

Tartu Ülikooli õigusteaduskond

Avaliku õiguse instituut

Anneli Alekand

Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses

Doktoritöö

Juhendaja prof Raul Narits

2009

Sisukord	
Eessõna	5
Sissejuhatus	6
1. Proportsionaalsus täitemenetluses tekkivate õigussuhete kompleksis	12
1.1. <i>Õigussuhted täitemenetluses</i>	12
1.1.1. Küsimuse olemus	12
1.1.2. Menetluse avalik-õiguslik suhe	12
1.1.3. Eraõiguslikud suhted täitemenetluses	14
1.1.4. Täitemenetluse suhete kompleks	16
1.2. <i>Proportsionaalsuse põhimõtte sisustamine</i>	20
1.2.1. Lühidalt proportsionaalsuse põhimõttest	20
1.2.2. Proportsionaalsuse printsiip avalik-õiguslikus suhtes	21
1.2.3. Proportsionaalsuse printsiibi mõju eraõiguslikele suhetele	23
1.2.4. Proportsionaalsuse sisustamine täitemenetluses	27
1.2.4.1. Menetleja ja menetlusosalise suhe	27
1.2.4.2. Võlgniku ja sissenõudja suhe	30
1.3. <i>Proportsionaalsuse põhimõtte rakendamine</i>	33
1.3.1. Kohtutäitur täitemenetluse juhina	33
1.3.1.1. Eesti tsentraliseeritud täitemenetlus	33
1.3.1.2. Kohtutäituri paigutus riigivõimu süsteemis	38
1.3.2. Kohtutäituri kaalutusõigus	42
1.3.2.1. Kaalutusõiguse olemasolu	42
1.3.2.2. Kohtutäituri ja kohtu pädevuse piiritlemine	46
1.3.2.3. Kaalutusõiguse piirid ja eesmärk	49
1.3.2.4. Kaalutusvead	52
1.3.2.5. Kohtuliku kontrolli ulatus	54
1.3.2.6. Kaalutusõigus ja täitemenetluse formaliseeritus	57
2. Kaitsenormid – sissenõudja õiguste riive	60
2.1. <i>Rõhuasetus: sissenõudja ja riivatavad õigused</i>	60
2.2. <i>Riivatavad õigused</i>	60
2.2.1. Õigus korraldusele ja menetlusele ning kohtusse pöördumise õigus	60
2.2.2. Omandiõigus	62
2.2.3. Muud põhiõigused	63
2.3. <i>Eraõiguslik ja avalik-õiguslik sissenõudja</i>	64
2.3.1. Sissenõudja õigusliku seisundi olulisus täitemenetluses	64
2.3.2. Võlgniku põhiõiguste piiramise alus avalik-õigusliku nõude puhul	66
2.3.3. Avalik huvi kaalutusõiguse teostamisel täitemenetluses	68
2.3.4. Sunni kohaldamine erinevate riiklike menetlejate poolt	71
2.4. <i>Riived võlgniku sotsiaalsete õiguste kaitse tõttu</i>	75
2.4.1. Võlgniku sotsiaalse kaitse väljendus täitemenetluses	75
2.4.2. Piirangud vara arestimisel	76
2.4.2.1. Mittearestitavad asjad	76
2.4.2.2. Mittearestitav osa sissetulekust	84
2.4.2.3. Asendusarestimine	87

2.4.2.4. Ülearestimise keeld	88
2.4.3. Piirangud vara tagasivõitmisel	90
2.4.4. Riive proportsionaalsus	91
2.5. <i>Riived võlgniku menetlusõiguste kaitse tõttu</i>	93
2.5.1. Võlgniku teavitamise kohustus	93
2.5.2. Toimingu edasilükkamine	95
2.5.3. Menetluse peatamine	96
2.5.4. Menetlustähtajad	99
2.5.5. Kaebused	101
2.5.6. Riive proportsionaalsus	102
3. Ründenormid – võlgniku õiguste riive	105
3.1. <i>Rõhuasetus: võlgnik ja riivatavad õigused</i>	105
3.2. <i>Võlgniku omandipõhiõiguse riived</i>	106
3.2.1. Omandiõiguse riive olemus täitemenetluses	106
3.2.2. Vara arestimine	107
3.2.2.1. Aresti iseloom	107
3.2.2.2. Riive proportsionaalsus	110
3.2.3. Sundmüük	111
3.2.3.1. Sundmüügi regulatsioon	111
3.2.3.2. Sundmüügi kooskõla põhiseadusega	112
3.2.3.3. Riive proportsionaalsus	116
3.2.4. Sundvalitsemine	124
3.2.4.1. Sundvalitsemise regulatsioon	124
3.2.4.2. Riive proportsionaalsus	125
3.3. <i>Võlgniku õiguse kodu puutumatusle riived</i>	125
3.3.1. Kodu puutumatusle riive olemus täitemenetluses	125
3.3.2. Eluruumi müük	126
3.3.2.1. Eluruumi müügi regulatsioon	126
3.3.2.2. Riive proportsionaalsus	129
3.3.3. Väljatõstmine	130
3.3.3.1. Täitedokument	130
3.3.3.2. Väljatõstmisele kuuluv isik	131
3.3.3.3. Täitmise tähtaeg	137
3.3.3.4. Võlgniku teavitamine	138
3.3.3.5. Väljatõstetavate asjade säilimine	138
3.3.3.6. Menetluskulud	140
3.3.3.7. Riive proportsionaalsus	140
3.3.4. Läbiotsimine	143
3.3.4.1. Läbiotsimise regulatsioon	143
3.3.4.2. Riive proportsionaalsus	145
3.4. <i>Õiguse vabadusele ja isikupuutumatusle riived</i>	146
3.4.1. Riivatavate õiguste olemus täitemenetluses	146
3.4.2. Arest asendustäitmisena	147
3.4.2.1. Asendustäitmise regulatsioon	147
3.4.2.2. Riive proportsionaalsus	149
3.4.3. Arest vara nimekirja ja vande andmise tagamiseks	151
3.4.3.1. Vara nimekirja ja vande andmise regulatsioon	151

3.4.3.2. Riive proportsionaalsus	152
3.4.4. Sunni kasutamine	154
3.4.4.1. Sunni kasutamise regulatsioon	154
3.4.4.1. Riive proportsionaalsus	156
3.5. <i>Vaba eneseteostuse riive lepinguvabadusse sekkumise kaudu</i>	157
3.5.1. Lepinguvabaduse riive olemus täitemenetluses	157
3.5.2. Lepinguvabaduse riivamise võimalused täitemenetluses	158
3.5.2.1. Sissenõudja õigus hageda kolmandalt isikult kohustuse täitmist	158
3.5.2.2. Seltsingulepingu ülesütlemine	159
3.5.2.3. Tagasivõitmine	160
3.5.2.4. Ühisvara jagamine	161
3.5.3. Riive proportsionaalsus	162
3.6. <i>Menetlusõiguste riived</i>	163
3.6.1. Formaliseerituse põhimõtet kajastavad normid	163
3.6.2. Seaduslikud fiktsioonid	164
3.6.3. Toimingu tegemine võlgniku juuresolekuta	165
3.6.4. Riive proportsionaalsus	166
Kokkuvõte	168
Resümee	172
Kasutatud kirjandus	192
Kasutatud õigusaktid	198
Kasutatud kohtupraktika	201
Arhiivimaterjal	209

Eessõna

Täitemenetlus on õigusteaduse erialaanena ülikoolide õppekavadesse lülitatud alles suhteliselt hiljuti, käesoleva väitekirja autor näiteks ülikoolikursuse raames täitemenetlusõigust läbinud ei ole, mistõttu tuleb ennast diletandiks ja iseõppijaks pidada.

Kui täitemenetluse näol oleks tegemist pelgalt formaalse menetlusega, võikski sellega tegelemine jääda kutse- ja majanduskoolide lõpetanute pärusmaaks, siin on vaid üks „aga”. See „aga” on põhiõigused. Sunnimenetlus, mille kaudu riivatakse isikute põhiõigusi, ähvardades kohati ka põhiõiguste rikkumisega, vajab uurimist ja tähelepanu nii ülikoolide õppekavades kui ka teadusliku kirjatöö näol. Täitemenetlus on seega autori hinnangul õigustatult tõusnud praktikute ja õigusteadlaste huviorbiiti ning loodetavasti ei ole see ajutine nähtus.

Väitekirja kirjutamisel on autorile suureks abiks olnud elu esimene tõsine töökogemus Justiitsministeeriumis, kus õnnestus lisaks kohtutäiturite üle teostatava järelevalvesüsteemi väljatöötamisel osalemisele näha ka lähedalt uue täitemenetluse seadustiku valmimist. Uusi mõtteid ja arusaamu on andnud nii suhtlemine kohtutäituritega kui ka loengute pidamine ülikoolis ja „hoogtööna” uue seadustiku tutvustamiseks erinevate õiguselukutsete esindajatele.

Parimate mõtete eest võlgneb autor tänu justiitsministeeriumiaegsele kolleegile, praegusele kohtunikule Kadriann Ikkonenile, riigikohtunik Villu Kõvele, Jaanus Otsale ja kohtutäitur Urmas Tärnole. Suurimad tänusõnad nõu ja praktilise abi eest on loomulikult ära teeninud väitekirja juhendaja professor Raul Narits.

Mõistva suhtumise eest tänab autor Notarite Koda ning kolleege Liia Aigrot ja Piret Pressi, kes on kannatlikult talunud täitemenetluse probleemidega tegelemist autori notarikandidaadiks ja notariks oleku ajal.

Tallinn/Tartu 2009

Sissejuhatus

“Freiheit – als äußere Freiheit des Handelns – besteht nicht ohne Recht; erst durch und im Recht wird es möglich, daß die Freiheit des einen mit der Freiheit des anderen zusammen bestehen kann.”¹

Böckenförde ei olnud esimene ega ka viimane, kes piiritu vabaduse võimatusele ning õiguste ja vabaduste vastastikkusele piiramisele tähelepanu pööras. Vabaduste seadusliku regulatsiooni vältimatuks koostisosaks on piirangud ühiskonnaliikmete erinevate huvide kaitseks, piirangud peavad olema proportsionaalsed saavutatavata eesmärgiga ega tohi kedagi ülemäära rõhuda. Proportsionaalsuse printsiibi järjest laiemat rakendamist on kritiseeritud, tuues näiteks põhiseaduse kehtivuse niivõrd, kuivõrd proportsionaalsuse printsiip seda võimaldab.² Teisalt võib ka väita, et põhiõiguste vastastikused riived on põhiseaduses eneses olemuslikult juba olemas, sest põhiseadusandja ei saanud eeldada ühegi põhiseadusesse kirjapandud õiguse absoluutselt kehtivust igas olukorras, isegi kui tegemist on seadusreservatsioonita põhiõigusega. Asjaoluga, et põhiõigused üksteist piiravad, selleks et nad üldse kehtida saaks, on õigustatud ka proportsionaalsuse põhimõttele kui ühele kaalumise teostamise vahendile põhiseadusliku põhimõtte rolli omistamine. Põhiseaduse raames peavad tegutsema nii seadusandja kui ka täite- ja kohtuvõim.

Käesolevas töös ei kontrollita seadusandja tegevuse põhiseadusele vastavust täitemenetluse seadustiku väljatöötamisel, vaid eeldatakse, et seadus on põhiseadusega kooskõlas.³ Töös tuuakse välja seadusandja tehtud valikud – millist põhiõigust ja millal millisele põhiõigusele eelistatakse, ühtlasi tuuakse eraldi välja kaalutlusruum, mille seadus jätab menetlejale – kohtule ja kohtutäiturile. Kui eeldada, et põhiõiguse tugevama riive puhul peaks regulatsioon olema täpsem,⁴ peab täitemenetluse läbiviijale jäetud otsustusruum hõlmama vähemtähtsaid riiveid. Et menetlusosaliste põhiõiguslik positsioon on igal juhul midagi nii olulist, mille üle otsustamist ei saa jätta tavapärase seadusandliku kogu enamuse otsustada,⁵ saab järeldada kasvõi sellest, et täitemenetluse seadustik konstitutsioonilise seadusena on

¹ E.-W. Böckenförde. *Recht, Staat, Freiheit: Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, eessõnast.

² M. Jestaedt. *Grundrechtsentfaltung im Gesetz*, lk. 246.

³ K. Ikkonen magistritöös “Sundmüügi põhiseaduslikud alused” jõutakse järeldusele, et sundmüük kui võlgniku omandiõigust kõige rängemalt riivav sunnimeede on põhiseadusega kooskõlas.

⁴ M. Jestaedt. *Grundrechtsentfaltung im Gesetz*, lk. 248 jj.

⁵ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*, lk 406-410.

nõudnud vastuvõtmiseks Riigikogu kvalifitseeritud häälteenamust. Viies läbi mõne konkreetse sunnimeetme kohtulikku kontrolli, võtab üldkohus seisukoha menetleja poolt proportsionaalsuse järgimise kohta, põhiseaduslikkuse järelevalve kohus teeb sedasama aga seadusandjapoolse tegevuse osas.

Põhiõigusi võib vaadelda ka väärtustena, Saksa õigusteadlane Böckenförde toob selle näiteks, et vabadus ja inimväärikus on kõrgemad väärtused kui bioloogiline elu, kultuur kõrgem kui majandus. Samas ei ole üks ilma teiseta võimalik.⁶ Väärtused alluvad hindamisele, mille kaudu tekib väärtuste omavaheline subjektiivne või objektiivne hierarhia. Kõrgemalseisev väärtus “tühistab” madalama, sunnib selle tagasi astuma, nõudes endale täit kehtivust.⁷ Hans Kelsen on leidnud, arutledes õigluse üle, et ratsionaalse mõtlemise jaoks ei ole olemas absoluutselt õiglast normi, ainult inimlikud huvid ja huvide konfliktid, mille lahendamiseks on kaks võimalust: panna maksma üks huvi teise arvel või leida erinevate huvide vahel kompromiss.⁸ Samas jätab Kelsen kõrvale erinevate väärtuste ja võimaluste kaalumise ja omavahelise võrdluse.⁹ Väärtustel põhinev argumentatsioon võimaldab emotsioonide ja hetkepoliitika jõudmist õiguse tõlgendamisse, samas proportsionaalsuse põhimõtte kasutamine õiguse rakendamisel eeldab muuhulgas ka väärtusotsustusi.

Käesoleva töö eesmärgiks on seada täitemenetlusega riivatavad põhiõigused süsteemi ja näidata, et kuigi on tegemist sissenõudja huvides läbiviidava menetlusega, ei riivata menetluse käigus mitte ainult võlgniku vaid ka sissenõudja õigusi. Tähtis on tuvastada, kas riived on omavahel tasakaalus ja põhjendatud. Mõõdupuuks selle üle otsustamisel saab olla proportsionaalsuse põhimõte, seega tuleb esmalt määratleda nimetatud põhimõtte sisu ja ulatus täitemenetluse kontekstis, eelkõige arvestades menetluses tekkivat õigussuhete kompleksi. Osa proportsionaalsusega antavat kaalutusõigust on ära kasutanud seadusandja, osa on jäetud aga menetleja – kohtu ja kohtutäituri, kasutada. Viimane tingib vajaduse analüüsida ka kohtu ja kohtutäituri

⁶ E.-W. Böckenförde. *Recht, Staat, Freiheit: Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, lk 79, 80.

⁷ E.-W. Böckenförde. *Osund*, teos, lk 76-78.

⁸ H. Kelsen. *Was ist Gerechtigkeit?*, lk 49.

⁹ H. J. Sandkühler. *Natur des Rechts und Relativismus im Recht. Eine Studie zu Gustav Radbruch und Hans Kelsen im Kontext des Neukantianismus*, teoses: R. Alexy/L. H. Meyer/S. L. Paulson/G. Sprenger (Hrsg.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, lk. 147.

positsiooni menetluse läbiviimisel ja pädevust põhiõigustesse puutuvate otsuse tegemisel.

Täitemenetluse kiiruse, efektiivsuse ja eelarvekulude kokkuhoiu kaalutlustel anti menetluse läbiviimine Eestis pärast mitmeid katsetusi alates 2001. aastast üle vabakutselistele kohtutäituritele. Avalike ülesannete taolisel üleandmisel on riigil kohustus tagada põhiõiguste kaitse säilimine, nii muutub eraõiguslik isik riigi ülesandeid täites põhiõiguste adreessaadiks ja allub seega otse põhiseadusele.¹⁰ Põhiõiguste dogmaatika mõistes on põhiõiguse kaitseala näol tegemist kirjeldava momendiga ehk põhiseadusega lubatud ja riigi poolt garanteeritud vabadusega, normatiivne moment on kaitse ise, see, mida ja kui suures ulatuses riik täpselt tagab,¹¹ ehk siis peab täitemenetluse läbiviija diskretsioonitsuste tegemisel vaatama ka põhiseaduse poole.

Euroopa Liidus on piiriülese vaba liikumise tõttu juba pikka aega käimas ühtse ja nn efektiivse täitesüsteemi otsingud, kusjuures kaldutakse eelistama vabakutselise kohtutäituri varianti.¹² Viimane tähendab ühest küljest kulude kokkuhoidu riigi jaoks, olles samal ajal ka efektiivne sissenõudja seisukohalt menetluse läbiviija tulemusele orienteerituse tõttu. Samas tekib riigivõimu teostamise ja seega ka üksikküsimustes otsustamise vahetu riigi kontrolli alt välja viimise puhul õigustatud küsimus, kas sellega ei kaasne ohtu põhiõigustele. Eesti täitemenetluse süsteemi analüüsi kaudu on võimalik näidata, et ka vabakutselise kohtutäituri kasutamisel on menetlusosaliste põhiõiguste tagamine võimalik, ja et menetluse efektiivsuse huvides ei pea ilmtingimata tegema järeleandmisi põhiõiguste kaitse osas.

Töö autor on endale kirjutamisel seadnud kolm peamist ülesannet. Ühena neist soovib autor käsitleda kohtutäituri diskretsiooni ehk vaadelda, kuidas saab või peab menetleja ise sisustama kohad, kus talle on seadusandja poolt jäetud otsustamisõigus, ning kas õiguse rakendamine peaks olema erinev avalik-õigusliku ja eraõigusliku sissenõudja puhul. Kuivõrd eraõigusliku nõude sundtäitmisel on vastastkku kaks põhiõigust, avalik-õigusliku nõude täitmisel on teisel kaalukausil aga avalik huvi, võib lahenduskäik kummagi nõudeliigi puhul olla erinev. Teiseks ülesandeks on

¹⁰ K. Merusk. Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid. *Juridica* nr 8, 2000, lk 503.

¹¹ E.-W. Böckenförde. *Schutzbereich und Eingriff. Zur Kritik gegenwärtiger Grundrechtsdogmatik*, teoses: Ernst-Wolfgang Böckenförde, David Edward, Erich Schumann. *Grundrechte in Deutschland und Europa*, lk 13-14.

¹² Vt nt B. Hess teoses: Andenas/Hess/Oberhammer. *Enforcement Agency Practice in Europe*, lk 46.

süsteemiseerida normid, mis menetlust kiirendavad ja selle eesmärgile lähemale viivad, ja normid, mis menetlust pidurdavad või venitavad, et arusaamisele jõuda, kuidas seadusandja on proportsionaalsust sisustanud, millega on õigustatud ühe põhiõiguse riive teise kasuks, millises suhtes on põhiõigused täitemenetluses omavahel. Sellele küsimusele vastamise kaudu peaks saama vastuse ka kolmandale küsimusele: kuidas on seadusandja täitemenetluses sisustanud põhiseaduse abstraktsed väärtusnormid.

Kolm hüpoteesi, mille paikapidavust autor töö käigus uurib, on seega järgmised:

- riigivõimu hulka kuuluvat kohtutäiturit seob vahetult kohustus kaitsta menetlusosaliste põhiõigusi ning talle kuuluvat kaalutusõigust peab kohtutäitur kasutama arvestades era- ja avalik-õiguslike nõuete täitmise puhul esinevaid erisusi põhiõiguste kaalumise osas;
- võlgniku kaitseks kehtestatud normid on käsitletavad eraõigusliku sissenõudja põhiõiguste riivena, kuid mitte rikkumisena;
- täitemenetluse seadustiku regulatsioon on kooskõlas ka võlgniku põhiõiguste kaitse minimaalnõuetega, tekitades võlgniku põhiõiguste hierarhia täitemenetluses.

Töö on jaotatud kolmeks peatükiks. Esimeses peatükis käsitleb autor täitemenetluse läbiviimisel tekkivaid õigussuhteid ning nende asetust era- ja avaliku õiguse suhtes, proportsionaalsuse põhimõtte sisustamise võimalusi neis suhetes ning kohtutäituri seisundit menetluse läbiviijana, eelkõige kohtutäiturile antud kaalutusõigust. Töö esimene osa määrab ära edasise uurimise lähtealused, kuivõrd täitemenetluse teoreetilise poolega ei ole Eestis seni eriti tegeletud. Eeskuju on Eesti seadusandja täitemenetluse korralduse ja organisatsiooni väljatöötamisel võtnud mitmetest riikidest, samuti natuke omalt poolt juurde pannud, mistõttu ei ole ühegi riigi teooria Eesti oludes täielikult kohaldatav.

Töö teine ja kolmas peatükk sisaldavad endas täitemenetluse normide liigitust kaitse- ja rüнденormideks¹³. Liigitamisel on lähtutud võlgniku vaatepunktist ehk siis on kaitseenormidena käsitletud võlgniku põhiõigusi kaitsvaid norme ja rüнденormidena

¹³ Mõistet „rüнденormid“ kasutab autor käesolevas töös täitemenetluse seadustiku nende normide kohta, mis annavad menetlejale või sissenõudjale võimaluse võlgniku põhiõiguste riiveks ehk siis ründavad võlgnikku. Mõiste on tuletatud vastandina mõistele „kaitseenorm“, mis on õiguskirjanduses kasutatav põhiõiguse kaitseks kehtestatud sätte kohta.

neid põhiõigusi riivavaid sätteid. Kuivõrd ühe menetlusosalise põhiõiguste kaitse toob täitemenetluses endaga kaasa teise menetlusosalise õiguste riive, on sissenõudja poolt vaadatuna normide jaotus täpselt vastupidine. Niipea kui üks printsibi-iseloomuga põhiõigusnorm põrkub teise samasugusega, on õiguslikult võimalik kohaldada ainult üht, mis tähendab, et on vaja kaalumist, proportsionaalsuse kohaldamist kitsamas mõistes.¹⁴

Töö kirjutamisel on autor keskendunud põhiliselt sundtäitmisel täidetavatele rahalistele nõuetele, sh avalik-õiguslikele nõuetele. Autor ei käsitle kriminaal- ja väärtemenetluse vabaduskaotuslikke karistusi, kuigi sundtäitmine laias mõttes neid hõlmab. Lisaks rahalistele nõuetele peatutakse väljatõstmisel kui ühel rohkem poleemikat tekitaval nõudeliigil. Täitemenetluse seadustikus reguleeritavatest küsimustest on tööst välja jäetud ülejäänud toimingute tegemiseks kohustavad lahendid (hagi tagamine, lapse üleandmine, tööle ennistamine, vallasasja väljaandmine jne), samuti toimingust hoidumiseks kohustavad lahendid. Ühelt poolt on viimatinimetatud nõuded väga spetsiifilised ja nõuaks seetõttu pigem eraldi käsitlust, teisalt ei esine toiminguks või tegevusetuseks kohustavaid lahendeid praktikas nii suurel hulgal kui rahalisi nõudeid.

Menetlusosaliste all mõtleb autor reeglina vaid võlgnikku ja sissenõudjat, kes on peamised menetlusosalised, ning seetõttu käsitletakse põhiõiguste riiveid põhiliselt nende kahe osalise kontekstis. Täitemenetluse seadustiku § 5 määratleb alates 1. jaanuarist 2006.a. menetlusosaliste ringi tunduvalt laiemalt, hõlmates kõik isikud, kelle õigusi täitemenetlus puudutab või võib puudutada. Töös mõeldakse menetlusosalisi § 5 mõistes ainult kohtades, kus see on eraldi välja toodud.

Autori seisukohalt on tänuväärne Euroopa õiguse ühtlustamise püüd, mille tõttu on viimasel ajal üllitatud liikmesriikide sundtäitesüsteemide ülevaateid, millega tutvumine võiks muidu jääda nii kättesaadavus- kui paljudel juhtudel ka keeleprobleemide taha. Nii on lisaks Saksa õigusele viidatud Slovakkia, Belgia, Prantsusmaa, Šveitsi, Austria ja Skandinaaviamaade regulatsioonidele. Mis puudutab aga Euroopa Ühenduse õigust, siis proportsionaalsus on ühenduse õiguses oluline märksõna, kuid tuleb silmas pidada, et ühenduse õiguse kontekstis on

¹⁴ R. Alexy. Theorie der Grundrechte, lk 100-101.

proportsionaalsusel kaks tähendust: lisaks avaliku võimu poolt üksikisiku õigustesse sekkumise mõõdule vaadeldakse ühenduse õiguses kõnealust põhimõtet peamiselt nõ riigiülel tasandil ehk siis aspektist, kas ühenduse meede ei sekku liigselt liikmesriigi suveräänsusse.¹⁵

Saksakeelse kirjanduse ülekaal kasutatud materjalide hulgas on põhjendatav eelkõige asjaoluga, et õigusliku järjepidevuse kasuks otsustamise tõttu vaatas Eesti seadusandja nõukogude õiguse asendamisel kaasaegse õigusega peamiselt Saksamaa poole, mis oli nii ka täitemenetluse regulatsiooni väljatöötamisel. Lisaks on Saksamaa ajaloo traagilisi tagajärgi kaasatunud pöörded tinginud selle, et just Saksa õigusteaduses on riigi sekkumisele üksikisiku õigustesse eriti palju tähelepanu pööratud ja proportsionaalsuse põhimõtte käsitus seega põhjalikult välja arendatud. Euroopa Ühenduse õigusesse on proportsionaalsuse põhimõtte käsitus tekkinud Saksa õiguse kaudu ja mõjutanud seeläbi ka teisi EL liikmesriike.

Töö kirjutamisel kasutatud kirjanduse hulgas on ülekaalus perioodika ja kohtupraktika, vastukaaluna monograafiatele, sest autori hinnangul on just kohtukaasuste ja arvamuskirjutuste kaudu näha, kuidas õigus toimib ja mida sellest toimimisest mõtleb kaasaegne jurist või õigusteadlane.

¹⁵ Nt protokoll (nr 30) subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamise kohta. – Euroopa Liit. Amsterdami leping. Konsolideeritud lepingud. Eesti Õigustõlke Keskus, 1998, lk 363 jj. Samuti 11. veebruari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-390/95 P: Antillean Rice Mills jt v. komisjon, EKL 1999, lk I-769, punkt 52: selle tuvastamiseks, kas ühenduse õigusnorm on proportsionaalsuse põhimõttega kooskõlas, tuleb kontrollida, kas rakendatud meetmed on ette nähtud eesmärgi realiseerimiseks sobivad ja kas need ei ületa seda, mis on selle saavutamiseks vajalik.

1. Proportsionaalsus täitemenetluses tekkivate õigussuhete kompleksis

1.1. Õigussuhted täitemenetluses

1.1.1. Küsimuse olemus

Täitemenetluse läbiviimisel tekivad asjassepuutuvate isikute vahel õigussuhted, mis erinevad oma sisult sõltuvalt sellest, kes on suhte osapooled. Menetleja ja menetlusosalise vahel tekkiv suhe on teistsuguse iseloomuga kui menetlusosaliste endi vahel tekkiv suhe. Menetluses esineb seetõttu kahte sorti suhteid, nii avalik-õiguslikke kui ka eraõiguslikke. Proportsionaalsus on seejuures oluline kogu menetlust läbivalt, mitte ainult mõnes etapis, seetõttu on alustuseks mõistlik vaadelda, millised õigussuhted täpselt nimetatud menetluse raames tekivad, et selle kaudu teada saada, millistes suhetes ja kuidas proportsionaalsuse põhimõte avaldub.

1.1.2. Menetluse avalik-õiguslik suhe

Proportsionaalsuse põhimõte põhiseadusliku printsiibina avaldub riigi ja üksikisiku vahelistes suhetes, kuivõrd nii õiguste ja vabaduste tagamine kui ka õiguste piiramine on riigivõimu pädevuses. Avalik-õigusliku iseloomuga suhte olemasolu eeldab selle suhte ühe osapoolena riiki, riigivõimu organit, või ka kohalikku omavalitsusüksust. Täitemenetluses toimib riigivõimu esindajana kohtutäitur menetluse peamise läbiviijana, menetlusosaliseks võib seejuures olla nii riik kui ka üksikisik.

Täitemenetlusõigus kuulub avalikku õigusesse, seda isegi juhul kui peamised menetlusosalised – võlgnik ja sissenõudja, on eraõiguslikud isikud. Juba täitemenetluse kui õigusvaldkonna nimetus ise viitab riigi poolt kehtestatud korrale mingite toimingute tegemiseks, sellise korra järgimine on riigi poolt kontrollitav, toimingute tegemisel kasutatakse avaliku võimu pädevust, toimingute käigus luuakse avalikult tunnustatud dokumente. Täitemenetlus ehk nõuete sundtäitmise menetlus kasutab oma eesmärgi saavutamiseks riigi sunnijõudu, sekkudes isikute põhiõigustesse, ning on ka seetõttu riikliku sunni kasutamise kaudu avalik õigus.

Lisaks riigi sunnijõu kasutamisele ja põhiõigustesse sekkumisele viitab avalik-õiguslikule suhtele veel asjaolu, et menetleja pädevus on ammendavana sätestatud seaduses, seega siis riigi poolt ette kirjutatud.¹⁶ Menetlusvigade puhul on Eesti seadusandja küll esmase riigi vastutuse tekitatud kahju hüvitamise eest välistanud

¹⁶ Kohtutäituri seadus. RT I 2001, 16, 69.

(kohtutäituri seadus, edaspidi KTS, § 6), kahju hüvitamine on tagatud kohtutäituri kohustusliku vastutuskindlustuse ja riigi sekundaarse vastutuse kaudu.

Heckmann leiab, et õigusriigis peab õigus ületama üksikisikute tahte, õiguse maksmapanek on riigi monopol, ja defineerib täitemenetluse (*Vollstreckung*) kui õiguse maksmapaneku sundi kasutades ja riiklikus menetluses.¹⁷ Austria õigusteadlase Holzhammeri õpikus on antud järgmine täitemenetluse definitsioon: sundtäitemenetlus on riikliku sunnijõu kasutamine tunnustatud nõuete täitmiseks, ning riigivõimu teostamisena kuulub täitemenetlus, nagu iga riiklik protsess, avalikku õigusesse.¹⁸ Kui kohtulikus tuvastusmenetluses on osapooled võrdsed, sest veel ei ole teada, kellel on õigus, siis täitemenetluses vaadeldakse sissenõudjat kui rikutud õigustega isikut, võlgnik on seevastu õiguste rikkuja, isik, kes ei ole oma kohustusi täitnud, ja peab seetõttu alluma riiklikule sunnile.¹⁹ Sissenõudjal õigust sundi kasutada ei ole, ka on tal võlgniku vastu üksnes materiaalõiguslik täitedokumentis sisalduv nõue ning puudub igasugune võlgniku vastu suunatud era- või avalik-õiguslik nõue sundtäitmiseks. Sissenõudja saab pöörduda üksnes riigi poole, et see teatud sundtäitmise eelduste olemasolul ja seaduses lubatud vahendeid kasutades sundtäitmise läbi viiks.²⁰

Seega seisab täitemenetlus tsiviilnõuete täitmisel erahuvide teenistuses ja menetlus on suunatud eraõiguslike tagajärgede saavutamisele ning riik teostab siin erapooletu kolmandana sissenõudja õigusi võlgniku vastu, tagades seeläbi õiguskorda ja õigusrahu. Riigi tegevuse kaudu on kogu menetlus siiski avalikku õigusesse kuuluv.²¹ Seejuures ei tuleta riik oma õigusi vahetult sissenõudja eraõiguslikust seisundist ega teeni mitte ainult sissenõudja huve, vaid peab seadusega ettemääratud raamides tagama ka võlgniku õiguste kaitse ning jälgima täitemenetluse üldisi sotsiaalseid ja majanduslikke mõjusid.²² Avalik-õiguslike nõuete sundtäitmise kaudu täidab aga riik iseenda ja seeläbi otseselt avalikke huve.

Täitemenetlust on avaliku õiguse sees peetud nii kohtumenetluse kui ka riigihalduse valdkonda kuuluvaks. Šveitsis näiteks peetakse haldusmenetlusele omase õigustloova tegevuse ülekaalu tõttu täitemenetlust haldusõigusliku iseloomuga menetluseks, kuigi

¹⁷ D. Heckmann. Der Sofortvollzug staatlicher Geldforderungen, lk 32-34.

¹⁸ R. Holzhammer. Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht, lk. 1-2.

¹⁹ R. Holzhammer. Osund. teos, lk. 3.

²⁰ W. Münzberg teoses: F. Stein, M. Jonas. Kommentar zur Zivilprozessordnung, § 704, äärenr. 16, lk. 7.

²¹ L. Rosenberg, H. F. Gaul, E. Schilken. Zwangsvollstreckungsrecht, lk. 24.

²² F. Baur, R. Stürner. Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, lk. 50.

vastakuti seisavad enamasti eraõiguslikud positsioonid.²³ Taolisel liigitusel ei ole mitte ainult teoreetiline tähendus, vaid see võib olla otsustav ka konkreetse kaasuse lahendamisel, näiteks küsimuses, kas kolmas isik saab oma vara arestimist ja müüki vaidlustada kui haldusakti või tuleb kaebuse või protesti esitamise kord näha ette täitemenetluse süsteemis.²⁴ Haldusmenetlus eeldaks seejuures riigipoolsete toimingute alustamist automaatselt või ametiülesande korras ja tegutsemist pigem avalikes huvides, kohtumenetlus jällegi viitab osapoolte vahelise vaidluse lahendamisele, mida täitemenetluse käigus enam ei toimu – nõue on tekkinud ja tunnustatud juba enne menetluse algust.²⁵ Täpne liigitus sõltub eelkõige konkreetsest õigussüsteemist, näiteks menetleja paiknemisest õigusorganite ülesehituses.

Eesti seadusandja on täitemenetluse läbiviimise delegeerinud vabakutselistele kohtutäituritele, kes ei ole riigiametnikud, kuid avalik-õigusliku ameti pidajana (KTS § 2 lg 1) on kohtutäituri suhe menetlusosalisega siiski avalik-õiguslik, selles puudub kokkuleppelisuse, suhtesse astumise vabatahtlikkuse ja selle suhte oma äranägemisel kujundamise moment. Ene Andresen peab kohtutäituri ja menetlusosaliste vahel tekkivat suhet avalik-õiguslikuks põhjusel, et kohtutäitur täidab avalikke ülesandeid.²⁶ Avalik-õiguslik on suhe kohtutäituriga seejuures nii sissenõudja kui ka võlgniku poolt vaadatuna.

1.1.3. Eraõiguslikud suhted täitemenetluses

Juba eelmise sajandi alguses juhtis Saksa õigusteadlane Friedrich Stein tähelepanu asjaolule, et nii täitemenetluse alguspunkt kui ka lõpp-punkt asuvad eraõiguses.²⁷ Täitemenetluse vajaduse on tinginud eraisikutevaheline kokkulepe, mille täitmisest mingil põhjusel üks pool keeldub või ei ole ta selleks võimeline. Riigi sunnijõu monopoli tõttu peab õigustatud pool pöörduma avaliku võimu poole oma nõude maksmapanekuks.

Saksa õigusteoreetikud näevad täitemenetluses eelkõige tsiviilprotsessi jätku ning mitmed neist peavad täitemenetlust kuuluvaks eraõigusesse, mida põhjendatakse

²³ Y. Iqbal. SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?, lk 47.

²⁴ H. F. Gaul. Zur Struktur der Zwangsvollstreckung, lk. 41-42.

²⁵ H. F. Gaul. Osund. teos, lk. 51.

²⁶ E. Andresen. Riigivastutus ilma riigi vastutusest: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Euroopa õiguse ja riigiõiguse vaatepunktist – Juridica, 2006, nr 9, lk 602.

²⁷ F. Stein. Grundfragen der Zwangsvollstreckung, lk. 6, viidatud: G. Lüke. Bausteine des Zwangsvollstreckungsverfahrens, lk. 185.

huviteooriaga: menetlust viiakse läbi sissenõudja huvides ning sissenõudja ja võlgniku näol on tegemist kahe võrdse osapoole omavahelise suhtega. Wieser ütleb otse, et eranõuete täitmine ei teeni avalikke huve, seetõttu algab menetlus ka ainult sissenõudja taotlusel ja mitte näiteks ametiülesande korras või automaatselt.²⁸ Sellele seisukohale võib muidugi vastu vaielda, öeldes, et eranõude täitmise jätmine isikule endale põhjustaks kontrollimatut vägivalda ja oleks seega ohuks üldisele õigusrahule või siis tekitaks vähemasti rahulolematust ja majanduslikku ebakindlust. Seega on eranõuete täitmise kindlustamine ka avalikes huvides vajalik.

Eeltoodust tulenevalt võib olla nõus Henckeliga, kes jagab tsiviilkohtumenetluse koos täitemenetlusega lähtuvalt menetluse eesmärgist kaheks: tsiviilprotsess kui avalikku huvi (*Gemeinwohl*) teeniv menetluskord kuulub avaliku õiguse valdkonda, isiku subjektiivsete eraõiguste kaitseks läbiviidav konkreetne tsiviilprotsess aga eraõigusesse.²⁹ Sisult samasugust lähenemist kasutab ka Jüri Liventaal, kes oma loengumapis liigitab täitemenetluse koos tsiviilkohtumenetlusega nii era- kui ka avaliku õiguse alla kuuluvaks³⁰ – eraõigusele viitamist saab põhjendada ainult huviteooriaga, sest nii kohtu- kui ka täitemenetluse juures riigi rolli olulisust ja seega avalik-õiguslikku momenti eirata ei saa.

Ka Wieser mõonab, et täitemenetluse individuaalne eesmärk on jälgitav ainult konkreetsetes menetluses, seevastu täitemenetlus kui institutsioon on loodud avalikes huvides, mida peab arvestama ka normi proportsionaalsuse kontrollimisel.³¹ Tsiviilseadustik ja muud tsiviilõigussuhteid reguleerivad õigusaktid oleks selle lähenemise kohaselt eraõiguslik materiaalõigus ja tsiviilkohtumenetluse seadustik eraõiguslik protsessiõigus.³²

Sõltuvalt sissenõudjale jäetud võimalustest menetluse kulgu mõjutada, võib täitemenetluse norme vaadelda kui valikuvariantide kataloogi, mida sissenõudja ja võlgnik kasutavad omavahelistes suhetes nagu eraõiguse sätteidki. Sissenõudja saab enamasti valida, millisel viisil ja millisele varale oleks nõude täitmiseks kõige otstarbekam sissenõuet pöörata, võlgnik saab ennast tema meelest ebaõige menetlusviisi või tema vajadusi mitteamestava täitmise vastu kaitsta kaebusega

²⁸ E. Wieser. Grundzüge des Zivilprozeßrechts: mit Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, lk. 73.

²⁹ W. Henckel. Prozessrecht und materielles Recht, lk. 7.

³⁰ J. Liventaal. Sissejuhatus õigusteooriasse. Riik ja õigus, lk 6.

³¹ E. Wieser. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Zwangsvollstreckung, lk. 54.

³² W. Henckel. Prozessrecht und materielles Recht, lk. 391.

menetleja tegevuse peale või kokkuleppe kaudu sissenõudjaga. Menetluse käik ei ole ette algusest lõpuni täpselt kindlaks määratud, kuid toimingute tegemisel peab jääma seaduse piiridesse, nii nagu ka eraõiguslike lepingute sõlmimisel tuleb seaduses sätestatud jälgida ning teatud juhtudel ei ole ühe osapoole kahjuks normist kõrvalekaldumine lubatud. Eraõiguslik moment on seega täitemenetluse läbiviimisel olemas, kuid menetlustoimingute tegemisel see vahetult reeglina enam ei avaldu, sest algse õigussuhte pooled on konflikti lahendamisele kaasanud kolmanda, avalik-õigusliku osapoole.

Kuivõrd täitemenetluse kaudu täidetakse Eestis nii eraõiguslikke kui ka avalik-õiguslikke nõudeid, on siinkohal vajalik veel üks täiendav eristus. Eraõigusliku suhte moment käib nimelt kaasas ainult eraõigusest pärineva nõudega ehk siis juhul kui sissenõudja on eraõiguslik isik. Avalik-õigusliku nõude täitmisel ei ole enne täitemenetluse algust poolte vahel olnud vabatahtlikkusel põhinevat suhet ning ka menetluse käigus võib sissenõudja otsustusruum tulenevalt nõude sisust olla piiratum. Nii näiteks ei saa riik ilma pikemata isikule mõistetud rahalist karistust jätta sisse nõudmata või vähendada, samal ajal kui eraisikul on võimalik võlanõudest osaliselt või täielikult loobuda või ajatada võla tasumist pikale ajaperioodile.

1.1.4. Täitemenetluse suhete kompleks

Täitemenetlust saab eeltoodust tulenevalt vaadelda kolme osapoole – sissenõudja, võlgniku ja menetlust läbi viiva organi – suhete kompleksina. Sissenõudjal on materiaalõiguslik nõue võlgniku vastu, kuid selle nõude täitmiseks ei piisa üksnes täitedokumendi olemasolust. Sissenõudja ja võlgniku vaheline suhe on küll dokumenteeritud, kuid kui dokumenti vabatahtlikult ei täideta, on selle tegelikuks ellurakendamiseks vaja kolmanda osapoole sekkumist. Sissenõudja peab täitedokumendis märgitud tagajärgede saavutamiseks pöörduma menetluse läbiviimiseks pädeva organi või isiku poole, seaduses sätestatud eelduste olemasolul on pädeval organil kohustus täitemenetlust alustada. Nii tekib algsele materiaalõiguslikule suhtele juurde veel teine, sissenõudja ja menetleja vaheline suhe, milles väljendub sissenõudja nõue riigi vastu, täitedokument sundkorras täita. Menetlejapoolsete sunniabinõude rakendamise kaudu lisandub veel kolmaski suhe: suhe menetleja ja võlgniku vahel, kus võlgnik on kohustatud taluma tema suhtes rakendatavaid meetmeid.

Õpetus protsessiõigussuhte mõistest ja sisust pärineb juba Oskar Bülowilt, kelle nägemuse kohaselt on tegemist poolte ja protsessikohtu õigusliku seotusega, mis sisaldab kogumi kindlaksmääratud avalik-õiguslikke suhteid, mis tekivad protsessiosaliste vahel menetluse alustamisega ja on suunatud menetluse eesmärgi saavutamisele.³³ Protsessile omased õigussuhted tekivad isegi siis, kui protsessi alustamise eeldused ei olnud tegelikult täidetud. Nii näiteks täitemenetluses, isegi kui nõue on täidetud enne menetluse alustamist või kui nõuet ei olegi tekkinud, saab täitedokumentis kohustatuna märgitud isikust menetluse alustamisega ikka võlgnik täitemenetluse mõistes ja ta peab hagama täitemenetluse lubamatuks tunnistamist (TMS § 221). Bülowilt on algselt pärit ka menetluse kolmiksuhte teooria.³⁴

Gerhardt nimetab menetlusosaliste ja menetleja vahel tekkivat kolme suhet järgmiselt: sissenõudja ja võlgniku vaheline horisontaalne täitemenetlussuhe (*Vollstreckungsverhältnis*), sissenõudja ja menetleja vahel käsundisuhe (*Antragsverhältnis*), menetleja ja võlgniku vahel sekkumissuhe (*Eingriffsverhältnis*).³⁵ Lüke eristab siinjuures sissenõudja ja võlgniku eraõiguslikku suhet täitemenetlussuhtest, mis kuulub avalikku õigusse, ning manitseb nimetatud suhteid omavahel mitte segi ajama.³⁶

Täitemenetluse alustamisega võlgniku ja menetleja vahele tekkivat suhet on Tallinna Linnakohus nimetanud haldussuhteks, mille sisuks on võlgniku kohustus alluda sundtäitmisele ja võlgniku subjektiivne õigus seadusest tulenevate õiguste tagamisele.³⁷ Kohtutäituri ja sissenõudja vahel tekkivas avalik-õiguslikus suhtes on kohtutäitur Broxi/Walkeri kohaselt seotud sissenõudja korraldustega, kui need ei ole vastuolus seadusega. Sissenõudja poolt antavad korraldused ei ole seejuures mõistetavad käsundina tsiviilõiguslikus mõttes, vaid menetlusõigusliku taotlusena.³⁸

Õpetus menetluse kolmnurksuhtest peab paika võrdsete menetlusosaliste ehk siis eraõigusliku sissenõudja ja võlgniku puhul, kus algne täitemenetlussuhe on tõesti horisontaalne nagu seda nimetab Gerhardt. Avalik-õigusliku sissenõudja ja võlgniku vahel on täitemenetlussuhe juba subordinatsioonisuhe, võlgnikul ei ole olnud valida,

³³ O. Bülow. Die Lehre von den Proceßbeinreden und die Proceßvoraussetzungen, lk. 1 joonealune märkus 1a, viidatud teoses: G. Lüke. Betrachtungen zum Prozeßverhältnis, lk. 428.

³⁴ G. Lüke. Betrachtungen zum Prozeßverhältnis, lk. 434.

³⁵ W. Gerhardt. Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, speziell: Zwangsvollstreckung, lk. 467.

³⁶ G. Lüke. Bausteine des Zwangsvollstreckungsverfahrens, lk. 185.

³⁷ Viidatud Riigikohtu 24.12.2002 otsuses nr 3-2-1-153-02, punkt 5.

³⁸ H. Brox/W.-D. Walker. Zwangsvollstreckungsrecht, lk. 134, 138.

kas suhtesse astuda või mitte, nt politseitrahvi puhul. Seetõttu ei teki ka sissenõudja ja täitemenetluse läbiviija vahel siin sarnases mõttes käsundisuhet nagu see tekib eraõigusliku sissenõudja ja riigi vahel. Olukorras, kus riik ise on sissenõudjaks, antakse asja menetlemine lihtsalt pädevuse järgi üle teisele organile, võlgniku vaatepunktist jääb suhte osapool samaks – tegu on riigi ja üksikisiku vahelise subordinatsioonisuhtega. Avalik-õigusliku nõude puhul on seega nii täitemenetlussuhe kui ka sekkumissuhe mõlemad vertikaalsed ja väljendavad endas sündi, sanktsiooni. Käsundisuhte asemele astub siin aga pädevussuhe, ülesannete jaotus riigivõimu kandjate vahel.

Omaette küsimuseks on kohalik omavalitsusüksus sissenõudjana, näiteks kohalike maksude sissenõudmisel. Kohalik omavalitsusüksus ei kuulu riigivõimu hulka, tal puudub endal pädevus sundtäitmist läbi viia, mistõttu võib ka siin sissenõudja ja menetleja vahelist suhet vaadelda käsundisuhtena. Täitemenetlussuhe on seega ka kohalikust omavalitsusüksusest sissenõudja puhul vertikaalne, subordinatsioonisuhe, väljaarvatud muidugi juhul, mil kohalik omavalitsus on olnud eraõigusliku lepingulise suhte pooleks.

Täitemenetluse suhted võivad lisaks sissenõudjale, võlgnikule ja menetlejale hõlmata veel ka teisi isikuid,³⁹ näiteks kohustatud kolmanda isikuna võlgniku tööandja, kelle õigusi ja kohustusi mõjutab võlgniku töötasu arestimise akt, või isik, kelle vara on ekslikult arestitud võlgniku vara asemel. Ka sellised suhted kuuluvad avalikku õigusesse, kuivõrd kohustatud kolmandal isikul ei ole valikuvõimalusi õigussuhtesse astumise osas, lisaks ähvardab näiteks tööandjat palganõude arestimisakti täitmata jätmise eest rahatrahv (TMS § 26¹). Isikul, kelle omandiõigusesse sekkutakse vara ebaõige arestimisega, on sisuliselt nõue riigivõimu teostamise käigus läbi viidud toimingute kehtetuks tunnistamiseks – tema käsutusõigust on piiratud õigusliku aluseta; vastavate eelduste olemasolul võib isikul tekkida ka nõue kahju hüvitamiseks.

Siinkohal on huvitav märkida, et Eesti seadusandja on nii arestimisakti täitma kohustatud kolmanda isiku vastutuse kui ka alusetu aresti tühistamise nõude sisustanud muuhulgas tsiviilõiguslikult. Kolmas isik, kes ei täida kohtutäituri saadetud arestimisakti, nt võlgniku tööandja, vastutab sellega tekitatud kahju eest vahetult sissenõudja ees vastavalt TMS § 117 lõikele 2. Sissenõudjal on TMS § 118 alusel ka

³⁹ G. Lüke. Bausteine des Zwangsvollstreckungsverfahrens, lk. 186.

õigus esitada kolmanda isiku vastu hagi, nõudes võlgnetava kohustuse täitmist võlgniku asemel enda kasuks kohtutäiturile. Kolmanda isiku vara arestimisel on puudutatud isikul õigus esitada hagi vara arestist vabastamiseks TMS § 222 lg 3 kohaselt sissenõudja ja võlgniku vastu. Ilmselt on siin maksev lähenemine, mille kohaselt kolmanda isiku tegevusetus või tema vara müük kas kahjustaks või rikastaks alusetult menetlusosalisi. TMS § 117 lg 2 ja 222 lg 3 tekitavad seega lisaks kolme tüüpi menetlussuhetele juurde veel menetlusosaliste ja kolmanda isiku vahel iselaadse täitemenetlusest tingitud tsiviilõigusliku suhte. Arestimisakti täitmisest keelduva isiku suhtes on ka kohtutäituril kasutada mõjutusvahend – kas avaldus kriminaalaja algatamiseks KarS § 164 alusel ametiisiku korralduse täitmata jätmise eest või alates 01.01.2008.a. TMS § 26¹ kohaselt menetlustrahvi taotlemise võimalus.⁴⁰ Vara ebaõige arestimise puhul astub aga menetleja justkui kõrvale, jättes enda koostatud aktist tulenevate tagajärgede üle otsustamise puudutatud isikute ja kohtu hooleks. Oma loogika on selle suhte tsiviilõiguslikule alusele viimises arestitud vara müügi perspektiivis, kus arestitud ja müüdud asja omanik omandab õiguse tulemile, sarnaselt teiste võlgniku võlausaldajatega. Protsessiõigussuhte perspektiivist võib ka öelda, et kohtutäitur asendub kohtuga, kolmiksuhe aga säilib.

Menetluse vaatlemisse protsessiõigussuhetena on kriitiliselt suhtunud Gaul, sest protsessiõigussuhe viitab staatikale, ent menetlust tuleb vaadata läbi “protsessilise vaatevinkli” (*prozessuale Betrachtungsweise*), dünaamilise nähtusena.⁴¹ Sisulist vahet siin autori meelest ei ole, ka dünaamilise nähtuse interaktsioon toimub mööda menetluse suhtejooni. Erilise õigussuhetena protsessiõigussuhte tunnistamine võiks praktilise tähendusena tuua kaasa võimaluse kahju hüvitamise nõude esitamiseks väljaspool deliktiõigust,⁴² nõ *culpa in procedendo*, seda eeldusel, et protsessiosalise kohustuse eesmärgiks on vältida teisel poolel kahju tekkimist.⁴³ Avalik-õigusliku sissenõudja ja võlgniku suhte puhul, kus riigivõimu esindaval sissenõudjal on oma staatusest tulenev kohustus põhiõiguste kaitseks, see nii ka on.

⁴⁰ Karistusseadustik, RT I 2007, 25, 130.

⁴¹ H. F. Gaul. “Prozessuale Betrachtungsweise” und Prozeßhandlungen in der Zwangsvollstreckung, lk. 102.

⁴² G. Lüke. Betrachtungen zum Prozeßverhältnis, lk. 441 jj.

⁴³ G. Lüke. Osund. teos, lk. 445.

1.2. Proportsionaalsuse põhimõtte sisustamine

1.2.1. Lühidalt proportsionaalsuse põhimõttest

Proportsionaalsuse kui põhiseadusliku põhimõtte rakendamise võimalused ja ulatus täitemenetluses sõltuvad otseselt sellest, millisena näha menetluse asetust õigussüsteemis ja kuidas määratleda menetlusosaliste vahelisi õigussuhteid.

Õiguskirjanduses eristatakse proportsionaalsuse põhimõtet kitsas ja laias tähenduses. Kitsas tähenduses sisustatakse põhimõtet kui lihtsalt eesmärgi ja vahendi omavahelist suhet, kaalutlust, kas valitud vahend on eesmärgiga vastavuses. Proportsionaalsus laias tähenduses hõlmab endas nii kitsa tähenduse kui ka lisaks sobivuse (*Geeignetheit, Zwecktauglichkeit*) ja vajalikkuse (*Erforderlichkeit*).⁴⁴ Lahtiseletatuna on vahend millegi jaoks sobiv, kui selle abil on võimalik saavutada soovitud tulemus, vajalikkus aga nõuab mitmete sobivate meetmete hulgast puudutatud isiku jaoks kõige leebema valimist. Kirjanduses ja kohtupraktikas on proportsionaalsust püütud sisustada veel ka üldsuse huvide ja muude sarnaste kaalutlustega.⁴⁵

Mingi meetme proportsionaalsuse kontrollimisel tuleb seega kõigepealt vaadata, kas vahend on eesmärgi saavutamiseks sobiv, kas sellega üldse on võimalik saavutada soovitud eesmärki. Seejärel tuleb edasi uurida, kas on olemas ka muid vahendeid, mille abil saavutataks sama eesmärki lihtsamalt või isikute õigustesse vähemal määral sekkudes, toimuks niiöelda vahendi-vahendi omavaheline kaalumine.⁴⁶ Vajalikkuse osas võetavat seisukohta võib seejuures näha ka kui sisulist hinnangut, mille puhul võivad erinevate vahendite kasutamise osas valikud huvide konflikti puhul sõltuda ka sellest, kas eelistatakse üksikisikut või üldsust rohkem koormavat lahendust. Eesmärgi ja vahendi suhte kaalumise on pigem formaalne kontroll, kas leitud sisult leebem meede on eesmärgiga koosõlas. Proportsionaalsus kitsamas mõttes on sisustatav ka võrdsuspriintiibina (*Gleichhandlungsgebot*) ehk nõudena kohelda võrdseid võrdselt ja ebavõrdseid ebavõrdselt.⁴⁷

⁴⁴ L. Hirschberg. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, lk. 2.

⁴⁵ L. Hirschberg. Osund. teos, lk. 2; D. Medicus. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, lk. 51.

⁴⁶ L. Hirschberg. Osund. teos, lk. 50 jj.

⁴⁷ L. Hirschberg. Osund. teos, lk. 247. Vt põhjalikult proportsionaalsuse kontrolli elementidest: M. Triippan. Proportsionaalsuse põhimõtte põhiõiguste kaitsel, lk 69 jj.

Seadusandjal on võimalik pakkuda välja “komplekt-lahendus”, mis toimib enamikul juhtudest, kuid mõne üksikjuhtumi lahendamisel võib olla vajalik arvestada eriasjaolusid. Viimases väljendubki eesmärgi ja vahendi omavahelise suhte kaalumine. Seejuures on seadusandlikul tasandil sisuliselt eristatav proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamise nõue ja silmnähtavalt ebaproportsionaalse lahenduse keelamine.⁴⁸ Üksikjuhtumi lahendamisel see erisus nii selgelt välja ei tule, lahendus peab olema puudutatud isiku jaoks “õiglane”.

Proportsionaalsus kui algselt ainult haldusõiguses esinenud põhimõtte on edasi leidnud kasutamist ka riigi-üksikisiku suhetele laiemalt ning viimasel ajal on põhimõtet rakendatud juba ka eraõiguses, igasuguse soorituse ja vastusoorituse tasakaalu hindamisel, nõ ekvivalentsipõhimõttena (*Äquivalenzprinzip*).⁴⁹ Medicus näeb proportsionaalsuse põhimõttes põhiseaduse tõlgendamise vahendit.⁵⁰ Seega peaks proportsionaalsuse põhimõtte avaldama täitemenetluse mõju kõigile kolmele menetluse läiviimisel tekkivale suhtele.

1.2.2. Proportsionaalsuse printsiip avalik-õiguslikus suhtes

Avalik-õiguslikus suhtes ei tekita proportsionaalsuse sisu ja ülesannete mõistmine üldiselt küsimusi – tegemist on üksikisiku kaitsevahendiga riigipoolsete ülemääraste mõjutuste eest.

Proportsionaalsuse põhimõtte tuleneb vahetult põhiseadusest, olemata seal siiski otsesõnu kirjas. Proportsionaalsus on põhiseaduse §-s 10 sisalduva õigusriigi põhimõtte osaks,⁵¹ sidudes ülemäärase üksikisikute õigustesse ja vabadustesse sekkumise keeluna kogu riigivõimu.⁵² Isiku õiguste rikkumise puhuks on riigil kohustus tagada rikkumise tõrjumiseks ja õiguse kaitseks kohase menetluse olemasolu vastavalt põhiseaduse §-le 14, mis hõlmab mitte ainult kohtu- vaid ka kõikvõimalikke muid menetlusi.⁵³ Täitemenetluse kontekstis on oluline loomulikult lisaks põhiseaduse § 11, mis võimaldab piirata isikute õigusi ja vabadusi ainult demokraatlikus ühiskonnas vajalikus ulatuses, keelates seejuures piiratavate õiguste ja vabaduste olemuse moonutamise. Sundtäitmiseiga riivatavaks põhiõiguseks on

⁴⁸ L. Hirschberg. Osund. teos, lk. 247.

⁴⁹ L. Hirschberg. Osund. teos, lk. 182 jj.

⁵⁰ D. Medicus. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, lk. 54.

⁵¹ M. Ernits. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 15. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk. 107.

⁵² M. Ernits. Osund. teos, lk. 111.

⁵³ E. Kergandberg. Põhiõiguste menetluslikust dimensioonist. Juridica 2003, nr 1, lk 9-10.

enamasti võlgniku omandiõigus ehk tema seadusreservatsiooniga põhiõigus. Riivet õigustab sissenõudja samaväärne õigus, samuti omandiõigus, kusjuures võlgniku jaoks võib menetlus lõppeda õiguse kaotusega – temale kuuluv asi müüakse sundtäitmise käigus. Õiguse kaotust ei saa aga pidada võlgniku põhiõiguse moonutamiseks, kui riive on konkreetsel juhul olnud õigustatud ja seega proportsionaalne.⁵⁴

Riigi ja eraisiku vahelises suhtes on eelnevast tulenevalt riigil kohustus teha kõik, et isikud saaksid oma põhiõigusi teostada. Riigil on ühelt poolt kohustus ise mitte põhiõigusi rikkuda ning teisalt ka jälgida, et põhiõiguste kollisiooni puhul oleksid puudutatud isikute huvid tasakaalus.⁵⁵ Milliseid vahendeid antud eesmärgi saavutamiseks täpselt kasutada, selle jätab põhiseadus seadusandja otsustada. Seadusandja otsustusruum osutub printsiibiteooria vaatepunktist kollisiooniküsimuseks, kus tuleb teha valik materiaalse põhiseadusliku printsiibi ja formaalse kaalutluspädevuse printsiibi vahel, lähtudes põhiõiguse riive intensiivsusest ja muust, mida proportsionaalsuse kontrollil kasutatakse. Tavaliselt lähtutakse seadusandjast kui peamiselt põhiõiguste piirajast, unustades et seaduse kaudu toimub ka põhiõiguste tagamine ja kaitse.⁵⁶ Mitmepoolsete suhete puhul on kellegi õiguse kaitse reeglina samal ajal kellegi teise õiguse riive, siin on seadusandjal kohustus jälgida proportsionaalsust ka õiguste kaitse seisukohast.⁵⁷ Riik ei vabane põhiõigustega seotusest ka siis, kui ta delegeerib riigivõimu ülesanded eraõiguslikule isikule.⁵⁸ Oma ülesannete kaudu muutub eraõiguslik isik riigivõimu osaks.

Erinevates olukordades ja erinevatel ajahetkedel võib õigustevahelise tasakaalu saavutamine tähendada erinevate meetmete kasutuselevõttu. Böckenförde järgi on õigus orienteeritud iga konkreetse ajahetke sotsiaalsele tegelikkusele ja eksisteeribki selle tegelikkuse jaoks.⁵⁹

Proportsionaalsuse põhimõtte kuulumisele loomuomaselt just avalikku õigusesse viitab lisaks tulenemisele põhiseadusest ka igapäevane põhimõtte rakendamine: haldusõiguses on proportsionaalsuse põhimõtte üks olulisemaid kaalutusõiguse

⁵⁴ M. Ernits. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 15. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 115.

⁵⁵ K. Hesse. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, lk. 155.

⁵⁶ M. Jestaedt. Grundrechtsentfaltung im Gesetz. Studien zur Interdependenz von Grundrechtsdogmatik und Rechtsgewinnungstheorie, lk 222.

⁵⁷ K. Hesse. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, lk. 155, 156.

⁵⁸ K. Hesse. Osund. teos, lk. 157.

⁵⁹ E.-W. Böckenförde. Recht, Staat, Freiheit, lk. 28-31, 34.

teostamise pidepunkte, konstitutsiooniõiguses kasutatakse kõnealust põhimõtet põhiõiguste riivete põhiseaduspärasuse kontrolliks.⁶⁰ Põhimõtet rakendatakse seal, kus eraisik seisab vastakuti avaliku võimu tegevusega. Proportsionaalsuse põhimõtte kehtivust üksikisiku ja avaliku võimu vahelistes suhetes on korduvalt rõhutanud ka Euroopa Kohus, seda nii ühenduse meetmetega kui ka liikmesriigi tegevusega põhiõigustesse ülemäärase sekkumise puhul.⁶¹

Proportsionaalsuse põhimõtte funktsiooniks on õige tasakaalu leidmine riikliku mõjutusvahendi kohaldamise ning põhiõigustesse ja -vabadustesse sekkumise vahel.⁶² Võib ka öelda, et proportsionaalsuse põhimõtte asub nii sügaval põhiseaduses, et see on kõigi teiste põhimõtete ja -õiguste konflikti mõõduks.

1.2.3. Proportsionaalsuse printsiibi mõju eraõiguslikele suhetele

Kui proportsionaalsust mõista erinevate huvide vahelise tasakaaluna, siis ei tohiks selle sidumine eraõigusega tunduda üllatav. Siiski kuulub proportsionaalsus põhiseadusliku printsiibina avalikku õigusesse. Kui ka põhiõigused ei jäta eraõigusele mõju avaldamata, on ometi selge see, et põhiõiguste avaldumine era- ja avalikus õiguses on erinev.

Põhiseaduse § 14 kohaselt on õiguste ja vabaduste tagamine seadusandliku, täidesaatva, kohtuvõimu ja kohalike omavalitsuste ning mitte eraisikute kohustus. Põhiõiguste adressaat ja kohustatud subjekt on riigivõim. Samas ei saa ka väita nagu ei oleks põhiõigustel eraõigussuhetes üldse mitte mingisugust tähendust. Põhiseaduse § 19 teine lõige kohustab igäüht austama ja arvestama oma õiguste ja vabaduste kasutamisel teiste inimeste õigusi ja vabadusi. Normi adressaadiks on igäüks, mis viitab arvestamiskohustusele ka eraisikutevahelistes suhetes. Eetika vaatepunktist see nii peakski olema, õiguslikust seisukohast aga realiseerub nimetatud igäühele suunatud kohustus normides, mis võimaldavad nimetatud sätte vastu eksija suhtes rakendada sanktsioone või kohustada teda rikkumist heastama. Paragrahvis 19

⁶⁰ G. Frank/E. Stein. Staatsrecht, lk. 240.

⁶¹ Nt kohtuotsus 11/70 Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide [1970] ECR 1125, § 3; kohtuotsus 261/81 Rau v. De Smedt [1982] ECR 3961.

⁶² R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk. 113.

nimetatud kohustuse täitmise tagajaks on siiski riik, võttes vastassuunaliste õiguste kollisiooni puhul appi proportsionaalsuse põhimõtte.⁶³

Õiguskirjanduses võib leida seisukohti, mille kohaselt on proportsionaalsuse põhimõtte kohaldatav otse ka eraõiguslikes suhetes, seda kas põhiõiguste ja -vabaduste vahetu kohaldamise kaudu eraõigussuhtes või tsiviilõiguslike üldklauslite põhiõiguste valguses tõlgendamise nõude kaudu.⁶⁴ Nii seob proportsionaalsuse põhimõtte Medicuse järgi eraõiguses eraisikuid vahendatult, üldsätete tõlgendamise kaudu, ja riiki vahetult, seaduse põhiseadusele vastavuse nõude kaudu.⁶⁵

Kuigi proportsionaalsuse põhimõtet soovitakse kohati näha kehtivana ka eraõiguses, tuleb nõustuda Saksa õigusteadlase Gauliga, kes tõdeb, et kõnealust põhimõtet ei saa ilma pikemata ümber tõsta eraõigusesse, selle koht on haldusõiguses, riigi ja isiku vahelistes suhetes, kus riik sekkub isiku õigustesse.⁶⁶ Ka Hesse sõnul ei saa põhiõigused siduda eraõiguslikke isikuid. Eraõiguses väljenduvad põhiõigused seadusandja kohustuses vastavas õigusvaldkonnas põhiõiguste sisu konkretiseerida ja isikute positsioone üksteise vastu kindlustada ja tasakaalustada. Kohtud ei tohiks siinjuures põhiõigustele toetudes seadusandja valikuid oma kaalutlustele toetudes korrigeerida, korrigeerimine on vajalik vaid põhiõiguse kaitseta jäämise puhul. Üldklausleid, millel puudub konkreetsus, tuleb interpreteerida põhiõiguste valguses. Eraõiguses on kohustus tagada õiguste miinimum, mitte piirata õigusi põhiõigustele viidates rohkem kui hädavajalik.⁶⁷ Nagu tabavalt märgib Detlev W. Belling, hävitaks põhiõiguste vahetu mõju eraõiguses privaatautonomia, muutes lubamatuks näiteks puhtalt emotsionaalse otsuse alusel valida juurviljakaupmeest.⁶⁸ Isik võiks küll omada eelistusi, kuid ta ei tohiks neid rakendada.

Euroopa tasandil jagunevad inimõiguste, mis on sisuliselt ka põhiõigused, üksikisikute vahelise vahetu kehtivuse pooldajate arvamused kaheks. Leidub neid, kes peavad inimõigusi kehtivaks vahetult üksikisikute vahel, ja neid, kes peavad võimalikuks inimõiguste rakendamist üksikisikute vahelistes suhetes ainult läbi mingi

⁶³ Täpsemalt põhiõiguste kehtivusest eraisikutevahelistes suhetes ning otsese ja kaudse kolmikmõju teooriast vt nt Põhiseaduse kommentaarid, lk 162-163; või D. W. Belling, *Juridica*, 2004, nr 1, lk 3 jj.

⁶⁴ Põhjalik ja kriitiline ülevaade erinevatest seisukohtadest W. Cremer, *Freiheitsrechte*, lk. 413 jj.

⁶⁵ D. Medicus, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht*, lk. 44.

⁶⁶ H. F. Gaul, *Treu und Glauben sowie gute Sitten in der Zwangsvollstreckung oder Abwägung nach "Verhältnismäßigkeit" als Maßstab der Härteklausele des § 765a ZPO*, lk. 103.

⁶⁷ K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, lk. 159.

⁶⁸ D. W. Belling, *Põhiõiguste tähendus eraõigusele*, *Juridica* nr 1, 2004, lk 4.

riikliku mehhanismi või protseduuri.⁶⁹ Van Dijk ja van Hoof toovad välja, et inimõiguste ja põhivabaduste konventsioon (edaspidi EIÕK) ei võimalda esitada kaebust üksikisiku vastu, kuid samas ei tulene konventsiooni tekstist, nagu ei võiks liikmesriigid kohustada üksikisikuid konventsiooni järgima. Euroopa Inimõiguste Komisjon on teatud mõttes küll möönnud inimõiguste kehtivust üksikisikute vahel, kuid ainult läbi riigi kohustuste „vahenduse”.⁷⁰

Kuna üksikisik ei saa reeglina oma õiguste kaitsel teise üksikisiku vastu viidata vahetult põhiseadusele, on seadusandjal kohustus põhiseaduslikud kaitsemehhanismid kirjutada seadustesse, millele toetudes saab üksikisik vajadusel kohtus oma õigusi kaitsta. Ühelt poolt on seega riigil kohustus tagada vastava õiguskaitsemenetluse olemasolu, teisalt peab menetlus olema selline, mis võimaldaks ka õigust realselt kaitsta. Menetluskord, mis õõnestab põhiõigust, selle asemel, et seda kaitsta, ei täida oma eesmärki.⁷¹ Samamoodi on põhiseaduses sätestatud keeldudega, näiteks §-s 33 sisalduv keeld tungida kellegi eluruumi, valdusse või töökohta kehtib ka üksikisiku suhtes. Üksikisik ei järgi põhiõiguste kaitseks kehtestatud keelde aga mitte vahetult põhiseaduse pinnalt, vaid keeluseaduste, näiteks karistusseadustiku normide kaudu. Erinevalt riigist ei laiene üksikisikule kohustus tagada sellisest keelust kinnipidamine. Samuti ei saa seadusandja pärimisõiguse regulatsiooni kehtestada viisil, et seadusjärgsel pärimisel läheb isiku vara ainult meessoost järeltulijatele, samas ei saa keelata isikut tegemast testamenti ainult tütarde kasuks. Soolise diskrimineerimise keeld kehtib siin riigi, mitte üksikisiku suhtes.

Eraõiguslikus suhtes on siiski tulevast õigusvaidlust või sundtäitmist silmas pidades kasulik isikutel omavahelist õiguste tasakaalu järgida, sest ühe poole kahjuks ebamõistlikult kaldu olevat õigussuhet võib kohus kahjustatud poole taotlusel hiljem korrigeerida. Nii näiteks võimaldab VÕS § 162 kohtul vähendada ebamõistlikult suurt leppetrahvi mõistliku suuruseni.

Eelnevast tulenevalt rakendab seadusandja eraõiguses proportsionaalsust põhiõiguste kaitseks efektiivse kaitsemenetluse tagamise ja kohus õiguskaitsevahendite kohaldamise võimaluse kaudu. Täitemenetlus on põhiseaduse § 19 valguses vahendiks kellegi omandiõigust rikkunud isiku vastu, kusjuures sissenõudja ei saa

⁶⁹ P. van Dijk, G.J.H. van Hoof. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, lk 15.

⁷⁰ P. van Dijk, G.J.H. van Hoof. Osund. teos, lk 20.

⁷¹ W. Cremer. Freiheitsrechte, lk. 459.

võlgniku vara müüki nõuda vahetult põhiseadusele toetudes, vaid peab oma nõude kohta esitama riiklikult sanktsioneeritud ja seega proportsionaalsuse kontrolli läbinud dokumendi.

Põhiline erinevus avalikust õigusest proportsionaalsuse põhimõtte rakendamisel eraõiguses seisneb selles, et tekib huvide konflikt, kus õigussuhte mõlemal poolel on kaitset väärivad põhiõigused ning riigi ülesanne on leida sellest konfliktist mõistlik väljapääs, kusjuures lahendusvariante on reeglina mitmeid. Proportsionaalsus eraõiguses väljendub seega erinevate põhiõiguste vahelises tasakaalus (ehk "õiglasest" tasakaalus, usina võrdsustamine laisaga ei saa olla eesmärk). Avalikus õiguses on põhiõigused ainult õigussuhte ühel poolel: üksikisikul, ning teisel kaalukaasil on avalik huvi.⁷² Kohustus põhiõigusi kaitsta kehtib aga ainult riigi jaoks.

Kõrvalepõikena väärrib märkimist, et Euroopa Liidu seadusandja on asunud seda lähenemist hägustama ja püüab kohustada põhiõigusi vahetult kohaldama ka eraisikuid nende omavahelistes suhetes. Väljendub see tendents näiteks nn diskrimineerimisvastases direktiivis nr 43/2000⁷³ või Euroopa Liidu õigusaktide alusel vastuvõetud soolise võrdõiguslikkuse seaduses⁷⁴, mis kohustavad eraisikuid, viidates põhiõigustele.

Kokkuvõtlikult võib nentida, et olukorras, kus kollisioonis on põhiseaduslikud huvid ja õigused, saab nende vahel tasakaalu leida proportsionaalsuse põhimõtet kasutades, kuid kaalumise ei ole mitte eraisikute vaid riigi ülesanne, kellele tuleb otsustada nii, et kellegi õigusi ei riivataks ebamõistlikult. Põhiõiguste kaudne mõju eraõiguses seisneb seega riigi kohustuses tagada, et üksikisikud ei rikuks üksteise põhiõigusi, nähes ette kohased menetlused kui rikkumine siiski aset leiab. Täitemenetlus eraõigusliku nõude sundtäitmiseks on selles valguses kui ühe eraisiku valitud kaitsevahend teise vastu, kusjuures täitemenetluses ei suhtle algse võlasuhte osapooled enam vahetult omavahel, vaid riigivõimu esindaja vahendusel. Põhiõigused ja põhiseaduslikud põhimõtted ei kehti seega autori arvates vahetult eraõiguses ja üksikisikute omavahelises suhtlemises, vaid riik siiski vahendab neid üksikisikuni õiguskorra ja vajadusel kohtumenetluse ja sunnimenetluste kaudu.

⁷² D. Medicus. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, lk. 60.

⁷³ Nõukogu direktiiv nr 2000/43/EÜ 29. juunist 2000.a. millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtte, sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust. EÜT L 180, 19.07.2000, lk 22-26.

⁷⁴ Soolise võrdõiguslikkuse seadus, RT I 2004, 27, 181.

1.2.4. Proportsionaalsuse sisustamine täitemenetluses

1.2.4.1. Menetleja ja menetlusosalise suhe

Täitemenetluses saab põhiseaduslike printsiipide kehtivus omada tähendust eelkõige riigi ja menetlusosalise vahelises suhtes. Gerhardt lähtub põhiseaduslike printsiipide rolli määratlemisel täitemenetluses sellest, et kui proportsionaalsuse põhimõte hõlmab kogu avalikku õigust, laienevad järelikult põhiseaduse põhimõtted ka riigi tegevusele täitemenetluses.⁷⁵ Kuigi täitemenetluse käigus realiseeritakse tsiviilnõuete puhul eraõiguslikke huve, ei ole siin tekkiv huvide konflikt eraõiguslik, sest riiki ei saa vaadelda paljalt sissenõudja käepikendusena. Riigi ülesanne täitemenetluse kontekstis on laiem üksnes üksikute nõuete rahuldamisest. Keelates sissenõudjale oma huvide realiseerimiseks omaabi, on riigil kohustus tagada võimalus nõuete rahumeelseks ja seaduslikuks maksmapanekuks.

