Rikosoikeuden apulaisprofessori Sakari Melander
Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
19.4.2017

Eduskunnan lakivaliokunnalle

Asia: **Hallituksen esitys (HE) 269/2016 vp** eduskunnalle laiksi liiketoimintakiellosta annetun lain muuttamisesta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

Yleistä

Käsiteltävänä olevassa hallituksen esityksessä ehdotetaan muutettavaksi liiketoimintakiellosta annettua lakia (1059/1985). Lain soveltamisalaa laajennettaisiin siten, että se koskisi jatkossa myös yksityisen elinkeinonharjoittajan kirjanpitolaissa tarkoitettua ammattitoimintaa. Lisäksi liiketoimintakiellon määräämisen edellytyksiä muutettaisiin siten, että liiketoimintakiellon määräämisen perusteena ei voisi olla lakisäätäisten velvollisuuksien olennainen laiminlyöminen, jos laiminlyönti johtuu maksukyvyttömyydestä. Lisäksi laissa tarkoitetulle valvontaviranomaiselle, konkurssiasiamiestä lukuun ottamatta, ehdotetaan annettavaksi oikeus pyytää esitutkintaviranomaista tutkimaan edellytykset määrätä liiketoimintakielto.

Käsillä oleva esitys sisältää useita merkittäviä muutosehdotuksia liiketoimintakiellosta annettuun lakiin. Keskityn lausunnossani lähinnä liiketoimintakiellon soveltamisalan laajentamista koskevaan ehdotukseen sekä ehdotukseen, jonka mukaan laissa tarkoitetulle valvontaviranomaiselle annettaisiin oikeus pyytää poliisia tutkimaan edellytykset määrätä liiketoimintakielto. Lisäksi kiinnitän lausunnossani huomioita muutamaan yleisempään liiketoimintakiellosta annettuun lakiin liittyvään seikkaan.

Lausuntonani esitän kunnioittavasti seuraavan.

Yleistä liiketoimintakiellosta

Liiketoimintakiellon luonne. – Liiketoimintakieltoa on vakiintuneesti luonnehdittu elinkeinooikeudelliseksi turvaamistoimenpiteeksi (ks. HE 29/1985 vp, s. 8/II, PeVL 12/1985 vp, s. 3/I, HE 198/1996 vp, s. 8/II ja 12/I sekä LaVM 15/1997 vp, s. 4/II). Tästä huolimatta on katsottu, että

liiketoimintakieltoon sisältyy myös piirteitä, jotka ovat yhteisiä rikosoikeudellisille seuraamuksille (ks. esim. *Tapio Lappi-Seppälä*, Rikosten seuraamukset (Helsinki 2000), s. 434). Liiketoimintakiellosta annetun lain 1 §:n mukaan liiketoimintakielto voidaan määrätä muun muassa sopimattoman ja vahingollisen liiketoiminnan estämiseksi. Muun muassa tämä liiketoimintakiellon tarkoitusta kuvaava säännös ilmentää pikemmin turvaamistoimenpideluonnetta kuin rangaistusluonnetta.

On kuitenkin huomattava, että liiketoimintakieltoa alun perin säädettäessä eduskunnan perustuslakivaliokunta katsoi, että huolimatta liiketoimintakiellon määrittelystä elinkeino-oikeudelliseksi turvaamistoimenpiteeksi se on kuitenkin kiellon kohteeksi joutuvan kannalta kielteinen ja tosiasiallisesti rangaistukseen rinnastettava seuraamus (PeVL 12/1985 vp, s. 3/I). Myös eduskunnan lakivaliokunta on liiketoimintakiellon laajentamista koskevaa ehdotusta käsitellessään todennut, että liiketoimintakiellon arviointi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklassa tarkoitetun rangaistuksen käsitteen kannalta ei ole yksiselitteistä, joskin se samalla totesi, että saamansa selvityksen perusteella liiketoimintakielto ei ole EIS 7 artiklassa tarkoitettu rangaistus (LaVM 15/1997 vp, s. 4). Myös nyt käsillä olevassa esityksessä liiketoimintakiellon luonnetta arvioidaan edellä selostetun perinteisen näkemyksen mukaisesti se elinkeino-oikeudelliseksi turvaamistoimenpiteeksi määrittäen (s. 6).

