin. KonkL 9:1.4§

³⁰ Kuitenkin pesän laajuuden tai muun erityisen syyn vuoksi, tuomioistuimien voi pidentää määräaikaa pesänhoitajan pyynnöstä. KonkL 9:2.2§

³¹ Velallisselvitys tulee toimittaa velalliselle, suurimmille velkojille ja pyynnöstä muillekin. KonkL 9:2.3§. Ks. tarkemmin velallisselvitykseen vaadittavat asiat. KonkL 9:2.1§

kuukauden kuluttua määräyksestä. (KonkL 12:5.1§)³² Valvontapäivästä tulee ilmoittaa viivytyksettä tuomioistuimelle ja pesänhoitajan pitää tehdä valvontapäivää koskeva kuulutus virallisessa lehdessä (KonkL 12:5.2§)³³. Velkojien on ennen valvontapäivää valvottava saatavansa valvontakirjelmällä, eli velkojien tulee kirjallisesti ilmoittaa ne pesänhoitajalle, jotta saatavat otetaan huomioon konkurssipesän varojen jaossa (KonkL 12:6§)³⁴. Pesänhoitajan on tarkastettava valvottujen saatavien aiheellisuus ja niiden mahdollinen etuoikeus (KonkL 12:14§)³⁵.

Velkojalla on mahdollisuus valvoa saatavansa vielä valvontapäivän jälkeen jälkivalvonnassa, joka on maksullista³⁶. Jakoluettelon vahvistamisen jälkeen jälkivalvonta mahdollisuus kuitenkin lakkaa (KonkL 12:16§). Nykyisen lain mukainen konkurssimenettely saattaa kuitenkin kestää jopa useamman vuoden, joten jälkivalvonnalle on tarpeeksi aikaa.

Pesänhoitaja laatii kaikista valvotuista, jälkivalvotuista tai oma-aloitteisesti huomioon otetuista konkurssisaatavista jakoluetteloehdotuksen, joka on ehdotus siitä, miten pesän varat jaetaan velkojien kesken. Jakoluetteloehdotuksessa tulee lisäksi olla tiedot siitä, jos pesänhoitaja ei hyväksy velkojan ilmoittamaa saatavaa, saatavan osaa tai sen etuoikeutta. Tällöin kyseessä on riitautus ja jakoluetteloehdotuksessa tulee tällöin olla myös riitautuksen perustelu. Koska pesänhoitajalla on velvollisuus valvoa kaikkien velkojien etua, tulee pesänhoitajan riitauttaa saatava jakoluettelon välityksellä, jos siihen on syy.³⁷

³² Vrt. valvontapäivää ei kuitenkaan tarvitse määrätä, jos pesäluettelon valmistuttua on tehty hakemus konkurssin raukeamiseksi, mutta valvontapäivän määrääminen ei myöskään estä konkurssin raukeamista. Koulu 2004b, s. 279.

³³ Valvontapäivä tulee ilmoittaa myös velalliselle ja yhteystietonsa jättäneille velkojille. KonkL 22:3§

³⁴ Vrt. KonkL 12:6.3§; KonkL 12:8§

³⁵ Pesänhoitajan on pyydettävä velkojaa täydentämään tai oikaisemaan valvontaansa, jos pesänhoitaja havaitsee siinä sellaisen puutteen tai virheen, jolla on merkitystä saatavan selvittämisen kannalta. KonkL 12:15§

³⁶ Maksun suuruus on yksi prosentti valvotun saatavan tai lisävaatimuksen määrästä. Maksu on kuitenkin aina vähintään 600 ja enintään 6 000 euroa. Jollei velkojalle ole ilmoitettu valvonnasta tai saatavan valvomatta jättämiselle on ollut laillinen este, maksua ei saa periä. Maksua ei myöskään saa periä, jos velkoja on yksityishenkilö ja maksun periminen olisi hänen olosuhteensa huomioon ottaen kohtuutonta. Jos velkojalle on takaisinsaannin perusteella syntynyt tarve valvoa saatavansa taikka jos saatava ei muun syyn vuoksi ollut ja sen ei pitänytkään olla velkojan tiedossa ennen valvontapäivää, pesänhoitajan on varattava velkojalle kohtuullinen aika valvoa saatava. Jälkivalvonnasta ei tällöin saa periä maksua. Pesänhoitaja voi vapauttaa velkojan jälkivalvontavelvollisuudesta, jos valvonnan toimittamiseen ei ole tarvetta. KonkL 12:16§

³⁷ KonkL 14:3§; Koulu 2004b, s. 285.

Jakoluetteloehdotuksen määräpäivä on kahden kuukauden kuluessa valvontapäivästä³⁸ ja se on toimitettava velalliselle sekä sitä pyytäneille velkojille. Ilman pyyntöä jakoluetteloehdotus on toimitettava niille velkojille, joiden valvonnan pesänhoitaja on riitauttanut tai joiden valvonnasta pesänhoitaja esittää muun huomautuksen (KonkL 13:2§).

Jakoluetteloehdotuksen toimittamisella nähdään olevan kaksiosainen merkitys. Ensinnäkin sitä käytetään velkojien kuulemiseen, jos saatava on riitautettu. Toiseksi ehdotuksen toimittamisella pyritään provosoimaan muita asianosaisia riitauttamattomista saatavista.³⁹ Jälkimmäinen tavoite toteutuu, kun jakoluetteloehdotuksen toimittaminen käynnistää riitautusajan. Tällöin velkoja voi antaa lausuman pesänhoitajan jakoluetteloehdotuksesta siltä osin kuin se koskee velkojan saatavaa tai valvontaa.⁴⁰

Pesänhoitajan on velkojien ja velallisen kuulemisen jälkeen laadittava pesänhoitajan jakoluettelo, tekemällä jakoluetteloehdotukseen riitautusten ja lausumien perusteella tarpeellisiksi katsomansa tarkistukset. Pesänhoitajan on toimitettava jakoluettelo tuomioistuimen vahvistettavaksi⁴¹ viimeistään kolmen kuukauden kuluttua jakoluetteloehdotuksen määräpäivästä, mikä on tavanomaisissa pesissä kaksi kuukautta valvontapäivästä. Määräaika ei siis lasketa jakoehdotuksen todellisesta valmistumispäivästä.

Jakoluettelon lisäksi tuomioistuimelle on annettava riitautuksia koskevat asiakirjat. Jos asianosaisten kuuleminen tai sovintoneuvottelut ovat kesken, pesänhoitajan on ilmoitettava siitä tuomioistuimelle, jotta tuomioistuin ei ryhdy tutkimaan ja käsittelemään riitautusta. Jos jakoluettelo on lain mukainen, tuomioistuimen on vahvistettava jakoluettelo ja määrättävä, mille saataville jako-osuutta maksetaan. Jakoluettelon vahvistamispäivä ilmoitetaan pesänhoitajalle sekä riitautuksen tai lausuman tehneelle velkojalle että velalliselle (KonkL 13:14§–15§). Tuomioistuimen on lisäksi tutkittava riitautukset. Riitautukset voidaan käsitellä suoraan tai erillisessä oikeudenkäynnissä. Jakoluettelon vahvis-

³⁸ Vrt. jos kysymys on laajasta konkurssipesästä, neljän kuukauden kuluessa valvontapäivästä. KonkL 13:2.1§

³⁹ Koulu 2004b, s. 286.

⁴⁰ Pesänhoitaja saa asettaa määräajan, mutta määräaika ei saa olla pidempi kuin yksi kuukausi jakoluettelon valmistumispäivästä. KonkL 13:3§

⁴¹ Tuomioistuimen lisäksi pesänhoitajan jakoluettelo on toimitettava velalliselle sekä niille velkojille, jotka ovat sitä pyytäneet ja niille, jotka ovat riitauttaneet saatavan tai joiden saatava on riitautettu. KonkL 13:10§

tamisen yhteydessä voidaan ratkaista ainoastaan tosiseikastoltaan riidattomat ja oikeudellisesti selvät tapaukset. Sopimatta jääneet riitautukset pääsääntöisesti johtavat riitautusoikeudenkäyntiin. Jos riitautus käsitellään oikeudenkäynnissä, jako-osuus määräytyy tuomioistuimen päätöksen mukaisesti.

Velkojille maksetaan jako-osuudet vahvistetun jakoluettelon perusteella pro rata⁴². Kun konkurssipesä on selvitetty ja pesään kuuluva omaisuus muutettu rahaksi, on jäljellä olevat varat jaettava velkojille viivytyksettä. Pääsääntönä on, että velkojille maksetaan konkurssissa jako-osuus saatavien suhteessa vahvistetun jakoluettelon mukaisesti. Jako-osuuksia voidaan maksaa lopullisena tai jako-osuuden ennakkona. Velkojille voidaan maksaa jako-osuuden ennakkoa jo ennen jakoluettelon vahvistamista (KonkL 18:1§, 4§). Pesänhoitajan on maksettava lopulliset jako-osuudet velkojille, kun lopputilitys on hyväksytty, jollei maksamista ole muutoksenhaun vuoksi syytä lykätä siihen saakka kunnes päätös on lainvoimainen (KonkL 18:7§).

Kun konkurssipesä on selvitetty ja pesään kuuluva omaisuus muutettu rahaksi, pesänhoitajan on laadittava lopputilitys. Lopputilitys voidaan laatia, vaikka pesä olisi osin selvittämättä.⁴³ Lopputilityksellä on kaksiosainen tehtävä. Lopputilityksen tulee sisältää selvitys konkurssipesän hallinnosta eli pesänhoitajan selvitys toiminnastaan konkurssipesässä, ja antaa lopullinen laskelma velkojien jako-osuuksista, josta velkojat voivat tarkistaa ovatko jako-osuudet asianmukaiset.⁴⁴ Lopputilitys on hyväksyttävä velkojainkokouksessa. Konkurssi päättyy, kun lopputilitys on hyväksytty (KonkL 19:7§).

Liitteessä 1 kuvataan konkurssimenettelyprosessi pääpiirteittäin siten kuin KonkL säädetään.

⁴² Pro rata eli saatavien suhteessa. Toisin sanoen kaikki velkojat kärsivät velallisen maksukyvyttömyydestä saataviensa suuruuden mukaisesti, suhteellisesti yhtä paljon.

⁴³ Esim. panttina olevaa omaisuutta tai arvoltaan vähäistä muuta omaisuutta on myymättä tai konkurssisaatava/ vähäinen osa saatavia on epäselviä. KonkL 19:1§

⁴⁴ Koulu 2009b, s. 385–386.

2 TAKAISINSAANTI

2.1 Takaisinsaannista

2.1.1 Takaisinsaannin tarkoituksesta

Takaisinsaannin perimmäisenä tehtävänä on turvata konkurssi-instituution toiminta⁴⁵. Takaisinsaantia koskevilla säännöksillä pyritään suojaamaan konkurssipesän velkojia⁴⁶. On varsin yleistä, että konkurssivelallinen pyrkii suosimaan omia tai läheistensä taloudellisia intressejä velkojien kustannuksella tietäessään konkurssin lähestyvän. Velallinen saattaa myös konkurssin lähestyessä pyrkiä suosimaan joitakin velkojatarhoja, jotta turvaisi liiketoimintansa jatkumisen, muiden velkojien jäädessä ilman suorituksia.

Takaisinsaanti on velkojien keino peräyttää velallisen tekemä, sinänsä tehokas, oikeustoimi⁴⁷ takaisin konkurssipesään. Takaisinsaannilla pyritään palauttamaan konkurssipesän ihanteellinen alkutila eli tila, joka olisi ollut konkurssin alkaessa, mikäli velallinen olisi pidättäytynyt viime hetken varallisuuden vähennyksistä ja yksittäisten velkojien suosimisesta. Takaisinsaannin avulla saadaan toteutettua konkurssipesän jaettavaksi tulevan varallisuuden koskemattomuus ja saadaan pidettyä yllä takaisinsaannin periaatteita, jotka ovat velkojien yhdenvertaisuus sekä tarkoitus ylläpitää lakisääteistä maksujärjestystä. Peräyttämisen edellytyksenä on kuitenkin velallisen maksukyvyttömyys tai se, että velallinen tuli oikeustoimea tehdessään maksukyvyttömäksi. Tämän edellytyksen ei tarvitse täytyä silloin, kun on kyse vastikkeettomasta oikeustoimesta kuten lahjasta, jolloin edellytyksenä on velallisen ylivelkaisuus tai se, että velallinen tuli oikeustoimea tehdessään ylivelkaiseksi.

Takaisinsaannilla on kaksi funktiota: reparaatiivinen eli korjaava ja preventiivinen eli estävä tarkoitus. Reparatiivinen funktio on välitön, ja sen tavoitteisiin liittyy vahin-

⁴⁵ Tuominen 1997, s. 7.

⁴⁶ Takaisinsaanti mahdollisuus on huomioitu Suomen lainsäädännössä hyvin kattavasti. Takaisinsaannista säädetään seuraavissa laeissa: oikeudenkäymiskaari (4/1734) 12:15–17§; TakSL; laki yrityksen saneeruksesta (47/1993) 6. luku; laki yksityishenkilön velkajärjestelystä (57/1993) 60§; vakuutusopimuslaki (543/1994) 56§; laki eräistä arvopaperi- ja valuuttakaupan sekä selvitysjärjestelmän ehdoista (1084/1999) 4§ ja laki sidotusta pitkäaikaissäätämisestä (1183/2009) 18§.

⁴⁷ Oikeustoimi on eräs oikeusteonlaji ja se on yksityinen tahdonilmaisu, jolla perustetaan, kumotaan tai muutetaan oikeuksia. Oikeustoimen muodostama oikeusvaikutus syntyy lain voimasta, kun tahto sen aikaansaattamiseksi on lain mukaisesti ilmaistu. Ks. tarkemmin Kivimäki – Ylöstalo 1973, s. 237–256.

koedellytys, eli velkojille on täytynyt aiheutua vahinkoa oikeustoimesta ja aiheutunut vahinko tulee korjata.⁴⁸ Vahingollisuuden vaatimus voidaankin nähdä takaisinsaannin sääntelyperiaatteena eli vain sellaiset oikeustoimet, jotka ovat konkurssivelkojille vahingollisia, ovat takaisinsaantiuhan alaisia⁴⁹. Tätä periaatetta vahvistaa jo KS:n aikainen KKO:n ratkaisu 1989:137. Ratkaisussa takaisinsaantikanne oli hylätty, koska konkurssivelallisen kiinteistön luovutuksesta ennen konkurssia ei ollut aiheutunut konkurssivelkojille tuntuva vahinkoa ja koska kiinteistö oli ollut luovutushetkellä vakuutena kolmannen henkilön veloista, jotka olivat ylittäneet kiinteistön arvon. Viimeaikaisista ratkaisuista yksityiskohtaisin vahinkoedellytyksen sisältöä koskeva ratkaisu on ollut tapauksessa KKO 2004:69, jossa oli kysymys konserniyhtiöiden välisestä varojen siirrosta. Vahinkoedellytyksen täyttämistä KKO perusteli tuomiossaan viiden kohdan verran⁵⁰.

Takaisinsaannin peräyttäminen on reparatiivisen funktion tärkeä toimenpide ja se liittyy jo tapahtuneeseen oikeustoimeen. Peräyttämisessä on kyse jälkikäteisestä puuttumisesta vallitsevaan oikeustilaan.⁵¹

Preventiivisen, välillisen funktion tarkoituksena on estää velallisen ryhtymistä epälojaleihin ja vilpillisiin järjestelyihin ennen konkurssia⁵². Takaisinsaannin mahdollisuuden on tarkoitus hillitä velallista ryhtymästä illojaleihin toimiin. Näin takaisinsaanti suojaa itse velallista kohtuuttomilta ja syrjiviltä varallisuuden menetyksiltä.⁵³ Ihanteelliseen takaisinsaantiin joskus liitetään taloudellisen käyttäytymisen yleinen ohjaileminen, koska hyvin säädetty takaisinsaantilainsäädäntö edistää ja rohkaisee asianmukaisia liikekäytäntöjä konkurssia edeltävänä aikana⁵⁴. Takaisinsaantisäännösten formulointi on kuitenkin tärkeässä asemassa silloin, kun kyseessä on preventiivisen funktion tavoitteet ja toteutuminen. Kun tarkoituksena on ennaltaehkäistä epätoivottua käyttäytymistä, tulee velallisen kanssa oikeustoimea tekevän tuntea takaisinsaantisäännökset. Lisäksi näiden säännösten tulee olla selkeitä, ankaria ja kattavia. Takaisinsaantisäännösten preventiivinen funktio ei toteudu, jos säännökset ovat helposti kierrettäviä ja vaikutuksiltaan

⁴⁸ Tuominen 1997, s. 7–9.

⁴⁹ Ks. tarkemmin Leppänen 1992, s. 19–21.; Pulkkinen 1993, s. 1187.; Tuomisto 2002, s. 83–84.; KKO 1994:130.

⁵⁰ Ks. KKO 2004:69 KKO:n ratkaisun perustelut kohdat 21–25 (Finlex).

⁵¹ Tuominen 1997, s. 7–9.

⁵² Tuominen 1997, s. 9–11.; Kangas 1993, s. 323.

⁵³ Koulu 1999a, s. 1.

⁵⁴ Parry 2001, s. 17.

vähäisiä.⁵⁵ TakSL:a säädettyä etenkä preventiiviseen funktioon on kiinnitetty huomiota.

Takaisinsaantisäännöksillä on lisäksi merkitystä taloudellisen rikollisuuden ehkäisemisen ja talousrikosten vaikutusten eliminoimisen kannalta. Useat takaisinsaantinormiston nojalla peräytyvät määräämistoimet täyttävät rikosoikeudellisten säännösten tunnusmerkistön, erityisesti rikoslain (39/1889) 39 luvun velallisen rikokset.⁵⁶

Takaisinsaannin tarkoituksena ei kuitenkaan ole peräyttää oikeustoimia, jotka ovat pätemättömiä. Takaisinsaanti on konkurssivelkojen suojaksi säädetty erillinen järjestely ja se tulee pitää erillään siviilioikeuden yleisistä tehottomuus- ja mitättömyysperusteista, koska takaisinsaannissa on tarkoituksena peräyttää velallisen tekemä, sinänsä pätevä oikeustoimi. Täten, jos oikeustoimi ei ole alun perin pätevä, ei TakSL koske tällaisia oikeustoimia ja konkurssipesä voi vedota esimerkiksi OikTL:n pätemättömyysperusteisiin turvautumatta TakSL:iin.⁵⁷ Oikeustoimen peräyttämistä ennen tuleekin varmistua siitä, onko kyseessä pätevä oikeustoimi ja onko oikeustoimi sellainen, että se ei velkojasuojaa koskevien säännösten mukaan sido velkojia⁵⁸.

Takaisinsaantiperusteisiin voidaan vedota myös silloin, kun oikeustoimi on suoritettu velallisen konkurssiin asettamisen jälkeen. Normaalisti konkurssiin asettamisen jälkeen velallinen menettää oikeutensa määrätä konkurssipesän omaisuudesta ja velallisen tekemät oikeustoimet eivät sido konkurssipesää⁵⁹. On kuitenkin poikkeustapauksia, joissa velallisen oikeustoimen vastapuoli voi saada vilpittömän mielen suojaa konkurssista johtuvaa määräämisvallan puutetta vastaan ja näissä tilanteissa takaisinsaantiperusteisiin vetoamisella voi olla merkitystä⁶⁰.

Takaisinsaannissa tunnetaan kokonaisvaltaisuuden periaate. Suomen takaisinsaannin järjestelmä ei tunne oikeustoimen osittaista peräytymistä, vaan velkojen oikeuksia lou-

⁵⁵ Tuominen 1997, s. 10. Ks. tarkemmin HE 102/1990 s. 13; KM 1978:37 s. 474, 484.

⁵⁶ Tuomisto 2002, s. 4.; Leppänen 1992, s. 23–24.

⁵⁷ HE 102/1990 s. 7.

⁵⁸ Kaisto 2006, s. 26.

⁵⁹ Ks. tutkielman luku 1.5.1

⁶⁰ Tuomisto 2002, s. 17.

kannut oikeustoimi peräytyy kokonaisuudessaan takaisin konkurssipesään. Jos varallisuusjärjestely koostuu useista oikeustoimista, tulee ratkaisu jokaisen osalta tehdä erikseen. Tämän vuoksi takaisinsaannin pienin ja suurin peräytettävä yksikkö on yksittäinen oikeustoimi.⁶¹

2.1.2 Takaisinsaantilainsäädännön historiasta

Takaisinsaannin säännökset olivat ennen nykyisen lain voimaan astumista säännelty KS:n 4:46–48§:issä. Takaisinsaantisäännökset olivat säädetty vuonna 1935 ja lisätty KS:ön. 1950-luvulla asetettiin Norjan, Tanskan ja Suomen komiteat valmistelemaan uutta konkurssilainsäädäntöä läheisessä yhteistyössä. Yhteisen valmistelun tarkoituksena oli sääntelyn yhdenmukaisuus ja konkurssilakien kokonaisuudistus, koska kaikkien maiden konkurssilainsäädäntö oli varsin vanha⁶². Ruotsi tuli valmisteluun myöhemmin mukaan. Yhteispohjoismaisessa valmistelussa keskityttiin lähinnä aineelliseen konkursioikeuteen ja käsittelyssä oli mukana myös takaisinsaannin säätely, joka oli tarkoitus saada mahdollisimman samansisältöiseksi kaikissa valmistelussa mukana olevissa maissa. Yhteispohjoismainen konkurssilainsäädännön uudistamisen valmistelu loppui 1968, jolloin komitea sai valmiiksi julkaisemattoman ehdotuksen uudeksi konkurssilaiksi. Muissa pohjoismaissa valmistui tällöin konkurssilainsäädännön uudistusten ehdotukset.⁶³

Suomessa asetettiin uusi komitea valmistelemaan konkurssilainsäädännön uudistamista ja komitea sai valmiiksi mietintönsä vuonna 1978. Tämän jälkeen oikeusministeriö asetti työryhmän valmistelemaan konkurssilainsäädännön kokonaisuudistusta vuonna 1982 ja vuonna 1986 oikeusministeriö asetti uuden työryhmän valmistelemaan takaisinsaantisäännösten uudistusta. Konkurssilainsäädännön kokonaisuudistus jäi toteutumatta ja takaisinsaantisäännösten uudistus päätettiin toteuttaa osittaisuudistuksena.

⁶¹ Koulu 2009a, Insolvenssioikeus > II Konkurssioikeus > 6. Konkurssipesän omaisuusselvitys > Takaisinsaanti > Takaisinsaantiperusteet > Soveltamisala > Kokonaisvaltaisuuden periaate

⁶² Tuolloin Norjan konkurssilaki oli vuodelta 1863, Tanskan vuodelta 1872 ja Ruotsin vuodelta 1921. HE 102/1990 s. 6.

⁶³ Tanskassa uusi konkurssilaki tuli voimaan 1978, Norjassa 1986 ja Ruotsissa 1988. HE 102/1990 s. 5–7.

Hallituksen esitys eduskunnalle takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi esitettiin vuonna 1990 ja lakiesitys johti TakSL:iin. Insolvenssioikeuden uudistusta Suomessa rakennettiin osittaisuudistusten tietä ja 1990-luvulla asetettiin myös muita maksukyvyttömyyteen liittyviä lakeja kuten YSL ja VelkaJL. Lakien tarkoituksena oli muodostaa yhtenäinen ja kokonaisvaltainen maksukyvyttömyyslainsäädäntö. Näin takaisinsaantia voidaan vaatia myös VelkaJL:n, YSL:n ja UL:en mukaan, joissa takaisinsaantiperusteet ja -ajat ovat samat kuin TakSL:ssa.⁶⁴ Keskeisenä piirteenä kaikissa näissä uudistuksissa on ollut yritystoiminnan jatkamisen mahdollistaminen tilapäisestä maksukyvyttömyydestä huolimatta⁶⁵. Suomen konkurssilainsäädännön kokonaisuudistus saatiin päätökseen vasta 2000-luvulla, kun vuonna 2003 HE 26 konkurssilainsäädännöksi hyväksyttiin ja uusi KonkL tuli voimaan vuonna 2004.

Takaisinsaantilainsäädännön 1990-luvun uudistuksen myötä takaisinsäännökset ovat hyvin samanlaisia kaikissa pohjoismaissa, vaikka Suomi on ainoa, jossa takaisinsäännökset ovat omana lakinaan. Muissa pohjoismaissa takaisinsaannista säädetään konkurssilaissa.⁶⁶

Suomen oikeusjärjestelmässä takaisinsäännöstö sijoitetaan nykykäsityksen mukaan insolvenssioikeuteen⁶⁷ ja kokonaisuudessaan Suomen oikeus on takaisinsaannille epätavallisen myönteinen. Takaisinsaanti on mahdollista kaikissa insolvenssimenettelyissä, joissa takaisinsaannista säätäminen tapahtuu lakiviittauksella TakSL:iin ja on näin yhdenmukainen⁶⁸.

TakSL:n tarkoituksena oli pyrkiä tehostamaan velkojien mahdollisuuksia takaisinsaantiin ja siten lisätä velkojien välistä tasa-arvoa. Tehostaminen toteutettiin takaisinsaantiaikoja pidentämällä ja laajentamalla takaisinsaantimahdollisuuksia. Takaisinsäännökset velallisen läheisten kanssa tekemiin oikeustoimiin ja järjestelyihin muutettiin aikaisempaa ankarammiksi.⁶⁹ Lainsäädännön uudistuksen myötä velkojien oikeuksia velallisen läheisiin nähden parannettiin huomattavasti. Ainoa velkojan kannalta epä-

⁶⁴ Ks. HE 102/1990 s. 81.; HE 182/1992 s. 85.; HE 183/1992 s. 81.; Tuomisto 2002, s. 57.

⁶⁵ Niemi-Kiesiläinen 2001, s. 289.

⁶⁶ HE 102/1990 s. 5–9.

⁶⁷ Havansi 2005, s. 233.; Koulu 1999a, s. 2.

⁶⁸ Koulu 1999a, s. 2–3.

⁶⁹ HE 102/1990 s. 5.; Leppänen 1992, s. 4–5.

edullinen todistustaakkasäännöksen muutos oli se, että puolisoilla ei ole enää velvollisuutta todistaa omistusoikeuttaan epäselvässä tilanteessa ja velkojien oikeutta puolisoihin nähden kavennettiin vain siten, että velkojilla ei ole enää oikeutta vaatia toista puolisoa luovuttamaan omaisuutta hyväkseen.⁷⁰ Lisäksi aviopuolisoiden väliltä poistettiin lahjoituskielto vuoden 1992 alusta lähtien. Tätä ennen avioliiton jatkuessa puoliso ei saanut lahjoittaa omaisuuttaan toiselle puolisolle. Jos näin tapahtui, kyseessä oli pätemätön oikeustoimi, ja lahjoituskiellon tarkoituksena oli velkojien suojaaminen.

2.1.3 Kansainvälisen konkurssioikeuden vaikutus takaisinsaantiin

Kansainvälinen konkurssioikeus on insolvenssioikeuden osa-alue ja se on erikoistunut käsittelemään tilanteita, joissa velallisen maksukyvyttömyys ylittää valtioiden väliset rajat. Euroopan Unionin maksukyvyttömyysmenettelyjä koskevan neuvoston asetus (EY) n:o 1346/2000 tuli voimaan v. 2002 ja se säätelee yhteisön tasolla kysymyksiä, jotka koskevat tuomioistuinten kansainvälistä toimivaltaa, maksukyvyttömyyttä koskevien päätösten tunnustamista ja lainvalintaa. MKA:n pääsääntö on se, että maksukyvyttömyysmenettelyyn ja sen vaikutuksiin sovelletaan sen jäsenvaltion lakia, jossa menettely on alkanut.⁷¹ Kuitenkin MKA sääntelee myös takaisinsaantia Euroopan unionin alueella ja järjestelmä ulottaa aloittamisvaltion takaisinsaannin kaikkiin unionin jäsenvaltioihin. Aloittamisvaltion konkurssilaki määrää tavan, jolla takaisinsaanti toteutetaan, mutta MKA ei anna täysin yksiselitteisiä vastauksia kaikkiin takaisinsaantiin liittyviin asioihin.⁷² MKA tulee ottaa huomioon aina, kun konkurssivelallisella on omaisuutta ulkomailla. Mahdolliseen takaisinsaantikanteen käsittelyyn tai omaisuuden peräyttämiseen MKA:n säännöksillä voi olla vaikutusta.

Yhtenäistetyssä, eurooppalaisessa konkurssioikeudessa on myös erityissäännöksiä rajat ylittävää takaisinsaantia koskien. Pääsääntöisesti takaisinsaanti määräytyy *lex concursus*-säännön mukaisesti eli aloittamisvaltion konkurssilaki määrää mitkä oikeustoimet ovat peräytettävissä, mutta takaisinsaantivastaaja pystyy torjumaan häneen kohdistetun *lex concursus* -perusteisen takaisinsaantivaatimuksen toisen oikeusjärjestyksen eli oikeustoimeen sovellettavan lain avulla. Tällöin muuten menestyvä takaisinsaantivaade estyy

⁷⁰ Gottberg-Talve 1991, s. 294.

⁷¹ Könkkölä 2005, s. 699–700.