Riigikohtu käsitluses on proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamine täitemenetluses nõutav. Riigikohtu sõnul võib ühe isiku põhiõiguse kaitse kaasa tuua teise isiku põhiõiguse piiramise. Sellisel juhul tuleb põhiõiguste vahel leida mõistlik tasakaal. Niisuguse tasakaalu leidmisele peavad olema suunatud ka PS §-st 14 tulenevalt põhiõiguste kaitseks loodud menetlused.⁷⁶ Bittmann leiab koguni, et kui täitemenetlusõigus on välja töötatud kaaludes sissenõudja kohtuliku kaitse õigust ja võlgniku põhiõigusi, siis riik peab sissenõudja õiguste kaitseks võlgniku põhiõigustesse sekkuma, kasutades sealjuures tuleb kasutada sobivaid ja vajalikke vahendeid, mis ei saa kunagi olla ebaproportsionaalsed.⁷⁷

Ajalooline areng võlavangistusest tänapäevase sundtäitmiseni näitab võlgniku õiguste kaitse järk-järgulist suurenemist inimväärikuse ja põhiõiguste kehtivuse tõttu. Asjaolu, et võlgnikule tagatakse seadusandja poolt võimalus jätkata oma igapäevast elu, on kasulik ka sissenõudjale, sest seetõttu on võlgnik siiski motiveeritud oma kohustusi täitma ning säilib edaspidine tehingute tegemise võime. Tegemist ei ole siin võõrkehaga eraõiguses, vaid ühega ühiskonnaelu põhinõuetest, mis on eraõigusele,

⁷⁵ W. Gerhardt. Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, speziell: Zwangsvollstreckung, lk. 483.

⁷⁶ Riigikohtu 14.04.2003 otsus nr 3-4-1-4-03, punkt 17.

⁷⁷ F. Bittmann. Erzwingungshaft und Grundgesetz, lk. 264.

nagu ka riigi tegutsemisele, juhtnõriks. Põhiõiguste kehtivus ei aita aga lahendada õiguste vahel tekkivat huvide konflikti.⁷⁸

Põhiõiguste kaitse täitemenetluse läbiviimisel tagavad seaduses sätestatud reeglid, eelkõige seaduslikkus sissenõude pööramise viiside *numerus claususena*, vajalikkus ja sobilikkus või proportsionaalsus sissenõude pööramise piirangutena ja efektiivse müügi põhimõttena.⁷⁹ Lähtudes proportsionaalsuse printsiibist laiemas tähenduses on seega põhjendatud, et riik valib isikut vähem koormava vahendi näiteks siis, kui ta kaalub sanktsioonina trahvi ja aresti kohaldamise vahel, kusjuures siin ei ole vajadust võrrelda sissenõudja ja võlgniku huve.⁸⁰ Saksa õiguskirjanduses viidatakse proportsionaalsuse põhimõtte kehtivuse kinnituseks ka konkreetsetele õigusnormidele, nii näiteks väljenduvat proportsionaalsus tsiviilkohtupidamise seadustiku (edaspidi ZPO) §§-des 803, 811a, 811c II, 812, 817a, 918 ja sundenampakkumise korra (edaspidi ZVG) §-s 85a.⁸¹ Viidatud sätted sisaldavad ülearestimise keeldu, võlgniku õigustatud huve rikkuvat kodulooma arestimise keeldu, enampakkumise vähima lubatud alghinna regulatsiooni ja võlgnikule aresti kohaldamise lubatavust. Saksa õigusteadlane Ares lisab siia normid, mis võimaldavad võlgniku jaoks ebaõiglaselt raskeid tagajärgi kaasatoovat menetlustoimingut peatada või edasi lükata (§§ 765a ZPO, 30a ZVG), ja on seega vaadeldavad kui “põhiõiguste läbimurdekohad” (*Einbruchstellen der Grundrechte*) – nimetatud normide kaudu on võimalik põhiõiguste rakendamine täitemenetluses.⁸²

Bauri ja Stürneri järgi seisneb proportsionaalsuse printsiibi rakendamine täitemenetluses sissenõudja ja võlgniku õiguste kaalumises,⁸³ samas ei saa sissenõudja ja võlgniku õigusi ja huve täitemenetluse läbiviimisel pidada päris võrdseteks. Kuivõrd menetlus on alustatud sissenõudja huvide kaitseks, peavad esikohal olema sissenõudja õigused.⁸⁴ Õigusrahu huvides ja järgides sotsiaalriigi põhimõtet tuleb riigil teisalt tagada ka see, et menetluse lõppedes ei oleks võlgnikult võetud võimalust edasise inimväärse elu jätkamiseks. Seetõttu on sissenõudja huvide realiseerimisel

⁷⁸ W. Henckel. Prozessrecht und materielles Recht, lk. 358.

⁷⁹ F. Baur, R. Stürner. Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, lk. 82.

⁸⁰ W. Gerhardt. Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, speziell: Zwangsvollstreckung, lk. 484.

⁸¹ L. Rosenberg/H. F. Gaul/E. Schilken. Zwangsvollstreckungsrecht, lk. 29.

⁸² P. Ares. Aktuelle Probleme und neueste Entscheidungen aus dem Recht der Zwangsvollstreckung, lk. 290.

⁸³ F. Baur, R. Stürner. Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, lk. 94.

⁸⁴ D. Keip. Umfang und Grenzen eines sozialen Schuldnerschutzes in der Zwangsvollstreckung, lk. 259.

piiriks võlgniku sotsiaalse kaitse normid, mille vajalikkuse tingib asjaolu, et avalikus õiguses puutuvad võlgniku huvid avalike huvidega: võlgniku muutumisel sotsiaalabi saajaks tekib riigil sotsiaalhoolekande kohustus, sellega on avalikes huvides põhjendatud põhiõigustesse sekkumise õiguse piiramine seal, kus isik rangemate meetmete rakendamisel edaspidi enam ise toime ei tuleks.⁸⁵ Münzberg näeb näiteks mitteametavate asjade kataloogi võlgniku sotsiaalse kaitsena avalikes huvides. Võlgniku sotsiaalses kaitses väljendub sotsiaalriigi printsiip – riik ei saa menetlust läbi viies võlgnikult vara ühe käega võtta, selleks et see teisega sotsiaalabi näol tagasi anda. Riigi kohustus täitemenetlust läbi viia ulatub ainult nii kaugele, et võlgniku inimväärne elu kahjustatud ei saaks.⁸⁶

Keip leiab, et poolte huve saab menetluse käigus võrrelda ja kaaluda ainult siis, kui see on seaduses otse ette nähtud. Mujal oleks vajadus proportsionaalsuse ja seega põhiseaduse sissetoomise järgi olemas näiteks sotsiaalsete olude järsu muutumise korral.⁸⁷ Samuti arvab Gerhardt, et põhiõiguste kollisiooni puhul proportsionaalsuse kohaldamisest tuleb kohe alguses välistada need juhtumid, kus hindamisruumi jäetud ei ole, näiteks öisel ajal toimingute läbiviimise keeld.⁸⁸ Teiselt poolt tuleb teha vahet isiku õigustesse sellisel määral sekkumisel, mis ohustavad näiteks inimese elu või riivavad väga tõsiselt inimväärikust – ka siin ei ole hinnanguruumi, selliseid ohte põhjustavad tegevused ei ole lubatud. Et võlgniku õigustesse ei sekkutaks sissenõudja õigust realiseerides ülemäära, ei tähenda aga Gerhardti jaoks proportsionaalsuse printsiibi kohaldamist, vaid üksikute põhiõiguste kaitset.⁸⁹

Fahland käsitleb proportsionaalsuse põhimõtet kui üldnormi, millel on täitemenetluses koht vaid siis, kui täitemenetlust korraldavates erisätetes on lünk. Pigem tuleks tema arvates täitemenetluses rakendada sissenõudja õigustatud huvi ulatuse väljaselgitamist (*Rechtsschutzinteresse*) ja erinevate tegutsemisvariantide kaalumist sellest tulenevalt ning isikul on õigustatud huvi riigi kaitsele ja sunnimeetme kohaldamisele üksnes siis, kui taotletava eesmärgi saavutamiseks puuduvad muud, lihtsamad võimalused.

⁸⁵ R. Stürner. Prinzipien der Einzelzwangsvollstreckung, lk. 321.

⁸⁶ W. Münzberg teoses: F. Stein, M. Jonas. Kommentar zur Zivilprozessordnung, § 811, äärenr 1, lk. 592.

⁸⁷ D. Keip. Umfang und Grenzen eines sozialen Schuldnerschutzes in der Zwangsvollstreckung, lk. 259.

⁸⁸ W. Gerhardt. Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, speziell: Zwangsvollstreckung, lk. 488. Eesti õiguses ei ole öisel ajal toimingute tegemise keeld küll absoluutne, TMS § 30 lubab toimingute teha edasilükkamatutel asjaoludel.

⁸⁹ W. Gerhardt. Osund. teos, lk. 489.

Näiteks ei pea notar hagama notari tasu maksmist kohtus kui ta võib tasu otsuse alusel vahetult sundtäitmist nõuda. Õigustatud huvi väljaselgitamist peaks Fahlandi järgi kohaldama ka siis, kui sissenõudja nõuab kinnistu müüki, kuid sama tulemuse saavutamine on võimalik ka võlgnikule vähem koormava palganõude aresti kaudu.⁹⁰ Kui sundtäitmisel rakendatava sunnimeetme valib seaduse järgi sissenõudja, siis omaabi kasutamine ei saa olla üks valikutest.

Täitemenetlus on seega vaadeldav tasakaalustajana, vahendajana võlgniku ja sissenõudja õiguste kollisioonis, üksipuha kas nimetada sobiva sunnimeetme otsinguil rakendatavat kaalumist proportsionaalsuseks, põhiõiguste kaudseks mõjuks või õigustatud huviks. Tulenevalt riigivõimu käitumise ettemääratletuse nõudest peavad menetluse käik, kasutatavad meetmed ja nende kasutamise alused olema menetlusseadustikus kirjas. See, mille üle on õigus otsustada menetlejal, on eelduslikult kas vähem oluline või suuremas sõltuvuses iga juhtumi asjaoludest.

1.2.4.2. Võlgniku ja sissenõudja suhe

Eespool sai tõdetud, et sissenõudja ja võlgniku vaheline täitemenetlussuhe võib sõltuvalt nõudeliigist olla kas horisontaalne või vertikaalne. Horisontaalse suhte ja seega võrdsete osapoolte vahel saab proportsionaalsuse kohaldamine kõne alla tulla vahendatuna menetlusnormide poolt.

Sissenõudja ja võlgniku vahelistes suhetes, näiteks seal, kus kaalutakse nõude suuruse alusel võlgniku põhiõigustesse sekkumise ulatust, peaks proportsionaalsusele viitamine olema välistatud, samuti nagu see on võõras ka tuvastusmenetlusele. Sama kehtib ka täitedokumendi nn kvaliteedi osas, formaliseeritus välistab selles osas igasuguse kontrolli ja erikohtlemise.⁹¹ Proportsionaalsuse printsiibi kohaldamist peabki Gerhardti asjakohaseks vaid avalik-õiguslike nõuete täitmisel.⁹²

Eraõigusliku sissenõudja ja võlgniku vahelistes suhetes on põhiseadusliku problemaatikaga tegelemise vajadus seotud nimetatud menetlusosaliste põhiõiguste kollisiooniga. Põhiseaduse põhimõtted kehtivad kas otse või kaudselt igas õigussuhtes, kuid nende konkretiseerimine on erinev tulenevalt igas õigusvaldkonnas

⁹⁰ M. Fahland. Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Vollstreckungsrecht, lk. 330 jj.

⁹¹ W. Gerhardt. Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, speziell: Zwangsvollstreckung, lk.485.

⁹² W. Gerhardt. Osund. teos, lk. 490.

kehtivatest eripõhimõtetest.⁹³ Võrdsete menetlusosaliste vahelistes suhetes ei ole tegemist riigivõimu teostamisega, seega ei saa siin proportsionaalsuse põhimõtte kehtida samamoodi nagu suhetes riigiga. Osapooltevahelisse suhtesse on riik ennast vahele lükanud ainult sellepärast, et ta keelab sissenõudjale omaabi. Sissenõudja ja võlgniku omavahelises suhtlemises kehtib aga eraõiguslik “üksteisega arvestamise kohustus” (*Gebot der Rücksichtnahme*) ning sissenõudja õiguste piiriks on head kombad (*gute Sitten*).⁹⁴

Henckel väidab, et avalik-õiguslikus suhtes on riik kohustatud sotsiaalselt nõrgema heaks midagi sooritama, näiteks maksma abiraha, täitemenetluses ei ole seevastu nõutav riigipoolne sooritus, vaid võlgniku kaitset tagavad normid piiravad sissenõudja võimalusi nõude rahuldamiseks. Kaitsenormid ei saa samas panna sissenõudjat kandma avalikke ülesandeid ega kohustada teda takistama võlgniku sattumist sotsiaalhoolekandele, sest riigi ülesannete panek eraisikule oleks põhiseadusevastane.⁹⁵ Seejuures võrdleb Henckel võlgniku sotsiaalset kaitset täitemenetluses riigi sotsiaalpoliitika teostamisega üüri- ja töösuhetes, kus nõrgemaks lepingupooleks peetavale isikule “sotsiaalselt lähedalseisev” teine lepingupool on oma õigustes piiratud. Võlgniku kaitsenormid täitemenetluses oleksid seega menetlusosaliste eraõiguste piiritlejaks ja moodustaksid nii osa eraõiguslikust korraldusest (*Privatrechtsordnung*).⁹⁶ Ehk siis reguleerivad täitemenetluse kaitsenormid konflikti, mis tekib täitedokumentis sisalduva sissenõudja varalise õiguse ning võlgniku omandiõiguse ja vabadusõiguste vahel. Võlgniku eksistentsiiniimumi tagamisel on täitemenetluse kaitsenormide näol tegemist erisätetega lubamatu õigusekasutamise (*unzulässige Rechtsausübung*) osas.⁹⁷ Kaitsenormid näitavad seega kätte piiri, mille ületamisel ei ole menetlusosaliste õigused enam tasakaalus ja rikutud seega “proportsioon” nii nagu tavakeel seda sõna kasutab.

Veel on õiguskirjanduses leitud, et põhiseadusliku proportsionaalsuse printsiibi koht on klassikalises haldusõiguses, riigi ja üksikisiku vahelistes suhetes, ning seetõttu tuleb seda äärmiselt ettevaatlikult kanda üle horisontaalsele sissenõudja ja võlgniku suhtele. Äärmisel juhul võiks proportsionaalsus horisontaalses suhtes olla vaadeldav

⁹³ F. Baur, R. Stürner. *Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht*, lk. 56.

⁹⁴ O. Jauernig. *Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht*, lk. 9-10.

⁹⁵ W. Henckel. *Prozessrecht und materielles Recht*, lk. 359.

⁹⁶ W. Henckel. *Osund. teos*, lk. 362.

⁹⁷ W. Henckel. *Osund. teos*, lk. 368-269.

omavoli keeluna. Samas ei olevat ka ilma keskse täitevorganita võimalik proportsioonist kinnipidamist jälgida.⁹⁸

Vastukaaluks on Saksamaa Põhiseaduskohus öelnud, et põhiõiguste kehtimine nõuab sissenõudja ja võlgniku huvide kaalumist ning eriti täitemenetluses peab kehtima proportsionaalsuse põhimõte. Menetlusõigus peab aitama realiseerida kodaniku põhiõiguslikku positsiooni,⁹⁹ kohtu arvates seega mitte ainult sissenõudja vastavat positsiooni.

Omamoodi mõistab sissenõudja ja võlgniku õiguste vahelist tasakaalu ja selle ületamist Wieser, kes jagab täitemenetluse tulemuse kaheks: kasu ehk sissenõudja nõue ja menetluskulud, ja kahju ehk võlgniku ohver, mille ta menetluse käigus peab tooma. Viimane jaguneb kaheks: primaarne kahju, milleks on nõue, ja sekundaarne kahju, milleks on menetluslikud kahjud (*Vollstreckungsschäden*). Menetluslik kahju tekib näiteks asja müümisel alla turuhinna. Menetlusest saadav kasu peaks seega ületama sekundaarsed kahjud, milles väljendubki proportsionaalsuse printsiip täitemenetluses.¹⁰⁰ Täitedokumentis sisalduva nõude kahjuks nimetamine on aga ebaloogiline ja juriidiliselt eksitav, sest võlg on võlgniku „bilansis” miinuspoole peal, täitemenetluse käigus läheb see ideaaljuhul nulli, mis ei saa olla vaadeldav kahjuna. Kahjuks saab pidada ainult muid menetlusega kaasaskäivaid nähtusi, mis ei ole vahetult suunatud nõude rahuldamisele, näiteks menetluskulud, väärtusliku asja kaotus jne. Kuid kuivõrd proportsionaalsuse põhimõte peab aitama leida tasakaalu osalevate isikute põhiõiguste kollisioonis, ei saa menetluse tulemust mõõta ainult rahalises väärtuses.

Kuigi tsiviilnõuete täitmise juured on eraõiguses, tegutseb siiski sissenõudja eest riik, kes ülimuslikku võimu teostades allub põhiseaduslikkuse nõudele. See, et täitemenetlus teenib erahuve, ei ole Wieseri arvates argument proportsionaalsuse printsiibi rakendamise vastu.¹⁰¹ Järelikult ei ole põhiseaduslike printsiipide kohaldamiseks määrav mitte menetluse eesmärk, vaid menetleja õiguslik staatus ja see, kas osapooled on võrdsed või on ühel neist võimalik kasutada sundi.

Teistmoodi kui tsiviilnõudest alguse saanud menetluse puhul käitub avalik-õigusliku sissenõudja ja võlgniku vaheline suhe, mis on vertikaalne ja kus proportsionaalsuse

⁹⁸ L. Rosenberg/H. F. Gaul/E. Schilken. Zwangsvollstreckungsrecht, lk. 27-28.

⁹⁹ BVerfG 03.10.1979 otsus nr 1 BvR 614/79. Neue Juristische Wochenschrift 1979, 2607 jj.

¹⁰⁰ E. Wieser. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Zwangsvollstreckung, lk. 52-53.

¹⁰¹ E. Wieser. Osund. teos, lk. 58 jj.

põhimõtte on vahetult rakendatav. Siin kehtib proportsionaalsuse nõue sissenõudja suhtes kohustuslikuna ning sissenõudja peab sellest kinni pidama näiteks järjekordse toimingu läbiviimist nõudes.

Kokkuvõtteks saab nentida, et võrdselt positsioonilt teineteisega suhtlevate menetlusosaliste puhul on proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamiseks kohustatud kohtutäitur, tehes seda samaaegselt nii sissenõudjaga tekkinud käsundisuhtes kui ka tema ja võlgniku vahelises sekkumissuhtes. Sissenõudja antav käsund ei saa võimaldada võlgniku põhiseaduslikult kaitstud õigustesse sekkuda rohkem kui see on ühelt poolt menetluse eesmärgi saavutamiseks vajalik ja teisalt ei või sekkumine ületada seadusega lubatud määra. Käsund realiseerubki sekkumissuhtes läbiviidavate menetlustoimingute kaudu, kusjuures iga menetlustoimingule seatav piirang peab olema põhjendatud võlgniku põhiõiguse kaitse vajadusega, mis ületab sissenõudja õigustatud huvi. Erinevalt avalik-õigusliku nõude sundtäitmisest on eraõigusliku nõude täitmisel mõlemal kaalukaasil erahuvi. Kui avalik-õigusliku nõude puhul võimaldab avaliku huvi arvestamine samasugust lähenemist erinevate menetluste puhul, siis erinevate erahuvide arvestamine eeldab igakordset kaalumist.

1.3. Proportsionaalsuse põhimõtte rakendamine

1.3.1. Kohtutäitur täitemenetluse juhina

1.3.1.1. Eesti tsentraliseeritud täitemenetlus

Eesti täitemenetlusõigus on valdkond, mille liigitamine mõne õigusharu hulka on keeruline: vormiliselt on täitemenetlus muust eraldatud eriseaduse kaudu ning organisatoorselt eraldiseisva menetlusorgani – vabakutselise kohtutäituri kaudu. Täitemenetlust nimetatakse tihtipeale ka „tsiviiltäitemenetluseks”, justkui oleks tegemist vaid eraõiguslikes suhetes kasutatava menetlusega. Nii on see paljudes Euroopa riikides, ka Euroopa täitemenetluse ühtlustamise diskussioonides räägitakse tavaliselt vaid tsiviil- ja kaubandussuhetest tulenevatest täitedokumentidest, jättes avalik-õiguslike nõuete regulatsiooni arutlusest puutumata.¹⁰² Avalik-õiguslike nõuete

¹⁰² Vt. näiteks M. Andenas teoses: Andenas/Hess/Oberhammer. Enforcement Agency Practice in Europe, lk 7 jj.

sundtäitmise ühtlustamine Euroopa tasandil on hetkel veel ilmselt liiga ambitsioonikas plaan.

Kadriann Ikkonen on oma magistritöös väitnud, et täitemenetlus on tsiviilkohtumenetluse jätkuks.¹⁰³ See võikski nii olla, kui Eestis täidetaks TMS alusel vaid tsiviilõiguslikke ehk siis täpsemalt tsiviilkohtumenetlusest või notariaalsetest kokkulepetest tulenevaid nõudeid, nii nagu see seda on Saksamaal. Saksamaa näidet sobibki siinkohal vaadelda pisut põjalikumalt. Täitemenetluse sidumiseks vahetult eelneva tsiviilkohtumenetlusega annab Saksamaal küllaga põhjust kasvõi juba asjaolu, et täitemenetlust reguleerib tsiviilprotsessiseadustiku (*Zivilprozeßordnung*, edaspidi ZPO)¹⁰⁴ 8. peatükk, seega juba vormiliselt kuulub täitemenetlus tsiviilprotsessi juurde. Menetlustoimingute tegemine sissenõudja avalduse alusel tuleneb tsiviilprotsessile omasest poolte võistlevuse printsiibist, see tähendab, et siin ei asu menetleja menetlust oma parima äranägemise järgi läbi viima, vaid sissenõudja peab ise valima sobiva viisi sissenõude pööramiseks.

Avalik-õiguslike nõuete sundtäitmine toimub Saksamaal tsiviilnõuetest erineva menetluskorra järgi, teiste seaduste alusel ja teiste menetlejate poolt. Haldusaktide täitmist reguleerib *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz*,¹⁰⁵ maksuotsuste täitmist *Abgabenordnung*¹⁰⁶ ning rahalisi karistusi kriminaalasjades *Strafprozeßordnung*¹⁰⁷ ja *Justizbeitreibungsordnung*¹⁰⁸. Avalik-õiguslike nõuete täitmine on õigustatud isiku enda pädevuses, kusjuures menetlust ei liigitata ka klassikaliselt täitemenetluse alla, maksuotsuste sundtäitmist peetakse maksumenetluse ning kriminaaltrahvide täitmist kriminaalmenetluse osaks. Nii näiteks on haldusaktide puhul täiteorganiks riigi ja kohaliku omavalitsuse kassad (*staatliche und gemeindliche Kassen*), kes määravad menetluses osalevad ametnikud, juhivad sundtäitmist ning viivad läbi menetluse. Kassad korraldavad ühtlasi ka maksuotsuste täitmist, viies pärast maksuametilt

¹⁰³ K. Ikkonen. Sundmüügi põhiseaduslikkus, lk. 84.

¹⁰⁴ Zivilprozeßordnung. BGBl 1950, 455, 512, 533. Kättesaadav internetis: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf> 21.02.2006.

¹⁰⁵ Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz. BGBl I 1953, 157. Kättesaadav internetis: <http://bundesrecht.juris.de/vwvg/index.html> 13.02.2006.

¹⁰⁶ Abgabenordnung. BGBl I 1976, 613 (1977, 269). Kättesaadav internetis: http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/ao_1977/gesamt.pdf 13.02.2006.

¹⁰⁷ Strafprozeßordnung. BGBl I 1074, 1319. Kättesaadav internetis: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf> 27.04.2007.

¹⁰⁸ Justizbeitreibungsordnung. BGBl III 365-1. Kättesaadav internetis: <http://bundesrecht.juris.de/jbeitro/BJNR002980937.html> 27.04.2007.

täitekorralduse saamist sundtäitmise läbi.¹⁰⁹ Selles mõttes puudub Saksamaal ühtne sundtäitmisõigus ja -menetlus, samas kui vaadata erinevate sundtäitmisemenetluste läbiviimise korda ja põhimõtteid, siis näeb menetlus kõigi nõudeliikide puhul sisuliselt samasugune välja: kõigepealt antakse võlgnikule tähtaeg nõude vabatahtlikuks täitmiseks, seejärel pööratakse sissenõue varale, kehtib proportsionaalsuse põhimõte jne.

Kui Saksamaa avalik-õiguslike nõuete täitmise kohta võib öelda, et sisuliselt menetleb iga organ enda poolt välja antud dokumendi kuni lõpuni, siis Eestis lõpeb dokumendi väljaandja poolt menetlus täitedokumentini jõudmisega, edasi jätkab seda kohtutäitur. Teatud ulatuses võimaldab maksukorralduse seadus sundtäitmist läbi viia ka maksuhalduril, kuid maksuhalduri pädevus piirdub varale keelumärke seadmisega ning vara müümiseks peab maksuhaldur pöörduma kohtutäituri poole. Saksamaal on sisuliselt võimalik mitu paralleelselt toimuvat täitemenetlust, sest samaaegselt tsiviiltäitemenetlusega võib viia läbi sundtäitmist maksuotsuse või kriminaaltrahvi sissenõudmiseks. Samuti ei ole välistatud tsiviilnõude täitmine sissenõudja taotlusel samaaegselt nii kohtus kui ka kohtutäituri juures, kuna täitevorganite omavahelist kooskõlastamist ei toimu.

Eesti täitemenetluse seadustik tunneb mitmeid tsiviilsuhetest pärinevaid täitedokumente: kohtuotsus ja -määrus tsiviilasjas, eraisikutevahelises vaidluses tehtud välisriigi kohtu otsus, kohtuvälise vaidluse lahendamise menetluses tehtud otsus, notariaalselt tõestatud hüpoteegileping või ehitise pandileping ning notariaalne kokkulepe rahalise nõude kohta. Sama täitevorgan täidab sama seadustiku alusel aga ka hoopis teistsuguse iseloomuga täitedokumente: väärteomenetluses määratud trahvid, kriminaalkaristusena kohaldatud rahalised karistused, maksuotsused jne.¹¹⁰ TMS § 2 lõikes 1 toodud täitedokumentide loetelus on avalik-õigusliku iseloomuga kohustusi tunduvalt rohkem kui eraõiguslike nõuete täitmiseks väljaantavaid dokumente. Ka Justiitsministeeriumi kodulehel avaldatavast täitemenetluse statistikast nähtub avalik-õiguslike nõuete suur osakaal. 2008. aasta lõpu seisuga oli Eestis

¹⁰⁹ H. Hofmann, J. Gerke. Allgemeines Verwaltungsrecht. Stuttgart: Kohlhammer Deutscher Gemeindeverlag, 2002, lk. 444 jj.

¹¹⁰ Vt. täitedokumentide loetelu TMS § 2 lg 1.

menetluses 63 914 täitetoimikut eraõiguslike nõuete täitmiseks, samal ajal kui kokku oli menetluses 590 458 toimikut.¹¹¹

Täitemenetlusse koonduvad seega kokku paljud teised menetlused: tsiviilkohtumenetlus, haldusmenetlus, kriminaalprotsess, maksumenetlus, väärteomenetlus, kohtuvälised vaidluste lahendamise menetlused jne. Sellise kirju täitedokumentide loetelu põhjal võib väita, et täitemenetlus on Eesti õiguses lisaks tsiviilkohtumenetluse jätkamisele samal ajal ka kriminaalkohtumenetluse, halduskohtumenetluse, haldusmenetluse, väärteomenetluse, maksumenetluse, töövaidluste lahendamise menetluse ja mitmete teiste menetluste jätk. Kuna kohtutäituri toimingute peale esitatud kaebuste kohtualluvus on üldkohus (TMS §§ 217 jj), võib iga eelnev menetlus muutuda läbi täitemenetluse “filtri” mingil hetkel tsiviilkohtumenetluseks.

Lisaks eelnevale täidab kohtutäitur täitemenetluse seadustiku § 2 lg 1 alusel ka hagi tagamise määrusi, mis on käsitletav tsiviilkohtumenetluse toiminguna, samuti uurija määrusi süüdistatava varaliste andmete kindlakstegemiseks ning taotleb väärteo eest määratud trahvide ja kriminaalkaristusena kohaldatud rahaliste ja varaliste karistuste asendamist arestiga, mis on vaadeldavad kriminaalmenetluse toimingutena. Veel on kohtutäituri kinnisasja sundvõõrandamise seaduse alusel kohustus osaleda kinnisasja hinna määramisel.¹¹²

Eelneva põhjal saab Eesti täitemenetlust pidada teatavas mõttes universaalmenetluseks, kus kohtutäitur viib läbi neid toiminguid, mille puhul on õigus ja võimalus kohaldada sundi ja mida ei ole antud ühegi teise organi pädevusse. Kirjeldatud universaalne menetlus kuulub autori hinnangul kindlasti avalikku õigusesse, asudes seejuures kusagil protsessiõiguse ja haldusõiguse piirimail. Šveitsis näiteks peetakse täite- ja pankrotimenetlust üheselt haldusmenetluseks, kuid seda peamiselt põhjusel, et menetlust viivad läbi täitevvõimu hulka kuuluvad ametid.¹¹³ K. Ikkoneni väljapakutud täitemenetluse definitsioon, mille kohaselt on täitemenetlus “tsiviilõiguslike ja/või rahaliste kohustuste täitmisele suunatud riigi sunnijõuga varustatud mittekaristusliku iseloomuga menetlus, mis algatatakse õigustatud subjekti

¹¹¹ Justiitsministeeriumi poolt avaldatud täitemenetluse statistika. Kättesaadav internetis: http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=41128/stat_aruanne2_noue.pdf 16.4.2009.

¹¹² Kinnisasja sundvõõrandamise seadus, RT I 1995, 59, 1006; 2007, 24, 128. Kohtutäituri osalemist hindamisel reguleerib seaduse § 16.

¹¹³ Y. Iqbal. SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?, lk 43-44.

sooviavalduse ja avaliku võimu poolt väljaantud kohustust tõendava dokumendi alusel”,¹¹⁴ jääb menetluse kogu sisu hõlmamiseks pisut kitsaks, sest. Esiteks ei ole hõlmatud hagi tagamine, varaliste andmete kindlakstegemine uurija määruse alusel ja asenduskaristuse taotlemine, lisaks võib tekkida küsimus õigustatud subjektist avalik-õiguslike nõuete, eriti karistusõiguslike nõuete puhul. Viimase puhul on kohtuotsuse täitmine pigem riigi kohustus, mitte õigus.

Lisaks monopoolsusele pretendeerivale menetluskorrale, mille kaudu täidetakse pea kõiki riiklikult tunnustatud dokumentidest tulenevaid nõudeid,¹¹⁵ on menetluse läbiviijaks kohtutäitur ainuisikuliselt. Menetlusosaliste sekkumine menetluse käiku on nende soovi korral võimalik, kuid sundtäitmine on võimalik lõpule viia ka võlgniku ja sissenõudja passiivsuse korral. Menetluslike otsuste tegemise pädevus on ka kohtul, aga kohtu sekkumine ei ole valdava enamuse toimingute juures kohustuslik, vaid toimub menetlusosalise vastava taotluse kaudu, näiteks kaebuse korral kohtutäituri tegevuse peale. Seetõttu on kohtutäitur menetlejana õigustatud ja ka kohustatud tegema menetlusosaliste põhiõiguste riiveid esilekutsuvaid valikuid.

Väikese vahelepõikena ajalukku olgu ära märgitud, et kõigi nõuete täitmine ühe organi poolt ja sama menetluskorra järgi pärineb 1993. aastast, mil võeti vastu eelmine täitemenetluse seadustik. 1993. aastal vastuvõetud seadustiku alusel moodustati ka Täitevamet, milles püüti ühendada nii tsiviil- kui ka kriminaalasjades tehtud lahendite täitmist.¹¹⁶ Edasipidi jäeti seadustikust järk-järgult välja vabaduskaotuslike karistustega, kriminaalhooldusega jms seonduvad teemad ning lisati lahendeid, mille täitmine kohtutäituri vahendusel oli seadusandja jaoks sobiv. Seega oli ka algselt tegemist eraldi täitevorganiga, kes täitis kõiki sundtäidetavaid lahendeid. 1997.a. toodi kohtutäituriid kohtuametnikeks ehk siis tegeles täitmisega valdavas osas kohus, kriminaalkaristuste enamik jäi Justiitsministeeriumi haldusalasse. Praegu on taas tegemist eraldiseisva täitevorganiga, kes sedapuhku ei ole küll riigiametnik, vaid vabakutseline ametikandja.

Nagu Saksamaa näitest näha, on menetluskord ja -põhimõtted sarnased ka erinevate nõuete täitmisel erinevate organite poolt. Kuivõrd ühtne ja tsentraliseeritud menetlus

¹¹⁴ K. Ikkonen. Sundmüügi põhiseaduslikkus, lk 14.

¹¹⁵ Erandiks on vabaduskaotuslikku karistust ettenägevad otsused.

¹¹⁶ Seletuskiri täitemenetluse seadustiku juurde. Riigikogu arhiiv, nimistu 2, säilik 297.

tagab parema võlgniku õiguste kaitse mitme täitedokumendi samaaegsel täitmisel, võib Eesti valitud lahendust pidada selles osas õigustatuks.

1.3.1.2. Kohtutäituri paigutus riigivõimu süsteemis

Kuivõrd just kohtutäitur on see, kes kõikvõimalikest erinevatest õigusvaldkondadest pärinevate dokumentide alusel sundi kohaldab ja selle kaudu põhiõigusi võib riivata, on järgmisena oluline määratleda kohtutäituri staatus ning alluvus- ja pädevusvahekord kohtuga.

Ajalooliselt on Eesti kohtutäitur kuulunud kord kohtu-, kord täitevvõimu hulka. Ajavahemikul 1918-1940 ning ka nõukogude õiguse järgi olid kohtutäituri riigiametnikud kohtute juures. Aastatel 1994-1997 tegutses Justiitsministeeriumi haldusalas moodustatud Täitevamet, mille koosseisu kuulusid tsiviilnõuete täitmisega tegelevad täitevbürood. Täitevbüroodes töötasid kohtutäituri töölepingu alusel. 1997. aastal moodustati täitevbüroode asemel kohtute juurde täitevosakonnad ehk siis viidi kohtutäitur taas kohtuvõimu osaks. Alles 1996. aastal jõustunud avaliku teenistuse seadusega said kohtutäituri uuesti riigiametnikud.¹¹⁷

Kohtutäituri seaduse § 2 lõige 1 defineerib kohtutäituri kui avalik-õiguslikku ametit pidavat sõltumatut isikut. Sama paragrahvi lõige 2 liigitab täituri ameti vabaks elukutseks, rõhutades, et tegemist ei ole riigiametniku ega ettevõtjaga. Avalik-õiguslikkuse toonitamine viitab riigivõimu teostamisele, kuulumisele riigivõimu hulka. Ka Maruste peab kohtutäituri ülesandeid avaliku võimu funktsiooniks, nimetades kohtutäituri seejuures küll eraõiguslikuks isikuks.¹¹⁸

Täitemenetlust läbiviivaks organiks on Eestis lisaks kohtutäiturile teatud osas ka kohus. Kohtuametnik kohtutäitur aga alates 1. märtsist 2001.a. enam ei ole, seega ei ole kohtutäituri ja kohtu vahel menetluse seisukohalt alluvusvahekorda. Segadust kohtutäituri võimuharude hulka paigutamisel tekitabki mingil määral asjaolu, et menetlust viiakse läbi kohati koostöös kohtuga, kohtul on õigus kohtutäituri toiminguid tühistada, samas süsteemset pädevusjaotust kahe menetleja vahel seadusandja ette näinud ei ole.

¹¹⁷ J. Ots. Tsiviiltäitemenetluse ja kohtutäituri institutsiooni areng pärast Eesti Vabariigi taastamist, lk 21-22, 91 jj.

¹¹⁸ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 294.

Kohtutäituri staatuse ja organisatsioonilise kuuluvuse üle otsustamisel on paslik vaadata teiste riikide lahendusi. 1. jaanuarist 2006.a. jõustunud täitemenetluse seadustiku väljatöötamisel kasutati eeskujudena Prantsusmaa, Belgia, Soome, Šveitsi, Slovakkia, Austria ja Saksamaa seadusandlust.¹¹⁹ Tuleb nentida, et Eesti menetlusõiguse väljatöötamisel eeskujuks olnud riikides on kohtutäituri paigutus ja staatus riigivõimu süsteemis erinev. Nii on Saksamaal kohtutäitur (*Gerichtsvollzieher*) riigiametnik kohtu juures, kuid tal on siiski teatud iseseisvus büroopidamise üle otsustamisel, samuti makstakse kohtutäiturile tasu vaid osaliselt riigi poolt. Osa tasust laekub täitetoimingutest võetavatest lõivudest.¹²⁰ Siinjuures väärib märkimist, et traditsiooniliselt riigiametnikest kohtutäitureid kasutav Saksamaa on viimasel ajal kaalunud üleminekut vabakutseliste kohtutäiturite süsteemile.¹²¹ Austrias on kohtutäiturid (*Vollstrecker*) kohtu abipersonal, kohtu ametnikud, kes on oma tegevuses seotud täitmiskohtuniku juhistega.¹²² Šveitsis viivad täitemenetlust läbi riiklikud ametid (*Betreibungs- und Konkursämter*), mis tegelevad nii täite- kui ka pankrotimenetlusega.¹²³ Soome täitesüsteemi (*ulosotto*) organisatsioon ja järelevalve allub Justiitsministeeriumile, teatud osas ka kohalikule omavalitsusele. Sisulisi juhiseid menetluse läbiviimiseks täitevvõim kohtutäiturile siiski anda ei tohi, menetluse sisu osas kehtib kohtutäituri otsustusvabadus ja -õigus. Sundtäitmisega tegelevad kohtutäiturid ja politseiametnikud.¹²⁴ Vabakutselist kohtutäiturit kasutavad Prantsusmaa, Belgia (*huissier de justice*)¹²⁵ ja Slovakkia (*exekutor*).¹²⁶

Ülevaates Euroopa täitesüsteemidest jagab Burkhard Hess süsteemid nelja rühma:¹²⁷

- kohtutäiturile orienteeritud süsteemid, kus sundtäitmine on koondunud kõrge kvalifikatsiooniga spetsialistide kätte, kes tegutsevad väljaspool kohtusüsteemi ja reeglina majandavad oma tegevust ise, riigilt tasu saamata. Siia rühma

¹¹⁹ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri. Kättesaadav internetis: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=032800021&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11> 13.02.2006

¹²⁰ O. R. Kissel. *Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*. München: Beck Juristischer Verlag, 1994, § 154 komm. 8 ja 9.

¹²¹ Pressiteade International Union of Judicial Officers kodulehel. Kättesaadav internetis: <http://www.uihj.com/rubrique.php?ID=1006181&lg=ang> 27.04.2007.

¹²² R. Holzhammer. *Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht*, lk. 10 jj.

¹²³ K. Amonn, D. Gasser. *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, lk. 55.

¹²⁴ Info Soome Justiitsministeeriumi kodulehel: <http://www.oikeus.fi/4351.htm> 21.02.2006.

¹²⁵ W.A. Kennett. *Enforcement of Judgements in Europe*, lk. 76 jj.

¹²⁶ B. Schönfelder. *Courts, credit and debt collection in post-communist Slovakia*. *Economic Annals* No 167, October 2005 – December 2005, lk 28.

¹²⁷ B. Hess teoses: Andenas/Hess/Oberhammer. *Enforcement Agency Practice in Europe*, lk 34-36.

kuuluvad Eesti eeskujuriikidest Prantsusmaa, Belgia ja Slovakkia, aga ka Beneluxi riigid ja Šotimaa;

- kohtule orienteeritud süsteemid, kus täitmine on täielikult kohtu pädevuses ja kohus nii-öelda vastutab selle eest, et otsused saaksid täidetud. Sellesse rühma kuuluvad lisaks Austriale Hispaania ja Taani. Siinjuures peab Hess küll silmas vaid kohtuotsuste täitmist, mitte nii laia täitedokumentide loetelu kui Eestis täitemenetluse seadustiku alusel täitmisele kuulub;
- segasüsteemid, kus sundtäitmine on jagatud kohtu ja osaliselt iseseisva ametniku vahel. Siia liigitab Hess lisaks Saksamaale ka Inglismaa;
- administratiivsed süsteemid, kus sundtäitmist korraldab täitevvõimu hulka kuuluv administratiivorgan väljaspool kohut, nii nagu see seda on Soomes ja Rootsis.

1. märtsil 2001.a. jõustunud kohtutäituri seaduse alusel toimiv vabakutselise kohtutäituri institutsioon on sarnane eelkõige Prantsuse, Belgia ja Slovakkia süsteemile, kus kohtutäitur samuti on vabakutseline, mistõttu kuulub Eesti Hessi liigituse järgi esimesse rühma. Seejuures Slovakkia erisuseks on sissenõudjaga kokkulepitav tasu menetlustoimingute läbiviimise eest, seega on menetlus teataval määral eraõiguse maiguga. Prantsusmaal ja Belgias määrab tasu kohtutäituri ainupädevusse kuuluvate toimingute eest kindlaks riik,¹²⁸ nii nagu see seda on ka Eestis, kus kohtutäituri tasumäärad on reguleeritud kohtutäituri seaduses. Prantsusmaad ja Slovakkia iseloomustab litsentsisüsteem, kus litsents täituri ameti pidamiseks ostetakse.¹²⁹ Belgias müüdavad tegevuslitsentsid puuduvad, kohtutäituri nimetab ametisse, nagu ka Eestis, riik.¹³⁰ Hess nimetab oma ülevaates, et Euroopa vabakutseline kohtutäitur tegutseb reeglina seltsingu vormis (inglise k *civil partnership*, prantsuse k *société civile professionnelle*).¹³¹ Eesti analoogiks oleks siin kohtutäiturite võimalus pidada ühist bürood, mille puhul ei teki registreeritud äriühingut ja iga kohtutäitur vastutab enda tegevuse eest ise, ühine büroo võimaldab optimeerida tegevuskulusid.

¹²⁸ M. Andenas, R. Nazzini teoses: Andenas/Hess/Oberhammer. Enforcement Agency Practice in Europe, lk 71.

¹²⁹ W.A. Kennett. Enforcement of Judgements in Europe, lk 77. B. Schönfelder. Courts, credit and debt collection in post-communist Slovakia. Economic Annals No 167, October 2005 – December 2005, lk 28.

¹³⁰ W.A. Kennett. Osund. teos, lk. 76 jj.

¹³¹ B. Hess teoses: Andenas/Hess/Oberhammer. Enforcement Agency Practice in Europe, lk. 37.

Eesti kohtutäiturit iseloomustavad ametisse nimetamine justiitsministri poolt, täituri ametikohtade *numerus clausus*, ametitegevuse kitsendused ning tasude kindlaksmääramine seadusega. Selles suhtes võib öelda, et Eestis on kohtutäituri amet mõnevõrra rangemalt reguleeritud kui Prantsusmaal või Slovakkias, välistades näiteks igasugused täituriametiga ühildamatud lisategevused. Samuti on Eesti kohtutäituri võlgniku vara kohta andmete kogumine tunduvalt lihtsam kui näiteks Prantsusmaal ja Belgias, kus avalikud registrid kas puuduvad või on neile ligipääs piiratud ning kolmandatelt isikutelt teabe saamine on komplitseeritud ja aeganõudev.¹³² Erinevad on ka täidetavad nõuded. Vaid Belgias on kohtutäiturite kätte koondunud sarnaselt Eestiga praktiliselt kogu era- ja avalik-õiguslik sundtäitmine,¹³³ Prantsusmaal täidab kohtutäitur peamiselt tsiviilnõudeid, aga ka maksuotsuseid nõ maksuhaldurile osutatava ametiabi korras.¹³⁴ Slovakkias on lisaks tsiviilkohtuotsuste täitmisele lubatud kohtutäituri poole pöörduda riigikassa kasuks välja mõistetud nõuetega, kuid riigikassa võib neid nõudeid täita ka ise.¹³⁵

Riikides, kus täitemenetlust viivad läbi täitevvõimu hulka kuuluvad ametid (nt Šveits) või kohtuametnikest kohtutäiturid (nt Saksamaa), lähtutakse kohtutäituri staatuse määramisel tema organisatsioonilisest kuuluvusest – kas täitevvõimu või kohtuvõimu ametnik. Enamus Euroopa Liidu liikmesriike peab täitemenetlust seejuures pigem kohtu- kui administratiivfunktsiooniks.¹³⁶ Prantsuse ja Belgia vabakutselist kohtutäiturit määratletakse inglisekeelses kirjanduses kui avaliku ametnikku (*public officer*, prantsuse keeles ka *officier ministériel*),¹³⁷ Slovakkia kohtutäiturit isegi kui riigiametnikku või avalikku teenistujat (*civil servant*).¹³⁸ Dr Ch. Demmke peab avaliku teenistujat iseloomustavateks näitajateks teenistuja ülesannete erilist iseloomu, ühiskonna kaitsmist, korra hoidmist ja kodanike kaitset.¹³⁹ Igal juhul peetakse seega ka vabakutselist kohtutäiturit riigivõimu osaks ja avalikes huvides tegutsevaks ametnikuks.

¹³² A. Verbeke. Execution Officers as a Balance Wheel in Insolvency Cases. TFLR – Civil Law 2001, Vol 9:7. Kättesaadav internetis: <http://stuwww.uvt.nl/tflr/Articles/Alain%20Verbeke.pdf> 01.05.2007.

¹³³ W.A. Kennett. Enforcement of Judgements in Europe, lk. 76 jj.

¹³⁴ W.A. Kennett. Samas.

¹³⁵ B. Schönfelder. Courts, credit and debt collection in post-communist Slovakia. Economic Annals No 167, October 2005 – December 2005, lk 30.

¹³⁶ B. Hess teoses: Andenas/Hess/Oberhammer. Enforcement Agency Practice in Europe, lk 46.

¹³⁷ M.-L. Niboyet, S. Lacassagne teoses: Andenas/Hess/Oberhammer. Enforcement Agency Practice in Europe, lk. 156. W. Kennett. Enforcement of Judgements in Europe, lk 76.

¹³⁸ B. Schönfelder. Courts, credit and debt collection in post-communist Slovakia. Economic Annals No 167, October 2005 – December 2005, lk 28.

¹³⁹ C. Demmke. Who is a Civil Servant and who is not – and why?, lk 20.

Vabakutselise kohtutäituri paigutamine riigivõimu hulka tekitab küsimuse, millist riigivõimu funktsiooni kohtutäitur siin täpselt täidab. Ilmselt on küsimusele vastata kõige lihtsam välistamise kaudu. Kohtutäitur ei loo uut õigust, samuti ei võta vastu otsuseid poolevaheliste vaidluste lahendamiseks, seega ei täida kohtutäitur ei seadusandlikku ega ka kohtuvõimu funktsiooni. Taavi Annus on nimetanud kohtutäituritele delegeeritud ülesannet riigi täitefunktsiooniks.¹⁴⁰ Kohtutäituri täitefunktsioon seisneb seaduse alusel vastu võetud üksikaktide – haldusakt, kohtuotsus jms, täitmisel. Tallinna Linnakohus on leidnud, et kohtutäitur täidab riigi haldusfunktsiooni, mistõttu on ka kohtutäiturile makstav tasu avaliku õiguse valdkonda kuuluv rahaline kohustus.¹⁴¹ Kalle Meruski poolt väljatoodud avalike ülesannete üleandmise mudelite järgi on vabakutseline kohtutäitur muutunud haldusekandjaks kaudse riigihalduse osana, teostades avaliku võimu pädevusega ülesandeid enda nimel.¹⁴² Avaliku võimu pädevusele viitab juba kasvõi asjaolu, et täitemenetluse läbiviimine on hõlmatud põhiseaduse paragrahvis 15 sätestatud kohtu poole pöördumise õigusega,¹⁴³ mille riik peab tagama.

Määratledes kohtutäituri haldusekandjana, osutub ta seega laiemas mõttes täitevõimu osaks, mis on ka loogiline, arvestades kohtutäituri seotust justiitsministriga nii ametialase järelevalve kui ka ametitegevuse täpsema reguleerimise osas.¹⁴⁴ Erinevate nõudeliikide iseärasusi arvestades peab kohtutäitur seejuures üritama täita kahetist rolli: eranõuete puhul olema kahe erahuvi vahel erapooletuks kolmandaks, avalik-õigusliku nõuete puhul jällegi riigi käepikenduseks.

1.3.2. Kohtutäituri kaalutusõigus

1.3.2.1. Kaalutusõiguse olemasolu

Täitemenetlust iseloomustab menetluse formaliseeritus – tegemist on juba läbivaieldud probleemi lahenduse ellurakendamisega, mille käigus sisulisi küsimusi

¹⁴⁰ T. Annus. Riigi funktsioonide delegeerimine eraõiguslikele isikutele kohtutäiturite näitel. – *Juridica*, 2002, nr 4, lk 225.

¹⁴¹ Tallinna Linnakohtu 09.10.2003 määrus nr 2/33-3238/03.

¹⁴² K. Merusk. Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid. – *Juridica*, 2000, nr 8, lk 505.

¹⁴³ M. Ernits. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 15. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 138.

¹⁴⁴ KTS § 30 lg 1 kohaselt on järelevalve teostamine kohtutäituri ametitegevuse üle justiitsministri pädevuses, KTS § 2 lg 6 delegeerib ministrile õiguse anda määrusi kohtutäiturite ametitegevuse korraldamiseks.

enam ei arutata. Sellises kontekstis kaalutusõigusest ja otsustusruumist rääkimine tundub kohatu.

Siiski ei ole võimalik kehtestada ilma igasuguse valikuvõimaluseta ammendavaid menetlusreegleid kõigi elus ettetulevate situatsioonide jaoks. Ettenägematute ja erandlike, kuid võlgniku jaoks eproportsionaalselt rasket tagajärge kaasatoovate menelustoiimingute puhuks on seadusandjal mõistlik ette näha menellega kaalutusõigus ja kohustus vastavate tingimuste esinemisel toimingu tegemisest keelduda või teha toiming eri viisil. Õigust otsustada ja valida sobiv lahendusvariant saab nimetada diskretsiooniks või eestipäraselt kaalutusõiguseks, vastavad terminid on kasutusel peamiselt haldusõiguses.

Tõmmates paralleele Saksa täitemeneluse regulatsiooniga, on Eesti kohtutäiturile antud teatud küsimustes sisuliselt kohtu roll sundtäitmisel. Küsimus ongi, kas seadusandja on andnud täiturile ka piisavalt juhiseid otsuste tegemiseks, et tagada meneluse proportsionaalsus ja menelusosaliste põhiõiguste kaitse.

Kui täitemeneluse läbiviimine on riigivõimu teostamine, tuleb seda mõistagi teha üksnes rangelt seaduste alusel ja korras. Sellele vastab täitemeneluse formaliseerituse põhimõte, mille kehtivusele on tähelepanu juhtinud ka Riigikohus.¹⁴⁵ Nimetatud põhimõtte kohaselt ei lahenda kohtutäitur sundtäitmist läbi viies sisulisi juriidilisi küsimusi, vaid lähtub täitedokumendist ning nii meneluse alustamiseks kui ka kindlate toimingute tegemiseks on vajalik teatud formaalsete asjaolude esinemine.

Kohtutäituri otsustusõiguse osas on Riigikohus lahendis nr 3-2-1-104-04 väljendanud seisukohta, et meneluse peatamise üle otsustamisel peab kohtutäitur kaaluma, kas esitatud kaebus takistab kohtuotsuse täitmist või mitte, kusjuures lähtuda tuleb formaliseerituse põhimõttest.¹⁴⁶ Nii seob Riigikohus kaalutluse formaliseeritusega. Kohus on ilmselt pidanud silmas formaliseeritust kõnealuse vaidluse põhjustanud tasaarvestuse võimalikkuse üle otsustamisel, sest terve rea seadusandja poolt kohtutäituri otsustada jäetud küsimuste puhul ei ole formaliseerituse põhimõtte täiturile suureks abiks. Näiteks võib tuua kasvõi meneluse alguses kohtutäituri poolt võlgnikule vabatahtliku täitmise tähtaja andmise vahemikus 10 kuni 30 päeva, mille puhul ei ole võimalik ühestki formaalsest asjaolust nõutava tähtaja täpset pikkust välja lugeda.

¹⁴⁵ Riigikohtu 16.10.2002 määrus nr 3-2-1-119-02, punkt 8.

¹⁴⁶ Riigikohtu 08.10.2004 määrus nr 3-2-1-104-04, punkt 11.

Kaalutusõiguse rakendamine sundtäitmisel on Saksamaal teatud ulatuses seadusega reguleeritud. Seda küll mitte kohtutäituri, vaid selgelt haldusorganite süsteemi kuuluva finantsorgani jaoks. Nii ütleb *Abgabenordnung* § 5: kui finantsorgan on volitatud oma äranägemise järgi tegutsema, peab ta kaalutlust kasutama vastavalt seaduses antud volituse eesmärgile ja seejuures pidama kinni seaduses sätestatud kaalutusõiguse piiridest. Kuigi Eesti seadusandja ei kaalutusõiguse rakendamist ega selle põhimõtteid täitemenetluse regulatsioonis ei maini, on kaalutusõigusest rääkimine täitemenetluse kontekstis asjakohane lisaks eelnevale ka seetõttu, et üksikute toimingute tegemine ei ole seatud sõltuvusse sissenõudja taotlusest, vaid reeglina menetleb kohtutäitur pärast täitmisavalduse saamist nõuet juba nõ ametiülesande korras. Ühelt poolt muudab kohtutäituri kaalutusõiguse eriliseks see, et tegemist on sanktsioneeriva menetlusega, sunniga, teisalt see, et kohtutäitur on vabakutseline, st ei ole riigiametnik. Sundtäitmine annab seega „poolriiklikule” isikule volituse riivata teiste isikute põhiõigusi, kasutades seejuures kaalutlust.

Seadusandja poolt peavad olema ära määratud põhiõiguse riive piirid, selle maksimaalne ulatus, kohtutäituri on alati vabadus riivata õigusi vähemalt määral, kui väiksem riive on menetluse üksikasju arvestades põhjendatud. Kohtutäituri tuleb arvestada ka seda, et ühe menetluse osapoolte õiguste kaitse on teise poole õiguste riive. Sissenõudja põhiseaduslikult kaitstud omandiõigus on siin vastakuti võlgniku omandiõiguse ja sotsiaalsete põhiõigustega.

K. Meruski määratluse järgi tähendab kaalutus pädevust vabalt hinnata situatsiooni ja teha sellele vastav otsus.¹⁴⁷ Haldusmenetluse seaduse § 4 kohaselt on kaalutus seadusega antud volitus kaaluda otsustuse tegemist või valida erinevate otsustuste vahel, kusjuures tuleb arvestada volituse piire, kaalutusõiguse eesmärki, õiguse üldpõhimõtteid, olulisi asjaolusid ja põhjendatud huve. Täitemenetluses on selline situatsiooni vaba hindamine sunni rakendamisel mõeldav, näiteks kui kohtutäituri on vaja otsustada võlgniku käsutusse jäävate mittearestitavate esemete üle TMS § 66 alusel. Oluline on seega määratleda täitemenetluse formaliseerituse ja kaalutusvabaduse vahekord ning põhimõtted, millest kohtutäitur peab oma kaalutluse rakendamisel kinni pidama, sest täielikult vaba diskretsioon on loomulikult mõeldamatu.¹⁴⁸ Viimane tuleneb juba põhiseaduse paragrahvi 3 lõikest 1, mis seob

¹⁴⁷ K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll, lk 10.

¹⁴⁸ K. Merusk. Osund. teos, lk 11.

kogu riigivõimu teostamise põhiseaduse enda ja sellega kooskõlas olevate seadustega. Eelpool on juba nenditud kohtutäituri kuulumist riigivõimu hulka.

Vajadus kaalutluse kasutamise järele tekib kohtutäituri olukorras, kus seadusandja on talle jätnud valiku erinevate käitumisvõimaluste vahel, kui ka juhul, mil edasine tegevus on seatud sõltuvusse hinnangulistest asjaoludest. W. Jellinek lähenebki diskretsioonile kui määratlemata õigusmõiste sisustamisele,¹⁴⁹ mis võimaldab kirjeldada kohtutäituri tegevust täitemenetluse seadustiku alusel. Nii nagu enamus teisi seadusi ei pääse ka täitemenetluse seadustik mööda määratlemata õigusmõistete kasutamisest. Näiteks peab kohtutäitur vara arestimise järjekorra määramisel vastavalt TMS § 53 lõikele 3 arvestama, et sissenõudja nõue tuleb rahuldada kõige kiiremal viisil, ilma et seejuures kahjustataks võlgniku õigustatud huve. Mida „õigustatud huvide” all silmas peetakse, tuleb otsustada konkreetse juhtumi asjaolude põhjal.

Maureri arvates tähendab diskretsiooni teostamine seevastu aga ainult valikut erinevate käitumisvõimaluste vahel,¹⁵⁰ määratlemata õigusmõistete kasutamine ei tähenda valikuvabadust seaduse rakendaja jaoks, sest seadusandja on valiku juba ära teinud ja rakendaja ülesandeks jääb vaid tunda ära õigusmõistete piirid.¹⁵¹ Määratlemata õigusmõisted on seega kui abstraktne seadusandlik käsk, mis saab konkreetse sisu üksikjuhtumil.¹⁵² Ka Saksa õigusteadlane Henckel on seisukohal, et määratlemata õigusmõistete sisustamine ja muu otsustusruumi kasutamine ei ole menetleja diskretsioon, sest see eeldaks mitut õiget “vastusevarianti”, täitemenetluses on aga seaduses antud juhtnõõrid, millest konkreetset juhul lähtuda, ja otsustaja peab selle põhjal leidma ainsa “õige” võimaluse lahendamist vajava kaasuse jaoks.¹⁵³

Riigikohus on samuti väljendanud seisukohta, millest võib järeldada, et määratlemata õigusmõiste kasutamisest ei tulene õiguse rakendajale iseseisvat otsustamisõigust. Nii märgib kohus otsuses nr 3-4-1-5-05: „Määratlemata õigusmõiste on õigustehniline vahend, mille puhul seadusandja loobub detailsete ettekirjutuste andmisest seadustes enestes, delegeerides normi täpsustamise seaduse rakendajale. Kuna määratlemata õigusmõiste on seadusandja poolt loodud, tuleb seda sisustada seadusandja juhiste ja

¹⁴⁹ W. Jellinek. *Verwaltungsrecht*. Berlin, 1928, viidatud teoses: K. Merusk. *Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll*, lk 15.

¹⁵⁰ H. Maurer. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, lk 134.

¹⁵¹ K. Merusk. *Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll*, 1997, lk 23.

¹⁵² K. Merusk. *Osund. teos*, lk 68.

¹⁵³ W. Henckel. *Prozessrecht und materielles Recht*, lk 375.

eesmärkide abil.”¹⁵⁴ Määratlemata õigusmõiste mittekäsitlemine diskretsioonina tundub põhjendatud, kuna otsustusvabadust seadusandja siin seaduse rakendajale ei jäta, konkreetne käitumisjuhised on normis olemas. Rakendaja ainsaks ülesandeks on otsustada, kas tegelikkus normi abstraktsele kirjeldusele vastab.

Sundtäitmise vaatepunktist on veel oluline Riigikohtu otsus, mille kohaselt peab seadusandja kõik põhiõiguste seisukohalt olulised küsimused otsustama ise ega tohi nende sätestamist delegeerida täitevvõimule. Täitevvõim võib seadusega kehtestatud piiranguid üksnes täpsustada, mitte aga kehtestada täiendavaid piiranguid.¹⁵⁵ Täitemenetluse läbiviimisel riivatakse eelkõige võlgniku omandiõigust, mittearestitava vara olemasolu riivab aga sissenõudja omandiõigust. Täitemenetluse seadustik ei anna siin kohtutäiturile õigust ise piiranguid kehtestada, arestimisele mittekuuluv vara on seadusega täpselt paika pandud (TMS § 66 – mittearestitavad asjad, TMS § 131, 132 – mittearestitav osa sissetulekust). Loetelus nimetatud asjad võib arestida, arvestades sealjuures ülearestimise keeldu (TMS § 53 lg 1). Kohtutäituri tegevuses ei saa kaalutluse puhul olla tegemist menetluse eesmärgi, vaid ainult kasutatavate vahendite valikuga ja sedagi seadusandja poolt etteantud meetmete kataloogi raames. Seega saab rääkida menetluse otstarbekuse ja efektiivsuse diskretsioonist.

Kaalutusõiguse teostamise võib jagada kaheks: valikudiskretsioon – õigus valida otstarbekam tagajärg, ja otsustusdiskretsioon – otsustus, kas rakendada seadusega ettenähtud õiguslikku tagajärge või mitte.¹⁵⁶ Neist esimese näiteks täitemenetluses on kohtutäituri poolt määratav vara arestimise järjekord, otsustusdiskretsiooniga seevastu on tegemist näiteks juhul, kui täitur peab otsustama menetluse peatamise vajalikkuse tema tegevuse peale kaebuse esitamise puhul. Esimest näitena toodud juhtu võib vaadelda ka tegelikkuse hindamisena määratlemata õigusmõistete (võlgniku õigustatud huvid) kaudu, teist aga kui õiguslikku hindamisruumi erinevate käitumisvariantide valiku läbi.

1.3.2.2. Kohtutäituri ja kohtu pädevuse piiritlemine

Kui kohtutäitur paigutada täitevvõimu hulka avaliku halduse kandjana, tuleb edasi määratleda kohtu ja kohtutäituri pädevuse piirid, kuivõrd täitemenetluse seadustiku

¹⁵⁴ Riigikohtu 13.06.2005 otsus nr 3-4-1-5-05, punkt 16.

¹⁵⁵ Riigikohtu 24.12.2002 otsus nr 3-4-1-10-02, punkt 24.

¹⁵⁶ K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll, lk 25.

alusel ei ole kohus üksnes kohtutäituri tegevuse peale esitatud kaebuste lahendaja, vaid teatud toimingute läbiviimise otsustab igal juhul ja ainult kohus. Kohtu poolt proportsionaalsuse põhimõtte rakendamine ja poolte seisukohalt õiglase otsuse tegemine erilist analüüsi ei vaja, seetõttu keskendub autor kohtutäituri otsustusvabadusele ja -võimalustele selles osas.

Esmajoones on täitemenetluse seadustiku järgi kohtutäituri pädevuses valdavalt rutiinsed või tehnilised tegevused nagu võlgniku teavitamine menetlusest, osapooltele nende õiguste selgitamine, vara arestimine ja registrisse keelumärke kandmine, enampakkumise läbiviimine, võlgnikult või asja müügist laekunud raha vastuvõtmine ja sissenõudjale üleandmine, laekumiste üle arvepidamine jne. Teisalt on kohtutäitur mõningates küsimustes ka hinnanguliste otsuste vastuvõtjaks. Olulisemateks kohtutäituri pädevusse jäetud otsustusteks menetluse läbiviimisel on vara arestimise järjekorra määramine (TMS § 53 lg 3), arestitud asja hindamine (TMS § 74 lg 4, 5), teatud juhtudel omandisuhete kindlakstegemine (TMS § 64 lg 4, § 77 lg 2, § 181 lg 2), asja müügiviisi valik väljaspool enampakkumist (TMS § 101), võlgniku ülalpeetavate ja majandusliku toimetuleku väljaselgitamine (TMS § 132 lg 2, § 133 lg 2), jaotuskava koostamine (TMS §§ 106-108, 174-177), menetluse peatamise vajalikkuse üle otsustamine (TMS § 46 lg 2).

Loetletud küsimuste jätmine kohtutäituri lahendada ei ole olnud seadusandjal sugugi ainuvõimalik valik. Näiteks varale hinna määramise regulatsioon Slovakkias näeb ette igal juhul enampakkumisele pandava asja hindamise eksperdi poolt.¹⁵⁷ Eestis määrab võlgniku ja sissenõudja vahelise kokkuleppe puudumisel reeglina hinna kohtutäitur ise vastavalt TMS § 74 lõigetele 4 ja 5, võttes aluseks asja turuväärtuse ja seda koormavate õiguste olemasolu. Vara puhul, mille turuväärtuse väljaselgitamine on suhteliselt lihtne, näiteks eluruumide puhul, on kohustuslikust eksperdi osalemisest loobumine ilmselt otstarbekas, keerulisematel juhtumitel peaks kohtutäitur aga ise tunnetama vajadust eksperdi kaasamiseks. Saksamaal on kohtutäituril pädevus hinnata vallasasju, kui võlgnik või sissenõudja ei taotle kohtult hindamiseks eksperdi määramist (ZPO § 813), kinnisasja hindamiseks määrab kohus vajadusel hindaja (ZVG¹⁵⁸ § 74a lg 5). Üldse on kinnisasjale sissenõude pööramine Saksamaal kohtu

¹⁵⁷ B. Schönfelder. Courts, credit and debt collection in post-communist Slovakia. *Economic Annals* No 167, October 2005 – December 2005, lk 28.

¹⁵⁸ Zwangsversteigerungsgesetz. BGBl III/FNA 310-14. Kättesaadav internetis: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zvg/gesamt.pdf> 13.05.2007.

pädevuses menetlust korraldava kohtunikuabi kaudu, Eestis on kohtu osalus vajalik vaid kinnisasja määramisel sundvalitsemisele.

Küsimusi, mida igal juhul peab täitemenetluse käigus lahendama kohus, ei ole täitemenetluse seadustikus just palju. Nii on kohtu pädevuses läbiotsimisloa andmine (TMS § 28), võlgnikult vandega kinnitatud vara nimekirja võtmine (TMS § 61), lemmiklooma arestimiseks loa andmine (TMS § 67 lg 2), kinnisasja määramine sundvalitsemisele (TMS § 162), võlgniku võlausaldajate huve kahjustavate tehingute tagasivõitmine (TMS §§ 187 jj), rahatrahvi või rahalise karistuse asendamine arestiga (TMS §§ 201, 206) ja võlgniku trahvimine asendamatu toimingute tegematajätmisel (TMS § 183 lg 2). Ülejäänud toimingute osas sõltub kohtu sekkumine juba menetlusosaliste taotlusest või nende omavahelisest vaidlusest: kohtutäituri taandamine (TMS § 9), menetluse peatamine (TMS § 45, § 109 lg 2), samuti hagid enampakkumise tulemuste tühistamiseks (TMS § 223), omandivaidluste lahendamiseks (TMS § 73 lg 2), ühisvara jagamiseks (TMS § 14 lg 2) või sundtäitmise lubamatuks tunnistamiseks (TMS §§ 220-222) ning kaebused kohtutäituri muude toimingute peale TMS § 218 järgi. Viimatinimetatud küsimustes võtab esmase otsuse vastu kohtutäitur, kohtu poole pöördumine on reeglina menetlusosaliste reaktsioon, kui kohtutäituri valitud lahendusega ei olda rahul. Kui mingil põhjusel keegi menetlusosalistest toimingut ei vaidlusta, võib ka „vale” või ebaõiglane lahendus jääda kehtima.

Tingimusteta kohtu kontrollile allutatud küsimustele on raske leida mingit ühist nimetajat. Läbiotsimisloa andmise ja võlgnikule aresti määramise puhul on tegemist selgelt võlgniku põhiõiguste piiramisega, lemmiklooma arestimisel on aga küsimus võlgniku emotsionaalses sidemes oma loomaga. Kui näiteks Saksamaal otsustab kinnisasjale ja nõudele sissenõude pööramise igal juhul kohus (kohtunikuabi kaudu), siis Eestis on need küsimused kohtutäituri pädevuses, ainsaks erandiks on vähekasutatav kinnisasja sundvalitsemine. Sundvalitsemine ei piira võlgniku omandiõigust nii tugevalt kui sundmüük, siin võib kohtu rolli pidada korralduslikuks. Vande andmine võlgniku esitatud vara nimekirja kinnitamiseks peab tagama toimingute autoriteetsust ja rõhutama võlgnikule vastutust valeandmete esitamise eest. Tehingute tagasivõitmisel on eelkõige tegemist juriidilise hinnangu andmise ja õigusvaidluse lahendamisega.

Üheks ühiseks iseloomustajaks nimetatud küsimustes, kus kohtu sekkumine on kohustuslik, võib pidada nimetatud toimingute harva ettetulekut ja seega pigem erandlikku iseloomu igapäevases menetluspraktikas. Täitemenetluse rutiinsete ja enamkasutatavate toimingute ja meetmete valik on kohtutäituri otsustada. Seega siis selgub, et seadusandja ei ole menetlejate omavahelise pädevusjaotuse osas võtnud aluseks mitte kvalitatiivseid tunnuseid või väärtusi, vaid lähtunud ökonoomsusest ja kvantiteedist, soovides vabastada kohtu võimalikult suurel määral täitemenetluse korraldamisest. Selline lahendus on efektiivsuse seisukohalt kahtlemata õigustatud, tehes võimalikuks kiire menetluse, kuid võib samas põhiõiguste kaitse mõttes osutada problemaatiliseks, kui võlgnik on õigusteadmisteta ja peab kohtu poole pöördumist keeruliseks ja kalliks või on muidu toimuvast psühholoogiliselt ruineeritud. Seetõttu peab kohtutäituripoolsete otsuste langetamisel olema menetluslikult tagatud erapooletus, objektiivsus ja proportsionaalsuse põhimõtte arvestamine, kusjuures seadusandja kaalutusõiguse kasutamist kohtutäituri puhul eraldi reguleerinud ei ole. Menetlusosaliste õigused on kehtiva korra kohaselt kaitstud vaid kaebemenetluse ja hagimenetluse kaudu ehk siis sõltub kohtutäituri vastuvõetud otsuste proportsionaalsuse kontroll menetlusosaliste enda aktiivsusest.

1.3.2.3. Kaalutusõiguse piirid ja eesmärk

Olles nentunud kohtutäituri kaalutusõiguse olemasolu täitemenetluse läbiviimisel, samuti selle, et kohtutäituri otsustada ei ole seadusandja jätnud mitte väiksema tähtsusega, vaid vastupidi, põhilised menetluse eesmärgi saavutamiseks vajalikud meetmed, on järgnevalt vajalik leida kaalutluse teostamise piirid ning samuti diskretsiooni eesmärk täitemenetluses üldse.

Täitetoiming toob endaga alati kaasa menetlusosalise põhiõiguse riive. Kuna Eesti täitemenetlusõigus ei eelda sissenõudja korraldust konkreetse toimingu sooritamiseks, vaid on menetluse käigu jätnud kohtutäituri kontrollida, on seetõttu ka põhiõiguse riive ja selle ulatus kohtutäituri otsustada. Kahe põhiõiguse kollisiooni puhul on kohtutäituril põhimõtteliselt kaks valikut: piirata mõlemat ja üritada saavutada menetlusosaliste huvide vahel kompromissi või eelistada ühte teisele.¹⁵⁹

Terve rea situatsioonide puhul on seadusandja paika pannud, millist põhiõigust millisele eelistada. Nii on näiteks võlgniku õigus inimväärsele äraelamisele ja riigi

¹⁵⁹ Kaalimisest täpsemalt R.Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 251.

abile puuduse korral reeglina eelistatud sissenõudja omandi kaitse nõudele mittearestitavate asjade ja sissetulekuliikide kehtestamise kaudu. Teatud esemed ja sissetulek peavad võlgniku kasutusse jääma isegi siis, kui see tähendab nõude rahuldamise võimatust või täitedokumendi lõpliku täitmise edasilükkamist pika aja peale. Samas on TMS § 66 lõike 2 kohaselt erandina sellest reeglist võimalik võlgnikule hädavajalik majapidamisese siiski arestida, kui see kuulub sissenõudjale endale ja täitmisel on sama asja suhtes omandireservatsiooniga tagatud rahaline nõue. Sissenõudjale ei ole seadusandja seega pannud kohustust otseselt oma vahenditest võlgnikku toetada.

Teatud juhtudel on aga valik menetlejal, kes peab oma kaalutusõigust kasutama kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega ja ise valima, millist õigust ja mille kasuks piirata. Näiteks TMS 131 lõike 2 kohaselt võib tavapäraselt mittearestitava sissetuleku osa teatud juhtudel siiski arestida, arvestades nõude liiki, sissetuleku suurust ja õiglust, kusjuures enne vastava otsuse tegemist peab kohtutäitur üksnes võimaluse korral võlgniku ära kuulama. Siin peab siis kohtutäitur ise otsustama, kas sissenõudja omandiõiguse kaitse kaalub üles võlgniku sotsiaalse kindlustatuse vähendamise. Hinnangulisi asjaolusid nagu “võlgniku huve” ja muud sellist tuleb kohtutäituril seejuures arvesse võtta seoses konkreetse täiteasjaga, mitte üldiselt, näiteks võlgniku sassis pereelu või asjasse mittepuutuvad varasemad karistused täitedokumendi täitmist mõjutada ei saa.¹⁶⁰

Proportsionaalsuse põhimõtte järgimise kohta täitemenetluses on Riigikohus toonitanud, et sissenõude pööramise viisi üle otsustamisel peab lisaks võlgniku ära kuulamisele arvestama eelkõige sissenõudja huve ja täitemenetluse tõhususe eesmärki ning seepärast analüüsima toimingu otstarbekust.¹⁶¹ Nimetatud juhtnöörid olid küll antud kohtule, mitte kohtutäiturile. Veel on Riigikohus leidnud, et kaalutusõigust on vaja selleks, et tagada menetluses proportsionaalsuse põhimõtte rakendamine. Pädeval organil lasub üldjuhul kohustus hinnata, kas isiku huvid ja avalik huvi on omavahel tasakaalus, st kas põhiõiguste kitsendused on proportsionaalsed. Hindamaks langetatava otsuse vastavust proportsionaalsuse põhimõttele, tuleb arvesse võtta konkreetse juhtumi asjaolusid.¹⁶²

¹⁶⁰ W. Henckel. Prozessrecht und materielles Recht, lk 376

¹⁶¹ Riigikohtu 22.12.2003 määrus nr 3-2-1-147-03, punkt 12.

¹⁶² Riigikohtu 21.06.2004 otsus nr 3-4-1-9-04, punkt 16.

Täitemenetluse läbiviimine toob alati endaga kaasa põhiõiguste konflikti, mille lahendamine ongi diskretsiooni teostamise üheks õiguslikuks piiriks.¹⁶³ Menetleja peab kaaluma vastandlike huvisid ja võtma vastu otsuse, moonutamata ühegi riivatava õiguse või vabaduse olemust, otsustus peab olema kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega. Isegi juhtudel, kus kohtutäitur peab valima konkreetse toimimisviisi, et ole põhiõiguse riive iseenesest vaba kaalutluse objektiks, riivete võimalused ja maksimaalne ulatus peavad olema seadusandja poolt ära määratud. Küll on aga riive teostumine konkreetsel juhul jäetud kohtutäituri otsustada.

Diskretsiooni piiriks saab pidada ka seaduse eesmärki. Regulatsiooni eesmärk annab menetlejale ühelt poolt juhise seaduse tõlgendamiseks, teisalt on eesmärgi kaudu võimalik välja selgitada seaduse täitmiseks vajalikud abinõud. Tegevused, mis seaduse eesmärki ei täida või lähevad seadusandja plaanitud kaugemale, diskretsiooni piiridesse ei mahu.

