

§ 152. [Normikontrolli põhialused]

Kohus jätab kohtuasja lahendamisel kohaldamata mis tahes seaduse või muu õigusakti, kui see on vastuolus põhiseadusega.

Riigikohus tunnistab kehtetuks mis tahes seaduse või muu õigusakti, kui see on vastuolus põhiseaduse sätte ja mõttega.

Autor *Priit Pikamäe*

Ajaloolised tekstid

PS 1937: § 121. Seadusega määratakse menetluse algatamine ja kord riigivõimu teostamise põhiseaduspärasuse üle otsustamisel kohtutes.

Sisukord

- I. Üldised märkused
- II. Ajalooline taust
- III. Seadus või muu õigusakt
- IV. Asjassepuutuvus
- V. Põhiseadusvastasus
- VI. Kehtetuks tunnistamine

- 1 Sätetades kohtuvõimu kohustuse teostada seaduse või muude õigusaktide PSile vastavuse kontrolli, kehtestab kommenteeritav paragrahv põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse põhialused. PS § 146 määrab kohtuvõimu tuumikpädevusse õigusemõistmise ja suunab seda toimetama kooskõlas PSi ja seadustega, s.o lähtudes valdavalt seadusandja kehtetatud normistikust (PS § 146 komm. 23). Kommenteeritav paragrahv seevastu sätestab teise olulise kohtuvõimu pädevuse suhetes muude riigivõimuharudega – volituse jätta seadusandliku või täidesaatva võimu õigusakt kohaldamata ja tunnistada see kehtetuks, kui see on vastuolus PSiga. Seeläbi loob PS mehhanismi, mille kaudu kohus saab mõjutada seadusandlust ja tasakaalustada parlamenti.¹ PS § 15 lg 2 ja PS § 152 kogumis usaldavad kohtuvõimule õigustloovate aktide kontrollifunktsiooni, mille vahendusel realiseeritakse PS §-s 3 sätestatud PSi ülimuslikkuse printsiip ehk õigusnormide kehtivushierarhia, mille tipu moodustavad põhiseadusnormid. Seega ei ole kohtuvõimu seotus seadusandlusega kohtuasjade lahendamisel absoluutne, vaid on allutatud seadusandliku ja täidesaatva võimu kehtetatud õigustloovate aktide põhiseaduspärasuse tingimusele. Andes kohtuvõimule volituse jätta põhiseadusvastane õigusakt kohaldamata (instantsikohtud, sealhulgas Riigikohus kõrgeima kohtuna) ja tunnistada see kehtetuks (Riigikohus põhiseaduskohtuna), moodustab kommenteeritav paragrahv olulise elemendi PSis kokku lepitud eri riigivõimuharude vastastikusest kontrollisüsteemist. Kuna PS reserveerib käesoleva sätte kaudu õigustloova akti kohaldamata jätmise volituse selle põhiseadusvastasuse motiivil üksnes kohtuvõimule, siis järeldub sellest ühtlasi, et täitevvõim ja selle kaudu riigivõimu teostav haldusorganisatsioon on alati seotud seadusandja tahtega ega saa kehtivat õigust jätta rakendamata viitega selle võimalikule põhiseadusvastasusele. Kuigi PS §-st 3 tulenevalt saab igasuguse riigivõimu, sealhulgas eksekutiivvõimu teostamine toimuda üksnes PSi ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel, kehtib täitevvõimule erinevalt kohtuvõimust PSist alamalseisva õiguse rakendamise prioriteet. Kuna nimetatud põhimõtte seob haldusorganisatsiooni tervikuna, laieneb see ka juhtumitele, mil täitevvõimule on usaldatud materiaalses mõttes õigusemõistmise funktsiooni täitmine

¹ Vt toonase justiitsministri J. Raidla sõnavõtt Põhiseaduse Assamblees. V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Tallinn: Juura 1997, lk 79.

(PS § 146 komm. 4). Pädevus jätta õigustloov akt kohaldamata ja algatada selles suhtes põhiseaduslikkuse järelevalvemenetlus puudub ka vahekohtul kui privaatautonomia alusel loodud institutsioonil.²

- 2 Üksikasjades näeb see paragrahv ette õigusloomepädevusega riigivõimuharude kehtestatud õigusnormide PSile vastavuse kontrolli ehk normikontrolli toimetamise vundamenti kohtuvõimu vaatenurgast, määrates ühtlasi kindlaks kohtusüsteemi eri lülide pädevused põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses. Paragrahvi lg-te 1–2 kohaselt on kohtusüsteemi eri lülide pädevused normikontrolli teostades erinevad. Nähes ette, et kohus jätab kohtuasja lahendades kohaldamata iga PSiga vastuolus oleva õigusakti, konkretiseerib lg 1 kohtu kohustust järgida PS §-st 3 tulenevat PSi ülimuslikkuse printsiipi, mille kohaselt teostatakse riigivõimu üksnes PSi ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Kohustuse jätta iga PSiga vastuolus olev norm kohaldamata adressaadiks on iga PS § 148 lg-s 1 nimetatud kohtuaste, kes kohtuasja menetleb, sõltumata sellest, kas see toimub vahetu kohtusse pöördumisõiguse või edasikaebusõiguse alusel. Seega seob nõue jätta PSiga vastuolus olev õigusakt kohaldamata ka Riigikohtu kõrgema kohtu funktsioonides. Sisuliselt määratleb lg 1 seega konkreetse normikontrolli põhialused (komm. 3). Seevastu PS § 152 lg 2 usaldab üksnes Riigikohtule pädevuse tunnistada põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses seadus või muu õigusakt selle põhiseadusvastasuse korral kehtetuks. Kõnealune säte määratleb Riigikohtu peamise kompetentsi PS § 149 lg 3 ls-s 2 nimetatud põhiseaduskohtuna (vt ka PS § 149 komm. 14–17), hõlmates kõiki normikontrolle, s.o lisaks kommenteeritava paragrahvi lg 1 alusel kohtute algatatavale konkreetsele normikontrollile ka abstraktset normikontrolli (komm. 4). Paragrahvi mõlemast lõikest kogumis tuleneb, et kui normikontrolli algatamine on detsentraliseeritud, siis vaidlustatud normi siduva põhiseadusvastasuse tuvastamise pädevus koos volitusega tunnistada norm kehtetuks on antud üksnes Riigikohtule põhiseaduskohtu ülesannetes. Seega määratleb PS kohtute pädevused põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses erinevalt: kui pädevus hinnata õigusakti põhiseaduspärasust ja jätta see põhiseadusvastasuse korral kohaldamata kuulub kõigile kohtutele (hindamispädevus), siis pädevus tunnistada norm põhiseadusvastaseks ja kehtetuks on vaid Riigikohtul (tühistamispädevus).³ Põhiseaduse Assamblees põhjendati sellist lahendust asjaoluga, et põhiseaduspärasuse üle otsustamine on niivõrd tähtis funktsioon, nõudes spetsiaalset ettevalmistust ja teadmisi, mistõttu see peab jääma üksnes Riigikohtu pädevusse, samas kui teised kohtud saavad vastavat järelevalvet vaid algatada.⁴ Ajaloolise kõrvalepõikena on huvitav tõdeda, et samasugust argumentatsiooni – seaduse PSile vastavust ei saa jätta kõigi kohtute otsustada, kuna neil puuduvad vastavad teadmised ja kirjandus, samuti võivad eri kohtute seisukohad samas küsimuses hakata lahknema – kasutati ka 1937. a PSi ettevalmistamise aruteludes põhjendamaks põhiseaduskohtu loomise vajadust uues PSis.⁵ Normi põhiseadusvastaseks ja kehtetuks tunnistamise pädevuse koondamise tõttu Riigikohtusse poleks kehtiva PSiga ühitatav selline põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse mudel, mis võimaldaks instantsikohtutel jätta nende hinnangul põhiseadusvastane õigusakt üksikus kohtuasjas kohaldamata, ilma et sellega kaasneks pöördumine Riigikohtu kui põhiseaduskohtu poole selle siduvaks tuvastamiseks ja kehtetuks tunnistamiseks (§ 152 komm. 30 jj). Kommenteeritava paragrahvi lg-s 1 sätestatud kohtu otsustusel jätta põhiseadusvastane õigusakti kohaldamata on seega üksnes deklaratiivne iseloom, mis ei mõjuta õigusakti kehtivust, ning mille peamist tähendust tuleb näha Riigikohtu ees toimetatava põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluse algatamises.⁶

² RKPJKm 05.02.2008, 3-4-1-1-08, p-d 7–8.

³ Sama seisukoht M. Ernits. – PSKV₄, PS § 152 komm. 17.

⁴ Vt V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk 531.

⁵ Vt U. Lõhmus. Põhiseaduse järelevalve küsimus 1937. aasta põhiseaduse koostamisel: võitlus põhiseaduskohtu loomise eest. Riigiõiguse aastaraamat 2021, lk 114.

⁶ Samuti M. Ernits. – PSKV₄, PS § 152 komm. 18.

I. Üldised märkused

- 3 Paragrahvi lg 1 koosmõjust PS § 15 lg 1 ls-ga 2, mille järgi on igapähele õigus oma kohtuasja läbivaatamisel nõuda mistahes õigusakti või toimingu põhiseadusvastaseks tunnistamist, tuleneb, et kohtute alगतatav normikontroll on mõeldud kaitsma isikute subjektiivseid õigusi. Kohtu alगतatavat kontrolli seaduse või muu õigusakti põhiseaduspärasuse üle nimetatakse konkreetseks normikontrolliks, kuna see tõusetub üksikus kohtuasjas õigustloova akti kohaldamise käigus, hõlmates reeglina põhiõigustest kinnipidamise kontrolli üksikjuhtumil. Üldjuhul saab konkreetne normikontroll alguse isiku õiguste ja vabaduste kaitseks juba toimuvast haldus-, tsiviil-, kriminaal- või väärteloasja menetlusest, mille käigus on kohtul üksiku kohtuasja asjaolude põhjal tekkinud kahtlus kohaldamisele kuuluva ehk asjassepuutuva õigusnormi põhiseaduspärasuses.⁷ Kuna kommenteeritava paragrahvi lg 1 sätestab kohtuasja lahendamisel kohaldatava õigustloova akti põhiseaduspärasuse hindamise kohtu kohustusena, tuleb seda kohtul teha omaalgatuslikult ja sõltumata sellest, kas keegi menetlusosalistest seda taotleb või mitte.⁸ Konkreetne normikontroll isikut vahetult puudutava kohtuasja kaudu on ainus PSis eneses igapähele ette nähtud võimalus vaidlustada õigusakti põhiseaduspärasus. Kuna see eeldab esmalt mõne põhiõigusharu raames kohtuasja alगतamist oma subjektiivsete õiguste kaitseks, on tegemist põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluse alगतamise piiratud võimalusega seda enam, et konkreetse normikontrollis saab kahtluse alla seada üksnes selle normi põhiseaduspärasuse, mis tuleb kohaldada üksiku vaidluse lahendamiseks ehk mis on asjassepuutuv (§ 152 komm. 22–26). Sel põhjusel nimetatakse kõnealust põhiseaduspärasuse kontrolli ka intsidentseks ja kollateraalseks kontrolliks, kuivõrd tegemist on järelevalvega, mis saab alguse üksikust õigusvaidlusest ja käib selle lahendamisega kaasas.⁹
- 4 Konkreetse normikontrolli kõrval näeb PS ette ka abstraktse normikontrolli võimaluse. Alus selleks tuleneb PS § 107 lg-st 2 ja PS § 142 lg-st 2, mis volitavad vastavalt presidenti ja õiguskantslerit pöörduma Riigikohtu poole, et nõuda õigustloova akti vastavuse kontrollimist PSile. Abstraktse normikontrolli puhul ei lähtuta üksikjuhtumist, vaid hinnatakse vaidlustatud akti või selle osa PSile vastavust abstraktselt ja üldiselt. Õigustloova akti kohaldamisvajadus pole sel juhul oluline. Abstraktne normikontroll ei välista selle tulemusest sõltumata PS § 15 lg-ga 1 igapähele antud õigust taotleda teda isiklikult puudutavas kohtuasjas konkreetse normikontrolli alगतamist.¹⁰
- 5 Lisaks eelnimetatutele eristab PS normikontrolle ka lähtuvalt ajalisest perspektiivist ja sõltuvalt sellest, kas seda teostatakse veel jõustumata või jõustunud õigusnormide üle. Sellest vaatenurgast tehakse vahet vastavalt õigusnormide eelkontrollil (*ex ante*) ja järelkontrollil (*ex post*). Eelkontrolli eesmärk on preventiivne, et hoida ära põhiseadusvastaste normide jõustumine. PS § 107 lg 2 järgi on seaduse eelkontrolli teostamise pädevus presidendil, kes võib Riigikogus vastu võetud seaduse jätta välja kuulutamata ja saata selle Riigikogule uueks arutamiseks. Tagasi saadetud seaduse uuesti muutmata kujul vastuvõtmise korral parlamendis kuulutab president selle välja või pöördub Riigikohtu poole taotlusega tunnistada see PSiga vastuolus olevaks. Järelkontrolli ülesanne on juba jõustunud õigusnormide PSiga kooskõla hindamine. Põhiseaduslikkuse järelevalve algatajateks järelkontrolli vormis on PS § 142 lg 2 kohaselt õiguskantsler ning PS § 15 lg 2 ja kommenteeritava paragrahvi lg 1 järgi kohtud. PS § 142 lg 2 sõnastus ei välista siiski õiguskantsleri initsiatiivil normikontrolli käivitamist juba väljakuulutatud, kuid veel jõustumata õigusnormide üle.

