

JUHLAJULKAISU

MATTI YLÖSTALO

1917 · 4/2 · 1987

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

VAMMALA 1987. VAMMALAN KIRJAPAINO OY

ISSN 0356-7222

ISBN 951-855-087-5

ISBN 978-951-855-870-8 (PDF)

Asianajajan esteellisyydestä konkurssitilanteissa pesäinhoitajan asemaa silmälläpitäen

Johdannoksi

Tuskin millään muulla oikeuden alueella erilaiset ristiriitaiset intressit esiintyvät niin monimuotoisina ja vaihtelevina kuin konkurssitilanteissa.¹ Yritys löytää vastaus kysymykseen, mikä on asianajajalle sallittua konkurssitilanteiden intressiristiriidoissa, kilpistyy kysymyksen vaikeuteen ja siihen, että kirjallisuuslähteet sivuuttavat sen niukoin maininnoin.

Sytä kysymyksen vaikeuteen on useita. Intressiristiriidat saattavat ilmetä niin monimuotoisina, että niitä on vaikea hahmottaa. Konkurssimenettelyn ajallinen kesto aiheuttaa sen, että sen eri vaiheissa syntyy uusia intressikonflikteja ja että samojen intressenttien keskinäiset asetelmat ovat eri kysymysten kohdalla erilaiset. — Asianajajaeettisten esteellisyyssääntöjen ja lakiin sisältyvien asiamiehen tai johonkin määräyksenvaraiseen tehtävään säädettyjen esteellisyysperusteiden sitovuus on erilainen. Tuomioistuin pitäytyy kirjoitetun lain niukoissa esteellisyysnormeissa.² Asianajaja puolestaan on sidottu myös hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden (TO)³ ja asianajajaetiikan perusteperiaatteista johdettaviin esteellisyyssääntöihin, joiden noudattamisesta asianajaja itse joutuu pitämään huolen.⁴ Asianajajaeettiset säännöt asettavat asianajajalle yleensä pidemmälle menevän riippumattomuusvelvollisuuden yksittäisissä toimeksiantosuhteissa kuin laki.

¹ *Bo Palmgren*, Om intressekonflikter mellan konkursförvaltare och konkursbo, JFT 1959 s. 260.

² *Eeva Pekkanen*, Eräitä asiamiehen ja avustajan esteellisyyssitilanteita tuomioistuinten näkökulmasta, DL 1983 s. 343.

³ Suomen Asianajajaliiton liittokokous 9. 6. 1972 on vahvistanut hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet. Ks. *Matti Ylöstalo*, Asianajajan käsikirja, Juva 1982, s. 109 ss.

⁴ *Jukka Peltonen*, Eräitä esteellisyyssitilanteita asianajajan näkökulmasta, teoksessa *Asianajajaoikeutta* (toim. *Matti Ylöstalo*), Juva 1985, s. 89 ss. erit. s. 90—91.

Asianajajakunnan itsensä velvollisuutena on syventää ja terävöittää käsityksiään ammattieettisten sääntöjen sisällöstä. Tämä esitys sisältää yrityksen hahmottaa asianajajaeettisten esteellisyysääntöjen soveltumista konkurssitilanteisiin. Koska tilankäyttö on rajoitettu ja aihe laaja, pyrin keskittymään konkurssipesän pesänhoitajan asemaan liittyviin esteellisyyskysymyksiin.

Käsillä on vaikea lain ja ammattietliikan yhteensovittamistehtävä. Lakina on vanhentunut ja vaikealukuinen konkurssisääntö (9. 11. 1868/31), joka on jo kauan ollut muutostyön alaisena⁵ ja jonka pesänhoitajan kelpoisuussäännökset ovat erittäin niukat. Konkurssisäännön peruslähtökohtana oleva konkurssivelkojen laaja päätäntävalta ja kontrolli eivät käytännössä enää välttämättä toteudu tavalla, jota laki edellyttäisi. Tosiasiallinen pesänhoitajien toimintakäytäntö ja laki ovat eriytyneet toisistaan.⁶ Siten pesänhoitajan tosiasiallisen tehtäväkentän ja lain huomioiman esteellisyystarpeen välille on muodostunut ristiriita.

Hyvän asianajajatavan sisältöä, jota ei ole tapaohjeisiin tyhjentävästi kirjoitettu, voidaan luonnehtia kehitymisvaiheessa olevaksi⁷ ja erältä osiltaan tutkimattomaksi. Tapaohjeet eivät anna valmiita vastauksia nimenomaan konkurssitilanteiden esteellisyyskysymyksiin. Yleisten eettisten esteellisyysääntöjen soveltamista sellaisenaan konkurssitilanteisiin vaikeuttaa tosiasiallisten intressitilanteiden muuttuvuus ja monikerroksisuus.

Konkurssipesän intressiasetelmista

Konkurssiin asettamisella velallinen menettää määräysvaltansa konkurssipesään kuuluvaan omaisuuteen. Määräysvalta siirtyy velkojainkokouksissa päätäntävaltaa käyttäville velkojille.⁸ Tuomioistuin mää-

⁵ Konkurssioikeuden kehittämiskomitean mietintö, kom.miet. 1978:37. *Eero Soini*, Konkurssisäännön uudistamistarve, kehittämistavoitteet ja toteuttaminen, teoksessa *Käytännön konkurssioikeutta II, Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja (LKJ) n:o 18, Helsinki 1976, s. 8 ss., Jorma S. Aalto*, Konkurssioikeuden kehittämiskomitean periaatemietinnön esittely, Konkurssi- ja ulosotto-oikeutta, LKJ n:o 26, Helsinki 1979, s. 32 ss. sekä *Risto K. Ovaska*, Konkurssikäsikirja, Jyväskylä 1983, s. 152 ss.

⁶ Kom.miet. 1978:37 s. 362 ss.

⁷ Ruotsissa kirjoitetut tapaohjeet ovat olleet tarkistustyön kohteena. Ks. *Sveriges Advokatsamfund, Översyn av de vägläggande reglerna om god advokatsed, Betänkande av Etiska kommittén*, Stockholm 1984.