Täitemenetluse regulatsiooni eesmärgiks on oma kohustuse täitmata jätnud isiku mõjutamine kohustuse täitmisele või vajadusel ja võimalusel kohustuse täitmine tema eest ja tema kulul. Mõjutamine on võimalik mitmesuguste psühholoogiliste surveavalduste kaudu, kohtutäiturile on antud kasutada täitmisteate saatmine koos informatsiooniga edasise sunni kohta nõude vabatahtlikult täitmata jätmisel, samuti peaks vara arestimine müügi eeltoiminguna mõjutama isikut nõuet ise täitma. Võlgniku ähvardamine või muud jõudemonstratsioonid lubatud ei ole, sest TMS § 8 kohaselt on kohtutäitur kohustatud tarvitusele võtma kõik seadusega lubatud abinõud täitedokumendi täitmiseks. Ähvardus seadusega lubatud abinõude hulka kahtlemata ei kuulu. Kohustuse täitmine võlgniku asemel tuleb kõne alla eelkõige rahaliste nõuete puhul, mil kohtutäituril on õigus võlgniku vara nõude katteks realiseerida. Vara arestimine ja müük seda eesmärki täidavad, asjade niisama äraandmine või kahjustamine seevastu mitte, mistõttu on viimased ka lubamatud.

On küsitav, kas sundtäitmisel võiks diskretsiooni üheks piiriks olla ka otstarbekus. Halduses on otstarbekus iseenesest arvestatav argument, menetluse läbiviija peab valikute tegemisel arvestama sellega, et mitte põhjustada menetlusosalistele asjatuid kulusi või põhjendamatut ooteaega.¹⁶⁴ Täitemenetluses on otstarbekusele seadusandja poolt mõningatel juhtudel ka viidatud, näiteks TMS § 101 järgselt asja

¹⁶³ K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll, lk 31.

¹⁶⁴ K. Pikamäe. Kaalutusvigadest. Juridica nr 2, 2006, lk 81.

müümise väljaspool enampakkumist, kui sel viisil on oodata suuremat tulemit. Sellise müügi otsustamine kuulub kohtutäituri diskretsiooni alla.

Otstarbekus piirab menetluse vaid selle vahetuks läbiviimiseks vajalike asjaolude väljaselgitamisega. Samuti on otstarbekuse ja efektiivsuse kaalutlustel seadusandja jätnud kohtutäiturile võimaluse viia menetlus läbi võlgniku passiivsusest hoolimata (täitmisteate avalik kättetoimetamine, vara arestimine ilma võlgniku juuresolekuta jne). Otstarbekuse huvides on ka menetluse läbiviimine võimalikult väheste kuludega nii võlgniku ja sissenõudja kui ka menetleja jaoks. Kulude ja aja kokkuvõtte ei saa aga muutuda eesmärgiks omaette, näiteks tuleb kohtutäituril enampakkumise kuulutus avaldada hoolimata sellest, et see tekitab võlgnikule täiendavaid kulusi, isegi kui mõni ostuhuviline on juba olemas. Nii peab otstarbekus käima alati käsikäes võlgniku huvide ja õiguste kaitsega. Menetlejal on kohustus teavitada võlgnikku eesootavatest toimingutest ning sundtäitemenetluses on tagatud võlgniku õigus esitada menetleja tegevuse peale kaebusi ja vastuväiteid. Otstarbekust kaalutluse üheks piiriks võttes peab seega alati arvestama põhiõiguste kaitse primaarsusega ja sellega, et otstarbekusega ei saa põhjendada põhiõiguste riivet suuremal määral kui see on menetluse eesmärgi seisukohalt vajalik.

Kaalutusõiguse eesmärgiks on seega tagada menetluslike otsustuste õiglus üksikjuhtumil.¹⁶⁵ Kaalutusõigust on vaja selleks, et tagada proportsionaalsuse põhimõtte järgimine ning proportsionaalsus on selle läbi otseselt seotud kaalutusõigusega.¹⁶⁶ Mittemõõdetavad kriteeriumid peab kohtutäitur menetlust läbi viies ära tundma ja rakendama nende puhul seadusandja määratud tagajärge, kaaludes seejuures menetlusosaliste huvide vastastikkust piiramist ja võttes arvesse, et täitemenetluses tähendab ühe osaleja õiguste kaitse suurendamine reeglina teise osaleja õiguse riivet.

1.3.2.4. Kaalutusvead

H. Maurer toob välja kolm eksimuse liiki kaalutusõiguse kasutamisel: kaalutusõiguse piiride ületamine, kaalutusõiguse kasutamata jätmine ja kaalutusõiguse väärkasutamine.¹⁶⁷

¹⁶⁵ H. Maurer. Allgemeines Verwaltungsrecht, lk 137.

¹⁶⁶ Riigikohtu 21.06.2004 otsus nr 3-4-1-9-04, punkt 16.

¹⁶⁷ H. Maurer. Allgemeines Verwaltungsrecht, lk 140-141.

Kaalutusõiguse piiride ületamisel võtab menetleja vastu otsuse, mis tegelikult tema pädevuses ei ole. Näiteks võib sissenõudja leppida võlgnikuga kokku nõude tasumises osade kaupa graafiku alusel. Kui maksegraafiku lepib võlgnikuga kokku kohtutäitur ilma sissenõudja arvamust küsimata, on tegemist kohtutäituri pädevuse raamidest väljuva otsustusega.

Kaalutusõiguse kasutamata jätmisega on tegemist juhul, kui erinevate asjaolude arvestamise võimalust ei kasutata. Näiteks kui kohtutäitur sissenõudja taotlusel vastavalt TMS § 131 lõikele 2 arestib kogu võlgnikule makstava vanemahüvitise, arvestamata seejuures võlgniku lapse erivajadusi ja võlgniku muu sissetuleku olemasolu või puudumist ning pidades sissenõudja taotluse esitamist ainsaks vajalikuks eelduseks vanemahüvitise arestimiseks. Samuti on tegemist kaalutusõiguse kasutamata jätmisega, kui kohtutäiturile on teada võlgniku vara, kuid ta ei aresti seda, oodates sissenõudjalt arvamust, millise osa arestimist võlgniku varast ta soovib. Viimane näide on oluline erinevus Saksa menetluskorrast, kus sissenõudja peab olema iga menetlustoimingu initsiaatoriks.

Täitemenetluse seadustikus on norme, mille sõnastusest võib tuletada kohtutäiturile jäetud vabaduse, kas otsustada ja tegutseda või olla passiivne, st kus kohustust tegutsemiseks justkui ei tulene. Näiteks TMS § 26, mis annab kohtutäiturile õiguse nõuda täitemenetluseks vajalikku teavet kolmandalt isikult. Selline vabadus on aga ainult näiline, sest TMS § 8 kohaselt on kohtutäitur kohustatud võtma tarvitusele kõik seadusega lubatud abinõud täitedokumendi täitmiseks, seega on Eesti kohtutäituril õigus ja seeläbi ka kohustus menetlus eduka lõpuni viia, sissenõudjal on kasutada vahendid menetluse käigu mõjutamiseks, kuid nende kasutamata jätmine menetluse läbiviimisel otseselt takistuseks olla ei saa. Seega saab väita, et valikuõiguse olemasolul on kohtutäitur kohustatud otse langetama, ootamine või viivitamine rikub sissenõudja õigusi.

Normi sõnastusest tulenevale mitmetimõistetavusele kaalutluse kohaldamise kohustuslikkuse või valikulisuse osas on juhtinud tähelepanu K. Pikamäe¹⁶⁸, samuti H. Maurer¹⁶⁹, kes mõlemad jõuavad järeldusele, et kaalutluse kasutamine on sisuliselt alati haldusorgani kohustus ja seaduses kasutatavad väljendid „võib”, „on õigus” jne, tekitavad asjatut segadust. Samas võib esineda juhtumeid, kus normis nimetatud

¹⁶⁸ K. Pikamäe. Kaalutusvigadest. *Juridica* nr 2, 2006, lk 77, 78.

¹⁶⁹ H. Maurer. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, lk 136, 137.

tegutsemine ei ole tõepoolest vajalik ja käitumiskohustuse ettekirjutamine tekitaks probleeme. Näiteks võib sissenõudja paluda kohtutäituril võlgniku vara kohta päringuid mitte teha, sest soovib ise nõude tasumise ajatamises kokku leppida.

Kaalutusõiguse näilisusest võib rääkida ka nn suunatud kaalutusõiguse puhul, kus normis antud juhiseist juba tuleneb kaalutluse suund ja õiguse rakendajal tegelikult otsustamisvabadust ei ole.¹⁷⁰ Suunatud kaalutusõiguse näiteks võib pidada määratlemata õigusmõistete kasutamist, kus teatud õiguse rakendaja poolt hinnatava asjaolu olemasolul on ettekirjutatud käitumisviis kohustuslik.

Kaalutusõiguse väärkasutuse alla saab liigitada kaalutusvead, mis eelnevate vigade alla ei mahu, tegemist on kõige ulatuslikumalt ettetuleva kaalutusvea liigiga.¹⁷¹ Väärkasutusega on tegemist, kui kas kaalutusõigust kuritarvitatakse või eksitakse faktilistes või õiguslikes asjaoludes. Väärkasutuse tulemuseks võib olla vastuolu põhiseaduslike väärtustega, proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemise rikkumine. Väärkasutuseks võib nimetada ka seaduse eesmärgile mittevastavat diskretsiooni,¹⁷² näiteks ei määra kohtutäitur vara arestimise järjekorda mitte nõude rahuldamise kiirust ja võlgniku huve arvestades, vaid kõige vähem menetlustoiminguid nõudva müügiviisi järgi. Kuivõrd kohtutäiturit saab pidada põhiõiguste adressaadiks tulenevalt tema õigusest kasutada riigi sunnijõudu,¹⁷³ tuleb tal menetlust läbi viies ka põhiõiguste kaitse nõuetega arvestada.

Kaalutusõigust võib kasutada ainult seal, kus see on seadusega üheselt ette nähtud. Kaalutusõiguse kasutamine seal, kus see ei ole lubatud, samuti kaalutusõiguse piiride ületamine, võib osutada õigusrikkumiseks; muu kaalutusviga seevastu ei kujuta endast õigusrikkumist.¹⁷⁴

1.3.2.5. Kohtuliku kontrolli ulatus

Eelnevalt nentis autor, et kaalutusõigus eeldab ühelt poolt valikuvabadust, mis võimaldab tõlgendusruumi, ning teisalt volitust otsuse tegemiseks, mis avab tegutsemisvabaduse. Saksa õigusteadlane Janssen on kaalutlust laiemas mõttes

¹⁷⁰ K. Pikamäe. Kaalutusvigadest. *Juridica* nr 2, 2006, lk 79.

¹⁷¹ K. Pikamäe. *Osund. teos*, lk 80.

¹⁷² K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll, lk 53.

¹⁷³ B. Weber-Dürler. Grundrechtseingriffe. Teoses: Zimmerli, Ulrich (toim.). *Die neue Bundesverfassung. Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft. Berner Tage für die juristische Praxis*, lk. 136.

¹⁷⁴ K. Amonn/D. Gasser. *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, lk 38.

mõistnud kui avaliku halduse jaoks vaba ruumi, kus tegevus ei ole seadusega täielikult paika pandud ega ka kohtu poolt täielikult kontrollitav.¹⁷⁵ Kohtutäituri tegevuse või tegevusetuse suhtes on aga ilma eranditeta TMS § 217 kohaselt avatud kohtutee, kusagilt ei tulene ühtegi kohtutäituri otsust, mis ei ole kohtu poolt kontrollitav.

Seaduses otsesõnu kindlaksmääratud menetlusreeglite järgimise osas ei teki küsimust, kas kohus täituri tehtud korrigeerida saab. Kui näiteks vara arestimine on läbi viidud ilma võlgnikku eelnevalt täitemenetlusest teavitamata, on arestimine TMS § 55 kohaselt tühine, mida kohus ka vajadusel tuvastab. Samuti on võlgnikul võimalik taotleda kohtus täitetoimingute tühistamist, kui nõude vabatahtlikuks täitmiseks ei ole talle antud vähemalt 10-päevast tähtaega.

Kaalutusõigust ettenägevate normide puhul tekib küsimus, millises ulatuses kohus kohtutäituri tehtud otsust kontrollida saab ja kas kohtul on võimalik teha ise uus otsus. Halduskohtumenetluse seadustiku § 19 lg 6 kohaselt kontrollib kohus haldusvaidluse puhul muuhulgas ka seda, kas asutus, ametnik või avalik-õiguslikke haldusülesandeid täitev muu isik on haldusakti andmisel või toimingu sooritamisel järginud diskretsiooni piire, eesmärki ning proportsionaalsuse, võrdse kohtlemise ja muid õiguse üldtunnustatud põhimõtteid. Kas ja kuidas diskretsiooni on kasutatud, on seega haldusasjas kohtu poolt kontrollitav. Kohtu poolt menetleja asemel uue otsustuse tegemise osas ütleb riigivastutuse seaduse § 6 lg 4, et kui õigusvastaselt on jäetud andmata haldusakt või sooritamata toiming, mille andmine või sooritamine tuleb otsustada kaalutusõiguse (diskretsiooni) alusel, teeb kohus nõude rahuldamise korral avaliku võimu kandjale ettekirjutuse asja uueks otsustamiseks. Siit tuleneb, et kui kaalutusõigus on jäetud kasutamata, saab kohus kohustada seaduse rakendajat otsust tegema või toimingut sooritama, andes selleks vajadusel omapoolseid juhiseid.

Kohtutäituri tegevuse ja toimingute peale kaebamise kohtualluvus ei ole aga halduskohus, vaid maakohus vastavalt TMS § 218. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 439 kohaselt on kohus seotud nõude piiridega ega või teha otsust nõude kohta, mida ei ole esitatud. Kohtutäituri otsuste peale esitatud kaebused vaatab aga kohus TsMS § 475 järgi läbi hagita menetluses ning TsMS § 477 lg 4 kohaselt ei ole ta seejuures seotud menetlusosaliste esitatud taotluste ja antud hinnangutega, samuti võib kohus

¹⁷⁵ Helmut Janssen. Die Praxis der Geldstrafenvollstreckung. Eine empirische Studie zur Implementation kriminalpolitischer Programme, lk 52.

juurde nõuda täiendavaid tõendeid või neid omal algatusel juurde koguda. Nõude piiridega on kohus seega seotud vaid sundtäitmises erandlikult hagimenetluses lahendatavate vaidluste puhul, näiteks enampakkumise tulemuste vaidlustamisel. Kaebuste lahendamisel hagita menetluse korras on aga seega ka maakohtul võimalik omal algatusel kontrollida diskretsiooni piiride, proportsionaalsuse ja muude õiguse üldpõhimõtete järgimist.

Kaalutusotsuse puhul on üldjuhul tegemist menetluskontrolliga, mitte tulemuskontrolliga, kohus kontrollib, kas kõiki nõutavaid asjaolusid on otsustamisel arvesse võetud.¹⁷⁶ Kohus, kaaludes kohtutäituri otsuse või tegevuse peale esitatud kaebust, saab tuvastada kaalutusvea ja kohustada kohtutäiturit kas asja uuesti läbi vaatama või ka ise teha uue otsuse, näiteks menetluse peatamise otsuse tühistamise kaudu. Hinnangu andmist nõudvates küsimustes ei ole kohtul üldjuhul õigust oma arvamust täituri oma asemele seada, kohtul tuleb hinnata menetlusnormidest kinnipidamist.¹⁷⁷ Kaalutusõigust ettenägevate normide puhul on oluline ka hindamisruumi ulatus, näiteks Euroopa Kohtu praktikas on märgatav tendents, et mida rohkem on menetlejale otsustamisvabadust jäetud, seda tagasihoidlikum on kohtupoolne kontroll.¹⁷⁸

Seega saab kohus läbi viia ainult seaduslikkuse kontrolli, aga mitte otstarbekuse kontrolli, sest seadusandja on määratlemata õigusmõistete ja muu sellise kasutamisega mõõnnud seaduse rakendaja kompetentsust.¹⁷⁹ Viimane seisukoht on Saksa õiguskirjanduses küll vaieldav,¹⁸⁰ kuid sellisele lähenemisele on viidanud Riigikohus, öeldes, et täituri tegevuse peale esitatud kaebuse lahendamisel kontrollitakse tema tegevuse seaduslikkust ning kohtu pädevuses ei ole kohtutäituri asemel sissenõude pööramisel võlgniku vallasvarale selle hinna määramine. Lähtudes täiturile täitemenetluse seadustikus pandud ülesannetest ning nende täitmiseks antud õigustest, samuti võlgnikule antud õigustest, on täituril nõuete täitmisel keskne roll ja eesmärk tagada nõude sundtäimisega sissenõudja huvide kaitse pärast seda, kui võlgnik pole oma kohustust vabatahtlikult täitnud.¹⁸¹

¹⁷⁶ K. Pikamäe. Kaalutusvigadest. *Juridica* nr 2, 2006, lk 77.

¹⁷⁷ T. Annus. *Riigiõigus*, lk. 110.

¹⁷⁸ T. Tridimas. *The General Principles of EC Law*, lk 122.

¹⁷⁹ H. Maurer. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, lk 144 jj.

¹⁸⁰ H. Maurer. *Osund. teos*, lk 147.

¹⁸¹ Riigikohtu 28.03.2000 määrus nr 3-2-1-41-00, punkt 4.

Täitemenetluse toimingute proportsionaalsuse kontrolli kohta Riigikohus seisukohta võtnud ei ole, kuid põhiõiguse riive õiguspärasus peab igal juhul alluma kohtulikule kontrollile. Alates 1. jaanuarist 2006.a. kehtiv TMS § 45 annab kohtule ka otsesõnu õiguse proportsionaalsuse kaalutlustel täitemenetluse käiku sekkuda. Nimelt on kohtul õigus toimingute tegemine peatada või seda edasi lükata, kui täitmine on võlgniku suhtes ebaõiglane. Saksamaal sisaldub analoogne õigus ZPO §-s 765a, mida nimetatakse ka “üldiseks ranguse klauslik” (*allgemeine Härteklause*). Austria täitemenetlusõiguses samasarnane säte puudub, mistõttu leiab Austria õigusteadlane Holzhammer, et kui võlgnikult täitmise nõudmine on vastuolus heade kommetega või muidu ebaõiglane, tuleb see välja selgitada juba tuvastusmenetluses, võlgniku liigne kaitse täitemenetluses tähendab õiguse “sisutust” sissenõudja jaoks.¹⁸²

Kuna kaebemenetluses kohus kaebaja taotlusega seotud ei ole, on Eestis kohtule seega antud õigus omal algatusel täitemenetlus peatada võlgniku põhiõiguste ebaproportsionaalselt suure riive tõttu. Holzhammeriga tuleb küll nõustuda sissenõudja huvide ja õiguste kaitse osas, mistõttu peab menetluse peatamise aluseks olev ebaõiglus olema tingitud kas konkreetsest täitetoimingust või tekkinud alles täitemenetluse käigus, näiteks võlgniku majandusliku, perekondliku või tervisliku olukorra olulise muutumise tõttu. TMS § 45 seob kohtu täitemenetluse eesmärgiga sissenõudja huvidega arvestamise nõude kaudu, annab samas aga ka võimaluse proportsionaalsuse kontrolliks.

1.3.2.6. Kaalutusõigus ja täitemenetluse formaliseeritus

Riigikohus on korduvalt viidanud täitemenetluses kehtivale formaliseerituse põhimõttele, eelnevalt sai tuvastatud kohtutäituri kaalutusõiguse olemasolu. Siit tekib küsimus kaalutusõiguse ja formaliseerituse omavahelisest koosmõjust. Täitemenetluse formaliseeritusest tulenevalt menetluse käigus sisulisi küsimusi enam ei arutata. Formaliseeritus tagab seeläbi sundtäitmise autoriteeti: täitmise käigus enam osapoolte jaoks materiaalõigust juurde ei looda, vaid lõpptulemus peab vastama täpselt kohtu või muu täitedokumendi väljaandnud organi nägemusele. Sellises kontekstis kaalutusõigusest ja otsustusruumist rääkimine tundub kohatu.

¹⁸² R. Holzhammer. Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht, lk. 22.

Eesti täitemenetluses kohaldatav formaliseerituse põhimõte pärineb Saksamaalt,¹⁸³ mille eeskujul on kehtestatud ka menetluskord. B. Hess viitab Euroopa sundtäitmise ülevaates formaliseerituse osas Saksamaale ja põhjendab sellise põhimõtte olemasolu kohtutäiturist menetleja suhteliselt madala kvalifikatsiooniga ja sellega, et sisulised otsused teeb kohus.¹⁸⁴ Formaliseeritus on seega asjakohane juhul, kui menetlust vahetult läbiviival organil ei ole pädevust sisulisi otsuseid vastu võtta, tegemist on nõ tehnilise töö tegijaga. Eesti on Saksamaalt üle võtnud menetluskorra, kuid kohtu pädevuses olevad ülesanded on antud enamuses lahendada kohtutäiturile, kes kvalifikatsiooninõuete osas on tunduvalt kõrgemalt haritud spetsialist kui kohtutäitur Saksamaal, kus täituril juriidilist kõrgharidust olema ei pea.¹⁸⁵ Samas on nii teooria kui ka praktika tasandil siiski jäetud formaliseerituse põhimõtte ka meil kehtima.

Kui täitedokumendi sisu osas on formaliseeritus põhjendatud, sest kohtutäitur ei saa muutuda täiendavaks ja kohtust kõrgemalseisvaks vaidlusi lahendavaks organiks, vaid peab lähtuma kehtivast ja tunnustatud nõudest, siis menetluse läbiviimise osas võib formaliseeritust eeltoodud otstarbekuse ja proportsionaalsuse kaalutlustel pidada põhjendamatuks. B. Hess teeb Euroopa täitesüsteemide pinnalt järelduse, et mida kõrgem on menetleja kvalifikatsioon ja suurem menetluse tsentraliseerituse aste, seda vähesem on menetluse läbiviimisel formaliseeritus ja suurem on võimalike täitedokumentide hulk, sest täituril on võimalik nende usaldusväärsust eelnevalt kontrollida, näiteks Hollandis ja Prantsusmaal on vastuväidete puudumisel sundtäidetavad ka lihtkirjalikus vormis arved.¹⁸⁶ Kui täitedokumentide osas jääb käesoleva töö autor eriarvamusele (lihtkirjaliku lepingu sõlmimise või arve saatmise puhul ei ole kindel, et võlgnik ähvardavast sundtäitmisest teadlik on), siis menetluse läbiviimisel on kohtutäituri kvalifikatsiooninõuetest ja isiklikust vastutusest tulenevalt vähesem formaliseeritus asjakohane ja otstarbekas.

Formaliseeritust võib teatud juhtudel menetluse tulemuse suhtes käsitleda ka kui diskretsiooni redutseerimist nullini. Näiteks on TMS § 77 lg 4 alusel kohtutäituril kohustus vabastada asi arestist, kui seda ei õnnestu mõistliku aja jooksul müüa. Eeldusel, et mõistlik aeg on üheselt defineeritav, tuleneb vastavalt mõistliku aja mõõdudes kohtutäiturile formaliseerituse põhimõttele vastav kohustus asja arestist

¹⁸³ Põhjalikult formaliseerituse põhimõttest vt A. Alekand. Formaliseerituse printsiibi sisu ja ulatus täitemenetluses. *Juridica* nr 5, 2003, lk 330-337.

¹⁸⁴ B. Hess teoses: Andenas/Hess/Oberhammer. *Enforcement Agency Practice in Europe*, lk 37.

¹⁸⁵ B. Hess, samas.

¹⁸⁶ B. Hess, osund.teos, lk 38.

vabastamiseks, olenemata sellest, kas mõningane aeg hiljem oleks asja müük õnnestunud. Sidudes formaliseerituse sel viisil kaalutusõigusega, jõuame tagasi eelkäsitatud probleemini määratlemata õigusmõistetest ja sellest, kas nende näol on tegemist kaalutusõigusega. Kui asuda seisukohale, et määratlemata õigusmõistega on seadusandja menetlejale üheselt toimimisviisi ette määranud, on formaliseeritus analoogsetes olukordades asjakohane. Kui kas konkreetse juhtumi asjaolud on kujunenud sellisteks, et on võimalik ainult üks õiguspärane otsus, või on tegemist oluliste õiguslike hüvede tõsise ohustamisega, on kohtutäituril sisuliselt võimalik toimida ainult seadusandja poolt ettekirjutatud viisil. Ainult ühe otsuse või käitumisviisi kohustuslikkus võib tuleneda ka erinevate õigusnormide koosmõjust.¹⁸⁷ Reaalselt mitut vastusevarianti võimaldavates olukordades, näiteks menetluse peatamise üle otsustamisel kohtutäituri tegevuse peale esitatud kaebuse korral, formaliseeritus aga kohaldatav ei ole. Siin peab kohtutäitur lähtuma menetluse eesmärgist ja otstarbekusest.

Eeltoodu põhjal võib öelda, et menetluse läbiviimisel formaliseerituse rakendamine küsimuses “kas” on põhjendatud – ei kontrollita uuesti üle täitedokumendi sisu, formaliseeritus küsimuses “kuidas” aga vähendaks menetluse efektiivsust.¹⁸⁸ Menetluse eesmärgi saavutamisel on kohtutäitur seega suhteliselt vaba, suhteliselt seetõttu, et ta on seotud nii seaduses loetletud sunnimeetmete valikuga kui ka menetlusosaliste põhiõiguste kaitse kohustusega.

¹⁸⁷ K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll, lk 58.

¹⁸⁸ F. Baur, R. Stürner. Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, lk 88.

2. Kaitsenormid – sissenõudja õiguste riive

2.1. Rõhuasetus: sissenõudja ja riivatavad õigused

Kuivõrd täitemenetluse eesmärgiks on sissenõudja tunnustatud õiguste realiseerimine, on võlgniku kaitseks kehtestatud normid vaadeldavad sissenõudja õiguste riivena – takistavad või aeglustavad need ju sundtäitmise kiiremat läbiviimist.

Käesolevas peatükis vaadeldakse kõigepealt, milliseid sissenõudja õigusi saab seadusandja täitemenetluse regulatsiooni kehtestamisega riivata, ja määratakse õiguse esemeline kaitseala. Edasi tegeletakse küsimusega, mis vahet on õiguste riivamise osas era- ja avalik-õiguslikul sissenõudjal ning piiritletakse nii ära põhiõiguse isikuline kaitseala ning lõpuks esitatakse konkreetseid seaduses esinevad riiveid – võlgniku põhiõigused, mis kollideeruvad sissenõudja õigusega, ja tuuakse välja argumendid, millega seadusandja on riivet põhjendanud. Töö autor lähtub eeldusest, et täitemenetluse regulatsiooni kehtestamise pädevus oli seadusandjal olemas ja nõutavat menetluskorda on järgitud, samuti eeldatakse riive õigustamiseks vajalike avalike huvide olemasolu ehk siis et riive on formaalselt õiguspärane. Vaadeldakse seda, kas loetletud riived on ka materiaalselt õiguspärased ehk kontrollitakse nende proportsionaalsust ning seda, kas on võimalik saavutada menetluse eesmärki sissenõudja jaoks. Kui riive osutub ebaproportsionaalseks, ei saa seda enam pidada riiveks, vaid tegemist on põhiõiguse rikkumisega.¹⁸⁹

2.2. Riivatavad õigused

2.2.1. Õigus korraldusele ja menetlusele ning kohtusse pöördumise õigus

Põhiseaduse § 15 kohaselt tuleb riigil tagada õigusmõistmine, mille sisuks peetakse ka õigusmõistmise tulemusena saavutatud kohtulahendi täitmise tagamist.¹⁹⁰ Ilma täitemenetluseta ei oleks kohtulikul kaitsel sisu, seetõttu hõlmab põhiseadusega tagatud kohtusse pöördumise õigus endas kõik kohtus taotletava tulemuseni jõudmise etapid. Põhiõiguste kaitseks kohaste menetluse loomise kohustus tuleneb eraldi ka põhiseaduse §-st 14. Rait Maruste sõnul tuleb põhiseaduse § 13 ja § 14 vaadelda ühtse

¹⁸⁹ M. Ernits. II peatükk, sissejuhatus. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk. 87.

¹⁹⁰ M. Ernits. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 15. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 138.

komplektina, millest tuleneb õigus korraldusele ja menetlusele põhiõiguste kaitseks.¹⁹¹ Seega peab ka väljaspool kohtumenetlust olema tagatud efektiivne õiguskaitse koos selle dokumenteeritud tulemuse reaalse ellurakendamisega. Riigikohus oma lahendis 3-4-1-4-03 viitab samuti menetlusele laiemalt, rõhutades et nii kohtu- kui ka haldusmenetlus peab olema õiglane, mis muuhulgas tähendab seda, et riik peab kehtestama menetluse, mis tagaks isiku õiguste tõhusa kaitse.¹⁹² Ka näiteks Saksa Liitvabariigi põhiseaduse artikli 19 lõiget 4, mis näeb ette õiguse kasutada kohtuteed, tõlgendatakse laialt kui nõudeõigust efektiivse individuaalse õiguskaitse tagamisele.¹⁹³

Sarnase õiguse tõhusale menetlusele õigusemõistmise volitustega institutsioonis näevad ette Euroopa inimõiguste konventsiooni art. 6 lg 1 ja art. 13. Ka nimetatud artiklid hõlmavad Euroopa Inimõiguste Kohtu tõlgenduses kogu menetluse kuni tehtud otsuse reaalse täitmiseni, põhjusel et õigus oleks illusoorne, kui õigussüsteem lubaks jõustunud siduva kohtuotsuse jätta täitmata ühe poole kahjuks.¹⁹⁴ Samas ei ole õigus kohtumenetlusele piiramatu, vaid on lubatud piirangud, mis ei moonuta õiguse olemust.¹⁹⁵ Iqbal peab EIÕK art. 6 lõiget 1 laienevaks igasugusele täitemenetlusele, mille läbiviimisel riivatakse ja/või kaitstakse üksikisiku omandiõigust või muud rahaliselt hinnatavat õigust.¹⁹⁶

Täitemenetluse puhul on eelnevalt tuvastatud, et sissenõudjal on kaitset vääriv õigus. Täitedokument on nii tõendus õigusrikkumisest kui ka teenäitamine õigusrikkumise heastamiseks. Rikutud on reeglina sissenõudja omandiõigust, kuid näiteks kahju hüvitamise kohustuse puhul tulevad kõne alla ka tervis või perekonna- ja eraelu kaitse vmt. Kohtuliku kaitse nõudega seondub seega täitemenetluse kontekstis PS §-s 25 sätestatud õigus nõuda õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamist, mille realiseerimiseks tuleb riigil samuti luua kohane menetlus. Kaugemas perspektiivis tagab täitemenetlus seega esmaselt rikutud põhiõiguse kaitset sissenõudja jaoks

¹⁹¹ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk. 293.

¹⁹² Riigikohtu 14.04.2003 otsus nr 3-4-1-4-03, p 16.

¹⁹³ E. Denninger. Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung, teoses: Isensee/Kirchhof (Hrsg.). Handbuch des Staatsrechts. V kd, lk. 294.

¹⁹⁴ Nt Euroopa Inimõiguste Kohtu 19.03.1997 otsus nr 107/1995/613/701 Hornsby versus Kreeka, § 40. Kättesaadav internetis: <http://www.coe.ee/?op=body&id=109> 04.01.2008.

¹⁹⁵ Euroopa Inimõiguste Kohtu 21.02.1975 otsus nr 4451/70 Golder versus Suurbritannia, § 38-39. Kättesaadav internetis: <http://mail.robin.no/~dadwatch/echr/golder.html> 04.01.2008.

¹⁹⁶ Y. Iqbal. SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?, lk. 29 jj.

vastavalt põhiseaduse vastavale sättele (näiteks PS § 32 omandiõiguse puhul), kitsamalt aga tuleneb riigi kohustus kohase menetluse olemasoluks PS §-dest 14 ja 15.

Alexy on juhtinud tähelepanu Saksa kohtupraktikas valitsevale tendentsile subjektiviseerida õigust menetlusele, nähes seda iga põhiseadusega kaitstud õiguse osana.¹⁹⁷ Subjektiiivne „õiguse menetlusele” võiks seega ka täiesti asendada riigi üldise kohustuse tagada efektiivne õiguskaitses ehk kohtumenetlus. Tuleb nentida, et ka Eesti kohtupraktikale on menetlusõiguste subjektiviseerimine omane.¹⁹⁸

Iga menetluse korraldus sisaldab norme, mis aeglustavad ja pikendavad tulemuseni jõudmist, seega saab mõnda protsessitoimingut ühtlasi pidada kohtusse pöördumise õiguse riiveks.¹⁹⁹ Niisiis on ka täitemenetluse kohustuslikud menetlustoimingud ja tähtajad vaadeldavad sissenõudja üldise kohtutee õiguse riivetena.

Kohtusse pöördumise õiguse näol on tegemist seadusereservatsioonita põhiõigusega, mille riivet saab õigustada teise põhiõiguse või muu põhiõiguslikku järku õiguse tagamisega, samuti proportsionaalsuse põhimõtte järgimise kohustusega.²⁰⁰ Riive või lausa õiguse rikkumisena oleks käsitletav ka riigipoolne passiivsus ehk olukord, kus kohtulik kaitses mingis menetlusetapis ei ole tagatud või kus menetlusnormid muudavad menetlusega taotletava eesmärgi saavutamise mõne menetlusosalise jaoks kas sisuliselt võimatuks või siis ebamõistlikult keeruliseks. Üldise korraldus- ja menetlusõiguse rikkumisega oleks tegemist ka olukorras, kus õiguse kaitses on vastav menetlus üldse kehtestamata.

2.2.2. Omandiõigus

Õigus, mis on rahaliselt hinnatav, kuulub tsiviilseadustiku üldosa seaduse²⁰¹ § 66 kohaselt isiku vara hulka. Põhiseaduses isiku omandiõiguse kaitses väljendav § 32 kasutab kahte paralleelset mõistet: “omand” ja “vara”, mida tuleb selles kontekstis mõista sünonüümidena.²⁰² Kuna tunnustatud ja seega olemasolev nõue on isiku vara, siis tagab nõude realiseerimise võimalus sissenõudja omandiõiguse kaitses.

¹⁹⁷ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*, lk 432 jj.

¹⁹⁸ Selle kohta täpsemalt vt näiteks R. Maruste. *Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitses*, lk 295.

¹⁹⁹ M. Ernits. *Kommentaaris EV põhiseaduse paragrahvile 15. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommentaarid väljaanne*, lk 139.

²⁰⁰ M. Ernits. *Osund. teos*, lk 139.

²⁰¹ *Tsiviilseadustiku üldosa seadus*, RT I 2002, 35, 216.

²⁰² P. Roosma. *Kommentaaris EV põhiseaduse paragrahvile 32. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommentaarid väljaanne*, lk 274.

Sissenõudja õigus pöörduda kohtusse on oma olemuselt sooritusõigus, riik on kohustatud tagama õiguste kaitseks sobiva menetluse ja korra. Omandiõigus seevastu kujutab endast tõrjeõigust, õigust nõuda õiguse rikkumise välistamist.²⁰³ Täitemenetluse kontekstis on omandiõigus sissenõudja poolt vaadatuna ka sooritusõiguseks, sest rikkumine on juba toimunud ning see on nüüd vaja heastada.

Reeglina väljendub sissenõudja omandiõigus täitedokumendis rahalises nõudes, kuid esineb ka mitterahalisi nõudeid omandi kaitseks, mis tulenevad valduse rikkumisest, näiteks nõue vallas- või kinnisasja väljaandmiseks (TMS §§ 178, 180).

Võlgniku kaitseks kehtestatud menetlusnormid riivavad põhimõtteliselt mõlemat sissenõudja õigust, nii kohtusse pöördumise õigust kui ka omandiõigust. Tulemuse seisukohast on erinevus selles, et kui mõne menetlustoimingu läbiviimine ei too endaga kaasa soovitud tulemust, on kohtusse pöördumise õigus sissenõudjal endiselt olemas ja ta saab seda jätkuva sundtäitmise kaudu realiseerida, kuid tema omandiõigust väljendav nõue võib võlgniku ülemäärase kaitse tõttu sisuliselt osutada *ius nullum*'iks.

2.2.3. Muud põhiõigused

Sissenõudja täitedokumendis dokumenteeritud nõue on valdavalt vaadeldav omandiõigusena, kuid esineb ka selliseid nõudeid, mille realiseerimise näol kaitstakse ühtlasi mõnda muud põhiõigust. Sellise nõude üheks näiteks võib tuua töövaidluskomisjoni otsuse isiku tööle ennistamise kohta. Sissenõudja kaitstavaks hüveks on sellise täitedokumendi puhul PS § 29 lõikes 1 nimetatud õigus vabalt valida tegevusala, elukutset ja töökohta. Üürikomisjoni otsus üürilepingu lõpetamise ebaseaduslikuks tunnistamisele kaitseb aga isiku õigust kodu puutumatusel vastavalt PS §-le 33.

Ka rahalises nõudes seisnev täitedokument võib aga olla mõne mitterahalise õiguse kaitse väljendus. PS § 25 garanteerib igapäevase õiguse ükskõik kelle poolt tekitatud kahju hüvitamisele. Kahju hüvitamise nõudeõigus võib tulla näiteks tervisekahju tekitamisest (PS § 28 lg 1), laimamisest või valeinfo levitamisest (PS § 17) või autoriõigusega kaitstud teose loata kasutamisest (PS § 39). Nimetatud juhtudel on täitedokumendis väljenduv rahaline nõue mitmesuguste erinevate põhiõiguste rikkumise kompensatsiooniks. Rahaline nõue võib olla põhjendatud ka perekonna- ja

²⁰³ M. Ernits. II peatükk, sissejuhatus. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 79.

lastekaitsega PS § 27 lõike 3 alusel kui täitedokumendiks on elatise maksmiseks kohustav kohtuotsus.

Kuivõrd igasugune täitedokumendis sisalduv nõue on „vara” mõiste definitsiooni järgi siiski liigitatav omandiks, lähtub autor edasises käsitluses peamiselt sissenõudja omandiõigusest, et mitte tööd liigselt killustada.

2.3. Eraõiguslik ja avalik-õiguslik sissenõudja

2.3.1. Sissenõudja õigusliku seisundi olulisus täitemenetluses

TMS § 5 lõikes 1 sisalduva sissenõudja laia määratlusega on hõlmatud kõik isikud, kelle kasuks võib täitedokument olla välja antud, sealhulgas riik ja kohalik omavalitsusüksus. Kuivõrd käesolev peatükk käsitleb sissenõudja põhiõiguste piiramist võlgnikku kaitsvate normide kaudu, siis tuleb järgnevalt piiritleda, millal on sissenõudja põhiõiguse riivamine võimalik.

Isiku õiguste piiramiseks saab võlgniku kaitseks suunatud normi mõistagi pidada vaid siis, kui sissenõudjal on põhiõigused, mida piirata. Kahtlemata on põhiõigused igal füüsilisel isikul, samuti on põhiõigused, niivõrd kuivõrd need ei ole omased inimesele, omistatavad eraõiguslikule juriidilisele isikule (PS § 9 lg 2). Õigus efektiivsele menetlusele ja kohtusse pöördumise õigus on ühed sellised õigused, mis saavad kuuluda ka juriidilisele isikule,²⁰⁴ samuti saab juriidiline isik olla omandiõiguse subjektiks.²⁰⁵

Mis puudutab aga avaliku halduse kandjaid, siis ei kuulu neile põhimõtteliselt põhiseaduses sätestatud põhiõigused, haldusekandjad peavad täitma avalikke ülesandeid ja on põhiõiguste adressaadid, mitte põhiõiguste omajad.²⁰⁶ Juhul kui sissenõudjaks on riik või kohalik omavalitsus ja täitmisel avalik-õiguslik nõue, ei saa võlgnikku kaitsvad normid seega kellegi õigusi piirata, sest riigil ja kohalikul omavalitsusel põhiõigusi, sealhulgas omandipõhiõigust, ei ole. Arvestades, et põhiõigused on instrumendiks, mis kaitsevad üksikisikut riigivõimu omavoli eest, ei

²⁰⁴ M. Ernits. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 15. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk. 139.

²⁰⁵ P. Roosma. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 32. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 275: “isikute vahel vahet tegemata”, vt ka Riigikohtu 22.12.2000 määrus nr 3-3-1-38-00, punkt 17.

²⁰⁶ H. Hofmann/J. Gerke. Allgemeines Verwaltungsrecht, lk. 91.

ole mõeldav, et riik peaks ennast kaitsma iseenda eest. Sama tuleneb ka põhiseaduse §-st 14 – põhiõiguste tagamise suhtes on riigivõim kohustatud subjektiks. Mis puudutab kohalikku omavalitsust, siis saab viimane riigi liigset sekkumist oma tegevusse blokeerida omavalitsusgarantii, mitte aga põhiõiguste kaudu.

Avaliku võimu teostajana ei ole reeglina põhiõigusi ka avalik-õiguslikul juriidilisel isikul. Saksa kohtupraktika on lugenud põhiõiguste kandjateks neid avalik-õiguslikke juriidilisi isikuid, mis teenivad kodanikke nende individuaalsete põhiõiguste teostamisel ja mis on riigist sõltumatud või distantseeritud, nt ülikoolid, kirikud, ringhääling vms, lisaks on erandina põhiõigusi peetud laienevaks ka kohalikule omavalitsusele.²⁰⁷ Eesti õiguskirjanduses on aga asutud seisukohale, et avalik-õiguslik juriidiline isik ei saa olla põhiõiguste kandjaks.²⁰⁸ Taavi Annus samas mõnab siiski avalik-õiguslikel juriidilistel isikutel protsessiõiguste olemasolu,²⁰⁹ mis käesoleva peatüki kontekstis tähendab kohtusse pöördumise õigust ja õigust efektiivsele menetlusele. Kuna avalik-õiguslike juriidiliste isikute eraldi käsitus ei annaks autori hinnangul käesolevale tööle põhiõiguste kaitse analüüsi seisukohalt palju juurde, siis seetõttu autor võimalike erandlike olukordade temaatikaga tööd ka ei killusta ning avalik-õiguslikule juriidilisele isikule põhiõiguste subjektina eraldi tähelepanu ei pööra. Siiski võib füüsilise isiku ja eraõigusliku juriidilise isiku kohta öeldut pidada protsessiõiguste osas laienevaks ka avalik-õiguslikule juriidilisele isikule.

Eraõigusliku sissenõudja ja tsiviilnõude puhul on võlgniku põhiõigustesse sekkumine õigustatud riigi kohustuse kaudu, tagada sissenõudjale efektiivne võlgade sissenõudmise menetlus (õigus efektiivsele menetlusele) ja ühtlasi kaitsta tema põhiseaduslikku omandiõigust. Avalik-õigusliku sissenõudja puhul puudub aga isik, kelle huve riigi poolt sanktsioneeritud menetlusega kaitsta (mõningase erandiga avalik-õigusliku juriidilise isiku osas), seega tekib küsimus, millega õigustatakse siin võlgniku põhiõiguste piiramist. Kui avalik-õigusliku nõude sundtäitmise ajendiks ei ole sissenõudja põhiõiguste kaitse, siis järelikult on erinevate täitedokumentide alusel läbiviidaval menetlusel erinev põhiseaduslik alus ja õiguslik põhjendus. Järgmises alapunktis vaadeldakse, milline huve asendab avalik-õigusliku nõude sundtäitmisel sissenõudja omandiõiguse kaitse vajadust.

²⁰⁷ K. Nüßgens/K. Boujong. Eigentum, Sozialbindung, Enteignung, lk. 11-14.

²⁰⁸ M. Ernits. II peatükk, sissejuhatus. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 88.

²⁰⁹ T. Annus. Riigiõigus, lk 229.

2.3.2. Võlgniku põhiõiguste piiramise alus avalik-õigusliku nõude puhul

Avalik-õigusliku sissenõudja kasuks kohtutäituri poolt täidetavate täitedokumentidega on tegemist kriminaal- ja väärtegede eest mõistetud rahaliste karistuste ja trahvide ning haldusakti alusel avalik-õigusliku rahalise kohustuse sissenõudmisel, samuti maksuotsuste täitmisel, kõne alla võivad tulla ka eraõiguslikud nõuded riigi kasuks, nt täitmata lepingust, kahju tekitamisest vmt.²¹⁰

Eelnimetatud täitedokumente menetletakse Eesti õiguses täpselt samade reeglite järgi nagu eraõiguslikke nõudeidki. Erandiks on siinkohal vaid väärteo- ja kriminaaltrahvide ning rahaliste karistuste sissenõudmise erikord (TMS §§ 198-211). Peamiselt puudutab erinev menetluskord trahvi ja rahalise karistuse arestiga asendamise võimalust, kuid TMS § 198 on lisaks üks koht seadustikus, kus nähakse ette sissenõude pööramise *gradus executionis* võlgniku vara realiseerimisel. Kui muidu on sissenõudjal ja kohtutäituri põhimõtteliselt vabad käed arestitava ja müüdava vara valikul, siis karistustena kohaldatud rahaliste nõuete menetlemisel on seadusandja seda vabadust pärssinud, nähes ette kohustusliku arestimise järjekorra. Seadustiku eelnõu seletuskiri nimetab sellise erisuse põhjusena avaliku võimu ja kodaniku vahelist ebavõrdset suhet.²¹¹ Seega väidab seadusandja, et võlgnik vajab rahatrahvi sissenõudmisel rohkem kaitset kui eraõiguslikust suhtest pärineva võla puhul, viimasel juhul oleks pooled seadusandja silmis justkui võrdsed, unustades seejuures, et ka eraõigusliku nõude menetlemisel on võlgnik silmitsi riigi sunnijõu ja mitte vahetult eraõigussuhte teise poolega. Samas ei ole seadusandja olnud siin järjekindel, sest tekib küsimus, kas näiteks maksude sissenõudmisel ei ole kohaldatav seesama ebavõrdse suhte aspekt.

Kuna nii tsiviil- kui ka avalik-õigusliku nõude sissenõudmist reguleerib sama menetlusseadustik, siis peaks menetlus võlgniku seisukohalt vaadatuna mõlemal juhul viima välja samasse punkti, kus tema sotsiaalsed õigused on tagatud ning põhiõigustesse sekkutakse “nii palju kui vajalik, aga nii vähe kui võimalik”.

Riigi tegevus vajab seaduslikku alust, eriti seal, kus sekkutakse eraisiku õigustesse. Põhiseaduse § 32 lõige 1 lubab isiku omandiõigust piirata üldistes huvides. Täitemenetluses avalik-õiguslike nõuete sissenõudmisel ei ole sissenõudja poolt

²¹⁰ TMS § 2 lg 1.

²¹¹ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri. Kättesaadav internetis: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=032800021&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11> 13.02.2006.

tegemist mõne konkreetse erahuvi saavutamise, vaid laekuvaid vahendeid kasutab riik oma avalike ülesannete täitmiseks. Menetluse huvid on seega üldised: kriminaal- ja maksupoliitika elluviimine, riigikassa täitmine, õigusteadvuse kasv jne. Üldist huvi on võimalik sisustada erinevalt sõltuvalt määratluse eesmärgist ja kontekstist,²¹² kuid kahtlemata on kõik loetletud eesmärgid kantud riigi funktsioonide täitmisest.

Riigi kasuks rahaliste nõuete sissenõudmisel on üldine või avalik huvi määratletav eelkõige kolme eesmärgi kaudu. Esimeses järjekorras peab riik hoolitsema riigikassa sissetulekute eest, kusjuures näiteks maksud on otsesed, trahvid seevastu sekundaarsed riigikassa täitmise vahendid. Teiseks on riigil õigus saada kompensatsiooni avalikkusele osutatud teenuste eest, mis laekub tasude, lõivud jms näol. Lisaks suunab riik rahaliste mõjutusvahenditega inimeste sotsiaal- ja majanduslikku käitumist, selle eesmärgi saavutamise üheks näiteks on trahvid ja aktsiisid.²¹³ Sundtäitmise kaudu nende eesmärkide saavutamise poolt võib välja tuua sellise raha laekumise korra efektiivsuse.²¹⁴ Eesmärke võib lisaks liigitada madalamaks – õiguse maksmapanek, mille täitmine teenib materiaalõigust; ja kõrgemaks, mille tulemuseks on materiaalne õiglus ja õigusrahu.²¹⁵

Saksa õigusteadlase Wieseri sõnul on riigivõimu kandja jaoks avaliku huvi arvestamine kohustuslik ametiülesande korras (*von Amts wegen*).²¹⁶ Sundtäitmisel ei saa seejuures arvesse võtta mitte igat avalikku huvi, vaid tegemist peab olema millegi asjassepuutuvaga, muidu saaks iga avaliku võimu tegevuse venitada avalikuks huviks, näiteks majanduspoliitilised huvid, teede ja tänavate planeerimine vms. Planeeritav tegevus peab olema asjakohane, põhjendatav ja õigustatud seoses konkreetse riivega.²¹⁷ Riive õigustatust konkretiseerib õigusmõistmine.

Riigikohus on nimetanud põhiseaduslike väärtustena, millega võib õigustada põhiõiguste piiramist avalikes huvides, ühiskonna õiglustunnet, õiguskaitseüsteemi efektiivset toimimist, karistusotsuse seadusjõudu, õiguskindlust ja õigusrahu.²¹⁸ Karistusotsuste puhul omab lisaks veel tähendust karistusotsuse seadusjõud

²¹² Vt põhjalikult üldise huvi määratlemise kohta K. Ikkonen. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. *Juridica* nr 3, 2005.

²¹³ D. Heckmann. *Der Sofortvollzug staatlicher Geldforderungen*, lk. 93 jj.

²¹⁴ D. Heckmann. *Osund. teos*, lk. 22-23.

²¹⁵ D. Heckmann. *Osund. teos*, lk. 34-35.

²¹⁶ E. Wieser. *Die zwecklose Zwangsversteigerung*. *Rechtspfleger* 1985, lk. 98.

²¹⁷ B. Weber-Dürler. *Grundrechtseingriffe*, lk. 193 jj.

²¹⁸ Riigikohtu 28.04.2004 otsus nr 3-3-1-69-03, punkt 29.

õigusemõistmise autoriteedi, õiguskindluse ja õigusrahu tagamiseks.²¹⁹ Eelnevaga ei ole täies mahus nõustunud terve rida riigikohtunikke, väites, et ühiskonna õiglustunne on raskesti mõõdetav ja küllap ka liiga heitlik selleks, et põhjendada põhiõigustesse sekkumise põhiseaduspärasust.²²⁰

Avalik-õigusliku nõude menetlemisel piiratakse võlgniku põhiõigusi mitte kellegi teise põhiõiguse vaid abstraktse avaliku huvi tõttu. Isegi kui ei ole võimalik täpselt defineerida avalikku huvi, on võimalik ometi öelda, kas mingi tegevus on avalikes huvides või mitte. Avalikes huvides on kahtlemata riigivõimu teostamine ja selle finantseerimine, samuti ühiskonnaliikmete käitumise mõjutamine karistusotsuste täitmise kaudu. Ühtsest menetluskorrast võib järeldada, et seadusandja on avaliku huvi siin lugenud põhimõtteliselt võrdseks omandipõhiõigusega ja õigusega efektiivsele menetlusele.

2.3.3. Avalik huvi kaalutusõiguse teostamisel täitemenetluses

Euroopa Kohtu otsuses *Internationale Handelsgesellschaft*²²¹ on kohus väljendanud nõudmist, et üksikisiku tegevusvabadust ei piirataks rohkem kui see on avalikes huvides vajalik. Kui eraõigusliku sissenõudja puhul on täitemenetluse käigus otsuste tegemisel kaalukaasi mõlemal poolel isikute põhiõigused, siis avalik-õiguslike nõuete menetlemisel on sissenõudjapoolseks huviks alati üldine huvi, avalik huvi. Seega arvestab menetleja otsuse tegemisel üksikjuhtumi asjaolusid ainult ühe menetlusosalise – võlgniku poolt, sissenõudja poolel eriasjaolusid reeglina ei ole, “vastukaal” alati sama. Menetlejale jäetud kaalutusõiguse teostamisel tuleb lähtuda proportsionaalsuse põhimõttest, võttes eeskujuks sisu, mis proportsionaalsusele klassikaliselt avalikus õiguses antakse.

Haldusmenetluse seaduse²²² § 3 lõikes 2 on eraldi toodud välja nõue proportsionaalsuse põhimõtet järgida, nimetades proportsionaalsuse põhimõtte klassikalised kolm elementi: halduse õigusakt või toiming peab olema kohane, vajalik ja proportsionaalse seatud eesmärgi suhtes. Ka Saksa haldustäitemenetluse seadus

²¹⁹ Riigikohtu 28.04.2004 otsus nr 3-3-1-69-03, punkt 32

²²⁰ Kohtunik Tõnu Antoni eriarvamus Riigikohtu otsusele nr 3-3-1-69-03, millega on ühinenud kohtunikud Indrek Koolmeister, Jüri Põld ja Harri Salmann. Punkt 2. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=222473185> 17.12.2007.

²²¹ Euroopa Ühenduse Kohtu otsus nr 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft vs Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide* [1970] ECR 1125.

²²² Haldusmenetluse seadus. RT I 2001, 58, 354.

tunneb proportsionaalsuse põhimõtte järgimise nõuet - § 9 lg 2 VwVG.²²³ Saksa seadusandja määratluse kohaselt peab kasutatav sunnivahend olema kohases (*angemessen*) vahekorras soovitava eesmärgiga. Täitemenetluse seadustikus vastav nõue puudub, kuid arvestades proportsionaalsuse põhimõtte põhiseaduslikku staatust, on see igal juhul kohaldatav, kui kõne all on üksikisiku õiguste piiramine riigi kasuks. Kahtlemata kehtib vahendi-eesmärgi suhte kohasuse ja sobivuse nõue ka täitemenetluse peamistes avalik-õiguslikes „tööandjates”: karistusõiguses ja maksumenetluses. Nii näiteks kohustab karistusseadustiku § 56 kohut karistuse mõistmisel muuhulgas arvestama karistuse eesmärki ja selle saavutatavust. Maksukorralduse seaduse §-s 12 toodud kaalutusõiguse kasutamise juhul nõuab oluliste asjaolude arvestamist ja põhjendatud huvide kaalumist.

Avaliku huvi kui määratlemata õigusmõiste sisustamine avalik-õigusliku rahalise nõude puhul on toimunud juba täitedokumenti välja andes. Haldusorgan, kohus või Maksu- ja Tolliamet on pidanud konkreetsel juhul vajalikuks mõista võlgnikult välja rahasumma, korrektse menetluse korral on kaalutud kõiki asjas tähtsust omavaid asjaolusid ja leitud võimaliku tulevase sundmenetluse läbiviimise hädavajaliku olevat. Kui eelnevas menetluses on meetme kohasust, vajalikkust ja proportsionaalsust kitsamas mõttest arvestatud seoses mingi tegevuse või tegematajätmise kontekstis, siis täitemenetluses on vajalik täiendav proportsionaalsuse kontroll konkreetse võlgnikule kuuluva asja või nõude realiseerimise seisukohalt. Selles mõttes sisustab täitemenetlus avalikku huvi teisest vaatepunktist lähtuvalt kui sissenõudja täitedokumenti välja andes. Haldusakti, maksuotsust või kohtuotsust tehes otsustab menetleja esiteks raha väljamõistmise, seejärel trahvi või nõude summa ja selle tasumiseks antava tähtaja, jättes kohustatud isikule veel siiski valiku täitmiseks kuluvate vahendite osas. Täitemenetluses omakorda tuleb vastu võtta otsustused võlgniku omandiõigusesse ja sotsiaalsesse õigusesse sundkorras sekkumise ulatuse osas, niipalju kui seadusandja ei ole seda ette kirjutanud. Et avalik huvi, näiteks riigikassa õigused sissenõudjana, on võrreldavad võlgniku õigusega kehalisele puutumatusle ja elu ja tervise kaitsele, on leidnud Saarlandi Finantskohus (*FG Saarland*).²²⁴ Täitedokumendist ja selle

²²³ Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz. BGBl I 1953, 157. Ka internetis kättesaadav: <http://bundesrecht.juris.de/vwvg/index.html> 13.02.2006.

²²⁴ FG Saarland 03.02.2006 otsus 2 V 44/06. Kättesaadav internetis: <http://archiv.jura.uni-saarland.de/entschdb/fgsaarland/dboutput.php3?id=504> 11.01.2008.

väljaandmise põhjendustest saab kohtutäitur tuletada selle avaliku huvi tahu, mis õigustab võlgniku põhiõiguste piiramist konkreetsel juhul.

Lühidalt tasub peatuda ka küsimusel, milliseid nõudeid tuleks eelistada, kui sama võlgniku suhtes on menetluses nii eraõiguslik kui ka avalik-õiguslik nõue ja mõlema katteks võlgnikul (vähemalt koheselt täitmiseks) vara ei ole.

Võlgniku vara realiseerimisest saadud raha jaotamise osas näeb täitemenetluse seadustik ette jaotuskava koostamise vastavalt asja või nõude arestimise järjekorrale (TMS § 105), kinnisasja puhul on määravaks lisaks kinnistusraamatusse kantud õiguste järjekorrasuhe (TMS §174 lg 3). Seega on raha jaotamise järjekord sõltuvuses mitte nõude liigist vaid kohtutäituri tegutsemiskiirusest nõude menetlemisel.

Lahtine on aga küsimus vabatahtlikul tasumisel, kui võlgnik on maksnud kohtutäiturile mingi summa, kuid laekunud rahast ei jätku kõigi menetluses olevate nõuete katteks. Kuni 31.12.2005.a. kehtinud justiitsministri määruse “Kohtutäituri ametitegevuse ja selle üle järelevalve teostamise korra”²²⁵ § 10 lg 3 pani kohtutäiturile kohustuse menetleda laekunud täiteasju nende saabumise järjekorras ehk siis oli konkureerivate nõuete puhul ette nähtud prioriteedipõhimõtte kohaldamine. Nimetatud ametitegevuse korra asendanud ja 01. jaanuarist 2006.a. jõustunud kohtutäiturimäärustik²²⁶ nõuete menetlemise järjekorra kohta midagi ei ütle. Vabatahtlikul tasumisel peaks kohtutäitur seega kas üritama jõuda sissenõudjate kokkuleppeni analoogiliselt TMS §-s 105 sätestatuga, mis küll räägib ainult asja müügist, või otsustama saadu jagamise iseseisvalt. Tekib küsimus, kas nõuete paljususe korral tuleks eranõudeid eelistada avalik-õiguslikele nõuetele. Siin tekib järjekordne kaalumissituatsioon, kus võrrelda tuleb sissenõudjate huve: ühelt poolt erasissenõudja omandiõigus ja teiselt poolt avalik-õigusliku sissenõudja esindatav avalik huvi. Autori arvates tuleb siiski asuda seisukohale, et kohtutäituril tuleb sellise huvide konkurentsi korral lähtuda täitemenetluse seadustiku §§-des 65, 119, 174 lg 3 väljenduvast prioriteedipõhimõttest (kes ees, see mees) ning võtta raha jaotamisel aluseks nõude täitmisele saabumise aeg, kuivõrd menetlusseadustikust ei era- ega ka avalik-õiguslikule sissenõudjale kummalegi mingisugust eelispositsiooni teise ees ei tulene.

²²⁵ Justiitsministri 27.02.2001 määrus nr 24, RTL 2001, 30, 269. Kehtetu alates 01.01.2006, RTL 2005, 125, 1984.

²²⁶ Justiitsministri 22.12.2005 määrus nr 58, RTL 2005, 125, 1984.

2.3.4. Sunni kohaldamine erinevate riiklike menetlejate poolt

Võrdluseks Eesti tsentraliseeritud täitemenetlusele sai juba ülalpool (vt punkt 1.3.1.2) viidatud nende riikide menetlussüsteemidele, millest TMSi väljatöötamisel eeskuju on võetud. Kuna kõige tuntavamalt on Eesti menetlusseadustik sarnane Saksa omale, seda eelkõige menetluse regulatsiooni ülesehituse ja kasutatavate sunnimeetmete osas (näiteks Šveitsis on täitemenetlus ühes seaduses koos pankrotimenetlusega), siis kasutab autor avalik-õiguslike nõuete menetlemise süsteemide võrdluseks siin Saksa menetluskorda.

Kriminaalkaristusena kohaldatud rahaliste karistuste ja trahvide sissenõudmisel on menetlus Eestis suhteliselt sarnane Saksamaa menetlusele, kus põhilise osa sundäitmisest viib läbi suur pädevusega kohtunikuabi (*Rechtspfleger*). Võlgnikule võib Saksa õiguse kohaselt anda esmalt vabatahtliku tasumise tähtaja või alustada kohest sundtäitmist. Sunnimeetmetena on võimalik kohaldada palgast kinnipidamist või muu nõude aresti, võlgniku vallasasja aresti ja müüki, samuti maksmist ajatada või selle tähtaega pikendada. Reaalsete täitetoimingute läbiviimiseks edastab kohtunikuabi täitedokumendi kohtutäiturile, lisaks on võimalus võtta võlgnikult vandega kinnitatud vara nimekiri. Sundtäitmise läbiviimise asemel saab kohtunikuabi ka kohe otsustada rahalise karistuse asendamise aresti või üldkasuliku tööga, seda siis kui eelneva info põhjal võib arvata, et sundtäitmine ei annaks tulemusi. Aresti või üldkasuliku tööga asendatakse karistus ka siis, kui sundtäitmine on läbi viidud edutult.²²⁷ Seega nõuab kriminaalkaristuse Saksamaal sisse kohus kas kohtunikuabi või kohtutäituri kaudu, kes mõlemad on kohtu ametnikud, õiguslikud võimalused nõude täitmisel on analoogsed Eesti õigusele.

Haldusaktide ja maksuotsuste täitmine erineb Saksamaal ja Eestis peamiselt selle poolest, et Saksa haldusorgan väljastab ise täitedokumendi (*Selbsttitulierung*) ja täidab selle samuti ise (*Selbstvollstreckung*). Eestis peab iga täitedokumendi väljastaja reaalseks sundtäitmiseks kohtutäituri poole pöörduma, väljaarvatud Maksu- ja Tolliamet, kellele maksukorralduse seadusega²²⁸ on antud teatud täitetoimingute tegemise pädevus. Põhjendatud on sellist riigist sissenõudja privileegi Saksamaal kõikehõlmava õiguskaitsevahendite süsteemiga: õiguskaitsevahendi kasutamine

²²⁷ H. Janssen. Die Praxis der Geldstrafenvollstreckung, lk. 35 jj.

²²⁸ Maksukorralduse seadus, RT I 2002, 26, 150. §§ 128 jj.

peatab väljaantud akti toime.²²⁹ Saksa seadusandja lähtub seega teadlikust kodanikust, kes on kursis haldusakti vaidlustamise võimalustega ning oskab kaebust vormistada või kasutab vajadusel õigusabi. Kodaniku kaitseks kehtib halduskohtu- ja maksumenetluses küll uurimisprintsip, kuid isik peab siiski teadma, kuhu ja millise tähtaja jooksul pöörduda.

Muust sundtäitmisest eraldiseisev haldustäite- ja maksukogumissüsteem võimaldab menetlejal ulatuslikumalt arvestada üksikjuhtumi asjaoludega. Nii näeb § 258 *Abgabenordnung*²³⁰ ette täitevorgani võimaluse täitmise peatamiseks, piiramiseks või sunnimeetme tühistamiseks, kui sundtäitmine on võlgniku suhtes ebaõiglane. Ebaõiglaseks saab konkreetset meedet või sundtäitmist tervikuna pidada siis, kui see toob võlgnikule kaasa põhjendamatult negatiivseid tagajärgi, mida saaks ootamisega ära hoida. Seega sõltub sundtäitmise käik konkreetsest üksikjuhust ja selle asjaoludest.²³¹ On põhjendatud, et sissenõudja saab nõude täitmise käigu ja kiiruse üle otsustada ning otsustamine on mõistagi paindlikum, kui sissenõudja on ise ka vahetult menetluse läbiviijaks. Eestis menetlust läbiviiv kohtutäitur erapooletu täitevorganina sellisel kujul üksikjuhtumi eripära ja võimalikku ebaõiglust arvestavat otsustusruumi kasutada ei saa – tasumise ajatamiseks või menetluse peatamiseks tuleb võlgnikul pöörduda sissenõudja poole (TMS § 25 lg 1, § 44, § 46 lg 1 p 1).²³² 1. jaanuarist 2006.a. jõustunud seadustik annab uuendusena kohtule võimaluse täitmise ebaõigluse tõttu menetlus peatada või täitmist ajatada, seejuures tuleb arvestada ka sissenõudja huve ning kohus ei asu tegevusse omal algatusel, vaid võlgniku taotlusel (TMS § 45).

Saksa õiguskirjandusest võib leida kriitilisi sõnavõtte riigi topeltrolli aadressil: ühelt poolt on riik sissenõudja positsioonil, teisalt annab ise välja täitedokumendi ja tegutseb samal ajal ka täitjana. Seega on riigil eelispositsioon võrreldes eraõigusliku sissenõudjaga. Osaliselt läbivad “lihtsustatud” haldustäitemenetluse ka sellised riigi ja kohaliku omavalitsuse nõuded, mida võib pidada eraõiguslikeks ja mis võiksid saada kohtulikult tunnustatud maksekäsu kiirmenetluse kaudu, nt ringhäälingutasu, eriti arvestades, et menetlusprotseduur haldus- ja tsiviiltäite rahaliste nõuete

²²⁹ H. Hofmann/J. Gerke. Allgemeines Verwaltungsrecht, lk. 443.

²³⁰ Abgabenordnung. BGBl I 1976, 613 (1977, 269), ka internetis kättesaadav: http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/ao_1977/gesamt.pdf 13.02.2006.

²³¹ M. App. Verwaltungsvollstreckungsrecht, lk. 123-124.

²³² § 25 lg 1: võlgnikule antav vabatahtliku täitmise tähtaeg võib kooskõlastatult sissenõudjaga olla pikem kui seadusega ettenähtud miinimum – 30 päeva. § 44: täitetoimingut võib edasi lükata sissenõudja avalduse alusel. § 46 lg 1 p 1: Sissenõudja avaldus on täitemenetluse peatamise aluseks.

sissenõudmisel oluliselt erinev ei ole.²³³ Samuti võib tekkida küsimus võimude lahususe põhimõttest kinnipidamise osas, kui täitevvõim võtab vastu lõpliku otsuse isiku kohustuste kohta ja asub seda ise ka kohe ellu viima, justkui oleks haldusorganism ühtäkki ühendatud kohtuvõim ja täidesaatev võim.²³⁴ Eriti teravalt tuleb probleem esile viivitamatult täitmisele kuuluvate nõuete puhul, mida Heckmann nimetab “ebakindla õigusliku olukorra ärakasutamiseks”.²³⁵

Õigustada võib sellist olukorda väites, et kui tsiviilasjas tehtud kohtuotsus säästab täitevorganit uuesti asja sisusse süvenemise vajadusest, siis haldusmenetluses “teab” menetlev organ eelnevalt juba sisu ja seega ei olegi eraldi täitedokumendi järele mingit praktilist vajadust. Samas tekib siiski menetlejal huvide konflikt ühelt poolt sissenõudjaks olles ja teisalt menetluse läbiviijana ka võlgniku huve arvestama pidades.²³⁶

Ka Bull viitab ebaõiglusele võrreldes tsiviilõiguslikus vaidluses täitedokumendi saamisega, kuid õigustab olukorda kohe sellega, et enne haldusakti andmist tuleb hoolega kõiki eeldusi kontrollida, haldusakti õiguspärasus on tagatud teenustajärelevalve kaudu ja kasutada võib õiguskaitsevahendeid nii haldusakti enda vaidlustamiseks kui ka hilisemate sunnimeetmete rakendamise vastu.²³⁷

Eesti tsentraliseeritud menetlussüsteem kohtleb erinevalt Saksamaast sissenõudjaid võrdselt, sest sissenõudjal ei ole reeglina võimalik oma nõuet ise täitma asuda, samuti ei teki huvide konflikti ohtu ühelt poolt sissenõudjana nõude kiiremast rahuldamisest huvitatud olles ja teisalt menetlejana võlgniku põhiõigustega arvestama pidades. Ise sissenõudjaks olles ka sundtäitmise läbiviimine tundub Saksa haldustäitesüsteemi kriitikute silmis olevat väiksem etteheide kui enda nõude kohta täitedokumendi väljastamine, sest sissenõudja poolt läbiviidav menetlus on paindlikum ning seega tagatud iga võlgniku olukorraga arvestamine.²³⁸ Eestis tunnustatud täitemenetluse formaliseerituse printsiip keelab kohtutäituril võtta vastu sisulisi täitedokumendi puudutavad otsuseid, kuna täitedokumendi õigsust tuleb täituril eeldada, mis päästab ka sisulisest vaidlusest sundtäitmise läbiviimisel ehk siis on siinkohal Eesti süsteemi plussiks menetluse kiirus. Mis puutub aga täitedokumendi väljaandmisesse, siis selle

²³³ D. Heckmann. Der Sofortvollzug staatlicher Geldforderungen, lk. 20 jj.

²³⁴ D. Heckmann. Osund. teos, lk. 27.

²³⁵ D. Heckmann. Osund. teos, lk. 25-26.

²³⁶ D. Heckmann. Osund. teos, 40-41.

²³⁷ H. P. Bull. Allgemeines Verwaltungsrecht, lk. 337.

²³⁸ M. App. Verwaltungsvollstreckungsrecht, lk. 123-124.

saab riik ka Eestis enamasti siiski lihtsustatud korras ja on seega eelisseisus võrreldes kohtumenetluse läbima pidava erasisenõudjaga.

Nagu näha, kaasnevad menetluse laialijagamisega erinevate täitevorganite vahel omad probleemid, kusjuures kasutatavad sunnimeetmed on sisult samad. Kui menetluskäik on sarnane, on ainsaks eristamise kriteeriumiks süsteemi õiguslik ja majanduslik efektiivsus, samuti ajalooline traditsioon. Kuna 2001. aastal läbi viidud tsiviiltäitereformi üks peamisi eesmärgi oli lisaks menetluse efektiivsemaks muutmisele ka riigi kulutuste kokkuhoid,²³⁹ on igati põhjendatud loodud organile võimalikult laia kohustuste ringi andmine ja riigil on kasulik vältida vabakutselise kohtutäituri ja riigiametnike teineteist dubleerivaid ülesandeid. Lisaks võimaldab tsentraalne menetlus arvestada ühe võlgniku erinevate võlgade tasumise omavahelist „ajakava”.

Mis puudutab erinevate menetlussüsteemide puhul kohaldatavaid menetluspõhimõtteid, siis ei ole Saksa seadusandja ka sundtäitemenetlust erinevate õigusharude ja menetlejate vahel jagades näinud põhjust teistsuguste menetluspõhimõtete kehtestamiseks. See on mõistetav, sest nõude aluseks on emmal-kummal juhul riiklikult sanktsioneeritud dokument. Võlgniku seisukohalt omab tähendust nõude selgus, vaieldamatus ja pärinemine õiguskindlast allikast. Kui nõue on leidnud tunnustamist, siis selle täitmise vahenditeks on igal juhul esmalt mõjutamine täitevorgani poolt ning selle tulemusteta jäämisel nõude täitmine sunni abil. Pigem omab siin tähendust küsimus, milline riiklik dokument peaks olema tunnustatud täitedokumendina ja milline mitte, aga see on juba õiguspoliitiline otsustus, mille lahkamine väljuks käesoleva töö piiridest. Oluline on tõdemus, et ei ole praktilist vajadust erinevate menetluskordade järele tulenevalt täitedokumendi pärinemise allikast.

Käesoleva töö rõhuasetusest tulenevalt võib Saksa süsteemi peamist erisust Eesti menetluskorrast näha poolte pidamises kas võrdseks või ebavõrdseks. Kui sundtäitmise pooli – võlgnikku ja sissenõudjat pidada võrdseiks, on nendevahelise konflikti lahendamiseks vaja kolmandat, täpselt reguleeritud pädevusega menetlejat. Kui aga on vaja lahendada probleem riigi ja üksikisiku ehk siis ebavõrdsete poolte vahel, saab riik ise otsuseid teha ja ellu viia, olles vahetult seotud põhiõiguste kaitse

²³⁹ T. Annus. Riigi funktsioonide delegerimine eraõiguslikele isikutele kohtutäiturite näitel. *Juridica* 4, 2002, lk 226.

kohustuse ja proportsionaalsuse põhimõttega. Sellel eristusel põhineb ka Saksa õiguse vahetegu „tsiviiltäitemenetluse” ja muu sundtäitmise vahel, mida Eesti õigus ei tunne. Vaadeldes kohtutäiturit riigivõimu osana, on ta ka põhiõiguste kaitse kohustatud subjekt, sõltumata sellest, kas täitmisel on era- või avalik-õiguslik nõue.

Võlgniku põhiõiguste kaitse peab igal juhul sunnimenetluse liigitamise tulemusest sõltumata olema ühtmoodi tagatud. Menetlusega kaitstav hüve sissenõudja jaoks on nõudeliigiti erinev, eraõigusliku nõude puhul on kaitstavaks hüveks omandiõigus ja õigus efektiivsele menetlusele, avalik-õiguslikul sissenõudjal aga põhiõigusi ei ole, võlgniku õiguste riive aluseks on avalik huvi. Kuna menetlusreeglid on seadusandja kehtestanud ühesugused nii era- kui ka avalik-õiguslike nõuete menetlemiseks, peavad sissenõudja põhiõigused ja täitemenetlusega kaitstav avalik huvi järelikult olema seadusandja silmis enam-vähem võrdse kaaluga. Sundtäitmisel tekkivas huvide konfliktis peab Eesti süsteemis poolte vahel tasakaalu leidma paljudel juhtudel kohtutäitur, kellel tuleb vastassuunaliste huvide kaalumisel igal juhul lähtuda konkreetse juhtumi asjaoludest.

2.4. Riived võlgniku sotsiaalsete õiguste kaitse tõttu

2.4.1. Võlgniku sotsiaalse kaitse väljendus täitemenetluses

Võlgniku sotsiaalsete õiguste kaitse tagamise kohustus on tinginud mitteamestitavate asjade kategooriad täitemenetluse seadustikus. Põhiseaduses sätestatud õigus riigi abile puuduse korral on riigi sotsiaalsete traditsiooni peamiseks kajastuseks. Põhiseadus eeldab, et riik tagab igapäevase inimväärse äraelamise, riik peab aktiivselt tegutsema, et äraelamist võimaldavad hüved oleksid tagatud.²⁴⁰ Eelnev tähendab muuhulgas, et seadusandja tegevuse kaudu ei või isikut viia olukorda, kus ta enam oma jõududega toime ei tule ja muutub sotsiaalabi saajaks. Selline käitumine tähendaks ühtlasi ka kaudselt riigi poolt isiku kohustuste täitmist, sest sisuliselt finantseerib sel juhul riik üldistest vahenditest puudujääki, mis tekib võlgniku isiklike

²⁴⁰ M. Ernits. II peatükk, sissejuhatus. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 77. T. Annus. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 28. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 251.

võlgade tasumisest. Iqbal näeb igapäevase elatusmiinimumi säilitamises ka üldise isiksusõiguse (*allgemeine Persönlichkeitsrecht*) tagamist.²⁴¹

Mittearestitavate asjade ja sissetuleku osa olemasolu tähendab sissenõudja jaoks võlgniku vara, mis ei ole sundtäitmiseks ligipääsetav ja realiseeritav ehk siis asub väljaspool sissenõudja haardeulatust. Erandid, mis on arvatud sundkorras realiseeritava vara hulgast välja, kajastuvad täitemenetluse seadustikus nii mittearestitavate vallasajade loetelus (TMS § 66, 67) kui ka sissetulekus, millele ei saa pöörata sissenõuet (TMS § 131, 132). Asendusarestimise instituut paneb sissenõudjale kohustuse muretseda sobiv asendusasi, tagades sel viisil võlgnikule toimetulekuks hädavajaliku. Teistmoodi piirangut kujutab endast ülearestimise keeld, mis välistab nõude katteks realiseeritava vara hulgast nõude summaga võrreldes ebaproportsionaalselt suure väärtusega asjad nende kasutusotstarbest ja liigist olenemata.