Selvää sinänsä on, että liiketoimintakielto vakiintuneen näkemyksen mukaan luokitellaan elinkeino-oikeudelliseksi turvaamistoimenpiteeksi ja että kielto on ymmärretty turvaamistoimenpiteeksi myös KKO:n ratkaisukäytännössä (esim. KKO 1998:43 ja KKO 2004:131). Ei kuitenkaan ole nähdäkseni täysin yksiselitteistä, että liiketoimintakieltoa ei voitaisi ymmärtää rangaistusluontoiseksi seuraamukseksi, millä olisi merkitystä muun muassa *ne bis in idem* -kiellon kannalta. Liiketoimintakiellon tavoitteisiin kuuluu liiketoimintakiellosta annetun lain 1 §:n mukaan sopimattoman ja vahingollisen liiketoiminnan estämisen lisäksi myös liiketoimintaan kohdistuvan luottamuksen ylläpitäminen. Luottamuksen ylläpitämistä koskeva tavoite liittyy selkeästi liiketoimintakiellon yleispreventiiviseen tavoitteeseen (HE 198/1996 vp, s. 12/II), mikä taas merkitsee liiketoimintakiellon tavoitteiden ymmärtämistä laajemmin kuin yksinomaan tietyn henkilön toimintaan liittyvän turvaamistoimenpiteen tavoitteiden näkökulmasta. Myös oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että liiketoimintakielto on rikosoikeudelliseen rangaistukseen rinnastettavissa oleva seuraamus (*Matti Tolvanen*, Liiketoimintakielto ja kiellon valvonta, Defensor Legis 2008, s. 490–493 (485–499)).

Liiketoimintakiellon merkitystä ja luonnetta tulisi tarkastella ennen muuta sen yksilöön kohdistuvien todellisten vaikutusten näkökulmasta. Selvää on, että liiketoimintakielto on merkityksellinen perustuslain 18 §:ssä turvatun elinkeinovapauden kannalta (HE 198/1996 vp, s. 26 ja esim. HE 103/2014 vp, s. 54/II. Ks. myös LaVM 15/2014 vp, s. 4–5). Liiketoimintakiellon konkreettiset vaikutukset yksilön näkökulmasta saattavat olla huomattavat ja usein jopa rikosoikeudellista rangaistusta ankarammat, koska kysymys saattaa usein olla yksilön välittömään toimeentuloon vaikuttavasta toimenpiteestä. Edellä esitetyn perusteella ei liene lainkaan yksiselitteistä, että liiketoimintakielto voitaisiin edelleen luokitella yksinomaan elinkeino-oikeudelliseksi turvaamistoimenpiteeksi. Vähintään olisi syytä huomata, että liiketoimintakiellossa on pääasiassa kysymys rikokseen perustuvasta seuraamuksesta, jota koskevassa lainsäädännössä on noudatettava rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia (samoin *Tolvanen*, Liiketoimintakielto ja sen valvonta (2008), s. 493).

Liiketoimintakiellon määräämisen edellytykset. – Liiketoimintakiellosta annetun lain 3 §:n 1 momentin mukaan liiketoimintakieltoon voidaan määrätä henkilö, joka on liiketoiminnassa olennaisesti laiminlyönyt siihen liittyviä lakisääteisiä velvollisuuksia tai joka on liiketoiminnassa syyllistynyt rikolliseen menettelyyn, jota ei ole pidettävä vähäisenä. Lisäksi edellytetään, että

toimintaa on kokonaisuutena arvioiden pidettävä velkojien, sopimuskumppaneiden, julkisen talouden taikka terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun kannalta vahingollisena. Lisäksi lain 3 §:n 3 momentin mukaan liiketoimintakielto voidaan määrätä suoraan tiettyjen rikosten perusteella ilman, että rikollinen menettely olisi ollut muuta kuin vähäistä ja että toiminta on kokonaisuutena arvioiden ollut vahingollista.