⁷² Koulu 2002, s. 32, 178–183.

kun vastaaja osoittaa, että tähän oikeustoimeen sovellettava laki on muun jäsenvaltion kuin menettelyn aloittamisvaltion laki ja että tämän lain mukaan ei ole mahdollista peräyttää takaisinsaantivaadetta. Tätä kutsutaan torjuntastatuutiksi.⁷³

2.2 Takaisinsaannin keskeisiä käsitteitä

2.2.1 Takaisinsaannin määräpäivä

Takaisinsaantisäännösten keskeisenä käsitteenä on määräpäivä. Määräpäivällä tarkoitetaan pääsääntöisesti sitä päivää, jona konkurssihakemus tehtiin tuomioistuimelle. Jos tuomioistuimelle on tehty yhtäaikaisesti useampia konkurssihakemuksia, määräpäivänä pidetään ensimmäisen vireille pannun hakemuksen päivää. (TakSL 2§) Edellytyksenä kuitenkin on, että kyseinen hakemus olisi voinut johtaa konkurssiin asettamiseen. Tämän edellytyksen on vahvistanut KKO:n ratkaisu 1997:176, jossa yhtäaikaisesti vireillä olleista hakemuksista ensimmäinen oli jätetty maksun tapahduttua silleen. Velallinen asetettiin jälkimmäisestä hakemuksesta konkurssiin, koska edellytykset velallisen asettamiseen konkurssiin olivat olleet jo ensimmäisessä hakemuksessa. Määräpäivänä pidettiin ensimmäiseksi vireille tulleen hakemuksen jättöpäivää. Määräpäivällä on suuri merkitys, kun arvioidaan oikeustoimien peräyttämisen mahdollisuutta. Määräpäivä on se päivä, josta lasketaan oikeustoimien täyttämisaikajako.

TakSL:n säätämisen jälkeen 2§:ään on myös lisätty kahden erityistilanteen määräpäivän määrittäminen⁷⁴. Ensimmäisenä on kuolinpesän konkurssi. Kuolinpesän konkurssissa saatetaan poikkeuksellisesti katsoa konkurssihakemuksen jättämispäivää aikaisempi päivä. Tällöin kuolinpesän määräpäivänä pidetään päivää, jona hakemus pesänselvittäjän määräämiseksi on tehty, jos kuolinpesä asetetaan konkurssiin kolmen kuukauden kuluessa pesänselvittäjän määräämisestä (TakSL 2.2§). Tämä kuolinpesän konkurssia koskeva määräpäivän aikaistuminen parantaa perittävän velkojien peräyttämismahdollisuuksia ja antaa kuolinpesänselvittäjälle selvitysrauhan. Lisäksi takaisinsaannin määrää-

⁷³ Koulu 2004a, s. 221, 229–231.

⁷⁴ Laki takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 2 ja 23 §:n muuttamisesta (797/1998); laki takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 2 §:n muuttamisesta (635/2006)

päivän aikaistuminen antaa myös mahdollisuuden puuttua perittävän elinaikana tekemiin oikeustoimiin.⁷⁵

Toisena erityistapauksena on yrityssaneerauksen tai yksityishenkilön velkajärjestelytilanne. Jos yrityssaneeraus johtaakin konkurssiin saneerausmenettelyn vireillä ollessa tai kolmen kuukauden kuluessa sen jälkeen, kun saneerausohjelma on muun syyn kuin saneerausohjelman vahvistamisen vuoksi lakannut, määräpäivänä pidetään päivää, jona hakemus saneerausmenettelyyn tehtiin. Jos tuolloin oli vireillä hakemus velallisen asettamisesta konkurssiin, määräpäivänä pidetään sitä päivää, jolloin konkurssihakemus tehtiin. (TakSL 2.3§; YSL 35.2§) Jos taas velallisen omaisuus luovutetaan konkurssiin hakemuksesta, joka on tehty yksityishenkilön velkajärjestelyn vireillä ollessa tai kolmen kuukauden kuluessa siitä, kun velkajärjestelyhakemus on hylätty tai jäänyt silleen, määräpäivänä pidetään päivää, jona hakemus velkajärjestelyyn tehtiin. Jos tuolloin oli vireillä konkurssihakemus, määräpäivänä pidetään päivää, jona konkurssihakemus tehtiin. (TakSL 2.3§; VelkaJL 60.2§)

2.2.2 Takaisinsaantilain läheiset

Takaisinsaantisäännöksissä kiinnitetään erityistä huomiota läheisten kanssa tehtyihin oikeustoimiin, ja niihin sovelletaan tavallista pidempää takaisinsantiaikaa. Takaisinsaantilaki oli ensimmäinen laki Suomessa, jossa määriteltiin läheisyys erityisin säännöksin. Nykyisin KonkL:n 15:4.3§:ssa määritelty läheisyysuhde muistuttaa tätä TakSL:n 3§:n määritelmää. TakSL:n käyttämä läheisyyskäsite on pisimmälle menevä, koska takaisinsaantilain läheisyys ulottuu laajaan henkilöpiiriin⁷⁶.

Perinteinen tapa määrittää läheinen oikeudellisessa merkityksessä on määrittää henkilö sukulaisuussuhteen kautta etenkin silloin, kun koetaan, että läheisyys on esteenä⁷⁷. Näin on myös takaisinsaantilain säännösten ensimmäisessä momentissa. Takaisinsään-

⁷⁵ Lohi 2001, s. 236–237.

⁷⁶ Kangas 2001, s. 90–97.

⁷⁷ Kangas 2001, s. 88.

telyssä velallisen läheisinä pidetään 1) hänen puolisoaan⁷⁸, 2) hänen tai puolisonsa suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa olevia sukulaisia, sisaruksia ja sisaruspuolia sekä tällaisten henkilöiden puolisoja ja 3) velalliselle muuten erityisen läheistä henkilöä.

Ensimmäisessä ja toisessa kohdassa nimetyt läheiset katsotaan velallisen läheisiksi riippumatta siitä, onko heidän välillään tosiasiallista läheisyyttä⁷⁹. Kohtaan kolme käsitellään kuuluvaksi esimerkiksi velallisen kihlattu, avopuoliso, rekisteröimättömän parisuhteen puoliso, kasvattilapsi ja -vanhempi sekä läheinen ystävyys- tai tuttavuusuhde. Kuitenkin erityisen läheisen suhde velalliseen on tuomioistuimen harkinnassa ja säännöksen soveltaminen edellyttää tosiasiallista ja konkreettista läheisyysuhdetta. TakSL:n määrittämä läheisten piiri on siis olennaisesti laajempi kuin velallisen perillisten piiri.⁸⁰

Poikkeuksellista TakSL:n läheisyysäännöksissä on se, että läheisyyttä ei rajata vain sukulaisuussuhteen kautta määriteltäviin henkilöihin, vaan lisäksi velallisen intressipiiri on määritelty taloudellisten etujen läheisyyden mukaan. Taloudellisen seikan perusteella määriteltävä läheinen voi olla sekä luonnollinen henkilö että oikeushenkilö, eikä niiden ominaisuuksille ole määritelty mitään erityisedellytyksiä⁸¹.

TakSL:n 3.2§ määrittelee taloudellisiin seikkoihin perustuvan läheisyyden. Tähän takaisinsaantilain läheisten piiriin kuuluvat ne tahot, joilla on velallisen kanssa taloudellisia intressejä ja yhteen sulautuvia pääomia.⁸² Säännös on monelta kohdilta hyvin avoin ja tulkinnallinen, mikä johtaa siihen, että säännöksen lainkäytön ennustettavuus vähenee. Joustavuudesta on kuitenkin etua, koska tunnusmerkistöä joudutaan käyttämään hyvin moninaisissa tilanteissa.

Taloudellisiin seikkoihin perustuvana velallisen läheisenä pidetään yksityistä elinkeinonharjoittajaa, yhtiötä tai muuta yhteisöä tai säätiötä sekä sitä, jolla on yksin tai yhdes-

⁷⁸ Vrt. Läheisyys määrittäyty oikeustoimen solmimisajankohdan mukaan, eli se seikka, että puoliset olisivat eronneet oikeustoimen tekemisen ja peräyttämisen välillä, on vaikutukseton. Ks. tarkemmin Kangas 1993, s. 273–274.

⁷⁹ Tuominen 1997, s. 39.

⁸⁰ Kangas 1993, s. 274–277.

⁸¹ Tuominen 1997, s. 43.

⁸² Kangas 1993, s. 277–282.

sä läheistensä kanssa osakkuuden perusteella olennainen⁸³ etujen yhteys⁸⁴. Olennaisuuskriteeri täyttyy aina, kun velallinen omistaa osakekannasta enemmistön⁸⁵, mutta olennainen etujen yhteys voi syntyä myös osakkuuteen rinnastettavan taloudellisen seikan perusteella. Osakkuuteen rinnastettavalla taloudellisella intressillä tarkoitetaan määräämisvaltaa vastapuoleen nähden⁸⁶. Läheinen on myös se, jolla on johtavan aseman perusteella olennainen vaikutusvalta elinkeinonharjoittajan, yhteisön tai säätiön toiminnassa. Vaikutusvallalla tarkoitetaan tilannetta, jossa henkilöllä on tosiasiallinen mahdollisuus vaikuttaa itsensä kanssa tehtäviin oikeustoimiin, joko itsenäisesti tai vaikuttamalla muiden tekemisiin siten, että ne hyödyttävät häntä tai hänen lähipiiriä.⁸⁷

Jos kyseessä on taloudellisiin intresseihin perustuvan läheinen⁸⁸, läheisyysääntelyllä ei ole kuitenkaan merkitystä silloin, jos saatetaan todennäköiseksi se, että sillä ei ole ollut yhteyttä oikeustoimeen (TakSL 3.3§). Kuitenkin läheisyys voi syntyä myös välilhenkilön kautta eli velallisen ja tämän sopimuskumppanin ei tarvitse olla suoraan yhteydessä toisiinsa. Kyseeseen voi tulla ”toisen asteen läheisyys”.⁸⁹

Takaisinsaantia vaativan on perussäännön mukaan näytettävä, että oikeustoimen peräytämislle asetetut vaatimukset täyttyvät, siten kuin tässä tutkielmassa myöhemmin tulee esille. Velallisen läheisiä koskevassa sääntelyssä on kuitenkin käytössä käännettyä todistustaakkaa koskevia säännöksiä. Velallisen tehdessä oikeustoimia TakSL:n tarkoittaman läheisen kanssa, läheisen oletetaan tienneen velallisen olevan maksukyvytön tai ylivelkainen sekä läheisellä oletetaan olevan tieto siitä, mikä merkitys tehtävällä oikeustoimella on velallisen taloudellisille oloille. Tämä asia presumoidaan TakSL:n 5.2§:ssa. Presuntion kumoamiseksi läheisen tulee saattaa todennäköiseksi, että hän ei ollut tietoinen em. seikoista.⁹⁰ Näin velallisen läheisellä on käännetty todistustaakka. Läheisyys voi vaikuttaa myös TakSL:n soveltamistilanteessa välillisesti. Sovellettaessa TakSL:n

⁸³ Kuitenkin olennaisuuden rajana ei TakSL:ssa pidetä enemmistöosuutta, vaan ratkaisevaa on henkilökohtainen suhde, omistaminen ja etujen olennaisuus. Ks. tarkemmin Kangas 1993, s. 278.

⁸⁴ Ks. tarkemmin Tuominen 1997, s. 44–62.

⁸⁵ Osakkeiden tuottamalla äänivallalla ei ole merkitystä, vaan enemmistöllä osakkeiden lukumäärästä. HE 102/1990 s. 45.

⁸⁶ HE 102/1990 s. 45.

⁸⁷ Tuominen 1997, s. 76.

⁸⁸ Tarkoittaa TakSL:n 3.2§ 3 k.

⁸⁹ Ks. Tuominen 1997, s. 82–84.

⁹⁰ Tuominen 1997, s. 18–19.

22§:n säädöstä sovitteluharkinnasta, tietoisuus oikeustoimeen liittyvistä seikoista ja läheinen suhde velalliseen heikentävät sovittelumahdollisuuden argumentteja.⁹¹

TakSL:n läheisyysäännöksissä ei ole suoraan kirjattu konsernisuhdetta TakSL:n tarkoittamaksi läheiseksi. Kirjapitolain (1336/1997) mukaan konsernisuhde syntyy, kun osakeyhtiöllä on määräysvalta toisessa kotimaisessa tai ulkomaisessa yhteisössä. Määräysvalta yhtiöllä katsotaan olevan kun sillä on omistukseen, yhtiöjärjestykseen tai sopimukseen perustuva ääntenemmistö toisessa yhteisössä tai oikeus nimittää enemmistö toisen yhteisön hallituksen jäsenistä, ja tämä nimitysoikeus perustuu omistukseen, yhtiöjärjestykseen tai sopimukseen. (KPL 1:5.1) Taloudellisten intressien läheisyysäännösten kautta ainakin emo–tytäryhtiö -suhde yleensä siis on TakSL:n tarkoittama läheisyysuhde ja näin myös lain esitöissä on lainsäätäjät tarkoittanut⁹². Myös oikeuskirjallisuudessa on konsernisuhdetta pidetty lähes yksimielisesti TakSL:n tarkoittamana läheisyysuhteena⁹³. Sen sijaan TakSL:n jälkeen säädetty KonkL tuntee konsernikäsitteen. KonkL säättää erityisestä konsernipesänhoitajasta. Tuomioistuin voi määrätä kaikkien konsernipesien hoitajaksi saman henkilön eli konsernipesänhoitajan. KonkL ei kuitenkaan salli konkurssipesien yhteishallintoa tai -selvittelyä.⁹⁴

Takaisinsaannin tarkoituksena on siis palauttaa velkojia loukkaavien oikeustoimien varallisuus takaisin konkurssipesään, silloin kun varallisuus on siirtynyt pois velallisen varallisuuspiiristä. Oikeuskäytännössä on kuitenkin aiheuttanut ongelmia kysymys siitä, koska varallisuus on siirtynyt pois velallisen varallisuuspiiristä. Mitkä tosiasialiset toimenpiteet siirtävät varallisuutta pois velallisen varallisuuspiiristä, jolloin ne ovat TakSL:n piirissä?⁹⁵

KKO:n ratkaisussa 2000:120⁹⁶ hylättiin takaisinsaantikanne, koska KKO näki, että varat eivät olleet siirtyneet pois velallisyrittäjän varallisuuspiiristä. Tapauksessa yhtiön edustaja A oli nostanut yhtiön pankkitililtä rahavaroja. Hän luovutti varat B:lle, joka TakSL:n säännösten nojalla velvoi-

⁹¹ HE 102/1990 s. 71.; Tuominen 1997 s. 20.; Tuomisto 2002, s. 129.

⁹² HE 102/1990 s. 45.

⁹³ Leppänen 1992, s. 121 av. 129.; Kangas 1993, s. 279.; Tepora 1994, s. 463.; Tuomisto 2002, s. 20. Vrt. Pulkkinen 1993, s. 1190 av. 70.

⁹⁴ Koulu 2009b s. 189–190.; KonkL 8:3§

⁹⁵ Koulu et al. 2002, s. 265.

⁹⁶ Tuomio on äänestetty 3:2.

tettiin palauttamaan ne yhtiön konkurssipesään. Koska varojen katsottiin siirtyneen yhtiön varallisuuspiiriin ulkopuolelle vasta A:n luovutettua ne B:lle, yhtiön kanne A:n velvoittamiseksi mainitun lain nojalla palauttamaan ne konkurssipesään yhteisvastuullisesti B:n kanssa hylättiin.

2.2.3 Takaisinsaantiaika

Liike-elämässä on tarve luottaa oikeustoimen pysyvyyteen. Takaisinsaantimahdollisuus kuitenkin luo epävarmuutta taloudellisiin toimintoihin etenkin silloin, kun takaisinsaanti perustuu objektiivisiin seikkoihin ja jos oikeustoimen tekijä ei ole tietoinen toisen osapuolen taloudellisesta tilasta.⁹⁷

Takaisinsaantiajalla tarkoitetaan sitä aikaa, jonka aikana tehdyt oikeustoimet voidaan lain mukaan peräyttää takaisin konkurssipesään. Tätä aikaa kutsutaan myös kriittiseksi ajaksi. Takaisinsaantiaika lasketaan taaksepäin määräpäivästä ja takaisinsaantiaika vaihtelee oikeustoimen mukaan. Takaisinsaantiaikaa on myös määräpäivän jälkeinen aika ennen konkurssiin asettamista. Määräpäivän jälkeen tehdyt oikeustoimet siis voidaan peräyttää samoin edellytyksin kuin ennen konkurssihakemuksen jättämistä tehdyt määrämistoimet.⁹⁸

Vastikkeettomissa oikeustoimissa takaisinsaantiaika on pidempi kuin vastikkeellisissa oikeustoimissa ja takaisinsaantiaikaan vaikuttaa myös oikeustoimen osapuoli. Jos oikeustoimen toisena osapuolena on TakSL:n tarkoittama läheinen, takaisinsaantiaika on huomattavasti pidempi kuin silloin, jos toisena osapuolena ei ole velallisen läheinen. Pidempi takaisinsaantiaika on perusteltu lain esitöissä sillä, että velallisen läheinen on yleensä selvillä velallisen taloudellisesta tilanteesta. Usein myös velallinen voi välittömästi tai välillisesti hyötyä läheisen kassa tehdystä oikeustoimesta.⁹⁹

⁹⁷ HE 102/1990 s. 16.

⁹⁸ Tuomisto 2002, s. 11, 16–17.

⁹⁹ HE 102/1990 s. 16–17.

Takaisinsaintiajat			
Säännös	Takaisinsaintiperuste	Takaisinsaintiajat	
		Läheinen	Yleinen
TakSL5 §	Yleinen takaisinsaintiperuste	rajaton	5 v
TakSL6 §	Lahja/lahjaluontoinen sopimus	3 v	1 v
TakSL7 §	Kohtuuton etuus	3 v	1 v
TakSL9 §	Ositus	1-3 v	-
TakSL10§	Velan maksu	2 v	3 kk
TakSL11§	Vekselin/shekin maksu	2 v	3 kk
TakSL12§	Ulosmittauksella saatu maksu	2 v	3 kk
TakSL13§	Kuittaus	2 v	3 kk
TakSL14§	Esinevakuus	2 v	3 kk

Taulukko 1: Takaisinsaintiajat

Taulukosta 1 nähdään eri oikeustoimien takaisinsaintiajat. Takaisinsaintiajat ovat lyhyemmät normaaliin liiketoimintaan kuuluvissa vastikkeellisissa oikeustoimissa, koska liike-elämän varmuuden kannalta se on tärkeää. Tämä on myös yhteis pohjoismaisen linjauksen mukainen takaisinsaintiaika. Sen sijaan takaisinsaintiajat ovat selkeästi pidemmät silloin, kun kyseessä on vastikkeeton oikeustoimi. Vastikkeettomat oikeustoimet eivät yleensä kuulu normaaliin liiketoimintaan, ja siksi niissä velkojien suojan tarve on paljon suurempi.

Vilpilliseen mieleen perustuvan yleisen takaisinsaintiperusteen takaisinsaintiaika on erityisen pitkä. Yleistä takaisinsaintiperusteen takaisinsaintiaikaa on perusteltu sillä, että jos kauan ennen konkurssia tehdyn oikeustoimen osalta takaisinsaintin perusteet ovat kiistatta olemassa ja vilpillinen mieli on näytetty, on velkojien loukkaus niin ilmeinen, että takaisinsaintiajan pituus on perusteltu. Kuitenkin kauan ennen konkurssia tehdyt takaisinsaintikanteet ovat näyttövaikeuksien takia harvinaisia.¹⁰⁰

Läheisiä koskeva pidempi takaisinsaintiaika ei kuitenkaan sovellu vierasvelkavakuuden antajan palautus- tai korvausvastuuseen päävelallisen ja vakuudenantajan välisen läheisyyden perusteella. Tämä kanta on omaksuttu jo HE:ssä, mutta KKO:n ratkaisu 2008:46 vahvistaa tämän kannan.

¹⁰⁰ HE 102/1990 s. 16–17.

2.2.4 Takaisinsaannin kaksivaiheisuus

Takaisinsaantikanteen ajaminen oikeudessa sisältää aina riskin siitä, että takaisinsaanti-vaade hylätään. Kanne nostetaankin useimmiten sellaisissa tilanteissa, joissa kanteen menestymistodennäköisyys on mahdollisimman suuri sillä, jos kanne hylätään, konkurssipesälle syntyy tappiota oikeudenkäymiskulujen muodossa ja velkojien jako-osuus pienenee.¹⁰¹

Takaisinsaanti jakaantuu kahteen vaiheeseen: 1) takaisinsaantiperusteen vahvistamiseen ja 2) alkutilan ennallistamiseen. Ensimmäisessä vaiheessa tulee ratkaista, täyttyykö kyseisessä oikeustoimessa jokin lain säättämä takaisinsaantiperuste¹⁰². Vaikka oikeustoimi täyttäisi jonkin takaisinsaantiperusteen tunnusmerkistön, laki ei määrää, kuinka ennallistaminen kyseisessä tapauksessa tapahtuu¹⁰³.

Toisessa vaiheessa määritellään ne toimenpiteet, joilla alkutila palautetaan¹⁰⁴. Näin jokainen menestynyt takaisinsaantikanne avaa lähtökohtaisesti ennallistamisen ongelman. Alkutilan ennallistamisella tavoitellaan sellaista tilannetta, jossa oikeustoimi ikään kuin ei olisi koskaan tapahtunutkaan. Ratkaistavana kuitenkin on kuinka yksittäisessä takaisinsaantikanteessa päädytään alkutilanteeseen. Ennallistaminen täyttää näin takaisinsaannin reparatiivista funktiota.¹⁰⁵

2.3 Peräytettävistä oikeustoimista

Peräytettävät oikeustoimet voidaan jakaa luonteensa mukaan objektiivisiin ja subjektiivisiin perusteisiin. Objektiivisuus tarkoittaa TakSL:n yhteydessä sitä, että takaisinsaannin esteenä ei ole luovutuksensaajan bona fide eli vilpitön mieli. Subjektiivisuus puolestaan sitä, että läheisen luovutuksensaajan presumoidaan olevan mala fide eli vilpillisessä mielessä. Eri maiden lainsäädännöt ovat perustuneet eri aikakausina kumpaankin tunnusmerkistöön johtuen lain painotuksista ja tarkoituksista. Suomessa takaisinsaantipe-

¹⁰¹ Tuominen 1997, s. 2.

¹⁰² Kaisto 2006, s. 45.

¹⁰³ Koulu 1999a, s. 6.

¹⁰⁴ Kaisto 2006, s. 45.

¹⁰⁵ Koulu 1999a, s. 6.

rusteet ovat perinteisesti perustuneet objektiivisten tunnusmerkkien varaan niin kuin myös Ruotsissa. Myös nykyisen voimassa olevan TakSL:n valmistelussa otettiin yleiseksi lähtökohdaksi objektiiviset perusteet. Objektiivisten perusteiden nähtiin tarjoavan laajemmat mahdollisuudet takaisinsaantiin ja näin palvelevan paremmin takaisinsaantisäännösten tarkoitusta.¹⁰⁶

Arvioitaessa objektiivisia ja subjektiivisia perusteita tai oikeammin oikeustoimen tunnusmerkistöä, arvioidaan oikeustoimen vastapuolen vilpillisen mielen vaikutusta takaisinsaannin peräyttämässä. Oikeustoimen vastapuolen vilpillisellä tai vilpittömällä mielellä ei ole merkitystä silloin, kun kyseessä ovat objektiiviset takaisinsaantiperusteet.¹⁰⁷ Objektiivisissa perusteissa tarkastellaan ainoastaan ulkoisesti havaittavia tosiseikkoja. Näin objektiiviset takaisinsaantiperusteet ovat laajemmat ja ne ovat takaisinsaantia vaativan tahon kannalta edullisemmat. Takaisinsaantisäännösten perustuessa objektiivisille perusteille pidetään takaisinsaantia tehokkaana.¹⁰⁸

Takaisinsaantisäännöksissä erityisten takaisinsaantiperusteiden taustalla on oletus objektiivisista perusteista. Jo erityisiä takaisinsaantiperusteita säädettäessä niiden on katsottu olevan yleensä velkojien kannalta tyyppillisesti vahingollisia ja siksi niiden peräyttäminen takaisin konkurssipesään on perusteltua. Jos siis yksittäinen oikeustoimi, joka on tehty juuri ennen konkurssia, täyttää jonkin erityisen takaisinsaantiperusteen tunnusmerkistön, voidaan olettaa sen olevan velkojille vahingollinen.¹⁰⁹

Subjektiivisesta perusteesta on kyse silloin, kun oikeustoimen asianosaisten tarkoitukselle annetaan merkitystä. Yleensä peräyttämisen edellytyksenä on ollut oikeustoimen vastapuolen mala fide. Objektiivisen ja subjektiivisen perusteiden välillä on olemassa myös eräänlainen välimuoto. Siinä takaisinsaantiperuste on objektiivinen, mutta vastajalle annetaan oikeus vastanäyttöön esimerkiksi todistamalla, että oikeustoimen takia velallinen ei ollut eikä tullut ylivelkaiseksi, vaikka oikeustoimi on toteutettu.¹¹⁰ Tämä

¹⁰⁶ HE 102/1990 s. 8–9, 14–15.

¹⁰⁷ HE 102/1990 s. 14–16.

¹⁰⁸ Koulu 2009b, s. 270.

¹⁰⁹ Leppänen 1992, s. 37–38.

¹¹⁰ Koulu 2009a, Insolvenssioikeus > II Konkurssioikeus > 6. Konkurssipesän omaisuusselvitys > Takaisinsaanti > Takaisinsaantiperusteet > Erilaisia jaotteluja > Objektiiviset ja subjektiiviset perusteet ja Perusteiden erot käytännössä

välimuoto nähdään etenkin läheisen kanssa tehdyissä takaisinsaantikanteissa, joissa takaisinsaantiaika on pidempi kuin yleensä, mutta läheisellä on mahdollisuus näyttää, että velallinen ei tullut oikeustoimen takia ylivelkaiseksi tai ollut maksukyvytön.¹¹¹

Oikeustoimen vahingollisuus on takaisinsaannin yleinen lähtökohta. Takaisinsaannin rationa onkin ehkäistä velkojia loukkaavia oikeustoimia ja korjata niiden vahingollista vaikutusta. Objektiiiset ja subjektiiviset takaisinsaannin perusteet kuitenkin eroavat vahinkoedellytyksen sisällön suhteen. Subjektiivisessa perusteessa vahingollisuus velkojaa kohtaan voi olla joko välillistä tai välitöntä, kun objektiiisessa perusteessa oikeustoimesta tulee aiheutua velkojalle välitöntä vahinkoa.¹¹²

Takaisinsaantiperusteisiin vedotessa velallisen maksukyvyttömyydellä ja ylivelkaisuudella saattaa olla merkitystä. TakSL:ssä on määritelty maksukyvyttömyys yhteneväisesti KonkL:n kanssa: velallinen on maksukyvytön silloin, kun hän on muuten kuin tilapäisesti kykenemätön vastaamaan veloistaan. Velallisen maksukyvyttömyyttä arvioitaessa otetaan huomioon velallisen mahdollisuus hankkia tuloja ja muuta varallisuutta sekä saada luottoa. Ylivelkaisuudella taas tarkoitetaan sitä, että velallisen velat ovat suuremmat kuin hänen varansa.¹¹³

2.4 TakSL:n mukaiset takaisinsaantiperusteet

2.4.1 Yleinen takaisinsaantiperuste

TakSL:n 2. luvussa määritellään lain mukaiset takaisinsaantiperusteet. Näistä ensimmäisenä on yleinen takaisinsaantiperuste (TakSL 5§), jonka perusteet ovat tunnusmerkistöltään subjektiiviset toisin kuin muiden laissa määriteltyjen takaisinsaantiperusteiden. Yleinen takaisinsaantiperuste siis eroaa erityistilanteista siinä, että oikeustoimen peräyttämisen edellytyksenä on velallisen sopimuskumppanin vilpillinen mieli¹¹⁴. Vil-

¹¹¹ Leppänen 1992, s. 38.

¹¹² Tuomisto 2006, s. 257–258.

¹¹³ Tuomisto 2002, s. 45–52.

¹¹⁴ Kuitenkin velallisen vilpillisellä tai vilpittömällä mielellä ei ole merkitystä. HE 102/1990 s. 48–49.

pillisen mielen tulee ulottua vahinkoa aiheuttaneeseen menettelyyn kokonaisuudessaan¹¹⁵.

Yleinen takaisinsaantiperuste koskee kaikenlaisia oikeustoimia, ja oikeustoimi-käsite on ymmärrettävä laajasti. TakSL:n säännöksiä on sovellettava menettelyyn, järjestelyyn tai muuhun toimenpiteeseen, joka on vaikutuksiltaan rinnastettavissa oikeustoimeen (TakSL 1§). Usein oikeuskirjallisuudessa määritelläänkin yleisen takaisinsaantiperusteen mukainen oikeustoimi määräämistoimeksi, jolla kuvataan TakSL:n 1§:ssä tarkoitettuja oikeustositseikastoja¹¹⁶. Yleisen takaisinsaantiperusteen on venyttävä käsittämään kekseliäimmätkin järjestelykeinot, joilla muuten saatettaisiin pystyä kiertämään muut takaisinsaantiperusteet¹¹⁷. Yleisen takaisinsaantiperusteen kohdalla ei ole merkitystä sillä, minkä tyyppisellä oikeustoimella on aiheutettu vahinkoa, eikä peräytymisen kannalta ole ratkaisevaa, onko oikeustoimi ollut velallisen tekemä tai edes hänen aloitteestaan tehty¹¹⁸. Yleinen takaisinsaantiperuste soveltuu aina täysin myös silloin, kun peräyttäminen olisi mahdollista myös jonkin soveltamisalaltaan suppeamman takaisinsaantisäännöksen nojalla.

