



Õiguskantsler

Adressaat	Teie	27.07.2011	nr
Aadress	Õiguskantsler	21.02.2012	nr 6-1/111183/1200824

**Seisukoht vastuolu puudumise kohta  
Advokaadist esindaja leidmine**

Austatud

Pöördusite minu poole avaldusega, milles palusite mul tunnistada põhiseaduse vastuolus olevaks tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 218 lg 1 ning perekonnaseaduse.

Õiguskantsleri seaduse (ÕKS) § 15 sätestab, et igal on õigus pöörduda avaldusega õiguskantsleri poole seaduse või mõne muu õigustloova akti põhiseadusele ja seadusele vastavuse kontrollimiseks. Kui minu hinnangul õigustloov akt kas täielikult või osaliselt ei vasta põhiseadusele või seadusele, ei saa ma siiski õiguskantslerina ise ühtegi sätet põhiseadusvastaseks ega kehtetuks tunnistada. ÕKS § 17 sätestab, et sel juhul teeb õiguskantsler akti vastu võtnud organile ettepaneku see akt või selle säte 20 päeva jooksul põhiseaduse ja seadusega kooskõlla viia.

**Analüüsisin Teie põhjalikku avaldust ja asjassepuutuvaid õigusakte ning Riigikohtu praktikat, kuid kahjuks ei saa ma nõustuda Teie järeldustega.**

Selgitan Teile järgnevalt oma seisukohta lähemalt.

*Advokaadist esindaja leidmine*

Teie taotlus kontrollida tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS) § 218 lg 1 ning perekonnaseaduse põhiseadusele vastavust on vahetult seotud probleemiga, et Teie abikaasal ei õnnestunud advokaati leida. Pean vajalikuks esmalt märkida, et sarnaseid juhtumeid on minu praktikas ka varem esinenud. Olen sellises olukorras viidanud Riigikohtu seisukohale, millest tulenevalt peab Eesti Advokatuur küsimuse lahendama.

Riigikohus on väljendanud seisukohta, et: „[---] olukorrale, kus füüsilisel isikul on võimalik tasuta soovitava õigusabi eest, kuid advokaadid ei taha seda abi kokkuleppe alusel osutada kuid (nagu

nähtub [---] taotlusest Riigikohtule) on nõus osutama seda abi riigi õigusabi raamides, Riigi õigusabi seadus ei laiene. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi hinnangul on sellisel juhul tegemist küsimusega, mille lahendamine kuulub Advokatuuriseaduse § 12 p 18 kohaselt Advokatuuri juhatuse pädevusse.<sup>1</sup>

Seega Riigikohtu praktikast lähtuvalt peab Teie kirjeldatud olukorras aitama leida advokaadi Advokatuuri juhatuse. Õiguslik alus selleks tuleneb advokatuuriseaduse § 12 punkti 18 ja Riigikohtu viidatud otsuse koostoisest.

### *Kulude hüvitamine*

Teie avalduse põhiküsimus seisnes siiski oma abikaasa esindamises ning sellega kaasnevate esinduskulude hüvitamises.

Ringkonnakohus asus Teie juhtumil seisukohale, et menetluskulusid saab välja mõista üksnes TsMS § 218 lg 1 punktides 1 ja 2 nimetatutele<sup>2</sup>, sest nemad on kõige rohkem sarnased lepingulise esindaja olemusele (juristidele). Ringkonnakohtu selline tõlgendus on oluliselt kitsam, kui on kirjas lepingulise esindaja kulude hüvitamist reguleeriva TsMS § 175 lg 1 teises lauses: "Lepinguline esindaja on menetlusosalist menetluses esindav advokaat või muu esindaja vastavalt käesoleva seadustiku §-s 218 sätestatule." Nii mahub minu hinnangul selle üldmõiste "lepinguline esindaja" alla ka menetlusosalise üleneja või alaneja sugulane või abikaasa, s.o § 218 lg 1 p-s 5 nimetatud. Ka TsMS § 175 lg 2 lause 2 sätestab, et nõustaja kulusid ei hüvitata.<sup>3</sup> Seega kui menetlusosalisel on esindaja ja tema volitus on kontrollitud, siis otsustab kulude hüvitamise diskretsiooni (kaalutusõiguse) alusel kohus.

Leian seetõttu, et kõnealuse kohtulahendi tõttu ei saa lugeda TsMS § 218 lg 1 ega perekonnaseadust põhiseadusvastaseks. Minu hinnangul on ringkonnakohus küll antud vaidluses otsuse langetanud Teie kahjuks, kuid selles ei välistata, et põhimõtteliselt ei võiks ka selliseid menetluskulusid hüvitada. Kohtulahendis on märgitud, et ei ole tuvastatud selget kulude ulatust ning õigusabi osutamise kokkulepet. Kohus märkis: "Ringkonnakohus ei pea sellistel asjaoludel menetluskulude väljamõistmist võimalikuks. [---] Liiatigi ei ole menetluskulude kandmine kaebaja poolt tõendatud. Kuna kaebaja ja tema abikaasa vahel ei ole sõlmitud abieluvara lepingut, tuleb kaebaja poolt abikaasale makstud tasu lugeda ühtlasi ühisvaraks ja seega kaebaja poolt saadud tuluks."

Leian, et õige on küll ringkonnakohtu seisukoht, et TsMS § 218 lg 1 p 5 eesmärk on "võimaldada isikul menetluskulu säästa sellega, et tasulise õigusteenu osutaja asemel volitatakse abikaasat", aga kui seda eesmärki saavutada vaja ei ole, siis võivad kõne alla tulla ka muud eesmärgid (Te ise nimetasite oma avalduses mitmeid muid eesmärgid: ei leidnud advokaati, olete ise piisavalt pädev, olete ise hästi asjaoludest teadlik). Tõite enda avalduses ka välja põhjused, miks ei ole antud juhul tegemist normaalse perekonnasisese toetamisega. Riigikohtu praktikas on kujunenud seisukoht, et menetlusosalist esindanud lepingulise esindaja kulude põhjendatuse ja vajalikkuse hindamine TsMS § 175 lg 1 järgi on kohtu diskretsiooniotsus, millesse kõrgema astme kohus saab sekkuda vaid juhul, kui kohus on ületanud diskretsioonipiire.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> RKKKm 02.05.2005, nr 3-1-1-40-05, p 7.

<sup>2</sup> TsMS § 218 lg 1:

1) advokaat;

2) muu isik, kes on omandanud õiguse õppesuunal vähemalt riiklikult tunnustatud magistriraadi, sellele vastava kvalifikatsiooni Eesti Vabariigi haridusseaduse § 28 lõike 22 tähenduses või sellele vastava välisriigi kvalifikatsiooni;

<sup>3</sup> Vt ka RKKKm nr 3-2-1-161-09, p 15.

<sup>4</sup> RKKKm 18.05.2010, nr 3-2-1-43-10, p 19.

Kokkuvõttes märgin, et minu hinnangul ei välista perekonnaseaduse ja TsMS § 218 regulatsioon menetluskulude hüvitamist abikaasale. Seega puudub Teie viidatud võimalik vastuolu põhiseadusega.

Teie juhtumi puhul tegi otsuse Teile menetluskulusid mitte hüvitada ringkonnakohus ja Riigikohus menetlusluba ei andnud. Õiguskantslerina puudub mul pädevus sekkuda õigustmõistva võimu tegevusse.

Sellega lõpetan Teie avalduse menetlemise.

Lugupidamisega

*/allkirjastatud digitaalselt/*

Indrek Teder