⁸ Yleisesityksiä konkurssimenettelystä em. teosten lisäksi: *Käytännön konkurssioikeutta*, LKJ n:o 8, Helsinki 1972, *Jouko Halla*, Konkurssioikeuden pääpiirteet, Helsinki 1975, *O. H. Granfelt*, Grunddragen av Finlands konkursrätt, Lovisa 1950, *Eero Kivikari* — *Eero Soini*, Konkurssipesän hoitajan käsikirja, Porvoo 1968, *Lars Welamson*, Konkursrätt, Stockholm 1961, ja *Konkurs*, Stockholm 1977.

raa konkurssipesän pesänhoitajat, väliaikaisen uskotun miehen, uskotun miehen ja toimitsijamiehen, jotka kukin vuorollaan pitävät huolta konkurssipesän hallinnosta konkurssipesän muodostaman erillisvarallisuuden lakimääräisinä edustajina.⁹

Konkurssi on tapana jakaa konkurssiin oikeudenkäyntinä¹⁰ ja täytäntöönpanona. Tuomioistuimessa käydään varsinaisen konkurssioikeudenkäynnin lisäksi konkurssiinasettamispäätökseen johtava mahdollinen riita, riitautettujen valvontojen vahvistamista ja takaisinsaantikanteita koskevat jutut sekä muut mahdolliset riita- ja rikosasiat.

Intressiristiriidat muotoutuvat konkurssivelallisen ja sen edustajien sekä eri velkojien välille ja ilmenevät osaksi oikeusjuttujen ja osaksi konkurssihallinnon toimesta ratkaistavien asioiden yhteydessä. Pesänhoitaja joutuu huolehtimaan konkurssipesän omaisuuden hoidosta, oikeudellisten ja tosiasiallisten intressien valvomisesta sekä omaisuuden realisoimisesta ja kertyneiden varojen jakamisesta. Eri vaiheissa konkurssia pesänhoitajien tehtävät ovat periaatteessa erilaiset.¹¹ Kaikilla heillä on velvollisuus toimia konkurssipesän muodostaman erillisvarallisuuden laillisten intressien mukaisesti sekä noudattaa lakia toimenpiteissään velallista, velkoja ja tertiusta kohtaan. Kaikkien kohdalle saattaa muodostua velvollisuus edustaa konkurssipesää oikeudenkäynnin asianosaisena.

Pesänhoitaja joutuu huolehtimaan suhteessa velalliseen mm. kaiken pesään kuuluvan omaisuuden haltuunottamisesta sekä sen selvittämisestä, onko velallinen rikkonut velallisen velvollisuuksiaan ja esim. hukannut omaisuuttaan. Velallisen ja konkurssivelkojien välillä vallitsee siten perustavaa laatua oleva intressiristiriita. Pesänhoitaja joutuu suhteessa velkoihin ja tertiukseen huolehtimaan erillisvarallisuuden edustamista intresseistä mm. takaisinsaantikanteita ja velkomuskanteita ajaessaan sekä edustamaan konkurssipesää riitautetun valvonnan vahvistamista koskevissa jutuissa. Valvontojen riitautukset eivät tosin kuulu pesänhoitajan oikeuksiin. Myös eri konkurssivelkojien kesken vallitsee kilpailutilanne etenkin valvottujen saatavien etuoikeutta ja laillisuutta koskevien erimielisyyksien ilmaantuessa. Käsillä saattaa olla

⁹ Halila, mt. s. 110 sekä Konkurssipesän ja sen toimitsijan oikeudellisesta asemasta, teoksessa »Caselius ja Rekola 70 vuotta», Porvoo 1963, s. 101 ss. Ks. KS 50—52, 62, 63 ja 69 §.

¹⁰ Halila, mt. s. 37 ss., Kivikari — Soini, mt. s. 15, Granfelt, mt. s. 32 ss. sekä Jouko Hiidensalo, Konkurssi oikeudenkäyntinä, LKJ n:o 8, s. 11 ss.

¹¹ Pesänhoitajien tehtävistä: Halila, mt. s. 119 ss., Ovaska, mt. s. 47 ss. ja 113 ss., Kivikari — Soini, mt. s. 20 ss. ja 31 ss., Granfelt, mt. s. 82 ss., Timo Silkkö, Konkurssipesän hallinnosta, LKJ n:o 8, s. 22 ss. sekä Erhard Galle, Konkurssipesänhoitajan tehtävistä, LKJ n:o 26, s. 32 ss.

mm. kuittausepäselvyys, joka ratkaistaan konkurssihallinnon toimesta.¹² Intressiristiriidat eivät siten rajoitu ainoastaan oikeusjuttuihin.

Konkurssipesän pesänhoitajan tehtävä edellyttäisi periaatteellista objektiivisuutta, jolle laki ei nyt anna takeita. Etenkin velallisen mutta myös velkojan toimeksianto pesänhoitajana toimivalle tai sellaiseksi aikovalle asianajajalle on esteellisyyden kannalta kriittinen. Eri konkurssipesissä pesänhoitajan tehtävät ovat erilaisia. Vastaavasti velallisen ja velkojan pesänhoitajalle antamien toimeksiantojen kriittisyys on eri konkurssipesissä erilainen.

Asianajajaeettisistä esteellisyyssäännöistä

Tapaohjeet velvoittavat asianajajaa hänen ammattitoiminnassaan. Siis asianajotoiminnan piiriin kuuluvissa tehtävissä. Asianajajan ja päämiehen toimeksiantosuhde on asianajotoiminnan keskeisin elementti. Se on *luottamussuhde*. Juuri luottamuksellisuudesta johtuvat asianajajalle kuuluvat laajimmat perusvelvollisuudet päämiestä kohtaan.¹³ Esteellisyyden kannalta oleelliset niistä ovat ehdoton lojaalisuus, velvollisuus säilyttää toimeksianto sivuvaikutteista vapaana sekä salassapito- ja vaitiolovelvollisuus.¹⁴

Asianajaja ei saa ottaa hoidettavakseen toimeksiantoa, jos sen intressi on ristiriidassa aikaisemman päämiehen intressin kanssa. Asianajaja ei saa ottaa myöskään sellaista toimeksiantoa, joka vaarantaisi aikaisemmasta toimeksiannosta johtuvan luottamuksellisuuden ja vaitiolovelvollisuuden.¹⁵ Luottamuksellisuus jatkuu näet myös päättyneen toimeksiannon jälkeen.

Asianajajan esteellisyys perustuu oleellisesti toimeksiannon luottamussuhdeluonteeseen. Lojaalisuus ja vaitiolovelvollisuus johtuvat

¹² *Halila*, mt. s. 65 ss. sekä Saamisoikeuksien kuittaus konkurssissa, LKJ n:o 8, s. 71 ss. ja Kom.miet. 1978:37 s. 154.

¹³ *Bruno A. Salmiala*, Asianajajan velvollisuus kieltäytyä vastaanottamasta tehtävää, DL 1955 s. 358 ss., erit. s. 365 ja *Åke Roschier-Holmberg*, Hyvä asianajajatapa, DL 1971 s. 505 ss., erit. s. 509.