KKO:n ratkaisun 2009:69¹¹⁹ mukaan muita velkojia oli sopimattomasti suosittu, kun yhtiö oli maksanut ennen konkurssia velan, jolloin velan takaajat vapautuivat takausvastuustaan. Velan takaajat olivat yhtiön läheisiä ja takaajia oli näin sopimattomasti suosittu muihin velkoihin nähden. KKO määräsi takaajat korvaamaan vastuunsa arvon konkurssipesälle TakSL:n 1 ja 5 §:ien mukaan riippumatta siitä, olisiko maksu ollut peräytettävissä velkojalta.

Yleisen takaisinsaantiperusteen mukaan oikeustoimi voidaan peräyttää, kun vastikkeellista oikeustoimea tehtäessä velallinen on ollut maksukyvytön tai velallisesta on tullut maksukyvytön oikeustoimen tekemisen johdosta joko yksin tai yhdessä muiden toimenpiteiden kanssa. Vastikkeettomia oikeustoimia tehtäessä velallisen tulee olla ylivelkainen tai tulla ylivelkaiseksi, jotta oikeustoimi on peräyttämiskelpoinen. Sillä ajankohdalla ei ole merkitystä, koska maksukyvyttömyyden tai ylivelkaisuuden tila on syntynyt.

¹¹⁵ HE 102/1990 s. 49.

¹¹⁶ Esim. Tuomisto 2002, s. 74.

¹¹⁷ Leppänen 1992, s. 30.; Ks. KM 1978:37 s. 493–495.

¹¹⁸ HE 102/1990 s. 48.

¹¹⁹ Tuomio on äänestetty 4:1.

Lisäksi oikeustoimen tulee aiheuttaa velkojille vahinkoa eli yleisen takaisinsaantiperusteen tarkoituksena on peräyttää vain sellaiset oikeustoimet, jotka tehdään mahdollisen konkurssin vaikutusten kiertämiseksi.¹²⁰

Yleistä takaisinsaantiperustetta säädettäessä on lainsäätäjät halunnut mahdollistaa myös oikeustoimen välillisen vaikutuksen peräyttämisen yleisen takaisinsaantiperusteen avulla. HE:ssä 102/1990 on esitetty esimerkki: velallinen myy omaisuuttaan käypään hintaan markkinoilla, mutta käyttää kauppahinnan sellaisella tavalla, että se ei tule velkojien hyväksi. Kyseessä on tällöin oikeustoimesta välillisesti aiheutunut vahinko ja se voi ilmetä myöhemminkin oikeustoimen tekemisen jälkeen. Yleisen takaisinsaantiperusteella nojalla oikeustoimi peräytyy, jos oikeustoimen ja velkojille vahinkoa aiheuttaneen toimen välillä on riittävä syy-yhteys. Riittävä syy-yhteys on, kun velallisen sopimus-kumppani tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää velallisen aikeista saattaa vastike velkojien ulottumattomiin.¹²¹

Velallisen sopimus-kumppanin vilpillinen mieli on siis yleisen takaisinsaantiperusteen peräyttämisen edellytyksenä. Silloin kun sopimus-kumppanina ei ole TakSL:n tarkoittama läheinen, todistustaakka on ns. normaali eli kantajan on näytettävä toteen sopimus-kumppanin tietoisuus velallisen tilanteesta. Yleensä kantaja on oikeudessa näyttänyt, että keskiverron sopimus-kumppanin olisi pitänyt ymmärtää takaisinsaannin riskit vastaavissa olosuhteissa. Jos kyseessä on ollut maksun saanut velkoja, hänelle on asetettu pitkälle menevä selonottovelvollisuus. Selonottovelvollisuuden täyttämiseksi sopimus-kumppanin on yleensä tullut selvittää velallisen tilannetta sitä enemmän, mitä enemmän hän tietää, mikä useasti johtaa ns. ”selonottokierteeseen”. Esimerkiksi jos sopimus-kumppani on saanut maksun liiketoiminnan loppuessa, tulisi hänen varmistaa, että kaikki velkojat ovat saaneet maksunsa. Sopimus-kumppanin vilpillistä mieltä ei poista myöskään se, että velallinen kertoo kaiken olevan kunnossa tai että erilaisia tervehdyttämisohjelmia on suunnitteilla tai toteutettu.¹²² Kuitenkin jos velallisyhtiön toiminta jatkuu, asia muuttuu. KKO:n ratkaisuissa 1998:92 ja 1998:94 on tapaukset ratkaistu vastaajan hyväksi, kun KKO on katsonut, että yli puoli vuotta aiemmin maksetut, pesän varoihin

¹²⁰ HE 102/1990 s. 48.

¹²¹ HE 102/1990 s. 48.

¹²² Koulu et al. 2002, s. 268–269.; KKO 2000:125

nähdessä huomattavat velan maksut eivät ole sopimattomasti suosineet yhtä velkojaa, koska maksulla ei ole pyritty kiertämään konkurssin vaikutuksia.

Yleisen takaisinsaantiperusteiden toisena erityispiirteenä on takaisinsaantiajan pituus. Muissa, objektiivisesti määritellyissä takaisinsaantiperusteissa, yleinen takaisinsaantiaika on enimmillään vuoden. TakSL:n 5§:n yleisessä takaisinsaantiperusteessa takaisinsaantiaika on viisi vuotta ja läheisen kyseessä ollessa aika on rajaton. Yleisen takaisinsaantisäännöksen pitkiä peräyttämisaikoja on perusteltu sillä, että jo pitkään ennen konkurssin alkua voidaan nähdä velallisen vaikeudet, joista etenkin läheiset ovat usein tietoisia. On mahdollista, että jo kauan ennen konkurssia velallinen toimii siten, että hän pyrkii siirtämään varallisuuttaan pois velkojilta. Kuitenkin yleisen takaisinsaantisäännöksen perusteena on vilpillinen mieli ja oikeustoimi peräytyy vain, jos toinen osapuoli tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää velallisen maksukyvyttömyydestä tai velkaantumisesta, jolloin oikeustoimi on sopimaton. Läheisten kanssa tehdyissä oikeustoimissa voi kuitenkin yleiset saamisen vanhentumista koskevat säännöt tulla sovellettaviksi, koska lainvalmisteluaineiston mukaan takaisinsaantivaatimukset jäävät yleisten esine- ja velvoiteoikeudellisten periaatteiden varaan.¹²³

KKO on tehnyt perinteisesti eron yksittäisten velkojien suosimisen (tasa-arvopalautuksen) ja kaikkia velkojia loukkaavan järjestelyn (varainpalautus) välillä silloin, kun KKO on soveltanut yleistä takaisinsaantiperustetta. KKO on antanut useita ennakkoratkaisuja yleisen takaisinsaantiperusteiden nojalla maksun sopimattomuudesta, koska maksulla on usein suosittu yhtä velkojaa silloin, kun maksun jälkeen liiketoiminta on lopetettu. Tällöin maksua usein pidetään sopimattomana, yhden velkojan tietoisena suosimisena ja mahdollisuutena kiertää konkurssin vaikutuksia.

KKO:n ratkaisussa 2000:125¹²⁴ konkurssiin asetettu X Oy oli maksanut Y Oy:lle tilivelkansa. Maksu oli tapahtunut liiketoiminnan sekä koneiden, kaluston ja vaihto-omaisuuden myyntivoitoilla. Maksu oli suosinut yhtä velkojaa – Y Oy:tä. Maksu peräytettiin TakSL:n 5§:n mukaisesti.

¹²³ Tuomisto 2002, s. 72.

¹²⁴ Tuomio on äänestetty 3:2.

Myös KKO:n 1995:87¹²⁵ tapauksessa katsottiin konkurssiin ajautuneen yhtiön suosineen yhtä velkojaa muiden kustannuksella, kun velallisyhtiö oli päivää ennen konkurssiin asettamista maksanut maksuvaikeuksista tietoiselle velkojalle velan vaihto-omaisuudesta saadulla myyntivoitolla. Myös tällöin maksu peräytettiin TakSL:n 5 §:n mukaisesti.

Varainpalautuksessa sopimattomuutta arvioidaan yleensä lievemmin kuin tasa-arvopalautuksessa. Tämä johtuu siitä, että omaisuuden siirtäminen totaalisesti velkojien ulottumattomiin on moitittavampaa kuin yhden velkojan suosiminen, mikä yleensä tapahtuu tämän saatavan maksamisena, koska pätevän velan maksaminen ei heikennä velallisen varallisuusasemaa. KKO on katsonut, että erityisesti varojen siirrot (ulkomaille) välikäsien kautta ovat lähtökohtaisesti sopimattomia.¹²⁶

KKO:n ratkaisussa 2003:24 varojen siirto peräytettiin X Oy:n konkurssipesään, kun KKO katsoi X Oy:n hallituksen jäsenten A:n ja B:n yrittäneen järjestellä varoja pois velkojien ulottumattomista Luxembourgissa rekisteröidylle Y Oy:lle. Tapauksessa alun perin emoyhtiön antaman luoton varat siirtyivät noin puolen vuoden sisällä A:lle ja B:lle.

Takaisinsaanti voi kohdistua myös passiivisuuteen. Jos velallinen on passiivisuuden takia päästänyt esimerkiksi oman saatavansa vanhentumaan, takaisinsaannilla on mahdollista elvyttää vanhentunut saatava ja konkurssipesä voi ryhtyä toimiin sen perimiseksi. Passiivisuuden vetoamisen mahdollisuus johtuu yleisen takaisinsaantiperusteen rinnastuksesta, jonka mukaan velallisen ei edellytetä toimineen millään tavalla. Passiivisuus on siis yksi oikeustoimeen rinnastettavan järjestelyn muoto.

2.4.2 Velan maksu

Maksun peräyttämistä koskeva erityissäännös määrittää, että maksun peräyttäminen voi perustua kolmeen kriteeriin. Nämä kriteerit ovat 1) epätavallisen maksuvälineen käyttö 2) maksun ennen aikaisuus ja 3) maksu pesän varoihin nähden huomattavalla määrällä. Säädos kuitenkin estää velan maksun peräyttämisen, jos maksu on tavanomainen. (TakSL 10§)

¹²⁵ Tuomio on äänestetty 3:2.

¹²⁶ Hupli 2003, s. 165.

Maksun peräyttämisen normaali kriittinen aika on kolme kuukautta ja läheisen ollessa kyseessä kaksi vuotta. Takaisinsaantiaika lasketaan siitä, kun velkoja sai maksun. KKO:n ratkaisussa 2004:20 on katsottu, että maksu on tapahtunut lain mukaisesti silloin, kun maksu on tapahtunut välikädelle (tapauksen välikätenä on ollut ulosottomies). Läheisen kyseessä ollessa läheisellä on vastanäyttömahdollisuus eli näyttämällä, että velallinen ei ollut maksukyvytön eikä tullut maksun johdosta maksukyvyttömäksi.

Takaisinsaannin tarkoituksenmukaisesti velan maksu on peräytettävissä ainoastaan silloin, kun velallinen on suorittanut maksun. Velan maksun oikean suorittajan selvittäminen voi kuitenkin olla joissain tapauksissa hankalaa.¹²⁷

Velan maksun katsotaan yleensä tapahtuneen epätavallisella maksuvälineellä silloin, kun siihen käytetään jotain muuta kuin rahaa. Rahalla ymmärretään kaikkia moderneja laillisia maksuvälineitä. Jopa KKO:n ratkaisussa 1995:39 on katsottu arvopaperien olevan tavallinen maksuväline, kun velallinen oli saanut ne omilta asiakkailtaan. Jos taas maksu on suoritettu vaihto- tai käyttöomaisuuden luovuttamisella, on se oikeuskäytännössä lähes poikkeuksetta tulkittu epätavalliseksi maksuvälineeksi¹²⁸, jos tällaisesta maksuvälineestä ei oltu sovittu varta vasten velkasuhdetta perustettaessa.

Kuitenkin ratkaisussa 1997:174¹²⁹ on KKO katsonut, että yhtiöiden välillä tapahtuneet maksut olivat tavanomaisia, vaikka takaisinsaantiaikana tapahtuneiden tilivelan lyhennysten yhteenlaskettu osuus pesän varoista oli huomattava. Tapauksessa kahden yhtiön välillä oli pitkään jatkunut vakiintunut kauppatala, jossa yhtiöiden välisiä ostovelkoja voitiin lyhentää myös tavarantoimituksin. KKO katsoi, että kauppatala oli vakiintunut yhtiöiden välillä eivätkä kaupankäynnin määrät olleet poikenneet aiemmasta.

Alkuperäisille sopimusmääräyksille ei kuitenkaan voida antaa merkitystä silloin, jos niillä on pyritty kiertämään maksun peräyttämistä koskevia säännöksiä¹³⁰.

¹²⁷ Esim. KKO 2001:37; KKO 2009:27

¹²⁸ Esim. KKO 1953 II 19; KKO 1958 II 52; KKO 1959 II 10; KKO 1960 II 60; KKO 1966 II 53; KKO 1974 II 74; KKO 1981 II 45; KKO 1982 II 39; KKO 1987:100; KKO 1995:37

¹²⁹ Tuomio on äänestetty 3:2.

¹³⁰ Tuomisto 2002, s. 166.

Ennen nykyistä TakSL:a oli epätavallisen maksuvälineen käyttäminen takaisinsaantiperusteena kytketty sijaissuoritukseen. Nykyisin tätä kytkentää ei enää tarvitse olla, mutta epätavallinen maksuväline on myös sijaissuorituksella tapahtunut maksu KKO:n ratkaisussa 1994:43, jossa velan maksuun ei ollut liittynyt todellista maksutarkoitusta vaan kyseessä oli sijaissuoritus.¹³¹

Ennen eräpäivää tapahtuva maksu on käytännössä aina ennaikainen ja siten peräytettävissä. Lisäksi ennaikaiseksi maksuksi voidaan laskea velan suoritus, joka on tapahtunut eräpäivän jälkeen viivästyneenä, mutta huomattavasti aiemmin kuin normaalisti velallisen maksamat maksut.

Yhteispohjoismaiseen valmisteluun perustuva maksu huomattavalla määrällä on tuottanut lukuisia KKO:n ratkaisuja. Lain valmistelutöissä korostetaan, että maksua on pidettävä huomattavana silloin, kun se pesän varoihin nähden on suuri ja olennaista on se miten maksu on vaikuttanut jako-osuuden kokonaismäärään. Maksun suuruutta tulee nimenomaisesti verrata pesän varoihin, ei velallisen maksun suorittamisajankohdan varoihin.¹³² Pesän varoista tulee kuitenkin vähentää pantatun omaisuuden arvo, KKO:n ratkaisun 1994:139 mukaisesti, eikä pesän varallisuuteen lasketa muilla takaisinsaantikanteilla palautettaviksi vaadittuja varoja KKO:n ratkaisu 2002:45¹³³ mukaan. Suomalaisessa oikeuskäytännössä on pidetty yleensä huomattavana maksua, joka on ylittänyt 15 % pesän varallisuudesta. Näin esimerkiksi ratkaisuissa KKO 1997:138¹³⁴ ja KKO 1998:55¹³⁵. Sen sijaan Ruotsissa vastaavana huomattavana varana on pidetty 10 %:n rajaa¹³⁶.

KKO:n ratkaisuissa on arvioitu kaikkien kolmen kriteerin täyttymistä TakSL:n 10§:n mukaisesti velan maksun yhteydessä. Eli onko kyseessä epätavallisen maksuvälineen käyttö, esim. vaihto-omaisuus tai sen myyntivoitto liiketoiminnan lopettamisen yhteydessä, onko maksu ennaikainen ja onko maksu pesän varoihin nähden huomattava.

¹³¹ Tuomisto 2002, s. 163.

¹³² HE 102/1990 s. 54–56.

¹³³ Tuomio on äänestetty 4:1.

¹³⁴ Tuomio on äänestetty 4:1.

¹³⁵ Tuomio on äänestetty 4:1.

¹³⁶ Esim. NJA 1982 s. 135.

Tavanomaisiksi luettavat maksut ovat lähinnä velallisyrittäjien juoksevat maksut, kuten vuokra, palkat ja maksettavat verot.

2.4.3 Vakuus

Velallisen omasta velasta antama vakuus, eli pantti tai muu vakuus, voidaan peräyttää jos velallinen on antanut vakuuden myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää. Vakuuden peräyttämisen edellytyksenä on se, että 1) vakuudesta ei oltu sovittu velan syntyessä tai 2) jos pantin hallintaa ei ollut luovutettu tai muita vakuusoikeuden syntymiseen vaatimia toimia tehty ilman aiheetonta viivytystä velan syntymisen jälkeen. (TakSL 14§) Vakuuden on siis tullut olla tosiasiallisesti velan syntymisen edellytyksenä¹³⁷.

Velallisen antamana vakuutena käsitetään kaikenlaiset vakuudet, esimerkiksi: käteis-pantti, kiinnitysperusteinen panttioikeus, rahoitusleasing, vakuusluovutus ja omistuksen pidätysehto, mutta suoraan lakiin perustuvia pantti- ja pidätysoikeuksia säädös ei koske. TakSL:n 14§:n perusteella ei voida peräyttää, jos velallinen on antanut vakuuden toisen henkilön velasta, jonka maksamisesta vakuuden antaja ei ole itse vastuussa.¹³⁸

Velan katsotaan syntyvän silloin, kun velkoja luovuttaa lainasumman velalliselle. Velkakirjan tai lainasitoumuksen kirjoittamisajankohdalla ei ole merkitystä. Jos kyseellä on luottokauppa, velka syntyy, kun kaupan kohde luovutetaan velalliselle. Mahdolliset velallisen ja velkojan velkajärjestelyt eivät muuta velan syntymisajankohtaa. Kuitenkin jos velan määrä lisääntyy velkasuhteen uudelleenjärjestelyn yhteydessä, lainan määrää nostettaessa luvattu vakuus on peräytettävissä pykälän perusteella.¹³⁹

Panttioikeus syntyy hallinnan luovutuksella, pääsääntöisesti luovuttamalla irtaimen omaisuuden panttiesine panttaustarkoituksessa pantinsaajan haltuun. Jos kyseessä on

¹³⁷ HE 102/1990 s. 61.; Tuomisto 2002, s. 309–310.

¹³⁸ Tuomisto 2002, s. 313, 320. Ks. luku 3.3.1

¹³⁹ HE 102/1990 s. 61.; Tuomisto 2002, s. 329.

kiinteän omaisuuden panttaus, kyseessä on kiinnitys, joka tapahtuu kirjaamismenettelyllä.¹⁴⁰

Vakuuden peräyttämässä ei ole merkitystä vakuudensaajan vilpillisellä tai vilpittömällä mielellä. Tämä koskee myös niitä tilanteita, joissa vakuudenantajan konkurssitilasta johtuva kompetenssin puute voi antaa vilpittömän mielen suojaa vakuudensaajalle. Jos vakuus on jo realisoitu, voidaan se kuitenkin peräyttää. Peräyttämisen tapahtuessa vakuus korvataan vakuuden arvon perusteella.

2.4.4 Muut erityiset takaisinsaantiperusteet

Muita erityisiä takaisinsaantiperusteita ovat osituksen, velan tai shekin maksun, ulosmittauksella saadun maksun ja kuittauksen peräyttäminen. Näiden erityisten takaisinsaantiperusteiden merkitys oikeuskäytännössä on ollut hyvin vähäistä tai olematonta ja sen vuoksi tässä tutkielmassa käsitellään nämä muut erityiset takaisinsaantiperusteet suppeasti.

Osituksen peräytyminen TakSL:n 9§:n mukaan on mahdollista vain entisten aviopuolisoiden välisessä suhteessa, koska ositus kytkeytyy aviovarallisuusjärjestelmään. Osituksen peräytyminen koskee tilannetta, jossa velallinen on huomattavissa määrin enemmän luopunut oikeudestaan entisten aviopuolisoiden välisessä osituksessa kuin mitä hän olisi ollut velvollinen luovuttamaan entiselle puolisolleen tai tämän perillisille. (TakSL 9§; avioliittolaki (234/1929) 104§) Kuitenkin velallispuoliso voi ilman peräyttämisen vaaraa luopua hänelle kuuluvasta tasinkona tulevasta omaisuudesta. Tätä koskevaa oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan vielä ole¹⁴¹.

Ositus peräytyy samojen aikarajojen puitteissa kuin mitä lahjan ja lahjanluontoisen sopimuksen peräyttämistä säädetään TakSL:n 6§:ssä. Ositus peräytyy aina, milloin osituskirjan oikeuteen antamisesta on kulunut vähemmän kuin vuosi. Lisäksi osituksen

¹⁴⁰ HE 102/1990 s. 62.

¹⁴¹ Koulu 2009a. Insolvenssioikeus > II Konkurssioikeus > 6. Konkurssipesän omaisuusselvitys > Takaisinsaanti > Takaisinsaannin perusteet ja toteutus > Hukattua omaisuutta palauttavat takaisinsaantiperusteet > Osituksen peräytyminen

peräytyminen takaisin konkurssipesään on mahdollista aina kolmen vuoden kriittisen ajan puitteissa silloin, kun velallinen ei pysty näytöllä kumoamaan ylivelkaisuuspresumtiota.¹⁴²

Vekselin tai shekin maksun peräytyminen on säädetty TakSL:n 11§:ssä erikseen ja sen säännös rakentuu samoille periaatteille kuin velan maksu, jota käsiteltiin edellisessä alaluvussa 2.5.3. Vekselin ja shekin maksun peräyttämässä on kuitenkin erityispiirre, minkä vuoksi erillinen lainkohta on säädetty. TakSL:n 11§:n mukaan maksu ei peräydy, jos maksun saaja ei olisi voinut kieltäytyä ottamasta maksua vastaan menettämättä oikeuttaan toista vekseli- tai shekkivelallista vastaan. Säännöksellä estetään vekselin haltijaa joutumasta heikompaan asemaan kuin jos hän ei olisi saanut maksua, koska vekselilain (242/1932) mukaan vekselin haltija ei periaatteessa saa kieltäytyä ottamasta maksua vastaan eräpäivänä, minkä vuoksi takaisinsaannin peräyttämisen ala on hyvin kapea. Takaisinsaannilta välttyminen kuitenkin edellyttää, että velkojalla ylipäänsä on ollut vekseliin perustuva takautumisoikeus jotakuta vastaan. Vekselin haltija voi kuitenkin kieltäytyä vastaanottamasta maksua epätavallisilla maksuvälineillä tai jos maksu yritetään suorittaa ennen eräpäivää.¹⁴³

Sekä vekselin ja shekin maksun että ulosmittauksella saadun maksun takaisinsaantiaika on kolme kuukautta ja läheisen kanssa tehdyssä oikeustoimessa kaksi vuotta. TakSL:n 12§:n mukaan velkojan ulosmittauksella saama maksu peräytyy tänä aikana. Kysymyksessä on siis maksun peräytyminen, ei ulosmittauksen¹⁴⁴. Velkojalla tarkoitetaan ainakin konkurssivelallisen velkojaa, mutta velkojana voi olla myös muu kuin konkurssivelkoja. TakSL:n 12§:n tarkoituksena on suojata konkurssivelkojien yhdenvertaisuutta samaan tapaan kuin TakSL kokonaisuudessaan siten, että velkoja ei pääse muita parempaan asemaan, kun hän on saanut velkansa ulosmittauksella suoritetuksi vähän ennen konkurssia. Ulosmittauksella saadun maksun takaisinsaantiajan ratkaisee kuitenkin itse ulosmittaus, ei maksu¹⁴⁵. Velkojan ulosmittauksella saama maksu on näin eri asemassa kuin tavallinen maksu. Takaisinsaantia ei tarvita silloin, jos konkurssin alkaessa ulos-

¹⁴² Gottberg-Talve 1991, s. 288–289.

¹⁴³ Holmia 1991, s. 461.

¹⁴⁴ HE 102/1990 s. 58.

¹⁴⁵ Koulu 2009a Insolvenssioikeus > II Konkurssioikeus > 6. Konkurssipesän omaisuusselvitys > Takaisinsaanti > Takaisinsaannin perusteet ja toteutus > Velan maksun peräytyminen > Ulosmittauksella saatu maksu

mittauksella tai velallisen vapaaehtoisella maksulla saadut varat ovat vielä ulosottomiehen hallussa. Tällöin ulosottomies on velvollinen luovuttamaan varat takaisin konkurssipesään pesänhoitajan haltuun (KonkL 3:6.1§).

TakSL:n 12§:n mukaisen ulosotolla saadun maksun peräyttämisen takaisinsaantiaikaan vaikuttaa se, koska ulosmittauksen varmistustoimi on tehty. Varmistustoimella varmistetaan ulosmittauksen pysyvyys ja ulosmittaus saatetaan myös sivullisten havaittavaksi. KKO:n ratkaisun 2006:41 takaisinsaantiaika ja ulosmittauksella saadun maksun peräyttäminen takaisin konkurssipesään vahvisti tämän, koska ulosmittaus katsottiin toimitetuksi vasta sitten kun myös varmistustoimi oli suoritettu.

Konkurssin yhteydessä kuittauksen yleisiä edellytyksiä ovat samanlaatuisuus, perimiskelpoisuus ja vastakkaisuus. Velkojalla on oikeus konkurssikuittaukseen, vaikka hänen velkansa tai hänen saatavansa ei olisi erääntynyt maksettavaksi kuittausilmoitusta tehtäessä (KonkL 6:1§). KonkL:n 6:2§ määrittelee ne tilanteet, joissa velkojalla on oikeus kuittaukseen. Velkoja usein kokeekin hyötyä mahdollisuudesta kuittaukseen, etenkin silloin kun olisi todennäköistä, että pesän varoista ei riitä jako-osuutta¹⁴⁶. Kuitenkin kuittauksen yhteydessä on mahdollisuus takaisinsaantiin. Kuittauksen peräyttämisessä sovelletaan maksun peräyttämisen sääntöjä soveltuvin osin. Takaisinsaannin peräyttämisen edellytyksenä kuittauksessa on, että velkojalla ei olisi ollut kuittausoikeutta konkurssissa (TakSL 13§). Kuittaukseen rinnastettavia velan maksuja on ollut useissa KKO:n ratkaisuissa, joissa usein vaikeutena on ollut se, kuka on oikea vastaaja takaisinsaannissa. KKO:n ratkaisussa 2005:89 nähtiin, että kyseessä oli kuittaus tai maksuosoituksen muunnelma eli järjestely, jossa varallisuutta siirrettiin pois velallisyrytyksestä ja näin takaisinsaannille oli edellytykset. Kuitenkin KKO näki, että tapauksessa ei kuitenkaan ollut syntynyt sellaista etua, jonka vuoksi suoritus voitaisiin peräyttää takaisin konkurssipesään.

¹⁴⁶ Tuomisto 2005, s. 850–860.

3 LAHJA JA LAHJANLUOTOINEN SOPIMUS TAKAISINSAANNISSA

3.1 Lahjaoikeustoimesta

3.1.1 Lahjan käsite ja tunnusmerkistö

Lahjan käsitteestä ei ole oikeuskirjallisuudessa päästy yksimielisyyteen, vaikka sitä on laajasti pohdittu. Oikeuskirjallisuudessa selvänä on pidetty sitä, että lahja tarkoittaa eri asioita vero- ja siviilioikeudessa, mutta siitä tarkoittaako lahja siviilioikeudessa samaa asiaa sen eri osa-alueilla, on edelleen epäselvyyttä.¹⁴⁷ Lahjan tunnusmerkkejä käsitellään tässä tutkielmassa sen mukaisesti mitä oikeuskirjallisuudessa on nähty.

Kaikilla oikeustoimilla on aina kausa eli oikeusperuste, joka liittyy oikeustoimella tavoiteltuihin seurauksiin. Oikeustoimissa, joissa toisen sopimuspuolen varallisuutta lisätään, niiden oikeusperusteita voidaan jaotella: a) *causa donandi*, jossa toisen varallisuutta lisätään vastikkeettomasti, b) *causa obligandi*: toisen varallisuutta lisätään, jotta hänet saataisiin velvoittautumaan johonkin, esim. kaupassa ja c) *causa solvendi*: toisen varallisuutta lisätään veloituksen täyttämiseksi, esim. takauksen maksamisessa. Vastikkeettomissa oikeustoimissa toinen osapuoli saa edun ilman omakohtaista uhrausta esim. lahjan tai testamentin kautta, jolloin voidaan nähdä, että näiden oikeustoimien kausa on *causa donandi*.¹⁴⁸ Lahjoituksessa lahjoittaja antaa lahjansaajalle vastikkeetta lahjan. Lahjaa voidaan näin sanoa oikeustoimeksi, jonka kautta lahjoittaja kustannuksellaan luovuttaa vastikkeettomasti toiselle henkilölle, eli lahjansaajalle, taloudellisen edun siten, että teko osoittaa anteliaisuutta¹⁴⁹. Lahjaoikeustoimea pidetään lahjanantajan velkojien kannalta laskelmoivan ihmisen tekemänä oikeustoimena, koska oletuksena on, että lahjanantajan tarkoituksena on vahingoittaa omia velkojia eikä tuottaa taloudellista etua tai mielihyvää lahjansaajalle¹⁵⁰. Asenne lahjaa kohtaan onkin ollut varovainen ja torjuva, vaikka oikeusjärjestyksemme periaatteellinen lähtökohta on lahjoituksen hyväksyvä. Silti lahjoitusten tekemistä on pyritty ehkäisemään ja vaikeuttamaan sekä rajoittamaan

¹⁴⁷ Puroinen 1990, s. 97.; Kolehmainen 2010a, s. 266.

¹⁴⁸ Kivimäki – Ylöstalo 1973, s. 253–255.

