

§ 3. [Põhiseaduse ülimuslikkus ja reservatsioon ning seaduslikkus ja üldine seadusereservatsioon; rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud normid; avaldamiskohustus ja salajase õiguse keeld]

Riigivõimu teostatakse üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid on Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa.

Seadused avaldatakse ettenähtud korras. Täitmiseks kohustuslikud saavad olla üksnes avaldatud seadused.

Autorid *Madis Ernits* (komm. 1–208 ja 230–275) ja *Tiina Pajuste* (komm. 209–229)

Ajaloolised tekstid

§ 3 lg 1 ls 1

VAK 1919: § 8. Eesti kodanikkude vabadusi ja õigusi kitsendada ning iseäralisi kohustusi määrata võib ainult seaduslikus korras väljakuulutatud sõjaseisukorra põhjal ja sellekohaste seaduste piirides.

PS 1920: § 3. Eesti riigivõimu ei saa keegi teostada muidu, kui põhiseaduse või põhiseaduse alusel antud seaduste põhjal.

PS 1937: § 3. Riigivõimu ei saa keegi teostada muidu kui Põhiseaduse ja sellega kokkõlas olevate seaduste alusel.

Põhiseadus on vankumatuks juhteks Vabariigi Presidendi, Riigikogu, Vabariigi Valitsuse ja kohtute tegevuses.

§ 3 lg 1 ls 2

PS 1920: § 4. [1] [---] Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud määrused maksavad Eestis tema õigusliku korra lahutamatuina osadena.

[---]

PS 1937:

§ 4. [---]

[2] Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud eeskirjad kehtivad Eestis õigusliku korra lahutamatuina osadena.

§ 3 lg 2

VAK 1919: § 23. Vabariigi seadused omandavad seadusliku jõu nende vastuvõtmisega Asutava Kogu ehk vabariigi seadusandlise asutuse poolt ja hakkavad maksma „Riigi Teatajas“ avaldamise ja kohalejõudmise päevast, kui mitte teist tähtaega ja teistsugust avaldamise korda Asutava Kogu poolt ei ole ettenähtud.

PS 1920: § 4. [1] Eestis maksavad tema enese asutuste poolt antud või tunnustatud seadused. [---]

[---]

PSMS 1933: § 54. Ükski seadus ei hakka maksma väljakuulutamiseta.

[---]

PS 1937: § 4. [1] Eestis on jõus ainult tema oma asutiste poolt kehtimapanud seadused.

[---]

Olulised kohtulahendid

§ 3 lg 1 ls 1

RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-86-07 – Rahatrahv eraturvafirmalt (Ühisteenused); RKÜKo 26.04.2016, 3-2-1-40-15 – Riigi õigusabi tasu suurus, RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94 – Operatiivtehnilised erimeetmed I; RKPJKo 08.10.2007, 3-4-1-15-07 – Vedelkütusevaru; RKPJKo 26.11.2007, 3-4-1-18-07 – Pakendiaktsiis (Kadarbiku Köögivili); RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4 – Koroonatõend; RKÜKm 26.06.2014, 3-2-1-153-13 – Lepingulise esindaja kulude piirmäärad

§ 3 lg 2

Vacatio legis: RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04 – Üüri piirmäärad; RKPJKo 30.06.2017, 3-4-1-5-17 – Alkoholiaktsiis

Valikkirjandus

Edgar Talvik. Legaalsuse põhimõtte Eesti Vabariigi põhiseaduse tekkimises, muutmistes ja muutmiskavades. Tartu Ülikool 1991.

Sisukord

I. Sissejuhatus

II. § 3 lg 1 lause 1

A. Riigivõimu mõiste

1. Riigivõim institutsionaalses ja funktsionaalses tähenduses
 - 1.1. Riigivõim institutsionaalses tähenduses
 - 1.2. Riigivõim funktsionaalses tähenduses
2. Riigivõim ja avalik ülesanne
3. Riigivõimu teostamine põhiseaduse tähenduses
 - 3.1. Institutsionaalses mõttes avaliku võimu avalik-õiguslik tegevus
 - 3.2. Täitevvõimu organi põhiõigusi riivav tegevus
 - 3.3. Eraisiku kaasamine avaliku võimu teostamisele
 - 3.4. Avaliku võimu teostamisele kaasatud eraisiku tegevus
 - 3.5. Avaliku võimu organi eraõiguslik tegevus
 - 3.6. Muu riigivõimu teostamine
 - 3.7. Kokkuvõte

B. Riigivõimu teostamine üksnes põhiseaduse alusel

1. Põhiseaduse ülimuslikkus
 - 1.1. Riigisisene dimensioon
 - 1.2. Vahekord Euroopa Liidu õigusega
2. Põhiseaduse reservatsioon
 - 2.1. Spetsiaalne põhiseaduse reservatsioon
 - 2.2. Võimude lahusus ja tasakaalustatus
 - 2.3. Riigi tuumikfunktsiooni delegeerimise keeld
 - 2.3.1. Riigi jõumonopol
 - 2.3.2. Karistusvõim
 - 2.3.3. Riigi tuumikfunktsiooni delegeerimise keelu õigusjärelm – otsese riigivõimu reservatsioon, ametnikukohustus ja transparentsuse nõue

- C. Riigivõimu teostamine põhiseadusega kooskõlas olevate seaduste alusel
 - 1. Seaduslikkus ehk legaalsus ehk seaduse esimus
 - 1.1. Kõrgema õiguse kehtimise ja madalama õiguse rakendamise esimus
 - 1.2. Avaliku õiguse esimus eraõiguse ees
 - 2. Üldine seadusereservatsioon
 - 2.1. Seadusliku aluse põhimõte
 - 2.1.1. Seadusliku aluse põhimõtte ja põhiõiguste piiriklauslid
 - 2.1.2. Seadusliku aluse nõude absoluutsus
 - 2.1.3. Seaduslik alus ja pädevussäte
 - 2.1.4. Probleemjuhud
 - 2.2. Olulisuse põhimõtte ehk parlamendireservatsioon
 - 2.2.1. Kvalifitseeritud parlamendisreservatsioon
 - 2.2.2. Mis on oluline?
 - 2.2.3. Üldklauslid
 - 2.2.4. Määratlemata õigusmõisted
 - 2.2.5. Olulisuse põhimõtte õigusjärelm
 - 2.2.6. Probleemjuhud
 - 3. Eriprobleem: Määrusandlusvolitus ja määruse õiguspärasus
 - 3.1. Määruse mõiste
 - 3.2. Määrusandluspädevus
 - 3.3. Määrusandlusvolituse põhiseaduspärasus
 - 3.4. Määruse õiguspärasus
 - 3.4.1. Põhiseaduspärane volitusnorm
 - 3.4.2. Määruse õiguspärasuse formaalsed tingimused
 - 3.4.3. Määruse õiguspärasuse materiaalsed tingimused
 - 3.4.4. Senine praktika
 - 3.5. Määrus kui poliitiliselt vastutava täitevvõimu organi õigusakt
- III. § 3 lg 1 lause 2
 - A. Rahvusvaheline tavaõigus
 - B. *ius cogens*'i normid
 - C. Õiguse üldprintsiibid
 - D. Rahvusvahelise õiguse suhe riigisisese õigusega
- IV. § 3 lg 2
 - A. Eesmärgid ja regulatiivne sisu
 - B. Salajase õiguse keeld
 - 1. Seadus
 - 2. Avaldamine eesti keeles
 - 3. Riigi Teataja
 - 4. *Vacatio legis* ehk mõistlik kohanemisperiood
 - 5. Salajase õiguse keelu õigusjärelm
 - 6. Eriprobleem: salajased määrused
 - C. Seaduste avaldamise kord

I. Sissejuhatus

1. Kommenteeritav paragrahv sisaldab mitut eri funktsiooni ja ulatusega põhimõtet. § 3 lg 1 ls 1 sätestab seaduslikkuse ehk legaalsuse põhimõtte, mis on õigusriigi põhimõtte keskne osa. § 3 lg 1 ls 2 sätestab riikliku õiguskorra ja rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete ja normide vahekorra. Lõpuks sätestab § 3 lg 2 avaldamiskohustuse ja salajase õiguse keelu põhimõtte, olles tihedalt seotud nii §-ga 108 kui ka õigusriigi põhimõttega üldiselt.
2. Ka kommenteeritavasse paragrahvi koondatud sätete ajaloolised juured on erinevad. Nii sisaldus § 3 lg 1 ls-ga 1 sarnane säte 1920. aasta PSi §-s 3 ja 1938. aastal jõustunud PS § 3 lg-s 1. Tähelepanuväärne on selle sätte eelkäijaks olnud VAK § 8, kus on riigivõimu teostamise asemel juttu vabaduste ja õiguste kitsendamisest ning kohustuste määramisest, mis moodustavad riigivõimu teostamise tuumiku. § 3 lg 1 ls-ga 2 sarnane säte sisaldus 1920. aasta PS § 4 lg 1 ls 2 ja 1938. aastal jõustunud PS § 4 lg-s 2. § 3 lg 2 ajaloolisteks

eeskujudeks võib pidada 1920. aasta PS § 4 lg 1 ls 1 ja 1938. aastal jõustunud PS § 4 lg-t 1. Lisaks väärib märkimist 1933. aasta muudatusega PSi lisatud § 54 lg 1, mille funktsioon sarnanes praeguse § 3 lg 2 ls-ga 2. 1938. aastal jõustunud PSi versioon 1933. aasta muudatusega lisatud § 54 lg-ga 1 sarnanevat sätet enam ei sisaldanud. Viimati nimetatud sätete eelkäijaks olnud VAK § 23 võib pidada peale eelnimetatute kehtiva PS § 108 eellaseks.

- 3 § 3 lg 1 ls 1 on PSi õigusriigi aluspõhimõtte keskne sätestus, mis näeb ette seaduslikkuse ehk legaalsuse põhimõtte, mis koosneb omakorda PSi ülimuslikkuse, üldise seaduse-reservatsiooni ja seaduse prioriteedi põhimõtetest. Sel on pikk põhiseadusõiguslik traditsioon, mille alguseks võib pidada juba 1919. aasta VAK § 8 ja millega üpris sarnane säte sisaldus juba 1920. aasta PSis. Tolleaegne tõlgendus oli siiski pigem ettevaatlik. Nii kirjutavad Eugen Maddison ja Oskar Angelus 1928. aastal Berliinis ilmunud saksakeelses PSi kommentaaris: „Võimalik, et taheti ka rõhutada, et esiteks on Eesti õigusriik, kus riigivõimu teostatakse üksnes seaduste alusel, ja teiseks, et võim, mis ei tugine PSile ja sellega kooskõlas antud seadustele, ei ole Eesti riigivõim, vaid usurpeeritud võim, millele pole vaja alluda.“¹ Kommentaatorid viitavad põhjendatult seosele õigusriigiga. Allumise all peavad autorid silmas ilmselt seda, et usurpeeritud riigivõimu vastu saab isik ennast õigusriigis kohtu abil kaitsta.
- 4 Avaramalt käsitleb legaalsuse põhimõtet Edgar Talvik, kes leiab, et kuna õigusriigis pole kohta politseiriikluse omavolil, peavad kõik avalik-õiguslikud aktid olema lõppastmes kooskõlas konstitutsiooniliste normidega. Seda nõuet nimetab ta legaalsuse põhimõtteks, mis on õigusriigi põhimõttega lahutamatu seotud, sest õigusriik ilma õiguspärase teotsemiseta ei ole mõeldav.² Talvik eristab seaduspärasuse ehk seaduslikkuse põhimõtet ühelt ja legaalsuse põhimõtet teiselt poolt. Viimase vasteteks pakub ta õiguspärasuse või põhiseaduspärasuse põhimõtet, sest seaduspärasus on tema arvates vaid õiguspärasuse üks kvalifitseeritud juht.³ Et erialakeeles on legaalsuse vastena läinud käibe seaduslikkus, siis kasutatakse ka siinkohal neid sünonüümide. Selle õigustuseks on, et õigusriigis saab miski legaalne ehk seaduslik olla ainult siis, kui on täidetud kõik õiguspärasuse tingimused. Põhiseaduspärasus on aga kitsam mõiste kui legaalsus ja tähistab üht osa õiguspärasusest, nimelt kooskõla PSiga.

II. § 3 lg 1 lause 1

- 5 § 3 lg 1 ls 1 sõnastus eristab riigivõimu teostamist PSi alusel ja riigivõimu teostamist PSiga kooskõlas olevate seaduste alusel.
- 6 Riigikohus seostab põhjendatult kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimese lause õigusriigi põhiollemusega, osutades, et selles sätestatud „põhimõtted kehtivad ka kriisi-olukorras“.⁴

¹ E. Maddison, O. Angelus. Das Grundgesetz des Freistaats Estland. Berlin 1928, § 3 (tõlge: E. Maddison, O. Angelus. Eesti Vabariigi põhiseadus 15. juunist 1920. Kommenteeritud väljaanne. (Tlk J. Schnur, M. Leppik.) – Riigiõiguse aastaraamat 2021, lk 333–410).

² E. Talvik. Legaalsuse põhimõte Eesti Vabariigi põhiseaduse tekkimises, muutmistes ja muutmiskavades. Tartu Ülikool 1991, lk 13.

³ Samas.

⁴ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 58.

A. Riigivõimu mõiste

- 7 Riigivõim, mida § 3 lg 1 ls 1 järgi on lubatud seaduslikkuse põhimõttega kooskõlas teostada, on raskesti määratletav mõiste.

1. Riigivõim institutsionaalses ja funktsionaalses tähenduses

- 8 Riigivõimu on teoreetiliselt võimalik määratleda nii institutsionaalses kui ka funktsionaalses tähenduses.

1.1. Riigivõim institutsionaalses tähenduses

- 9 Institutsionaalses kitsamas mõttes tähistab riigivõim riiki ja selle organeid. See tähendab, et riigivõim institutsionaliseeritud kitsamas tähenduses on kõigi riigiorganite, sealhulgas parlamendi, valitsuse, ministriumide, ametite, inspeksioonide ja kohtute tegevus.
- 10 Institutsionaalses laiemas mõttes on riigivõim iga institutsionaliseeritud avaliku võimu kandja ja selle organ. Laias institutsionaalses tähenduses on riigivõim samatähenduslik avaliku võimuga institutsionaalses mõttes, st nii riik ise kui ka kõik riigist alamal seisvad avalik-õiguslikud juriidilised isikud (nt Ruhnu vald, Tartu Ülikool, advokatuur) ja nende organid.

1.2. Riigivõim funktsionaalses tähenduses

- 11 Kitsas funktsionaalses tähenduses tähistab riigivõim subordinatsiooni- ehk alluvussuhet riigi kui juriidilise isikuga. Teisisõnu on funktsionaalses kitsamas tähenduses tegemist riigivõimu teostamisega alati siis, kui mõni institutsionaalses mõttes riigiorgan piirab mõne isiku mõnda põhiõigust, näiteks kui politsei peatab sõiduki või paneb käed raudu.
- 12 Laias funktsionaalses tähenduses hõlmab riigivõim iga nii institutsionaalses kui ka funktsionaalses mõttes avalikule võimule omistatava tegutsemise, st nii institutsionaliseeritud avaliku võimu kandjate (riigi ja riigist alamalseisvate avalik-õiguslike juriidiliste isikute) mis tahes tegutsemise kui ka avaliku võimu teostamise eraisiku poolt. Viimane on õigusriigis pigem erand kui reegel, ei ole sugugi lubatav kõigi ülesannete täitmisel ja eeldab nii võimufunktsiooni täpse kirjelduse, tegevuse üksikasjalike aluste, järelevalve kui ka vastutuse sätestamist võimufunktsiooni delegeerivas või delegeerida võimaldavas seaduses. Laias funktsionaalses tähenduses on riigivõim samatähenduslik avaliku võimuga funktsionaalses tähenduses ning seotud riigi ja ühiskonna vaheteoga ehk küsimusega, milline tegutsemine on omistatav avalikule, milline erasfäärile.

2. Riigivõim ja avalik ülesanne

- 13 Funktsionaalsed riigivõimu mõisted viitavad selle mõiste seosele riigiülesande või avaliku ülesande mõistega. Seetõttu on riigivõimu mõiste määratlemisel oluline selgitada välja võimu ja ülesande mõistete seos. Näiteks räägib Riigikohus Narva transiittranspordiplatsi otsuses korduvalt sellest, et transiittranspordiplatsi operaator täidab avalikke ülesandeid.⁵ Määravaks ei ole aga avaliku ülesande täitmine, vaid avaliku võimu teostamine.⁶ Seega ei ole välistatud, et Riigikohus ajab avaliku võimu ja avaliku ülesande mõisted segamini.

⁵ RKPJKo 08.06.2010, 3-4-1-1-10, p 47, 50, 52, 60, 61, 64.

⁶ Sellele viitab sama otsuse p 57. Võimusuhet peab sõnaselgelt otsustavaks näiteks RKPJKo 08.10.2007, 3-4-1-15-07, p 17.

- 14 Alati, kui on tegemist avaliku võimu teostamisega, on tegemist ka avaliku ülesande täitmiselega, kuid avaliku ülesande täitmine ei pruugi alati kujutada endast avaliku võimu teostamist. Kui avalik-õiguslik juriidiline isik saab ülesande, mida täidavad ka eraisikud, ja satub seeläbi – kasvõi tahtmatult – tegelikku või potentsiaalsesse konkurentsiolekorda erasektori ettevõtjatega, ei ole tema tegevus enam avaliku võimu teostamine. Näiteks täidab rahvusringhääling küll avalikku ülesannet (ERHS § 4 ja § 5), kuid kuna ta satub seejuures konkurentsiolekorda erameediaga, ei ole tegemist avaliku võimu teostamisega, vaid saadete ja muu meediasisu edastamine toimub eraõiguslikus vormis.
- 15 Eristada tuleb kitsamas ja laiemas mõttes avalikke ülesandeid. Kitsamas mõttes avalikud ülesanded koosnevad riigi põhiülesannetest ja muudest avalikest ülesannetest.⁷ Riigi põhiülesanded tulenevad PSist (eelkõige preambul, § 10, põhiõigused). Näiteks kuuluvad riigi põhiülesannete hulka sisemise ja välise rahu kaitse (preambul), riigi kujundamine selliselt, et see vastaks sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtetele (§ 10), õiguste ja vabaduste tagamine riigi poolt (§ 14), vajaliku arvu õppeasutuste ülalpidamine riigi ja kohalike omavalitsuste poolt (§ 37 lg 2) jne (vt vastavate sätete kommentaare). Muud kitsamas mõttes avalikud ülesanded tulenevad esimeses järjekorras seadusest (kasvõi näiteks ühistranspordiseadus) või sellega võrdväärsest õigusaktist. Näiteks sisaldab Euroopa Liidu toimimise leping väga ulatuslikku avalike ülesannete kataloogi, nagu näiteks piirikontrolli-, varjupaiga- ja sisserändepoliitika (ELTL art 77–80), majanduspoliitika (ELTL art 120–126), rahanduspoliitika (ELTL art 127–132) jne. Kitsamas mõttes avalikud ülesanded, mis ei ole riigi põhiülesanded, võivad tulenevalt adreessaadist olla muud riigi ülesanded või mõne riigist alamalseisva juriidilise isiku ülesanded, erandjuhul võib mõni avalik ülesanne olla aga täitmiseks pandud hoopistükkis mõnele eraisikule. Osasid avalikke ülesandeid saab täita ainult avalik-õiguslikult, nagu näiteks politseifunktsiooni täitmine, kohtumõistmine vms, ülejäänud avalikke ülesandeid saab täita nii avalik-õiguslikult kui ka eraõiguslikult, nagu näiteks ühistransport. Kui kitsamas mõttes avalikku ülesannet täidetakse avalik-õiguslikult, on ühtlasi tegemist avaliku võimu teostamisega.
- 16 Unustada ei tohi, et lisaks kitsamale avalike ülesannete mõistele on olemas lai avalike ülesannete mõiste, mis hõlmab suure osa erasektori täidetavatest ülesannetest. Juba Adam Smith viitas sellele, et ka näiteks lihunik, pagar ja õllepruulija täidavad oma tavapärase ettevõtlustegevusega avalikke ülesandeid.⁸ Veelgi enam, iga ettevõtja täidab laiemas mõttes avalikku ülesannet, kui ta loob mõne uue töökoha või osutab ühiskonnas vajalikku teenust.
- 17 Eelnevast nähtub, et avaliku ülesande mõistel puudub selgesti määratletav piir ja tegemist on üsna ähmase ja ebaselge mõistega, mis pole eraldivõetult piisav selleks, et järeldada selle täitmisest riigivõimu või avaliku võimu teostamist.

⁷ Vahetegu riigiülesannete ja avalike ülesannete vahel pärineb kirjutisest: H. Peters. Öffentliche und staatliche Aufgaben. – Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, 21. Januar 1965. R. Dietz, H. Hübner (väljaandjad). 2. kd. München, Berlin: Beck 1965, lk 877 jj.

⁸ A. Smith. An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations. R. H. Campbell, A. S. Skinner, W. B. Todd (toim.). Oxford 1979, I raamat, 2. ptk, äärenr 2; IV raamat, 2. ptk, äärenr 9: „It is not from the benevolence of the butcher, the brewer, or the baker, that we expect our dinner, but from their regard to their own interest. We address ourselves, not to their humanity but to their self-love, and never talk to them of our own necessities but of their advantages. [---] He [i.e. the merchant] generally, indeed, neither intends to promote the publick interest, nor knows how much he is promoting it. By preferring the support of domestic to that of foreign industry, he intends only his own security; and by directing that industry in such a manner as its produce may be of the greatest value, he intends only his own gain, and he is in this, as in many other cases, led by an invisible hand to promote an end which was no part of his intention, Nor is it always the worse for the society that it was no part of it. By pursuing his own interest he frequently promotes that of the society more effectually than when he really intends to promote it. I have never known much good done by those who affected to trade for the publick good.“

3. Riigivõimu teostamine põhiseaduse tähenduses

- 18 Järgnevalt on püütud kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimese lause reguleerimisala arvestades markeerida pidepunktid, mille abil saaks praktikas teha kindlaks, kas konkreetne tegevus kujutab endast riigivõimu teostamist.

3.1. Institutsionaalses mõttes avaliku võimu avalik-õiguslik tegevus

- 19 Kõigepealt tuleb asuda seisukohale, et riigivõimu teostamine PSi tähenduses on kindlasti suurem osa institutsionaalses kitsamas mõttes riigivõimu, st riigiorganite tegevusest. Alati, kui mõne riigiorгани tegevus mõne eraisiku suhtes on klassifitseeritav subordinatsioonihk alluvussuhtena, on tegemist klassikalise riigivõimu teostamisega. Selline tegevus toimub avaliku võimu eriõiguse ehk avaliku õiguse alusel. Alluvussuhtega on alati tegemist siis, kui riigiorгани tegevusvorm on mõni klassikaline avalik-õiguslik tegevusvorm, nagu seadus, määrus, haldusakt või kohtuotsus, kuid alluvussuhtega on tegemist ka paljude täitevvõimu toimingute puhul, nagu näiteks juba nimetatud sõiduki peatamine või käte raudu panek politsei poolt. Näiteks märkis Riigikohus: „Korralduse kui üksikakti andmisel teostab Vabariigi Valitsus täidesaatvat riigivõimu PS § 86 mõttes.“⁹ Siiski tuleb tähele panna, et ka institutsionaalses mõttes riigivõim võib teatud juhtudel tegutseda koordinaatsioonisuhetes, näiteks siis, kui ta soetab vabalt turult oma ülesannete täitmiseks vajalikke tooteid (näiteks kirjatarbeid) või teenuseid. Et selgitada välja, kas ka sellisel juhul on tegemist riigivõimu teostamisega kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimese lause mõttes, tuleb pöörduda funktsionaalse mõiste poole.
- 20 Lisaks kitsamas mõttes institutsionaalsele riigivõimule on riigivõimu teostamine kindlasti ka osa institutsionaalses laiemas mõttes riigivõimu tegevusest. Sellele viitab näiteks ATS § 7 lg 3, mis esitab mitteammendava loetelu tegevustest, mis kujutavad endast seadusandja arvates avaliku võimu teostamist ja mis ei piirdu sugugi ainult institutsionaalses mõttes riigiga. Selle järgi on avaliku võimu teostamine 1) ametiasutuse juhtimine, 2) riikliku ja haldusjärelevalve teostamine, samuti siseauditi läbiviimine, 3) riigi julgeoleku ja põhi-seadusliku korra tagamine, 4) alaliselt riigi sõjaline kaitsmine ja valmistumine selleks, 5) süütegude menetlemine, 6) Eesti Vabariigi diplomaatiline esindamine välissuhtlemises, 7) Riigikogu, presidendi, riigikontrolli, õiguskantsleri ja kohtute põhiülesannete täitmiseks vajalike otsuste tegemine, nende sisuline ettevalmistamine või rakendamine, 8) valitsuse, kohaliku omavalitsuse volikogu, valla- või linnavalitsuse ja ametiasutuse pädevuses olevate poliitikat kujundavate otsuste sisuline ettevalmistamine või rakendamine, 9) tegevus, mida ei saa avaliku võimu kindlustamise ja arendamise huvides anda ametiasutusega üksnes eraõiguslikus suhtes oleva isiku pädevusse. ATS § 7 lg 3 kombineerib selles loetelus institutsionaalse kriteeriumi funktsionaalsega.
- 21 Lisaks eelnevale viitab laiemas mõttes institutsionaalse riigivõimu teostamisele teise nurga alt RHS § 5 lg 2, mis loetleb avaliku sektori hankijad, osutades sellega põhiõigustega seotusele ning võimalusele riivata millegi hankimisel konkurendi põhiõigusi. Hankijad on selle sätte järgi: 1) riik või riigiasutus, 2) kohalik omavalitsus, kohaliku omavalitsuse asutus või kohaliku omavalitsuse ühendus, 3) muu avalik-õiguslik juriidiline isik või avalik-õigusliku juriidilise isiku asutus, 4) sihtasutus, mille üheks asutajaks on riik või mille asutajatest rohkem kui pool on käesoleva lõike punktis 2 või 3 nimetatud hankijad või mille nõukogu liikmetest rohkem kui poole määravad punktides 1–3 nimetatud hankijad, 5) eraõiguslik juriidiline isik, mis on asutatud eesmärgiga täita põhi- või kõrvaltegevusena ülesannet avalikes huvides, millel ei ole tööstuslikku ega ärilist iseloomu ja mida põhiliselt rahastavad või mille juhtimis- või järelevalveorgani liikmetest rohkem kui poole määravad

⁹ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 60.

või mille juhtimist muul viisil kontrollivad koos või eraldi käesoleva lõike punktides 1–4 nimetatud hankijad või mõne muu Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi hankijad või teised käesolevas punktis nimetatud tunnustele vastavad eraõiguslikud juriidilised isikud. RHS § 5 lg 2 punktid 4 ja 5 nimetavad seejuures ka mõned avalikke ülesandeid täitvad eraõiguslikud juriidilised isikud, mis ei kuulu institutsionaalses mõttes avaliku võimu alla.

- 22 Institutsionaalses mõttes avaliku võimu avalik-õiguslik tegevus loob küll hea lähtekoha riigivõimu mõiste määratlemiseks, kuid tegemist ei ole ammendava kriteeriumiga.

3.2. Täitevvõimu organi põhiõigusi riivav tegevus

- 23 Riigivõimu teostamise klassikaline vorm on täitevvõimu riivehaldus, st täitevvõimu organi tegevus, millega kaasneb vähemalt ühe põhiõiguse vähemalt üks riive. Nagu juba märgitud, viitas sellele otsesõnu näiteks 1919. aasta VAK § 8, mis kehtestas seadusliku aluse nõude just vabaduste ja õiguste kitsendamisele ning kohustuste määramisele. Riigikohus märkis kord: „Käesoleva kohtuasja kontekstis on alust rääkida riigivõimu teostamisest eeskätt ja põhiliselt kui riigipoolsest põhiõigusi riivavast tegevusest.“¹⁰ Õigem on öelda, et riigipoolne põhiõigusi riivav tegevus on alati riigivõimu teostamine¹¹ ja muu avaliku võimu poolne põhiõigusi riivav tegevus alati avaliku võimu teostamine.
- 24 Eelkõige on sellest lähtuvalt riigivõimu teostamine riigi kogu politseiline tegevus (nii kriminaaljälitus kui ka korrakaitse), karistamine ja karistuste täideviimine. Näiteks on Riigikohus toonud välja, et „kriminaalmenetluse läbiviimine selleks määratud ametiisikute poolt on vaieldamatult riigivõimu teostamine“¹², samuti et „[r]iigivõimu teostamine PS § 3 lg 1 esimese lause mõttes on iga vabaduspõhiõiguse piiramine, sh ka vangla kodukorra kehtestamine ning selle rakendamine“.¹³ Peale selle on Riigikohus näiteks leidnud: „Isiku kohta varjatult teabe kogumist ja selle edasist töötlemist võib üldjuhul pidada isiku õiguste intensiivseks ja riigivõimu omavoli ohtu sisaldavaks riiveks.“¹⁴ Sellest võib järeldada, et teabe varjatud riiklik kogumine ja edasine töötlemine on riigivõimu teostamine sõltumata sellest, kas selle eesmärk on kriminaaljälitus või ohutõrje. Edasi on riivehaldus ja järelikult ka riigivõimu teostamine inspekteerimine, ettekirjutuse tegemine, nn riiklik järelevalve¹⁵ jms. Riivehaldus ja järelikult riigivõimu teostamine on ka planeeringute kehtestamine, sest planeeringud riivavad kinnistuomanike põhiõigusi. Samuti kujutab iseäranis maksuhalduri tegevus endast klassikalist riivehaldust ja järelikult ka riigivõimu teostamist. Näiteks leidis Tartu ringkonnakohtus: „Eesti Vabariigi põhiseadus kehtib ka maksuõiguses. PS § 113 näeb ette, et riiklikud maksud, koormised, lõivud, trahvid ja sundkindlustuse maksed sätestab seadus. Iga omandipõhiõiguse (PS § 32), ettevõtlusvabaduse (PS § 31) ja muu põhiõiguse riive eeldab piisavalt selgelt määratletud seaduslikku alust. Sellest nõudest ei saa kõrvale kalduda ka maksuõiguses. Maksuhalduri tegevus kujutab endast

¹⁰ RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-86-07, p 19.

¹¹ Selgelt on Riigikohus seostanud põhiõiguste riive riigivõimu teostamisega näiteks järgmistel juhtumitel: RKÜKo 21.06.2019, 5-18-5, p 47–48, 52; RKPJKo 28.09.2021, 5-21-4, p 38; 16.11.2021, 5-21-10, p 50.

¹² RKKKm 09.04.2012, 3-1-1-8-12, p 7.2. Vt ka RKKKo 14.04.2010, 3-1-1-119-09, p 15; 14.04.2010, 3-1-1-19-10, p 10; 26.05.2010, 3-1-1-22-10, p 14.4.

¹³ Tartu ringkonnakohtu otsus 01.11.2016, 3-15-209, p 12.

¹⁴ RKPJKo 19.12.2019, 5-19-38, p 69.

¹⁵ KorS § 2 lg 4 sätestab riikliku järelevalve legaaldefinitsiooni: „Riiklik järelevalve on korrakaitseorgani tegevus eesmärgiga ennetada ohtu, selgitada see välja ja tõrjuda või kõrvaldada korrarikkumine.“ See määratlus on ebaõnnestunud, sest demokraatliku põhiseadusriigi riigiorganite tegevust, mis riivab eraisikute (st füüsiliste või eraõiguslike juriidiliste isikute) põhiõigusi, ei ole kohane nimetada riiklikuks järelevalveks. Tegemist on igandiga, mis on ilmselt mõjutatud sovetiaegse režiimi terminikasutusest. Demokraatlikus põhiseadusriigis ei valva riik oma kodanike ja teiste isikute üle ega järele, vaid on kohustatud iga põhiõiguse riivet õigustama. Soovitav on kasutada selle asemel terminit „korrakaitse“.

vaieldamatult riigivõimu teostamist, mida saab vastavalt PS § 3 lg 1 lausele 1 teha üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas oleva seaduse alusel.¹⁶ Riigivõimu teostamine on ka näiteks diplomeeritud teedeinseneri kvalifikatsiooninõuete kehtestamine¹⁷, sest see riivab isiku kutsevabadust (§ 29). Oluline on silmas pidada, et kommenteeritavas punktis toodud loetelu on lahtine ega välista siin nimetatata täitevvõimu tegevusi, millega kaasneb vähemalt ühe põhiõiguse vähemalt üks riive.

- 25 Avaliku võimu teostamine on ka riigist alamalseisva avalik-õigusliku juriidilise isiku tegevus, millega kaasneb vähemalt ühe põhiõiguse vähemalt üks riive. Reeglina toimub see juriidilise isiku suhtes kohalduva õigusliku erirežiimi ehk avalik-õigusliku tegevuse raames. Siia alla kuulub suur osa kohaliku omavalitsuse organite tegevusest, näiteks planeeringute kehtestamine. Riigikohus on märkinud: „Ka kohaliku omavalitsuse organid teostavad riigivõimu.“¹⁸ Ilmselt pidas Riigikohus seejuures küll silmas kohalikule omavalitsusele peale pandud riigi ülesannete täitmiseks rakendatavat võimu, kuid põhiõiguste perspektiivist ei ole vahet, kas kohaliku omavalitsuse organ riivab põhiõigusi riigi või kohaliku omavalitsuse omaülesannet täites.
- 26 Sooritus- ehk teenushalduse valdkonnas, st juhul, kui põhiõiguste adressaat jagab soodustusi või osutab kitsamas mõttes teenust (millega ei kaasne riivet teenuse saajale), on riigivõimu teostamisega kindlasti tegemist siis, kui soodustus või teenus riivab kaudselt mõne kolmanda isiku vähemalt ühte põhiõigust. Näiteks riivab mistahes avaliku sektori toetus või subventsioon kaudselt reeglina konkurendi põhiõigusi, kes toetust ei saanud, ja on juba seetõttu riigivõimu teostamine. Samuti leidis Riigikohus näiteks, et sotsiaalministeeriumi juurde moodustatud rahvusvahelise lapsendamise komisjon teostab riigivõimu, kui ta annab või ei anna luba rahvusvaheliseks lapsendamiseks.¹⁹ Et lapsendamine riivab kindlasti lapse põhiõigusi, on see järelikult ka riigivõimu teostamine.
- 27 Riigivõimu teostamisega on tegemist ka siis, kui avaliku võimu organ täidab mõnda avalikku ülesannet küll eraõiguslikus vormis, kuid selle tegevusega kaasneb mõni vähemalt kaudne põhiõiguste riive. Selliseks juhtumiks on näiteks rahvusraamatukogu poolt raamatute laenutamine. Juhtumitel, kus avaliku võimu organ täidab ülesannet eraõiguslikus vormis, kehtib kahe astme teooria²⁰, mille järgi on avaliku ülesande täitmisel küsimus „kas“ (see tähendab ligipääsu küsimus) avalik-õiguslik, küsimus „kuidas“ (see tähendab viisi või tingimuste küsimus) aga mitte, sest põhiõiguste riive seisneb just ligipääsupiirangus. Esimene on järelikult avaliku võimu teostamine, teine mitte. Näiteks rahvusraamatukokku sissepääsu takistamine või lugejaks vormistamisest keeldumine on avaliku võimu teostamine ja järelikult avaliku õiguse valdkonda kuuluv küsimus, raamatu laenutamise lepingu üksikasjad aga eraõiguslik küsimus.

3.3. Erasisiku kaasamine avaliku võimu teostamisele

- 28 Riigivõimu teostamisega on tegemist ka siis, kui riigivõimuorgan kaasab võimu teostamisele erasisiku. Avaliku võimu teostamisele kaasatud eraisikud jagunevad läänitud eraisikuteks, kes täidavad avalikku ülesannet ja teostavad avalikku võimu iseseisvalt ja enda nimel, ning haldusabilisteks, kel puudub iseseisev otsustusõigus ning kes ei saa järelikult

¹⁶ Tartu ringkonnakohtu otsus 16.07.2012, 3-10-1768, p 16.

¹⁷ RKHKo 28.12.2021, 3-17-1994, p 20.

¹⁸ RKPJKo 06.10.1997, 3-4-1-3-97, p I.

¹⁹ RKHKm 24.10.2012, 3-3-1-53-12, p 11.2.

²⁰ Kahe astme teooria loodi algselt subventsioonide andmise õiguslikuks hõlmamiseks ja selle rajajaks peetakse Hans Peter Ipsenit, vt eelkõige mitmeosaline artikkel: H. P. Ipsen. Öffentliche Subventionierung Privater. – Deutsches Verwaltungsblatt 71/1956, lk 461 jj, 498 jj, 602 jj. Vt kokkuvõtlikult kahe astme teooria teemaline monograafia: B. Tanneberg. Die Zweistufentheorie. Berlin: Duncker & Humblot 2011.

teostada avalikku võimu iseseisvalt, vaid on allutatud neid vahetult juhtiva riigiametniku korraldustele. Oluline erinevus läänitud eraisiku ja haldusabilise vahel on vastutuse jaotus.

- 29 Läänitud eraisikud on näiteks notar (NotS § 2) ja kohtutäitur (KTS § 2). Riigikohus märkis kohtutäituri kohta: „Kohtutäitur on avalikke ülesandeid täitev eraõiguslik isik (KTS § 2 lg 1). Seetõttu laieneb ka kohtutäiturile kogu riigivõimu siduv kohustus tagada põhiõigusi ja -vabadusi (PS § 14). PS § 11 kohaselt tohib õigusi ja vabadusi piirata üksnes kooskõlas põhiseadusega ning põhiõiguste riive peab vastama proportsionaalsuse põhimõttele. Avaliku võimu osana peab kohtutäitur oma tegevuses arvestama põhiseaduse ja seadustega.“²¹ Notar ja kohtutäitur vastutavad enda või oma büroo töötajate poolt kolmandale isikule tekitatud kahju eest ise riigivastutuse seaduse alusel (NotS § 14 lg 1; KTS § 9 lg 1). Riigi enda vastutus tuleb kõne alla alles siis, kui läänitud eraisik ei suuda tekitatud kahju oma varaga hüvitada.
- 30 Haldusabiline on näiteks ehitusettevõtte, kellele tehakse ebaseadusliku ehitise lammutus-ettekirjutuse asendustäitmise menetluse raames ülesandeks ebaseaduslik ehitis lammutada. Kui riigivõimu organ kaasab eraisiku haldusabilisena riigivõimu teostamisele, siis on ka eraisiku tegevus välissuhtes vahetu riigivõimu teostamine. Järelikult vastutab haldusabilise toimingute õiguspärasuse eest kolmanda isiku ees riik riigivastutuse seaduse alusel. Haldusabiline vastutab oma tegevuse eest üksnes sisesuhtes selle haldusorgani ees, kellelt ta abistamisülesande saab.
- 31 Eraisiku kaasamine avaliku võimu teostamisele – olgu siis läänitud eraisiku või haldusabilisena – on lubatav ainult seadusliku aluse olemasolul ja kitsastes piirides. Seejuures ei ole vahet, kas eraisik kaasatakse avaliku võimu teostamisele haldusakti või halduslepinguga. Kui kaasatud eraisiku tegevusega võib kaasneda kolmandate isikute põhiõiguste riive, peab delegatsioon vastama iseäranis olulisuse põhimõtte nõuetele (vt selle kohta lähemalt allpool liigenduspunkt II C 2.2. „Olulisuse põhimõtte ehk parlamendireservatsioon“). Näiteks loetles Riigikohus kohtutäituri regulatsiooni olulised elemendid, mida võib vaadelda ka seadusandja kohustusliku miinimumprogrammina läänitud eraisiku kaasamise regulatsiooni loomisel: „[A]ndes kohtulahendite täitmise ülesande üle kohtutäituritele kui eraõiguslikele isikutele, on seadusandja kohtutäituri seadusega ulatuslikult reguleerinud kohtutäituri staatust ja töökorraldust. Kohtutäitur peab ametitegevuses olema erapooletu ja äratama usaldust kõigis isikutes, kelle kasuks või kelle suhtes ta toiminguid teeb (KTS § 2 lg 3). Kohtutäitur peab järgima oma ametivannet ning käituma väarikalt ka väljaspool ametitegevust (KTS § 2 lg 4). Kohtutäituri seaduses on sätestatud kohtutäituri ametitegevuse alused, justiitsministeeriumi pädevus teostada kohtutäituri üle järelevalvet ja distsiplinaarvastutuse kord, samuti kohtutäituri tasustamise kord ning kohtutäiturite ja pankrotihaldurite ühise kutseühenduse tegevuse alused. Seadus näeb kohtutäiturile ette ametialased kitsendused, vastutuse süüliselt tekitatud kahju eest, kohustusliku ameti-kindlustuse, ametisaladuse hoidmise kohustuse ja erialase enesetäiendamise kohustuse. Kohtutäituri seadus reguleerib ka kohtutäituri ametisse nimetamist, sh ametisse kandideerija usaldusväarsuse kontrollimist, ametist vabastamist ja ametivolituste peatamist.“²² Mõistagi tuleb läänitud eraisiku regulatsiooni kehtestamisel silmas pidada ka seda, et tegemist ei oleks valdkonnaga, mis kuulub riigi tuumikfunktsiooni delegeerimise keelu alla. Riigi tuumikfunktsiooni delegeerimise keelu valdkonnas on eraisiku kaasamine lubatav ainult haldusabilisena.
- 32 Oluline on silmas pidada, et ühelegi kaasatud eraisikule ei ole PSi järgi lubatud anda ülesannet ega volitust rakendada avalik-õiguslikult mistahes vormis jõudu teiste eraisikute

²¹ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 51.

²² RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 52.

suhtes. Avalik-õiguslik jõu rakendamine kuulub riigi jõumonomoli alla ja seda tohib eraisiku suhtes oma pädevuste piires ja seaduse alusel vahetult rakendada ainult riigiametnik (vt selle kohta lähemalt allpool liigenduspunkt II B 2.3.1. „Riigi jõumonomol“).

- 33 Veel on oluline silmas pidada, et riik ei vabane lõppvastutusest ülesande täitmise eest, kui ta kaasab avaliku võimu teostamisele eraisiku. Näiteks rõhutas Riigikohus kogumispensioni reformi põhiseaduspärasust hinnates: „Eraõigusliku vormi või eraõigusliku isiku kaudu abi osutamine ei vabasta riiki lõppvastutusest tagada põhiseaduspärane vanadusabi.“²³ Viidatud juhtumil ei olnud küll tegemist riigivõimu teostamisega, vaid soodustava ehk sooritushalduse valdkonnas avaliku ülesande täitmisega, kuid lõppvastutuse kandmise põhimõte kehtib samamoodi ka eraisiku kaasamisel avaliku võimu teostamisele.

3.4. Avaliku võimu teostamisele kaasatud eraisiku tegevus

- 34 Piisavalt läbi analüüsimata on veel küsimus, kas ja kuivõrd on tegemist riigivõimu teostamisega siis, kui mõnda kitsamas mõttes avalikku ülesannet täidab eraisik. Seos mõne avaliku võimuga võib tuleneda seejuures nii otsustusõiguse jaotusest ülesannet täitvas äriühingus (avaliku sektori enamusosalus), konkreetsest individualiseeritud õigusaktist (haldusakt, haldusleping), aga ka eri- või ainuõigusest (KonkS § 14) või olulise vahendi omamisest (KonkS § 15). Riigikohtu teedrajava otsuse aluseks oli kaasus, kus vedelkütuse-turul tegutsevad hulgemüüjad (kütuse importijad) olid seaduse järgi kohustatud tasuma vedelkütusevaru haldavale ASile Eesti Vedelkütusevaru Agentuur viimase tegevuse rahastamiseks varumakseid. Seejuures oli seadusandja jätnud varumakse suuruse kindlaksmääramise vedelkütusevaru haldava eraisiku enda otsustada, tagades selle mittemaksmise väärtelo sanktsiooniga ning andes vedelkütusevaru haldavale eraisikule õiguse taotleda varumakse mittetasumisel importija registrist kustutamist. Riigikohus leidis: „Vedelkütusevaru moodustamine ja haldamine toimub avalikes huvides. [...] Vedelkütusevaru haldaja ning varumaksete tasuja vahel puudusid [...] lepingulised suhted. Varumakse tasumine tugines ainuüksi õigustloovate aktide sätetele. Kolleegiumi arvates ei ole varumakse tasumine seondatav ka agentuuri reaalse vastusooritusega. [...] Kolleegium on seisukohal, et varumakse tasumise kohustus on avalik-õiguslik nõue. Kehtiva regulatsiooni kohaselt on agentuuri ja varumakse tasumise kohustatud subjekti vahelised suhted võimusuhted, kus agentuur omab riigilt saadud võimuvolitusi varumakse kogumisel, makse suuruse kontrollimisel, teabe nõudmisel, sunnivahendite kohaldamisel jne.“²⁴ Sarnaselt teostab avalikku võimu näiteks piiripunkti ees asuva transiittranspordiplatsi operaator, kes korraldab kõikidele riigipiiri ületada soovivatele veokitele kohustuslikku tasulist „teenust“, mis seisneb kõikide veokite kohustuslikus eelregistreerimises, järjekorda seadmisel, järjekorranumbri väljastamises ning seejärel vastavas järjekorras piiripunkti suunamises. Järjekorranumbri saamiseks tuli tasuda registreerimistasu ja siseneda transiittranspordi platsile, saadud järjekorranumber oli omakorda tingimuseks, mis võimaldas siseneda riigipiiri ületamiseks piiripunkti. Riigikohtu otsust tuleb mõista selliselt, et transiittranspordi platsi operaator teostas veokijuhtide suhtes avalikku võimu.²⁵
- 35 Riigikohtu praktikale tuginevalt saab väita, et eraisiku osutatava „teenuse“ kohustuslikuks ja tasuliseks muutmise tagajärjel ei saa seda enam käsitleda teenusena kitsamas mõttes, vaid tegemist on avaliku võimu teostamisega. Kuna avaliku võimu teostamine on seotud mõlemal juhtumil ligipääsupiiranguga, tuleb asuda seisukohale, et siingi kehtib kahe astme

²³ RKÜKo 20.10.2020, 5-20-3, p 45.

²⁴ RKPJKo 08.10.2007, 3-4-1-15-07, p 17. Paraku tunnistas Riigikohus põhiseadusvastaseks ainult vajaliku menetluse puudumise, jättes tähelepanuta põhiküsimuse, milleks oli ilma piisava seadusliku aluseta avalik-õiguslike kohustuste, sealhulgas rahalise kohustuse kehtestamine.

²⁵ Vrd RKPJKo 08.06.2010, 3-4-1-1-10, p 57. Vt ka RKPJKo 09.02.2000, 3-4-1-2-00.

teooria. Siiski on selles valdkonnas veel paljugi ebaselget, mida väljendavad ka viidatud Riigikohtu lahendite võrdlemisi segased põhjendused.

3.5. Avaliku võimu organi eraõiguslik tegevus

- 36 Võib küsida, kas riigivõimu teostamisega on tegu ka siis, kui riigi või riigist alamalseisva juriidilise isiku organ tegutseb puht eraõiguslikus vormis, näiteks kui terviseamet ostab vaktsiini või kui vallavalitsus ostab tööks vajalikke kirjatarbeid. Kuna tegemist on institutsionaliseeritud avaliku võimu organi tegevusega, mis võib piirata tehingupoole konkurendi põhiõigusi, kellelt organ kaupa ei osta, siis tuleb ka seda tegevust vähemalt selles osas, mis tehingu mahult võib mõjutada turgu, pidada avaliku võimu teostamiseks kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimese lause mõttes. Seda valdkonda reguleerib riigihangete seadus. Väiksemamahuliste ostu- ja muude tehingute puhul kehtib aga eeldus, et need ei mõjuta konkurendi õigusi olulisel määral, mistõttu ei saa seda pidada avaliku võimu teostamiseks. Seega võib kehtestatud riigihanke piirmäärasid pidada riigivõimu teostamise perspektiivist piiriks, millest alates on tegemist avaliku võimu teostamisega, millest tingituna tuleb kohaldada ka vormiliselt eraõiguslikele ostu- jm tehingutele riigihankeõigust, mis kujutab endast kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimese lause tõttu avalik-õiguslikku erirežiimi.
- 37 Nende tehingute osas, mis jäävad allapoole riigihanke piirmäärasid ega kujuta endast järelikult avaliku võimu teostamist, tuleb silmas pidada, et institutsionaalses mõttes jääb avalik võim ka siis põhiõigustega seotuks, kui ta hangib turult tasu eest vajalikke vahendeid ja teenuseid, samuti juhul, kui ta osaleb tulunduslikus majandustegevuses. Riigikohus on selle sõnastanud tabavalt, öeldes, et ka „avalik-õigusliku juriidilise isiku osalemisel eraõiguslikes suhetes [---] peab avalik-õiguslik juriidiline isik arvestama põhiõigustega, proportsionaalsuse, võrdse kohtlemise, õiguspärase ootuse ja teiste avaliku õiguse põhimõtete ja normidega.“²⁶ Sellisel juhul ei ole aga tegemist avaliku võimu teostamisega ja põhiõigustega seotus sarnaneb põhiõigustega seotusega eraõiguses.

3.6. Muu riigivõimu teostamine

- 38 Ammendavat definitsiooni muule riigivõimu teostamisele ei ole võimalik anda. Ka Riigikohus ei ole esmalt andnud riigivõimu teostamise definitsiooni ega asunud seejärel subsumeerima, vaid on rääkinud võimusuhetest ja võimuvolitustest²⁷, eeldades ilmselt, et need mõisted on defineerimata arusaadavad. Järgnevalt on toodud välja juhtumid, mida tuleb samuti pidada riigivõimu teostamiseks.
- 39 Kuna riigivõimu teostamine on institutsionaalses mõttes riigivõimu ehk riigiorganite tegevus, ei tohi unustada, et sellega on hõlmatud peale täitevvõimu ka ülejäänud võimuharud. Riigivõimu teostavad lisaks täitevvõimu organitele niisiis ka muud riigiorganid, eelkõige rahvas, Riigikogu, kohtud. Rahvas teostab riigivõimu valimisaktiga. Riigikogu teostab riigivõimu nii riivehalduse vormis kui ka muul viisil, kusjuures seadusandlus on alati riigivõimu teostamine. Kohtud teostavad riigivõimu õigust mõistes, registreid pidades, lubasid andes jne.
- 40 Riigikohus on põhjendatult pidanud riigivõimu teostamiseks ka põhiseadusliku autonoomia piiramist: „Riigivõimu teostamisena tuleb mõista ka omavalitsusüksuste

²⁶ RKEKo 20.12.2001, 3-3-1-15-01, p 12.