¹⁴ *Peltonen*, Asianajajan ammatillinen bona fides, teoksessa Asianajajaoikeutta (toim. *Ylöstalo*), Juva 1985, s. 38 ss., erit. s. 39—41 sekä Eräitä esteellisyystilanteita s. 93—95. Ks. TO 1, 11—15, 18 ja 19 §, RL 38:2¹ ja 3 sekä OK 17:23.

¹⁵ *Salmiala*, DL 1955 s. 358 ss. *Peltonen*, Eräitä esteellisyystilanteita, passim. *Olavi Ylänkö*, Asianajajan velvollisuuksista päämiestä kohtaan asianajotoimeksiannossa, Helsinki 1985, s. 11—12., *Ylöstalo*, Yhteinen toimisto ja asianajajan jäävi, DL 1974 s. 503 ss., sekä Sivuvaikutteista vapaana, DL 1975 s. 120 ss., *Holger Wiklund*, God advokatsed, Stockholm 1973 s. 229 ss., *Axel H. Pedersen*, Inledning til advokatgerning I, København 1962, s. 130 ss., *Harald Halvorsen*, Advokatvirksomhet — betingelser og krav, Oslo 1984, s. 122 ss. sekä *Raymond L. Wise*, Legal Ethics, New York 1970, s. 255 ss.

juuri siltä. Se, että joku asianajotehtävä ei ole luonteeltaan luottamussuhde, ei kuitenkaan merkitse sitä, että sellaiseen tehtävään ei liittyisi rikkomattomia velvollisuuksia.¹⁶ Konkurssipesän pesänhoitotehtävä on osa asianajotoimintaa.¹⁷

Konkurssipesän pesänhoitajan tehtävä ei käsitykseni mukaan perusta täysipainoista luottamussuhdetta pesänhoitajan ja erillisvarallisuuden välille eikä pesänhoitajan ja velkojen tai velallisen välille. Ei ainakaan siten, että siitä johtuisi täysipainoinen vaitiolo- ja salassapitovelvollisuus. Päinvastoin pesänhoitaja on velvollinen varsin laajaan tietojen antamiseen konkurssipesän asioista.¹⁸ On kuitenkin varsin ilmeistä, että pesänhoitajan lakisääteiset moninaiset velvollisuudet sitovat pesänhoitajan pitkälle menevään uskollisuuteen erillisvarallisuuden edustamia intressejä kohtaan. — Ongelmana on, missä määrin erilaiset toimeksiannot muodostavat esteen pesänhoitajan tehtävään asettautumiselle, sekä se, missä määrin pesänhoitaja saisi hoitaa sellaisia toimeksiantoja, joissa päämiehen intressi on ristiriidassa konkurssipesän, konkurssivelkojen tai -velallisen intressien kanssa. On myös mahdollista, että vastakkain eivät olekaan luottamussuhde ja pesänhoitajan tehtävä, vaan esim. kuolinpesän pesänselvittäjän tehtävä ja konkurssipesän pesänhoitajan tehtävä, joista kumpikaan ei ole luottamussuhde.

Tarkastelen ensin kysymystä, milloin asianajaja on velvollinen kieltäytymään konkurssipesän pesänhoitajan tehtävästä. Sen jälkeen tarkastelen tilanteita, joissa asianajaja on määrätty pesänhoitajaksi. Käsittelem myös konkurssivalvonnan hoitamista usean velkojan asiamiehenä.

Asianajajan velvollisuus kieltäytyä pesänhoitajan tehtävästä

1) Lakiin perustuva esteellisyys

Konkurssisäännössä ei ole yksityiskohtaisemmin määritelty pesänhoitajan kelpoisuutta ja esteellisyyttä. Esim. OK 15:2 ja 3:n merkitystä ei ole konkurssisäännössä mainittu. *Granfelt* ja *Halila* ovat katsoneet, että pesänhoitajien kelpoisuusehtoihin kuuluisi mainittujen lainkohtien mukainen oikeudenkäyntiasiamiehen kelpoisuus.¹⁹ He eivät ole kuiten-

¹⁶ *Peltonen*, Eräitä esteellisyystilanteita s. 100—105. Konkurssipesän hoitajan asemaa verrataan kuolinpesän pesänselvittäjän ja testamentin toimeenpanijan asemaan. Ks. *Halila*, mt. s. 110 ja Konkurssipesän toimitsijan oikeudellisesta asemasta s. 106.

¹⁷ *Wiklund*, mt. s. 12.

¹⁸ KS 66—68 §. Ks. esim. *Kivikari* — *Soini*, mt. s. 31 ja *Silkko*, emk. s. 27.

¹⁹ *Halila*, mt. s. 111—112.

kaan kiinnittäneet huomiota siihen, minkälaiset aikaisemmat toimeksiannot (OK 15:3³ i.f.) muodostaisivat esteellisyyssperusteen pesänhoitajan tehtävään.

KS 50 § määrittelee väliaikaisen uskotun mihen tehtävään kelpoiseksi »soveliaan miehen». KS 51 ja 62 § muodostavat perustan uskotun miehen ja toimitsijamiehen määräyksille. Ne eivät sisällä kelpoisuusmääritelmää. Etusijalle on asetettu velkoja. KS 62 §:n mukaan velkoja ei voi kieltäytyä tehtävästä ilman »otollista syytä» taikka luopumatta konkurssivelkojan asemasta. KS 52 § mahdollistaa pesänhoitajan poistamisen tehtävästä, jos hänet katsotaan siihen kykenemättömäksi tai muutoin sopimattomaksi sekä jos velkojen etu tai muut painavat syyt sitä vaativat. Velkojen intressi on siten määräävänä pesänhoitajan sopivuutta harkittaessa. Uskotun miehen ja toimitsijamiehen valinnassa velkojen tahdolla onkin keskeinen merkitys. Korostetuimmillaan se on toimitsijamiehen valinnassa. Käytännössä tuomioistuim voi määrätä useampia pesänhoitajia. Periaatteessa tehtävä heidän keskenään voidaan jakaa, mutta sellaista tapahtuu erittäin harvoin.

