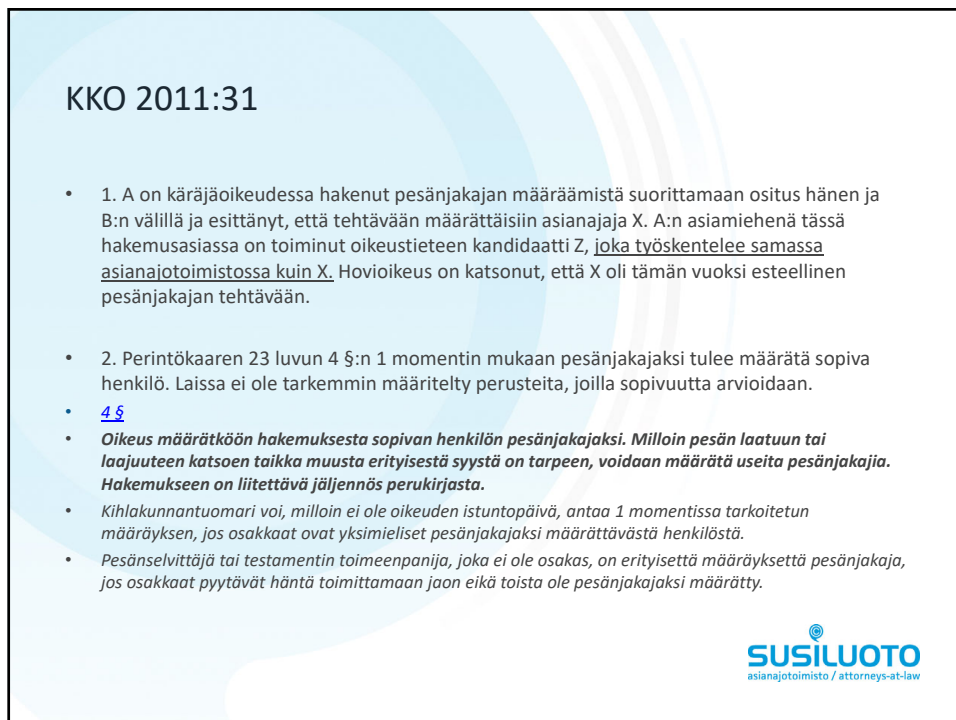




1



2

KKO 2011:31

- 3. Korkein oikeus on ratkaisussa KKO 1985 II 84 katsonut, ettei pesänjakajaksi esitetty asianajaja ollut tullut esteelliseksi toimimaan pesänjakajana yksinomaan siksi, että hän pesänjakajan määräämistä koskevassa hakemusasiassa oli toiminut häntä esittäneiden osakkaiden asiamiehenä.
- Se, millaiset vaatimukset pesänjakajan sopivuudelle on nykyään perusteltua asettaa, ei kuitenkaan ole selvää 1980-luvun oikeuskäytännön perusteella, vaan kysymystä nyt tarkasteltaessa *on otettava huomioon paitsi pesänjakajan toimivallan laajuus myös yleisten esteellisyyttä koskevien käsitysten tiukentuminen ja sitä ilmentävä uusi lainsäädäntö.*

Kko 2011:31

- 4. Pesänjakajan toimivalta on laaja ja yksinomainen. Säännökset, joiden nojalla asianosaisten väliset erimielisyydet tulee ratkaista, jättävät pesänjakajalle runsaasti harkintavaltaa. Osituksen on tarkoitus jäädä lopulliseksi ratkaisuksi asiassa, ja toimituksessa tehtyihin yksittäisiin ratkaisuihin on mahdollista hakea muutosta vasta sen päätyttyä. Näiden seikkojen vuoksi on edellytettävä, että pesänjakajaksi määrättävä henkilö on asiantunteva *ja ettei perusteltu epäilyksiä hänen puolueettomuudestaan ole.*
- 5. Pesänjakajan tehtävä *voidaan rinnastaa tuomarin tehtävään.* Kummassakin ratkaisijan on oltava riippumaton ja ratkaisun lakiin perustuva sekä oikeudenmukainen. Tuomaria koskevat esteellisyysperusteet antavat siten hyvän lähtökohdan arvioida pesänjakajaksi esitetyn henkilön sopivuutta silloin, kun häntä vastaan on esitetty esteellisyysväite.