²⁷ RKPJKo 08.10.2007, 3-4-1-15-07, p 17. Paraku tunnistas Riigikohus põhiseadusvastaseks ainult vajaliku menetluse puudumise, jättes tähelepanuta põhiküsimuse, milleks oli ilma piisava seadusliku aluseta avalik-õiguslike kohustuste, sealhulgas rahalise kohustuse kehtestamine.

põhiseaduslike õiguste piiramist.²⁸ Sellega võib nõustuda. Kohaliku omavalitsuse põhiseaduslik autonoomia ei ole põhiõigus, vaid on halduskorralduse põhimõte. Siiski sarnaneb selle piiramine oma struktuurilt põhiõiguse riivega. Sama peaks kehtima ka ülikoolide ja teadusasutuste sarnase struktuuriga autonoomia piiramise korral.

3.7. Kokkuvõte

- 41 Kokkuvõttes on riigivõimu teostamine kõigepealt niisiis kogu institutsionaalses mõttes avaliku võimu avalik-õiguslik tegevus. Riigivõimu teostamine on lisaks täitevvõimu organite tegevusele ka muude riigiorganite, eelkõige rahva, Riigikogu, kohtute tegevus.
- 42 Samuti on riigivõimu teostamine nii riigi kui ka mistahes muu avalik-õigusliku juriidilise isiku tegevus ning riigivõimu teostamisele kaasatud eraisikute tegevus, millega kaasneb vähemalt ühe põhiõiguse vähemalt üks riive. Lisaks põhiõiguste riivetele on riigivõimu teostamine ka riigi kui juriidilise isiku poolne põhiseaduslikku autonoomiat riivav tegevus.
- 43 Lõppastmes sarnaneb püüd piiritleda riigivõimu teostamist tegevusest, mis ei kujuta endast riigivõimu teostamist, püüuga piiritleda avalikku ja eraõigust. Riigikohus on paikapidavalt asunud seisukohale: „Avalik õigus kui osa õiguskorrast ongi määratud reguleerima spetsiifilisi suhteid, mis kaasnevad avaliku võimu teostamisega.“²⁹ Alati, kui on tegemist avaliku võimu teostamisega, on tegemist ka avaliku õigusega. Oluline on silmas pidada, et kommenteeritav paragrahv hõlmab põhimõtteliselt avaliku võimu tegevuse kogu institutsionaalses mõttes ning selle mittekehtimine on erand, mida tuleb eraldi õigustada, nagu on näiteks õigustatud allapoole riigihanke piirmäärasid jääva avaliku võimu organi soetustegevuse kui turgu ebaoluliselt mõjutava tegevuse allutamist puht eraõiguslikule režiimile.

B. Riigivõimu teostamine üksnes põhiseaduse alusel

- 44 „Põhiseaduse alusel“ tähendab, et kogu avaliku võimu tegevus peab olema PSiga kooskõlas. Sel klauslil on kaks poolt: esmalt tähendab see, et PSi ei tohi rikkuda (PSi üliluslikkus), ja teiseks seda, et teatud reguleerimisesemed on reserveeritud PSile, mistõttu ei tohi PSiga paika pandud õigusi, pädevuste jaotust ega mahtu seadusega muuta (PSi reservatsioon).

1. Põhiseaduse üliluslikkus

- 45 PSi üliluslikkuse keskne tähendus on, et PSi ei tohi rikkuda. See tähendab, et riigivõimu teostamine ei tohi ühelgi juhul minna vastuollu PSiga, eelkõige põhiõigustega. See nõue järeldub isenesest juba õigusnormi hierarhiast. Põhimõtte adressaadiks on kõigi kolme võimu organid ühtviisi, kuid õigusaktide hierarhia tõttu puudutab see põhimõte eelkõige seadusandjat.

1.1. Riigisisene dimensioon

- 46 PSi üliluslikkus on kehtimise üliluslikkus. See tähendab, et PSiga vastuolus olev madalam õigusakt peab PSi üliluslikkuse nõude kohaselt kaotama oma kehtivuse. Reeglina saab pädevuste jaotusest tulenevalt akti kehtetuks tunnistada kas selle vastu võtnud organ või kui tema seda ei tee, siis kohus. Seaduste ja *de lege lata* ka määruste puhul on selleks kohtuks Riigikohus (§ 149 lg 3 ls 2, § 152 lg 2; PSJKS).

²⁸ RKÜKo 16.03.2010, 3-4-1-8-09, p 160.

²⁹ RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00, p 14.

- 47 PSi ülimuslikkuse rakendusjuht on eelkõige keeld, et seadusandlus ei tohi minna vastuollu PSiga – iseäranis põhiõiguste ega põhiõiguste aluspõhimõtetega – ning selle õigusjärelm, et vastuolu korral peab Riigikohus tunnistama PSiga vastuolus oleva seaduse kehtetuks. Selle praktiliseks väljenduseks on ka näiteks keeld mitte võtta uuesti vastu juba kord põhiseadusvastaseks ja kehtetuks tunnistatud regulatsiooni: „Õigusriigi põhimõttega oleks vastuolus see, kui seadusandja saaks jätta PSi vastase regulatsiooni lõpmatult kehtima sel moel, et kehtestab formaalselt uue, kuid oma mõjult varem kehtinuga võrreldes suuresti samasisulise regulatsiooni, mille Riigikohus on juba PSi vastaseks tunnistanud.“³⁰

1.2. Vahekord Euroopa Liidu õigusega

- 48 Juba terminoloogia viitab sellele, et PSi ülimuslikkusel on pinevussuhe Euroopa Liidu (EL) õiguse esimesega. Viimane on erinevalt PSi ülimuslikkusest üksnes kohaldamise esimene, st et riigisisene õigusakt tuleb vastuolu korral üksnes üksikjuhul kohaldamata jätta ega muutu sellest ülejäänud kohaldamisjuhtude jaoks veel kehtetuks.
- 49 Millises suhtes on PSi ülimuslikkus ja ELi õiguse esimene, on endiselt vaieldav. Riigikohus võttis esmalt reservatsioonideta üle ELi õiguse ülimuslikkuse doktriini, tuginedes Euroopa Kohtu lahenditele *Costa vs. ENEL*³¹ ja *Internationale Handelsgesellschaft*³².³³ Riigikohus leidis, et ELi esmase õiguse aktid moodustavad „omaenda õiguskorra, mis on liikmesriikide õigussüsteemide lahutamatu osa ja mida nende kohtud on kohustatud kohaldama“. Edasi leidis Riigikohus, et „ühenduse institutsioonide võetud meetmete kehtivuse üle saab otsustada ainult ühenduse õiguse põhjal ja et ühenduse meetme kehtivust ega selle toimet liikmesriigis ei saa mõjutada väited, nagu oleks see vastuolus kas kõnealuse riigi PSis ettenähtud põhiõiguste või tema põhiseadusliku struktuuri põhimõtetega“. Sellest järeldab Riigikohus, et „PSi nende sätete toime, mis pole Euroopa Liidu õigusega kooskõlas ja mida seepärast kohaldada ei saa, aga peatub“.
- 50 Riigikohus ei analüüsinud seejuures, millist tähendust omab PSTS § 1, mille kohaselt võib Eesti kuuluda ELi, lähtudes Eesti Vabariigi PSi aluspõhimõtetest. Riigikohus sisustas PSTS § 1 vaid ääri-veeri: „Üldkogu on seisukohal, et PSTS § 1 tuleb käsitada nii volitusena ratifitseerida Euroopa Liiduga liitumisleping kui ka tulevikku suunatud volitusena, mis lubab Eestil kuuluda muutuvasse Euroopa Liitu. Seda tingimusel, et Euroopa Liidu aluslepingu muutmine või uus alusleping on PSiga kooskõlas. Samas ei ole üldkogu hinnangul PSTS volituseks legitimeerida Euroopa Liidu lõimumisprotsessi ega piiramatult delegeerida Eesti pädevust Euroopa Liidule. Seetõttu peab eeskätt Riigikogu iga Euroopa Liidu aluslepingu muutmisel, samuti uue aluslepingu sõlmimisel eraldi läbi arutama ja otsustama, kas Euroopa Liidu aluslepingu muudatus või uus alusleping toob kaasa sügavama Euroopa Liidu lõimumisprotsessi ja sellest tuleneva Eesti pädevuste täiendava delegeerimise Euroopa Liidule, seega ka PSi põhimõtete ulatuslikuma riive. Kui selgub, et Euroopa Liidu uus alusleping või aluslepingu muutmine toob kaasa Eesti pädevuste ulatuslikuma delegeerimise Euroopa Liidule ning PSi ulatuslikuma riive, on selleks vaja küsida kõrgema võimu kandjalt ehk rahvalt nõusolekut ja tõenäoliselt täiendada uuesti PSi.“³⁴ 2022. aastal modifitseeris Riigikohus oma senist praktikat ja järeldas ühes *obiter dictum*'is PSTS §-dest 1 ja 2 (tuginedes samas ka ELL art 4 lg-tele 2 ja 3 ning põhiõiguste harta preambuli lg-le 3): „Seega kehtib EL õiguse esimese põhimõtte kogu Eesti riigisisese õiguse, sh ka põhiseaduse suhtes [---], kuid seda üksnes niivõrd, kui võrd see ei ole vastuolus põhiseaduse

³⁰ RKÜKo 22.12.2014, 3-4-1-30-14, p 96.

³¹ EKo 15.07.1964, 6/64, EKL 1964, lk 1253.

³² EKo 17.12.1970, 11/70, EKL 1970, lk 1125.

³³ RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 29 jj.

³⁴ RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 223.

aluspõhimõtetega.³⁵ Siiski on Riigikohus seni vaikinud küsimuses, kuidas täpselt tuleks toimida olukorras, kui kõne alla tuleb vastuolu mõne Euroopa Liidu õigusakti ja PSi aluspõhimõtete vahel.³⁶ (Vt PSTS kommentaare.)

- 51 Juhtudel, kus vastuolu ühegi aluspõhimõttega ei ole ning ELi õigusakt on võetud vastu *intra vires*, on ELi õigusaktil kahtlemata kohaldamise esimus Eesti seaduste sees. Eesti seadus jääb küll kehtima, kuid üksikjuhul seda ei kohaldata, vaid kohaldatakse selle asemel asjaspepuutuvat ELi määruse (või erandjuhul direktiivi, kui see on muutunud vahetult kohaldatavaks) otsekohalduvat sätet. Sellega seonduvalt on tõstatatud probleem, kas ELi määruse kohaldamisel Eesti riigivõimuorganite poolt on veel tegemist riigivõimu teostamisega PSi ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel.³⁷ Seda on peetud koguni üheks kõige tõsisemaks ELi astumisega kaasnevaks põhiseaduslikuks probleemiks. Nii see siiski ei ole (vt PSTS kommentaar). Kuna Eesti on ELi aluslepingutega ühinenud, teostades riigivõimu PSi alusel, on ka ELi õiguse alusel riigivõimu teostamine vahendlik riigivõimu teostamine PSi alusel. PSi sätestus ei ole selles osas küll täielik, kuid on sellegipoolest piisav.
- 52 ELi õigusakti ja PSi kollisiooni korral on olukord keerulisem. Asjaolust, et EL on endiselt tuletatud moodustis, sest seda ei ole rajanud rahvaste enesemääramise õiguse alusel Euroopa rahvas, ning nõudest, et ELi kuulumisel tuleb lähtuda PSi aluspõhimõtetest, saab järeldada, et EL ei tohi ületada talle üle kantud pädevusi (*ultra vires* kontroll) ega rikkuda PSi n-õ muutmatut sisu (PSi identiteedi kontroll)³⁸. Kahtluse korral peab niisiis Riigikohtul olema põhimõtteliselt võimalik teostada järelevalvet selle üle, et neist nõuetest on kinni peetud.³⁹ (Vt lähemalt PSTS kommentaare.)
- 53 Kuid ka neil juhtudel, kus ELi õigusest tulenev nõue on selges vastuolus PSi mõne sättega, olemata samas vastuolus ühegi aluspõhimõttega, on kaheldav, kas Riigikohtul üldse on PSi järgi pädevus jätta ELi õiguse alusel PSi sätte kohaldamata.⁴⁰ Üheks näiteks on kollisioon erakonnapõhiõiguse (§ 48 lg 1 lause 2) ja ELi aluslepingutest tulenevate ELi kodanike poliitiliste õiguste vahel (eelkõige ELTL art 20 lg 2 p b, art 22 ja põhiõiguste harta art 39–40). Kui esimeses on kirjas, et erakondadesse võivad kuuluda ainult Eesti kodanikud, siis loetletud ELi esmase õiguse sätted näevad ette, et ELi kodanikele tuleb nende viibimisriigis kohalikel ja Euroopa Parlamendi valmistel osalemisel tagada samad/võrdsed õigused viibimisriigi kodanikega. Sellest järeldub võrdlemisi ühemõtteliselt, et mittekodanikest Eestis viibivatele ELi kodanikele, kes seda soovivad, tuleb võimaldada ka Eestis erakonna liikmeks olek. Sellisel juhtumil on põhimõtteliselt kolm võimalust. Esiteks on teoreetiliselt mõeldav jätta § 48 lg 1 lause 2 ELi vahetult kohaldatavale õigusele tuginedes kohaldamata. Selle pluss on lähtumine ELi õiguse kohaldamise põhimõtetest, miinuseks on aga küsitavus, kas Riigikohtul saab PSi järgi üldse olla pädevust jätta PSi sätte kohaldamata. Teiseks on mõeldav tõlgendada PSi sätte ja ELi õigusakti kollisiooni korral vastavat PSi sätet ELi õigusega konformselt, mis tähendab, et PSi tõlgendamisel, mille pädevus Riigikohtul vaieldamatult on, tuleb arvesse võtta ka ELi õigust. PS § 48

³⁵ RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 41-42.

³⁶ Selles osas on Riigikohus osutanud vaid vajadusele küsida eelotsust (RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 46).

³⁷ Sellele võimalikule probleemile juhtisid esimesena tähelepanu McKenna ja Co oma eksperdiarvamuses põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjonile (McKenna & Co. Seadusandluse ühtlustamine: konstitutsioonilised parandused. Tallinn: Justiitsministeerium 1996, lk 19. Vt J. Laffranque, Ü. Madise, K. Merusk, J. Pöld, M. Rask. Põhiseaduse täiendamise seaduse eelnõust. – Juridica 2002/8, lk 564.

³⁸ Vastus küsimusele, mida PSi identiteet endast täpselt kujutab, on veel lõpuni selgeks vaidlemata. (Vt lähemalt PSTS kommentaare.)

³⁹ RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 41.

⁴⁰ Riigikohus kõneleb selles kontekstis (Eesti riigisisese sätte, Eesti (õiguse) sätte, Eesti õigusnormi ja Eesti või mistahes õigustloova akti kohaldamata jätmisest, eristamata PSi (RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 41, 44–47, 49–50).

lg 1 ls 2 tuleks sellest lähtuvalt tõlgendada ELi õigusega konformselt selliselt, et erakondadesse võivad kuuluda Eesti kodanikud ning need ELi kodanikud, kes Eestis elavad ja soovivad Eestis osaleda kohalikel või Euroopa Parlamendi valimistel. Selle lahenduse aluseks saab pidada PSi täiendamise seadust: „PSi täiendamise seaduse eelnõu vastuvõtmise tulemusena muutus Euroopa Liidu õigus üheks PSi tõlgendamise ja rakendamise aluseks.“⁴¹ Riigikohus on teisel rõhutanud kohtu „kohustust tõlgendada Eesti õigust kooskõllaliselt Euroopa Liidu õigusega ehk kohustust tõlgendada Eesti õigust võimalikult suures ulatuses Euroopa Liidu õiguse sõnastust ja eesmärki arvestades“.⁴² Sellise lahenduse miinusena saab välja tuua aga selle, et see võib osutada libedaks teeks, sest läheb vastuollu PSi selge sõnastusega, mis räägib ainult Eesti kodanikest. Võib asuda seisukohale, et selline tõlgendus kujutaks endast paljukritiseeritud § 111 tõlgenduse⁴³ järgi. Kolmas võimalus, mida tuleb pidada parimaks lahenduseks, oleks PSi sõnastuse vastav kohandamine, mida saab otsustada aga vaid kas Riigikogu või rahvas. See ei võimalda enne muudatuse jõustumist lahendada võimalikku patiseisu üksikjuhtumil, kui kohus peab valima kahe võimaluse vahel. Seega ei ole sellisteks puhkudeks *de lege lata* ideaalset lahendust välja pakkuda ning saab vaid soovitada kaaluda § 48 lg 1 ls 2 vastav muudatus võimalikult kiiresti vastu võtta.

2. Põhiseaduse reservatsioon

- 54 PSiga kooskõllalisuse nõue läheb kaugemale kui paljas vastuolude vältimise nõue. PSiga kooskõllalisuse nõue viitab ka sellele, et mõned reguleerimisesemed on reserveeritud PSile. Seda saab nimetada PSi reservatsiooniks.

2.1. Spetsiaalne põhiseaduse reservatsioon

- 55 Esmalt sisaldab PS eriklausleid, mis annavad mingi küsimuse otsustamispädevuse mingile konkreetsele organile või võimule. Tegemist on erisätetega võrreldes üldise võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõttega.
- 56 Spetsiaalne PSi reservatsioon tuleneb näiteks § 36 lg 2 ls-st 2, mille kohaselt saab Eesti kodaniku välisriigile väljaandmise otsustada ainult valitsus, millest järeldub, et seda otsustusõigust ei saa seadusega delegeerida ühelegi muule riigorganile. Kohtuvõimu puudutavad PSi reservatsioonid on § 21 lg 2, § 24 lg 3, § 48 lg 4. Näiteks võib kohus tugineda otse § 24 lg 3 ls-st 2 ja kuulutada kohtuistungil kinniseks. Seevastu § 21 lg 2 ja § 48 lg 4 puhul peab seadus ette nägema isiku kinnipidamise alused ning ühingu, liidu või erakonna tegevuse lõpetamise ja peatamise alused, mille rakendamise ainupädevus on kohtul. Omapärane ja võimude lahusust mittearvestav PSi reservatsioon tuleneb § 83 lg-st 3, mille järgi on vajalik Riigikohtu nõusolek juhul, kui Riigikogu esimees täidab presidendi ülesandeid ja soovib välja kuulutada Riigikogu erakorralised valimised või keelduda seaduse väljakuulutamisest. Probleemne on iseäranis teine variant, sest kujutaks ju Riigikohtu nõusolek endast sisuliselt eelhinnangut seaduse põhiseaduspärasusele, kuigi põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus Riigikohtus peaks alles järgnema seaduse välja kuulutamata jätmisele presidendi poolt ning eelnõu muutmatul kujul teistkordsele vastuvõtmisele Riigikogus. Esitatud loetelu spetsiaalsetest PSi reservatsioonidest ei pruugi olla ammendav.

⁴¹ RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06, p 15.

⁴² RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 31. Vrd näiteks RKKKo 21.12.2016, 3-1-1-94-16, p 9. ELi direktiivi puuduliku ülevõtmisega seonduvate tõlgendamisprobleemide kohta vt RKHKo 28.11.2012, 3-3-1-37-12; 26.02.2015, 3-3-1-80-14.

⁴³ RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06.

2.2. Võimude lahusus ja tasakaalustatus

- 57 Võimude lahususe ja tasakaalustatuses põhimõttest tulenev PSi reservatsioon määratleb kõrgemate riigorganite pädevuste jaotuse, mille paneb paika võimude lahususe ja tasakaalustatuses põhimõte (§ 4, § 14). Näiteks annab PS seadusandjale pädevuse ja volituse võtta vastu seadusi (§ 59, § 65 p 1, § 104 lg 2), panna seaduseelnõu, PSi muutmise eelnõu või muu riigielu küsimus rahvahääletusele (§ 105 lg 1, § 106 lg 1, § 164), ratifitseerida ja denonsseerida teatud välislepinguid (§ 121) ja muuta PSi (§-d 162, 165, 166). Nimetatud õiguslikke toiminguid ei saa teha ükski muu riigorgan. Lisaks kaasneb seadusandlus-õigusega seadusandja kirjutamata pädevus ja volitus määratleda riigivõimu teostamise eesmärk niivõrd, kuivõrd PS seda ei keela. Teistest kõrgematest riigorganitest tulenevad PSist riigorganisatsiooni seest väljapoole ulatuvad pädevused ja volitused nt rahvale (§-d 56, 57, 60, § 105 lg 2, § 163 lg 1 p 1), presidendile (nt § 78 p-d 3, 7, 13 ja 18, § 109, § 110, § 128 lg 2) ja Riigikohtule (§ 149 lg 3 lause 2, § 152 lg 2).
- 58 Teiseks mõjutab võimude lahususest tulenev PSi reservatsioon PSis Riigikogule antud reguleerimisvolituse ulatust. PS annab Riigikogule mõningad volitused, mis puudutavad mõne teise kõrgema riigorganite õiguslikku seisundit. Näiteks volitab PS Riigikogu sätestama presidendi puhul presidendi valimise korra (§ 79 lg 8 ja § 104 lg 2 p 3), juhud, mil president ei saa oma ülesandeid ajutiselt täita (§ 83 lg 1), presidendi tasustamise korra (§ 104 lg 2 p 7) ning presidendi kohtulikule vastutusele võtmise korra (§ 104 lg 2 p 9). Need normid kujutavad endast seadusandjale adresseeritud volituste kataloogi presidendi õigusliku seisundi reguleerimiseks, piirates ühtlasi seadusandja pädevust neis normides nimetatud reguleerimiseesemete osas. Niisuguste normide mõte seisnebki selles, et Riigikogu ei tohi kitsendada teiste kõrgemate riigorganite PSist tulenevaid pädevusi, mis jäävad nendest reguleerimisvolitustest väljapoole ja mistõttu puudub Riigikogul selles osas põhiseaduslik volitus.
- 59 Võimude lahususe ja tasakaalustatuses valdkonnas eksisteerib seega kõrgemate riigorganite pädevusi puudutav PSi reservatsioon. Sellega haakub kõrgemate riigorganite isekorraldusõigus, mis tuleneb samuti võimude lahususe ja tasakaalustatuses põhimõttest. „Isekorraldusõigus tähendab, et riigivõimu harud ning põhiseaduslikud institutsioonid peavad olema neile PSiga otsesõnu antud pädevuse teostamise korraldamisel autonoomsed ning neil on üldjuhul õigus ise kindlaks määrata oma pädevuse teostamise sisemine organisatsioon ja kord.“⁴⁴ Samas ei laiene keeld muuta teise kõrgema riigorganite õiguslikku seisundit menetlusnormidele.⁴⁵
- 60 Selles kontekstis on oluline täpsustada Riigikogu pädevuse ulatuse ja põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse vahet. Kui ühelt poolt on § 149 lg 3 lause 2 järgi Riigikohus põhiseadusliku järelevalve kohus, kuid teiselt poolt peaks § 104 lg 2 p 14, § 149 lg 4 ja § 151 järgi looma põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse Riigikogu, siis kuidas peaks Riigikohus käituma, kui Riigikogu oma põhiseaduslikku kohustust (piisaval määral) ei täida? Kui põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlus puudub või on lünklik, siis tuleb asuda seisukohale, et Riigikohus on § 149 lg 3 lause 2 ja isekorraldusõiguse järgi pädev looma ise põhiseaduslikkuse järelevalve sisuliseks teostamiseks vajaliku menetluse. Üks näide on Brusilovi kaesus, kus Riigikohus lõi § 15 lg-le 1 tuginedes individuaalkaebuse instituudi.⁴⁶ Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlus peaks võimaldama menetleda kõiki materiaalseid põhiseaduslikkuse järelevalve vaidlusi ning selle ulatus ei tohiks sõltuda seadusandja tahtest, sest sellisel juhtumil saaks seadusandja põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlust sätestamata jättes takistada sisulise põhiseaduslikkuse järelevalve teostamist.

⁴⁴ RKPJKo 02.05.2005, 3-4-1-3-05, p 42. Vt ka RKPJKo 14.04.1998, 3-4-1-3-98, p IV.

⁴⁵ RKPJKo 14.04.1998, 3-4-1-3-98, p II.

⁴⁶ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02.

2.3. Riigi tuumikfunktsiooni delegerimise keeld

- 61 PSi reservatsiooni väljenduseks on ka riigi tuumikfunktsiooni delegerimise keeld. Riigikohtu sõnadega: „Neid ülesandeid, mida on PSi mõtte kohaselt kohustatud täitma riigivõim ja mis seetõttu moodustavad riigivõimu tuumikfunktsiooni, ei saa riigivõim delegerida eraõiguslikule juriidilisele isikule.“⁴⁷ Oluline on täpsustada, et neid ülesandeid, mida PSi mõtte kohaselt on kohustatud täitma riigivõim, ei saa delegerida ka füüsilisele isikule, kes ei ole riigiametnik, ega ka riigist alamal seisvale avalik-õiguslikule juriidilisele isikule. Riigikohtunikud on juhtinud tähelepanu seosele õigusriigi aluspõhimõttega: „Kuna riigivõimu teostamine üksnes PSi ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel on ka üks õigusriigi põhimõtte väljendusi, siis tuleb PS § 3 lg-t 1 lugeda koos PS §-s 10 väljendatud demokraatliku õigusriigi põhimõttega.“⁴⁸ Sellega tuleb nõustuda. Riigi tuumikfunktsiooni delegerimise keelu aluseks tuleb lisaks kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimesele lausele pidada ka § 10 (vt nimetatud sätte kommentaare).
- 62 Kõige olulisemat osa riigivõimust funktsionaalses tähenduses nimetatakse riigi tuumikülesanneteks ning nende kogumit riigi tuumikfunktsiooniks. Osa ülesandeid on olemuslikult olulisemad kui teised. Tuumikülesanded on need ülesanded, „mida on PSi mõtte kohaselt kohustatud täitma riigivõim“.⁴⁹ Teisisõnu, riigi tuumikülesanded on need ülesanded, milleta ei saa rääkida enam toimivast riigist. Riigi tuumikülesanded on eelkõige seadusandlus ja õigusemõistmine, aga samuti märkimisväärne osa täidesaatvast võimust.

2.3.1. Riigi jõumonopol⁵⁰

- 63 Riigi tuumikfunktsiooni hulka kuulub esimeses järjekorras pädevus rakendada ainsana riigis legitiimselt (avalik-õiguslikult) jõudu füüsilise isiku suhtes. Seda nimetatakse riigi jõumonopoliks ja selle üheks õiguslikuks tagajärjeks on keeld delegerida riigi nimel jõu kasutamise volitusi eraisikutele.
- 64 Riigi jõumonopolist on olemas kitsas erand – (eraõiguslikud) igäuheõigused. Nimelt tolereerib riik eraisikute omavahelises suhtes ja tingimusel, et riigipoolne õigushüve kaitse ei ole õigeaegselt kättesaadav, hädakaitset, omaabi jms eraõiguslikke füüsilise jõu rakendamise õigusi. Oluline on silmas pidada, et igäuheõiguse raames jõudu rakendades ei teosta füüsiline isik avalikku võimu ega rakenda jõudu avalik-õiguslikult, vaid kaitseb ennast iseenda nimel eraisikuna eraõiguslikult. Samuti on oluline silmas pidada, et avalik-õiguslik jõu rakendamine peab igal üksikjuhtumil olema proportsionaalne, samal ajal kui eraõigusliku igäuheõiguse raames ei tohi jõu rakendamine olla ilmselgelt eba-proportsionaalne. Jõu rakendamise lubatav määr erineb niisiis märkimisväärselt. Seega ei ole igäuheõigustel mingit pistmist vahetu sunni volituste delegerimisega eraisikule.
- 65 Riigi jõumonopol on „põhiseaduse-eelne mõttevara“.⁵¹ Ajalooliselt asendas riigi jõumonopol veritasu, omakohtu ja eraviisilise sõjapidamise. Riigi jõumonopol on seotud riigi rahu tagava eesmärgiga ning sellele on kaasajal pannud teoreetilise aluse Max Weber, kuid

⁴⁷ RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-86-07, p 21.

⁴⁸ Riigikohtunike Villu Kõve ja Tambet Tampuu eriarvamus RKÜKo 15.12.2015, 3-2-1-71-14 juurde, millega on ühinenud ka riigikohtunik Jaak Luik, p 1.

⁴⁹ RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-86-07, p 21.

⁵⁰ Eestikeelses terminoloogias tuleks eristada kitsamat riigi jõumonopoli ja laiemat riigi võimumonopoli. Kui võimumonopol hõlmab ka sellise avalik-õigusliku võimu teostamise, mis ei seisne jõu kasutamises (näiteks vaba konkurentsi mõjutav riigiabi), siis jõumonopol on kitsam, hõlmates legitiimselt jõu kasutamise õiguse (näiteks politsei korrakaitsemeetmete rakendamine). Riigi võimumonopoli kohta vt § 4 komm.

⁵¹ M. Stolleis. Staatliches Monopol legitimer physischer Gewalt. – Essays in Honour of Georgios I. Kassimatis. Ateena, Brüssel, Berliin 2004, lk 583: „vorkonstitutionelles Gedankengut“.

ajalooliselt kohtab seda ideed juba Jean Bodini ja Thomas Hobbesi töödes.⁵² Max Weberi järgi on jõumonopol riigi mõistega lahutamatu seotud, st „riik on see inimühendus, mis nõuab (edukalt) endale õiguspärase füüsilise vägivalla monopoli teatud territooriumil“.⁵³ Sellest järeldub, et ilma jõumonopolita pole ka riiki ning et alles jõumonopol klassifitseerib inimühenduse riigiks. Samuti järeldub riigi jõumonopolist institutsionaalses mõttes riigi ainuõigus kasutada legitiimselt (avalik-õiguslikku) jõudu isikute vastu. PS kujutab endast selle järgi ühiskondlikku lepet, millega füüsilised isikud loobuvad ühiselt vägivaldsest omaabist riikliku jõumonopoli kasuks.

- 66 Ainult institutsionaalses mõttes riik võib niisiis isikute suhtes (avalik-õiguslikult) legitiimselt jõudu rakendada. Seevastu oleks riigi jõumonopoliga vastuolus, kui riik volitaks eraisikuid teostama riigi nimel füüsilist jõudu teiste eraisikute suhtes. Sama kehtib ka riigist alamalseisvate avalik-õiguslike juriidiliste isikute osas, kellel riigi jõumonopolist tulenevalt ei tohiks olla eraisikute suhtes füüsilise jõu kasutamise volitusi. Iseäranis tuleb selles kontekstis osutada nn munitsipaalpolitseile ehk munitsipaalkorraldusseisusele. Näiteks on iseäranis Tallinna linn avaldanud soovi, et nn munitsipaalpolitsei saaks jõu kasutamise, sealhulgas gaasi- ja löögirelva kasutamise õiguse.⁵⁴ Riigi jõumonopoli põhimõttest tulenevalt selliseid õigusi munitsipaalkorraldusseisusele anda ei tohi.
- 67 Jõumonopol avaldub esmalt riigikaitsefunktsiooni teostamises. Sõjarelvade ja -tehnikaga omamine ja kasutamine inimeste vastu on riigi jõumonopoli raames toimuv riigivõimu tuumikfunktsiooni teostamine. Samas on riigikaitsefunktsiooniga seotud ka põhiseaduslik erand jõumonopolist. Riigikaitsefunktsiooni teostamise valdkonnas tegutseb ka Kaitseliit, mis kujutab endast riigist alamalseisvat avalik-õiguslikku juriidilist isikut, kellele on delegeeritud piiratud osa riigikaitsefunktsiooni täitmisest (KaLS §-d 2–4). Sellise erandi võimalus on PSis endas ette nähtud. Nimelt näeb § 126 lg 2 sõnaselgelt ette riigikaitseorganisatsiooni olemasolu võimaluse, luues sel viisil põhiseadusliku võimaluse Kaitseliidu olemasoluks.
- 68 Riigi jõumonopoli osaks on olemuslikult ka muu füüsilise jõu avalik-õiguslik kasutamine isikute ja asjade vastu mistahes eesmärgil. Esmalt puudutab see korraldusseisuse õigust. Janar Jäätma on põhjalikus uurimuses jõudnud järeldusele, et „[e]i seadusandja ega ka täidesaatev riigivõim ei saa korraldusseisuse tuumikfunktsiooni täitmist delegeerida erasektorile. Seega ülesande täitmise osa, mis vahetult puudutab jõu kasutamist ja sellega kaasneva riivemeetme kohaldamist, peab PSi kohaselt jääma riigi kätte“.⁵⁵ Sellega tuleb nõustuda. Väljendit „peab jääma riigi kätte“ tuleb mõista nii, et avalik-õiguslikult tohib legitiimselt jõudu rakendada ainult riigiametnik. Seda ei tohi riigi jõumonopolist tulenevalt teha munitsipaalkorraldusseisuse ametnik ega ammugi mitte turvatöötaja.
- 69 Eelnevast tulenevalt tuleks tõlgendada näiteks TurvaS §-s 32 sätestatud turvatöötaja õigusi selliselt, et need saavad kohalduda üksnes hädakaitse ja hädaseisundiga tõmmatud piirides, sest hädakaitse ja hädaseisund on õigusinstituudid, mis piiritlevad eraisikute omavahelist legaalse jõu kasutamist. Teisisõnu, hädakaitse ja hädaseisund on eraõiguslikud

⁵² Riikliku jõumonopoli ajaloolise arengu kohta (keskajast tänapäevani, sealhulgas Bodini, Hobbesi ja Weberi käsitlused) vt M. Gamma. *Möglichkeiten und Grenzen der Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr*. Bern, Stuttgart, Wien: P. Haupt 2001, lk 50 jj.

⁵³ M. Weber. *Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriss der verstehenden Soziologie*. 5. väljaanne. Tübingen 1972, lk 821 jj (822); M. Weber. *Staatssoziologie*. 3. väljaanne. Berliin 1966, lk 29 jj (30): „*Staat ist diejenige menschliche Gemeinschaft, welche innerhalb eines bestimmten Gebietes [---] das Monopol legitimer physischer Gewaltamkeit für sich (mit Erfolg) beansprucht*“.

⁵⁴ U. Jaagant. Tallinn üritab taas saada mupole jõu kasutamise õigust. – Postimees 20.02.2019. Vrd M. Pihlap. Mupole on vaja õigusi juurde, võiks lubada ka jõu ja erivahendite kasutamist. – Eesti Päevaleht Delfi 14.09.2021.

⁵⁵ J. Jäätma. Ohutõrjeõigus politsei- ja korraldusseisuses: kooskõla põhiseadusega. Tartu Ülikooli Kirjastus 2015, lk 165.

erandid riigi jõumonopolist, mis on õigustatud rünnatava õiguste kaitse vajadusega. Hädakaitse või hädaseisundi raamidest väljuvate volituste andmine või koguni korra-kaitseliste volituste panemine eraisikule ei saa aga riigivõimu tuumikfunktsiooni delegerimise keelu valguses olla lubatav. Siin on kohtupraktika läinud vastuollu riigi jõumonopolist tulenevate nõuetega. Nimelt on Riigikohus kvalifitseerinud turvatöötajale vastuhaku vägivallaks võimuesindaja vastu (KarS § 274) ja võimuesindaja solvamiseks (KarS § 275)⁵⁶, kuid teiselt poolt on kohtud mõistnud vägivallaga liialdanud turvatöötaja kehalises väärkohtlemises (KarS § 121) õigeks.⁵⁷ TurvaS § 32 ei ole avalik-õiguslik avaliku korra kaitse volitus. Ka muud Riigikohtu nimetatud argumendid, nagu viide ööklubi turvatöötaja ametijuhendile või muud turvaseaduse sätted, ei õigusta kuidagi turvatöötaja liigitamist võimuesindajaks karistusseadustiku mõttes. Viidatud kriminaalkohtute praktika tagajärjeks on õiguskindlusetus, sest turvatöötajana riietatud vastane, kes isikut alusetult ründab, võib osutada kohtute arvates riigivõimu esindajaks ning tema vastas seisev isik võib jääda riigipoolse kaitseta. Olukord on PSi seisukohalt mitterahuldav ega ole kooskõlas riigi jõumonopoli põhimõttega.

- 70 Eelneva valguses on samuti probleemne abipolitseinikule seadustega antud õiguste ulatus. APoS § 2 lg 1 järgi on abipolitseinik isik, kes vabatahtlikult oma vabast ajast osaleb politsei tegevuses seaduses sätestatud alustel ja korras ega kuulu politseiametnike koosseisu, ning APoS § 3 lg 1 kohaselt on abipolitseiniku pädevuses politsei abistamine avalikku korda ähvardava ohu ennetamisel, väljaselgitamisel ja tõrjumisel ning avaliku korra rikkumise kõrvaldamisel. Sellest tulenevalt on abipolitseinik eraisik, kes abistab riiki, kuid kes ei tegutse riigi eest ja riigi nimel nagu politseiametnik. Korrektno on liigitada abipolitseinik haldusabiliseks, kel tohib PSi järgi olla ainult politseiametnikku abistav roll. Seadusega on asutud abipolitseinikku aga ümber kujundama läänitud eraisikuks, andes talle muudetud APoS § 3 lg-ga 2 pädevuse iseseisvaks tegutsemiseks teatud valdkondades. APoS § 12 näeb näiteks ette abipolitseinikule tulirelva ja elektrišokirelva kandmise õiguse andmise võimaluse ning APoS § 35 annab abipolitseinikule ka õiguse tulirelva ja elektrišokirelva kasutada. Lisaks eelnimetatud relvadele annab APoS § 32 abipolitseinike käsutusse käerauad, sidumisvahendid, tehnilised tõkked, sõiduki sundpeatamise vahendid, gaasirelvad ja külmrelvad ning APoS § 28 annab abipolitseinikele õiguse kohaldada vahetat sündi. Lisaks eeltoodule annavad näiteks LS § 196² lg 1 p-d 1–3 abipolitseinikule õiguse 1) toimetada isik liiklusohtliku tervise seisundi kahtluse korral tervishoiuteenuse osutaja juurde, 2) kõrvaldada isik sõiduki juhtimiselt ning 3) teisaldada sõiduk valvega hoiukohta või politseiasutusse. Kuna abipolitseinik ei ole riigiametnik, vaid eraisik, keda seob politseiametnikuga üksnes kõlalise sarnane nimetus, on vägagi küsitav, kuidas riigi tuumikfunktsiooni (iseäranis jõu rakendamise) delegerimise keelu valguses on sellist delegatsiooni eraisikutele võimalik pidada põhiseaduspäraseks. Need õiguslikud alused on tekitanud ka juba praktikas murettekitavaid juhtumeid.⁵⁸ Nii APoS § 3 lg 2 kui ka sellest lähtuvate volitusnormide (APoS § 10, § 12, § 13 lg 2, § 14, §-d 16–36; LS § 196² lg 1 p-d 1–3) põhiseaduspärasus on riigi tuumikfunktsiooni delegerimise keelu valguses küsitav. Abipolitseinik on füüsiline eraisik, kuid riigi politseiline tegevus, sh vahetu sunni rakendamine, on osa riigi tuumikfunktsioonist, mida ei ole PSi järgi lubatud eraisikule delegerida. Riik on PSi reservatsiooni ja selle osaks olevast riigi tuumikfunktsiooni delegerimise keelu põhimõttest tulenevalt kohustatud jõudu rakendama

⁵⁶ RKKKo 17.09.2009, 3-1-1-69-09, p 9. Oluline on silmas pidada, et 01.01.2015 saadik kehtivas KarS § 274 redaktsioonis ei ole enam karistatav vägivall „avalikku korda kaitsva muu isiku“ suhtes, vaid ainult „võimuesindaja“ suhtes. Seega, sõltumata sellest, kas Riigikohtu varasema tõlgendusega nõustuda või mitte, saab „võimuesindaja“ uue redaktsiooni järgi olla ainult riigiametnik, nagu politseiametnik (RKKKo 15.01.2009, 3-1-1-68-08, p 6.3) või vanglaametnik (RKKKo 06.02.2020, 1-19-1849, p 22).

⁵⁷ Tallinna ringkonnakohtu 29.08.2014. a otsus, 1-13-7297.

⁵⁸ Vt Tallinna ringkonnakohtu 11.06.2018. a otsus, 1-17-3457.

riigiametnike abil. Kuni nimetatud sätteid ei ole ära muudetud või kehtetuks tunnistatud, tuleks neid riigi jõumonopoli põhimõttest tulenevalt tõlgendada PSiga konformselt selliselt, et neist ei saa tuleneda alust vahetu sunni kohaldamiseks.

- 71 Riigi jõumonopolist tulenev keeld jõu kasutamise volitusi delegeerida ei piirdu mõistagi korrakaitseõigusega, vaid hõlmab kõik valdkonnad, kus riik võiks püüda legitimeerida ühte eraisikut teise eraisiku suhtes riigi nimel avalik-õiguslikult jõudu rakendada. Probleemne valdkond on selles osas näiteks kohtutäitur. Näiteks ei saa TMS § 28 lg-t 2, mis annab sõnastuse kohaselt kohtu määruse alusel volituse siseneda võlgniku nõusolekuta võlgniku valduses olevatesse ruumidesse või viibida tema valduses oleval maatükil ja need läbi otsida, riigi jõumonopoli tõttu tõlgendada selliselt, et kohtutäituril on võlgniku valdusse sisenemiseks kohtu loa olemasolu korral õigus võlgniku korteri uks maha murda või mistahes muud füüsilist jõudu kasutada. Kohtutäitur on eraisik ja selle tõttu ei saa sellist õigust kohtutäituril, tema töötajatel ega ammugi mitte lepingupartneritel olla. Juhul, kui võlgnik kohtutäiturit hoolimata kohtu loast oma valdusse ei luba, peab kohtutäitur paluma abi politseilt. Ainult politseil on õigus ületada jõuga füüsiline takistus ja tagada kohtu antud luba siseneda võlgniku valdusse. Riigikohtu lahendid ei ole selles osas üheselt mõistetavad.⁵⁹ Sarnane kitsendav tõlgendus on vajalik TMS § 27 lg 2 puhul, mis annab kohtutäiturile õiguse eemaldada täitetoimingu juurest isik, kes täitmist takistab, ning § 180 lg 3 puhul, mis annab juhul, kui võlgnik ei täida täitedokumenti ettenähtud aja jooksul vabatahtlikult, kohtutäiturile volituse võtta kinnisasi võlgniku valdusest ära ja anda sissenõudja valdusse, ning mille kohaselt kuuluvad väljatõstmisele nii asjad kui ka isikud. Teisisõnu, TMS § 180 lg 3 võimaldab isiku tema eluruumist välja tõsta. Niivõrd, kui võrd on seejuures vajalik rakendada füüsilist jõudu, saab seda riigi jõumonopoli tõttu legitiimselt rakendada ainult politsei, mitte aga kohtutäitur, tema töötajad või lepingupartnerid. Sama kehtib ka kõigi ülejäänud TMSi aluste kohta, mille kohaldamisel võib osutuda vajalikuks isiku suhtes füüsilise jõu rakendamine. Samas on näiteks sunniraha määramine kohtutäituri poolt kui selline PSiga kooskõlas.⁶⁰
- 72 Kokkuvõttes tuleneb niisiis kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimesest lausest, et riik ei tohi anda ühelegi eraisikule – olgu selleks siis abipolitseinik, munitsipaalkorrakaitseüksuse ametnik, turvatöötaja, kohtutäitur või mõni muu eraisik – volitust rakendada avalik-õiguslikult jõudu teise eraisiku vastu.

2.3.2. Karistusvõim

- 73 Riigi tuumikfunktsiooni osaks on karistusvõim, mida on kohati peetud ka riikliku jõumonopoli alamvaldkonnaks. Siiski on küsitav, kas kõiki kriminaalmenetluse toiminguid saab taandada jõumonopolile.
- 74 Karistusvõimu kuulumist riigi tuumikfunktsioonide hulka on Riigikohus sõnaselgelt kinnitanud, öeldes, et „riigi tuumikfunktsiooni hulka kuuluvaks tuleb lugeda ka karistusvõim ning sealhulgas ka süütegude menetlemine“.⁶¹ Selle järgi peab niisiis kogu süüteomenetlust läbi viima riik ise oma organite kaudu. Ajalooliselt on karistusvõimu ülepositiivset vajalikkust riigi tuumikfunktsiooni osana põhjendanud näiteks John Locke oma teoses „Teine traktaat valitsemisest“: „Aga et ükski poliitiline ühiskond ei saa olemas olla ega püsida ilma võimuta, mis hoiaks alal omandit ja karistaks sellel eesmärgil kõigi selle ühiskonna liikmete kuritegusid, siis saab poliitiline ühiskond olla ainult seal, kus igaüks selle liikmetest on loobunud oma loomulikust võimust ja andnud selle üle kogukonnale kõigis olukordades, kus tal on võimalik paluda kaitset selle kogukonna loodud seadustelt.

⁵⁹ Vt iseäranis RKTkm 13.05.2015, 3-2-1-35-15, p 12 jj.

⁶⁰ RKÜkm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 40.

⁶¹ RKÜko 16.05.2008, 3-1-1-86-07, p 21; RKÜkm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 39.

Niimoodi on välistatud iga üksiku liikme kõik eraviisilised otsused ja kogukonnast saab vahekohtunik, kes, toetudes kehtestatud ja alalistele seadustele, mis on erapooletud ja samad kõigi osaliste suhtes, ning samuti toetudes kogukonna poolt neid seadusi täide viima volitatud inimestele, otsustab kõik erimeelsused, mis võivad kerkida esile selle ühiskonna mis tahes liikmete vahel mis tahes õigust puudutavas küsimuses, ja karistab nende kuritegude eest, mida mõni liige selle ühiskonna vastu on sooritanud, seaduses määratud karistusega.⁶²

- 75 Terminit „karistusvõim“ tuleb mõista materiaalses tähenduses. Iseäranis ei saa riik vabaneda kohustusest teostada karistusvõimu ise, muutes materiaalselt karistusõiguslikud sanktsioonid näiteks vormiliselt leppetrahvideks. Karistusvõimu mõiste materiaalsel määramisel on abiks nn Engeli kriteeriumid, mis tulenevad Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktikast. 1976. aastal määratles EIK kolm põhikriteeriumi, mille põhjal tuleb hinnata seda, kas tegemist on kriminaalsüüdistusega EIÕK art 6 tähenduses, kusjuures piisab, kui neist vähemalt ühe järgi on tegemist karistusvõimuga.⁶³ Nendeks on: konventsiooni osalisriigi poolne liigitus, õigusrikkumise iseloom ja sanktsiooni raskus. Näiteks sanktsioneeriva iseloomuga vabadusekaotus viitab karistusvõimu teostamisele. Hilisemas praktikas asendas EIK õigusrikkumise iseloomu sanktsiooni eesmärgiga.⁶⁴ Riigikohus jõudis materiaalseid kriteeriume hinnates järeldusele, et näiteks sunniraha ei ole karistus, vaid väärtusneutraalne sunnivahend⁶⁵, samuti ei ole karistused maksuintressi tasumise kohustus⁶⁶ ega hoiatus⁶⁷, samas aga näiteks on vangistus⁶⁸, karistusjärgne kinnipidamine⁶⁹, konfiskeerimine⁷⁰ ja juhtimisõiguse peatamine⁷¹ karistused materiaalses mõttes. Eelnevast järeldub, et kui näiteks kohtutäitur võib legitiimselt määrata sunniraha, siis eravangla on PSi järgi välistatud.
- 76 Oluline on silmas pidada: tõdemusest, et tegemist on materiaalses mõttes karistusega, ei järeldu, et seda saab menetleda ainult süüteomenetluses, vaid järeldub, et seda saab menetleda ainult riik või – erandjuhul – mõni avalik-õiguslik juriidiline isik. Nimelt on olemas ka halduskaristused (näiteks mõned distsiplinaarkaristused või PRIA poolt toetuse vähendamine), mis sanktsiooni raskuselt ületavad nii mõnegi süüteokaristuse. Sellegipoolest menetletakse neid haldusmenetluses ja nõutav on vaid, et seda menetlemist ega otsustusõigust ei tohi delegeerida eraisikule.

2.3.3. Riigi tuumikfunktsiooni delegeerimise keelu õigusjärelm – otsese riigivõimu reservatsioon, ametnikukohustus ja transpertsuse nõue

- 77 Riigi tuumikfunktsiooni delegeerimise keelust tuleneb, et riigi tuumikülesannete täitmist ei tohi riigivõim delegeerida eraisikule (füüsilisele ega eraõiguslikule juriidilisele isikule) ega riigist alamal seisvale avalik-õiguslikule juriidilisele isikule, vaid riigi tuumikülesandeid peab PSi järgi täitma institutsionaalses mõttes riik ise.
- 78 Esmalt kehtib riigi tuumikfunktsiooni delegeerimise keeld niisiis institutsionaalses mõttes riigi ja riigist alamal seisvate avalik-õiguslike juriidiliste isikute vahel. Riigikohus on

⁶² J. Locke. Teine traktaat valitsemisest. – Akadeemia 2007/4, p 87 (lk 912).

⁶³ EIKo 08.06.1976, Engel *et al.* vs. Holland, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, p 82.

⁶⁴ EIKo 21.02.1984, Öztürk vs. Saksamaa, 8544/79, p 53.

⁶⁵ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 40–47.

⁶⁶ RKPJKo 29.03.2017, 3-4-1-15-16, p 86.