Eräiden kirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen mukaan velallisen määrääminen väliaikaiseksi uskotuksi mieheksi, ei kuitenkaan uskotuksi mieheksi tai toimitsijamieheksi, olisi mahdollista. Tästä huolimatta käytännön vallitseva käsitys lienee, että velallisen määräämistä tuohonkaan tehtävään ei pidetä mahdollisena.²⁰ Painavan perusteen kielteisen kannan puolesta muodostaa jo se, että OK 15:2:n mukaan oikeudenkäyntiasiamiehen yleisiin kelpoisuusehtoihin kuuluu, että asiamies ei ole holhouksenalainen eikä konkurssitilassa. Väliaikaisen uskotun miehen tehtävänä on erityisesti omaisuuden haltuunotto ja pesäluettelon laatiminen, mutta nykyisen käytännön mukaan myös eräiden oikeudellisten ratkaisujen tekeminen (esim. työsuhteet).²¹ Hän voi myös joutua edustamaan konkurssipesää oikeudenkäynnissä. Jos velallisen sallittaisiin asettua väliaikaisenkaan uskotun miehen asemaan, vaarantuisivat konkurssipesän intressit vakavasti.

Lakiin perustuvalla esteellisyydelle saattaa löytyä jotain johtoa OK 15:3:sta sekä RL 38:2¹ ja 3:sta. OK 15:3³:n²² määrittelemän oikeuden-

²⁰ *Halila*, mt. s. 112 ja *Granfelt*, mt. s. 85. Vrt. *Kivikari* — *Soini*, mt. s. 65; *Ovaska*, mt. s. 39, 66 ja 94; *Kom.miet.* 1978:37 s. 148 sekä Ruotsin, Norjan ja Tanskan lakien suhteen s. 189 ss. Norjassa laki sisältää yksityiskohtaisia kelpoisuusehtoja, joiden mukaan mm. velallisen lähisukulaisuus muodostaa esteen. Lähisukulaisuus velalliseen muodostaa esteen myös Tanskassa. Ks. *Kom.miet.* 1978:37 s. 235 ja 258.

²¹ *Kom.miet.* 1978:37 s. 149. *Eero Lyytikäinen*, Eräitä työoikeudellisia kysymyksiä konkurssissa, LKJ n:o 26, s. 51 ss.

²² *Tirkkonen*, *Rik.pros.* I, Porvoo 1969 s. 320 ss. ja *Siv.pros.* I, Porvoo 1974, s. 324 ss.

käyntiasiamiehen esteellisyyden merkitys, sikäli kuin se koskee asiamiehen aikaisempaa toimimista samassa »asiassa» vastapuolen asiamiehenä tai avustajana, on konkurssitilanteissa epäselvä. Tämä johtuu siitä, että käsitteellisesti sana »asia» on ulottuvuudeltaan epäselvä. Sitä on vaikea soveltaa tilanteeseen, jossa asiamies toimittuaan jonkun velallis- tai velkojatahon intressin valvojana tulee määrätyksi pesänhoitajaksi. On näet ilmeistä, että kysymyksessä on kaksi eri »asiaa». — Ns. prevarikation kriminalisointi (RL 38:2') saattaa tulla sovellettavaksi vain rikostunnusmerkistön konkreettisesti täyttyessä. Säännös voinee vain harvoin muodostaa esteen pesänhoitajan tehtävään.²³ Nähdäkseni juuri todettu soveltuu myös vaitiolovelvollisuuden rikkomiseen (RL 38:3).²⁴

Lakiin perustuva konkurssipesän hoitajan esteellisyyden ratkaiseminen nojautuu siis varsin niukkoihin ja epäselviin sääntöihin. Käytännössä tuomioistuimen ja velkojien muodostama kontrolli estänee raikeimpien intressiristiriitojen konkretisoitumisen. On kuitenkin todennäköistä, että vain konkreettisesti tai etukäteen varsin ilmeisessä, dominoivassa intressiristiriitatilanteessa esteellisyyšnäkemyks pääsee vaikuttamaan. Kontrolli on kuitenkin pääasiallisesti tosiasiallista ilman selviä oikeudellisia premissejä.

Laki ei aseta ainakaan velallishakuisessa konkurssissa estettä velallisen asiamiehen määräämiselle väliaikaiseksi uskotuksi mieheksi. Muodollista estettä siihen ei näytä olevan velkojahakuisessakaan konkurssissa. Velallinen tai velallisyhtiön laillinen edustaja eivät kuitenkaan tule pesänhoitajina kysymykseen. Esim. osakeyhtiön konkurssissa hallitus ja toimitusjohtaja joutuvat toimimaan yhtiön edustajina konkurssitilan aikana (OYL 13:19). Velallisen asiamiehen osalta kysymys on kriittinen. Käytännössä velallisen asiamiehenä toiminut henkilö voidaan valita pesänhoitajaksi samoin kuin konkurssivelallisen lähisukulainen. Velkoja tai velkojan asiamies voidaan valita pesänhoitajaksi. KS 51 § suosittaa velkojan valitsemista tehtävään, vaikka valinta samalla merkitsee tosiasiallisesti varsin itsenäisen ja velkojien usein varsin heikosti kontrolloiman tehtävän hoitamista yhden tai useamman velkojan intressiin sitoutuneena.²⁵

Lakiin perustuva ratkaisumalli suosittaa siten sellaista pesänhoitajaa, joka ei voi olla täysin puolueeton. Se näyttää sallivan konkreetti-

²³ *Sundström* (Salmiala), Hiukan n.k. prevarikatiosta eli rangaistavasta vastapuolen suosimisesta, DL 1920 s. 70 ss. ja *Honkasalo*, Suomen rikosoikeus erit. osa I.2., Hämeenlinna 1964, s. 214 ss.

²⁴ *Honkasalo*, Suomen Rikosoikeus erit. osa II, Hämeenlinna 1960, s. 117 ss.

²⁵ Kom.miet. 1978:37 s. 146 ja 375.

setkin ristiriidat pesänhoitajan velvollisuuksien ja pesänhoitajalla velkojana tai pesänhoitajan päämiehellä olevan intressin välillä. Erityisen selvältä näyttää se, että pesänhoitajaa valittaessa ei sellainen mahdollisuus, että tulevaisuudessa ehkä syntyisi konkreettinen intressiristiiriita pesänhoitajan velvollisuuksien ja tämän päämiehen intressien välille, vaikuta välttämättä asiaan. Estettä ei näytä olevan esim. sille, että konkurssivelallisen pitkäaikainen lainopillinen tai taloudellinen neuvonantaja taikka sen hallintoon osallistunut henkilö määrättäisiin pesänhoitajaksi.