Kko 2011:31

- 6. Tuomarin esteellisyydestä säädetään oikeudenkäymiskaaren 13 luvussa, joka on 1.9.2001 voimaan tullessa lailla uudistettu korvaamalla riittämättömiksi todetut ja vanhentuneet säännökset yksityiskohtaisemmilla, selkeämmillä ja epäilyt tuomarin puolueettomuudesta laajemmin huomioon ottavilla säännöksillä.
- Voimassa olevan 13 luvun 4 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan *tuomari on esteellinen asiassa, jossa tuomari tai hänen läheisensä toimii tai on toiminut asianosaisen edustajana, avustajana tai asiamiehenä.*
- 7 §:n 3 momentin mukaan tuomari on esteellinen myös, *jos jokin muu kyseisessä luvussa tarkoitettuun seikkaan rinnastettava seikka antaa perustellun aiheen epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa.*

(vrt. vanha tapaohje - sivuvaikutteista vapaana ?)

5

KKO 2011:31

- 8. Toimeksiannosta syntyvä velvollisuus edistää toimeksiantajan etua on ristiriidassa ja yhteensovittamaton sen korostetun puolueettomuuden kanssa, jota edellytetään silloin, kun tehtävänä on tehdä oikeudenmukaisia, kaikkien osapuolten lailliset edut huomioon ottavia ratkaisuja. Tämän vuoksi onkin säädetty, että *tuomari on esteellinen käsittelemään asiaa, jossa hänen puolueettomuuttaan rasittaa mainitunlainen toimeksiantosuhde.*
- > Samasta syystä asiamiestehtävästä johtuva esteellisyyssperuste soveltuu myös arvioitaessa pesänjakajaksi ehdotetun henkilön sopivuutta tehtävään.

6

KKO 2011:31

- 9. Merkitystä ei ole syytä antaa sille, että tehtävä sivullisille näyttäytyy vähäisenä tai luonteeltaan teknisenä.
- 10. Kun kysymys on ammattimaisesti esimerkiksi asianajajana harjoitetusta asiamiestoiminnasta, asiamiehen esteellisyyden ulottuvuutta arvioitaessa tulee ottaa huomioon ratkaisusta KKO 1987:84 ilmenevä periaate. Aiheellista on kiinnittää huomiota myös asianajajan esteellisyyttä koskeviin sääntöihin. Siten jos asianajaja itse on esteellinen toimimaan pesänjakajana, esteellisiä ovat myös hänen yhtiökumppaninsa ja toimistonsa työntekijät.

(A:n pesänselvittäjäksi ja -jakajaksi ehdottaman asianajaja B:n yhtiökumppani oli avustanut A:ta paitsi pesänselvittäjän ja -jakajan määräämistä koskevassa hakemusasiassa myös perinnönjättäjän A:n hyväksi tekemän testamentin moitetta ja A:n väitettyä perittävän pankkitalletuksien nostoja koskevassa jutussa. Koska B:n puolueettomuus oli siten vaarantunut, hän ei ollut sopiva pesänselvittäjäksi ja -jakajaksi. Ään.)

KKO 2011:31

- 11. Se seikka, että hakemuksen A:n asiamiehenä tehnyt Z työskentelee samassa toimistossa kuin hakemuksessa pesänjakajaksi ehdotettu X, on antanut hakijan vastapuolena olevalle B:lle perustellun aiheen epäillä ehdotetun henkilön puolueettomuutta pesänjakajaksi. X ei näin ollen ole ollut sopiva tehtävään.
- 12. Ratkaistavaksi jää, onko myös pesänjakajaksi määrätty Y esteellinen tehtävään A:n valituksessaan esittämien seikkojen vuoksi. Siihen nähden, ettei A ole edes väittänyt, että kysymyksessä olisi **oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 3 §:n 1 momentin** 1 kohdassa tarkoitettu läheisyys Y:n ja R:n välillä, ja kun toisaalta yksinomaan heidän toimintaansa valtakunnallisessa yhdistyksessä ei ole perusteltua pitää **luvun 7 §:n 3 momentissa** tarkoitettuna esteellisyyksiperusteisiin rinnastettavana seikkana, Korkein oikeus katsoo, että väite Y:n esteellisyydestä on perusteeton.