¹⁴⁹ Wrede 1946, s. 253.

¹⁵⁰ Kangas 1993, s. 21.

niiden vaikutuksia.¹⁵¹ Tähän perustuu myös TakSL:n lahjan, lahjanluonteisen sopimuksen, kohtuuttoman edun ja lahjaolettaman peräyttäminen.

Oikeustoimeen, jota nimitetään lahjaksi, voidaan liittää yhteisiä tekijöitä, jotka muodostavat lahjaoikeustoimen ”minimitunnusmerkistön”¹⁵². 1) Lahja on varallisuus oikeudellinen oikeustoimi, jossa varallisuutta siirtyy joko vastikkeettomasti tai alivastikkeellisesti (esim. lahjanluontoinen sopimus) lahjanantajalta lahjansaajalle. 2) Oikeustoimeen liittyvä omaisuuden hallinnan siirto.¹⁵³ Toisaalta nähdään neljä lahjan perustunnusmerkkiä. Ensinnäkin lahja edellyttää varallisuuden siirtymistä vastikkeetta henkilöltä toiselle ja toiseksi tämän varallisuuden luovutuksen seurauksena antajan varallisuus vähenee ja vastaanottajan varallisuus puolestaan lisääntyy. Kolmanneksi, luovutustoimen on oltava vapaaehtoinen ja neljänneksi luovutukseen on sisällyttävä myös lahjoittamistahto.¹⁵⁴ Näistä lahjan tunnusmerkeistä tärkeimpänä on usein nähty lahjoitustahto, joka tarkoittaa sitä, että lahjanantajan nimenomaisena tarkoituksena on lahjansaajan varallisuuden kartuttaminen¹⁵⁵. Kuitenkaan TakSL ei edellytä lahjoitustahtoa, vaan lahjana peräyttäminen voi tulla kyseeseen ilman lahjoitustarkoituksen puuttumista, jos nähdään, että oikeustoimi on ollut lahjanluonteinen.

Lahjoitustarkoitusta voidaan arvioida myös oikeudellisen merkityksen kannalta, eli milloin lahjoittamistarkoitus on kyseessä. Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on nähty, että: 1) lahjoitustarkoituksen minimivaatimuksena on se, että osapuolet ovat olleet yhtä mieltä vastikkeettomuudesta. Tämä linja on omaksuttu Saksan siviililain (Bürgerlicher Gesetzbuch 18.8.1896) 516§:n mukaan. 2) Lahjoitustarkoituksella on Saksan lisäksi Ruotsissa nähty, että lahjoitustarkoitus on silloin, kun lahja jollain tavalla osoittaa ante-liaisuutta. 3) On tilanteita, joissa osapuolet ovat yhtä mieltä vastikkeettomuudesta, mutta kyseessä ei ole tilanne, jota voitaisiin pitää lahjana, jolloin merkitystä on asianosais-suhteilla.¹⁵⁶ *Kaisto* on lähtenyt siitä, että oikeustoimea voidaan pitää lahjana suhteessa

¹⁵¹ Aure 1970, s. 171.

¹⁵² Minimitunnusmerkistö-käsitettä käyttää Kangas teoksessaan *Lahja* 1993, s. 34–36.

¹⁵³ Kangas 1993, s. 34–35. Ks tarkemmin Kangas 1993, s. 34–42.

¹⁵⁴ Puronen 1990, s. 98.

¹⁵⁵ Puronen 1990, s. 97–98.; Kangas 1993, s. 34–36.; Kolehmainen 2010a, s. 266.

¹⁵⁶ Näin Bengtsson 1962, s. 694–695.

velkoihin, silloin kun tarkastellaan oikeustoimea, jossa molemmat osapuolet ovat tietoisia oikeustoimen vastikkeettomuudesta¹⁵⁷.

Lahjoitus on niin sanottu reaali-oikeustoimi, joka koostuu lahjoitustahdonilmaisusta ja tahdonilmaisun täyttämistoimesta. Reaalilahja siirtää omistusoikeuden lahjansaajalle, ja lahjansaajan asemaan voidaan tämän jälkeen puuttua vain erityisperustein.¹⁵⁸ Luovutuksen on siis ensinnäkin perustuttava antajan oikeustoimeen, ja toiseksi oikeusseuraamuksen aikaansaaminen edellyttää sekä pätevää luopumistahdonilmaisua että pätevää vastaanottotahdonilmaisua¹⁵⁹. Omistajan lahjoittamisvalta ei siis ole rajoittamaton, koska saajalla on aina kieltäytymisoikeus¹⁶⁰. Hyväksymisen puolestaan ei tarvitse olla nimenomainen, vaan se voi ilmetä myös konkludentisti, esimerkiksi torjumistahdonilmaisun lausumatta jättämisenä¹⁶¹. Lahjan täyttymisen edellytykseksi on asetettu lisäksi lahjoitettavan omaisuuden hallinnan siirto, traditio¹⁶². Traditiolla luovuttajan valta esineeseen lakkaa ja vastaanottajan valta alkaa¹⁶³.

3.1.2 Lahjanlupaus

Täytettyä lahjaa edeltää useasti lahjanlupaus ja se annetaan aina jollekin vapaaehtoisesti. Lahjanlupausta annettaessa asetetaan diskursiiviseen suhteeseen muiden kanssa.¹⁶⁴ Lahjanlupauksen tarkoituksena on antaa lahjansaajalle myöhemmin lupauksen mukaisesti vastikkeetonta etua¹⁶⁵. Lahjanlupaus on varallisuus-oikeudellinen oikeustoimi ja se edellyttää oikeustoimikelpoisuutta. Lahjoittamista koskeva lupaus tunnustetaan lahjanlupauslain (625/1947) mukaan tietyin edellytyksin sitovaksi, samalla kun se sitovuuden

¹⁵⁷ Kaisto 2006, s. 43–44.

¹⁵⁸ Aarnio – Kangas 2000, s. 17–18.

¹⁵⁹ Tästä käy ilmi lahjoitus-oikeustoimen kaksipuolisuus, lahjoitus-oikeustoimea ei siis voida pitää yksipuolisena oikeustoimena – ainakaan Kangaksen mukaan. Ks. Kangas 1993, s. 34. Wrede 1946, s. 255. Kuitenkin oikeuskirjallisuudessa on esiintynyt eriäviä mielipiteitä siitä, onko lahjoitus yksipuolinen oikeustoimi. Yksipuolisen oikeustoimen lahjaa on pitänyt esim. Hakulinen 1958, s. 181.

¹⁶⁰ Jos kieltäytyminen tapahtuu ennen lahjan haltuunottoa, ei lahjoitusta katsota olevan lainkaan olemassa. Puronen 1990, s. 99.

¹⁶¹ Kangas 1993, s. 43.

¹⁶² Varallisuussuhteiden muuttamista vastikkeettomilla luovutuksilla on pidetty erityisesti velkojien kannalta vaarallisina, traditiovaatimuksen asettaminen on pääasiassa johtunutkin juuri pyrkimyksestä suojata lahjoittajan velkojia. Ks. Aure 1970, s. 176–179.

¹⁶³ Aure 1970, s. 176.

¹⁶⁴ Kangas 1993, s. 77.

¹⁶⁵ Kolehmainen 2010b, s. 281.

osalta tarkoin erottaa eri henkilösuhteet toisistaan.¹⁶⁶ Asiakirjaa pidetään sitovan lahjanlupauksen edellytyksenä, mutta myös suullinen lahjanlupaus on sitova, jos olosuhteet lupausta annettaessa osoittavat, että se on tarkoitettu tulemaan yleisön tietoon (LahjaL 1.1§). Jos lahjanlupaus on tehty sitovasti, sitovuus merkitsee sitä, että lahjalupauksensaaja voi myöhemmin vaatia oikeudessa lupauksen täyttämistä¹⁶⁷. Asianosaissuhteessa riittää määrättyssä muodossa annettu tahdonilmaus luomaan sitovuuden, kun taas lahjanlupauksensaajan suojaamiseksi lupauksenantajan velkojia vastaan vaaditaan lisäksi lupauksen täyttäminen LahjaL:n mukaan. Lahjanlupaus on näin pätemätön lahjanantajan velkojia kohtaan, jos lahjaa ei ole täytetty.¹⁶⁸ Ennen lahjan täyttämistä on näin olemassa eräänlainen välitila lahjanlupauksen ja täyttämisen välillä¹⁶⁹. Lahjanlupauksen täyttäminen tapahtuu vastaavasti kuin lahjan täyttäminen.

LahjaL:n esitöissä on nähty lahjanlupaus eräänlaisena lahjoitusta valmistelevana toime-na – esisopimuksena. Oikeuskirjallisuudessa taas on nähty lahjanlupaus todellisena lahjoituksena, jolla perustetaan lupauksensaajalle varsinainen saamisoikeus.¹⁷⁰ Lahjanlupaus on oikeuskirjallisuudessa määritelty myös oikeustosiasiana, joka muodostaa yhden vaiheen lupauksen saajan oikeusaseman kehityksessä eli lahjanlupaus on tietyt muoto-vaatimukset täyttävä tahdonilmaus, jonka perusteella saajalla on oikeus luontoissuoritukseen. Lahjanlupaus on näin reaalilahjan muoto, mutta lahjanlupauksen kyseessä ollessa tahdonilmaisut eivät tapahdu yhtäaikaisesti.¹⁷¹

3.1.3 Velallisen lahjoituksesta ja ylivelkaisuudesta

Velallisen tekemät lahjoitukset nähdään yleensä erityisen vaarallisina, koska velallisen varat vähenevät ilman vastiketta. Etenkin velallisen suorittamia lahjoituksia läheisille pidetään yrityksenä luovuttaa omaisuutta pois konkurssipesän varallisuudesta siten, että varallisuus olisi velallisen käytettävissä konkurssin jälkeen. Lahjoituksen yhteydessä onkin voitu salaisesti sopia lahjan palauttamisesta takaisin velalliselle, jolloin kyseessä

¹⁶⁶ Aarnio 1966, s. 393.

¹⁶⁷ Kolehmainen 2010b, s. 281–282.

¹⁶⁸ Kangas 1993, s. 85.

¹⁶⁹ Aarnio 1966, s. 393.

¹⁷⁰ Hakulinen 1947, s. 250.; Aarnio 1966, s. 394 av. 5.

¹⁷¹ Aarnio 1966, s. 395.

on valeoikeustoimi¹⁷², tai velallinen on voinut toivoa lahjoituksen edes auttavan häntä myöhemmin vastapalveluksen muodossa¹⁷³. Koska lahjoitus ei yleensä ole saajalta vaatinut taloudellisia uhrauksia tai toimenpiteitä, nähdään, että lahjan peräyttäminen ei ole lahjansaajan kannalta kohtuutonta. Useissa maissa lahjoitusten peräyttäminen onkin otettu ensimmäisten takaisinsaantiperusteiden joukossa käyttöön ja pyritty saamaan helposti toteutettavaksi toimenpiteeksi.¹⁷⁴

Velallisen sopimuskumppanilla, joka on TakSL:n tarkoittama läheinen, on vastanäyttömahdollisuus silloin, kun oikeustoimea vaaditaan peräytettäväksi erityisen takaisinsaantiperusteiden nojalla. Kun kyseessä on läheisen kanssa tehty oikeustoimi, joka on lahja, lahjanluontoinen sopimus, kohtuuton etuus tai ositus, takaisinsaannin peräyttämisen edellytyksenä on ylivelkaisuus. Velallisen läheisen tulee näyttää, että velallinen ei ollut ylivelkainen tai oikeustoimen välitön edellytys ei ollut vararikko. Vararikkotilan tulee jatkaa konkurssin alkamiseen asti, jotta takaisinsaanti on mahdollista.¹⁷⁵ Näin läheinen voi myös torjua takaisinsaantikanteen näyttämällä toteen, että vararikkotila on katkennut oikeustoimen ja konkurssin alkamisen välillä¹⁷⁶. Kuitenkin jos kyseessä on lahjaoletta- ma, ratkaisevaa on se, mikä oli velallisen taloudellinen tilanne juuri sillä hetkellä, kun oikeustoimi tehtiin.

Vastikkeettomien oikeustoimien yhteydessä käytettävää ylivelkaisuus takaisinsaantikriteeriä on perusteltu sillä, että sen näyttäminen jälkikäteen on helpommin selvitettävissä kuin maksukykyisyyden selvittäminen. Tämä on tärkeää, koska vastikkeettomien oikeustoimien takaisinsaantiajat ovat oleellisesti pidemmät kuin vastikkeellisten ja TakSL:n tarkoituksena on ollut nimenomaisesti lisätä takaisinsaantimahdollisuuksia. Velallisen vastanäyttömahdollisuuden kannalta ylivelkaisuutta on myös pidetty tarkoituksenmu-

¹⁷² Eli simuloitu oikeustoimi, jonka oikeita oikeusvaikutuksia osapuolet eivät ole tahtoneet saada aikaan. Tavoitteena on voinut olla velkojien harhauttaminen luulemaan, että omaisuus on siirtynyt velalliselta sivulliselle, vaikka osapuolet ovat tarkoittaneet omaisuuden jäävän luovuttajalle. Kukkonen 2008, s. 521.

¹⁷³ Vrt. lahjaoikeustoimen historiassa lahjan antaminen on muodostanut velvollisuuden vastalahjan antamiselle samalla hetkellä, kun henkilö on ollut lahjansaajana. Ainoa keino, jolla oli mahdollisuus torjua vastalahjan antamisvelvollisuus, oli kieltäytyä vastaanottamasta lahjaa. Kangas 1993, s. 1–26, 42.

¹⁷⁴ Halila 1987, s. 91–94.

¹⁷⁵ Tuominen 1997, s. 127–128.

¹⁷⁶ Leppänen 1992, s. 125.

kaisempana kriteerinä, koska velallisen läheisen on oletettu helpommin saavan tietoa velallisen varallisuudesta.¹⁷⁷

Kun kyseessä on velallinen, joka on kirjanpitovelvollinen, ylivelkaisuuden arvioinnin perusteena on lähtökohtaisesti pidetty tasetta velallisen taloudellisesta asemasta. Vertaamalla varoja velkoihin, on pystytty päättelemään mahdollinen ylivelkaisuus.¹⁷⁸ Kuitenkaan tämä tapa ei ole täysin yksinkertainen. Kirjanpidon mukaiset erät saattavat olla yli- tai aliarvostettuja, joka on otettava huomioon arvioitaessa ylivelkaisuutta. Usein omaisuuden erien arvioiminen ei ole määriteltäessä yksiselitteisesti. Jo pelkästään varojen arviointiperusteen valitseminen vaikuttaa omaisuuden arvostukseen.¹⁷⁹

Valeoikeustoimiopin taustalla on sopimusoikeuteen kuuluvat tahto- ja luottamusteooriat. OikTL:n mukaan sopimus katsotaan syntyneeksi, kun sopijaosapuolten tahdonilmaisut kohtaavat. Samalla tavalla valeoikeustoimessa ratkaisevaa on sopijaosapuolten tahto, eli mitä sopijaosapuolet ovat oikeasti tarkoittaneet. Valeoikeustoimissa omaisuuden luovutukset ovat näennäisiä eikä niiden yhteydessä omaisuus ole tosiasiallisesti siirtynyt velallisen varallisuuspiiristä sivulliselle. Valeoikeustoimioppi pohjautuu OikTL:n 34§:ään, jossa säädetään valeoikeustoimien vaikutuksesta sopimuskumppaneihin nähden ulkopuoliseen sivulliseen, joka on saanut haltuunsa sopimuskumppaneilta valeoikeustoimen kohteena olevaa omaisuutta. Sivullinen saa vilpittömän mielen suojaa, mutta sopijaosapuolten välisessä suhteessa valeoikeustoimet ovat aina pätemättömiä.

Lahjan peräyttäminen on mahdollista TakSL:n 5§:n ja 6§:n perusteilla, joista jälkimmäinen on erityinen peruste. Takaisinsaanti kohdistuu aina oikeustoimiin, jotka ovat inter partes (velvoiteoikeudellisesti) päteviä ja suhteessa velallisen velkoihin (esineoikeudellisesti) suojattuja eli tehokkaita.¹⁸⁰ Peräyttäminen on näin eräänlainen poikkeus pacta sunt servanda ja esineoikeudellisen suojan periaatteista.

¹⁷⁷ Tuomisto 2002, s. 49.

¹⁷⁸ Tuominen 1997, s. 132.

¹⁷⁹ Tuomisto 2002, s. 50.

¹⁸⁰ Leppänen 1992, s. 15.; Kangas 1993, s. 324–325.

3.1.4 Lahjoituksen täyttäminen

Lahjan tai lahjanlupauksen täyttäminen ei edellytä sitä, että lahjoitus annetaan nimenomaisesti lahjansaajalle. Lahjoituksen täyttäminen voi tapahtua myös siten, että lahjanlupauksessa tarkoitettava omaisuus luovutetaan jonkin kolmannen osapuolen hallintaan tai luovuttaja sopimuksen nojalla hallitsee vastaisuudessa esinettä luovutuksensaajan lukuun. Lahjoitettavan omaisuuden ei tarvitse olla lahjoittajan hallussa lahjan täyttämisen hetkellä. Riittää, että lahjoitettavan omaisuuden hallussa pitävälle kolmannelle osapuolelle ilmoitetaan, että hän vastaisuudessa hallitsee omaisuutta lahjansaajan lukuun. Jos lahjoitettava omaisuus on jo entuudestaan lahjansaajan hallussa, lahjanantajan tulee sopia lahjansaajan kanssa omistajan vaihdoksesta.¹⁸¹

Lahjoituksen täyttämiseen voi vaikuttaa lahjanantajan ehdot, joita on lykkäävä ja purkava ehto. Lykkäävällä ehdolla tarkoitetaan ehtoa, jonka toteutumisesta riippuu lahjoituksen täytyminen ja se voidaan liittää sekä irtainta omaisuutta¹⁸² että kiinteistöä koskaan luovutukseen. Jos lahjaoikeustoimeen on liitetty lykkäävä ehto, se estää lahjan täyttämisen kunnes ehto on toteutunut. Purkavalla ehdolla taas tarkoitetaan ehtoa, jossa täytetyn lahjan pysyvyys asetetaan riippuvaiseksi jostain toisesta seikasta. Jos lahjoituksessa tarkoitettu purkava ehto toteutuu, lahjansaajan on tällöin palautettava omaisuus takaisin lahjanantajalle. Purkavan ehdon voi liittää irtaimen omaisuuden¹⁸³ lahjaan ja se ei voi olla hyvän tavan vastainen eikä se voi olla ristiriidassa kuolemanvaraislahjaa koskevan kiellon kanssa¹⁸⁴.

3.1.5 Lahjan ilmoitusvelvollisuus

Irtaimen esineen lahjoitusta puolisolle tai etenevässä tai takenevassa polvessa olevalle sukulaiselle tai tämän puolisolle tai muulle erityisen läheiselle, jonka kanssa lahjanantaja asuu samassa taloudessa, koskee ilmoitusvelvollisuus (TakSL 6.2§). Lahjoituksesta

¹⁸¹ Kangas 1993, s. 91.

¹⁸² Irtaimella omaisuudella käsitetään yleensä kaikki muut varallisuus oikeudet, paitsi kiinteän omaisuuden oikeudet, joita ovat esim. omistusoikeus irtaimen esineeseen, rajoitetut esineoikeudet ja immateriaalioikeudet. Zitting – Rautiala 1982, s. 20.; Kartio 2001, s. 70–82.

¹⁸³ Kiinteästä omaisuudesta annettuun lahjaan ei voida liittää purkavaa ehtoa, koska se on kielletty kiinteistön kaupassa. Kangas 1993, s. 100.

¹⁸⁴ Kangas 1993, s. 98–100.

tulee tehdä ilmoitus maistraatille¹⁸⁵, joka lähettää tiedon Oikeusrekisterikeskukselle. Oikeusrekisterikeskus tallettaa tiedot julkiseen rekisteriin ja rekisteröidyistä lahjoituksesta julkaistaan kuulutus. Vasta ilmoituksen tekeminen täyttää lahjanlupauksen ja tekee takaisinsaannin kannalta lahjasta täytetyn. Takaisinsaannin määräaika alkaa kulua vasta ilmoituksen tekemisen jälkeen ja jos lahjoituksesta ei ole tehty vaadittua ilmoitusta, lahja on peräytettävissä. Kiinteän omaisuuden osalta lainhuutovelvollisuus ajaa saman asian.

Kun LahjaL:n mukainen ilmoitus on tehty, lahjoituksen katsotaan tapahtuneen riippumatta siitä, onko lahjoituksen kohteen hallinta virallisesti siirtynyt lahjansaajalle. Pelkkä ilmoitus siis katsotaan riittäväksi näytöksi lahjoituksesta.¹⁸⁶ Velkojien kannalta ilmoitus lahjoituksesta on ainoa tapa saada selville, onko velallisen väitteet luovutuksesta paikansa pitäviä, koska muuten velkojan on mahdotonta tietää lahjoituksen ajankohdasta tai todenperäisyydestä. Ilmoitusvelvollisuuden täyttämisen ongelmaksi voi muodostua tilanne, jossa oikeustoimen osapuolet eivät katso luovutusta lahjaksi ja näin he eivät tee ilmoitusta lahjasta, koska eivät katso, että kyseessä on lahja¹⁸⁷.

3.1.6 Tavanomainen lahja

Tavanomaisesta lahjasta ei tarvitse tehdä ilmoitusta, eli ilmoitusvelvollisuus syntyy vasta, kun kyseessä on epätavanomainen lahja. Lahjan tavanomaisuutta arvioidaan sekä objektiivisten kriteerin mukaan että huomioon ottaen lahjanantajan taloudellista asemaa ja millaisia lahjat ovat yleensä osapuolten välillä olleet. Merkitystä on annettu myös sille, pidetäänkö lahjaa velkojien oikeuksia rikkovana ja jos tilanne on epäselvä, ratkaisu tehdään velkojien eduksi.¹⁸⁸

Tavanomaisena lahjana pidetään yleensä huomaavaisuuden johdosta annettua lahjoitusta, jossa päätarkoituksena ei ole varallisuuden siirto¹⁸⁹. Tavanomaisen lahjan tunnusmerkkejä ei ole laissa tai lainvalmisteluaineistossa määritelty, mutta perintö- ja lahjave-

¹⁸⁵ Siten kuin laissa maistraattien eräistä henkilörekistereistä (57/2005) säädetään.

¹⁸⁶ Kangas 1993, s. 305.

¹⁸⁷ Kaisto 2006, s. 122–124.

¹⁸⁸ Kangas 1993, s. 286–289.

¹⁸⁹ Saarenpää 1992, s. 84.

rolain (378/1940) mukaan lahjaveroa ei tarvitse suorittaa tavanomaisesta koti-irtaimistosta¹⁹⁰, kasvatuksesta, koulutuksesta, toisen elatuksesta¹⁹¹ tai alle 4000 euron lahjasta. Lahja voidaan olettaa epätavanomaiseksi, jos se ylittää PerVL:n tavanomaisen lahjan rajat eli on runsaskätinen.

3.2 Lahjaoikeustoimen peräytyminen

3.2.1 Lahja ja lahjanluonteinen sopimus

TakSL:n 6§:ssä säädetään lahjan ja lahjanluotoisen sopimuksen peräyttämistä ja sen käyttöala on tarkoitettu laajaksi. Lahjana voidaan peräyttää periaatteessa mikä tahansa varallisuudensiirto tai disponointi, jonka osalta lahjansaajan vastasuoritus on jäänyt selvästi riittämättömäksi, on ollut vastikkeeton tai on ainakin osittain vastikkeeton.¹⁹² Lahja ja lahjanluontoinen sopimus peräytyy riippumatta siitä, onko lahja annettu vilpillisessä vai vilpittömässä mielessä takaisinsaantiaikanaan. Näiden tunnusmerkistö on näin objektiivinen niin kuin muidenkin erityisten takaisinsaantiperusteiden. Lahja ja lahjanluontoinen sopimus ovat luonteeltaan vastikkeettomia oikeustoimia, jolloin oikeustoimen teon yhteydessä ei siirry vastiketta, esimerkiksi rahaa.

TakSL:n 6.3§:n mukaan ” kauppa, vaihto tai muu sopimus peräytyy siten kuin 1 momentissa säädetään lahjasta, jos sopijapuolten suoritusten välinen epäsuhte sopimusta tehtäessä oli siinä määrin ilmeinen, että sopimusta osaksi on pidettävä lahjana.”

Sopimuksen lahjanluontoisuus arvioidaan pelkästään velallisen ja tämän sopimuskumppanin suoritusten arvojen vertailuna sopimuksen tekohetkellä¹⁹³. Lahjanluotoisena sopimuksena voidaan siis peräyttää myös sellainen oikeustoimi, jota sopijaosapuolet eivät ole mieltäneet lahjaksi, jos sopimuksen suoritusten välinen epäsuhta on niin ilmeinen, että oikeustoimea tulee pitää lahjana. Erillistä lahjoitustarkoitusta ei TakSL:n 6.3§:n mukaan tarvita.¹⁹⁴ Näin peräytettäväksi tulevat oikeustoimet saattavat olla myös sopimuskumppaneiden taitamattomuudesta johtuvia, pesän varallisuustilanteen kannalta

¹⁹⁰ Jos lahjan arvo on alle 4 000 euroa. PerVL 19§ 1k.

¹⁹¹ Kun lahjansaajalla ei ole mahdollisuutta käyttää lahjoitusta muuhun tarkoitukseen. PerVL 19§ 2k.

¹⁹² Lohi 2001, s. 243.

¹⁹³ HE 102/1990 s. 51.

¹⁹⁴ Kaisto 2006, s. 92–93.

epäedullisia oikeustoimia¹⁹⁵. TakSL:n suhtautumista lahjanluotoiseen sopimukseen voidaan pitää ilmeisen ankarana velallisen sopijakumppanin näkökulmasta, koska erillistä lahjoitustarkoitusta ei tarvita.

KKO 1988:7 A Ky oli kunta C:n kanssa tekemänsä sopimuksen mukaisesti viimeisten kuuden kuukauden aikana ennen konkurssin alkua maksanut B Oy:n kunta C:lle olleen velan. Velan maksussa oli käytetty epätavallisia maksuvälineitä. A Ky oli myös merkinnyt kirjanpitoonsa vastaavan suuruisen takautumissaatavan B Oy:ltä. Kun B Oy oli ollut maksukyvytön ja maksun saaminen takautumissaatavasta tuolloin tai myöhemminkin oli epätodennäköistä, velan maksua B Oy:n puolesta pidettiin konkurssisäännön 46 §:n b kohdassa tarkoitettulla tavalla lahjan laatuksena. Kunta C oli velvollinen palauttamaan saamansa varat A Ky:n konkurssipesään.

Lahjan ja lahjanluotoisen sopimuksen takaisinsaantiaika on yli kaksinkertainen verrattuna muihin takaisinsaannin erityisperusteisiin, koska kyseessä on vastikkeeton oikeustoimi. Lahja ja lahjanluoteinen sopimus peräytyvät, jos oikeustoimi on tapahtunut viimeistään vuosi ennen määräpäivää (TakSL 6.1§). Takaisinsaantiaikana tehty lahjoitus peräytyy riippumatta siitä, millainen velallisen taloudellinen tila oli lahjoituksen tultua täytetyksi ja kuka oli lahjoituksen saajana – siis aina kun TakSL:n 6.1§:n peräytymisedellytykset täyttyvät.

KKO:n tapauksessa 2004:69 oli kysymys siitä, että Kansa-konserniin kuulunut velallisyhtiö oli vapauttanut toisen konserniyhtiön luottovakuutuksista. Asiassa oli kyse siitä, voitiinko luottovakuutusten vapauttaminen peräyttää sillä perusteella, että se on lahjanluotoinen. KKO katsoi, että kyseessä oli lahjanluotoinen sopimus ja luottovakuutukset tuli peräyttää. Koska luottovakuutuksia ei ollut enää tallella tai muuten palautettavissa, TakSL:n 15.3§:n mukaisesti, tuli luottovakuutukset korvata.

Vastikkeeton lahjaoikeustoimi, joka on täytetty myöhemmin kuin vuosi ennen määräpäivää, mutta aikaisemmin kuin kolme vuotta ennen määräpäivää peräytyy, jos lahja on annettu velallisen TakSL:n 3§:n tarkoittamalle läheiselle. Tällöin oikeustoimen peräyttämisen edellytyksenä on velallisen ylivelkaisuus eli velallinen on ollut oikeustoimea tehdessään ylivelkainen tai tullut sen myötä ylivelkaiseksi. Lahjansaajalla on kuitenkin vastaanäyttömahdollisuus, jonka perusteella takaisinsaannilta voi välttyä. (TakSL

¹⁹⁵ Lohi 2001, s. 244.

6.1§)¹⁹⁶ Tämä säännöksen asiallinen soveltamisala koskee kaikkia kiinteistölahjoja ja sellaisia irtaimen omaisuuden lahjoja, joista ei tarvitse tehdä LahjaL:n 6§:ssä säädettyä ilmoitusta. Ilmoitusvelvollisuuden alaisten lahjojen peräytymistä koskee oma erityissäännöksensä.

”Irtaimen omaisuuden lahjoittamista koskeva, lupaus olkoon, niin kauaa kuin lahjoitusta ei ole täytetty, vaikutukseton, jollei lupausta ole tehty velkakirjassa tai muussa asiakirjassa, joka on annettu lahjan saajalle, tai elleivät asianhaarat lupausta tehtäessä osoita, että se oli tarkoitettu tulemaan yleisön tietoon.