Saksa kohtupraktika on järjekindlalt lugenud õigusvastaseks õigussuhte nõrgemat poolt ebamõistlikult kahjustavaid lepinguid, tuginedes muuhulgas ka sotsiaalse riigi printsiibile. Seega kui elatusmiinimumi tagamine annab aluse ka lepinguvabaduse piiranguks, peaks see ammugi nii olema sundtäitmisel. Teisisõnu, mis kehtib kahe võrdse poole vahel, see peab kehtima ka ebavõrdsete vahel.²⁴²

2.4.2. Piirangud vara arestimisel

2.4.2.1. Mittearestitavad asjad

TMS § 66 annab loetelu vallasajadest, mille arestimine ja müük võla katteks on üldjuhul keelatud. Loetelu hõlmab füüsilise isiku igapäevaseks tarbimiseks ja töö jätkamiseks kasutatavaid vahendeid. Et tegemist on vaid füüsilise isiku varaga, annab tunnistust nii mõneski punktis kasutatav väljend “võlgnik ja tema pere”, samuti “igapäevane elu”, mida juriidiline isik ei ela. Eranditeks on vaid punktid 10 ja 11, mis laiendavad arestimise kaitse ka museaalidele ja avalikele arhivaalidele. Saksa õiguse

²⁴¹ Y. Iqbal. SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?, lk 184.

²⁴² W. Cremer. Freiheitsrechte, lk 495 jj.

vastav kataloog – ZPO § 811 lg 1 – viitab ka töötajatele,²⁴³ võimaldades seega laiendada kaitset teatud juhtudel juriidilistele isikutele.

Täitemenetluse seadustiku seletuskirja kohaselt on põhimõtteliselt loobutud loetlemast üksikesemeid, mis peavad võlgnikule alles jääma. Selle asemel on antud üldised kriteeriumid, milles sisalduvaid hinnanguid tuleb vaadelda igal üksikjuhtumil.²⁴⁴ Seega tuleb kohtutäituril §-s 66 sisalduvast loetelust tuletada elatusmiinimumi tagamise üldised põhimõtted. Erijuhtumitel on võimalik täiendav kaitse TMS § 45 kaudu ja kohtu otsusel.

Sissenõudja ligipääsuvõimaluse takistamine mingile osale võlgniku varast peab olema õigustatav samaväärse võlgniku õiguse kaitsega. Kui sissenõudja teostab täitemenetluse kaudu oma omandiõigust, samuti õigust kohtulikule kaitsele, mis on põhiõigused, siis peab ka võlgniku kaitse olema õigustatud põhiseaduslikku järku õigusega. Mittearestitavate asjade kataloogi juured peavad seega olema põhiõigustes: vaba eneseteostus, õigus avalikule teabele, õigus tööle, usuvabadus jne. Järgnevalt vaatlebki autor, millised on TMS § 66 kaudu kaitstavad võlgniku põhiõigused.

TMS § 66 lg 1 p 1: võlgniku isiklikud asjad ning maja- ja köögitarbed, riitusesemed, pesu, voodid ja muud majapidamises kasutatavad asjad, mis on hädavajalikud võlgniku võla suurust arvestavate olemavajaduste rahuldamiseks.

Punktis 1 nimetatud asjade realiseerimise keelus võib näha isiku õigust elatusmiinimumile, mis tuleneb PS § 28 lg-st 2. Põhiseaduse säte on sõnastatud küll riigi aktiivse tegevusena, kuid riik saab nimetatud kohustust täita ka keelu kehtestamise kaudu. Ei ole ilmtingimata vaja hädapäraseid esemeid saada riigilt, kui need on isikul olemas, sel juhul on vaja vaid tagada kaitse toimetulekuks vajalike asjade kaotuse vastu.

Ebamäärane väljend “võla suurust arvestavad olmevajadused” väljendab eelduslikult seisukohta, et mida suurem võlg, seda rohkem tuleb võlgnikul pingutada selle tasumiseks. Suurema võla puhul võiks seega mittearestitavate asjade kataloogi tõlgendada kitsamalt kui väikse võlanõude puhul. Kuigi seadus nimetab olulise tegurina vaid võla suurust, siis on siinjuures asjakohane vaadata ka nõudeliiki, näiteks

²⁴³ Näiteks ZPO § 811 lg 1 p 4 kohaselt peab põllumajandusega tegelevale isikule jääma piisavalt vahendeid, et tagada talle endale, tema pereliikmetele ja töötajatele toimetulek järgmise saagini.

²⁴⁴ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri. Kättesaadav internetis: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=032800021&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11> 25.02.2006.

elatisenõude mittetasumine on sissenõudjale suurem kaotus kui ühe isiku maksude laekumata jäämine riigi jaoks.

Riiete või majatarvete arestimise keeld ei ole absoluutne, võlgnikule peavad alles jääma hädavajalikud esemed. Kohtutäituri ülesanne on tõmmata piir arestitava ja mittearestitava vahel arvestades menetletava nõude osapooli ja nende vajadusi. Saksast kohtupraktikast võib tuua näiteid arestitavate ja mittearestitavate asjade kohta, näiteks on peetud mittearestitavateks külmkappi, pliiti ja pesumasinat, arestitavateks aga nõudepesumasinat ja sügavkülmikut.²⁴⁵ Iqbal on mobiiltelefoni lugenud tänapäeval elementaarseks isiklikuks tarbeesemeks, mille arestimine läheks vastuollu üldise isiksuseõigusega.²⁴⁶ Autori arvates saab mobiiltelefoni arestimist pidada seadusega vastuolus olevaks vaid erandjuhtudel, siis kui võlgnikul täielikult puudub muu kontaktivõimalus, näiteks tavatelefon kodus või tööl.

Erandiks, millal muidu mittearestitava asja arestimine on lubatud, on lõikes 2 nimetatud omandireservatsiooniga müügi puhul müügihinna võla sundtäitmine. Asja müüjal on õigus nõuda sama asja uuesti realiseerimist talle võlgnetava hinnajäägi katteks. Sisuliselt on selgunud, et võlgnik ei saa eset endale lubada, see on tema jaoks liiga kallis.

TMS § 66 lg 1 p 2: vähemalt üks tehniline vahend, mis tagab võlgnikule Eesti Vabariigi põhiseaduse § 44 lõikes 1 ettenähtud info saamise õiguse kasutamise.

Punktis 2 sisalduv välistus on täitemenetluse seadustikku lisandunud 1. jaanuarist 2006.a. ning siin on seadusandja vahetult viidanud välistusega kaitstavale põhiõigusele, milleks on õigus saada vabalt üldiseks kasutamiseks mõeldud informatsiooni. Tehnilise vahendi nimetamine annab tunnistust sellest, et näiteks ajalehetellimuse olemasolu, mis samuti tagab samuti informatsiooni kättesaadavuse, ei anna siiski alust arestida kõiki tehnilisi kommunikatsioonivahendeid: teler, raadio, arvuti jms, kuna nõutav on just ühe tehnilise vahendi allesjäämine.

Erandiks ka siin on omandireservatsiooniga müügihinna nõude täitmine, mis tuleneb § 66 lg-st 2 ja mille puhul on arestimine lubatud.

²⁴⁵ H. Brox, W.-D. Walker. Zwangsvollstreckungsrecht, lk 177.

²⁴⁶ Y. Iqbal. SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?, lk 186.

TMS § 66 lg 1 p 3: võlgnikule ja tema perele üheks kuuks vajalikud toiduained ja eluruumi kütmiseks üheks kütteperioodiks vajaminev kütte või kui täitmise ajaks sellist varu ei ole ja selle muretsemine ei ole muul viisil tagatud, siis varu soetamiseks vajalik rahasumma.

Ka punkt 3 on seostatav elatusmiinimumi ja PS § 28 lg-ga 2.

Viimane – raha allesjätmisele viitamine, tekitab küsimuse sätte seostest mittearestitava sissetuleku regulatsiooniga. Sätte asukoht mittearestitavate vallasasjade realiseerimist käsitlevas osas viitab ühelt poolt juhtumile, mil kohtutäitur leiab võlgniku ruumidest sularaha, mis tuleb siis vastava kütte- või toiduvaru puudumisel osaliselt või täielikult võlgnikule jätta. Seega oleks tegemist erandiga TMS § 71 lg 1 teisest lausest, mille kohaselt reeglina ei jäeta sularaha võlgniku valdusse. Tänapäeval ei hoia aga inimesed enamasti kõike olemasolevat raha sularahana kodus ja rahasumma eraldi väljatoomisel mittearestitavate asjade loetelus jääb küsitavaks, kas võlgnik võiks viidata punktile 3 ka pangakonto või töötasu arestimisel ja nõuda arestist vabastamist toiduainete või kütte soetamiseks. Ilmselt seadusandja siin täiendavat sissetuleku arestist vabastamise alust siiski silmas ei pea, sest TMS § 131 ei näe sellist vabastamise alust ette, järelikult peab kõiksuguste varude soetamine jääma võlgnikule allesjätava sissetuleku osa sisse. Punkti 3 sõnastuse kohaselt on rahasumma täiendav allesjätmine nõutav siis “kui muretsemine ei ole muul viisil tagatud”. Muretsemine on tagatud, kui raha laekub võlgnikule perioodiliselt, näiteks palga näol. Samal seisukohal on ka Saksa õiguskirjandus.²⁴⁷ Vastasel juhul oleks eelistatumas olukorras puude, briketi või muu pikemaks ajaks varutava materjaliga küttev võlgnik, võrreldes gaasi või keskkütet kasutava võlgnikuga. Kontole laekunud summa arestist vabastamist küttevaru soetamiseks on küll jaatanud Riigikohus lahendis 3-2-1-3-08, kuid kohus on sidunud sedalaadi arestist vabastuse sissetulekuks mitteloetava ühekordse rahasumma laekumisega võlgniku kontole ning pannud võlgnikule kohustuse esitada kohtutäiturile vastav konto osaliselt arestist vabastamise taotlus.²⁴⁸

Tasub lisaks tähele panna, et punkti 3 kaitse laieneb ka võlgniku pereliikmetele, seega ei tule kohtutäituril arvestada mitte ainult vahetult võlgniku jaoks vajalike varudega.

²⁴⁷ Thomas/Putzo. ZPO. Kommentar, § 811 nr 10.

²⁴⁸ Riigikohtu 01.03.2008.a. määrus nr 3-2-1-3-08, punkt 17.

TMS § 66 lg 1 p 4: põllumajandusega tegeleva isiku põllumajandusseadmed, kariloomad, väetis ja põllumajandussaadused, mis on võlgnikule hädavajalikud tema enda ja tema perekonna ülalpidamiseks kuni järgmise saagini.

Ka punkti 4 on seostatav elatusmiinimumi ja PS § 28 lg-ga 2, lisaks veel PS §-ga 31, mis kaitseb ettevõtlusega tegelemise õigust. Täitemenetluse käigus realiseeritavad on samas viljad, mis ei ole järgmise saagi saamiseks vajalikud ja on seega võlgniku tavapärase majapidamise juures mõeldud müügiks. Saksamaal kehtib analoogne välistus ka juriidilise isiku suhtes, sest seadus nimetab lisaks võlgnikule ja tema pereliikmetele ka töötajaid.²⁴⁹ Piirang on seega vajalik nii edaspidise majandamise tagamiseks kui ka võlgniku ja tema pere elatamiseks.

Erandiks on ka siin omandireservatsiooniga müüdüd eseme müügihinna nõude sundtäitmine, § 66 lg 2.

TMS § 66 lg 1 p 5: füüsilise isiku majandus- või kutsetegevuse või töö- või teenistussuhte jätkamiseks hädavajalikud esemed.

Majandus- ja kutsetegevuse ning töö- ja teenistussuhte jätkamise võimaluse kaitse saab seostada PS §§-dega 29 ja 31 ehk õigusega valida vabalt tegevusala, elukutset ja töökohta ning õigusega tegelda ettevõtlusega. Ühelt poolt on tegemist vaba eneseteostuse ühe olulisema vormiga, teisalt on töö ka üheks tavapärasemaks sissetuleku hankimise vahendiks ning seega inimväärse elamise tagamise vahendiks.²⁵⁰ Töö või teenistuse jätkamiseks vajalike vahendite äravõtmine ei võimaldaks täielikult ka nimetatud õigusi realiseerida.

Ettevõtlusvabadus laieneb ka juriidilistele isikutele,²⁵¹ kuid punkt 3 peab sõnaselgelt silmas vaid füüsilisi isikuid. Juriidilisest isikust võlgniku puhul on seega töö jätkamiseks vajalike vahendite arestimine lubatud. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 28.04.2000.a. otsuse kohaselt ei tohi ettevõtlusvabaduse piirangud kahjustada seadusega kaitstud huvi või õigust rohkem, kui seda normi legitiimse eesmärgiga saab põhjendada.²⁵² Juriidilise isiku vastu esitatud nõue tuleneb üldjuhul kas äritegevuses sõlmitud lepingust või äritegevusest laiemas mõttes, näiteks

²⁴⁹ Thomas/Putzo. ZPO. Kommentar, § 811, nr 13.

²⁵⁰ T. Annus. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 29. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 260.

²⁵¹ U. Lõhmus. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 31. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 270.

²⁵² Riigikohtu 28.04.2000 otsus nr 3-4-1-6-2000, punkt 13.

maksmata maksudest. Ettevõtlusvabaduse mõttega ei oleks kooskõlas äritegevuse võimaldamine viisil, mis rikub teiste ärimaastikul tegutsejate õigusi või lubab põhjendamatuid maksusoodustusi.

Sättega on hõlmatud esmajärjekorras vahetult töö tegemiseks vajalikud vahendid, näiteks hambaarstina tegutseva isiku hambaarstikabineti sisustus. Saksa kohtupraktika tõmbab siin aga piirid väga laialt, hõlmates lisaks vahetult töö tegemiseks või teenuse osutamiseks vajalikele asjadele ka näiteks tööle sõitmiseks kasutatava auto.²⁵³

Erandiks on ka töövahendite puhul omandireservatsiooniga müüdüd eseme müügihinna nõude sundtäitmine, § 66 lg 2.

TMS § 66 lg 1 p 6: raamatud või muud esemed, mida võlgnik või tema perekonnaliige kasutab õppetöös või kultustoimingutes.

PS § 37 kaitseb isiku õigust haridusele, PS § 40 usuvabadust. Seadus ei diferentseeri, millise õppetöö liigiga peab olema tegemist, hõlmates nii põhi-, kesk- ja kõrghariduse kui ka kutse- ja täiendõppe. Hariduse omandamine peab eelkõige võimaldama isikul edukalt toime tulla,²⁵⁴ välistuse kaudu väldib riik siin olukorda, kus isik langeks sotsiaalabi saajaks, kuna tal puudub tööks vajalik ettevalmistus.

Usuvabaduse kaitse on täitemenetluse kontekstis eelkõige seostatav PS § 40 lg-ga 3, mis kaitseb õigust täita usutalitusi. Lõike 1 kohast vaadete ja veendumuste valiku vabadust ei riiva mõne asja arest. Põhiseaduse kohaselt ei või usutalituste käigus kahjustada avalikku korda, tervist või kõlblust, millisele keelule sekundeerib ka TMS § 66 lg 3, välistades mitteametiteeritud asjade hulgast kultusvahendid, mille kasutamise viis on vastuolus heade kommetega või karistatav. Siinkohal tekib küsimus, kas selliste asjade müük täitemenetluses ja seega ka edaspidine kasutamine on lubatav või tuleks asjad pigem käibest kõrvaldada.

TMS § 66 lg 1 p 7: võlgnikule kuuluvad raamatupidamisdokumendid, perekonnaüriku, abielusõrmused, ordenid ja teenetemärgid.

Perekonnaürik, abielusõrmus, orden ja teenetemärk viitavad emotsionaalse suhte arvestamisele seadusandja poolt – võlgniku jaoks on olulisem asja tähendus kui selle materiaalne väärtus. Põhiseaduse seisukohast võiks kõne alla tulla perekonna ja eraelu

²⁵³ H. Brox, W.-D. Walker. Zwangsvollstreckungsrecht, lk 179, 180.

²⁵⁴ T. Annus. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 37. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 287.

kaitse, PS § 26. Raamatupidamisdokumendid käivad aga pigem majandus- ja kutsetegevuse või ettevõtlusvabaduse alla. Saksa kommentaatorid näevad välistuse sisuna ülimalt isiklike asju (*höchstpersönliche Sachen*), mis seejuures ei kujuta endast suuremat majanduslikku väärtust.²⁵⁵ Ehk siis on sissenõudja õiguse riive põhjendatav siin muuhulgas asjaoluga, et nimetatud asju ei ole kas üldse võimalik täitemenetluses realiseerida või ei saa nende müügist sissenõudja nõude rahuldamiseks vajalikku tulemit.

TMS § 66 lg 1 p 8: kunstjäsemed, prillid, ja muud kehapuude tõttu vajalikud abivahendid, mida võlgnik või tema perekonnaliige kasutab.

Kõnealune punkt viitab PS §-le 28 ja tervise kaitsele. Nimetatud põhiseaduslikku õigust konkretiseerib sotsiaalhoolekande seadus,²⁵⁶ mille § 3 lg 2 kohaselt on sotsiaalhoolekande ülesanneteks isikule või perekonnale toimetulekuraskuste ennetamiseks, kõrvaldamiseks või kergendamiseks abi osutamine ja sotsiaalsete erivajadustega isiku sotsiaalsele turvalisusele, arengule ja ühiskonnas kohanemisele kaasaaitamine. Punkti 8 kaudu tagab seadusandja kaitse erivajadustega isikutele, kusjuures kaitse ei hõlma üksnes võlgnikku, vaid ka tema pere liikmeid.

Mittearestitava asja määratlemisel ei teki reeglina probleemi karkude, ratastooli jms puhul, kuid Saksa Liidukohus on tegelenud puudega isikule kasutamiseks kohaldatud sõiduki arestimise lubatavusega ning leidnud, et kehapuudega isikule kohandatud sõiduk on reeglina mittearestitav, see tuleneb ZPO § 811 lg 1 mõttest, eriti punktidest 5 (töö jätkamiseks vajalikud vahendid) ja 12 (kehapuude tõttu vajalikud esemed).²⁵⁷ Oluline pole mitte see, kas vahendi kasutamine on võlgniku jaoks vältimatu, vaid arestimise keeldu tuleb eeldada juba siis, kui vahend osaliselt puuet kompenseerib ja avalikust elust osavõttu lihtsustab.²⁵⁸

TMS § 66 lg 1 p 9: võlgniku perekonnas toimuvateks matusteks vajalikud esemed.

Nimetatud välistuse võib ka arvata PS § 26 kaitsealasse kuuluvaks perekonna- ja eraelu kaitse tõttu. Matusteks vajalikud esemed mittearestitavate asjadena on oma iseloomult hõlmatud ka punkti 12 alla kui asjad, mille arestimine on vastuolus heade kommetega.

²⁵⁵ Thomas/Putzo. ZPO. Kommentar, § 811 nr 35.

²⁵⁶ Sotsiaalhoolekande seadus. RT I 1995, 21, 323; 2005, 57, 451.

²⁵⁷ BGH 19.03.2004 otsus nr IXa ZB 321/03, p 2. Kättesaadav internetis: www.bundesgerichtshof.de.

²⁵⁸ BGH 19.03.2004 otsus nr IXa ZB 321/03, p 3b. Kättesaadav internetis: www.bundesgerichtshof.de.

TMS § 66 lg 1 p 10: riigimuseumi, munitsipaalmuuseumi ja avalik-õigusliku juriidilise isiku muuseumikogu ning sellesse kuuluvad museaalid, samuti sihtasutusele kasutada antud riigi muuseumikogu või museaalid. TMS § 66 lg 1 p 11: avalikud arhivaalid.

Kuigi täitemenetluse seadustiku seletuskiri näeb TMS § 66 eesmärgina võlgniku sotsiaalse miinimumkaitse tagamist, sisaldavad punktid 10 ja 11 ning samuti lõige 4 keeldu arestida neid esemeid, mida võlgnikust riik või kohaliku omavalitsuse üksus vajab avalike ülesannete täitmiseks.²⁵⁹ Siin puudub kaitstav põhiõigus, kui mitte venitada kaitset avalikule huvile, teabe kättesaadavusele jne. Põhimõtteliselt on riik välistanud avalikuks tarbeks kasutatava vara üksikisiku erahuvi täitmisest.

TMS § 66 lg 1 p 12: muud asjad, mille arestimine on vastuolus seadusega või heade kommetega.

Mittearestitavate asjade loetelu ei ole sätestatud ammendavana – teistes seadustes võib sätestada täiendavaid piiranguid. Heade kommetega vastuolus olevaks on peetud lemmikloomade arestimist,²⁶⁰ kehtiv seadus on §-s 67 lemmikloomade arestimata jätmist eraldi reguleerinud. Samuti võib heade kommetega vastuolus olevaks pidada matusteks vajalike esemete või kehapuude tõttu vajalike abivahendite arestimist, kuid ka need on juba nimetatud eraldi punktide all. Vallasasjana on mittearestitav ka kinnisasja päraldis, vastava välistuse sätestab TMS § 164 lg 1, aga see ei muuda päraldist absoluutselt mittearestitavaks. Veel võiks heade kommetega vastuolus olla võlgniku lapse mänguasjade arestimine, mis lasterikka pere puhul võib rikkuda PS § 28 lõiget 4, mille kohaselt lasterikkad pered on riigi erilise hoole all, muul juhul võib tulla kõne alla PS § 27 ja § 37 koosmõjus kaitstav lapse kasvamine ja areng.

Lisaks TMS §-le 66 kuulub sisult mittearestitavate asjade kataloogi juurde ka nn lemmikloomaparagrahv – TMS § 67. Sätte kohaselt ei ole lubatud arestida kodus mittetulunduslikul eesmärgil peetavat looma, väljaarvatud juhul kui sissenõudja nõude rahuldamine mul viisil ei ole võimalik, arvestada tuleb loomakaitsehuvidega. Arestimine on ilmselt lubatud pesakonna koerakutsikate, kassipoegade jne puhul, mille ka võlgnik ise ära müüks või ära annaks.

²⁵⁹ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri.

²⁶⁰ M. Vürst. Võlgniku põhiõiguste olemus ja tagamine tsiviiltäitemenetluses, lk 45.

Kokkuvõtteks võib öelda, et iga punkt mittearestitavate asjade kataloogis on seostatav põhiseaduslike õiguste ja vabadustega ehk siis ei ole seadusandja nimistut koostanud meelevaldselt. Täitemenetluse seadustikus puudub regulatsioon mittearestitavate kinnisasjade kohta, näiteks eluruum vmt. Seega võib kinnisasja alati arestida, alates 01.01.2006 ei pea ka kohtutäitur enam kohtult kinnisasja müügiks nõusolekut saama.

Möödamannes tasuks märkida ka tendentsi tõlgendada mittearestitavate asjade kataloogi järjest laiemalt. Seoses elatustaseme tõusuga on vähemalt Saksa kohtud lugenud igapäevaeluks hädavajalikuks järjest suurema osa asju, eriti puudutab see igasugu tehnilisi vahendeid. Teisalt ei ole ka kasutatud kodutehnika ja mööbli müügi võimalused kuigi suured, kuivõrd uued kaubad on inimestele muutunud kättesaadavamaks, eelistatakse osta uus asi poest, kus on suur valik ja kaubale antakse garantii. Võrdluseks, vastavalt TMS § 103 lõikele 2 ei vastuta ei asja eelmine omanik ega ka kohtutäitur enampakkumise ja kohtutäituri poolt asja muul viisil müügi puhul asja võimalike puuduste eest.

2.4.2.2. Mittearestitav osa sissetulekust

Sotsiaaltoetused

Täitemenetluse seadustik võimaldab pöörata sissenõuet võlgniku varalistele õigustele, muuhulgas sissetulekule. Sissetuleku mõistet seadus ei anna, seda teemat on analüüsinud Riigikohus, leides et sissetulekuks ei liigitu ühekordsed, nt vara võõrandamisest või kingiks saadud summad.²⁶¹

Seadusandja on välistanud arestimisest rea nõudeid, mis mahuvad ühisnimetaja alla "sotsiaaltoetused". Välistused on loetletud TMS § 131 lg-s 1. Lõike 1 punktides 1-4 ja 10-11 sätestatud sissetulekuliikidele ei saa sissenõuet pöörata mitte mingil tingimusel. Seadustiku seletuskiri nimetab neid "kõige tähtsamateks sotsiaalseteks sissetulekuteks".²⁶² Tegemist on riiklike peretoetustega, matusetoetusega, puudega inimese sotsiaaltoetusega, sotsiaaltoetusega sotsiaalhoolekande seaduse tähenduses, riikliku pensioniga seaduses sätestatud ulatuses ja vanglast vabanemise toetusega. Ülejäänud sotsiaaltoetustele võib teatud juhtudel siiski sissenõude pöörata, seda juhul kui võlgniku muu vara realiseerimine ei ole andnud või eelduslikult ei anna tulemusi ning arestimine on nõude liiki ja sissetuleku suurust arvestades õiglane. Otsustamine eeldab seega proportsionaalsuse kontrolli.

²⁶¹ Riigikohtu 04.03.2008.a. määrus nr 3-2-1-3-08, punkt 17.

²⁶² Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri.

Täitemenetluse seadustiku seletuskiri põhjendab osade sotsiaaltoetuste arestimise täielikku keeldu asjaoluga, et toetused on küllaltki väikesed. Lääne-Euroopa riikides, kus toetused on suhteliselt kõrgemad, on lubatud sissenõuet teatud ulatuses pöörata ka neile.²⁶³

Töötasu

TMS § 132 lg 1 kohaselt ei arestita võlgniku sissetulekut ühe kuupalga alammäära suuruses osas. Ülalpeetavate olemasolul suureneb mittearestitav osa ühe kolmandiku võrra kuupalga alammäärast iga ülalpeetava kohta (TMS § 132 lg 2). § 132 lg 3 välistab arestimisest veel ühe kolmandiku kuni viiele palga alammäära summale vastavast osast. Seadusandja eesmärk on seada mittearestitav osa sissetulekust sõltuvusse ülalpeetavate olemasolust ja neile faktilise elatise maksmisest, mis peab tagama võlgnike õiglasema kohtlemise.²⁶⁴ Tulenevalt sama sätte 3. lõikest on viiekordset palga alammäära ületava sissetuleku puhul nõutav, et võlgniku kasutada jääks vähemalt kaks kolmandikku kogu sissetulekust. Viimase eristuse puhul arvestab seadusandja suurema sissetulekuga isiku suuremaid igapäevaseid kulutusi ja väldib seega ühe võla tasumise tõttu teistele võlausaldajatele võlgade tekkimist (laenud, liisingud jms). 1. jaanuarist 2008 on seadustikku lisandunud erisätted elatise puhul võlgniku kasutada jääva summa kohta: TMS § 132 lg 1¹, lg 2 ja lg 3 kohaselt on elatisenõude sundtäitmisel võlgnikul õigus kasutada vaid vähemalt poolt kuupalga alammäärast, mittearestitav osa ei suurene ülalpeetavate võrra ega ole sõltuvuses kogu sissetuleku suurusest. Lastekaitse eesmärke järgides on siin seadusandja läinud ohtlikult lähedale olukorrale, kus võlgniku jaoks ei ole tagatud elementaarne elatusmiinimum.

Henckeli arvates peaks mittearestitav osa sissetulekust olema suurem kui võimalik sotsiaalabi, sest siis on arvestatud mittetöötava ja töötava inimese eksistentsi miinimumiga ja ühtlasi motiveerib see inimesi töötama.²⁶⁵ Eesti sotsiaaltoetuste suurust ja mittearestitavat sissetulekut võrreldes see nii ka on.

TMS § 130 lg 1 nimetab töötasunõuet või muud sellesarnast sissetulekut. Sissetuleku iseloom peab seega olema võrreldav palgaga, ennekõike peab see olema saadud mingi isikliku soorituse eest. Saksamaa Liidukohus on leidnud, et seadusandja peab silmas

²⁶³ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri.

²⁶⁴ Samas.

²⁶⁵ W. Henckel. *Prozessrecht und materielles Recht*, lk 360.

vaid töötasu ja muid sarnaseid perioodilisi laekumisi ning isik, kes elab vaid teistsuguse iseloomuga laekumistest, näiteks üüritulu, peab arvestama sellega, et võlausaldajatel on õigus kogu tulu võla katteks arestida lasta. Selles kontekstis oluline ka ZPO § 851b, mis näeb ette arestist vabastuse üüri- ja renditulu sellele osale, mis on vajalik kinnisasja korrashoiuks.²⁶⁶ Seadusandja on välistanud arestimisest minimaalselt vajaliku vallasvara ja osa töötasust, kuna töötasu on valdavale osale elanikkonnast äraelamiseks hädavajalik. Välistusi tuleb tõlgendada kitsalt. Ka sotsiaalabi andmist käsitlevad õigusaktid sisaldavad põhimõtet, mille kohaselt eelistatakse töötamist sotsiaalabi saamisele. Kes elab oma varast saadavast tulust, näiteks üüritulu või väärtpaberid, ei ole selle vastu kaitstud, et temast saab mingil hetkel mittearestitava sissetuleku puudumise tõttu sotsiaalabi saaja.²⁶⁷

Saksa kohtupraktika läheneb eelnevast tulenevalt sissetuleku arestimisele võlgniku seisukohalt vaadatuna pigem rangelt. Arestist vabastuse põhjendatus sissenõudja jaoks langeb aga suuresti kokku mittearestitavate vallasasjade olemasolu õigustusega.

Täitemenetluse seadustikust ei tulene, et sissetuleku all peaks mõistma vaid töötasu või muud sarnast laekumist. Vastupidi, seadusandja peab sissetuleku all silmas kõikvõimalikke laekumisi, sest ka sotsiaaltoetused on seaduse sõnastuses liigitunud sissetulekuks. Seda lähenemist toetab ka Riigikohus. Lahendis nr 3-2-1-68-07 leiab kohus, et riiklikust pensionist kinnipidamisel tuleb arvestada TMS §-s 132 sisalduvate piirmääradega ning pensionist peab isikule kätte jääma mitte ainult riikliku pensionikindlustuse seadusega ettenähtav osa, vaid vähemalt ühekordne alampalk, ülalpeetavate olemasolul rohkem.²⁶⁸ Saksa seadusandja defineerib ZPO § 850 lõikes 2 otsesõnu pensioni töötasu hulka kuuluvaks, mistõttu laieb sellele ka arestimise summaline piirang. Eesti kontekstis on aga riigipoolne toetus vanaduse puhul põhiseadusliku õiguse tõttu riigi abile puuduse korral muutnud pensioni selle suurust arvestades sisuliselt mittearestitavaks.

Pensioni osas väärib veel märkimist, et detsembris 2006 laiendas Saksa seadusandja kaitset ka alles kogutavale pensionile, välistades arestimisest maksed lepingulistesse pensionifondidesse (ZPO §§ 851c, 851d). Muudatuse põhjendusena tõi liidu-

²⁶⁶ BGH 21.12.2004 otsus nr IXa ZB 228/03, p 3a. Kättesaadav internetis: www.bundesgerichtshof.de 04.03.2006.

²⁶⁷ BGH 21.12.2004 otsus nr IXa ZB 228/03, p 3b. Kättesaadav internetis: www.bundesgerichtshof.de 04.03.2006.

²⁶⁸ Riigikohtu 07.06.2007 määrus nr 3-2-1-68-07, punkt 13.

justiitsminister Brigitte Zypries välja võrdse kohtlemise vajaduse riiklikku pensionit saavate ja endale ise pensionimakseteks raha koguvate inimeste vahel, samuti riikliku sotsiaalsüsteemi koormusest vabastamise.²⁶⁹ Eestis on maksed pensionifondidesse osaliselt kaitstud investeerimisfondide seaduse 109 lg 7 kaudu, mis annab pensionifondi osakuomaniku varale sissenõude pööramisel täitemenetluse korras kohtutäiturile õiguse nõuda vabatahtliku pensionifondi osakute tagasivõtmist või vabatahtliku pensionifondi likvideerimise korral väljamaksete tegemist. Muudel juhtudel ehk kohustusliku pensionifondi osakute puhul on sissenõude pööramine välistatud. Maksete kaudu kohustuslikku pensionifondi muutub seega veel osa võlgniku sissetulekust mittearestitavaks.

Nii sotsiaaltoetuste kui ka töötasu arestimise eest kaitsmine on tingitud võlgniku PS § 28 lg-st 2 tuleneva õigusega riigi abile puuduse korral. PS § 28 lg-ga 2 on õigustatav ka pensionifondidesse makstava summa kaitsmine, võimaldades inimesel säilitada senine elatustase ka pärast aktiivse tööea lõppu.

2.4.2.3. Asendusarestimine

Alates 01.01.2006.a. näeb täitemenetluse seadustik ette asendusarestimise võimaluse. TMS § 68 lg 1 kohaselt on võimalik arestida asi, mis oleks muidu mittearestitav, kuid mille asendamiseks annab sissenõudja asendusasja või selle muretsemiseks vajaliku rahasumma. Silmas peetakse suure väärtusega asja, mida saab asendada odavamaga ja saavutada sel teel väärtuslikuma asja müügi kaudu sissenõudja nõude rahuldamine. Asja väärtus peaks seega lisaks nõudele ja täitekuludele katma ka asendusasja väärtuse. Asendusarestimise võimalus puudutab TMS § 66 lg 1 punktides 1, 2 ja 5 nimetatud asju ehk isiklike ja majapidamises vajalikke tarbeesemeid, kodutehnikat ning töö- või teenistussuhte jätkamiseks vajalikke asju. Erandjuhtumil võib kohtutäitur korraldada asendusarestimise ka tingimusel, et võlgnikule antakse asja asendamiseks vajalik raha täitekuluna sundtäitmisel saadud tulemist, kui sissenõudjal ei ole võimalik asja õigel ajal asendada või kui seda ei saa temalt oodata (TMS § 68 lg 2).

²⁶⁹ Pressiteade 14. detsembrist 2006 Saksa Liidujustiitsministeeriumi kodulehel. Kättesaadav internetis: http://www.bmj.bund.de/enid/489ca54b3f92b5e411d628c89e1c46ca_033bbb706d635f6964092d0933373735093a0979656172092d0932303036093a096d6f6e7468092d093132093a095f7472636964092d0933373735/Pressemitteilungen_und_Reden/Pressemitteilungen_58.html 29.12.2007

Tekib küsimus TMS § 66 lg 2 suhtest TMS § 68 lg-ga 1. Omandireservatsiooniga müügi puhul võib ka mittearestitava asja arestida müüja nõude katteks. Samas kohustab asendusarestimise säte sel juhul sissenõudjat muretsema võlgnikule asendusasi. Arvestades omandireservatsiooniga müügi ja seega ka müüja nõude erisusi ning asjaolu, et seadusandja ei ole müüja nõuet sidunud täiendavate tingimustega, võib jõuda järeldusele, et asendusasja muretsemise kohustus müüjast sissenõudjat ei puuduta. Oleks ilmselt majanduskäivet ebamõistlikult takistav kohustada kodutarvete müüjaid muretsema ka odavaid asendusasju juhtumiks, mil järeelmaksuga ostjad täit ostuhinda maksta ei suuda. Ka ei pea müüja huvi tundma, kuidas võlgnik seni ilma ostetava asjata hakkama on saanud. Siin tuleks autori arvates seega kahe lõike koosmõju tõlgendada võlgniku suhtes kitsendavalt ja lähtudes sissenõudja huvidest. TMS § 66 lg 2 on erand mittearestitavatest asjadest ja seega ei ole asi enam mittearestitav TMS § 68 lg 1 mõistes.

TMS § 68 lg 3 kohaselt otsustab asendusarestimise kohtutäitur sissenõudja avalduse alusel. Seega üldjuhul võlgnikult asendamise kohta arvamust ei küsita. Täitemenetluse seadustik näeb aga ette ka juhu, mil võlgnikul on võimalik asendamise osas seisukohta avaldada. Vastavalt TMS § 60 lg-le 3 märgib võlgnik oma vara nimekirja mittearestitava asja üksnes siis, kui eeldatavalt on võimalik vara asendusarestimine. Vara nimekirja koostamisel on seega seadusandja jätnud asendamise võimalikkuse võlgniku otsustada. Ilmselt siiski nimekirjas märkimata jätmine asendamise võimalust kaasa ei too, kui asendamisel järgitakse § 68 nõudeid.

Asendusarestimise võimaldamine on sissenõudja huvides, kuivõrd võimaldab muidu realiseerimisest välistatud asja müüki. Samas piirab asendusasja või selleks vajaliku rahasumma muretsemise kohustus sissenõudja võimalusi kiireks müügiks. Piirang on ilmselt õigustatud, arvestades, et ka võlgniku kaitset on asendusarestimisega vähendatud – pääseb ju sissenõudja asendamise kaudu ligi võlgniku sellisele varale, mida muidu arestida ja müüa ei oleks võimalik.

2.4.2.4. Ülearestimise keeld

Ülearestimise keelu näeb ette TMS § 53, mille lõike 1 kohaselt ei või arestida rohkem võlgniku vara, kui on vaja sissenõudja nõude rahuldamiseks ja täitekulude katteks. Sama paragrahvi lõige 2 keelab ka vara arestida ja müüa ainult täitekulude katteks. Täitemenetluse seadustiku seletuskirja kohaselt peaks oodatav tulem ületama kulusid

vähemalt kahekordselt.²⁷⁰ Erandina lubab § 53 lg 1 arestida suurema väärtusega vara, kui nõude rahuldamine muul viisil ei ole võimalik ehk siis juhul kui võlgnikule kuulubki ainult üks suure väärtusega asi, ülejäänud varast nõude rahuldamiseks ei piisa. Erandi väljajätmisel oleks oluliselt takistatud täitemeneluse eesmärgi saavutamine – võlgnik võiks rahulikult oma vara edasi kasutada, sissenõudja jaoks oleks samal ajal nõude maksmapanek täielikult välistatud.

Kui sõnasõnalist *gradus executionis*'t võlgniku vara realiseerimisel tunneb täitemenetluse seadustik ainult karistusõiguslike nõuete täitmisel (TMS 198), siis ülearestimise keelus võib näha teatud mõttes vara müügi järjekorra ettemääramist ka muude nõuete jaoks. Üldregulatsiooni puhul ei ole aga nõutav arestimise ja müügiga alustamine lähtudes vara liigist (nõuded, vallasasjad, kinnisasjad), kui on selge, et esimeste realiseerimine tulemust ei anna. Alustama peab kohtutäitur kõige väiksema väärtusega asjast, mille müügist saadav tulem katab nii sissenõudja nõude kui ka täitekulud. Ilma range *gradus executionis*'eta on menetlus sissenõudja jaoks efektiivsem, kuivõrd ei tule kõigepealt üritada sundtäitmist perioodiliselt laekuvatest summadest (nõuded), selle asemel on avatud võimalus rahuldada koheselt kogu nõue. Samas ei saa ka kohtutäitur ja sissenõudja valida kõige kergemini realiseeritavat asja, kui nõude ja kulud saaks rahuldada ka odavama asja müügiga, millele küll on keerulisem ostjat leida.

Täitemenetluse seadustiku seletuskirja järgi on arestimise piir vajalik üleliigse arestimise vältimiseks.²⁷¹ Seadusandja kaitseb võlgnikku seega ülemäärase ehk ebaproportsionaalse sekkumise eest tema omandiõigusesse. Samas leiab Saksa õigusteadlane Jauering, et ülearestimise keelus ei väljendu proportsionaalsuse põhimõtte, keeld tuleneb lihtsalt menetluse eesmärgist – rahuldada sissenõudja nõue, samuti nagu ka eraõigusliku pandiõiguse puhul, proportsionaalsusega ei ole sellel midagi pistmist.²⁷² Jauering lähtub seega menetluse efektiivsusest ja selle kaudu asjatu arestimise vältimisest, unustades samas, et suurema väärtusega vara müük võib menetlejale olla lihtsam kui sobiva väärtusega asja realiseerimine. Ülearestimise keeld täidab autori arvates eelnevast tulenevalt siiski eelkõige võlgniku omandiõiguse ja sotsiaalse kaitse ning neisse õigustesse sekkumisel proportsionaalsuse järgimise eesmärki.

²⁷⁰ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri.

²⁷¹ Samas.

²⁷² O. Jauernig. Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, lk 9, 10.

2.4.3. Piirangud vara tagasivõitmisel

1. jaanuarist 2006.a. on võlausaldajale avatud võimalus tehingu tagasivõitmiseks väljaspool pankrotimenetlust – täitemenetluse raames. Seadustiku seletuskiri nimetab uudse regulatsiooni ühe eesmärgina selliste kulukate pankrotimenetluste vältimist, mis algatatakse üksnes lootusega võlgniku vara tagasi võita.²⁷³ TsMS ja TMS rakendamise seaduse²⁷⁴ § 11 lg 2 kohaselt saab tagasi võita tehingut, mis on tehtud pärast uue seaduse jõustumist. Käesoleva töö kirjutamise ajal on autorile teada vaid üks lahend kinkelepingu tagasivõitmiseks²⁷⁵, seega puudub arvestatav kohtupraktika tagasivõitmise ning selle efektiivsuse ja õigustatuse kohta. Saksa ZPO tagasivõitmist täitemenetluses ei tunne.

Täitemenetluse seadustiku seletuskirja kohaselt on tagasivõitmise õigus antud igale sissenõudjale, kellel on olemas täitedokument võlgniku vastu, mis tähendab, et sissenõudja ei pea olema taotlenud täitemenetluse alustamist, et saada õigus tagasivõitmiseks. Pigem on tagasivõitmine just täitemenetlusväline toiming, mille eelduseks on täitedokumendi olemasolu.²⁷⁶ Samas näeb TMS § 195 lg 1 ette tagasivõitmisest saadu andmise täitemenetlust läbiviiva kohtutäituri käsutusse, kes korraldab selle jaotamise sissenõudjate vahel. Praktilistel põhjustel on seega siiski soovitatav täitemenetluse olemasolu hiljemalt kohtulahendi saamise ajaks.

Täitemenetluse seadustiku järgne tõendamiskoormis tagasivõitmise hagi esitamisel on oluliselt suurem kui tagasivõitmisel pankrotimenetluses. Sissenõudja peab tõendama lisaks tehingu tegemise ajale ja selle mõjule võlgniku maksevõimele ka võlgniku poolt teadlikku sissenõudjate huvide kahjustamist ja tehingu teise poole teadmist või teadmapidamist tehingu kahjulikkusest (TMS § 188 lg 1). Pankrotiseaduse²⁷⁷ kohaselt läheb tõendamiskoormis suuremaks lähtuvalt sellest, mida pikem aeg on tehingu tegemisest möödunud (PaS § 110 lg 1). Piirangud on kehtestatud eelkõige tehingu teise poole huvide kaitseks, teine pool peab saama usaldada seda, et leping jääb kehtima. Pankrotimenetlusega võrreldes rangemad piirangud on täitemenetluse läbiviimisel asjakohased lähtuvalt kaalutlusest, et võlgnik ei ole väljaspool pankrotimenetlust üldjuhul maksejõuetu ning seega ei pea temaga tehinguid tegev isik

²⁷³ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri.

²⁷⁴ Täitemenetluse seadustiku ja tsiviilkohtumenetluse seadustiku rakendamise seadus. RT I 2005, 39, 308; 2006, 61, 457.

²⁷⁵ Tallinna Ringkonnakohtu 13.11.2007.a. otsus tsiviilasjas nr 2-06-25230.

²⁷⁶ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri.

²⁷⁷ Pankrotiseadus, RT I 2003, 17, 95.

eeldama, et tehing võidakse tagasi võita. Kui tagasi oleks võimalik tehingut võita ilma rangete piiranguteta, muutuks tagasivõitmine majanduselu piduriks, tehes näiteks nõutavaks tulevaselt lepingupartnerilt enne kokkuleppe sõlmimist tema majandusliku olukorra ja võlgade puudumise kohta tõendi nõudmise vmt.

Piirangud tagasivõitmise kohaldamiseks on põhiliselt ajalised, täitemenetluse seadustiku järgi saab tagasivõitmise korras tunnistada kehtetuks tehingu, mis on tehtud kuni kolm aastat enne vastava hagi esitamist. Piirang kaitseb lisaks võlgniku lepinguvabadusele ka õiguskindlust laiemas plaanis. Õiguskindlus on õigusriigi põhimõtte osana põhiseadusega kaitstav väärtus, PS § 10.²⁷⁸

2.4.4. Riive proportsionaalsus

Arestimisele seatud piirangute kaudu riivatakse sissenõudja õigust kiirele ja efektiivsele täitemenetlusele. Lisaks konkreetse võlgniku sotsiaalse kaitse vajadusele on riive õigustatav ka avalike huvidega – mida vähem on sotsiaalabi vajavaid isikuid, seda tugevam on ühiskond, riigi ressursi saab kasutada muuks otstarbeks jne.

Eestis puudub paraku Riigikohtu praktika mittearestitava vara piirangute tõlgendamise osas. Saksamaa Liidukohtul on tulnud võlgniku sotsiaalse kaitse kohta korduvalt seisukohta võtta ning kohus on leidnud, et see kui võlgnik peab täitemenetluse läbiviimise tõttu taotlema sotsiaalabi, ei kujuta endast iseenesest tema ebaõiglast kohtlemist (*unbillige Härte*) ega õigusta ZPO § 765a kohaldamist (menetluse peatamise võimalus, kui jätkamine on võlgniku jaoks ebaõiglane).²⁷⁹ Samas sisaldavad sotsiaalabi reguleerivad õigusaktid olulisi pidepunkte mittearestitavate asjade kataloogi tõlgendamiseks ning võlgnikult ei või täitemenetluses võtta asju, mida riik on kohustatud tagama sotsiaalabi kaudu.²⁸⁰ Kahe seisukohavõtu koosmõjust tulenevalt loeb Saksa kohtupraktika mittearestitavaks isiku töötasu ning kehapuude tõttu vajalikub abivahendid, kuid mitte tulu vara omamisest. Lisaks märgib kohus, et tõlgendamisel tuleb lähtuda mitte ajaloolisest meetodist (seadustiku kirjapanek 19. sajandil), vaid hetkel kehtivast elatustasemest.²⁸¹ Kohtu

²⁷⁸ M. Ernits. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 10. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 108.

²⁷⁹ BGH 21.12.2004 otsus nr IXa ZB 228/03, p 3b. Kättesaadav internetis: www.bundesgerichtshof.de 04.03.2006.

²⁸⁰ BGH 19.03.2004 otsus nr IXa ZB 321/03, p 3a. Kättesaadav internetis: www.bundesgerichtshof.de 04.03.2006.

²⁸¹ Samas.

arvates kohaselt ulatub seega võlgniku kaitse täpselt nii kaugemale, kui seadusandja on seda sõnaselgelt ette näinud ja mitte kaugemale.

Mittearestitava vara olemasolu takistab ja raskendab sissenõudja nõude rahuldamist, riivates seega sissenõudja omandiõigust ja õigust kohtulikule kaitsele. Samal ajal tagab elatusmiinimumi säilitamine võlgniku sotsiaalse kaitse ja väldib tema sattumist sotsiaalabi saajaks ja seega kõigi maksumaksjate ülalpeetavaks. Saksa õiguskirjandus on seisukohal, et võlgniku kaitse on avalikes huvides ning mittearestitava vara kataloog kannab endas sotsiaalse riigi põhimõtet, selle kaudu täidab riik ülesannet, kaitsta inimväärikust ja tagada elukvaliteet.²⁸² Selle seisukohaga nõustub ka Saksamaa Liidukohus, kelle sõnul kaitseb mittearestitavate asjade kataloog võlgniku sotsiaalseid õigusi ja teenib avalikke huve, garanteerib inimväärikuse ja üldise tegevusvabaduse ning konkretiseerib seega sotsiaalse riigi põhimõtet.²⁸³ Saksamaa Põhiseaduskohus on rõhutanud, et omandikaitse on sotsiaalses õigusriigis vaja tagada eelkõige sotsiaalselt nõrgemate jaoks, sest sellised kodanikud vajavad enim kaitset.²⁸⁴

Võlgniku ja sissenõudja huvide kaalumisel tuleb kõigepealt arvesse võtta, et mittearestitava miinimumi kaudu on võimalik tagada võlgniku toimetulek, tegemist on seega sobiva meetmega. Puudub ka mõistlik alternatiiv, võttes võlgnikult kogu tema vara ja jättes isiku ülalpidamise riigi sotsiaalsüsteemi kanda, käituks riik ebaratsionaalselt. Lisaks ühe käega võtmisele ja teisega andmisele peaks sissenõudja maksumaksjana ka ise kaudselt võlgnikku toetama. Kitsas mõttes proportsionaalsust tuleb kontrollida konkreetse juhtumi asjaolusid, nõude liiki, suurust ja sissenõudja majanduslikku olukorda arvestades. Võimaluse kaalutlusõigust kasutada on seadusandja kohtutäiturile jätnud nii mittearestitavate asjade kataloogi printsiibilaadse ülesehituse kaudu kui ka teatud liiki sotsiaaltoetuste arestimise võimaluse ja võlgniku ülalpeetavate üle otsustamise läbi. Vaidluse korral kohtutäituri valitud lahenduse proportsionaalsuse osas on nii võlgnikul kui ka sissenõudjal õigus kohtutäituri hinnangu kohtulikule kontrollile.

Võlgniku tehtud tavapärase ja majanduslikult põhjendatud tehingute tagasivõitmise võimatus piirab sissenõudja ligipääsu võlgniku omandist välja läinud varale, kaitstes

²⁸² W. Münzberg teoses: F. Stein, M. Jonas. Kommentar zur Zivilprozessordnung, § 811, äärenr. 1, lk. 592.

²⁸³ BGH 19.03.2004 otsus nr IXa ZB 321/03, p 3a. Kättesaadav internetis: www.bundesgerichtshof.de 04.03.2006.

²⁸⁴ BVerfG 24.03.1976 otsus nr 2 BvR 804/75. Kättesaadav internetis: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv042064.html> 19.07.2008.

selleks ainsa sobiva ja vajaliku vahendina lepinguvabadust ja õiguskindlust nii võlgniku kui ka tehingu teise poole poolt vaadatuna. Kitsas mõttes proportsionaalsuse üle otsustamisel on sõnaõigus kohtul. Tallinna Ringkonnakohtus on pidanud oluliseks muuhulgas seda, mille tarbeks on sissenõudjal olnud kavas tagasivõidetava tehingu abil realiseeritavast varast saadut kasutada ning on antud juhul pidanud eluaseme soetamise kavatsust kaitset väärivaks eesmärgiks.²⁸⁵

2.5. Riived võlgniku menetlusõiguste kaitse tõttu

2.5.1. Võlgniku teavitamise kohustus

TMS § 24 lg 2 kohaselt loetakse täitemenetlus alanuks võlgnikule täitmisteate kättetoimetamisega. Riigikohtus on juba enne viidatud redaktsiooni jõustumist määruses nr 3-2-1-78-03 rõhutanud, et kui võlgnikku ei ole täitemenetlusest teavitatud, ei saa tal tekkida menetluslikke kohustusi, eelkõige kohustust kanda täitemenetluse kulusid.²⁸⁶ Võlgniku teavitamine täitemenetlusest peab toimuma viisil, mis võimaldab võlgnikul tema suhtes alustatud menetlusest teada saada ning lisaks peab täitmisteate kättetoimetamine olema vaidluse korral hiljem tõendatav. Kui menetluse alustamine ei ole olnud nõuetekohane, võivad hilisemad toimingud osutuda kehtetuteks.²⁸⁷

Täitemenetluse dokumentide, sealhulgas täitmisteate, kättetoimetamist reguleerivad TMS § 10 ja tsiviilkohtumenetluse seadustiku VI osa. TsMS § 306 lõike 1 kohaselt on menetlusdokumendi kättetoimetamine dokumendi üleandmine saajale selliselt, et saajal oleks võimalik dokumendiga oma õiguse teostamiseks ja kaitsmiseks õigeaegselt tutvuda. Kasutada võib kas tavalist või tähtitud posti, dokumendi isiklikku kohaleviimist või juhul kui puuduvad andmed võlgniku elukoha kohta, ka avalikku kättetoimetamist Ametlikes Teadaannetes teate avaldamise kaudu. Kuna täitmisteate kättetoimetamine tuleb fikseerida, kulub täitemenetluse alustamisele arvestatav hulk aega, mis riivab sissenõudja õigust kiirele ja efektiivsele menetlusele. Tähtitud kirja

²⁸⁵ Tallinna Ringkonnakohtu 13.11.2007.a. otsus tsiviilasjas nr 2-06-25230.

²⁸⁶ Riigikohtu 10.06.2003 määrus nr 3-2-1-78-03, punkt 16.

²⁸⁷ Nt enampakkumise tulemuste kehtetuks tunnistamine täitmisteate kättetoimetamise reeglite rikkumise tõttu, Riigikohtu 16.11.2004 otsus nr 3-2-1-122-04, punkt 13.

kätteviimise ebaõnnestumise kohta tuleb teade saatjale näiteks 15 päeva möödudes,²⁸⁸ dokumendi isikliku kättetoimetamise asemel selle postkasti jätmiseks tuleb kohal käia vähemalt kaks korda vähemalt kolmepäevase vahega (TsMS § 326), avaliku kättetoimetamise puhul loetakse täitmisteade kättetoimetatuks 10 päeva möödumisel teate avaldamisest Ametlikes Teadaannetes (TMS § 24 lg 5) jne. Võib väita, et reaalse sundtäitmise alguse venimine võimaldab võlgnikul asuda oma vara varjama, tehes edasise menetluse eesmärgi saavutamise raskeks või lausa võimatuks. Teisest küljest peab võlgnikul olema tagatud informeeritus toimuvast, et ta saaks kasutada talle täitemenetluse seadustikus ettenähtud menetluslikke õigusi, tutvuda täitetoimikuga, sõlmida kokkuleppeid sissenõudjaga, esitada taotlusi ja kaebusi. Võlgnikule vastava õiguse tagamise nõue on põhiseaduslikku algupära, PS § 15 lg 1 kohaselt peab igäuhele olema tagatud võimalus oma õiguste ja vabaduste kaitseks kohtusse pöörduda, PS § 24 lg 2 järgi peab isik saama viibida oma asja arutamise juures ja PS § 24 lg 5 alusel tehtud otsuste peale edasi kaevata. Tagaselja täitemenetluse läbiviimise korral need õigused võlgnikule tagatud ei ole. Kohustatud isiku menetlusest ja selle võimalikest tagajärgedest teavitamise olulisust on Euroopa Kohus korduvalt oma prakikas rõhutanud, näiteks vähendades trahvi, mille määramise eelselt ei olnud trahvitut piisavalt asjassepuutuvatest seikadest teavitatud.²⁸⁹

Menetluslikult on seega vastakuti sissenõudja õigus kiirele ja efektiivsele menetlusele ja võlgniku õigus konflikti kohtulikule lahendamisele, nagu eeltoodud põhiseadusest tulenevat õiguste kompleksi nimetab Eerik Kergandberg.²⁹⁰ Vastavaid õigusi kaaludes on Riigikohus leidnud, et võlausaldaja varaliste õiguste kaitseks on oluline täitemenetluse kiirus, kuid samas ei ole mõnepäevane või mõnenädalane viivitus täitemenetluse algatamisel nende varaliste õiguste kaitse seisukohalt reeglina määrava tähtsusega. Küll aga võib puuduv võimalus vastuväiteid esitada seada võlgniku äärmiselt ebasoodsasse olukorda.²⁹¹

Kui tuua võrdluseks Saksa õigus, siis peab täitedokument Saksamaal enne sundtäitmise alustamist läbima formaalse menetluse alustamise eelduste kontrolli, mis võimaldab võlgnikul veel sundtäitmisele vastu vaielda ning mille käigus varustatakse täitedokument täitepealdisega. Alles täitepealdise olemasolul tohib kohtutäitur

²⁸⁸ Info AS Eesti Posti kodulehel: <http://www.post.ee/?id=1192> 30.12.2007.

²⁸⁹ T. Tridimas. The General Principles of EC Law, lk 116.

²⁹⁰ E. Kergandberg. Põhiõiguste menetluslikust dimensioonist, lk 12.

²⁹¹ Riigikohtu 14.04.2003 otsus nr 3-4-1-4-03, punkt 21.

sundtäitmist läbi viia (ZPO § 724, 732, 768, 795). Ka Saksamaal tuleb võlgnikule enne sundtäitmise algust kätte toimetada täitmisteade (ZPO § 182). Seega kaasneb enne reaalse sundtäitmise alustamist lisaks täitmisteate kättetoimetamisele ajakulu täiendavalt veel täitepealdise väljastamisele. Võlgniku korrektne teavitamine menetluse algusest on oluline ka Euroopa täitedokumendi kontekstis – Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse nr (EÜ) 805/2004²⁹² artiklid 13-17 näevad ette täitmisteate kättetoimetamise miinimumnõuded, millega täitemenetluse seadustiku regulatsioon on kooskõlas.

Lisaks täitmisteatele tuleb võlgnikule kätte toimetada veel terve rida muid menetlusdokumente, mis on loetletud TMS § 10 lõikes 1. TMS § 8 näeb kohtutäituri ühe kohustusena ette menetlusosalistele nende õiguste ja kohustuste selgitamise. Dokumentide kättetoimetamine on üheks õiguste ja kohustuste selgitamise vahendiks. Selgitamiskohustuse täitmine on sissenõudja vaatepunktist aeganõudev ja vähetulus, kuid tagab siiski lõpptulemusena sujuvama menetluse ja võlgniku õiguse vaidlustada talle ebaseaduslikuna tunduvaid menetlustoiminguid.

Täitemenetluse alustamise keerukus ja ajakulu, samuti muude täitemenetluse dokumentide kättetoimetamine, on seega põhjendatud võlgniku menetluslike õiguste kaitse, sealhulgas PS §§-dest 15 ja 24 tulenevate õiguste kaitsega. Täiesti passiivse või ennast varjava võlgniku puhul on olemas võimalus täitmisteate avalikuks kättetoimetamiseks ja seeläbi menetluse alustamiseks.

2.5.2. Toimingu edasilükkamine

Täitetoimingu edasilükkamise võimaluse näeb ette TMS § 44. Edasilükkamise aluseks võib olla kas sissenõudja taotlus või vastav kohtulahend.

Sissenõudja taotluse puhul ei teki küsimust sissenõudja õiguste riivist, sest isik ei saa ise oma taotlusega enda õiguste riivet esile kutsuda. Kui võlgnik ja sissenõudja on nõude täitmisel jõudnud kokkuleppele, mille tõttu ei ole edasine täitetoiming nõutav, on tegemist sissenõudja vaba valiku, mitte tema õigusi riivava sunnimeetmega.

Kohtulahendi alusel toimingu edasilükkamine tuleb kõne alla kas menetlust puudutava kohtuvaidluse kestel või ka TMS § 45 nimetatud juhtudel. TMS § 45 annab kohtule õiguse võlgniku taotluse alusel täitmise peatamiseks, pikendamiseks ja

²⁹² Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus nr (EÜ) 805/2004, 21. aprill 2004, millega luuakse Euroopa täitekorraldus vaidlustamata nõuete kohta. ELT L 143, 30.4.2004, lk 15-39.

ajutamiseks, kui menetluse jätkamine on võlgniku suhtes ebaõiglane. Kohtul on seejuures kohustus arvestada sissenõudja huvisid ja muid asjaolusid, muuhulgas võlgniku perekondlikku ja majanduslikku olukorda. § 45 puhul on kohtupoolne menetlusosaliste huvide kaalumise otsesõnu ette nähtud, seetõttu ei tohiks tekkida küsimust toimingute edasilükkamise põhjendatusest või ebaproportsionaalsusest. Väljaspool viidatud sätte reguleerimisala võib põhjuse toimingute edasilükkamiseks anda õigusliku olukorra ebakindlus, näiteks vaidlus mõne varasema täitetoimingute kehtivuse üle. Ka siin ei saa igal juhul sissenõudja õigusi rikkuvaks pidada toimingute edasilükkamist, mis vastasel korral tuleks hiljem võibolla tühistada. Kohtulahendi puhul on seega seadusandlikult tagatud toimingute edasilükkamise õigustatuse kaalumise arvestades võlgniku menetlusõigusi ja sissenõudja õigust kiirele menetlusele. Menetluse kiire läbiviimise takistuse põhjenduseks on TMS § 45 kaudu kas võlgniku sotsiaalsed õigused või õigus perekonnaelu kaitsele. Õigusliku vaidluse kestel võib toimingute edasilükkamise põhjustada aga toimingute tegemise õiguslik võimatus või ebakindlus, millisel juhul ei ole tegemist otseselt põhiõiguste konfliktiga, vaid õigusvaidlusega.

2.5.3. Menetluse peatamine

Täitemenetluse peatamise regulatsioon sisaldab TMS §-s 46. Menetluse peatamise alused jagunevad kaheks: alused, mil peatamine on kohtutäiturile kohustuslik, ja alused, mil peatamine on jäetud kohtutäituri otsustada. Menetluse peatamine kui sissenõudja õigust kiirele menetlusele riivava toimingute õigustatuse sõltub peatamise kestusest ja ka võlgniku võimalustest peatamise aluseid omatahtsi esile kutsuda.

TMS § 46 lõige 1 loetleb juhud, mil täitemenetlus tuleb igal juhul peatada. Sellisteks alusteks on sissenõudja avaldus, vastavasisuline kohtulahend, maksetähtpäeva edasilükkamine, võlgniku piiratult teovõimeliseks muutumine, võlgniku lähedase surm, kinnistusraamatusse kantud kinnisasja müümist takistav õigus või muu seaduses sätestatud alus. Sissenõudja avalduse suhtes kehtib juba eelmises alapunktis märgitud – isik ei saa ise enda õigusi riivata. Samuti pärineb maksetähtpäeva edasi lükkav tõend suure tõenäosusega sissenõudjalt endalt. Kohtulahendi puhul on kaalumise tagatud sarnaselt toimingute edasilükkamisega ja tegemist ei saa seega olla ebaproportsionaalse meetmega sissenõudja seisukohalt.

Mis puudutab võlgniku piiratult teovõimeliseks muutumist ja võlgniku lähedase surma, siis nende aluste puhul kirjutab seadus ette ka peatamise kestuse. Võlgniku piiratult teovõimeliseks muutumisel võib menetlus olla peatunud kuni võlgnikule eestkostja määramiseni, võlgniku lähedase surma korral kuni 30 päeva. Menetluse peatamine võlgniku piiratud teovõimelisuse puhul on puhtalt praktiline menetluse peatamise alus – edasisi toiminguid ei saa ilma võlgniku ega tema esindajata läbi viia, seega on menetlus niikuinii takistatud. Perekonnaseaduse § 92 lg 5 kohustab ametiisikut, kellel on andmeid eestkostet vajava isiku kohta, teatama sellest eestkostetasutusele. Kuivõrd kohtutäiturit saab tema riigivõimu teostamise pädevusest tulenevalt pidada ametiisikuks ja tal on TMS §-st 8 tulenevalt kohustus võtta tarvitusele kõik seadusega lubatud abinõud täitedokumendi täitmiseks, siis peab täitur ka ise eestkostja määramise protsessi algatama, juhul kui keegi võlgniku sugulastest seda ei tee. Menetluse jätkamine etteennustatava ajavahemiku möödudes on seega tagatud. Võlgniku lähedase surm menetluse peatamise alusena kaitseb lisaks võlgniku menetlusõigustele, sealhulgas õigus kasutada oma õigusi teadlikult ja otsusevõimelisena, ka PS §-s 26 nimetatud õigust perekonna- ja eraelu puutumatusle.

Kinnistusraamatusse kantud ja kinnisasja müüki takistava õigusena võiks kõne alla tulla teise kohtutäituri või mõne ametiasutuse seatud keelumärke.²⁹³ Keelumärke ise ei ole küll õigus, ent märkes väljendub kellegi õigus, mis müüki takistab. Kohtutäituri keelumärke puhul on menetluse jätkamine tagatud sundtäitmisega ühinemise kaudu vastavalt TMS §-le 149, muust allikast pärineva keelumärke puhul tuleb sissenõudjal aga oodata vastava menetluse lahendit. Juhul kui sissenõudjaks on hüpoteegipidaja, saab tema nõude katteks kinnisasja sundmüügi läbi viia ka teistest võimalikest keelumärgetest hoolimata TsÜS § 88 lg alusel.²⁹⁴ Müüki takistav õigus kujutab endast seega kas teise isiku omandiõigust teise kohtutäituri keelumärke kaudu või avalikku huvi muu ametiasutuse keelumärke kaudu.

Muu seaduses sätestatud alus menetluse kohustuslikuks peatamiseks on näiteks pankrotimenetluse algatamine vastavalt pankrotiseaduse § 17 lõikele 3 või sundtäitmisega ühinemine vastavalt TMS § 149. Nii pankrotimenetluse algatamisel

²⁹³ Õiguse keelumärke seadmiseks väljaspool täitemenetlust annavad näiteks tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 378 lg 1 p 2 hagi tagamiseks, kriminaalmenetluse seadustiku § 142 lg 8 tsiviilhagi, konfiskeerimise või varalise karistuse tagamiseks, maksukorralduse seaduse § 130 lg 1 p 1 maksuhalduri täitetoiminguna, maareformi seaduse § 23⁴ lg 9 tähtajalise võõrandamiskeeluna Eesti Vabariigi kasuks.

²⁹⁴ Seda on rõhutanud ka Riigikohtu 03.10.2006 määruses nr 3-2-1-79-06, punkt 23.

kui ka sundtäitmisega ühinemisel osaleb sissenõudja oma nõudega juba uues menetluses, kas siis teise kohtutäituri juures või võlausaldajana pankrotimenetluses.

Otsustamisõigus menetluse peatamise üle on kohtutäituri neil juhtudel, kui tema tegevuse peale esitatakse kaebus, võlgniku on raskelt haige või viibib haiglaravil, kaitsejõudude ajateenistuses või õppekogunemisel, või esineb muu seaduses sätestatud alus (TMS § 46 lg 2).

Kaebuse esitamine kohtutäituri tegevuse peale on siinjuures kõige tihedamini esinev asjaolu, mida võlgnik võib ka ise lugematu hulk kordi esile kutsuda. Menetluse peatamise üle otsustamine on jäetud kohtutäituri pädevusse, sest nii on võimalik kõige kiiremini otsustada, kas kaebus on sisuline ja selle lahendamisest sõltub ka menetluse edasine käik või on kaebus esitatud vaid menetluse venitamise eesmärgil. Viimasel juhul ei ole peatamine õigustatud, sest sellega saavutatav tulemus ei teeniks tegelikkuses võlgniku õiguste kaitse eesmärke – õigusi ei ole rikutudki.

Haiguse või kaitsejõudude kohustuse täitmise puhul jääb võlgnik menetluse läbiviimisest kõrvale, omamata seejuures reeglina esindajat. Menetluse peatamine võlgniku tervisliku seisundi tõttu on ilmselt sobiv juhul, kui haigus on ajutine ja sissenõudja huvid ei nõua menetluse kiiret jätkamist. Saksamaa Põhiseaduskohus on kaalunud sissenõudja omandiõiguse kaitset ja võlgniku õigust elule ja tervise kaitsele ning leidnud, et elu ja tervis on olulisemad. Kohus ei võtnud küll lõplikku seisukohta, et taotletavat toimingut (antud juhul väljatõstmist) ei tohigi läbi viia, aga kohustas esimesi astmeid arvestama põhiõiguste mõju ja riigi kaitsekohustusi ning hindama põhjalikult kõiki tõendeid.²⁹⁵ Menetluse peatamise otsustamisel peab kohtutäitur arvestama, kui vajalik on võlgniku viibimine konkreetsete toimingute juures ja kas on tagatud võlgniku informeerimine toimuvast ning võimalus vajadusel valida endale menetluse jätkamiseks esindaja, samuti kas menetluse jätkamine võiks halvendada võlgniku olukorda või kas toimingute tegemine ilma võlgniku juuresviibimiseta mõjutab menetluse tulemust. Kui vajalikkuse ja sobivuse kriteeriumid on täidetud, tuleb hinnata, kas sissenõudja huvid menetluse kiireks jätkamiseks kaaluvad üles võlgniku tervisliku seisukorra võimaliku halvenemise, mis on nii ilmselt ainult erandjuhtudel, näiteks võib siin kõne alla tulla väljatõstmine. Kui kohtutäitur otsustab

²⁹⁵ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 52. köide, 1980, lk 214 jj.

menetluse peatada, teenib see nii võlgniku menetlusõiguste kaitse kui ka tervisekaitse eemärke.

Muu alus menetluse peatamiseks on näiteks TMS § 40 lõikes 4 ettenähtud võimalus peatada menetlus täitekulude ettemaksu tasumata jätmisel. Kuigi seadus sellisel alusel peatamise tingimusi ei nimeta, peab peatamise siinkohal ilmselt tingima asjaolu, et ettemaksuta on toimingute tegemine kohtutäituri jaoks ebamõistlikult suurt investeringut nõudev ja sellega saavutatav tulemus ebakindel. Kohtutäiturit ei saa kohustada kandma menetluse eesmärgi saavutamise riski oma vahenditest, küll saab aga toimingute mõistlikkuse ja riskiastme üle siin otsustada sissenõudja. Viimasel juhul on seega tegemist asjaoluga, mida ei saa esile kutsuda võlgnik, vaid kus menetluse kiirus sõltub sissenõudja enda tegutsemisest.

Eelnevast tulenevalt on ainus menetluse peatamise alus, mida võlgnik saab enda suva järgi korduvalt tekitada, kaebus kohtutäituri tegevuse peale. Kõigil teistel juhtudel otsustab peatamise kas mõni erapooletu organ (nt kohus) või tingib peatamise objektiivse asjaolu esinemine (nt võlgniku piiratud teovõime). Kaebuse esitamisel on hindamis- ja kaalumisoigus põhjendatult jäetud kohtutäiturile ja sissenõudja õigusega kiirele menetlusele saab kaalutusõiguse teostamisel arvestada.

2.5.4. Menetlustähtajad

Sissenõudja huvides on teha kõik menetlustoimingud võimalikult kiiresti. Seadus näeb aga ette teatud osas toimingute tegemise järjekorra ja tähtajad võlgniku teavitamise ja reaalse toimingute läbiviimise vahel. Nii näiteks ei saa reaalselt sundtäitmist alustada enne võlgnikule täitmisteate kättetoimetamist või selle kättetoimetatuse lugemist (TMS § 24 lg 2). Täitmisteate saamise järel peab võlgnikul olema vähemalt 10-päevane tähtaeg nõude vabatahtlikult täitmiseks TMS § 25 alusel, alles selle tähtaja möödudes saab kohtutäitur asuda edasisi toiminguid läbi viima. Samuti näeb seadus ette tähtajad asja arestimise ja enampakkumise toimumise vahele (TMS § 80 lg 2: vähemalt 10 päeva), enampakkumise kuulutuse avaldamise ja enampakkumise toimumise vahele (TMS § 84 lg 2, § 153 lg 2: vähemalt 10 või 15 päeva) ning jaotuskava koostamise ja raha väljamaksmise vahele (TMS § 109: 20 päeva). Eraldi tähtajad kehtivad kriminaalasjas mõistetud karistuste täitmisel (TMS §§ 200, 205) ja väljatõstmisel (TMS § 180). Nii peab nõude vabatahtliku täitmise tähtaeg rahalise ja varalise karistuse puhul olema vahemikus 30-90 päeva ja enne

väljatõstmist võib kohtutäitur anda võlgnikule kinnisasja vabastamiseks kuni 3-kuulise tähtaja. Kõik nimetatud tähtajad on nõ menetlust pidurdavad, keelates kohtutäituril enne teatud aja möödumist toimingutega edasi minna. Sissenõudja peab tähtaegade möödumise võrra kauem ootama menetluse eesmärgi saavutamist.

Tähtaeg nõude vabatahtlikult täitmiseks, mis on reeglina vahemikus 10-30 päeva ehk siis sisuliselt kuni üks kuu, ei ole ilmselt ülemäära pikk, eriti kui arvestada, et kuuajalised tähtajad menetlustoimingu tegemiseks on Eesti õiguses tavalised. Sama pikk tähtaeg on näiteks nähtud ette ka avaldusele vastamiseks,²⁹⁶ kohtuotsuse peale edasikaebamiseks²⁹⁷ jne. Samas antakse Hollandis kohtuotsuse täitmiseks enne vara arestimist võlgnikule võla tasumiseks kaks päeva.²⁹⁸ Kuni kolmekuuline vabatahtliku täitmise tähtaeg kinnisasja väljaandmise puhul võib küll sissenõudja vaatepunktist olla liigselt pikk, kuid siin õigustab tavalisest pikemat tähtaega kavandatava menetlustoimingu eriti tugev sekkumine võlgniku põhiõigustesse – kodu kaotus, samuti perekonna- ja eraelu puutumatus, lisaks organisatoorsed küsimused ehk see, et võlgnikul võib olla keeruline uut elukohta leida. Rahalise ja varalise karistuse täitmise kuni kolmekuuline tähtaeg kellegi põhiõigusi ei riiva, sest karistuse puhul on sissenõudjaks alati põhiõigusteta riik.

Alati on võimalus, et kohtutäituri poolt antud tähtaja jooksul võlgnik oma kohustuse täidab ja menetlus sellega ka sissenõudja jaoks lõpeb. Sama eesmärki täidavad osaliselt ka tähtajad asja aresti ja enampakkumise vahel. Viimatinimetatud tähtajad on muidugi ette nähtud ka potentsiaalsetele enampakkumisel osalejatele asjaga tutvumiseks ja ostuotsuse tegemiseks. Mida rohkem on enampakkumisel osalejaid, seda kasulikum on see sissenõudjale. Samuti on asja arestimise ja enampakkumise vahelisel ajal võimalik arestimistoimingut vaidlustada, enampakkumise toimumise ajaks on vaidlustamise tähtaeg möödunud ja ootamine täidab seega ka õiguskindluse tagamise eesmärki.

Menetlustähtaegade kaudu kaitstavaks võlgniku huviks on seega peamiselt võlgniku võimalus saada kindlasti kavandatavast toimingust teada, soovi korral selle läbiviimist vaidlustada, võlg omavalitud vahenditest tasuda või üritada saavutada kokkulepet sissenõudjaga täitmise edasise käigu osas.

²⁹⁶ Märgukirjale ja selgitustaotlusele vastamise seadus, RT I 2004, 81, 542. § 6.

²⁹⁷ Tsiviilkohtumenetluse seadustik, §§ 632, 670.

²⁹⁸ T. Jongbloed teoses: Andenas/Hess/Oberhammer. Enforcement Agency Practice in Europe, lk. 197.

2.5.5. Kaebused

TMS § 217 annab menetlusosalistele õiguse vaidlustada kõiki kohtutäituri läbiviidud toiminguid ja koostatud akte. Esitatud kaebuse peab kohtutäitur poolte osavõtul läbi vaatama ja tegema otsuse. Otsus toimetatakse asjaosalistele kätte ning edasi on huvitatud isikutel võimalik kaevata kohtutäituri valitud lahenduse peale kohtusse, kusjuures edasikaebeõigus on kuni Riigikohtuni välja (TMS § 218).