⁷ RKPJKm 28.05.2008, 3-4-1-4-08, p 13.

⁸ RKÜKo 08.06.2009, 3-4-1-7-08, p 21.

⁹ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja vabaduste kaitse. Tallinn: Juura 2004, lk 166–167.

¹⁰ RKPJK 08.11.1996, 3-4-1-2-96, p IV.

- 6 Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse üksikasjalikumaks kujundamiseks on pädev seadusandja PS § 149 lg 3 ls 2 ja lg 4 alusel kehtestatava kohtumenetluse korra seadusega. Kuivõrd tegemist on kohtumenetlust reguleeriva seadusega, siis PS § 104 lg 2 p 14 mõttes konstitutsioonilise seadusena nõuab selle vastuvõtmine Riigikogu koosseisu häälteenamust. Sageli käsitletakse õigustloovate aktide kohtulikku kontrolli põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluse sünonüümina, mis on selles mõttes õige, et normikontroll ja sellega seonduv moodustavad põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluse keskse küsimuseringi. Normikontrolli võib seetõttu nimetada ka põhiseaduslikkuse järelevalveks selle mõiste kitsamas tähenduses. Samas on põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse ese traditsiooniliselt oluliselt laiem, hõlmates peale normikontrolli veel ka muude riigielu seisukohalt olulist tähtsust omavate vaidluste lahendamist.¹¹ Seetõttu tuleb silmas pidada, et sätestades peamised normikontrolli algatamise teed (PS § 152 komm. 2), näeb PS ise ette üksnes põhiseaduslikkuse järelevalve põhiarhitektuuri, mida parlament ei saa teisiti otsustada, kuid jätab viimasele samas ülejäänud osas sarnaselt muude kohtumenetlustega ulatusliku otsustusruumi põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse normistiku kujundamiseks, volitades seadusandjat muu hulgas määrama kõnealuse menetluse objektiks olevate asjade ringi, põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluse algatamiseks volitatud isikud väljaspool juba PSis endas nimetatud juhtumeid, samuti täpsustama selle menetluse käiguga seonduvaid asjaolusid. Põhiseaduslikkuse järelevalve ei piirdu seega üksnes kommenteeritavas paragrahvis reguleeritud normikontrolliga, vaid hõlmab ka muid küsimusi, mille suur tähtsus riigi toimimise aspektist tingib nende lahendamise usaldamise vahetult põhiseaduskohtule. Kõigi formaalselt põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse alusel Riigikohtule põhiseaduskohtuna lahendamiseks usaldatud küsimuste ring moodustab põhiseaduslikkuse järelevalve laiemas mõttes. Seetõttu võib põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses läbi vaadatavate küsimuste hulk olla riigiti väga erinev.¹²
- 7 Eesti seadusandja puhul on retrospektiivselt märgatav liikumine põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse kohaldamisala laiendamise suunas.¹³ Kui taasiseseisvusjärgne esimene, 1993. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus (RT I 1993, 25, 435) määratles menetluseseme võrdlemisi kitsalt peamiselt PSis endas nimetatud kontrolliviiside rakenduskorrana, siis sellele järgnenud ja tänaseni kehtiv 2002. a seadus (RT I 2002, 29, 174) defineerib põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluse läbi kohtuasja riigiõigusliku olulisuse kriteeriumi, usaldades otse Riigikohtule põhiseaduskohtu funktsioonis selliste kohtuasjade lahendamise, millel on märkimisväärne mõju riigi kui terviku toimimisele.¹⁴ Sellega avardati oluliselt juurdepääsu konstitutsioonilisele õigusemõistmisele.¹⁵ Nii on kohtumenetluse korra kujundamispädevust kasutades usaldanud seadusandja kehtiva põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluse seaduse raames Riigikohtule teatud üksikaktide ja toimingute üle peetavate vaidluste lahendamise (Riigikogu, Riigikogu juhatus, presidendi ja valimiskomisjonide otsuste ja toimingute osas), koondanud kokku otsused tunnistada ametiisik kehtvalt võimetuks oma ülesandeid täitma, samuti Riigikogu liikme volituste lõpetamise üle otsustamise ja nõusoleku andmise Riigikogu esimehele VP ülesannete täitmiseks, hõlmanud põhiseaduslikkuse järelevalvemenetlusest

¹¹ Selle kohta üldisemalt vt R. Maruste. Mis oli, on ja võiks olla põhiseaduslikkuse kohtulikus järelevalves. – *Juridica* 2020/6, lk 465 jj.

¹² Üllevaatlilikult vt R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja vabaduste kaitse, lk 166 jj.

¹³ Üllevaatlilikult samuti Eesti 1993. ja 2002. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduste ajaloolise kujunemise kohta vt O. Kask. Eessõna. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne (toim. S. Laos, R. Loom, N. Parrest, J. Pöld). Tallinn: Juura 2021, lk 12–15.

¹⁴ Lähemalt: P. Pikamäe. Ääremärkusi Eesti põhiseaduslikkuse järelevalve korralduse ja menetluse kujunemisele ja võimalikule edasisele arengule – Riigiõiguse aastaraamat 2021, lk 158–160.

¹⁵ 2002. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadusega tehtud kesksete muudatuste kohta vt P. Roosma. Uus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus: sissejuhatavaid märkusi. – *Juridica* 2003/1, lk 28 jj.

erakonna tegevuse sundlõpetamise üle otsustamise ning laiendanud PSiga normikontrolli algatamiseks pädevate isikute ringi, lisades sellesse vahetult PSis nimetatud VP, õigus-kantsleri ja kohtute kõrval ka kohaliku omavalitsuse volikogu, kindlustamaks omavalitsusüksustele efektiivse võimaluse oma autonoomia (PS § 154) kaitseks.¹⁶ Hilisemate arengute käigus on põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlust täiendatud Riigikohtu pädevusega anda arvamus, kuidas tõlgendada PSi koostoimes Euroopa Liidu õigusega, kui PSi tõlgendamine omab otsustavat tähtsust Euroopa Liidu liikme kohustuse täitmiseks vajaliku seaduse eelnõu vastuvõtmisel (PSJKS § 7¹ – RT I 2005, 68, 524). Nimetatud arvamuse vajalikkus ja siduvus nii seadusandja kui ka kohtuvõimu enda jaoks on siiski jätkuvalt vaieldav.¹⁷

- 8 PS ei kirjuta ette ning jätab samuti seadusandja kujundada põhiseaduslikkuse järelevalve asja kohtusüsteemisese algatamise ja lahendamise mudeli. Erinevalt mõne muu Euroopa riigi PSist, mis näeb vahetult ette, kuidas toimub kohtuasja arutamise käigus tõusetunud põhiseaduspärasuse küsimuse edastamine seisukohavõtuks põhiseaduskohtule (nt Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduse art 100), vaikib Eesti PS selles küsimuses. Alates 1993. aastast esimese põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse ja muude menetlusseaduste koostoimes kujundatud ja *de lege lata* siiani toimiv konkreetse normikontrolli mudel lähtub ideest, mille kohaselt peab järelevalvet algatav instantsikohus samaaegselt lahendama tema ees oleva õigusvaidluse nii, nagu seda tuleks teha asjassepuutuva normi põhiseadusvastasuse ja kehtetuse korral. Instantsikohtul lasub kohustus jätta tema hinnangul põhiseadusvastane norm kohaldamata ja lahendada kohtuasi lõpuni enne asja üleandmist Riigikohtule põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse alustamiseks asjassepuutuva normi suhtes (vastavalt 1993. a ja 2002. a PSJKS § 5 ja § 9).¹⁸ Kehtiv menetluskord ei võimalda niisiis kohtul algatada põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlust enne asja lõplikku otsustamist ega teha määrust ainuüksi põhiseaduslikkuse järelevalve taotluse lahendamise kohta.¹⁹ Sellest tulenevalt on Riigikohtus põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust käivitavaks menetlusdokumendiks kohtulahend, millega vastavas kohtuastmes läbiviidud kohtumenetlus sisuliselt lõpetatakse. Kohtu hinnangul põhiseadusvastane norm jäetakse kohaldamata, ootamata ära Riigikohtu kui põhiseaduskohtu siduvat otsustust selle põhiseadusvastasuse kohta. Kehtiv põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse mudel ei näe seega ette Riigikohtult eelotsuse küsimist asjassepuutuva normi põhiseaduspärasuse kohta. Esimese või teise astme kohtul pole lubatud algatada põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlust enne asja lõplikku otsustamist ega teha määrust ainuüksi põhiseaduslikkuse järelevalve taotluse lahendamise kohta, vaid kohus peab lisaks normi põhiseaduse vastaseks tunnistamisele ja kohaldamata jätmisele lahendama ka asjakohase õigusküsimuse, mis on vajalik instantsikohtus oleva vaidluse lahendamiseks.²⁰ Tõenäoliselt on seadusandja niisugust menetluskorda kehtestades tuginenud peaaesjalikult PSi kommenteeritava paragrahvi lg 1 sellisele tõlgendusele, mille järgi saab kohtuasja lahendamise all mõista vaid arutatava õigusvaidluse sisulist otsustamist, mis lõpetab asja menetlemise vastavas astmes. Kirjeldatud menetlusmudelit on samas kritiseeritud, heites sellele ette, et kohtuasjas asjassepuutuva normi kohaldamata jätmine selle põhiseadusvastasuse tõttu, samas kui viimase üle siduva otsustamise pädevus kuulub kommenteeritava

¹⁶ Seletuskiri põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (895 SE) juurde (Riigikogu IX koosseis).

¹⁷ RKPJK 11.05.2006, 3-4-1-3-06 ja selle juurde lisatud eriarvamus.