⁶⁷ RKEKo 22.01.2008, 3-3-1-17-07, p 18.

⁶⁸ RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 53.

⁶⁹ RKÜKo 21.06.2011, 3-4-1-16-10, p 51, 54.

⁷⁰ RKÜKo 12.06.2008, 3-1-1-37-07, p 21.2.

⁷¹ RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 18–19, 23. Vt ka RKHKo 15.12.2005, 3-3-1-14-05, p 8; 20.12.2005, 3-3-1-17-05, p 8.

võtnud kasutusele termini „otsese riigivõimu reservatsioon“. ⁷² Hinnates küsimust, kas iga-aastase riigi õigusabi osutamise kaasnivate kulude hüvitamise ulatuse ja korra kehtestamise õiguse delegeerimine advokatuuri juhatusele on PSiga kooskõlas, leidis Riigikohus, et kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimesest lausest tuleneb ka printsiip, „mis reserveerib teatud küsimuste otsustamise demokraatlikult enam legitimeeritud riigiorganile, s.o kas seadusandjale enesele või Vabariigi Valitsusele või ministrile“. ⁷³ Konkreetset juhul oli tegemist riigi ja advokatuuri vahekorraga. Põhimõtteliselt kohaldub see põhimõtte riigi ja mistahes riigist alamalseisva avalik-õigusliku juriidilise isiku vahekorrale.

- 79 Dogmaatilisel tuleb pidada otsese riigivõimu reservatsiooni riigi tuumikfunktsiooni delegeerimise keelu õigusjärelmiks. Süstemaatilisel on otsese riigivõimu reservatsioon kohaldatav ka näiteks politsei ja munitsipaalkorrakaitseüksuse volituste piiritlemisele. Kuna jõu kasutamine on riigi jõumonopolist tulenevalt riigi ülesanne, mida ei tohi üle anda, kehtib selles osas otsese riigivõimu reservatsioon, mis välistab jõu kasutamise õiguse andmise nn munitsipaalpolitseile.
- 80 Teiseks riigi tuumikülesannete delegeerimise keelu õigusjärelmiks on keeld anda teatud ülesannete täitmine üle eraisikule. Riigikohtunike sõnadega: „PS ei võimalda delegeerida eraõiguslikule isikule kõiki riigivõimu volitusi. Neid ülesandeid, mida on PSi mõtte kohaselt kohustatud täitma riigivõim ja mis seetõttu moodustavad riigivõimu tuumikfunktsiooni, ei saa riigivõim delegeerida eraõiguslikule juriidilisele isikule.“ ⁷⁴ Kui tuumikülesannet ei tohi delegeerida eraisikule, siis järelikult peab seda täitma avalik võim oma ametnike kaudu. Seda võib positiivselt sõnastades nimetada ametnikukohustuseks.
- 81 Ametnikukohustus tähendab, et tuumikülesannet peab ellu viima ametnik, kes omab staatusest tulenevat teenistuslikku erisuhet riigiga. Seda mõtet väljendab iseäranis ATS § 7 lg 3 p 9, mille kohaselt on avaliku võimu teostamine ATS § 7 lg 2 tähenduses muu hulgas tegevus, mida ei saa avaliku võimu kindlustamise ja arendamise huvides anda ametiasutusega üksnes eraõiguslikus suhtes oleva isiku pädevusse. Lisaks saab sellest järeldada, et seda, mida ei saa anda üle eraõigusliku lepinguga, ei tohi anda ka ühelgi teisel viisil mõne eraisiku vastutusalasse. „[A]metniku kui avaliku võimu teostamise funktsiooni kandva füüsilise isiku ja ametiasutuse vahel peab kehtima teatud personaalne lähedussuhe, mis võimaldab ühelt poolt delegeerida ametnikule avaliku võimu teostamise vastutusrikkaid ülesandeid ning teiselt poolt annab ametiasutusele võimaluse nende täitmist pidevalt hinnata.“ ⁷⁵ Sellest järeldub, et kõigis riigiasutustes, olgu need siis valitsusasutused (PS § 87 p 2) või nn hallatavad asutused, täidab riigi tuumikülesandeid ametnik. Lisaks on olemas ülesanded, mida võivad või koguni peavad PSi järgi täitma mõned riigist alamal seisvad avalik-õiguslikud juriidilised isikud, iseäranis kohalikud omavalitsused. Seda arvestades sätestab ATS § 2 lg 1, et ametnik on ka kohaliku omavalitsuse ametiasutuse ametnik.

⁷² RKÜKo 26.04.2016, 3-2-1-40-15, p 54, 59; RKHKm 29.12.2020, 3-18-1432, p 22. Teisal on Riigikohus muutnud põhjendust, leides, et otsuse peaks langetama advokatuuri juhatusest „demokraatlikult enam legitimeeritud riigiorgan“, milleks on Riigikohtu arvates seadusandja ise, valitsus või minister (RKPJKo 07.11.2022, 5-22-2, p 52). Demokraatlikku legitimatsiooni, kui selles ei esine tõendatud rikkumisi, ei peaks üksteisele vastandama. Vastavalt AdvS § 9 punktile 2 on juhatuse valitud advokatuuri üldkogu poolt, olles seega demokraatlikult legitimeeritud. Teatud mõttes on see legitimatsioon koguni vahetum kui valitsusel või ministril, kes ei ole ametisse valitud, vaid nimetatud. Küsimus ei ole demokraatliku legitimatsiooni kujuteldavas „suuruses“, vaid selles, kas mingi küsimuse otsustamine peaks olema reserveeritud ainult riigiorganitele.

⁷³ RKÜKo 26.04.2016, 3-2-1-40-15, p 54.

⁷⁴ Riigikohtunike Villu Kõve ja Tambet Tampuu eriarvamus RKÜKo 15.12.2015, 3-2-1-71-14 juurde, millega on ühinenud ka riigikohtunik Jaak Luik, p 1.

⁷⁵ K. Lang, I. Pärnamägi, E. Sarapuu. Avaliku teenistuse seaduse käsiraamat. Tallinn: Justiitsministeerium 2013, lk 25, arvutivõrgus: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/avaliku_teenistuse_seaduse_kasiraamat_0.pdf.

- 82 Ametnik peab olema see, kes §-st 14 tulenevalt tagab põhiõigusi, § 3 lg 1 järgi teostab riigivõimu ning § 13 lg 1 kohaselt täidab riigi kohustust igäüht kaitsta. Võib väita, et nimetatud paragrahvide koosmõjust tuleneb nõue, et avaliku võimu subordinatsioonilist kohustavat tegevust tohib *a priori* teostada ainult ametnik ning erand (st eraisiku avalik-õiguslik subordinatsiooniline tegevus teise eraisiku suhtes) on võimalik üksnes seal, kus subordinatsioonilise tegevuse adressaadile on üheselt äratuntav, et teine eraisik on õigustatud teostama tema suhtes avalikku võimu, ning võimuvolituse delegatsioon võimu teostavale eraisikule on ka ülejäänud osas PSiga kooskõlas. Selline erand on Riigikohtu järgi näiteks kohtutäitur, kui ta määrab võlgnikule sunniraha.⁷⁶
- 83 Esimeseks PSiga ametnikule esitatavaks nõudeks on, et isikul oleks Eesti kodakondsus (§ 30), millega kaasneb lojaalsuskohustus riigi ees ning mis võimaldab eeldada isiku kõrgendatud usaldusväarsust. Ametnike teenistusnõuded on kujundatud nii, et need kas eraldi võetult või koostoimes teistega võimaldavad tagada PSi preambulis sätestatud sisemise ja välimise rahu tagamise funktsiooni, iseäranis põhiõiguste tagamise ja isikute kolmandate isikute rünnete eest kaitsmise ülesandeid. PS võimaldab seadusandjal kehtestada lisaks ametnike ettevõtlusvabaduse ja poliitilise tegevuse vabaduse piiranguid, mis on tingitud vajadusest vältida ametnike puhul huvide konflikte ning tagada nende erapooletus, suhteline sõltumatus ja lähtumine avalikust huvist. Lojaalsuskohustus riigi ja PSi ees ning era-, poliitilistest jms huvidest sõltumatu ja erapooletu ülesannete täitmine on eriti oluline jõuametkondade (eelkõige kaitseväge ja politsei) puhul, kus võib kõne alla tulla sisemise või välimise rahu tagamise eesmärgil füüsilise jõu rakendamine isikute või asjade suhtes.
- 84 Ametniku näilist sõltumatust ja erapooletust kinnitab ametisse astumisel kohustuslik ametivanne. „Ametivande üldine eesmärk on rõhutada ja paremini teadvustada seda, et ametnikele laienevad avalikus teenistuses erilised nõuded ja väärtused. Seega on ka Eesti avalikus teenistuses oluline, et ametnikud teadvustaksid oma erilist rolli ja vastutust.“⁷⁷ Politsei- ja piirivalveametnik annab esimest korda politseiteenistusse astudes ametivande (PPVS § 45 lg 1): „Astudes politseiteenistusse, annan mina, (ees- ja perekonnanimi), vande olla ustav Eesti põhiseaduslikule korrale, juhinduda kõrvalekaldumatult seadustest ning rakendada minule antud võimu õiglaselt ja erapooletult ning täita ausalt ja kohusetundlikult teenistuskohustusi.“ Ka kõik ülejäänud ametnikud annavad esmakordsel ametisse astumisel neid ametisse nimetanud isikule kirjaliku ametivande (ATS § 27 lg 1): „Mina, (ametniku nimi), töotan olla ustav Eesti Vabariigile ja tema põhiseaduslikule korrale ning pidada mulle usaldatud ametit ausalt.“ Samuti annab kohtunik ametisse nimetamisel vande (KS § 56 lg 1): „Töotan jääda ustavaks Eesti Vabariigile ja tema põhiseaduslikule korrale. Töotan mõista õigust oma südametunnistuse järgi kooskõlas Eesti Vabariigi põhiseaduse ja seadustega.“ Ametivandel on seejuures oluline õiguslik mõju. Näiteks leidis Riigikohus kord, et isik, „kes on andnud ametivande, mille sisuks on Eesti riikluse ning selles riigis elavate isikute kaitsmine“, kannab kõrgendatud vastutust.⁷⁸
- 85 Veelgi olulisem on ametnike erialane väljaõpe ning selleks kehtestatud erinõuded. Näiteks politseiteenistuse erialal on väljaõppe pikkus kolm aastat. Jõuametkondadele (politseiteenistus, piirivalveteenistus, kaitseväeteenistus, vanglateenistus) on riik kehtestanud eraldi kutsesobivusnõuded füüsilisele ettevalmistusele (PPVS § 39; KVTS § 83 lg 1 p 5, § 92 lg 3 p 7, § 99; VangS § 113¹, § 122, § 122¹), haridusele (PPVS § 38, § 39 lg 1; KVTS § 12, § 16 lg 1, § 17, § 22 lg 4, § 83 lg 1 p-d 3 ja 4, § 92 lg 3 p 1, lg 6 ja 8; VangS § 113 lg 1, § 113¹, § 119, § 122) ja tervislikule seisundile (PPVS § 38, § 41, § 71; KVTS § 83 lg 1 p 6, § 92 lg 3 p 6, § 98; VangS § 146, § 152 lg 3). Erialase väljaõppe käigus omandatakse

⁷⁶ RKÜKm 17.12.2013, 3-2-1-4-13, p 40.

⁷⁷ K. Lang, I. Pärnamägi, E. Sarapuu. Avaliku teenistuse seaduse käsiraamat, lk 93.

⁷⁸ RKKKo 31.03.1998, 3-1-1-47-98.

eelkõige teenistusülesannete täitmiseks vajalikud teadmised ja oskused (KVTS § 6; VangS § 115). See kõik on lõppastmes vajalik selleks, et tagada põhiõigused.

- 86 Kui eraisikul on vabadus majandustegevuses mittekasumlikust tegevusest loobuda, siis riik peab avalikku ülesannet täitma ka siis, kui see tegevus ei ole kasumlik. Riigi võimekus tuumikülesandeid täita, sealhulgas tagada sisemist ja välimist rahu, eeldab ka seda, et vajalik ressurss on pidevas valmisolekus ja kasutatav. Selleks on ametnikele kehtestatud streigikeeld (ATS § 59; KVTS § 127; VangS § 135). Ainult ametnikkond võimaldab tuumikülesandeid nõutava operatiivsusega täita. Riigil peab igal ajahetkel olema piisav ressurssivaru (isikuline, õiguslik, tehniline, finantsiline) tuumikülesannete täitmiseks.
- 87 Ametnikukohustusest tuleneb ka võimu teostamise transparentsuse ehk äratuntavuse nõue. Äratuntavust aitab tagada ametnike vormiriietus. Iseäranis oluline on äratuntavus eraisikute suhtes vahetu subordinatsioonilise tegevuse teostamisel. Selleks näeb näiteks PPVS § 37¹ ette politseiametniku kohustusliku vormiriietuse ja ametitõendi.⁷⁹ Vormiriietus ja ametitõend on vajalikud selleks, et eraisik, kelle suhtes riigivõimu teostatakse, saaks aru, et tema suhtes teostatakse riigivõimu. Äratuntavus võimaldab eraisikult nõuda, et ta peaks ametniku korraldust kohustuslikuks, ning tagada, et korraldus täidetakse sellele mitteallumise korral sunni jõul või et selle eiramise eest nähakse ette sanktsioon, mille alusel võib korralduse eirajat karistada.
- 88 Eelneva valguses on küsitav näiteks liiklusseaduse liikluse reguleerija regulatsioon. Iseäranis sätestavad LS § 16 lg-d 2 ja 3, et liikleja peab juhinduma reguleerija märguandest ning täitma reguleerija muud liiklusalast korraldust ning tegema seda isegi siis, kui see on vastuolus liiklusseaduse või liikluskorraldusvahendi nõudega, välja arvatud juhul, kui see ohustab isikute elu, tervist, vara või keskkonda (kes seda ohtu seejuures hindama peab, ei ole üheselt selge). Sõidukijuhi poolt sõiduki kohustusliku peatamise märguande tahtliku eiramise eest näeb LS § 234 ette väärteokaristusena rahatrahvi kuni 200 trahviühikut, aresti või sõiduki juhtimisõiguse äravõtmise kuni kahekümne neljaks kuuks, ning muu reguleerija märguande eiramise eest LS § 242 ette väärteokaristusena rahatrahvi kuni 20 trahviühikut ja kaasneva liiklusohu tekitamise korral rahatrahvi kuni 100 trahviühikut või sõiduki juhtimisõiguse äravõtmise kuni kuueks kuuks. Kuna liikluse reguleerija märguanne on seaduse järgi – sarnaselt politseiametniku korraldusega – rangelt kohustuslik subordinatsiooniline tegevus ning sanktsioneeritud koguni väärteokaristustega, kujutab see endast tüüpilist riigivõimu teostamist. Probleem on seejuures selles, et liiklusseaduse järgi võib reguleerija lisaks riigiametnikule olla ka eraisik. LS § 8 lg 3 näeb ette terve kataloogi isikutega, kes lisaks politseiametnikule võivad olla reguleerijad liiklusseaduse mõttes. Nendeks on teiste seas näiteks riigimetsa majandamist korraldav isik, raudteetöötaja, parvüleveo korraldaja, parkimise korraldaja, teomaniku määratud isik, suurt või rasket veost saatev isik, lasterühma saatja või kiirabibrigaadi liige. Tõsiseks probleemiks on, et enamik liiklusseaduses nimetatud isikutest ei pruugi olla liiklejale äratuntavad. Näiteks puuduvad juhi jaoks arusaadavad kriteeriumid, mille järgi tunda ära parkimise korraldaja või teomaniku määratud isik liiklusseaduse mõttes. Esitatud loetelu on sedavõrd kontuuritu, et sisuliselt võib igaüks, kes astub teele ja hakkab märguandeid jagama, olla selle järgi reguleerija. Kui aga märguannet andev isik ei ole reguleerijana liiklusseaduse mõttes üheselt äratuntav, ei saa tema märguannet pidada kohustuslikuks, näha selle eiramise eest ette sanktsiooni ega kedagi selle alusel karistada, sest järgitud ei ole õiguselguse põhimõtte elementaarseid nõudeid (vt nende nõuete kohta § 10 ja § 13 komm.). Niisiis tingib kohustusliku subordinatsioonilise tegevuse raames antava märguande kohustuslikuna äratuntavuse nõue ka ametnikukohustuse, s.t ainult äratuntava riigiametniku antav märguanne saab olla juhi jaoks kohustuslik ja teistpidi – kui märguannet

⁷⁹ Vt lähemalt siseministri 31.08.2017. a määrus nr 35 „Politseiametniku vormiriietuse ja eraldusmärkide kirjeldus“ (RT I, 05.09.2017, 2).

ei anna vastavas vormis riigiametnik, ei saa seda pidada kohustuslikuks ega selle eiramise eest kedagi karistada.⁸⁰

- 89 Võimalusel tuleb püüda seadust riigi tuumikfunktsiooni delegerimise keelu valguses PSiga konformselt tõlgendada. Näiteks annab veterinaarseadus (VS § 79 lg 1) volitatud veterinaararstile teatud tingimustel õiguse valdaja nõusolekuta kontrollida meeleliselt või tehnilise vahendi või teenistuslooma abil vallasasja, sealhulgas avada uksi ja kõrvaldada muid takistusi (KorS § 49), ning õiguse siseneda valdaja nõusolekuta tema valduses olevale piiratud või tähistatud kinnisasjale, ehitise, eluruumi või ruumi, sealhulgas avada uksi, väravaid ja kõrvaldada muid takistusi (KorS § 50). VS § 73 lg 4 järgi teeb volitatud veterinaararst selliseid veterinaarjärelevalve toiminguid nagu diagnostiline uurimine, proovide võtmine, vaktsineerimine ning osalemine loomataudi ja zoonoosi leviku tõkestamises või nende likvideerimises. VS § 78 lg 3 kohaselt teeb põllumajandus- ja toiduamet volitatud veterinaararstina tegutsemise volituse andmise otsuse ning sõlmib halduslepingu haldusülesande täitmiseks konkursi edukalt läbinud veterinaararstiga (või juriidilise isikuga, kellel peab olema lepinguline suhe volitatud veterinaararstiga). Iseenesest on volitatud veterinaararsti instituut koos VS § 73 lg-s 4 sätestatud ülesannetega legitiimne võimuvolituse delegatsioon, kuid probleemsed on viited KorS §-dele 49 ja 50 iseäranis osas, milles need annavad õiguse avada uksi, väravaid ja kõrvaldada muid takistusi. Võimalikku probleemi on ka seadusandja ise näinud, märkides seaduse seletuskirja: „Riigi jõumonopoli põhimõttest tulenevalt ei saa vahetu sunni rakendamise õigust riigiparaadist välja delegerida. Füüsilise jõu kasutamise õiguse riigist n-õ välja-delegerimine oleks PSiga vastuolus. Seega ei tohi eelnõu sõnastuses jääda kahtlustki selles, et volitatud veterinaararstile ei ole antud vahetu sunni kasutamise õigust.“⁸¹ VS § 79 lg-s 1 sisalduv viide KorS §-dele 49 ja 50 on seaduseelnõu seletuskirja valguses PSiga konformse tõlgenduse tõttu niisiis praktiliselt sisutühi. Mõistagi võib küsida, kas ei oleks olnud mõistlikum ebaõnnestunud viide korrakaitseadusele seadusest sootuks välja jätta.

C. Riigivõimu teostamine põhiseadusega kooskõlas olevate seaduste alusel

- 90 Riigivõimu teostamine PSiga kooskõlas olevate seaduste alusel on veelgi keerukama struktuuriga kui riigivõimu teostamine PSi alusel. Kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimese lause teisel tingimusel on nii positiivne kui negatiivne tähendus. Positiivses tähenduses seadusliku aluse nõuet võib nimetada üldiseks seadusereservatsiooniks, sest siin on teatud pädevus reserveeritud üksnes seadusandjale. Negatiivses tähenduses kooskõla nõuet võib nimetada seaduslikkuseks ehk legaalsuse ehk seaduse esimuse põhimõtteks.
- 91 Erinevalt kommenteeritava paragrahvi teisest lõikest tuleb seadust esimese lõike esimese lause tähenduses mõista kui parlamendiseadust ehk seadust formaalses mõttes, sest seaduse mõiste laiendava tõlgenduse korral selles kontekstis kaotaksid nii seadusliku aluse põhimõte (vt allpool liigenduspunkt II C 2.1. „Seadusliku aluse põhimõte“), olulisuse põhimõte (vt allpool liigenduspunkt II C 2.2. „Olulisuse põhimõte ehk parlamendi-reservatsioon“) kui lõppastmes ka õigusriigi aluspõhimõte tervikuna oma olulisuse sisu (vt ka allpool liigenduspunkt IV B 1. „Seadus“).

⁸⁰ Arutleda võiks selle üle, kas liikluse reguleerimine kui selline on tervikuna hõlmatud riigi jõumonopoliga või on mõeldav näha ette ka nn erareguleerijad. *De lege ferenda* tundub mõistlik kaaluda avaliku tee ja eraliiklusalade (näiteks üheselt tähistatud eraparkla, piiratud ligipääsuga erasadamaala vms) eristamist. Kui avalikul teel ei pääse reguleerija instituut äratuntavuse nõude tõttu ilmselt ametnikukohustusest, siis eraliiklusaladel on võimalik ette näha ala kohustuslikud kasutamistingimused. See viimane aga oleks eraõiguse ja mitte liikluseaduse ega selle sanktsioonide teema.

⁸¹ Veterinaarseaduse (384 SE) eelnõu seletuskiri seisuga 10.05.2021, lk 92 jj.

1. Seaduslikkus ehk legaalsus ehk seaduse esimus

- 92 Riigivõimu PSiga kooskõlas olevate seaduste alusel teostamise klausli esmaseks sisuks on seaduslikkuse ehk legaalsuse ehk seaduse esimuse põhimõte. Seaduslikkuse põhimõte nõuab, et madalama õigusjõuga norm oleks kooskõlas kõrgema õigusjõuga normiga, st määrus seadusega ning individuaalakt määruse ja seadusega. „Seaduslikkuse põhimõte (põhiseaduse (PS) § 3) seob kõiki avalikku võimu teostavaid ja avalikke ülesandeid täitvaid isikuid, sh ministreid ministeeriumite vaheliste vaidluste lahendamisel.“⁸² Sisuliselt kujutab seaduslikkuse põhimõte endast iseenesestmõistetavust, mis tuleneb juba õigusnormi hierarhiast.
- 93 Seaduslikkuse põhimõttel on kaks poolt: kõrgema õiguse kehtimise ja madalama õiguse rakendamise esimus.

1.1. Kõrgema õiguse kehtimise ja madalama õiguse rakendamise esimus

- 94 Kõrgema õiguse kehtimise esimus ütleb, et madalama õigusega ei saa määrata kõrgema õiguse sisu, vaid madalam õigus peab olema kõrgema õigusega kooskõlas. Riigikohus on selle põhimõtte juba varakult sõnastanud: „Seaduse vastuolu korral määrusega kehtib seadus.“⁸³ Eelkõige tähendab kõrgema õiguse kehtimise esimus, et PSi mõistetel on autonoomne tähendus ja nende tõlgendamispädevus on põhiseaduslikkuse järelevalve kohtul. Riigikohus on öelnud: „PSi terminitel võib sageli olla iseseisev tähendus.“⁸⁴ See tähendab, et PSist madalama aktiga ei saa sisustada PSi mõisteid. Seadus peab olema PSiga, määrus seaduse ja PSiga kooskõlas. Näiteks viitas Riigikohus kõrgema õiguse kehtimise esimesele seoses kohaliku omavalitsuse määrusandlusõigusega: „Sotsiaalteenuste osutamise korraldamist reguleerides ei tohi omavalitsusüksus minna vastuollu seaduses sätestatuga. Selline seaduse prioriteedi nõue tuleneb nii PS § 3 lg 1 esimeses lauses sätestatud seaduslikkuse põhimõttest kui ka PS §-st 154, mis täpsustab seaduslikkuse põhimõtet kohaliku omavalitsuse jaoks. Seetõttu on seadusega vastuolus olev omavalitsusüksuse määrus või selle andmata jätmine vastuolus PSiga (PS §-dega 3 ja 154).“⁸⁵
- 95 Näiteks tunnistab § 9 lg 2 teatud tingimustel ka juriidilise isiku põhiõigusvõimeliseks. Termin „juriidiline isik“ on lihtõiguses kasutusel olev termin. Siiski ei sisalda § 9 lg 2 viidet lihtõiguse terminile, vaid sätestab põhiseadusliku juriidilise isiku mõiste. Põhiseadusliku juriidilise isiku mõiste leidmiseks tuleb rakendada võimalikult ammendavalt kõiki tõlgendamismeetodeid ning tulemus ei pruugi kattuda juriidilise isiku lihtõigusliku mõistega. Juriidiline isik PSi tähenduses võib olla näiteks ka seltsing, mis lihtõiguse kohaselt juriidilise isiku kvaliteeti ei oma. Samuti on näiteks §-s 48 kasutatud erakonna mõiste laiem erakonnaseaduses sätestatud erakonna mõistest. Riigikohtu järgi on erakond „demokraatiat tagavaks sillaks ühiskonna ja riigi vahel, mille funktsiooniks on poliitilisi seisukohti koondada ja hoomatavaks tervikuks kujundada ning neid valimistel edu saavutamise korral avalikku võimu teostades ellu viia.“⁸⁶
- 96 Kõrgema õiguse kehtimise esimus on õigusnormi hierarhia otsene tagajärg. Seda põhimõtet väljendavad PSis peale § 3 lg 1 esimese lause veel § 87 p 6, § 94 lg 2 ja § 102 (vt vastavate sätete kommentaare).
- 97 Madalama õiguse rakendamise esimus ütleb, et kui on olemas madalam norm, tuleb seda rakendada esmajärjekorras. „Normide hierarhiat arvestades tuleb kohaldada vaidlusalust

⁸² RKHKm 06.04.2023, 3-22-1641, p 13.

⁸³ RKHKm 16.06.1994, III-3/1-6/94.

⁸⁴ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 25.

⁸⁵ RKPJKo 09.12.2019, 5-18-7, p 124.

⁸⁶ RKPJKo 02.05.2005, 3-4-1-3-05, p 31.

õigussuhet kõige lähemalt reguleerivat sätet, mistõttu määruse asjakohastel normidel oli rakendamisel prioriteet seaduse normide suhtes.⁸⁷ Haldusorgani perspektiivist tähendab see, et esimeses järjekorras tuleb kohaldada määrust ja alles siis, kui määrust ei ole, seadust. Kohtu perspektiivist tuleb juhul, kui nt haldusakt on antud määruse alusel, kontrollida kõigepealt haldusakti vastavust määrusele, siis määruse vastavust seadusele ning alles seejärel seaduse vastavust PSile. Vale oleks tuvastada haldusakti õiguspärasust otse PSi alusel.

1.2. Avaliku õiguse esimus eraõiguse ees

- 98 Kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimesest lausest järeldub nii avaliku õiguse esimus eraõiguse ees kui ka avalike ülesannete avalik-õigusliku täitmise esimus. Avalik õigus on „määratud reguleerima spetsiifilisi suhteid, mis kaasnevad avaliku võimu teostamisega“.⁸⁸
- 99 Avaliku õiguse esimus eraõiguse ees tähendab lühidalt, et avalik õigus jääb kollisiooni korral eraõigusega peale. See tähendab ühelt poolt, et avalik-õigusliku keeluga vastuolus olev tehing on tühine (vrd TsÜS § 87), teiselt poolt aga seda, et eraõigusliku tehinguga ei saa mööda minna ühestki avalik-õiguslikust kohustusest.
- 100 Avalike ülesannete avalik-õigusliku täitmise esimuse on Riigikohus sõnastanud järgmiselt: „Üldjuhul võib eeldada, et avalike ülesannete täitmine on reguleeritud avaliku õiguse normidega.“⁸⁹ See põhimõte mängib rolli õigussuhte, normi või toimingu liigitamisel eraõiguslikuks või avalik-õiguslikuks ning tähendab, et kahtluse korral tuleb lähtuda avaliku ülesande täitmisest avalik-õiguslikus vormis.⁹⁰

2. Üldine seadusereservatsioon

- 101 Üldine seadusereservatsioon on kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimeses lauses sätestatud põhimõtetest vahest kõige olulisem ning asub süstemaatiliselt põhiõiguste, demokraatia ja õigusriigi aluspõhimõtete kokkupuutepunktis. Üldise seadusereservatsiooni sisu saab jagada kaheks: spetsiifiliselt põhiõigusi puudutavaks seaduslikuks aluseks ja pisut laiemaks olulisuse põhimõtteks ehk parlamendireservatsiooniks. Õigusriigi aluspõhimõtte osaks olev üldine seadusereservatsioon väljendab ühtlasi selle puutumust demokraatia aluspõhimõtte ning võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõttega.
- 102 Seadusliku aluse ja olulisuse põhimõtted peavad olema iga põhiõiguse riive puhul täidetud kumulatiivselt, s.t täidetud peavad olema mõlemad tingimused üheaegselt. Põhiseadusvastaseks tuleb täitevvõimu tegevus liigitada ühtviisi nii siis, kui olemas on küll mingisugune seaduslik alus, millele täitevvõimu tegevus on iseenesest taandata, kuid oluline on jäetud seaduses sätestamata, sest seaduslik alus ei ole sellisel kujul piisav, kui ka siis, kui seaduses on küll mõningad vastava valdkonna olulised elemendid sätestatud, kuid sätestamata on jäetud piisava kontuuriga seaduslik alus.
- 103 Idee üldisest seadusereservatsioonist pärineb ajalooliselt valgustusaegsest mõistusõiguse ajajärgust, mil tekkisid ühiskondliku lepingu teooria ja võimude lahususe idee. Selle

⁸⁷ RKPJKo 06.04.2021, 5-20-12, p 50.

⁸⁸ RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00, p 14; RKÜKm 28.06.2021, 3-21-30, p 23. Vt ka RKEKm 20.12.2001, 3-3-1-8-01, p 13; 20.12.2001, 3-3-1-15-01, p 11.

⁸⁹ RKEKm 20.12.2001, 3-3-1-8-01, p 13; 20.12.2001, 3-3-1-15-01, p 11.

⁹⁰ Vrd RKPJKo 08.10.2007, 3-4-1-15-07, p 17.

väljakujunemisel etendasid rolli eelkõige Thomas Hobbes, John Locke⁹¹, Charles Montesquieu ja Jean-Jacques Rousseau. Ühiskondliku lepingu teooria kohaselt eelneb riiklusele algolukord, milles valitseb kõigi sõda kõigi vastu (*bellum omnium contra omnes*). Õigused on piiramatud; kollisiooni korral kehtib selle õigus, kes on tugevam. Lähtuvalt mõistuseesadusest, selleks et võimaldada kõigil ühtviisi teostada nende võrdseid õigusi, loovad isikud riigi, millele antakse üle jõumonoopol. Riigi loomisakt – ühiskondlik leping (*contrat social*)⁹² – on riigieelsete õiguste ratsionaalsel teel piiramise alus. Õiguse piiramine üksikjuhul eeldab aga omakorda täiendavat tahtekujundamist, milles peavad kõik ühtviisi osaleda saama, sest ainult sel viisil on tagatud, et kõigi tahe saab võrdselt arvestatud.

2.1. Seadusliku aluse põhimõte

- 104 Üldise seadusereservatsiooni esimene alapõhimõte on seadusliku aluse põhimõte kitsamas tähenduses. Juba Johannes Kaiv ja Johannes Klesment sõnastasid selle põhimõtte 1933. aasta PSi muudatuse järgses kommentaaris: „Ametiasutis ei või tungida kodaniku õigusteriingi, kui seadus seda võimalust ette ei näe.“⁹³ Nad lisasid: „Õiguslikus riigis maksab põhimõte, et iga valitsusvõimu korraldus, mis puutub kodanikkude vabadusse või eraomandusse, peab põhjenema seadusel.“⁹⁴
- 105 Seaduse volituse ehk seadusliku aluse nõude põhisisu saab kokku võtta järgmiselt: põhiõiguste kui riigieelsete õiguste piiramine eeldab demokraatlikult legitimeeritud seadusandja volitust. Sellest järeldub, et mistahes põhiõiguse mistahes riive peab olema taandatav olemasolevale seaduslikule alusele. Sel on tihe seos demokraatia aluspõhimõtte valgustusajal kilbile tõstetud nõudega, mille kohaselt on inimese võõrandamatute õiguste piiramise vajalikuks tingimuseks selle sama inimese osalusel legitimeeritud seadusandliku kogu eelnev ja piisavalt selgelt määratletud seaduse vormis otsus.
- 106 Riigikohus on seadusliku aluse põhimõtte olemasolu korduvalt kinnitanud: „Üldise seadusereservatsiooni põhimõttest tuleneb ka nõue, et täitevvõimu tohib kasutada, kui selleks on seaduse volitus.“⁹⁵ „Avalik võim on õigustatud tegutsema üksnes siis, kui seadus annab selleks volituse.“⁹⁶ „PS § 3 lg 1 esimesest lausest tuleneb seadusliku aluse nõue, mille kohaselt vajab iga põhiõiguse riive seaduslikku alust.“⁹⁷ „Põhiseaduse § 3 lg 1 esimeses lauses ja §-s 11 sätestatud seadusereservatsiooni nõude kohaselt saab põhiõigusi [---] piirata [---] üksnes juhul, kui seaduses on olemas õiguslik alus, mis sellise piiramise võimaluse ette näeb.“⁹⁸ „Selle põhimõtte kohaselt vajab põhiõiguste piiramine seadusandjast alamalseisva organi poolt seadusandja volitust.“⁹⁹ „Seaduslik alus peab täitevvõimu põhiõigustesse sekkuval tegevusel olema sõltumata sellest, kas tegemist on õiguse üld- või üksikakti andmise või toiminguga (mitteregulatiivse tegevusega).“¹⁰⁰ „[S]õltumata reguleeritava õigussuhte sisust [võib] anda määruse üksnes seaduses sisalduva

⁹¹ Vt näiteks J. Locke. Teine traktaat valitsemisest. – Akadeemia 2007/6, p 150 (lk 1374 jj): „Kõigil juhtudel, mil valitsus on olemas, on *ülimalks võimuks seadusandlik võim*, sest see, kes tohib teha seadusi teistele, peab paratamatult olema teistest ülem. [---] peab *seadusandlik võim* tingimata olema *kõige kõrgem* ning kõik teised võimud, mis võivad kuuluda ühiskonna mõnedele liikmetele või selle osadele, peavad kas sellest võimust tulenema või sellele alluma.“ (Rõhutus originaalis.)

⁹² Vt näiteks J.-J. Rousseau. Ühiskondlikust lepingust ehk riigiõiguse põhiprintsiibid. Tallinn: Varrak 1998.

⁹³ J. Kaiv, J. Klesment. Eesti Vabariigi põhiseadus. Tallinn 1934, § 3.

⁹⁴ Samas.

⁹⁵ RKPJKo 20.10.2009, 3-4-1-14-09, p 34. Vt ka RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00, p 28.

⁹⁶ RKHKo 31.10.2000, 3-3-1-41-00, p 4.

⁹⁷ RKÜKm 26.06.2014, 3-2-1-153-13, p 69.

⁹⁸ RKÜKo 02.06.2008, 3-4-1-19-07, p 25.

⁹⁹ RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05, p 9; 20.10.2009, 3-4-1-14-09, p 34.

¹⁰⁰ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 58.

volitusnormi olemasolul ja sellega kooskõlas.¹⁰¹ „Põhiõigusi tohib [ka] omavalitsusüksuse õigustloov akt riivata üksnes juhul, kui selleks on seadusest tulenev alus.“¹⁰² Eelneva saab kokku võtta: „Seadusandja pädevuses oleva küsimuse delegeerimine täitevvõimule ja täitevvõimu sekkumine põhiõigustesse on lubatud üksnes seaduses sätestatud ja PSiga kooskõlas oleva volitusnormi alusel.“¹⁰³

- 107 Seadus kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimese lause tähenduses ja sellest tulenevalt seaduslik alus siinses tähenduses saab olla ainult seadus formaalses tähenduses ehk parlamendi poolt vastu võetud seadus. Määrus ega ammugi mitte üldkorraldus ei ole kunagi seaduslik alus, vaid vajavad täitevvõimu tegevusena kõik ühtviisi seaduslikku alust.¹⁰⁴
- 108 Mõistagi peab seaduslik alus ise olema PSiga kooskõlas. Eelkõige tulenevad „õigusriigile omases olulisuse põhimõttest [---] nõuded ka [volitus]normile endale. Need kohustavad seadusandjat otsustama lubatava haldustegevuse sisu, ulatus ja maht“¹⁰⁵ (vt selle kohta liigenduspunkt II C 2.2. „Olulisuse põhimõte ehk parlamendireservatsioon“). Lisaks peab seaduslik alus olema piisavalt üksikasjalikult määratud, kusjuures piisava üksikasjalikkuse määr on võrdelises seoses potentsiaalse põhiõiguste riive intensiivsusega. „Üld- ja üksikakte kehtestama volitavatele õigusnormidele kehtivad põhiseaduslikud nõuded ei pruugi olla täielikult kattuvad, sest erinevalt üldaktide andmiseks volitavatest normidest ei toimu üksikakti andmiseks volitamisel materiaalses mõttes seadusandliku võimu (PS § 59) delegeerimist täitevvõimule. [---] Siiski peab ka norm, mis volitab haldusorganit piirama isikute õigusi korraldusega, olema selge ja täpne ning vastama piirangu intensiivsusele. Ka põhjendamatult üldised volitusnormid üksikaktide andmiseks võivad rikkuda õigusriigi põhimõtet. Seejuures peab volituse sisu olema määratud seda täpsemalt, mida intensiivsemaid riiveid volitusnorm võimaldab ning mida üldisema ja ulatuslikuma iseloomuga on korraldus.“¹⁰⁶ Selle tekstist peab normi adressaadiks oleval kujuteldaval keskmiste võimetega isikul¹⁰⁷ olema võimalik aru saada, millised õiguslikud tagajärjed teda ühtedel või teistel tingimustel ootavad. „Riivet lubavad seadused peavad olema avalikult kättesaadavad ja inimestel peab olema võimalik mõista, millistel tingimustel võib nende õigusi piirata ja millist käitumist avalik võim neilt ootab.“¹⁰⁸ (Õigusselguse kohta vt § 13 komm.).
- 109 Seadusliku aluse põhimõtte tagajärg on, et seadusest madalamal seisev täitev- või kohtuvõimu akt, mis riivab põhiõigust, kuid millel puudub seaduslik alus, on õigusvastane seadusliku aluse puudumise tõttu. Kui õiguslik alus on piisavalt määramata, on selle alusel rakendatud meetmed õigusvastased ja määramata alus ise põhiseadusvastane.

2.1.1. Seadusliku aluse põhimõte ja põhiõiguste piiriklauslid

- 110 Kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimeses lauses sisalduv seadusliku aluse põhimõte on üldine keelunorm, mis keelab teostada riigivõimu ilma seadusliku aluseta. Sarnase struktuuriga on ka § 11 lause 1, mis keelab põhiõigusi riivata, kui riivele esitatavad nõuded ei ole täidetud (vt § 11 komm.). Põhiõiguse piiriklausel on seevastu konkreetse põhiõigusega

¹⁰¹ RKPJKo 23.02.2023, 5-22-11, p 12.

¹⁰² RKPJKo 09.12.2019, 5-18-7, p 124.

¹⁰³ RKPJKo 18.05.2015, 3-4-1-55-14, p 46.

¹⁰⁴ Eksitav näiteks A. Lott. Uuesti diplomi kehtetuks tunnistamisest plagiaadi tõttu. – *Juridica* 2020/10, lk 835 jj, kes peab volitusnormi määramise normi. Määruse norm ei saa kunagi olla piisav volitusnorm, vaid vajab alati seaduslikku alust, mis peab kindlaks määrama põhiõiguste riive tingimused ja ulatuse.

¹⁰⁵ RKHKo 18.05.2021, 3-19-549, p 18. Vt ka RKHKo 13.11.2009, 3-3-1-63-09, p 14.

¹⁰⁶ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 60. Vt ka RKÜKo 21.02.2017, 3-3-1-48-16, p 38; RKHKo 18.05.2021, 3-19-549, p 18.

¹⁰⁷ RKPJKo 15.12.2005, 3-4-1-16-05, p 23; 31.01.2007, 3-4-1-14-06, p 23.

¹⁰⁸ RKHKo 18.05.2021, 3-19-549, p 18.

seotud ja seadusandjale adresseeritud eriline loanorm, mis annab ettenähtud tingimuste täitmise korral volituse vastava põhiõiguse piiramiseks. Põhiõiguse piiriklausel sarnaneb oma struktuurilt seaduses sisalduva määrusandlusvolitusega.

- 111 Põhiõiguste puhul saab nende piiriklauslite struktuuri järgi eristada kaht liiki katalooge: on spetsiifiliste piiriklauslitega põhiõiguste katalooge, kus igal põhiõigusel on oma piiriklausel, nagu näiteks Euroopa inimõiguste konventsioon, ning on ühe või mitme üldise piiriklausliga põhiõiguste katalooge, nagu näiteks Euroopa põhiõiguste harta (iseäranis harta art 52 lg 1). PSi põhiõiguste kataloog on esimest liiki (vt lähemalt II ptk sissejuhatus), mis tähendab, et seadusandja peab konkreetse põhiõiguse konkreetse riievolituse ettenägemisel arvestama lisaks kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimesest lausest tulenevate üldnõuetega ka vastava põhiõiguse piiriklauslis sisalduvate eritingimustega.

2.1.2. Seadusliku aluse nõude absoluutsus

- 112 Ühelt poolt on Riigikohus sõnaselgelt asunud seisukohale: „Avalik võim on õigustatud tegutsema üksnes siis, kui seadus annab selleks volituse.“¹⁰⁹ Teisal on Riigikohus seda põhimõtet aga relativeerinud ja pidanud teatavat erandit seadusliku aluse põhimõttest võimalikuks: „Kuna kõrgeim põhiseaduslik väärtus on igäühe elu, tuli antud asjas kohaldada vastava seaduse puudumisel Vabariigi Valitsuse määrusega kinnitatud ajutisi relvaeeskirju, kuigi Põhiseaduse § 32 lg 2 kohaselt sai sellised piirangud kehtestada üksnes seadusega. Samadel põhjustel ei saa politseiametnike tegevust Vabariigi Valitsuse määrusega kinnitatud ajutiste relvaeeskirjade täitmisel pidada riigivõimu omavoliks Põhiseaduse § 13 lg 2 mõttes.“¹¹⁰
- 113 Niisiis on vaieldav, kas seadusliku aluse põhimõte on absoluutne või võimaldab teatavat kõrvalekallet ülekaalukate õigusväärtuste korral ja eeldusel, et kõik muud põhiõiguse riie põhiseaduspärasuse tingimused (iseäranis proportsionaalsus) on täidetud. Käesoleva kommentaari autor on seisukohal, et tavaolukorras kohtud seadusliku aluse puudumist tolereerida ei tohiks ning et eranditesse tuleb suhtuda väga suure ettevaatusega. Kui üldse, saab tegemist olla üksnes väga kitsastes piirides esineva erandiga, mis tuleb kõne alla ainult siis, kui tõsises ohus on inimese elu või mõni muu fundamentaalse tähtsusega põhiõigus. Reeglina peab seadusliku aluse puudumine viima siiski meetme põhiseadusvastaseks tunnistamiseni.
- 114 Eraldi probleem on seadusliku aluse absoluutsus nn autonoomsete määruste puhul, s.t määruste puhul, mille on andnud põhiseadusliku autonoomiaga varustatud riigist alamal seisva avalik-õigusliku juriidilise isiku organ. Sellised määrused on ennekõike kohaliku omavalitsuse volikogu ja valitsuse määrused, kuid samuti avalik-õiguslike ülikoolide organite määrused ja Eesti Panga presidendi määrused. Nende puhul tekib küsimus, kui kaugele ulatub autonoomne otsustamisõigus ja mis hetkest on vajalik seadusliku aluse olemasolu. Riigikohus asus seisukohale, et kui määrus on antud kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõiguse (§ 154 lg 1) alusel kohaliku elu küsimuse lahendamiseks, siis pole selle kehtestamiseks vaja volitusnormi.¹¹¹ See seisukoht vajab täpsustamist ning Riigikohus on seda teinud ühes varasemas otsuses: „Põhiseaduse tingimustena tuleb seejuures mõista küsimuse olemuslikku kuulumist kohaliku elu, mitte aga riigielu küsimuste hulka, ja seaduslikkuse nõuet. Seega võib kohalik omavalitsus sellekohase volitusnormita otsustada iga küsimust, mis ei ole riigielu küsimus. Kui kohalik omavalitsus ei võiks volitusnormita otsustada kohaliku elu küsimusi, siis ei saaks ta otsustada ja korraldada

¹⁰⁹ RKHKo 31.10.2000, 3-3-1-41-00, p 4.

¹¹⁰ RKHKm 30.05.1997, 3-3-1-14-97, p 1.

¹¹¹ RKÜKo 11.04.2016, 3-3-1-67-15, p 36; RKPJKo 02.11.2021, 5-21-6, p 26.

kõiki selliseid küsimusi. See tuleneb ka asjaolust, et kõiki kohaliku elu küsimusi on võimatu ette näha.¹¹² Ka siis, kui küsimus kuulub enesekorraldusõiguse valdkonda, kuid riivab mõnda põhiõigust, on volitusnorm niisiis vajalik. Teisal on Riigikohus üle rõhutanud: „Ka kohaliku omavalitsuse organid teostavad riigivõimu. Põhiseaduse § 3 lg 1 sätestab, et riigivõimu teostatakse üksnes Põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Seega kehtib Eestis demokraatlikes õigusriikides tunnustatud põhimõte, et avaliku võimu teostamisel tuleb järgida legaalsuse põhimõtet.“¹¹³ Samuti on Riigikohus selgitanud: „Ka kohaliku omavalitsuse üksustele laieneb seaduslikkuse põhimõte (PS § 3 lõige 1), mille kohaselt peavad nad oma võimu teostamisel lähtuma põhiseadusest ja nii riigi kui ka endi kehtestatud õigusaktidest.“¹¹⁴ Seoses põhiõiguste riivete lubatavusega on Riigikohus välja toonud: „Põhiõigusi tohib omavalitsusüksuse õigustloov akt riivata üksnes juhul, kui selleks on seadusest tulenev alus.“¹¹⁵ Koosmõjus tuleb Riigikohtu seisukohti mõista nii, et volitusnormi pole § 154 lg-le 1 tuginemisel vaja üksnes siis, kui määrus kuulub kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõiguse valdkonda ega riiva ühtegi põhiõigust. Sellisel juhtumil kehtib põhimõte, et ka kohaliku elu küsimusi peab kohalik omavalitsus lahendama vastavuses seadusega.¹¹⁶ Teisisõnu, sellisel juhtumil kehtib kohalike omavalitsuse õigusaktidele seaduse esimus. Niipea, kui kohaliku omavalitsuse määrusega kaasneb kasvõi üks põhiõiguse riive, on tegemist riigivõimu teostamisega ning määruse andmiseks peab olemas olema kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimese lause nõuetele vastav volitusnorm. Sellisel juhul kehtib üldine seaduse reservatsioon. Näiteks on Riigikohus leidnud, et ka jäätmeveo korraldamisel kui kohaliku omavalitsuse kohustusliku ülesande täitmisel kehtib kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimesest lausest tulenev seaduslikkuse nõue, mis tähendab, et isikute põhiõigusi saab kohalik omavalitsus piirata üksnes seadusest tuleneva volitusnormi alusel.¹¹⁷

2.1.3. Seaduslik alus ja pädevussäte

- 115 Riigikohus on pädevus- ja volitusnormide vaheteo viimaks selgelt välja toonud: „Esmalt tuleb eristada haldusorganite tegevuse aluseks olevaid pädevus- ehk ülesande- ja volitus- ehk alusnorme. Pädevusnormid näitavad, milline võimuorgan peab riigis asjaomast avalikku ülesannet täitma. Volitusnormid näitavad, milliseid avaliku võimu meetmeid võib pädev organ ülesande täitmiseks rakendada. Avalikust ülesandest endast ei tulene asutusele volitust rakendada selle täitmiseks õigusi piiravaid meetmeid.“¹¹⁸ See tähendab, et seaduslikke aluseid tuleb rangelt eristada pädevussätetest. Seadusliku alusega on tegemist ainult siis, kui sättest nähtuvad põhiõiguste riive tingimused ja lubatav ulatus. „Erinevalt pädevusnormist on volitusnormi reguleerimisala kitsam. Volitusnormiga luuakse materiaalsoiguslik alus isiku põhiõiguste riivamiseks.“¹¹⁹ Seevastu ei ole pädevusnorm piisav materiaalsoiguslik alus ega võimalda määruseandjal ilma seaduses sisalduva täiendava volitusnormita panna isikule täiendavaid kohustusi.¹²⁰ Teisisõnu, seaduslik alus peab määrama piisava üksikasjalikkusega kindlaks volituse koosseisu ja õigusjärelmi, mis avalikus õiguses on kas seotud või kaalutlust võimaldav. Piisava üksikasjalikkuse määra määrab kindlaks olulisuse põhimõte. Kui sättest ei ole võimalik tuletada riive tingimusi

¹¹² RKPJKo 22.12.1998, 3-4-1-11-98, p II.

¹¹³ RKPJKo 06.10.1997, 3-4-1-3-97, p I.

¹¹⁴ RKPJKo 19.03.2009, 3-4-1-17-08, p 46.

¹¹⁵ RKPJKo 09.12.2019, 5-18-7, p 124.

¹¹⁶ RKPJKo 19.03.2014, 3-4-1-63-13, p 30; 19.03.2014, 3-4-1-66-13, p 35.

¹¹⁷ RKPJKo 06.01.2015, 3-4-1-34-14, p 40.

¹¹⁸ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 32. Vt varasema praktika kohta RKPJKo 25.06.2009, 3-4-1-3-09, p 20; RKÜKo 18.05.2010, 3-1-1-116-09, p 25; 11.04.2016, 3-3-1-67-15, p 35.