Võlgniku esitatud kaebuste lahendamisele kulutatud aeg sissenõudjat otseselt menetluse eesmärgi saavutamisele lähemale ei vii. Kaebuse esitamise võimalus peab aga olema tagatud PS §§-dest 15 ja 24 tulenevalt. Eelpool sai juba välja toodud võimalus kaebuse lahendamise ajaks täitemenetlus peatada. Menetluse peatamine toob teadagi kaasa selle, et ühtegi edasist toimingut läbi ei viida, juba tehtud toimingud jäävad küll jõusse ja arestitud asjad aresti alla.

Kaebuse lahendamine kohtutäituri poolt võtab aega kuni 25 päeva – TMS § 217 lõike 3 kohaselt peab kohtutäitur esitatud kaebuse läbi vaatama 15 päeva jooksul ja tegema läbivaatamisest arvates kümne päeva jooksul otsuse. Lisandub aeg otsuse kättetoimetamiseks menetlusosalistele vastavalt TMS § 217 lõikele 5. Kohtutäituri otsuse peale kohtusse edasikaebamise korral lisandub eelnevale veel kohtumenetluse aeg. TMS § 218 lõike 1 kohaselt on kohtule kaebuse esitamise tähtaeg kümme päeva otsuse kättetoimetamisest, kohus peab kaebuse lahendama 15 päeva jooksul. Maakohtu määruse peale määruskaebuse esitamise tähtajad on kirjas tsiviilkohtumenetluse seadustikus – ringkonnakohtule tuleb kaebus esitada kümne kuni 30 päeva jooksul määruse kättetoimetamisest arvates (TsMS § 661 lg 2), Riigikohtule 15 päeva jooksul (TsMS § 698 lg 2). Kokku võib kaebuse menetlemisele seega kuluda mitu kuud. Tegemist on piisavalt pika ajaga, et seda võiks pidada sissenõudja õiguse kiirele menetlusele rikkumiseks. Kuna õigusemõistmise venimine tähendab sisuliselt selle eitust,²⁹⁹ siis sama võib öelda täitemenetluse kohta.

Samas ei saa seaduse rikkumisega sooritatud toimingu kehtetuks tunnistamist pidada sissenõudja õigusi kahjustavaks, pigem osutub seadusevastase toimingu kaudu saadu sissenõudja alusetuks rikastumiseks. Kaebemenetluse olemasolu seetõttu iseenesest sissenõudja õigusi ei riku, nii nagu ei riku sissenõudja õigusi ka menetluse peatamine toimingu kehtivuse üle peetava sisulise vaidluse ajal. Ebamõistlikuks takistuseks

²⁹⁹ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk. 301.

efektiivsele menetlusele võib pidada aga olukorda, kus võlgnik järjest esitab sisutuid kaebusi ja kohtutäitur iga kord kaebuse lahendamise ajaks menetluse peatab. Kohtutäituri kaalutusõigus menetluse peatamise üle otsustamisel on järelikult kaebuse esitamisel otsustava tähendusega.

2.5.6. Riive proportsionaalsus

Võlgniku menetlusõiguste kaitse näol ei ole tegemist sissenõudja omandiõiguse olulise riivega, omandiõiguse rikkumine võlgniku poolt kohustuse täitmata jätmisega oli olemas juba enne menetluse algust ja täiendava tähtaja andmine võlgnikule kohustuse täitmiseks või toimingu edasilükkamine ei suurenda juba olemasolevat ebaõiglust sissenõudja jaoks. Küll aga võib menetluse seiskumine või pikenedamine riivata sissenõudja õigust kiirele ja efektiivsele menetlusele. Seda näiteks juhul kui mõni tähtaeg on ebamõistlikult pikk või kui tähtaja andmine või menetluse peatamine ei ole võlgniku õiguste kaitseks tegelikult vajalik.

Eespool leidis autor, et kõigile sissenõudja vaatepunktist menetluslikele piirangutele vastab võlgniku põhiseaduslikult kaitstud õigus. Lisaks võlgniku menetluslikele õigustele kaitstakse menetlusreeglite kaudu ka võlgniku sotsiaalseid õigusi, näiteks õigust perekonna- ja eraelu puutumatusel. Sellises õiguste kollisioonis on seadusandlik kompromiss igal juhul nõutav. Kuna sissenõudja õiguste riive ajendiks on võlgniku samatasemelise õiguse kaitse, saab menetlusreegleid pidada vajalikeks. Sobivuse üle otsustades sai juba nenditud, et ükski vaadeldud reeglitest ei muuda menetluse jätkamist võimatuks ega menetlust ennast ebamõistlikult pikaks või venivaks.

Menetluse alustamise regulatsioon vastab võlgniku menetlusliku kaitse osas nii põhiõiguste kaitse kui ka Euroopa Liidu õigusega kehtestatud nõuetele, muutmata menetluse algust sissenõudja jaoks ülemäära aeganõudvaks. Samuti on ette nähtud võimalus menetlus alanuks lugeda võlgniku puhul, kelle elukoht on teadmata või kellele täitmisteadet ei õnnestu isiklikult üle anda. Toimingute edasilükkamine endast reeglina sissenõudja õiguse riivet täitemenetluses ei kujuta, samuti ei ole sissenõudja õigusi kahjustav kaebemenetlus. Menetluse peatamise alused ja menetlustähtajad on ettenähtavad ja ülevaatlikud.

Riigikohus on menetlusosaliste õigusi kaalunud nii täitemenetluse alguse kui ka menetlustähtajaga seoses. Täitemenetluse algusest võlgniku teavitamise eesmärgina

on kohus näinud võlgniku õiguse, viibida täitetoimingu tegemise juures, tagamist.³⁰⁰ Õigust viibida toimingu tegemise juures, võib vaadelda kui PS § 24 lõikes 2 nimetatud juuresolekuõiguse analoogiat, eriti silmas pidades, et PS §-s 15 tagatud kohtutee õigust peetakse laienevaks ka kohtujärgsele täitemenetlusele. Riigikohus on võlgniku vastavat juuresolekuõigust täitetoimingu puhul igatahes rõhutanud, iseasi, kas kohus pidas siin silmas põhiõigust. Menetluse alustamise regulatsiooni osas on Riigikohus korduvalt toonitanud ka sissenõudja õigustega arvestamise kohustust. Nii ei vasta täitmisteate igal juhul ainult allkirja vastu võlgnikule kätteandmine kohtu hinnangul täitemenetluse tõhususe eesmärgile ja sissenõudja huvidele,³⁰¹ vaid lubatud on ka kättetoimetamine mõnda kiiremat kanalit pidi, nt tavapostiga. Viimases seisukohavõtus võib näha sissenõudja korraldusele ja menetlusele õiguse kaitset.

Otsuses nr 3-4-1-4-03 leidis Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium, et menetlustähtaja algust ei saa siduda sündmusega, millest menetlusosaline midagi ei tea, sest sel juhul ei ole tema õiguste kaitse piisavalt tagatud. Antud juhul ei peetud võlgniku kaitset tähtaja alguse regulatsiooni puhul piisavaks, vaid kohus leidis, et tähtaeg peab algama momendist, mil võlgnik oma vastuväidete esitamise võimalusest teada saab. Võlgniku menetluslik kaitse kaalus seega üles sissenõudja õigusele kiirele menetlusele. Muuhulgas viitas kohus kaudselt ka proportsionaalsusele, öeldes et „kui ühe isiku põhiõiguste kaitse toob kaasa teise isiku põhiõiguste piiramise, siis tuleb põhiõiguste vahel leida mõistlik tasakaal. Niisuguse tasakaalu leidmisele peavad olema suunatud ka põhiseaduse §-st 14 tulenevalt loodud menetlused põhiõiguste kaitseks.”³⁰² Sissenõudja menetluspõhiõigusi rikkuvaid norme Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium seadusest leidnud ei ole.

Viimati viidatud Riigikohtu lahendis peeti põhiõigusi rikkuvaks seaduses sätestatud regulatsiooni, puudub analoogne kohtupraktika kaalutusõiguse teostamise põhiseaduspärasuse osas menetlusõiguste kaalumisel. Peamised kaalutusõiguse rakendamise kohad võlgniku menetlusõiguste kaitse seisukohalt on tähtaja andmine kohtutäituri poolt seal, kus seadusandja on tähtaja määratlenud vahemikuna, miinimumina või maksimumina, samuti menetluse peatamise üle otsustamine kohtutäituri tegevuse peale kaebuse esitamisel. Need on ka kohad, kus konkreetse

³⁰⁰ Riigikohtu 15.11.2004 otsus nr 3-2-1-122-04, punkt 13.

³⁰¹ Riigikohtu 29.01.2003 otsus nr 3-2-1-7-03, punkt 8; Riigikohtu 10.06.2003 määrus nr 3-2-1-78-03, punkt 15.

³⁰² Riigikohtu 14.04.2003 otsus nr 3-4-1-4-03, punkt 17.

menetluse üksikasju arvestades tuleb välja selgitada toimingu proportsionaalsus kitsamas mõttes.

3. Ründenormid³⁰³ – võlgniku õiguste riive

3.1. Rõhuasetus: võlgnik ja riivatavad õigused

Üldiselt võttes on kogu täitemenetluse seadustik käsitletav võlgniku põhiõiguste riivena, kuivõrd on orienteeritud võlgniku suhtes sunni kohaldamisele ja sissenõudja huvide realiseerimisele võlgniku võimalikust passiivsest või aktiivsest vastupanust olenemata. Käesolevas peatükis vaadeldakse siiski mitte kogu seadustikku, vaid konkreetseid norme, mille kaudu vahetult võlgniku põhiõigustesse sekkutakse.

Kui sissenõudja puhul saab põhiõiguste riivest rääkida vaid eraõiguslike nõuete puhul, siis võlgniku õiguste riive seisukohalt ei oma nõude õiguslik iseloom tähendust. Vaadeldavad normid kehtivad igal juhul ründenormidena, ükskõik, kes on sissenõudjaks ja milline täitedokument on täitmisel. Selles mõttes ei tohiks võlgnikul põhiõiguste kaitse seisukohalt olla vahet, kellele ta võlgu on. Samuti on nii era- kui ka avalik-õiguslikul sissenõudjal oma mehhanismid võlgniku „häbimärgistamiseks”, nt krediidiinfo, karistusregister, maksuvõlglaste register jne.

Täitemenetluses võib lisaks füüsilisele isikule võlgnikuks olla ka eraõiguslik või avalik-õiguslik juriidiline isik, kohalik omavalitsus, riik. Riigi ja kohaliku omavalitsuse puhul on menetluse läbiviimisel maksivad mõnevõrra teised põhimõtted võrreldes eraõigusliku võlgnikuga: riigi puhul saab sissenõude pöörata esmalt rahale vastavalt TMS § 52 lg-le 3, tuleb arvestada mitterealiseeritava riigivara regulatsioonist tulenevate piirangutega jne. Riigi, kohaliku omavalitsusüksuse ja avalik-õigusliku juriidilise isiku käsitus võlgnikuna käesoleva töö raamesse ei mahu, kuivõrd töös keskendutakse menetlusosaliste põhiõiguste piiramisele. Riigil ja teistel avaliku võimu kandjatel aga põhiõigusi ei ole, sest põhiõiguste näol on tegemist üksikisiku kaitsega riigi omavoli vastu, millist asjaolu on käsitletud juba eespool, alapunktis 2.3.1.

Põhiõigusi võib liigitada vabadusõigusteks, mis kaitsevad isikut riigipoolse sekkumise eest, võrdsusõigusteks, mis kujutavad endast nõuet võrdsele kohtlemisele, õigusriiklikeks garantiideks ehk menetlusõigusteks ja sotsiaalseteks õigusteks, millest tulenevad nõuded riigipoolsele tegevusele.³⁰⁴ Järgnevalt vaadeldakse võlgniku

³⁰³ Vt joonealune märkus nr 13.

³⁰⁴ Y. Iqbal. SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?, lk. 41-42.

omandiõiguse, kodu puutumatus ja isikupuutumatus riiveid, mis kujutavad endast vabadusõigusi, samuti peatatakse õigusriiklike garantiide kasutamist raskendavatel menetlusõiguslikel sätetel. Võrdluseks toob autor ka võlgniku lepinguvabaduse riive, mis pole küll otsesõnu põhiseaduses põhiõigusena kirjas, kuid mille kõrvutamine põhiõiguste riivega võimaldab selgemini välja tuua võlgniku õiguste hierarhiat kaitse ulatuse kaudu. Vaatluse alt jäävad välja riived, mis on seotud praktikas harvemini esinevate juhtumitega, nagu lastekaitse, perekonnaelu kaitse, samuti loomadega seonduvate õiguste osa.

Omandiõiguse, lepinguvabaduse ja menetlusõiguste riive puhul tuleb võlgnikuna kõne alla nii füüsiline kui ka juriidiline isik, kodu puutumatus ja isikupuutumatus puhul ainult füüsiline isik.

3.2. Võlgniku omandipõhiõiguse riived

3.2.1. Omandiõiguse riive olemus täitemenetluses

Põhiseaduse § 32 lg 1 annab võimaluse omandiõiguse riiveks üldistes huvides. Sisult samasugust sätet sisaldavad ka EIÕK protokoll nr 1 art 1 ja Euroopa sotsiaalharta³⁰⁵ art 17. Euroopa Kohtu määratluses ei ole omandiõigus absoluutne, vaid seda tuleb vaadata omandi sotsiaalse funktsiooni valguses,³⁰⁶ seega viitab ka Euroopa Kohus sotsiaalsuse kaudu avalikele huvidele.

Avalik-õigusliku nõude sundtäitmisel on üldine huvi ilmselt olemas, nõude liigist tulenevalt on see konkretiseeritav erinevalt. Tsiviilnõude täitmise õigustuseks on sissenõudja erahuvi, seega võib siin tekkida küsimus riive kooskõlast põhiseadusega. Autor on siiski seisukohal, et põhiseadusandja ei saa anda vastukäivaid lubadusi ehk siis §-des 14, 15 ja 32 lubada sissenõudjale omandi kaitset ja kohtulikku kaitset ning samas garanteerida võlgniku omandile selline kaitse, mis sissenõudja õiguste kaitse võimatuks teeb. Ka Alexy kohaselt tähendab PS § 14, et riik on seotud kõige sellega, mida põhiõigused nõuavad.³⁰⁷ Erinevad põhiseaduslikud lubadused peab olema võimalik ühildada viisil, mis tagaks mõlema realiseerumise. Kuna riik on võtnud endale kohustuse ka sissenõudja põhiõigusi kaitsta, siis on täitemenetluse läbiviimine

³⁰⁵ Parandatud ja täiendatud Euroopa Sotsiaalharta ratifitseerimise seadus, RT II 2000, 15, 93.

³⁰⁶ T. Tridimas. The General Principles of EC Law, lk 215.

³⁰⁷ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. http://www.juridica.ee/print_article_et.php?document=et/articles/2001/Eriv%C3%A4ljaanne/46657.ART.0.prv.php 26.02.2006

siin üldiselt siiski käsitletav avaliku huvi kaitse ja õigusrahu kindlustamisena. Konkreetset juhul võib huvide kaalumise tulemusena aga jõuda erineva tulemuseni, käesoleva alapunkti eesmärgiks ongi vaadata, millal see võiks juhtuda.

3.2.2. Vara arestimine

3.2.2.1. Aresti iseloom

Arestimises näeb täitemenetluse seadustik ühte põhilist abivahendit teel sissenõudja nõude rahuldamisele. TMS § 52 lg 1 kohaselt varale sissenõude pööramisel vara arestitakse ja müüakse. Mõiste “vara” kasutamine “asja” asemel lubab arestida ja müüa kõiki võlgnikule kuuluvaid ja rahaliselt hinnatavaid õigusobjekte vastavalt TsÜS §-le 66. Arestimise enda sisustab TMS § 64 lg 1 võlgniku valduses olevate asjade puhul kui asjade üleskirjutamise ja nende käsutamise keelamise või käsutamise keelumärke kandmise registrisse. Vahetu üleskirjutamine ja arestimise akti koostamine koos toimuva sisu selgitamisega võlgnikule on seejuures vaadeldav juriidilise käsutuskeeluna, märke registris aga tehnilise abivahendina, mis tagab juriidilist keeldu.

Maksukorralduse seaduse § 130 annab maksuhaldurile maksuvõlglastele varale keelumärke seadmise õiguse. TMS § 64 lg 1 ja § 148 lg kohaselt kehtib arest kas arestimisakti võlgnikule kättetoimetamisest või keelumärke registrisse kandmisest, kui see toimub varem. MKS § 128 lõige 1 kohustab küll maksuhaldurit järgima täitemenetluse seadustiku reegleid, kuid § 130 kitsas sõnastus ei võimalda keelumärke kandmist võrdsustada arestiga täitemenetluse seadustiku mõistes, sest puudub eraldi konkreetse asja üleskirjutamise ja võlgnikule käsutuskeelu tagajärgede selgitamise kohustus. Maksuhaldur peab enne sundtäitmise toimingute tegemist toimetama võlgnikule kätte sundtäitmishoiatuse (MKS § 129), milles sisaldub info sundtäitmise alustamise, sealhulgas varale keelumärke kandmise, võimaluse kohta. Kuigi maksuhalduri täitetoiming on mõnevõrra teistsuguse sisuga, on selle juriidiline tagajärg – võlgniku võimatus vara käsutada, sama mis täitemenetluse arestilgi, ning seetõttu on tegemist samaväärse võlgniku omandiõiguse riivega.

Arestimisega kaotab võlgnik alati ühe omandiõiguse kolmest elemendist: õiguse asja käsutada. Õigus valdamiseks ja kasutamiseks võib alles jääda – TMS § 71 lg 1 lubab kohtutäituril jätta asi võlgniku valdusse, kui see ei ohusta sissenõudja nõude rahuldamist. Erandina ei jäeta võlgniku valdusse sularaha, väärisesemeid ega

dokumendi kujul olevaid väärtpabereid, ilmselt nende suhteliselt lihtsa realiseeritavuse tõttu ühelt poolt ja võlgniku igapäevase praktilise kasutusvajaduse puudumise tõttu teiselt poolt. Võlgniku valdusse jäetav arestitud asi tuleb arestimise nähtavuse tagamiseks pitseerida või muul viisil märgistada. Eelduslikult peaks pitseri kõrvaldamine olema võlgnikule keerukas, samas peab olema võimalik märgistuse eemaldamine pärast asja arestit vabastamist viisil, mis asja ei kahjusta.

TMS § 72 reguleerib juhtumit, mil asja ei jäeta võlgniku valdusse. Nimetatud sätte lõikest 1 tuleneb, et kohtutäitur võib võtta asja oma valdusse või anda kolmanda isiku hoiule. Laeva puhul on erandina kohustuslik igal juhul hoidja määramine, mis kuulub kohtu pädevusse vastavalt LAÕS §-le 86. Võlgnikult võetakse igal juhul ära ka laeva dokumendid (LAÕS § 85 lg 3), tehes laeva sadamast lahkumise seega võimatuks. Hoiuleandmisega kaotab võlgnik asja valdamise ja kasutamise võimaluse, ta jääb küll omanikuks edasi, kuid ei saa oma omandiõigust teostada, olles ainult asja kaudseks valdajaks. Asja väljanõudeõiguse säilitab võlgnik kuni asja arestit vabastamiseni, juhul kui asja ei müüda.

Arestimisega riivatakse võlgniku omandiõigust seega erinevas ulatuses, võlgnikule võib osa omandiõiguse teostamise võimalusi alles jääda, kuid ta võib samas ka oma õiguse teostamise võimaluse kaotada sellisel määral, mis muudab õiguse pigem deklaratiivseks. Võib tekkida küsimus, et kui arestimise eesmärgiks on eelkõige takistada võlgnikul asjaga tehingute tegemine ja sel viisil asja säilimine võlgniku omandis, kas siis on põhjendatud ka valduse äravõtmine ja võlgniku seega ka kasutamiseõigusest ilmajätmine. Arvestades hoiuleandmise nõutavust juhul, kui asja võlgniku valdusse jätmine ohustaks sissenõutava nõude täitmist, teenib valduse äravõtmine menetluse eesmärgi saavutamist.

Et arestimise esmaseks eesmärgiks on vara müük, saab järeldada TMS § 53 lg-st 1, mis keelab võlgniku vara arestimise suuremas ulatuses, kui seda on vaja sissenõudja nõude ja täitekulude katteks. Vaid erandina on lubatud väärtuslikuma asja arest, kui muul viisil ei ole võimalik nõuet rahuldada. Täitemenetluse seadustiku seletuskiri lubab samas järeldada ka arestimise nõ distsiplineerivat või võlgnikku mõjutavat iseloomu. Seletuskirja kohaselt ei olegi reeglina vaja asja müüa, vaid registrisse keelumärke tegemine ja sellest informeerimine sunnib võlgnikku oma võla tasuma.³⁰⁸

³⁰⁸ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri.

Arestimises võib lisaks käsutuskeelule näha ka seadusest tulenevat asja käsutust, sest aresti tulemusena tekib asjale seaduslik pant sissenõudja kasuks – arestipandiõigus, TMS 65.

Riigikohus on käsutuskeeldu täitemenetluses tõlgendanud väga laialt, leides oma 20.11.2000.a. otsuses, et ka rendileandmine on käsutus, mis võib vähendada vara väärtust ja mõjutada nõude täitmist.³⁰⁹ Seega võis täitemenetluse seadustiku kuni 31.12.2008.a. kehtinud sätete sõnastusest ja Riigikohtu tõlgendusest tulenevalt asuda seisukohale, et arestimise tulemusena on keelatud võlgniku igasugused käsutused. Sellist seisukohta võib pidada mõistetavaks, kuna arestimine valmistab eelkõige ette asja müümist. Asja koormavate lepingute sõlmimine võib aga vähendada selle väärtust või teha müümise hoopis võimatuks. Näiteks võib tuua pantimise. Vallasaja puhul asuks lepinguline pandiõigus küll seaduse alusel tekkinud arestipandiõigusest tagapool ega mõjutaks seega sissenõudja võimalusi nõude rahuldamiseks, kuid kinnisasja koormamisel hüpoteegiga saaks hüpoteegipidaja sel viisil eesõiguse tagatiseta võlakohustuse ees. Registerpandiga koormatud asja müümiseks nõuab AÕS § 305 pandipidaja nõusolekut, mis sundmüügi puhul oleks oluliseks menetlust takistavaks teguriks. Käsipandi seadmine oleks võimalik vaid võlgniku valdusse jäetud asja puhul ning käsipant ka asja pandipidaja valdusest välja minnes lõpeb, registerpant seevastu jääb kehtima ja tähendab asja omandajale omakorda sundmüügi riski pandiga tagatud nõude täitmiseks. Ka üüri- ja rendilepingud ei lõpe asja müümisel ning mõjutavad seetõttu müüdava asja väärtust. Asjaõigusseaduse³¹⁰ § 63 lõiget 2 võib samas tõlgendada viisil, mille kohaselt saab kinnisasja käsutamist keelata ka osaliselt. Samasugusele liberaalsemale teele on seadusandja asunud ka täitemenetluses ja seda nii vallas- kui ka kinnisasjade osas, lisades 1. jaanuarist 2009.a. seadusesse TMS § 53 lõike 3, mis seab käsutuskeelu ulatuse sõltuvusse registrisse kantud keelumärke sisust.

Nõude arestimise puhul keelatakse võlgnikul nõude käsutamine, eelkõige selle sissenõudmine, TMS § 111. Keelatud on seega ka näiteks nõude loovutamine. Võlgniku suhtes kohustatud kolmas isik peab nõude täitma sissenõudja kasuks kohtutäiturile.

³⁰⁹ Riigikohtu 20.11.2000 otsus nr 3-2-1-135-00, punkt 4.

³¹⁰ Asjaõigusseadus, RT I 1993, 39, 590.

Käsuskeelu rikkumisel ähvardab võlgnikku nii tsiviilõiguslik kui ka kriminaalõiguslik vastutus. Sissenõudja saab esitada keelu rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise nõude, karistusseadustiku³¹¹ § 308 näeb ette karistuse üleskirjutatud asja õigustatud isiku loata kasutamise ja käsutamise eest, mis on kohaldatav nii võlgniku kui ka asja hoidja suhtes, kes ei ole võlgnik.

3.2.2.2. Riive proportsionaalsus

Põhiseaduse seisukohalt kuulub arestimine PS § 32 lõike 2 reguleerimisalasse: tegemist on omandi vaba käsutamise piiramisega, hoiuleandmise puhul on piiratud ka õigus omandi valdamiseks ja kasutamiseks.

Sissenõudja nõude rahuldamine täitemenetluse käigus eelkõige võlgniku vara müügi kaudu eeldab asjade säilimist kuni enampakkumise või muul viisil müügini ja ostjale üleandmiseni. Säilima peab asi nii füüsiliselt kui ka püsima võlgniku omandis. Asja arestimine ja sellest tulenev käsuskeeld täidavad nimetatud eesmärgi ja on seega sobivaks meetmeks.

Arestimise alternatiivina võib välja pakkuda asja võlgnikult äravõtmise ja kohese üleandmise sissenõudjale võla katteks, mis riivaks võlgniku omandiõigust tunduvalt enam. Arestimisega ei kaota võlgnik omandiõigust veel täielikult, tal säilib võimalus nõue siiski muudest vahenditest täita ning käsusõigus tagasi saada. Arestimise vajalikkuse osas seega võlgniku õigusi vähem riivavat, kuid sama eesmärgi täitvat meetet ei leidu.

Arestimisel on võlgniku omandiõiguse riive õigustuseks sissenõudja õigus kohasele menetlusele ja omandiõiguse kaitse vajadus. Kui võlgnik kaotab üksnes asja käsutamise õiguse, kuid jääb edasi asja valdama ja kasutama, on riive minimaalne ja seega õigustatud. Lisaks käsutamisele ka asja valduse kaotus ja seega võimatus asja kasutada riivavad võlgniku omandiõigust rohkem ja proportsionaalsuse kontroll peab siin olema rangem, arvesse tuleks võtta ka konkreetse asja kasutamiststarvet ja võlgniku vajadusi. Kui võlgniku normaalse elu jätkamine ilma asja kasutamata ei ole oluliselt häiritud, võib ka viimasel juhul arestimist pidada proportsionaalsuse nõudega kooskõlas olevaks.

³¹¹ Karistusseadustik, RT I 2001, 61, 364.

Juba varasemalt teise kohtutäituri poolt arestitud asja arestimise eel peab kohtutäitur kaaluma aresti mõistlikkust seoses ülearestimise keeluga. Kuna asja müügi tulemi arvelt rahuldatakse täitekulu esimeses järjekorras, mis kehtib ka mitmekordse arestimise puhul, on mõeldav variant, kus järgmine kohtutäitur arestib asja ainult selleks, et saavutada täitekulu kompenseerimine, täidetav nõue jääb aga rahuldamata ja esimene sissenõudja saab seetõttu ka vähemas ulatuses oma nõude täidetud. Ülearestimise keeld on autori arvates mõeldud välistama ka sellist olukorda. Kui on selge, et varast jätkub konkreetse täitemenetluse kontekstis vaid täitekulude katteks, ei ole arestimine lubatud, sest see ei vii sissenõudja nõude rahuldamisele, mille puhul näeb seadus muidu ette erandi.

3.2.3. Sundmüük

3.2.3.1. Sundmüügi regulatsioon

Sundmüük on meede, mis vahetult teenib sissenõudja nõude rahuldamist – müügi tulemi arvelt rahuldatakse nõue. Sundmüügi tulemusena kaotab võlgnik täielikult omandiõiguse asjale.

Täitemenetluse seadustik näeb sundmüügi läbiviimiseks ette kolm erinevat võimalust: avalik enampakkumine (TMS §§ 78, 150), vabakäeline müük ehk müük kohtutäituri poolt muul viisil kui enampakkumisel (TMS § 101) ja müük kohtutäituri kontrolli all (TMS §§ 102, 157), mille puhul müüb võlgnik asja ise, müüki kontrollib kohtutäitur, kelle ametialasele arvele laekub müügihind. Kuigi viimasel juhul on võlgnik ise müügilepingu sõlmijaks, peab sellist müüki siiski nimetama sundmüügiks, kuna müügisoov ei ole võlgnikul tekkinud vabatahtlikult, müügi ajendiks on toimuv täitemenetlus ja nõude rahuldamine.

Omand täitemenetluses müüdnud vallasasjale tekib asja üleandmisega ostjale pärast kogu ostuhinna tasumist (TMS § 93 lg 5, § 98 lg 1), kinnisasi omandatakse kinnistusraamatu kandega (TMS § 156), avalduse kandemuudatuse tegemiseks saadab kohtutäitur kinnistusosakonnale pärast kogu ostuhinna laekumist (TMS § 160 lg 1). Omandi üleminek ostjale tähendab ühtlasi võlgniku jaoks omandi kaotamise hetke. Kui müük viiakse läbi seaduse nõudeid järgides, on omandi ülemineku ajaks asja müügihind kohtutäiturile laekunud.

Eraomandile on omased kaks karakteristikut: kuuluvus ühele põhiõiguste kandjale, kelle erahuve asi teenib (*Privatnützigkeit*), ja õigus asja võõrandada (*Verfügungsbefugnis*).³¹² Kui asja arestimisega täitemenetluses kõrvaldatakse omaniku seisukohast vaadatuna nimetatutest üksnes viimane, õigus asja võõrandada, siis müügi puhul kaovad mõlemad omadused. Samas, kuna müük toimub võlgniku võla katteks, siis võib seda ka vaadelda võlgniku huvides toimuva tegevusena.

3.2.3.2. Sundmüügi kooskõla põhiseadusega

Sundmüügi vastavust põhiseadusele ja seega ka selle kaudu toimuva võlgniku omandiõiguse riive proportsionaalsust on põhjalikult käsitlenud Kadriann Ikkonen oma 2005. aastal kaitstud magistritöös³¹³ ja leidnud selle mõningate mööndustega põhiseadusega kooskõlas olevat. Probleemaatiliseks on Ikkonen pidanud omandiõiguse riive vastavust PS § 32 lõikes 1 nõutavale avalikule huvile, samuti tõstatatakse magistritöös küsimus õiglase ja kohese hüvitise saamisest.

Avalik huvi

Avalik-õiguslike nõuete täitmisel ei ole avaliku huvi olemasolus kahtlust, olenevalt konkreetsest nõudest on avaliku huvi sisustamine erinev – karistusõiguslike nõuete puhul riigi kriminaalpoliitika elluviimine, üld- ja eripreventsioon, maksude sissenõudmisel riigikassa täitmine ja seeläbi riigi funktsioneerimise tagamine jne. Eraõigusliku nõude puhul täidab sundmüük konkreetset menetluses küll vahetult sissenõudja erahuvide täitmist, kuid on laiemas plaanis vaadeldav õigusrahu tagamisena sissenõudjale omaabi keelamise tõttu. Autor on seega seisukohal, et avalik huvi on jälgitav ka eraõigusliku nõude sundtäitmiseks läbiviidavas menetluses.

Õiglane hüvitis

Müüdava asja alghind peaks TMS § 74 lg 3 kohaselt reeglina kujunema võlgniku ja sissenõudja kokkuleppel. Kui menetlusosalised kokkulepet ei saavuta või kui nendest vähemalt üks arestimise juures ei viibi, hindab asja kohtutäitur. Kohtutäitur peab TMS § 74 lg 5 järgi lähtuma asja harilikust väärtusest, arvestades sealjuures asja koormavaid õigusi ja nende võimalikku lõppemist. Vara võib hinnata ka ekspert, kelle võib kaasata kohtutäitur omal algatusel, samuti võib eksperdi kaasamist taotleda võlgnik või sissenõudja. TsÜS § 65 järgi on eseme harilikuks väärtuseks selle kohalik

³¹² K. Nüßgens/K. Boujong. Eigentum, Sozialbindung, Enteignung, lk. 4.

³¹³ K. Ikkonen. Sundmüügi põhiseaduslikkus, 3. peatükk.

keskmine müügihind ehk turuhind. Kui menetlusosaliste hinnang turuolukorrale erineb kohtutäituri omast, võivad nad kohtutäituri määratud hinna vaidlustada kohtutäituri tegevuse peale kaebamiseks ettenähtud korras. Arestimisel määratud hind on enampakkumisel asja alghinnaks, kordusenampakkumisel võib asja alla hinnata, kuid mitte rohkem kui 70% esimese enampakkumise alghinnast (TMS § 100 lg 5), vabakäelise müügi puhul mitte rohkem kui 50% arestimisel määratud hinnast (TMS § 101 lg 4) ja kohtutäituri kontrolli all müümisel üldse mitte (TMS § 102 lg 4).

Hinna kujunemist saavad seega lisaks kohtutäiturile mõjutada menetlusosalised, vastava ala ekspert, kohus ja enampakkumisel osalejad. Vähemalt seaduses sätestatu pinnalt ei tohiks tekkida küsimust müügihinna kui võlgniku omandi võõrandamise hüvitise õiglusest. Omaette küsimus on see, et praktikas ei ole kohtutäituri enampakkumine just kõige külastatavam koht, ostuhuvilised kardavad sunnimenetlusest tekkida võivaid probleeme, samuti ei saa hinna määramisel arvestada tavatingimustega – saadav hind on nõ kiirmüügihind. Just võlgniku kaitseks seab seadus piirid vara allahindamisele, lisaks on võlgnikule avatud võimalus müüa vara kohtutäituri kontrolli all ise, kujundades hinna vastavalt turul valitsevale pakkumisele ja nõudlusele.

Riigikohus on sundvõõrandatava asja hinda kommenteerides leidnud, et asja õiglane hind ei pea tingimata võrduma asja hariliku väärtuse ehk turuhinnaga. Põhiseadusega võib koosõlas olla ka väiksem hüvitis, kui täielik hüvitamine ei ole sundvõõrandamise asjaolusid arvestades põhjendatud. Hüvitise õiglusele hinnangu andmiseks tuleb üksikisiku huve kaaluda üldiste huvidega.³¹⁴ Täitemenetluses võib eraõigusest pärineva nõude sundtäitmisel olla vajalik ka kaalumine kahe põhiõiguse vahel. Ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast tulenevalt ei ole igal juhul nõutav turuväärtuse ulatuses kompensatsiooni tagamine.³¹⁵

Sundmüügi erisusi arvesse võttes Riigikohus lahendis nr 3-2-1-42-07 öelnud otse, et põhiseaduse § 32 lõikega 1 ettenähtud igapähe omandiõiguse kaitse ei tähenda, et ka täitemenetluse käigus müüdava võlgniku vara eest tuleb võlgnikule tagada õiglane ja

³¹⁴ Riigikohtu 18.03.2005 otsus nr 3-2-1-59-04, punkt 19.

³¹⁵ EIK 21.02.1986 otsus nr 3/1984/75/119 *James and Others v. the United Kingdom*. Kättesaadav internetis: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=639625&skin=hudocen&action=request> 13.10.2006; EIK 08.07.1986 otsus nr A102 *Lithgow and Others v. the United Kingdom*. Kättesaadav internetis: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=3529519&skin=hudocen&action=request> 10.08.2005.

kohene hüvitis.³¹⁶ Kohus on siin ilmselt silmas pidanud asjaolu, et sundenampakkumisel saadav summa ei saa olla asja turuhind ja selles mõttes õiglane kompensatsioon. Turuhinna saamiseks on võlgnikul võimalus asi ise müüa, tasudes saadu arvelt võla. Selle võimaluse kasutamata jätmisel ongi õiglane kui kompensatsioonisumma on koostöövalmiduse vähesusest tulenevalt väiksem.

Kohene hüvitis

Enampakkumise puhul peab ostja TMS § 93 kohaselt ostuhinna tasuma kas koheselt peale enampakkumise lõppu või 15 päeva jooksul, kui hind ületab 200 000 krooni. Edasi sissenõudjale peab kohtutäitur saadud raha kandma reeglina viie tööpäeva jooksul vastavalt TMS § 43 lg 1. Raha, mis jääb nõude rahuldamisest üle, tagastatakse võlgnikule. Kui sissenõudjaid on rohkem kui üks, saadud rahast kõigi nõuete katteks ei jätku ja sissenõudjad ei jõua raha jagamises kokkuleppele, näeb TMS § 106 ette jaotuskava koostamise. TMS § 109 lg 1 kohaselt on sissenõudjal õigus 15 päeva jooksul jaotuskava vaidlustada, kui 20 päeva pärast kava kõigile kättetoimetamist ei ole seda vaidlustatud, maksab kohtutäitur tulemi välja vastavalt jaotuskavas ettenähtule (TMS § 109 lg 3).

Võib tekkida küsimus, mis hetkest lugeda võlgnikule omandi kaotusest tekkinud kahju hüvitatuks. Aluseks võiks siin võtta kolm võimalikku ajahetke: raha laekumine kohtutäituri arvele, raha väljamaksmine sissenõudjale või nõudest ja täitekuludest jäänud ülejäägi tagastamine võlgnikule. Kohtutäiturile laekumisest on raha olemasolu kindel ja alles pärast seda antakse üle müüdava asja omand. Seega esimest varianti hüvitamise hetkeks lugedes oleks hüvitamine toimunud isegi enne omandi kaotust. Müügihinna kohtutäiturile maksmise käsitlemist võlgniku omandikaotuse hüvitamisena ei saa aga pidada õigeks, sest raha laekumisega ei lõpe veel võlgniku ja sissenõudja vaheline õigussuhe. Nõue saab täidetud alles raha maksmisega sissenõudjale, mistõttu on õigem pidada sellega hüvitamine toimunuks.

Üldreeglina kohaldatavat viiepäevast tähtaega saab autori arvates pidada mõistlikuks ajaks ja seega koheseks hüvitamiseks. Riigikohus on oma lahendis nr 3-2-1-3-08 küll seaduses sätestatud tähtajale lähenenud loomingulisemalt, pidades konto arestimisest laekuva raha puhul oluliseks võlgniku arestimisest teavitamist enne raha sissenõudjale väljamaksmist, mille tõttu pikeneks väljamaksmise tähtaeg võlgnikule arestimise akti

³¹⁶ Riigikohtu 19.04.2007 määrus nr 3-2-1-42-07, punkt 15.

edastamisele kuluva aja võrra.³¹⁷ Mõnevõrra küsitav küll on, kas TMS § 43 lõike 1 ühemõtteline sõnastus muudel juhtudel peale konkreetse Riigikohtu menetluses olnud vaidluse kohtutäiturile sellise ooteaja annab, kui aga raha on laekunud muul viisil kui kontole sissenõude pööramise kaudu, on võlgnik eelnevalt arestimisest teavitatud ja vajadust viivituse järgi ei ole. Jaotuskava koostamisega lisanduvad 20 päeva enam koheseks hüvitamiseks aga ei kvalifitseeru, jaotuskava vaidlustamise puhul lükkub väljamaksmine üldse määramatusse tulevikku.

Nõuete rahuldamise järjekorra kirjutab seadusandja kohtutäiturile ette: arvestada tuleb pandiõiguste või kinnistusraamatust nähtuvate õiguste järjekorda ehk siis on eelistatud tagatud nõuded, ja edasi rahuldatakse nõuded, mille täitmiseks toimus arestimine varem (TMS § 106 lg 2, § 174 lg 3). Jaotuskava vaidlustamine saab seega põhineda formaalsetel alustel, näiteks kui kohtutäitur ei ole pandiõiguste tekkimise aega arvestanud õigesti. Teise sissenõudja nõude sisuline vaidlustamine, kui see on vormistatud täitedokumendina ja seda ei ole vaidlustanud võlgnik, tundub vähetõenäoline. Täitemenetluse seadustiku seletuskirja kohaselt kontrollitakse puudutatud sissenõudjate nõuete olemasolu ja põhjendatust materiaalsoiguslikult vaid niivõrd, kui võrd on vastuväite esitanud sissenõudjal õigus nende nõudeid vaidlustada. Kõnealuse hagi esitamine ei pärsi vastuväite esitanud sissenõudja õigust esitada teise sissenõudja vastu hagi endale parema õiguse saamiseks (näiteks alusetu rikastumise sätetele tuginedes).³¹⁸

Tulemi jagamise üle otsustamise jätmine esmajoones sissenõudjatele, juhul kui kõigi nõuete katmiseks sellest ei piisa, on kooskõlas võlaõiguse reegluga, mille kohaselt võib võlausaldaja valida, millise kohustuse katteks tasuta lugeda, kui võlgnik on jaotamisest teadlik, kõik kohustused on muutunud sissenõutavaks, neid ei ole vaidlustatud ning nende sissenõudmine ei ole õigusvastane (VÕS³¹⁹ § 88 lg 4). Nõude liiki tulemi jagamisel arvestada ei tule. Siin jääb selgusetuks, millist eesmärki peaks tagama sissenõudjatele tulemi jaotamise üle vaidlemise võimaluse avamine, võlgniku huvide kaitset see ilmselt ei teeni. Arvesse peaks võtma ka asjaolu, et karistusõiguslike nõuete puhul on karistusregistrist andmete kustutamine seotud karistuse ärakandmise ajaga ehk siis rahalise karistuse ja trahvi puhul selle tasumisega

³¹⁷ Riigikohtu 04.03.2008 määrus nr 3-2-1-3-08, punkt 13.

³¹⁸ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri.

³¹⁹ Võlaõiguse seadus. RT I 2001, 81, 487.

(karistusregistri seadus³²⁰ §§ 25, 26). Mida kauem aega võtab tulemi jaotamine, seda pikemaks venib võlgniku jaoks aeg, mil tal on registrist näha kehtiv karistus. Siin oleks ilmselt õiguskindlam ja ka otstarbekam, kui seadusandja määraks ise lõplikult kindlaks jaotamise järjekorra ja võimaldaks kohtutäituril seega raha kiiremini ja ilma menetlust venitamata välja maksta. Ka sissenõudja peab ju vaidlustamiseks ettenähtud aja oma raha ootama, isegi kui ta jaotuskavaga nõus on.

Võlgniku seisukohast on oluline nõude tasumisest ülejääva raha tagastamine. TMS § 95 lg 2 kohaselt tuleb täitekulude katmisest ja sissenõude rahuldamisest ülejääv summa tagastada võlgnikule, TMS § 57 näeb selleks ette sama tähtaja, mis üldreeglina raha sissenõudjale väljamaksmisekski – 5 tööpäeva, mida saab pidada piisavalt kiireks tagastamiseks.

Kui võrdluseks vaadata Saksamaa vastavat regulatsiooni, millest ju ka muuhulgas on Eesti seadust kirjutades eeskujuna võetud, siis Saksa põhiseaduse § 14, mis sätestab omandipuutumatuset, ei nõua omandi sundkorras võõrandamisel kohest hüvitust. Märgitakse vaid, et hüvitus peab olema õiglane, omandi sundkorras võõrandamist peab saama kohtus vaidlustada ning menetluse täpsem kord ja alused sätestatakse seaduses.³²¹

Nagu näha, tekitab põhiseaduses sätestatud kohese hüvituse nõue Eestis sundmüügi puhul probleeme, seda küll ainult juhtumitel, mil nõudeid on rohkem kui üks ja müügist saadud rahast kõigi täitmiseks ei piisa. Jaotuskava koostamise puhul, eriti kui arvestada kava alusel läbiviidava pikema kohtuvaidluse võimalust, põhiseaduses nõutava kohese hüvitise nõuet autori hinnangul täidetuks pidada ei saa.

3.2.3.3. Riive proportsionaalsus

Põhiseaduse § 32 räägib omandi omaniku nõusolekuta võõrandamisest, mille all mõistetakse reeglina sundvõõrandamist. Põhiseaduse sõnastus on aga laiem kui ainult sundvõõrandamine, mida seadusandja on edaspidi kasutanud kitsalt avalikes huvides kinnisasja sundvõõrandamise tähenduses.³²² Bauri ja Stürneri tõlgenduse kohaselt ei ole sundmüük võrdsustatav omandi sundkorras võõrandamisega, sest nõude väärtuses

³²⁰ Karistusregistri seadus. RT I 1997, 87, 1467.

³²¹ Grundgesetz für die Republik Deutschland. Kättesaadav internetis: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf> 26.02.2006.

³²² Kinnisasja sundvõõrandamise seadus. Vt põhjalik käsitus K. Ikkonen. Sundmüügi põhiseaduslikkus, lk 49 jj.

vara võlgniku koguvara massist on juba kohtuotsusega tunnistatud sissenõudja omaks – vara vähenemisega väheneb ka võlg.³²³ Autori arvates jääb selline lähenemine Eesti täitemenetluse süsteemis pisut kitsaks. Sissenõudja omandiõiguse tunnustamisena mingile osale võlgniku varast saab täitedokumentide tõepoolest vaadelda lepingulise suhte puhul, kus üks pool (võlgnik) on midagi lepingut rikkudes alusetult saanud või säästnud. Karistusõiguslike või maksunõuete täitmisel ei ole selline tõlgendus aga enam asjakohane.

EIOK protokoll nr 1 art 1 näeb omandi sundkorras võõrandamise eeldustena avalikku huvi, vastavust seadusele ja rahvusvahelise õiguse põhimõtetele. Euroopa Inimõiguste Kohus on oma praktikas nimetatud nõudmist täpsustanud, täiendades, et lisaks seaduslikule avalikule huvile on nõutav on ka mõistlik proportsionaalne suhe kasutatava meetme ja soovitava eesmärgi vahel ning õiglane kompensatsioon.³²⁴

Sundmüügi sobivuses sissenõudja nõude rahuldamiseks ei teki ilmselt küsimust. Müügi tulemusena saadakse nõude rahuldamiseks nõutav summa või vähemalt osa sellest. Vajalikkuse üle otsustamisel tuleb aga juba lähtuda konkreetse kaasuse asjaoludest ning sellest, kas nõuet oleks võimalik rahuldada võlgniku omandiõigust vähem riivaval moel, näiteks töötasu arestimise kaudu, kui pikalt peaks sissenõudja raha laekumist ootama ning milline asi just võlgniku vara hulgast on müümiseks kõige sobivam. Proportsionaalsuse kontrolli sundmüügi puhul toimub seega just konkreetse juhtumi erisusi, võlgniku vajadusi ja nõude iseloomu arvestades ning siinkohal on seadusandja jätnud kohtutäiturile suure valikuõiguse.

Võrdluseks võib tuua välja Slovakkia täitemenetluse, kus seaduses sisaldub kohtu kohustus kontrollida asja müügi proportsionaalsust.³²⁵ Saksamaal kuulatakse enne kinnisasja müügi otsustamist reeglina nõu ametiülesande korras ära mõlemad menetlusosalised.³²⁶ Ka võib kohus määrata eraldi istungi aja, et konsulteerida pooltega müüdava kinnisasja väärtuse ja teiste enampakkumise tingimuste osas.³²⁷ Eestis toimub sundmüügi otstarbekuse ja proportsionaalsuse kohtulik kontroll ainult

³²³ F. Baur/R. Stürner. Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, lk. 25.

³²⁴ Kohtupraktika kokkuvõte: M.-A. Eissen teoses: R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (toim.). The European System for the Protection of Human Rights, lk. 134.

³²⁵ Slovakkia justiitsministri ettekandest Euroopa justiitsministrite 24. konverentsil 4.-5. oktoobril 2001.a. Moskvast, lk. 9-12. Kättesaadav paberandjal Justiitsministeeriumis.

³²⁶ H. Brox/W.-D. Walker. Zwangsvollstreckungsrecht, lk 495.

³²⁷ Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Kättesaadav internetis: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zvg/gesamt.pdf> 25.02.2006, § 62.

võlgniku taotlusel, kuid ei saa väita, et diskretsiooni teostamise võimalus selles osas puuduks.³²⁸ Järgnevalt mõned enam küsitavusi tekitavad tüüpolukorrad.

Müügihinna suhe realiseeritava vara väärtusesse

Sundmüügi ebaproportsionaalsus võib tulla kõne alla juhul, kui võlgniku vara realiseeritakse tunduvalt alla turuväärtuse või kui suure väärtusega asi müüakse väikse nõude katteks. Sel juhul on sissenõudja “võit” tunduvalt väiksem kui võlgniku “kaotus”.

Eesti kohtud ei ole autorile teadaolevalt tegelenud enampakkumisel kujunenud hinna proportsionaalsuse küsimusega ega ka müüdava asja väärtuse ja nõudesumma suhtega. Hinna problemaatikaga on kohtud kokku puutunud vaid riivamisi. Nii on Rapla Maakohus leidnud, et enampakkumisel ei pea osalema üle ühe osavõtja, samuti ei pea pakkuma alghinnast kõrgemat hinda.³²⁹ Tallinna Linnakohtu otsuses leitakse, et pidades silmas täitemenetluses esmasel enampakkumisel alghinna määramist lähedaselt asja turuväärtusele, on enampakkumise samm, mis ületab mitmekordselt asja alginda, ebamõistlikult suur ja rikub enampakkumisel osalenute õigust pakkuda suuremat hinda. Alghinda on asja eest nõus maksma iga osaleja, sest alghind on eelnevalt teada. Antud juhul on asja müümine enampakkumisel isikule, kes ei pakkunud selle eest kõrgeimat hinda, enampakkumise oluliste tingimuste rikkumine TMS § 64⁷ (kuni 31.12.2005.a. kehtinud redaktsioon) mõistes ja enampakkumise tulemused tuleb tunnistada kehtetuks.³³⁰

Saksa õigusteadlane Wieser nendib praktikale toetudes, et kuna enampakkumisel saadakse hind enamasti alla asja turuväärtuse, ei lase 97% võlgnikest menetlust enampakkumiseni minna, vaid maksavad võla enne vabatahtlikult.³³¹ Vollkommer peab asja müüki hinnaga, mis jääb tunduvalt alla turuväärtuse, omandiõiguse rikkumiseks.³³² Saksa kohtupraktika nõuab võlgnikule õiguskaitsevahendite kasutamise võimaluse tagamist, eriti kui oht asja tuntavalt alla turuhinna müümiseks (*Verschleuderung*).³³³

³²⁸ Nii näiteks K. Ikkonen. Sundmüügi põhiseaduslikkus, lk 119 jj.

³²⁹ Rapla Maakohtu 18.09.2003 otsus tsiviilasjas nr 2-101/2003.

³³⁰ Tallinna Linnakohtu 15.03.2004 otsus tsiviilasjas nr 2/125-414/04.

³³¹ E. Wieser, Grundzüge des Zivilprozeßrechts: mit Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, lk 76.

³³² M. Vollkommer. Verfassungsmäßigkeit des Vollstreckungszugriffs, lk 5.

³³³ B. Kempen. Der Eingriff des Staates in das Eigentum, lk 33.

Saksa õiguses on hinnakujundamisel filtriiks ZVG § 83 p 6, mille kohaselt ei tunnistata pakkumist parimaks, kui sundenampakkumine või menetluse jätkamine on “muul põhjusel” lubamatu. Kohtud on tõlgendanud nimetatud sätet koosmõjus põhiseaduse §-ga 14 (omandi kaitse) võimalusena jätta pakkumine parimaks tunnistamata hinna ja kinnisasja turuväärtuse ilmse mittevastavuse tõttu (*krasses Mißverhältnis*).³³⁴ Eestis on enampakkumise korral alghinnaks vara arestimise aktis märgitud hind, seega esmakordse müügi puhul turuhind. Pakkumise käigus hind kas suureneb või jääb samaks. TMS § 91 lg 4 annab kohtutäiturile võimaluse parima pakkumise teatavakstegemine kuni seitsmeks päevaks edasi lükata. Täitemenetluse seadustiku seletuskirjast sellise edasilükkamise eesmärki ei leia. Küsitav on siiski, kas kohtutäituri kaalutusõigus siin nii kaugemale ulatub, et hinnangulisel alusel jätta enampakkumise tulemused kinnitamata, kuigi senine menetlus on läbi viidud seaduse kohaselt. Pakkumised, mis ei vasta TMS § 89 tingimustele, peab Eesti kohtutäitur kohe enampakkumise toimumisel tagasi lükkama. Sellisteks on pakkumised, mis ei kata alghinda, on tehtud isiku poolt, kes ei või enampakkumisel osaleda, on tingimuslikud või tehtud enampakkumise nurjamise kavatsusega. Sellised pakkumised on ilmselt võimalik kindlaks teha kohe enampakkumise juures, vajamata selleks 7-päevast mõtlemisaega. Siinjuures on autori arvates kohane märkida, et Eesti õiguse kohaselt on hinna määramise eesõigus menetlusosalistel, seejärel alles kohtutäituril ja ükskõik kumma menetlusosalise või ka kohtutäituri soovil eksperdil. Hinda on pooltel ka alati võimalik vaidlustada.

Saksa õigus enampakkumise puhul alghinna mõistet ei tunne, väikseim pakkumine peab olema vähemalt pool asja turuväärtusest (ZPO § 817a lg 1, ZVG § 85a lg 1). Asja turuväärtuse määrab kinnisasjade puhul kohus, vallasasjade puhul kohtutäitur ja osalejatel on võimalik kohtutäituri otsustust vaidlustada (ZVG §§ 66, 74a lg 5). Kui seda võimalust ei kasutata, ei või hiljem enampakkumise tulemusi vaidlustada hinna tõttu. Saksamaal on seetõttu ka põhjendatud enampakkumise toimumise ja parima pakkumise väljakuulutamise vahele jääda võib vahe – võib olla nõutav viia läbi võrdlus turuväärtusega. Kordusenampakkumise puhul väikseima pakkumise piirangut enam ei kohaldata (ZVG § 85a lg 2). Seega tagab TMS võlgniku osaluse hinnakujunduses paremini kui ZVG/ZPO.

³³⁴ BVerfG 24.04.1979 otsus nr 1 BvR 787/78. Kogumikus Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 1980, 51. kd, lk. 150 jj

Saksamaa Põhiseaduskohus on liiga madala hinnaga müüki enampakkumisel pidanud probleemiks vaid juhul, kui menetlus viiakse läbi ilma võlgniku osaluseta. Nii leiab kohus, et kui võlgnik ei viibi enampakkumise juures ega saa seetõttu hinda koheselt vaidlustada, tuleb menetlejal parima pakkumise väljakuulutamise edasi lükata, et anda võlgnikule võimalus oma õigusi kaitsta. Edasilükkamine ei riku sel juhul kuidagi sissenõudja huve.³³⁵ Wieser leiab seevastu, et menetleja hindamiskriteerium peaks olema rangem kui ainult seaduses sätestatu järgimine.³³⁶ Selle kohaselt tuleb menetlejal tagada, et asja eest saadaks turuväärtusele vastav hind, sest ainult sellisel juhul ei ole võlgnik majanduslikult midagi kaotanud. Turuväärtuse ja müügihinna vahet saab aga lugeda võlgniku kahjuks.³³⁷ Sellise kahju tekitamist keelates piiraks menetlus aga ebamõistlikult sissenõudja õigusi, tehes ühtlasi sundtäitmise keeruliseks või võimatuks.

Täitemenetluse seadustiku kohaselt saab enampakkumisel asja alla hinnata kuni 70% arestimisaktis märgitud hinnast (TMS § 100 lg 5), kusjuures allahindamine ei ole kohtutäituri kohustus vaid õigus. Saksa õigus sellist hinnapidurit ei tunne, hinna ulatus vähemalt pooleni asja turuväärtusest kehtib vaid esmakordsel enampakkumisel, kordusenampakkumisel piirang puudub. Eesti kohtutäitur saab hinna alandamise üle otsustades lähtuda sellest, kas enampakkumine nurjus liiga kõrge hinna tõttu või muul põhjusel. Eelnevast tulenevalt ei ole madala hinnaga müük enampakkumisel Eesti õiguse järgi nii suureks probleemiks kui Saksamaal. Eestis allub hinna kujunemine suuremas osas menetlusosaliste kontrollile, samuti ei võimalda seaduse regulatsioon asja müüa odavamalt kui hinnaga, mis moodustab vähemalt 30% asja turuväärtusest.

Bagatellnõuded

Saksa sundmüüki puudutavast kohtupraktikast tegeleb arvestatav osa lahendeid enampakkumisel müüdava vara väärtuse ja täitmisel oleva nõude summa võrdlusega ja sellest võrdlusest tõusetuva küsimusega sundmüügi proportsionaalsusest. Nii nagu Eesti täitemenetluse seadustik ei kirjuta ka Saksa seadusandja menetlejale ette minimaalset nõudesummat, mille täitmiseks võib võlgniku vara müüa, seda ei vallas-ega ka kinnisasja müümisel. Võrdluseks võib tuua Prantsusmaa regulatsiooni, mille kohaselt on võlgnikule kuuluva asja müük subsidiaarne, juhul kui nõudesumma on

³³⁵ BVerfG 07.12.1977 otsus 1 BvR 734/77, punkt 24. Kättesaadav internetis: <http://www.oefre.unibe.ch/law/dfv/bv046325.html> 05.03.2006.

³³⁶ E. Wieser. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Zwangsvollstreckung, lk 65.

³³⁷ E. Wieser. Osund. teos, lk 69.

alla 525 euro, see tähendab, et enne tuleb üritada nõuet täita töötasu või pangakonto aresti kaudu.³³⁸

ZVG § 44 lõike 1 kohaselt kehtib nõue, et enampakkumisel aktsepteeritav väikseim pakkumine peab katma sissenõudja nõude ja menetluskulud ning ZVG § 85a lg 1 kohaselt ei loeta asja kõrgeima pakkumise tegijale müüduks, kui pakutud summa ei kata poolt kinnisasja turuväärtusest. Kahe sätte koosmõjust tulenevalt on Saksamaal enampakkumisel võimalik müüa kinnisasi, mille väärtus ületab nõudesummat koos menetluskuludega kuni poole võrra. Samas kehtib see nõue vaid esmakordse enampakkumise puhul, kordusenampakkumisel väikseima pakkumise piirangut ei kohaldata (ZVG § 85a lg 2), seega võib seal vahe nõudesumma ja asja turuväärtuse vahel olla suurem. Vallasasja puhul sisaldab sarnast regulatsiooni ZPO § 817a lg 1, mille kohaselt peab asja väikseim pakkumine katma vähemalt poole selle tavalisest müügiväärtusest. Eesti täitemenetluse seadustik sisaldab hägusemat ülearestimise keeldu – TMS § 53 lg 1 ei luba arestida rohkem võlgniku vara, kui on vaja sissenõudja nõude ja menetluskulude katteks, välja arvatud kui nõude rahuldamine muul viisil ei ole võimalik. Teatud mõttes suunab nimetatud säte kohtutäiturit vara realiseerimisel *gradus executionis*'t järgima.

Küsimusele selle kohta, kas väikse nõude katteks on üldse otstarbekas menetlust läbi viia või suurema väärtusega vara sellise nõude rahuldamiseks realiseerida, on vastatud mitmeti. Gerhard leiab, et kui võlgnikul on vara, aga ta ei kasuta seda võla maksmiseks, on vara sundmüük otstarbekas ja põhjendatud, vastasel korral saadaks riik välja signaali, et väikseid nõudeid ei olegi vaja tasuda, mis omakorda tekitaks teatud karistamatuse tunde.³³⁹

Kisseli sõnul ei vasta väikese materiaalse väärtusega nõuete osas õiguskaitsest keeldumine või selle vähesem rakendamine proportsionaalsuse põhimõttele, õiguskaitseorganite poole pöördumise hindamist ei saa vaadata kulu-kasu-analüüsina, sest see madaldaks riigi majandusettevõtteks. Riik võib üldistes huvides menetlusest loobuda, seda näiteks kriminaalasjas, aga ei saa keelata õiguskaitset kodanikule riigi või teise kodaniku vastu. Tulemuseks oleks riigist võõrdumine.³⁴⁰ Väike nõue võib

³³⁸ M.-L. Niboyet/S. Lacassagne teoses: Andenas/Hess/Oberhammer. Enforcement Agency Practice in Europe, lk. 159.

³³⁹ W. Gerhardt. Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, speziell: Zwangsvollstreckung, lk 490.

³⁴⁰ O. R. Kissel. Minima non curat praetor, lk 860 jj.

konkreetses isikus oleks suur väärtus ning seetõttu ei ole õige selliste õiguste kaitsest ka keelduda.

Saksamaa Põhiseaduskohtu hinnangul peab võlgnikul peab olema võimalus hinda ja ka müüki tervikuna igal juhul vaidlustada. Enampakkumise toimumise kaudu juhitakse võlgniku tähelepanu sellele, mida võib endaga kaasa tuua nõude maksmata jätmise.³⁴¹ Seega ei ole kohtu arvates müük väikse nõude katteks iseenesest ebaõiglane, aga probleeme võib tekitada menetluse selline läbiviimine, kus võlgnikul ei ole piisavalt võimalusi õiguskaitsevahendite kasutamiseks. Riigikohtunik Böhmeri eriarvamuse kohaselt on ebaproportsionaalne müüa suure väärtusega kinnistu väikse nõude katteks, kui eelnevalt ei ole proovitud rahuldada nõuet muu vara arvelt.³⁴² Võlgnik on kohustatud taluma ainult proportsionaalset ja põhjendatud riivet ning menetleja ei või meelevaldselt eelistada sissenõudja huve võlgniku omadele.³⁴³

Fahland leiab, et kui võlgnik on maksnud ära põhinõude, aga jätnud tasumata väikse viivise, on ta põhimõtteliselt näidanud oma valmisolekut nõue rahuldada ja asja müük viivisenõude täitmiseks oleks ebamõistlik. Samas ei saa jätta sissenõudjat ka ilma riigi kaitsest, järelikult on kohtutäituril kohustus anda võlgnikule nõude vabatahtliku täitmise tähtaeg, kui võlgnik ka siis ei maksa, on sundtäitmise läbiviimise vajalikkus põhjendatud.³⁴⁴ Erinevalt Saksimaast ei saa Eesti kohtutäitur otsustada, kas anda või mitte anda vabatahtliku täitmise tähtaeg, tähtaja andmine on kohustuslik (TMS § 25), ka ei kontrolli meil sissenõudja menetlust nii olulises osas kui Saksimaal.

Sundmüügi läbiviimise poolt räägib Saksa õiguses veel ka asjaolu, et seadusandja on näinud ette miinimumsumma kohtuliku hüpoteegi seadmise jaoks – 750 eurot (ZPO § 866 lg 3). Seega väiksemate nõuete täitmiseks võimalik ainult sundmüük. Vallasvara müük reeglina praktilistel põhjustel nõude rahuldamisele ei vii, sest seadusandja on järjest laiendatud mitteamestitava vara kataloogi kaudu ise suurendanud võimalust rahuldada nõue ainult kinnisasja müügist, mille puhul arestist vabastust ette nähtud ei ole.³⁴⁵ Schiffhauer pakub välja võimaluse kasutada proportsionaalsuse põhimõttest

³⁴¹ BVerfG 27.09.1978 otsus 1 BvR 361/78, punktid 22, 23. Kättesaadav internetis: <http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bv049220.html> 05.03.2006.

³⁴² BVerfG 27.09.1978 otsus 1 BvR 361/78, punktid 27, 28. Kättesaadav internetis: <http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bv049220.html> 05.03.2006.

³⁴³ Samas, punktid 48, 49.

³⁴⁴ M. Fahland. Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Vollstreckungsrecht, lk 333, 334.

³⁴⁵ H. Schiffhauer. Die Geltendmachung von Bagatellforderungen in der Zwangsversteigerung, lk 834, 835.

tulenevat kaalutusõigust. Eestis tagab sama eesmärgi saavutamise ülearestimise keeld, TMS § 53. *Gradus executionis*'e kehtestamist peab Schiffhauer eluvõõraks.³⁴⁶

Saksmaal tekitab kõnealuse probleemi eelkõige menetluskord, mille kohaselt valib sissenõudja sissenõude pööramise viisi ning menetleja on sissenõudja taotlusega seotud. Eestis kontrollib menetlust põhilises osas kohtutäitur, olles teatud juhtudel kohustatud konsulteerima sissenõudjaga. Sissenõudja taotlusel tehtavad toimingud on üldiselt vähese kaaluga, näiteks võlgnikult vara nimekirja ja vande võtmine. Kuni 31.12.2005.a. kehtinud täitemenetluse seadustiku kohaselt oli nii vallas- kui ka kinnisasjale sissenõude pööramise eelduseks sissenõudja vastav taotlus (vana TMS § 48 lg 1, § 64¹⁶, § 64¹⁷). Kehtiv seadus sellist taotlust enam ei nõua, samuti ei ole enam nõutav ka kohtu poole pöördumine kinnisasja müügi otsustamiseks. Senise Riigikohtu praktika kohaselt tuli kinnisasja müügi otsustamisel ära kuulata nii võlgnik kui ka sissenõudja. Kehtiv seadus annab seetõttu kohtu sekkumise kaotamise kaudu kohtutäiturile sisuliselt kohtu pädevuse, kui just seadusandja ei ole tahtnud kinnisasja müüki lahutada igasugustest hinnangutest ja otsustustest. Eelnev peaks viitama sellele, et kohtutäituri ülesanne on saavutada nõude rahuldamine, otsustades ise, milliseid seadusega lubatud vahendeid selleks kasutada. TMS § 53 paneb arestimise osas ülearestimise keelu kaudu paika täiendavad piirid, vaid karistusõiguslike lahendite puhul kehtib range *gradus executionis*.

Väikese nõude puhul täitmisest keeldumisel tekiks küsimus sissenõudja omandi – nõude sundvõõrandamisest ning selle õiglasest ja kohesest hüvitamisest. Kompensatsioonimehhanismi seadus sissenõudjale aga ette ei näe. Õigusriik ei saa materiaalõiguslikult tunnustada väikseid nõudeid ja siis keelduda võimalusest neid nõudeid sundkorras täita, eriti arvestades, et PS § 32 järgi on igäühe omand võrdselt kaitstud. Konkreetse juhtumi puhul võib väga väikese nõude täitmiseks riikliku menetluse läbiviimine tunduda ebamõistlik, kuid üldine „pisinõude amnestia“ vähendaks oluliselt õiguskuulekust ja maksedistsipliini.

³⁴⁶ Samas, lk 834, 835.

3.2.4. Sundvalitsemine

3.2.4.1. Sundvalitsemise regulatsioon

Täitemenetluse seadustik tunneb kahte sundvalitsemise vormi. Üks on sätestatud TMS §-s 147, mille kohaselt võib kohe kinnisasja arestimisel määrata järelevaataja või sundvalitseja, kui võib eeldada, et võlgnik ohustab kinnisasja korrapärasest majandamist või teeb seda tulevikus. Teiseks on sundvalitsemine ka üheks iseseisvaks kinnisasjale sissenõude pööramise viisiks, millisel juhul kuuluvad kohaldamisele TMS §§ 162-173. Sundvalitsemise eesmärgiks on sel juhul saada kinnisasjast vilju, mille kaudu rahuldada sissenõudja nõue. Täitemenetluse seadustiku seletuskirja kohaselt tuleb sundvalitsemine kõne alla eelkõige juhul, kui sissenõudja nõue ei ole väga suur, on perioodilise iseloomuga ning kinnisasjalt on võimalik saada vilja (nt üürikorteritega maja).³⁴⁷ Et sissenõudja nõue oleks perioodilise iseloomuga, ei küll autori arvates sundvalitsemise eeldusena vajalik, sundvalitsemist võib määrata igasuguse nõude rahuldamiseks, kui sissenõudja on nõus selle laekumisega osade kaupa.

Kui asja arest sekkub eelkõige omaniku õigusesse asja käsutada, siis sundvalitsemine on suunatud valduse rikkumisele. Nii võib aru saada TMS § 162 lg-st 2, mille kohaselt on sundvalitsemise määramiseks olulisem see, et võlgnik oleks asja valdaja, mitte ilmtingimata kantud omanikuna kinnistusraamatusse. Ka seaduse koostajate sõnul ei ole sundvalitsemine erinevalt kinnisasja sundenampakkumisest suunatud kinnisasja omandiõiguse muutumisele – pigem toimub sundtäitmine selle isiku vastu, kes kinnisasja valdab, seetõttu on erand üldreeglist õigustatud.³⁴⁸

Kinnisasjale, mida võlgnik ja tema pere kasutavad elamiseks, võivad nad ka sundvalitsemise ajaks edasi elama jääda, tingimusel et hüvitavad sissenõudjale kasutamisest tekkiva kahju, TMS § 172. Kahjuna on käsitletav ilmselt sundvalitsemisest saadava tulu vähenemine, põhjusel et asja kasutatakse samal ajal ka eluruumina. Üldreeglina peab valitseja kohtumääruse alusel kinnisasja oma valdusse võtma (TMS § 165 lg 1), füüsilist vastupanu osutava võlgniku suhtes võib sealjuures kasutada politsei abi (TMS § 165 lg 2).

³⁴⁷ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri.

³⁴⁸ Samas.

3.2.4.2. Riive proportsionaalsus

Sundmüügiga võrreldes riivatakse sundvalitsemise puhul võlgniku omandiõigust vähemal määral – võlgnik ei kaota omandit, ajutiselt on häiritud vaid asja kasutamine. Sissenõudja õigusi riivatakse teisalt rohkem, sest raha laekumist tuleb oodata kauem kui vara müügi korral. Kui eelnevalt jõudis autor järeldusele, et sundmüük on sobiv ja vajalik meede sundtäitmise läbiviimiseks, siis on seda samadel põhjustel ka sundvalitsemine. Konkreetse menetluse puhul kitsas mõttes proportsionaalsuse kontrollimisel tuleb arvestada nii sissenõudja majandusliku olukorraga osas, kui pikalt on põhjendatud nõude täitmise ootamine, kui ka võlgnikupoolne sundvalitsetava asja kasutamise otstarbega.

3.3. Võlgniku õiguse kodu puutumatusete riived

3.3.1. Kodu puutumatusete riive olemus täitemenetluses

Õigus kodu puutumatusete tuleneb põhiseaduse §-st 33, mille kohaselt on kodu puutumatu ning piiratud on õigus tungida kellegi eluruumi, valdusse või töökohta, väljaarvatud samas paragrahvis loetletud juhtudel ja seaduses sätestatud korras. Sätte esimene lause kasutab mõistet “kodu”, teises lauses nimetatakse eluruumi, valdust ja töökohta, mis on seega mõistetavad “kodu” laiendava tõlgendusena.³⁴⁹ Kodu puutumatus on Eesti õiguses peetud laienevaks ka juriidilisele isikule,³⁵⁰ millist seisukohta küll ei toeta Euroopa Kohtu praktika.³⁵¹ Käesolev alapunkt peab eelkõige silmas ruume, mida isik kasutab ajutiselt või püsivalt elamiseks, söltumata sellest, kes on konkreetse ruumi omanik. Kodu võib seejuures tähendada ka ebaseaduslikult kasutatavat ruumi,³⁵² mida on oluline meeles pidada väljatõstmise puhul. Kodu puutumatus ei ole põhiseaduses sõnastatud mitte sooritusõigusena, vaid tõrjeõigusena, seega ei ole riigil kohustust tagada isikule kodu olemasolu, on ainult kohustus kaitsta kodu, kui see olemas on.

Eluruumi müügi puhul on sekkumine põhiõigustesse kõige ulatuslikum: isik kaotab nii omandi eluruumile kui ka kodu. Kinnisasja väljaandmise menetluse ehk

³⁴⁹ P. Roosma. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 32. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 277.

³⁵⁰ Riigikohtu 04.11.1993 otsus nr III-4/A-4.

³⁵¹ E. Stein/G. Frank. Staatsrecht, lk 295.

³⁵² R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 486.

väljatõstmise läbiviimisel ei ole väljatõstetava isiku näol tegemist omanikuga, seega riivatakse „ainult” kodu puutumatus. Väljatõstmise käigus võivad lisaks saada kahjustatud muud õigused peale kodu puutumatus. Õiguskirjanduses kohtab küll ka väidet, et kodu puutumatus saab rikutud vaid läbiotsimisega, mis on suunatud konkreetse asja või isiku leidmisele, väljatõstmise puhul on aga ruumides olevad esemed sunnist vaid kaudselt puudutatud ning seetõttu kodu puutumatuslega tegemist ei ole, see on küll vähemlevinud seisukoht.³⁵³ Sundväljatõstmise proportsionaalsuse kontrolli puhul saab täitemenetluse formaliseeritusest tulenevalt käsitleda väljatõstmise reaalselt läbiviimist ja selle korda, seda, kas on tagatud isiku piisav kaitse, võimalus leida uus elamispind jne. Kolmest käesolevas alapunktis vaadeldavast menetlustoimingust on läbiotsimine kõige leebem meede. Läbiotsimise kaudu sekkub riigivõim küll kodu ja ka eraelu puutumatusse, kuid isik ei kaota ei omandiõigust ruumile ega ka oma õigust eluruumi kasutamisele.

TMS § 180 sõnastab väljatõstmise “kinnisasja väljaandmisena”. Küsimus, kas isikut on võimalik välja tõsta ka vallasasjana käsitletavast eluruumist, jääb käesolevas töös käsitlemata, arvestades eluruumide vallasasja staatuse ajutisust ning asjaolu, et ka erastamata maal asuvad hooned ja nende osad peaksid mingil hetkel kas erastamise või hoonestusõiguse seadmise kaudu saama kinnisasja staatuse.

3.3.2. Eluruumi müük

3.3.2.1. Eluruumi müügi regulatsioon

Täitemenetluse seadustiku regulatsioon ei tee üldjuhul vahet, kas müüdava vara näol on tegemist võlgniku eluruumiga või mitte. Ainsaks kohaks, kus nimetatakse võlgniku õigus kasutada ruumi elamiseks, on TMS § 172, mille kohaselt võivad võlgnik ja tema pereliige, kes elavad kinnisasjal asuvas eluruumis kinnisasja arestimise ajal, jääda sinna elama sundvalitsemise ajaks, kusjuures sissenõudjale tuleb hüvitada kinnisasja kasutamisega tekitatud kahju. Kinnisasja müügi kohta käivad sätted ei viita aga kusagil eluruumina kasutatava kinnistu müümise erisustele.

Kuni 31.12.2005.a. kehtinud täitemenetluse seadustiku kohaselt oli kohtutäituril kinnisasja müümiseks vajalik kohtu luba, väljaarvatud juhul, kui müük toimus hüpoteegi täitmiseks (vana TMS § 64¹⁷ lg 1, 2, § 1 lg 1 p 14). Seadus ei andnud

³⁵³ H. Pauly. Die Räumungsvollstreckung gegen nicht am Mietvertrag beteiligte Personen – zugleich eine Besprechung von OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.5.1998 – 3 W 192/98, lk 21.

kohtule küll otsustamiseks juhtnõore, kuid praktikas on kohus mõningatel juhtudel siiski võtnud arvesse kinnisasja kasutamise otstarvet.³⁵⁴ Vallasasjast eluruumi müügiks kohtu otsust vaja ei olnud. Kuna seaduse vana redaktsiooni kohaselt ei valinud kohus mitte müümise ja mittemüümise vahel, vaid sundmüügi ja sundvalitsemine vahel, on ruumi kasutamine eluruumina andnud põhjust ka kinnisasja määramiseks just sundmüüki. Nii viitas Tartu Maakohus 27.09.2002.a. määruses asjaolule, et kuna tegemist on eluruumiga, siis ei ole varale võimalik ega otstarbekas mingit muud sissenõude pööramise viisi määrata kui ainult avalik enampakkumine, sest muid varasid võlgnikul ei ole ning sissenõudja ei ole nõus perioodiliste maksetega väheses ulatuses.³⁵⁵

1. jaanuarist 2006.a. jõustunud täitemenetluse seadustiku kohaselt ei ole kinnisasja müügi otsustamiseks enam kohtu poole pöörduda vaja. Kohtu otsustada on uue seadustiku kohaselt vaid kinnistu määramine sundvalitsemisele (TMS § 162 lg 1). Täitemenetluse seadustiku seletuskiri kohtu sekkumisest loobumise põhjendust ei anna. Kui vaadata senist kohtupraktikat, siis valdaval enamusel juhtudest on tõesti andnud kohus ilma asja sisusse süvenemata lihtsalt müügiloa,³⁵⁶ kuid sellest käitumisreeglist on ka erandeid. Nii võib näiteks tuua Riigikohtu 22. detsembri 2003.a. määruse nr 3-2-1-147-03, kus kohus leidis, et lisaks seaduses nõutavale sissenõudja taotlusele tuleb ära kuulata ka võlgniku arvamust. Veel on kohtud müügiloa andmisest keeldumisel viidanud vara võimalikule kuulumisele ühisvara hulka,³⁵⁷ juhtinud tähelepanu võlgniku pangakonto arestimise võimalikkusele³⁵⁸ jne. Seejuures on kohtutäitur ja sissenõudja alati taotlenud kinnisasja müüki, sest see on lihtsam ja kiirem viis nõude rahuldamiseks. Teisalt leidub muidugi ka vähe sellist vara, mida oleks võimalik sundvalitseda, viimane eeldaks näiteks üürile andmist, mis aga võlgniku ja tema pere poolt kasutatava ruumi puhul võimalik ei ole. Kohtutäituri

³⁵⁴ Vt näiteks Ida-Viru Maakohu 27.10.2005 määrus tsiviilasjas nr 2-2867/05, millega kohus keeldus võlgniku korteriomandi müügiks nõusolekut andmast, viidates avalike huvide kaitsele ja asjaolule, et võlgnik on invaliidsuspensionär ja 50% töövõimekaotusega on raske leida töökohta. Samuti Võru Maakohu 12.07.2002 määrus tsiviilasjas nr 2-63/2002, kus kohus võttis arvesse, et võlgnik on peretoetuse saaja, töötu ja tal on kolm alaealist last, ning pikendas kohtuotsuse täitmist kuue kuu võrra, kohustades võlgnikku tasuma võlga 500 krooni kuus.