Jollei lahjoitusta ole täytetty, olkoon lahjanlupaus pätemätön antajan velkojia kohtaan silloinkin, kun se on tehty 1 momentissa mainituin tavoin.” (LahjaL 1§)

Lahjoitus katsotaan siis lahjanantajan velkojia sitovaksi vasta kun lahja on täytetty LahjaL:n 1.1§:n mukaan ja takaisinsaantiajat lasketaan lahjan täyttämisen ajankohdasta. Taulukossa 2 on koostettu LahjaL:n mukaiset tilanteet siitä, koska lahjanlupaus on täytetty LahjaL:n mukaan.

Lahjanlupaus	Lahja täytetty, kun	LahjaL
Velkakirjassa tai muussa luvattu rahan/ tavaran lahjoitus	lahjoitus on lahjansaajan hallussa.	2§
Osakekirja, juokseva velkakirja, muu asiakirja	asiakirja on hallussa.	3.1§
Asiakirjaan perustuva saaminen anteeksi	asiakirja on palautettu tai asiakirja on tehty kelpaamattomaksi.	3.1§
Arvo-osuuteen perustuva saaminen	kirjattu arvo-osuustilille tai arvo-osuus kirjattu suoritusvelvollisen arvo-osuustilille.	3.2§
Pankkiin talletettu toisen nimissä lahjoitusmielessä rahaa, arvopapereita, muuta irtainta omaisuutta, arvopaperiliikkeeseen tallettanut arvopapereita	pankki, arvopaperivälitysliike on vastaanottanut lahjoituksen.	4.1§
Arvo-osuustilille siirtänyt kirjattavaksi arvo-osuuksia	arvo-osuudet on kirjattu tilille.	4.1§

Taulukko 2: Lahjanlupauksen täyttäminen LahjaL:n mukaan

¹⁹⁶ HE 120/1990 s. 50.

Niin kuin aiemmin tutkielmassa käsiteltiin, LahjaL:n mukaisesti irtaimen omaisuuden lahjoittamisesta pitää tehdä ilmoitus maistraatille. Ilmoitus tulee tehdä silloin kun lahjoitetaan irtainta omaisuutta lähisukulaiselle¹⁹⁷. Lahjoituksesta ei tarvitse tehdä ilmoitusta, jos lahjoitus on tavanmukainen eikä se ole epäsuhteessa antajan taloudelliseen tilaan. LahjaL:n mukaisella ilmoituksella saa suojaa velkojia vastaan, koska vasta ilmoitusvelvollisuuden täyttämisen jälkeen alkaa kulua takaisinsaantiaika. Jos ilmoitusvelvollisuutta ei ole täytetty, lahjansaaja ei saa suojaa lahjanantajan konkurssin, ulosmittauksen, yrityssaneerauksen tai velkasaneerauksen yhteydessä ja lahjoitus peräytyy objektiivisen tunnusmerkistön perusteella aina, vaikka lahjan täyttämistä olisi pidempi aika kuin laissa tarkoitettu takaisinsaantiaika. Jos lahjoituksesta on tehty ilmoitus, lahjan peräytymistä koskevat samat takaisinsaantiajat ja samanlainen näyttövelvollisuus, jos kyseessä on läheiselle annettu lahja myöhemmin kuin vuosi ennen, mutta viimeistään kolme vuotta ennen määräpäivää.¹⁹⁸

Sellaista lahjaa tai avustusta, joka on tavanomainen ja on suhteessa velallisen taloudelliseen tilanteeseen, ei tule peräyttää (TakSL 6.4§). Tavanomaisena lahjana¹⁹⁹ ymmärretään lain esitöiden mukaan merkkipäivälahjat, jotka ovat tarkoitukseen verrattavissa kohtuullisia. Tavanomainen lahja on kuitenkin mahdollista peräyttää, jos se on ollut epäsuhteessa velallisen taloudelliseen asemaan²⁰⁰.

KKO:n 2001:92 tapauksessa vaadittiin elatusavun peräyttämistä siltä osin, kun elatusavun määrä ylitti 1600 markkaa lasta kohden kuukaudessa. Maksukyvytön ja ylivelkainen A oli avopuolisonsa B kanteesta myöntämisesä perusteella veloitettu suorittamaan elatusapua lapsilleen C ja D niin suuri määrä, ettei elatusaputuomion jälkeen ulosotossa kertynyt täytöntöönpanoa myös hakeneelle muulle velkojalle suoritusta. Lapset asuivat A:n ja B:n yhteistaloudessa ja elatusavun määrä ylitti selvästi sen määrän, mitä lasten tarpeet ja A:n maksukyky huomioiden oli tarpeellista. Lisäksi elatusapu oli tilitetty sellaiselle tilille, jota myös A:n oli mahdollista käyttää ja varoilla oli maksettu vuokra- ja muita perheen menoja. KKO näki, että kysymys oli sellaisesta järjestelystä, jolla oli TakSL:n 5.1§:ssä tarkoitettulla tavalla sopimattomasti siirretty omaisuutta pois velkojien ulottuvilta. Kanne hyväksyttiin, mutta lapsien C ja D ei tarvinnut palauttaa jo maksettuja 1600 mk elatusavun ylittäviä suorituksia.

¹⁹⁷ Lähisukulaisella tarkoitetaan puolisoa, suoraan etenevässä tai takenevassa polvessa olevaa sukulaista tai tämän puolisoa ja muuta samassa taloudessa asuvaa erityisen läheistä henkilöä. LahjaL 6§

¹⁹⁸ HE 102/1990 s. 50.

¹⁹⁹ Ks. lisää tavanomaisesta lahjasta 3.1.6

²⁰⁰ HE 102/1990 s. 51.

KKO:n tapauksessa 2001:92 oli kyse ulosottomittauksen takaisinsaannista, mutta tapauksessa olisi saattanut olla myös perusteita peräyttämiseksi TakSL:n 6.1§:n nojalla elatusavun tarpeellisen määrän ylittävältä osalta.

Läheiselle annettu lahja ei peräydy, jos näytetään, että velallinen ei ollut ylivelkainen tai tullut lahjan vuoksi ylivelkaiseksi. Ylivelkaisuutta on arvioitava lahjan antamishetkellä tai lahjan antamisen seurauksena. Olennaista peräytymismahdollisuuden kannalta on siis lain esitöiden mukaan se, että lahjanantamisella on välitön vaikutus lahjoittajan taloudelliseen asemaan. Lahjanantajalle tulee siis jäädä varoja muiden maksuvelvoitteiden hoitamiseen. Kuitenkaan TakSL:n 6§:n mukaan velallisen maksukyvyttömyydellä ei ole merkitystä harkittaessa lahjan peräyttämismahdollisuutta vaan ainoastaan lahjanantajan ylivelkaisuudella. Valinta maksukyvyttömyyden ja ylivelkaisuuden välillä tehtiin velkojien etujen mukaisesti, koska ylivelkaisuuden toteennäyttäminen on helpompaa kuin maksukyvyttömyyden.²⁰¹

Näyttövelvollisuus siitä, että lahjanantaja ei ole ollut ylivelkainen tai tullut lahjoittamisen takia ylivelkaiseksi, on laissa säilytetty lahjansaajalle. Velkoja on kuitenkin vapautettu tästä näyttöperusteesta.²⁰² Jos lahjansaaja ei kykene esittämään näyttöä lahjanantajan maksukykyisyydestä lahjoittamishetkellä, lahja peräytyy. Lahjansaajan tai -antajan vilpillisellä tai vilpittömällä mielellä ei ole tähän vaikutusta.

KKO:n ratkaisussa 2004:77²⁰³ oli kyse osakekannan myymisestä. Konkurssipesä vaati osakekaupan peräyttämistä, koska kyseessä oli alihintainen kauppa ja siten lahjanluonteinen sopimus. Oikeustoimi oli tehty TakSL:n tarkoittamassa läheisyysuhteessa ja siten luovutuksen saajalla oli vastanäyttömahdollisuus. Luovutuksen saaja ei pystynyt näyttämään toteen, että osakkeiden kauppahinta ei olisi alihintainen ja KKO määräsi arvon korvaamisesta. KKO:n ratkaisun mukaan yrityksen käyvän arvon määrittämisen lähtökohtana on yrityksen tuottoarvo, mutta koska kyseisessä tapauksessa tuottoarvoa ei voitu pitää luotettavana, arviointi tulee perustaa yrityksen substanssiarvoon tai ottaa substanssiarvo pohjaksi ja arvioida lisäksi olisiko tuottoarvoon perustuva arvo korkeampi²⁰⁴.

²⁰¹ HE 102/1990 s. 19, 50.

²⁰² HE 102/1990 s. 50.

²⁰³ Tuomio on äänestetty 4:1.

²⁰⁴ Timonen 2005, s. 81.

Aviopuolisoiden välinen lahjoituskielto on kumottu TakSL:n säätämisen yhteydessä vuodesta 1992 alkaen, mutta edelleen lain muuttumista edeltäviin oikeustoimiin voidaan soveltaa aiempaa käytäntöä. KKO on oikeuskäytännön valossa yleensä määrittänyt, että kun kyseessä on esineen omistajanvaihdosta koskeva kauppa, omistajiksi tulevat ne, joille myyjä on kohteen luovuttanut eikä kauppahinnan suorittamisella ole merkitystä. Jos esineen omistajiksi tulee kaupan yhteydessä aviopuolisot, joista toinen on kotona huolehtimassa perheestä, puolison tekemälle kotityölle voidaan antaa arvoa, kun arvioidaan sitä, että onko rahoitukseen suoranaisesti osallistumaton puoliso saanut toiselta lahjan.²⁰⁵ KKO on katsonut ratkaisussa 1975 II 62, että myös muulla kuin ansio-työllä voidaan rahoittaa perheen varallisuusasemaa ja tällöin puolisoiden välistä saajantoa ei katsota lahjana, mutta jos puoliso ei ole kyennyt rahoittamaan puolisoiden yhteisiin nimiin hankittua omaisuutta, yhteisomistajuuteen merkityllä kauppakirjalla ei ole merkitystä²⁰⁶.

Yleisen takaisinsaantiperusteen yhtenä vaihtoehtona esitetty passiivisuus on tuotu pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa esille myös lahjan yhteydessä. Koska TakSL:n 5§:n nojalla voidaan peräyttää myös velallisen passiivisuudesta johtuva oikeustoimi, niin oikeuskirjallisuudessa on pohdittu myös sitä onko kyseessä peräyttämiskelpoinen passiiviteetti silloin, kun velallinen on jättänyt ottamatta lahjan vastaan? Mielenpitoa on oikeuskirjallisuudessa esitetty sekä puolesta että vastaan. *Lennander* on katsonut, että kyseessä ei voi olla normaalista takaisinsaannin piiriin kuuluvasta passiiviteetista kyse.²⁰⁷ Kun taas *Huser* on katsonut, että periaatteessa kaikenlaatuinen, oikeudellisesti relevantti passiiviteetti kuuluu takaisinsaannin piiriin, mutta tilanteeseen tulee liittyä TakSL:n 5§:n mukainen sopimattomuus.²⁰⁸ *Tuomisto* on todennut, tilannetta ei juuri koskaan voida pitää velkojia kohtaan sopimattomina, joten se tulee jättää velallisen itsemääräämisoikeuden piiriin²⁰⁹.

²⁰⁵ Lohi 2008, s. 181–183.

²⁰⁶ KKO 1978 II 8; KKO 2007:93

²⁰⁷ Lennander 1994, s. 140.

²⁰⁸ Huser 1992, s. 477–480.

²⁰⁹ Tuomisto 2002, s. 76.

3.2.2 Kohtuuton etuus ja lahjaolettama

TakSL:n 7§ on edellisen TakSL:n 6§:n, lahja ja lahjanluontoinen sopimus, täydentävä säännös. TakSL:n tarkoittamalla kohtuuttomalla etuudella tarkoitetaan palkkaa, palkkiota tai niihin rinnastettavaa etuutta, joka on tehtyyn työhön nähden ilmeisessä epäsuhteessa. Pykälä koskee kaikkia palkkaan tai palkkioon rinnastettavia etuuksia siitä huolimatta onko niitä kutsuttu palkaksi. Maksettavat korvaukset arvioidaan niiden ansaintahetken mukaan. Jos etuus on maksettu ilmiselvässä ristiriidassa tehtyyn työhön ja olosuhteisiin nähden, se voidaan peräyttää samalla tavalla kuin lahja. Kohtuuttoman etuuden peräyttämiseen vaikuttavat aina kunkin tilanteen erityispiirteet.

KKO:n ratkaisussa 1996:148²¹⁰ yhtiön eronneelle toimitusjohtajalle oli maksettu työsopimuksen mukainen kertakorvaus työsuhteen päättymisen yhteydessä 15.6.1992. Työsopimuksen, joka oli solmittu vuonna 1988, mukaan kertakorvaus oli maksettava riippumatta syystä. Yhtiö oli ajautunut konkurssiin noin kolme kuukautta erorahan maksun jälkeen. Toimitusjohtajan saama eroraha nähtiin TakSL:n 7§:n mukaisena etuutena, joka oli ilmiselvässä epäsuhteessa tehtyyn työhön nähden ja asetti toimitusjohtajan eriarvoiseen asemaan muita velkojia kohtaan. Lisäksi yhtiön tilintarkastajan mukaan yhtiö oli ollut ”periaatteessa selvitystilassa” jo syksystä 1991 alkaen. Toimitusjohtajan saama eroraha peräytettiin takaisin konkurssipesään TakSL:n 6§:n ja 7§:n perusteella.

Hovioikeuskäytännössä on ollut useita tapauksia²¹¹, joissa on avoimen yhtiön tai kommandiittiyhtiön vastuunalaiselle yhtiömiehelle suoritettujen maksujen kohtuullisuutta arvioitu TakSL:n 7§:n mukaan. Näissä tapauksissa yhtiömies on usein vedonnut siihen, että vähän ennen konkurssia nostetut huomattavat palkkiot ovat ansaittu pidemmän ajan kuluessa. Tapauksissa on kiinnitetty erityistä huomiota siihen, onko palkkasaamisia kirjattu yhtiön kirjanpitoon. Jos palkkasaamisen kirjaus on alun perin puuttunut, palkki- on maksamiseen kyseiseltä ajalta ei ole ollut alun perinkään perusteita tai saaja on luopunut oikeudestaan palkkioon. Kuitenkin jos nostettu palkkio on ollut korvaus tehdystä työstä, TakSL:n 7§:n perusteella ei voitane käyvän korvauksen maksamiseen puuttua, vaikka velallisen taloudellinen tila on huono. TakSL:n 7§ tulisi kuitenkin aina ottaa huomioon, koska vaikka yhtiö olisi maksanut käyvän korvauksen, voidaan tilannetta

²¹⁰ Tuomio on äänestetty 3:2.

²¹¹ Esim. VHO 6.4.1995, S 95/127; THO 29.9.1995, S 94/1481; VHO 21.2.1995 t. n:o 246 S 94/627

arvioida TakSL:n 7§:n tarkoittamana ”muuna olosuhteena”, jolloin kaikkien muiden tekijöiden kautta arvioidaan korvauksen kohtuullisuutta.²¹²

TakSL:n 8§:n lahjaolettamalla tarkoitetaan tilannetta, jossa velallinen on luovuttanut läheiselleen omaisuutta tai tehnyt tämän kanssa kauppaa-, vaihto- tai muun sopimuksen tai maksanut läheiselleen palkkaa, palkkiota tai muuta etuutta. Konkurssipesä voi väittää tällaisessa tilanteessa velallisen ja velallisen läheisen välistä oikeustoimea lahjaksi tai lahjanluonteiseksi, jos luovutus on tapahtunut vastikkeetta tai sopimuksen sitoumusten välillä on ilmeinen epäsuhta. Pesä ei kuitenkaan ole velvollinen osoittamaan näyttöä lahjanluontoisuudesta. Vastaaaja voi kumota olettamalla todennäköiseksi, että oikeustoimi ei ole ollut lahja vaan oikeustoimesta on suoritettu sopusuhtainen vastike.²¹³ Näin lahjaolettama säännöksessä on kyseessä käännetty todistustaakka, koska läheisen on puolestaan osoitettava, että luovutusta, sopimusta tai maksua ei ole pidettävä kokonaan tai osaksi lahjana.

Ratkaisussa KKO 2004:115 kyseessä oli saneerausmenettelyyn liittyvä takaisinsaantikanne, jossa emoyhtiö oli antanut lähes kokonaan omistamalleen tytäryhtiölle tämän rahoitustarpeen tyydyttämiseksi konserniavustusta. Emoyhtiössä aloitettiin sittemmin saneerausmenettely ja tytäryhtiökin asetettiin konkurssiin. Asiassa kiisteltiin siitä, voitiinko konserniavustus katsoa lahjaksi ja peräyttää se emoyhtiön yrityssaneeraukseen. KKO toteasi, että yhtiöt olivat TakSL:n tarkoittamassa mielessä toistensa läheisiä. Näin ollen tytäryhtiön konkurssipesän oli näytettävä, että emoyhtiö oli saanut suorittamalleen avustukselle vastiketta. Syntyneitä vastiketta ja hyötyjä tuli tässä tapauksessa tarkastella KKO:n mukaan vain emoyhtiön ja samalla sen velkojien näkökulmasta. Tämä siitä huolimatta, että kyseessä olivat konserniyhtiöt, niitä tarkasteltiin KKO:n aiemman linjauksenkin²¹⁴ mukaisesti itsenäisinä oikeussubjekteina. Vaikka tytäryhtiölle annettu avustus saattoi olla koko konsernin näkökulmasta tarkoituksenmukainen, ei se vielä riittänyt vapauttamaan konkurssipesää palautusvelvollisuudesta. Pesä ei kyennyt KKO:n mielestä näyttämään toteen emoyhtiölle avustuksesta aiheutuneita hyötyjä, joiksi eivät riittäneet esitetyt konsernihyödyt niiden epävarmuuden ja tytäryhtiön heikon taloudellisen tilanteen vuoksi. KKO katsoi, ettei tytäryhtiön konkurssipesä ollut kyennyt esittämään näyttöä emoyhtiön saamasta vastikkeesta. Avustusta oli näin ollen TakSL:n 8§:n nojalla pidettävä lahjana ja koska lahja oli täytetty myöhemmin kuin vuosi ennen saneeraushakemuksen jättämistä, konserniavustus peräytyi TakSL:n 6§:n nojalla emoyhtiön yrityssaneeraukseen.

²¹² Tuomisto 1996, s. 12–14.

²¹³ HE 102/1990 s. 53

²¹⁴ Esim. KKO 2004:69; KKO 2000:125

Koulu on tapauksen KKO 2004:115 osalta arvioinut, että siinä otettiin lähinnä kantaa siihen, onko tytäryhtiölle annettu konserniavustus vastikkeeton vai vastikkeellinen oikeustoimi. Vastikkeettomana avustus kuuluisi velkojan kannalta edullisemmän TakSL:n 6§:n soveltamisalaan, kun taas vastikkeellisena se voitaisiin useimmiten peräyttää vain TakSL:n 5§:n, yleisen takaisinsaantiperusteen, avulla. KKO ratkaisi asian vastikkeettomuuden hyväksi. *Koulun* mielestä on myös tärkeää havaita, mitä KKO:n ratkaisusta puuttuu. Oikeustieteellisen tutkimuksen piirissä on vallinnut selkeä yksimielisyys siitä, että takaisinsaannin konteksti tulisi huomioida TakSL:n soveltamisen yhteydessä. Kontekstilla ymmärretään sitä, että takaisinsaantiperusteita tulisi tulkita yrityssaneerausessa eri tavoin kuin konkurssissa. Ainakin kontekstin vaikutus tulisi ottaa pohdittavaksi takaisinsaannissa. KKO ei kuitenkaan noudattanut tätä ajattelutapaa vaan siirtyi ratkaisutoiminnassaan soveltamaan suoraan TakSL:n 6§:n sanamuotoa.²¹⁵ Vaikka KKO:n ratkaisussa 2004:115 on kyseessä yrityssaneeraus, voidaan tapausta myös suoraan soveltaa TakSL:n 8§:ään.

3.2.3 Lahjan peräytyminen yleisen takaisinsaantiperusteen nojalla

TakSL:n 5§:n yleisen takaisinsaantiperusteen nojalla on aina mahdollista peräyttää myös lahjaoikeustoimi, jos yleisen takaisinsaantiperusteen tunnusmerkistö täyttyy. Jos lahjan peräyttämisessä sovelletaan yleistä takaisinsaantiperustetta, TakSL:n 6§:n määräajoilla ei ole merkitystä. Arvioitaessa mahdollisuutta peräyttää lahjoittaminen yleisen takaisinsaantiperusteen nojalla, tulee arvioida oikeustoimea kolmen seikan perusteella: 1) onko kyseessä sopimaton suosiminen, 2) oliko velallinen ylivelkainen ja 3) oliko lahjansaaja vilpillisessä mielessä.

Jotta lahjaoikeustoimi voidaan peräyttää yleisen takaisinsaantiperusteen nojalla, jokaisen kolmesta perusteesta tulee täyttyä. Sopimattomuuskriteerillä on haluttu puuttua velallisen suunnitelmallisiin vararikkoihin, jossa tarkoituksena on siirtää omaisuutta pois velkojien ulottumattomiin. Suunnitelmallinen velallisen varallisuuden vähentäminen voi tapahtua joko alihintaisen kaupan tai lahjoituksen avulla. Kyseessä voi olla järjestely, jossa on suosittu yhtä velkojaa toisten velkojien kustannuksella, siirretty omaisuutta pois velkojien ulottumattomiin tai lisätty velkojen määrää.

²¹⁵ Koulu 2005b, s. 326–327.

Oikeustoimi, joka osaltaan johti velallisen ylivelkaisuuteen, on yleisen takaisinsaantiperusteen toinen edellytys. TakSL:n 5§:n mukainen määrittely on tiukempi, kuin TakSL:n 6§:n mukainen määrittely. Yleisen takaisinsaantiperusteen säännöksen mukaan ratkaisevaa on lahjan antamisen epäsuora vaikutus, kun taas erityisen lahjan peräyttämisdöksen mukaan ratkaisevaa on välitön vaikutus. Yleisen takaisinsaantiperusteen nojalla jo välillinen syy-yhteys oikeustoimen ja aiheutuneen vararikkotilan välillä riittää eikä ratkaisevaa merkitystä ole, koska ylivelkaisuuden tila on syntynyt. Näin vedottaessa TakSL:n 5§:n mukaiseen yleiseen takaisinsaamisperusteen ylivelkaisuuteen, vastikkeetomien luovutusten osalta vaatimus täyttyy aina, koska jos lahjan antamisen seurauksena on velallisen vararikko, voidaan tilannetta perustella sillä, että lahjan antaminen on joko yksinään tai osaltaan vaikuttanut velallisen ylivelkaisuuteen.²¹⁶

Yleisen takaisinsaantiperusteen selkeimpänä erona erityiseen lahjan peräyttämisdönsöön on vilpillinen mieli. Jotta tähän yleiseen takaisinsaantiperusteeseen voidaan vedota, tulee kolmaskin kriteeri eli vilpillinen mieli, täytyä. Jos lahja on annettu muulle kuin läheiselle, on velkoja velvollinen näyttämään, että lahjansaaja ei ollut vilpittömässä mielessä. Jos toinen osapuoli tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää velallisen ylivelkaisuudesta tai oikeustoimen sopimattomuudesta, on lahjansaaja ollut vilpillisessä mielessä. Jos lahjansaajana on velallisen läheinen, katsotaan TakSL:n 5.2§:n mukaan hänen tienneen velallisen taloudellisesta tilanteesta ja oikeustoimen sopimattomuudesta. Lahjansaaja voi kuitenkin torjua väitteen saattamalla todennäköiseksi, että hän ei itse ollut vilpillisessä mielessä. Lahjanantajan vilpillisellä tai vilpittömällä mielellä ei ole merkitystä.²¹⁷

3.2.4 Takaisinsaantikanteen vireillepano

Nykyisessä KonkL:ssa on tuotu selkeästi esiin hyvä pesänhoitotapa. KonkL säättää pesänhoitajan asettamisesta, asemasta ja tehtävistä. Konkurssipesän hoito on ensisijaisesti pesänhoitajan tehtävä. Pesänhoitajan velvollisuutena on perehtyä konkurssivelallisen kirjanpitoaineistoon, haastatella henkilökuntaa, tarkastella kirjanpidon tositteita ja hallintomateriaaleja, jotta pesänhoitaja voi selvittää onko takaisinsaantiperusteita olemassa.

²¹⁶ HE 102/1990 s. 48.

²¹⁷ HE 102/1990 s. 48–49.

Takaisinsaantikanteet luetaankin osaksi pesänselvityksen rutiineja, vaikka takaisinsaan-
nin vaatimista ei mainita pesänhoitajan lakisäätteisissä tehtävissä. KKO:n ratkaisun
2002:25 mukaisesti pesänhoitajalla on oikeutus päättää itsenäisesti sellaisten takaisin-
saantikanteiden vireille panemisesta, joista pesäselvitys antaa aiheutta. Lisäksi velkojain-
kokous voi valtuuttaa pesänhoitajan nostamaan takaisinsaantikanteita, mutta se voi
myös rajoittaa pesänhoitajan oikeutta kanteiden nostamisessa. Kuitenkin takaisinsaanti-
kanteen voi nostaa myös velkojainkokous tai yksittäinen velkoja, joka on valvonut saa-
tavansa konkurssissa tai jonka saatavat on muuten otettu huomioon jakoluettelossa.²¹⁸

Takaisinsaantikanteen nostaminen ei ole tarkoituksenmukaista ennen kuin on selvitetty
jatkuuko konkurssimenettely, vaan vasta kun on selvää, että konkurssipesän varat riittä-
vät täysimittaiseen konkurssiin. Jos pesänhoitaja havaitsee takaisinsaantikanteen mah-
dollisuuden, mutta konkurssin raukeaminen on todennäköistä pesän vähävaraisuuden
takia, pesänhoitajan tulee neuvotella velkojien kanssa. Takaisinsaantikanne voidaan
nostaa, jos joku velkojista ottaa vastuun kustannuksista. Kannetta ei pidä nostaa silloin,
jos kukaan velkojista ei ota kuluvastuuta.²¹⁹

Takaisinsaantikanne on pantava vireille 1) kuuden kuukauden kuluessa KonkL:n tar-
koittamasta valvontapäivästä²²⁰, mutta pesänhoitaja voi nostaa takaisinsaantikanteen jo
ennen valvontapäivää²²¹ 2) viimeistään kolmen kuukauden kuluessa siitä, kun konkurs-
sipesä havaitsi takaisinsaantikanteen perusteen tai sen olisi pitänyt havaita se²²². Jäl-
kimmäinen näistä takaisinsaantikanteen määräajoista on toissijainen ja siihen turvautu-
minen edellyttää aina erityistä perustetta. KKO:n ratkaisun 1999:60 mukaisesti erityis-
tarkastusta ei ole pidettävä erityisperusteena.

KKO:n ratkaisun 1999:4 mukaan, jos määräaika päättyy laki säädettyjen määräaikain
laskemisesta (150/1930) 5§:n mukaisena pyhäpäivänä, takaisinsaantikanne voidaan nos-
taa seuraavana virastotyöpäivänä ilman että kanne vanhenee.

²¹⁸ Nenonen 2004, s. 1, 133. KonkNSuo 9/2004 s. 1–2.

²¹⁹ KonkNSuo 9/2004 s. 1–2.

²²⁰ KonkNSuo 9/2004 käyttää käsitettä ”valvontapäivä” kun taas TakSL ”paikalletulopäivä” TakSL 24.1 §

²²¹ Oikeusministeriön asettama työryhmä kuitenkin ehdottaa takaisinsaantikanteen vireillepanoaikaa pi-
dennettäväksi yhteen vuoteen, kun se nyt on kuusi kuukautta. Kannemääräaika laskettaisiin kuitenkin jo
konkurssin alkamisesta eli nykyistä aikaisemmasta ajankohdasta. OMM 73/2010 s. 26.

²²² OMM 73/2010 mukaan tämä TakSL:n 24§ kohta pysyisi ennallaan.

KonkL:ssa on omaksuttu erillisten takaisinsaantikanteiden järjestelmä. Takaisinsaantikanteet ovat itsenäisiä ja erillisiä oikeudenkäyntejä. Takaisinsaantikanteet ohjautuvat OK:en 10. luvun mukaisesti toimivaltaiseen tuomioistuimeen eli normaalisti vastaajan kotipaikan tuomioistuimeen. Takaisinsaantikanne saadaan kuitenkin valinnaisesti pan-
nan vireille myös siinä tuomioistuimessa, jossa konkurssioikeudenkäynti käydään tai välimiesmenettelyssä. Välimiesmenettely kuitenkin vaatii erillisen konkurssipesän ja vastaajatahon välityssopimuksen.

3.2.5 Takaisinsaannin vaikutukset, takaisinsaannin vastuu ja sovittelu

Takaisinsaannissa oikeustoimen peräyttäminen poistaa sen oikeusvaikutukset. Oikeustoimen luovutuksensaaja menettää omistusoikeutensa ja kohde tulee palauttaa velallisel-
le. Luovutuksensaajan tulee siirtää kohteen hallinta konkurssipesälle²²³, jotta oikeustoi-
men ennallistaminen toteutuu²²⁴.