2) Tapaohjeisiin perustuva esteellisyys

Asianajajaeettinen esteellisyysäännöstö on ankarampi kuin lakisääteinen. Asianajaja on tietenkin velvollinen noudattamaan ainakin lain minimivaatimuksia, jotka määräävät myös asianajajaeetiikan minimin.²⁶ Asianajaja joutuu tekemään esteellisyysratkaisun kahden luottamussuhteen välillä riittävää turvallisuusmarginaalia noudattaen in abstracto, ottaen esteenä huomioon eturistiriidan tai luottamussuhteen vaarantumisen riittävän mahdollisuudenkin, vaikka sellainen ei olisi vielä konkretisoitunutkaan.²⁷ Tämä tavanomaisia toimeksiantotilanteita varten luotu säännöstö on käytännössä ulotettu mm. pesänjakajan tehtävään, vaikka siinäkään ei ole kysymys luottamussuhteesta.²⁸

Tapaohjeista johtuu, että asianajaja ei saisi ryhtyä konkurssipesän pesänhoitajaksi, jos tehtävä vaarantaisi aikaisemman vaitiolovelvollisuuden, johtaisi ilmeiseen intressikofliktiin aikaisemman päämiehen kanssa taikka muodostaisi haitallisen sivuvaikutteen aikaisemmalle toimeksiannolle. Aikaisempi luottamussuhde ei saisi liioin vaarantaa pesänhoitajan velvollisuuksien täyttämistä. Periaate on selvä, mutta sen soveltaminen ongelmallista.

Näyttää siltä, että konkurssitilanteissa käytännölliset syyt, konkurssivelkojien lukuisuus, epätietoisuus intressikonfliktien syntymisestä sekä toisaalta niiden syntymismahdollisuuksien suuri todennäköisyys, ovat myös asianajajaeettisesti johtaneet siihen käytännölliseen tulokseen, että ratkaisuja pesänhoitajan esteellisyydestä ei voida tehdä in abstracto tulevaisuuden mahdollisuuksien perusteella, vaan in concreto jo tiedossa olevien intressikonfliktien perusteella.²⁹ Näyttää siltä, että

²⁶ Ks. näkökohdan merkityksestä totuusvelvollisuuteen: *Peltonen*, Asianajajan ammatillinen bona fides, s. 60.

²⁷ *Peltonen*, Eräitä esteellisyystilanteita s. 93 ja *Salmiala*, DL 1955 s. 370.

²⁸ Riippumattomuusvaatimus perustuu pesänjakajan kohdalla hänen objektiivisuusvelvollisuuteensa. Ks. *Peltonen*, Eräitä esteellisyystilanteita, s. 101.

²⁹ *Wiklund*, mt. s. 195 ja 211 ss.

vain ratkaisuaajankohtana käsillä oleva, riittävän merkitsevä konkreettinen eturistiriitaperuste taikka riittävän intensiivinen intressikonfliktia enteilevä tieto voisi konkurssitilanteissa muodostaa esteen asianajajan pesänhoitajaksi määrittämiselle. Tämä vaakakupin kallistuminen in abstracto -ratkaisusta konkreettisen intressiristiriidan suuntaan näyttää olevan tunnusomaista ristiriitojen täyttämälle konkurssitilanteelle verrattaessa sitä tavanomaisiin eturistiriitatilanteisiin. Edellä juuri todettu johtunee myös vanhentuneen konkurssisäännön ylläpitämästä järjestelmästä suosittaa velkojaa ja sen myötä velkojan asiamiestä pesänhoitajaksi. Vasta jos koko järjestelmä muutettaisiin, olisi ajateltavissa pesänhoitajien asianajajaeettisenkin esteellisyyden kiristäminen vastaavasti.

Huolimatta siitä, että tapaohjeiden esteellisyyssäännöt joutuvat ehkä joustamaan konkurssitilanteissa pesänhoitajan tehtäviin määrättäessä, muodostavat tapaohjeiden esteettömyysvaatimukset tiukennuksen siihen, minkä laki sallii. Muut kuin asianajajat eivät ole sidottuja tapaohjeisiin.³⁰

Tarkastelen seuraavassa eräiden toimeksiantojen ja tehtävien esteellisyysmerkitystä *asianajajan* kannalta.

Mikäli *konkurssivelallinen* (tai sen edustaja) on antanut asianajajalle toimeksiannon, riippuu toimeksiannon laadusta, muodostaako se esteen pesänhoitajan tehtävään.³¹ Näyttää siltä, että vaikka yleispätevä sääntöä ei olekaan asetettavissa, niin pääsääntöisesti toimeksiantosuhte velalliseen muodostaisi esteen, ellei erityisistä syistä muuta johdu.³² Ratkaisu olisi tehtävä tapauksittain in casu etsimällä eturistiriit-

³⁰ Ks. L yleisestä oikeusaputoiminnasta 10 § 2 mom.

³¹ Ruotsissa *Welamson* sulkee lain tulkinnalla velallisen pois pesänhoitajan asemasta, muttei velallisen lähisukulaisia. Ks. Konkursrätt s. 173. *Wiklund* ei katso velalliselta toimeksiannon saanutta asianajajaa ehdottomasti esteelliseksi. Ks. mt. s. 105, 195 ja 211 ss. Ruotsin käytäntöön viitataan jäljempänä siksi, että Ruotsin ja Suomen tapaohjeet ovat varsin samanlaiset ja konkurssimenettelykin samankaltaista. On kuitenkin muistettava, että Ruotsissa luovuttiin »rättens ombudsman»-järjestelmästä vuoden 1979 lainmuutoksella. Ks. *Ovaska*, mt. s. 161. Oikeuden asiamiehen asemaa arvosteltiin kurinpäällisesti ankarammin kuin konkurssipesänhoitajan asemaa. — Tanskassa ei lakiin sisälly tarkempia pesänhoitajan kelpoisuusehtoja. Ks. *Pedersen*, mt. s. 129 ss., jossa viitataan Ruotsin käytäntöön. — Norjassa on lakisääteisiä vaatimuksia, joiden suhteen ks. *Halvorsen*, mt. s. 124. Norjassa konkurssilain 14 § määrää, että asianajaja, joka on toiminut 2 viimeisen vuoden aikana ennen konkurssia velallisen pysyvänä oikeudellisena neuvonantajana, ei saa toimia pesänhoitajana. — Ks. myös *Ovaska*, mt. s. 159 ss., jossa selostetaan muiden Pohjoismaiden konkurssilakeja. — Yhdysvalloissa tulkitaan eettisiä sääntöjä siten, että edes velkoja tai hänen asianajajansa eivät voi toimia konkurssipesän edustajina. Ks. *Wise*, mt. s. 257 ja 259.