³⁵⁵ Tartu Maakohu 27.09.2002 määrus tsiviilasjas nr 2-718/02.

³⁵⁶ Justiitsministeeriumi teostatud kohtutäiturite järelevalve käigus kogutud avaldamata andmed.

³⁵⁷ Ida-Viru Maakohu 15.12.2005 määrus tsiviilasjas nr 2-3065/05, Tartu Ringkonnakohtu 13.10.2003 määrus tsiviilasjas nr 2-2-346/2003, Riigikohtu 02.02.2005 määrus tsiviilasjas nr 3-2-1-160-04, punkt 15.

³⁵⁸ Harju Maakohu 18.11.2002 määrus tsiviilasjas nr I-4/1-13, Ida-Viru Maakohu 15.12.2005 määrus tsiviilasjas nr 2-3065/05.

poolt võimalikust diskretsiooni teostamisest müügi otsustamisel autoril andmed puuduvad, sest sellised otsused ei ole reeglina dokumenteeritud.

Kinnisasja müügi otsustamise on seadusandja seega viinud kohtu pädevusest kohtutäituri ja sissenõudja otsuseks. TMS § 52 lg 1 kohaselt varale sissenõude pööramisel vara arestitakse ja müüakse ning TMS § 53 lg 3 kohaselt määrab vara arestimise järjekorra kohtutäitur, kuulates eelnevalt ära sissenõudja ettepaneku. Järjekorda määrates peab kohtutäitur arvestama, et sissenõudja nõue tuleb rahuldada kõige kiiremal viisil ning et võlgniku õigustatud huve ei või kahjustada (TMS § 53 lg 3). Seejuures ei või arestida rohkem võlgniku vara kui on vaja sissenõude ja täitekulude katteks (TMS § 53 lg 1). Eelnevast tulenevalt on siin seadusandja andnud kohtutäiturile kaalutusõiguse müügi otsustamisel.

Kohtu sekkumine müügi otsustamisse on võimalik mõne toimingu, näiteks arestimise või enampakkumise, vaidlustamise kaudu, samuti võimaldab TMS § 45 võlgnikul taotleda kohtult toimingu edasilükkamist või menetluse peatamist, viidates asjaolule, et menetluse jätkamine on tema suhtes ebaõiglane. Võrdluseks võib siinkohal tuua Saksamaa, kus kinnisasja realiseerimise üle otsustamine täitemenetluses on täielikult kohtu pädevuses – ZVG § 1.³⁵⁹

Seadusesse jäetud üldklauslitest, eelkõige TMS § 45, võib järeldada, et seadusandja eesmärgiks ei olnud kaalutusõiguse teostamise välistamine kinnisasja sundmüügi otsustamisel, samas ei ole seaduses võetud ka seisukohta, millistest argumentidest peaks kaalutusõiguse teostamisel lähtuma ning kas ruumi eluruumina kasutamine kaaluks üles muud asjaolud. Seni on autorile teada vaid üks lahend, kus kohus eluruumi müügiks nõusoleku andmisest keeldus, kaaludes võlgniku kodu puutumatus riivet õigustatud ja viitega küll mitte võlgniku põhiõiguste kaitsele, vaid avalikele huvidele. Kuna võlgniku näol oli tegemist invaliiduspensionäriaga, siis leidis kohus, et invaliidide õigused on tihedalt seotud avaliku huviga ja kohus on kohustatud avalikku huvi kaitsma.³⁶⁰ Eraldi kohtu luba kinnisasja müügiks aga enam vaja ei ole ja edasise kohtupraktika näidata jääb ka võlgnike oskus ja kohtute valmidus kasutada täitemenetluse peatamise võimalust TMS § 45 alusel.

³⁵⁹ Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Kättesaadav internetis: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zvg/gesamt.pdf> 25.02.2006.

³⁶⁰ Ida-Viru Maakohtu 27.10.2005 otsus nr 2-2867/05.

Võlgniku eluruumi müümisel on lisaks võlgniku omandiõigusele sissenõudja omandiõiguse ja kohtusse pöördumise õiguse vastas ka võlgniku õigus kodu puutumatusel. Kahe põhiseadusega kaitstud õiguse samaaegne riive nõuab rangemat hindamisskaalat kui ainult ühe õiguse riive.

Šveitsi õiguskirjanduses nähakse eluruumi olemasolus elatusmiinimumi (*Existenzminimum*) tagamist, mida käsitletakse inimõigusena.³⁶¹ Samas, kui juttu on elementaarsetest vajadustest nagu toit, peavari ja arstiabi, siis ei pea peavari tähendama ilmtingimata eraomandis olevat ruumi, elukoha võib ka üürida, samuti võib olla tegemist näiteks kohaliku omavalitsuse sotsiaalkorteriga.

3.3.2.2. Riive proportsionaalsus

Kui võlgniku eluruumi müümise kaudu on võimalik sissenõudja nõue rahuldada, ei teki ilmselt küsimust müügi sobivuse osas – eesmärk on selle kaudu saavutatav. Eluruumile sissenõude pööramise otsustamisel tuleb seega kõigepealt vaadata, kas müük on ka vajalik ehk ega nõuet pole äkki võimalik rahuldada muu vara realiseerimise kaudu. Arvestada tuleb eriti TMS § 51 lg-s 1 sätestatud keeluga vara müüa, kui selle väärtus on võrreldes nõude summaga suur. Vajalikkuse kontroll on seega siin seaduses otsesõnu väljendatud. Autori hinnangul on ülearestimise keelu üks eesmärke just suure väärtusega vara ehk siis peamiselt kinnisasjade sundmüügi vajalikkuse allutamise rangemale kontrollile ning selle kaudu ka füüsilisest isikust võlgniku puhul eriasjaolude arvesse võtmine. Ruumi kasutamine eluruumina, alaealiste laste olemasolu jne, peaksid siinjuures kindlasti olema kaalutusõiguse teostamisel arvestatud, ei riivata eluruumi müügi puhul ju mitte ainult võlgniku vaid ka tema pereliikmete õigust kodu puutumatusel.

Võlgniku kodu puutumatus ja sissenõudja kohtuliku kaitse õiguse vahelisel kaalumisel peab seega arvestama nõude iseloomu, võlgniku majanduslikku seisundit, perekonnaliikmete arvu ja uue elukoha leidmise keerukust. Otsustamisel müügi kasuks on alates 1. jaanuarist 2006.a. võlgniku kasutada uue võimalusena kohtule toimingute edasilükkamise taotluse esitamine, viidates toimuva ebaõiglusele (TMS § 45). Kohus peab vastava taotluse saamisel üle kontrollima toimingute põhjendatuse ja proportsionaalsuse kitsamas mõttes.

³⁶¹ G. Walter. Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung in der Schweiz, lk 800-801.

3.3.3. Väljatõstmine

3.3.3.1. Täitedokument

TMS § 2 lõikes 1 loetletud täitedokumentidest annavad aluse väljatõstmiseks punkt 1 – jõustunud kohtuotsus tsiviilasjas, ja punkt 15 – sundenampakkumise akt, mille alusel on enampakkumisel kinnisasja ostnud isik kantud omanikuna kinnistusraamatusse, kinnisasja valduse väljanõudmisel.

Kuni 31.12.2005.a. kehtinud seaduse pinnalt on Riigikohus leidnud, et elamispiinalt väljatõstmise aluseks saab olla ainult kohtuotsus, ilma jõustunud kohtuotsuseta on väljatõstmine alati omavoliline ja ebaseaduslik.³⁶² Kõnealusel lahendi tegemise ajal oli sundenampakkumise akt samamoodi nagu ka täna täitedokumendiks (vana TMS § 1 lg 1 p 15), kuid väljatõstmist reguleeriv säte oli sõnastatud oluliselt teisiti. Nimelt pidas vana TMS § 70 silmas väljatõstmiseks kohustavat lahendit ehk siis täitedokumenti, kus isiku kohustus ruum vabastada, otsesõnu kirjas oli. Enampakkumise aktist sellist kohustust loomulikult ei tulene, tegemist on omandi ülemineku fikseerimiseks vajaliku dokumendiga. Täna kehtiv seadus sõnastab seni väljatõstmiseks nimetatud toimingu laiemalt, reguleerides kinnisasja väljaandmist, mis saab toimuda ka sundenampakkumise akti alusel.

Kui kohtuotsuse alusel väljatõstmise puhul on reeglina tegemist kas üürilepingu alusel või muul põhjusel võlgniku kasutuses oleva, aga sissenõudjale kuuluva asjaga, siis enampakkumisel müüdud asi kuulus enne sündmüüki võlgnikule. Kuivõrd võlgniku kinnisasja müügiks ei nõua 01.01.2006.a. jõustunud seadus enam kohtumäärust, võib sel juhul täitedokument olla tekkinud ilma kohtu eelneva osaluse ja väljatõstmise lubatavuse üle otsustamiseta. Enampakkumise puhul kaotab võlgnik seega ilma eelneva kohtuliku kontrollita nii omandiõiguse kui ka eluruumi kasutusõiguse. Tulenevalt täitemenetluse formaliseerituse printsiibist ei saa kohtutäitur asjaolusid hinnata ja õigusi kaaluda samal viisil kui kohus. Menetlustoimingu tegemiseks vajalike eelduste olemasolu korral tuleb toiming teha. Võlgnikul on küll võimalik vaidlustada täitetoimingud ja lasta seega kohtul hinnata sunnimeetmete proportsionaalsust, kuid ta ei pruugi osata või tahta seda teha.

Kohtuotsuse täitmise puhul on üheselt selge, et menetlusreegleid järgides on lubatud riivata põhiõigust eluruumi puutumatusse ja isik välja tõsta, kohus on kaalunud

³⁶² Riigikohtu 30.03.1999 otsus nr 3-1-1-29-99, punkt 1.

põhiõigusi konkreetsel juhul ja sellise täitedokumendini jõudnud. Enampakkumise aluseks võib aga põhimõtteliselt olla ükskõik milline täitedokument, näiteks trahv kiiruse ületamise eest. Politsei trahvi määrajana võimalikku eluruumi kaotust loomulikult pädev hindama ei ole ja selleks ei ole üldjuhul ka vajadust. Seadusandja on küll mõõnnud võimalust, et sellise dokumendi puhul on võimalik kaotada kinnisasja omand ja üksiti ka eluruum, kuid konkreetse võlgniku huvide ja õiguste kaalumist täitedokumendi väljaandmisel ei toimu.

Sundenampakkumise akti alusel väljatõstmise puhul peab seega võlgnik ise olema aktiivne, saavutamaks põhiõiguste kaalumist, kasutades talle kasutada antud õiguskaitsevahendeid: sundtäitmise lubamatuks tunnistamise hagi TMS § 221 kohaselt, menetluse peatamise või toimingute edasilükkamise taotlemine TMS § 44 või § 45 kohaselt. Samu õiguskaitsevahendeid on võlgnikul sisuliselt võimalik kasutada korduvalt: esmalt kinnisasja sundmüügi menetluses ja seejärel väljatõstmise käigus.

3.3.3.2. Väljatõstmisele kuuluv isik

Kuni 31. detsembrini 2005 oli väljatõstmise sunnimenetlusena suunatud kohtuotsuses nimetatud kostja(te) vastu: kohtutäitur võis ruumist välja tõsta täitedokumendis nimetatud isikud.³⁶³

Riigikohus tõlgendas kõnealust sätet nii, et väljatõstetavad peavad nimeliselt kohtuotsuses kirjas olema ning seetõttu tuleb kõik asjassepuutuvad isikud, sealhulgas alaealised, eelnevasse kohtuprotsessi kaasata.³⁶⁴ Juba lahendis 3-2-2-3-99 rõhutas Riigikohus, et ainukeseks isiku elamispinnalt väljatõstmise õiguslikuks aluseks Eesti Vabariigis on jõustunud kohtuotsus. Ilma jõustunud kohtuotsuseta väljatõstmine on omavoliline ning vastuolus elamuseaduse sätetega.³⁶⁵ Ka siit võib välja lugeda nõude otsustada eraldi iga isiku elamispinnalt väljatõstmine. Seisukoht oli ühelt poolt tugevalt kinni täitemenetluse formaliseerituse põhimõttes, mille kohaselt täitemenetluses täitedokumendi sisu puudutavaid õiguslikke otsuseid vastu ei võeta, ammugi on lubamatu sanktsioneeriva lahendi laiendav tõlgendus isikuteeringi osas. Teiselt poolt tugines kohtu seisukoht arusaamale, et kohus ei või otsustada selle isiku

³⁶³ TMS (redakstioon kuni 31.12.2005) § 70 lg 1: täitedokumendil märgitud ruumidest tõstetakse sellel märgitud isikud välja koos nende kuuluva varaga.

³⁶⁴ Riigikohtu 14.01.2000 otsus nr 3-2-3-3-00, punkt 4; Riigikohtu 02.12.2003 otsus nr 3-2-1-140-03, punkt 23.

³⁶⁵ Riigikohtu 10.02.1999 määrus nr 3-2-2-3-99. Samas on kehtiva TMS § 2 lg 1 p 15 kohaselt väljatõstmist võimaldavaks dokumendiks ka sundenampakkumise akt, mille alusel on enampakkumisel kinnisasja ostnud isik kantud omanikuna kinnistusraamatusse.

õiguste üle, kellele ei ole antud eelnevalt võimalust vaidluse kohta oma arvamust avaldada.

1. jaanuaril 2006 jõustunud seadustiku väljatõstmist reguleeriv säte on sõnastatud varasemast oluliselt erinevana. Kui vana TMS § 70 kandis pealkirja „Väljatõõtmine“, siis uue TMS § 180 on pealkirjastatud kui „Kinnisasja väljaandmine“ ehk siis on toiming seaduse sõnastuses muutunud isikukesksest asjakeskseks. Varasem sõnastus rõhutas isikut, kes tuli kuskilt välja tõsta, uus aga asja, mis tuleb vabastada. Ka paragrahvi sisu laseb eeldada lähenemist sissenõudja vaatevinklist. TMS § 180 lõike 2 punkti 2 kohaselt võib kohtutäitur ruumist välja tõsta võlgniku ja temaga koos olevad isikud, samuti sisaldab lõige 3 lauset „väljatõõtmisele kuuluvad nii asjad kui ka isikud“. Eelnevast tulenevalt tunneb seadus seega lisaks võlgnikule ka muid väljatõõtetavaid isikuid, kes ei ole võlgnikud.

TMS § 180 lõike 1 kohaselt kohustab kohtutäitur kõigepealt võlgnikku ruumi vabastama. Analoogselt muu toimingu tegemiseks kohustava kohtulahendi täitmisega teeb kohtutäitur võlgnetava toimingu ise, kui seda ei tee võlgnik. Väljatõõtmise puhul tekib seega küsimus, kas uue seaduse kohaselt peab kohtutäitur ruumidest välja tõõtma kõik isikud, kelle ta sealt leiab, ja seega täitma ise võlgniku kohustuse ruum vabastada, olenemata sellest, mitu nime on kirjas täitedokumendis.

Uus seadus määratleb võlgnikuna isiku, kelle vastu on täitmiseks esitatud nõue (TMS § 5 lg 1). Seadusandja peab ilmselt silmas juba hakis väljendatud ja seega kohtuotsuses tunnustamist leidnud nõuet ja mitte täitmisavaldusse kirja pandut, kui see erineb kohtuotsuse resolutiivosast. Sissenõudja küll kindlasti soovib tõõta ruumidest välja kõik seal leiduvad isikud ja esitada kohtutäiturile ka sellesisulise taotluse, kuid kohtutäitur saab formaliseerituse põhimõõttest tulenevalt lähtuda vaid täitedokumendis nimetatust. Samas võimaldab TMS § 180 lõige 3 siiski tõõta välja kõik ruumis leiduvad isikud; kohustuslikku täitedokumendis märgituse nõuet uus seadus enam ei sisalda. Sundväljatõõtmisele eelnevad toimingud tehakse teisalt ainult võlgniku ja mitte teiste isikute suhtes (nt vabatahtlikuks täitmiseks tähtaja andmine jne), viimastel ei pruugi seetõõttu olla ka piisavalt infot toimuva kohta. See raskendab oluliselt nende võimalusi kasutada oma kaebeõõigust. Lõige 4 võõrdustab võlgniku pereliikme võlgnikuga vaid selles osas, et ka neile võib üle anda väljatõõtetavad esemed.

Uue täitemenetluse seadustiku seletuskiri ei anna kuigi palju lisainformatsiooni seadusandja kavatsuste kohta väljatõstmise regulatsiooni muutmise osas. Seletuskirja kohaselt vastab paragrahv üldjoontes varemkehtinud regulatsioonile, erinevalt kehtivast õigusest on sätestatud, et võlgniku asju ei tohi jätta lageda taeva alla, vaid need tuleb üle anda võlgnikule või tema esindajale, nende puudumisel aga korraldada hoidmine muul viisil.³⁶⁶ Seega on asjade säilimist puutuv seletuskirja kohaselt justkui ainus väljatõstmise element, mida seadusandja muuta soovis ehk siis võiks Riigikohtu seisukoht jääda kehtima.

Saksa õiguskirjanduses on väljatõstetavate isikute kohta avaldatud erinevaid arvamusi. Näiteks on esindatud seisukoht, et kuna võlgnik kasutab reeglina eluruumi üürilepingu alusel, siis kui temal langeb ära ruumi seadusliku kasutamise õigus – üürileping –, langeb ära ka kõigi temaga koos elavate isikute õigus ruumis viibida. Võlgnik ei saa anda edasi rohkem õigusi, kui talle kuulub. Lisaargumendina tuuakse kohtumenetluse ebamõistlik koormavus sissenõudja jaoks, kui pidevalt leiduks uusi ruumi kasutavaid isikuid, kelle suhtes tuleks alustada uut hagimenetlust.³⁶⁷ Seega on üsna tugevalt pooldamist leidnud seisukoht, et ruumis viibivate isikute arv ja nimeline märkimine täitedokumentis ei ole oluline.

Teisest leerist väidetakse, et kui kinnisasi on kolmanda isiku valduses, saab arestida ainult võlgniku väljanõudeõiguse selle kolmanda isiku vastu ja sissenõudjal tuleb väljanõude realiseerimiseks pöörduda uuesti kohtu poole.³⁶⁸ Võlgniku pereliikmete suhtes ollakse valdavalt arvamusel, et kui nad on üürilepingu osapooled, peavad nad ka täitedokumentis nimetatud olema; muidu ei ole see vajalik ja nad võib välja tõsta ilma neid eraldi nimetamata.³⁶⁹ Leidub ka autoreid, kes peavad allüürniku suhtes igal juhul vajalikuks eraldi kohtuotsuse tegemist.³⁷⁰ Praktika poolelt vaadatuna väidetakse, et asjade väljatõstmise korral on valdus- ja omandisuhete tuvastamise asemel lihtsam lähtuda võlgniku kui (ühe) valdaja omandi eeldusest.³⁷¹ Ka Riigikohus lubab eeldada võlgniku omandit ruumis olevatele asjadele.³⁷²

³⁶⁶ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri. Kättesaadav internetis: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=032800021&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11> 26.02.2006.

³⁶⁷ H. Pauly. Die Räumungsvollstreckung gegen nicht am Mietvertrag beteiligte Personen, lk 20.

³⁶⁸ H. Brox, W.-D. Walker. Zwangsvollstreckungsrecht, lk 588, 591.

³⁶⁹ Thomas/Putzo. ZPO. Kommentar, lk 1457.

³⁷⁰ Thomas/Putzo. Samas.

³⁷¹ H. Pauly. Die Räumungsvollstreckung gegen nicht am Mietvertrag beteiligte Personen, lk 18, 19.

³⁷² Riigikohtu 27.10.2004 määrus nr 3-1-2-113-04, punkt 24.

Seega tundub kohati, et arvamusi on peaaegu sama palju kui autoreid ja õiguskirjandusest seetõttu Eesti seaduse uue sõnastuse osas tekkinud küsimusele ühest vastust ei leia. Leitud seisukohad viitavad pigem iga juhtumi eripära arvestamise vajadusele.

Vaadates väljatõstmise üle Saksamaal peetud kohtuvaidlusi, võib paraku sama öelda ka kohtupraktika kohta. Dr Winfried Schuschke mõnab samuti Saksamaa Liidukohtu (BGH) 25. juuni 2004. a lahendit³⁷³ kommenteerides, et arvamusi pereliikmete väljatõstmise lubatavuse kohta on nii kirjanduses kui ka kohtupraktikas seinast sein. Selles otsuses jäi BGH kaasvaldaja suhtes eraldi kohtuotsuse tegemise nõude juurde. Dr Schuschke on otsuse suhtes väga kriitiline, sest kohus jätab lahtiseks väljatõstetavate isikute ringi, mis teeb edaspidised üürvaidlused keeruliseks ja väljatõstmise eduka läbiviimise sissenõudja jaoks ebakindlaks.³⁷⁴

Sisult sarnast lähenemist on kasutanud juba varem ka Heilbronn Maakohus, leides, et võlgniku pereliikmete väljatõstmiseks ei piisa ainult võlgniku suhtes tehtud kohtuotsusest, sest ka kaasvaldaja kaotab valduse ja seega riivatakse tema põhiõigust eluruumi puutumatusel (Saksamaa põhiseaduse § 13). Kohus rõhutab, et tulenevalt täitemenetluses kehtivast formaliseerituse põhimõttest peab täitur juhinduma täitedokumentist ega pea õiguslikke asjaolusid tuvastama, mistõttu ongi vaja kõigi valdajate suhtes tehtud kohtuotsust. Otsuses tehakse vahet kaasvaldaja ja kaaskasutaja õiguslikul positsioonil. Esimeseks kvalifitseerub näiteks võlgniku abikaasa, kaaskasutaja seevastu on kas valduse teenija, alaealine laps või mõni teine isik, kellel ei olewat iseseisvat, täitemenetluses kaitset väärivat õigust. Kuna faktiliselt toimub seega täitemenetlus nii võlgniku kui ka kaasvaldaja suhtes, on vajalik mõlema kohta käiv täitedokument. Kohus mõnab küll valdussuhete väljaselgitamise keerukust sissenõudja jaoks ja võimalikke võlgnikupoolseid kuritarvitusi selles osas, kuid see ei õigustavat täitedokumentita täitemenetlust kaasvaldaja suhtes.

Saksa õigusteooria teeb vahet üürniku valdusel ja sellest tuleneval nõrgemal elukaaslase või muu pereliikme kaasvaldusel, kuid kuna kehtivast õigusest ei tulene, et üürisuhte lõppemisega lõpeks ka kaasvaldaja õigus ruumi vallata, järeldeb kohus, et valdussuhete aluse äralangemise küsimused tuleb lahendada tuvastusmenetluses, aga

³⁷³ BGH 25.06.2004 otsus nr IXa ZB 29/04. Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht 2004, lk 701.

³⁷⁴ W. Schuschke. Erforderlichkeit eines Räumungstitels gegen beide Ehegatten. Neue Juristische Wochenschrift 2004, lk 3041.

mitte täitemenetluses.³⁷⁵ Ühelt poolt jätab kohus seega hageja ja kohtuniku välja selgitada selle, kui palju inimesi ruumist välja tuleb tõsta, teiselt poolt aga ei ole otsuses juhust selle kohta, kuidas peaks täitedokumendis nimetamata isikutega käituma kohtutäitur.

Berlin-Charlottenburgi kohaliku kohtu 20. detsembri 2004. a otsuses kohustatakse kohtutäiturit väljatõstmist läbi viima, kui võlgnik ei suuda tõendada kolmanda isiku õigust ruumi kasutada.³⁷⁶ Mingil määral võib selles näha analoogiat vallasasja arestimisega, mille puhul kolmanda isiku vastuväited selle kohta, et asi ei kuulu võlgnikule, kantakse küll arestimisakti, kuid aresti tühistamiseks tuleb väidetaval omanikul esitada hagi kohtusse.³⁷⁷

Kohtutäituri jaoks jääb eelviidatud otsuste põhjal järeldusi tehes küsimus ikkagi segaseks: kui kolmanda isiku õigust ruumi kasutada kohapeal ei tõendata, tuleb isik välja tõsta; samas on täitedokumendis nimetamata kaasvaldaja väljatõstmine põhiseadusvastane.

Põgus Saksa õiguskirjanduse ja kohtupraktikaga tutvumine ei anna seega vastust Eesti seaduse võimaliku suunamuutuse kohta isikukesksest asjakeskseks. Võrdluseks toodud Saksa kohtute lahendid ja õiguskirjanduses avaldatud seisukohad ei võimalda väljatõstetavate isikute ringi suhtes kujundada ühtset seisukohta.

Kuivõrd enamik väljatõstmisi on tingitud samaaegsest üürilepingu lõpetamisest, võib siinjuures olla abiks üürilepingu subjektide ringi võrdlus. Mõlemad võlgnike nimelist väljatõstmist nõudvad Riigikohtu lahendid on teatud elamuseadusele tuginedes. Elamuseaduse kuni 1. juulini 2002 kehtinud redaktsioon³⁷⁸ viitas läbivalt lisaks üürnikule ka temaga koos elavatele isikutele.³⁷⁹ Üürnikuga koos eluruumis elavatele isikutele nägi elamuseadus ette laiad õigused. Nii näiteks oli elamuseaduse § 46 kohaselt allüürilepingu sõlmimiseks vajalik üürnikuga koos elavate isikute nõusolek. Lisaks nägi elamuseaduse § 41 lõige 2 ette, et üürniku või mõne tema pereliikme väljatõstmisel teatavatel alustel säilib teistel eluruumi kasutatavatel isikutel ruumi

³⁷⁵ Heilbronn Maakohtu 07.08.2003 otsus nr 1b T 288/03 Bm. Neue Juristische Online Zeitschrift 2003, Heft 47, lk 3202 jj.

³⁷⁶ Berlin-Charlottenburgi kohaliku kohtu 20.12.2004 otsus nr 30 M 8117/04. Kättesaadav internetis: <http://rsw.beck.de/bib/default.asp?vpath=%2Fbibdata%2Fents%2Ffisk%2F2005%2F1000%2FFLSK%2E2005%2E10%2E0575%2EHTM> 15.01.2007.

³⁷⁷ TMS § 73 lg 2.

³⁷⁸ Elamuseadus. RT I 1992, 17, 254; 2001, 93, 565.

³⁷⁹ Nt elamuseaduse §-d 33, 39, 44, 45, 46, 48, 53 jne.

kasutamise õigus sõlmitud üürilepingu järgi. Elamuseadus andis seega üürnikuga koos elavatele isikutele eraldi staatuse ja õiguslikult kaitstud positsiooni. Arvestada tuleb ka sellega, et elamuseaduse puhul oli tegemist omandireformiga tugevalt seotud ja seega üleminekuaja seadusega. Elamuseaduse lähenemisest omakorda tulenes ka vana TMS § 70 sõnastus, millele Riigikohus on oma lahendites tuginenud.

Võlaõigusseadus³⁸⁰ (VÕS) üürnikuga koos elavaid isikuid sel kujul eraldi välja ei too. Pereliikmeid nimetab vaid VÕS § 289, mille kohaselt võib üürnik erikokkuleppe puudumisel üürileandja nõusolekuta majutada üüritud eluruumis oma abikaasat, alaealisi lapsi ja töövõimetuid vanemaid, kuid see säte ei anna pereliikmetele siiski varasema elamuseadusega võrreldavaid õigusi.

Saksa tsiviilseadustik³⁸¹ (BGB) näeb õigused ja kohustused ette üksnes üürnikule. BGB-s ei ole juttu ka pereliikmete majutamisest, kuid nagu näha eelnevast kohtupraktika ülevaatest, teeb Saksa õigus siiski vahet kaasvaldaja ja kaaskasutaja õiguspositsioonidel. Eesti seadusandja on olnud üürilepingust tuletatud õiguste omajate suhtes selles osas karmim. Üürilepingu lõppemise puhuks näevad nii VÕS kui ka BGB ette üürniku kohustuse üüritud asi tagastada (VÕS § 334 lg 1, BGB § 570), aga BGB § 565 kohaselt jääb kehtima üürileandja nõusolekul sõlmitud allüürileping. Seevastu VÕS § 334 lõike 5 järgi võib üürileandja üürisuhte lõppemisel asja tagasi nõuda ka isikult, kelle allkasutusse on üürnik selle andnud. Ka VÕS § 288 lg 6 keelab allkasutajal kasutada asja pärast üürnikuga sõlmitud lepingu lõppemist, seda isegi juhul, kui allkasutus on tekkinud üürileandja nõusolekul. Nii Eesti kui ka Saksa üürilepingu regulatsioonid lähtuvad sellest, et üürnikul tuleb lepingu lõppedes vabastada ruum ka isikutest, kelle ta sinna lisaks endale on majutanud, kuid Eesti seadusandja on õiguste lõppemise sõnastanud märksa absoluutsemana kui Saksa vastav regulatsioon. Siin peitub ilmselt põhjus, miks Saksa kohtud ei luba täitedokumentis nimetamata isikuid alati ruumidest välja tõsta – üürilepingust ei teki õigused mitte ainult vahetult lepingupooleks oleval isikul, vaid puudutatud isikuid võib olla rohkem. Nende väljaselgitamine saab aga olla kohtutäituri pädevuses vaid piiratud juhtudel, kui asjaolud on selged. VÕSi ühesele üürilepingu lõppemisega koos ka sellest lepingust tulenevate õiguste lõppemist toetavale lähenemisele vastab ka

³⁸⁰ Võlaõigusseadus. RT I 2001, 81, 487; 2005, 61, 473.

³⁸¹ Bürgerliches Gesetzbuch. BGBl 2002 I 2. Kättesaadav internetis: <http://217.160.60.235/BGBl/bgbl1f/bgbl102002s0042.pdf> 15.01.2007.

TMS § 180 uus sõnastus ja Riigikohtu senisel praktikal ei ole seega uues seaduses enam toetuspinda.

3.3.3.3. Täitmise tähtaeg

TMS § 180 lg 1 kohustab kohtutäiturit andma võlgnikule väljatõstmise otsuse vabatahtlikuks täitmiseks kuni kolmekuulise tähtaja. Kuni kolmekuuline tähtaeg näitab ära tähtaja maksimumpikkuse ehk siis võib tähtaeg olla ka lühem. Siin on säte sõnastatud sissenõudja huvidest lähtuvalt, võimaldades prognoosida maksimaalset menetluse läbiviimiseks kuluvat aega. Lõike sõnastusest tulenevalt võiks tähtaeg olla ka üks päev, kuid siin tuleks sätet autori arvates vaadata koos vabatahtliku täitmise tähtaega reguleeriva üldsättega, TMS 25 lg 1, mille kohaselt peab tähtaeg jääma vahemikku 10-30 päeva. Väljatõstmise puhul on seega seadusandja teinud erandi tähtaja maksimumpikkuse osas, miinimum kehtib endiselt üldreegli järgi. TMS § 25 lg 1 kohaselt on üle 30-päevase tähtaja andmiseks vajalik sissenõudja nõusolek. Väljatõstmise läbiviimisel ei pea kohtutäitur seega pikema tähtaja andmiseks nõusolekut küsima, tähtaja pikkuse osas ei näe seadus üldse ette sissenõudjaga konsulteerimist. Ilmselt ei tekitaks siiski probleeme üle 3-kuulise tähtaja andmine sissenõudja taotlusel, näiteks kui võlgnik ja sissenõudja saavutavad selles osas kokkuleppe.

TMS § 180 teisest lõikest saab menetluse kestuse kohta täiendavalt järeldada, et see peab siiski olema vähemalt kaks nädalat, kuna kohtutäitur peab väljatõstmise reaalse läbiviimise kuupäeva andma võlgnikule teada vähemalt 14 päeva ette. Kahe lõike koosmõjust tuleneb seega, et sundkorras väljatõstmise kuupäev määratakse kindlaks pärast seda, kui võlgnik ei ole ruumi vabatahtlikult vabastanud. Vabatahtliku täitmise lõpu ja sundkorras väljatõstmise vahele peab jääma vähemalt 14 päeva.

Vabatahtlikuks väljakolimiseks antud tähtaja jooksul peab võlgnik suutma leida endale uue elukoha ja jõudma ka realselt ümber kolida. Seega peab kohtutäituri poolt antav tähtaeg arvestama konkreetse omavalitsusüksuse eluasemeturu olukorda ja sellest tulenevaid võlgniku võimalusi uue eluaseme leidmiseks. Täiendav 14 päeva sundväljatõstmiseni on käsitletav täiendava tähtaja või “viimase hoiatusena”, mille jooksul on võlgnikul veel võimalik täita kohustus vabatahtlikult.

3.3.3.4. Võlgniku teavitamine

Võlgniku informeerimise algavast väljatõstmise menetlusest tagab täitmisteate kättetoimetamise kohustus, mis tuleneb TMS §-st 10. Teate kättesaamine peab olema fikseeritud. Kui võlgnikku ei õnnestu leida, on võimalik teade ka avalikult kätte toimetada, kuid selleks kehtivad tsiviilkohtumenetluse seadustiku³⁸² järgsed ranged nõuded ja eeldused. Kuivõrd eelduslikult elab võlgnik kinnisasjal, mille valdust välja nõutakse, on ka võimalik talle sinna täitmisteade kätte toimetada.

Teise, sundkorras toimuva väljatõstmise kuupäeva sisaldava teate kohustab võlgnikule kätte toimetama TMS § 180 lg 2 alusel. Seega kehtib väljatõstmise puhul võlgniku kahekordse teavitamise kohustus ja võlgniku eelnev informeeritus toimuvast on vähemalt seaduse regulatsiooni tasandil tagatud.

3.3.3.5. Väljatõstetavate asjade säilimine

Võlgnikule 14 päeva enne sundväljatõstmise toimumist saadetava teatega kohustatakse võlgnikku muuhulgas muretsema ruumi, kuhu saab tõsta üleantavates ruumides paiknevad asjad, ning teatama ruumi asukoht kohtutäiturile (TMS § 180 lg 2 p 4). Kui võlgnik sellise ruumi leiab, tõstetakse tema asjad sinna ja nende säilivusega probleeme ei teki. Tõenäoliselt oleks selliseks ruumiks võlgniku uus elukoht. Kuivõrd reeglina kolib võlgnik oma jõududega uude kohta, kui ta otsust vabatahtlikult täita kavatseb, esineb praktikas harva juhtumeid, kus väljatõstetavate asjade jaoks on ruum olemas. Regulatsioon tagab aga nõ kolimisabi võlgnikule, kellel uus elukoht on küll olemas, kuid puudub transport kolimiseks.

Teine võimalus on, et võlgnik ei ole asjade paigutamiseks ruumi leidnud või selle asukohta kohtutäiturile teatanud. Sellisel juhul annab kohtutäitur väljatõstmisel asjad võlgnikule, tema pereliikmele või esindajale üle. Eluruumi puhul on väljatõstetavate asjade puhul eelduslikult tegemist mööbli, kodutehnika, riiete, raamatute jms-ga, mille säilimine väljatõstmisel jääb seega võlgniku vastutada juhul, kui ta ei ole nende paigutamiseks ruumi leidnud.

Juhuks kui võlgnikku, tema pereliiget ega esindajat ei viibi väljatõstmise juures, on seadusandja näinud ette kohtutäituri kohustuse paigutada väljatõstetavad asjad hoiuruumi. Sel juhul vastutab asjade säilimise eest kohtutäitur. Siinjuures on

³⁸² TsMS VI osa (§§ 306 jj) reguleerib menetluskohustusdokumentide kättetoimetamist.

kohtutäiturile antud hindamisruum asja väärtusest tulenevalt – vähese väärtusega asju ei pea hoiustama ning need tõstetakse lihtsalt ruumist välja. Seadusandja ei kirjuta rohkem kohtutäiturile ette, mida täpselt selliste väikese väärtusega asjadega ette tuleb võtta.

Hoiustatud asju on võlgnikul õigus välja nõuda kahe kuu jooksul väljatõstmisest arvates, kusjuures tasuta tuleb ka hoidmise kulud. Asjad, mida võlgnik välja ei nõua, tuleb kohtutäituril kas müüa või hävitada. Müügist saadud raha jääb võlgnikule, hoiukulud arvatakse sellest maha.

Eelnevast tulenevalt on võlgnikul, kes ei ole muretsenud asjade hoidmiseks ruumi ise ning kes ei viibi ka väljatõstmise juures, antud täiendav tähtaeg ruumi leidmiseks. Selle täiendava aja jooksul hoolitseb asjade eest kohtutäitur. Selles mõttes on väljatõstmise juures mitteviibiva võlgniku õigused kaitstud paremini kui toimingu juures oleval võlgnikul, kes võib lõpetada tänaval koos oma kraamiga. Eemalviibiva võlgniku ainus risk on vara väärtusele kohtutäituri antud hinnangu erinevus tema arvamusel asjade väärtuse kohta. Kohtutäituri poolt väärtusetuks lugemine lõpeb asja kaotusega. Väärtuslikumate asjade säilimise on seadusandja taganud seega kõigil juhtudel, nii juures- kui ka eemalviibiva võlgniku puhul.

Ajaloolise viitena on siinkohal asjakohane märkida, et 1993.a. vastu võetud ja 2005.a. lõpuni kehtinud täitemenetluse seadustik välistas kohtutäituri vastutuse väljatõstetud vara säilimise eest, samuti puudus kohustus asjade hoiustamiseks. Seaduseelnõu teise lugemise stenogrammi kohaselt tõusetus Riigikogus korraks küsimus väljatõstetava vara eest vastutuse välistamise seaduslikkusest. Huvitava menetlusökonomilise seisukohana ei nähtud probleemi vastutuse välistamises, sest sundväljatõstmise näol on tegemist äärmusliku abinõuga, mille vorm peabki olema äärmuslik ja mille vältimiseks on võimalik kasutada õiguskaitsevahendeid.³⁸³ Kuidas äärmusliku abinõu kasutamine õigustab mittevastutamist ja millega on põhjendatud riigi vabastamine vastutusest, kui nüüd vabakutseline kohtutäitur ometi on kohustatud väljatõstetud asjade eest hoolt kandma, on huvitav küsimus, kuid selle lahendamine ei mahu paraku käesoleva töö raamidesse.

Väärrib märkimist, et juhul kui isik ei suuda endale uut eluaset leida, hoolitseb tema majutamise eest praktikas tihtipeale kohalik omavalitsus, kuigi vastavasisulist nõuet

³⁸³ VII Riigikogu, stenogramm, III kd, 1993, lk 1928.

isikul riigi vastu põhiseaduse § 33 sõnastusest tulenevalt ei ole. Eesti Vabariik ei ole ka ratifitseerinud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni³⁸⁴ artiklit 8, mis kohustab riiki tagama isikule eluaset. Põhiseaduse § 28 lg 2 nimetab küll õigust riigi abile puuduse korral, kuid mitte otsesõnu kohustust tagada igatühele koht elamiseks. Võrdluseks võib siinkohal tuua Saksa seadusandluse, mille kohaselt kohtutäitur on kohustatud teavitama kohalikku omavalitsust ähvardavast kodutusest ning omavalitsusel tekib seega kohustus uue eluruumi muretsemiseks (GVGA § 181).³⁸⁵ Sotsiaalhoolduskohustust ei saa panna sissenõudjale, kohustades teda majanduslikes raskustes võlgnikku jätkuvalt majutama. Eesti seadusandja on seega võlgniku asjade säilimise taganud paremini kui võlgnikule uue eluruumi kasutamise võimaluse.

3.3.3.6. Menetluskulud

Väljatõstmisel kaasnevad toiminguga lisaks kohtutäituri tasule kulud transpordile, lisanduda võivad hoiustamine ja lukuabi.

Täitekuludeks on menetluse läbiviimiseks vajalikud kulutused ja nimetatud kulud kannab võlgnik – TMS § 37. Üleantava ruumi ukse avamise vajalikkus kohtutäituri poolt tuleneb kohtutäiturile antud õigusest, viia menetlustoiming, sh väljatõõtmine, läbi ilma võlgniku juuresolekuta. Asjade hoiustamise kohustus tingib kulutused transpordile ja hoiustamisele.

Kõiki nimetatud kulutusi on võlgnikul võimalik vältida ise toimingu juures kohal olles ja asjade paigutamiseks ruumi muretsedes. Transpordikuludest võlgnik rangelt võttes siiski ei pääse, kuid saab teenusepakkuja vähemalt valida omal äranägemisel. Kui kohtutäituri valitud teenuse puhul on tegemist turuhindadega, ei teki siin proportsionaalsuse küsimust.

3.3.3.7. Riive proportsionaalsus

Autori hinnangul on väljatõstmisel kõige problemaatilisemaks täitedokumentidega seonduv. Kui täitedokumentideks on kohtuotsus, on kohus otsustanud isiku asja omaniku nõudel mingist ruumist välja tõsta, olles sealjuures kaalunud väljatõstmise asjaolusid ja selle võimalikke alternatiive ning leidnud väljatõstmise põhjendatud

³⁸⁴ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. RT II 1996, 11/12, 34.

³⁸⁵ Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher. Kättesaadav internetis: http://www.datenbanken.justiz.nrw.de/pls/jmi/jvw_proc_bestand?v_bes_id=1238 23.02.2006.

olevat. Sundenampakkumise akti alusel väljatõstmisel aga kodu puutumatus kui võlgniku põhiõiguse riive proportsionaalsuse kaalumist toimunud ei ole ning kogu vastutus on seega kohtutäituril, kellel on samas kohustus võtta tarvitusele kõik seaduslikud abinõud täitedokumendi täitmiseks. Väljatõstmise välistamine kohtutäituri pädevuses ei ole. Põhiseaduslikkuse seisukohalt on samas oluline pidada meeles asjaolu, et täitemenetluse seadustik sisaldab võimalust, kus ühe pereliikme pisivõla või trahvi tõttu kaotab kogu pere elamispinna.

Selles osas, kas väljatõstmine kui sunnimeede on sissenõudja omandiõiguse kaitseks sobiv ja vajalik, ei teki palju küsimusi. Väljatõstmise kaudu saavutatakse sissenõudja kui asja omaniku eesmärk: lõpetada valduse rikkumine ja kasutada asja edaspidi ise. Vajalikkuse hindamisel ei ole ka võimalik leida muud meedet, mis sama eesmärgi saavutaks, väljatõstmine on ainus viis kõrvaldada ebasoovitud valdussuhe. Enampakkumisel kinnisasja ostanud isiku puhul tuleb vahevariandina kõne alla võlgniku ja uue omaniku kompromiss, mille kohaselt kohustub võlgnik maksma uuele omanikule üüri, jäädes nii ise kinnisasja kasutajaks, kuid selline otsus on menetlusosaliste ja mitte kohtutäituri ega kohtu pädevuses, seega sunnimeetmena see kõne alla ei tule. Edasi tuleks kaaluda vastakuti seisvate põhiõiguste – sissenõudja omandiõigus ja võlgniku kodu puutumatus, omavahelist suhet.

Kui sissenõudja omandiõigus on riigi poolt tunnustatud, ei saa riik ka keelata omanikul oma asja täielikult kasutamast ja valdamast. Kui eespool jõudsimel järeldusele, et väljatõstmise puhul on täidetud sobivuse ja vajalikkuse kriteeriumid viisil, mis teevad väljatõstmise ainsaks võimalikuks sunnimeetmeks, peaks edasi vaatama, kas võlgniku kodu puutumatus on võimalik kaitsta ka muul viisil kui väljatõstmist välistades.

Võlgnik on väljatõstmise esemeks oleva kinnisasjaga seotud mitte õigusliku, vaid faktilise suhte kaudu – ta ei ole vaidlusaluse eluruumi omanik, vaid ainult valdaja. Kodu ajutise või püsiva elukohana võiks seega olla ka kusagil mujal. Seega ei ole võlgniku õiguse kaitsmine konkreetses eluruumis sissenõudja õiguste ebamõistliku riive tõttu sobiv meede kodu puutumatus tagamiseks. Ka ei ole see vajalik, kuna võlgnik võib elada kusagil mujal ehk siis on tema huve võimalik realiseerida ka sissenõudja omandiõigust riivamata. Lisaks on majanduslikult kehvajärjel oleval võlgnikul võimalik taotleda sotsiaalpinda kohalikult omavalitsuselt. Põhiõiguste

riivete omavaheline kaalumine viitab seega väljatõstmise kui sunnimeetme lubatavusele.

Põhiõiguste kaalumisel võib siinjuures võrdluseks tuua Saksamaa Liidukohtu (BGH) ja Saksamaa Põhiseaduskohtu (BVerfG) praktikat väljatõstmise teemadel. Nimelt on kohtutel korduvalt tulnud tegeleda küsimusega, kas võlgnikku, kelle tervislik seisund on halb või kelle puhul on karta enesetapu sooritamist, võib eluruumist välja tõsta või õigustab võlgniku halb tervislik või psüühiline seisund sissenõudja omandi koormamist sellega, et võlgnik võib ruumi jätkuvalt kasutada.³⁸⁶ Näiteks leiab BGH, et kui väljatõstmise puhul on tõsine oht võlgniku enesetapuks, võib võlgniku menetluse peatamise avalduse ainult siis rahuldamata jätta, kui täitmiskohus reageerib enesetapuohule sobivate meetmetega või korraldusega meetmete võtmiseks.³⁸⁷ Piisavaks aluseks väljatõstmine peatada või see toiming edasi lükata on peetud ka ohtu võlgniku lähedase inimese elule ja tervisele, kuid arvestada tuleb ka sissenõudja huve.³⁸⁸ Ka BVerfG hinnangul annavad võlgniku rohkem kaaluvad põhiseaduslikud õigused (elu, tervis) aluse jõustunud kohtuotsuse alusel toimuv sundväljatõstmine määramata ajaks edasi lükata.³⁸⁹ Elu ja tervis on rohkem väärt kui sissenõudja omandiõigus. Nii on võimalik täitemenetluses sisulise kohtuotsuse ümbervaatamine. Sarnases olukorras on Šveitsi Liidukohus märkinud, et täitevorgan võib väljatõstmisotsuse täitmise humaansetel kaalutlustel (valdaja majutamiseks) edasi lükata, kuid mitte täimisega pikemat aega viivitada, sest sel juhul oleks tegemist õiguste kaitses keeldumisega (*Rechtsverweigerung*).³⁹⁰ Seega on šveitslased sissenõudja suhtes toetavamalt meelestatud kui sakslased.

Eesti kohtutel ei ole autorile teadaolevalt tulnud analoogseid kaalumisi täitemenetluse käigus ette võtta, seetõttu ei ole ka teada, kuidas käitaks kohtupraktika analoogses situatsioonis, kus tuleb kaaluda sissenõudja omandiõigust ja võlgniku elu kaitset. Menetluse efektiivsuse huvides on aga oluline vältida omandi põhjendamatu kitsendamist kohtute poolt vaid emotsionaalsetele argumentidele tuginedes. Võlgniku

³⁸⁶ Vt nt BVerfGE 03.10.1979 otsus nr 1 BvR 614/79; BVerfGE 21.08.1991 otsus nr 1 BvR 1040/91; BVerfGE 29.09.1991 otsus nr 1 BvR 1466/91; BVerfGE 01.02.1994 otsus nr 1 BvR 105/94; BVerfGE 02.05.1994 otsus nr 1 BvR 549/94, BVerfGE 08.09.1997 otsus nr 1 BvR 1147/97.

³⁸⁷ BGH 24.11.2005 otsus nr V ZB 24/05. Kättesaadav internetis: <http://www.bundesgerichtshof.de> 15.01.2007.

³⁸⁸ BGH 04.05.2005 otsus nr I ZB 10/05. Kättesaadav internetis: <http://www.bundesgerichtshof.de> 15.01.2007.

³⁸⁹ I. Scherer. Vollstreckung bei Suizidgefahr. Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung 1995, lk 33 jj.

³⁹⁰ T. Bopp. Zwangsräumung besetzter Häuser. Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 1993, köide 129, lk 279.

ja tema pere erivajadusi saab kohus arvesse võtta juba üürisuhte lõppemise ja väljatõstmise üle peetava kohtuvaidluse käigus, sest üürileandja seisukohast oleks tegemist õiguspärase ootuse põhimõtte rikkumisega, kui veel sundtäitmise käigus antaks võlgnikule võimalus esitada uusi sisulisi vastuväiteid. Ka Saksa ja Šveitsi kohtud ei ole pidanud ebaproportsionaalseks väljatõstmist kui sellist, vaid näinud vaid vajadust üksikutel juhtudel toimingut edasi lükata.

Küsimus võib tekkida veel menetluse sellises korralduses, mis võlgnikku ebamõistlikult koormab. Eelnevalt vaatles autor lühidalt väljatõstmise seaduslikku regulatsiooni ja leidis, et seadus tagab nii võlgniku võimaluse leida endale ise uus elamispiind, sundväljatõstmise puhul vara säilimise kui ka menetluskulude vältimise võimaluse. Võiks tekkida ebaproportsionaalse väljatõstmise oht, kui puuduks võimalus toimingut peatamiseks või edasilükkamiseks, TMS § 45 kohaselt on see võimalus aga võlgnikule avatud. Mis puudutab seadusandja poolt lahtiseks ja menetleja otsustada jäetud küsimusi, nagu vabatahtliku täitmise tähtaeg ja vara väärtuse hindamine, siis nimetatud kaalutusõiguse teostamise aluseid ja võimalusi vaatles autor käesoleva töö 1. peatükis. Kaalutusõiguse teostamine iseenesest ei too siin kaasa sundväljatõstmise kui täitemenetluse toimingut ebaproportsionaalsust.

3.3.4. Läbiotsimine

3.3.4.1. Läbiotsimise regulatsioon

Kohtutäiturile annab läbiotsimise õiguse TMS § 28. Nimetatud sätte kohaselt võib täitemenetluse käigus otsida läbi ruume, maatükki ja ka võlgnikku ennast, kui see on vajalik täitemenetluse läbiviimiseks, eelkõige siis realiseeritava vara leidmiseks. Kohtutäitur võib võlgniku valdustesse siseneda ning lasta avada suletud maja- ja korteriüksi ja hoiuruume. Kui võlgnik ei ole läbiotsimisega nõus, on läbiotsimine lubatud kohtu määruse alusel, TMS § 28 lg 2.

Võlgniku pereliikmed või teised isikud, kes on ruumi või maatüki kaas- või otsesed valdajad, peavad seaduse nõuetele vastavat läbiotsimist TMS § 28 lg 3 kohaselt taluma. Ka Šveitsi kohtupraktika kohaselt ei või takistada kohtutäiturit vara arestimast, milline kohustus kehtib otsesõnu ka mitte-võlgnikust abikaasa suhtes.³⁹¹

³⁹¹ G. Walter. Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung in der Schweiz, lk 801-802.

Võlgniku ruumide ja maatüki läbiotsimisega täitemenetluses sekkutakse PS §-ga 33 kaitstud kodu puutumatusse. PS § 33 teine lause lubab eluruumi, valdust või töökohta läbi otsida, kui see toimub seaduses sätestatud juhtudel ja korras ning kas avaliku korra, tervise või teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks, kuriteo tõkestamiseks, kurjategija tabamiseks või tõe väljaselgitamiseks kriminaalmenetluses.

Täitemenetluses tuleb läbiotsimist võimaldava alusena kõne alla esiteks teise inimese õigus – sissenõudja omandiõigus ja õigus kohasele menetlusele. Põhiseaduse küllalt kitsa sõnastuse tõttu on see alus aga kohaldatav vaid füüsilisest isikust sissenõudja puhul. Nii eraõigusliku juriidilise isiku nõude kui ka avalik-õigusliku nõude puhul peab vaatama üldisema avaliku korra poole. Rahvusvahelise eraõiguse seaduse³⁹² § 7 defineerib avalikku korda kui Eesti õiguse üldisi põhimõtteid. Õiguse üldiseks põhimõtteks saab pidada ka kohustust täita oma lepingulisi ja/või seadusest tulenevaid kohustusi. Kui isik nimetatud kohustusi ei täida, on tema tegevus või pigem tegevusetus käsitatav avaliku korra rikkumisena. Seega tuleneb siit õigustus toimetada läbiotsimist igasuguse nõude puhul.

Täitemenetluse seadustiku seletuskirjas on kõnealusele probleemile viidatud ja tõdetud, et tõlgendades põhiseaduse § 33 kitsalt, võiks väita, et PS § 33 alusel ei saakski täitemenetluses ühegi võlgniku eluruumi siseneda, sest vastavat võimalust PS § 33 loetelu otseselt ei sisalda. Kõne alla tuleks ehk üksnes teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse. Samas on selge, et sellise tõlgenduse korral kannataksid teiste isikute õigustatud huvid. Tõenäoliselt seetõttu ei ole senini ka vaidlustatud täitemenetluse seadustiku vastava paragrahvi kehtivust.³⁹³

EIÕK artikkel 8 sõnastab kodu puutumatusse leebemalt, andes igapäevase õiguse, et austataks tema kodu ning võimaldab võimudel kodu puutumatusse sekkuda mõnevõrra pikemal real põhjustel, muuhulgas on esindatud sekkumine kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks. EIÕKohus on ka leidnud, et autoriõiguse kaitse on piisav alus läbiotsimiseks.³⁹⁴

TMS § 29 annab kohtutäiturile võimaluse viia täitetoiming läbi ka juhul, kui selle juures ei viibi võlgnikku, kuid kaasatud on manukad, kohaliku omavalitsuse esindaja või politseiametnik. Seega oleks ka läbiotsimine lubatav ilma võlgniku kohalolekuta.

³⁹² Rahvusvahelise eraõiguse seadus. RT I 2002, 35, 217.

³⁹³ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri.

³⁹⁴ EIK 30.03.1989 otsus *Chappell v United Kingdom*. Kättesaadav internetis: <http://www.religlaw.org/template.php?id=103> 08.01.2008.

Teistsuguseks arvamuseks annab aluse TMS § 28 lg 4, mis kohustab kohtutäiturit enne läbiotsimise algust näitama võlgnikule läbiotsimist lubavat kohtumäärust ja andma talle selle ärakirja. Nimetatud kohustuse täitmine ei ole võimalik, kui võlgnik toimingu juures ei viibi, erandina tuleks kõne alla juhtum, kus võlgnik on küll kohtutäituri saabudes kohal, kuid lahkub toimingu juurest enne selle lõppu. Autor on seisukohal, et võlgnik peab eelnevalt olema menetlustoimingust teadlik ja talle peab olema teada ka asjaolu, et kohus on andnud kohtutäiturile loa läbiotsimiseks.

Saksamaa Põhiseaduskohtu seisukoha järgi peab kohus läbiotsimisluba andes kontrollima, kas taotletav meede on proportsionaalne, kas põhiõiguse riive ulatus on põhjendatud, samuti peab luba andev kohtumäärus määratlema läbiotsimise raamid ja eesmärgi. Lisaks on kohus piiritletud läbiotsimisloa ajalise kehtivuse ning leidnud, et enam kui pool aastat pärast loa andmist on asjaolud juba sedavõrd muutunud, et luba on kaotanud kehtivuse.³⁹⁵ Samuti leitakse Saksa kohtupraktikas, et läbiotsimiseks luba andes peab kohus kontrollima, et oleks täidetud läbiotsimise formaalsed ja materiaalsed seaduslikud eeldused ning järgitud proportsionaalsuse põhimõtet, kohus ei saa kontrollida menetluses oleva täitedokumendi sisu.³⁹⁶ Läbiotsimiseks nõuab ka Saksa õigus põhiseadusest tulenevalt eelnevat kohtuniku luba, kuigi ZPO seda otsesõnu ette ei näe; kohtupraktika ei pea põhjendatuks seisukohta, nagu poleks eraldi luba vaja kohtuotsuse täitmisel. BVerfG ei nõustu väitega, et kohtunikul puudub läbiotsimisloa andmisel kaalutusõigus, näitena loa andmisest keeldumisel toob kohus võlgniku või tema pereliikme raske haiguse ja bagatellnõude täitmise.³⁹⁷ Eesti seadusandja tegutsemisest saab samuti järeldada loa vajalikkust täitedokumendi liigist sõltumata, kui kuni 31.12.2005.a. kehtinud seadus seda kohtuotsuse täitmisel ei nõudnud, siis uus TMS näeb kohtumääruse läbiotsimise kohustusliku tingimusena ette nõude liigist sõltumata.

3.3.4.2. Riive proportsionaalsus

Sissenõudja nõude rahuldamiseks on vajalik võlgniku vara arestimine ja müük. Et asja oleks võimalik üles kirjutada ja hinnata, nagu selle arestimiseks nõuavad TMS § 64 ja § 74, peab kohtutäitur asja nägema. Juhul kui võlgnik kohtutäituri tegevust selles osas takistab, on seega läbiotsimiseks loa andmine sobiv meede. Läbiotsimise vajalikkus

³⁹⁵ BVerfG 27.05.1997 otsus nr 2 BvR 1992/92. Kättesaadav internetis <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv096044.html> 19.07.2008.

³⁹⁶ BVerfG 16.06.1981 otsus nr 1 BvR 1094/80. Neue Juristische Wochenschrift, 1981, lk. 2111 jj.

³⁹⁷ BVerfG 03.04.1979 otsus nr 1 BvR 994/76. Neue Juristische Wochenschrift, 1979, lk. 1539 jj.

tuleneb lisaks eelnevale ka asjaolust, et läbiotsimise käigus leitava vallasvara arest ja müük on võlgnikule tõenäoliselt väiksem kaotus kui näiteks elumaja realiseerimine. Proportsionaalsuse kontrollimisel tuleb arvestades läbiotsimise abistavat iseloomu sissenõudja huvide realiseerimisel – läbiotsimise tulemusena ei saa nõue rahuldatud, kuid sobiva vara leidmisel on selle tulemus siiski sama mis arestimisel ehk piiratakse võlgniku omandiõigust. Kontroll peaks seega olema rangem kui vahetult sissenõude rahuldamiseks suunatud toimingu puhul.

Proportsionaalsuse hindamisel mängib olulist rolli ka konkreetse läbiotsimise korraldus. Läbiotsimise läbiviijad peavad arvestama asjaoluga, et toiming tungib oluliselt isiku privaatsfääri, isegi kui võlgnik selle tagajärjel midagi otseselt ei kaota.

3.4. Õiguse vabadusele ja isikupuutumatusetele riived

3.4.1. Riivatavate õiguste olemus täitemenetluses

Õigus vabadusele ja isikupuutumatusetele on kirjas PS §-s 20. Vabaduse all peetakse antud kontekstis silmas füüsilist vabadust, mitte näiteks vaimset, sotsiaalset või majanduslikku vabadust.³⁹⁸ Põhiseadus loetleb ammendavalt juhud, mil vabaduse võtmine on õigustatud.

Täitemenetluses ettenähtud vabaduse võtmise aluste puhul on ilmselt asjakohane vaadata 2. lõike punkti 2. Asenduskaristusena kohaldatav arest rahalise ja varalise karistuse tasumata jätmisel on mõistetav kui “kohtu korralduse täitmata jätmine” ning selle puhul lubab PS isikult vabaduse võtta.³⁹⁹ Vara nimekirja esitamisele ja vande andmisele sundimine, samuti arest rahatravi tasumata jätmisel mahuvad “seadusega sätestatud kohustuse täitmise tagamise” alla. Vande andmise kohustus on seaduses kirjas, nagu ka asenduskaristuse ähvarduse kaudu kohustus tasuda kohtuvälise menetleja poolt määratud trahv. Kohustus peab olema konkreetne, kindlaksmääratud ja seni täitmata.⁴⁰⁰ Samasugused alused vabaduse võtmiseks – kohtu seadusliku korralduse täitmata jätmine ja seaduses ettenähtud kohustuse täitmise tagamine, näeb

³⁹⁸ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 353.

³⁹⁹ R. Maruste. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 20. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 168.

⁴⁰⁰ Samas, lk 169.

ette ka EIÕK art 5 lg 1c. Euroopa Inimõiguste Kohus on kohtu poolt määratud trahvi maksmata jätmise eest vabaduse võtmist pidanud aktsepteeritavaks.⁴⁰¹

PS § 20 keelab vabaduse võtmise põhjusel, et isik ei suuda täita oma lepingulisi kohustusi. Täitemenetluses võib täitedokumendis sisalduv nõue pärineda lepingulisest kohustusest. Siiski kasutab PS väljendit “üksnes sel põhjusel”, mis lubab eeldada, et kui lisaks lepingu täitmata jätmisele esineb veel minisuguseid asjaolusid, mis teevad vajalikuks isiku kinnipidamise, on see lubatud.

Põhiseaduse kommenteeritud väljaanne nimetab nüüd juba kehtetu TMS § 41, mis nägi ette võlgniku sundtoomise kohtutäituri büroosse sinna vabatahtlikult ilmumata jätmise korral ning märgib, et kuna sellise vabaduse võtmise täpsemad menetluslikud normid olid seaduses esitamata, võis tekkida probleem seoses seadusliku alusega.⁴⁰² Uus täitemenetluse seadustik viitab sundtoomise korralduse osas kriminaalmenetluse seadustikule (TMS § 62 lg 6) ning seega on menetluslikud normid seaduses olemas.

Vande andmiseks aresti või sundtoomise kohaldamisel on tegemist menetlustoimingutega, mis vahetult ei vii sissenõudja nõude rahuldamisele, kuid aitavad menetlust efektiivsemalt läbi viia. Asenduskaristuse määramise puhul astub arest aga põhikohustuse asemele.

3.4.2. Arest asendustäitmisena

3.4.2.1. Asendustäitmise regulatsioon

Kohtutäitur täidab täitemenetluse seadustiku kohaselt ka kriminaalasjades määratud varalisi ja rahalisi karistusi ja väärteo eest kohaldatud rahatrahve. Karistusotsuste täitmiseks näeb seadustik ette erikorra – TMS §§ 198-208. Põhiliseks erisuseks nende nõudeliikide puhul on rahalise nõude asendumine vabaduskaotusliku karistusega juhul, kui isik rahalist nõuet ei täida või kui tal puuduvad selleks vahendid. Asendustäitmine peaks kõne alla tulema siis, kui muu ei anna tulemusi, olles *ultima ratio*’ks.

Menetluskorralduse poolest on varalise ja rahalise karistuse vabatahtlikuks täitmiseks võlgnikule antud pikem tähtaeg, see peab olema vahemikus 60-90 päeva (TMS § 205 lg 1), rahatrahvi puhul on see sama muude nõuetega, 10-30 päeva (TMS § 200 lg 1).

⁴⁰¹ T. Annus. Riigiõigus, lk 270.

⁴⁰² R. Maruste. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 20. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 177.

Ainsa kohana seadustikus näeb TMS § 198 karistusotsuste täitmisel ette sissenõude pööramise *gradus executionis*'e: kõigepealt tuleb nõuet üritada täita võlgniku raha, väärtpaperite ja nõuete arvel, seejärel vallasasjade ja kõige viimases järjekorras kinnisvara müügi teel. Ühisvarale tuleb eelistada võlgniku lahusvara. Sarnaselt on sissenõude pööramise järjekord kriminaal- ja väärteotrahvide sissenõudmisel paika pandud ka Saksa õiguses.⁴⁰³

Rahalise ja varalise karistuse puhul näeb TMS § 206 lg 1 ette kohtutäituri kohustuse selgitada võlgnikule võimalust taotleda kohtult karistuse osade kaupa tasumise võimaldamist, samuti tuleb selgitada tasumata jätmise tagajärgi. Rahatrahvi puhul sarnast kohtutäituri kohustust eraldi välja toodud ei ole. Võib siiski asuda seisukohale, et tulenevalt TMS §-s 8 sisalduvast kohtutäituri üldisest kohustusest, selgitada menetlusosalistele nende õigusi ja kohustusi, on täituril ka kohustus selgitada rahatrahvi arestiga asendamise võimalust.

Vangistuse või aresti määramine iseenesest ei ole kohtutäituri pädevuses, selle kohaldamise alused on paika pannud seadusandja ja rakendamise konkreetsel juhul otsustab kohus. Asendamisele eelnev täitemenetlus peab aga esiteks andma isikule võimaluse vabadusekaotust vältida karistuse kandmise abil rahas, teiseks peab olema tagatud võlgniku teadlikkus menetluse võimalikust edasisest käigust ning võimalus kohustust täita või taotleda selle ajatamist vastavalt oma võimalustele.

Päris taskukohaseks ei saa Albrechti järgi võlgnikule karistuse tasumist siiski teha, sest kriminaaltrahvi võimalikult kiire ja väheste osamaksetena täitmine on paremaks eripreventsiooni meetmeks kui trahvi tasumine osade kaupa.⁴⁰⁴ Asenduskaristuse määramise vajadus oleks seejuures “ebasoovitav kõrvalnähtus”. Sundtäitmise esimeseks eesmärgiks on siiski trahvi sissenõudmine, mitte täitemenetluse kiire lõpetamine, mis on asenduskaristust määrates võimalik.⁴⁰⁵ Siit tuleneb ka kohtutäituri kohustus tõendada, mida ta on võlgniku leidmiseks ja vara kindlakstegemiseks ette võtnud. Nii näiteks leiab Viljandi Maakohus, et täitemenetluse seadustiku sätted karistuse asendamise kohta kuuluvad kohaldamisele vaid juhul, kui enne on toimunud sisuline täitemenetlus, mis eeldab kohtutäituri ja võlgniku vahelist kontakti ning

⁴⁰³ W. Gerhardt. Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, speziell: Zwangsvollstreckung, lk 486.

⁴⁰⁴ H.-J. Albrecht. Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen, lk 228.

⁴⁰⁵ Samas, lk 230.

võlgnikul vara olemasolu fikseerimine seejuures on kohtutäituri kohustus.⁴⁰⁶ Tallinna Linnakohtu 2002. aasta määruse kohaselt ei ole asenduskaristuse määramiseks piisav ainult võlgnikule täitekutse saatmine ja kuulutuse avaldamine Ametlikes Teadaannetes, vaid tuleb ka kindlaks teha, kas võlgnikul on vara ning taotleda vajadusel tema suhtes sundtoomise kohaldamist.⁴⁰⁷ Asenduskaristuse määramise eelduseks on seega võlgnikule reaalse võimaluse andmine, kanda karistus rahas, või võlgnikul vara puudumise väljaselgitamine.

3.4.2.2. Riive proportsionaalsus

Rahalise karistuse või trahvi vangistuse või arestiga asendamise sobivuses ja vajalikkuses on võtnud seisukoha seadusandja, leides selle olevat nii eri- kui ka üldpreventsiooni meetmena sobiva ja ka vajaliku. Kui eesmärgiks on õigusrikkuja karistamine, siis ei ole laekuv rahasumma eesmärk omaette, isik peab tundma, et väärale teole järgneb negatiivne tagajärg. Isiku mõjutamiseks kasutatakse tänapäeval kas rahalisi hoobi või vabaduse võtmist; surmanuhtlus, kehalised karistused ja häbimärgistamine ei vasta tänapäeva õigusteadvusele. Kui rahaline karistus või trahv kui eeldatavalt kergem karistusliik ei anna tulemusi, on järgmiseks karistuse elluviimise viisiks vangistus või arest. Rahalise karistuse või trahvi puhul liigub kohus kergemalt raskemale: kui kergem karistus ei anna tulemusi, on asjakohane kohaldada raskemat. Sisuliselt on isikule mõistetud tingimisi vabaduskaotuslik karistus, mille vältimiseks tuleb ära kanda kergem – rahaline karistus.

Rahalise sanktsiooni asendamisel vabaduskaotuslikuga on proportsionaalsuse kontrolli puhul teisel kaalukaasil avalik huvi. Avalikuks huviks, millega siin võlgniku vabadusõigust võrreldakse, on muuhulgas kohtusüsteemi efektiivne toimimine ja ühiskonna õiglustunne.⁴⁰⁸ Trahvide ja rahaliste karistuste täitmise kaudu kujundatakse kriminaalpoliitikat ja mõjutatakse selle efektiivsust. Oma mõju peavad avaldama nii trahvi kohene tasumine, ajatamine kui ka karistuse asendamine.⁴⁰⁹ Trahvi kohese tasumise kaudu saavutatakse konkreetse karistuse peamine eesmärk, sellel on eripreventiivne mõju. Tasumise ajatamise kaudu võtab kohus arvesse võlgniku majanduslikku olukorda, võimalusi teatud aja jooksul rahasumma tasuda ning peab

⁴⁰⁶ Viljandi Maakohtu 06.10.2003 määrus väärteoasjas nr 2-9-227.

⁴⁰⁷ Tallinna Linnakohtu 08.08.2002 määrus väärteoasjas nr 1/2-2609/01.

⁴⁰⁸ Riigikohtu 17.03.2003 otsus nr 3-1-3-10-02, punkt 28.

⁴⁰⁹ H. Janssen. Die Praxis der Geldstrafenvollstreckung, lk 140.

kaalumisel arvestama, et ka ajatamise puhul tuleb säilitada karistuse distsiplineeriv mõju. Asenduskaristuse määramisega viiakse aga ellu esialgne tingimisi karistus.

Kohtutäituri roll on menetlus läbi viia sellise hoolsusega, et oleks välistatud võlgniku vabadusõiguse asjatu piiramine. Võlgnik peab olema teadlik menetluse alustamisest ja selle erinevatest arengustsenaariumidest, samuti tuleb kohtutäituril kontrollida nõude rahuldamiseks vajaliku vara olemasolu. Omandiõigus on eeldatavasti väiksema väärtusega kui vabadusõigus. Viimane seisukoht võib aga teatud juhtudel siiski mitte paika pidada, näiteks võlgniku kinnisvara realiseerimine võla katteks võib viia olukorrani, kus kogu võlgniku pere jääb peavarjuta, ning võlgniku lühiajaline kinnipidamiskohas viibimine on sel juhul võlgniku jaoks väiksem kaotus. Väärrib märkimist, et seadus näe ette võimalust võlgnikul endal taotleda rahalise karistuse asendamist vabaduskaotuslikuga. TMS § 200 lg 3 ja TMS § 206 lg 2 panevad kohtutäiturile kohustuse esitada taotlus asenduskaristuse määramiseks, kui võlgnikul puudub rahalise karistuse või trahvi tasumiseks vajalik vara. Taotlust ei saa esitada põhjusel, et olemasolevast varast tasumine on ebamõistlik. Vabadusõigusest kui põhiõigusest ajutine loobumine on iseenesest mõeldav,⁴¹⁰ seega võiks autori arvates olla teatud juhtudel õigustatud võlgniku enda valik, kumba põhiõigust, kas vabadusõigust või omandiõigust, riivata.

Vabadusõiguse riive osas on lõplik sõnaõigus kohtul, kes annab seeläbi ka hinnangu eelnevale kohtutäituri tegevusele menetluse läbiviimisel. Asenduskaristuse üle otsustamisel ei saa kohus eirata asjaolu, et seadusjärgselt karistusotsus tagab õigusemõistmise autoriteeti. Karistuse asendamata jätmisel võib tekkida olukord, kus õigusrikkuja pääsebki karistusena, sest kuigi vastav otsus on olemas, ei ole võimalik seda täita. Seda näiteks olukorras, kus võlgnik varjab oma vara.⁴¹¹ Asenduskaristuse kasuks otsustamisel vastab arest või vangistus täitemenetluse lõpplahendusena PS § 20 lg 1 punktile 1, kuna on käsitletav karistusõiguses kuritegevuse ennetamise nii üld- kui ka eripreventiivse meetmena.

⁴¹⁰ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 252.

⁴¹¹ Riigikohus on otsuses 3-3-1-5-04 (punkt 16) leidnud, et „Rahatrahvi tasumisest kõrvalehoidumine ei saa seisneda üksnes trahvisumma vabatahtlikult mittetasumises, vaid selle all tuleb mõista süüdlase aktiivset tegevust, mis teeb võimatuks kohtutäituril täitemenetluse seadustikus sätestatud meetmeid kasutades täita kohtu- või kohtuvälise menetleja otsust.”

3.4.3. Arest vara nimekirja ja vande andmise tagamiseks

3.4.3.1. Vara nimekirja ja vande andmise regulatsioon

01.01.2006.a. jõustunud täitemenetluse seadustikuga lisandus täitemenetluse võimalus võtta võlgnikult sissenõudja või kohtutäituri nõudel vandega kinnitatud vara nimekiri (TMS § 60, 61). Kui võlgnik keeldub nimekirja esitamisest või vande andmisest ilma mõjuva põhjuseta, võib kohus TMS § 62 kohaselt kohaldada tema suhtes sundtoomist või aresti. Aresti maksimumpikkuseks on 30 päeva, võlgnik vabastatakse aga arestist ka siis, kui ta esitab nõutud nimekirja või annab vande. Arestimäärust võlgnikule eraldi kätte ei viida, ta saab aresti kohaldamisest teada kinnipidamisel. Arestimäärust võib TMS § 62 lg 7 kohaselt määruskaebusega vaidlustada, tekib ainult küsimus selle teatud keerukusest, olles ise arestimajas.

Täitemenetluse seadustiku seletuskirja kohaselt on vara nimekirja ja vande võtmise võimaluse eesmärgiks lihtsustada võlgnikult tema vara kohta informatsiooni saamist. Eesmärgi peab tagama seadustes ettenähtud vastutus – arest info andmise kohustuse täitmata jätmise eest. Seletuskirja koostajad leiavad, et võlgniku kinnipidamine nimetatud alusel on kooskõlas põhiseaduse § 20 lg 2 p-ga 2.⁴¹² Tegemist ei ole vabaduse võtmisega lepingulise kohustuse täitmata jätmise eest (PS § 20 lg 3), vaid seetõttu, et võlgnik ei täida seaduses ettenähtud menetluslikku kohustust – ei anna oma vara kohta andmeid. Tegemist ei ole mitte karistuse, vaid kohustuse täitmisele sundimisega.⁴¹³ Eesti on ühinenud rahvusvahelise kohtumenetluse lihtsustamise konventsiooniga⁴¹⁴, mille artiklis 19 on öeldud, et konventsiooni osalisriik võib aresti ja vahi alla võtmist hagi tagamise või täitevabinõuna kasutada välisriigi kodaniku suhtes ainult samadel tingimustel kui enda kodanike vastu. See näitab, et ka rahvusvaheliselt on tunnustatud tsiviiltäitemenetluses isiklike õiguste piiramise võimalikkust ja konventsioon lihtsalt võrdsustab selles osas vastavate riikide kodanikud. Uue sunnimeetme kohaldamise eesmärk on peamiselt täitemenetluse kiirendamine.⁴¹⁵

⁴¹² Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri. Kättesaadav internetis: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=032800021&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11> 25.02.2006.