Yhteispohjoismaisessa takaisinsaantilainsäädännön valmistelussa ennallistamisen pe-
rusperiaatteina pidettiin esineellisen palautuksen periaatetta ja rikastumisperiaatetta. Esineellisen palautuksen periaate tarkoittaa, nimensä mukaisesti, lähtökohtaisesti kysei-
sen esineen palautusta. Rikastumisperiaatteessa taas vastaajan ennallistamisvelvollisuus
seuraa tämän saamaa hyötyä.²²⁵ Suomen TakSL:n keskeisenä periaatteena on, että tilan-
ne pyritään takaisinsaannin avulla palauttamaan sellaiseksi kuin se oli ennen peräytyvää
oikeustoimea. Pääsääntöisesti ennallistaminen pyritään toteuttamaan esinekohtaisella
palautusvelvollisuudella, mutta myös arvon korvaaminen on mahdollista.²²⁶

Esinekohtaisella palautusvelvollisuudella siis edellytetään, että takaisinsaantivastaaja
luovuttaa konkurssipesälle velalliselta saamansa omaisuuden ja jos konkurssipesä on
saanut vastiketta oikeustoimen yhteydessä, konkurssipesä antaa vastikkeen takaisin.
Esineellisen palautuksen järjestelmässä syntyy pulmia, mikäli peräytettäväksi tarkoitet-
tua omaisuutta ei ole enää olemassa, eli se on hävinnyt tai hävitetty, tai jos omaisuuden

²²³ TakSL:n 15.1§ toteaa täsmällisesti, että ”velalliselta saatu omaisuus tulee oikeustoimen peräytyksessä
palauttaa konkurssipesälle”.

²²⁴ Kaisto – Lohi 2006, s. 921.

²²⁵ Koulu 1999a, s. 16–19.

²²⁶ HE 102/1990 s. 22–23.

arvo ei vastaa alkuperäistä. Tällöin tilannetta ei voida ennallistaa alkutilaan pelkästään molemminpuolisella palautusvastuulla.²²⁷

Konkurssipesän ja konkurssivelkojen suojaksi on laissa säädetty omaisuuden palauttamisen sijasta omaisuuden arvon korvaaminen. Silloin kun palautettava omaisuus ei ole tallella, sitä ei ole muuten palautettavissa tai jos tietyn omaisuuden palauttaminen tuotaisi siihen velvolliselle haittaa, palautettava omaisuus on korvattava. Lisäksi jos palautettavan omaisuuden arvo on merkittävästi alentunut kulumisen, vahingoittumisen tai muun syyn vuoksi, tulee palautusvelvollisen korvata omaisuuden arvon aleneminen. (TakSL 16§, 17.1§)

Vaikka velallisen sopimuskumppani olisi jo ennen takaisinsaantioikeudenkäyntiä ennätännyt luovuttaa omaisuuden kohteen eteenpäin sivulliselle, takaisinsaantituomio ei vaikuta tähän sivullisen kanssa tehdyn edelleenluovutuksen tehokkuuteen. Velallisen sopimuskumppani veloitetaan tuomion perusteella korvausvastuuseen. Jos oikeustoimen kohde on tuhoutunut tai sen irrottaminen ei enää onnistu, takaisinsaantivastaaaja joutuu suorittamaan arvonkorvauksen. Oikeuskirjallisuudessa saatetaan puhua myös korvausedusta, silloin kun velallisen sopimuskumppanille oikeustoimen kohteen palauttaminen aiheuttaisi haittaa. Tällöin tuomioistuin voi oikeuttaa takaisinsaantivastaavan maksamaan omaisuuden arvon korvauksen konkurssipesälle.²²⁸

TakSL:n 5§:n perustuessa takaisinsaannin palautusvelvollisuus voi muodostua ankarammaksi kuin erityisiin takaisinsaantiperusteisiin liittyessä. Tällöin vastaaja voidaan tuomita korvaamaan omaisuuden arvonalentumisesta jo siitä lähtien, kun hän on saanut omaisuuden haltuunsa tai jos kyseessä on TakSL:n 17§:n tuoton, hyödyn tai koron korvausvelvollisuus. Muiden perusteiden kohdalla korvausvaatimus alkaa vasta peräyttämisaatimuksen esittämisestä.²²⁹

Ennallistaminen aiheuttaa ratkaistavaksi kysymyksen, mikä on peräytettävän oikeustoimen kohteen arvo. Kun kyseessä on esineellinen palautus, on arvon määrittäminen hel-

²²⁷ HE 102/1990 s. 22–23.

²²⁸ Kaisto – Lohi 2006, s. 920–921.

²²⁹ Tuominen 1997, s. 21.

pompaa kuin silloin kun kyseessä on korvausvastuu tai korvausetu. Arvonmäärityshetken mahdollisuuksina on 1) takaisinsaantioikeuden ajankohta, 2) peräytetyn oikeustoimen toteuttamishetki eli luovutushetki ja 3) se hetki, kun luontaispalautus kävi mahdottomaksi. TakSL eikä oikeuskäytäntö suoraan vastaa tähän arvostamisajankohta ongelmaan. KKO:n ratkaisussa 2004:69 kaikki oikeusasteet sovelsivat arvostamisajankohdassa lievennettyä arvostamissääntöä ja siirsi entistä selvemmin todistustaakan vastaajille. KKO:n ratkaisun mukaan epäselvyys arvostamisessa koituu vastaajien vahingoksi.²³⁰ Takaisinsaantijärjestelmämme periaatteena on oikeustoimen kokonaisvaltainen peräytyminen, jonka perusteella takaisinsaannin luontaispalautuksen korvaavan arvonkorvauksen tulisi saattaa konkurssipesä samaa asemaan kuin mitä se olisi ollut jos kyseessä olisi ollut luontaispalautus²³¹. Suomen insolvenssioikeuden esineellisen palautuksen periaate ei suoranaisesti ole yhteydessä kokonaisvaltaisen peräyttämisen periaatteeseen, mutta käytännössä se pakottaa tällaiseen ajatteluun, koska esineellinen palautus käsitteellisesti vaatii koko oikeustoimen peräyttämistä²³².

Takaisinsaannin korvausvastuusta on TakSL:n 22§:n mukaan mahdollisuus myös sovittella. TakSL:n yleinen sovittelusäännös otettiin TakSL:iin, koska se nähtiin yhteispohjoismaisen valmistelun yhteydessä tarpeellisenä. Takaisinsaannin vaikutuksia on mahdollista sovittella tai jopa kokonaan poistaa silloin, kun korvausvelvollisuus katsotaan olosuhteisiin nähden kohtuuttomaksi. Lainsäätäjän tarkoituksena oli etenkin lieventää vilpittömässä mielessä olevan takaisinsaantivastaajan tilannetta, jos oikeussubjekti joutuisi takaisinsaannin johdosta kohtuuttomaan tilanteeseen.²³³ KKO:n ratkaisun 1999:21 mukaan sovittelua on pidettävä hyvin poikkeuksellisenä. Ratkaisussa KKO vahvisti TakSL:n esitöiden sovitteluperusteita ja TakSL:n tarkoitusta²³⁴. Tämän KKO:n linjan vahvistaa lisäksi KKO:n ratkaisu 1999:38, jossa KKO katsoi, että vakavarainen, suuri institutionaalinen velkoja ei voi vaatia sovittelua. Sovittelun keskeisenä periaatteena tulee olla taloudellinen ahdinko.²³⁵

²³⁰ Koulu 2005a, s. 16.

²³¹ Ks. tarkemmin Kaisto – Lohi 2006, s. 922–928.

²³² Koulu 2006, s. 55.

²³³ HE 102/1990 s. 24.

²³⁴ Koulu 1999b, s. 200–201.

²³⁵ Koulu 1999c, s. 306.

Konkurssipesän ja konkurssivelkojen suojan takaamiseksi takaisinsaantivastaajalla voi olla velvollisuus tehdä lisäsuorituksia, etenkin jos palautettavan oikeustoimen kohde on kärsinyt arvonalennuksesta²³⁶. Arvonalennuksen korjaaminen on nähty tarpeelliseksi etenkin silloin, jos peräytettävän omaisuuden arvo laskee nopeasti ja konkurssipesä olisi voinut realisoida kohteen aiemmin, korkeammalla arvolla, jos se olisi ollut pesän hallussa²³⁷.

3.3 Erityistilanteita

3.3.1 Lahjansaajan sopijakumppanin oikeusasemasta

TakSL:n 4. luvussa säädetään kolmannen asemasta silloin kun kyseessä on luovutuksensaajan asema (TakSL 20§) ja vekseli- ja shekkivelallisen korvausvastuu sekä vakuuden palauttaminen (TakSL 21§). Niin kuin jo aiemmin tutkielmassa on todettu, TakSL:n yhtenä tarkoituksena oli estää velallista ryhtymästä illojaaleihin toimiin. Tämä sama pelotefunktio toistuu myös kolmannen aseman kohdalla, kun lain ankaruuden on tarkoitus tosiasiallisesti rajoittaa velallisen ryhtymistä moitittaviin toimiin.²³⁸

Kaisto esittää esimerkin lahjansaajan sopijakumppanin oikeusasemaan liittyen. A lahjoittaa B:lle asunto-osakkeet. B saa osakkeet välittömästi haltuunsa ja siirto merkitään tapahtuneen lahjana. Noin puolen vuoden päästä B tekee myyntitoimeksiannon ja myy asunto-osakkeet käypään hintaan tavanomaisesti C:lle. C näkee juuri ennen kaupan tekemistä, että B on saanut asunto-osakkeet lahjaksi noin puoli vuotta aiemmin. Tämän jälkeen A asetetaan konkurssiin.²³⁹

TakSL:n 6.1§:n mukaan A:n B:lle tekemä asunto-osakkeiden lahjoitus on peräytettävissä objektiivisten perusteiden mukaan takaisin konkurssipesään. Lahjoituksen kohteena olleet asunto-osakkeet eivät kuitenkaan ole enää lahjoituksen saaneen henkilön hallussa, vaan ne on myyty jo C:lle laillisesti. TakSL:n 20§:ssä säädetään kolmannen, luovutuksen saajan asemasta seuraavasti:

²³⁶ Kaisto – Lohi 2006, s. 924.

²³⁷ HE 102/1990 s. 23.

²³⁸ Kaisto 2006, s. 154.

²³⁹ Kaisto 2006, s. 151.

”Jos omaisuus, joka tämän lain säännösten mukaisesti voidaan vaatia palautettavaksi konkurssipesään, on luovutettu edelleen, voidaan omaisuuden palauttamista tai sen arvon korvaamista vastaavasti vaatia luovutuksensaajalta, jos tämä tiesi tai tämän olisi pitänyt tietää oikeustoimen peräyttämiseen oikeuttavista seikoista. Tällöin on myös voimassa, mitä 15–18 §:ssä säädetään peräytymisen vaikutuksista. Luovutuksensaaja ei kuitenkaan ole 16 §:n 1 momentissa tarkoitettussa tapauksessa velvollinen korvaamaan omaisuuden arvon alenemista saantiaan edeltäneeltä ajalta.”

Pykälän mukaisesti takaisinsaantia voidaan vaatia C:ltä, koska tämä on tiennyt asunto-osakkeiden olleen lahjoitettu B:lle. TakSL:n 20§:n mukaan, se riittää esimerkkitapauksen perusteluksi, eikä säännöksen kannalta ole merkitystä sillä, onko C käsittänyt takaisinsaannin olevan mahdollista. Lainvalmisteluaineistossa on pykälän kohdalla lausuttu, että palautusvelvollisuus edellyttäisi, että luovutuksensaaja on tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää omaisuuden saadessaan. Oikeustoimen peräyttämiseen oikeuttavilla seikoilla tarkoitettaisiin esimerkiksi sitä, että kauppa on ollut lahjanluontoinen ja palautusvelvollisuuden kannalta ei olisi merkitystä tiesikö luovutuksen saaja oikeustoimen ajankohdasta.²⁴⁰ Näin lain esitöiden ja pykälän sanamuoto ei ole täysin yhteneväisiä. Kuitenkin C:n tietoisuudella lahjoituksesta nähdään olevan merkitystä ja palautusvelvollisuus näyttäisi olevan.

TakSL:n 15§:n sääntelystä seuraa se, että C:n tulee luovuttaa asunto-osakkeet A:n konkurssipesälle ilman oikeutta vastasuoritukseen, jollei palautusvelvollisuutta sovitella TakSL:n 22§:n nojalla. Jos näin ei tapahdu, C saattaa menettää ostamansa omaisuuden ilman minkäänlaista hyvitystä konkurssipesältä²⁴¹. Eli lahjoitetun omaisuuden myöhempään vaihdantaan liittyy TakSL:iin johtuva erityinen riskimomentti²⁴².

3.3.2 Vierasvelkavakuus

Ei ole epätavallista, että velan maksaa joku muu kuin velallinen itse. Vierasvelkapanttauksella tarkoitetaan, laki takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta (361/1999), mukaan sitoumusta, jonka perusteella ”sitoumuksenantaja antaa omaisuutta velkojalle toisen henkilön velvoitteiden suorittamisen vakuudeksi” (TakL 2§ 8k.). Vierasvelkavakuudes-

²⁴⁰ HE 102/1990 s. 68.

²⁴¹ Koulu 1999a, s. 134–135.

²⁴² Kaisto 2006, s. 153.

ta taas on kysymys silloin, kun joku muu kuin omaisuuttaan panttaava antaa henkilökohtaisen maksusitoumuksen pantinsaajalle eli pantti on jonkun muun kuin pantiksi-panijan velan vakuutena²⁴³.

TakSL määrittää vierasvelkavakuuden antajan palautus- ja korvausvastuuta 21.2§:ssä, jonka mukaan ”vakuuden takaisin saanut kolmas henkilö taikka takaaja on velvollinen asettamaan vakuuden uudelleen tai korvaamaan sen arvon velkojalle tai, jos niin vaaditaan, suoraan pesälle. Edellytyksenä tällä on, että maksu, jos se olisi suoritettu hänelle velkojana, voitaisiin tuomita peräytymään.” Pykälän sisältö on silloin selvä, kun takaisinsaantikriteerit täyttyvät suhteessa velkojaan. Tällöin peräyttämismahdollisuus suoraan velkojalta ei merkitse vakuudenantajan palautus- tai korvausvelvollisuutta.

Toisen henkilön velan maksaminen saattaa olla lahjana arvioitavaksi tuleva oikeustoimi, jos siihen ei ollut oikeudellista velvoitetta²⁴⁴. Lahjansaajana on tällöin velasta vapautunut henkilö. Vierasvelkapantin antaneella saattaa olla regressioikeus päävelallista kohtaan, mikäli velkoja ottaa saatavalleen suorituksen pantista.²⁴⁵ Oikeuskirjallisuudessa katsotaan, että vierasvelkavakuuden suora peräyttäminen TakSL:n 14§:n mukaan ei säännöksen mukaan ole mahdollista, koska säännöksessä edellytetään vakuuden antamista omasta velasta²⁴⁶. Kuitenkin pääsääntöisesti vierasvelkavakuuden peräyttäminen lahjan tai yleisen takaisinsaannin peräyttämisen säännöstöä on mahdollista soveltaa²⁴⁷. Myös oikeuskäytännössä on katsottu, että vieraan velan maksu voi tulla peräytettäväksi lahjana²⁴⁸. Tämä kuitenkin edellyttää regressisaatavan olemista²⁴⁹.

Vakuuden peräyttämisen edellytyksenä TakSL:n 14§:ssä on se, että vakuus on vaadittu lainan antamisen yhteydessä, ei jälkikäteen. Tämän takia jälkikäteen luvattu tai vaadittu vakuus voitaisiin peräyttää TakSL:n 6§:n mukaan, kun kyseessä on tilanne, jossa velallinen on antanut vakuuden ilman uutta luottoa eli kyseessä on vastikkeeton oikeustoimi.

²⁴³ Kaisto 2005, s. 1005.

²⁴⁴ Halila 1987, s. 96.

²⁴⁵ KKO 1988:12

²⁴⁶ HE 102/1990 s. 61.; Tuomisto 2002, s. 320–321.; Kaisto 2005, s. 1017–1018.

²⁴⁷ Vrt. TakSL:n 14§:ää voidaan soveltaa *analogisesti*, mutta tutkielman kannalta on oleellista käsitellä vain mahdollisuutta soveltaa TakSL:n 6§:ää. Ks. tarkemmin Pulkkinen 1993, s. 1176–1180.; Kaisto 2005, s. 1017–1020.

²⁴⁸ KKO 1988:7; KKO 1998:17

²⁴⁹ Vrt. Kaisto 2006, s. 159–161.

Näin vakuudenanto on lähtökohtaisesti ollut vastikkeetonta luotonantajan ja -saajan välisessä suhteessa ja peräytettävissä TakSL:n 6§:n perusteella.²⁵⁰

KKO 2008:46 ”A ja B olivat antaneet pankille vakuuden X Oy:n veloista. Y Oy osti X Oy:n liiketoiminnan ja maksoi pankkivelat osana kauppahintaa, jolloin vakuus palautettiin vakuudenantajille. A ja B olivat kummankin yhtiön läheisiä. Y Oy:n konkurssipesä vaati vakuudenantajia korvaamaan vakuuden arvon takaisinsaantilain 21 §:n 2 momentin nojalla.

Vakuudenantajien korvausvastuun esteenä ei ollut se, että vakuus oli annettu X Oy:n eikä Y Oy:n veloista, kun pankki ei ollut vapauttanut X Oy:tä velkavastuusta. Korvauskanne ei kuitenkaan voinut vakuudenantajien läheisyysuhteesta huolimatta menestyä, kun velan maksu ei ollut enää peräytettävissä pankilta takaisinsaantiajan umpeen kulumisen vuoksi.”

Tapauksessa ratkaistiin TakSL:n tulkinnanvaraisuus siitä vaikuttaako päävelallisen ja vakuudenantajan välinen läheisyys takaisinsaantiajan määräytymiseen. KKO katsoi, että vakuudenantajan vastuu on liitännäinen päävelkasuhteeseen eikä velkojan ja vierasvakuuden antajan läheisyys vaikuta, eli läheisiä koskevaa pidempää takaisinsaantiaikaa ei voida soveltaa vierasvelkavakuudenantajaan.²⁵¹

3.3.3 Konserniyhtiöiden regressisaatavan peräyttäminen TakSL:n 6§:n perusteella

Markkinataloudessa tyypillistä konsernirakennetta ei tunneta suoraan TakSL:n läheisyysääntelyssä. Konserniyhtiöt tyypillisesti ovat toistensa läheisiä taloudellisen yhteyden kautta. KKO:n ratkaisusta 2004:69 käy selvästi ilmi KKO:n kanta konserniin. Sen mukaan Suomen oikeusjärjestys ei tunne konsernin konkurssia tai konserniin kuuluvien yhtiöiden yhteistä pesänselvitystä, vaan kullakin konsernin yhtiöllä on omat varat ja velat. Tämän takia kutakin yhtiötä tarkastellaan lähtökohtaisesti omana, erillisenä oikeushenkilönä²⁵² ja KKO:n ratkaisu 1998:17 vahvistaa tämän käytännön. Ratkaisun mukaan konserniyhtiöitä, vaikka niillä on liiketaloudellinen etujen yhteys, käsitellään erillisinä varallisuuspiireinä²⁵³.

²⁵⁰ Pulkkinen 1993, s. 1176–1192.; Tuomisto 2002, s. 322–323.

²⁵¹ Tuomisto 2008, s. 367–368.

²⁵² Koulu 2005a, s. 17.

²⁵³ Koulu 1998, s. 120.

Samaan konserniin kuuluvien yritysten välillä on tavallista, että yhtiöt suorittavat maksuja toisen yhtiön puolesta kassatilanteen niin salliessa. Järjestely on kuitenkin velkojien aseman kannalta ongelmallinen, koska kukin yritys on itsenäinen oikeussubjekti, jolla on omat oikeudet ja velvollisuudet. Toisen yrityksen puolesta maksun suorittanut yhtiö saa regressisaatavan velallisyrittystä vastaan, jonka johdosta maksua ei katsota lahjaksi. Tällöin juridisesti kyseessä on vakuuden antaminen vieraasta velasta, vaikka taloudellisesta näkökulmasta yhtiöt ovat samaa yrityskokonaisuutta. Asia muuttuu, jos velallisyhtiö on maksukyvytön ja asetetaan konkurssiin. Tällöin vakuusjärjestely muuttuu velkojia loukkaavaksi järjestelyksi, koska luotto ja vakuus eivät kohdennu samaan oikeussubjektiin. Tästä johtuen TakSL:n 14§:n vakuuden peräyttämistä ei voida soveltaa peräyttämisessä, koska TakSL:n 14§ soveltuu vain tilanteisiin, joissa konkurssivelallinen on velastaan antanut pantin tai muun vakuuden. Näin TakSL:n 6§:n lahjan ja lahjanluontoisin sopimuksen peräytymistä voidaan ja tulee soveltaa tällaisessa tilanteessa.²⁵⁴ Regressisaatava, joka voi olla esimerkiksi konserniavustus tai -laina, on tällöin arvoton ja katsotaan lahjaksi, joka voidaan peräyttää TakSL:n 6§:n mukaan, silloin kun kyseessä on vastavakuudetta annettu pantti toisen konserniyhtiön vanhasta velasta.

KKO 1998:17 tapauksessa (emo-) yhtiö E antoi lääninverovirastolle kirjallisen luvan (tytär-) yhtiön T verovelan kuittaukseen yhtiön E veronpalautuksesta. Yhtiöt E ja T olivat konsernisuhteessa, joka perustui osakekannan omistukseen. Yhtiö T asetettiin konkurssiin noin puoli vuotta kuittauksen jälkeen ja yhtiö E vajaa vuosi kuittauksen jälkeen. Yhtiön E konkurssipesä nosti takaisinsaantikanteen valtiota vastaan. Tapauksessa on kyse suoravii- vaisesta TakSL:n 6§:n sovellutuksesta ja kyseessä on lahjanluontoinen luovutus. Yhtiö E oli vaihtanut verosaamisensa arvottomaan takautumis- saatavaan, koska yhtiö T oli jo kuittaushetkellä maksukyvytön ja ylivel- kainen ja tästä oli vahvaa näyttöä. Yhtiön E verosaatava peräytettiin takai- sin konkurssipesään, kun regressisaatava oli katsottu lahjaksi.²⁵⁵ Ratkai- sussa on KKO jatkanut tapauksen KKO 1988:7 ratkaisun linjaa.

Kuitenkin lahjanluontoisuutta tulisi arvioida regressisaatavan antohetken mukaan, koska liiketoiminnassa pitää olla mahdollisuus normaaliin riskinottoon, vaikka HE:n mukaan lahjan peräyttämistä arvioitaessa vain objektiivisilla perusteilla on merkitystä. Vieraselkapanttaus voi siis olla lahjanluontoinen silloin kun kyseessä on ns. vanha velka. Jos taas kyseessä on ns. uusi luotto, kysymys ei voi olla lahjasta. *Pulkkinen* mukaan konsernisuhteen vieraselkapanttausta on arvioitava in casu, koska konsernisuhteessa määrä-

²⁵⁴ Pulkkinen 1993, s. 1173–1175.

²⁵⁵ Koulu 1998, s. 120–121.

ysvallalla on suuri merkitys ja liiketoimet voivat olla yhteenkietoutuneet. Lisäksi *Pulkkinen* katsoo, että vierasvelkapanttaus ei ole lahjanluontoinen ainoastaan silloin kun on ilmeistä, että luotonsaajayhtiö ei kykene suoritukseen.²⁵⁶

²⁵⁶ Pulkkinen 1993, s. 1185–1187.

4 TAKAISINSAANTI OIKEUSTALOUSTIETEELLISESTÄ NÄKÖKULMASTA

4.1 Oikeustaloustieteen keskeisiä käsitteitä

4.1.1 Tehokkuus

Taloustieteen yhtenä peruslähtökohtana on tehokkuus ja oikeustaloustieteessä on jopa nähty ensisijaisesti olevan kysymys tehokkuusanalyysistä²⁵⁷. Vilfredo Pareto esitteli jo vuonna 1896 pareto-optimaalisuuden eli pareto-tehokkaan tilan²⁵⁸. Oikeustaloustieteessä usein käytetty tehokkuuden lähtökohta on pareto-tehokkuus eli voimavarojen allokaatio on silloin pareto-tehokas, kun kenenkään taloudellista asemaa ei voida parantaa ilman, että jonkun muun taloudellinen asema heikkenee. Jos taas voimavarat ovat jakautuneet tehottomasti, voidaan allokaatiota muuttaa ilman, että kenenkään taloudellinen asema heikkenee. Tehokkuus-ajattelun taustalla on ajatus kansalaisten hyvinvoinnin maksimoimisesta ja siitä, kuinka voimavarat voitaisiin allokoida mahdollisimman tehokkaasti hyvinvoinnin maksimoimiseksi. Huomioon tulee ottaa sekä resursseilla saavutettavissa olevat hyödyt että niiden aiheuttamat kustannushaitat.

Resurssien tehokkaalle allokaatiolle on pareto-tehokkuudelle vaihtoehtoisena sääntönä esitetty 1930-luvulla Kaldor–Hicks-kriteeri eli kompensatiokriteeri²⁵⁹. Kaldor–Hicks-kriteerin mukaan asiaa B on priorisoitava asiaan A nähden, jos siirryttäessä A:sta B:hen siirrosta hyötynneet voivat suorittaa hävinneille kompensatiota siten, että kaikkien osapuolten hyvinvointi on kompensatian jälkeen korkeammalla tasolla. Tässä kriteerissä on kyse potentiaalisesta kompensatiosta.²⁶⁰

Vaikka oikeustaloustieteellisestä lähtökohdasta yhteiskunnallisen hyvinvoinnin maksimoiminen on lähtökohta, lähtökohtaisesti markkinataloudessa ei tavoitella tilaa, joka olisi koko yhteiskunnankannalta pareto-tehokas. Kuitenkin markkinatalous on koko ajan ns. liikkeessä ja pyrkii saavuttamaan talouden tasapaino tilan. Näin konkurssin uhka voikin iskeä riippumatta yrityksen maineesta tai koosta kansantalouden syklien mukaan.

²⁵⁷ Timonen 1998, s. 110.

²⁵⁸ Zerbe 2001, s. 3.

²⁵⁹ Zerbe 2001, s. 4–5.

²⁶⁰ Kanniaainen et al. 1996a, s. 13.

Yrityksien konkurssit ovat osa kansantaloudellista allokointiprosessia ja konkurssit kuuluvat keskeisenä ja tarpeellisenä osana yritysmaailmaan, vaikka maksukyvyttömyysmenettelyt ovat hyvin kalliita ja etenkin yrityksen arvolle ja liikesuhteille raskaita²⁶¹. Yrityksien konkurssin ansiosta tehottomat yritykset karsiutuvat pois markkinoilta ja pääomat voivat kohdentua mahdollisimman tehokkaasti parhaiten tuottaviin kohteisiin.²⁶² Konkurssia voidaan näin ajatella sekä pareto-tehokkaalta kannalta tarpeellisenä että nähdä Kaldor–Hicks-kriteeri avulla hyödyllisenä.

Tehokkuuskriteeriä voidaan tarkastella kolmen käsitteen avulla, joita ovat: 1) allokatiivinen tehokkuus, 2) tuotannollinen tehokkuus ja 3) dynaaminen tehokkuus. Allokatiivisesti tehokkailla markkinoilla voimavarat ovat yhteiskunnallisesti tarkasteltuna parhaalla mahdollisella tavalla käytössä eli voimavarat ovat kohdentuneet niille, jotka hyötyvät niistä eniten. Tuotannollinen tehokkuus eli kustannustehokkuus sen sijaan tarkoittaa sitä, että hyödykkeitä tuotetaan mahdollisimman alhaisilla kustannuksilla. Viimeisimpänä, oikeustaloustieteellisessä tutkimuksessa vähiten esillä olleena, on dynaaminen tehokkuus eli kannustin innovaatioiden kehittämiseen ja diffuusion.²⁶³ Dynaamisen tehokkuuden avulla pyritään kehittämään entistä parempia keksintöjä kustannustehokkaammin. Takaisinsaantilainsäädäntöä käsitellään tässä tutkielmassa vain allokatiivisen tehokkuuden avulla, koska takaisinsaanti ei itsessään tuota uusia hyödykkeitä tai innovaatioita.

Resurssien tehokkaan allokaation kannalta jokaiselle yhteiskunnan alueelle tulisi kohdistaa ne voimavarat, jotka hyötyvät niistä eniten. Täten allokatiivisesti tehokkaat markkinat siis tarvitsevat toteutuakseen mahdollisuuden yrityksen konkurssiin, jolloin tehottomat yritykset poistuvat markkinoilta. Taloudellisesti tehokas maksukyvyttömyyslainsäädäntö minimoi maksukyvyttömyyden aiheuttamat taloudellisesti haitalliset kustannukset yhteiskunnalle. Yhteiskunnalliset kustannukset ovat paitsi yrityksille aiheutuvia kustannuksia, myös niitä kustannuksia, joita yritys ei ota omassa päätöksenteossaan huomioon eli ne kustannukset, jotka aiheutuvat ulkopuolisille. Rahoitusteoriassa käytetään näistä maksukyvyttömyyden haitallisista kustannuksista yleensä termiä ”konkurs-

²⁶¹ Lehtimäki 2010, s. 1001.

²⁶² Laitinen 1996, s. 1190.