Kuten säännöksen sanamuodosta ilmenee (”Liiketoimintakieltoon *voidaan* määrätä 2 §:ssä tarkoitettu henkilö – –”), liiketoimintakieltoon määrääminen on harkinnanvaraista. Lain 3 §:n 1 momentissa tarkoitetuissa tilanteissa liiketoimintakieltoon määräämisen edellytykset määrittyvät pitkälti momentissa tarkoitetun toiminnan vahingollisuutta koskevan kokonaisarvion perusteella. Tämän kokonaisarvioinnin osalta liiketoimintakiellon laajentamista koskeneessa hallituksen esityksessä 198/1996 vp on todettu, että vahingollisuuden on oltava niin tuntuvaa, että kiellon määräämistä voidaan pitää perusteltuna (HE 198/1996 vp, s. 17/I). Esityksessä todettiin, että liiketoimintakielto merkitsee varsin tuntuvaa puuttumista kansalaisen toimintavapauteen ja sitä tulisi käyttää vain niissä tapauksissa, joissa velkojien, sopimuskumppaneiden ja julkisen talouden suojaamiseen on ilmeistä tarvetta. Näin todetaan olevan esimerkiksi silloin, kun sopimaton liiketoiminta on niin suunnitelmallista tai siihen sisältyvät lainvastaisuudet niin törkeitä, että muut osapuolet eivät voi tavanomaisin keinoin suojautua niitä vastaan (HE 198/1996 vp, s. 17/I).

Edellä esitetystä käy ilmi, että liiketoimintakieltoa on lainvalmisteluasiakirjoissa pidetty viimesijaisena toimenpiteenä sen varsin tuntuvan toimintavapauteen puuttuvan luonteensa vuoksi. On kuitenkin huomattava, että kieltoon määräämisen edellytyksiä koskeva sääntely ei sisällä mainintaa kiellon vaikutuksista liiketoimintakieltoon määrättävälle. Sääntely ei esimerkiksi sisällä mainintaa kiellon määräämättä jättämisestä, jos siihen on erityisen painavia syitä tai jos kielto johtaisi kohtuuttomaan tai poikkeuksellisen haitalliseen lopputulokseen. Esimerkiksi rikoslain 17 luvun 23 §:ssä tarkoitettu eläintenpitokielto voidaan jättää määräämättä, jos siihen on erityisen painavia syitä, joskin on huomattava, että eläintenpitokielto on rikoslain 17 luvun 23 §:n mukaan pakollinen seuraamus törkeästä eläinsuojelurikoksesta tuomitulle (erityisen painavien syiden vaatimuksesta tältä osin ks. myös LaVM 18/2010 vp, s. 4/I, jossa korostettiin tietyn harkinnanvaran jättämisen tarpeellisuutta elävän elämän tilanteiden vuoksi). Rikoslain 6 luvun 7 §:ssä tarkoitettujen rangaistuksen kohtuullistamisperusteiden soveltamisen yleisenä lähtökohtana sen sijaan on, että vakiintuneen käytännön mukainen rangaistus johtaisi kohtuuttomaan tai poikkeuksellisen haitalliseen lopputulokseen.

Edellä esitetyn mukaisesti saattaisi olla perusteltua harkita liiketoimintakieltoa koskevan sääntelyn täydentämistä siten, että liiketoimintakiellon määräämisen vaikutuksiin nimenomaan liiketoimintakiellon kohteen näkökulmasta kiinnitettäisiin enemmän huomioita. Tämä olisi nähdäkseni linjassa myös liiketoimintakieltoa koskevissa lainvalmisteluasiakirjoissa ilmaistun viimesijaisuuden näkökulmasta. On myös huomattava, että tämänkaltaista tuomioistuimen toteuttamaa harkintaa liiketoimintakiellon määräämisessä on havaittavissa liiketoimintakieltoa koskevassa viimeaikaisessa KKO:n ratkaisukäytännössä (etenkin KKO 2015:88).

