

## **Riigikohtunik Jüri Põllu eriarvamus Riigikohtu üldkogu otsusele asjas nr 3-4-1-13-12, millega on ühinenud riigikohtunikud Jaak Luik, Priit Pikamäe ja Tambet Tampuu**

**1.** Üldkogu otsusest nähtub, et üldkogu enamus on seisukohal, et praegusel juhul on liiga suure riigilõivuga rikutud põhiseaduse § 15 lg-ga 1 tagatud kohtusse pöördumise õigust ja põhiseaduse § 24 lg-ga 5 tagatud edasikaebeõigust. Ma ei saa selle seisukohaga nõustuda, sest pärast riigilõivu tasumist lahendas halduskohus kaebuse sisuliselt ning ringkonnakohus võttis pärast apellatsioonkaebuselt riigilõivu tasumist apellatsioonkaebuse menetlusse. Seega on kohtusse pöördumise õigust ja edasikaebeõigust praegusel juhul kasutatud sõltumata riigilõivu suurusest. Riigilõiv ei ole takistanud kaebuse ega apellatsioonkaebuse esitamist.

**2.** Mind ei veena ka see, millega üldkogu enamus põhjendas oma seisukohta. Otsust põhjendati selle punktis 35 järgmiselt: „AS-1 Hotell Viru oli kahju hüvitamise nõudes kohtusse pöördudes ja apellatsioonkaebust esitades võimalik valida, kas tasuda kaebuselt ja apellatsioonkaebuselt riigilõiv või jätta see tasumata, mille tulemusel jäetaks kaebus või apellatsioonkaebus läbi vaatamata. Selle määruse peale saaks isik HKMS § 121 lõike 4 ja § 187 lõike 7 alusel küll esitada määruskaebuse kuni Riigikohtuni, kuid samas riskiks ta riigilõivu maksmata jätmisel siiski sellega, et kohus ei vaata tema asja läbi ning väidetavad õigused võivad jääda kaitseta.“

Arvan, et sellise argumentatsiooniga ei ole võimalik põhjendada riigilõivu vastuolu põhiseadusega olukorras, kus kaebus on kohtus lahendatud ja apellatsioonkaebus menetlusse võetud. Mis puutub riski, et riigilõivu tasumata jätmisel ja korralise määruskaebeõiguse kasutamisel kaebuse või apellatsioonkaebuse tagastamise määruse vaidlustamisel võib jääda asi kohtus läbi vaatamata ja väidetavad õigused kaitseta, siis on see menetlusseadustikku sisse kirjutatud „paratamatu elu risk“. Sellist elu riski kannab menetlusosaline ka muudel juhtudel, kui kohus on teinud kaebuse või apellatsioonkaebuse kohta käiguta jätmise määruse, puudused on aga jäetud kõrvaldamata ja seejärel esitatakse kaebuse või apellatsioonkaebuse tagastamise määruse peale määruskaebus, mis jääb rahuldamata. Määruskaebust lahendav kohus peab määruskaebuse alusel küll hindama vaidlustatud riigilõivu põhiseaduspärasust ja vajadusel algatama põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse. Kuid kaebuse või apellatsioonkaebuse tagastamise määrust vaidlustades peab määruskaebuse esitaja alati siiski arvestama sellega, et määruskaebust lahendav kohus ei nõustu menetlusosalise õiguslike väidetega, mistõttu määruskaebus võib jääda rahuldamata ja kaebus või apellatsioonkaebus kohtumenetlusse võtmata.

**3.** Siiski ei pruugi sellise „elu riski“ tagajärjed olla asja sisulist läbivaatamist võimatuks tegevad. Palju sõltub ka menetlusosalise poolt valitud kaebuse esitamise ajast ja kohtupraktikast kaebe- ja edasikaebetähtaja küsimuses.

Silmas tuleb pidada, et kaebuse ega apellatsioonkaebuse tagastamine ei välista kaebuse või apellatsiooni uut esitamist (HKMS § 43 lg 2 ja § 187 lg 2; HKMS vr § 11 lg 7 ja § 33 lg 9). Seega ei ole kaebuse või apellatsioonkaebuse tagastamise määruse mittekordaläinud vaidlustamine asja läbivaatamist vältimatult takistav.