KKO 2016:44

- A oli tehnyt testamentin säätiön hyväksi ja nimennyt X:n testamentin toimeenpanijaksi vuonna 1998
- A tehnyt uuden testamentin 2006, jossa peruutettu aiempi ja määrännyt omaisuuden B:lle
- X oli hakenut itseään ja toissijaisesti AA Y:tä pesänselvittäjäksi/-jakajaksi ja tehnyt väitteen v. 2006 testamentin pätemättömyydestä
- AA Y oli ilmoittanut (valvontaprosessin aikana) hoitavansa toimeksiantoja X:n edustamalle taholle

Valvontalautakunnan ja KKO:n ratkaisu

- Y oli esteellinen pesänselvittäjäksi ja – jakajaksi
- Seuraamusmaksu 10.000 euroa

KKO 2016:44

- *Hyvän asianajajatavan lähteistä ja asianajajien valvonnasta*
- 14. Hyvän asianajajatavan vaatimukset ilmenevät asianajajista annetun lain (asianajajalaki) säännöksistä, Suomen Asianajajaliiton (asianajajaliitto) säännöistä ja asianajajaliiton hyvää asianajajatapaa koskevista ohjeista (tapaohjeet). Voimassa olevat tapaohjeet on vahvistettu 15.1.2009, ja ne ovat tulleet voimaan 1.4.2009.
- 15. Tapaohjeiden 1.1 kohdan mukaan hyvä asianajajatapa ilmenee lain säännösten ja tapaohjeiden lisäksi muista asianajajaa velvoittavista ohjeista, valvonta- ja kurinpitoasioissa annetuista ratkaisuksista ja asianajajakunnan omaksumista hyväksyttävistä käytännöistä. Edelleen mainitussa kohdassa todetaan, että *"Tapaohjeet eivät kuitenkaan kuvaa hyvän asianajajatavan sisältöä tyhjentävästi. Sen vuoksi kaikkea, mitä tapaohjeissa ei ole nimenomaisesti kielletty, ei välttämättä voida pitää sallittuna.* Asianajajaliiton toimielinten päätökset ja muut kannanotot sisältävät tulkintoja hyvän asianajajatavan sisällöstä. Asianajajan on noudatettava hyvää asianajajatapaa sen lisäksi, mitä laissa on määrätty määräyksen- ja nimityksenvaraisen tai muun asianajotehtävän hoitamisesta".

KKO 2016:44

- 16. **Asianajajalain 5 §:n 1 momentin** mukaan asianajajan tulee rehellisesti ja tunnollisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät sekä kaikessa toiminnassaan noudattaa hyvää asianajajatapaa.
- 17. Korkein oikeus on ratkaisuihinsa KKO 2009:10 (kohdat 10 ja 11) ja KKO 2015:30 (kohta 14) todennut, että asianajajia sitovat ammattieettiset ohjeet perustuvat keskeisesti ammattikunnan omassa piirissä hyväksyttyihin sääntöihin ja käytäntöihin. *Hyvä asianajajatapa asettaa asianajajille pidemmälle meneviä velvollisuuksia kuin asianajotehtävän suorittamista koskevat lain säännökset. Tavan sisältö kehittyy ja täsmentyy toimintaympäristössä tapahtuvien muutosten johdosta.* Tähän nähden hyvän asianajajatavan valvonta onkin lähtökohtaisesti uskottu asianajajalaitokselle itselleen ja sen piirissä toimivalle valvontalautakunnalle.
- 18. **Tapaohjeiden 3.3 kohta** sisältää yleisen säännön siitä, että asianajajan on tehtävää vastaanottaessaan ja sitä hoitaessaan oltava esteetön. Tapaohjeiden tulkinnan apuvälineeksi asianajajaliitossa on laadittu kommentaari (31.1.2011), jossa todetaan määräksenvaistien tehtävien osalta seuraavaa:
"Määräksenvaistia tehtäviä koskevat lain säännökset eivät aina huomioi kaikkia hyvään asianajajatapaan sisältyviä sääntöjä, mutta asianajajan tulee itse pitää ne mielessään. *Jos asianajaja on hyvän asianajajatavan perusteella esteellinen hoitamaan määräksenvaista tehtävää, ei hän saa ottaa sitä vastaan, vaikka tuomioistuim ei tätä esteellisyyttä huomioisi*" (s. 7).

11

KKO 2016:44

- 19. Y on määrätty kuolinpesän pesänselvittäjän ja pesänjakajan tehtäviin. Esteellisyyttä arvioitaessa on näin ollen otettava huomioon sekä pesänselvittäjän että pesänjakajan tehtävät ja asema. Tältä osin merkityksellistä on erityisesti se, että pesänjakajalla on laaja toimivalta ratkaista kuolinpesän jakamiseen liittyvät riitaisuudet. Kuten ratkaisussa KKO 2011:57 (kohta 4) on todettu, pesänjakajan velvollisuutena on ratkaista muun ohella sellaiset testamentin olemassaoloa, pätevyyttä, tulkintaa tai peruuttamista koskevat riitakysymykset, joissa ei ole kysymys perillisen testamentin saajaa vastaan kohdistamasta moitekanteesta, joka kuuluu tuomioistuimen ratkaistavaksi.