²⁶³ Määttä 2001, s. 93–94.

sikustannus”²⁶⁴, joka käsittää konkurssin, yrityssaneerauksen ja velkajärjestelyjen aiheuttamat kustannukset. Konkurssikustannukset jaetaan välittömiin ja välillisiin kustannuksiin. Välittömillä kustannuksilla käsitetään pesänhoitajan palkkiot ja muut vastaavat kustannukset, jotka aiheutuvat maksukyvyttömyydestä. Välilliset kustannukset taas ovat vaihtoehtoisia kustannuksia.²⁶⁵ Välillisistä konkurssikustannuksista tärkeimpiä ovat: 1) kustannus, joka syntyy, kun elinkelpoinen yritys lopettaa toimintansa ja elinkelvoton yritys jatkaa toimintaansa; 2) pitkitettyyn konkurssiin liittyvät kustannukset; 3) kustannus, joka syntyy, kun yrityksen omaisuutta myydään alihintaan tehottomilla markkinoilla; 4) yrityksen toiminnan jatkamisen aiheuttama epävarmuus; 5) omistajien ja johdon asema konkurssissa.²⁶⁶ Yhteiskunnallisesta tehokkuuden näkökulmasta ajateltuna konkurssikustannukset pitäisi pystyä minimoimaan mahdollisimman hyvin.

Maksuvaikeuksissa olevan elinkelpoisen yrityksen eloon jääminen on mahdollista toteuttaa sekä yrityssaneerauksen että konkurssimenettelyn avulla. On kuitenkin huomattava, että eloonjääminen ei ole itseisarvo, koska yhteiskunta hyötyy maksuvaikeuksissa olevan yrityksen eloonjäämisestä ainoastaan, jos yritys pystyy tuottamaan arvonlisää yhteiskunnalle. Tehokkaan lainsäädännön tarkoituksena on siis pyrkiä siihen, että vain ne yritykset, jotka tuottavat arvonlisää yhteiskunnalle, pystyisivät jatkamaan toimintaansa.²⁶⁷

Konkurssiin liittyvät tutkimukset ovat osoittaneet kolme päätyyppiä yrityksistä, jotka joutuvat konkurssimenettelyyn. Ensimmäinen näistä on vastaperustetut pienyritykset, jotka joutuvat konkurssiin jo alle viiden vuoden kuluttua perustamisesta eikä niiden talous missään vaiheessa kohoa välttävää tasoa korkeammalle. Toisena on ”tähdenlento” tyyppiset yritykset, jotka alussa kasvavat hyvin nopeasti, mutta niitä seuraa nopea romahtaminen. Kolmas tyyppi on pitkäikäiset, jopa vuosikymmeniä toimineet yritykset, joiden toiminta joutuu vaikeuksiin yhden tai useamman epäonnisen investoinnin tai tapahtuman seurauksena. Usein näistä kolmesta konkurssityypistä viimeisen ryhmän yritykset ovat yhteiskunnallisen tehokkuuden kannalta sellaisia, jotka tuottavat lisäarvoa ja niiden pelastaminen on järkevää.

²⁶⁴ Termi on suomennos kansainvälisesti käytetystä termistä ”bankruptcy cost”. Sundgren 1998, s. 202.

²⁶⁵ Sundgren 1998, s. 202.

²⁶⁶ Sundgren 1998, s. 202–204.

²⁶⁷ Sundgren 1998, s. 202–205.

Yhteiskunnallisen allokatiivisesti tehokkaan resurssien jakautumisen voivat estää erilaiset markkinahäiriöt. Oikeustaloustieteessä nähdään, että markkinahäiriöt voivat johtua jo mainituista ulkoisvaikutuksista tai epäsymmetrisestä informaatiosta. Epäsymmetrisellä informaatiolla tarkoitetaan sitä, että toisella osapuolella on käytössään sellaista informaatiota, jonka hankkiminen tulee toiselle puolelle liian kalliiksi. Näin toinen puoli hyötyy hallussaan olevasta informaatiosta.²⁶⁸

Oikeustaloustieteellinen tehokkuus on myös ennen kaikkea kitkan poistamista. Mitä vähemmän talouden eri toiminnot aiheuttavat kitkaa, sitä tehokkaammin talous voi toimia. Kitkaa voidaan vähentää kiinnittämällä erityistä huomiota päätöksenteossa ulkoisvaikutuksiin eli ottamalla huomioon yhteiskunnan kokonaishyvinvointi. Epäsymmetrisen informaation aiheuttamaa kitkaa sen sijaan voi vähentää luovuttamalla informaatiota ilmaiseksi toiselle osapuolelle. Molempien markkinahäiriöiden aiheuttamaa kitkaa myös säädellään julkisen vallan toimesta, tehokkuusnormien avulla²⁶⁹. Kitkaa talouteen aiheuttavat sekä päätöksentekijöiden rajoittunut rationaalisuus että transaktiokustannukset.

4.1.2 Rationaalisuus

Oikeustaloustieteen toisena lähtökohtana nähdään, että päätöksentekijä on valinnoissaan rationaalinen, mikä oli englantilaisen valistusfilosofi Jeremy Benthamin käsitys inhimillisestä toiminnasta. Hänen mielestään ihminen on kaikessa toiminnassaan rationaalinen ja omaa hyötyään tavoitteleva. Taloustieteessä on käsitys päätöksentekijän rajoittumattomasta rationaalisuudesta.²⁷⁰ Oletetaan, että päätöksentekijällä on käytettävissä kaikki se informaatio, mitä hän tarvitsee valinnan pohjaksi eli käytettävissä oleva tieto on täydellistä. Lisäksi katsotaan, että tunteet eivät vaikuta millään tavoin päätöksentekijän valintoihin. Näkemystä on perusteltu sillä, että oletus mahdollistaa käyttäytymisen mallintamisen optimointina eli ikään kuin ihminen tekisi valintansa optimoimalla.²⁷¹ Rajoittamaton rationaalisuus on kuitenkin todellisuudesta yhtä kaukana kuin täydellisten markkinoiden käsite.

²⁶⁸ Määttä 1998, s. 26–30.

²⁶⁹ Määttä 1998, s. 30.

²⁷⁰ Vihanto 2004b, s. 307.

²⁷¹ Friedman 1953, s. 21.

Taloustieteellisen mallintamisen perusedellytyksenä siis on, että päätöksentekijät tekevät rationaalisia päätöksiä. Mallin ennustesarvo häviää, jos päätöksenteko on ”arpape-
liä”, jonka lopputulos ei riipu eri vaihtoehtojen odotettavista seurauksista. Rationaa-
lisuusolettaman sisältö on yksinkertaisuudessaan se, että toimijat valitsevat käytettäväs-
sään olevan tiedon perusteella itselleen parhaan ratkaisun²⁷². Toisin sanoen kukaan ei
tietoisesti valitse kannaltaan huonoa ratkaisua.

Oikeustaloustieteessä käsitellään usein yksilörationaalista ja kokonaisrationaalista pää-
töstä. Ensimmäisellä tarkoitetaan sitä valintaa, jolla päätöksentekijä maksimoi oman
hyötynsä. Tällöin päätöksentekijä ei ota huomioon päätöksestä muille aiheutuvia seura-
uksia, vaan keskittyy ainoastaan omaan etuunsa. Kokonaisrationaalisen puolestaan
pidetään sellaista päätöstä, joka maksimoi kaikkien osapuolten yhteenlasketun hyödyn.
Käsite on varsin teoreettinen, sillä reaali maailmassa kaikkien mahdollisten seurausten
huomioiminen on tuskin koskaan mahdollista. Sen sijaan mallintamisessa käsite on erit-
täin käyttökelpoinen, ja mahdollistaa ”toivottavan” lopputuloksen tunnistamisen.

Rationallisuusolettama tarkoittaa siis sitä, että päätöksentekijä valitsee tarjolla olevista
vaihtoehtoista sen ratkaisun, joka tuottaa hänelle odotusarvoisesti eniten. Kokonaisra-
tionaalisenä päätöksenä taas on se vaihtoehto, jossa kaikkien toimijoiden tuottojen
summa on odotusarvoisesti suurin.

Kuten on jo todettu, (oikeus-) taloustiedettä on kritisoitu siitä, että se olettaa yksilön
rationaaliseksi, optimaalisia ratkaisuja tekeväksi päätöksentekijäksi²⁷³. Todellisuudessa
yksilöiden rationaalisuus on rajoittunut. Päätöksentekijän valintoihin vaikuttavat asiat
ovat puutteellista ja jäsentymättömiä, tietämyksen käsittely on epätäydellistä, ja tunteet
vaikuttavat päätösten sisältöön²⁷⁴. Päätöksentekijät eivät tiedä tulevaa maailmantilaa,
jolla tarkoitetaan mitä tahansa tulevaisuuden tapahtumaa, jolloin päätöksentekijä ei tiedä
mitä kaikkia valinnan vaihtoehtoja on olemassa tai mitä eri päätöksistä seuraa²⁷⁵. Toi-
seksi ihmisillä on kognitiivisia rajoitteita, jolloin havaitseminen ja tarkkaavaisuus ovat
vajavaisia ja ajattelussa tapahtuu virheitä. Tunteilla puolestaan tarkoitetaan mitä tahansa

²⁷² Kanniainen et al. 1996a, s. 17.

²⁷³ Ks. yhteenveto kritiikistä Korobkin – Ulen 2000, s. 1060–1076.

²⁷⁴ Vihanto 2004a, s. 240–241.

²⁷⁵ Vihanto 1996, s. 218.

emootioita ja affekteja, jotka aiheuttavat ihmisessä mielihyvää tai mielihäpäää.²⁷⁶ Ihmisten rationaalisuus on siis rajoittunutta, eivätkä he pysty prosessoimaan kaikkea tietoa.

Päätöksentekijän rajoittuneeseen rationaalisuuteen vaikuttaa myös tietyn toimintatavan toistaminen, johon etenkin psykologisessa oikeustaloustieteessä on kiinnitetty huomiota. Silloin, kun kyseessä on rajoittumaton rationaalisuus, oletetaan, että kuluttajan aikaisemmat valinnat eivät vaikuta hänen nykyiseen valintaansa. Yksilöt kuitenkin käyttävät usein yksinkertaistettuja sääntöjä päätöksenteossa. Käytännössä se, mitä valintoja yksilö on tehnyt menneisyydessä, lisää todennäköisyyttä, että hän toimii samalla tavalla myös tulevaisuudessa. Yksilön toistuvasti samanlaisten valintojen tekeminen saattaa olla myös järkevää. Yksilö toimii aikaisempien valintojensa perusteella, koska se alentaa päätöksenteon kustannuksia. Saman hyödykkeen tai palvelun uudelleenvalinta on tehokasta, koska se sallii yksilön jatkaa likimain hyötyä maksimoivaa käyttäytymistään päätöksentekokustannuksien jäädessä pieniksi. Usein tällainen laskelmointi on tiedostamattomaa. Aikaisempien valintojen toisto saattaa kuitenkin johtaa myös epäoptimaalisiin päätöksiin. Tämä on todennäköistä etenkin, jos valintojen toistaminen on jatkunut useasti. Tästä seuraa valintoja, jotka voivat tyydyttää yksilön tarpeet, mutta eivät täytä kokonaisuutensa maksimoinnin periaatetta.²⁷⁷

Tarkasteltaessa rationaalisuusolettaman kautta TakSL:a tulee ajattelumalli ulottaa sekä velallisen että velkojan tilanteeseen, jolloin päätös perustuu lähtökohtaisesti yksilörationaalisuuteen, kun taas yhteiskunnalliselta kannalta ajateltu takaisinsaanti tulee ajatella kokonaisrationaalisuuden kautta.

Velallinen päätöksentekijän roolissa pyrkii pääsemään eteenpäin hankalasta maksukyvyttömyystilanteestaan joko velkaantumalla lisää, jolloin velallinen hankkii lisäluottoa, tai kiertämään tulevan konkurssin vaikutuksia omassa taloudessaan. Rajoittunut rationaalisuus asettaa tässä haasteen. Päätöksentekijän tehdessä valintaa: 1) jatkaako hän yritystoimintaa, 2) lopettaako sen vai 3) pyrkii kiertämään konkurssin vaikutuksia omassa taloudessaan, hän ei pysty ottamaan huomioon kaikkia päätökseen vaikuttavia asioita.

²⁷⁶ Vihanto 2004a, s. 241.

²⁷⁷ Korobkin–Ulen 2000, s. 1075–1076.

Asiaa voidaan käsitellä esimerkin avulla todennäköisyyslaskentaa hyödyntäen. Velallisen yritystoiminta on pahoin velkaantunutta ja likvidivarallisuus on heikolla tasolla. Mahdollisuutena on pyrkiä hankkimaan lisäluottoa korkealla korolla ja jatkaa yritystoimintaa, maksaa lopulla varallisuudella velkoja niin paljon kuin pystyy tai maksaa itselleen kunnollinen palkka vuosien aikana tekemästä työstään.

Oletetaan, että velallisen varallisuus on päätöksenteon hetkellä 1 000. Hänen velkansa ovat 5 000, jolloin jos yritystoiminta loppuu, velallinen pystyy suorittamaan velkojaan vain yhden viidesosan. Hän punnitsee vaihtoehtoja: 1) hän asettaa yrityksen konkurssiin, 2) velallinen saa mahdollisuuden saada luottoa 3 000 korkealla korolla ja hän olettaa, että yritystoimintaa jatkamalla hänellä on a) mahdollisuus saada myyntivoittoa 1000 todennäköisyydellä 25% , b) velkaantua lisää 1500 todennäköisyydellä 50% ja c) 25% todennäköisyydellä hänen velat eikä varat kasva. 3) Hän maksaa itselleen palkkaa 1 000 vuosien aikana tehdyistä töistä, mutta palkkasaamisia ei ole kirjattu kirjanpitoon a) hänen palkkaa ei peräytetä takaisinsaantipesään todennäköisyydellä 10% b) hänen palkka peräytetään takaisinsaannin perusteella todennäköisyydellä 90%, josta aiheutuu lisäkuluja 700. Jos kyseessä olisi rajoittumattomasti rationaalinen velallinen päätöksentekijänä, hän laskisi näiden vaihtoehtojen toteutumisen todennäköisyydet ja päättäisi tämän jälkeen.

Nämä vaihtoehtojen lopputulokset olisivat:

- 1) velallinen asettaa yrityksen konkurssiin, josta velkojat saavat normaalin jako-osuuden:
 - $\text{varat-velat} = 1\,000 - 5\,000 = -4\,000$
- 2) velallinen jatkaa yrityksen toimintaa:
 - $\text{varat-velat} + \text{lisäluotto} + \text{todennäköisyydet} * \text{lopputulos}$
 - a) $1\,000 - 5\,000 + (-3\,000) + 25\% * 1\,000 = -6\,750$
 - b) $1\,000 - 5\,000 + (-3\,000) + 50\% * (-1\,500) = -7\,750$
 - c) $1\,000 - 5\,000 + (-3\,000) = -7\,000$
- 3) velallinen maksaa itselleen palkkaa
 - $\text{varat-velat-palkka- todennäköisyydet} * \text{kulut}$
 - a) $1\,000 - 5\,000 - 1\,000 - 10\% * 0 = -6\,000$.
 - b) $1\,000 - 5\,000 - 1\,000 - 90\% * 700 = -6\,630$

Rajoittumattomasti rationaalinen päätöksentekijä näkisi vaihtoehtojen perusteella, että yrityksen toiminnan jatkuminen ei ole kannattavaa, koska lisävelkaantuminen tekee tilanteen vielä hankalammaksi. Lisäksi velallinen ei voi pyrkiä suosimaan omaa etuaan huonojen vaihtoehtojen tilanteessa, mutta hän ei kuitenkaan ota huomioon oman palkkasaamisensa takaisinsaantimahdollisuuden todennäköisyyttä opportunistisen käyttäytymisen takia. Rajoittuneesti rationaalinen velallinen voi näin päätyä vielä hankalampaan tilanteeseen, koska päätöksentekoon vaikuttavat emotionaaliset näkökohdat, kuten tunteet yritystoimintaa kohtaan, pelko omasta epäonnistumisesta, toivo paremmasta.

Yhteiskunnalliselta kannalta ajateltuna tällainen yritys, joka ei pysty tuottamaan enää arvonlisää yhteiskunnalle, kannattaa asettaa konkurssiin. Tällöin jäljellä olevat resurssit voivat allokoitua tehokkaammin eri toimijoille konkurssimenettelyn kautta.

4.1.3 Transaktiokustannukset

Transaktiokustannukset ovat oikeustaloustieteessä yksi keskeisimmistä käsitteistä ja niiden ymmärtäminen taloudellisen päätöksenteon tukena on tärkeää. Transaktiokustannuksilla tarkoitetaan niitä kustannuksia, joita aiheutuu eri talousyksiköiden välisistä liiketoimista eli transaktioista ja niitä voidaan jaotella useasta eri näkökulmasta. Ronald H. Coase havaitsi ensimmäisenä transaktiokustannusten merkityksen artikkelissaan ”The Nature of the Firm” vuonna 1937 ja myöhemmin hänen kritiikkinsä markkinoiden epäonnistumistilanteita tutkivaa mallia kohtaan toimi oikeustaloustieteellisen keskustelun avaajana²⁷⁸. Transaktiokustannukset voidaan määritellä yhteiskunnallisesta ja yrityksen näkökulmasta. Yhteiskunnallisesta näkökulmasta puhuttaessa transaktiokustannukset voidaan kääntää vaihdannan kustannuksiksi, kun taas yrityksen näkökulmasta tarkasteltaessa oikeustoimikustannuksiksi tai liiketoimintakustannuksiksi.²⁷⁹

Oikeustoimikustannukset tuovat esille kustannukset ja kustannusvaikutukset yhden oikeustoimen näkökulmasta yrityselämässä. Oikeustoimista aiheutuvia transaktiokustannuksia voidaan jaotella ennakollisiin ja jälkijätteisiin transaktiokustannuksiin. Ensimmäiseen ryhmään luetaan kuuluvaksi: 1) etsintäkustannukset eli kustannukset, jotka

²⁷⁸ Kanniaainen et al. 1996b, s. 46–47.

²⁷⁹ Kanniaainen et al. 1996a, s. 26–27.

aiheutuvat kun etsitään potentiaalista sopimuskumppania, 2) sopimuskustannukset eli sopimuksen laadinnasta ja neuvotteluista aiheutuvat kustannukset ja 3) valvonta- ja/tai turvaamiskustannukset eli sopimuksen täyttämisestä ja tavoitteiden toteuttamisesta aiheutuvat kustannukset. Jälkimmäiseen ryhmään kuuluvat 1) virhesuorituksista aiheutuvat kustannukset, 2) ”tinkimisestä” eli virhesuorituksen korjaamisesta aiheutuvat kustannukset, 3) järjestelmäkustannukset eli kustannukset, jotka aiheutuvat sopimusriidan ratkaisemisesta ja 4) täytäntöönpanokustannukset eli sopimuksen tai sopimusriidan aiheuttamat kustannukset. Nämä oikeustoimikustannukset ja liiketoiminnan organisoimisesta aiheutuvat kustannukset voidaan käsittää liiketoimintakustannuksina.²⁸⁰

Takaisinsaannin transaktiokustannukset voidaan johtaa Coasen²⁸¹ esittelemistä sopimukseen liittyvistä kustannuksista. Takaisinsaannin transaktiokustannukset ovat luonteeltaan lähinnä jälkijättöisiä, koska kyseessä ovat kustannukset, jotka aiheutuvat kun oikeustoimi peräytetään ja tilanne ennallistetaan. Ennakollisiin transaktiokustannuksiin takaisinsaannissa voidaan luokitella konkurssipesänhoitajan kustannukset, jotka aiheutuvat konkurssipesän varallisuuden arvioinnista, jossa pesänhoitajan tulee selvittää onko takaisinsaanti mahdollista. Tämä aiheuttaa kustannuksia samantyyppisesti kuin sopimusten etsintä- tai valvontakustannukset.

Jälkijättöisiä transaktiokustannuksia aiheutuu, kun takaisinsaanti toteutetaan. Takaisinsaantioikeudenkäynti aiheuttaa kustannuksia aina sekä oikeustoimen sopimuskumppaneille että yhteiskunnalle. Takaisinsaanti toteutetaan tuomioistuimen päätöksellä, jolloin tuomioistuimen tuomari ja muut vaaditut henkilöt saavat palkkion tekemästä työstään ja koko instituution ylläpitäminen aiheuttaa yhteiskunnalle kustannuksia. Nämä takaisinsaantioikeudenkäynnin aiheuttamat kustannukset voidaan mieltää järjestelmäkustannuksiksi. Lisäksi, jos tuomioistuin hyväksyy takaisinsaantikanteen, peräytettävä oikeustoimi aiheuttaa täytäntöönpanokustannuksia, kun määräämistoimen kohde tulee palauttaa konkurssipesälle joko esineellisesti tai arvonkorvauksella.

Transaktiokustannuksia ajatellaan oikeustaloustieteessä usein myös vaihtoehtoiskustannusten tai menetetyn hyödyn periaatteen kautta. Vaihtoehtoiskustannuksella tarkoitetaan

²⁸⁰ Kannianen et al. 1996a, s. 26–28.

²⁸¹ Ks. tutkielman luku 4.2.2

sitä kustannusta, joka aiheutuu parhaan vaihtoehdon toiminnasta, joka olisi voitu valita omaksutun sijaan. Takaisinsaantia ajatellessa voidaan vaihtoehtoiskustannuksena ajatella esimerkiksi tilannetta, jossa velallisen sopimuskumppani on myynyt lahjoituksena saamansa esineen eteenpäin. Takaisinsaantituomion jälkeen esineen arvo tulee kuitenkin palauttaa konkurssipesälle. Vaihtoehtoiskustannuksena olisi ollut tilanne, jossa sopimuskumppani olisi pidättäytynyt myymästä esinettä eteenpäin, mutta se olisi aiheuttanut varastointikustannuksia.

Transaktiokustannusten olemassaolo luo siis kitkaa yhteiskuntaan samalla tavalla kuin ulkoisvaikutukset ja epäsymmetrinen informaatio sopimuskumppaneiden välillä. Lainsäädännön avulla taas on pyritty vähentämään transaktiokustannuksia, jotta yhteiskunnallinen tehokkuus lisääntyä. Lainsäädäntö kuitenkin aiheuttaa omalla olemassaolollaan ja säädöksillään liiketoiminnalle transaktiokustannuksia, esimerkiksi takaisinsaantilainsäädäntö luo em. tavalla transaktiokustannuksia liiketoimintaan, joita ilman takaisinsaantilainsäädäntöä ei olisi.

4.2 Oikeustaloustieteen teorioita

4.2.1 Regulaatioteoria

Regulaatioteoria on keino, jolla oikeustutkimuksen alaa voidaan laajentaa palvelemaan myös lainsäätäjää. Regulaatioteoria voidaan jakaa kolmeen ulottuvuuteen, joita ovat: 1) normatiivinen regulaatioteoria, 2) positiivinen regulaatioteoria ja 3) uuden oikeusinstituution niveltäminen olemassa olevaan oikeusjärjestelmään. Käsittelen tässä tutkielmassa lähinnä vain normatiivista regulaatioteoriaa eli millainen ohjauskeino palvelee parhaiten TakSL:n tavoitteiden saavuttamista. Tutkielman kannalta tärkeimpänä regulaatioteorian funktiona voidaan nähdä se, että regulaatioteoria luo edellytyksen rationaalisen oikeuden sääntelylle pragmaattisen lähestymistavan kautta.²⁸²

Regulaatio- eli sääntelyteorian avulla voidaan tarkastella, onko nykyinen TakSL tehokas yhteiskunnalliselta kannalta. TakSL:n taustalla on lainsäätäjän tarkoitus, jolla on sekä kvalitatiivinen että kvantitatiivinen luonne. TakSL:n kvalitatiivisena tavoitteena on vel-

²⁸² Määttä 1999, s. 23–25.

kojen suojaaminen ja velkojen välinen tasa-arvo. Kvantitatiivisena tavoitteena taas voidaan nähdä konkurssipesään liittyvän rikollisuuden vähentäminen ja konkurssipesän velkojen kesken jaettavan varallisuuden lisääminen.

TakSL:ssa on myös eri ohjauskeinoja, jotka lainsäätäjällä on ilmoittanut HE:ssä. TakSL:n hallinnollisten ohjauskeinojen avulla pyritään säätelemään velallisen sallittua käyttäytymistä.

Sääntelyn motiiveina pidetään markkinahäiriöitä eli sellaisia markkinaepäonnistumisia, jotka estävät resurssien tehokkaan allokaation. TakSL:n sääntelymotiivina voidaan nähdä tarve tasoittaa epäsymmetristä informaatiota, joka aiheuttaa kitkaa. Epäsymmetrisellä informaatiolla voidaan ymmärtää TakSL:ssa sitä, että velallisella tai velallisen läheisellä on parempi informaatio omasta talouden tilasta kuin mitä velallisen sopimuskumppanilla. Epäsymmetristä informaatiota voi myös aiheuttaa se, että suuret instituutiot, kuten pankit, voivat paremmin turvata omia saamisiaan kuin pienet velkojat, koska heillä on enemmän empiiristä tietoa ylipäänsä markkinoilla tapahtuvista muutoksista tai lainsäädännöstä.²⁸³

Normatiivisen regulaatioteorian avulla voidaan analysoida TakSL:n tarkoituksen mukaisuutta sääntelystandardien avulla. Täydellistä lakia ei ole mahdollista tehdä, koska kaikkia maailmantiloja ei voida tuntea tai niiden huomioon ottaminen ei ole järkevää niiden epätodennäköisen toteutumisen johdosta ja täydellisen lain säätämiskustannukset nousisivat liian suuriksi. Näin myöskään TakSL ei ole täydellinen, mutta sitä voidaan näin arvioida seuraavien kriteerien avulla.²⁸⁴

Vaikuttavuutta arvioidaan saavutetaanko ohjauskeinolla eli TakSL:lla sille asetetut tavoitteet. TakSL:n tarkoitusta käsiteltiin tutkielman luvussa 2.1.1. TakSL:n preventitiivisen funktion toteutumista on arvosteltu heti lainsäätämisestä asti. On nähty, että TakSL ei luo tarpeeksi suurta pelotetta velalliselle, jolloin TakSL ei tarpeeksi tehokkaasti estä velallista ryhtymästä sellaisiin oikeustoimiin, jotka voidaan myöhemmin peräyttää kon-

²⁸³ Määttä 1999, s. 26–29.

²⁸⁴ Määttä 1999, s. 34–35.

kurssipesään. Tältä kannalta ajateltuna TakSL:n vaikuttavuus ei ole toteutunut lainsäätäjän tarkoittamalla tavalla. Sen sijaan TakSL:n reparatiivinen funktio on saavuttanut paremmin sille asetetut tavoitteet. Objektiiiviset takaisinsaantiperusteet luovat selkeän pohjan peräytettäville oikeustoimille ja lainsäätämisen jälkeen käsitellyt KKO:n tapaukset ovat selkeyttäneet TakSL:n perusteita.

TakSL:n säätämisen jälkeen on KKO joutunut antamaan suhteellisen paljon ennakkoratkaisuja²⁸⁵, joiden avulla on selkeytetty lainsäätäjän tarkoitusta. Koska lainsäädännön avulla on tarkoitus saavuttaa yhteiskuntapoliittisen tavoitteet kustannustehokkaasti, voidaan nähdä, että TakSL ei ole ollut tarpeeksi yksiselitteinen eikä ilmentänyt lainsäätäjän tarkoitusta täydellisesti. Takaisinsaannin peräyttäminen edellyttää myös tuomioistuimen päätöstä asiasta, jolloin jokaisen takaisinsaantikanteen nostaminen kuluttaa yhteiskunnan varoja. Takaisinsaanti tulisikin voida toteuttaa kustannustehokkaammin. Tällä hetkellä takaisinsaantikanne nostetaan vain lähinnä silloin, kun kanne nähdään ”riskittömänä”. Yhteiskunnallisen tehokkuuden ja kustannustehokkuuden kannalta tämä ei ole järkevää. Kustannustehokkuutta voitaisiin tehostaa esimerkiksi muuttamalla takaisinsaantilainsäädäntöä siten, että takaisinsaantivaade voitaisiin esittää samaan tapaan kuin KonkL:n 13:4§:n riitautus silloin kun takaisinsaannille on selkeät perustelut. Tällä tavalla takaisinsaanti voitaisiin toteuttaa nopeammin ja kustannustehokkaammin, joka olisi koko yhteiskunnan resurssien kannalta parempi ratkaisu. Jos takaisinsaantivaade olisi epäselvä ja sen käsitteleminen vaatisi laajempaa tarkastelua, takaisinsaantikanne käsiteläisiin edelleen tuomioistuimessa.

Hallinnollinen tehokkuus liittyy myös kustannustehokkuuteen. Hallinnollista tehokkuutta tulee arvioida toiminnanharjoittajille ja viranomaisille aiheutettujen kustannusten kautta. TakSL aiheuttaa hallinnollisia kustannuksia toiminnanharjoittajille, kun takaisinsaanti mahdollisuus tulee ottaa toiminnassa huomioon. Hallinnollisia kustannuksia aiheutuu, etenkin silloin kun sopimuskumppani on läheisessä yhteistyössä velallisen kanssa ja selonottovelvollisuus on suuri. Tällä hetkellä TasSL:n olemassa olo tarjoaa velallisen velkojille suojaa illojaaleja oikeustoimia vastaan, jolloin esimerkiksi jokaisen velkojan ei tarvitse käydä ”kilpajuoksua” saamisistaan, kun velkojen tasa-arvo on

²⁸⁵ Takaisinsaantia koskevia ennakkoratkaisuja on vuoden 1992 jälkeen annettu 65. Finlex-tietokanta <[http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/haku.php?search\[type\]=asiasana&search\[asiasana\]=Takaisinsaanti%20konkurssipes%C3%A4%C3%A4n](http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/haku.php?search[type]=asiasana&search[asiasana]=Takaisinsaanti%20konkurssipes%C3%A4%C3%A4n)> 10.12.2010

huomioitu takaisinsaannin avulla. Kuitenkaan tämä ei ole hallinnolliselta tai kustannus-tehokkaasta näkökulmasta kannattavaa, koska se syö liike-elämän voimavaroja, kun riskit tulee jatkuvasti huomioida.