¹⁸ Riigikohtu järjekindla praktika kohta selles küsimuses vt nt RKPJKm 01.04.2004, 3-4-1-2-04, p 17; RKPJKo 07.05.2013, 3-4-1-11-13, p 25; RKPJKm 25.06.2013, 3-4-1-16-13, p 22–23; 03.03.2015, 3-4-1-56-14, p 34–35.

¹⁹ Nt RKPJKm 20.11.2017, 5-17-40/2, p 9.

²⁰ Riigikohtu järjekindla praktika kohta selles küsimuses vt nt RKPJKm 20.11.2017, 5-17-40, p 9; 03.03.2015, 3-4-1-56-14, p 34–35; 25.06.2013, 3-4-1-16-13, p 22; RKPJKo 07.05.2013, 3-4-1-11-13, p 25.

paragrahvi lg 2 kohaselt üksnes Riigikohtule, tähendab kehtiva normi lubamatut väljalülitamist õiguskorrast, ehkki PS § 146 ls 2 järgi on kohus seotud olemasoleva õigusega. Neil põhjustel on tehtud ettepanek korraldada põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlus *de lege ferenda* eelotsuse küsimise menetlusena, mille käigus Riigikohus lahendaks konkreetses kohtuasjas asjassepuutuva normi põhiseaduspärasuse küsimuse enne asja lõplikku lahendamist instantsikohtus.²¹

- 9 Konkreetse normikontrolli algatamise menetlusemudeleid nii asja esialgse lahendamise vormis kui ka eelotsustuse küsimise kaudu iseloomustavad kumbagi oma spetsiifilised eelised ja puudused. Praegu kehtiva n-õ kohtuasja esialgse lahendamise mudeli eeliseks võib pidada hüpoteetiliste ja asjassepuutumata õigusnormide kohta käivate järelevalvetootluste esitamise ärahoidmist Riigikohtule. Järelevalvemenetlust algatav kohus peab üksiku asja kesksete normide asjassepuutuvust kohtulahendis argumenteeritult põhjendama, olles eelnevalt tuvastanud kõik selle menetlusastme jaoks olulised faktilised asjaolud. Hinnangu küsimine normi põhiseaduspärasuse kohta lahutatuna asja esialgse sisulise lahendamise kohustusest ehk eelotsuse küsimise vormis võib endaga kaasa tuua Riigikohtu tarbetu ülekoormamise kohtute algatatud normikontrolli taotlustega selliste sätete kohta, mis põhiasjas menetluse jätkudes osutuvad vaidluse lahendamise seisukohalt ebaoluliseks. Esialgse lahendamise mudeli puuduseks on kahtlemata risk, et asjassepuutuva normi põhiseadusvastasuse eeldusest lähtunud ja asja sisuliselt lahendanud kohtulahend jääb jõusse ka olukorras, kus Riigikohus normi põhiseadusvastasust ei tuvasta. Selline olukord võib tekkida juhul, kui normikontrolli taotluse Riigikohtus rahuldamata jätmise järel ei kaeba menetlusosalised põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluse algatanud kohtulahendit edasi, võttes sellega kohtusüsteemi järgnevatelt astmetelt võimaluse väärtalt asjassepuutuva normi põhiseadusvastasuse eeldusest lähtuvat kohtulahendit korrigeerida, olgugi et kõik menetlusseadused näevad sellise võimaluse ette (HKMS § 181 lg 2, KrMS § 319 lg 6, TsMS § 642 lg 2, VTMS § 137 lg 4). Niisuguse olukorra kujunemine on välistatud normikontrolli algatamisel Riigikohtu kolleegiumites, kuna sel juhul võtab nii kohtuasja sisulise kui ka asjassepuutuva normi põhiseaduspärasuse hindamise küsimuse üle Riigikohtu üldkogu hübriidmenetluse vormis (HKMS § 228 lg 1 p 3, KrMS § 356 p 3, TsMS § 19 lg 4 p 3, VTMS § 169 lg 2), kuid ei ole millegagi välistatud põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluse algatamisel esimese ja teise astme kohtumenetluse käigus, kus võimaliku ebaõige lahendi korrigeerimine on jäetud sõltuvaks üksnes menetlusosaliste suvast.²² Eelotsuse küsimise menetlusemudelil oleks kirjeldatud probleemi tekkimine ära hoitud, sest kahtlused kohaldatava normi põhiseaduspärasuses tuleb igal juhul lahendada enne vastavat menetlusetappi lõpetava lahendi tegemist. Kokkuvõttes iseloomustavad mõlemat põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse mudelit nagu iga muudki õiguskorraldust teatud eriomased eelised ja probleemid, mistõttu menetlusvormi valik on lõppastmes seadusandja õiguspoliitiline otsustus (PS § 152 kom. 6–7). Kommenteeritava paragrahvi lg 1 sõnastus ei välista iseenesest keelendi „kohtuasja lahendamisel“ protsessiseadustes laialdaselt käibivat menetluskeskset tõlgendust, mille kohaselt tuleb viimase all mõista kohtuasja lahendamisele suunatud protsessi tervikuna, millest on hõlmatud kõik kohtu poolt selle raames astutavad menetluslikud sammud, mitte aga kitsalt üksnes menetlust lõpetavat õigusvaidluse sisulist otsustamist.²³ Kõnealusel sättes pole seega põhjust näha takistust põhiasja kohtumenetluse peatamiseks kuni eelotsuse taotluse alusel põhiseaduslikkuse küsimuse lahendamiseni Riigikohtus.²⁴

²¹ M. Ernits. – PSKV₄, PS § 152 kom. 16–18.

²² Esimese ja teise astme kohtute algatatud normikontrolli taotluste tagasilükkamisest tingitud ebaõigete seadusjärgsete kohtulahendite arvu ja olemuse kohta ülevaatlilikult vt Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse rakendamisel ilmnunud probleemid ja tulevikuväljavaated. Analüüs. Tartu, Riigikohus 2015 (käsikirjaline materjal).

²³ Sama seisukoht M. Ernits. – PSKV₄, PS § 152 kom. 17.

²⁴ Vastupidine seisukoht nt J. Põld. Loenguid Eesti riigiõigusest. Tartu: Iuridicum 2001, lk 139.

II. Ajalooline taust

- 10 Teadmine, et võimu teostamine seaduste vahendusel ei välista omavoli ja et õigus ei ammendu seadustes, on ajalooliselt oluliselt vanem kui kirjutatud põhiseadused ja nendest kinnipidamist garanteeriv põhiseaduslikkuse järelevalve. Esimesi märke arusaamast, et õiguse ülimuslikkus ja seaduse ülimuslikkus on kaks ise asja ning et ebaõiglane seadus ei saa olla seadus, võib täheldada juba positiivse õiguse ajaloo koidikul. Nii tundis seadusandluse õiguspärasuse kontrolli teatud vorme hellenistlik õigus.²⁵ Võimalust, et formaalselt õiguspäraselt kehtestatud seadus võib ometigi olla sisult õigusvastane, ei eitatud ka Rooma õiguses.²⁶ Mõistagi ei saanud neil õiguse arengu varajastel etappidel rääkida seadusandluse õiguspärasuse hindamise kriteeriumite konstitutsionaliseeritusest ega ammugi mitte vastava eraldiseisva kontrollimehhanismi institutsionaliseeritusest. Seadusandja tegevuse takserimise mõõdupuuna toimis loomulik õigus kui kehtiva õiguse suhtes ülimuslike moraalsete põhiprintsiipide kogum. Valitses arusaam, et seadus ei või minna vastuollu ühiskonna kõlbelise põhiseadmusega, sest vastasel juhul puudub sellel autoriteet. Marcus Tullius Cicero järgi peab kogu ühiskonna, sealhulgas seadusandja tegevus positiivse õiguse kehtestamisel olema kooskõlas alati sellise loodusega ühitatava ning ajas muutumatu ja jääva igavese seadusega, mis iseloomustab tervet mõistust (*lex aeterna*). Viimane ei olnud inimese välja mõeldud ega rahva otsusel kehtestatud, vaid igavene, mille kaudu juhtis maailma mõistus kui jumalik printsiip.²⁷ Inimlikku ajalikku seadust tuli Cicero järgi hinnata kõrgema igavese seaduse suhtes ja nende vastuolu ilmnedes jätta esimene kohaldamata kui seadustatud ebaõiglus.²⁸ Oluliselt hilisemal ajajärgul, täpsemalt 17. sajandi Briti õiguskultuuris võttis sama mõttelaadi hästi kokku kohtunik E. Coke'i arutluskäik *dr Bonhami* otsusest, mille kohaselt on kehtetu selline parlamendiseadus, mis läheb vastuollu *common law*' ja loogiliste kaalutlustega või on isenesest vastuoluline või on selle täitmine võimatu.²⁹ Kontrollimatu võimutäius ei iseloomustanud isegi Euroopa absolutistlikke monarhiaid, kus kuningavõimu sidus tavapäraselt kohustus järgida juba olemasolevaid seadusi.³⁰ Uus seadus pidi järgima alamatele juba antud õigusi ja vabadusi (nt immuunitedid, soodustused, frantsiisid jne) ega tohtinud neid meelevaldselt kõrvaldada või muuta, mistõttu nende adressaadid võisid legitiimselt oodata, et monarh respektierib igaühe juba omandatud õiguspositsioone ega kuritarvita oma võimu. Selliste ootuste praktiline toimimine tagati eri riikides isesugusel teel. Näiteks Prantsusmaal oli Pariisi parlament (sisuliselt kohus) võtnud kuninga antud seaduste eelneva registreerimise volituse kaudu endale pädevuse kontrollida uute aktide kooskõla kuningriigi fundamentaalsete õigusaktidega ning juhtis vastuolu avastamise korral monarhi tähelepanu asjaolule, et üks või teine säte võib kahjustada juba olemasolevaid õigusi.³¹ Suurbritannias seevastu toimus uue õiguse analoogiline järelevalve aga *a posteriori* kohtuliku kontrolli vormis (ingl *judicial review*).³² Teedrajavaks võib siin pidada juba ülal nimetatud 1610. a kohtuotsust *dr Bonhami* asjas, milles kohus luges end *common law*' alusel pädevaks kontrollima parlamendi kehtestatud seadusi.³³ Kirjutatud konstitutsioonide ajastu saabumine ei tähendanud seega niivõrd uue paradigma loomist, kuivõrd juba varasema, seadustest kõrgema õigusega (*resp.* loomuõigusega) kooskõllalisuse nõude tõlkimist PSi ülimuslikkuse

²⁵ Vt lähemalt U. Lõhmus. Põhiseaduslikkuse kohtuliku kontrolli sünniloost – Riigiõiguse aastaraamat 2020, lk 9 jj.

²⁶ E. Zoller. Introduction au droit public. 2. éd. Paris: Dalloz 2013, lk 102–103.

²⁷ M. Luts. Õigusfilosoofia I. Sissejuhatus õigusfilosoofiasse. Tallinn: Juura 1997, lk 65–66.

²⁸ Samas; E. Zoller. Introduction au droit public, lk 102.

²⁹ U. Lõhmus. Põhiseaduslikkuse kohtuliku kontrolli sünniloost; H. Hattenhauer. Euroopa õigusajalugu. Tallinn: Juura 2007, lk 451–456.

³⁰ Selle perioodi kohta lähemalt vt H. Hattenhauer. Euroopa õigusajalugu, lk 430–434.

³¹ E. Zoller. Introduction au droit public, lk 163.

³² Samas.