12

KKO 2016:44

- 20. Korkein oikeus on ratkaisuisaan KKO 2011:31 (kohta 5) ja KKO 2013:32 (kohta 13) todennut, että pesänjakajan tehtävä voidaan rinnastaa tuomarin tehtävään.

-> Näin ollen tuomaria koskevat esteellisyysperusteet antavat hyvän lähtökohdan arvioida pesänjakajaksi esitetyn henkilön mahdollista esteellisyyttä.

-> Valvontalautakunta on ratkaisukäytännössään puolestaan katsonut, että pesänselvittäjän ja -jakajan tehtävänä on puolueettomana toimijana selvittää ja jakaa kuolinpesä, ja pitänyt tehtävään määrättyä asianajajaa hyvän asianajajatavan asettamien vaatimusten perusteella esteellisenä, vaikka käräjäoikeus oli katsonut, ettei tämä laissa säädetyillä perusteilla ollut esteellinen tehtävään (Valvontalautakunnan ratkaisu 15.12.2006).

13

KKO 2016:44

- 21. X on 8.2.1998 päivätyssä testamentissa määrätty testamentin toimeenpanijaksi toissijaisesti siltä varalta, että hänen isänsä ei voisi ottaa tehtävää vastaan. X on pesänselvittäjän ja -jakajan määräämistä koskevan hakemusasian yhteydessä esittänyt väitteen myöhemmän, 2.2.2006 päivätyn testamentin pätemättömyydestä.
- AA Y on antaessaan suostumuksen tehtävään ollut tietoinen X:n väitteestä ja testamentteihin liittyneestä ristiriitatilanteesta. X ei ole itse ollut perillisen asemassa, joten testamentin pätemättömyyttä koskevan väitteen ratkaiseminen olisi kuulunut Y:n toimivaltaan pesänjakajana, mikäli väite olisi perinnönjaon yhteydessä esitetty. X:llä on siten ollut asema sellaisessa testamentin pätemättömyyttä koskevassa asiassa, joka olisi voinut tulla Y:n pesänjakajana ratkaistavaksi.

14

KKO 2016:44

- 22. Y on vastauksessaan valvontalautakunnalle ilmoittanut, että hän oli aikaisemmin hoitanut ja hoiti tuolloin edelleen toimeksiantoja X:n edustamalle taholle, mutta toimeksiannot eivät olleet liittyneet A:n kuolinpesään. X oli kuitenkin asioinut näiden toimeksiantojen johdosta Y:n kanssa.

-> Korkein oikeus toteaa, että kohdassa 20 mainitun Korkeimman oikeuden ja valvontalautakunnan ratkaisukäytännön perusteella arvioituna Y:llä on ollut X:ään sellainen asiakkuussuhde, jonka vuoksi hän on ollut esteellinen pesänselvittäjän ja -jakajan tehtävään riippumatta siitä, ovatko hänen toimeksiantonsa X:ltä liittyneet A:n kuolinpesään.

-> Asianajajalla voi varsinaisen asiakkaan lisäksi olla muita asiakkaaseen rinnastettavia tahoja, jotka on otettava huomioon esteellisyysäännöksiä sovellettaessa.

(onko toimistoyhteisö tällainen rinnastettava taho?)

- 23. Korkein oikeus katsoo, että valvontalautakunta ei ole ylittänyt harkintavaltaansa, kun se on katsonut X:n olleen asianosaistaho kuolinpesään liittyneessä testamenttiriidassa ja kun se on päättänyt siihen, että Y:llä on ollut esteellisyys aiheuttava asiakkuussuhde X:ään.