Voidaan toki huomauttaa, että liiketoimintakiellosta annetun lain 4 §:n 3 momentin mukaan liiketoimintakiellon ulkopuolelle voidaan erityisistä syistä rajata tietty tai tietynlainen liiketoiminta. Nyt käsillä olevassa esityksessä momenttia ehdotetaan laajennettavaksi kattamaan myös tietynlaajuisen liiketoiminnan. Mainitun momentin taustalla ovat nimenomaan kohtuusnäkökohdat. Säännöksessä mainittu erityinen syy voi olla esimerkiksi käsillä, jos kieltoon määrättävän toimeentulo kohtuuttomasti vaikeutuisi (HE 29/1985 vp, s. 17–18). On kuitenkin huomattava, että säännöksessä on kysymys määrättävän liiketoimintakiellon rajaamisesta eikä liiketoimintakiellon määräämisen edellytyksistä. Olisi nähdäkseni perusteltua, että kohtuusnäkökohdilla olisi nimenomaista vaikutusta myös lain 3 §:ssä, jossa säädetään liiketoimintakiellon määräämisen edelly-

tyksistä, mikä tarkoittaisi, että kohtuusnäkökohdille annettaisiin nimenomaista merkitystä jo kiellon määräämisen edellytyksiä harkittaessa.

Liiketoimintakiellon kesto ja kiellon mittaaminen. – Liiketoimintakiellosta annetun lain 5 §:n mukaan liiketoimintakieltoon voidaan määrätä vähintään kolmeksi ja enintään seitsemäksi vuodeksi. On huomattava, että liiketoimintakiellon enimmäiskesto säädettiin nykyiseen seitsemään vuoteen lakivaliokunnan ehdotuksesta (LaVM 15/1997 vp, s. 3/II). Hallitus oli tuolloin ehdottanut enimmäiskeston säilyttämistä alun perin säädetyssä viidessä vuodessa (HE 198/1998 vp, s. 19/II). Enimmäiskeston korottamisen tarkoituksena oli korottaa määrättävien liiketoimintakieltojen kestoa erityisesti törkeiden rikosten osalta (LaVM 15/1997 vp, s. 3/I).

Liiketoimintakieltoa koskeva laki ei kuitenkaan sisällä säännöksiä liiketoimintakiellon mittaamisesta eikä liiketoimintakieltoa koskeviin esitöihin juuri sisälly asiaa koskevia lausumia (ks. kuitenkin HE 29/1985 vp, s, 11/II, jossa todetaan, että tuomioistuimen tulisi kiellon kestoa harkitessaan ottaa huomioon etenkin se, minkä asteista sopimattomuutta laiminlyönnit ilmentävät). Liiketoimintakiellon perustuslaissa turvattuun elinkeinovapauteen puuttuva luonne sekä liiketoimintakiellon keston vaihteluväli sekä varsin tuntuva enimmäismäärä huomioon ottaen liiketoimintakiellon mittaamista koskevan sääntelyn puuttumista laista voidaan pitää varsin merkittävänä puutteena.

Edellä on todettu, että liiketoimintakieltoa voidaan pitää vähintään sellaisena rikokseen perustuvana seuraamuksena, jota perustuslain 8 §:ssä ja rikoslain 3 luvun 1 §:ssä turvatun rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen asettamat vaatimukset koskevat. Rikoslain laillisuusperiaatetta koskevan 3 luvun 1 §:n sanamuoto koskee rangaistusten ohella myös muita rikosoikeudellisia seuraamuksia, minkä lisäksi perustuslain 8 §:n laillisuusperiaatetta koskeva säännös on asialliselta sisällöltään katsottu vastaavaksi (PeVL 31/2002 vp, s. 2/I). Jotta liiketoimintakieltoa koskeva sääntely täyttäisi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen asettamat vaatimukset ja jotta liiketoimintakiellon määräämisessä noudatettaisiin oikeusturvanäkökohtien vuoksi välttämättömiä oikeasuhtaisuuden ja yhdenvertaisuuden asettamia vaatimuksia, liiketoimintakiellosta annettua lakia olisi syytä jatkossa täydentää liiketoimintakiellon mittaamisperusteita koskevalla säännöksellä.