³³ Samas.

ideesse. Endine ambivalentne kõrgema õiguse superlatiivsus konkretiseerus nõnda PSi sättes ja mõttes. 1803. a võttis Ameerika Ühendriikide ülemkohus selle kokku asjas *Marbury v. Madison* tehtud lahendis, kus leidis, et lihtseaduse ja PSi vastuolu korral tuleb kohtul seadus kõrvale jätta ning kohaldada PSi kui õiguskorra hierarhias kõige kõrgemat õigusakti, mille nõuetega peavad sellest alamal seisvad aktid kooskõlas olema. Otsuse tähtsus seisneb selles, et sellega konstitutsionaliseeriti kohtu pädevus teostada seadusandja üle põhiseaduslikkuse järelevalvet, olgugi et viimane väljendab enamuse tahet. PSi kohtulik järelevalve ei piirdu siiski ainult seaduste vastavuse kontrolliga PSile, vaid hõlmab samuti vabadele institutsioonidele omaseid üldpõhimõtteid ehk põhiõiguskorra aluspõhimõtteid nende kogumis.³⁴ Põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve ei hõlma siiski kõiki ühiskonnaelu valdkondi, n-ö puhtakujuliselt poliitilised küsimused nagu välispoliitika ja sõjapidamine jäävad väljapoole kohtulikku kontrolli.³⁵

- 11 Eesti kehtiva PSi eelkäijad põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlust ette ei näinud, kuid põhiseaduslikkuse järelevalve toiming kohtupraktikapõhiselt (PS § 149 komm. 16). Seevastu Põhiseaduse Assambleele esitatud PSi eelnõude versioonid sisaldasid kõik teatud sätteid kohtu pädevuse kohta jätta põhiseadusvastane seadus kohaldamata või tunnistada see kehtetuks. Lõppastmes ei võtnud 1992. a PS siiski otseselt neist ühtegi üle. Põhiseaduslikkuse järelevalve mehhanism tegi Põhiseaduse Assamblees toimunud arutelude käigus läbi suure arengu, mille tulemusena lõpuks valminud ja kommenteeritavas paragrahvis sisalduv normikontrolli osa kujutab endast originaalset lahendust. Üks põhimõttelisemaid Põhiseaduse Assamblees langetatud otsustusi puudutas seaduse või muu õigusakti kehtetuks tunnistamise üle otsustamise koondamist ainult Riigikohtu kätte (PS § 152 komm. 31). Iseseisva lahenduse väljatöötamisele vaatamata on mõne vaadeldavas paragrahvis sisalduva sätte algne allikas selgelt äratuntav. Nii pärineb selle paragrahvi lg 1 tekst peaaegu sõnasõnaliselt J. Raidla töögrupi eelnõust.³⁶ Heakskiidetud PSi teksti puhul tuleb silmas pidada, et kokkuvõttes sisaldab see põhiseaduslikkuse järelevalve toimingise kohta vaid fragmentaarselt üksikuid suure üldistusastmega sätteid (PS § 15, § 107 lg 2, § 142 lg 2 ja § 152), kusjuures ka Riigikohtu toimingise kirjeldamisest PSi järelevalvekohtuna on hoidutud, piirdudes üksnes selle äranimetamisega (PS § 149 lg 3 ls 2). Selle kõrval sisaldab PS küll mõningaid norme (PS § 64 lg 2 p 4, § 83 lg-d 1 ja 3), mis usaldavad väljaspool normikontrolli teatud riigiõiguslikult oluliste küsimuste lahendamise vahetult Riigikohtule kui põhiseaduskohtule, ning mis olemuslikult tuleb lugeda põhiseaduslikkuse järelevalve esemesse kuuluvaks, kuid sellega viimase kirjeldamine PSi tasandil ka piirdub. Niisugune ajalooliselt kujunenud lahendus paneb põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse kavandamise ülesande seadusandjale (PS § 152 komm. 6–7).

III. Seadus või muu õigusakt

- 12 Paragrahv lubab kohtul seaduse või muu õigusakti PSiga vastuolu korral kohaldamata jätta ja Riigikohtul selle tuvastatuse korral kehtetuks tunnistada. Säte loeb seega põhiseaduspärasuse kontrolli esemeks mitte ainult seadusandja vastu võetud seadused (PS 152 komm. 13), vaid ka muud õigusaktid (PS § 152 komm. 14 jj). Mõlema nimetatud mõiste sisustamisel on Riigikohus lähtunud arusaamast, et normikontrolli esemeks saab olla õigusnorme ehk üldkohustuslikke abstraktseid käitumiseeskirju sisaldav õigusakt sõltumata selle nimetusest.³⁷ Sellist lähenemist toetab paragrahvi lg 1 ülesehitus, millest tulenevalt võib normikontrolli esemeks olla selline õigusakt, mille põhjal toimub kohtuasja

³⁴ *Fletcher v Peck*, 10 US, 87 (1810).

³⁵ *Baker v Carr*, 369 US 186 (1962).

³⁶ V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk 1154.

³⁷ RKÜKm 22.11.2010, 3-4-1-6-10, p 44; RKPJKo 17.12.2019, 5-19-40/36, p 34.

lahendamine ja mida saab sellest tulenevalt põhiseadusvastasuse korral jätta kohaldamata. Seega tuleb eeskätt õigusakti mõistet kommenteeritava paragrahvi kontekstis tõlgendada kitsendavalt, jättes sellest hõlmamata sellised õigusaktid, mis õigusnorme ei sisalda (nt leping, haldusakt, kohtulahend). Kõnealuse paragrahvi lg 2 ei keela siiski seadusandjal andmast vahetult Riigikohtule põhiseaduskohtu ülesannetes kontrolli ka teatud individuaalaktide üle nende riigiõigusliku tähtsuse tõttu (PS § 152 komm. 7).³⁸ Kehtivas õiguses on niisugusteks üksikaktideks nt Riigikogu otsus, presidendi otsus ja valimis-komisjoni otsus (vastavalt PSJKS §-d 16, 18 ja 37–38).

- 13 PS § 65 p 1 järgi on seadus Riigikogu ehk seadusandja antud õigusakt. Eristatakse seadusi formaalses ja materiaalses mõttes. Esimeses tähenduses on seaduseks iga parlamendis vastu võetud ja seadusena pealkirjastatud akt. Materiaalses mõttes seadus on aga iga akt, mis sisaldab määratlemata isikute ringile adresseeritud universaalseid õigusnorme. Selliseid norme sisaldavad ka valitsuse ja kohaliku omavalitsuse määrused, olles seega seadusteks materiaalses mõttes. Teisalt ei pruugi aga kõik parlamendiseadused üldkohustuslikke abstraktseid käitumisnorme sisaldada vaatamata sellele, et need on seadusena pealkirjastatud. Nii võetakse Riigikogus PS § 115 kohaselt iga aasta kohta riigi kõigi tulude ja kulude eelarve vastu seadusena, olgugi et tegemist ei ole materiaalses mõttes seadusega (lähemalt PS § 115). Samuti on Eesti parlamendipraktikas seadusega nimetatud ametisse nt taasasutatud Riigikohtu liikmeid (RT I 1993, 11, 174–183) ja esimene õiguskantsler (RT I 1993, 9, 119), mis samuti kujutavad endast sisult individuaalakte.
- 14 Muuks õigusaktiks peale seaduste tuleb kommenteeritava paragrahvi mõttes lugeda lisaks juba nimetatud valitsuse määruste (PS § 87 p 6) ja kohaliku omavalitsuse määruste ka presidendi seadlused (PS § 109) ja ministrite määrused (PS § 94 lg 2), samuti muude avalik-õiguslike juriidiliste isikute antavad määrused, kui need on üldkohustuslikud ja universaalsed õigusaktid, mis ei ole mõeldud üksiku elulise olukorra reguleerimiseks. Määrusandluse eesmärgiks on seadusandja koormuse vähendamine, andes normide detailiseerimise üle täitevvõimule, et tagada seeläbi paindlik haldustegevus ning vältida seaduste ülekoormamist tarbetute üksikregulatsioonidega.³⁹ Kuna PS § 3 lg 1 ls-st 1 tulenevalt saab seadusandja pädevuses oleva küsimuse delegeerimine täitevvõimule olla lubatav üksnes seaduses sätestatud volitusnormi alusel, on määrus PSiga vastuolus juhul, kui see on antud põhiseadusvastase volitusnormi alusel, ilma volitusnormita või ei ole volitusnormiga kooskõlas. Kuna sel põhjusel võib määruse põhiseadusvastasuse tingida ka selle vastuolu seadusega, on kohtupraktikas määruse põhiseaduspärasuse vaidlustamise korral normikontrolli hõlmatud ka volitusnormi põhiseaduspärasuse kontrollimine.⁴⁰ Määruseks ega muuks õigusaktiks käesoleva paragrahvi mõttes ei ole üldkorraldus, millena HMS § 51 lg 2 käsitleb haldusakti, mis on suunatud üldiste tunnuste alusel kindlaks määratud isikute ringile või asja avalik-õigusliku seisundi muutmisele. Üldkorralduse näol on tegemist aktiga, mis reguleerib üksikjuhtumit, kuigi regulatsiooni adressaatide ringi otseselt aktist ei nähtu.⁴¹ Riigikohtu praktikas on loetud üldkorralduseks nt maastiku-kaitseala kaitse-eeskirja, vangla kodukorda, soojusenergia piirhinna kehtestamist, ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni teenuste hindade kehtestamist ja ülikooli õppekorraldus-eeskirja.⁴² Mitte üldkorralduse, vaid õigustloova aktiga on seevastu tegemist juhul, kui akti adressaatide ring on määratletud avatuna.⁴³ Teisest küljest võib aga üksikaktina

³⁸ Sisuliselt sama seisukoht M. Ernits. – PSKV, PS § 152 komm. 9.

³⁹ RKPJK 20.12.1996, 3-4-1-3-96, p II.

⁴⁰ Nt RKPJKo 17.12.2019, 5-19-40/36, p 36 jj; 09.12.2019, 5-18-7/8, p 125; 26.11.2007, 3-4-1-18-07, p 23 jj.

⁴¹ RKHK 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 12.

⁴² Vastavalt RKHK 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 19; 31.10.2007, 3-3-1-54-07, p 11; 05.04.2010, 3-3-1-7-10, p 9; RKPJKm 22.11.2010, 3-4-1-6-10, p 66; RKHKm 14.11.2018, 3-16-2290/23, p 17.