SUSILUOTO
asianajotoimisto / attorneys-at-law

15

KKO 2016:44/esteellisyydestä ilmoittaminen

- 24. Y on antanut käräjäoikeudelle suostumuksensa siihen, että hänet määrätään pesänselvittäjäksi ja -jakajaksi kuolinpesään. Hän ei kuitenkaan ole suostumuksensa yhteydessä tai muutoinkaan ilmoittanut käräjäoikeudelle X:ään liittyvästä asiakkuussuhteestaan. Käräjäoikeuden perustelulausumasta päätellen tiedolla asiakkuudesta olisi ilmeisesti ollut merkitystä pesänselvittäjäksi ja jakajaksi määrättävän henkilön esteettömyyden arvioinnissa.
- 25. Asianajajakunnan perusarvoja koskevan **tapaohjeiden 3.5 kohdan (kunniallisuus) mukaan asianajajan on täytettävä hänelle uskotut tehtävät rehellisesti ja esiinnyttävä asiallisesti ja moitteettomasti.** Asianajajan on asianajotoiminnassaan ja muutenkin vältettävä kaikkea, mikä saattaa alentaa asianajajakunnan arvoa tai vähentää luottamusta asianajajakuntaan. Kohdan sanamuoto on yleisluontoinen. Tapaohjeiden kommentaarissa (31.1.2011) on mainitun sääntökohdan osalta todettu, että siinä tarkoitettu kunniallisuus on käsitteenä aikaan ja paikkaan sidottua ja että kunniallisuuden tulkinta on jätetty valvontalautakunnalle, mutta jokainen asianajaja voi arvioida oman toimintansa tämän perusarvon kautta (s. 8).

SUSILUOTO
asianajotoimisto / attorneys-at-law

16

KKO 2016:44/esteellisyydestä ilmoittaminen

- 26. Korkein oikeus toteaa, että sen arviointi, millainen menettely voi mainitussa tapaohjeen kohdassa tarkoitetulla tavalla alentaa asianajajakunnan arvoa tai vähentää luottamusta asianajajakuntaan, tapahtuu luontevimmin valvontalautakunnassa. Korkein oikeus katsoo, että valvontalautakunta *ei ole ylittänyt harkintavaltaansa* katsoessaan Y:n toimineen tapaohjeiden 3.5 kohdan vastaisesti jättäessään ilmoittamatta käräjäoikeudelle esteellisyytensä arviointiin liittyvästä seikasta.

17

Valvontalautakunnan ratkaisuja

1.1.2006

Pesänselvittäjän ja –jakajan AA yhtiökumppani oli pesänselvittäjä – ja jakajamääräyksen jälkeen ottanut vastaan toimeksiannon, jossa hän avusti kantelijan vastapuolta rakennusvirhettä koskevassa asiassa.

-> asianajaja tullut esteelliseksi siitä alkaen, kun hänen yhtiökumppaninsa oli ottanut vastaan toimeksiannon avustaa vastapuolta

-> esteellisyyttä ei poistanut se, ettei AA tiennyt yhtiökumppaninsa toimeksiannosta

1.1.2007

Pesänselvittäjän ja –jakaja AA oli tutustuessaan osittettavaan kiinteistöön tavannut kantelijan entisen puolison uuden kumppanin, joka oli entuudestaan hyvän päivän tuttu.

-> oli esteellisyys, mutta kyse yllätyksellisestä tilanteesta, niin vain huomautus

18

Valvontalautakunnan ratkaisu 19.12.2018

RATKAISU

KÄO määrännyt toisen

- Pelkästään se, että on antanut suostumuksen pesänselvittäjä/jakajatehtävään ei tee esteelliseksi
- Mikäli kollega C olisi esteellinen toimimaan B:n avustajana tapaohjeiden 6.1 – 6.3 perusteella, olisi AA niin kään kollektiiviperusteella esteellinen.

- >
1. C:n hoitamassa riita- ja rikosasiassa ei ollut kyse tapaohjeiden 6.1. mukaisesta samasta asiasta
 2. AA:lla on ollut sekä C:n että B:n hyväksyntä, joten AA ei ollut myöskään esteellinen tapaohjeiden 6.2. -kohdan perusteella
 3. Ei todennäköisestä että AA tai AA C vastaanottaisivat salassapito – tai vaitiolovelvollisuuden piiriin kuuluvaa informaatiota, joka synnyttäisi kollektiivisen esteellisyyden 6.3. -kohdan perusteella

Valvontalautakunnan ratkaisu 19.12.2018

- Asianajaja oli esitetty pesänselvittäjäksi ja –jakajaksi
- KÄO määrännyt toisen
- AA oli ryhtynyt avustamaan kuolinpesän osakasta toimituksessa
- Kantelun mukaan AA oli esteellinen tapaohjeiden 6:5 –kohdan mukaisella kollektiiviperusteella;
 - koska *toinen* AA C samassa toimistossa oli avustanut kp:n vastapuolta C:tä tuhotyötä koskevassa rikos ja riita-asiassa