¹¹⁹ RKHKo 13.11.2009, 3-3-1-63-09, p 14.

¹²⁰ Vt RKÜKo 18.05.2010, 3-1-1-116-09, p 25.

ja/või selle lubatavat ulatust, on tegu palja pädevusnormiga, millele tuginevalt ilma täiendava volitusnormita põhiõigusi riivata ei tohi.

- 116 Seaduslik alus ehk volitusnorm (varasemalt kohati ka delegatsiooninorm) võib olla kaheksugune. Esiteks võib olla tegemist volitusega haldusorganile millegi keelamiseks või käskimiseks (sealhulgas üldkorraldusega) või toimingute tegemiseks. Teiseks võib olla tegemist volitusega määrusandjale sätestada teatav käsk või keeld määruses – sellisel juhul on tegemist määrusandlusvolitusega (vt selle kohta lähemalt liigenduspunkt II C 3. „Eriprobleem: Määrusandlusvolitus ja määruse õiguspärasus“).
- 117 Näiteks leidis Riigikohus õigusega, et VangS (vana redaktsioon) § 105 lg 2 lausejupp „vangla sisekorraeeskirjad kehtestab justiitsminister määrusega“¹²¹ ning LS (vana redaktsiooni) § 3 lg 2 „liikluskorra määrab Vabariigi Valitsus liikluseeskirjaga“¹²² ei ole volitus-, vaid üksnes pädevusnormid. Üldistatult tuleb see tõdemus laiendada kõigile sarnastele määrusandluse pädevussätetele, mida leidub seadustes rohkelt. Samuti leidis Riigikohus, et KOKS § 22 lg 1 punktid 19 ja 35 pole volitusnormid vallavolikogu poolt ametisse valitud isikule hüvitise määramist reguleeriva määruse andmiseks, vaid volikogu ainupädevust ette nägevad pädevusnormid.¹²³ Palja pädevusnormi näiteks on ka HMS § 107, mille kohaselt määrab toimingute sooritamise viisi, ulatuse ja aja ning menetlemise korra haldusorgan oma äranägemisel, järgides kaalutlusõiguse piire ja võrdse kohtlemise ning proportsionaalsuse põhimõtteid. Kuna sellest sättest ei nähtu ühtegi sisulist tingimust põhiõiguste riiveks ning see taasesitab ainult kas PSist (võrdne kohtlemine, proportsionaalsus) või haldusmenetluse seadusest endast tulenevaid põhimõtteid (otstarbekus, HMS § 5), on tegemist palja pädevusnormiga. Ka näiteks korrakaitseaduse väljatöötamise ja vastuvõtmise üheks ajendiks oli 1990. a politseiseaduses sisaldunud § 13 p 1, mille algne sõnastus kõlas: „Politseil on õigus: 1) nõuda kodanikelt ja ametiisikutelt avaliku korra järgimist ja korrarikkumiste lõpetamist ning rakendada õiguserikkuja suhtes seaduses ettenähtud sunnivahendeid [---].“ Säte ei nimetanud ühtegi sisulist tingimust politsei sekkumiseks põhiõigustesse ning sellest ei olnud võimalik tuletada ka sekkumise lubatavat ulatust. Olgugi et tegu oli keskseks peetud normiga, ei vastanud see seadusliku aluse nõudele ega olulisuse põhimõttele, mistõttu ei olnudki rangelt võttes tegu volitusnormiga, vaid sisuliselt palja pädevusnormiga. Selliseid blankoklausleid leidub õiguskorras mitmeid.

2.1.4. Probleemjuhud

- 118 Seadusliku aluse põhimõttega on õiguskorras tekkinud mõningad raskused. Selline areng on murettekitav, sest võib kujutada endast ohtu õigusriigi põhimõttele ja põhiõigustele tervikuna.
- 119 Näiteks leidis Riigikohus, et tuulikute ehitusprojektide kaitseministeeriumi kooskõlastamisest keeldumise aluste kehtiv regulatsioon on PSiga kooskõlas.¹²⁴ Riigikohus leidis, et kaitseministeeriumi määruse, millest tulenesid piirangud tuulikupargi rajamiseks, seaduslikud alused olid piisavad, ning asus seisukohale, et kaitseministeeriumi õigus keelduda kooskõlastuse andmisest tulenes EhS § 44 p-st 1.¹²⁵ Vähemalt teine neist seisukohtadest on vägagi küsitav. Esiteks sätestab EhS § 44 sõnaselgelt ainult ehitusloa andmisest keeldumise alused, mida on õigustatud rakendama „pädev asutus“, ütle mata midagi kooskõlastusest keeldumise kohta. Vastav sõnastus kõlab: „Pädev asutus keeldub ehitusloa andmisest, kui: [---]“. Jääb arusaamatuks, kuidas see norm saab kohtu arvates

¹²¹ RKPJKo 25.06.2009, 3-4-1-3-09, p 20.

¹²² RKÜKo 18.05.2010, 3-1-1-116-09, p 25.

¹²³ RKÜKo 11.04.2016, 3-3-1-67-15, p 35.

¹²⁴ RKPJKo 06.04.2021, 5-20-12.

¹²⁵ RKPJKo 06.04.2021, 5-20-12, iseäranis p 47, 53, 65–72.

võimaldada ka kooskõlastusest keeldumisi – normitekstist ei ole kuidagi võimalik tuletada võimalust piirata arendaja õigusi kooskõlastusest keeldumisega. Kuid sellega seondub veel teinegi probleem, mis ei ole sugugi vähem oluline. EhS § 39 määrab pädevusnormina sõnaselgelt kindlaks, millised asutused on „pädevad asutused“ EhS § 44 mõttes. Kaitseministeeriumi sellest loetelust ei leia. Seetõttu ei saa kaitseministeeriumil kuidagi olla seadusest tulenevat pädevust tugineda EhS § 44 p-le 1. Järelikult laiendas Riigikohus volitusnormi esmalt üle selle, mida võrdlemisi selge normitekst võimaldab, ning lõi seejärel kohtuotsusega kaitseministeeriumile kooskõlastusest keeldumisteks kirjutamata pädevuse. Sellega ületas Riigikohus aga kohtuvõimule PSiga antud pädevusi, asudes tegutsema sisuliselt seadusandjana. Pädevusnormide sätestamine on olulisuse põhimõttest tulenevalt seadusandja ülesanne. Täitevvõimu organi pädevus peab tulenema seadusest ja olema sõnaselge. Vastasel korral pädevust ei ole ja kohtu ülesanne on tunnistada pädevust ületanud täitevvõimu organi tegevus õigusvastaseks. Kirjeldatud praktilal on seadusliku aluse põhimõtte ja õigusriigi aluspõhimõtte jaoks tervikuna laastav mõju, sest üldistatuna võimaldab see haldusorganitel tegutseda sisuliselt ilma igasuguse seadusliku aluseta ja väljaspool seaduslikke pädevusi. Siin on hädavajalik pöörduda tagasi Riigikohtu varasema, seadusliku aluse nõudesse märksa aupaklikumalt suhtunud praktika juurde.

- 120 Teine näide puudutab politsei vormikaameraid, mille kohta meedia mõni aeg kuulutas, et need saavad olema politseipatrullide varustuse osa.¹²⁶ See küsimus pole Riigikohtu praktikas seni otseselt püstitunud. Kriminaalmenetluses ei pidanud Riigikohus vormikaamerat probleemiks¹²⁷ ning kriminaalmenetluse seadustik sisaldab ka võrdlemisi detailset regulatsiooni (KrMS § 63 lg 1, §-d 126¹ jj). Samas on korrakaitsemenetluse regulatsioon (KorS § 34) märksa lünklikum, hõlmates sisuliselt ainult eraelu puutumatus ja üldise tegevusvabaduse riivid politseipatrulliga kohtumisel avalikus kohas. Vormikaamera ei piira aga sugugi ainult eraelu puutumatus (§ 26) ja üldist vabaduspõhiõigust (§ 19), vaid sõltuvalt kasutusjuhtumist näiteks eluruumi sisenemisel¹²⁸ ka kodu puutumatus (§ 33) või avaliku koosoleku salvestamisel koosolekuvabadust (§ 47). Veelgi intensiivsem riive esineb automatiseeritud biomeetrilise näotuvastusfunktsiooni korral, mis kujutab endast isikute eraelu (§ 26) eriti intensiivset ehk kvalifitseeritud riivet. Sellist tehnoloogiat on ajakirjanduse andmeil asunud kasutama näiteks Hiina.¹²⁹ Tegemist on valdkondlike kaalukate põhiõigustega, mille riivete olulised tingimused ja lubatav ulatus ei ole nõutaval tasemel reguleeritud. Kodu on koht, mis on pühendatud eraelu elamiseks. Seal võib leida esemeid, mille omamine on küll täiesti legaalne, kuid mille omamise ilmsikstulekut ei pruugi isik mistahes põhjustel soovida. Seetõttu vajab eluruumi sisenemise salvestamine erialust, mis sätestaks kodu puutumatus riive tingimused ja lubatava ulatuse. Praegustele alustele tuginevat eluruumi sisenemise kaameraga salvestamist politsei poolt on keeruline seniste olulisuse põhimõtte kriteeriumite põhjal pidada õiguspäraseks. Struktuurselt sarnane on olukord ka koosolekuvabaduse puhul. Koosolekute pidamise vabadus on demokraatliku riigi jaoks konstitutiivse tähtsusega. Seetõttu on koosolekute piiramine täitevvõimu poolt äärmiselt tundlik valdkond. Näiteks on valitsejal opositsiooni koosoleku salvestise abil võimalik tuvastada sellel osalenuid, mis omakorda võimaldab neile tagantjärele sanktsioone määrata. Et seda vältida, saab

¹²⁶ Vt nt A. Raieste. Politsei hakkab kasutama oma vormi küljes kaameraid. – ERR 24.05.2019; S. Leigri. Politsei vormikaamerad lihtsustavad menetluskäiku. – Hiiu Leht 06.08.2019.

¹²⁷ RKKKo 13.10.2020, 1-19-8007, p 3 ja 15.

¹²⁸ Seda mainib sõnaselgelt näiteks S. Leigri. Politsei vormikaamerad lihtsustavad menetluskäiku.

¹²⁹ Vt näiteks T. Phillips. China testing facial-recognition surveillance system in Xinjiang – report. – Guardian 18.01.2018, <https://www.theguardian.com/world/2018/jan/18/china-testing-facial-recognition-surveillance-system-in-xinjiang-report>; M. Keegan. Big Brother is watching: Chinese city with 2.6m cameras is world's most heavily surveilled. – Guardian 02.12.2019, <https://www.theguardian.com/cities/2019/dec/02/big-brother-is-watching-chinese-city-with-26m-cameras-is-worlds-most-heavily-surveilled>.

koosoleku salvestamine olla lubatav ainult siis, kui on alus arvata, et koosolekust osalejatest lähtub oluline oht mõnele olulisele õigushüvele, näiteks juhul, kui koosolek muutub vägivaldseks ja ohustab isikute elu, kehalist puutumatus või vara. Ilma vastavate seaduslike aluste olemasoluta koosoleku salvestamine ja koosolekul osalejate tuvastamine ületab praeguseid õiguslikke aluseid ja sellist tegevust ei saa seniste põhimõtete valguses pidada õiguspäraseks. Seni Eestis õnneks veel fantaasia valdkonda kuuluvat näotuvastus-funktsiooni olemasolevad seaduslikud alused samuti ei hõlma. Põhimõtteliselt saab see võimalik olla ainult ülekaaluka avaliku huvi, näiteks kõrgendatud terrorismiohu korral. Kindlasti peaks sellise funktsiooni kasutamine olema ajaliselt kitsalt piiritletud. Seaduslik alus vajaks igal juhul enne sellise funktsiooni kasutuselevõttu parlamentaarset selgeks vaidlemist.

- 121 Kolmas näide on andmekogud ja nn andmelaod ning nende riskasutus.¹³⁰ Andmekogu on riigi, kohaliku omavalitsuse või muu avalik-õigusliku isiku või avalikke ülesandeid täitva eraõigusliku isiku infosüsteemis töödeldavate korrastatud andmete kogum, mis asutatakse ja mida kasutatakse seaduses, selle alusel antud õigusaktis või rahvusvahelises lepingus sätestatud ülesannete täitmiseks (AvTS § 43¹ lg 1). Põhiline probleem on, et andmekogude valdkonnas on ilma piisavate õiguslike alusteta kõik olulised otsused delegeeritud täitevvõimule (AvTS § 43⁵). Et mistahes andmekogu kujutab endast isikute eraelu puutumatus (§ 26) intensiivset põhiõiguste riivet, peab andmekogu loomiseks olema ülekaalukas eesmärk. See eesmärk peaks piiritlema ka andmekogu legitiimse kasutuse. Kõik oluline peaks sisalduma seaduses. Iseäranis kriitiline andmekogude puhul on riskasutus, mis saab olla ainult siis õigustatud, kui ka konkreetse andmekasutuse eesmärk õigustaks nende andmete kogumist ja salvestamist andmekogus, mida kasutada soovitakse. Seaduse tasandil on andmete riskasutus aga täielikult sätestamata. Veelgi probleemsem on olukord nn andmeladudega, mille alla kuuluvad need andmekogumid, mis ei ole vormistatud andmekoguna. PSi järgi neid eksisteerida ei tohiks. Siiski teevad seadused neile kohati ka viiteid, nagu näiteks karistusregistri arhiiv (KarRS § 2 lg 2).

2.2. Olulisuse põhimõte ehk parlamendireservatsioon

- 122 Olulisuse põhimõte ehk parlamendireservatsioon¹³¹ ütleb: „Põhiseadus kohustab seadusandjat otsustama kõik olulised küsimused (PS § 3 lg 1).“¹³² Riigikohus on korduvalt rõhutanud: „Seda, mida põhiseaduse järgi on [---] kohustatud tegema seadusandja, ei saa edasi delegeerida täitevvõimule, isegi mitte ajutiselt ja kohtuvõimu kontrollivõimaluse tingimusel.“¹³³ See tähendab lühidalt, et olulised otsused on PSi järgi reserveeritud seadusandjale. Täitevvõimu otsustada on lubatud jätta ainult see, mis ei pea olema seadusandja võimkonnas, ning seda mõistagi ainult juhul, kui täitevvõimu organil on selleks piisav seaduslik alus.
- 123 Olulisuse põhimõte konkretiseerib võimude jaotumist seadusandja ja täitevvõimu vahel, täpsemalt seadusandja ja määrusandja vahel. „Üldise seadusereservatsiooni põhimõtte olulisuse piiritleb seadusandliku ning täidesaatva võimu pädevust.“¹³⁴ Tegemist on niisiis võimude

¹³⁰ Vt selle kohta P. K. Tupay, M. Mikiver. E-riik ja põhiõigused. – *Juridica* 2015/3, lk 163–176.

¹³¹ RKÜKo 26.04.2016, 3-2-1-40-15, p 44; RKPJKo 04.10.2017, 5-17-21, p 63; 04.10.2017, 5-17-22, p 61; 04.10.2017, 5-17-23, p 62; 06.04.2021, 5-20-12, p 62; 06.12.2022, 5-22-5, p 52. Riigikohus on hiljutises praktikas mõned korrad ekslikult samastanud seadusereservatsiooni põhimõtte olulisuse põhimõttega (RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 58; 17.11.2022, 5-22-3, p 22). Korrektne on siiski samastada olulisuse põhimõtte parlamendireservatsiooniga, mitte avarama seadusereservatsiooniga.

¹³² RKPJKo 30.03.2023, 5-23-20, p 83.

¹³³ RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94; 26.11.2007, 3-4-1-18-07, p 36; 20.10.2009, 3-4-1-14-09, p 32; 20.03.2014, 3-4-1-42-13, p 41; RKÜKo 26.04.2016, 3-2-1-40-15, p 53.

¹³⁴ RKPJKo 26.11.2007, 3-4-1-18-07, p 36; 20.10.2009, 3-4-1-14-09, p 32.

lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtte implikatsiooniga. Robert Alexy nimetab PSi parlamendireservatsiooni õigusega seadusereservatsiooni demokraatlikuks dimensiooniks.¹³⁵ Ka Riigikohus on välja toonud seose olulisuse ja demokraatia põhimõtete vahel.¹³⁶

- 124 Riigikohus on hiljuti ühes poollases märkinud, et „mõned olulised küsimused võib otsustada valitsus“.¹³⁷ See on eksitav ja sellega ei saa nõustuda. Kuna olulisuse põhimõtte piiritleb seadusandliku ja täitevvõimu otsustusõigust, siis kuulub see, mis on oluline, ainult seadusandja pädevusse. Täitevvõimu otsustada võib jätta selle, mis ei ole piisavalt oluline, et kuuluda kohustuslikus korras seadusandja pädevusse. Selle taustal ei ole kohane nimetada seda, mida on lubatav jätta täitevvõimu otsustada, oluliseks.

2.2.1. Kvalifitseeritud parlamendisreservatsioon

- 125 PS näeb kõigepealt ette kvalifitseeritud parlamendireservatsioonid, mis sätestavad PSi jõuga olulised reguleerimisesemed, mille otsustamine on reserveeritud seadusandjale. Nendeks on eelkõige § 104 lg 2, § 106 lg 1 ja § 113, kuid see loetelu ei ole ammendav. Sõnaselge edasidelegeerimist välistav seadusereservatsioon on sätestatud näiteks ka § 30 lg 1 lauses 2, mille kohaselt peab seadus ise sätestama tingimused, mille esinemisel saab ametikoha riigiasutuses või kohalikus omavalitsuses täita erandkorras välisriigi kodaniku või kodakondsuseta isikuga. Sisuliselt on kvalifitseeritud parlamendireservatsioonid ka kõik põhiõiguste piiriklauslid. Piiri kvalifitseeritud parlamendireservatsioonide ja selle vahel, mis ei pea PSi järgi olema seaduses sätestatud, tõmbab olulisuse põhimõtte.
- 126 Parlamendireservatsiooni väljendus on esmalt niisiis § 104 lg 2, mille kohaselt vajab teatud seaduste vastuvõtmine ja muutmine Riigikogu koosseisu häälteenamust. Kui midagi saab reguleerida ainult Riigikogu koosseisu häälteenamust eeldava seadusega, saab seda järelikult reguleerida ainult seadusega. § 104 lg 2 sisaldab seega PSi teksti koostajate arvates oluliste esemete kataloogi. Riigikohus leidis § 104 lg 2 osas: „Parlamendireservatsiooni ehk olulisuse põhimõtte üheks väljenduseks on ka PS § 104 lg 2 [---]. See tähendab ühtlasi, et PS § 104 lg 2 reguleerimisalasse kuuluvaid küsimusi saab reguleerida üksnes seadusega ega saa delegeerida täitevvõimule.“¹³⁸ Teisal täpsustas Riigikohus § 104 lg 2 seost olulisuse põhimõttega: „Nimelt on konstitutsioonilised seadused riigi põhikorra seisukohast olulisimaid küsimusi reguleerivateks seadusteks, põhiseaduse n-ö käepikenduseks. Kehtestades konstitutsiooniliste seaduste, sealhulgas kohtumenetluse seaduste, vastuvõtmisele kvalifitseeritud häälteenamuse nõude, sätestab PS § 104 lg-s 2 sisalduv loetelu erandid PS §-st 73, mille kohaselt võetakse Riigikogu aktid vastu poolthäälte enamusega, kui põhiseadus ei näe ette teisiti. PS § 104 lg 2 [---] sätestatud erandi sisustamisel ei tohi seda tõlgendada viisil, mis kitsendab liigselt Riigikogu PS §-s 73 sätestatud pädevust otsustada oma aktide vastuvõtmine üldjuhul poolthäälte enamusega. PS § 104 lg 2 [---] kohaldamisala põhjendamatu laiendamine [---] ning selle kaudu nende normide kehtestamiseks kõrgendatud häälteenamuse nõudmine võib viia PS §-s 73 sätestatu ning seega põhiseadusandja tahte eiramiseni.“¹³⁹ Sellega tuleb nõustuda.
- 127 § 104 lg-s 2 sätestatud üksikute reguleerimisesemete kohta on Riigikohus leidnud näiteks: „Valimisõigust puudutavate otsustuste tegemine ja valimistingimuste kehtestamine on seadusandja pädevus, mida ta ei saa delegeerida täitevvõimule.“¹⁴⁰ Samuti luges Riigikohus – seekord ilma sõnaselge viiteta § 104 lg-le 2 – oluliseks valimisringkondade moodustamise

¹³⁵ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica 2001 erivaljaanne, lk 36.

¹³⁶ RKPJKo 20.12.2016, 3-4-1-3-16, p 111.

¹³⁷ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 71.

¹³⁸ RKÜKm 26.06.2014, 3-2-1-153-13, p 72.

¹³⁹ RKÜKo 26.04.2016, 3-2-1-40-15, p 46.

¹⁴⁰ RKPJKo 05.02.1998, 3-4-1-1-98, p III; 04.11.1998, 3-4-1-7-98, p II.

ning kordas üle, et valimisõiguse kasutamise seisukohast olulised küsimused peab reguleerima seadusandja ise.¹⁴¹ Peale selle leidis Riigikohus, et lepingulise esindaja kulude hüvitamisele piirmäära seadmine riivab mitut põhiõigust, mistõttu on see oluline; kuna samas on tegemist olemuslikult kohtumenetluse seaduse reguleerimisalasse kuuluva küsimusega, kuulub see järelikult § 104 lg 2 p 14 reguleerimisalasse.¹⁴²

- 128 Parlamendireservatsiooni erisäte on ka § 106 lg 1, mille järgi ei saa rahvahääletusele panna eelarve, maksude, riigi rahaliste kohustuste, välislepingute ratifitseerimise ja denonsseerimise, erakorralise seisukorra kehtestamise ja lõpetamise ning riigikaitse küsimusi. Tegemist on Riigikogu negatiivse pädevusnormiga. Sätte sõnastuse järgi sisaldab § 106 lg 1 vaid keeldu panna teatud küsimusi rahvahääletusele, kuid kuna rahvahääletusele saab küsimuse § 105 lg 1 järgi panna vaid seadusandja, siis järeldub nende normide koosmõjust, et § 106 lg-s 1 nimetatud küsimuste otsustamine on oluliste küsimustena reserveeritud seadusandjale. Järelikult ei saa § 106 lg-s 1 nimetatud küsimuste reguleerimist delegeerida määrusandjale.
- 129 Olulisuse põhimõttel on seos ka §-ga 113, mille kohaselt ei saa seadusest alamal seisva aktiga kehtestada riiklikku maksu, koormist, lõivu, trahvi ega sundkindlustuse makset. Riigikogu on kohustatud ise kehtestama maksuobjekti¹⁴³, maksumäära¹⁴⁴ ning maksuintressi ja/või viivise¹⁴⁵. Avalik-õiguslike rahaliste kohustuste kohta on Riigikohus kehtestanud koguni üksikasjaliku kriteeriumite kataloogi: „seadusandja võib delegeerida avalik-õigusliku rahalise kohustuse kehtestamise täidesaatvale võimule, kui [esiteks] see tuleneb rahalise kohustuse iseloomust ja [teiseks] seadusandja määrab kindlaks diskretsiooni ulatuse, mis võib seisneda kohustuse alam- ja ülemmäära seadusega sätestamises, kohustuse suuruse arvestamise aluste kehtestamises või muus [---], [kolmandaks] mis tagab selle suuruse kindlaksmääramise objektiivsetel alustel, võimaldab kohustatud subjektil piisava täpsusega näha ette kohustuse ulatust ja [neljandaks] selle täitmise üksikasju ning [viiendaks] tagab isikute võrdse kohtlemise“.¹⁴⁶
- 130 Põhiõiguste piiriklauslite suhtes kehtivad olulisuse põhimõtte üldised põhimõtted.

2.2.2. Mis on oluline?

- 131 Kommenteeritav paragrahv keelab jätta täitevvõimu otsustada selle, mis on PSi seisukohalt oluline. Olulisuse kriteerium on kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimese lause järgi põhiline seadusandja ning täitevvõimu pädevuse eristamise kriteerium, mille järgi on seadusandja pädevuses kõik see, mis on oluline, kuid seadusandja on samas pädev otsustama ka, et vähemoluline jääb täitevvõimu otsustada. Seetõttu tuleb määratleda, mis on oluline.
- 132 Kõigepealt on oluline see, mis on põhiõiguste (realiseerimise) seisukohalt oluline. „Seadusereservatsiooni nõue tuleneb õigusriigi ja demokraatia põhimõtetest ja tähendab, et põhiõigusi puudutavates küsimustes peab kõik põhiõiguste realiseerimise seisukohalt olulised otsused langetama seadusandja.“¹⁴⁷ Oluliseks tuleb esimeses järjekorras pidada põhiõiguste riiveid ning nendega seonduvat. „Eriti oluline on selle nõude täitmine, kui

¹⁴¹ RKPJKm 22.12.2009, 3-4-1-16-09, p 35.

¹⁴² RKÜKm 26.06.2014, 3-2-1-153-13, p 73 jj.

¹⁴³ RKPJKo 26.11.2007, 3-4-1-18-07, p 23 jj, p 36 jj; 23.03.1998, 3-4-1-2-98, p VII.

¹⁴⁴ RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00, p 20 jj; RKPJKo 23.03.1998, 3-4-1-2-98, p IV, VII.

¹⁴⁵ RKPJKo 05.11.2002, 3-4-1-8-02, p 11.

¹⁴⁶ RKPJKo 01.07.2008, 3-4-1-6-08, p 41; vrd RKPJKo 19.12.2003, 3-4-1-22-03, p 19; 20.10.2009, 3-4-1-14-09, p 33; 08.06.2010, 3-4-1-1-10, p 58; varasemast kõrvalekalduv ja ebatäpne seevastu: RKPJKo 12.10.2011, 3-4-1-15-11, p 22.

¹⁴⁷ RKÜKo 03.12.2007, 3-3-1-41-06, p 21; 02.06.2008, 3-4-1-19-07, p 25. Vt ka RKPJKo 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 24; 06.01.2015, 3-4-1-34-14, p 44.

täitevõimu tegevus kohustab isikuid või piirab nende õigusi.¹⁴⁸ Näiteks leidis Riigikohus, et kuna „[l]epingulise esindaja kulude hüvitamisele piirmäärade kehtestamine riivab menetlusosalise omandipõhiõigust (PS § 32) ja kohtusse pöördumise õigust (PS § 15 lg 1) ning võib riivata ka edasikaebepõhiõigust (PS § 24 lg 5)“, siis „võib lepingulise esindaja kulude hüvitamise piirmäärade kehtestamist pidada oluliseks küsimuseks PS § 3 lg 1 esimeses lauses väljendatud parlamendireservatsiooni mõttes“.¹⁴⁹ Vabadust ei ole vaja õigustada, õigustama peab vabaduse piirangut. Järelikult tuleb seaduses sõnaselgelt sätestada piirangud – käsud ja keelud. Seadusesätted, mis midagi lubavad või võimaldavad, on aga ainult siis vajalikud ja mõttekad, kui seaduses sisaldub ühtaegu ka üldine keeld ning seaduses sätestatud loanorm on erand üldisest keelust. Ülejäänud juhtudel on seaduses sisalduvad loasätted sisutühjad. Seadusandluse kvaliteet on selles osas küll paranenud, kuid sisaldab endiselt juriidiliselt arusaamatuid klausleid, nagu näiteks JahiS § 24, mille lg 1 ja 2 sätestavad lubatud jahipidamisvahendid ja -viisid, jättes aga sätestamata üldise keelu, et kõik loetlemata jahipidamisvahendid ja -viisid on keelatud.¹⁵⁰ Et põhiõiguste kehtides on lubatud kõik, mis pole sõnaselgelt keelatud, on oluline, et seadusandja kehtestaks vajalikud keelud ja käsud piisava täpsusega.

- 133 Lisaks põhiõiguste seisukohalt olulistele küsimustele kehtib olulisuse põhimõte ka muidu olulistele küsimustele. Seejuures ei ole ammendavat kataloogi võimalik esitada, millised küsimused on muidu olulised. Muidu oluliseks tuleb eelkõige pidada neid küsimusi, mida põhiseadusandja on ise oluliseks pidanud (§ 104 lg 2, § 106 lg 1). Osutatud paragrahvides sisalduvad kataloogid on niisiis ühtlasi oluliste reguleerimisesemete loetelud. Lisaks PSis toodud loeteludele on Riigikohus senises praktikas leidnud näiteks: „Haldusterritoriaalse korralduse muutmine on oluline riigielu küsimus, mille otsustamine peab olema seadusandja pädevuses.“¹⁵¹ Samuti: „PS § 2 lg 2 ja § 3 lg 1 kohaselt on kohalike omavalitsuste võimekuse aluspõhimõtete kehtestamine selline oluline riigielu küsimus, mille üle on pädev otsustama vaid Riigikogu.“¹⁵² Riigikohus on samuti leidnud, et „seadusandja peab ise otsustama kõik enesekorraldusõiguse ja finantsautonoomia piiramise seisukohalt olulised küsimused“.¹⁵³ Teisal pidas Riigikohus oluliseks kohaliku omavalitsuse volikogu tööga seotud teabele juurdepääsu reguleerimist: „Selleks, et reguleerida volikogu tööga seotud teabele juurdepääsu viise seadusest erinevalt, peab seaduses olema sõnaselge alus.“¹⁵⁴ Oluline on ka küsimus, kes on volituse adressaat: „[R]iigiorgan, keda on volitatud määrust andma, võib määruse andmise teisele riigiorganile edasi volitada ainult juhul, kui selline volitus on seadusega ette nähtud.“¹⁵⁵ Muidu oluliseks saab pidada ka näiteks kaitseväge kasutamist rahvusvahelisel sõjalisel operatsioonil; seadus näeb olulisuse põhimõttele enam-vähem vastavad Riigikogu osaluse nõuded ette (RiKS § 34). Oluliseks tuleb pidada ka täitevõimu tegevusvormi, st otsust, kas täitevõimu organ peab õigusakti vormistama määrusena või haldusaktina, sealhulgas üldkorraldusena. Vastassuunaline Riigikohtu lahend¹⁵⁶ ei ole arvestanud olulisuse põhimõttega ja vajaks korrigeerimist.¹⁵⁷ Eelnev loetelu muidu olulistest küsimustest ei ole mõistagi ammendav.

¹⁴⁸ RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00, p 28; RKPJKo 06.01.2015, 3-4-1-34-14, p 44.

¹⁴⁹ RKÜKm 26.06.2014, 3-2-1-153-13, p 73.

¹⁵⁰ JahiS § 24 lg 4 sätestab punktuaalsete keeldude kataloogi.

¹⁵¹ RKPJKo 20.12.2016, 3-4-1-3-16, p 112; 04.10.2017, 5-17-21, p 63; 04.10.2017, 5-17-22, p 61; 04.10.2017, 5-17-23, p 62.

¹⁵² RKPJKo 20.12.2016, 3-4-1-3-16, p 120.

¹⁵³ RKPJKo 15.12.2008, 3-4-1-14-08, p 34.

¹⁵⁴ RKPJKo 02.11.2021, 5-21-6, p 31.

¹⁵⁵ RKPJKo 23.02.2023, 5-22-11, p 12. Vt ka RKHKo 19.01.2009, 3-3-1-85-08, p 18.

¹⁵⁶ RKÜKo 31.05.2011, 3-3-1-85-10. Riigikohus tunnistas selles otsuses LKS § 10 tekstiosa „määrusega“ PSiga vastuolus olevaks ja kehtetuks (resolutsioon p 1, põhjenduse punktid 20–32). On aga kaheldav, kas see otsus arvestab piisavalt olulisuse ning võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtetega.

¹⁵⁷ Vt RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 76.

- 134 Reguleerimiseseme olulisust tuleb lõppastmes hinnata ratsionaalsetele argumentidele tuginevalt juhtumipõhiselt ning üksikasjalikkuse astet mõjutab ka reguleeritava valdkond. „Kui seadusandja volitus on üldine, kuid pole otseselt vastuolus Põhiseadusega, siis oletus või võimalus, et valitsuse tegevus võib seda volitust järgides olla põhiseadusevastane, ei tingi iseenesest volituse põhiseadusevastasust. Vabariigi Valitsus peab delegeeritud normiloomes käigus järgima Põhiseadust ning tõlgendama nii seadust kui ka delegatsiooninormi kooskõlas Põhiseadusega.“¹⁵⁸ Näiteks arutles Riigikohus selle üle, millised vaksineerimiskohustust puudutavad nõuded peavad olema seaduses ja millised võivad olla seaduses: „Kollegiumi hinnangul võivad vaksineerimismõuded olla väga erineva intensiivsuseastmega, sõltuvalt kestusest, kohustuse otsesest või kaudselt iseloomust, nõudega seotud hüvede olulisusest, isiku suhtes avaliku võimuga ning vaktsiini manustamisega kaasnevatest riskidest ja nende hindamise võimalustest. Sellest tulenevalt võivad ka nõuete õiguslikud alused erineda. Riigikohtu senist praktikat arvestades ei saa välistada vaksineerimismõuete kehtestamist madalama astme õigusaktiga seaduse alusel [---]. Selle kohaselt sõltub volitusnormi täpsusaste ka nõude ajalisest ja isikulisest ulatusest ning vaksineerimisest sõltuvusse seatud põhiõiguste olulisusest. Tuleb ka arvestada, et haldusaktiga kehtestatud üldkohustuslikke vaksineerimismõudeid pole lubatud hoida kehtimas lõpmatult kaua.“¹⁵⁹
- 135 Olulisuse põhimõte on struktuurilt põhimõte, mistõttu on sel kaalukuse dimensioon. See tähendab, et riive intensiivsus ja regulatsiooni nõutav üksikasjalikkus on võrdelises suhtes. Mida intensiivsem on isikute põhiõiguste riive, seda olulisem on see PSi seisukohalt ja seda üksikasjalikum peab olema sätestus seaduses. See puudutab eelkõige volitus- ehk alusnorme, kuid kehtib ka menetlusnormide suhtes. „Olulisuse põhimõttest tuleneb, et mida intensiivsem on põhiõiguste riive, seda üksikasjalikum peab olema täitevvõimu tegutsemise aluseks olev volitusnorm ning seda täpsemad ka menetlusnormid.“¹⁶⁰
- 136 Intensiivsemate riivete korral laieneb seadusandja kohustus ka menetlusnormidele. Näiteks on Riigikohus põhimõttelises otsuses leidnud, et lisaks nn operatiivtehniliste erimeetmete (s.t varjatud jälgimise) rakendamise konkreetsetele juhtudele ja nendega seonduvatele õiguste võimalikele piirangutele peab seadusandja ise sätestama ka varjatud jälgimise üksikasjaliku korra.¹⁶¹ Eespool käsitletud vedelkütusevaru kaasuses tunnistas Riigikohus vedelkütusevaru seaduse PSiga vastuolus olevaks osas, milles see ei taganud piisavalt tõhusat varumakse tasumise menetlust¹⁶² (vt ülal liigenduspunkt II A 3.4. „Avaliku võimu teostamisele kaasatud eraisiku tegevus“). Riigikohus pidas seejuures sõnaselgelt silmas haldusmenetlust.¹⁶³ Üldistades saab sellest teha järelduse, et täitevvõimu poolsete põhiõiguste riivete puhul peab olema tagatud nõuetekohane menetlus. Erimenetlused on selles vaates nii kriminaalmenetlus, väärteomenetlus kui ka mitmed erihaldusmenetlused, nagu näiteks maksumenetlus. Üldmenetlusena täidab lünga-täitmisfunktsiooni üldine haldusmenetlus. Menetluste kehtestamisel tuleb seadusandjal arvesse võtta ka erakorralisi asjaolusid: „Põhiõiguste ja -vabaduste piiramise kord loodusõnnetuse ja katastroofi korral ning nakkushaiguse leviku tõkestamiseks tuleb sätestada seadusega.“¹⁶⁴

¹⁵⁸ RKPJKo 05.02.1998, 3-4-1-1-98, p V.

¹⁵⁹ RKHKm 25.11.2021, 3-21-2241, p 23.

¹⁶⁰ RKPJKo 20.03.2014, 3-4-1-42-13, p 41. Vt ka RKÜKo 21.02.2017, 3-3-1-48-16, p 38; RKKKo 09.02.2021, 4-20-1588, p 19; RKHKo 18.05.2021, 3-19-549, p 18; RKHKm 25.11.2021, 3-21-2241, p 21.

¹⁶¹ RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94.

¹⁶² RKPJKo 08.10.2007, 3-4-1-15-07, p 18–20 ja resolutsioon.

¹⁶³ RKPJKo 08.10.2007, 3-4-1-15-07, p 18.

¹⁶⁴ RKPJKo 21.12.1994, III-4/1-11/94, p II.

2.2.3. Üldklauslid

- 137 Eelnevaga seondub otseselt nn üldklauslite lubatavuse küsimus. Üldklauslid on normid, mis koosnevad määratlemata õigusmõistetest ja mille õigusjärelmiks on kaalutus. Üldklauslid iseenesest ei ole õiguskorras probleemiks. Probleemiks on juhtumid, kui seadusandja soovib kehtestada volitusnormi üldklausli vormis. Näiteks sätestab VangS § 4¹ lg 2 lause 2: „Kui seadus ei sätesta konkreetset piirangut, võib vangla, justiitsministeerium või arestimaja kohaldada vaid selliseid piiranguid, mis on vajalikud vangla või arestimaja julgeoleku kaalutlustel.“ Siin on normi koosseis piiritletud vaid vangla või arestimaja julgeoleku kaalutlustega. Veelgi suurema kaalutusruumi jätab KorS § 28 lg 1, mille esimene lausepool sätestab: „Ohu või korrariikkumise korral on politseil õigus panna avaliku korra eest vastutavale isikule ettekirjutusega ohu tõrjumise või korrariikkumise kõrvaldamise kohustus.“ Oht ja korrariikkumine on hoolimata nende leaaldefiniitsioonidest (KorS § 5) määratlemata õigusmõisted. Arvestades põhimõtet, mida intensiivsem on isikute põhiõiguste piiramine, seda üksikasjalikum peab olema sätestus seaduses, tekib küsimus, kas seadusandja on seaduses olulise sätestanud, volitades vangivalvurit kinnipeetava õigusi piirama mis tahes viisil vangla julgeoleku kaalutlustel või politsei-ametnikku sekkuma mis tahes ohu või korrariikkumise korral.
- 138 Demokraatliku põhiseadusriigi õiguskorras on üldklauslid möödapääsmatud. Nende avalikus õiguses kasutamise õigustamise peamine argument on asjaolu, et ühiskond, majandus, teadus ja tehnika arenevad pidevalt edasi, mistõttu ei pruugi seadusandjal olla võimalik piisavalt kiiresti reageerida ennetavalt tundmatutele ohtudele, millele riik kaitsekohustustest tulenevalt reageerima peab. Üldklauslid tagavad, et täitevvõimul oleks tundmatu ohu esinemise korral olemas õiguslik alus õigeaegseks sekkumiseks.
- 139 Täitevvõimu organi kaalutusõiguse vajalikkust üksikjuhu õigluse paremaks jaluleseadmiseks on Riigikohus ise mitmel korral rõhutanud, tunnistades mitu seadust kehtetuks osas, milles see ei võimaldanud kaalutlust ehk diskretsiooni.¹⁶⁵ Riigikohus on kaalutusõiguse vajalikkust põhjendanud järgmiselt: „Kollegium on seisukohal, et kaalumisruum seaduste kohaldamisel on vajalik inimväärikuse tagamiseks ning vabadusõiguste kaitseks. Kaalutusruumi mittevõimaldava õigusliku regulatsiooni proportsionaalsust tuleb kontrollida vabadusõigustesse sekkumise puhul.“¹⁶⁶
- 140 Ka abstraktsete koosseisude järele on vajadus olemas: kuna elus ei ole võimalik kõike ette näha, ei ole ka võimalik tagada olukorda, kus kõik normid sisaldavad detailseid koosseise ja õigusjärelmeid. Kuna täitevvõim vajab tegutsemiseks seaduslikku alust, peab seadusandja paratamatult looma alused riigivõimu tegutsemiseks ka nimetamata ohtude korral. Need aga ei saa olla konkreetsed, vaid eeldavad oma olemuselt abstraktset sõnastust.
- 141 Üldklauslite põhimõttelist lubatavust õigustavad argumendid on tihedalt seotud argumentidega, mis piiravad nende lubatavust. Üldklausel saab olla lubatav ainult selleks, et luua volitus tundmatutele ohtudele reageerimiseks. Näiteks selgitas Riigikohus: „Olukorras, kus nakkushaiguse tõkestamine nõuab täitevvõimult korruga mitmete vastandlike huvide ja paljude asjaolude arvesse võtmist, nagu see on ulatusliku kriisi olukorras vältimatu, on keeruline kaalutusõiguse ja määratlemata õigusmõistete kasutamisest

¹⁶⁵ Vrd RKÜKo 11.10.2001, 3-4-1-7-01; RKPJKo 28.04.2000, 3-4-1-6-00; 05.03.2001, 3-4-1-2-01; 03.05.2001, 3-4-1-6-01; 21.06.2004, 3-4-1-9-04.

¹⁶⁶ RKHKo 20.10.2008, 3-3-1-42-08, p 32. Mõnevõrra üllatav on eelneva valguses Riigikohtu seisukoht, et põhiseaduslikku õigust kaalumisele ei tulene ühestki PSi sättest (RKPJKo 16.11.2016, 3-4-1-2-16, p 119). Kui jaatada kaalutusõiguse vajalikkust üksikjuhu õigluse paremaks jalule seadmiseks, siis tuleb jaatada ka põhiseaduslikku õigust kaalumisele. Igal juhul on oluline, et kaalutusotsus on põhjendatud, sest üksnes piisavad põhjendused võimaldavad kaalutusotsuse õiguspärasust kontrollida (näiteks RKHKo 16.01.2008, 3-3-1-81-07, p 20).

loobuda, kahjustamata õiguselgust ebaülevaatlikult detailse ja liiga jäiga normistikuga.¹⁶⁷ Viidatud kaasus kasvas välja vaidlusest aastatel 2020–2022 aset leidnud Covid-19 pandeemia tõttu rakendatud nakkushaiguste leviku tõkestamise meetmete lubatavuse üle. Halduskohus, kelle menetluses olid meetmed kehtestanud valitsuse korralduse vaidlustused, seadis kahtluse alla nn koroonatõendi¹⁶⁸ esitamise kohustuse seadusliku aluse olemasolu. Riigikohus tunnistas põhiseaduslikkuse järelevalve esemeks NETS § 27 lg 1 p-d 2 ja 3 ning lg 3; § 28 lg 2 p-d 1 ja 3 ning lg 5–6 ja 8. Pandeemia vältel korduvalt täiendatud NETSi vaidlusalused sätted nägid ette alused karantiini kehtestamiseks ning nakkushaiguste epideemilise leviku tõkestamiseks, jäädes oma koosmõjus sisuliselt siiski üldklauslik, sest vaidlusalused korraldused „olid kehtestatud avaralt sõnastatud volitusnormide alusel, mis sisaldasid määratlemata õigusmõisteid ja jätsid Vabariigi Valitsusele ulatusliku kaalutusõiguse“.¹⁶⁹ Riigikohus leidis, et nimetatud sätted on PSiga kooskõlas, jättis need kehtima ja pidas neid koosmõjus piisavaks aluseks koroonatõendi esitamise kohustuse kehtestamiseks. Tähelepanuväärne on seejuures üldklausli lubatavust puudutav pikem põhjendus: „Kuna riigivõimu teostatakse üksnes põhiseaduse ja seaduste alusel, on riigil eelnevalt tulenevalt kohustus luua seadusega juba ennetavalt tõhus ja paindlik regulatsioon tegevuseks ka sellises olukorras, kus ohtlik ja epideemiliselt leviv nakkushaigus on senitundmatu või uuelaadne ja kõigi haiguse tõrjumiseks vajalike asjaolude, sh vajalike põhiõiguste riivamise võimaluste detailne ettenägemine ei pruugi olla võimalik. Nakkushaiguse levik võib olla väga kiire ja ulatuslik. Nakkushaigusi, nende erinevaid haigustüvesid ja nende meditsiinilisi ning mittemeditsiinilisi tõrjevahendeid iseloomustab suur ebamäärasus ja muutlikkus, mis võib nõuda olukorra kiiret ümberhindamist ja kehtestatud piirangute muutmist. Selleks on vajalikud väga spetsiifilised eksperditeadmised. Kui haigus on uuelaadne, siis on tõsikindlate järelduste tegemine selle ohtlikkuse, levikuviiside, nakkavuse, peiteaja, kulu, efektiivse ravi jne kohta heal juhul võimalik ainult aeganõudvate teaduslike uuringute tulemusena. Selliseid haigusi iseloomustab raskesti ettenähtavate või ettenägematute tagajärgede tekkimise oht. Täpsete õigusnormide loomisega tõrjemeetmete kohta ei tohi samas oodata hetkeni, mil nakkushaigus on juba levinud ning seda on piisavalt tundma õpitud. Riigi reaktsioon uuelaadsele haigusele peab olema vastavuses olukorra ohtlikkuse ja kiireloomulisusega. [---] Eeltoodud kaalutlustest lähtudes on seadusandja loonud uuelaadsete või ettenägematute ohtude tõrjumiseks üldise sisuga volitusnorme ka muudes õigusvaldkondades, nt korrakaitseaduse §-d 28 ja 29. [---] Kokkuvõttes ei võta riigi kaitsekohustusest tulenev tegutsemine erandlikus olukorras senitundmatute või uuelaadsete ohtude ennetamisel seadusandjalt kohustust reguleerida põhiõiguste piiramise seisukohalt kõige olulisemad küsimused seadusega, kuid seadusandja peab looma oma tegevuses tasakaalu riigi kaitsekohustuse ja seadusereservatsiooni põhimõtte vahel, mis võib osal juhtudel tähendada ka seda, et lubatavad on üldisemalt sõnastatud volitusnormid.“¹⁷⁰

- 142 Üldklauslite lubatavuse pöördjärelendus on, et kui tegemist on tuntud ja juba esinenud spetsiifilise ohuolukorraga, tuleb sellele reageerimiseks olulisuse põhimõttest tulenevalt kehtestada piirangud seadusega või luua erivolitus arvestades üldreeglit, et mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda üksikasjalikum peab olema sätestus. Üldklauslile ei tohi rajada uute ohutõrjevahendite (näiteks vormikaamera, näotuvastusfunktsioon) kasutuselevõttu, sest tegemist ei ole uue ja tundmatu ohuolukorraga, vaid uue konkreetse

¹⁶⁷ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 63.

¹⁶⁸ Koroonatõendiks nimetati terviseinfosüsteemi genereeritavat ruutkoodiga varustatud isikustatud dokumenti, mille väljastamise aluseks oli kas Covid-19 läbipõdemine või selle vastu vaktsineerimine ning mille kehtivust kontrolliti muu hulgas riiki sisenemisel ja riigist väljumisel, aga mida tuli kontrollida ka näiteks kinno, toiflustuskohta või kaubanduskeskusesse sisenemisel.

¹⁶⁹ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 52, vt ka p 61.

¹⁷⁰ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 69-71, vt ka p 64, 67-68, 78, 91.

tehnilise vahendiga, millega kaasnevad spetsiifilised ja intensiivsed põhiõiguste riivid. Tuntud ohtude tõrjumiseks saab vahendite kasutuselevõtt olla legitiimne ainult siis, kui selleks loouakse eelnevalt piisavalt määratud volitusnormid soovitud meetmete erinevate kasutusolukordade jaoks.

- 143 Seadusandja peab iga kord, kui ta tahab kehtestada üldklauslit, eraldi kaaluma selle vajalikkust ning võimalikke alternatiive. Üldklausli funktsioon on sätestada vajalik alus täitevvõimu tegutsemiseks ettenägematus olukorras; ettenähtava olukorra jaoks peab seadusandja nägema ette detailsema regulatsiooni. Suure abstraktsusastmega koosseisu ja kaalutusõigusega normi puhul kasvab normi rakendaja, s.t eelkõige kohtuvõimu roll, kes peab tõlgendama üldklauslina sõnastatud volitusnormi PSiga konformselt, arvestades normi adressaadi põhiõigusi ning proportsionaalsuse põhimõtet. „Volitusnormi proportsionaalsus ei taga iseenesest, et kaalutusõigust kasutades selle normi alusel haldusorgani antud haldusakt või tehtud toiming ise oleks alati proportsionaalne või muul viisil õiguspärane. Korralduste proportsionaalsusele saavad kohtud anda hinnangu halduskohtumenetluses.“¹⁷¹ Ainult siis, kui halduskohtud mõistavad oma kõrgendatud rolli üldklauslite tõlgendamisel, on võimalik tagada üldklausli kooskõla olulisuse põhimõttega. Mida üldisem on norm, seda kõrgemad nõudmised tuleb esitada selle alusel rakendatava põhiõiguse riive õigustusele üksikjuhul.