Praegusel juhul tuleb silmas pidada ka seda, et tegemist on kahju hüvitamise nõudega, mille kohtule esitamiseks on seadusega sätestatud võrdlemisi pikk kaebetähtaeg. Kahju hüvitamiseks esitatud kaebuse korral on kaebuse esitamise aega valides võimalik arvestada riski, et lõivu suuruse vaidlustamine kaebuse tagastamise korral võib osutuda edutuks, ja jätta varuks aega, et esitada kaebuse tagastamise korral uus kaebus, tasudes kohtu nõutud lõivu, mille suurus vaidlustati kaebuse tagastamise peale esitatud määruskaebusega.

Mõeldav oleks ka taotleda kaebuse esitamise tähtaja ennistamist. Samas on tõsi, et apellatsioonitähtaeg on lühike ja apellatsioonkaebuse tagastamise määruse kohta tehtava kohtumääruse tegemise ajaks on apellatsioonitähtaeg paratamatult möödunud. Arvan, et apellatsioonkaebuse, aga ka kaebuse tagastamise õiguspärasuse üle toimuv keerukas õiguslik vaidlus võib olla kaebe- või edasikaebetähtaja ennistamise mõjuvaks põhjuseks. Seda eriti olukorras, kus vastavas küsimuses puudub Riigikohtu püsiv praktika. Tähtaja ennistamine oleks sellises olukorras nimetatud põhiõiguste kaitse efektiivne viis.

**4.** Praegusel juhul taotleti haldusasjas esitatud kaebuselt ning apellatsioonkaebuselt juba tasutud riigilõivu tagastamist sätete alusel, mis reguleerivad enam tasutud riigilõivu tagastamist. HKMS § 104 lg 5 p-s 1 sätestatakse, et tasutud riigilõiv tagastatakse „enam tasutud osas, kui riigilõivu on tasutud ettenähtust rohkem.“ Rohkem tasutud lõivu tagastamise nõude esitab isik kohtule, kelle menetluses asi viimati oli (HKMS § 104 lg 8).

Kuna kõne all on enam tasutud riigilõivu tagastamine, siis ei saanud HKMS § 104 lg 5 p 1 kehtestamise eesmärgiks olla kaebeõiguse või edasikaebeõiguse kaitse. Need õigused on riigilõivu tasumisega juba teostatud. Seega ei saa enam tasutud riigilõivu tagastamise menetluses kaebeõigus (põhiseaduse § 15 lg 1) ja edasikaebeõigus (põhiseaduse § 24 lg 5) olla tasutud lõivu põhiseaduspärasuse hindamise mõõdupuuks.

**5.** Arvan, et enam tasutud riigilõivu tagastamist reguleerivate sätete eesmärgiks on võimaldada tagasi maksta lõiv, mis tasuti

suuremas ulatuses, kui nägi ette seadus, mis kehtis lõivu tasumise ajal. Kuna lõivu põhiseaduspärase suuruse üle vaidlemiseks on olemas nii kaebekord kui ka kohtu kohustus algatada kohtu poolt nõutud lõivu põhiseaduspärasuse kontroll (vt eriarvamuse p 2 lg 2), siis arvan, et HKMS § 104 lg 5 p 1 ja lg 8 alusel esitatud taotluse lahendamisel kontrollitakse vaid seda, kas lõiv on tasutud selle tasumise ajal kehtinud määras.

**6.** Arvan, et HKMS § 104 lg 5 p 1 ja lg 8 eesmärgiks on võimaldada kaebuse või apellatsioonkaebuse esitajale saada tagasi eksituse tõttu enam makstud raha. Kuid neid sätteid saab siiski kohaldada ka juhul, kui riigilõivu suurus on mõnes teises kohtuasjas on enne enam makstud lõivu tagastamise taotluse lahendamist põhiseadusevastasuse tõttu tagasiulatuvalt tunnustatud kehtetuks.