Edelleen on huomattava, että liiketoimintakiellosta annettu laki ei sisällä mahdollisuutta ehdollisen liiketoimintakiellon määräämiseen. Esimerkiksi turvaamistoimenpiteeksi ymmärretty ajokielto on ajokorttilain (386/2011) 67 §:n (731/2016) mukaan mahdollista, jos yleinen etu ei muuta vaadi, määrätä ehdollisena, jos ajo-oikeus on ajokieltoon määrättävälle ammatin takia välttämätön tai jos siihen on muu erityisen painava syy eikä teosta ole aiheutunut vaaraa toisten turvallisuudelle. Oletettavaa on, että tietyissä tilanteissa jo ehdollisen liiketoimintakiellon määrääminen voi saavuttaa liiketoimintakiellosta annetun lain 1 §:ssä tarkoitetut vahingollisen liiketoiminnan estämisen ja liiketoimintaan kohdistuvan luottamuksen ylläpitämisen tavoitteet. Jatkossa saattaisi näin olla syytä harkita, tulisiko liiketoimintakiellosta annettuun lakiin sisällyttää säännös, joka mahdollistaisi tietyissä ennen muuta kohtuullisuuteen liittyvissä tilanteissa liiketoimintakiellon määräämisen ehdollisena.

Liiketoimintakiellon laajentaminen koskemaan ammattitoimintaa

Esityksessä ehdotetaan, että liiketoimintakiellosta annetun lain soveltamisalaa laajennettaisiin yksityisen elinkeinonharjoittajan ammattitoimintaan. Voimassa olevassa liiketoimintakiellosta annetussa laissa ammattitoiminnan harjoittaminen on rajattu kiellon soveltamisalan ulkopuolelle. Kuten esityksen perusteluissa todetaan (s. 7), rajoitusta on lakia säädettäessä perusteltu sillä, että

tarve rajoittaa elinkeinotoiminnan harjoittamista ammatin harjoittamisen yhteydessä sattuneiden laiminlyöntien vuoksi on vähäinen, koska ammattitoiminnassa ei käytetä sanottavasti vierasta työvoimaa eikä pääomaa, minkä vuoksi siitä aiheutuvaa riskiä esimerkiksi luotonantajille ja muille velkojille ei pidetty kovin merkittävänä (HE 29/1985 vp, s. 8/II).

Nyt käsillä olevassa esityksessä (s. 7) liiketoimintakiellosta annetun lain soveltamisalan laajentamista koskemaan myös ammattitoimintaa taas perustellaan ennen muuta sillä, että uudistetussa kirjanpitolaissa liike- ja ammattitoimintaa koskevat nykyisin samat velvollisuudet, minkä vuoksi näiden kahden toiminnan luonnetta ei tarvitse enää erottaa toisistaan. Myöskään muualla lainsäädännössä liike- ja ammattitoiminnan erottamiseen ei ole säädetty esityksen perustelujen mukaan selviä tunnusmerkkejä. Tästä aiheutuu esityksen perustelujen mukaan oikeusvarmuuteen liittyviä ongelmia, eikä liike- ja ammattitoiminnan välistä rajanvetoa liiketoimintakiellon suhteen ole esityksen perustelujen mukaan enää pidettävä tarkoituksenmukaisena. Soveltamisalan laajentamista perustellaan lisäksi yhdenvertaisuuteen ja johdonmukaisuuteen liittyvillä syillä (s. 8–9), jotka liittyvät keskeisesti muun muassa siihen, että myös ammattitoiminnassa voidaan syyllistyä liiketoimintakiellon kannalta merkitykselliseen moitittavaan menettelyyn. Liikkeen- ja ammatinharjoittajien yhdenvertaista kohtelua on kirjanpitolain uudistusesityksessä (HE 89/2015 vp, s. 27) perusteltu nimenomaan harmaan talouden torjuntaan liittyvillä syillä, jotka ovat luonnollisesti keskeisiä myös liiketoimintakiellon osalta.