⁴³ RKÜKo 26.04.2016, 3-2-1-40-15, p 31.

pealkirjastatud ja vormistatud õigusakt (nt linnaosavalitsuse või -vanema korraldus) olla sisuliselt õigustloov akt ja seega kuuluda põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse esemesse.⁴⁴ Üksikaktidena ei saa põhiseaduslikkuse järelevalves normikontrolli korras vaidlustada samuti PS § 65 p 1 kohaselt tehtavaid Riigikogu otsuseid, sealhulgas Riigikogu komisjoni protseduurilisi otsuseid⁴⁵, presidendi otsuseid ja käskkirju⁴⁶ ning kohtulahendeid. Sisaldab akt üheaegselt nii õigusnorme kui ka üksikregulatsioone (nt riigieelarve), tuleb seda käsitleda õigustloova aktina ja selles sisalduvate õigusnormide põhiseaduspärasuse hindamine on lubatav.⁴⁷ Võimaluse kontrollida kohtulahendite põhiseaduspärasust väljaspool põhikohtuasja edasikaebemenetlust on Riigikohus oma praktikas ühemõtteliselt välistanud.⁴⁸

- 15 Kuna reguleerides normikontrolli põhialuseid, käsitleb paragrahv põhiseaduslikkuse järelevalve esemena õigustloovaid akte, s.o selliseid akte, mis sisaldavad õigusnorme kui üldkohustuslikke universaalseid käitumiseeskirju, mitte aga individuaalakte⁴⁹, on arutletud selle üle, kas ja mil määral tuleb põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluses kontrollida selliste aktide põhiseaduspärasust, mis on küll pealkirjastatud ja vormistatud õigustloova aktina (seadus, määrus), kuid sisult kujutavad endast pelgalt individuaalakte, või vastupidi. Normikontroll võib sel juhul osutada komplitseerituks, kuna teatud juhtudel (nt määruse ja üldkorralduse vaheteo puhul) on haldusakti ja õigustloova akti eristamine iseäranis problemaatiline.⁵⁰ Riigikohtu senises praktikas on sel juhul rakendatud materiaalsel kriteeriumi ehk lähtutud arusaamast, et akti andja määratud akti liik ei takista kohtul hinnata selle liiki akti sisu järgi. Põhjusel, et isiku õiguste kaitse on üksik- ja üldakti puhul erinev ning üldaktide põhiseaduspärasuse kontrolliks on PSist ja seadustest tulenevalt ette nähtud erinev menetluskord, on Riigikohus vaieldavates olukordades akte ümberkvalifitseerinud vastavalt nende õiguslikule olemusele ja sellest lähtuvalt määranud viimase vaidlustamiseks kohase menetluse, s.o suunates kaebuse lahendamiseks kas põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse või halduskohtumenetluse.⁵¹ Sellise lähenemise vajalikkust on teoreetiliselt põhjendatud vajadusega välistada paragrahvi lg-st 1 tuleneva kohaldamata jätmise kohustuse kui ajaliselt piiramata nõude laienemine üksikaktidele, mis võtaks neilt haldusaktina õigusjõu ja kohtulahendina seadusjõu.⁵² Teisalt on Riigikohtu lähenemist kritiseeritud, kuna sellega seatakse ohtu õiguskindlus ja kahjustatakse kaebõigust, sest kohtusse pöörduja on sunnitud vaidlema läbi mitme kohtuastme, saavutamaks õigusselgust küsimuses, kas üksikjuhtumil on tegemist õigustloova aktiga või mitte, et selle põhjal tuvastada õige kohtutee.⁵³ Tuleb nõustuda, et kohtute kontrollifunktsioon pole üles ehitatud selgetele pädevuste eristamistele ning piir põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse ja halduskohtumenetluse vahel võib keerulisematel juhtudel osutada raskesti määratletavaks.⁵⁴ Teisalt on kummalgi menetlusel siiski iseseisev menetluse ja kommenteeritav paragrahv määrab põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse objektiks seadusandliku tegevuse ehk normikontrolli. Seetõttu ei saa menetluse eripärast tulenevalt olla nimetatud menetluse objektiks õigusakt, mis ühtegi õigusnormi ei sisalda vaatamata pealkirjastatusele õigustloova aktina (nt seadustena vastuvõetud individuaalaktid teatud

⁴⁴ RKPJKo 10.04.2002, 3-4-1-4-02, p 12–15.

⁴⁵ RKPJKm 24.04.2019, 5-19-6, p 11–14.

⁴⁶ RKPJKm 06.06.2017, 3-4-1-6-17, p 33 jj.

⁴⁷ RKÜKo 17.03.2000, 3-4-1-1-00, p 12.

⁴⁸ RKPJKm 11.03.2009, 3-4-1-19-08, p 14 jj.

⁴⁹ RKPJK 22.11.2010, 3-4-1-6-10, p 44.

⁵⁰ RKHKm 05.04.2010, 3-3-1-7-10, p 9.

⁵¹ Vt eeskätt joonealuses märkuses 42 osundatud kohtupraktika.

⁵² I. Pilving. – PSKV₅, PS § 152 komm. 22.

⁵³ M. Ernits. – PSKV₄, PS § 152 komm. 7–9; Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne (toim. S. Laos, R. Loom, N. Parrest, J. Pöld), 2. ptk sj komm. 28–36 (M. Ernits).

⁵⁴ U. Lõhmus. Põhiseaduslikkuse kohtuliku kontrolli sünniloost, lk 7–8.

kõrgemate riigiametnike ametisse nimetamise kohta – vt PS § 152 komm. 13). Individuaalaktid ei ole hõlmatud normikontrolliga kommenteeritava paragrahvi mõttes⁵⁵, seda enam, et selles sätestatakse põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse ühe järemina akti kohaldamata jätmise. Seega on materiaalse kriteeriumi poole pöördumine paratamatu, kui volitusnormi või akti andja on ilmselgelt meelevaldselt otsustanud väärast vormi kasuks, nt otsustanud, et üksikküsimus tuleb reguleerida määruse kui üldaktiga.⁵⁶ Seevastu juhul, kui õigusakt on antud PSiga kooskõlas oleva määrusandlusvolituse alusel ning akti käsitlemine selle sisuliste tunnuste põhjal kas üldaktina (määrus) või üksikaktina (üldkorraldus) on vaieldav, pole õiguskindluse ja õigusselguse printsiibist lähtuvalt põhjust loobuda formaalse kriteeriumi järgimisest (*in dubio pro lege*).⁵⁷ Viimatikirjeldatud lahenduse kasuks räägivad ka asjaolud, et üld- ja üksikaktide vahel ei ole selget piiri, õigusnormi konkreetsus ja abstraktsus on suhtelised mõisted⁵⁸ ning akti liik on suurel määral otstarbekuse otsustus.

- 16 Õigusaktiks kommenteeritava paragrahvi mõttes tuleb lugeda ka Eesti Vabariigi sõlmitud välislepingud, olgugi et need ei ole seadusandliku ega täidesaatva riigivõimu õigustloovad aktid.⁵⁹ Välisleping ehk rahvusvaheline leping on rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni⁶⁰ art 2 lg 1 p a) kohaselt riikidevaheline kirjalikult sõlmitud rahvusvaheline kokkulepe, mida reguleeritakse rahvusvahelise õigusega, sõltumata nimetusest ja sellest, mitmes dokumendis see sisaldub. PS § 123 lg 1 kohaselt ei sõlmi Eesti Vabariik välislepinguid, mis on vastuolus PSiga ning sama paragrahvi lg 2 järgi kohaldatakse vastuolu korral Riigikogu ratifitseeritud välislepingu ja seaduse või muu akti vahel välislepingu sätteid. Eelnimetatust järeldeb ratifitseeritud välislepingu ülimuslikkus seaduste, kuid mitte PSi suhtes. Vältimaks vastuolu sõlmitava välislepingu ja PSi vahel, on otstarbekas kehtestada preventiivne põhiseaduslikkuse järelevalve (PS § 152 komm. 5), mis tagab välislepingu sätete põhiseaduspärasuse hindamise enne selle muutumist Eesti Vabariigi jaoks siduvaks. Seda põhjusel, et juba siduvaks muutunud välislepingut tuleb suhetes teiste riikide ja rahvusvahelise õiguse subjektidega täita (*pacta sunt servanda*) ning täitmata jätmist ei saa õigustada lepingu vastuolu tõttu riigisisese õiguse, sealhulgas PSiga.⁶¹ Juba viidatud rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni art 27 järgi ei saa riigid keelduda rahvusvahelistest lepingutest tulenevate kohustuste täitmisest põhjendusega, et see oleks vastuolus nende riigisisese õigusega. Samuti ei saa riik sõlmitud välislepingut muuta ühepoolset. Vältimaks olukorda, kus riikidevahelises suhtes, s.o rahvusvahelises õiguses võetud lepinguliste kohustuste täitmine võiks viia riigisiseses õiguses kehtiva normihierarhia tipus asuva PSi eiramiseni, on seadusandja positiveerinud välislepingu põhiseaduspärasuse hindamise eelkontrolli vormis, nähes ette selle toimetamise õigustloovate aktide jaoks ette nähtud normikontrolli menetluses (PSJKS § 4 lg 1). Riigikohtu praktikas on põhjendatult tõdetud, et välislepingu põhiseaduspärasuse eelkontroll võimaldab ennetada põhiseadusvastase lepingu sõlmimist ja hilisemaid raskusi, mis võivad tekkida, kui välislepingu põhiseadusvastasus tuvastatakse järelkontrollis, ning kuna allkirjastatud põhiseadusvastane välisleping ei muutu selle ratifitseerimisega põhiseaduspäraseks, hoitakse eelkontrolliga ära olukord, kus põhiseadusvastasest välislepingust tuleks

⁵⁵ RKPJKm 22.11.2010, 3-4-1-6-10, p 41.

⁵⁶ Nt RKÜKo 31.05.2011, 3-3-1-85-10, p 19 jj.

⁵⁷ Viimati selles suunas põhjendatult RKPJKo 22.12.2020, 5-20-6, p 16. Sisuliselt sama lähenemist toetavalt I. Pilving. – PSKV₅, PS § 152 komm. 19. Ebasoovitava lahenduse kohta aga RKPJKm 22.11.2010, 3-4-1-6-10, p 41 jj.

⁵⁸ RKHKo 17.05.2003, 3-3-1-31-03, p 15 ja RKHKm 13.02.2008, 3-3-1-95-07, p 10; RKPJKm 22.11.2010, 3-4-1-6-10, p 45.

⁵⁹ RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 117.

⁶⁰ RT II 2007, 15.

⁶¹ Vt Alalise Rahvusvahelise Kohtu arvamus 04.02.1932 asjas Poola kodanike kohtlemine Danzigis. Lähemalt N. Q. Dinh, P. Daillier, A. Pellet. *Droit international public*. 5. éd. Paris, L.G.D.J 1994, lk 272.

väljuda või asuda seda denonsseerima.⁶² Seetõttu tuleb allkirjastatud välislepingu põhi-seaduspärasuses kahtlemise korral seda kontrollida enne ratifitseerimist, kuna see võimaldab astuda samme välislepingu teksti muutmiseks selle PSiga kooskõlla viimise eesmärgil.⁶³ Rahvusvahelise õiguse eripära tõttu ei ole välislepingu korral siiski võimalik kommenteeritavas paragrahvis ette nähtud normikontrolli õiguslike tagajärgede rakendamine, s.o välislepingu kohaldamata jätmine ja kehtetuks tunnistamine. Nimelt seab sõlmitud välisleping riiki tervikuna ja seeläbi kõiki riigiorganeid, sealhulgas kohtuid. Seetõttu tuleb paragrahvi suhtes rahvusvahelise õigusega tõlgendada kitsendavalt, käsitledes välislepingu põhiseadusvastaseks tunnistamise õigusliku tagajärjena vaid selle põhiseadusvastasuse tuvastamist. Sellest arusaamast lähtuvad ka PSJKS § 15 lg 1 p-d 3 ja 5, võimaldades Riigikohtul tunnistada jõustunud või jõustumata välislepingu või selle sätte PSiga vastuolus olevaks.