4.2.2 Coasen teoreema

Coase kritisoi artikkelissaan market failure -doktriinin mallin yhtä leimallista piirrettä. Doktriinin avulla tutkittiin markkinoiden epäonnistumistilanteita ja sen oletuksina oli: 1) markkinaolosuhteet ovat ideaaliset, 2) kilpailu on mahdollisimman tehokasta, 3) ideaalisen markkinaolosuhteet luovat tehokasta kilpailua ja kilpailun puuttuminen tai häiriintyminen johtuu markkinaolosuhteiden häiriöistä sekä 4) markkinaolosuhteiden häiriö edellyttää julkisen vallan väliintuloa, ellei ole perusteltua syytä olla puuttumatta tilanteeseen. Coasen kritiikki kohdistui oletukselle, että mallin väliintulo ei itsessään aiheuta kustannuksia, minkä takia se sopii yleiseksi ohjeeksi. Coase toi esille, että markkinamekanismin ja prosessin jokaisessa tilanteessa aiheutuu kustannuksia, hyötyjä ja haittoja, jotka pitää ottaa päätöksenteossa huomioon. Lisäksi yhteiskunnan kannalta olisi parasta, jos hyödyt olisivat selvästi suuremmat kuin kustannukset tai kustannukset mahdollisimman vähän hyötyjä suuremmat, jolloin kokonaiskustannukset olisivat mahdollisimman pienet.²⁸⁶

Markkinoilla tapahtuva toiminta olisi siis silloin tehokasta, kun talousyksiköt ottaisivat päätöksenteossa yhteiskunnallisten hyödyt ja haitat huomioon riippumatta siitä kenelle ne aiheutuvat. Ulkoisvaikutuksilla eli eksternaliteeteilla tarkoitetaan sellaisia hyötyjä ja haittoja, jotka aiheutuvat kolmansille osapuolille ilman, että niitä otetaan päätöksenteossa huomioon. Nämä ulkoisvaikutukset voidaan jakaa ulkoishyötyihin eli positiivisiin eksternaliteeteihin ja ulkoishaittoihin eli negatiivisiin eksternaliteeteihin.

Myöhemmin Coasen teoreemaksi nimetty ajatus voidaan kirjoittaa moneen muotoon: jos transaktiokustannukset ovat nolla, resurssit kohdentuvat tehokkaimpaan mahdolliseen käyttöön ellei sitä keinotekoisesti estetä. Teoreema on paradoksi, koska transaktiokustannuksetonta liiketoimintaa eli ole olemassa, niin kuin Coase kritiikissään kirjoit-

²⁸⁶ Kannianen et al. 1996b, s. 46–47.

ti.²⁸⁷ Tämän takia teoreema voidaan kirjoittaa myös kaksiosaiseksi oikeudellisen sääntelyn näkökulmasta:

”1) Jos transaktiokustannuksia ei olisi, resurssien tehokkain mahdollinen jakautuminen ja hyväksikäyttö toteutuisivat oikeudellisen sääntelyn sisällystä riippumatta.

2) Koska transaktiokustannuksia aiheutuu, resurssien tehokkain mahdollinen jakautuminen ja hyväksikäyttö ei välttämättä toteudu enempää ilman sääntelyä kuin sääntelyn avullakaan. Tällaisessa tilanteessa on valittava sellainen ratkaisu, joka joko a) minimoi transaktiokustannukset tai b) ohjaa niiden kohdentumista oikeudenmukaisena pidettävällä tavalla.”²⁸⁸

Jos takaisinsaantia ajatellaan Coasen teoreeman näkökulmasta, niin takaisinsaantia konkurssipesään ei tarvittaisi, koska resurssit olisivat jakautuneet tehokkaimmalla mahdollisella tavalla. Takaisinsaantihan on keinotekoinen järjestelmä, jolla estetään varallisuus oikeuksien siirtyminen vapaasti. Näin ei kuitenkaan voi todellisuudessa olla. Ajatellaan asiaa esimerkin avulla. Lähellä konkurssia velallinen voisi ”siirtää” yrityksen lopun varallisuuden itsensä ja läheistensä käytettäväksi, koska hän näkisi, että näin resurssit olisivat jo mahdollisimman tehokkaassa käytössä mahdollisimman alhaisilla omaisuuden siirtämiskustannuksilla. Tai se velkoja, joka velkoo velallista tehokkaimmin, saisi velallisen lopullisen varallisuuden käyttöön, koska ko. velkoja oli ensimmäisenä jakamassa velallisen varallisuutta ja näin voimavarat jakautuvat uudelleen mahdollisimman nopeasti ja kustannustehokkaasti, kun konkurssimenettelyä ei tarvitsisi tämän jälkeen toimittaa.

Coasen teoreeman ensimmäinen osa ei siis ole siirrettävissä suoraan todelliseen yhteiskuntaan. Coasen teoreema edustaa *Tolosen* mukaan abstraktin idealisoinnin tiettyä totuutta, jonka totuus voidaan osoittaa lähinnä deduktiivisesti eikä sillä ole empiirisen todellisuuden kanssa juuri mitään tekemistä²⁸⁹. Aina on olemassa transaktiokustannuksia, eli sääntelyn oikeutus perustuu niihin, koska sopimuksia ei voida laatia tehokkaasti ilman transaktiokustannuksia ja kaikkia maailmantiloja ei voida tuntea. Tämän takia pareto-tehokkaan sopimuksen tekoon liittyvät kustannukset nousisivat niin suuriksi, että

²⁸⁷ Kannianen et al. 1996b, s. 46–47.

²⁸⁸ Kannianen et al. 1996b, s. 47.

²⁸⁹ Tolonen 2005, s. 250.

täydellistä sopimusta ei voida laatia.²⁹⁰ Näin Coasen teoreeman mukaan lainsäädännön tarkoituksena on pyrkiä minimoimaan transaktiokustannukset²⁹¹, mutta lainsäädännön tulisi olla ainoastaan dispositiivista. Dispositiivinen sääntely vaatisi kuitenkin täydellisesti kilpaillut markkinat, joka mahdollistaisi tehokkaiden ratkaisuiden kehittymisen ajan myötä. Yleensä indispositiivinen lainsäädäntö ei ole yhtä kyvykäs kehityksen huomioon ottamisessa. Coasen teoreema onkin sinänsä vakuuttava teoreema, koska sen mukaan markkinajärjestelmää pyritään nimenomaisesti viemään siihen suuntaa, jonka oletetaan vielä lähemmäksi transaktiokustannuksetonta tilannetta²⁹².

Vaikka takaisinsaanti ei ole dispositiivista lainsäädäntöä, se kuitenkin ohjaa velallista lähemmäksi transaktiokustannuksetonta tilaa. Takaisinsaantisäännösten tarkoituksena on pelkällä olemassa ololla luoda velalliselle pelotevaikutusta, jolla se estää velallista ryhtymästä illojaaleihin varallisuuden siirtoihin. Näin takaisinsaantilainsäädäntö vähentää itse takaisinsaannin aiheuttamia transaktiokustannuksia eli pyrkii minimoimaan niitä. Lisäksi mitä selkeämmäksi lainsäädäntö on tehty, sitä vähemmän se aiheuttaa yksittäistapauksessa kustannuksia.

Coasen teoreeman neuvotteluversion mukaan sopimusvapauden avulla voidaan saavuttaa yhteiskunnallisesti tehokas ratkaisu, koska neuvotteluosapuolet pyrkivät maksimoimaan yhteisen hyvinvointinsa²⁹³. Sopimuksen osapuolet jakavat näin sopimuksen tulevaisuuteen liittyvän riskin pareto-tehokkaasti ja jos riski toteutuu, osapuolten asema määräytyy sopimusehtojen mukaisesti. Coasen teoreeman oletuksena ovat transaktiokustannuksettomat olosuhteet, joissa ei tarvita julkisen vallan säätelyä, koska ilman sitä voidaan jakaa riskit pareto-tehokkaasti. Sopijaosapuolet eivät kuitenkaan pysty arvioimaan sopimusta tehdessään kaikkia maailmantiloja eikä näin jakamaan riskejä tasaisesti. Velallisen kanssa tehtävän sopimuksen toisen osapuolen tulisikin aina pystyä arvioimaan takaisinsaannin riski ja sen mahdollisesti aiheuttamat kustannukset osapuolille. Jos kuitenkin jokaisessa sopimuksessa, joka tehtäisiin, tulisi aina määritellä myös mahdollisen takaisinsaannin vaikutukset sopijakumppaneita kohtaan, sopimusten tekemisen kustannukset nousisivat niin korkeiksi, että niistä saatava hyöty alittaisi haitat.

²⁹⁰ Määttä 1998, s. 55.

²⁹¹ Kanninen et al. 1996b, s. 50.

²⁹² Tolonen 2005, s. 55.

²⁹³ Ks. Coasen teoreemasta enemmän Coase 1960, s.1 ss.; Kanninen et al. 1996b, s. 50.

Näin julkisen vallan sääntelyä tarvitaan, ja koska takaisinsaanti toteutetaan oikeusteitse se aiheuttaa aina kustannuksia myös yhteiskunnalle eikä pelkästään sopimuskumppaneille.

4.3 Takaisinsaannin oikeustaloustieteellisestä tehokkuudesta

4.3.1 Velkojan kannalta

Takaisinsaannin täytäntöönpano edesauttaa velkojaa, joka menestyneen takaisinsaantikanteen avulla voi saada konkurssipesästä suuremman jako-osuuden kuin ilman takaisinsaantia. Konkurssi katkaiseekin velkojien ns. kilpajuoksun toisiaan vastaan, kun konkurssin alkamisen jälkeen velkojat eivät enää voi periä velkojaan itsenäisesti velallislta. Takaisinsaantimahdollisuus myös antaa velkojalle turvaa sen varalle, että velallinen on suosinut yhtä velkojaa toisten kustannuksella tai muuten järjestellyt varallisuuseriään. Kuitenkin velkojan näkökulmasta takaisinsaanti on ongelmallinen, koska se on poikkeus normaalista *pacta sunt servanda* -periaatteesta ja se on omiaan luomaan epävarmuutta liike-elämään. Velkoja ei voikaan pitää oikeustoimea täysin varmana ennen kuin takaisinsaannin kriittinen aika on kulunut. Jos kyseessä on läheinen, takaisinsaantiaika on erityisen pitkä, eli epävarmuuden aika on tavallista pidempi. Takaisinsaannin tehokkuuden näkökulmasta, tämä kriittinen aika luo kitkaa markkinoille, kun sinänsä tehokas oikeustoimi luo epävarmuutta toimintaan. Markkinoiden tehokkuutta voidaan tehostaa vähentämällä kitkaa, jolloin oikeustoimen varmuutta tulee lisätä, jos kyseessä on velallinen sopimuskumppani ja takaisinsaannin mahdollisuus on olemassa.

Oikeustoimen tehokkuutta voidaan lisätä erilaisilla omistuksen pidätys- tai purkuehdoilla tai varmistautumalla siitä, että oikeustoimen toisen osapuolen riski joutua konkurssiin ei ole oleellinen. Tässäkin suhteessa on ongelmana velkoja-velallinen-suhteessa informaation epäsymmetrisyys, velallinen on paremmin tietoinen omasta taloudellisesta tilanteesta kuin velkoja ja voi tämän takia sopia itselleen paremmat sopimusehdot. Nämä toiminnot kuitenkin aiheuttavat transaktiokustannuksia, jotka taas aiheuttavat kitkaa. Velkojan tulisikin varmistua oikeustoimen pitävyydestä vähäisemmillä kustannuksilla kuin mitä mahdollinen takaisinsaanti aiheuttaisi. Tai kääntäen, jos mahdollinen takaisinsaanti aiheuttaa vähemmän vaihtoehtokustannuksia kuin oikeustoimen pysyvyyden

etukäteinen varmistaminen, kannattaa oikeustoimi tehdä, vaikka riskinä olisi takaisinsaanti.

TakSL:n tarkoituksena oleva velkojen yhdenvertaisuus ja lakisääteinen maksunsaantijärjestys on oikeustaloustieteelliseltä kannalta arvioiden kuitenkin tehokkaampaa kuin TakSL:n preventiivinen funktio. Objektiiivisten takaisinsaantiperusteiden avulla on velkojen tai konkurssipesän mahdollista nostaa tehokkaammin takaisinsaantikanne, koska vilpillisellä tai vilpittömällä mielellä ei ole vaikutusta. Objektiiiviset takaisinsaantiperusteet myös vähentävät transaktiokustannuksia, jotka aiheutuisivat vilpillisen mielen todistelusta.

Koska allokatiivisesti tehokkailla markkinoilla resurssien tulisi jakautua tehokkaasti sinne missä kyseisestä resurssista hyödytään eniten, tulee oikeustoimen avulla siirrettyä varallisuus tai muuta oikeutta pohtia myös resurssien jakautumisen näkökulmasta. Takaisinsaannin avulla peräytettävä oikeustoimi palautuu takaisin konkurssipesään esineellisen palautuksen avulla tai rahallisen korvauksen kautta. Voidaan ajatella, että resurssien tehokas jakautuminen toteutuu silloin, kun kyseessä on rahallinen korvaus, koska velkoja saa käyttämänsä varallisuusosoikeuden ”omakseen” maksamalla siitä korvauksen konkurssipesään. Tällöin oikeustoimen kohteena ollut määräystoimi on jo ennen konkurssia siirtynyt sitä tehokkaammin eli siitä enemmän hyötyvän käyttöön ja resurssit ovat jakautuneet tehokkaasti. Vaikka peräytettävä oikeustoimi palautettaisiin konkurssipesään esineellisen palautuksen kautta, voi myös tällöin resurssien jakautuminen toteutua tehokkaasti. Tällöin oikeustoimesta on hyötynyt sopimuksen toinen osapuoli enemmän kuin toinen, jolloin resurssit ovat täksi aikaa jakautuneet tehokkaasti.

Tilannetta voidaan selventää esimerkillä. Velallinen on lahjoittanut tuotantokoneen toiselle yritykselle käyttöön. Lahjoitus on tapahtunut vastikkeettomasti. Tuotantokone on ollut velallisen yritykselle toiminnassa tarpeeton, mutta toiselle yritykselle hyödyllinen. Velallisen yritys joutuu konkurssiin ja lahjoitus peräytetään takaisin konkurssipesään. Jos lahjoituksen peräyttämisen tapahtuu rahallisen korvauksen kautta, TakSL:n 15.2§:n tarkoittamalla tavalla, resurssit ovat jakautuneet allokatiivisen tehokkaasti jo lahjoitushetkestä alkaen. Lahjoituksen saanut yritys on voinut käyttää tuotantokonetta yrityksen toiminnassa ja peräyttämisen yhteydessä se maksaa tuotantokoneen arvon takaisin kon-

kurssipesälle, mutta tällöin yritys on jo ehtinyt hankkia omaisuutta, jonka avulla koneen arvo voidaan suorittaa. Silloinkin jos peräyttäminen tapahtuu TakSL:n 15.1§:n mukaisesti, yritys on voinut hyötyä siitä toiminnassaan ja tuotantokone on tuonut resursseja siitä hyötyvälle.

4.3.2 Velallisen kannalta

Velallisen kannalta takaisinsaannin tehokkuuteen vaikuttaa lainsäädännön yksiselitteisyys, ymmärrettävyys ja helppo tulkittavuus. Velallisen tulee tietää omien oikeustoimien vaikutukset, kun kyseessä on pienyritys tai elinkeinonharjoittaja. Kuitenkin TakSL:n tulee joustaa, jotta sitä voidaan hyödyntää mahdollisimman monipuolisissa ja kekseliäissä tilanteissa ja sen pitää pystyä ottamaan huomioon yksilöllisten erityisolosuhteiden runsaus, jotta se soveltuu laajasti.

Takaisinsaantisäännöstö voidaan velallisen kannalta nähdä tehokkaana silloin, kun se estää velallista ryhtymästä illojaaleihin oikeustoimiin velkojia kohtaan. Jos sen olemassa olosta huolimatta velallinen kokee saavansa suurempaa hyötyä kuin haittaa oikeustoimen tekemisestä, TakSL ei ole tehokas. Takaisinsaantikanteiden määrä suhteessa konkurssien määrään on Suomessa tehtyjen tutkimusten mukaan pysynyt suurin piirtein samana sekä ennen TakSL että sen jälkeenkin²⁹⁴. Näin voidaankin nähdä, että takaisinsaantilainsäädännön pelkkä pelotefunktio ei ole toiminut lainsäätäjän toivomalla tavalla ja takaisinsaantilainsäädäntö ei tältä osin ole ollut tehokasta. Velallisen kannalta takaisinsaannin sääntelyssä tulisi olla suurempi pelotevaikutus, joka estäisi tehokkaammin velallista ryhtymästä illojaaleihin oikeustoimiin. Kun velallinen pidättäytyisi peräytettävien oikeustoimien tekemisestä, takaisinsaannin aiheuttamat transaktiokustannukset vähenisivät, liike-elämän varmuus suurenisi ja kitka pienentyisi.

Velkojan, velallisen ja tuomioistuimen joukosta velallisen kohdalla rajoittuneen rationaalisuuden vaikutus on suurin. Voidaan olettaa, että suurimmassa osassa konkurseja velallinen on yksi tai pieni ryhmä henkilöitä, jotka ovat päätöksentekijän roolissa. Koska rajoittuneen rationaalisuuden takia velallinen ei pysty arvioimaan tekemiensä mää-

²⁹⁴ Koulu 2009a, *Insolvenssioikeus > II Konkurssioikeus > 6. Konkurssipesän omaisuusselvitys > Takaisinsaanti > Takaisinsaanti instituutiona > Takaisinsaanti käytännössä*

räämistöimien riskejä, velallinen voi helposti tehdä virhearvioin, jolloin sen korjaaminen aiheuttaa jälkijättöisiä transaktiokustannuksia mm. takaisinsaannin kautta.

4.3.3 Tuomioistuimen kannalta

TakSL:n tulee olla myös tuomioistuimen kannalta mahdollisimman tehokasta ja kitkattonta. Tuomioistuin käsittely aiheuttaa aina transaktiokustannuksia, jotka vähentävät tehokkuutta. Tuomioistuin järjestelmän aiheuttamat transaktiokustannukset tulisi oikeustaloustieteellisen tehokkuuden näkökulmasta pystyä minimoimaan. Selkeissä, objektiiviset takaisinsaantiperusteisiin liittyvissä takaisinsaantikanteissa voisikin olla vaihtoehtoinen käsittelymuoto. Niin kuin aiemmin tutkielmassa oli ehdotuksena, tällaisena tuomioistuimen transaktiokustannuksia vähentävänä vaihtoehtona voisi toimia KonkL:n mukainen riitautus menettely. Tällaiseen menettelyyn voisi tuoda sellaisen takaisinsaantikanteen, joka on osapuolten mielestä selkeä ja jossa erillistä todistelua asiasta ei tarvita. Tällaisen menettelyn voisi lisätä esim. pesänhoitajan tehtäviin, koska jo nyt pesänhoitajalla on mahdollisuus nostaa takaisinsaantikanne itsenäisesti, jos hän sellaiseen näkee perustelut.

Kun takaisinsaantikanne on tuomioistuimen käsiteltävänä, tehokkuus voi kärsiä, jos kanne on epäselvä, osapuolet eivät ole asiasta samaa mieltä tai todistajia joudutaan käyttämään laaja-alaisesti. Tuomioistuimen näkökulmasta takaisinsaantikanne tulisi olla mahdollisimman kattavasti perusteltu, jolloin tuomioistuimen ei tarvitsisi käyttää pitkäaikaista tutkintaa jutun ratkaisemiseksi. Kuitenkaan tämä ei ole oikeusvarmuuden kannalta paras tavoite, koska tuomioistuinprosessin nopeuden lisääminen ei ole synonyymi tehokkuudelle.

Tuomioistuimen näkökulmasta monimutkaiset takaisinsaantikanteet, joissa vedotaan vilpilliseen mieleen ja kauan ennen konkurssia tapahtuneeseen määräämistöimeen ovat oikeustaloustieteelliseltä kannalta tehottomimpia. Tällaisissa tapauksissa kanteen selvittäminen ja tuomion antaminen vaatii yhteiskunnallisia resursseja huomattavan määrän. Lisäksi pitkäaikainen tuomioistuin prosessi hidastaa meneillään olevaa konkurssimenettelyä jopa vuosiksi eteenpäin. Tällöin velkojat joutuvat odottamaan konkurssipesästä saatavia jako-osuuksiaan pitkitetyn ajan ja tämä hidastaa taloudellisten resurssien allo-

katiivisesti tehokasta jakautumista, kun velkojille konkurssimenettelyn lopussa jaettava varallisuus on liike-elämän hyödyntämättömissä tuomioistuinprosessin ajan. Velkoja ei voi allokoida tulevaa jako-osuuttaan tehokkaimmalla mahdollisella tavalla, jolloin myös yhteiskunnallinen tehokkuus kärsii.

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkielmassa on tarkasteltu lahjaoikeustoimen eri osa-alueita ja niiden vaikutuksia takaisinsaantimahdollisuuteen. Vaikka Suomen oikeusjärjestys onkin lahjaoikeustoimen hyväksyvä, silti sen sääntelyyn on kiinnitetty erityistä huomiota ja lahjan antajan velkojia suojaamaan. Jos velallinen tekee lahjaoikeustoimen tai siihen rinnastettavan lahjanlupauksen tai lahjanluotoisen sopimuksen, velallisen sopimuskumppanilla on suuri merkitys, kun arvioidaan takaisinsaantimahdollisuutta. Koska vastikkeettomat oikeustoimet yleensä tehdään läheisinä pidettävien henkilöiden kanssa, lainsäädäntö on ankarampi tällaisia oikeustoimia kohtaan.

TakSL:n tarkoittama läheisten piiri on hyvin laaja ja se antaa tehokasta suojaa velallisen velkojia kohtaan, kun velallisen läheisiä kohtaan on erityiset, pidemmät takaisinsaantiajat. Etenkin silloin, kun kyseessä on vastikkeeton oikeustoimi tai jos takaisinsaantikanteen nostanut vetoaa TakSL:n 5§:n yleiseen perusteeseen, oikeustoimen kriittinen aika on hyvin pitkä, jopa rajaton. Lisäksi velkojia suojaa TakSL:n läheisille lainsäädännössä säilytetty todistustaakka siitä, että velallisen läheisen tulee näyttää toteen, että hän ei ole tiennyt tai hänen ei olisi pitänyt tietää velallisen maksukyvyttömyydestä tai ylivelkaisuudesta.

Takaisinsaantisäännösten objektiiviset perusteet tehostavat takaisinsaantia, koska vilpillisellä tai vilpittömällä mielellä ei ole vaikutusta takaisinsaantimahdollisuuksiin. Silloin, jos velallisen tekemän oikeustoimen objektiivinen tunnusmerkistö täyttyy, takaisinsaantikanne kannattaa nostaa ja sen läpi meneminen on todennäköistä, etenkin kun kyseessä on lahja. Jos kyseessä on TakSL:n 6.3§:n lahjanluontoinen sopimus tai TakSL 7§:n kohtuuton etuus, takaisinsaantimahdollisuuden arvioiminen on hankalampaa, vaikka näiden takaisinsaantiperusteet ovatkin selkeytyneet KKO:n ennakkoratkaisujen avulla, kun lainsäätäjän tarkoitus on tullut sen myötä paremmin esille. Kuitenkin kaikissa KKO:n ennakkoratkaisuissa tapauksien yksityiskohdat aina vaikuttavat ja koska Suomessa prejuridikaateilla ei ole juridisesti sitovaa voimaa, niiden perusteella pitkälle menevien tapauskohtaisten ratkaisujen tekeminen on vaikeaa.

Lahjanluotoinen sopimus, kohtuuton etuus ja yleinen takaisinsaantisäännös ovatkin velallisen ja hänen sopimuskumppaninsa kannalta arvaamattomimpia, verrattaessa niitä lahjan tai maksun takaisinsaantiin. Näiden osalta jokaisen tilanteen yksilökohtaiset piirteet vaikuttavat enemmän ja näyttö oikeustoimen vahingollisuudesta velkojia kohtaan on ratkaisevassa osassa. TakSL:n erityiset takaisinsaantiperusteet on lainsäätäjät nähnyt jo lähtökohtaisesti velkojia loukkaaviksi oikeustoimiksi ja jos niiden tunnusmerkistö täyttyy, takaisinsaanti toteutuu. Kuitenkin jos kyseessä on monimutkainen velallisen järjestely, oikeustoimen vastikkeettomuuden ja vahingollisuuden arvioiminen on hankalampaa. TakSL:n tarkoitus velkojien yhdenvertaisuudesta ja pesän varallisuuden koskemattomuudesta voidaan toteuttaa tehokkaasti vain, jos lainsäädännössä on myös mahdollisuus vedota sopimuskumppanin vilpilliseen mieleen ja jo kauan ennen konkurssia tehtyyn oikeustoimeen, jos oikeustoimi on niin selkeästi pesän varoja tai velkojien yhdenvertaisuutta loukkaava.

Jos velallinen tekee läheisensä kanssa jo hyvin pitkään ennen konkurssia irtaimen esineen lahjaoikeustoimen, voi kuitenkin lahjoitus tulla peräytettäväksi. LahjaL:n mukainen ilmoitusvelvollisuus läheisten kanssa on usein unohdettu velvollisuus, jonka johdosta lahjanantajan velkojilla on mahdollisuus lahjan peräyttämiseen, koska kriittinen aika ei ala kulua.

Lähtökohtaisesti näkisin, että jos velallisen taloudellinen tilanne on huono, vastikkeettomia oikeustoimia ja monimutkaisia velkojen järjestelyitä tulisi välttää.

Tutkielmassa olen käsitellyt takaisinsaantilainsäädännön tehokkuutta oikeustaloustieteen yleisten käsitysten mukaan. Takaisinsaantilainsäädäntöä ei voida ajatella perinteisessä mielessä oikeustaloustieteellisestä kannalta tehokkaana järjestelmänä, koska takaisinsaannin tarkoitus ei ole vähentää kitkaa. Takaisinsaantilainsäädännön oikeustaloustieteellistä tehokkuutta arvioitaessa tuleekin kiinnittää huomiota siihen, kuinka takaisinsaantimahdollisuus edesauttaa liike-elämää ja tätä kautta se vähentää transaktiokustannuksia.

Takaisinsaannin tehokkuutta arvioidaan, miten takaisinsaantilainsäädännön tarkoitus on toteutunut. TakSL:n esitöiden mukaan takaisinsaannilla on kaksi tarkoitusta: preventiivinen ja reparatiivinen funktio, lisäksi järjestelmän tulee ylläpitää velkojien yhdenvertaisuutta, lakisääteistä maksujärjestystä ja konkurssipesän jaettavaksi tulevan varallisuuden koskemattomuutta.

Takaisinsaannin tarkoituksesta oikeustaloustieteelliseltä kannalta tehottomammin on onnistunut takaisinsaantilain preventiivisen funktion toteutuminen. TakSL ei ole estänyt velallista tekemästä sellaisia oikeustoimia, jotka voidaan peräyttää takaisin konkurssipesään. TakSL:n tehokkuutta voitaisiin edesauttaa lisäämällä illojaalin oikeustoimen tekemisestä aiheutuvia vaikutuksia velalliselle. TakSL:n mukainen esineellisen palautuksen vaikutukset kohdistuvat lähinnä velallisen sopimuskumppaniin, mutta lisäämällä sanktio vaikutusta myös itse velalliseen, TakSL:n preventiivinen funktio voisi toteutua tehokkaammin kuin nyt.

Sen sijaan TakSL:n reparatiivinen funktio on toteutunut paremmin, etenkin jos kyseessä on objektiivisiin tunnusmerkkeihin perustuva takaisinsaantikanne, jossa velkojan vahinkoedellytys on selvä. Jos konkurssipesä vetoaa yleiseen takaisinsaantiperusteeseen tai kyseessä on monimutkainen tapaus, jonka ratkaisun ennakoiminen on hankalaa, takaisinsaantilainsäädäntö aiheuttaa enemmän transaktiokustannuksia ja tehokkuus kärsii oikeustaloustieteelliseltä kannalta tarkasteltuna. Reparatiivinen funktio kuitenkin ylläpitää ja toteuttaa velkojien yhdenvertaisuutta ja konkurssipesän varallisuuden jakamattomuutta. Tämä toteutuu jokaisen hyväksytyyn takaisinsaantikanteen muodossa ja myös silloin, kun TakSL on estänyt velallista tekemästä illojaalia oikeustoimea.

Takaisinsaantilainsäädäntö on velkojien suojan kannalta tärkeä instituutio, vaikka sen olemassaolo aiheuttaa yhteiskunnalle kustannuksia. Voidaankin nähdä, että jos tällaista järjestelmää ei olisi, vaihtoehtokustannukset nousisivat suuremmaksi kuin nykyisen takaisinsaantilainsäädännön aiheuttamat transaktiokustannukset ovat. Tällöin sopimuskumppaneille aiheutuisi sopimusneuvottelujen yhteydessä lisäkustannuksia, kun heidän tulisi sopia nykyistä laajemmin riskien jakamisesta, jolloin päätöksentekijät jättäisivät ulkoiskustannukset huomioimatta.

LIITE 1: Konkurssimenettely

Kriittinen aika oikeustoimen tyyppistä riippuen 3 kk-rajaton