Esityksessä esitetyt perustelut liiketoimintakiellon soveltamisalan laajentamiselle vaikuttavat lähtökohtaisesti perustelluilta. On kuitenkin huomattava, että soveltamisalan laajentaminen merkitsee niin periaatteellisesti kuin käytännöllisesti varsin suurta muutosta siihen lakia alun perin säädettäessä omaksuttuun lähtökohtaan, jonka mukaan yksityisen elinkeinonharjoittajan ammattitoiminta on rajattu liiketoimintakiellosta annetun lain ulkopuolelle. Ensinnäkin on huomattava, että liiketoimintakielto jo sellaisenaan on merkityksellinen perustuslain 18 §:ssä turvatun elinkeinovapauden kannalta. Esityksen säätämisjärjestysperusteluissakin todetaan nimenomaisesti (s. 36), että liiketoimintakieltoa koskevan sääntelyn soveltamisalan laajentaminen yksityisen elinkeinonharjoittajan ammattitoimintaan rajoittaa elinkeinovapautta.

Ammatinharjoittamisen osalta on erityisesti huomattava, että siinä on käytännössä usein kysymys toiminnasta, joka perustuu pääsääntöisesti yrittäjän henkilökohtaiseen ammattitaitoon, eikä toimintaan sitoudu merkittäviä pääomia. Tältä osin liiketoimintakiellon soveltamisalan laajentamisella saattaa olla vielä konkreettisempia vaikutuksia elinkeinovapauteen ja myös välittömästi ammatinharjoittajan ja myös hänen mahdollisten läheistensä toimeentuloon.

Koska liiketoimintakielto näissäkin tilanteissa perustuisi samoihin edellytyksiin kuin liiketoiminnan osalta, sille lähtökohtaisesti on esitettävissä hyväksyttävät perusteet. Erikseen on kuitenkin tarkasteltava, onko ehdotettu soveltamisalan laajentaminen oikeasuhtainen toimenpide suhteessa elinkeinovapauden rajoittamiseen sekä liiketoimintakiellon mahdollisiin vaikutuksiin suhteessa elinkeinonharjoittajan toimeentuloon. Esityksen perusteluissa ei juuri ole tarkasteltu ehdotetun soveltamisalan laajentamisen merkitystä sääntelyn oikeasuhtaisuuden kannalta. Saattaa hyvin olla, että liiketoimintakiellon soveltamisalan laajentaminen koskemaan myös ammattitoimintaa voisi johtaa kohtuuttomiin ja epäsuhtaisiin lopputuloksiin, koska ammattitoiminnassa usein on kysymys melko pienimuotoisesta toiminnasta. Koska ammattitoiminnassa usein on kysymys myös toiminnasta, joka perustuu yrittäjän henkilökohtaiseen ammattitaitoon, liiketoimintakieltoon määrääminen merkitsisi tällaiselle elinkeinonharjoittajalle huomattavan tuntuvaa seuraamusta, jolla olisi välittömiä vaikutuksia hänen toimeentuloonsa.

Edellä esitetyn perusteella saattaisi olla perusteltua pyrkiä rajaamaan liiketoimintakiellosta annetun lain soveltamisalan laajentaminen yksityisen elinkeinonharjoittajan kirjanpitolaissa tarkoitet-