³² Perusteluna tällaiselle säännölle voidaan esittää, että pesänhoitajaksi ryhtyminen vaarantaisi velallisen edun valvomisen; velallinen itse olisi esteellinen; asiamiehen identifioiminen päämieheen on ainakin tietyin edellytyksin perusteltua. Ks. myös *Kivikari — Soini*, mt. s. 65.

dan tunnusmerkkejä ja punnitsemalla, olisiko intressikonflikti riittävän intensiivinen muodostamaan pidäkkeen tehtävään asettautumiselle.³³ — Mikäli toimeksianto on koskenut konkurssin kannalta relevanttia rikosasiaa syytetyn avustajana, on käsillä ilmeinen vaara, että avustajan ehdoton vaitiolo- ja lojaalisuusvelvollisuus vaarantuisivat. Toimeksianto muodostaisi siis esteen.³⁴ Jos kysymys olisi konkurssipesän edun kannalta merkityksellisestä siviilijutusta, jossa velallisen etu on ristiriidassa velkojen edun kanssa, muodostaisi toimeksianto esteen, koska pesänhoitotehtävä vaarantaisi vaitiolo- ja lojaalisuusvelvollisuuden. Jos kysymys on ollut riitaisesta konkurssiinasettamisprosessista, jossa velkoja on hakijana, on käsillä ilmeisen perustavaa laatua oleva eturistiriita konkurssipesän kanssa, joten sekin muodostaisi pääsääntöisesti esteen velallisen asianajajan ryhtymiselle pesänhoitajaksi, myös väliaikaiseksi uskotuksi mieheksi.³⁵ Jos kysymys on velallishakuisesta konkurssista, tilanne on toinen. Estettä asianajajan asettautumiselle väliaikaiseksi uskotuksi mieheksi ei pääsääntöisesti liene silloin olemassa. Jos toimeksianto on kuitenkin koskenut kriittisten oikeustoi- mien tekemistä tai taloudellisten neuvojen antamista, jotka ovat mer- kityksellisiä konkurssipesän varallisuusaseman kannalta, on käsillä pe- ruste pidättäytyä pesänhoitajan tehtävistä etenkin uskottuna miehenä ja toimitsijamiehenä.³⁶

Toimeksianto on saattanut koskea vain velallisen konkurssihake- muksen hoitamista. Sellaisen toimenpiteen ei voitane katsoa muodos- tavan riittävää estettä ilman erityisiä vastasyitä uskotun miehen tai toi- mitsijamiehenkään tehtävälle. Pesänhoitajaksi asettautuminen estäisi kuitenkin velallisen avustamisen tehtävän aikana.³⁷ Jos kysymys olisi velallisen edustajan edun valvomisesta tämän ollessa huomattava kon-

³³ *Salmiala*, DL 1955 s. 370. Ongelma on quaestio facti muulloinkin kuin konkurs- sitilanteissa.

³⁴ Ks. *Welamson*, Konkursrätt s. 173 ja Konkurs s. 52. Niissä selostetaan erästä ho- vioikeuden ratkaisua, jonka mukaan asianajaja, joka oli konkurssiinasettamispäätöksen antohetkellä määrätty velallisen avustajaksi rikosasiassa, ei ollut kelpoinen konkurssi- pesän hoitajaksi. Ks. myös *Wiklund*, mt. s. 195, TSA 1958 s. 151 (4:IV), jonka mukaan em. tapauksesta oli annettu myös kurinpidollinen seuraamus.

³⁵ Ks. *Hiidensalo*, emk. s. 13—14, jossa kiinnitetään huomiota tämän eturistiriidan intensiteettiin. Ks. myös *Antti Riikimäki*, Konkurssivelallisen asemasta, LKJ n:o 8, s. 32 ss.

³⁶ Ks. edellä av. 31 Norjan osalta lausuttua. Ks. myös *Wiklund*, mt. s. 211—213, jos- sa on selostettuna eräitä tämänsuuntaisia kurinpitotapauksia.

³⁷ Ks. *Ylöstalo*, DL 1974 s. 503 av. 1. Siinä mainitussa oikeustapauksessa katsoi Itä- Suomen HO päätöksellään 14. 2. 1966 asianajajan, joka oli konkurssipesän toimitsijamies, esteelliseksi toimimaan erään henkilön avustajana, joka oli tehnyt rikoksen pesää vas- taan. Konkurssioikeudenkäynnissä on pesänhoitaja konkurssivelallisen tai sen edusta- jan vastapuolen edustaja.

kurssivelkoja, puoltaisi päämiehen velkoja-asema asianajajan ryhtymistä pesänhoitajaksi. Tällöinkään hän ei saisi sivuuttaa muita edellä mainittuja esteellisyysperusteita. Jos joku niistä olisi olemassa, olisi hänen kieltäydyttävä tehtävästä.

Jos kysymys olisi selvitystilassa olevan osakeyhtiön tai kuolinpesän konkurssista ja asianajaja olisi toiminnut niissä selvitysmiehenä tai pesänselvittäjänä, olisi ratkaisussa otettava huomioon aikaisemman tehtävään liittyvät velvollisuudet sekä suoritettujen toimenpiteiden luonne. OYL 13:19 mukaan selvitysmies edustaa osakeyhtiötä sen konkurssitilan aikana. Selvitysmiehen tehtävä muodostaa siten esteen pesänhoitajaksi ryhtymiselle.³⁸ Sen sijaan toiminnan pesänselvittäjänä ei johda kuolinpesän edustamiseen sen konkurssin aikana, kun tehtävä raukeaa konkurssin alkajassa (PK 19:8), eikä siten muodosta esteitä pesänhoitajaksi ryhtymiselle. Jos asianajaja on pesänselvittäjänä suorittanut kriittisiä toimenpiteitä, tulisi hänen tehtävästä pidättäytyä.³⁹ Pesänhoitajan tulisi näet voida sivuvalikutteista vapaana arvostella oikeudellisesti noita kriittisyyksiä. Tämä näkökohta vaikuttaa laajemminkin edellä mainituissa tilanteissa.

Toimeksiantot *konkurssivelkoja* saattavat olla monenlaisia. Myös niiden kohdalla joudutaan samantaiseen kriittiseen arvosteluun kuin velallistoimieksiantoonkin kohdalla. On ilmeistä, että velkojan toimik-sianto pääsääntöisesti ei muodosta esteitä pesänhoitajaksi ryhtymiselle, ellei erityisistä syistä muuta johdu. Vakintuneen käytännön mukaan velkojan edustaminen konkurssioikeudenkäynnissä ei yleensä muodosta esteitä pesänhoitajan määräykselle, eikä määräys yleensä estä jatkamasta päämiesvelkojan edun valvomista edelleenkin. Tämä koskee myös konkurssivaltionnan hoitamista.⁴⁰ Pesänhoitajatehtävään oikeudellinen luonnehan on pääasiasa paljottunut velkojen intressiä suosivaksi. — Jos asianajaja hoitaa velkojan asiamiehenä sellaista oikeudenkäyntiä, johon konkurssipesä velallisen asialegitimaton sille siirrettyä osallistuu vastapuolena, muodostaa tuo riitajuttu pääsääntöisesti ilmeisen esteen pesänhoitajaksi ryhtymiselle. Este on olemassa varsinkin silloin, jos kysymys on pesän kannalta oleellisesta taloudel-

³⁸ *Wiklund*, mt. s. 195.