⁴¹³ T. Annus. Riigiõigus, lk 270.

⁴¹⁴ Rahvusvahelise kohtumenetluse lihtsustamise konventsiooniga ühinemise seadus. RT II 1996, 1, 1.

⁴¹⁵ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri. Kättesaadav internetis: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=032800021&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11> 25.02.2006.

TMS § 62 lõikest 1 tuleneb võlgniku õigus mõjuval põhjusel keelduda vara nimekirja esitamisest või vande andmisest. Mõjuva põhjuse all tuleb ilmselt mõista tehnilist võimatust oma vara kohta andmeid anda või kohtusse ilmuda, nt võlgniku viibimisel välismaal või haiglaravil. Samasuguseid juhtumeid peab mõjuvateks vande andmist takistavateks põhjusteks ka Saksa õigus.⁴¹⁶ Mõjuvaks põhjuseks ei kvalifitseeru autori arvates võlgniku soovimatus oma majanduslikku olukorda avalikustada või muu taoline emotsionaalne argument, sest varaliste andmete näol ei ole tegemist delikaatsete isikuandmetega.⁴¹⁷ Lisaks on võlgnikul võimalus nimekirja ja vande andmist vältida, tasudes võlg või saavutades sissenõudjaga tasumise ajatamise osas kokkuleppe.

Saksa õigus läheneb aresti kohaldamise lubatavusele erinevalt sõltuvalt sellest, kas täitmisel on eraõiguslik või avalik-õiguslik nõue. Nii tuleb Saksa maksutäitevõiguse kohaselt aresti kohaldamine kõne alla, kui soovitakse takistada võlgnikul võõrandamast vara, mida ei saa arestida või mis ei ole võlausaldajale teada, või võlgnik plaanib välismaale põgeneda; arest ei ole seevastu õigustatud kui võlgnik peab andma infot vara kohta või soovitakse sundida võlgnikku vara välismaalt kodumaale tooma.⁴¹⁸ Tsiviilnõuete täitmisel peetakse aga aresti info andmisele mõjutamisel vajalikuks ja sobivaks.⁴¹⁹ Täitemenetluse seadustik aresti kohaldamist nõude liigist sõltuvusse ei sea. Saksa tsiviiltäitevõiguse näeb lisaks ette võlgnikule aresti kohaldamise võimaluse täitemenetluse läbiviimise tagamiseks,⁴²⁰ mida Eesti täitemenetlusõigus ei tunne, küll võib aga võlgnikule aresti kohaldada pankrotimenetluse tagamiseks (PaS § 89).

Üheks aresti kohaldamise eelduseks võib pidada võlgniku eelnevat teavitamist vabaduse võtmise võimalusest.⁴²¹ Teavitamise kohustus on kohtutäituril tulenevalt TMS §-st 8.

3.4.3.2. Riive proportsionaalsus

Aresti kohaldamine vande andmisest keeldumisel ei ole täitemenetluses omaette eesmärgiks. Eesmärgiks on saada võlgnikult informatsiooni tema vara kohta. Arestil

⁴¹⁶ H. Brox/W.-D. Walker. Zwangsvollstreckungsrecht, lk 633.

⁴¹⁷ Isikuandmete kaitse seaduse § 4 lg 2.

⁴¹⁸ R. Sauer/S. Arendt/H. Hampel. Vollstreckung im Steuerrecht, lk 169.

⁴¹⁹ U. Morgenstern. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Erzwingungshaft zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung, lk 2277 jj.

⁴²⁰ ZPO §§ 918, 933. Täpsemalt vt H. Brox/W.-D. Walker. Zwangsvollstreckungsrecht, lk 825 jj.

⁴²¹ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 354-355.

on mõtte siis, kui soovitav tulemus on aresti määramise ajal saavutatav, see tähendab et ei ole võimatu teha toimingut, milleks võlgnik on kohustatud.⁴²² Põhimõtteliselt peaks juba ainuüksi aresti ähvardus tagama selle, et võlgnik oma kohustuse täidab. Kuna kuni 30-päevane arest mõjutab oluliselt võlgniku tavapärast elu, on vande andmine sellega võrreldes tunduvalt valutum ja seetõttu arestiähvardus sobiv meede soovitud andmete saamiseks.

Aresti kohaldamine ei oleks mõistlik, kui leiduks teine ja võlgnikku õigusi vähemal määral riivav meede, millega võiks saavutada sama eesmärki. Vahetu sunni kohaldamine siin elu ja tervise suurema kaalu tõttu mõeldav ei ole. Proportsionaalsuse põhimõttest tulenevalt võib aresti üksnes siis kohaldada, kui muud vahendid, eriti vara arest, ei anna tulemusi. Isiku vabaduse võtmine võib olla ainult subsidiaarne.

Kui Saksamaal, mille eeskujul on vastav regulatsioon täitemenetluse seadustikku tekkinud, on võlgnikult vara nimekirja võtmise näol tegemist sissenõudjale hädavajaliku mehhanismiga, et saada infot võlgniku vara kohta, siis Eestis on kohtutäituril registrite kaudu enamus andmeid elektroonilisel teel ja tasuta kättesaadavad: kasutada saab kinnistusraamatut, ehitisregistrit, väärtpaberite registrit, liiklusregistrit, Maksu- ja Tolliameti registrit sissetuleku kohta, infot on kohtutäiturile kohustatud andma ka krediitiasutused, vee- ja õhusõidukite registrid, pensioniametid ja TMS § 26 kohaselt ka kõik muud kolmandad isikud. Saksa sissenõudja peab menetlejale esitama taotluse konkreetse vara või sissetuleku arestimiseks või müümiseks, seega peavad andmed realiseeritava vara kohta olema talle teada. Eestis on vara nimekirja koostamine vajalik vaid vara puhul, mille kohta kohtutäitur iseseisvalt infot ei saa. Sellise varana võib nimetada näiteks sularaha või sularahas makstavat sissetulekut, välismaal asuvat vara, samuti võimalikku tagasivõidetavat vara. Lisaks tuleb nimekirja koostamise vajadus esile juhul, kui registrid vara kohta infot ei anna, aga võlgniku elustiil laseb oletada korralikku sissetulekut ehk siis kui võib eeldada, et tegemist on vara varjamisega. Eelnevast tulenevalt on Eesti süsteemis vara nimekirja kasutegur väiksem ja see on vajalik pigem erandlikel juhtudel. Aresti kohaldamise ähvarduse kaudu nimekirja koostamine ei peaks reeglina olema vajalik, vajalikuks muutub see vaid siis, kui registriandmed ei lange kokku nähtava tegelikkusega. Kuna karistusseadustik näeb ette nii rahalise kui ka vabaduskaotusliku

⁴²² F. Baur/R. Stürner. Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, lk 84.

karistuse kohtutäiturile valeandmete esitamise ja vara varjamise eest (KarS § 281), on seega põhjendatud ka arest andmete kindlakstegemise tagamiseks.

Näitena juhtumist, mil vara nimekiri ja seega ka arest ei ole vajalikud, võib tuua olukorra, kus võlgnik on varatu või puudub arestitav vara ning see asjaolu on ka sissenõudjale või kohtutäiturile teada.⁴²³

Kui on siiski tegemist juhtumiga, mil võlgniku vara nimekiri on vajalik, tuleb järgmiseks hinnata küsimust, kas võlgniku vabadusõigusesse sekkutakse ülemäära. Aresti põhjendatuse üle otsustamisel on kaalumisel võlgniku vabadusõigus ja sissenõudja õigus kohasele menetlusele või avalik-õigusliku sissenõudja puhul ka avalik huvi, laiemalt täitemenetluse läbiviimise võimalikkus.

Saksamaa Põhiseaduskohus on kaalumisel arvesse võtnud aresti tegeliku kohaldamise võrdlemisi lihtsat ärahoitavust.⁴²⁴ Ka Fahland leiab, et arest ei saa olla ebaproportsionaalne, kuna selle kohaldamine sõltub võlgniku koostöövalmidusest.⁴²⁵ Wieseri hinnangul peaks teatav ebaproportsionaalsus olema isegi nõutav, muidu ei oleks arestil mõtet, kui see oleks võlgnikule kergem kanda kui teha toiming, mida täitedokumendiga tahetakse saavutada.⁴²⁶ Lisaks leitakse, et liiga ranged nõudmised aresti kohaldamisele õõnestaks sissenõudja õigusi.⁴²⁷ Siinkohal tuleb mainida, et aresti kohaldamine ei anna sissenõudjale tema nõude rahuldamise seisukohalt midagi vahetult juurde. Selles mõttes ei oleks ka põhjendatud aresti sõltuvusse seadmine nõude suurusest või muudest lisatingimustest. TMS § 62 lg 1 kohaselt otsustab aresti kohaldamise põhjendatuse üle kohus, mille juures tuleb arvestada vara nimekirja koostamise tegelikku vajadust konkreetsetes täitemenetluses.

3.4.4. Sunni kasutamine

3.4.4.1. Sunni kasutamise regulatsioon

Sunni kasutamise lubatavusele täitemenetluse läbiviimisel viitab kohtutäituri õigus viia toiminguid läbi ka võlgnikupoolse vastutegevuse korral, näiteks on kohtutäituril õigus eemaldada täitetoimingu tegemise juurest täitmist takistav isik (TMS § 27 lg 2).

⁴²³ F. Bittmann. *Erzwingungshaft und Grundgesetz*, lk 262, 263.

⁴²⁴ U. Morgenstern. *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Erzwingungshaft zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung*, lk 2280.

⁴²⁵ M. Fahland. *Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Vollstreckungsrecht*, lk 334.

⁴²⁶ E. Wieser. *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Zwangsvollstreckung*, lk 77.

⁴²⁷ F. Baur/R. Stürner. *Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht*, lk 84.

TMS § 27 lg 1 annab kohtutäiturile õiguse kaasata toimingute tegemisele politseiametnik. Politseiametniku kaasamise õiguse annab TMS § 165 lg 2 ka sundvalitsejale kinnisasja oma valdusse võtmiseks. TMS § 27 kahe lõike koosmõjust võib järeldada, et ise kohtutäitur vahetult jõudu kasutada ei tohi, kuid seda on õigus teha politseinikul korrarikkumise takistamiseks või ärahoidmiseks. Vahemärkusena olgu öeldud, et kuni 31.12.2005.a kehtinud TMS § 28 lg 3 andis kohtutäiturile õiguse kasutada jõudu ruumidesse sisenemisel. Kehtiv seadus analoogset võimalust ette ei näe, mis on jõu kasutamise täpse regulatsiooni ja kohtutäituril vastava füüsilise ettevalmistuse puudumise tõttu mõistetav.

Seadustiku seletuskirja kohaselt peab politseiametniku kaasamise võimalus aitama kohtutäituril korraldada talle pandud avalike ülesannete täitmist teise samasuguste üldfunktsioonidega asutuse – politsei – kaasabil. Kaasamise ainus eesmärk saab olla avaliku korra tagamine. Viimasega on tegu siis, kui kohtutäiturit on täitetoimingute läbiviimisel õigusvastaselt takistatud või teda on eelnevalt ähvardatud, et toimingute läbiviimist hakatakse takistama.⁴²⁸

Ainus säte, milles seadustik otsesõnu kuni 31.12.2008.a. keelas jõu kasutamise, oli § 179 lg 4, mille kohaselt ei võinud kohtutäitur kasutada jõudu lapse üleandmisel ei lapse ega ka üleandmiseks kohustatud isiku suhtes. Nimetatud piirangu eesmärk ei olnud ilmselt mitte võlgniku tervise kaitse, vaid soov vältida lapsele psüühiliselt traumeerivat kogemust. Alates 1. jaanuarist 2009.a. kehtib viidatud lõige uues sõnastuses, mis lubab jõu kasutamise kohtuotsuse alusel ning kohus võib vastava loa anda üksnes juhul, kui muude vahendite rakendamine on jäänud või jääb tulemusteta või kui on vajalik lahendi kiire täitmine ning jõu kasutamist õigustab vajadus tagada lapse heaolu, mida ei ole muul viisil võimalik saavutada. Siinkohal jääb autoril üle ainult nõustuda seadusemuudatuse eelnõu seletuskirjaga, milles nenditakse, et „laste heaolu tagamise küsimused tuleks lahendada eelkõige Sotsiaalministeeriumi eestvedamisel ning praegune lahendus, kus sellise lahendi täitmise eest vastutab kohtutäitur, ei pruugi olla kõige mõistlikum lahendus. Tõenäoliselt peaks kohtutäituril olema sellise lahendi täitmisel abistav roll ning täitmist peaksid vajadusel kontrollima vastavat eriharidust/pädevust omavad ametiisikud.”⁴²⁹ Seega on autori hinnangul ka

⁴²⁸ Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri.

⁴²⁹ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Kättesaadav internetis: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=240492&u=20090214153508 14.02.2009.

kohtu poolt kohtutäiturile jõu kasutamise voli andmine küsitava väärtusega ning pigem tuleks § 179 lõiget 4 tõlgendada koosmõjus § 27 lõikega 1, millest tulenevalt peaks kohtutäitur ka sellise lahendi saamisel pöörduma pädeva abi saamiseks politsei poole.

Alates 01.01.2006.a kehtiv täitemenetluse seadustik vähendas varasemaga võrreldes võlgniku sundtoomise võimalusi. Vana TMS § 41 nägi ette võlgniku sundtoomise, kui viimane ei ilmunud kohtutäituri kutse peale kohtutäituri bürosse. Kehtiv seadus annab kohtule võlgniku suhtes sundtoomise kohaldamise õiguse vaid vara nimekirja ja/või vande andmisest keeldumise korral.

3.4.4.1. Riive proportsionaalsus

Võlgniku suhtes vahetu sunni kasutamise üle otsustab täitetoimingu läbiviimisele kaasatud politseiametnik, järgides seejuures politseiseaduse⁴³⁰ nõudeid. Politsei ülesanneteks on muuhulgas tagada avalik kord, hoida ära ja takistada õigusrikkumisi (politseiseadus § § 3, 12 lg 1 p 2, 3, 8). Politseiseaduse § 14 lg 7 järgi võib erivahendit (kumminui, gaasirelv) kasutada õigusrikkuja vastu, arvestades õigusrikkumise iseloomu, isikut ja konkreetset olukorda, samas tuleb hoiduda inimese tervise kahjustamisest suuremal määral kui see on vältimatu. Tulenevalt sama paragrahvi lõikest 8 võib politseinik kasutada enesekaitsevahendeid ja füüsilist jõudu teenistusülesannete täitmisel ja enda ohutuse tagamiseks. Seega peab politseinik hindama füüsilise jõu kasutamise sobivust, vajalikkust, ehk seda kas sama tulemust ei oleks võimalik saavutada näiteks suulise hoiatusega. Võlgniku suhtes rakendatavat meetet tuleb võrrelda ka läbiviidava menetlustoimingu olulisusega. Näiteks elamu arestimisel ei pruugi ruumidesse sisse pääsemine olla väga oluline, kui maja seisukorda on võimalik hinnata ka välisel vaatlusel, samas väljatõstmist ei ole võimalik läbi viia ilma ruumidesse sisenemata ja vajadusel võlgniku suhtes sundi kasutamata.

Sunni kasutamine asub mõnes mõttes seega täitemenetluse pädevusest väljaspool ning on vaadeldav ametiabina, mis kuulub kohaldamisele võlgniku aktiivse vastutegevuse korral. Kaitstavaks hüveks ei ole siin sissenõudja põhiõigus, vaid avalik kord – sund ei rakendu võlgniku passiivsuse puhul, erandiks selles osas on väljatõstmine, juhul kui

⁴³⁰ Politseiseadus, RT I 1990, 10, 13; 2005, 71, 548.

võlgnik keeldub ruumist lahkumast, ja lapse üleandmisele või lapsega suhtlemisele suunatud lahendid, kui lapse heaolu on sattunud ohtu.

Sundtoomise puhul on proportsionaalsuse kontroll kohtu pädevuses. Kuivõrd võlgniku sundtoomine on võimalik ainult temalt vandega kinnitatud vara nimekirja võtmiseks, sõltub hinnang sundtoomisele nimekirja vajalikkusest. Kuna vannet saab anda vaid kohtus, on sundtoomise näol sobiva ja vajaliku meetmega. Proportsionaalsus kitsamas mõttes tuleb kohtul otsustada andmete alusel, mida kohtutäitur või sissenõudja suudavad esitada nimekirja võtmise kasuks. Kohtul tuleb hindamisel silmas pidada, et alusetu sundtoomisega võib riigil jaoks kaasneda võlgnikule kahju hüvitamise kohustus.⁴³¹ Sundtoomist võib TMS § 62 lg 1 kohaselt kohaldada vaid juhul, kui võlgnik mõjuva põhjuseta ei esita vara nimekirja ega anna vannet, võlgniku ärakuulamine mõjuva põhjuse osas ei ole aga enne sundtoomise otsustamist tagatud.

3.5. Vaba eneseteostuse riive lepinguvabadusse sekkumise kaudu

3.5.1. Lepinguvabaduse riive olemus täitemenetluses

Riigikohtu põhiseaduslikkuse kolleegium on viidanud, et lepinguvabadus on hõlmatud PS § 19 lõikes 1 nimetatud üldise vabadusõigusega.⁴³² Põhiseaduse kommentaarides peetakse PS § 19 kaitsealasse kuuluvaks eraõiguslike lepingute sõlmimist või mittesõlmimist, kui leping ei ole seotud teiste sätete alusel kaitstavate õigustega, nagu omand, töö, elukutse, tulundus- või mittetulundusühingu, abielu- või pärimisleping (PS §§ 32, 29, 31, 48, 27).⁴³³ Riigikohtu tsiviilkolleegium on näiteks analüüsinud lepinguvabadust PS § 32 lg 2 kontekstis.⁴³⁴ Järgnevas alapunktis käsitletavat lepinguvabadust puudutavad täitemenetluse sunnimeetmed tegelevad küll valdavalt omandiõiguse, ühinemisvabaduse ja varaliste suhetega perekonnas, kuid siiski vaatleb autor neid kõiki võimalikke riiveid koos lepinguvabaduse kui ühisnimetaja all. Kõnealused lepingulised suhted on igal juhul põhiseaduslikult

⁴³¹ Vt nt Riigikohtu 23.10.1997 otsus nr 3-2-1-117-97.

⁴³² Riigikohtu 30.04.2004 otsus nr 3-4-1-3-04, punkt 21.

⁴³³ M. Ernits. Kommentaarid EV põhiseaduse paragrahvile 19. Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne, lk 159.

⁴³⁴ Riigikohtu 22.10.2002 otsus nr 3-2-1-108-02, punkt 10.

kaitstud, kas siis PS § 19 lg 1 või omandiõiguse, ühinemisvabaduse ja perekonna kaitse kaudu.

Et PS § 19 lg 1 ei sätesta aluseid, mil võiks õigust vabale eneseteostusele piirata, siis tuleb lähtuda üldklauslina PS §-st 11,⁴³⁵ mille kohaselt võib õigusi ja vabadusi piirata ainult kooskõlas põhiseadusega ning piirangud ei tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Piiranguks saab autori arvates pidada ka PS § 19 lõiget 2, mis kohustab igäht teostama oma õigusi teiste inimeste õigusi ja vabadusi arvestades ja kooskõlas seadusega.

Allpool käsitleb autor võlgniku selliseid lepingulisi suhteid, millesse on sissenõudjal võimalik täitemenetluse käigus sekkuda: võlgniku eest nõude sissenõudmine, seltsingulepingu ülesütlemine, tehingu tagasivõitmine ja ühisvara jagamine. Aktiivne roll on lepingute puhul just sissenõudjal, mitte kohtutäituril, ning lepinguliste suhete küsimused lahendatakse hagimenetluse korras kohtus.

3.5.2. Lepinguvabaduse riivamise võimalused täitemenetluses

3.5.2.1. Sissenõudja õigus hageda kolmandalt isikult kohustuse täitmist

TMS § 118 lg 1 võimaldab sissenõudjal võlgniku nõude arestimisel nõu asuda ise võlgniku asemele lepingulises suhtes ja hageda tema asemel kohustuse täitmist. Kohustuse peab kohustatud kolmas isik hagi rahuldamise korral täitma mitte võlgnikule ega sissenõudjale, vaid viimase kasuks kohtutäiturile. Sisuliselt on tegemist lepingupoole asendumisega võlasuhtes. Täitemenetluse seadustiku nõude arestimist reguleerivatest sätetest tuleneb, et sisse saab sel viisil nõuda sellist nõuet, mille täitmise tähtaeg on saabunud, vastasel korral on tegemist tulevase nõude arestiga vastavalt TMS § 113 lg 2. Võlakohustuse sisu seega täitemenetluse tõttu ei muutu.

Sissenõudja esitab õigustatud isikuna kohustatud kolmanda isiku vastu hagi, hagi rahuldamisel tekib seega viimase vastu suunatud täitedokument ja ka kohustatud kolmas isik muutub võlgnikuks ning tema suhtes on võimalik alustada täitemenetlus ja viia läbi täitedoiminguid. Ühest täitemenetlusest saab kaks. Et lepingu täitmata jätmisel ähvardab isikut hagi kohustuse täitmiseks, ei ole aga midagi täitemenetluse-spetsiifilist, vaid tsiviilõiguses normaalne asjade kulg. Kui nõue ei ole sissenõutav või

⁴³⁵ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 348.

on kolmandal isikul täitmisele põhjendatud vastuväiteid, jätab kohus sissenõudja hagi rahuldamata. Kohtu hinnang hagimenetluses ei eelda samas kuidagi proportsionaalsuse põhimõttega arvestamist, sest teise lepingupoole vastuväited saavad puudutada ainult haigetava nõude sisu. Kohustatud kolmanda isiku seisund täitemenetluse tõttu seega ei halvene, puudutatud saab vaid tema õigus valida lepingupoolt. Lepingupoole asendumine võib seejuures küll mõjutada kolmanda isiku võimalusi lepingut muuta või täitmist ajatada.

Õigustatud isikul on võimalus kas oma õigused maksma panna või võlad „korstnasse kirjutada”. Võlgnik ei pea seega tal saadaolevaid võlgu sisse nõudma. Nõude arest täitemenetluses võtab võlgnikult selles osas otsustusõiguse – võlg nõutakse igal juhul sisse kui selle täitmise tähtpäev on saabunud. Samas ei saa võlgniku õigust sissenõudja kahjuks varast loobuda pidada selliseks, mis õigustaks sissenõudja omandiõiguse riivet.

Võlgniku kogu vara peab vastutama tema kohustuste eest, väljaarvatud täitemenetluse seadustikuga ettenähtud välistused. Seadusandja on pidanud võlgniku nõuet kolmanda isiku vastu arestitavaks ja sissenõutavaks. Võlgniku kui nõude omaniku omandiõigus nõude sissenõudmisega kahjustatud ei saa, pigem vastupidi. Juhul kui haigetav summa on täitmisel olevast võlasummast suurem, jääb ülejääk pärast täitekulude mahaarvamist võlgnikule. Kui haigetav nõue võlasummat ei kata, vähendatakse selle võrra siiski võlakoormat. Eeltoodust tulenevalt asub autor seisukohale, et kolmandalt isikult võlgnikul saadaoleva hagemine ei riku võlgniku põhiõigusi. Hagi esitamise õigustatus tuleneb vaba eneseteostuse piirangust ehk PS § 19 lõikest 2, mis kohustab igäüht kasutama teiste inimeste õigusi arvestades ja seaduse järgides. Võlgnik, vara omades, peab tegutsema eesmärgiga oma kohustused täita. Ka lepingulistest suhetest saadaolev vastutab võlakohustuse eest. Seega on põhiseaduse järgi võlgnikul kohustus üritada saavutada nõude kiirem täitmine, vajadusel sõlmitud lepingut muutes või kohustust sisse nõudes, mitte vara varjata või olla passiivne.

3.5.2.2. Seltsingulepingu ülesütlemine

TMS § 126 alusel saab sissenõudja öelda üles võlgniku osalusel sõlmitud seltsingulepingu. Seltsingule kuuluv vara on vastavalt VÕS § 589 lõikele 1 seltsinglaste ühisomandis, st nende omandiosade suurus on määramata. Võlgnikule

kuuluvale määramata suurusega osale ei ole võimalik sissenõuet pöörata, vaid võlgniku osa tuleb realiseerimiseks eraldada.

Seltsinguleping öeldakse üles võlaõigusseaduses sätestatud korras. VÕS § 599 lg 1 reguleerib seltsingulepingu ülesütlemist seltsinglase võlausaldaja poolt. Ülesütlemise eelduseks on, et seltsinglase suhtes on toimunud täitemenetlus, mille käigus ei ole õnnestunud nõuet rahuldada, samas ei sea võlaõigusseadus tingimuseks, et täitemenetluse käigus peab olema tuvastatud võlgnikul muu vara puudumine. Seega võib muu vara olemasolu küll olla tuvastatud, kuid selle realiseerimine võib olla jäänud näiteks ülearestimise keelu taha asja väärtuse ja nõudesumma ebaproportsionaalse suhte tõttu. Võlausaldaja võib seltsingulepingu üles öelda lepingus toodud ülesütlemistähtaegu järgimata.

Lepingu ülesütlemisega seltsing lõpeb (VÕS § 596 lg 1 p 3), toimub seltsingu likvideerimine ja seltsinglastele nende panuste tagastamine. Erandina ei lõpe seltsing, kui seltsinguleping näeb ette ühe seltsinglase poolt lepingu ülesütlemisel vastava seltsinglase lahkumise ja seltsingu tegutsemise jätkamise (VÕS § 605). Seltsingu lõppemine sissenõudja ülesütlemise tagajärjel riivab kahtlemata võlgnikuks mitteoleva(te) seltsinglas(t)e õigusi, kuid ka võlgniku õigust osaleda seltsingus. Tegemist on lepingu lõpetamisega võlgniku tahte vastaselt ning erinevalt võlgniku kohustuse sissenõudmisest ei ole siinkohal tegemist sündmusega, mis toimuks sellisel kujul ka ilma sissenõudja sekkumiseta.

3.5.2.3. Tagasivõitmine

Alates 01.01.2006.a on võimalik tehingute tagasivõitmine väljaspool pankrotimenetlust, täitemenetluse seadustikuga anti tagasivõitmise hagi esitamise õigus ka täitemenetluse sissenõudjale (TMS §§ 187-197). Tagasivõitmise eeldused on sarnased nendega, mida tunneb pankrotiseadus. Tagasivõidetav on tehing, mis kahjustab võlausaldajate huve (TMS § 17 lg 1, PaS § 109 lg 1) ja mis on majanduslikus mõttes võlgnikule kahjulik ehk millega võlgniku varast läheb välja rohkem kui ta tehingu läbi vastu saab. Erinevalt pankrotimenetlusest on aga täitemenetluse seadustiku kohaselt nõutav, et tagasivõidetav tehing oleks tehtud teadlikult sissenõudjate huvide kahjustamiseks, kusjuures ka tehingu teine pool peab olema olnud kahjustamisest teadlik (TMS 188 lg 1). Pankrotiseadus seab võlausaldajate huvide teadliku kahjustamise nõude ja tehingu teise poole teadmise

sellest sõltuvusse tehingu tegemise ajast – mida rohkem aega enne pankrotimenetlust on tehing tehtud, seda suuremaks läheb tagasivõitmiseks vajalik tõendamiskoormis (PaS § 110 lg 1).

Täitemenetluse puhul on tagasivõitmiseks igal juhul nõutav sissenõudja huvide teadlik kahjustamine, pankrotimenetluses on tagasivõidetav ka tavapärane, kuid majanduslikult võlgniku jaoks ebasoodne tehing. Sissenõudja huvide teadlik kahjustamine tähendab sisuliselt näilikku tehingut, mille peamiseks eesmärgiks on võlgniku vara kunstlik vähendamine. Näilik tehing on TsÜS § 89 lg 2 kohaselt tühine. Tühisel tehingul ei ole õiguslikke tagajärgi ja sellise tehingu alusel saadu tuleb tagastada (TsÜS § 84 lg 1).

Võlgniku põhiõiguste seisukohalt tähendab eeltoodu, et tagasivõitmise kaudu rünnatav tehing ei mahu tegelikult lepinguvabadusega kaitstud alasse. Lepinguvabaduse kaudu kaitstakse isiku õigust sõlmida lepinguid, mis vastavad tema taatele, mitte õigust kahjustada teiste isikute huve. Isiku õigust teha näiline tehing ei saa seega pidada põhiseaduslikult kaitstavaks, sest teadlikult teise isiku õigusi kahjustava lepingu sõlmimisega rikub võlgnik PS § 19 lõikes 2 sätestatud keeldu.

3.5.2.4. Ühisvara jagamine

Analoogselt seltsingulepingu ülesütlemisega saab sissenõudja taotleda ka võlgniku ja tema abikaasa ühisvara jagamist, eesmärgiga eraldada võlgnikule kuuluv osa (TMS § 14 lg 2, PerekS § 18¹). Tavapäraselt jagatakse abikaasade vara kokkuleppel tulenevalt perekonnaseaduse § 18 lõikest 3. Sissenõudja hagi sekkub seega võlgniku õigusesse oma äranägemise järgi ja kokkuleppel abikaasaga kujundada abikaasade varalisi suhteid.

Riigikohtu praktikat ühisvara jagamise kohta võlausaldaja nõudel on olemas pankrotimenetlusega seoses. Nii on kohus leidnud, et ühisvara jagamisel tuleb võlgniku abikaasa ja laste huvide kõrval pidada silmas ka võlausaldaja huve. Kohus ei saa pankrotivõlgniku vara jagada viisil, mis vara jagamisel abikaasade kokkuleppel enne pankroti väljakuulutamist oleks aluseks selle kokkuleppe kehtetuks tunnistamisele tagasivõitmise sätete järgi.⁴³⁶ Võlgnikust abikaasale ei saa seega kohtus vara jagamise tulemisena jääda oluliselt väiksem osa, kui tuleneks abikaasade võrdsuse põhimõttest ja nende panustest vara omandamisse.

⁴³⁶ Riigikohtu 27.10.2004 otsus nr 3-2-1-99-04, punktid 22-23.

3.5.3. Riive proportsionaalsus

Eelnevalt jõudis autor järeldusele, et võlgniku kohustuse sissenõudmine toimub sisuliselt võlgniku enda huvides ega riiva seetõttu võlgniku põhiõigust. Ka tehingu tagasivõitmise puhul ei ole tagasivõidetava tehingu tegemise asjaoludest tulenevalt tegemist põhiõiguse riivega.

Lepinguvabaduse riiveteks kvalifitseeruvad aga seltsingulepingu ülesütlemine ja abikaasade ühisvara jagamine sissenõudja hagi alusel. Kui võtta arvesse, et võlgniku kohustuste eest vastutab kogu tema mittearestitav vara ja mittearestitava vara kataloogi koostamisel on seadusandja arvestanud võlgniku põhiõiguste kaitse miinimumi tagamisega, on võlgnikule kuuluva osa eraldamise hagemine ühismandist asjakohane ja sobiv meede sissenõudja põhiõiguste kaitseks. Menetluse eesmärgi saavutamiseks on selline vahend ka vajalik, sest ebaotstarbekas oleks jääda ootama, kui võlgnik ise ühel päeval vara jagamist nõudma asub. Ootamine viiks täitemenetluse eesmärgi saavutamise määramatusse tulevikku, mis riivaks tugevalt sissenõudja õigust efektiivsele menetlusele.

Proportsionaalsuse hindamine kitsamas mõttes nõuab, et toiming ei riivaks võlgniku õigust rohkem kui menetluse eesmärgi saavutamiseks vaja. Nii seltsingulepingu ülesütlemise kui ka ühisvara jagamise regulatsioon nõuavad, et vastava hagi esitamiseks peab olema üritatud täitemenetlust läbi viia võlgniku muu vara suhtes ja see ei ole tulemusi andnud (VÕS § 599 lg 1, PerekS § 18¹). Selles mõttes on seadusandja lepinguvabaduse riive näinud ette viimase abinõuna, kui sissenõudja omandiõiguse kaitseks muud üle ei jää. Autori hinnangul ei ole siin aga tegemist võlgniku lepinguvabadusele erilise kaitse andmisega, vaid võlgniku abikaasa ja teiste seltsinglase huvide kaitsega, ühtlasi tähendab see aga, et võlgniku lepinguvabadusse ei sekkuta, kui nõude rahuldamiseks on muu võimalus.

Otsustamisõiguse selle üle, kas lepinguvabadusse sekkuda või mitte, on seadusandja andnud sissenõudjale. Kõik hagid käesolevas alapunktis loetletud toiminguteks saab esitada sissenõudja, kohtutäituril siin tegutsemisõigust ei ole. Lõpliku otsuse sekkumise kohta võtab aga vastu kohus, nii saab kohus ka otsustada, et riive on ebaproportsionaalne, kui võlgniku muust varast on nõude rahuldamine otstarbekam või kui vara jagamine kahjustaks õigussuhte teist poolt ebamõistlikult.

3.6. Menetlusõiguste riived

3.6.1. Formaliseerituse põhimõtet kajastavad normid

Formaliseerituse printsiibi kehtivust ja avaldumist täitemenetluses selgitas põhjalikult Riigikohus lahendis nr 3-2-1-119-02. Täitemenetluse seadustiku eelmises redaktsioonis väljendus formaliseerituse printsiip eelkõige § 1 lõikes 1 ja § 23 lõikes 1, aga ka § 50 lõikes 4.⁴³⁷ Viidatud sätete näol oli tegemist täitedokumentide ammendava loeteluga, menetluse alustamise kohustusega sissenõudja avalduse ja täitedokumendi esitamisel ning kohtutäituri pädevuse puudumisega omandisuhete tuvastamiseks. Täna kehtivas seaduses on viidatud sätted vastavalt § 2 lg 1, § 23 lg 1 ja § 73 lg 2.

Täitedokumentide loetelu ei ole praegu enam täitemenetluse seadustikus küll ammendavalt kirjas, kuid täitedokumendiks olek peab siiski tulenema seadusest (TMS § 2 lg 1 p 21). Kui täitmiseks esitatakse formaalsetele nõuetele vastav täitedokument, on kohtutäitur kohustatud selle ja sissenõudja avalduse alusel algatama täitemenetluse, ilma et tal oleks õigust kontrollida täitedokumendi sisu õiguspärasust. Formaliseeritus täitedokumendi õigsuse eeldusena sisaldab endas ka võimaluse, et täidetakse sisult valesid otsuseid, kuid täitemenetluses enam täitedokumendi õigusust kontrollida ei saa ega tohigi. See on vajalik tuvastusmenetluse õiguskindluse säilitamiseks ja seega ka hind, mis selle eest maksta tuleb.⁴³⁸ Samas võimaldab Saksa õiguses kohustuslik täitedokumendi täitepealdisega varustamise nõue võlgnikul veel ka jõustunud täitedokumendi sundtäitmisele vastuväiteid esitada (ZPO § 724, 732, 768, 795). Sundtäitmise alustamine ilma selle kohta eraldi võlgniku arvamust küsimata võib riivata võlgniku õigust ärakuulamisele, näiteks kui sundtäitmisele esitatav nõue on tegelikkuses juba täidetud.

Võlgniku omandi eeldus arestitavale asjale väljendub lisaks TMS § 73 lõikele 2 ka TMS § 13 lõikes 1, mille kohaselt abielus võlgniku puhul eeldatakse, et asi kuulub võlgnikust abikaasale. Isikul, kes peab arestitud asja enda omaks, on õigus esitada hagi selle arestist vabastamiseks vastavalt TMS § 77 lg 3 ning omandisuhted tuvastab kohus. Kohtutäitur võib ise asja arestist vabastada vaid juhul, kui on ilmne, et arestitud asi ei kuulu võlgnikule (TMS § 77 lg 2).

⁴³⁷ Riigikohtu 16.10.2002 otsus nr 3-2-1-119-02, punkt 8

⁴³⁸ W. Henckel. Prozessrecht und materielles Recht, lk 357.

Ka Saksamaal, kus menetlust viib läbi laiemalt võttes kohus (kohtunikuabi) leitakse, et kuna tulenevalt sissenõudja põhiõiguste kaitse vajadusest tuleb täitemenetlus läbi viia vajaliku kiirusega, siis ei saa seda takistada omandisuhete kontroll, kuigi see oleks kõigile menetlust läbiviivatele organitele jõukohane. Seetõttu ei saa kolmas isik esitada mitte kaebust menetlustoimingu peale, vaid hagi oma õiguse tunnustamiseks.⁴³⁹ Eesti täitevorganite süsteemi erinevast ülesehitusest tulenevalt ei saa aga kohtutäiturit pidada organiks, kelle pädevusse võiks kuuluda omandisuhete kontroll.

Kolmandale isikule kuuluva asja arestimisega riivatakse eelkõige asja omaniku omandiõigust, aga kuna asja müügi puhul tekiks tegelikul omanikul nõudeõigus võlgniku vastu alusetust rikastumisest tulenevalt, siis tekitab taoline müük ka võlgnikule juurde hüvitamiskohustuse, mida tal muidu ei oleks. Üksiti võib öelda, et selline arestimine riivab võlgniku õigust ärakuulamisele, sest võlgniku väiteid omandiõiguse puudumise kohta kohtutäitur arvestada ei või, arestimisakti tehakse märke võimaliku kuuluvuse kohta kolmandale isikule väidetava omaniku avalduse alusel.

Formaliseerituse põhimõtte olemasolu tingib võlgniku käsutuses olevate õiguskaitsevahendite vajaduse, kaebuse esitamiseks peab menetluse korralduses jääma ruumi. Alapunktis 2.5.4 nentis autor, et menetlustähtajad on muuhulgas vajalikud selleks, et eelmist toimingut oleks võimalik vaidlustada enne kui tehakse järgmine, mis võimalikku ebaõigust suurendab. Täitemenetluse alustamise puhul on võlgnikul võimalik esitada kas kaebus kohtutäituri tegevuse peale vastavalt TMS §§ 217 ja 218, kui tegemist on kohtutäituri veaga, või hagi täitemenetluse lubamatuks tunnistamiseks vastavalt TMS § 221, kui nõue on mõnel alusel lõppenud. Vastavate eelduste olemasolul on võimalik ka ennistada tähtaeg täitedokumendi vaidlustamiseks. Kaitsevahendid on seadusandja võlgnikule seega ette näinud paralleelselt formaliseeritusest tingitud *in dubio pro creditore*-lähenemisega.

3.6.2. Seaduslikud fiktsioonid

Üldreeglina algab täitemenetlus võlgnikule täitmisteate kättetoimetamisest (TMS § 24 lg 2). See tähendab, et võlgnik peab olema menetluse algusest reaalselt informeeritud. Täitmisteate kättetoimetamise erinevaid viise analüüsis autor lühidalt käesoleva töö

⁴³⁹ E. Wieser. Grundzüge des Zivilprozeßrechts: mit Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, lk 83.

alapunktis 2.5.1. Alati on aga ka võimalik, et võlgnikku ei leita või keeldub ta teadet vastu võtmast. Sellisteks juhtudeks näeb TsMS § 317 ette võimaluse täitmisteate avalikuks kättetoimetamiseks Ametlikes Teadaannetes teate avaldamise kaudu ja TsMS § 326-327 teate jätmiseks võlgniku ruumidesse või postkasti, mõlemal juhul loetakse teade kättetoimetatuks. TsMS § 325 lubab lugeda teate kättetoimetatuks ka juhul, kui võlgnik küll leitakse, kuid ta seadusliku aluseta keeldub dokumente vastu võtmast. Teate vastuvõtmisest keelduv võlgnik loobub ise oma õigusest dokumendiga tutvumisele, kuid võlgnik, kelle elukoht ei ole teada, ei saagi reaalselt menetluse algusest teada. Siiski on seadusandja näinud ette võimaluse menetlus alanuks lugeda.

Nii võlgnikul kui ka sissenõudjal on õigus kaevata iga täitetoimingu peale. Vaidlustamiseks näeb seadus ette tähtajad, kohtutäituri toimingute puhul on tähtaeg reeglina 10 päeva toimingust teadasaamisest (TMS § 217 lg 1), enampakkumise puhul 30 päeva enampakkumise akti kättesaamisest (TMS § 223), sundtäitmise lubamatuks tunnistamise hagi saab esitada 30 päeva jooksul täitmisteate kättetoimetamisest (TMS § 221 lg 3). Teatud juhtudel on aga võlgnikul ka kohe toimingu juures kohustus esitada oma vastuväited. Nii näiteks ei saa võlgnik, kes viibis asja arestimise juures, tugineda hiljem akti ebaõigsusele, kui ta kohe arestimisel ei esitanud avaldusi ega märkusi arestitava vara kohta (TMS § 75 lg 5). Sama põhimõte kehtib enampakkumise akti koostamisel (TMS § 92 lg 3). Riigikohus on täitemenetluse seadustikus sätestatud tähtaegu hagi esitamiseks pidanud aegumistähtaegadeks,⁴⁴⁰ kohtutäituri tegevuse peale kaebuse esitamise 10-päevast tähtaega aga protsessitähtajaks.⁴⁴¹ Toimingu vaidlustamata jätmisel aegumistähtaja puhul isik oma kaebeõiguse kaotab, protsessitähtaja mõjuval põhjusel möödalaskmine võimaldab aga tähtaja ennistada. Seega võib kaebetähtaja möödalaskmine võlgniku poolt sisuliselt toimingu tegemisel esinenud rikkumise heastada.

3.6.3. Toimingu tegemine võlgniku juuresolekuta

Kuni 31.12.2005.a kehtinud TMS § 26 nägi võlgnikule muuulgas ette õiguse viibida täitetoimingu juures. Alates 01.01.2006 seadus analoogset sätet enam ei sisalda, eraldi märgib kehtiv seadus juuresviibimise õiguse ära vaid vara arestimise ja enampakkumise puhul (TMS § 70 lg 1, § 87 lg 1). Juuresviibimise õiguse kuuluvuse

⁴⁴⁰ Riigikohus on korduvalt rõhutanud, et TMS-s sätestatud kaebetähtajad on aegumistähtajad: Riigikohtu 14.11.2007 määrus nr 3-2-1-101-07, punkt 10; Riigikohtu 22.02.2007 määrus nr 3-2-1-8-07, punkt 11; Riigikohtu 22.03.2001 otsus nr 3-2-1-53-01, punkt 6.

⁴⁴¹ Riigikohtu 17.03.2003 määrus nr 3-2-1-22-03, punkt 9.

tõttu põhiseadusliku kohtutee õiguse koostisse ei saa sellest muudatusest järeldada seadusandja tahet võlgnikul täitemenetluses iga toimingu juures viibimise õiguse kaotamiseks.

Täitemenetluse seadustik näeb ette nõuded toimingute tegemiseks ilma võlgniku juuresolekuta. TMS § 29 kohaselt kaasab kohtutäitur võlgniku valduses olevas ruumis või maatükil toimuva toimingute juurde kaks täiskasvanud manukat, kohaliku omavalitsuse esindaja või politseiametniku, kui on alust eeldada või on teada, et ei võlgnik ega tema esindaja ega perekonnaliige kohal ei viibi. Manukas või muu kaasatud isik peab olema erapooletu (TMS § 9 lg 7) ja fikseerima toimingute tegemise asjaolud. Võlgniku valduses olevas ruumis või maatükil toimuvad täitetoimingud on vallas- või kinnisasja arestimine ning väljatõstmine, samuti läbiotsimine. Eraldi on manuka kohaloleku nõue sätestatud enampakkumise puhul (TMS § 88 lg 5). Nimetatud toiminguid on seadusandja järelkult pidanud teistest sedavõrd olulisemaks, et ilma erapooletu jälgimiseta nende läbiviimine võimalik ei ole.

Toiming, mille juurde võlgnikku samuti kutsutakse ja kus tema ilmumata jätmine ei ole toimingute tegemise takistuseks, on kohtutäituri tegevuse peale esitatud kaebuse läbivaatamine. TMS § 217 lg 4 kohaselt ei takista menetlusosalise ilmumata jätmine kaebuse läbivaatamist ning nõutav ei ole ka manuka kaasamine. Kaebuse lahendamise juures ei ole vajalik erapooletu vaatleja, vaid võlgnik peab ise aktiivselt oma õigust kasutama.

Arestimine ei eelda võlgniku eelnevat toimingute teavitamist, kõigi ülejäänud nimetatud toimingute puhul on kohtutäituril kohustus teavitada võlgnikku eesootavast tegevusest (TMS § 28 lg 4, § 84 lg 3, § 153 lg 2, § 180 lg 1, 2, § 217 lg 4). Kaebetoimingute tagab kohtutäituri koostatud dokumentide, sealhulgas arestimise akti, toimingujärgne võlgnikule kättetoimetamine vastavalt TMS § 10 lõikele 1.

3.6.4. Riive proportsionaalsus

Täitemenetlus on küll ellu kutsutud sissenõudja õiguste kaitseks, kuid samal ajal peab olema ka võlgnikule tagatud menetlus tema põhiõiguste kaitseks. Võlgniku õigus kohasele menetlusele sisaldab õigust olla ära kuulatud, õigust tutvuda dokumentidega, õigust viibida menetlustoimingute juures, menetleja kohustust oma tegevust põhjendada ja võlgnikule tema õigusi ja kohustusi selgitada ning õigust pöörduda toimingute vaidlustamiseks kohtusse.

Kitsalt täitemenetluse käigus saab formaliseerituse printsiibi tõttu riivatud võlgniku õigus ärakuulamisele, samas on õiguskaitsevahendite kasutamise võimaluse kaudu alati tagatud ärakuulamine kohtus. Kui tuvastusmenetluse tulemust peaks täitemenetluse alguses uuesti üle kontrollima, muutuks sunnimenetlusele eelnev menetlus sisutuks ja kohtutäitur täiendavaks õigustmõistvaks organiks. Formaliseerituse rakendamine täitedokumendi kehtivuse eeldusena on seega vajalik ja ühtlasi ka sobiv meede sissenõudja õiguste ja ka riigivõimu autoriteedi tagamiseks. Kui täitedokument on välja antud õigesti ja on täitmata, ei teki küsimust ka kitsamas mõttes proportsionaalsuse osas. Nõudele sisuliste vastuväidete olemasolu korral on seadusandja tegutsemise kohustuse pannud võlgikule, kes peab hagimenetluses taotlema kas sundtäitmise lubamatuks tunnistamist või täitedokumendi vaidlustama. Siin on seadusandja lähtunud üldisest menetluse efektiivsusest, mis kaalub üles üksiku võlgniku kohtusse pöördumise vaeva. Alusetul täitemenetluse algatamisel saab kohus ekslikult võlgnikuks muutunu kasuks sissenõudjalt välja mõista hüvitise.

Seaduslikud fiktsioonid on sissenõudja kaitsevahendiks pahatahtliku või passiivse võlgniku vastu ja nende suhtes kehtib eelpool formaliseerituse põhimõtte kohta nenditu. Seadusandja on kaalunud menetluse efektiivsust ja leidnud selle olulisema olevat kui võlgniku koormuse aktiivselt menetluses osalemisest.

Menetluse jätkamine võlgniku toimingute juures viibimise õigust rikkudes tagab samuti sissenõudja õigust kohasele menetlusele. Kaalumisel on taaskord olnud kaks vastastikust menetlusõigust. Nõudes igal juhul võlgniku kohalolekut iga toimingute läbiviimiseks, muutuks sissenõudja õigus sisutuks ja sundtäitmine lisaks sissenõudjale ka avaliku võimu jaoks ülemäära koormavaks (aeg ja kulud sundtoomisele, tagaotsimisele jne). Menetluse jätkamine on sobiv meede sissenõudja õiguste kaitseks, menetluse eesmärgi saavutamiseks on see ka vajalik. Võlgiku õiguste tagamiseks peab ta olema teavitatud eelseisvast menetlustoimingust ja selle läbiviimise ajast, samuti on võlgniku huvides kehtestatud oluliste toimingute juurde manukate kaasamise kohustus.

Kokkuvõte

Euroopa eeskujuriikide seas on Eesti täitemenetlusõigus unikaalne nähtus oma laia rakendusala tõttu – pea kõik sunni kohaldamist võimaldavad lahendid peale vabaduskaotuse kandmise täidetakse kohtutäituri kaudu. Sunni kohaldajaks ei ole seejuures vahetult riik, vaid riigivõimu volitustega vabakutseline ametikandja, mis teeb süsteemi efektiivseks ja selle ülalpidamise riigi jaoks odavaks. Lai haare, odavus ja kiirus viivad mõtted kohe räpakale menetlusele, kus põhiõiguste kaitse on vaid sümboolne. Nii see täitemenetluse seadustiku alusel siiski ei ole.

Täitemenetlus on vastasmõju õigus, vastamisi on kas kahe eraisiku põhiõigused või põhiõigus ja avalik huvi. Eraõigusliku sissenõudja poolt vaadatuna on menetlusnormide kaudu riivatavaid põhiõigusi kaks: omandiõigus ja õigus efektiivsele menetlusele. Võlgniku õigustest seevastu on täitemenetluse toimingutega võimalik riivata tunduvalt rohkemaid: omand, vabadus, eluruumi puutumatus, lepinguvabadus jne. Võlgnik jääb osadest õigustest menetluse käigus ka täiesti ilma, näiteks omandist, eluruumist või lepingust, sissenõudja reeglina oma õigust ei kaota. See on ka põhjendatud, arvestades et menetluse on tinginud võlgnikupoolne kohustuste rikkumine. Samas võib välja tuua, et sissenõudja jaoks ei ole seadusandja näinud ette erandlike asjaolude puhul menetluse erakorralise kiirendamise või tõhustamise võimalust analoogselt TMS §-ga 45, mis annab võlgnikule võimaluse taotleda kohtult menetluse peatamist või tasumise ajatamist, kui menetluse jätkamine oleks võlgniku suhtes ebaõiglane. Sissenõudja seisukohalt on tema õiguste rikkumine täitemenetluse alustamisel juba haripunktis, menetluse käigus saab olukord kas paraneda või samaks jääda, millega on ka põhjendatud kõigi võlgniku põhiõigusi riivavate toimingute ja tingimuste ammendav kirjeldus seaduses ning neid isegi erandlikus olukorras juurde luua ei saa.

Võlgniku omandiõiguse riiveid käsitledes jõudis autor järeldusele, et täitemenetluse seadustikus ette nähtud menetlustoimingud ei riiva võlgniku omandiõigust ebaproportsionaalselt. See, et võlgnik teatud juhtudel omandi asjale kaotab, on paratamatu ja tingitud sundtäitmise eesmärgist. Seadusandja on võlgnikule näinud ette piisavalt õiguskaitsevahendeid igas menetluse etapis. Täitemenetlusõigus sissenõudja ja võlgniku huvide kollisiooniõigusena tähendab ka riigi sekkumist sissenõudja põhiseaduslikku omandiõigusesse võlgniku kaitset sätestavate normide kaudu. Seega on seadusega määratud kaitse-eeskirjad piiriks sissenõudja õigustesse sekkumisel ja

seda otsustusruumi, mille seadusandja on menetlejale jätnud, tuleb kasutada sissenõudja huvide realiseerimiseks.

Ainsana tekib võlgniku omandiõiguse kaitse osas põhiseadusega kooskõla küsimus asja müügist saadava tulemi jaotamisel jaotuskava koostamise kaudu, kus ei ole täidetud põhiseaduse §-s 32 nõutav omandi sundkorras võõrandamise puhuks ettenähtud kohese hüvituse maksmine. Võimalikuks lahenduseks oleks seadustiku muutmine selliselt, et kohtutäitur koostab jaotuskava seaduse täpseid ettekirjutusi järgides ja maksab tulemi välja ilma sissenõudjatele vahepealset vaidlustamise võimalust andmata viie tööpäeva jooksul, nii nagu see toimub ilma jaotuskavata tulemi väljamaksmisel.

Võlgniku isikupuutumatusse sekkumise võimalusi täitemenetluses on seadusandja näinud ja piiranud sellest tulenevalt menetleja tegevust. Erinevalt võlgniku omandiõiguse riivest ei seisa isikupuutumatus riive puhul vastakuti kaks rahaliselt hinnatavat õigust. Võlgniku tervise ja vabaduse kaitse eeldavad teistsugust hinnangut toimingu vajalikkusele ja sobivusele kui omandiõiguse riive. Tulenevalt hindamatutest õigustest võlgniku poolelt vaadatuna peab konkreetse toimingu tegemisele eelnema rangem kontroll kui rahaliselt hinnatava õiguse puhul.

Võlgniku vabadusõiguse riive kohaldamisel menetlejal kaalutusõigus sisuliselt puudub. Asenduskaristuse näol on tegelikult tegemist juba täitemenetluse-eelselt määratud tingimisi karistusega, see on olnud karistuse määraja nõ teine valik. Vara nimekirja ja vande andmise puhul on arest võlgniku aktiivsuse läbi lihtsalt välditav. Kui omandiõiguse, kodu puutumatus ja lepinguvabaduse riivete kaudu saavutab kohtutäitur vahetult sissenõudja nõude rahuldamise – nõude rahuldamiseks vajalik rahasumma või ruumi vabastamine, siis vabadusõiguse riive aresti ja sundtoomise näol tegeleb võlgniku aktiivse vastupanuga menetluse läbiviimisele, riive ei vii iseenesest menetlust selle eesmärgini.

Lepinguvabadusse sekkumisel on kaalutusõigus antud sissenõudjale, otsustamise pädevus kohtule. Hinnanguruum on lepinguvabaduse kaalumisel kõige ulatuslikum ja seaduslikud juhised riive lubatuse osas minimaalsed. Lepinguliste suhete kohta võib ka öelda, et seadusandja on menetlusosalised jätnud omapead ja kumbki pool peab kaitsma oma huve nii hästi-halvasti, kui ta parasjagu suudab.

Võlgniku põhiõiguste riivete võrdluse tulemuseks on põhiõiguste hierarhia menetleja kaalutusõiguse kohaldamise määra järgi: elu ja tervis on hinnatud kõige olulisemateks, mille puhul menetleja diskretsioon on pea olematu, järgnevad kodu puutumatus, omandiõigus ja viimasena lepinguvabadus. Kui menetlusõigused taandada mõlema menetlusosalise iga põhiõiguse olemuslikuks koostisosaks, kuivõrd juba põhiseaduses õigusele kaitse möönmine tähendab ka kohustust see kaitse realselt tagada, siis saab sissenõudja poolelt menetlusnormide kaudu riivatud ainult omandiõigus.

Töö sissejuhatuses püstitatud probleemide osas jõudis autor järgmistele järeldustele:

1. Kohtutäitur kuulub haldusekandjana täitevvõimu hulka, omades õigust teostada menetluse läbiviimisel diskretsiooni, kusjuures kaalumise põhiõiguse riive osas võib olla erinev sõltuvalt sellest, kas täitmisel on eraõiguslik või avalik-õiguslik nõue. Esimesel juhul on nii sissenõudjal kui ka võlgnikul põhiõigused, millest kummagi riive peab vastama proportsionaalsuse põhimõttele, teisel juhul on põhiõigused vaid võlgnikul, teisel kaalukaasil on avalik huvi. Põhiõiguste kaitse kohustus seob seejuures nii kohtutäiturit kui ka avalik-õiguslikku sissenõudjat.
2. Võlgnikku kaitsvate normide olemasolu riivab eraõigusliku sissenõudja põhiõigusi, kitsamas mõttes PS §-s 15 sisalduvat õigust korraldusele ja menetlusele, laiemalt täitedokumendi kaudu kaitstavat põhiõigust, eelkõige on selleks omandiõigus. Kaitsenormide kehtestamisel ei ole seadusandja muutnud menetlust sissenõudja jaoks ebaefektiivseks.
3. Võlgniku põhiõiguste kaitseks kehtestatud normides on võimalik näha võlgniku põhiõiguste hierarhiat täitemenetluses läbi menetlejale jäetud kaalutusõiguse määra.

Kuigi käesoleva töö autor jõudis uurimise käigus järeldusele, et sundtäitmise käigus paratamatult tekkivad põhiõiguste riived on proportsionaalsed ja põhjendatud ning on nähtud ette kaitsevahendid menetleja vigadest tingitud ebaoptimaalsuse vastu, jäi kirjutades silma siiski ka üks Eesti efektiivsusele orienteeritud menetluses tekkida võiv oht. Nimelt süsteemis, kus nii eraõiguslikke kui ka avalik-õiguslikke nõudeid menetletakse samade reeglite järgi, muutub täitemenetluse alustamisega oluliselt

avalik-õigusliku nõude võlgniku positsioon. Eraõigusest pärineva nõude puhul on pooled olnud võrdsed juba enne sundtäitmise algust ja ka täitemenetluse jooksul sõltub kummagi poole poolt seadusandja antud kaitsevahendite kasutamine isiku enda aktiivsusest. Avalik-õiguslikus suhtes on sundtäitmise-eelselt poolte vahel subordinatsioonisuhe, mis täitemenetluses muutub teatud mõttes võistlevaks, üksikisik ei pruugi seda muutust aga tajuda. Viimatinimetatud asjaolu paneb kohtutäiturile just avalik-õiguslike nõuete täitmisel erilise hoolsuskohustuse proportsionaalsuse põhimõtte järgimisel avalik-õiguslikus suhes nõ nõrgema poole kaitseks, seadusandja sellist erisust paraku välja toonud ei ole.

Resümee

Der Titel der Dissertation lautet „Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Maßstab der Grundrechtsbeeinträchtigungen in der Zwangsvollstreckung“ und es werden die durch die Prozesshandlungen herbeigeführten Beeinträchtigungen der Grundrechte sowohl des Schuldners als auch des Gläubigers erörtert.

Allgemein

Zum Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die durch Vollstreckungsverfahren eingreifende Grundrechte ins System zu stellen und zu zeigen, dass obwohl es mit einem Verfahren, das in Interessen des Gläubigers durchgeführt wird, zu tun ist, wird man im Laufe des Verfahrens nicht nur in die Rechte des Schuldners, sondern auch in die Rechte des Gläubigers eingreifen. Es ist wichtig festzustellen, ob die Eingriffe untereinander ausgewogen und vernünftig sind. Zum Maßstab bei der Entscheidung darüber kann der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dienen, daher muss man zunächst den Inhalt und Umfang des vorgenannten Prinzipes im Kontext des Vollstreckungsverfahrens feststellen, insbesondere den Komplex von Rechtsbeziehungen in Betracht genommd, die während des Verfahrens entstehen. Ein Teil vom aus der Verhältnismässigkeit folgenden Abwägungsrecht ist vom Gesetzgeber ausbenutzt, ein Teil aber wird dem Verfahrer – dem Gericht und Gerichtsvollzieher zur Verfügung gestellt. Letzteres macht es aber notwendig, die Positionen des Gerichtes und des Gerichtsvollziehers bei der Durchführung des Verfahrens und ebenso ihre Zuständigkeiten beim Treffen der Grundrechte berührenden Entscheidungen zu analysieren

In Erwägung der Schnelligkeit, Effizienz des Vollstreckungsverfahrens und der Sparsamkeit in Ausgaben vom Staatsbudgetes wurde die Durchführung des Verfahrens in Estland nach einer Reihe von Versuchen ab dem Jahr 2001 den freiberuflichen Gerichtsvollzieher übergeben. Bei einer solchen Übergabe von öffentlichen Aufgaben ist es zur Pflicht des Staates die Aufbewahrung des Schutzes für Grundrechte zu gewährleisten, und so wird auch eine privatrechtliche Person während der Erfüllung von Aufgaben des Staates zum Adressaten der Grundrechte und er wird sich unmittelbar der Verfassung unterwerfen. Im Kontext der Europäischen Union ist es möglich durch Analyse des estnischen Vollstreckungssystem zu zeigen, das auch bei der Anwendung eines freiberuflichen

Gerichtsvollziehers die Gewährleistung von Grundrechten der Verfahrensteilnehmer möglich ist und dass man in Interessen der Effektivität des Verfahrens nicht unbedingt gezwungen wird, Zugeständnisse im Schutz von Grundrechten zu machen.

Die Autorin dieser Arbeit hat sich beim Schreiben drei Hauptaufgaben gestellt. Erstens möchte die Autorin die Diskretion des Gerichtsvollziehers behandeln und beobachten, wie ein Verfahrer diese Stellen erfüllen kann oder sollte, wo ihm vom Gesetzgeber das Entscheidungsrecht gelassen ist und ob die Anwendung des Rechtes im Falle öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Gläubiger unterschiedlich sein sollte. Soweit bei der Zwangsvollstreckung einer privatrechtlichen Forderung zwei Grundrechte gegenseitig im Verstoss sind, steht bei der Vollstreckung einer öffentlich-rechtlichen Forderung auf einer Waagschale das öffentliche Interesse, wodurch der Erledigungsverlauf bei diesen Forderungsarten unterschiedlich sein kann. Zur zweiten Aufgabe ist die Systematisierung von Normen, die das Verfahren beschleunigen und dieses seinem Ziel näher bringen werden, und ebenso die Normen, die das Verfahren verhindern oder verzögern, um ein Verständnis zu erreichen, wie der Gesetzgeber der Verhältnismässigkeit Inhalt gegeben hat, wodurch der Eingriff in das ein Grundrecht zugunsten eines anderen Grundrechtes begründet ist und in welcher Beziehung die Grundrechten bei einem Vollstreckungsverfahren überhaupt stehen. Durch Antwort auf diese Frage sollte man eine Antwort auch auf die dritte Frage bekommen: wie hat der Gesetzgeber die abstrakten Wertnormen der Verfassung im Vollstreckungsverfahren inhaltlich eingerichtet.

Drei Hypothese, deren Gültigkeit von der Autorin während dieser Arbeit untersucht werden, sind folgende:

- der zur Staatsgewalt gehörende Gerichtsvollzieher ist mit einer unmittelbaren Verpflichtung verbunden, die Grundrechte der Verfahrensteilnehmer zu schützen und sein Abwägungsrecht muss ein Gerichtsvollzieher ausüben, dabei die Unterschiede zwischen Abwägung von Grundrechten bei der Vollstreckung von privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Forderungen ins Betracht genomend;
- die für den Schutz des Schuldners festgelegten Normen kann man als Eingriffe in die Grundrechte des privatrechtlichen Gläubigers, aber nicht als Verletzungen behandeln;

- die Regulation des Vollstreckungsgesetzes steht im Einklang mit Mindestanforderungen zum Schutz von Grundrechten des Schuldners, dadurch eine Hierarchie der Grundrechte des Schuldners im Vollstreckungsverfahren bildend.

Beim Verfassen der vorliegenden Arbeit hat die Autorin sich hauptsächlich auf die durch Zwangsvollstreckung vollziehende geldliche Forderungen konzentriert, unter anderem auf öffentlich-rechtliche Forderungen. Die Autorin behandelt nicht kriminalrechtliche Haftstrafen, obwohl die Zwangsvollstreckung im weitgehenden Sinne auch diese befasst. Ausser den geldlichen Forderungen wird es länger auf der Zwangsräumung als auf einer mehr Polemik verursachende Forderungsart halten bleiben. Aus dem Fragenkreis dieser Arbeit wurden sowohl die durch Vollstreckungsgesetz regulierte Titel ausgeschaltet, die zur Durchführung übriger Handlungen verpflichten (Gewährleistung des Klageanspruches, Übergabe eines Kindes, Wiederezulassung auf die Arbeit, Herausgabe einer beweglichen Sache usw.), als auch Titel, die zur Vermeidung der Handlungen verpflichten. Aus einer Seite sind die letztgenannte Forderungen sehr spezifisch und bedürfen daher sogar einer besonderen Behandlung, aus anderer Seite kommen in der Praxis Titel, die irgendwelche Handlung oder Untätigkeit verpflichten, nicht so oft vor als finanzielle Forderungen.

Ausser estnischen Quellen benutzte die Autorin vergleichend deutsche als auch slowakische, belgische, französische, schweizerische, österreichische und skandinavischen Rechtsliteratur. Die Dominanz der deutschsprachigen Literatur unter der verwendeten Materialien ist insbesondere durch den Umstand begründet, dass bei der Umwandlung des sowjetischen Rechtes in einem modernen Recht der estnische Gesetzgeber wegen Entscheidung zugunsten des rechtlichen Fortbestandes vor allem nach Deutschland geschaut hat, das auch bei die Herausarbeitung einer Regulation für Vollstreckungsverfahren der Fall war. Darüber hinaus haben die tragischen Geschehnisse in der Geschichte Deutschlands dazu geführt, dass insbesondere in deutscher Rechtswissenschaft eine besondere Aufmerksamkeit an die staatliche Intervention in die individuellen Rechte der Einzelperson angewendet wurde und daher der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gründlich ausentwickelt wurde. Behandlung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes im Recht der Europäischen Union

entstand nach deutschem Recht und es hat somit auch die anderen EU-Mitgliedstaaten beeinflusst.

1. Teil. Verhältnismässigkeit im Komplex von Rechtsverhältnissen entstehende beim Vollstreckungsverfahren

Der erste Kapitel der Dissertation dient gewissermassen auch als eine erweiterte Einleitung in das Thema und ist durch die Besonderheit der estnischen „universellen“ Zwangsvollstreckung bedingt – es werden in derselben Verfahren sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Forderungen vollstreckt. Die gegenseitigen Verhältnisse der Prozessteilnehmer in der Zwangsvollstreckung sind komplex, weil dort privatrechtliche Elemente mit den öffentlich-rechtlichen verbunden sind. Mit dem Beginn der Zwangsvollstreckung treten der ursprünglichen privatrechtlichen materiellen Forderung drei öffentlich-rechtliche Verhältnisse hinzu: erstens der Anspruch des Gläubigers auf die staatliche Hilfe, den man Antragsverhältnis nennen kann; zweitens das Eingriffsverhältnis des Staates in die Rechte des Schuldners und drittens werden auch die Beziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner auf der Ebene des Prozesses als Vollstreckungsverhältnis in den öffentlich-rechtlichen Rahmen gestellt. Die Zwangsvollstreckung ist im estnischen Recht aber nicht nur ein Werkzeug für Probleme, die in den privatrechtlichen Beziehungen entstehen, sondern es werden nach den selben Regeln auch öffentlich-rechtliche Forderungen vollstreckt. Bei den letzteren fehlt das privatrechtliche Element ganz, zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger gibt es von Anfang an ein Subordinationsverhältnis. Bei der Vollstreckung einer öffentlich-rechtlichen Forderung müssen also auch die Verhältnisse anders heissen – anstatt einen Antrag auf Vollstreckung wird eine staatliche Forderung zur Vollstreckung nach Zuständigkeit weitergegeben, es handelt sich um eine Kompetenzfrage. Aus Sicht des Schuldners kehrt mit ihm nach wie vor der Staat. Also Subordination statt Vollstreckungsverhältnis und Zuständigkeit statt Antragsverhältnis, nur das Eingriffsverhältnis bleibt unverändert.

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz als konstitutionelles Prinzip verbindet die Staatsgewalt und ist in privatrechtlichen Beziehungen nicht genauso anwendbar. Privatpersonen werden von der Verhältnismässigkeit als einem Verbot der Eingriffe in die Grundrechte anderer Grundrechtsträger nur durch Gesetzesnormen getroffen, die solche Eingriffe verbieten oder im Falle eines Eingriffes mit Sanktionen drohen,

z.B. Kriminalstrafe wegen eines Mordes oder Diebstahls. Dabei können Privatpersonen bei einem Eingriff die Normen selbst nicht direkt anwenden, sondern müssen sich an den Staat wenden, dessen Aufgabe es ist, angemessene Vorschriften und Verfahren für die Fälle vorzusehen, in dem jemand in seinen Grundrechten verletzt wird. Zwangsvollstreckung kann als ein Instrument des Gläubigers, sein Eigentumsrecht zu verteidigen, angesehen werden, dies kann aber nicht ohne Einschaltung des Staates geschehen. Durch die zwei Prozessverhältnisse – Antragsverhältnis und Eingriffsverhältnis, kann der Staat also das Verhältnismässigkeitsgrundsatz anwenden, wobei er weder in die Grundrechte des Gläubigers noch in die des Schuldners unangemessen eingreifen darf. Die Aufgabe des Staates bei der Zwangsvollstreckung ist es also, das Gleichgewicht und Begründetheit der Prozesshandlungen zu beachten. Anders verhält es sich bei einer öffentlich-rechtlichen Forderung, bei der kein Drittverhältnis gegeben ist, sondern nur Staat und Privatperson einander gegenüber stehen. Statt Gleichgewicht zwischen gegenseitige Interessen und Rechte herzustellen, handelt es sich dort um eine reine öffentlich-rechtliche Beziehung, in der der Verhältnismässigkeitsgrundsatz direkt auch dem Gläubiger verbindet. Bei der Vollstreckung einer öffentlich-rechtlichen Forderung stehen also nicht zwei gegenseitige Grundrechtspositionen, sondern ein Grundrecht der öffentlichen Interesse gegenüber.

Die estnische Zwangsvollstreckung ist universell und zentralisiert, welche Tatsache sehr hohe Anforderungen an die Verfahrensvorschriften stellt. Es werden im Wege der Zwangsvollstreckung fast alle privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Titel vollstreckt, ausgenommen sind nur Freiheitsstrafen in Straf- und Ordnungswidrigkeitssachen. Während z.B. in Deutschland der Gläubiger meistens die öffentlich-rechtliche Forderungen selbst vollstreckt, hat in Estland nur das Steuer- und Zollamt dort eine begrenzte Zuständigkeit. Grundsätzlich aber müssen alle Titel zur Vollstreckung dem Gerichtsvollzieher übergeben werden. Der Gerichtsvollzieher ist kein Staatsbeamter, sondern ein Freiberufler, der durch das Recht, Staatsgewalt auszuüben, in das System der Staatsorgane inkorporiert ist. Dabei wird der Gerichtsvollzieher bei der Vollstreckung privatrechtlichen Forderungen als eine unabhängige Dritte, bei der Vollstreckung öffentlich-rechtlichen Forderungen aber als ein „verlängerter Arm“ des Staates tätig. Die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers umfasst fast das ganze Verfahren, nur einige selten vorkommende Handlungen

benötigen das Tätigwerden des Gerichts. Natürlich können die Verfahrensteilnehmer auf alle Handlungen des Gerichtsvollziehers eine Beschwerde erheben und damit eine gerichtliche Kontrolle der Vollstreckung herbeirufen, dies setzt aber eine aktive Teilnahme der Betroffenen am Verfahren voraus. Wenn der Schuldner oder der Gläubiger sich nicht an das Gericht wendet, kann ein Vollstreckungsverfahren ganz ohne Gericht verlaufen, und das heisst, dass der Gerichtsvollzieher auch derjenige ist, der das Verhältnismässigkeitsprinzip beachten muss. Dafür ist dem Gerichtsvollzieher im Gesetz ein gewisser Abwägungsspielraum vorgesehen. Den Sinn und Zweck des Verfahrens hat der Gesetzgeber festgesetzt, die Entscheidungen im konkreten Fall muss der Gerichtsvollzieher treffen, indem er die kollidierende Grundrechte des Schuldners und des Gläubigers in Kauf nimmt. Da der Gerichtsvollzieher, wie alle Staatsgewalt, dem Gesetz und Verfassung verbunden sind, darf er in die Grundrechte der Betroffenen nicht mehr eingreifen, als das Gesetz dies erlaubt, andererseits ist er aber verpflichtet, alle gesetzliche Massnahmen anzunehmen, um das Ziel des Verfahrens zu erreichen. Eine aktive Teilnahme des Gläubigers ist nach dem Verfahrensbeginn nicht mehr erforderlich. Man kann sagen, dass der Gerichtsvollzieher die Abwägung über die Zweckmässigkeit der Handlungen, aber nicht über das Ziel des Verfahrens hat. Das Gericht kann dabei auf Antrag der Betroffenen tätig werden, um die Gesetzmässigkeit der Handlungen des Gerichtsvollziehers überprüfen, aber dabei kann das Gericht das Einhalten der Verfahrensvorschriften und die Prinzipien der Abwägung und nicht den Inhalt der Einschätzungen des Gerichtsvollziehers prüfen, das dem Gerichtsvollzieher eine sehr hohe Verantwortung in Sinne des Grundrechtsschutzes zuteilt.

2. Teil. Schutznormen – Eingriff in die Rechte des Gläubigers

Das zweite und dritte Kapitel betrachten die einzelnen Normen, die das Zwangsvollstreckungsgesetz vorsieht, um in die Grundrechte entweder des Schuldners oder des Gläubigers einzugreifen. Bei der Einordnung wurde es aus dem Gesichtspunkt des Schuldners ausgegangen oder anders gesagt – als Schutznormen sind die Normen, die die Grundrechte des Schuldners schützen, und als Angriffsnormen die Bestimmungen, die an solche Grundrechte greifen, behandelt. Da der Schutz von Grundrechten einer Verfahrenspartei zum Eingriff von Rechten der anderen Verfahrenspartei führt, ist die Verteilung der Normen aus der Seite des

Einforders anschauend ganz gegensätzlich. Sobald eine grundrechtliche Norm mit prinzipähnlicher Charakter mit einer anderen gleichwertigen Norm kollidieren wird, kann man rechtlich nur eine von denen anwenden, dies aber bedeutet, dass es eine Abwägung, Anwendung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne bedürfen wird.

Das Ziel dieser zwei Kapitel ist es, herauszufinden, ob alle Eingriffe grundrechtlich begründet, und also verhältnismässig sind, und ob der Gesetzgeber dem Gerichtsvollzieher genug Anweisungen gegeben hat, um den Abwägungsspielraum gerecht zu gestalten.

In der zweiten Kapitel werden die Normen untersucht, die für den Schutz der Grundrechte des Schuldners festgesetzt sind und gleichzeitig ein Hindernis für die Durchsetzung der Grundrechte des Gläubigers darstellen. Grundsätzlich kommen zwei Grundrechte des Gläubigers in Betracht: das Recht auf effektives Verfahren und das Eigentumsgrundrecht. Jedes Verfahren hat seinen gewissen Verlauf, wobei alle Fristen und Formvorschriften einerseits die Durchführung des Verfahrens erleichtern, andererseits aber auch seine Dauer verlängern. So können alle Verfahrensnormen, die dem Schuldner die Möglichkeit geben, Beschwerde zu erheben oder das Verfahren aufzuhalten, aus der Sicht des Gläubigers als Hürden gesehen werden, die man überwinden muss, um zum Ziel des Verfahrens zu gelangen. Wenn diese Hürden zu hoch sind, verletzt der Staat damit seine aus dem § 15 der Verfassung entstehende Pflicht, angemessene Verfahren zum Schutz der Grundrechte festzusetzen und damit auch das Grundrecht des Gläubigers auf effektives Verfahren. Die Durchführung der Zwangsvollstreckung wird auch als ein Teil des Gerichtsweges angesehen und der Zugang zum Gericht ist ein Grundrecht. Die im Titel verkörperte Forderung ist als Eigentum des Gläubigers einzustufen, egal ob es sich im Einzelfall um eine Geldforderung oder Herausgabe einer Sache handelt. Wenn die Forderung wegen zu hohem Schutz des Schuldners nicht eingetrieben werden kann, könnte es sich faktisch um eine Enteignung handeln.