2.2.4. Määratlemata õigusmõisted

- 144 Üldklausli probleemistikuga sarnaneb mõnevõrra määratlemata õigusmõistete lubatavuse küsimus. „Määratlemata õigusmõiste on õigustehniline vahend, mille puhul seadusandja loobub detailsete ettekirjutuste andmisest seadustes enestes, delegerides normi täpsustamise seaduse rakendajale.“¹⁷² Selle erinevuse kohta võrreldes kaalutusõigusega on Riigikohus öelnud: „Kaalutusõigus on haldusorganile antud volitus valida õigusnormi rakendamisel erinevate õiguslike tagajärgede vahel (otsustus- või valikudiskretsioon – HMS § 4 lg 1). Hindamisotsustega on tegemist, kui õigusnormi kohaldamise eeldused tehakse kindlaks hinnanguliselt, iseäranis õigusnormis kasutatud määratlemata õigusmõiste sisustamisel, faktiliste asjaolude hindamisel õigusväliste mõõdupuude alusel, samuti prognooside tegemisel.“¹⁷³ Määratlemata õigusmõistete kohaldamisel on keskse tähtsusega, et nende rakendamist kontrollib kohus reeglina täismahus: „Mistahes õigusvälise teadmise kasutamise vajadus või määratlemata õigusmõiste ei piira kohtulikku kontrolli.“¹⁷⁴
- 145 Näiteks osutas Riigikohus koroonatõendi asjas sellele, et „nii vaidlusalused normid kui ka normid, millele vaidlusaluste normide sisustamisel tuginetakse, [sisaldavad] suurel hulgal määratlemata õigusmõisteid, nagu „haiglate ravivõimekus“, „haiguskolle“, „haiguskolde ohuga koht“, „nakkushaiguse leviku tõkestatus“, „haiguskolde kahjutustamine“, „suur nakatuvus“, „nakkuse kiire või ulatuslik levik“, „haiguse raske või eluohtlik kulg“, „efektiivse ravi puudumine“, „nakkusohutuse ettevaatusabinõu“, „ajutine“ jne, kusjuures vastastikune viitamine määratlemata õigusmõisteid sisaldavate normide vahel toob kaasa ühe määratlemata õigusmõiste sisustamise teise määratlemata õigusmõiste kaudu.“¹⁷⁵ Riigikohus pidas neid lubatavaks järgmise põhjendusega: „Kollegium nõustub, et põhiõiguste riiveid võimaldavate normide selgusele ei pruugi alati tulla kasuks ulatuslik määratlemata õigusmõistete kasutamine, eriti kui nende mõistete sisu ja piirangute ulatus on seatud normidevaheliste viidetega üksteisest sõltuvusse. Õigusselguse põhimõte ei

¹⁷¹ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 92.

¹⁷² RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05, p 16; 26.11.2007, 3-4-1-18-07, p 29.

¹⁷³ RKHKo 11.12.2020, 3-20-1198, p 12; 20.06.2022, 3-20-2474, p 17.

¹⁷⁴ RKHKo 25.02.2022, 3-21-1733, p 18. Vt ka RKHKo 11.12.2020, 3-20-1198, p 15.

¹⁷⁵ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 61.

välista siiski määratlemata õigusmõistete kasutamist ega kaalutlusõiguse sätestamist pädeva organi jaoks, sh ei saa määratlemata õigusmõistete ja kaalutlusõiguse kasutamist välistada põhiõigusi piirava volitavate normide puhul [---]. Olukorras, kus nakkushaiguse tõkestamine nõuab täitevvõimult korruga mitmete vastandlike huvide ja paljude asjaolude arvesse võtmist, nagu see on ulatusliku kriisi olukorras vältimatu, on keeruline kaalutlusõiguse ja määratlemata õigusmõistete kasutamisest loobuda, kahjustamata õiguselgust ebaülevaatlikult detailse ja liiga jäiga normistikuga.¹⁷⁶

- 146 Määratlemata õigusmõisted esinevad igas nüüdisaegses õiguskorras, nende paratamatus tuleneb elulisest vajadusest siduda õigusjärelm tunnusega, mida ei ole võimalik või otstarbekas konkreetsetl kirjeldada. Nende rakendamiseks annab Riigikohus juhise: „Kuna määratlemata õigusmõiste on seadusandja poolt loodud, tuleb seda sisustada seadusandja juhiste ja eesmärkide abil.“¹⁷⁷ Vajadusel tuleb seadusandja eesmärk tuletada kontekstist. Riigikohus rõhutab määratlemata õigusmõiste rakendamisel tavapärasest põhjalikuma sisulise põhjenduse vajalikkust, mis võimaldaks haldusakti adressaadil mõista akti sisu ning kohtul kontrollida, kas määratlemata õigusmõisteid sisustati haldusakti andmisel mõistlikult.¹⁷⁸ Lisaks normi eesmärgile tuleb määratlemata õigusmõistete tõlgendamisel arvestada sätte „kujunemislugu, süstemaatilisi seoseid teiste õigusaktidega, õiguse üldpõhimõtteid ja muid olulisi asjaolusid“.¹⁷⁹ Selle võib võtta kokku: mida üldisem on õigusmõiste, seda üksikasjalikum peab olulisuse põhimõttest tulenevalt olema normi alusel tehtud põhiõigust riivava otsuse põhjendus.

2.2.5. Olulisuse põhimõtte õigusjärelm

- 147 Olulisuse põhimõttest tuleneb, et seadusandja on kohustatud sätestama eelkõige piirangute tingimused ja tingimuste esinemisel kohaldatavad meetmed.¹⁸⁰ Näiteks on seadusandja olulisuse põhimõttest tulenevalt kohustatud ise kehtestama ametiisikute palgaandmete avalikustamise tingimused¹⁸¹, kohtutäituri tasu¹⁸², ametniku distsiplinaarvastutuse¹⁸³ ning alkoholi tootmist, müüki, sissevedu jmt tegevust puudutava regulatsiooni.¹⁸⁴ Teisisõnu, Riigikohus on kohustatud seaduses endas sätestama kõik olulised küsimused. Riigikohus võib olulisuse põhimõtte rikkumise korral tunnistada põhiseadusvastaseks olulist mitte sisaldava volitusnormi¹⁸⁵, ilma seadusliku aluseta antud põhiõigusi piirava määruse¹⁸⁶ või volitust ületava põhiõigusi piirava määruse.¹⁸⁷
- 148 Seadusandja peab kõigil juhtudel sätestama võimalikult üksikasjalikult eelkõige volitus- ehk alusnormide koosseisud (piirangute ja/või kohustuste kehtestamise tingimused) ja õigusjärelmid (piirangute ja/või kohustuste adressaadid, meetmed ja ulatuse). Riigikohus on korduvalt rõhutanud: „Tulenevalt olulisuse põhimõttest peab riive aluseks olev seadus olema seda täpsem, mida intensiivsem on riive.“¹⁸⁸ „Täitevvõimu tegutsemise aluseks olev

¹⁷⁶ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 63.

¹⁷⁷ RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05, p 16; 26.11.2007, 3-4-1-18-07, p 29; 19.12.2019, 5-19-38, p 71.

¹⁷⁸ RKHKo 28.10.2003, 3-3-1-66-03, p 22. Vt ka RKHKo 06.11.2002, 3-3-1-62-02, p 12.

¹⁷⁹ RKPJKo 19.12.2019, 5-19-38, p 71.

¹⁸⁰ Alates RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94. Vt selle kohta M. Ernits. Päril algusest, täitsa lõpust ja inimväärikusest. – M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu Ülikooli Kirjastus 2011, lk 263 jj.

¹⁸¹ RKPJKo 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 25 jj.

¹⁸² RKPJKo 19.12.2003, 3-4-1-22-03, p 15 jj.

¹⁸³ RKPJKo 11.06.1997, 3-4-1-1-97, p III.

¹⁸⁴ RKPJKo 20.12.1996, 3-4-1-3-96, p VI.

¹⁸⁵ Näiteks RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94; 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 26.

¹⁸⁶ Näiteks RKPJKo 02.11.1994, III-4/1-8/94; 17.06.1998, 3-4-1-5-98; 18.11.2004, 3-4-1-14-04, p 19; RKÜKo 03.12.2007, 3-3-1-41-06, p 24-27.

¹⁸⁷ Näiteks RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05.

¹⁸⁸ RKHKm 25.11.2021, 3-21-2241, p 21.

volitusnorm ning menetlusnormid peavad olema seda üksikasjalikumad, mida intensiivsem on põhiõiguste riive.¹⁸⁹ Sellest järeldub, et olulisuse põhimõttest tulenevalt on üldjuhul üldsõnaliste seadusesätete alusel keelatud rakendada meetmeid, millega kaasneb mõne põhiõiguse intensiivne riive. Mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda üksikasjalikum peab olema volitusnorm. Menetlusnormidega on asi natuke keerulisem: tuleb teha vahet haldusmenetluste (ja teiste täitevvõimu menetluste) vahel ühelt poolt ning kohtumenetluste vahel teiselt poolt. Täitevvõimu menetluse puudulikkus võib endaga kaasa tuua meetme õigusvastasuse¹⁹⁰, ent menetluse ebapiisava regulatsiooni tagajärjeks võib olla ka seaduse põhiseadusvastasus.¹⁹¹ Kohtumenetlusnormi puudumise või ebapiisava regulatsiooni tagajärjeks võib olla seaduse põhiseadusvastasus menetluse ebapiisavuse tõttu¹⁹², kuid kohus saab erinevalt täitevvõimust puuduva menetluse ise PSi alusel luua.¹⁹³

- 149 Teisal on Riigikohus läinud veelgi detailsemaks ja märkinud, et „õigusriigile omasest olulisuse põhimõttest tulenevad nõuded [riivet lubavale seadus]normile endale. Need kohustavad seadusandjat otsustama lubatava haldustegevuse sisu, ulatus ja maht [---]. Mida intensiivsemalt isiku põhiõigust riivatakse, seda täpsem peab olema selliseks riiveks alust andev regulatsioon [---]. Riivet lubavad seadused peavad olema avalikult kättesaadavad ja inimestel peab olema võimalik mõista, millistel tingimustel võib nende õigusi piirata ja millist käitumist avalik võim neilt ootab“.¹⁹⁴ Neist kaks viimati nimetatut – seaduste avaldamiskohustus ja õigusselguse põhimõte – ei tulene küll olulisuse põhimõttest, kuid on sellegipoolest olulised põhiseaduslikud nõuded. Eelnevale tuleb lisada, et olulisuse põhimõttest tulenevalt peab volitusnormist võimalikult täpselt ja selgelt nähtuma ka pädev haldusorgan, sest küsimus, milline haldusorgan võib piirangut rakendada, on samuti oluline. Lisaks tuleb silmas pidada, et liiga üldsõnalise volituse puhul ei pruugigi olla olemas piisavat alust põhiõiguste riiveks, vaid tegemist võib olla palja pädevusnormiga (vt lähemalt liigenduspunkt II C 2.1.3. „Seaduslik alus ja pädevussäte“). Samuti võib olla, et säte on küll olemas, kuid see lihtsalt ei hõlma olulisuse põhimõtte nõuetele mittevastavuse tõttu täitevvõimu poolt soovitud meedet, mistõttu osutub meetme rakendamine seadusliku aluse puudumise tõttu õigusvastaseks.
- 150 Viimati nimetatud konstellatsiooni kohaldamise näiteks on juhtum, kus Riigikohus arutles küsimuse üle, kas VangS § 68 lg 1 on piisav seaduslik alus kehaõõnsuste läbiotsimiseks. VangS § 68 lg 1 ls 1 sätestab: „Vanglateenistuse ametnikul on õigus teostada kinnipeetava läbiotsimist, tema isiklike asjade, elu- ja olmeruumide, samuti teiste ruumide ja territooriumi läbiotsimist keelatud esemete ja ainete avastamiseks.“ Esimeseks tähelepanekuks selle sätte puhul on, et see ei sätesta tingimusi, millal läbiotsimist teostada tohib, vaid ainult õigusjärelmi, et läbiotsimist tohib teostada. Aga sellele aspektile Riigikohus antud juhul tähelepanu ei pööranud. Seoses kehaõõnsuste läbiotsimisõigusega märkis Riigikohus: „Kehaõõnsuste läbiotsimine sekkub tõsiselt isiku eraellu ja riivab tugevalt isiku füüsilise enesemääramise õigust, sest eeldab füüsilist kontakti läbiotsija ja läbiotsitava vahel, mis omakorda süvendab läbiotsimisega kaasnevat vaimset ebamugavustunnet. [---] arvestades põhiõiguste riive intensiivsust, eeldab kehaõõnsuste kontrolli lubamine sellise sekkumise sõnaselget sätestamist seaduses. Kehaõõnsuste kontrolli lubatavust ei saa tuletada üldisest VangS § 68 lg 1 viitest kinnipeetava läbiotsimisele keelatud esemete ja ainete avastamise eesmärgil. Kehaõõnsuste kontrolli lubav norm peab sellise meetme üheselt ette nägema, reguleerides mh piisava täpsusega selle materiaalõiguslikke eelduseid ja vajaduse korral sunni kohaldamise võimalikkust ja piire. Seega ei võimalda kehtiv

¹⁸⁹ RKKKo 09.02.2021, 4-20-1588, p 19.

¹⁹⁰ Vt näiteks RKHKo 19.01.2012, 3-3-1-83-11, p 16–17 ja resolutsiooni p III.

¹⁹¹ Vt näiteks RKPJKo 20.03.2014, 3-4-1-42-13, p 41, 49, 54, 57, 70 ja resolutsiooni p I.

¹⁹² Vt näiteks RKPJKo 25.03.2004, 3-4-1-1-04, p 17, 22 ja resolutsioon.

¹⁹³ Vt näiteks RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 16–18.

¹⁹⁴ RKHKo 18.05.2021, 3-19-549, p 18.

VangS § 68 lg 1 kinnipeetava kehaõõnsuste kontrolli. [---] Eeltoodust tuleneb, et VangS § 68 lg-t 1 ei saa tõlgendada viisil, et mõiste „kinnipeetava läbiotsimine“ sisaldab ka kehaõõnsuste läbiotsimise seaduslikku alust. Kehaõõnsuste läbiotsimiseks peaks regulatsioon olema täpsem ja detailsem. [---] Seega on vangla ja kohtud lähtunud VangS § 68 lg 1 ekslikust tõlgendusest. See säte ei võimalda kehaõõnsuste läbiotsimist. Kuna vanglal puudus seaduslik alus kaebaja kehaõõnsuste läbiotsimiseks, oli sellisel viisil läbiotsimine õigusvastane.“¹⁹⁵

- 151 Olulisuse põhimõttest tulenevad nõuded kehtivad ka siis, kui tegemist on põhiõigusi piirava ELi õiguse ülevõtmisega. Riigikohus märkis sellega seoses: „Direktiivi [---] tingimusi pole [seaduse] asemel võimalik vahetult kohaldada. [---] tegemist on puudulikult üle võetud EL-i õiguse sätetega, millele riik suhtes üksikisikuga toetuda ei või. Direktiivi puudulikust ülevõtmisest tingitud põhiõiguste riivet pole võimalik õigustada EL-i või riigisisese õiguse normide tõlgendamisega. PS §-de 3 ja 11 kohaselt tohib riigivõimu teostada ja õigusi ning vabadusi piirata põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Samasugustel tingimustel, s.t ainult seaduses sätestatud juhtudel ja korras, on lubatav sekkuda isiku era- ja perekonnaelu puutumatusesse (PS § 26). Järelikult tuleb direktiivi ülevõtmisega kaasnevad põhiõiguste piiramise alused ette näha seadusega, nagu see on nõutav põhiseaduse eelviidatud sätete ja [Euroopa Kohtu] praktika kohaselt.“¹⁹⁶
- 152 Seadusandjal on põhiõigusi riivava regulatsiooni kehtestamisel sõltuvalt riive intensiivsusest struktuuriliselt neli võimalust, kuidas piirangut ette näha.
- 153 Kõige intensiivsem riive esineb siis, kui seadusandja midagi täielikult keelab. Näiteks sätestab NPALS § 3 lg 2¹: „Psilotsiini või psilotsübiini¹⁹⁷ sisaldavate seente kasvatamine on keelatud.“ Kui midagi on täielikult keelatud, on keelatud iga vastav tegevus, esitatud näite puhul siis nii seente toitekeskkonna seenemütseeliga nakatamine, mütseeli substraadist läbikasvamine, viljakehade tekke stimuleerimine kui ka valminud seente korjamine.
- 154 Teiseks võib seadusandja kehtestada repressiivse keelu, kuid näha ette erandi reservatsiooni. Näiteks sisaldab NPALS § 3 lg 1 säärast repressiivset keeldu erandi reservatsiooniga: „Narkootiliste ja psühhotroopsete ainete käitlemine on keelatud, välja arvatud meditsiinilisel või teaduslikul eesmärgil, narkootiliste ja psühhotroopsete ainetega seotud kuritegude ennetamiseks, avastamiseks ning tõkestamiseks või käesolevas seaduses ettenähtud õppeotstarbel kasutamise eesmärgil.“ Erandi saamisele ei ole kellelgi õigust, küll aga on erandi soovijal õigus võrdsele kohtlemisele erandite tegemisel. Siin kehtib sama, mis eelmise punkti juures: kui midagi on keelatud, siis on keelatud iga keeluga hõlmatud tegevus.
- 155 Kolmandaks võib seadusandja midagi preventiivselt keelata, nähes samas ette loa saamise võimaluse mingi tegevuse, omaduse või seisundi jaoks, näiteks LS § 90 lg 1 p 1: „Mootorsõidukit ei tohi juhtida isik [---] kellel ei ole vastava kategooria mootorsõiduki juhtimise õigust.“ LS § 98 lg 2: „Esmane juhiluba ja juhiluba antakse välja kümne tööpäeva jooksul sellekohase eksami sooritamisele või juhiloa vahetamise taotluse esitamisele järgnevast päevast arvates.“ Sarnase struktuuriga on ka nt relvaloa väljastamine: „Relvaloa taotlemise kohustuse näol on tegemist isikutele seatud piiranguga. Riigil on õigus relvaluba mitte anda üksnes seaduses sätestatud juhtudel ja tingimustel, mis peavad olema põhiseadusega kooskõlas.“¹⁹⁸ Loakohustuse korral tuleb seaduses endas sätestada loa andmisest keeldumise tingimused.

¹⁹⁵ RKHKo 18.05.2021, 3-19-549, p 19–20, 25–26.

¹⁹⁶ RKKKo 18.06.2021, 1-16-6179, p 48.

¹⁹⁷ Tegemist on osas seeneliikides sisalduva psühhedelikumiga, mille peamine toime on tunnetuse ja taju muutumine.

¹⁹⁸ RKPJKo 26.04.2011, 3-4-1-2-11, p 43.

- 156 Neljandaks võib seadusandja näha täitevvõimule ette volituse millegi keelamiseks või käskimiseks, näiteks KorS § 28 lg 1: „Ohu või korrarikkumise korral on politseil õigus panna avaliku korra eest vastutavale isikule ettekirjutusega ohu tõrjumise või korrarikkumise kõrvaldamise kohustus [---].“ Selle – põhiõigusi struktuurselt kõige vähem riivava – reguleerimismudeli valikul tuleb aga iseäranis pöörata tähelepanu haldusorgani sekkumise koosseisu tunnuste ja õigusjärelmi piisavalt üksikasjalikule regulatsioonile. Sellise volituse alusel ette võetavad riivid võivad samuti olla väga intensiivsed.

2.2.6. Probleemjuhud

- 157 Nii Riigikohtu senises praktikas kui ka õiguskorras laiemalt on olnud ja on jätkuvalt mitmeid tõsisemaid raskusi olulisuse põhimõtte nõuete järgimisega.
- 158 Riigikohus tunnistas LKS § 10 tekstiosa „määrusega“ PSiga vastuolus olevaks ja kehtetuks.¹⁹⁹ Tegemist oli looduskaitseaduse volitusnormiga, mis kõlas: „Ala võtab kaitsealana või hoiualana kaitse alla Vabariigi Valitsus määrusega.“ Riigikohus leidis, et just määrus kui tegevusvorm kahjustab ülemäära isiku õigust vaidlustada hoiuala kehtestamise otsust, ja tunnistas LKS § 10 lg 1 selles osas põhiseadusvastaseks ja kehtetuks. Sellega ei saa nõustuda. Isikule tõhusa õiguskaitse tagamiseks puudub vajadus tunnistada põhiseadusvastaseks seaduses ette nähtud täitevvõimu organi tegevusvorm. Selle asemel saab kohus isiku kaebuse lihtsalt sisuliselt läbi vaadata ja hinnata, kas konkreetne hoiuala piirab isiku õigusi ülemäära või mitte. Kohtumenetluse seadustikud näevad selleks ette piisavad õiguskaitsevahendid: määrust saab vaidlustada tuvastamiskaebuse või -hagi kaudu.²⁰⁰ Väide, et õiguskaitse nn üksikakti vastu on tõhusam kui nn üldakti vastu, on eksitav, sest õiguskaitse tõhusus sõltub otseselt kohtuvõimu enda tegevusest konkreetse asja läbivaatamisel ning lisaks alusele puudub kohtul ka vajadus keelata konkreetset juhtumil mõni halduse tegevusvorm.²⁰¹ Samuti ei arvesta see otsus piisavalt olulisuse ning võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtetega. Sisuliselt postuleeris Riigikohus selle otsusega, et tal on Eesti Vabariigis ainupädevus klassifitseerida täitevvõimu õigusakte õiguspäraselt määrusteks või üldkorraldusteks. Sellist kohtuvõimu pädevust ei tulene aga PSist ega ühestki seadusest. Sellist ülesannet Riigikohtul ei ole ega saagi olla, sest see oleks vastuolus olulisuse põhimõttega. Ühtlasi eiras Riigikohus selle otsusega seadusandja mänguruumi, sest piisavat menetlust (§ 14) on võimalik tagada mitmel moel, iseäranis seadusandja otsustuspädevust vähem kahjustaval viisil, näiteks määratledes menetlusliku miinimumstandardi, millele kaitse- või hoiuala kehtestamine (määrusega) peab vastama, et olla põhiseaduspärane.²⁰² Seadusandjale antud signaal, et seadusandja ei tohi määrata täitevvõimu tegevusvormi, on põhiseaduslikku pädevuste jaotust arvestades määrusandlusvolituste sõnastamise juhtnõörina eksitav. Kuna „üld- ja üksikaktide vahel ei ole

¹⁹⁹ RKÜKo 31.05.2011, 3-3-1-85-10, resolutsioon p 1, põhjenduse punktid 20–32.

²⁰⁰ I. Pilving. Kas Eestis on vaja individuaalkaebust? – Kohtute aastaraamat 2016, lk 86: „Tuvastusnõude esemeks võivad olla ka õiguslikud asjaolud. Hinnates küsimust, kas isik on õigustatud ühel või teisel viisil käituma, peab maa- või halduskohus kontrollima ka asjakohaste normide põhiseaduspärasust. Pole ühtegi põhjust, miks tuvastamisnõue ei peaks olema neis olukordades efektiivne kaitsevahend.“

²⁰¹ M. Ernits. 2. peatükk. Õigustloovate aktide põhiseaduslikkuse järelevalve. Peatüki sissejuhatus. – S. Laos jt (toim.). Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne. [Tallinn]: Juura 2021, p 30.

²⁰² Viidatud otsuse põhjendus ei ole veenev ka seetõttu, et seaduses sätestatud ning kohtu arvates vale täitevvõimu tegevusvorm ei saa kahjustada ebaproportsionaalselt akti adressaadi õiguskaitse võimalusi, kuna viimased sõltuvad lõppastmes kohtust endast: kui (Riigi)kohus saab asja sisuliselt arutada, ei saa kohtutee garantii olla ebaproportsionaalselt kahjustatud. Viidatud otsus kahjustab veel ka õiguskindluse põhimõtet (PS § 10), sest kehtetuks tunnistati üldist õiguskindlust paremini taganud regulatsioon.

selget piiri²⁰³, on halduse tegevusvormi määramine olulise otstarbekusotsusena seadusandja pädevuses. Kui seadus jätab riivatud põhiõiguse seisukohalt olulised küsimused sätestamata, on see vastuolus olulisuse põhimõttega ja seega põhiseadusvastane. Kohtu ülesanne ja pädevus on tagada tõhus õiguskaits, see ei ulatu õiguseni kvalifitseerida seadusandja poolt ette antud ja täitevvõimu poolt teostatud tegevusvorm ümber. Riigikohus on toonast viga nüüdseks ka kaudselt möönnud, märkides, et „seadusandjale [jääb] volitusnormis õigusakti liigi määramisel märkimisväärne otsustusruum“.²⁰⁴ Kui seadusandjal on otsustusruum täitevvõimu õigusakti liigi määramisel, siis järelikult on seadusandjal PSi järgi ka pädevus täitevvõimu õigusakti liik kindlaks määrata.

- 159 Riigikohtul tuli hinnata ehitusinseneri kvalifikatsiooninõuete regulatsiooni põhiseaduspärasust.²⁰⁵ Seaduses sätestatud kohustus tõendada teatud tegevusalal kvalifikatsiooni olemasolu on intensiivne kutsevabaduse riive. Kvalifikatsiooni tõendamata ei saa isik töötada valitud elukutsel. Ka Riigikohus ise märkis: „Seadusega on välistatud teatud tegevusaladel tegutsemine ilma kutse- või pädevustunnistusega.“²⁰⁶ See tähendab omakorda, et isik, kel puudub kutsetunnistus, ei saa oma valitud elukutsel vabalt teenida elatist. Tegemist on ligipääsupiiranguga, mis kujutab endast intensiivset kutsevabaduse (§ 29 lg 1) riivet. Kvalifikatsiooninõuete kehtestamise oli seadusandja ilma igasuguste kitsendusteta tervikuna edasi delegeerinud määrusandjale EhS § 24 lg-tega 4 ja 5 nende koosmõjus. Riigikohus pidas nende sätetega kehtestatud regulatsiooni, „mille kohaselt minister kinnitab kvalifikatsiooninõuete muu hulgas haridus- ja töökogemusnõuded, millele peab inimene [ehitusinseneri] kutse saamiseks vastama“²⁰⁷, ekslikult volitusnormiks. Nimetatud lõikeid ei saanud aga pidada volitusnormiks, sest neist ega ühestki muust ehitusseadustiku sättest ei tulenenud ühtegi sisulist ehitusinseneri kvalifikatsiooninõuet. EhS § 24 lg 5 loetles vaid nõuded, mis tulenevad olulisuse põhimõttest seadusandjale endale (nõue kaaluda tegevusalale juurdepääsu piiramise vajalikkust, sobivust ja proportsionaalsust, põhjendatus avaliku huviga). Volitusnorm puudus täielikult. Olemas oli vaid pädevusnorm, millest põhiõiguste piiramiseks ei piisa (vt lähemalt liigenduspunkt II C 2.1.3. „Seaduslik alus ja pädevussäte“). Riigikohus ei kontrollinud, kas olulisuse põhimõtte järgi ei peaks vähemalt olulisemad kvalifikatsiooninõuded olema sätestatud seaduses eneses. Ometi võiks senisest Riigikohtu praktikast järeldada, et seadusandja ei saa põhiõiguse intensiivse riive korral üldsõnaliselt määrusandjale edasi delegeerida kogu olulise regulatsiooni kehtestamist.
- 160 Riigikohtul tuli hinnata kaitseväge juhataja käskkirja, mis kehtestas kaitseväge teenistujatele koroonavastase vaktsineerimise alustamise, vaktsineerimiskuuri läbimise või sama haiguse läbipõdemise kohta tõendi esitamise nõude, ning mille vastu eksimise korral ähvardas neid teenistusest vabastamine, pärast esitatud kaebuse menetletavust.²⁰⁸ Riigikohus pidas piisavaks seaduslikuks aluseks kaitseväge teenistuses viiteliselt (KVTTS § 192 lg 1) kehtivat üldregulatsiooni (TTOS § 13 lg 2), mis näeb ette: „Tööandjal on õigus kehtestada ettevõttes õigusaktides ettenähtust rangemaid töötervishoiu ja tööohutuse nõudeid.“²⁰⁹ Sätete koosmõjust tuleb ilmselt nii aru saada, et regulatsioon kehtib ühtviisi nii eraõiguses kui ka avalikus õiguses. Siiski tuleb kahe erineva õigusrežiimi vahel rangelt vahet teha. Niivõrd, kui võrd tööandja on eraisik ja poolte vahelised suhted on reguleeritud töölepinguga, piiravad seda volitust nii eraõiguse üldpõhimõtted (iseäranis hea usu põhimõte)

²⁰³ RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 15; 13.02.2008, 3-3-1-95-07, p 10; RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 76.

²⁰⁴ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 76.

²⁰⁵ RKÜKo 17.05.2021, 3-18-1432. Vt ka RKHKo 28.12.2021, 3-17-1994, p 14–17.

²⁰⁶ RKÜKo 17.05.2021, 3-18-1432, p 31.

²⁰⁷ Samas, p 23.

²⁰⁸ RKHKm 25.11.2021, 3-21-2241.

²⁰⁹ RKHKm 25.11.2021, 3-21-2241, p 19.

kui ka PS (iseäranis diskrimineerimiskeeld). Probleemseks muutub selline sätestus aga siis, kui sellele tugineb riik ise või mõni riigist alamal seisev avalik-õiguslik juriidiline isik suhtes eraisikuga. Sellisel juhul muutub sellest sätestest tulenev norm avalik-õiguslikuksvolituseks, millele kehtivad ka avaliku õiguse põhimõtted, eelkõige olulisuse põhimõte. Olulisuse põhimõtte järgi peavad aga olulised küsimused, s.t eelkõige piirangud olema sätestatud seaduses eneses. See tingimus ei olnud antud juhul aga ilmselgelt täidetud. Seega on vägagi küsitav, kas seda normi saab avalikus õiguses üldse õiguspäraselt kohaldada. Riigikohus tõdes aga probleemi nägemata: „TOS § 13 lg 2 lubab sõnaselgelt kehtestada õigusaktides ettenähtust rangemad nõuded ning KVTs ega selle rakendusaktid ei sätesta rangemate tingimuste kehtestamise õiguse suhtes erandit.“²¹⁰ Selline tõdemus ei ole kooskõlas Riigikohtu varasema olulisuse põhimõtet puudutava praktikaga. „Täitevõim võib seadusega kehtestatud põhiõiguste ja vabaduste piiranguid üksnes täpsustada, mitte aga kehtestada seaduses sätestatuga võrreldes täiendavaid piiranguid.“²¹¹ Olulisuse põhimõttest ei tohi seadus volitada määrusandjat kehtestama seaduses sätestatust „rangemaid piiranguid“.

- 161 Seadus sätestas Riigikohtu senist praktikat²¹² arvestades palja pädevusnormi järgmises sõnastuses (VangS § 146 lg 4): „Vanglateenistuse ametniku tervisenõuded [---] kehtestab Vabariigi Valitsus määrusega.“ Täiendavalt nägi seadus asjassepuutuvas osas ette (VangS § 146 lg 1): „Vanglateenistuse ametniku tervisekontrolli eesmärk on [---] vanglateenistuse ametnikule pandud kohustuste täitmist takistavate tervisehäirete puudumise tuvastamine.“ Olulisuse põhimõtte valguses on sügavalt kaheldav, kas pädevussätte ja üldsõnalise eesmärgisätte koosmõju saab pidada PSi nõuetele vastavaks volitusnormiks, mis sätestaks piisava määratuse astmega normi koosseisu, millistel tingimustel saab kutsevabadust piirata, ning õigusjärelmi, milliseid piiranguid võib esitatud tingimustel kehtestada. Riigikohus tunnistas määrusega kehtestatud tervisenõude – kuulmise nõrgenemise alla nõutud normi kui absoluutse vastunäidustuse vanglateenistuse ametnikuna töötamisele – kokkuvõttes ebaproportsionaalseks ja seega põhiseadusvastaseks²¹³, leides seejuures, et tegemist on piisava volitusnormiga, kuid problematiseerimata olulisuse põhimõttest tulenevaid nõudeid: „Hoolimata mõningatest tõlgendusraskustest on asjaolu, et osale tervisenõuetele mittevastav isik ei sobi teenistusse, tagasiviidav seadusliku aluseni, sest VangS § 146 lõikes 1 sätestatud vanglateenistuse ametniku tervisekontrolli eesmärk on tuvastada muu hulgas ametnikule pandud kohustuste täitmist takistavate tervisehäirete puudumine. On selge, et osa tervisehäirete korral pole isikul objektiivselt võimalik täita vanglateenistuja ülesandeid. Seega ei ole määrusandja teenistust välistavate asjaolude kehtestamisel läinud vastuollu volitusnormiga.“²¹⁴ Kui võtta olulisuse põhimõtet tõsiselt, peaksid tervisenõuded olema sätestatud seaduses eneses, sest tegemist on kutsevabaduse riive oluliste tingimustega. Sellele viitas Riigikohus *obiter dictum*’is ka ise.²¹⁵ Paraku ei nähtu otsusest, et Riigikohus oleks antud tõdemusest ka vajalikud järeldused teinud ning asjassepuutuva piirangu kehtestamiseks piisava volitusnormi puudumisele osutanud.
- 162 Endiselt on selge ja üheselt mõistetava lahenduseta küsimus, kuidas jaotub menetlusnormide kehtestamise pädevus seadusandja ja määrusandja vahel. Näiteks on seadusandja korduvalt delegeerinud korra kehtestamise määrusandjale, mis on probleemne. Kord tähendab seaduses sisalduva üldkorra tehnilist täpsustamist.²¹⁶ Näiteks sätestab VangS § 28 lg 1 teine lause muu hulgas, et kirjavahetus toimub vangla sisekorraeskirjas sätestatud

²¹⁰ RKHKm 25.11.2021, 3-21-2241, p 24.

²¹¹ RKPJKo 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 24; RKTkm 26.02.2014, 3-2-1-153-13, p 17.

²¹² Vt RKPJKo 25.06.2009, 3-4-1-3-09, p 20; RKÜKo 18.05.2010, 3-1-1-116-09, p 25.

²¹³ RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 82 ja resolutsiooni p I.

²¹⁴ Samas, p 61.

²¹⁵ Samas, p 83.

²¹⁶ RKPJKo 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 25; 25.06.2009, 3-4-1-3-09, p 20.

korras. Riigikohus leidis, „et volitusnorm kirjavahetuse korra kehtestamiseks tähendab üksnes volitust kehtestada menetlusnormid, mis reguleerivad kirjavahetuse korraldamist ja seaduses sätestatud kohustus- ja keelunormide täitmist. Kord tähendab seaduses sisalduva üldkorra tehnilist täpsustamist [---] ning korra kehtestamiseks antud volitusnorm ei hõlma volitust kehtestada seadusega võrreldes täiendavaid sisulisi piiranguid kinnipeetavate kirjavahetusele“.²¹⁷ MaaRS § 23 lg 6 sätestab: „Maa erastatakse Vabariigi Valitsuse kehtestatud korras.“ Riigikohus leidis: „Formuleering „maa erastamise kord“ maareformiseaduse § 23 lg 6 tähenduses hõlmab maa erastamise otsuse tegemisele suunatud menetluskorda – toimingute jada, mis on suunatud ostja valikule ja maa erastamise otsustamiseks vajalike asjaolude kontrollimisele ning otsustamise muul viisil ettevalmistamisele. Haldusmenetluse eesmärkide saavutamiseks saab menetluskorra raames menetlusosalisele panna ka menetlustoimingutes osalemise ja tõendite esitamise kohustuse ning teisi kohustusi, mille täitmine on vajalik õige otsuse tegemiseks, samuti kehtestada vorminõudeid toimingutele. Menetluskorra raamest väljub aga avalik-õigusliku rahalise kohustuse kehtestamine, sest see pole erastamisotsustuse tegemiseks iseenesest vajalik.“²¹⁸ Kokkuvõttes tuleks kordade kehtestamise määrusandjale delegeerimisega olla tagasihoidlik või seda pigem sootuks vältida, kuna menetluskord tagab isiku menetlusõigusi, mistõttu on reeglina tegu olulise küsimusega kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimese lause mõttes.

- 163 Probleemne on endiselt nii volitusnorm (RiPS § 8 lg 3) kui ka selle alusel kehtestatud valitsuse 17.09.1997. a määruse nr 176 „Piirirežiimi eeskirja kinnitamine“ vastavus olulisuse põhimõtte nõuetele (vt selle kohta lähemalt allpool liigenduspunkt II C 3.3. „Määrusandlusvolituse põhiseaduspärasus“).

3. Eriprobleem: Määrusandlusvolitus ja määruse õiguspärasus

- 164 Seadusesätet, mis volitab täitevvõimu organit lähemalt määratletud eesmärgil kehtestama konkreetse sisu ja ulatusega määrust, nimetatakse määrusandlusvolituseks.²¹⁹ Tegemist on volitusnormi erijuhuga. Kohati on kasutatud selles kontekstis ka terminit „delegatsiooninorm“, kuid kuna see on ebatäpsem, jättes lahtiseks, kes on normi adressaat, võiks eelistada terminit „määrusandlusvolitus“. Määrusandlusvolituses põimuvad nii seadusliku aluse kui ka olulisuse põhimõtte probleemid. Seetõttu käsitletakse määrusandlusvolituse küsimusi järgnevalt süstemaatiliselt.
- 165 Riigikohus on senises praktikas määratlenud määrusandlusvolituse suhtes kehtiva õigusliku raamistiku: „Vabariigi Valitsusele antud määrusandlusõiguse eesmärgiks on vähendada seadusandja koormust ja anda normide tehnilise detailiseerimise üle valitsusele, et tagada seeläbi paindlik haldustegevus ning vältida seaduste ülekoormamist tarbetute üksikregulatsioonidega. Samas on seadusega täidesaatva võimu piiramine tarvilik riigivõimu teostamise demokraatlikkuse kontrolliks, üldiseks õiguskindluseks ning põhiseaduslike õiguste ja vabaduste kaitseks.“²²⁰ Otsides vastust küsimusele, mida tohib Riigikogu delegeerida täitevvõimule ja mida mitte, tuleb lähtuda olulisuse kriteeriumist: „Seadusandja peab kõik põhiõiguste seisukohalt olulised küsimused otsustama ise ega tohi nende sätestamist delegeerida täitevvõimule. Täitevvõim võib seadusega kehtestatud põhiõiguste ja vabaduste piiranguid üksnes täpsustada, mitte aga kehtestada seaduses sätestatuga võrreldes täiendavaid piiranguid.“²²¹ „Täitevvõimule võib seadusandja edasi

²¹⁷ RKPJKo 25.06.2009, 3-4-1-3-09, p 20.

²¹⁸ RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00, p 31.

²¹⁹ Vt terminoloogia kasutuse kohta RKPJKo 06.04.2021, 5-20-12, p 63, 67.

²²⁰ RKPJKo 20.12.1996, 3-4-1-3-96, p II.

²²¹ RKPJKo 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 24; RKTkm 26.02.2014, 3-2-1-153-13, p 17.

volitada üksnes nende piirangute rakendamise seisukohalt ebaoluliste küsimuste reguleerimise. Täitevvõimule ei või anda pädevust kehtestada seadusega võrreldes ulatuslikumaid piiranguid. Üldkogu möönab siiski, et vähem intensiivseid piiranguid võib täitevvõim kehtestada täpse, selge ja piirangu intensiivsusega vastavuses oleva volitusnormi alusel ka määrusega.²²² Kõik piirangud ei pea niisiis sisalduma seaduses eneses, sest „kuigi teatud intensiivsusega põhiõiguste piiranguid saab kehtestada üksnes formaalses mõttes seadusega, ei ole see põhimõtte absoluutne. Põhiseaduse mõttest ja sättest tuleneb, et vähem intensiivseid põhiõiguste piiranguid võib kehtestada täpse, selge ja piirangu intensiivsusega vastavuses oleva volitusnormi alusel määrusega.“²²³ Oluline on siiski silmas pidada, et „[t] ulenevalt olulisuse põhimõttest võib mõne ulatusliku alalise piirangu kehtestamine olla vajalik hoopis seaduse, mitte määruse vormis“.²²⁴

- 166 Määrusandlusvolitusel on konstitutiivne mõju, sest originaarset ehk algset määrusandlusõigust täitevvõimul ei ole. See ei tulene iseäranis § 87 punktist 6 ega § 94 lg-st 2, kuna mõlema normi järgi saab määrusi anda ainult seaduse alusel ja täitmiseks. Seda ei saa tuletada ka täitevvõimu tuumikfunktsioonist ega isekorraldusõigusest²²⁵, mis hõlmab vaid täitevvõimuse tööjaotuse. Samas on määrusandlusvolituse andmise küsimus seadusandja kaalutusotsus ning seadusandja võib kord antud määrusandlusvolituse tagasi võtta ja varem delegeeritud küsimused seadusega otsustada.

3.1. Määruse mõiste

- 167 Siinkohal mõistetakse määruse all õigusakti, mille on andnud määrusandluspädevusega organ ja mis on pealkirjastatud määrusena. Kui määruse peaks andma organ, millel määrusandluspädevust ei ole, on tegemist õigustühise aktiga. Kui akt ei ole pealkirjastatud määrusena, ei saa tegemist olla määrusega.²²⁶
- 168 Jäeb vaid loota, et Riigikohus muudab oma vastuolulist ja segast praktikat materiaalse määruse mõiste ja õigusaktide ümberklassifitseerimise osas, kus Riigikohus on klassifitseerinud määrusi ümber haldusaktiks²²⁷ või haldusakte ümber määrusteks^{228, 229}.

3.2. Määrusandluspädevus

- 169 Määrusandlusvolitust tuleb rangelt eristada määrusandluspädevusest. Viimane näeb ette vastava täitevvõimuorgani spetsiifilise tegevusvormi pädevuse, s.t pädevuse määrusi anda. Seejuures tuleb eristada üld- ja eripädevust.

²²² RKÜKo 16.03.2010, 3-4-1-8-09, p 160; 26.06.2014, 3-2-1-153-13, p 71; RKTkm 26.02.2014, 3-2-1-153-13, p 17.

²²³ RKÜKo 03.12.2007, 3-3-1-41-06, p 22; varasem sõnaselgelt teistsugune seisukoht: RKÜKo 11.10.2001, 3-4-1-7-01, p 15; RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-2/94.

²²⁴ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 86.

²²⁵ RKPJKo 14.04.1998, 3-4-1-3-98, p IV; RKPJKm 06.06.2017, 3-4-1-6-17, p 33, 37 (Vabariigi President); RKPJKo 02.05.2005, 3-4-1-3-05, p 42; 23.12.2021, 5-21-32, p 39 jj (Riigikogu).

²²⁶ Vt selle kohta põhjalikku käsitlust M. Ernits. 2. peatükk. Õigustloovate aktide põhiseaduslikkuse järelevalve. Peatüki sissejuhatus, äärenr 7–57; M. Ernits. Üldkorraldusest määruseks ja vastupidi? – *Juridica* 2022/7, lk 451–462.

²²⁷ RKÜKo 19.04.2004, 3-3-1-46-03, p 31; 31.05.2011, 3-3-1-85-10; RKPJKm 22.11.2010, 3-4-1-6-10; RKHKo 18.10.2004, 3-3-1-37-04; 28.04.2009, 3-3-1-30-09; 19.06.2009, 3-3-1-27-09; 15.10.2009, 3-3-1-57-09; RKHKm 22.11.1996, 3-3-1-38-96; 07.05.2003, 3-3-1-31-03; 14.11.2018, 3-16-2290. Vt ka RKHKm 17.10.1997, 3-3-1-28-97, p 3; 14.11.2018, 3-16-2290, p 2, 17.

²²⁸ RKPJKo 02.11.1994, III-4/1-7/94; 22.06.2000, 3-4-1-7-00; 10.04.2002, 3-4-1-4-02; RKPJKm 09.12.1998, 3-4-1-10-98.

²²⁹ Vt selle kohta M. Ernits. 2. peatükk. Õigustloovate aktide põhiseaduslikkuse järelevalve. Peatüki sissejuhatus, äärenr 7 jj, 12 jj; M. Ernits. Üldkorraldusest määruseks ja vastupidi?, lk 451–462. Paraku ei ole Riigikohus seni kriitikat arvesse võtnud, vt viimati RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 75 jj.

- 170 Üldised põhiseaduslikud määrusandluspädevused on § 87 p 6 ja § 94 lg 2, mis näevad vastavalt ette valitsuse ja ministri tegevusvormid. Neid võib nimetada tegevusvormi-pädevusteks. Riigikohus on leidnud näiteks: „Üldise seadusereservatsiooni väljenduseks on ka PS § 87 punkt 6, mis annab Vabariigi Valitsusele õiguse anda seaduse alusel ja täitmiseks määruisi.“²³⁰ Sama eesmärki teenib ka § 94 lg 2.²³¹
- 171 Samas ei piirdu üldised määrusandluspädevused PSis loetletud lühikese kataloogiga, vaid määruse andmise üldpädevus on seadusega antud ka mitmele riigist alamal seisva avalik-õigusliku juriidilise isiku organile. Kõige olulisem üldine määrusandluspädevus on kohaliku omavalitsuse volikogu ja valitsuse määrusandluspädevus (KOKS § 7 lg 1). Lisaks on üldine määrusandluspädevus antud veel mitmete riigist alamal seisvate avalik-õiguslike juriidiliste isikute organitele.²³² Põhimõtteliselt kehtib käesoleva sättes kommentaaris määruste kohta öeldu kõigi nimetatud määruste suhtes. Kohalikule omavalitsusele antud üldise määrusandluspädevuse puhul tuleb lisaks silmas pidada HMS § 90 lg-t 2, mis sätestab: „Kohaliku elu küsimuse korraldamiseks võib kohaliku omavalitsuse organ anda määruse volitusnormita, välja arvatud juhul, kui seaduses on volitusnorm olemas.“ Selle normi sõnastus on mõnevõrra eksitav, sest normi sõnastuse järgi tundub olevat tegemist üldvolitusega kohaliku omavalitsuse organile kohaliku elu küsimuse korraldamiseks määruse andmiseks. Tegemist ei ole määrusandlusvolituse, vaid samuti üksnes üldise määrusandluspädevusega. Kuna HMS § 90 lg 2 on seadus, ei saa sellega muuta PSis ette nähtud pädevuste jaotust seadusandja ja määrusandja vahel, mis on kindlaks määratud olulisuse põhimõttega. Kui pidada seda sätet volitusnormiks, oleks see PSiga vastuolus. Pädevusnormi alusel ei saa anda ühtegi põhiõigust piiravat määrust. Kui kohaliku omavalitsuse määrusandluspädevusega organ soovib anda määruse, mis riivab põhiõigusi, on selleks vajalik vastavasisulise seadusliku aluse olemasolu. Selle kinnitab Riigikohus hiljuti üle: „Põhiõigusi tohib omavalitsusüksuse õigustloov akt riivata üksnes juhul, kui selleks on seadusest tulenev alus.“²³³
- 172 Valitsuse või ministri eriline määrusandluspädevus on sätestatud vastavas valdkonna-seaduses. Näiteks on VangS § 105 lg 2 üksnes eriline pädevusnorm vangla sisekorraeeskirja kehtestamiseks.²³⁴ Samuti oli kunagine LS § 3 lg 2 sõnastuses „Liikluskorra määrab Vabariigi Valitsus liikluseeskirjaga“ eriline pädevusnorm.²³⁵ Sellest lähtuvalt tuleb eriliseks määrusandluspädevuseks (ja mitte volitusnormiks) pidada näiteks ka KutS § 5 lg-t 3, mille järgi kehtestab kutsestandardite koostamise, muutmise ja vormistamise korra valdkonna eest vastutav minister määrusega. See seadusesäte ei esita ühtegi sisulist tingimust kutsestandardile, vaid ainult viitab sellele, olgugi et kutse andmisel võetakse aluseks just kutsestandard (KutS § 15). Kuna teatavaid töid ei ole võimalik ilma vastava kutseta teha (näiteks anda energiamärgist vastavalt EhS § 66 lg-le 5), kujutab kutsetunnistuse nõue endast sisuliselt ligipääsupiirangut, mis on intensiivne põhiõiguste riive. Olulisuse põhimõttest tulenevalt peaks järelikult kutsestandardis kutse saamiseks esitatavad põhilised tingimused olema sätestatud seaduses endas. Volitusnormina oleks KutS § 5 lg 3 niisiis olulisuse põhimõttega vastuolus, mistõttu ongi tegemist puhtakujuilise pädevusnormiga, mis tuleb volitusnormiga täita.

²³⁰ RKPJKo 18.05.2015, 3-4-1-55-14, p 46.

²³¹ RKPJKo 26.11.2007, 3-4-1-18-07, p 37.

²³² Eesti Panga president (EPS § 1 lg 1, § 11 lg 5); Tartu Ülikooli nõukogu (TÜKS § 2² lg 5) ja senat (TÜKS § 2³ lg 5); Tallinna Ülikooli nõukogu (TalÜKS § 7 lg 1) ja senat (TalÜKS § 7 lg 2); Tallinna Tehnikaülikooli nõukogu (TTÜKS § 4 lg 5) ja senat (TTÜKS § 5 lg 4); Eesti Kunstiakadeemia nõukogu (EKAS § 7 lg 1) ja senat (EKAS § 7 lg 2); Eesti Muusika- ja Teatriakadeemia nõukogu (EMTAS § 7 lg 1) ja senat (EMTAS § 7 lg 2); Eesti Maaülikooli nõukogu (EMÜKS § 7 lg 1) ja senat (EMÜKS § 7 lg 2).

²³³ RKPJKo 09.12.2019, 5-18-7, p 124.

²³⁴ RKPJKo 25.06.2009, 3-4-1-3-09, p 20.

²³⁵ RKÜKo 18.05.2010, 3-1-1-116-09, p 25.