- 17 Vastamaks küsimusele, kas ja mil määral lugeda normikontrolli esemesse kommenteeritava paragrahvi mõttes ELi õigust, tuleb eristada ELi aluslepingutest tulenevat kui esmast õigust ja selle alusel loodud ELi institutsioonide kehtestatavat teisest õigust. ELi esmase õiguse osas lähtub PS arusaamast, et tegemist on välislepingutega. Eesti ELiga ühinemise hetkel kehtinud aluslepingud olid PSiga kooskõlas, kuivõrd ELiga liitumislepingu heakskiitmine otsustati rahvahääletusel vastu võetud PSile selle täiendamise seaduse lisamise teel, millega muudeti läbivalt PSi teksti selle ELi õigusega kooskõlla viimiseks (PSTS § 2).⁶⁴ 2009. a aluslepingute reform Lissaboni lepinguga on samuti PSiga kooskõlas, kuna PSTS § 1 ei kujuta endast mitte üksnes volitust ratifitseerida ELi liitumisleping, vaid ka tulevikku suunatud volitusena, mis lubab Eestil kuuluda muutuvasse Euroopa Liitu.⁶⁵ Põhiseaduslikkuse järelevalve normikontrolli vormis on siiski jätkuvalt võimalik aluslepingute ehk esmase õiguse kui PS § 123 mõttes välislepingute muudatuste üle, millega korrigeeritakse või täiendatakse olemasolevaid ELi aluslepinguid, seda enam, et PSTS ei ole volituseks legitimeerida ELi lõimumisprotsessi ega piiramatult delegeerida Eesti pädevust ELile.⁶⁶ Aluslepingute muudatuste üle teostatav põhiseaduslikkuse järelevalve toimub välislepingute suhtes toimetatava normikontrolli üldiseid reegleid järgides (PS § 152 komm. 16 ja 38).
- 18 ELi teise õiguse moodustavad määrus, direktiiv, otsus, soovitus ja arvamus ehk need õigusaktid, mida võtavad oma pädevust teostades vastu liidu institutsioonid (ELTL art 288 lg 1). Tegemist on õigusaktidega, mille kehtestamise pädevuse on liikmesriigid aluslepingutega ELi institutsioonidele andnud ning mille vahendusel saab EL kui riikideülene organisatsioon teostada liikmesriikide jurisdiktsiooni alla kuuluval alal autonoomset võimu. Normikontrolli aspektist on neist asjakohased vaid määrus, direktiiv ja otsus, kuivõrd soovitus ja arvamus ei kujuta endast siduvaid õigusakte (ELTL art 288 lg 5). Vaatamata sellele, et määrus, ülevõtmise tähtaja ületamise tõttu või ebakorrektselt ülevõtmisest tingituna otsekohaldatavaks muutunud direktiiv⁶⁷ ja otsus võivad sisaldada üldkohustuslikke käitumisreegleid ehk õigusnorme, ei ole nende põhiseaduslikkuse järelevalve liikmesriikides ELi õiguse perspektiivist vaadatuna võimalik. Olgugi et tegemist on osaga liikmesriikides kehtivast õigusest⁶⁸, ei ole ELi teise õiguse andmise vahetuks aluseks seda moodustavate liikmesriikide PSid, vaid liidu aluslepingud ja viimaste alusel kehtestatud õigus. Seega ei saa ELi teise õiguse kehtivust mõjutada liikmesriigi riigisisene õigus, kuna selle õiguspärasuse hindamise mõõdupuuks (kontrollstandard) ei ole

⁶² RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 114–115.

⁶³ Samas, p 116.

⁶⁴ RKPJK 11.05.2006, 3-4-1-3-06, p 14.

⁶⁵ RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 223.

⁶⁶ RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 223.

⁶⁷ Nt EK 15.04.2008, C-268/06 – *Impact*, p 57; 17.07.2018, C-152/07 – *Arcor*, p 40.

⁶⁸ Eesti osas RKÜKo 01.07.2010, 3-4-1-33-09, p 36.

mitte liikmesriigi vastav konstitutsiooniline kord, vaid ELi enda kui teatud eritunnustega rahvusvahelise organisatsiooni⁶⁹ konstitutsiooniline raamistik.⁷⁰ Samuti satuks liidu õigus tõsisesse fragmenteerumise ohtu, kui selle kohaldatavus seataks sõltuvusse üksikute liikmesriikide põhiseaduslikkuse järelevalve tulemustest. Neil põhjustel usaldavad asutamislepingud (ELTL art 263 ja 267) järelevalve liidu teisese õiguse õiguspärasuse üle, sealhulgas teisese õiguse aktide kehtetuks tunnistamise pädevuse Euroopa Kohtule, kes on oma praktikas samuti rõhutanud, et ELi institutsioonide võetud meetmete kehtivuse üle saab otsustada ainult liidu õiguse põhjal, kusjuures meetme kehtivus ei sõltu liikmesriigi PSis sätestatust.⁷¹ Kahtluse korral ELi teisese õiguse õiguspärasuses, sealhulgas selle sätete kooskõlas ELPHs loetletud põhiõigustega, on kohtutel võimalik taotleda eelotsust Euroopa Kohtult.⁷² Siiski ei ole Euroopa Kohtu praktikas iseenesest välistatud liikmesriikide põhiseaduste, iseäranis põhiõiguste kohaldamist ELi õiguse toimealas iseäranis juhtumitel, mil see jätab liikmesriikidele teatud otsustusruumi oma poliitika kujundamiseks ehk olukordades, mil liikmesriigi tegevus ei ole täiel määral reguleeritud liidu õigusega. Siiski on riigisisese põhiõiguste kaitsestandardi rakendamine sel juhul võimalik vaid tingimusel, et sellega ei kahjustata ELPH ette nähtud kaitsetaset nii, nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, samuti mitte ELi õiguse ülimuslikkust, ühtsust ja tõhusust.⁷³ Milline ka ei oleks liikmesriikidele ELi õigusaktidega jäetud kaalutlusruum, tuleb neil tagada ELPHs ette nähtud põhiõiguste kaitsetase.⁷⁴

- 19 ELi liikmesriikide kõrgemate kohtute, sealhulgas põhiseaduskohtute praktika on ELi teisese õiguse üle teostatava põhiseaduslikkuse järelevalve küsimuses varieeruv ja ühtset järelevalvedogmaatikat pole. Pädevuste üleandmine liikmesriikidelt ELi institutsioonidele integratsiooni elluviimiseks on paratamatult toonud kaasa muudatused liikmesriikide kõrgemate kohtute pädevustes. Üldpõhimõttena lähtutakse n-ö eneseohjeldamise juhtumõttest, mille kohaselt vaatamata liidu teisese õiguse aktide kuulumisele liikmesriigi õiguskorda ja põhimõttelisest võimalusest teostada nende üle põhiseaduslikkuse järelevalvet, ei ole see praktiliselt ELi õiguse ühtsuse põhimõtet ohtu seadmata siiski mõeldav. Teisalt rõhutatakse liikmesriikide perspektiivist, et vaatamata autonoomsusele liikmesriikide õigussüsteemide suhtes, ammutab ELi õiguskord oma legitiimsuse liikmesriikide põhiseadustest, sest aluslepingute sõlmimine ja kehtivus on saanud võimalikuks ainult liikmesriikide põhiseaduste alusel. Seega ei saa liikmesriikide põhiseadused ignoreerida mistahes arenguid ELi õiguses ja selle ülimuslikkus on tunnustatav vaid seni, kuni see on kooskõlas liikmesriikide põhiseaduslike standarditega.⁷⁵ Vajadus hoida ära ELi teisese õiguse ilmselget ja tõsist vastuolu liikmesriigi PSiga, on osa liikmesriikide kõrgemate kohtute praktikas viinud *ultra vires* ja konstitutsioonilise identiteedi doktriinide väljatöötamisele. Neist esimene lähtub arusaamast, et EL kujutab endast liikmesriikide teatud pädevuste (suveräänsete õiguste) ülekandmist liidule nende ühiseks teostamiseks kõigi liikmesriikide poolt liidu institutsioonide vahendusel. Eelnimetatut väljendab otseselt ELL art 5 lg 1, mille kohaselt liidu pädevuse piire reguleerib pädevuse andmise põhimõte. Seega toimib EL n-ö delegeeritud pädevuste põhimõttel, mille kohaselt on liikmesriikide põhiseaduste valguses vaid osa riiklikest pädevustest üle antud ELile nende ühiseks teostamiseks kõigi liikmesriikide poolt ELi institutsioonilise raamistiku vahendusel.

⁶⁹ ELi õigusliku olemuse üle peetavate diskussioonide kohta nt C. Barnard, S. Peers. *European Union Law*. Second Edition. Oxford University Press 2017, lk 177–179.

⁷⁰ EK 17.12.1970, 11/70 – *Internationale Handelsgesellschaft*, p 3.

⁷¹ EK 17.12.1970, 11/70 – *Internationale Handelsgesellschaft*, p 3; viimati 02.03.2021, C-824/18 – *A.B. e.a. contre Krajowa Rada Sądowictwa*, p 148.

⁷² Nt EK 22.10.1987, C-314/85 – *Foto-Frost*.

⁷³ EK 26.02.2013, C-617/10 – *Åkerberg Fransson*, p 29; 26.02.2013, C-399/11 – *Melloni*, p 60.

⁷⁴ EK 29.07.2019, C-476/17 – *Pelham*, p 79.

⁷⁵ C. Bumke, A. Voßkuhle. *German Constitutional Law. Introduction, Cases and Principles*. Oxford University Press 2019, lk 389.

ELi institutsioonidel puudub volitus langetada otsuseid valdkondades, milles neile aluslepingutega vastavat pädevust ei ole delegeeritud. ELL art 5 lg 2 ls 2 sisaldab sama põhimõtet, sätestades, et pädevus, mida aluslepingutega ei ole antud liidule, kuulub liikmesriikidele. Seega võivad ELi institutsioonide ja asutuste aktid ja toimingud siiski olla põhiseaduslikkuse järelevalve esemeks juhul, kui esineb kahtlus, et need on antud ilmselgelt asutamislepingutega ELile delegeeritud pädevusi ületades.⁷⁶ Üldist tunnustamist *ultra vires* doktriini ELi liikmesriikide kõrgemate kohtute praktikas siiski leidnud ei ole ja leidub kohtuid, kes on selle sõnaselgelt tagasi lükanud.⁷⁷ Konstitutsioonilise identiteedi rikkumisega oleks tegemist aga juhtumil, kui ELi õiguse areng liigub suunas, mis ei ole enam ühitatav liikmesriigi põhiseadusliku korra alusprintsipidega.⁷⁸ Samas ei ole konstitutsioonilise identiteedi mõiste seotud kitsalt ELi õigusega, vaid toimib rahvusvahelise õiguse suhtes üldisemalt, piirates selle normide ülevõtmist riigisisesse õigusesse juhtudel, kui need ei ole ühitatavad üksiku riigi põhiseadusliku korra baasprintsipidega.⁷⁹ ELi integratsiooni kontekstis on sellel käsitlusviisil kahetine ülesanne: esmalt toimimine ELi õiguse riigisisese kohaldamise rajajoonena ning seejärel piirina, millest edasi pole riigi suveräänsete õiguste delegeerimine ELile PSi järgi enam lubatud.⁸⁰ Konstitutsioonilise identiteedi kontseptsiooni kriitika heidab sellele ette ELi õiguse ühtsuse õõnestamist ja vastuollu minekut ELLi art 4 ls-s 3 sätestatud lojaalse koostöö põhimõttega.⁸¹ Mida täpsemalt tuleks konstitutsioonilise identiteedi hulka lugeda, sõltub üksiku liikmesriigi konstitutsionalismi eripäradest. Õigusakt, mis rikub *ultra vires* keelu põhimõtet või läheb vastuollu konstitutsioonilise identiteediga, jääb liikmesriigi õiguskorras juriidiliselt tagajärjetuks.⁸² ELi õiguse ühtsuse põhimõte nõuab siiski, et enne selle kohaldamata jätmise üle otsustamist *ultra vires* või konstitutsioonilise identiteedi käsitluste valguses, antakse Euroopa Kohtule eelotsuse menetluse raames võimalus asjassepuutuvate ELi õigusaktide tõlgendamiseks.⁸³

- 20 Lisaks eelnimetatud konstruktsioonidele pole liikmesriikide kõrgemate kohtute praktikas ühtset lähenemist ELPH otsekohaldatavuse küsimuses. Nii on teatud liikmesriikide kõrgemad kohtud lugenud end pädevaks kohaldama ELPH sätteid vahetult ise ELi õigusega täielikult harmoniseeritud valdkondades, milles liikmesriikidel otsustusruum

⁷⁶ Nt BVerfGE 05.05.2020, 859/15 (*Public Sector Purchase Programme*); Tšehhi põhiseaduskohus 31.01.2012, Pl. ÚS 5/12 (*Slovak Pensions*). Seevastu BVerfGE 29.04.2021, 1651/15 (*Unsuccessful applications for an Order of execution Public Sector Purchase Programme judgment*), millega otsustati jätta sama kohtu 05.05.2020. a otsus asjas 859/15 täitmisele pööramata.