³⁹ *Wiklund*, mt. s. 212—213.

⁴⁰ Kom.miet. 1978:37 s. 146—147. *Wiklund*, mt. s. 195. Suomessa pesänhoitaja ei voi itse riitauttaa valvontaa. Hän voi tehdä sen velkojan asiamiehenä. Eturistiriita aleneel-lisuus viimeistään vahvistuskanneprosessissa. Ks. myös KKO 1926 I 13. Velkoja oli val-vonut yli puolet valvotuista saatavista ja hänet oli valittu ainoaksi toimitsijamieheksi. Kun hänen sopivuuttaan tehtävään ei oltu saatettu kyseenalaiseksi, RO:ta katsottiin puut-tuneen laillinen syy määrätä hänen lisäksi toiseksi toimitsijamieheksi muiden velko-jien ehdottama henkilö.

lisesta intressistä. Käsillä olisi konkreettinen eturistiriita ja luottamussuhde aikaisempaan päämieheen vaarantuisi. Asianajaja ei voisi edustaa samassa prosessissa kantajaa ja vastaajaa.⁴¹ Myös pesän intressin valvominen vaarantuisi. Useamman pesänhoitajan tapauksessa jäisi ratkaisu sen varaan, mikä merkitys tehtävällä olisi vaitiolovelvollisuuden vaarantumisen kannalta.

Vaikka velkojan asiamies voisi pesänhoitajana suorittaa konkurssivalvonnan tai useitakin, tulisi hänen ottaa huomioon se, onko suoritettu valvonta asianmukainen vai riittävä. Jos valvonnan suorittamisen jälkeen kysymykseen tulisi toimitsijamieheksi asettautuminen, olisi tehtävästä pidättäydyttävä ainakin, jos riitautusprosessi olisi ilmeinen ja oleellinen. Toimitsijamieshän edustaisi pesää riitautetun saatavan vahvistamista koskevassa jutussa.⁴²

Mikäli asianajajalla on päämiehenään velkoja, joka ilmeisesti joutuisi vastaajaksi takaisinsaantikanteeseen,⁴³ olisi asianajajan pääsääntöisesti pidättäydyttävä pesänhoitajan tehtävästä. Hän olisi velvollinen suojaamaan aikaisempaa luottamussuhdetta ja estämään pesänhoitajan velvollisuuksien ristiriidan päämiehen edun kanssa.

Jos kysymys olisi *tertiuksesta*,⁴⁴ olisi hänen asianajajaansa soveltuvin osin noudatettava edellä mainittuja sääntöjä. Tällaisia tilanteita voisivat aiheuttaa mm. velkomukset, omistusoikeusriidat, korvausvastuuriidat ja takaisinsaantikanteet.

Edellä määritellyt tulkinnat ovat osittain perusteiltaan epäselviä ja lopputuloksiltaan epävarmoja. Niiden tarkoituksena on lähinnä muodostaa jonkinlainen lähtökohta teeman edelleen kehittelylle.

Asianajajan esteellisyys pesänhoitajana

Tultuaan määrätyksi pesänhoitajaksi voi asianajaja joutua eturistiriitaan pesänhoitajan velvollisuuksien ja aikaisemman päämiehensä intressien välillä. On ilmeistä, että pesänhoitajan tehtävään asettautuminen ei saisi rikkoa aikaisempaa luottamussuhdetta ja lojaalisuutta vastaan. Näyttää ilmeiseltä, että asianajaja ei voisi pesänhoitajana ryh-

⁴¹ KKO 1959 II 35. Ks. sen johdosta *Ylöstalo*, DL 1974 s. 503 ja *Palmgren*, emk. s. 260 ss.

⁴² *Halila*, mt. s. 51 ss. ja *Wiklund*, mt. s. 105.

⁴³ Ks. KKO 1937 II 15. Uskotuksi mieheksi määrättiin vähemmistön ehdottama henkilö, kun enemmistössä olleet velkojat olivat saaneet ennen konkurssin alkua velalliselta omaisuutta ja kieltäytyneet luovuttamasta sitä konkurssipesään. Ks. myös *Halila*, mt. s. 96 ss. ja *Pertti Tauvo*, Takaisinsaanneista, LKJ n:o 8, s. 54 ss.

⁴⁴ *Tauvo*, Sivullisen asema konkurssissa ja ulosotossa, LKJ n:o 26, s. 141 ss.

tyä sellaisiin toimiin aikaisempaa asiakastaan vastaan, jotka saattaisivat luottamussuhteesta johtuvat velvollisuudet vaaranalaisiksi. Asianajaja ei saisi pesänhoitajana käyttää päämiestään vastaan tältä saamiaan luottamuksellisia tietoja eikä syyllistyä päämiehen edun vastaiseen toimintaan (arg. TO 18 § sekä RL 38:2¹ ja 3). Konfliktin syntyessä ei asianajaja voisi pesänhoitajana edustaa pesää päämiestään vastaan eikä päämiestään pesää vastaan ainakaan niin kauan kuin on pesänhoitajana. Jos asianajaja luopuisi pesänhoitajan tehtävästä, voisi hän käsitykseni mukaan ainakin tietyin edellytyksin edustaa alkupeäräistä päämiestään konkurssipesää vastaan.⁴⁵ Hänen velvollisuutensa toimia erillisvarallisuuden hyväksi olisi näet lakannut, eikä pesänhoitajan tehtävä, kun se ei perusta täysipainoista luottamussuhdetta, aiheuta vaitiolovelvollisuutta tehtävän päättymisen jälkeen. Tästä kaikesta johtuu, että asianajajan tulisi ennen pesänhoitajaksi asettautumista riittävän huolellisesti varmistautua siitä, ettei intressikonflikteja päämiehen ja konkurssipesän välille tulisi syntymään.