3.3. Määrusandlusvolituse põhiseaduspärasus

- 173 Kuna mistahes põhiõiguse riive on oluline küsimus, tuleb selle tingimused ja võimalik ulatus sätestada volitusnormis endas ning seda ei saa delegeerida määrusandjale.
- 174 Riigikohus on PSi tõlgendades kindlaks määranud tingimused, millele peab volitusnorm vastama: „Täitevvõimu üldakti andmiseks peab seaduses olema vastavasisuline volitusnorm, milles täpsustatakse akti andmiseks pädev haldusorgan ning talle antava määrusandliku volituse selge eesmärk, sisu ja ulatus.“²³⁶ Olulisuse põhimõttest tulenevalt peab määrusandlusvolitus sätestama niisiis ennekõike määruse eesmärgi ja sisu ehk selle andmise tingimused (koosseisu tunnused) ja ulatuse ehk õigusjärelmi (õigusliku tagajärje). Riigikohus on PSi nõudeid määrusandlusvolituse sisule täpsustanud: „Seadus ei pea kõiki [---] piiranguid detailselt kirjeldama. Küll aga peab seadus määratlema raamid, mille sees täitevvõim täpsustab seaduse vastavaid sätteid.“²³⁷
- 175 Määrusandlusvolitus peab ette nägema määruse sisu, eesmärgi ja ulatuse. Olulised küsimused peavad olema sätestatud seaduses eneses. Seda tuleb mõista nii, et mistahes põhiõiguse piiramise koosseisu tunnused, tingimused või eeldused või vähemalt alam- ja ülempiir ning kriteeriumid, millest lähtuvalt peab määrusandja etteantud raamis delegeeritud otsused langetama, peavad tulenema seadusest enesest. Koosseisu tunnused on kõik tingimused, mis peavad olema täidetud selleks, et määrust anda. Need ei pruugi olla normitekstis alati lihtsalt eristuvad, vaid tuleb välja selgitada tõlgendamise teel. Seejuures on oluline, et piirangud ja kitsendused tulenevad kas seadusest endast või kui seadusandja soovib volitada määruseandjat piirangut kehtestama, peab seadus sisaldama piisavalt määratletud aluseid vastava piirangu kehtestamiseks. Volituse korral peavad olulisuse põhimõtte kohaselt olema olulised küsimused ikkagi sätestatud seaduses endas.
- 176 Näiteks hindas Riigikohus justiitsministri 26.07.2016. a määruse nr 16 „Advokaadile riigi õigusabi tasu maksmise ja kulude hüvitamise korra“ ühe sätte põhiseaduslikkuse järelevalve raames möödaminnes korra aluseks oleva RÕS § 21 lg 3²³⁸ vastavust parlamendireservatsiooni nõuetele ning asus seisukohale, et „seadusandja poolt riigi õigusabi tasude piirmäärade kehtestamise delegeerimine justiitsministrile, kes peab seda tehes arvestama riigieelarvest eraldatud vahendite suurust ja riigi õigusabi eeldatavat mahtu ning ära kuulama advokatuuri juhatuse seisukoha, on parlamendireservatsiooni põhimõttega kooskõlas.“²³⁹ Põhjendus on küll napp, kuid tulemusega võib nõus olla.
- 177 Oluline on silmas pidada, et määrusandjat ei saa PSi järgi volitada kehtestama seadusega võrreldes täiendavaid piiranguid, mis väljuvad seadusega ette antud raamist.²⁴⁰ Olulisuse põhimõtte järgi ei ole lubatav anda määrusandluseks blankovolitust, kui volituse rakendamisel võib sellega kaasneda mõni põhiõiguse riive. Olulised riive tingimused ja piirangu ulatus peavad igal juhul tulenema seadusest. Iseäranis järeldeb sellest, et seaduses ei tohi olla blankovolitust määrusandjale kehtestada seaduses sätestatust rangemaid piiranguid. Selles kontekstis on lisaks eelnimetatud näidetele (vt selle kohta lähemalt

²³⁶ RKPJKo 13.02.2007, 3-4-1-16-06, p 21; 02.05.2007, 3-4-1-2-07, p 20; RKTkm 26.02.2014, 3-2-1-153-13, p 17. Vt ka RKPJKo 20.12.1996, 3-4-1-3-96, p III; 05.02.1998, 3-4-1-1-98, p V; 08.02.2001, 3-4-1-1-01, p 13.

²³⁷ RKPJKo 17.03.1999, 3-4-1-1-99, p 14.

²³⁸ „Riigi õigusabi osutamise eest makstava tasu arvestamise alused, maksmise korra ja tasumäärad ning riigi õigusabi osutamise kaasnevate kulude hüvitamise ulatuse ja korra [---] kehtestab valdkonna eest vastutav minister, arvestades riigieelarvest selleks eraldatud vahendite suurust ja riigi õigusabi eeldatavat mahtu ning olles eelnevalt ära kuulanud advokatuuri juhatuse seisukoha. Valdkonna eest vastutav minister võib eelarveaasta kestel riigi õigusabi eest makstava tasu arvestamise aluseid, maksmise korda ja tasumäärasid ning kulude hüvitamise ulatust ja korda muuta.“

²³⁹ RKPJKo 07.11.2022, 5-22-2, p 53.

²⁴⁰ RKPJKo 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 24; RKTkm 26.02.2014, 3-2-1-153-13, p 17.

liigenduspunkt II C 2.2.6. „Probleemjuhud“)²⁴¹ jätkuvalt probleemne iseäranis RiPS § 8 lg 3, mille kohaselt kehtestab piirirežiimist tulenevad õigused, kohustused ja piirangud valitsus või tema poolt volitatud ametkond, kui seadusega ei sätestata teisiti, ning selle alusel kehtestatud valitsuse 17.09.1997. a määrus nr 176 „Piirirežiimi eeskirja kinnitamine“. On ilmselge, et vastavalt eeltoodud kriteeriumitele saab RiPS § 8 lg-t 3 käsitada ainult pädevusnormina, kuigi Riigikohus nimetas seda ekslikult volitusnormiks.²⁴² Valitsuse poolt selle alusel antud piirirežiimi eeskiri sisaldab ulatuslikke piiranguid (näiteks on selle järgi keelatud piiripunkti ametiruumides pildistamine, filmimine või muul moel taasesitust võimaldav salvestamine jms). Tegemist on keelunormidega, mis seaduses ei sisaldu ja mida olulise põhimõtte järgi ei ole lubatud delegeerida määrusandjale. Lisaks on oluline, et RiPS § 17¹ kehtestab piirirežiimi määrusega kehtestatud piirangute rikkumise eest väärteokaristused. Probleemsed on nii blankovolituse vormis RiPS § 8 lg 3, selle alusel põhiõiguste riiveid ette nägeva määruse kehtestamine kui ka blanketne sanktsiooninorm, mis näeb ette karistused sellise määruse nõuete rikkumise eest.

- 178 Olulised võivad olla ka formaalsed elemendid. Iseäranis peab määrusandlusvolitus sisaldama edasivolitamise võimalust, kui see peab olema ette nähtud, ning määratlema täitevvõimu organi lubatud tegevusvormi.²⁴³
- 179 Lisaks piisavalt määratud koosseisule peavad seadusest enesest nähtuma ka määrusandlusvolituse võimaliku õigusjärelmi olulised elemendid, iseäranis see, kas tegemist on seotud otsusega (siis on määruse andmine kohustuslik) või kaalutusotsusega ning viimasel juhul ka see, millist liiki kaalutus (otsustus- ja/või valikukaalutus) on määrusandjale delegeeritud. Ka õigusliku tagajärje struktuur ja ulatus tuleb vajadusel kindlaks teha tõlgendamise teel.
- 180 Volitusnormi osa on Riigikohtu järgi ka „akti andmiseks pädev haldusorgan“, mis täpsustab, milline täitevvõimu struktuuriüksus antud volitusele tugineda tohib. Siiski ei pea akti andmiseks pädev haldusorgan olema normitehniliselt kirjas samas sättes, vaid võib tuleneda ka eraldiseisvast pädevussättest. Oluline on, et need moodustaksid arusaadavalt ühtse regulatsiooni. Näiteks eksis Riigikohus selle põhimõtte vastu juhtumil, kus väitis kohustusliku kooskõlastuse andmisest keeldumise pädevuse tulenevat loa andmise keeldumise volitusest, millele tuginemise pädevus on aga sätestatud eraldi sättes ammendavalt.²⁴⁴
- 181 Kokkuvõttes on volitusnorm PSga vastuolus niisiis, kui volitusnormist ei ole ka tõlgendamise teel võimalik välja lugeda volituse eesmärki ja sisu või lubatud ulatust.

3.4. Määruse õiguspärasus

- 182 Süstemaatiliselt saab põhiõigusi riivava määruse kooskõla PSiga ilma seaduslikkuse vahestatet läbimata kontrollida ainult siis, kui määrus on antud ilma seadusliku aluseta, olgu siis, et seaduslikku alust ei olegi olemas või et määruse andnud organ on küll mingile seadusesättele viidanud, kuid see osutub paljaks pädevussätteks, millele tuginemisest olulisuse põhimõtte tõttu ei piisa määruse andmiseks. Kui seaduslik alus on olemas, on dogmaatiliselt korrektne kontrollida esmalt määruse kooskõla volitusnormiga, st määruse õiguspärasust.

²⁴¹ RKÜKo 17.05.2021, 3-18-1432; 15.03.2022, 5-19-29; RKHKm 25.11.2021, 3-21-2241.

²⁴² RKPJKo 08.06.2010, 3-4-1-1-10, p 42.

²⁴³ RKPJKo 23.02.2023, 5-22-11, p 12. Vt ka RKHKo 19.01.2009, 3-3-1-85-08, p 18.

²⁴⁴ RKPJKo 06.04.2021, 5-20-12.

- 183 Riigikohus on asunud järgmisele seisukohale: „PS § 3 lõike 1 esimesest lausest tulenevalt on määrus põhiseadusega vastuolus nii juhul, kui see on antud põhiseaduse vastase volitusnormi alusel, kui ka siis, kui määrus on antud ilma volitusnormita või ei ole volitusnormiga kooskõlas.“²⁴⁵ Nõustuda tuleb, et määrus on põhiseadusega vastuolus nii siis, kui see on antud ilma seadusliku aluseta, kui ka siis, kui seaduslik alus on küll olemas ja kui määrus on iseenesest sellega ka kooskõlas, kuid seaduslik alus osutub PSiga vastuolus olevaks. Juhul, kui määrus on vastuolus põhiseaduspärase volitusnormiga, on dogmaatiliselt korrektne kõnelda määruse õigusvastasusest, sest kontrolli ese on määruse kooskõla volitusnormiga, mitte selle põhiseaduspärasus. Valitsuse määruse puhul kordab seadusliku aluse nõuet § 87 p 6, ministri määruse puhul § 94 lg 2. Teisal on Riigikohus osutanud õigusega sellele, et „PS § 3 lõike 1 esimesest lausest tuleneb nõue, et määrus peab olema lisaks volitusnormile kooskõlas ka muude seaduste ja põhiseadusega“²⁴⁶ ning et „määrust kehtestades (sh määrusega põhiõigusi piirates) ei või minister minna vastuollu seadustes sätestatuga.“²⁴⁷
- 184 Riigikohus on leidnud: „Määruse andmisel ei tohi valitsus ületada delegatsiooninormis sätestatud volituse ega kehtestada määrusega seda, milleks tal delegatsiooninormiga volitust antud ei ole.“²⁴⁸ Teisal on Riigikohus lisanud: „Määrus, mis ületab delegatsiooninormiga antud volituse eesmärki, sisu ja ulatust, ei ole kooskõlas Põhiseadusega.“²⁴⁹ HMS § 90 lg 1 on selle nõude ümber sõnastanud ja asendanud nõudega, et määrus peab olema kooskõlas volitusnormi piiride, mõtte ja eesmärgiga.²⁵⁰ Seda sätet tuleks tõlgendada PSiga konformselt lähtuvalt Riigikohtu poolt PSist tuletatud nõuetest. Lisaks tuleneb HMS § 90 lg-st 1, et määruse võib anda ainult seaduses sisalduva volitusnormi olemasolul ning HMS § 89 lg-st 1, et määrus on õiguspärane, kui see on kooskõlas kehtiva õigusega, vastab vorminõuetele ja kui selle on seaduses ettenähtud korras volitusnormi alusel andnud volitusnormis nimetatud haldusorgan. Eelnevast ja õigusnormi hierarhiast järeldub, et määrusel peab esmalt olema volitusnorm ning määrus peab olema formaalselt ja materiaalselt sellega kooskõlas. Keskse tähtsusega on nõue: „Üldist seadusereservatsiooni konkretiseerivast seaduslikkuse põhimõttest tulenevalt peab volituse alusel antud määrus vastama volitavale seadusele. Seadusele vastavus tähendab seejuures nõuet, et volitusest ei astutaks üle ega asutaks reguleerima küsimusi, mis pole volitusest hõlmatud.“²⁵¹ Teisisõnu: „Põhiseadusega on vastuolus nii põhiseadusvastase delegatsiooninormi alusel antud määrus, kui ka ilma delegatsiooninormita antud või sellega vastuolus olev määrus.“²⁵² Lisaks on Riigikohus märkinud: „PS § 3 lõike 1 esimesest lausest tuleneb nõue, et määrus peab olema lisaks volitusnormile kooskõlas ka muude seaduste[ga].“²⁵³ Näiteks tunnistas Riigikohus põhiseadusvastaseks ja kehtetuks kohaliku omavalitsuse volikogu määruse, mis nägi ette hüvitise maksmise volituste tähtaja möödumise tõttu ametist lahkunud vallavanemale, vastuolu tõttu hiljem jõustunud kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse muudatusega²⁵⁴, ning määruse, mis piiras ligipääsu volikogu istungite helisalvestistele selle vastuolu tõttu avaliku teabe seadusega.²⁵⁵

²⁴⁵ RKPJKo 18.05.2015, 3-4-1-55-14, p 46; 17.12.2019, 5-19-40, p 36; 06.04.2021, 5-20-12, p 63; RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 57, 62.

²⁴⁶ RKPJKo 17.11.2022, 5-22-3, p 22. Vt ka RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 58.

²⁴⁷ RKPJKo 18.12.2019, 5-19-41, p 18.

²⁴⁸ RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00, p 30.

²⁴⁹ RKPJKo 08.02.2001, 3-4-1-1-01, p 13.

²⁵⁰ Vrd RKPJKo 13.02.2007, 3-4-1-16-06, p 19; 02.05.2007, 3-4-1-2-07, p 19.

²⁵¹ RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05, p 9; 25.06.2009, 3-4-1-3-09, p 19; vrd RKHKo 19.01.2009, 3-3-1-85-08, p 18.

²⁵² RKPJKo 06.04.2021, 5-20-12, p 63. Vt ka RKPJKo 18.05.2015, 3-4-1-55-14, p 46.

²⁵³ RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 58; RKPJKo 17.11.2022, 5-22-3, p 22. Vt ka RKPJKo 14.10.2015, 3-4-1-23-15, p 111; 06.02.2023, 5-22-10, p 51.

²⁵⁴ RKÜKo 11.04.2016, 3-3-1-67-15, p 35, 48 ja resolutsiooni p 1.

²⁵⁵ RKPJKo 02.11.2021, 5-21-6, p 27, 32 ja resolutsiooni p 1.

- 185 Süstemaatiliselt peab määrus lähtuvalt õigusnormi hierarhiast olema niisiis kõigepealt kooskõlas selle aluseks oleva volitusnormiga, mis omakorda peab olema kooskõlas PSiga. Järgnevalt tuleb arvestada nii määruse üldiste formaalsete nõuetega, mis on kehtestatud HMS §-des 89 jj, kui ka määruse eri liikidele kehtestatud erisustega. Näiteks on valitsuse määrusele kehtestatud formaalseid nõudeid VVS §-des 16–20, ministri määrusele VVS §-des 50 ja 51, samuti sisaldab kohaliku omavalitsuse korralduse seadus nõudeid kohaliku omavalitsuse volikogu ja valitsuse määrustele. Materiaalselt peab määrus olema kooskõlas volitusnormi piiride, mõtte ja eesmärgiga (HMS § 90 lg 1), mida tuleks lähtuvalt Riigikohtu seisukohast tõlgendada kui vastavust volituse eesmärgile, sisule ja ulatusele²⁵⁶, ega tohi olla vastuolus ühegi muu seadusega. Määruse õiguspärasuse kontrollimisel on niisiis soovitatav läbida järgmine skeem. Esiteks peab määrusandlusvolitus sisalduma parlamendiseaduses, mis on põhiseaduspärane. Teiseks peab määrus olema formaalselt ja kolmandaks materiaalselt kooskõlas määrusandlusvolituse ning kõigi ülejäänud seadustega.

3.4.1. Põhiseaduspärane volitusnorm

- 186 Määruse õiguspärasuse esimeseks eelduseks on niisiis põhiseaduspärane volitusnorm.²⁵⁷ „Määrus saab olla põhiseadusega kooskõlas üksnes siis, kui on antud seaduses sätestatud ja põhiseadusega kooskõlas oleva delegatsiooninormi alusel.“²⁵⁸ Määrusandlusvolitus peab niisiis sisalduma parlamendiseaduses, mis on põhiseaduspärane.
- 187 Iseäranis ei tohi seaduses sisalduv määrusandlusvolitus rikkuda ühtegi põhiseaduslikku delegerimiskeeldu. Delegerimiskeeld võib tuleneda mõnest PSi reservatsiooni põhimõtte elemendist, mõnest sõnaselgelt sätestatud välistavast seadusereservatsioonist või olulisuse põhimõttest, mille kohaselt peab seadus ise sätestama olulised küsimused ega tohi neid delegerida määrusandjale. Olulisuse põhimõtte järgi peab seadusandja ise otsustama kõik olulised küsimused riigis ega tohi nende otsustamist delegerida määrusandjale (ega ammugi mitte haldusorganile, mis annab näiteks üldkorralduse) (vt selle kohta lähemalt liigenduspunkt II C 2.2.2. „Mis on oluline?“). Olulisuse põhimõtte on kõige olulisem sisuline nõue seaduses sisalduvale määrusandlusvolitusele (vt selle kohta lähemalt liigenduspunkt II C 2.2. „Olulisuse põhimõtte ehk parlamendireservatsioon“). Riigikohtu väljaõeldu, et „mõned olulised küsimused võib otsustada valitsus“²⁵⁹, on eksitav, mistõttu ei tuleks sellest lähtuda.
- 188 Eesti õiguses on juurdunud määruse aktsessoorsuse põhimõtte määrusandlusvolituse suhtes, mille kohaselt kaotab määrus automaatselt kehtivuse selle aluseks oleva volitusnormi kehtivuse lõppemisel – seaduse kehtetuks tunnistamisel Riigikogu enda poolt või Riigikohtu poolt või teatud tähtjaks kehtestatud normi korral tähtaja möödumisel. Võib öelda, et määruse aktsessoorsus on määrusandlusvolituse konstitutiivsuse järelm. Seda põhimõtet väljendab HMS § 93 lg 1, mille kohaselt kehtib määrus muu hulgas kuni volitusnormi kehtetuks tunnistamiseni. Sellest järeldub: „Volitusnormi põhiseadusvastasuse korral on põhiseadusvastane ka selle alusel antud määrus.“²⁶⁰

3.4.2. Määruse õiguspärasuse formaalsed tingimused

- 189 Määruse saab anda ainult see täitevvõimu organ, kes on määrusandlusvolituses (või sellega seotud pädevussättes) nimetatud. Haldusorgan, keda on volitatud määrust andma, võib määruse andmise teisele haldusorganile edasi volitada ainult juhul, kui see võimalus on

²⁵⁶ Vt RKPJKo 08.02.2001, 3-4-1-1-01, p 13.

²⁵⁷ Vrd RKPJKo 26.11.2007, 3-4-1-18-07, p 20.

²⁵⁸ RKPJKo 06.04.2021, 5-20-12, p 49.

²⁵⁹ RKPJKo 31.10.2022, 5-22-4, p 71.

²⁶⁰ RKPJKo 26.11.2007, 3-4-1-18-07, p 20; RKTkm 26.02.2014, 3-2-1-153-13, p 17.

volitusnormis ette nähtud (HMS § 91 lg 1).²⁶¹ Kohus ei tohi hakata looma määrusandlusvolituses sätestamata pädevusi, sest see ei ole kooskõlas võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõttega. Määrusandlusvolituses täitevvõimu organi nimetamisel on konstitutiivne mõju, st et kui seadusandja annab volituse määruse andmiseks valitsusele, siis tohib määruse anda ainult valitsus. Mõnikord on lisatud valitsusele antud määrusandlusvolitusele edasivolitamise võimalus, näiteks EhS § 120 lg 4²⁶², JäätS § 26 lg 8²⁶³, § 27 lg 4²⁶⁴, TKS § 4 lg 8²⁶⁵, AvTS § 43⁴ lg 12²²⁶⁶ ja VdSS § 8 lg 4²⁶⁷ ja 6²⁶⁸. Sellisel juhul peab valitsus, kui ta soovib edasivolitamise õigust kasutada, võtma vastu määruse, milles sisaldub edasivolitus asjaomasele ministrile vastava määruse andmiseks.²⁶⁹ Valitsuspoolne edasivolitus on võimalik ainult siis, kui määrusandlusvolitus selle sõnaselgelt ette näeb.

- 190 Teiseks tuleb silmas pidada nõudeid, mis puudutavad määrust kui halduse tegevusvormi. Selles osas on Riigikohus külvanud õiguskorras omajagu segadust, tunnistades põhiseadusvastaseks ja kehtetuks LKS § 10 lg 1 tekstiosa „määrusega“ selle väidetava vastuolu tõttu §-st 14 tuleneva põhiõigusega korraldusele ja menetlusele.²⁷⁰ (Vt selle kohta lähemalt liigenduspunkt II C 2.2.6. „Probleemjuhud“.) Õigust ja kohustust määrata kindlaks halduse tegevusvorm tuleb pidada kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimese lause järgi seadusandlikule võimule kuuluvaks õiguseks ja kohustuseks, sest tegemist on olulise küsimusega. Määrusandlusvolituses peab olulisuse põhimõttest tulenevalt olema täitevvõimu organi tegevusvorm sätestatud. Kui määrusandlusvolitus ei näe sõnaselgelt ette võimalust anda määrus, ei saa määrus olla juba sellepärast õiguspärane, et puudub volitus kasutada erilist tegevusvormi.
- 191 Olulisuse põhimõttest tulenevalt on seadusandja niisiis kohustatud kindlaks määrama, kas täitevvõimu organil on volitus anda määrus või haldusakt (sealhulgas üldkorraldus). Kui seadus tegevusvormi kindlaks ei määra, siis tuleb eeldada, et haldusorganil on üksnes volitus anda haldusakt. Näiteks on täitevvõimu organi tegevusvorm jäetud määratlemata RiPS § 5 lg-s 2, § 8 lg-s 3, § 10 lg-s 4, § 14 lg-s 2 ja § 14¹ lg-s 2, kus ei ole öeldud, millist tegevusvormi võib täitevvõimu organ delegeeritud regulatsiooni kehtestamiseks kasutada, vaid lihtsalt viidatud valitsuse õigusele vastav regulatsioon kehtestada. Valitsus on

²⁶¹ Vt RKPJKo 23.02.2023, 5-22-11, p 12; RKHKo 19.01.2009, 3-3-1-85-08, p 18.

²⁶² „Riigikaitse ehitise töövõime kriteeriumid, piirangute ruumilise ulatuse ja andmed riigikaitse ehitise töövõimet mõjutavate ehitiste kohta kehtestab Vabariigi Valitsus või tema volitusel valdkonna eest vastutav minister määrusega.“

²⁶³ „Vabariigi Valitsusel või tema volitatud ministril on õigus määrusega kehtestada kasutusel kõrvaldatud probleemtootest tekkivate jäätmete kogumise, tootjale tagastamise ning taaskasutamise või kõrvaldamise nõuded ja kord.“

²⁶⁴ „(4) Vabariigi Valitsusel või tema volitatud ministril on õigus anda määrusi, millega kehtestatakse teatud probleemtoodete või nende osade suhtes: 1) ohtlike ainete piirnormid, millest väiksemate sisalduste puhul käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud keeld ei kehti; 2) kasutusala, tehnilised tingimused või nõuded, mille rakendamisel käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud keeld ei kehti; 3) tähtajad käesoleva paragrahvi lõikes 1 nimetatud keelu osaliseks või täielikuks rakendamiseks.“

²⁶⁵ „Vabariigi Valitsus või tema volitatud minister võib määrusega kehtestada mõne kauba või teenuse kohta tarbijale teabe andmise täpsemad nõuded.“

²⁶⁶ „Andmehalduse täpsemad nõuded ja tingimused sätestab Vabariigi Valitsus või tema volitatud minister määrusega.“

²⁶⁷ „Vabariigi Valitsus või tema volitatud minister kehtestab määrusega Euroopa Liidu toetuse ja välisabi taotlemise ning kasutamise tingimused ja korra.“

²⁶⁸ „Vabariigi Valitsus või tema volitatud minister võib määrusega asutada Euroopa Liidu toetuse või välisabi vahendamise seotud ülesannete täitmiseks andmekogu ja kehtestada selle põhimääruse.“

²⁶⁹ Näiteks valitsuse 04.05.2015. a määrus nr 55 „Volituse andmine kaitseministrile ehitusseadustiku alusel määruse andmiseks“; 28.04.2011. a määrus nr 47 „Volituse andmine probleemtoodete kohta kehtestatud keeldude ja piirangute rakendamise tähtaegade ning probleemtoodetes ohtlike ainete sisalduse piirnormide kehtestamiseks“ (volitus keskkonnaministrile).

²⁷⁰ RKÜKo 31.05.2011, 3-3-1-85-10, resolutsiooni p 1.

nimetatud sätete alusel kehtestanud määrused.²⁷¹ Kuna viidatud määrused on antud määratlemata tegevusvormiga volitusnormide alusel, on nende formaalne õiguspärasus kaheldav. Kui seadus ei määratle volitusnormis täitevvõimu organi lubatava tegevusvormina määrust, siis ei tohi täitevvõimu organ olulisuse põhimõttest tulenevalt määrust anda, vaid tohib anda ainult üldkorralduse.

- 192 Määruse andmisel tuleb arvestada eelkõige määruse üldiste formaalsete nõuetega, mis on sätestatud HMS §-des 89 jj. Iseäranis tuleb määrus HMS § 92 lg 5 järgi seaduses ettenähtud korras avaldada.²⁷² HMS § 92 lg 1, mille järgi saab määrus olla ainult kirjalik, välistab suulise määruse. HMS § 92 lg 3 lause 2 järgi tuleb määrus pealkirjastada. Seda sätet tuleks lähtuvalt olulisuse põhimõttest tõlgendada selliselt, et määruse pealkirjas peab sisalduma sõna „määrus“, ning kõik õigusaktid, mille pealkirjas ei sisaldu sõna „määrus“ ei ole järelikult määrused. Kuna Vabariigi Valitsuse seadus kehtestab täpsustavad vormi- ja menetlusnõuded valitsuse määrusele (VVS §-d 16–20) ja ministri määrusele (VVS §-d 50, 51), siis võib ka nende sätete eiramine mõjutada määruse formaalset õiguspärasust. Praktikast selles osas napib. Tallinna halduskohus kontrollis kord esialgse õiguskaitse määruses, kas ministri ja kantsleri allkirjastatud määrus oli seaduse mõttes üldse antud.²⁷³ Kohaliku omavalitsuse organite määrustele tulenevad formaalsed lisanõuded KOKS §-dest 7, 23 ja 31.
- 193 Määrus ei saa hakata kehtima enne määrusandlusvolituse jõustumist. Määrus võib kõige varasemalt jõustuda samal päeval kui selle aluseks olev määrusandlusvolitus. Määrus ei saa hakata kehtima ka siis, kui vahepeal kehtinud määrusandlusvolitus on määruse ette nähtud jõustumisajaks kehtivuse kaotanud, sest sellisel juhul puudub määrusel volitusnorm. Riigikohus võttis määruse ja uue volitusnormi vahekorra kokku järgmiselt, leides, et „riigivõim on kohustatud tagama mitte üksnes määruse andmise ajal selle koostöös PSi ja seadusega, vaid ka jälgima varem kehtima hakanud määruste koostöös uute seadustega. Määruse koostöös uue seadusega tähendab ka seda, et kui uus seadus kehtestab delegatsiooninormi, siis tuleb selle delegatsiooninormi alusel anda uus määrus. Eelmise seaduse alusel antud määrus tuleb tunnistada kehtetuks. Eelmise seaduse delegatsiooninormiga analoogiline delegatsiooninorm uues seaduses ei pane uue seaduse ajaks kehtima eelmise seaduse alusel antud määrust. Eelmise seaduse alusel antud määrust saab uue seaduse kehtivuse ajal rakendada üksnes siis, kui uue seaduse rakendussätetes on see sõnaselgelt ette nähtud“.²⁷⁴

3.4.3. Määruse õiguspärasuse materiaalsed tingimused

- 194 Määruse materiaalse õiguspärasuse kontrollimisel tuleb eristada kahte juhtumit: esiteks, kui volitusnorm on olemas, ja teiseks, kui volitusnormi ei ole.
- 195 Iseenesest ei tohiks viimati nimetatud juhtum – volitusnormi ei ole – jõuda üldse materiaalse õiguspärasuse kontrolli staadiumisse, sest sellisel juhul on määrus PSiga vastuolus juba sellepärast, et see on antud ilma volitusnormita, ja edasiseks kontrolliks puudub süstemaatiliselt vajadus. Kuid kui kontroll peaks siiski jõudma materiaalse õiguspärasuse

²⁷¹ Vabariigi Valitsuse 24.09.2015. a määrus nr 95 „Piirimärkide kuju, elemendid ja mõõtmed ning nende paigaldamise kord“; 10.07.1995. a määrus nr 259 „Piiripunktide töökorralduse täiustamine“; 25.06.2002. a määrus nr 205 „Rahvusvaheliseks liikluseks avatud piiripunktid“; 19.05.2004. a määrus nr 194 „Laevade ja väikelaevade sisemerre, sadamatesse ning piiriveekogude Eestile kuuluvatesse vetesse sisenemise ja neist väljumise kord“; 13.08.2002. a määrus nr 268 „Laevapere liikmete Eestisse lubamise kord“; 28.07.1998. a määrus nr 170 „Nende ohtlike ainete nimistu, mida ei ole lubatud sisemerel vedada transiidina, kinnitamine“; 10.07.2001. a määrus nr 237 „Välisriigi laevale laevaloa taotlemise ja andmise kord“.

²⁷² Nõuetekohast avaldamist kontrollis Riigikohus näiteks RKÜKo 11.04.2016, 3-3-1-67-15, p 34.

²⁷³ Tallinna halduskohtu 30.03.2015. a määrus, 3-15-754, p 5.

²⁷⁴ RKPJKo 02.11.2006, 3-4-1-8-06, p 26.

- kontrolli staadiumisse, tuleb määruse õiguspärasust hinnata otse P*Si* alusel. Sellisel juhtumil rakendub üldine põhiõiguste kontrolliskeem, mille kohaselt tuleb esmalt määrata kindlaks asjassepuutuv põhiõigus, tuvastada selle esemelise ja isikulise kaitseala riive ning seejärel kontrollida selle riive põhiseaduspärasust, iseäranis proportsionaalsust. Riive põhiseaduslik õigustamine ei tohiks siiski õnnestuda puuduva õigusliku aluse tõttu.
- 196 Kui volitusnorm on olemas, on õigusnormi hierarhiast tulenevalt korrektne kontrollida määruse materiaalset õiguspärasust, hinnates kõigepealt selle vastavust volitusnormis sätestatule. Selleks tuleb esmalt tõlgendada volitusnormi, piiritledes selle koosseisu ja õigusjärelmi ning vajadusel mõtestades selles sätestatud. Iseäranis tuleks püüda alati valida põhiseadusega konformne tõlgendus.²⁷⁵
- 197 Seejärel tuleb hinnata, kas määrus vastab volitusnormi koosseisu tunnustele. See eeldab koosseisu tunnuste nimetamist, asjaolude kindlaks tegemist ja subsumeerimist. Näiteks tegi nii Riigikohus asjas, kus ta hindas justiitsministri 19.12.2012. a määruse nr 60 „Kohtu registriosakonna kodukorra“ mõningate sätete põhiseaduspärasust: „Dokumentide esitamise kord on selle preambuli järgi kehtestatud muu hulgas *ÄS* § 67 lg 4 p 1 alusel. *ÄS* § 67 lg 4 p 1 järgi võib valdkonna eest vastutav minister oma määrusega kehtestada arvutiandmetöötamiseks vajalikud nõuded registripidajale esitatavate dokumentide vormi ja esitamise tehniliste tingimuste kohta. Sellele volitusnormile viitab omakorda *MTÜS* § 78 lg 3, mille järgi esitatakse aruanne ja sellega koos esitatavad dokumendid registrile elektrooniliselt *ÄS* § 67 lg 4 p 1 alusel valdkonna eest vastutava ministri määrusega kehtestatud korras. Justiitsminister võis volitusnormidest tulenevalt määrusega kitsendada seadusest tulenevat aruannete elektroonilise esitamise kohustust kohustusega esitada aruanne kindla veebilehe ja aruandluskeskkonna kaudu ja välistada nende esitamine e-posti teel. Samuti võis minister näha ette võimaluse esitada aruanne notarile ka muus vormis (sh paberil), kes omakorda esitab selle registripidajale nõuetekohases vormis.“²⁷⁶ Tegemist on metoodiliselt korrektse näitega, kuidas võiks selline subsumptsioon välja näha. Kui määrust ei õnnestu subsumeerida määrusandlusvolituses sätestatud tingimuste alla, siis on määrus juba sel põhjusel õigusvastane.
- 198 Kui on tuvastatud, et volitusnormi tingimuste järgi üldse võib kontrollitavat määrust anda, tuleb seejärel kindlaks teha, kas volitusnorm on seotud õigusjärelmiga või avab kaalutluse võimaluse ning viimati nimetatud juhul ka selle, kas tegu on otsustus- ja/või valikukaalutlusega. Õigusjärelmi struktuurist sõltub süstemaatiliselt järgnev materiaalse kontrolli struktuur. Kui tegemist on seotud õigusjärelmiga volitusnormiga, siis tuleb kontrollida rakendatud meetme proportsionaalsust. Kui volitusnorm avab kaalutluse, on dogmaatiliselt korrektne hinnata, kas määruse andmisel on esinenud kaalutlusvigu.
- 199 Lisaks eelnevale ei tohi määrus olla vastuolus ühegi muu seadusega. See nõue järeldub kõrgema õiguse kehtimise esimesest. Näiteks kehtestas valitsus *VangS* § 146 lg 1 ja 4 alusel määrusega vanglateenistuse ametniku tervisenõuded, tervisekontrolli korra ning tervisetõendi sisu ja vormi nõuded. Määruse õiguspärasuse kontrolli raames kerkis üles aga ka küsimus määruse kooskõlast võrdse kohtlemise seadusega.²⁷⁷
- 200 Määruse õiguspärasuse kontroll on valmistanud Riigikohtule praktikas nii mõnigi kord probleeme (vt ka liigenduspunkt II C 2.2.6. „Probleemjuhud“). Uuemal ajal näiteks unustas Riigikohus kaitsevaelaste vaksineerimiskohustuse kaasuses täielikult kontrollida volitusnormi koosseisu tingimuste esinemist ega hinnanud, kas vaksineerimiskohustus kujutab endast üldse tervishoiu või tööohutuse nõuet, mille kehtestamiseks seadus (puuduliku) volituse kehtestab, vaid asus eeldusi hindamata kontrollima regulatsiooni

²⁷⁵ Viimati näiteks RKPJKo 04.02.2020, 5-19-44, p 17.

²⁷⁶ RKÜKo 02.10.2018, 2-17-10423, p 55.1.

²⁷⁷ RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 62–64.

proportsionaalsust.²⁷⁸ Proportsionaalsust saab süstemaatiliselt hinnata aga alles siis, kui on esmalt kindlaks tehtud, kas volitusnorm üldse kohaldub, st siis, kui selle koosseisu tingimused on täidetud. Ebaõnnestunud on näiteks samuti Riigikohtu üksteisele vastukäivad järeldused asjas, kus valitsus kehtestas vanglateenistuse ametniku tervise-nõuded, mis nägid muu hulgas ette, et kuulmise nõrgenemine alla nõutud piirväärtuse on absoluutne vastunäidustus vanglateenistuse ametnikuna teenistuses olemisele. Riigikohus leidis ühelt poolt, et „määrusandja teenistust välistavate asjaolude kehtestamisel [ei] läinud vastuollu volitusnormiga.“²⁷⁹ Ent samas otsuses leidis Riigikohus teiselt poolt, „et asjassepuutuvad sätted on ebaproportsionaalsed“²⁸⁰. Need kaks järeldust ei saa olla korraga tõesed: kui määrus on ebaproportsionaalne, siis järelikult ei ole see kooskõlas volitusnormiga, ja vastupidi, kui määrus on kooskõlas volitusnormiga, on see järelikult ka proportsionaalne. Lisaks Riigikohtu metoodilistele vajakajäämistele selle kaasuse lahendamisel oli antud juhul probleem hoopis ebapiisavas volitusnormis, mis ei vastanud olulisuse põhimõtte nõuetele.

3.4.4. Senine praktika

- 201 Riigikohus on tunnistanud ilma volitusnormita antud määruse kehtetuks järgmistel juhtudel: valitsus kehtestas ilma seadusliku aluseta nn operatiivtehnilised erimeetmed, mis võimaldasid isikuid varjatult jälgida²⁸¹; Tallinna linnavalitsus muutis ilma seadusliku aluseta parkimise linnas tasuliseks ja nägi ette sõidukite sundteisaldamise ja rataste lukustamise võimaluse²⁸²; siseminister kehtestas välismaalastele elamis- ja töölubade väljaandmisel ja pikendamisel seadusega võrreldes täiendavaid tingimusi, olgugi et välismaalaste seadus ei andnud siseministrile üldse volitust täiendava regulatsiooni kehtestamiseks²⁸³; Valga linnavolikogu piiras määrusega ilma sellekohase seadusliku aluseta nooremate kui 16-aastaste liikumist Valga linnas öisel ajal²⁸⁴; valitsus kehtestas ilma sellekohase volituseta metsamaterjaliga sooritavatele tehingutele täiendavad tingimused, mis mõjutasid tehingu osapoolte maksukohustust²⁸⁵; rahandusminister kehtestas ilma seadusliku aluseta sotsiaalmaksu seaduse rakendamise juhendi, mis mõjutas ettevõtja maksukohustust²⁸⁶; Narva linnavalitsus kehtestas määrusega Eesti-Vene piiri ületamisele seadusega võrreldes täiendavaid piiranguid²⁸⁷; Tallinna linnavolikogu ja linnaosade valitsused nägid ilma seadusliku aluseta ette tasu tänavakaubanduse kauplemiskohta eest²⁸⁸; justiitsministri määrus, mis, tuginedes volitusele kehtestada kinnipeetava kirjavahetuse kord, piiras sisuliselt kinnipeetava kirjavahetust²⁸⁹; valitsuse määruses sisaldunud edasidelegatsioon ning teede- ja sideministri määrus kehtestas tuletorni- ja jäämurde-tasu²⁹⁰; Narva linnavalitsuse määrused kehtestasid riigipiiri ületamiseks eelregistreerimise kohustuse ja tasu eelregistreerimise eest²⁹¹; valitsuse määrus kehtestas lepingulise esindaja kulude teistelt menetlusosalistelt sissenõudmise piirmäärad²⁹²; siseministri määrus piiras

²⁷⁸ RKHKm 25.11.2021, 3-21-2241, p 24–25.

²⁷⁹ RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 61.

²⁸⁰ Samas, p 82.

²⁸¹ RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-2/94.

²⁸² RKPJKo 02.11.1994, III-4/1-8/94.

²⁸³ RKPJKo 11.01.1995, III-4/1-12/94.

²⁸⁴ RKPJKo 06.10.1997, 3-4-1-3-97.

²⁸⁵ RKPJKo 17.06.1998, 3-4-1-5-98.

²⁸⁶ RKPJKo 23.11.1998, 3-4-1-8-98.

²⁸⁷ RKPJKo 09.02.2000, 3-4-1-2-00.

²⁸⁸ RKPJKo 10.04.2002, 3-4-1-4-02.

²⁸⁹ RKPJKo 25.06.2009, 3-4-1-3-09.

²⁹⁰ RKPJKo 20.10.2009, 3-4-1-14-09.

²⁹¹ RKPJKo 08.06.2010, 3-4-1-1-10.

²⁹² RKÜKm 26.06.2014, 3-2-1-153-13, p 75, 76 ja resolutsiooni p III ja V.

ilma sellekohase seadusliku volitusega interneti kasutamist arestimajas²⁹³; valitsuse määrusega kehtestati vanglateenistuse ametniku tervisenõue, mille kohaselt oli kuulmise nõrgenemine alla ettenähtud piirväärtuse absoluutne vastunäidustus vanglateenistuse ametnikuna teenistuses olemisele (Riigikohus pidas seda nõuet ebaproportsionaalseks)²⁹⁴.

- 202 Peale selle on Riigikohtul korduvalt tulnud kehtetuks tunnistada määrusi, mis ületavad volitusnormi piire või on muul viisil sellega vastuolus: valitsus kehtestas tarbijakaitse-seadusele tuginedes määrusega piirangud mõnede viinasortide impordile ja müügile, ületades sel viisil volitust²⁹⁵; Tallinna linnavolikogu kehtestas parkimiseadusele tuginedes määrusega tasu Tallinna vanalinna sissesõidu eest, ületades sel viisil volitust²⁹⁶; valitsus keelas tarbijakaitseaduse alusel määrusega turul müüa uusi tööstuskaupu, ületades sel viisil volitust²⁹⁷; valitsus nägi sotsiaalmaksu seaduse alusel ette, et isikliku sõiduauto ameti-sõituteks kasutamise eest hüvitise maksmisel peab selle omanik olema töötaja, kuigi volitusnorm sellist piirangut ei võimaldanud²⁹⁸; valitsus kinnitas välismaalasele, välisriigile ja juriidilisele isikule kinnisomandi üleandmise kitsendamise seaduse alusel loa taotluse vormi, mis erinevalt seadusest piiras nende isikute ringi, kes võisid esitada taotluse välismaalasele maatüki omandi või kinnisasja valduse üleandmiseks²⁹⁹; valitsus kehtestas maareformi seaduse alusel antud määrusega tagastamata jäetud maa kompenseerimise taotluse esitamiseks nõude esitada kinnitatud koopia kohaliku omavalitsuse otsusest maa osalise või täieliku kompenseerimise kohta, samal ajal kui maa tagastamata jätmise piisavaks tõendiks on linna- või vallavalitsuse korraldus, millega maa jäeti tagastamata³⁰⁰; valitsus kehtestas maareformi seaduse alusel määrusega maa enampakkumisega erastamise korra, mis nägi ette ebaefektiivse ja menetlusosaliste õigusi piirava menetluse³⁰¹; Tallinna linnavolikogu kehtestas volitusnormi ületades viivistasu kohustuse parkimise eest, kui parkimistasu oli küll tasutud, kuid parkimispilet polnud kontrolörile nähtav³⁰²; Kuressaare linnavolikogu laiendas määrusega reklaamiseaduses ette nähtuga võrreldes lahja alkohoolse joogi välireklaami keeluala³⁰³; valitsus nägi mitteleuruumide erastamise seaduses sätestatud volitust ületades kehtestatud määrusega ette enampakkumisest osavõtu tasu³⁰⁴; valitsus kitsendas maareformi seaduses sätestatud volitusnormi ületades ehitise teenindamiseks vajaliku maa saamise võimalusi³⁰⁵; valitsus kehtestas maareformi seaduse alusel antud määrusega maa erastamise enampakkumisel osalejale osavõtutasu maksmise kohustuse, väljudes sellega seadusandja poolt antud volituse piiridest³⁰⁶; justiitsminister kehtestas määrusega kohtu registriosakonna kodukorra, mille järgi isikut, kes ei olnud esitanud mittetulundusühingu majandusaasta aruannet elektrooniliselt aruandluskeskkonna, st ettenähtud veebilehe kaudu, vaid kirjalikult või meili teel, ei teavitatud vajadusest esitada aruanne nõuetekohases vormis, ei määratud selleks tähtaega ega tagastatud ka aruannet³⁰⁷; Narva linnavolikogu kehtestas mitmed kohaliku omavalitsuse sotsiaalteenuste osutamist reguleerivad määrused (koduteenuse määruse, hoolekandeametuse määruse, hoolduse

²⁹³ RKPJKo 18.12.2019, 5-19-41.

²⁹⁴ RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29.

²⁹⁵ RKPJKo 20.12.1996, 3-4-1-3-96.

²⁹⁶ RKPJKo 22.12.1998, 3-4-1-11-98.

²⁹⁷ RKPJKo 17.03.1999, 3-4-1-1-99.

²⁹⁸ RKPJKo 12.05.2000, 3-4-1-5-00, p 42.

²⁹⁹ RKPJKo 08.02.2001, 3-4-1-1-01.

³⁰⁰ RKPJKo 22.03.2001, 3-4-1-5-01.

³⁰¹ RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03.

³⁰² RKPJKo 18.11.2004, 3-4-1-14-04.

³⁰³ RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05.

³⁰⁴ RKPJKo 13.02.2007, 3-4-1-16-06.

³⁰⁵ RKPJKo 02.05.2007, 3-4-1-2-07.

³⁰⁶ RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00.

³⁰⁷ RKÜKo 02.10.2018, 2-17-10423, p 51–60 ja resolutsiooni p 1.

seadmise määruse, munitsipaaleluruumi andmise määruse, kindla elukohata isikute teenuste määruse, laste turvakoduteenuse määruse, võlanõustamisteenuse määruse), mille mõningad sätted osutavad põhiseadusvastasteks, kuna omavalitsus ei tohi kehtestada teenuse saamise õigusele piiranguid, mis välistavad abi andmise neile inimestele, kellele seadus kohustab abi osutama, või anda abi seaduses sätestatust vähem³⁰⁸; kultuuriminister kehtestas volitusnormi alusel, mis volitas määrusega kehtestama tingimused ja korra ministeeriumi valitsemisala vahendite arvelt riigisisese toetusprogrammi elluviimiseks, toetusprogrammist vahendite saamiseks ning saadud vahendite kasutamiseks, tähtaja toetusetaotluse esitamiseks, kuid Riigikohus pidas seda volitusnormi ületamiseks võrdsuspõhimõtte rikkumise tõttu³⁰⁹; valitsus kehtestas volitusnormide alusel, mis volitasid määrusega kehtestama muu hulgas eksperdile ja asjatundjale makstava tasu suuruse ning maksmise korra, arvestades, et eksperdile ja asjatundjale makstav tunnitasu ei või olla väiksem töösuhetes olevale isikule minimaalselt maksta lubatud tunnitasust, kompleks-eksperitiisi tegemise eest tasu absoluutse ülempiiri, ületades sellega volitusnormi raami³¹⁰; Rae vallavalitsus nägi määrusega lasteaiakoha saamise tingimusena ette vaba koha olemasolu lasteasutuse vastavas vanuserühmas, tuginedes seejuures volitusnormile, mis võimaldas kehtestada lasteasutusse vastuvõtu ja sealt väljaarvamise korra³¹¹; haridus- ja teadusminister volitas kõrgharidusseaduses talle antud volituse alusel, mille sisuks oli üliõpilaste riiklike stipendiumite liikide ja suuruste ning nende määramise üldtingimuste ja korra kehtestamine, haridus- ja noorteametit kehtestama stipendiumi määramise tingimused, rikkudes sellega edasivolitamise keeldu³¹².

- 203 Lisaks on Riigikohus tunnistanud põhiseadusvastaseks ja kehtetuks konkreetse kohaliku omavalitsuse korraldust puudutavaid autonoomseid määrusi, mida kohalik omavalitsus saab kehtestada § 154 lg 1 alusel ja mille kehtestamiseks seaduses sisalduvat volitusnormi vaja ei ole, kuid mis osutavad vastuolus olevaks kõrgemal seisva õigusega. Kose vallavolikogu nägi määrusega ette, et volikogu uuel koosseisul puudus kaalutusõigus otsustamaks selle üle, kas vallaametnikule hüvitist maksta ja kui suure hüvitise võib maksta volituste tähtaja möödumise tõttu ametist lahkunud vallavanemale, kuid see läks vastuollu hiljem jõustunud kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse muudatusega.³¹³ Kohtla-Järve linnavolikogu piiras määrusega ligipääsu volikogu istungi helisalvestisele, kuid see läks vastuollu avaliku teabe seadusega.³¹⁴

3.5. Määrus kui poliitiliselt vastutava täitevvõimu organi õigusakt

- 204 PS näeb sõnaselgelt ette vaid valitsuse (§ 87 p 6) ja ministri (§ 94 lg 2) määrusandluspädevuse. Ometi on seadused määrusandluspädevust laiendanud, nähes ette ka kohaliku omavalitsuse volikogu ja valitsuse (KOKS § 7 lg 1), Eesti Panga presidendi (EPS § 1 lg 5, § 11 lg 5), Tartu Ülikooli nõukogu (TÜKS § 2² lg 5) ja senati (TÜKS § 2³ lg 5), Tallinna Ülikooli nõukogu (TalÜKS § 7 lg 1) ja senati (TalÜKS § 7 lg 2), Tallinna Tehnikaülikooli nõukogu (TTÜKS § 4 lg 5) ja senati (TTÜKS § 5 lg 4), Eesti Kunstiakadeemia nõukogu (EKAS § 7 lg 1) ja senati (EKAS § 7 lg 2), Eesti Muusika- ja Teatriakadeemia nõukogu (EMTAS § 7 lg 1) ja senati (EMTAS § 7 lg 2) ning Eesti Maaülikooli nõukogu (EMÜKS § 7 lg 1) ja senati (EMÜKS § 7 lg 2) määrusandluspädevused. Kõiki neid seadusega antud määrusandluspädevusi ühendab see, et tegemist on riigist alamalseisva avalik-õigusliku

³⁰⁸ RKPJKo 09.12.2019, 5-18-7, p 125 ja resolutsioon.

³⁰⁹ RKPJKo 22.12.2020, 5-20-6.

³¹⁰ RKPJKo 17.11.2022, 5-22-3, p 26.

³¹¹ RKPJKo 06.02.2023, 5-22-10.

³¹² RKPJKo 23.02.2023, 5-22-11.

³¹³ RKÜKo 11.04.2016, 3-3-1-67-15, p 35, 48 ja resolutsiooni p 1.

³¹⁴ RKPJKo 02.11.2021, 5-21-6, p 27, 32 ja resolutsiooni p 1.