tuun ammattitoimintaan nyt ehdotettua suppeammaksi. Sääntelyn oikeasuhtaisuuden näkökulmasta ei ole riittävää, että soveltamisalan laajentamiseen liittyvät mahdolliset kohtuuttomuudet pyritään estämään määräämällä liiketoimintakiellosta annetun lain 4 §:n 3 momentin perusteella poikkeuksia liiketoimintakiellon sisältöön (näin esityksen perustelujen s. 36). Jo liiketoimintakiellon määräämisellä on usein varsin suuri vaikutus yksilön toimintaan, ja tämä vaikutus on erityisen konkreettinen ammatinharjoittajien kohdalla. Sääntelyä olisikin syytä täsmentää siten, että liiketoimintakielto ei johtaisi kohtuuttomiin tuloksiin yleisesti ja erityisesti ammatinharjoittajien osalta. Tämä voitaisiin toteuttaa esimerkiksi lisäämällä liiketoimintakiellon määräämisen edellytyksiä koskevaan lain 3 §:ään kohtuusharkintaa koskeva maininta ja sisällyttämällä lakiin sääntelyä ehdollisesta liiketoimintakiellosta. Lisäksi sääntelyn soveltamisalan laajentaminen voitaisiin pyrkiä toteuttamaan siten, että liiketoimintakielto voitaisiin määrätä elinkeinonharjoittajan kirjanpitolaissa tarkoitetun ammattitoiminnan osalta vain vakavimmissa ja moitittavimmissa tapauksissa. Tällöin ehdotettu sääntely täyttäisi paremmin sääntelyn oikeasuhtaisuudelle asetettavat vaatimukset ennen muuta perustuslain 18 §:ssä turvattu elinkeinovapaus huomioon ottaen.

Liiketoimintakiellon määräämisen edellytykset

Esityksessä ehdotetaan tarkennettavaksi liiketoimintakiellosta annetun lain 3 §:n 1 momentin 1 kohtaa siten, että liiketoimintakiellon perusteena oleva liiketoiminnan lakisääteisten velvoitteiden olennaisen laiminlyönnin tulisi johtua muusta kuin maksukyvyttömyydestä johtuvasta syystä.

Ehdotettu muutos perustuu ensinnäkin siihen (s. 18), että liiketoimintakiellon määräämisen edellytyksen tulisi liittyä selkeästi moitittavaan menettelyyn ja tällaisen menettelyn moitittavuuden tulisi rinnastua lain 3 §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn (rikollinen menettely, jota ei voida pitää vähäisenä) moitittavuuteen. Lisäksi muutosta perustellaan muun muassa yksityishenkilön velkajärjestelystä annetussa laissa (57/1993) omaksutulla periaatteella, jonka mukaan normaalin yrittäjäriskin toteutuminen ja siitä johtuva lakisääteisten velvollisuuksien hoitamatta jättäminen ei yksin saa sulkea pois velkajärjestelyyn pääsyä (s. 18).

Esityksessä ehdotettu on tältä osin hyvin perusteltu. Jos maksukyvyttömyydestä johtuva lakisääteisten velvoitteiden laiminlyönti voisi johtaa liiketoimintakieltoon, sääntely muodostuisi helposti epäsuhtaiseksi ja kohtuuttomaksi. Ehdotus on tältä osin myös linjassa esityksen perusteluissakin mainitun (s. 28) lakivaliokunnan mietinnössä 6/1990 vp omaksutun ja edelleen perusteltuna pidettävän näkemyksen kanssa, jonka mukaan maksukyvyttömyydestä johtuva suoritusvelvollisuuden laiminlyönti ei saisi johtaa rangaistusseuraamukseen, kun laiminlyönti on johtunut myös sellaisesta maksukyvyttömyystilanteesta, joka ei ole johtanut konkurssiin (LaVM 6/1990 vp, s. 10/I). Esityksen perusteluissa on todettu (s. 28), että maksukyvyttömyys tulisi liiketoimintakiellon osalta määritellä samoin. Esityksessä ehdotettu on tältä osin perusteltu.