Jos tällainen konflikti syntyisi asianajajan ollessa ainoana toimitsijamiehenä, jäisi ainoaksi mahdollisuudeksi se, että asianajaja luopuisi pesänhoitajan asemasta ja hänen sijaansa määrättäisiin esteetön henkilö.⁴⁶ Jos toimitsijamiehiä olisi useita, voisi kukin heistä toimia erikseen pesän edustajana oikeudenkäynnissä, millä asiantila voitaisiin käytännön tasolla hoitaa. Luopumiseen pesänhoitajan asemasta saattaisi tällöinkin olla aihetta, etenkin jos asianajajan itsensä konkurssia edeltäneet toimet olisivat arvostelun kohteena. Luopumisperuste olisi silloin myös oman edun ristiriita pesänhoitajan velvollisuuksien kanssa.

Tultuaan valituksi pesänhoitajaksi asianajaja ei saisi ottaa vastaan sellaista uutta toimeksiantoa, joka muodostaisi ristiriidan hänen pesänhoitajan velvollisuuksiensa kanssa. Esteen sille muodostaa pesänhoitajan (uskollisuus)velvollisuus erillisvarallisuutta kohtaan, vaikka kysymys ei olisikaan täysipainoisesta luottamussuhteesta. Asettaisin tässä kohden uuden toimeksiannon esteellisyyssäännön samalle tasolle kuin TO 12 ja 13 § sen asettavat. Uusi toimeksianto ei saa muodostaa vaaraa velvollisuudelle toimia pesänhoitajan tehtävässä sivuvaikutteista vapaana. Perusteena olisi myös se, että pesänhoitajan tehtävä muodostaisi kääntäen riippumattomuuden vaaran myös uudelle toimeksiannolle. Konkurssivalvontojen hoitaminen olisi pesänhoitajalle mahdollista, mutta niiden tulisi olla perusteiltaan ilmeisen oikeita.⁴⁷

⁴⁵ *Peltonen*, Eräitä esteellisyystilanteita, s. 104.

⁴⁶ Ks 52 §. KKO 1932 I 4 mukaan pesänhoitajat voivat edustaa konkurssipesää oikeudenkäynnissä yksinään, vaikka tehtävää ei ole jaettu. Ks. sen johdosta *Palmgren*, emk. s. 260 ss.

⁴⁷ *Wiklund* tähdentää valvontojen oikeellisuutta, mt. s. 105.

Useiden konkurssivalvontojen hoitaminen

Kysymys siitä, voiko asianajaja suorittaa samassa konkurssissa useiden velkojien puolesta valvonnan, on vakiintuneesti ratkaistu myönteisesti.⁴⁸ Käsitykseni mukaan asianajajan tulisi kuitenkin ottaa huomioon se, että niiden päämiesten välillä, joiden valvonnoista on kysymys, ei saisi vallita ilmeistä eturistiriitaa. Jos sellaisen mahdollisuus olisi riittävän intensiivisenä olemassa, tulisi myöhempi ristiriitainen toimeksianto torjua. Ristiriita estäisi päämiesten edun valvomisen esiinhuudoissa ja mahdollisissa riitautusta koskevissa prosesseissa. On selvää, että asianajaja ei saa edustaa riitautusväitteen tekemisessä valvontapäämiehensä vastapuolta eli riitauttaa suorittamaansa valvontaa. Jos sellainen tilanne ilmaantuisi, olisi asianajaja velvollinen luopumaan kaikista niistä toimeksiannoista, jotka kytkettyvät tuohon eturistiriitaan. Konkurssivalvonnan hoitaminen ulottaa vaikutuksensa esteellisyyteen valvontojen riitautusprosesseissa samalla tavalla kuin esiinhuudoissa, koska kysymys on OK 15:3³ i.f:n tarkoittamasta samasta asiasta ja TO 13 §:n soveltaminen on ilmeisen selvä.

Yhteenvedo

Se tosiasia, että konkurssitilanteissa intressiasetelmat ovat vaikeaselkoiset ja monikerrokaiset, ei saisi aiheuttaa oleellista asianajajaeettisten esteellisyyssääntöjen noudattamisen löystymistä. Nykyisen konkurssisäännön voimassa ollessa näyttää tietynasteinen joustaminen TO 12—15 §:stä perustellulta pesänhoitajan asemaan liittyvissä tilanteissa. Mutta vain niihin liittyen ja silloinkin siten, että esteellisyysperusteiden täysipainoinen merkitys astuisi voimaan heti konkreettisen eturistiriidan ilmaantuessa. Pesänhoitajan tehtävän vastaanottaminen ei saa johtaa aikaisemman luottamussuhteen konkreettiseen vaarantumiseen missään olosuhteissa. Ratkaisun olisi tapahduttava luopumisella pesänhoitajan asemasta, koska se ei ole täysipainoinen luottamussuhde, kuten varsinaiset perinteiset asianajotoimeksiannot ovat. Jos useampia pesänhoitajia olisi määrätty, olisi asianajajan joka tapauksessa pidättäydyttävä ryhtymästä itse toimenpiteisiin omaa päämiestään vastaan. Samalla olisi pidettävä kuitenkin huoli siitä, että riippumaton pesänhoitaja voisi valvoa konkurssipesän intressin täysipainoisesti.

Mikäli pesänhoitajan kelpoisuusehtojen sääntely konkurssimenet-

⁴⁸ Wiklund, mt. s. 105.

Asianajajan esteellisydestä konkurssitilanteissa . . .

telyn kokonaisuudistuksen myötä ankaroituisi, olisi ilmeistä, että tapaohjeisiin perustuvat esteellisyysratkaisut tulisivat vastaavasti tiukentumaan.⁴⁹ Asianajajan ammattieettiset esteellisyysäännöt ovat konkurssitilanteissa pesähoitajan tehtävien ulkopuolella ainakin pääsääntöisesti täysipainoisesti voimassa nykyisenkin konkurssisäännön aikana.

⁴⁹ Kom.miet. 1978:37 s. 363 antaa viitteitä tähän suuntaan. Kelpoisuusehtojen ankaroituminen johtuisi mietinnön mukaisesta tavoitteesta siirtää ratkaisuvaltaa velkojainkokoukselta pesähoitajille, jolloin näiden objektiivisuusvelvollisuus samalla korostuisi. Sentähden pesähoitajien tulisi olla puolueettomia. Mietintöön ei liity konkurssisäännön muutosehdotusta. Suhtautuminen esteellisyteen lainsäädännössä on muutoinkin korostunut. Ks. mm. hallintomenettelylain (6. 1. 1982/598) 10 ja 11 § sekä Ehdotus hallintomenettelylaiksi, OikMin lainvalm.os. julkaisu 1/1979, s. 90 ss.