- juriidilise isiku demokraatlikult legitimeeritud organite õigusaktidega. Kalle Merusk on riigist alamalseisvate ja põhiseadusliku autonoomiaga varustatud avalik-õiguslike juriidiliste isikute määrusi õigustatult eristanud valitsuse ja ministri määrustest ning nimetanud neid autonoomseteks määrusteks ehk määrus-statuutideks.³¹⁵
- 205 Valitsus ja minister on poliitiliselt vastutavad Riigikogu ees, kohaliku omavalitsuse volikogu kohaliku omavalitsuse valijaskonna ees, kohaliku omavalitsuse valitsus volikogu ees. Ka ülikoolide nõukogudel ja senatitel on kollegiaalorganitena teatav demokraatliku legitimeerimise element, millega peaks teoreetiliselt kaasnema ka mingit tüüpi poliitiline vastutus. Ainus ametisse nimetatav määrusandlusõigusega ametnik on Eesti Panga president (§ 78 p 12). Kui viimane pisut kaheldav juhtum kõrvale jätta, paistab määrusandluspädevus olevat midagi, mis on Eesti õiguskorras valitseva käsitlemise kohaselt reserveeritud poliitiliselt vastutavale organile. Riigikohus on märkinud, et kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimesest lausest „tuleneb muu hulgas, et täitmiseks kohustuslikud saavad olla üksnes õigusnormid, mille on vastu võtnud kohast menetlust järgides organ, kellele on PSiga antud pädevus kehtestada üldkohustuslikke õigusnorme“.³¹⁶ Võib väita, et määruste ja autonoomsete määruste ühine tunnus on, et tegemist on poliitiliselt vastutavate organite õigusaktidega.
- 206 Riigikohus leidis, et PS ei keela delegerida määrusandluspädevust teatud liiki, PSis nimetatamata organile: „Ei saa välistada, et mingitel tingimustel võib normiloomes osaline, asjaomase valdkonnaga piirduv delegerimine põhiseaduses nimetatamata organile, sealhulgas advokatuuri juhatusele, olla põhiseaduse mõttes lubatav. Avalik-õiguslikule juriidilisele isikule üle antud ülesannete täitmisega võib kaasneda õigus otsustada sellesse kompetentsi kuuluvate küsimuste üle seaduste alusel iseseisvalt, mh andes selleks vajalikke üldkohustuslikke käitumiseeskirju.“³¹⁷ Seejuures tuleb tähele panna, et viidatud juhtumil käsitles Riigikohus advokatuuri juhatuse teoreetilist määrusandluspädevust. Et advokatuuri juhatusele on omavalitsusfunktsiooni täitva avalik-õigusliku juriidilise isiku liikmete poolt valimise tulemusel ametisse saav juhtorgan (AdvS § 11 lg 2), oleks ta järelikult samuti selles mõttes poliitiliselt legitimeeritud organ. Seadused ei näe siiski ette advokatuuri juhatuse määrusandluspädevust ja õigusakt, mis viidatud asjas arutluse all oli, ei olnud vormistatud määrusena. Küll aga võib sellest otsusest välja lugeda, et põhimõtteliselt on määrusandlusõiguse andmine PSis nimetatamata organile võimalik vähemalt siis, kui tegemist on ametisse valitud, omavalitsusfunktsiooni täitva avalik-õigusliku juriidilise isiku juhtorganiga. Arutleda võiks siiski selle üle, kas võimaliku advokatuuri juhatusele delegeeritud määrusandlusõiguse alusel antud määruse adressaadiks võiks olla kogu avalikkus või peaks legitiimne adressaatide ring piirduma siiski advokatuuri liikmetega, nagu on see ka ülikoolide nõukogude ja senatite määruste puhul. Riigikohtu seisukoht, et lubatavana võiks kõne alla tulla „osaline, asjaomase valdkonnaga piirduv delegerimine“ viitab pigem kitsamale alternatiivile.
- 207 Eesti õiguses ei ole seni tunnustatud võimalust anda ka nn haldusmäärusi, mille puhul delegeerib seadusandja määrusandlusõiguse mõnele poliitiliselt mittevastutavale haldusorganile, näiteks andmekaitseinspeksiioonile. Ainsa erandina tuleb kõne alla Eesti Panga presidendi määrus, kuid silmas tuleb pidada, et Eesti Pangal on sarnaselt kohaliku omavalitsusega (§ 154 lg 1) ning avalik-õiguslike ülikoolide ja teadusasutustega (§ 38 lg 2) samuti põhiseaduslikult kaitstud valdkondlik autonoomia (§-d 111 ja 112) (vt vastavate sätete komm.). Lisaks on ELi liikmesriikide ja iseäranis eurotsooni keskpankade regulatsioon tihedalt läbi põimunud ELi õigusega, mistõttu ei saa seda käsitada pretsedenti

³¹⁵ K. Merusk. Kehtiv õigus ja õigusakti teooria põhiküsimusi. 2. trükk. Tartu 1995, lk 18.

³¹⁶ RKPJKo 15.12.2008, 3-4-1-14-08, p 33.

³¹⁷ RKÜKo 26.04.2016, 3-2-1-40-15, p 52.

loova ja üldistust võimaldava juhtumina haldusmääruste lubatavuse kohta. Eesti riigi väiksust arvestades ja õigusselguse huvides võiks austada edaspidigi reeglit, mille kohaselt on määrusandluspädevus reserveeritud poliitiliselt vastutavatele organitele.

- 208 Määrusandluspädevuse delegerimisel PSis nimetamata organile tuleb silmas pidada põhiseaduslikku pädevuste reservatsiooni: „Nii nagu seadusandja tohib delegerida täitevvõimule üksnes seda, mida põhiseaduse kohaselt ei pea tegema tema ise, tohib seadusandja ka normiloomefunktsiooni delegerimisel põhiseaduses nimetamata organile üle anda üksnes nende küsimuste reguleerimise, mida põhiseaduse kohaselt ei pea otsustama parlament ise või näiteks Vabariigi Valitsus.“³¹⁸ Järelikult tuleb delegeritud normiloomefunktsiooni põhiseaduslikkuse järelevalve raames kontrollida ka seda, kas on olemas PSi reservatsioon, mis välistab määrusandluspädevuse delegerimise sellele organile.

III. § 3 lg 1 lause 2

- 209 § 3 lg 1 ls 2 sõnastus baseerub Jüri Raidla töögrupi poolt Põhiseaduse Assambleele esitatud eelnõul.³¹⁹ See säte selgitab rahvusvahelise õiguse positsiooni Eesti õiguskorras. Rahvusvaheline õigus koosneb kirjalikust õigusest (rahvusvahelised lepingud, millega seonduv on kirjas PSi IX peatükis) ning kirjutamata õigusest (rahvusvaheline tavaõigus ja õiguse üldpõhimõtted ehk üldprintsüübid). § 3 teise lause sõnastus on sarnane varasemates PSides sätestatuga. Kasutatud on väljendeid „rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud määrused“, „üldtunnustatud eeskirjad“ ja „üldtunnustatud põhimõtted ja normid“. Võiks vaielda, kas varasemate PSide sõnastus katab ka õiguse üldpõhimõtted või ainult rahvusvahelise tavaõiguse, kuna 1992. aasta PS on ainuke, kus on sõnaselgelt mainitud nii põhimõtted kui ka normid. Sobilikum on arusaam, et ka varasemate PSide sõnastust tuleks laiendatult tõlgendada; 1992. aasta PS lihtsalt täpsustab varasemat sõnastust õigusselguse huvides. Ka mitmed teised riigid, nagu Leedu, Bulgaaria, Mongoolia, kasutavad samalaadseid mõisteid.³²⁰ Silma paistab Valgevene lähenemine, kus PS viitab nii normidele kui ka põhimõtetele üldiselt, aga lisaks mainib sõnaselgelt ka mitut põhimõtet, nagu riikide võrdsus, jõu kasutamise keeld, piiride puutumatus, vaidluste rahumeelne lahendamine ning riikide siseasjadesse sekkumise keeld.³²¹

A. Rahvusvaheline tavaõigus

- 210 Kõik rahvusvahelise õiguse allikad tuginevad riikide nõusolekule. Alaline Rahvusvaheline Kohus kinnitas *Lotus*'e kaasuses, et riikidele siduvad õigusnormid tulenevad nende endi vabast tahtest ning riikide sõltumatusse piiramist ei saa eeldada.³²² Kohtu lähenemine oli, et rahvusvaheline õigus on lubav süsteem, kus käitumine on lubatud, kui ja kuni see pole keelatud.³²³ Üldtunnustatud rahvusvahelise õiguse allikate loetelu sisaldub Rahvusvahelise Kohtu statuudi art 38 lg-s 1 ning seal mainitud allikad on järgmised: rahvusvahelised üld- ja erikonventsioonid ehk lepingud, rahvusvaheline tava, õiguse üldprintsüübid (ehk

³¹⁸ RKÜKo 26.04.2016, 3-2-1-40-15, p 53.

³¹⁹ RA, ERA.R-2324.1.4, Eesti Vabariigi Põhiseaduslik Assamblee, 19.09.1991–13.12.1991, 1 2, Jüri Raidla eelnõu § 2 teine lause.

³²⁰ Leedu põhiseadus (1992), artikkel 135; Bulgaaria põhiseadus (1991), artikkel 24; Mongoolia põhiseadus (1992), artikkel 10. https://constituteproject.org/constitutions?lang=en&key=custlaw&status=in_force&status=is_draft.

³²¹ Valgevene põhiseadus, art 18. https://constituteproject.org/constitution/Belarus_2004?lang=en.

³²² SS Lotus [1927] Publ. PCIJ, Series A, no. 10, p 18.

³²³ Vt täpsemalt J. Klabbers. Rahvusvaheline õigus. Tallinn: Juura 2018, lk 64–65.

üldpõhimõtted) ning abistavate allikatena kohtuotsused³²⁴ ja õigusteadlaste õpetused. Viimased kaks aitavad tõlgendada esimese kolme allika sisu ning need ei loo iseseisvalt õigusi ega kohustusi. Art 38 lg-s 1 ei ole sätestatud õigusallikate hierarhiat – kohaldatakse seda allikat, mis sisaldab relevantset õigusnormi antud juhul (sisu sobilik ning kõigile asjassepuutuvatele õigussubjektidele kohustuslik). Kui relevantseid õigusnorme leidub mitmes allikas, siis üldreeglina kasutatakse kõiki, kuna üks aitab tõlgendada teist. Rahvusvaheline Kohus on *Right of Passage*'i kaasuses rõhutanud, et rahvusvahelist õigust tõlgendades tuleb eeldada, et riigid soovivad lepinguid luues võtta endale kohustusi, mis on kehtiva õigusega kooskõlas, mitte vastuolus.³²⁵ Erandiks on olukord, kus riigid on omavahelise lepinguga kokku leppinud, et omavahelistes suhetes kaldutakse tavaõiguse reegli(te)st kõrvale. Sel juhul saab kohaldada vaid sõlmitud rahvusvahelist lepingut. Kuigi rahvusvahelises õiguses puudub süstemaatiline reeglistik normikonfliktide lahendamiseks, on mõned põhimõtted, mis aitavad lahendada olukorda, kus kahe õigusnormi koos kohaldamine pole võimalik. Neid põhimõtteid on Rahvusvahelise Õiguse Komisjon käsitlenud oma töös rahvusvahelise õiguse killustatuse alal. Näiteks põhimõtte *lex specialis derogat legi generali* kohaselt tuleb olukorras, kus kaks või enam normi käsitlevad sama teemat, eelistada konkreetsemat normi. Ning põhimõtte *lex posterior derogat legi priori* kohaselt asendab hilisem õigus varasema õiguse; seda juhul, kui lepingu osapooled on samad ning leping on samal teemal.³²⁶

- 211 Rahvusvahelise Kohtu statuut defineerib rahvusvahelist tava kui „õigusnormina tunnustatud üldist praktikat“. Seega on tavaõigusel kaks komponenti: a) üldine praktika ja b) tunnustatus õigusnormina (mida märgitakse ladinakeelse terminiga *opinio iuris*).
- 212 Tavaõiguse normi tekkeks peab riikide käitumine olema 1) piisavalt järjepidev ja ühtne (ehk ei tohiks olla normiga vastuolus olevat, kuid samas riikide poolt aktsepteeritud käitumist), 2) riikide poolt üldiselt tunnustatud (ehk riikide antud viisil käitumine peaks olema nii ulatuslik kui ka esinduslik) ja 3) teatud kestusega (ehk peab mööduma piisavalt aega, mille jooksul riikide käitumine vastab eelmisele kahele kriteeriumile).³²⁷ Õiguskirjanduses on vaieldud selle üle, mida riikide praktikana saab arvesse võtta – nt kas ka suusõnalised avaldused kvalifitseeruvad riikide praktikaks. Rahvusvahelise Õiguse Komisjon on seisukohal, et praktika hõlmab nii materiaalseid kui ka verbaalseid akte ning teatud tingimustel ka tegevust. Komisjon mainib riikide praktika näidetena diplomaatilist tegevust ja kirjavahetust, käitumist seoses resolutsioonide vastuvõtmisega rahvusvahelisel konverentsil või rahvusvahelises organisatsioonis, lepingutega seotud

³²⁴ Pretsedendiõigust rahvusvahelises õiguses ei ole, kohtu roll on lahendada osapooltevaheline vaidlus, mitte luua õiguslikke reegleid, mis kohalduksid sarnastele juhtumitele tulevikus. Praktikast viitab Rahvusvaheline Kohus siiski pidevalt oma varasematele otsustele, kuid mitte kui õiguslike reeglite allikale.

³²⁵ Case concerning the Right of Passage over Indian Territory (Portugal vs. India) [1957] ICJ Reports 142, lk 21.

³²⁶ Vt lähemalt rahvusvahelise õiguse normikonfliktide lahendamisest nt ILC. Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. UN Doc. A/CN.4/L.682, 13.04.2006; M. Milanovic. Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights? – Duke Journal of Comparative & International Law 2009/20 (1); J. Vidmar. Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System. – E. De Wet, J. Vidmar. Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights. Oxford University Press 2012; J. Klabbbers, T. Piiparinen. Normative Pluralism and International Law: Exploring Global Governance. Cambridge University Press 2013; V. Jeutner. Irresolvable Norm Conflicts in International Law: The Concept of a Legal Dilemma. Oxford University Press 2017.

³²⁷ Tavaõigust on detailselt käsitlenud nt A. D'Amato. The Concept of Custom in International Law. Cornell University Press 1971; K. Wolfke. Custom in Present International Law. 2. vlj. Leiden 1992; A. Perreau-Saussine, J. B. Murphy. The Nature of Customary Law. Cambridge University Press 2007. Vt ka T. Kerikmäe. Rahvusvaheline tavaõigus. – Juridica 1998/1, lk 28–30.

tegevust, täidesaatva võimu tegevust, seadusandlust ja haldusakte ning riigisiseste kohtute otsuseid.³²⁸

- 213 Kuna on mitu põhjust, miks riigid teatud viisil käituvad (nt mugavusest, kasulikkusest, diplomaatilisest viisakusest), siis on väga oluline, et eksisteeriks ka teine tavaõiguse komponent – *opinio iuris*. Samas on keeruline kindlaks teha, kas riigid tõesti arvavad, et teatud viisil käitumine on õiguslikult nõutud või mitte. Praktikast tuletatakse *opinio iuris*’t nt riikide seadusandlusest, diplomaatilisest kirjavahetusest, riikide avalikest avaldustest, kohtupraktikast, sarnase sisuga rahvusvahelistest lepingutest ning rahvusvahelistes organisatsioonides hääletamisest.³²⁹
- 214 Tavaõigusel on üks oluline eelis rahvusvaheliste lepingute ees – tavaõiguse normid seovad kõiki riike (kui just ei ole tegu piirkondliku tavaga), samas kui rahvusvahelised lepingud on kohustuslikud vaid riikidele, kes on nendega ühinenud. Mõnikord on õiguskirjanduses tõstatatud probleem, et rahvusvaheline tavaõigus riivab riikide suveräänsust, kuna riik võib olla kohustatud tavaõigust järgima ka siis, kui ta ei ole andnud selleks oma (otsest või kaudset – vaikivat) nõusolekut. Niisugune olukord võib ette tulla siis, kui riik ei märka rahvusvahelisel tasandil uue tava kujunemist. Kuna rahvusvaheline tavaõigus, nagu ka teised õiguse allikad, põhineb riikide tahtel, on riikidele jäetud ka (vähemalt teoreetiline) võimalus mitte olla seotud kujunemisfaasis oleva tavaõiguse normiga. See on võimalik tänu järjepideva vastuseisja mõistele. Järjepidev vastuseisja on riik, kes tavaõiguse kujunemise algstaadiumis seisab vastu kujunevale praktikale kas suuliste sõnavõttude või vastupidise käitumisega ning jätkab järjepidevalt sellist käitumist normi kujunemise ajal. Rahvusvaheline Kohus on 1951. aasta kaasuses *Fisheries* (ÜK vs. Norra) kinnitanud, et rahvusvaheline õigus annab riikidele võimaluse olla järjepidev vastuseisja, ning täpsustanud, mis tingimustel seda teha saab.³³⁰
- 215 Rahvusvaheline tavaõigus võib olla üldine või piiratud ulatusega. Üldine tavaõigus on siduv tervele rahvusvahelisele kogukonnale – kõik riigid peavad seda järgima. Piiratud ulatusega tavaõigus hõlmab kohalikke või piirkondlikke tavasid ja erisuguseid tavasid (*special customs*).³³¹ Sellise tavaõiguse järgimine on kohustuslik ainult nendele riikidele, kes asuvad antud piirkonnas või kellel on mingi ühine siduv huvi või omadus (nt naftariikidel võib olla ainult neid siduv tavaõiguse reegel). Rahvusvaheline Kohus kinnitas *Right of Passage*’i kaasuses, et ka kahepoolne tava on võimalik.³³² Sellised piiratud ulatusega tavaõiguse reeglid võimaldavad arvestada rahvusvahelise kogukonna erinevate huvide ja väärtustega. Erireeglite sisu võib reguleerida ka valdkonda, kus eksisteerivad üldise tavaõiguse reeglid. Sel juhul kehtib erireegel ainult nende riikide omavahelistes suhetes, kelle vahel reegel loodi, ning üldreegel kehtib nende ja kõigi teiste riikide vahel. Kuigi PS viitab „üldtunnustatud“ normidele, siis Riigikohtu praktika toetab lähenemist, et vähemalt regionaalne tavaõigus on selle terminiga hõlmatud, kuna Riigikohus on kinnitanud, et „Eestis kehtivad need õiguse üldpõhimõtted, mida tunnustatakse Euroopa õigusruumis“.³³³

³²⁸ Rahvusvahelise Õiguse Komisjon. Draft conclusions on identification of customary international law. – Yearbook of the International Law Commission 2018/II (2), järeldus 6.

³²⁹ Samas, järeldus 10. Näiteid Eesti välispoliitilises praktikas *opinio iuris*’e väljendamisest toob H.-J. Uibopuu. Eesti põhiseadus, rahvusvahelised suhted ja rahvusvaheline õigus. – Juridica 1998/4, lk 187–196.

³³⁰ Fisheries (Ühendkuningriik vs. Norra) [1951] ICJ Reports 116.

³³¹ Vt lähemalt erisuguste tavade kohta A. A. D’Amato. The Concept of Special Custom in International Law. – American Journal of International Law 1969/63 (2).

³³² Right of Passage over Indian Territory (Portugal vs. India) [1960] ICJ Reports 6, lk 39.

³³³ RKPJKo 30.09.1994, III-4/1-5/94. Seda lähenemist toetab ka J. Laffranque. Põhiseadus läbi inimõigustealase Euroopa kohtupraktika prisma. – Juridica 2021/1, lk 4.

- 216 Riigikohus on oma lahendites väga harva maininud sõna „tavaõigus“ (ning seda ka vaid möödaminnes).³³⁴ See on arvatavasti tingitud § 3 teise lause sõnastusest, mis väldib tavaõiguse mõiste kasutamist. Seega viitab kohus enamasti „rahvusvahelise õiguse põhimõtetele“, kui puutub kokku tavaõiguse reeglitega. Näiteks on Riigikohus sel viisil maininud okupeeriva riigi kohustusi, nagu isikute süüdimõistmine ja karistamine üksnes kompetentse kohtuorgani poolt ning okupatsioonivägedes teenimise nõudmise keeld.³³⁵

B. *Ius cogens*'i normid

- 217 Alates eelmise sajandi keskpaigast on tavaõiguse eriliigiks *ius cogens*'i normid.³³⁶ Rahvusvahelise Õiguse Komisjon aktsepteeris siis levivat õigusteadlaste arvamust, et eksisteerivad fundamentaalsed normid, millest erandid ei ole lubatud (v.a juhul, kui erand sisaldub reeglis eneses – nt enesekaitse võimalus jõu kasutamise keelu puhul), ning inkorporeeris oma lepinguõiguse konventsiooni kavandisse ka *ius cogens*'i mõiste.³³⁷
- 218 Kui üldreeglina võivad riigid näiteks rahvusvahelise lepinguga kokku leppida, et omavahelistes suhetes nad teatud tavaõiguse reeglit ei kohalda, siis *ius cogens*'i normide puhul ei ole selline käitumine võimalik – selline leping oleks õigustühine. Viini konventsiooni art 53 kohaselt on *ius cogens*'i normid sellised tavaõiguse normid, „millest kõrvalekaldumine on lubamatu ja mida võib muuta üksnes järgneva samalaadse üldise rahvusvahelise õiguse normiga“. Teine erisus on seoses riigi vastutuse reeglitega. *Ius cogens*'i normi tõsist rikkumist ei tohi ükski riik tunnistada õiguspäraseks.³³⁸ Kui need aspektid kõrvale jätta, ei ole praktilist vahet, kas mingi õigusnorm on „tavaline“ tavaõiguse reegel või *ius cogens*'i norm. Kuna aga *ius cogens*'i norme tajutakse eriliselt tähtsate reeglitena, püütakse õiguskirjanduses tihti anda aina uutele normidele seda staatust. Üldiselt aktsepteeritud *ius cogens*'i norme on aga väga piiratud arv. Rahvusvahelise Õiguse Komisjon on 2006. aastal välja toonud, et *ius cogens*'i normid on näiteks agressiooni, genotsiidi, rassilise diskrimineerimise, apartheidide ja piinamise keelud, orjuse ja orjakaubanduse keeld, samuti relvakonfliktides kohaldatavad rahvusvahelise humanitaarõiguse põhireeglid ja enesemääramisõigus.³³⁹

³³⁴ RKHKo 20.10.2008, 3-3-1-42-08, p 22: „Kolleegium on seisukohal, et Põhiseaduse §-st 8, mis sätestab Eesti kodakondsuse alused, ja §-st 26, mis sätestab perekonnaelu puutumatus, ei tulene õigust omandada abikaasaga sama kodakondsus. Sellist õigust ja riigi vastavat kohustust ei sätesta ka Eesti suhtes jõus olevad välislepingud ega rahvusvaheline tavaõigus.“; teised viited on enamasti seotud TsMS §-ga 234, mis puudutab välisriigi ja rahvusvahelise õiguse ning tavaõiguse tõendamist (nt RKTko, 21.12.2016, 3-2-1-133-16, p 16).

³³⁵ RKKKm 07.11.1995, III-1/3-40/95, RKKKo 07.02.1995, III-1/3-4/95.

³³⁶ Vt lähemalt *ius cogens*'i normide kohta L. Hannikainen. *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*. University of Helsinki 1988; A. Orekhalashvili. *Peremptory Norms in International Law*. Oxford University Press 2008; M. Saul. *Identifying Jus Cogens Norms: The Interaction of Scholars and International Judges*. – *Asian Journal of International Law* 2015/5 (1), lk 26–54. Kriitilise vaate pakub H.-J. Uibopuu. *Ius cogens: tänapäeva rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud norm või heatahtlik soovitus*. – *Juridica* 2005/4, lk 273–286.

³³⁷ Kavandis olid *ius cogens*'i normid käsitletud artiklis 50 (ILC Yearbook 1966/II, 172, 249, 261, 266); komisjon muutis hiljem sõnastust ja lõplikus Viini konventsioonis on selle artikli number 53.

³³⁸ See reegel on kirjas Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni riigi vastutust käsitlevate artiklite art 41 lg-s 2.

³³⁹ Rahvusvahelise Õiguse Komisjon. *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*. – *Yearbook of the International Law Commission* 2006/II (2), p 33, lk 182.

- 219 Üllatavalt tunnistas Rahvusvaheline Kohus alles 2006. aastal selgesõnaliselt *ius cogens*'i normide olemasolu. Kaasuses *Kongo Demokraatlik Vabariik vs. Rwanda* rõhutas kohus, et kohtu jurisdiktsiooni reegleid ei mõjuta see, kui vaidlus puudutab *ius cogens*'i norme.³⁴⁰

C. Õiguse üldprintsipiidid

- 220 Teine rahvusvahelise õiguse allikas, millele § 3 teine lause viitab, on õiguse üldpõhimõtted.³⁴¹ Need on õigussüsteemi osaks olevad printsipiidid, mida on võimalik kohaldada erinevas kontekstis (omadus, mis eristab neid õigusnormidest, mis on tavaliselt kohaldatavad vaid ühes kontekstis). Õiguse üldpõhimõtete peamine ülesanne on lünkade täitmine olukorras, kus puudub nii kohaldatav rahvusvaheline leping kui ka relevantne tavaõiguse norm. Mõnevõrra problemaatiline on õiguse üldpõhimõtete sidumine riikide tahte või nõusolekuga (mis on vajalik, kui toetada lähenemist, et rahvusvaheline õigus põhineb riikide tahtel). Kuna õiguse üldpõhimõtteid ei ole enamasti otseselt kehtestatud, ei ole nende puhul võimalik leida hetke, mil riik nende suhtes nõusolekut väljendas. Samas eksisteerivad need enamikus – või lausa kõigis – maailma õigussüsteemides ning võib argumenteerida, et see on tõendiks, et riigid toetavad neid põhimõtteid või on nõustunud nende sisuga.³⁴²
- 221 Rahvusvaheline Kohus ei ole selgitanud, milline võiks olla meetod või protsess, mille abil tuvastada õiguse üldpõhimõtte olemasolu, ega ole andnud ka juhiseid, kuidas selliseid põhimõtteid riikidevahelises vaidluses rakendada. Rahvusvahelise Õiguse Komisjon uurib praegu õiguse üldpõhimõtteid ja komisjoni esialgsete järelduse kohaselt on riigisisestest õigussüsteemidest tuleneva õiguse üldpõhimõtte olemasolu kindlaksmääramiseks vaja kindlaks teha, et a) eksisteerib maailma erinevatele õigussüsteemidele ühine põhimõte ja b) on toimunud selle ülevõtmine rahvusvahelisse õigussüsteemi. Komisjon on täpsustanud, et maailma erinevatele õigussüsteemidele ühise põhimõtte olemasolu kindlaksmääramiseks on vajalik riigisiseste õigussüsteemide võrdlev analüüs, mis peab olema lai ja esinduslik, hõlmates maailma eri piirkondi, ning sisaldama riigisiseste seaduste ja kohtuotsuste ning muude asjakohaste materjalide uurimist.³⁴³
- 222 Rahvusvaheline Kohus ja teised rahvusvahelised kohtuorganid ei kasuta riigisisestest õigusest laenamise mehaanilist süsteemi, vaid rakendavad riigisisestest õigussüsteemidest pärit üldisi õiguslikke arutlusviise ning võrdleva õiguse analoogiaid, mis sobivad kohaldamiseks rahvusvahelises kohtuprotsessis. Rahvusvahelised tribunalid valivad ja kohandavad elemente teistest arendatud õigussüsteemidest, mille tulemuseks on

³⁴⁰ *Armed Activities (DRC vs. Rwanda)* [2006] ICJ Reports 6. Rahvusvaheline Kohus on ka kahes teises kaasuses analüüsinud *ius cogens*'i normide mõju menetluslikele aspektidele: *Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy)* [2012] ICJ Reports 99; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (DRC vs. Belgium)* [2002] ICJ Reports 3. Vt ka analüüsi S. Talmon. *Jus Cogens after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished*. – *Leiden Journal of International Law* 2012/25 (4), lk 979–1002.

³⁴¹ Õiguse üldpõhimõtteid käsitleb detailselt B. Cheng. *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge University Press 2006. Vt ka M. C. Bassiouni. *A Functional Approach to „General Principles of International Law“*. – *Michigan Journal of International Law* 1990/11 (3), lk 768–818; R. Kolb. *Principles as Sources of International Law (with Special Reference to Good Faith)*. – *Netherlands International Law Review* 2006/53 (1), lk 1–36; M. Biddulph, D. Newman. *Contextualized Account of General Principles of International Law*. – *Pace International Law Review* 2014/26 (2), lk 286–344.

³⁴² Vt täpsemalt J. Klabbers. *Rahvusvaheline õigus*, lk 77.

³⁴³ Rahvusvahelise Õiguse Komisjon. Text and title of draft conclusions 1, 2 and 4 provisionally adopted by the Drafting Committee. 28. juuli 2021. UN doc A/CN.4/L.955, järeldus 4; Rahvusvahelise Õiguse Komisjon. Text and title of draft conclusion 5, provisionally adopted by the Drafting Committee. 29. juuli 2021. UN doc A/CN.4/L.955/Add.1, järeldus 5.

rahvusvahelise õiguse kogum, mille sisu on mõjutanud riigisisene õigus, kuid mis on siiski nende enda looming.³⁴⁴

- 223 Lisaks riigisisestest õigussüsteemidest pärit põhimõtetele on olemas ka rahvusvahelise õiguse enda üldpõhimõtted – nt riikide võrdsuse, vastastikuse ja merede vabaduse põhimõtted. Kuigi tihti on need põhimõtted ajalooliselt seotud riikide praktikaga, on nende abstraktsiooni tase suurenenud ning neid on nii kaua ja üldiselt aktsepteeritud, et otsene seos riikide praktikaga on kadunud.³⁴⁵ Õigusteadlased on ka väitnud, et ÜRO Julgeolekunõukogu või Peaassamblee resolutsioonides väljendatud rahvusvahelisest konsensusest võivad välja kujuneda uued põhimõtted.³⁴⁶ Rahvusvahelise Õiguse Komisjon on kinnitanud, et lisaks riigisisestest õigussüsteemidest tuletatud õiguse üldpõhimõtetele eksisteerivad ka rahvusvahelises õigussüsteemis moodustunud põhimõtted.³⁴⁷ Osa komisjoni liikmeid ja riike on rõhutanud selle kategooriaga seonduvaid murekohti: järelduste tegemiseks ei ole piisavalt praktikat, üldpõhimõtteid on keeruline eristada rahvusvahelisest tavaõigusest ning on oht, et selle kategooria üldpõhimõtete kindlaksmääramise kriteeriumid ei ole piisavalt ranged, mis võib muuta nende tuginemise liiga lihtsaks.³⁴⁸ Seetõttu ei ole komisjon veel jõudnud üksmeelele rahvusvahelises õigussüsteemis moodustunud põhimõtete seotud järelduste formuleerimises.
- 224 Rahvusvaheline Kohus on mitmes kaasuses tuginenud õiguse üldpõhimõtetele, enamasti küll mitte otseselt viidates, millise õiguse allikaga tegemist on. Näiteks kaasuses *Temple of Preah Vihear* kasutas kohus vaikiva nõusoleku põhimõtet ja kaasuses *Nuclear Tests* hea usu põhimõtet.³⁴⁹ Riigikohus on õiguse üldpõhimõttena tunnustanud näiteks seaduslikkuse põhimõtet (viidates ka PS §-le 3).³⁵⁰

D. Rahvusvahelise õiguse suhe riigisisese õigusega

- 225 Kuigi ajalooliselt on olnud olulise tähtsusega riiklike õigussüsteemide jaotamine monistlikeks ja dualistlikeks, vastavalt sellele, kuidas käsitletakse rahvusvahelise ja riigisisese õiguse vahet, mahuvad tänapäeval väga üksikud õigussüsteemid nende mõistete kitsastes raamidest ja selline kategoriseerimine ei oma praktilist tähendust, kuna see ei anna selgeid vastuseid rahvusvahelise õiguse riigisisese mõjuga seotud küsimustele.³⁵¹
- 226 Eesti PSis on rahvusvahelise õiguse ja riigisisese õiguse vahet käsitletud §-des 3 ja 123 (esimene puudutab kirjutamata õiguse reegleid ja teine rahvusvahelisi lepinguid). § 3 teise lause sõnastuses ei ole märke sellisest õigusnormide hierarhiast nagu välislepingute kohta käivas §-s 123. Seda märkis ka professor Ilmar Rebane Põhiseaduse Assamblees: „Teine küsimus, mis on lahtine ja mis on ebamääraselt lahendatud ka 1938. aasta põhiseaduses, on õigussüsteemi küsimus ja nimelt normatiivaktide jõu vahet küsimus. [---] Selle kõrval on kõigis projektides mööda mindud küsimusest, missuguses vahet on siseriiklikud normatiivaktid rahvusvahelise õiguse normidega, kuidas siin vastuolud

³⁴⁴ Vt J. R. Crawford. *Brownlie's Principles of Public International Law*. 8th edn. Oxford University Press 2012, lk 35.

³⁴⁵ Samas, lk 37.

³⁴⁶ M. C. Bassiouni. A Functional Approach to „General Principles of International Law“. – *Michigan Journal of International Law* 1990/11 (3), lk 769.

³⁴⁷ Rahvusvahelise Õiguse Komisjon. Draft report of the International Law Commission on the work of its seventy-first session. 2. august 2019. UN doc A/CN.4/L.933, lk 2.

³⁴⁸ Rahvusvahelise Õiguse Komisjon. Draft report of the International Law Commission on the work of its seventy-second session. 28. juuli 2021. UN doc A/CN.4/L.948, lk 5.

³⁴⁹ *Temple of Preah Vihear (Cambodia vs. Thailand)* [1962] ICJ Reports 6, lk 23; *Nuclear Tests (Australia vs. France)* [1974] ICJ Reports 253, lk 268.

³⁵⁰ RKPJKo 17.03.1999, 3-4-1-1-99, p 11.

³⁵¹ Vt ka L. Madise, L. Mäliksoo. – PSKV₅, PS § 3 komm. 12; L. Madise. Rahvusvahelise õiguse käsitlest 1992. aasta Eesti põhiseaduses. – *Juridica* 1998/7, lk 361–369.

lahendatakse.³⁵² Kuna PS selget vastust ei anna, tuleb kasutada õiguse tõlgendamise põhimõtteid ja vaadata kohtupraktikat, et tuvastada, mida tuleks teha, kui on vastuolu riigisisese õiguse ja tavaõiguse normi (või õiguse üldpõhimõtte) vahel. Enamasti peetakse § 3 teise lause eesmärgiks Eesti õigussüsteemi kooskõla tagamist rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud normide ja põhimõteteaga. Seega on konflikti korral eelistatud pigem rahvusvaheline õigus, kuigi esmaselt tuleks riigisisest õigust tõlgendada selliselt, et vastuolu rahvusvahelise õiguse normide ja põhimõteteaga poleks.

- 227 Riigikohus on tunnustanud õiguse üldpõhimõtete kõrgemat positsiooni võrreldes seadustega, leides, et „[d]emokraatlikes riikides juhitudakse õigusloomes ja õiguse rakendamisel, sealhulgas õiguse mõistmisel seadustest ja ajalooliselt kujunenud õiguse üldpõhimõtetest. [...] Demokraatliku ja sotsiaalse õigusriigi põhimõtete kehtivus tähendab, et Eestis kehtivad need õiguse üldpõhimõtted, mida tunnustatakse Euroopa õigusruumis. Põhiseaduse preambuli kohaselt on Eesti riik rajatud vabadusele, õiglusele ja õigusele. Riigis, mis on rajatud vabadusele, õiglusele ja õigusele, kehtivad õiguse üldpõhimõtted. Seetõttu seadus, mis on vastuolus nende põhimõteteaga, on vastuolus ka Põhiseadusega“.³⁵³ Kuigi antud juhul on mainitud regionaalseid (Euroopa) õiguse üldpõhimõtteid, on selge, et sama loogika kehtib ka rahvusvahelise õiguse üldpõhimõtete puhul.
- 228 § 3 lg 1 ls-ga 2 sarnaseid sätteid leidub ka teiste riikide PSides. Näiteks Austria, Bosnia ja Hertsegoviina, Kreeka, Serbia ja Saksamaa PS sätestavad, et rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud reeglid on nende õigussüsteemide lahutamatu osa.³⁵⁴ Mõnes PSis on mainitud ka hierarhia aspekte. Näiteks Gruusia PSis on kirjas, et riigisisised õigusaktid peavad vastama rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtetele ja normidele.³⁵⁵ Ungari PS sätestab, et rahvusvahelisest õigusest tulenevate kohustuste täitmiseks tagab riik, et riigisisene õigus on kooskõlas rahvusvahelise õigusega.³⁵⁶ Valgevene PS sätestab, et Valgevene tunnustab rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete ülimuslikkust ja tagab seaduste vastavuse neile.³⁵⁷ Kuigi Eesti PS ei maini rahvusvahelise õiguse ülimuslikkust, on ka Riigikohus rõhutanud, et „[r]ahvusvahelise õiguse ülimuslikkusest lähtuvalt on riigid kohustatud järgima rahvusvahelise õiguse norme, sealhulgas ka rahvusvahelise tavaõiguse norme“.³⁵⁸ See ei tähenda, et riigid on sunnitud rahvusvahelise õiguse oma õigussüsteemis hierarhia tippu asetama; enamikus riikides asetseb seal ikkagi PS. Riigid võivad vastu võtta teadliku otsuse, et aktsepteerivad olukorda, kus PS on vastuolus rahvusvahelise õiguse normidega ning seetõttu vastutab riik rahvusvahelisel tasandil oma kohustuste mittetäitmise eest.³⁵⁹
- 229 Mõnes riigis on *ius cogens*'i normidel eristaatus ja kõrgem positsioon kui riigi PSil. Näiteks Šveitsi PS kehtestab reegli, et rahvusvahelise õiguse sunduslikke sätteid ei tohi PSi muutes rikkuda.³⁶⁰ Selline lähenemine võib tuleneda *ius cogens*'i normide olulisuse ja teoreetilise lähtekoha (et nendest kõrvalekaldumine ei ole üheski olukorras lubatud) tunnustamisest.

³⁵² RA, ERA.R-2324.1.6, Eesti Vabariigi Põhiseadusliku Assamblee istungite stenogrammid, 13.09.1991–11.10.1991, l 254.

³⁵³ RKPJKo 30.09.1994, III-4/1-5/94.

³⁵⁴ Austria PS (1920) art 9; Bosnia ja Hertsegoviina PS (1995) art 3 (b); Saksamaa PS (1949) art 25; Kreeka PS (1975) art 28 (1); Serbia PS (2006) art 16. https://constituteproject.org/constitutions?lang=en&key=custlaw&status=in_force&status=is_draft.

³⁵⁵ Gruusia PS (1995) art 4 (5). https://constituteproject.org/constitution/Georgia_2018?lang=en.

³⁵⁶ Artikkel Q, https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2016?lang=en.

³⁵⁷ Valgevene PS (1994) art 8. https://constituteproject.org/constitution/Belarus_2004?lang=en.

³⁵⁸ RKPJKo 21.12.1994, III-4/1-10/94.

³⁵⁹ Vt ka § 123 komm. 17–20; loe lisaks A. Peters. *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law*. – Vienna Online Journal on International Constitutional Law 2009/3, lk 170–198.

³⁶⁰ Šveitsi PS (1999) art-d 139 (3), 193 (4) ja 194 (2). https://www.constituteproject.org/constitution/Switzerland_2014?lang=en.

IV. § 3 lg 2

A. Eesmärgid ja regulatiivne sisu

- 230 Kommenteeritava paragrahvi teine lõige on kahelauseline. Esimene lause ütleb vaid, et seadused avaldatakse ettenähtud korras. PSi eelnõus oli algselt selle asemel lause „Keegi ei tohi end vabandada seaduse mittetundmisega“.³⁶¹ Sellest hiljem siiski loobuti ja otsustati praeguse sõnastuse kasuks. Seni kuni § 108 näeb ette seaduste avaldamise kohustuse Riigi Teatajas, ei oma § 3 lg 2 lause 1 iseseisvat regulatiivset sisu. (Seaduste avaldamise korra kohta vt allpool liigenduspunkt IV C. „Seaduste avaldamise kord“.)
- 231 Teise lause järgi saavad täitmiseks kohustuslikud olla üksnes avaldatud seadused. Selle sätte eesmärkidena tõi Liia Hänni Põhiseaduse Assamblees välja, „et põhiseadus peab panema riigivõimule kohustuse oma seadusandlikud aktid rahvale teatavaks teha“³⁶², et see säte annab muu hulgas edasi ka mõtte, „mille kohaselt maksu tasumist ei saa kellelki nõuda, kui neid kehtestav seadus või muu normatiivakt ei ole ametlikult avaldatud“³⁶³, ning lõpuks, et „kogu põhiseaduse kontekstis on vaja rõhutada just seaduste avaldamise nõuet, seda, et Eesti riigi õiguskord ei saa olla salajane, ta peab olema teada ja kättesaadav kõigile kodanikele“.³⁶⁴
- 232 Kuna kommenteeritava paragrahvi teise lõike regulatiivne sisu on koondatud selle teise lausesse, on just selle tähenduse avamine järgneva kommentaari keskmes.

B. Salajase õiguse keeld

- 233 Reeglist, et täitmiseks kohustuslikud saavad olla ainult avaldatud seadused, tuleneb salajase õiguse keeld. Sellele viitavad otseselt sättele Liia Hänni poolt Põhiseaduse Assamblees antud põhjendused. Kuid salajase õiguse keeld järeldeb ka süstemaatilistest argumentidest. Kui normi, mis sisaldab käsku või keeldu, ei ole enne selle kohaldamist avaldatud, siis tähendab see, et seda hoitakse kohaldamisel selle adressaatide eest salajas. Kui akti sisu hoitakse selle adressaadi eest salajas, puudub adressaadil teave tema õiguste ja kohustuste ulatuse kohta ning järelikult ka võimalus ennast kohtulikult kaitsta. Kommenteeritav säte sätestabki mõtte, et selline avaliku võimu teguviis on õigusriigis vastuvõetamatu.
- 234 Kuigi kommenteeritav säte kõneleb täitmiseks kohustuslikkusest ja salajase õiguse keeldu olemasolu põhiline õigustus ongi võimalik põhiõiguste riiveolukord eraisikuid kohustavate normide (käskude ja keeldude) kehtestamisel, ei tuleks kommenteeritava sätte kohaldamisala siiski piirata üksnes riivenormidega, vaid seda tuleks mõista nii, et see laieneb kogu õiguskorrale. Kohustatud pool võib ju olla ka riik või mõni riigist alamalseisev avalik-õiguslik juriidiline isik ja norm ise võib anda eraisikule subjektiivse õiguse. Ka olukord, kus isikul puuduks teave tema subjektiivsete õiguste kohta ja ta ei saaks seetõttu oma õigusi teostada, oleks õigusriigis taunitav. Ka Riigikohus laiendas vaikimisi selle sätte kohaldamisala, tegemata vahet kohustavatel ja õigustavatel normidel: „Seadus peab enne kohaldamist olema avaldatud.“³⁶⁵
- 235 Kommenteeritav säte on põhjaneva tähtsusega sellepärast, et õigusriigis ei saa kehtivaks pidada normi, mille sisu ei ole enne selle kohaldamist adressaadile teatavaks tehtud. Kuna

³⁶¹ J. Adamsi töögrupi põhiseaduse eelnõu. – V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Tallinn: Juura 1997, lk 1170; 13.12.1991 PA eelnõu. – Samas, lk 1204; L. Hänni. – Samas, lk 650.

³⁶² Samas, lk 526.

³⁶³ Samas, lk 528.

³⁶⁴ Samas, lk 650.

³⁶⁵ RKPJKo 03.05.2001, 3-4-1-6-01, p 16.

õigusakti eelnev teatavaks tegemine on õigusnormi kehtimahakkamise üks eeldustest, tuleb salajase õiguse keeldu pidada õigusriigi aluspõhimõtte osaks.

- 236 Kehtiva õiguse avalikkus on oluline nii selleks, et õigusnormide adressaatidel oleks võimalik ise välja selgitada, mis on ühe või teise käitumise tagajärg, või mida tuleb teha ühe või teise soodustuse saamiseks, kuid see on oluline ka selleks, et mitte võimaldada võimudel saladusloori kattevarjus toime panna põhiõiguste rikkumisi. Avaldamiskäsku võib ajalooliselt pidada ka reaktsiooniks NSVLi režiimi harjumusele kohaldada aeg-ajalt salajast õigust, kehtestades ilma õigustusega inim- ja põhiõigusi põhjendamatuult piiravaid või muid demokraatliku põhiseadusriigi aluspõhimõtetega sobimatuid otsuseid salajaste aktidega. Näiteks 1941. aasta juunis toimunud küüditamine, mille käigus deporteeriti ligikaudu 10 000 inimest kodumaalt Siberi suunas, ja 1949. aasta märtsis toimunud küüditamine, mille tulemusena saadeti Eestist välja ja veeti Siberi suunas enam kui 20 000 inimest, põhinesid salajasel õigusel, nagu on tagantjärele selgunud.³⁶⁶
- 237 Kommenteeritava paragrahvi teise lõike eesmärgiks on niisiis välistada avalikustamata normide olemasolu Eesti õiguskorras. Keelatud on õiguse avalikustamata jätmine ehk salajane õigus. Salajase õiguse keeld tähendab, et õigusaktid peavad olema avalikud ja neid ei tohi (ka osaliselt) salastada. Millistele õigusaktidele see keeld laieneb, sellel peatutakse allpool. Salajase õiguse keelust kinnipidamise eelduseks on, et seadus on avaldatud eesti keeles (§ 6) Riigi Teatajas (§ 108) mõistlik aeg enne selle kohaldamist.

1. Seadus

- 238 Kommenteeritava paragrahvi teise lõike sõnastuse järgi on hõlmatud seadus. Seadus on mitmetähenduslik termin: formaalses mõttes seadus on parlamendiseadus, materiaalses mõttes hõlmab seaduse mõiste aga ka määrused. Kõnealust mõistet tuleb tõlgendada lähtuvalt selle eesmärgist. Kui Liia Hänni kommenteeritava sätte eesmärke Põhiseaduse Assamblee täiskogu ettekannetes ja küsimustele vastates puudutas, rõhutas ta küll eelkõige seaduste avaldamise vajalikkust³⁶⁷, pidades ilmselt silmas parlamendiseadusi, kuid mainis möödaminnes sõnaselgelt ka muid normatiivakte³⁶⁸, millele avaldamiskohustus peaks laienema, või kogu riigi õiguskorda, millele salajasuse keeld peaks laienema.³⁶⁹ Seega võib geneetilisi argumente leida nii ühe kui teise seisukoha kasuks.
- 239 Otsustavaks tuleks seetõttu pidada süstemaatilisi argumente. Kui lugeda hõlmatuks ainult parlamendiseadused, jääks oluline osa üldsusele õigusi ja/või kohustusi kehtestavast

³⁶⁶ 1941. aasta küüditamise alusena on tagantjärele tuvastatud ÜK(b)P KK ja NSVL RKN 14.05.1941. a täiesti salajase otsuse nr 1299-526 ss „Sotsiaalselt võõra elemendi väljasaatmise kohta Balti vabariikidest, Lääne-Ukrainast, Lääne-Valgevenest ja Moldaaviast“ mitteametlik kokkuvõte, vt L. Õispuu (koost.). Küüditamine Eestist Venemaale. Juuniküüditamine 1941 ja küüditamised 1940–1953. Raamat 6. Tallinn: Eesti Represseeritute Registri Büroo 2001, lk 20 jji, 235.

1949. aasta märtsiküüditamise alustena on tagantjärele tuvastatud NSVL MN 29.01.1949. a erilise tähtsusega täiesti salajane otsus/määrus nr 390-138 ss „Leedu, Läti ja Eesti territooriumilt 29 000 perekonna väljasaatmise organiseerimiseks“ ning selle alusel antud ENSV MN 14.03.1949. a täiesti salajane määrus nr 014 kulakute ja nende perekondade väljasaatmise kohta Eesti NSV piiridest (nägi ette 3824 perekonna küüditamise NSVLi kaugrajoonidesse igaveseks ajaks; alla kirjutanud MN aseesimees N. Puusepp ja MN asjadevalitseja A. Veiderpass) ning ENSV MN 22.03.1949. a täiesti salajane määrus nr 015 kulakute perekondade väljasaatmise kohta Eesti NSV piiridest (nägi ette 128 perekonna küüditamise NSVLi kaugrajoonidesse igaveseks ajaks; alla kirjutanud ENSV MN esimees A. Veimer ja A. Veiderpass), vt H. Sabbo (koost.). Võimatu vaikida II. Tallinn 1996, lk 845–853; Akadeemia 1999, lk 625–630, 1061; L. Õispuu (koost.). Küüditamine Eestist Venemaale. Märtsiküüditamine 1949. 1. osa. Raamat 4. Tallinn: Eesti Represseeritute Registri Büroo 2003, lk 39–44.

³⁶⁷ V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk 526, 650.

³⁶⁸ Samas, lk 528.

³⁶⁹ Samas, lk 650.