⁷⁷ Vastavat kontrollipädevust eitab endal *expressis verbis* nt Prantsuse *Conseil d'État*, kinnitades samas siiski PSi ülimuslikkust ELi õiguse ees – vt 21.04.2021, 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718, p 8.

⁷⁸ Nt BVerfGE 29.05.1974, 37,271 (*Solange I*); 22.10.1986, 73,339 (*Solange II*); 30.06.2009, 123,267 (Lissabon); 14.01.2014, 134,366 (*Outright Monetary Transactions*); Itaalia põhiseaduskohus 24/2017 ja 115/2018; Prantsuse *Conseil constitutionnel*: 27.01.2006, 2006-540DC; 20.06.2006, 2006-543DC; 28.05.2014, 2014-694DC; Prantsuse *Conseil d'État* 21.04.2021, 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718, p 8.

⁷⁹ Nii näiteks Itaalia konstitutsioonikohtu praktikas otsus 238/2014.

⁸⁰ Lähemalt koos ülevaatega doktriini ajaloolise kujunemise kohta Saksa õiguses vt nt M. Polzin. Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law. – I CON 2016, kd 14, nr 2, lk 411–438; samuti C. Bumke, A. Voßkuhle. German Constitutional Law. Introduction, Cases and Principles, lk 400–405.

⁸¹ Nt G. Martinico, O. Pollicino. Use and abuse of a Promising Concept: What has happened to National Constitutional Identity? – Yearbook of European Law 2020, kd 39, nr 1, lk 228–249.

⁸² Selle kohta nt Saksa konstitutsiooniõiguses vt C. Bumke, A. Voßkuhle. German Constitutional Law. Introduction, Cases and Principles, lk 403–404; Itaalia konstitutsiooniõiguses vt D. Gallo. Challenging EU constitutional law: The Italian Constitutional Court's new stance on direct effect and the preliminary reference procedure. – European Law Journal 2019, kd 25, nr 4, lk 434–456.

⁸³ Vt nt BVerfGE 2661/06, p 55 jj.

puudub.⁸⁴ Nimetatud paradigma järgi tagatakse täielikult harmoniseeritud valdkondades põhiõiguste kaitse ELPHga ette nähtud liiduülese ühetaolise põhiõiguste kaitse standardi raames, mille ees tuleb liikmesriikide põhiseadustes sätestatud põhiõiguste kataloogil ELi õiguse esimuse põhimõtte alusel taanduda. Viimane saab aset leida siiski vaid juhtumil, mil ELi õiguse ülene põhiõiguste kaitse tase on võrdväärne sellega, mis tagatakse üksikjuhtumil liikmesriigi põhiõigustega. Tulenevalt liikmesriigi kõigi võimuharude kohustusest tagada ELi õiguse täielik toime, tuleb selle tingimuse täidetuse korral põhiseaduskohtul kindlustada, et riigi ametiasutused järgivad ELPH nõudeid.⁸⁵ Seevastu ELi õigusega täielikult harmoniseerimata valdkondades, mis jätavad liikmesriikidele asjakohase regulatsiooni kehtestamisel otsusturuumi, tuleb kohaldada üksiku liikmesriigi PSis ette nähtud põhiõigusi, kuna diskretsiooni jätmine väljendabki ELi õiguse soovi ulatuslikult arvestada üksikute liikmesriikide eripäradega. Sõltuvalt valdkonna spetsiifikast tuleb liikmesriigi põhiõigusi vajadusel tõlgendada kooskõlalisel ELPHs sisalduvate põhiõigustega.⁸⁶ Üldist konsensust kõnealuses küsimuses siiski praeguseks välja kujunenud ei ole.

- 21 Riigikohtu praktikas on ELi teise õiguse põhiseaduspärasuse kontrolli võimalikkuse ja ulatuse problemaatikat hinnatud eeskätt ELi õigust riigisisesse õiguskorda üle võtva õigustloova akti kontekstis. Vastava kohtupraktika lähem analüüs näitab, et see on alles kujunemisejärgus. Esimeses etapis väljendas Riigikohus seisukohta, et kuna tulenevalt ELi õiguse esimesest ei saa sellega vastuolus olevaid riigisiseseid õigusnorme kohaldada, ei ole nende üle ka põhiseaduslikkuse järelevalve teostamine võimalik. Normi selline vastuolu ELi õigusega, mida ei saa tõlgendamisega kõrvaldada, saab ELi õiguse esimese tõttu kaasa tuua vaid normi kohaldamata jätmise. Sisuliselt ei saa ELi õigusega vastuolus olev norm olla seega asjassepuutuv põhiseaduslikkuse järelevalve tähenduses.⁸⁷ Normikontroll põhiseaduslikus mõttes ELi õigusega seotud sätte üle on võimalik vaid juhtumitel, mil kahtluse all on sätte formaalne põhiseaduspärasus, kui norm reguleerib lisaks ELi õiguse ülevõtmisele veel olukordi, mis ei ole ELi õigusest hõlmatud või kui ELi õigus jätab liikmesriikidele kaalutlusruumi.⁸⁸ Nii on näiteks liikmesriikidele ELi õigusega jäetud ulatuslik otsustusruum riigihankevaidluste lahendamiseks pädeva institutsiooni valikul ja vaidlustusmenetluse kujundamisel, olgugi et selliste vaidluste lahendamise üldine institutsiooniline raamistik on kehtestatud ELi õiguse tasandil, mistõttu põhiseaduslikkuse järelevalve vastava Eesti korralduse üle on võimalik.⁸⁹ Seevastu ei ole põhiseaduslikkuse järelevalve reeglina võimalik ELi õigusega seotud riigisisese õigustloova akti üle, mis liikmesriikidele otsustusruumi ei jäta, kuna sel juhul hinnatakse põhiseaduslikkuse järelevalves sisuliselt ELi õiguse vastavust PSile. Enne põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamist ELi õigusega seotud riigisisese normi üle tuleb niisiis kontrollida selle kooskõla ELi õigusega ehk riigisisese õiguse ELi õigusele vastavuse kontrolli prevaleerib põhiseaduslikkuse järelevalve ees.⁹⁰ Kirjeldatud põhiseaduslikkuse järelevalvet ELi õigusega seotud õigustloova akti üle vaid piiratult tunnustavat lähenemist korrigeeriti Riigikohtu praktika edasise arengu käigus. Valitseva seisukoha järgi ei kujuta normi puutumus ELi õigusega enam isenesest takistust selle põhiseaduspärasuse kontrollimiseks, kuivõrd ELi õigus ei keela liikmesriikidel tagada riigisiseseid põhiõigusi määral, mil nende realiseerimine ei sea ohtu ELi põhiõiguste hartas ette nähtud kaitse taset ega kahjusta ELi õiguse

⁸⁴ Nt BVerfGE 06.11.2019, 276/17.

⁸⁵ Nt BVerfGE 06.11.2019, 276/17 (*Right to be forgotten II*).

⁸⁶ Nt BVerfGE 06.11.2019, 16/13 (*Right to be forgotten I*).

⁸⁷ RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 29-32.

⁸⁸ RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 33-37.

⁸⁹ RKÜKo 08.06.2009, 3-4-1-7-08, p 27.

⁹⁰ RKÜKo 01.07.2010, 3-4-1-33-09, p 42-43; RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 29 jj. Niisuguse kohtupraktika kohta kriitiliselt vt L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988-2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak (koost.). Iganenud või igavene? – Tekste kaasaegsest suveräänsusest. Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 151.

ülimuslikkust, ühtsust ja tõhusust.⁹¹ ELi õigusega seotud sätte kontroll on niisiis võimalik PSis loetletud põhiõiguste suhtes. Normi kohaldamata jätmise ELi õiguse esimese tõttu ja põhiseadusvastasuse tõttu ei vastandu teineteisele, vaid täiendavad üksteist põhiõiguste tõhusaks kaitseks seda enam, et normi põhiseadusvastaseks tunnistamine võimaldab selle kehtetuks tunnistamist, samas kui vastuolu ELi õigusega toob kaasa vaid selle kohaldamata jätmise. Põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse mõttes sätte asjassepuutuvust selle samaaegne kohaldamata jätmise vastuolu tõttu ELi õigusega ei mõjuta. Siiski ei tohi kohus jätta Eesti õigusnormi kohaldamata selle materiaalse põhiseadusvastasuse tõttu, kui normi kehtestamise kohustus tuleneb vältimatult ELi õigusest.⁹² Seega on praeguse kohtupraktika järgi põhiseaduslikkuse järelevalve ulatus ELi õigusega seotud normide puhul erinev sõltuvalt sellest, kas tegemist on sättega, mille kehtestamisnõue tuleneb viimasest või mitte. Teisel juhtumil on normi suhtes võimalik täielik põhiseaduslikkuse järelevalve, sealhulgas selle õigusjärelmina normi põhiseadusvastaseks ja kehtetuks tunnistamine.⁹³ ELi õiguse nõudel kehtestatud riigisisese normi põhiseaduspärasuse kontrolli ulatus jääb kohtupraktika valguses siiski ebaselgeks: kui sellist normi ei või kohus materiaalse põhiseadusvastasuse motiivil jätta kohaldamata, siis järelikult saab sellise sätte puhul kontrollida vaid selle formaalset põhiseaduspärasust, kuivõrd materiaalne kontroll jääb tagajärjetuks. Üldisemalt on ELi õigusega seotud sätte sisulise põhiseaduspärasuse hindamise ulatuse markeerimisel määrav tähendus PSi aluspõhimõtete täpsemal sisustamisel, kuivõrd PSTS §-dest 1–2 tulenevalt on ELi õiguse esimene Eesti õiguskorra, sealhulgas põhiseaduslike normide suhtes võimalik üksnes tingimusel, et ELi õigus ei satu vastuollu PSi aluspõhimõtetega.⁹⁴ Selle kohta vt lähemalt komm. PSTSi juurde.

- 22 Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse objektiks ei ole PSist madalamal seisva õiguse kohaldamise õigus. Kuna Riigikohtu pädevuses põhiseaduskohtu ülesannetes ei ole nende õigusvaidluste lahendamine, mis kuuluvad teiste kohtute pädevusse, ei ole Riigikohtus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses õigustatud kontrollima, kas instantsikohus lahendas põhikohtuasja õigesti.⁹⁵

IV. Asjassepuutuvus

- 23 Kommenteeritava paragrahvi lg 1 lubab kohtul seaduse või muu õigusakti selle vastuolu korral PSiga jätta kohaldamata kohtuasja lahendamisel. Sätet tuleb lugeda koostoimes PS § 15 lg 1 ls-ga 2, mille kohaselt on igauks õigustatud nõudma oma kohtuasja läbivaatamisel mistahes asjassepuutuva seaduse, muu õigusakti või toiminguga põhiseadusvastaseks tunnistamist. Õigusakti asjassepuutuvuse nõue määratleb ühest küljest konkreetse normi-kontrolli eseme ja teiselt poolt välistab omaalgatusliku õigusemõistmise keelu (§ 146 komm. 8) jätkuna kohtu poolt põhiseaduslikkuse järelevalve algatamise mistahes õigusnormide suhtes, millel pole tema lahendatava asjaga mingit seost. Kuna asjassepuutuvuse mõiste on põhiseaduslik termin, mille definitsioon on kujundatud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtupraktika käigus, ei ole seda mõjutanud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduste vahetumine.⁹⁶ Riigikohtu praktika traditsioonilise määratluse järgi on põhiõigusi piirav või selleks volitav õigusnorm asjassepuutuv, kui see on kohtuasja lahendamiseks otsustava tähtsusega, s.o õigusnormi põhiseadusvastasuse ja kehtetuse

⁹¹ RKPJKo 20.04.2021, 5-20-10/13, p 40; RKÜKo 15.12.2015, 3-2-1-71-14, p 81–83; 15.03.2022, 5-19-29/38, p 43.