Liiketoimintakieltoasian tutkinta

Esityksessä ehdotetaan merkittävästi laajennettavaksi niitä viranomaisia ja tahoja joiden pyynnöstä liiketoimintakiellon määräämisen edellytyksiä koskeva tutkinta olisi käynnistettävä. Voimassa olevan liiketoimintakiellosta annetun lain 19 a §:n toisen virkkeen mukaan poliisin on syyttäjän pyynnöstä toimitettava liiketoimintakiellon määräämistä tai pidentämistä koskevassa asiassa tutkinta. Säännös koskee tältä osin lähinnä muita kuin rikosperustaisia liiketoimintakieltoja (HE 198/1996 vp, s. 23/II). Nyt käsillä olevassa esityksessä ehdotetaan, että pyynnön liike-

toimintakieltoasiaa koskevan tutkinnan aloittamisesta voisi syyttäjän lisäksi tehdä lain 21 a §:n 3 momentissa tarkoitettu valvontaviranomainen tai konkurssilaissa tarkoitettu pesänhoitaja.

Ehdotetulle muutokselle on sinänsä esitetty relevantteja käytännöllisiä perusteita. Selvää on, että mainituille valvontaviranomaisille ja pesänhoitajalle saattaa kertyä tehtäviensä perustella tietoa, jolla saattaa olla merkitystä liiketoimintakiellon määräämisen edellytysten arvioinnissa (s. 12). Ongelmallisena voidaan kuitenkin pitää sitä, että toimivalta liiketoimintakiellon määräämisen edellytyksiä koskevan tutkinnan aloittamista koskevan pyynnön esittämiseen olisi varsin usealla taholla. Esityksen perustelujen mukaan lain 21 a §:n 3 momentissa tarkoitettuja valvontaviranomaisia ovat ainakin veroviranomainen, tulliviranomainen, ulosottoviranomainen, palkkaturvaviranomainen, julkisista varoista avustuksia ja etuuksia myöntävä viranomainen sekä elinkeinotoimintaan liittyviä lupa- ja valvontatehtäviä hoitava viranomainen, kuten elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskukset, aluehallintovirasto, Tekes ja energiavirasto.

Saattaa olla sääntelyn yhdenvertaisen soveltamisen kannalta ongelmallista, että oikeutettuja tahoja liiketoimintakiellon edellytyksiä koskevan tutkinnan pyytämiseen on edellä esitetyn mukaisesti varsin useita. Vaikka valvontaviranomainen ja pesänhoitaja voisivat tehdä mainitun pyynnön ehdotetun 19 a §:n 3 momentin mukaan vain silloin, jos niillä on perusteltu syy epäillä, että henkilö voidaan määrätä liiketoimintakieltoon, ehdotettu sääntely ja toimivaltaisten tahojen moninaisuus sisältää riskin tutkintapyyntöä koskevan kynnyksen muodostumisesta ennakoimattomaksi ja epäjohdonmukaiseksi.

Edellä esitetyn perusteella tarkoituksenmukaisempaa nähdäkseni olisi, että pyynnön liiketoimintakiellon määräämisen edellytyksiä koskevan tutkinnan käynnistämisestä esittäisi aina syyttäjä. Tämä olisi myös johdonmukaista suhteessa siihen, että liiketoimintakielto määrätään liiketoimintakiellosta annetun lain 6 §:n mukaisesti tuomioistuimessa syyttäjän vaatimuksesta. Jos tutkinnan aloittamista koskevan pyynnön tekeminen olisi nimenomaan rikosoikeudenhoidon kannalta varsin merkittävän ja ammattitaitoisen viranomaisen eli syyttäjän tehtävänä, liiketoimintakieltoa koskevat tutkinnat saataisiin myös keskitettyä johdonmukaisemmin liiketoimintakiellosta annetun lain tarkoituksen (lain 1 §) ja liiketoimintakiellon määräämisen edellytyksiä koskevan sääntelyn (lain 3 §) tarkoittamiin moitittaviin tapauksiin.

Helsingissä 19.4.2017

Sakari Melander
Rikosoikeuden apulaisprofessori
Oikeustieteellinen tiedekunta
Helsingin yliopisto
puh.: 02941 21781, 050 5644229
sähköposti: sakari.melander@helsinki.fi