- õigusest selle alt välja. PSi põhiõigusi kaitsva suunitlusega sätteid tuleks tõlgendada pigem laiendavalt, et tagada võimalikult ulatuslik kaitse. Kommenteeritava paragrahvi süstemaatiline asend viitab samuti sellele, et kahtluse korral peaks hõlmatud olema kogu õiguskord, mistõttu ei tundu avaldamiskohustuse piiri tõmbamine seaduste ja määruste vahele olevat asjakohane. Seega tuleks kahtluse korral hõlmata kommenteeritava paragrahvi teise lõike kaitsealasse ka määrused.
- 240 Eelnevast lähtuvalt tuleb kommenteeritava paragrahvi teist lõiget tõlgendada nii, et avaldamiskohustus laieneb nii parlamendiseadustele kui ka valitsuse ja ministri määrustele. Lisaks volitavad seadused määrusi andma ka kohaliku omavalitsuse volikogusid ja valitsusi (KOKS § 7 lg 1), Eesti Panga presidenti (EPS § 1 lg 5, § 11 lg 5), Tartu Ülikooli nõukogu (TÜKS § 2² lg 5) ja senatit (TÜKS § 2³ lg 5), Tallinna Ülikooli nõukogu (TalÜKS § 7 lg 1) ja senatit (TalÜKS § 7 lg 2), Tallinna Tehnikaülikooli nõukogu (TTÜKS § 4 lg 5) ja senatit (TTÜKS § 5 lg 4), Eesti Kunstiakadeemia nõukogu (EKAS § 7 lg 1) ja senatit (EKAS § 7 lg 2), Eesti Muusika- ja Teatriakadeemia nõukogu (EMTAS § 7 lg 1) ja senatit (EMTAS § 7 lg 2) ning Eesti Maaülikooli nõukogu (EMÜKS § 7 lg 1) ja senatit (EMÜKS § 7 lg 2). Nagu eespool märgitud, võiks riigist alamalseisvate ja põhiseadusliku autonoomiaga varustatud avalik-õiguslike juriidiliste isikute määrusi nimetada autonoomseteks määrusteks ehk määrus-statuutideks.³⁷⁰
- 241 Kuna isikute õigused ja kohustused võivad tuleneda ka autonoomsest määrusest ehk määrus-statuudist, ei oleks avaldamiskohustuse piiri sobilik tõmmata ka määruse ja autonoomse määruse vahele. Kommenteeritava paragrahvi teise lõike kohaldamisala piiramine vajaks ratsionaalset põhjendust, mida aga ei pruugigi eksisteerida. Eelistada tuleks seetõttu kommenteeritava paragrahvi teise lõike laia tõlgendust, mille kohaselt on lisaks seadustele ja määrustele hõlmatud ka autonoomsed määrused ehk määrus-statuudid. Näiteks kontrollis Riigikohus ühes väärtetasel Tallinna linnavolikogu määruse *vacatio legis* e piisavust³⁷¹, eeldades sellega implitsiitselt selle avaldamiskohustust.
- 242 Avaldamiskohustus ei pruugi põhjendatud juhtudel laieneda määrusest õigusnormi hierarhias alamalseisvatele aktidele, iseäranis üldkorraldusele ja individuaalsele haldusaktile. Esiteks on juba terminoloogiliselt keeruline hõlmata ka haldusaktid terminiga „seadus“. Olgugi et ka üldkorraldusel on materiaalse seaduse tunnused, ei liigitata neid traditsiooniliselt haldusakti vormi tõttu siiski materiaalses mõttes seaduste hulka kuuluvaks. Teiseks tuleb lisaks õigusriiklikule avaldamiskohustusele silmas pidada ka riigikaitse, julgeoleku jms huvidega põhjendatud avalikku huvi teatud infot avalikkusega mitte jagada. Näiteks on riigisaladus RSVS § 3 p 1 järgi Eesti Vabariigi julgeoleku või välissuhtlemise tagamise huvides avalikuks tuleku eest kaitset vajav riigisaladuse ja salastatud välisteabe seaduses ja selle alusel antud õigusaktides sätestatud tunnustele vastav teave.³⁷² Sellest definitsioonist tulenevalt saab riigisaladus olla vaid õigusnormi hierarhias määrusest madalamal astmel asuv õigusakt või muu teave, mis ei ole õigusakt. Seega on soovitatav tõmmata kommenteeritava paragrahvi teisest lõikest tuleneva avalikustamiskohustuse piir õigusnormi hierarhias autonoomsete määruste ja üldkorralduste vahele.
- 243 Kokkuvõtlikult tuleks niisiis terminit „seadus“ kommenteeritava paragrahvi teise lõike tähenduses tõlgendada selliselt, et see hõlmab parlamendiseaduse, valitsuse ja ministri määruse ning autonoomse määruse. Seega on terminil „seadus“ kommenteeritava paragrahvi esimese lõike esimese lause ja teise lõike järgi erinev tähendus – esimese lõike esimese lause tähenduses hõlmab see termin vaid parlamendiseadused, teises lõikes aga lisaks parlamendiseadustele ka määrused. Traditsioonilises keelepruugis võiks

³⁷⁰ K. Merusk. Kehtiv õigus ja õigusakti teooria põhiküsimusi, lk 18.

³⁷¹ RKKKo 12.10.2016, 3-1-1-65-16, p 13–18.

³⁷² Vt üksikasjalikumalt valitsuse 20.12.2007. a määrus nr 262 „Riigisaladuse ja salastatud välisteabe kaitse kord“.

kommenteeritava paragrahvi teisest lõikest tulenevat salastamiskeeldu nimetada ka üldakti salastamise keeluks. Kuna aga mõiste „üldakt“ sisu on laiem, hõlmates terminoloogiliselt ka üldkorralduse, oleks täpsem nimetada seda seaduste ja määruste salastamise keeluks.

2. Avaldamine eesti keeles

- 244 Salajase õiguse keeld eeldab oma eesmärgist lähtuvalt, et õigusaktid oleksid avaldatud riigikeeles, milleks on vastavalt PS §-le 6 eesti keel. Kui õigusaktid oleksid küll avaldatud, kuid üksnes mõnes muus keeles kui riigikeeles, võrduks see sisuliselt nende avaldamata jätmisega, kuna normiadressaatidel puuduks mõistlik võimalus enne nende kohaldamist nende sisuga tutvuda. Ka Riigikohus on väljendanud, et „igaühel peab olema võimalus avaldatud seadusest teada saada ja seda ka mõista“.³⁷³
- 245 Keele küsimus tõusetus, kui Eesti liitus 1. mail 2004 ELiga. Euroopa Kohtu ette jõudis see küsimus tänu ühele Tšehhist pärinevale kaasusele. Skoma-Lux oli Tšehhi ettevõtte, mis tegeles veini impordi ja müügiga. Toll määras ettevõttele tollieeskirjade korduva rikkumise eest trahvi, mille Skoma-Lux vaidlustas kohtus argumendiga, et ühenduse õiguse sätteid, mida toll kohaldas, ei olnud vaidlusaluste toimingute tegemise ajaks tšehhi keeles avaldatud. Euroopa Kohus leidis Tšehhi kohtu algatatud eelotsuse asjas, et kohustuste, mis sisalduvad ühenduse õigusnormides, mida ei ole avaldatud Euroopa Liidu Teatajas uue liikmesriigi keeles, kui see keel on liidu ametlik keel, kohaldamine eraõiguslike isikute suhtes vastavas liikmesriigis on välistatud, ja seda ka juhul, kui need isikud oleksid saanud tutvuda nende õigusnormidega muul viisil.³⁷⁴ Järelikult ei piisa õigusakti avaldamisest mistahes keeles, vaid nõutav on, et õigusakt oleks avaldatud vastava liikmesriigi ametlikus keeles ehk PSi terminoloogias riigikeeles. Kommenteeritav säte koosmõjus §-ga 6 väljendavad seda sama õiguspõhimõtet PSi tasandil.
- 246 Selle põhimõtte vastu eksis Riigikohus näiteks üleliigse laovaru kaasuses, kus kohus pidas hoolimata puuduvast eestikeelsest avaldamisest ELiga liitumisel õigusliku olukorra muutumist eraisiku jaoks ettenähtavaks.³⁷⁵
- 247 Eestikeelsuse nõude tähenduse kohta lähemalt vt § 6 kommentaare.

3. Riigi Teataja

- 248 Nõuetekohane avaldamine tähendab vastavalt §-le 108 avaldamist Riigi Teatajas. Oluline on seejuures silmas pidada, et PSi Riigi Teataja mõiste on autonoomne ega sõltu Riigi Teataja seaduses³⁷⁶ esitatud määratlusest. Millistele nõuetele peab Riigi Teataja PSi mõttes vastama, on PSi tõlgendamise küsimus. Samuti tuleb silmas pidada, et faktiline olukord on PSi vastuvõtmisest saati oluliselt muutunud, asendades vastuvõtmise ajal veel ainuvõimalikuna näiva paber kandjal Riigi Teataja võrguväljaandega.
- 249 Riigikohus on leidnud, et „seaduste avaldamise kohustusega kaasneb riigil ka kohustus tagada avaldatud seaduste kättesaadavus“.³⁷⁷ Sellega tuleb nõustuda. Samuti nähtub PSist (§ 108), et ametliku žurnaali nimetus, kus seadused avaldatakse, peab olema Riigi Teataja. Ametliku žurnaali kohustuslik nimetus Riigi Teataja viitab sellele, et seda peab välja andma riik ise, kes ei tohi selle väljaandmist delegerida kellelegi teisele. Ning lõpuks

³⁷³ RKKKo 09.09.1997, 3-1-1-86-97.

³⁷⁴ EKo 11.12.2007, C-161/06, Skoma-Lux, p 51, 59 ja resolutiivosa 1; 29.10.2009, C-140/08, Rakvere Lihakombinaat, p 32.

³⁷⁵ RKHKo 05.10.2006, 3-3-1-33-06, p 19–21.

³⁷⁶ RTS § 1 lg 1 järgi on Riigi Teataja Eesti Vabariigi ametlik võrguväljaanne, milles avaldatakse õigusaktid ja muud dokumendid.

³⁷⁷ RKKKo 09.09.1997, 3-1-1-86-97.

nähtub nimetatud tingimuste koosmõjust, et ametlik žurnaal peab olema üheselt äratuntav kui ametlik žurnaal. Ametliku žurnaalina PSi mõttes tuleb niisiis käsitada järgmistele tunnustele vastavat väljaannet: (1) tegemist peab olema Eesti riigi välja antava väljaandega, mis on (2) ametlikuna üheselt ära tuntav, (3) kättesaadav ja mis (4) kannab nimetust Riigi Teataja. Silmas tuleb pidada ka seda, et Riigi Teatajas sisalduv teave on ühtlasi ka üldiseks kasutamiseks levitatav informatsioon § 44 lg 1 mõttes, millele ligipääsule on igaühel PSist tulenev subjektiivne õigus (vt nimetatud sätte kommentaare).

- 250 Eelnevalt nimetatud tingimustest on kohtupraktikas käsitlemist leidnud küsimus sellest, mida tähendab, et avaldatud seadus peab olema kättesaadav. Riigikohtul tuli tema ette jõudnud kaasuses hinnata, kas perekonnanimede korraldamise seaduse sätteid, millele haldusorgan isiku suhtes tugines ja mis olid avaldatud 1934. aasta Riigi Teatajas, kuid mida polnud pärast PSi jõustumist uuesti avaldatud, vaid millele värske perekonnaseadus tegi üksnes viite, olid isikule kättesaadavad PSi mõttes. Riigikohus leidis: „Kohtukolleegiumi käsutuses ei ole andmeid, kuivõrd kättesaadav on 1934. aasta Riigi Teataja. Arutatava asja puhul rahuldub kohtukolleegium teadmiselega, et [kaebajale] oli perekonnanimede korraldamise seadus kättesaadav.“³⁷⁸ Riigikohus rahuldus seega tegeliku kättesaadavusega. See pole siiski parim lahendus. Kui tõmmata paralleel eestikeelsuse nõudega, siis võib ju olla, et isik oskab võõrkeeli. Kuid kas sellest asjaolust tulenevalt peaks selle isiku kohustuste hulk olema suurem kui võõrkeeli mitteoskaval isikul? Euroopa Kohus leidis ühemõtteliselt, et võõrkeeleoskus ei mängi rolli ja et vastava liikmesriigi ametlikus keeles avaldamata jätmisel ei tulene ELi õigusaktist isikule kohustusi. Analoogne mõttekäik peaks kehtima ka siin: kui isik on agar ja otsib arhiivist üles 1934. aasta Riigi Teataja, siis see asjaolu ei tohiks tekitada talle lisakohustusi. Määravaks tuleks pidada hoopis seda, kui kättesaadav oli vastava koormava haldusotsuse tegemisel 1934. aasta Riigi Teataja üldiselt. Kui seda ei olnud avaldatud elektrooniliselt, siis oleks tulnud koguda andmeid, mitmes maakonna ja valla või linna raamatukogus üle Eesti oli olemas vastav Riigi Teataja köide, mis sisaldas perekonnanimede korraldamise seaduse teksti. Määravaks ei oleks tohtinud seejuures pidada üksikjuhtu, vaid lähtuda oleks tulnud piisavast kättesaadavusest üldsusele. Riigikohus märkis ka ise samas lõigus, viidates EIK lahendile: „Üheks tingimuseks on, et seadus peab olema piisavalt kättesaadav: kodanikul peab olema võimalus saada küllaldasi viiteid antud asja suhtes kohaldatavate õigusnormide kohta.“³⁷⁹ Sellest tulenevalt tuleb kaheldavaks pidada 1918–1940 ja 1944 ilmunud Riigi Teataja lugemist Riigi Teatajaks § 108 mõttes, sest nimetatud ajastu tekstid ei pruugi olla tänapäeval piisavalt kättesaadavad, välja arvatud need, mis on Riigi Teataja võrguväljaandes taasavaldatud.³⁸⁰ Üldistades tuleks määravaks pidada niisiis mitte tegelikku kättesaadavust, vaid piisavat kättesaadavust, mis on hinnanguline kriteerium, ja arvestada ei tohiks asjaolu, kas konkreetne isik konkreetsele õigusaktile tegelikult ligi pääses. Sellist tõlgendust kinnitab ka üks varasem Riigikohtu lahend, kus kohus asus seisukohale, „et seaduste avaldamise kohustusega kaasneb riigil ka kohustus tagada avaldatud seaduste kättesaadavus – igaühel peab olema võimalus avaldatud seadusest teada saada ja seda ka mõista. Eriti tähtis on see seaduste puhul, millega kehtestatakse ühe või teise teo eest kriminaalvastutus.“³⁸¹
- 251 Lisaks 1918–1940 ja 1944 ilmunud Riigi Teatajale võib küsimus tõusetuda teistegi lähiminevikus Eestis ilmunud ametlike žurnaalide nimetuste puhul. Riigi Teataja

³⁷⁸ RKPJKo 03.05.2001, 3-4-1-6-01, p 16.

³⁷⁹ Samas.

³⁸⁰ Riigi Teataja võrguväljaandes on avaldatud riikluse rajamist kajastavad dokumendid (<https://www.riigiteataja.ee/viitedLeht.html?id=1>) ja varasemad PSid (<https://www.riigiteataja.ee/viitedLeht.html?id=2>). Nendest võib kehtivaks pidada iseäranis iseseisvusmanifesti ehk manifesti kõigile Eesti-
maa rahvastele niivõrd, kuivõrd manifest olemuslikult normiloov akt on.

³⁸¹ RKKKo 09.09.1997, 3-1-1-86-97.

taasalustas ilmumist juba 1990. aastal, seega ligikaudu kaks aastat enne PSi jõustumist.³⁸² Enne seda avaldati õigusakte, millest osa jätkasid Eesti Vabariigis veel hulk aega kehtimist, ametlikus žurnalis nimetusega ENSV Ülemnõukogu ja Valitsuse Teataja ja 1990. aastal lühikest aega ilmunud žurnalis nimetusega Eesti Vabariigi Teataja. Kuna ENSV Ülemnõukogu ja Valitsuse Teataja ega Eesti Vabariigi Teataja ei kanna nimetust Riigi Teataja, ei saa neid väljaandeid pidada Riigi Teatajaks § 108 mõttes, sest nende nimetus ei vasta nõuetele.³⁸³ Siiski on neid ilmselt võimalik käsitleda ametlike žurnaalidena, mis vastavad kommenteeritava paragrahvi teise lõike nõuetele. Seda saab põhjendada PSTS § 2 lg-s 1 sisalduva kehtimiskorraldusega, mille kohaselt kehtivad Eesti Vabariigis toimivad õigusaktid pärast PSi jõustumist niivõrd, kuivõrd need ei ole vastuolus PSi või PSi rakendamise seadusega, ja seni, kuni need kas tühistatakse või viiakse PSiga täielikku vastavusse. Õigusselguse huvides vajaksid need väljaanded aga Riigi Teataja seaduses eraldi väljatoomist, kuid paraku Riigi Teataja seaduses vastav säte puudub. Riigi Teatajaks § 108 mõttes tuleks lugeda aga 1990. aastast kuni PSi jõustumiseni ilmunud Riigi Teatajat, kuna see vastab PSi kehtestatud nõuetele.

- 252 Nõuetele vastavaks tuleb üldplaanis pidada ka praegust Riigi Teataja võrguversiooni, sest PS ei nõua tingimata avaldamist paberil. Küll aga on võrguversiooni puhul nõutav, et see vastaks kaasaegsetele küberturbe reeglitele, et tagada avaldatava teksti autentsus, ning et see oleks ametlikuna üheselt ära tuntav. Viimati nimetatud tingimuse täitmisega on Riigi Teataja võrguversioonil olnud kohati mõningasi raskusi, sest koduleht³⁸⁴ sisaldab lisaks kehtivale õigusele suurt hulka muud informatsiooni, hoidmata ametlikku ja mitte-ametlikku teavet tihtipeale üksteisest selgelt lahus.
- 253 Eraldi küsimus on, kas ka Euroopa Liidu Teatajat³⁸⁵ saab või tuleb pidada ametlikuks žurnaaliks PSi mõttes. On ilmselge, et Euroopa Liidu Teataja on ELi ametlik žurnaal, mis on piisavalt kättesaadav ja ametlikuna üheselt äratuntav ning ka eestikeelne, sisaldades õigusi ja kohustusi eraisikutele. Samas on Euroopa Liidu ametliku žurnali nimetus Euroopa Liidu Teataja ja mitte Riigi Teataja. Siiski tuleb ka Euroopa Liidu Teatajat käsitleda ametliku žurnaalina, mis vastab kommenteeritava paragrahvi teise lõike nõuetele, tõlgendades selleks PSi lähtudes ELTL art-st 297 ELi õigusega konformselt. Õiguslikku vajadust tunnustada see Riigi Teatajaks § 108 mõttes ei ole.
- 254 Kui normitekst ei ole avaldatud PSi nõuetele vastavas Riigi Teatajas, ei ole tegemist õigusaktiga, vaid õiguslikus mõttes eimiski ehk *nullum*'iga. Näiteks on siinkohal sobilik tuua kaks varast Riigikohtu lahendit, kus kohus leidis tsiviilasjas nõude aegumist hinnates: „Seoses Metsandusfondi tegevuse lõpetamisega Vabariigi Valitsuse 29.12.1992. a. määruse nr. 355 alusel, asendas juhendit 30.12.1992. a. Vabariigi keskkonnaministri ja rahandusministri kinnitatud juhendkiri, milles viivisemäär 0,1% asemel nähti ette viivis 0,5% iga viivitatud päeva eest alates tasumistähtajale järgnevast päevast kuni tasumise päevani. Hageja poolt viivise nõudmine juhendkirja alusel on põhjendamatu, sest: [---] juhendkiri kehtestati pärast Põhiseaduse jõustumist ja juhendkirja ei ole avaldatud. Põhiseaduse § 3 lg. 2 kohaselt saavad täitmiseks kohustuslikud olla üksnes avaldatud seadused.“³⁸⁶ Järelikult

³⁸² Eesti NSV ÜNP 10.05.1990. a seadlus „Riigi Teataja väljaandmise kohta“. – Eesti Vabariigi Teataja 1990, 16, 254. Arusaamatul põhjusel on Riigi Teataja võrguväljaandes tähistatud ka varasemad teise nimetusega väljaanded lühendiga RT.

³⁸³ Paraku ei tee elektrooniline Riigi Teataja ametliku žurnali erinevatel nimetustel vahet ega too vajalikes kohtades välja nimetusi ENSV Ülemnõukogu ja Valitsuse Teataja või Eesti Vabariigi Teataja. Näiteks on 17.11.1989 vastu võetud Eesti NSV Ülemnõukogu valimisseaduse juures elektroonilises Riigi Teatajas vigane avaldamismärge „RT 1989, 36, 552“, kuigi korrektne oleks „ENSV Teataja 1989, 36, 552“ (vrd 1994. aasta Riigikogu valimise seaduse [RT I 1994, 47, 784] § 44 p 2).

³⁸⁴ <https://www.riigiteataja.ee/index.html>.

³⁸⁵ <https://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html>.

³⁸⁶ RRTKo 21.03.1995, III-2/1-17/95; 24.03.1995, III-2/1-18/95.

nimetatud juhendkiri õiguslikku tähendust ei omanud. Pisut ekslikuks võib seejuures pidada vaid terminikasutust, mille kohaselt on viidatud lõigus juttu õiguslikku jõudu mitteomava juhendkirja kehtestamisest: kui seda ei ole avaldatud, siis järelikult see ei kehti, mistõttu ei ole seda kunagi kehtestatud ega saa rääkida ka selle kehtestamisest.

- 255 Riigi Teataja kohta vt lähemalt § 108 kommentaare.

4. *Vacatio legis* ehk mõistlik kohanemisperiood

- 256 Kommenteeritav säte eeldab, et õigusakt on avaldatud mõistlik aeg enne selle kohaldamist. Ajavahemikku, mis jääb õigusakti avaldamise ja kehtimahakkamise vahele, nimetatakse *vacatio legis*'eks.³⁸⁷ Riigikohus selgitas: „*Vacatio legis*'e põhimõttest tuleneb nõue, et enne muudatuste jõustumist peab puudutatud isikutel jääma piisavalt aega tutvuda uue regulatsiooniga ja sellega oma tegevuses arvestada.“³⁸⁸ Ilmselt pidas Riigikohus selle põhimõtte all silmas kommenteeritava paragrahvi teisest lõikest tulenevat salajase õiguse keelu põhimõtet, sest ajavahemik ise ei ole veel põhimõte. Piisavaks saab tutvumisaega pidada siis, kui see on mõistliku pikkusega. Teisal märkis Riigikohus õigesti: „*Vacatio legis* on seaduse avaldamise ja selle jõustumise vahele jääv ajavahemik ning piisava *vacatio legis*'e nõue on samuti osa PS §-s 10 tagatud õiguskindlusest.“³⁸⁹ Hiljuti on Riigikohus nimetanud *vacatio legis*'t tabavalt kohanemisperioodiks, mis peab õigusnormi adressaatide jaoks olema piisav.³⁹⁰
- 257 Piisava ehk mõistliku ajavahemiku nõue on niisiis õiguskindluse põhimõtte osa, kuid erineb õiguspärase ootuse põhimõttest. Riigikohus märkis näiteks: „Piisav *vacatio legis* ei välista iseenesest õiguspärase ootuse riivet ega rikkumist.“³⁹¹ Õiguspärase ootuse ehk usalduskaitse kohta vaata lähemalt § 10 kommentaare. Samuti on sel teatav seos õigus-selguse põhimõttega, mis tuleneb § 13 lg-st 2. Riigikohus leidis, et piisava ehk mõistliku aja nõue „on tuletatav ka Põhiseaduse § 13 lõikest 2, mille järgi kaitseb seadus igauht riigivõimu omavoli eest“.³⁹² Õigus-selguse põhimõttel on *vacatio legis*'e piisava ehk mõistliku kestuse nõudega küll teatav seos, kuid neid põhimõtteid oleks soovitatav siiski üksteisest lahus hoida. Õigus-selguse põhimõtte kohta vaata lähemalt § 13 lg 2 kommentaare.
- 258 *Vacatio legis*'e reegelpikkus on § 108 järgi seaduste puhul üheksa päeva. Samas ei pruugi üheksa päeva osutada sugugi piisavaks, et täita ajavahemiku piisavuse ehk mõistlikkuse nõuet. Ajavahemik seaduse vastuvõtmisest kuni jõustumiseni teenib õiguskindluse põhimõtet ning peaks reeglina võimaldama jätta normiadressaatidele piisava aja seaduses sätestatud õiguste ja kohustustega tutvumiseks ning oma tegevuse ümberkorraldamiseks. Silmas tuleb pidada, et mida ulatuslikum on muudatus, seda pikem peab olema *vacatio legis*. Ulatuslik on muudatus reeglina mõne õigusharu tervikliku reformi korral³⁹³, mistõttu peab sellistel juhtudel olema *vacatio legis* reeglina ka oluliselt pikem.
- 259 Määruste puhul on *vacatio legis*'e reegelpikkus HMS § 93 lg 2 järgi kaks päeva. Nimetatud lõige on kahelauseline ja näeb ette: „Määrus hakkab kehtima (jõustub) kolmandal päeval pärast kehtivas korras avaldamist, kui seaduses või määru-ses endas ei ole sätestatud hilisemat tähtpäeva. Seaduses ettenähtud juhul jõustub määrus käesolevas lõikes sätestatust varem.“ Kuigi määruste puhul eeldatakse, et põhiõiguste riived on vähem intensiivsed kui

³⁸⁷ Vt RKKKo 12.10.2016, 3-1-1-65-16, p 14. [Ladina keeles: *vacatio* = vabadus millestki, puhkus; *legis* = seaduse (genitiiv).]

³⁸⁸ RKPJKo 16.12.2013, 3-4-1-27-13, p 51. Vt ka RKPJKo 30.06.2017, 3-4-1-5-17, p 73.

³⁸⁹ RKPJKo 30.06.2017, 3-4-1-5-17, p 74. Vt ka RKKKo 12.10.2016, 3-1-1-65-16, p 14.

³⁹⁰ RKPJKo 22.12.2020, 5-20-6, p 22.

³⁹¹ RKPJKo 16.12.2013, 3-4-1-27-13, p 51; 30.06.2017, 3-4-1-5-17, p 75.

³⁹² RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 26.

³⁹³ Vrd RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 27; 30.06.2017, 3-4-1-5-17, p 74.

seaduste puhul, sest määrus ei saa kehtestada seaduslikust alusest kaugemale ulatuvaid piiranguid, võivad määrusedki muuta isikute õiguste ja kohustuste hulka märkimisväärselt. Seetõttu võib ka määrustele ettenähtud kahepäevane *vacatio legis* osutada teatud juhtudel põhiseadusvastaselt lühikeseks.

- 260 Riigikohus selgitas: „Õiguskindluse põhimõtte tähendab muuhulgas, et uute regulatsioonide jõustamiseks tuleb ette näha mõistlik aeg, mille jooksul adressaadid saaksid uute normidega tutvuda ning oma tegevuse vastavalt ümber korraldada. [...] Uue õigusliku olukorra loomisel peab seadusandja seega tagama, et õiguse adressaadil oleks oma tegevuse ümber korraldamiseks mõistlikul määral, s.t piisavalt aega. Piisavust ehk mõistlikkust saab hinnata, arvestades vaatluse all oleva õigussuhte iseloomu, õigussuhte muutmise ulatust ning sellest tulenevat vajadust ümberkorraldusteks normiadressaatide tegevuses, samuti hinnates, kas muudatus õiguslikus olustikus oli ettenähtav või ootamatu.“³⁹⁴ Järelikult tuleb mõistlikkust ehk piisavust hinnata kaalumise teel, arvestades järgmisi kriteeriume: vaatluse all oleva õigussuhte iseloom, õigussuhte muutmise ulatus ning sellest tulenev vajadus ümberkorraldusteks normiadressaatide tegevuses. Samuti võib rolli mängida menetluslik kriteerium, mis seondub sellega, kas muudatus õiguslikus olustikus on pigem ettenähtav või pigem ootamatu. Kui eelnõu läbib Riigikogus ette nähtud kolm lugemist ja parlamentaarset menetlust kajastab ka meedia, võib regulatsiooni pidada pigem ettenähtavaks. Seevastu, kui valitsus surub eelnõu läbi usaldushääletusega ühel lugemisel, võib see normiadressaatide jaoks osutada pigem ootamatuks, sest ära on jäänud parlamentaarne debatt, isegi kui ajakirjandus on usaldushääletusega seonduvat ulatuslikult kajastanud.
- 261 Edasi selgitas Riigikohus: „Põhiseaduse § 108 järgi jõustub seadus üldjuhul kümnendal päeval pärast Riigi Teatajas avaldamist. See põhimõtte ei ole juhuslik – tegemist on ajaga, mis on normiadressaatidele jäetud seadusega sätestatud õiguste ja kohustustega tutvumiseks ning oma elu vastavaks ümber korraldamiseks. Kuna Põhiseadus peab üldreeglina aktsepteeritavaks üheksapäevast *vacatio legis*’t, peavad sellest pikema jõustumisaja vajalikkuse motiivil kümnendal päeval jõustumise põhiseadusevastaseks tunnistamiseks olema väga mõjuvad põhjused. Sellised põhjused esinevad tõenäoliselt näiteks mingi õigusharu tervikliku reformi korral.“³⁹⁵ Järelikult tuleb mõistliku ehk piisava aja kindlakstegemisel arvestada ka argumenteerimislasti, mis on kujundatud §-s 108 ette nähtud üheksapäevase *vacatio legis*’e kasuks. Argumenteerimislast tähendab seda, et kaalukate vastassuunaliste argumentide puudumisel tuleb pidada üheksapäevast *vacatio legis*’t põhiseaduspäraseks. Seevastu võib üheksapäevane *vacatio legis* osutada ebaproportsionaalselt lühikeseks ja seega põhiseadusvastaseks, kui on olemas kaalukad põhiseaduslikud argumendid, millest on tuletatav seadusandja kohustus rakendada konkreetsel juhul pikemat *vacatio legis*’t.
- 262 Eelnevalt nimetatud kriteeriumite kaalumise tulemusena on Riigikohus sõnastanud järgmise põhimõtte: „Olulisi muudatusi kaasa toov õigusakt tuleks vastu võtta võimalikult aegsasti enne jõustumist selleks, et anda adressaatidele piisavalt aega sellega tutvumiseks ja oma tegevuses ümberkorralduste tegemiseks.“³⁹⁶ Samuti tuletas Riigikohus eelnimetatud kriteeriumite kaalumise nõude: „Õiguskindlusele vastab olukord, kus riik ei kehtesta uusi regulatsioone meelevaldselt ja n-ö üleöö.“³⁹⁷ Kaalumisel tuleb arvestada eelkõige järgmisi kriteeriume: „Piisavust ehk mõistlikkust saab hinnata, arvestades vaatluse all oleva

³⁹⁴ RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 26. Vt ka RKHKo 05.10.2006, 3-3-1-33-06, p 19; RKKKo 12.10.2016, 3-1-1-65-16, p 14, 16.

³⁹⁵ RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 27; 30.06.2017, 3-4-1-5-17, p 74.

³⁹⁶ RKHKo 05.10.2006, 3-3-1-33-06, p 18; RKÜKo 16.03.2010, 3-4-1-8-09, p 83; RKPJKo 30.06.2017, 3-4-1-5-17, p 74; RKKKo 12.10.2016, 3-1-1-65-16, p 14.

³⁹⁷ RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 26; RKÜKo 16.03.2010, 3-4-1-8-09, p 83; RKKKo 12.10.2016, 3-1-1-65-16, p 14.

õigussuhte iseloomu, õigussuhte muutmise ulatust ning sellest tulenevat vajadust ümberkorraldusteks normiadressaatide tegevuses, samuti hinnates, kas muudatus õiguslikus olustikus oli ettenähtav või ootamatu.³⁹⁸

- 263 *Vacatio legis*'e piisava ehk mõistliku kestuse nõue ei välista ka lühemat avaldamise ja jõustumise vahele jäävat ajavahemikku kui üheksa päeva. Samas eeldab ajavahemiku lühendamise juba olemuslikult, et seaduse kiiremaks jõustamiseks on ülekaalukad põhjused. Lühema kui üheksapäevase *vacatio legis*'e lubatavus tuleb välja selgitada eelnimetatud kriteeriumite kaalumise teel. Siingi kehtib argumenteerimislast üheksapäevase *vacatio legis*'e kasuks. Näiteks avaldas Riigi Teataja ELiga liitumisega seoses Riigikogu poolt vastu võetud üleliigse laovaru tasu seaduse 27. aprillil 2004 ja see jõustus ÜLTS § 24 kohaselt 1. mail 2004³⁹⁹, mis teeb *vacatio legis*'e pikkuseks kolm päeva. Riigikohus märkis küll *vacatio legis*'e pikkust hinnates, et üleliigse laovaru seadus „jõustus kiirustades“⁴⁰⁰, kuid eelnimetatud kriteeriume seejuures ei kaalunud ega mingisugust järeldust sellest tõdemusest viidatud otsuses paraku ei teinud.
- 264 Küsida võib, kas *vacatio legis* võib olla määramata pikkusega. Näiteks sätestab 23.02.2011 vastu võetud KorS § 84: „Käesoleva seaduse jõustumise aeg ja rakenduskord kehtestatakse eraldi seadusega.“ Vastav seadus – korrakaitseaduse muutmise ja rakendamise seadus – võeti vastu alles 19.02.2014 ning vastavalt selle § 169 lg-le 1 jõustus korrakaitseadus suuremas osas alles 01.07.2014, mis teeb *vacatio legis*'e pikkuseks kolm aastat, neli kuud ja viis päeva. Veelgi pikem oli *vacatio legis* keskkonnaseadustiku üldosa seaduse puhul, mille Riigikogu võttis vastu 16.02.2011 ja mille § 63 sätestab: „Käesolev seadus jõustub keskkonnaseadustiku üldosa seaduse rakendamise seaduses sätestatud ajal ja korras.“ 20.06.2014 vastu võetud keskkonnaseadustiku üldosa seaduse rakendamise seaduse § 14 lg 1 kohaselt jõustus keskkonnaseadustiku üldosa seadus 01.08.2014, mis teeb *vacatio legis*'e pikkuseks kolm aastat, viis kuud ja 12 päeva. Pisut lühem oli *vacatio legis* seevastu näiteks 06.06.2001 vastu võetud karistusseadustiku puhul, mille § 451 sätestab sarnaselt: „Karistusseadustik kehtestatakse eraldi seadusega.“ 12.06.2002 vastu võetud karistusseadustiku rakendamise seaduse § 34 kohaselt jõustus karistusseadustik 01.09.2002 ehk siis aasta, kaks kuud ja 24 päeva pärast vastuvõtmist. Kõigi kolme puhul on tegemist regulatsioonidega, mis tõid endaga kaasa ulatuslikud ümberkorraldused õigussüsteemis.
- 265 Määramata pikkusega *vacatio legis*'e puhul tuleb teha vahet kahel erineval konstellatsioonil. PS ei välista määramata pikkusega *vacatio legis*'t nende seaduste puhul, mille vastuvõtmine on puhtpoliitiline küsimus. Kui on olemas poliitiline konsensus seadus vastu võtta, kuid puudub konsensus selle jõustamiskuupäeva osas (näiteks korrakaitseadus) või on üldine soov jätta juristkonnale rohkem aega uue regulatsiooniga tutvumiseks ja selle kohaldamiseks valmistumiseks (näiteks karistusseadustik), siis PS ei tee takistusi jõustamiseks seadust n-ö jupikaupa, langetades kõigepealt sisulise osaotsuse vastuvõtmise kohta, et naasta täpse jõustamisaja küsimuse otsustamise juurde siis, kui selleks tekib poliitiline konsensus või on valminud vastava rakendamise seaduse eelnõu. Teisiti on aga lugu siis, kui seadusandjal on mõne seaduse vastuvõtmiseks PSist tulenev kohustus. Sellisel juhtumil võib jõustamiskuupäeva määramata ajaks edasilükkamine kujutada endast PSi rikkumist. Millal on seadusandjal PSist tulenev positiivne kohustus mõne seaduse vastuvõtmiseks, on materiaalse põhiseadusõiguse küsimus, mis tuleb igal üksikjuhul välja selgitada.

³⁹⁸ RKÜKo 16.03.2010, 3-4-1-8-09, p 83.

³⁹⁹ Vt RKHKo 05.10.2006, 3-3-1-33-06, p 17.

⁴⁰⁰ RKHKo 05.10.2006, 3-3-1-33-06, p 18.

- 266 Teistsugune probleemistik seondub kooseluseaduse *vacatio legis*’ega, mille Riigikogu võttis vastu 9. oktoobril 2014. KooS § 26 näeb ette: „Käesolev seadus jõustub 2016. aasta 1. jaanuaril koos rakendusaktidega.“ KooS § 26 näeb küll ette konkreetse jõustumiskuupäeva, kuid viidatud rakendusakte ei ole käesoleva kommentaari ilmumiseni vastu võetud. Seega võib tõusetuda küsimus, kas rakendusaktide vastuvõtmine kujutab endast seaduse jõustumise tingimust. Riigikogus menetletud, kuid 2019. aastal seoses Riigikogu XIII koosseisu lõppemisega välja langenud kooseluseaduse rakendamise seaduse seletuskirjas oli märgitud: „Kooseluseadus jõustub vastavalt rakendussättele 1. jaanuaril 2016 ka siis, kui rakendusakte vastu ei võeta, mis tekitaks rakendusaktide vastu võtmata jätmisel olukorra, mil isikutel oleks õigus nõuda notari juures kooseluseaduse regulatsioonile vastava kooselulepingu sõlmimist, kuid riik ei oleks kehtestanud reegleid selle kohta, kuidas ja millisel õiguslikul alusel registritesse kandeid tehakse ning millele tuginedes on notaril õigus tasu saada.“⁴⁰¹ Ometi oli õiguslik olukord vaieldav ja jõustumise küsimus vajab selgitamist ka Riigikohtus, kes leidis 2018. aastal: „Kolleegiumi hinnangul nägi KooS § 26 ette kooseluseaduse jõustumise tähtaja, seadmata seaduse jõustumist sõltuvusse rakendusaktidest. Sellist järeldust toetab KooS § 26 grammatiline tõlgendus, samuti võrdlus senise õigusloomepraktikaga. Keeleliselt ei sisalda KooS § 26 sõnastus ühtegi edasilükkavat tingimust seaduse jõustumiseks, nähes ette üheaegse jõustumistähtaja nii kooseluseaduse kui ka tulevikus kehtestatavate rakendusaktide jaoks. Rakendusaktide vastu võtmata jätmise ei mõjuta aga kooseluseaduse enda jõustumise aega. Sellist lähenemist toetab ka võrdlev argument. Seaduste puhul, mille jõustumise parlament on seadnud sõltuvusse rakendusaktide kehtestamisest, on seadusandja seda eesmärki seaduse rakendussätetes sõnaselgelt väljendanud. [---] Sellist seost kooseluseaduse ja rakendusaktide jõustumise vahel KooS § 26 ei väljenda. Pigem deklareerib seadusandja KooS §-s 26 oma kavatsust võtta vastu rakendusakte. Eeltoodut arvestades jõustus kooseluseadus 1. jaanuaril 2016.“⁴⁰² Rakendusaktide puudumine on niisiis õigusselguse ja mitte jõustumise küsimus.
- 267 Kuna õigusakti jõustumine ja kehtimahakkamine saavad ajateljel loogiliselt aset leida ainult tuleviku jaoks, siis ei ole seadust ega muud õigusakti õigusteoreetiliselt võimalik tagasiulatuvalt jõustada. Küll aga on võimalik seadust või muud õigusakti tagasiulatuvalt kohaldada, s.t kohaldada asjaoludele, mis on aset leidnud enne seaduse jõustumist. Kuigi see võib olla PSi seisukohalt probleemne, on seda praktikas ette tulnud.⁴⁰³ Tegemist ei ole seejuures seaduse tagasiulatuva jõustumise ega *vacatio legis*’e küsimusega, vaid tagasiulatuva mõju lubatavuse küsimusega. Tagasiulatuva mõju kohta üldiselt ja selle põhiseaduspärasuse tingimuste kohta vaata lähemalt § 10 kommentaare.
- 268 Riigikohus leidis eespool viidatud, presidendi algatatud abstraktse normikontrolli menetluses elamuseaduse põhiseaduspärasust ennetavalt hinnates, et reeglist pikema jõustumisaja vajalikkuse argumendiga tavapärase jõustumisaja põhiseadusvastaseks tunnistamiseks peavad olema väga mõjuvad põhjused, mis esinevad tõenäoliselt näiteks mingi õigusharu tervikliku reformi korral.⁴⁰⁴ Sellest nähtub, et Riigikohus peab piisava kohanemisperioodi nõude eiramise korral mõeldavaks seaduse liiga lühikese

⁴⁰¹ Kooseluseaduse rakendamise seaduse 114 SE seletuskiri seisuga 20.10.2015, lk 2.

⁴⁰² RKPJKm 10.04.2018, 5-17-42, p 32.

⁴⁰³ Vt näiteks 25.04.2002 vastu võetud tulumaksuseaduse muutmise seaduse (RT I 2002, 41, 253) § 3: „Käesolev seadus jõustub Riigi Teatajas avaldamisele järgneval päeval ja seda kohaldatakse alates 2002. aasta 1. jaanuarist.“; 20.05.2004 vastu võetud tulumaksuseaduse, kohalike maksude seaduse ja maksukorralduse seaduse muutmise seaduse (RT I 2004, 45, 319) § 20 lg 1: „Käesolev seadus jõustub Riigi Teatajas avaldamisele järgneval päeval ja seda kohaldatakse tagasiulatuvalt alates 2004. aasta 1. maist.“ Iseäranis maksuseaduste puhul on tagasiulatuva kohaldamine probleemne, välja arvatud juhul, kui maksumuudatus on isiku jaoks läbinisti soodsam kui varasem olukord.

⁴⁰⁴ RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 27.

jõustumistähtaja (seega mitte seaduse kui terviku) põhiseadusvastaseks tunnistamist. Protsessuaalselt oli tegemist presidendi algatatud proaktiivse abstraktse normikontrolliga. Kui seadus on juba jõustunud, muutub seaduse liiga lühikese etteteatamisajaga jõustamise küsimus seevastu regulatsiooni kui terviku materiaalse põhiseaduspärasuse küsimuse osaks. Seejuures võib *vacatio legis*'e piisavuse või mõistlikkuse argumentatsioon muutuda üheks aspektiks regulatsiooni proportsionaalsuse ja/või õiguspärase ootuse küsimuse põhjendusest.

5. Salajase õiguse keelu õigusjärelm

- 269 Selleks, et salajase õiguse keeldu ei oleks rikutud, on nõutav, et kõik seadused ja määrused oleksid avaldatud eesti keeles PSi mõttes Riigi Teatajas piisava ehk mõistliku aja jooksul enne nende kavandatud jõustumist.
- 270 Kui normiteksti ei ole avaldatud eesti keeles Riigi Teatajas, siis pole olemas ühtki õigusakti, mis saaks jõustuda. Õiguslikus mõttes on sel juhul tegemist eimiski ehk *nullum*'iga. Õiguslikku tähendust sellisel tekstil tekkida ei saa.
- 271 Kui normitekst on küll ettenähtud korras avaldatud, kuid see on aset leidnud liiga lühikese etteteatamisajaga enne kavandatud jõustumist, tuleb teha vahet kahel juhtumil. Kõigepealt tuleb eristada juhtumit, kui põhiseaduslik vaidlus leiab aset enne seaduse või määruse jõustumist. Seaduste puhul võib see aset leida enne väljakuulutamist – sellisel juhul on tegemist presidendi algatatava proaktiivse abstraktse normikontrolliga – või pärast väljakuulutamist, kuid enne jõustumist – sellisel juhul on tegemist õiguskantsleri algatatava abstraktse normikontrolliga. Teoreetiliselt on määruse suhtes õiguskantsleri algatatud põhiseaduslik vaidlus võimalik ka pärast määruse vastuvõtmist, kuid enne jõustumist – tegemist oleks õiguskantsleri algatatava abstraktse normikontrolliga –, kuid määruste seadusjärgse kahepäevase *vacatio legis*'e tõttu on sellise vaidluse esinemise tõenäosus väga väike. Kõigil loetletud juhtumitel on võimalik, et Riigikohus tunnistab liiga lühikese kohanemisperioodi põhiseadusvastaseks, mille tagajärjel õigusakt jõustuda ei saa ning mistõttu avaneb Riigikogul (või määruseandjal) võimalus määrata kindlaks uus ja PSi nõuetele vastav kohanemisperiood.
- 272 Seevastu, kui seadus või muu õigusakt on juba jõustunud, ei ole enam tegemist *vacatio legis*'e piisavuse või mõistlikkuse küsimusega, vaid regulatsiooni proportsionaalsuse ja/või õiguspärase ootuse küsimusega. Põhiseadusvastaselt lühike kohanemisperiood on argument, mida tuleb õigusakti materiaalse põhiseaduspärasuse kontrolli läbi viies kaalumisel arvestada.

6. Eriprobleem: salajased määrused

- 273 Peamine salajase õiguse keeluga seotud probleem on salajased määrused, mida leidub Eesti õiguskorras üksjagu.⁴⁰⁵ RTS § 4 lg 1 p 2 järgi ei avaldata Riigi Teatajas riigisaladust

⁴⁰⁵ Valitsuse 21.06.2018. a määruse nr 45 „Kaitseväe põhimäärus“ (RT I, 28.06.2018, 8; I, 29.03.2023, 15) lisad 1 ja 2; kaitseministri 07.03.2008. a määruse nr 5 „Kiirgusturbe tagamise nõuded“ (RTL 2008, 21, 311; RT I, 28.06.2017, 49) lisa; kaitseministri 03.07.2014. a määruse nr 19 „Välisluureameti põhimäärus“ (RT I, 10.07.2014, 4; I, 06.07.2022, 4) lisa 5; kaitseministri 01.09.2014. a määruse nr 22 „Teabe kogumisel kasutatavad meetodid ja vahendid“ (RT I, 03.09.2014, 6) lisa; kaitseministri 16.09.2014. a määruse nr 24 „Kaitseväge poolt isiku salajasse koostöösse kaasamise dokumenteerimise kord“ (RT I, 19.09.2014, 4) lisa; kaitseministri 28.10.2015. a määruse nr 29 „Nõuded krüptomaterjalidele, nende töötlemisele ja kaitsmisele“ (RT I, 30.10.2015, 6; I, 28.06.2017, 48) lisa; kaitseministri 26.06.2015. a määruse nr 16 „Riigikaitse ehitise töövõime kriteeriumid, piirangute ruumiline ulatus ja andmed riigikaitse ehitise töövõimet mõjutavate ehitiste kohta“ (RT I, 28.06.2015, 14; I, 07.04.2016, 9) lisa 2; kaitseministri 02.04.2019. a määruse nr 4 „Nõuded üksuste

ja juurdepääsupiirangut sisaldavat akti. RTS § 4 lg 2 sätestab, et riigisaladust sisaldava määruse kohta avaldatakse Riigi Teatajas määruse osa, millele riigisaladus ei laiene, või teadaanne, mis sisaldab vähemalt määruse pealkirja, vastuvõtmise kuupäeva ja numbrit. Kommenteeritava paragrahvi teise lõike valguses on probleem salajase määruse kontseptsioon kui selline, sest avaldamata määrus ei saa olla materiaalse seadusena täitmiseks kohustuslik, st et see ei saa enne avaldamist omandada õiguslikku kehtivust. Sellest tulenevalt on kaheldav nii nimetatud Riigi Teataja seaduse sätete põhiseaduspärasus kui salastatud määruste või nende salastatud osade õiguslik kehtivus, sest kommenteeritava paragrahvi teise lõike järgi ei ole need täitmiseks kohustuslikud. Lisaks puudub riigisaladust sisaldava akti määramise vormistamise õiguslik vajadus. Vastupidi, kommenteeritav säte seab sellele põhiseadusliku tõkke. Probleem on seda tõsisem, et salajased määrused on enamjaolt riigikaitse- ja sisejulgeolekuvaldkonna aktid.

- 274 Lahenduseks võiks olla salajaste määruste ja määruseosade kehtetuks tunnistamine ja nende asendamine riigisaladuse seaduse alusel salastatud siseaktide ja/või üldkorraldustega. Et määruse ja üldkorralduse vahel ei ole materiaalset erinevust, ei ole akti regulatiivse iseloomu aspektist vahet, kumma aktiga vastavat reguleerimiseset hõlmata. Kuna kommenteeritav säte ei hõlma halduse siseakte, üldkorraldusi ega individuaalakte, oleks põhiseaduslikku probleemi võimalik vältida, kui aktide andjad vormistaksid kõik riigisaladust või juurdepääsupiirangut sisaldavad aktid (salajaste) siseaktide ja/või üldkorraldustena. Positiivseks näiteks on justiitsministri 08.07.2003. a määruse nr 50 „Vanglate osakonna põhimäärus“⁴⁰⁶ § 8¹ lg 1 p 5 alusel kehtestatud justiitsministeeriumi vanglate osakonnas ja vanglates riigisaladuse kaitse korraldamise juhend, mis kuulub salastamisele RSVS § 20 lg 6 alusel.

C. Seaduste avaldamise kord

- 275 Nagu eespool märgitud, peab õigusakt kommenteeritava paragrahvi teise lõike järgi olema avaldatud eesti keeles PSi nõuetele vastavas Riigi Teatajas. Need ei ole siiski kaugeltki ainsad seadusandlusmenetlusele ja õigusaktide avaldamisele kehtivad PSist tulenevad reeglid. Riigikogu peab olema demokraatlikult legitimeeritud, eelnõu menetlus Riigikogus peab vastama õigusriigi aluspõhimõttele ning ülejäänud PSi nõuetele (§ 73, §-d 102–106) ning lisaks tuleb arvesse võtta ka põhiõigustest tulenevaid nõudeid (eelkõige § 44 lg 1). Kommenteeritava paragrahvi teise lõike esimene lause markeerib eelkõige seda, et seaduste avaldamise kord ei ole seadusandja suvaotsus, vaid et see on olulisel määral PSiga determineeritud.

reageerimiskiirusele ja varustatusele“ (RT I, 03.04.2019, 3; I, 29.03.2023, 38) lisad 1 ja 4; siseministri 18.12.2009. a määruse nr 81 „Tunnistajakaitse kaitsetoimiku pidamise ja säilitamise kord“ (RTL 2009, 95, 1409; RT I, 07.02.2013, 6) § 1 ja lisa; siseministri 18.12.2009. a määruse nr 82 „Tunnistajakaitse kaitselepingu vormi kehtestamine“ (RTL 2009, 95, 1410; RT I, 17.03.2011, 16) § 1 ja lisa; siseministri 30.05.2014. a määruse nr 21 „Kaitsepolitsei ameti struktuur“ (RT I, 03.06.2014, 3; I, 16.07.2022, 7) § 1. Esitatud loetelu ei pruugi olla täielik.

⁴⁰⁶ RTL 2003, 84, 1239; RT I, 09.02.2022, 3.