Ungelungene Verfahrensnormen können einen Grundrechtsverletzung aber nur in dem Fall darstellen, wenn es sich um eine privatrechtliche Forderung und einen privatrechtlichen Gläubiger handelt. Der Staat und öffentlich-rechtliche Personen haben nach herrschenden Meinung keine Grundrechte. Das Eigentumsgrundrecht und das Recht auf effektives Verfahren können sowohl natürlichen Personen als auch privatrechtlichen juristischen Personen gehören. Beim Eintreiben der öffentlich-

rechtlichen Forderungen sind es also keine Grundrechte, die den Eingriff in die Rechte des Schuldners rechtfertigen, dort sind es die öffentlichen Interessen. Da der Gesetzgeber das Verfahren sowohl für privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Forderungen genauso gestaltet hat, kann man daraus folgern, dass die Grundrechte des Gläubigers und die öffentlichen Interessen in der Zwangsvollstreckung das gleiche Gewicht haben. Wenn man zum Vergleich das deutsche Rechtssystem betrachtet, in dem öffentlich-rechtliche Forderungen von dem entsprechenden Staatsorgan im Wege der Selbsttitulierung und Selbstvollstreckung vollstreckt werden, kann man sehen, dass die Verfahrensprinzipien und -handlungen grundsätzlich dieselben sind, die im Zivilprozess benutzt werden. Also gibt es kein schwerwiegendes Argument dafür, dass die unterschiedlichen Forderungen nach unterschiedlichen Verfahrensordnungen vollstreckt werden müssten.

Eine grosse Gruppe von Begrenzungen, die der Gläubiger im Laufe der Vollstreckung begegnet, dienen dem sozialen Schutz und dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Schuldners. So sind es im Gesetz ein Katalog von unpfändbaren Sachen und Vorschriften über unpfändbaren Teil des Einkommens vorgesehen. Von der Pfändung sind die Sachen ausgeschlossen, die der Schuldner für die Fortsetzung seines alltäglichen Lebens benötigt, ausserdem auch Sozialhilfebeiträge und ein Teil des Einkommens entsprechend der Höhe des Gesamteinkommens und die Zahl der unterhaltsberechtigten Angehörigen des Schuldners. Alle Pfändungsfreigrenzen lassen sich auf ein Recht mit Grundrechtsrang zurückführen: Existenzminimum, Informationsfreiheit, Berufsfreiheit, das Recht auf Zugang zur Bildung, Glaubensfreiheit, Schutz der Privatsphäre und Familienleben, Gesundheitsschutz. Ab 1.1.2006 ist im Rahmen der Vollstreckung auch eine Möglichkeit der Insolvenzanfechtung ausserhalb des Insolvenzverfahrens eröffnet. Die Begrenzungen der Anfechtung sind sowohl zum Schutze der anderen Vertragspartei als auch der allgemeinen Rechtssicherheit vorgesehen. Diese Begrenzungen sind sowohl begründet als auch notwendig. Der Staat muss seine Pflicht zum sozialen Schutz der Menschen erfüllen und es wäre nicht sinnvoll alles von dem Schuldner für die Begleichung seiner Forderungen wegzunehmen, um ihn dann aus öffentlichen Mitteln unterstützen zu müssen. Der Gerichtsvollzieher muss die Besonderheiten des konkreten Falles bei der Auslegung des Kataloges der unpfändbaren Sachen und der Sozialhilfeleistungen in Kauf nehmen und dabei die Art

und Höhe der Forderung und die Rechte und wirtschaftliche Lage des Gläubigers beachten.

Die zweite Gruppe der Verfahrenshürden stellen die Vorschriften zum Schutze der Verfahrensrechte des Schuldners dar. Vor allem muss der Schuldner sowohl von dem Beginn des Verfahrens als auch von den einzelnen Verfahrenshandlungen benachrichtigt werden. Die Benachrichtigung gibt den Schuldner einerseits die Möglichkeit, die Forderung selbst und noch freiwillig zu begleichen, andererseits kann er gegen jede einzelne Handlung eine Beschwerde erheben. Die Dauer des Verfahrens wird durch Zustellung der Dokumente, Beschwerdeverfahren, Verfahrensfristen, Aufschub der Verfahrenshandlungen oder Aussetzung des Verfahrens verlängert. Mit der Verweigerung der Annahme der Dokumente oder unzähliger Beschwerden, kann der Schuldner das Verfahren selbst verlängern, es sind aber Vorschriften zur öffentlichen Zustellung und Verfahrensfortsetzung ohne Anwesenheit des Schuldners vorgesehen. Bei dem Beschwerdeverfahren entscheidet der Gerichtsvollzieher, ob es notwendig ist, das Vollstreckungsverfahren auszusetzen. Für andere Aussetzungsfälle gibt es konkrete gesetzliche Regeln, die nicht direkt vom Schuldner abhängig sind. Die Verfahrensvorschriften dienen dem Schutz der grundgesetzlich gesicherte Rechte des Schuldners auf rechtliches Gehör und auf Zugang zum Gericht. Zustellung der Dokumente, Verfahrensfristen und gerichtliches Beschwerdeverfahren sind angemessene Massnahmen des Staates, um die Rechte des Schuldners im Vollstreckungsverfahren zu schützen. Keine der erörterten Normen ermöglicht es dem Schuldner aber, das Verfahren ganz stillzulegen. Im Einzelfall wird es durch den Abwägungsspielraum des Gerichtsvollziehers gesichert, dass der Schuldner seine Rechte im guten Glauben benutzt und das Verfahren das Ziel für den Gläubiger erreichen kann.

3. Teil. Angriffsnormen – Eingriff in die Rechte des Schuldners

Im dritten Kapitel werden die Normen untersucht, die in die Grundrechte des Schuldners eingreifen, ihn also „angreifen“ und deswegen bedingt als Angriffsnormen geschildert werden (als ein Gegensatz zur Schutznorm). Aus dem Standpunkt des Grundrechtsschutzes gibt es aus der Seite des Schuldners keinen Unterschied, ob es sich um eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Forderung handelt – die

Grundrechte, in die eingegriffen wird, sind dieselben, so wie auch die Verfahrensregeln. Als Schuldner können in der Zwangsvollstreckung sowohl Privatpersonen als auch öffentlich-rechtliche Personen oder der Staat vorkommen, betrachtet werden hier aber nur Grundrechtsträger – natürliche Personen und privatrechtliche juristische Personen. Grundrechte, die untersucht werden, sind Eigentumsrecht, Unverletzlichkeit der Wohnung, Recht auf Freiheit und körperliche Unversehrtheit, Verfahrensrechte und Vertragsfreiheit. Bei der letzten handelt es sich zwar strenggenommen nicht um ein Grundrecht, als ein Teil des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, ist Vertragsfreiheit aber als Vergleich gut geeignet, um die Hierarchie der Rechte des Schuldners im Vollstreckungsverfahren zu demonstrieren.

§ 32 der Verfassung erlaubt einen Eingriff in das Eigentumsrecht in öffentlichen Interessen. Bei der Vollstreckung einer öffentlich-rechtlichen Forderung entsteht dabei keine Frage, anders könnte dies aber bei einer privatrechtlichen Forderung sein. Nach herrschender Meinung, wird aber auch eine privatrechtliche Forderung in öffentlichen Interessen vollstreckt, weil dadurch der Rechtsfrieden gesichert wird und der Grundgesetzgeber ausserdem keine sich gegenseitlich ausschliessende Versprechen geben kann – dem Gläubiger wurde der Schutz seines Rechts durch den Titel versprochen. Unter Eingriffe in das Eigentumsgrundrecht des Schuldners werden Pfändung, Verkauf und Zwangsverwaltung betrachtet. Das estnische Recht teilt das Eigentumsrecht in drei Elemente ein – es ist das Recht, eine Sache zu besitzen, zu benutzen und über die Sache zu verfügen. Mit der Pfändung verliert der Schuldner immer ein Element: das Verfügungsrecht. Der Verfügungsverbot kann gemäss des Sachenrechtsgesetzes entweder absolut sein oder auch sich nur auf gewisse Verfügungen beziehen, z.B. Veräusserung. Das Staatsgericht versteht den Verfügungsverbot in der Zwangsvollstreckung allerdings sehr breit und zählt auch Miete unter den verbotenen Verfügungen. Man könnte also sagen, dass das Verfügungsverbot in der Vollstreckung alle Verfügungen des Schuldners ausschliesst, nur ab 1.1.2009 erlaubt das Zwangsvollstreckungsgesetz auch einen auf gewisse Verfügungen gerichteten Verfügungsverbot. Die gepfändete Sache wird vom Gerichtsvollzieher nur dann in Besitz genommen, wenn die Sache im Gewahrsam des Schuldners abhanden kommen könnte oder die Befriedigung des Gläubigers gefährdet wird. Bei der Pfändung kann dem Schuldner also ein Teil seines Eigentumsrechts

erhalten bleiben, in der Fall der Fortschaffung der Sache kann er aber das Recht faktisch nicht mehr ausüben.

Verglichen mit der Veräußerung greift die Pfändung in das Eigentumsrecht also weniger ein, durch die Veräußerung verliert der Schuldner die Sache und sein Recht endgültig. Um verfassungsgemäss zu sein, muss der Zwangsverkauf sowohl in öffentlichen Interessen, als auch gegen eine angemessene und sofortige Entschädigung erfolgen. Die Angemessenheit der Entschädigung wird durch die Schätzung der Sache anhand des gewöhnlichen Verkaufswertes gesichert, der später den Mindestpreis der Versteigerung darstellt. Bei der Schätzung können auch Schuldner und Gläubiger beteiligen, ausserdem kann man die Sache von einem Sachverständigen schätzen lassen. Ist die Versteigerung nicht erfolgreich, kann der Gerichtsvollzieher die Wert der Sache für eine neue Versteigerung reduzieren, aber nicht mehr als 70 Prozent von der ursprünglichen Pfändungswert. Bei der freihändigen Verkauf kann die Wert nicht mehr als 50 Prozent reduziert werden und wenn der Schuldner die Sache unter Aufsicht des Gerichtsvollziehers selbst verkauft, muss der Kaufpreis mindestens mit dem ursprünglichen Pfändungswert gleich sein. Also ist der Kaufpreis immer mit dem gewöhnlichen Verkaufswert verbunden, der Erlös ist aber selten mit gewöhnlichen Verkaufspreis gleich, da es sich doch um ein Schnellverkauf und Zwangsverfahren handelt. Der Preis hängt also von der Kooperationsbereitschaft des Schuldners ab und ist in dieser Hinsicht unter Umständen doch angemessen. Als Zeitpunkt der Entschädigung kann man in der Fall des Zwangsverkaufs den Moment der Geldüberweisung an dem Gläubiger betrachten. In der Regel soll dies innerhalb von 5 Arbeitstagen erfolgen, die als eine angemessene Frist bezeichnet werden kann. Falls es aber mehrere Gläubiger gibt und aus dem Erlös nicht alle Forderungen beglichen werden können, muss der Gerichtsvollzieher einen Verteilungsplan zusammenstellen, diesen allen Beteiligten zustellen und erst wenn niemand innerhalb von 20 Tagen eine Beschwerde erhebt, darf der Erlös ausgezahlt werden. Eine Beschwerde dagegen bedeutet ein Gerichtsverfahren, dessen Dauer nicht absehbar ist. Eine Frist von 20 Tagen oder gar mehrere Monate kann nicht mehr als eine sofortige Entschädigung bezeichnet werden und könnte in dieser Hinsicht verfassungswidrig sein. Im Grunde genommen ist die Veräußerung einer Sache, und Pfändung als eine Vorphase der Veräußerung, zur Befriedigung des Gläubigers begründet, weil es eine Möglichkeit der Geldbeschaffung darstellt. Wenn man über

die Notwendigkeit entscheidet, muss man auch die Differenz zwischen der Höhe der Forderung und der Wert der Sache im Auge behalten. Die Veräusserung generell ist für die Befriedigung des Gläubigers notwendig, die Veräusserung einer bestimmten Sache im konkreten Fall muss es aber nicht unbedingt sein. Das Gesetz erlaubt Pfändung und Veräusserung nur in dem Umfang, wie es für das Begleichen der Forderung und der Verfahrenskosten nötig ist. Die Veräusserung einer hochwertigen Sache wegen einer kleinen Forderung ist nur gestattet, wenn die Befriedigung des Gläubigers auf eine andere Weise nicht möglich ist. Im konkreten Fall muss der Gerichtsvollzieher über die Verhältnismässigkeit eines Verkaufs, also aufgrund des Wertes der Sache und der Höhe der Forderung entscheiden, dabei aber auch Bedürfnisse des Schuldners, Interessen des Gläubigers und alternative Möglichkeiten zum Begleichen der Forderung im Auge behalten. Der Gerichtsvollzieher hat dabei einen ziemlich grossen Ermessensraum.

Zwangsverwaltung kommt im estnischen Vollstreckungsalltag äusserst selten vor, dabei aber verliert der Schuldner ähnlich der Pfändung nicht sein Eigentum an der Sache, sondern ist nur bei den Besitz- und Benutzungsrechte gestört. Über Begründetheit und Notwendigkeit der Zwangsverwaltung gilt schon über den Verkauf gesagte, zusätzlich muss man aber damit rechnen, wie lange die Befriedigung dauern wird und wie lange es aus der Sicht des Gläubigers angemessen ist, auf die endgültige Bezahlung zu warten.

In die Unverletzlichkeit der Wohnung wird bei der Vollstreckung durch Veräusserung des Wohnsitzes des Schuldners, durch Zwangsräumung und durch Durchsuchung eingegriffen. Die Verfassung sieht dem Staat keine Pflicht vor, jedem einen Wohnsitz zu besorgen, sondern verbietet nur das Eindringen in die Wohnung und das Durchsuchen, ausgenommen, wenn eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, Gesundheit oder Rechte und Freiheiten anderer Menschen besteht oder wenn es zum Zwecke der Strafverfolgung nötig ist. Im Vollstreckungsverfahren handelt es sich in der Regel um die Rechte und Freiheiten anderer Menschen, vor allem um das Eigentumsrecht des Gläubigers. Die Veräusserung einer Wohnung oder eines Hauses kann grundsätzlich zur Vollstreckung eines beliebigen Titel vorkommen, z.B. einer Geldstrafe für zu schnelles Fahren. Ab 1.1.2006 ist es nicht mehr erforderlich, ein Erlaubnis zur Veräusserung einer Immobilien vom Gericht zu bekommen, sondern es ist eine Ermessensentscheidung des Gerichtsvollziehers. Vor allem weil bei der

Veräusserung der Wohnung des Schuldners sowohl in das Eigentumsrecht eingedrungen wird als auch der Schuldner mit seiner Familie sein Zuhause verliert, muss der Gerichtsvollzieher sehr genau den Überpfändungsverbot im Auge behalten. Eine Zwangsräumung kann entweder aufgrund einer Gerichtsentscheidung oder einer Zwangsveräusserung vorkommen. Die Tatsache, dass eine Räumung in dem Falle der Zwangsveräusserung überhaupt ohne Zwischenschaltung des Gerichts erfolgt, stellt sehr hohe Anforderungen an das vorherige Vollstreckungsverfahren. Der Schuldner kann ein Mittel, sich zu verteidigen oder das Verfahren zu hemmen, § 45 das estnischen Vollstreckungsgesetz benutzen, der dem Gericht die Möglichkeit gibt, auf Antrag des Schuldners das Verfahren einzustellen oder eine Handlung voranzuschieben, wenn das Fortsetzen des Verfahrens für den Schuldner eine unzumutbare Härte darstellt. Das Räumungsverfahren hat ab 1.1.2006 seine Richtung geändert – früher durften nur die im Titel namentlich genannte Personen aus dem Besitz gesetzt werden, jetzt ist die im Titel erwähnte Wohnung zu räumen und nach dem Wortlaut des Gesetzes kommt es nicht mehr an die genaue Bezeichnung der Familienmitglieder des Schuldners an. Im Unterschied zum deutschen Recht gibt die estnische Regelung des Mietvertrags der Angehörigen des Mieters keine besondere oder selbständige Rechtsposition neben dem Mieter und man kann sagen, dass wenn der rechtliche Grund für den Mieter, die Wohnung zu benutzen, entfällt, entfällt der auch für seine Angehörigen und mögliche Untermieter. Die Räumung ist das einzige Zwangsmittel zum Schutz des Eigentumsrechts des Gläubigers und deswegen begründet und notwendig, den Abwägungsspielraum, den das Gesetz dem Gerichtsvollzieher gibt, ist bei der Durchführung der Räumung deutlich enger als bei der Entscheidung über die Veräusserung des Schuldnervermögens. In Ermessen des Gerichtsvollziehers ist es, die Länge der Frist zur freiwilligen Herausgabe der Wohnung festzusetzen, die bis 3 Monate betragen kann, und die Aushilfe zur Räumung auszuwählen.

Die Durchsuchung der Wohnung des Schuldners ist nur auf Anordnung des Gerichts erlaubt und der Schuldner muss vor dem Beginn der Durchsuchung über die Handlung benachrichtigt werden. Um die Anordnung zu bekommen, hat der Gerichtsvollzieher dem Gericht glaubhaft zu machen, dass die Durchsuchung begründet, notwendig und demzufolge verhältnismässig ist.

Freiheit des Schuldners kann in der Zwangsvollstreckung wegen zwei Gründen genommen werden: Arrest zur Erzwingung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und Arrest oder Haft als Ersatzstrafe, wenn der Schuldner nicht imstande ist, eine Geldstrafe zu begleichen. § 20 der Verfassung erlaubt eine Freiheitsentziehung u.a. bei Nichterfüllung einer Anordnung des Gerichts (Geldstrafe) und zur Sicherung einer gesetzlichen Pflicht (eidesstattliche Versicherung). Eine Geldstrafe wird in Arrest oder Haft umgewandelt, wenn der Schuldner kein Vermögen hat, um die Strafe zu begleichen, oder wenn er sein Vermögen so verheimlicht, dass eine erfolgreiche Vollstreckung vom Gerichtsvollzieher unmöglich ist. Zuerst muss der Schuldner von der Möglichkeit einer Ersatzstrafe benachrichtigt werden und der Gerichtsvollzieher muss Anfragen über das Vermögen des Schuldners machen. Das Gesetz stellt ausserdem gewisse Fristen fest, in der der Gerichtsvollzieher seinerseits den Vollstreckungsversuch durchzuführen hat, nach der Verjährung des Verfahrens kann die Strafe nicht mehr ersetzt werden. Also muss der Gerichtsvollzieher zügig vorgehen, um einerseits den Freiheitsentzug des Schuldners durch Beitreibung zu vermeiden und andererseits in dem Falle der Vermögenslosigkeit das Verhängen der Strafe doch zu ermöglichen. Entweder der Gerichtsvollzieher noch das Gericht haben hier einen grossen Erwägungsspielraum. Arrest zur Erzwingung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung kommt sehr selten vor, weil dem Gerichtsvollzieher alle staatliche Register frei und elektronisch zugänglich sind und alle Dritte gesetzlich verpflichtet sind, auf Anfragen des Gerichtsvollziehers über Schuldnervermögen Auskunft zu geben. Über Freiheitsentzug entscheidet auch hier das Gericht, falls es begründet wird, dass es mit Hilfe einer eidesstattlichen Versicherung möglich ist, vom Schuldner Informationen zu bekommen, die aus anderen Quellen nicht erhältlich sind.

Falls der Schuldner dem Gerichtsvollzieher Widerstand leistet oder eine Handlung durch seiner Anwesenheit stört, kann der Gerichtsvollzieher polizeiliche Hilfe suchen. Der Gerichtsvollzieher selbst ist nicht zur Gewaltanwendung befugt. Polizeiliche Massnahmen können in die körperliche Unversehrtheit des Schuldners eingreifen, die Verhältnismässigkeit der Massnahmen ist dabei von dem Polizeibeamten zu ermassen.

In die Vertrags- und Gestaltungsfreiheit des Schuldners kann man im Rahmen der Vollstreckungsverfahren auf Initiative des Gläubigers eingreifen. Der Gläubiger hat

das Recht, Teilung des ehelichen Gesamtgutes oder Kündigung einer Gesellschaft durch Klageerhebung im Gericht zu verlangen, um den Anteil des Schuldners zu trennen. Das Gericht hat dabei zu überprüfen, ob zuerst ein Versuch zur Vollstreckung aus anderen Mitteln erfolgt ist. Die Interessen des Gläubigers sowie des anderen Ehegatten oder Gesellschafters sind zu berücksichtigen, der Abwägungsspielraum des Gerichts ist sehr weit. Als ein Eingriff in die Vertragsfreiheit könnten auch die Möglichkeit zur Anfechtung einer Rechtshandlung und das Recht des Gläubigers, anstatt des Schuldners auf Erfüllung eines Anspruchs gegen einen Drittschuldner zu klagen, bezeichnet werden. Doch greifen die beiden Mittel eigentlich nicht in die Rechte des Schuldners ein. Eine Rechtshandlung kann der Gläubiger nur erfolgreich anfechten, wenn die Rechtshandlung vorgenommen wurde, um den Gläubiger zu benachteiligen. Demzufolge geht es dabei um keine schutzwürdige Interesse des Schuldners oder der anderen Vertragspartei, sondern es handelt sich in meisten Fällen um ein Scheingeschäft, das ohnehin nichtig wäre. Bei der Klage auf Erfüllung eines Anspruchs handelt der Gläubiger aber eher im Interesse des Schuldners, da durch die Beitreibung der fälligen Forderung gleichzeitig die Schuld des Schuldners getilgt wird.

Das Zwangsvollstreckungsgesetz gibt dem Gerichtsvollzieher einige Möglichkeiten den Widerstand eines passiven oder böswilligen Schuldners zu überwinden, die als Eingriffe in die Verfahrensrechte des Schuldners betrachtet werden können. So verbietet der Formalisierungsgrundsatz dem Gerichtsvollzieher den Inhalt und die Begründetheit des Titels zu überprüfen. Das estnische Recht sieht kein Verfahren zur Erteilung einer Vollstreckungsklausel vor und der Gerichtsvollzieher ist verpflichtet, mit der Vollstreckung anzufangen, wenn er einen formal gültigen Titel bekommt. Der Schuldner kann sich nur nachher mit einer Vollstreckungsabwehrklage verteidigen.

Falls der Schuldner in seiner Wohnung nicht anzutreffen ist oder sein Wohnort unbekannt ist, kann der Gerichtsvollzieher Dokumente durch Niederlegung zustellen oder öffentliche Zustellung benutzen; eine Zustellung kann auch als wirksam betrachtet werden, wenn der Schuldner ohne einen rechtlichen Grund die Annahme des Schriftstücks verweigert.

Verfahrenshandlungen, bei denen der Schuldner nicht gegenwärtig ist, kann der Gerichtsvollzieher ohne ihn durchführen, wenn er zwei Zeugen zuzieht. Die obengenannte Mittel und gesetzliche Fiktionen greifen in das Recht des Schuldners

auf gerichtliches Gehör ein. Gemäss der Verfassung hat jeder das Recht, bei allen ihm betreffenden Verfahren und Handlungen gegenwärtig zu sein und Beschwerden einzulegen. Die Mittel sind aber zulässig, wenn der Schuldner über alle Verfahrenshandlungen und Rechtsbehelfe rechtzeitig informiert worden ist und die Nichtbeteiligung seine Wahl war. Ohne Möglichkeiten die Hürde der Passivität des Schuldners zu überwinden, würde das Verfahren für den Gläubiger leerlaufen.

Schlussfolgerungen

Unter der europäischen Musterstaaten ist das estnische Vollstreckungsrecht wegen ihres breiten Anwendungsbereiches eine einzigartige Erscheinung – fast alle Titel, die Anwendung des Zwanges ermöglichen, ausser dem Freiheitsentzug, werden durch Gerichtsvollzieher vollgezogen. Zum Anwender des Zwanges ist nicht gerade der Staat selbst, sonder ein Freiberufler mit Befugnissen der Staatsgewalt, was dieses System ganz effektiv und dessen Unterstützung für den Staat kostengünstig macht. Breite Reichweite, geringe Kosten und Schnelligkeit führen die Gedanken gleich auf ein fahrlässiges Verfahren, wobei der Schutz von Grundrechten nur symbolisch ist. So ist es aber aufgrund des Vollstreckungsgesetzbuches doch nicht.

Das Vollstreckungsverfahren ist ein Recht mit gegenseitigem Einfluss, wobei Grundrechte der zwei Privatperson oder Grundrecht und das öffentliche Interesse einander gegenüber stehen. Aus der Sicht eines privatrechtlichen Gläubigers gibt es hauptsächlich zwei durch Verfahrensnormen betreffende Grundrechte: Eigentumsrecht und das Recht auf effektives Verfahren. Demgegenüber werden von Rechten des Schuldners durch die Vollstreckungshandlungen in deutlich mehrere eingegriffen: Eigentum, Freiheit, Unversehrtheit des Wohnraumes, Vertragsfreiheit, usw. Ein Schuldner kann im Laufe des Verfahrens einige von seinen Rechten völlig verlieren, zum Beispiel sein Eigentum, Wohnraum oder Vertrag, der Gläubiger verliert aber in der Regel kein Recht. Es ist auch begründet, weil ein Verfahren selbst ja durch Verletzung irgendwelcher Verpflichtungen von Schuldner bedingt ist. Gleichzeitig kann man herausbringen, dass der Gesetzgeber für Gläubiger keine besondere Möglichkeit bei aussergewöhnlichen Verhältnissen zur Beschleunigung oder Verstärkung des Verfahrens vorsieht, so wie es gemäss dem § 45 des estnischen Vollstreckungsgesetzes vorgesehen ist, das der Schuldner vom Gericht

Anhaltung des Verfahrens oder Befristung von Auszahlungen beantragen kann, falls die Weiterführung des Verfahrens in Hinsicht des Schuldners ungerecht wäre. Aus dem Gesichtspunkt des Gläubigers ist die Verbrechung seiner Rechte schon am Anfang eines Vollstreckungsverfahrens im Gipfelpunkt, deswegen kann die Lage während des Verfahrens besser werden oder gleich bleiben, wodurch eine erschöpfende Beschreibung aller Handlungen und Bedingungen eingreifende die Grundrechte des Schuldners im Gesetz begründet ist und das es unmöglich ist, irgendwelche sogar in einer aussergewöhnlichen Situation noch dazu zu führen.

Bei der Behandlung der Eingriffe ins Eigentumsrecht des Schuldners kam die Autorin zur Schlussfolgerung, dass die im Vollstreckungsgesetzbuch vorgeschriebene Verfahrenshandlungen nicht in die Eigentumsrecht des Schuldners unverhältnismässig eingreifen. Die Tatsache, dass ein Schuldner sein Eigentum auf die Sache unter Umständen verlieren kann, ist unabwendbar und aus dem Ziel der Zwangsvollstreckung bedingt. Der Gesetzgeber hat dem Schuldner auf jeder Verfahrenstufe genügend Rechtschutzmittel vorgesehen. Das Vollstreckungsrecht als ein Kollisionsrecht zwischen Interessen des Gläubigers und des Schuldners bedeutet ebenso den Eingriff des Staates in das grundrechtliche Eigentumsrecht des Schuldners durch Normen, die den Schutz des Gläubigers regulieren. Also sind die durch das Gesetz festgelegte Schutzvorschriften zu einer Grenze beim Eingriff in die Rechte des Gläubigers und dieses Entscheidungsraum, das vom Gesetzgeber dem Verfahrenen gelassen wurde, ist für Durchsetzung von Interessen des Gläubigers zu benutzen.

Die Frage über Einklang des Eigentumsrechtsschutzes des Schuldners mit Verfassung entsteht nur bei der Verteilung des Verkaufserlöses aufgrund eines Verteilungsplanes, wobei die sofortige Auszahlung von Entschädigung, die gemäss § 32 der Verfassung in der Fall der zwangsweise erfolgten Eigentumsveräusserung erforderlich ist, nicht gesichert ist. Zur einen möglichen Lösung könnte die Umwandlung des Gesetzbuches sein, wobei der Gerichtsvollzieher ein Verteilungsplan laut genauer Vorschriften des Gesetzes zusammenfassen und den Erlös innerhalb von fünf Werktagen ausbezahlen wird, wie es im Falle der Erlösauszahlung ohne jede Verteilungsplan stattfindet, den Gläubigern keine Möglichkeit für den einstweiligen Einwand einräumend.

Der Gesetzgeber hat die Möglichkeiten zum Eingriff in die Unverletzbarkeit der Person des Schuldners beim Vollstreckungsverfahren bemerkt und demfolgend die Tätigkeit des Verfahrers begrenzt. Anders als beim Eingriff ins Eigentumsrecht des

Schuldners stehen im Falle des Eingriffes in die Unverletzbarkeit der Person nicht zwei geldlich bewertende Rechte gegenüber. Der Schutz von Gesundheit und Freiheit des Schuldners fördern eine andersartige Bewertung betreffend Notwendigkeit und Angemessenheit der Zwangshandlungen als der Eingriff ins Eigentumsrecht. Insbesondere aufgrund der unbewertlichen Rechten aus dem Gesichtspunkt des Schuldners sollte eine strengere Kontrolle der Durchführung von gewissen Handlungen hervorgehen als bei einem geldlich bewertenden Recht.

Bei der Durchführung eines Eingriffes in das Freiheitsrecht des Schuldners hat der Verfaller inhaltlich kein Abwägungsrecht. Eine Ersatzvornahme ist schon eigentlich eine bedingte Strafe, die vor dem Vollstreckungsverfahren festgelegt worden ist, es ist zur sog. zweiten Wahl des Straffestsetzers gewesen. Im Falle der Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses und Eidesablegung ist die Verhaftung durch Aktivität des Schuldners einfach vermeidbar. Wenn durch Eingriffe ins Eigentumsrecht, in die Unversehrtheit der Wohnung und in die Vertragsfreiheit der Gerichtsvollzieher die Befriedigung von Forderungen des Gläubigers unmittelbar erreichen kann – eine zur Deckung der Forderungen notwendige Geldsumme oder die Befreiung eines Raumes, dann beim Eingriff ins Freiheitsrecht in Gestalt der Verhaftung oder Zwangshaft geht die Rede um aktiven Widerstand des Schuldners gegen die Durchführung des Verfahrens, wobei der Eingriff eigentlich das Verfahren nicht zum seinen Ziel führt.

Beim Eingriff in die Vertragsfreiheit ist das Abwägungsrecht dem Gläubiger, die Zuständigkeit beim Entscheiden dem Gericht gegeben. Bei der Abwägung von Vertragsfreiheit ist das Abwägungsspielraum verglichen mit andersartigen Eingriffen weitläufigst und die gesetzlichen Richtschnuren gegenüber Zulässigkeit eines Eingriffes geringfügig. Man kann betreffend vertraglichen Beziehungen auch sagen, dass der Gesetzgeber die Verfahrensteilnehmer auf sich selbst gelassen hat und jede Partei ihre eigenen Interessen so gut oder schlecht verteidigen soll, wie er gerade in der Lage ist.

Zum Resultat eines Vergleiches von Eingriffen in die Grundrechte des Schuldners ist eine Hierarchie von Grundrechten laut Anwendung des Abwägungsrechtes nach Ermessen des Verfallers: das Leben und die Gesundheit sind als die wichtigsten bewertet, wobei die Diskretion des Verfallers fast fehlt, danach folgen die Unversehrtheit des Wohnraumes, das Eigentumsrecht und zuletzt die Vertragsfreiheit. Wenn man die prozessualen Rechte in die wesentlichen Bestandteile jedes

Grundrechtes beider Verfahrensteilnehmer reduziert, da die Einräumung eines Schutzes der Rechte in der Verfassung gleichzeitig auch eine Pflicht zur Gewährung dieses Schutzes bedeutet, wird es durch Verfahrensnormen aus der Seite des Gläubigers nur das Eigentumsrecht eingegriffen.

Als Zusammenfassung kommt die Autorin auf drei hauptsächliche Ergebnisse:

1. Der Gerichtsvollzieher als Freiberufler gehört zum System der Staatsorgane als ein Teil der Exekutive, er hat bei der Durchführung der Vollstreckung einen Abwägungsspielraum, den er entsprechend der zu beizutreibenden Forderung auszufüllen hat – bei einer privatrechtlichen Forderung muss Gleichgewicht zwischen gegenseitige Grundrechte gefunden werden, bei einer öffentlich-rechtlichen Forderung ist der Gerichtsvollzieher aber gleich dem Staat mit der Schutzpflicht der Grundrechte des Schuldners verbunden.
2. Die Normen zum Grundrechtsschutz des Schuldners stellen gleichzeitig ein Eingriff in die Grundrechte des privatrechtlichen Gläubigers dar, im engeren Sinne in das Recht auf gerichtliches Gehör und andere Verfahrensrechte gemäss dem § 15 der Verfassung, breiter genommen in ein Grundrecht, das durch einen Vollstreckungstitel geschützt ist, vor allem ist es das Eigentumsrecht. Das Verfahren ist von dem Gesetzgeber jedoch nicht uneffektiv für den Gläubiger gestaltet.
3. Unter den Grundrechten des Schuldners kann man in der Vollstreckungsverfahren eine Hierarchie nach dem Mass des Abwägungsspielraumes sehen, den das Gesetz entweder dem Gerichtsvollzieher oder dem Gericht gelassen hat.

Obwohl die Autorin während der vorliegenden Untersuchung auf die Schlussfolgerung kam, dass die im Laufe der Zwangsvollstreckung entstehende unvermeidlichen Eingriffe in die Grundrechte proportional und begründet sind, und das es gegen die durch die Fehler des Verfahrers verursachte Disproportionalität Rechtsmittel gibt, fiel beim Schreiben ein Gefahr in die Augen, das beim estnischen auf die Effektivität orientiertes Verfahren vorkommen kann. Nämlich im System, wobei die privatrechtlichen als auch öffentlich-rechtlichen Forderungen laut dieselben Regeln vollstreckt werden, ändert sich bei einer öffentlich-rechtlichen Forderung wesentlich die Position des Schuldners. Im Falle einer aus Privatrecht stammenden

Forderung sind die Parteien schon vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung gleichwertig gewesen und auch während des Vollstreckungsverfahrens hängt der Verbrauch von durch Gesetzgeber für beide Parteien vorgelegte Schutzmittel von persönlicher Aktivität der Parteien ab. Bei einer öffentlich-rechtlichen Beziehung herrscht aber zwischen der Parteien zunächst ein Subordinationsverhältnis, das beim Vollstreckungsverfahren in gewissem Sinne wettbewerblich wird, ein Privatperson aber kann diesen Wechsel nicht unbedingt wahrnehmen. Letztgenannte Tatsache legt auf die Gerichtsvollzieher eine besondere Sorgfaltspflicht bei der Erfüllung von öffentlich-rechtlichen Forderungen zur Einhaltung vom Verhältnismässigkeitsgrundsatz zum Schutz der sog. schwächeren Partei, der Gesetzgeber hat aber dafür keine Unterschiedlichkeit herausgeführt.

Kasutatud kirjandus

Albrecht, Hans-Jürgen. Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafen. Duncker&Humblot. Berlin 1980

Alexy, Robert. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. Juridica eriväljaanne 2001. Kättesaadav internetis: http://www.juridica.ee/print_article_et.php?document=et/articles/2001/Eriv%C3%A4ljaanne/46657.ART.0.prv.php 26.02.2006

Alexy, Robert. Theorie der Grundrechte. 2. Auflage, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1994

Amonn, Kurt. Gasser, Dominik. Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts. 6. Auflage. Stämpfli Verlag, Bern 1997

Andenas, Mads. Hess, Burkhard. Oberhammer, Paul. Enforcement Agency Practice in Europe. The British Institute of International and Comparative Law. London 2005

Andresen, Ene. Riigivastutus ilma riigi vastutuseta: notari, kohtutäituri ja vandetõlgi isiklik ametivastutus Euroopa õiguse ja riigiõiguse vaatepunktist. Juridica, 2006, nr 9, lk 601 jj

Annus, Taavi. Riigi funktsioonide delegeerimine eraõiguslikule isikutele kohtutäiturite näitel. Juridica, 2002, nr 4, lk 224 jj

Annus, Taavi. Riigiõigus. Kirjastus Juura. Tallinn 2006

App, Michael. Verwaltungsvollstreckungsrecht. Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin/Bonn/München 1989

Ares, Peter. Aktuelle Probleme und neueste Entscheidungen aus dem Recht der Zwangsvollstreckung. Teoses: Gilles, Peter (toim.). Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung. Die deutschen Landesberichte zum VII. Internationalen Kongreß für Prozeßrecht in Würzburg 1983. Carl Heymanns Verlag, Köln 1983

Baur, Fritz. Stürner, Rolf. Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht. Band I. Einzelvollstreckung. C.F.Müller Verlag, Heidelberg 1995

Belling, Detlev W. Põhiõiguste tähendus eraõigusele. Juridica, 2004, nr 1, lk 3 jj

Bittmann, Folker. Erzwingungshaft und Grundgesetz. Anmerkungen zur Entscheidung des BVerfG vom 19.10.1982. Der Deutsche Rechtspfleger, 1983, lk 261 jj

Bopp, Thomas. Zwangsräumung besetzter Häuser. Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Band 129, Bern 1993, lk 278 jj

Brox, Hans. Walker, Wolf-D. Zwangsvollstreckungsrecht. 7. Auflage. Carl Heymanns Verlag, Köln 2003

Bull, Hans Peter. Allgemeines Verwaltungsrecht. 5. Auflage. C.F.Müller Verlag, Heidelberg 1997

Böckenförde, Ernst-Wolfgang. Recht, Staat, Freiheit: Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte. 2. Auflage. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1992

Böckenförde, Ernst-Wolfgang. Edward, David. Schumann, Erich. Grundrechte in Deutschland und Europa. Lit Verlag Münster 2002

Bülow, Oskar. Die Lehre von den Proceßbeinreden und die Proceßvoraussetzungen, 1868, viidatud teoses: Lüke, Gerhard. Betrachtungen zum Prozeßverhältnis. Zeitschrift für Zivilprozeß, 1995, lk 427 jj

Cremer, Wolfram. Freiheitsrechte. Funktionen und Strukturen. Mohr Siebeck, Tübingen 2003

Demmke, Christoph. Who is a Civil Servant and who is not – and why? Study for the Directors-General of the Public Services of the Members States of the European Union. European Institute of Public Administration 2004. Kättesaadav internetis: http://www.dgap.gov.pt/docs_down/atividadeinternacional/holanda/holfping.pdf
21.12.2007

Denninger, Erhard. Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung. Teoses: Isensee, Josef. Kirchhof, Paul (Hrsg.). Handbuch des Staatsrechts. Band V. Allgemeine Grundrechtslehren. C. F. Müller Juristischer Verlag. Heidelberg 1992

van Dijk, Pieter. van Hoof, G.J.H. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Second edition. Kluwer Law and Taxation Publishers. Deventer-Boston 1990

Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Toimetuskolleegium: E.-J. Truuväli jt. Juura, Õigusteabe AS, Tallinn 2002

Eissen, Marc-André. The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights. Teoses: R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (toim.). The European System for the Protection of Human Rights. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht 1993

Fahland, Monika. Die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Vollstreckungsrecht. Verwaltungsführung, Organisation, Personalwesen, 1981, nr 6, lk 328 jj

Frank, Götz. Stein, Ekkehart. Staatsrecht. 19. Auflage. Mohr Siebeck, Tübingen 2004

Gaul, Hans Friedhelm Billigkeit und Verhältnismäßigkeit in der zivilgerichtlichen Vollstreckung öffentlichrechtlicher Abgaben. Juristenzeitung, 1974, lk 279 jj

Gaul, Hans Friedhelm. "Prozessuale Betrachtungsweise" und Prozeßhandlungen in der Zwangsvollstreckung. Teoses: Leipold, Dieter. Lüke, Wolfgang. Yoshino, Shozaburo (Hrsg.). Gedächtnisschrift für Peter Arens. C.H.Bech'sche Verlagsbuchhandlung, München 1993, lk 89 jj

Gaul, Hans Friedhelm. Treu und Glauben sowie gute Sitten in der Zwangsvollstreckung oder Abwägung nach "Verhältnismäßigkeit" als Maßstab der Härteklausele des § 765a ZPO. Teoses: Prütting, Hanns (Hrsg.). Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag. Carl Heymanns Verlag KG, Köln 1990, lk 75 jj

Gaul, Hans Friedhelm. Zur Struktur der Zwangsvollstreckung. Der Deutsche Rechtspfleger, 1971, lk 1 jj, 41 jj

Gerhardt, Walter. Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, speziell: Zwangsvollstreckung. Zeitschrift für Zivilprozeß, 1982, lk 467 jj

Heckmann, Dirk. Der Sofortvollzug staatlicher Geldforderungen. Duncker&Humblot, Berlin 1992

Henckel, Wolfram. Prozessrecht und materielles Recht. Verlag Otto Schwarz & Co, Göttingen 1970

- Hesse, Konrad. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 20 Auflage. C.F.Müller Verlag, Heidelberg 1995
- Hirschberg, Lothar. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Verlag Otto Schwarz & Co, Göttingen 1981
- Hofmann, Harald. Gerke, Jürgen. Allgemeines Verwaltungsrecht mit Bescheidtechnik, Verwaltungsvollstreckungs und Rechtsschutz. 8. Auflage. Kohlhammer Deutscher Gemeindeverlag, Stuttgart 2002
- Holzhammer, Richard. Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht. 3. Auflage. Springer-Verlag, Wien 1989
- Ikkonen, Kadriann. Avalik huvi kui määratlemata õigusmõiste. Juridica, 2005, nr 3, lk 187 jj
- Ikkonen, Kadriann. Sundmüügi põhiseaduslikkus. Magistritöö. Tartu 2005
- Implementation of judicial decisions in conformity with European standards. Memorandum presented by the Minister of Justice of Slovakia. 24th Conference of European Ministers of Justice, Moscow, 4-5 October 2001. Justiitsministeeriumi materjal
- Iqbal, Yasmin. SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz? Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2005
- Janssen, Helmut. Die Praxis der Geldstrafenvollstreckung. Eine empirische Studie zur Implementation kriminalpolitischer Programme. Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 1994
- Jauernig, Othomar. Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht. 21. Auflage. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1999
- Jestaedt, Matthias. Grundrechtsentfaltung im Gesetz. Studien zur Interdependenz von Grundrechtsdogmatik und Rechtsgewinnungstheorie. Mohr Siebeck, Tübingen 1999
- Keip, Dieter. Umfang und Grenzen eines sozialen Schuldnerschutzes in der Zwangsvollstreckung. Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2000
- Kelsen, Hans. Was ist Gerechtigkeit? Philipp Reclam jun. GmbH & Co, Stuttgart 2005

- Kempen, Bernhard. Der Eingriff des Staates in das Eigentum. Carl Heymanns Verlag, Köln 1991
- Kennett, Wendy A. Enforcement of Judgements in Europe. Oxford University Press, Oxford 2000
- Kergandberg, Eerik. Põhiõiguste menetluslikust dimensioonist. Juridica 2003, nr 1, lk 8 jj
- Kissel, Otto Rudolf. Minima non curat praetor. Teoses: Mayer-Maly, Theo. Richardi, Reinhard. Schambeck, Herbert. Zöllner, Wolfgang (Hrsg). Festschrift für Gerhard Müller. Duckner & Humblot, Berlin 1981, lk 849 jj
- Liventaal, Jüri. Sissejuhatus õigusteooriasse. Riik ja õigus. Loengumapp. Õigusinstituut. Tallinn 1995
- Lüke, Gerhard. Bausteine des Zwangsvollstreckungsverfahrens. Juristische Schulung, 1996, lk 185 jj
- Lüke, Gerhard. Betrachtungen zum Prozeßverhältnis. Zeitschrift für Zivilprozeß, 1995, lk 427 jj
- Maruste, Rait. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Juura, Õigusteabe AS, Tallinn 2004
- Maurer, Hartmut. Allgemeines Verwaltungsrecht. 15. Auflage. Verlag C. H. Beck, München 2004
- Medicus, Dieter. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht. Archiv für die civilistische Praxis, 1992, lk 35 jj
- Merusk, Kalle. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Juura, Õigusteabe AS, Tallinn 1997
- Morgenstern, Ulrich. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Erzwingungshaft zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung. Neue Juristische Wochenschrift, 1979, lk 2277 jj
- Nüßgens, Karl. Boujong, Karlheinz. Eigentum, Sozialbindung, Enteignung. C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1987

Pauly, Holger. Die Räumungsvollstreckung gegen nicht am Mietvertrag beteiligte Personen – zugleich eine Besprechung von OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27.5.1998 – 3 W 192/98. Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung, 2000, lk 17 jj

Pikamäe, Kaire. Kaalutlusvigadest. Juridica, 2006, nr 2, lk 75 jj.

Rosenberg, Leo. Gaul, Hans Friedhelm. Schilken, Eberhard. Zwangsvollstreckungsrecht. 11. Auflage. C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1997

Sandkühler, Hans Jörg. Natur des Rechts und Relativismus im Recht. Eine Studie zu Gustav Radbruch und Hans Kelsen im Kontext des Neukantianismus. Teoses: Alexy, Robert. Meyer, Lukas H. Paulson, Stanley L. Sprenger, Gerhard (toim.). Neukantianismus und Rechtsphilosophie. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2002, lk 127 jj

Sauer, Rudolf. Arendt, Siegfried. Hampel, Hans. Vollstreckung im Steuerrecht. 3. Auflage. R.Oldenbourg Verlag, München 1997

Scherer, Inge. Vollstreckung bei Suizidgefahr. Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung, 1995, lk 33 jj

Schiffhauer, Horst. Die Geltendmachung von Bagatellforderungen in der Zwangsversteigerung. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis, 1981, lk 832 jj

Schuschke, Winfried. Erforderlichkeit eines Räumungstitels gegen beide Ehegatten. Neue Juristische Wochenschrift 2004, lk 3041 jj

Stein, Ekkehart. Götz, Frank. Staatsrecht. 20. Auflage. Mohr Siebeck. Tübingen 2007

Stein, Friedrich. Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1913, lk 6, viidatud: Lüke, Gerhard. Bausteine des Zwangsvollstreckungsverfahrens. Juristische Schulung, 1996, lk 185 jj

Stein, Friedrich. Jonas, Martin. Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 20. Auflage. §§ 704-882a. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1986

Stürner, Rolf. Prinzipien der Einzelzwangsvollstreckung. Zeitschrift für Zivilprozeß, 1986, lk 291 jj

Thomas, Heinz. Putzo, Hans. Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften (EuGVVO, EheVO, ZustellungsVO, ZustDG, AVAG). Kommentar. 25. Auflage. Verlag C.H.Beck, München 2003

Tridimas, Takis. The General Principles of EC Law. Oxford University Press 2003

Triipan, Martin. Proportsionaalsuse põhimõte põhiõiguste kaitseks. Magistrirühm. Tartu 2005

Vollkommer, Max. Verfassungsmäßigkeit des Vollstreckungszugriffs. Der Deutsche Rechtspfleger. 1982, lk 1 jj

Vürst, Monica. Võlgniku põhiõiguste olemus ja tagamine tsiviiltäitemenetluses. Bakalaureuseõppe lõputöö. Õigusinstituut 2002

Walter, Gerhard. Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung in der Schweiz. Teoses: Schilken, Eberhard. Becker-Eberhard, Ekkehard. Gerhardt, Walter (Hrsg.). Festschrift für Hans Friedhelm Gaul zum 70. Geburtstag. Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 1997, lk 789 jj

Weber-Dürler, Beatrice. Grundrechtseingriffe. Teoses: Zimmerli, Ulrich (Hrsg.). Die neue Bundesverfassung. Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft. Berner Tage für die juristische Praxis 1999. Stämpfli Verlag, Bern 2000

Wieser, Eberhard. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Zwangsvollstreckung. Zeitschrift für Zivilprozess, 98. Band 1985, lk 50 jj

Wieser, Eberhard. Die zwecklose Zwangsversteigerung. Rechtspfleger 1985, 96 jj

Wieser, Eberhard. Grundzüge des Zivilprozeßrechts: mit Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht. Carl Heymanns Verlag, Köln 1986

Kasutatud õigusaktid

Abgabenordnung. Vastu võetud 16.03.1976, viimased muudatused 22.09.2005 I 2809. BGBl I 1976, 613 (1977, 269), ka internetis kättesaadav: http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/ao_1977/gesamt.pdf 13.02.2006

Asjaõigusseadus. Vastu võetud 09.06.1993. – RT I 1993, 39, 590; 1999, 44, 509; 2005, 59, 464

Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG). Vastu võetud 11.04.1889, viimased muudatused 28.11.2005. BS 3 3. Ka internetis kättesaadav: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/281.1.de.pdf> 21.02.2006

Bürgerliches Gesetzbuch. – Bundesgesetzblatt Jahrgang 2002, Teil I, Nr 2, ausgegeben zu Bonn am 8. Januar 2002. Arvutivõrgus: <http://217.160.60.235/BGBL/bgbl1f/bgbl102002s0042.pdf> 15.01.2007

Eesti Vabariigi Põhiseadus. Vastu võetud 28.06.1992. – RT I 1992, 26, 349; 2003, 64, 429

Elamuseadus. Vastu võetud 23.04.1992. – RT I 1992, 17, 254; 1998, 71, 1199; 2004, 85, 577

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. Vastu võetud 10.12.1948. – RT II 1996, 11/12, 34

Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus nr (EÜ) 805/2004, 21. aprill 2004, millega luuakse Euroopa täitekorraldus vaidlustamata nõuete kohta. ELT L 143, 30.4.2004, lk 15-39

Geschäftsweisung für Gerichtsvollzieher. Vastu võetud 18.03.1980, viimati muudetud 01.07.2003. 2344 - I B. 124, ka internetis kättesaadav: http://www.datenbanken.justiz.nrw.de/pls/jmi/jvv_proc_bestand?v_bes_id=1238 23.02.2006

Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Vastu võetud 24.03.1897, viimati muudetud 22.03.2005 I 837. RGBl. 1897, 97. Ka internetis kättesaadav: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zvg/gesamt.pdf> 25.02.2006

Grundgesetz für die Republik Deutschland. Vastu võetud 23.05.1949, viimati muudetud 26.07.2002 I 2863. BGBl 1949, 1. Ka internetis kättesaadav: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf> 26.02.2006

Haldusmenetluse seadus. Vastu võetud 06.06.2001. – RT I 2001, 58, 354; 2005, 39, 308

Isikuandmete kaitse seadus. Vastu võetud 15.02.2007. – RT I 2007, 24, 172; 68, 421

Karistusregistri seadus. Vastu võetud 19.11.1997. – RT I 1997, 87, 1467; 2004, 18, 131

Karistusseadustik. Vastu võetud 06.06.2001. – RT I 2001, 61, 364; 2002, 86, 504; 2006, 7, 42

Kohtutäituri ametitegevuse ja selle üle järelevalve teostamise kord. Justiitsministri määrus 27. veebruarist 2001 nr 24. – RTL 2001, 30, 269. Kehtetu alates 01.01.2006, RTL 2005, 125, 1984

Kohtutäituri seadus. Vastu võetud 17.01.2001. – RT I 2001, 16, 69; 2006, 7, 42

Kohtutäiturimäärustik. Justiitsministri määrus 22. detsembrist 2005 nr 58. – RTL 2005, 125, 1984

Kriminaalmenetluse seadustik. Vastu võetud 12.02.2003. – RT I 2003, 27, 166; 2004, 65, 456; 2006, 45, 332; 2007, 66, 408

Maareformi seadus. Vastu võetud 17.10.1991. – RT I 1991, 34, 426; 1995, 10, 113; 1996, 41, 796; 2000, 70, 441; 2001, 52, 304; 2006, 30, 232

Maksukorralduse seadus. Vastu võetud 20.02.2002. – RT I 2002, 26, 150; 2005, 68, 528

Märgukirjale ja selgitustaotlusele vastamise seadus. Vastu võetud 10.11.2004. – RT I 2004, 81, 542; 2007, 12, 66

Nõukogu direktiiv nr 2000/43/EÜ 29. juunist 2000.a. millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtte, sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust. EÜT L 180, 19.07.2000, lk 22-26

Pankrotiseadus. Vastu võetud 22.01.2003. – RT I 2003, 17, 95; 2007, 67, 413

Parandatud ja täiendatud Euroopa Sotsiaalharta ratifitseerimise seadus. Vastu võetud 31.05.2000. – RT II 2000, 15, 93

Politseiseadus. Vastu võetud 20.09.1990. – RT I 1990, 10, 13; 2005, 71, 548

Protokoll (nr 30) subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamise kohta. – Euroopa Liit. Amsterdami leping. Konsolideeritud lepingud. Eesti Õigustõlke Keskus, 1998, lk 363 jj

Rahvusvahelise eraõiguse seadus. Vastu võetud 27.03.2002. – RT I 2002, 35, 217; 2004, 37, 255

Rahvusvahelise kohtumenetluse lihtsustamise konventsioon. RT II 1996, 1, 1

Soolise võrdõiguslikkuse seadus. Vastu võetud 07.04.2004. – RT I 2004, 27, 181

Sotsiaalhoolekande seadus. Vastu võetud 08.02.1995. – RT I 1995, 21, 323; 2005, 57, 451

Tsiviilkohtumenetluse seadustik. Vastu võetud 20.04.2005. – RT I 2005, 26, 197; 49, 395; 2006, 7, 42

Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja sellega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Kättesaadav internetis: http://www.riigikogu.ee/?page=en_vaade&op=ems&eid=240492&u=20090214153508 14.02.2009

Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Vastu võetud 27.03.2002. – RT I 2002, 35, 216; 2005, 39, 308

Täitemenetluse seadustik. Vastu võetud 20.04.2005. – RT I 2005, 27, 198; 2006, 7, 42

Täitemenetluse seadustik. Vastu võetud 21.06.1993. – RT I 1993, 49, 693. Kehtetu alates 01.01.2006, RT I 2005, 39, 308

Täitemenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri. Kättesaadav internetis: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=032800021&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11> 05.03.2006

Täitemenetluse seadustiku ja tsiviilkohtumenetluse seadustiku rakendamise seadus. Vastu võetud 15.06.2005. – RT I 2005, 39, 308; 2006, 61, 457

Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz. Vastu võetud 27.04.1953, viimased muudatused 17.12.1997 I 3039. BGBI I 1953, 157. Ka internetis kättesaadav: <http://bundesrecht.juris.de/vwvg/index.html> 13.02.2006

Võlaõigusseadus. Vastu võetud 26.09.2001. – RT I 2001, 81, 487; 2002, 60, 374; 2005, 61, 473

Zivilprozeßordnung. Vastu võetud 12.09.1950, viimased muudatused 5.12.2005 I 3202. BGBI 1950, 455, 512, 533. Ka internetis kättesaadav: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf> 21.02.2006

Kasutatud kohtupraktika

Riigikohtu praktika

RKPJKo 04.11.1993 põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr III-4/A-4 Vabariigi Presidendi poolt Põhiseaduse § 107 korras esitatud ettepaneku, tunnistada 28. septembril 1993.a. Riigikogus vastu võetud maksukorralduse seadus põhiseadusega vastuolus olevaks, läbivaatamine. – RT I 1993, 72/73, 1052

RKTKo 23.10.1997 tsiviilasjas nr 3-2-1-117-97 Aleksander Einselni kassatsioonkaebuse alusel Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 19. juuni 1997. a otsuse Aleksander Einselni hagi Kaitsepolitsei ameti vastu au ja väärkuse kaitseks ning moraalse kahju hüvitamiseks. – RT III 1997, 31/31, 333

RKTKm 10.02.1999 tsiviilasjas nr 3-2-2-3-99 Liidia Lanbergi teistmisavaldu Tallinna Linnakohtu 14.05.1996 otsusele Andres Suurna hagi Liidia Lanbergi ja Aleksander Lanbergi vastu eluruumi kasutamise õiguse kaotanuks tunnistamiseks. – RT III 1999, 6, 67

RKKKo 30.03.1999 kriminaalasjas nr 3-1-1-29-99 Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 12.01.1999 otsus Margus Saare õigeks mõistmises süüdistuses KrK § 133 järgi. – RT III 1999, 14, 129

RKTKo 14.01.2000 tsiviilasjas nr 3-2-3-3-00 Klaudia Tammisti kohtuvigade parandamise avaldus Tallinna Linnakohtu 08.09.1999 tagaseljaotsusele Heli Mõttuse hagi Aleksander Tammisti vastu eluruumist väljatõstmiseks. – RT III 2000, 4, 43

RKPJKo 28.04.2000 põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 3-4-1-6-00 Tartu Halduskohtu taotlus alkoholiseaduse § 19 lg 1 p 2 põhiseadusele vastavuse kontrollimiseks. – RT III 2000, 12, 125

RKTKo 18.10.2000 tsiviilasjas nr 3-2-1-104-00 Eevi Metsaotsa kassatsioonkaebus Tartu Ringkonnakohtu 16.03.2000 otsusele Tartu linna hagi Eevi Metsaotsa, Rein Metsaotsa ja Margit Metsaotsa vastu üürilepingu ennetähtaegseks lõpetamiseks ja eluruumist väljatõstmiseks. – RT III 2000, 25, 278

RKTKo 16.11.2000 tsiviilasjas nr 3-2-1-128-00 AS Ehitajate EEV kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 25.04.2000 otsusele AS Ehitajate EEV hagi Valentina Znaiko vastu eluruumi üürilepingu ennetähtaegseks lõpetamiseks ja eluruumist väljatõstmiseks. – RT III 2000, 28, 307

RKTKo 20.11.2000 tsiviilasjas nr 3-2-1-135-00 Andres Raidvee kassatsioonkaebus Tartu Ringkonnakohtu 02.05.2000 otsusele Andres Raidvee hagi OÜ Arep ja OÜ Arep Kaubandus vastu tehingu tühisuse tunnustamiseks. – RT III 2000, 28, 309

RKÜKm 22.12.2000 haldusasjas nr 3-1-38-00 Maksuameti ja AS Divec ning Dreiv Grupp OÜ erikaebused Tallinna Ringkonnakohtu halduskolleegiumi 18. mai 2000. a. määruse peale haldusasjas nr. II-3/206/2000 AS Divec ja Dreiv Grupp OÜ kaebuses Tallinna Halduskohtu 4. aprilli 2000. a. määruse peale menetluse lõpetamises maksuametnike tegevuse peale esitatud kaebuses. – RT III 2001, 2, 14

RKTKo 22.03.2001 tsiviilasjas nr 3-2-1-53-01 Eesti Vabariigi, Ain Puusepa ja AS Eesti Ühispank kassatsioonkaebused Tallinna Ringkonnakohtu 30.11.2000 otsusele Vladimir Sidorovi ja Raissa Sidorova hagi Eesti Vabariigi, AS Eesti Ühispank ja Ain Puusepa vastu enampakkumise kehtetuks tunnistamiseks. – RT III 2001, 10, 113

RKTKm 16.10.2002 tsiviilasjas nr 3-2-1-119-02 Hannes Järvala erikaebus Tallinna Ringkonnakohtu 16.05.2002 määrusele Hansa Liising Eesti AS kaebuses kohtutäituri otsuse peale täitemenetluses. – RT III 2002, 27, 304

RKTKo 22.10.2002 tsiviilasjas nr 3-2-1-108-02 A&O Laenugrupp AS kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu 05.04.2002 otsusele A&O Laenugrupp AS hagi Helgi Salve vastu 87 600 krooni saamiseks ning kostja vastuhagi tehingu kehtetuks tunnistamiseks. – RT III 2002, 27, 305

RKTKo 24.12.2002 tsiviilasjas nr 3-2-1-153-02 AS A.R.B. (pankrotis) kassatsioonkaebus ja Eesti Vabariigi kassatsioonkaebus Justiitsministeeriumi kaudu Tallinna Ringkonnakohtu 18.09.2002 otsusele AS A.R.B. (pankrotis) hagi Eesti Vabariigi vastu 3 708 973 krooni 60 senti saamiseks. – RT III 2003, 2, 25

RKÜKo 17.03.2003 kriminaalasjas nr 3-1-3-10-02 Sergei Brusilovi kohtuvea parandamise avaldus Tallinna Linnakohtu 01.10.1997 otsus ja Tallinna Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi 10.12.1997 otsuse peale Sergei Brusilovi süüditunnistamises KrK § 139 lg 3 p 1 järgi. – RT III 2003, 10, 95

RKPJKo 14.04.2003 põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 3-4-1-4-03 Tallinna Linnakohtu taotlus kontrollida täitemenetluse seadustiku § 27 lg 4 põhiseadusele vastavust. – RT III 2003, 13, 125

RKTKo 29.01.2003 tsiviilasjas nr 3-2-1-7-03 kohtutäitur Jaanika Pajuste kassatsioonkaebus Tartu Ringkonnakohtu 09.10.2002 otsusele Andres Kaseväli hagi AS AA-Lan ja kohtutäitur Jaanika Pajuste vastu täitemenetluses läbiviidud enampakkumise kehtetuks tunnistamiseks. – RT III 2003, 2003, 4, 42

RKTKm 17.03.2003 tsiviilasjas nr 3-2-1-22-03 kohtutäitur Reet Voki erikaebus Tallinna Ringkonnakohtu 22.11.2002 määrusele Eesti Vabariigi kaebuses kohtutäituri otsusele. – RT III 2003, 9, 93

RKÜKm 28.04.2004 haldusasjas nr 3-3-1-69-03 Ronald Tsoi erikaebus Tallinna Ringkonnakohtu halduskolleegiumi 30. juuni 2003. a määruse peale haldusasjas nr 2-3/617/03 R. Tsoi erikaebuses Tallinna Halduskohtu 22. mai 2003. a määrusele haldusasjas nr 3-1225/2003 kaebuse tagastamises. Kättesaadav internetis: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=222473183> 17.12.2007

RKTKm 10.06.2003 tsiviilasjas nr 3-2-1-78-03 Narva kohtutäitur Aleksandr Kloren kassatsioonkaebus Viru Ringkonnakohtu 20.03.2003 määrusele OÜ PM Titanum kaebuses kohtutäituri tegevuse seadusevastaseks tunnistamiseks. – RT III 2003, 22, 225

RKTKo 02.12.2003 tsiviilasjas nr 3-2-1-140-03 Aleksandr Tarassovi kassatsioonkaebus Tartu Ringkonnakohtu 25.06.2003 otsusele AS Eesti Raudtee hagi Aleksandr Tarassovi vastu eluruumi üürilepingu ennetähtaegseks lõpetamiseks ja eluruumist väljatõstmiseks teist eluruumi vastu andmata. – RT III 2003, 36, 379

RKHKo 16.02.2004 haldusasjas nr 3-3-1-5-04 Rauno Aaslaidi kassatsioonkaebus Tartu Ringkonnakohtu 29. oktoobri 2003. a otsuse peale haldusasjas nr 2-3-227/2003 R. Aaslaidi kaebuses kahju väljamõistmiseks kohtutäiturilt. Kättesaadav internetis: <http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-3-1-5-04> 17.12.2007

RKPJKo 30.04.2004 põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 3-4-1-3-04 Tallinna Ringkonnakohtu taotlus kontrollida asjaõigusseaduse rakendamise seaduse § 15-2 lg 1 ja § 15-4 lg 2 vastavust põhiseadusele. – RT III 2004, 13, 160

RKPJKo 21.06.2004 põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 3-4-1-9-04 Tallinna Halduskohtu taotlus kontrollida välismaalaste seaduse § 12 lg 4 p 1 ja lg 5 vastavust põhiseadusele. – RT III 2004, 20, 224

RKÜKo 18.03.2005 tsiviilasjas nr 3-2-1-59-04 Eesti Vabariik ja AS Desintegraator kassatsioonkaebused Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 12.12.2003 otsusele AS Desintegraator hagi Eesti Vabariigi vastu 411 000 krooni väljamõistmiseks. – RT III 2005, 11, 103

RKTKo 27.10.2004 tsiviilasjas nr 3-2-1-99-04 S.S-T ja E.T kassatsioonkaebused Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 14. 04. 2004. a otsusele E.T hagi S.S-T vastu ja S.S-T vastuhagi E.T vastu ühisvara jagamiseks. – RT III 2004, 20, 318

RKTKm 27.10.2004 tsiviilasjas nr 3-2-1-113-04 Sergei Lebonta hagi Zinaida Valki vastu üürilepingu ülesütlemise vaidlustamiseks ja Zinaida Valki vastuhagi Sergei Lebonta vastu eluruumi vabastamiseks. – RT III 2004, 30, 319

RKTKo 29.10.2004 tsiviilasjas nr 3-2-1-100-04 Sergei Lebonta hagi Zinaida Valki vastu üürilepingu ülesütlemise vaidlustamiseks ja Zinaida Valki vastuhagi Sergei Lebonta vastu eluruumi vabastamiseks. – RT III 2004, 30, 321

RKTKo 16.11.2004 tsiviilasjas nr 3-2-1-122-04 Risto Roosaare kassatsioonkaebus Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 30.06.2004.a otsusele Risto Roosaare hagi enampakkumise kehtetuks tunnistamiseks. – RT III 2004, 32, 342

RKTKm 02.02.2005 tsiviilasjas nr 3-2-1-160-04 Liane Andersson erikaebus Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 12. 10. 2004. a määrusele kohtutäitur Enno Kermiku avalduses kinnisasjale sissenõude pööramise viisi otsustamiseks. – RT III 2005, 5, 48

RKPJKo 13.06.2006 põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 3-4-1-5-05 õiguskantsleri taotlus Kuressaare Linnavolikogu 27.05.2004.a määruse nr 17 punkti 1 kehtetuks tunnistamiseks. – RT III 2005, 23, 233

RKTKm 03.10.2006 tsiviilasjas nr 3-2-1-79-06 Pärnu kohtutäitur R.A määruskaebus Tallinna Ringkonnakohtu 20.04.2006.a määrusele Pärnu kohtutäitur R.A kandeavalduses. – RT III 2006, 34, 290

RKTKm 22.02.2007 tsiviilasjas nr 3-2-1-8-07 O. T ja V. T määruskaebus Tallinna Ringkonnakohtu 05.10.2006. a määrusele O. T ja V. T hagi kohtutäitur K. P, KÜ Xxxxxx xx, V. O, A. R, A. R ja OÜ H vastu enampakkumise kehtetuks tunnistamiseks. Kättesaadav internetis: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-8-07> 14.01.2008

RKTKm 19.04.2007 tsiviilasjas nr 3-2-1-42-07 B.R.M määruskaebus Tallinna Ringkonnakohtu 12.12.2006. a määrusele B.R.M hagi kohtutäituri R.V, U KÜ ja U.P vastu enampakkumise kehtetuks tunnistamiseks, omandiõiguse tunnustamiseks ja valduse kaitseks. Kättesaadav internetis: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-42-07> 14.01.2008

RKTKm 07.06.2007 tsiviilasjas nr 3-2-1-68-07 Heino Kalju kaebus kohtutäitur Kaire Põltsi 12. juuni 2006.a. otsuse peale, millega jäeti rahuldamata avaldaja kaebus täitemenetluse algatamise ja kohtutäituri tasu ning täitekulude väljamõistmise otsuse peale. Kättesaadav internetis: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-68-07> 17.09.2007

RKTKm 14.11.2007 tsiviilasjas nr 3-2-1-101-07 Sergei Karakai määruskaebus Tallinna Ringkonnakohtu 12.06.2007. a määrusele Sergei Karakai hagi AS-i Sampo Pank vastu sundtäitmise lubamatuks tunnistamise nõudes. Kättesaadav internetis: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-101-07> 14.01.2008

RKTKm 04.03.2008 tsiviilasjas nr 3-2-1-3-08 Henrik Kulu kaebus kohtutäitur Ivi Kalmeti 8. detsembri 2006. a otsuse peale. Kättesaadav internetis: <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-3-08> 14.09.2008

Esimese ja teise kohtuastme praktika

Tartu Maakohtu 27.09.2002 määrus tsiviilasjas nr 2-718/02 kinnisvarale sissenõude pööramise viisi otsustamiseks. Kättesaadav internetis: http://kola.just.ee/docs/public/dokument_249469.pdf 17.01.2006

Võru Maakohtu 12.07.2002 määrus tsiviilasjas nr 2-63/2002 kinnisasjale sissenõude pööramise viisi otsustamiseks. Kättesaadav internetis: http://kola.just.ee/docs/public/dokument_243728.pdf 17.01.2006

Tallinna Linnakohtu 08.08.2002 määrus väärteoasjas nr 1/2-2609/01 asenduskaristuse määramiseks. Kättesaadav paberkandjal Justiitsministeeriumis

Harju Maakohtu 18.11.2002 määrus tsiviilasjas nr I-4/1-13 kinnisasjale sissenõude pööramise viisi otsustamiseks. Kättesaadav paberkandjal Justiitsministeeriumis

Rapla Maakohtu 18.09.2003 otsus tsiviilasjas nr 2-101/2003 enampakkumise tühistamiseks. Kättesaadav paberkandjal Justiitsministeeriumis

Viljandi Maakohtu 06.10.2003 määrus väärteoasjas 2-9-227 asenduskaristuse määramiseks. Kättesaadav paber kandjal Justiitsministeeriumis

Tartu Ringkonnakohtu 13.10.2003 määrus tsiviilasjas nr 2-2-346/2003 kinnisvarale sissenõude pööramise viisi otsustamiseks. Kättesaadav internetis: http://kola.just.ee/docs/public/dokument_124276.pdf 17.01.2006

Tallinna Linnakohtu 15.03.2004 otsus tsiviilasjas nr 2/125-414/04 enampakkumise tühistamiseks. Kättesaadav internetis: http://kola.just.ee/docs/public/dokument_161122.pdf 15.01.2007

Ida-Viru Maakohtu 27.10.2005 otsus tsiviilasjas nr 2-2867/05 kinnisvarale sissenõude pööramise viisi otsustamiseks. Kättesaadav internetis: http://kola.just.ee/docs/public/dokument_1142232.pdf 14.01.2008

Ida-Viru Maakohtu 15.12.2005 määrus tsiviilasjas nr 2-3065/05 kinnisvarale sissenõude pööramise viisi otsustamiseks. Kättesaadav internetis: http://kola.just.ee/docs/public/dokument_1161791.pdf 17.01.2006

Tallinna Ringkonnakohtu 13.11.2007 otsus tsiviilasjas nr 2-06-25230 Alexander Bakovi hagi Anna Bakova ja Evgeny Bakovi vastu tehingu kehtetuks tunnistamiseks tagasivõitmise korras. Kättesaadav internetis: <http://www.kohus.ee/kohtulahendid/temp/2-06-25230.pdf> 03.01.2009

Välisriigi kohtupraktika

Euroopa Kohtu 17.12.1970 otsus kohtuasjas nr 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft vs Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125. Kättesaadav internetis: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=670J0011 08.06.2008

Euroopa Inimõiguste Kohtu 21.02.1975 otsus kohtuasjas nr 4451/70 *Golder versus Suurbritannia*. Kättesaadav internetis: <http://mail.robin.no/~dadwatch/echr/golder.html> 04.01.2008

Saksamaa Põhiseaduskohtu 24.03.1976 otsus 2 BvR 804/75. Kättesaadav internetis: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv042064.html> 18.06.2008

Saksamaa Põhiseaduskohtu 07.12.1977 otsus 1 BvR 734/77. Kättesaadav internetis: <http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bv046325.html> 05.03.2006

Saksamaa Põhiseaduskohtu 27.09.1978 otsus 1 BvR 361/78. Kättesaadav internetis <http://www.oefre.unibe.ch/law/dfr/bv049220.html> 05.03.2006

Saksamaa Põhiseaduskohtu 03.04.1979 otsus 1 BvR 994/76. Neue Juristische Wochenschrift, 1979, lk. 1539 jj.

Saksamaa Põhiseaduskohtu 24.04.1979 otsus 1 BvR 787/78. Kogumikus Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 1980, 51. kd, lk. 150 jj.

Saksamaa Põhiseaduskohtu 03.10.1979 otsus 1 BvR 614/79. Kogumikus Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 1980, 52. kd, lk. 214 jj.

Saksamaa Põhiseaduskohtu 16.06.1981 otsus 1 BvR 1094/80. Neue Juristische Wochenschrift, 1981, lk. 2111 jj.

Euroopa Kohtu 10.11.1982 otsus kohtuasjas nr 261/81 *Rau v. De Smedt* [1982] ECR 3961

Euroopa Inimõiguste Kohtu 21.02.1986 otsus kohtuasjas nr 3/1984/75/119 *James and Others v. the United Kingdom*. Kättesaadav internetis: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=639625&skin=hudocen&action=request> 13.10.2006

Euroopa Inimõiguste Kohtu 08.07.1986 otsus kohtuasjas nr A102 *Lithgow and Others v. the United Kingdom*. Kättesaadav internetis: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=3529519&skin=hudocen&action=request> 10.08.2005

Saksamaa Põhiseaduskohtu 21.08.1991 otsus 1 BvR 1040/91. Neue Juristische Wochenschrift, 1991, lk. 3207

Saksamaa Põhiseaduskohtu 29.09.1991 otsus 1 BvR 1466/91. Neue Juristische Wochenschrift, 1991, lk. 3207 jj.

Saksamaa Põhiseaduskohtu 01.02.1994 otsus 1 BvR 105/94. Neue Juristische Wochenschrift, 1994, lk. 1272 jj.

Saksamaa Põhiseaduskohtu 02.05.1994 otsus 1 BvR 549/94. Neue Juristische Wochenschrift, 1994, lk. 1719 jj.

Euroopa Inimõiguste Kohtu 19.03.1997 otsus nr 107/1995/613/701 *Hornsby versus Kreeka*. Kättesaadav internetis: <http://www.coe.ee/?op=body&id=109> 04.01.2008

Saksamaa Põhiseaduskohtu 27.05.1997 otsus 2 BvR 1992/92. Deutsche Gerichtsvollzieher Zeitung, 1998, lk. 25 jj.

Saksamaa Põhiseaduskohtu 08.09.1997 otsus 1 BvR 1147/97. Neue Juristische Wochenschrift, 1998, lk. 295 jj.

Euroopa Kohtu 11.02.1999 otsus kohtuasjas nr C-390/95 P: *Antillean Rice Mills jt v. komisjon*, EKL 1999, lk I-769. Kättesaadav internetis: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61995J0390#SM 30.12.2007

Heilbronn Maakohtu 07.08.2003 otsus 1b T 288/03 Bm. Neue Juristische Online Zeitschrift 2003, Heft 47, lk 3202 jj

Saksamaa Liidukohtu 19.03.2004 otsus IXa ZB 321/03. Kättesaadav internetis: <http://www.bundesgerichtshof.de> 04.03.2006

Saksamaa Liidukohtu 25.06.2004 otsus IXa ZB 29/04. Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht, 2004, lk 701

Berlin-Charlottenburgi kohaliku kohtu 20.12.2004 otsus 30 M 8117/04. Kättesaadav internetis: <http://rsw.beck.de/bib/default.asp?vpath=%2Fbibdata%2Fents%2Fflsk%2F2005%2F1000%2Fflsk%2E2005%2E10%2E0575%2EHTM> 15.01.2007

Saksamaa Liidukohtu 21.12.2004 otsus IXa ZB 228/03. Kättesaadav internetis: <http://www.bundesgerichtshof.de> 04.03.2006

Saarlandi Finantskohtu 03.02.2006 otsus nr 2 V 44/06. Kättesaadav internetis: <http://archiv.jura.uni-saarland.de/entschdb/fgsaarland/dboutput.php3?id=504> 11.01.2008

Arhiivimaterjal

VII Riigikogu, stenogramm, III köide, 1993, täitemenetluse seadustiku I ja II lugemine, lk 1608-1609, 1925-1930

Seletuskiri täitemenetluse seadustiku juurde. Riigikogu arhiiv, nimistu 2, säilik 297