⁹² RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29/38, p 44–49.

⁹³ RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29/38, p 50 jj.

⁹⁴ Sama seisukoht I. Pilving. – PSKV⁵, PS § 152 komm. 25.

⁹⁵ RKPJK 11.01.1995, III-4/1-12/94, p I.

⁹⁶ Vt ka P. Roosma. Uus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus: sissejuhatavaid märkusi. – *Juridica* 2003/1, lk 31.

korral peab kohus otsustama teisiti kui selle põhiseaduspärasuse ja kehtivuse korral.⁹⁷ Seejuures peetakse otsustamise all silmas kohtulahendi resolutiivosas sisalduvat kohtu seisukohavõttu asja lahenduse kohta.⁹⁸ Selle üle, kas õigusnorm on kohtuasjas asjassepuutuv, saab kohus otsustada alles pärast seda, kui on tuvastanud kõik asjas tähtsust omavad faktilised asjaolud, sest välja kujunenud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtupraktika kohaselt eeldab normi asjassepuutuvus eluliste asjaolude subsumeerimist selle järgi.⁹⁹ Kuna õigusnormi asjassepuutuvus on põhiseaduskohtus konkreetse normikontrolli lubatavuse üks eeldustest, on Riigikohus pädev enne asja sisulise lahendamise juurde asumist kontrollima, kas see on korrektselt kindlaks tehtud ehk kas sellest tuleneb kohtuasja lahendamise õiguslik alus.¹⁰⁰ Konkreetse normikontrolli ülesanne ei ole hinnata selliste õigusnormide põhiseaduspärasust, mille kohaldatavus üksikus kohtuasjas ei ole välja selgitatud ja mille seos asjaga on pelgalt hüpoteetiline. Riigikohus ei saa selles menetluskorras hinnata mingi sätte abstraktset kooskõla PSiga, vaid teostada üksnes selliste normide põhiseaduslikkuse järelevalvet, mis asja lahenduskäiku otsustavalt mõjutavad. Abstraktse normikontrolli algatamine pole PS § 15 lg 2 ja kommenteeritava paragrahvi lg 1 kohaselt kohtute pädevuses. Õigusnormi asjassepuutuvuse kontrollimine Riigikohtus hõlmab samuti selle kontrollimist, kas põhiseaduslikkuse järelevalve algatanud kohus on kohtuasja jaoks olulisi õigusnorme õigesti tõlgendanud.¹⁰¹ Kohaldamata jäetud normi eksliku tõlgendamise korral on Riigikohus pädev seda korrigeerima, andes sätte uue õige tõlgenduse.¹⁰² Instantsikohtu taotletud normikontrolli eelduste täidetuse hindamine Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses ei tohi siiski üle kasvada vastava lahendi seaduslikkuse kontrollimiseks edasikaebemenetluse mõttes, sest ilmsete vigade puudumise korral lasub kohtuasja faktiliste asjaolude tuvastamine, nende hindamine ja subsumeeritava õigusnormi määratlemine instantsikohtu pädevuses.¹⁰³ Põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus ei ole osa kohtukaebemenetluste süsteemist. Seega olukorras, kus instantsikohtu algatatud normikontroll pole olnud silmanähtavalt meelevaldne, tuleb õigusnormi asjassepuutuvust eeldada (nt seadmata kahtluse alla küsimust, kas instantsikohus on normikontrolli algatades välisriigis sõlmitud kooselu lugenud põhjendatult Eestis kehtivaks).¹⁰⁴

- 24 Kohtupraktikas on õigusnormi asjassepuutuvust eitatud, kui tegemist on diskretsiooni-normiga, mis ei kirjuta selle kohaldajale ette ühte lahendust, vaid jätab talle otsustusruumi eri lahenduste valimise näol. Kui esineb ka normi põhiseaduspärase kohaldamise võimalus, ei ole norm asjassepuutuv. Nii on näiteks Riigikohus eitanud normi asjassepuutuvust süüdlasele karistuse mõistmise korral, kuivõrd eriosa normi sanktsiooni sätestatud karistuse alammäär ei tähenda veel keeldu karistada süüdimõistetut sellest kergema karistusega vastavalt tema süü suurusele, kuna üldosa normide rakendamise kaudu võimaldab KarS mõista individualiseeritud karistuse.¹⁰⁵ Alles juhtumil, kui KarSi muude sätete alusel pole võimalik eriosas ettenähtud sanktsiooni alammäära ühelgi juhul

⁹⁷ Riigikohtu üldjoontes järjekindel praktika alates RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 15; 30.04.2013, 3-1-1-5-13, p 19, viimati 15.06.2021, 5-21-3/11, p 27.

⁹⁸ Nt RKPJKo 07.09.2020, 5-20-5/10, p 16; 15.06.2021, 5-21-3/11, p 29.

⁹⁹ Nt RKÜKo 31.03.2011, 3-3-1-69-09, p 88 ja 93; RKPJKm 07.10.2015, 3-4-1-22-15, p 41; RKPJKo 04.02.2020, 5-19-44/9, p 18.

¹⁰⁰ Riigikohtu järjepidev seisukoht alates RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00, p 9–10 ja selgesõnaliselt vastavat pädevust tunnistades RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 15. Hilisemas praktikas nt RKPJKm 09.12.2008, 3-4-1-15-08, p 17, viimati 25.05.2021, 5-21-2/11, p 32.

¹⁰¹ Nt RKPJKm 01.04.2004, 3-4-1-2-04, p 17–18; 05.05.2020, 5-20-1/15, p 30 jj; RKÜKo 21.05.2008, 3-4-1-3-07; 07.06.2011, 3-4-1-12-10, p 24; RKPJKm 18.12.2017, 5-17-31/9, p 12.

¹⁰² Nt RKPJKm 10.04.2018, 5-17-42/9, p 28; RKPJKo 31.12.2014, 3-4-1-50-14, p 30; RKPJKm 01.04.2004, 3-4-1-2-04, p 16.

¹⁰³ Vastupidise näite kohta vt RKPJKm 07.10.2015, 3-4-1-22-15 ja selle juurde lisatud eriarvamus.

¹⁰⁴ RKÜKo 21.06.2019, 5-18-5/17, p 78.

¹⁰⁵ RKPJKo 25.11.2003, 3-4-1-9-03; RKPJKm 07.09.2020, 5-20-5/10.

vähendada, samas kui konkreetsel juhtumil on karistus isegi sanktsiooni alammääras ilm- selgelt ebaproportsionaalne vabaduspõhiõiguse riive, on põhjust käsitleda normi asjasse- puutuvana ning hinnata selle põhiseaduspärasust sisuliselt.¹⁰⁶ Analoogiliselt õigusakti kohaldajale suunatud siduva kohustuse puudumise tõttu on põhiseaduslikkuse järelevalves loetud asjassepuutumatuks säte, mis eraldivõetuna tingiks kinnipeetava hoidmise väärikut alandavates tingimustes kambris põrandapinnaga vähem kui 2,5 m² inimese kohta, kui vangla sisekorraeskirjast ei tulene kohustust kinnipeetavat nimelt sellistes tingimustes hoida, seda enam, et vastavat normi tuleb tõlgendada põhiseaduspäraselt.¹⁰⁷

- 25 Tulenevalt õigusnormide olemuslikust erinevusest sisustatakse kohtupraktikas asjasse- puutuvust eelkirjeldatust erinevalt juhtudel, kui normikontrolli objektiks on kohtu- menetluse säte või õigustloova akti andmata jätmine. Kuna erinevalt materiaalõigusest on protsessinormide puhul täpsem rääkida nende järgimisest kohaldamise asemel, ning kohtulahendi resolutsiooni puudutavast teisiti otsustamise kriteeriumist pole võimalik juhinduda, kuivõrd sama tulemuse võib anda ka muude menetlusnormide järgimine, on põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluses loetud kohtumenetluse norm asjassepuutuvaks, kui see takistab menetlusõiguse kasutamist¹⁰⁸, sunnib kohut normi põhiseadusvastasuse korral otsustama teisiti kui selle põhiseaduspärasuse puhul¹⁰⁹ või normi tuleb rakendada kohtulahendini jõudmiseks.¹¹⁰
- 26 Kuigi kommenteeritav paragrahv ei nõua põhiseaduslikkuse järelevalve kehtestamist ka õigustloova akti andmata jätmise ehk seadusandja tegevusetuse üle, on seadusandja sellise kontrollivõimaluse PSJKS § 4 lg 1 järgi ette näinud. Õigustloova akti andmata jätmise korral puudub õigusnorm, mille asjassepuutuvust eelvaadeldud tähenduses kontrollida. Selle asemel on küsimus õiguskorras vajaliku õigusliku regulatsiooni puudumises, mis võimaldaks üksikut kohtuasja lahendada. Põhiseaduslikkuse järelevalve seadusandja tege- vusetuse üle on üks normikontrolli keerulisemaid probleeme. Kõigepealt ei ole üheselt selge, mida üldse õiguslõnga all mõista ja millises olukorras peaks sellele järgnema põhi- seaduslikkuse järelevalve algatamine. Õiguskorra paratamatu ebatäielikkuse tõttu on lüngad õiguses vältimatud ja kohtu pädevuses on nende ületamine vajalikus ulatuses õigust edasi arendades (PS § 146 kom. 24). H. Kelseni järgi pole tõelisi õiguslünki olemas, sest alati on võimalik rakendada õiguskorda tervikuna. Seetõttu pole väljend „lünk seaduses“ midagi enam kui tüüpiline ideoloogiline vormel.¹¹¹ Seda kasutab õiguse rakendaja õigustamiseks kehtiva õiguse lahendusest erineva tulemuse saavutamist. Teiseks kätkeb õigustloova akti andmata jätmise tunnistamine põhiseadusvastaseks endas ohtu, et kohtu- võim sekkub poliitikasse, sundides rahvaesindust langetama otsuseid, millest viimane on teadlikult hoidunud või mille vastuvõtmiseks puudub vajalik poliitiline üksmeel. Kuivõrd kohtuvõimul endal puudub legitiimsus teha poliitilisi otsustusi, milleks PSi kohaselt on volitatud üksnes vahetult rahva valitud parlament, siis on kaheldav, kas ta saab seda teha kaudselt, kirjutades seadusandjale tema hinnangul vajalikud otsustused ette põhiseadus- likkuse järelevalve kaudu. Arvestada tuleb sedagi, et õiguskorras puudub reaalne mehha- nism parlamendi kohustamiseks teatud seaduste vastuvõtmiseks. Kui positiivse õiguse põhiseadusvastasuse tuvastamise korral on põhiseaduskohus vahetult ise pädev vastavat normi õiguskorrast kaotama selle kehtetuks tunnistamise kaudu, siis tehes kindlaks põhi- seadusvastase lõnga olemasolu, tuleb edasiselt ära oodata seadusandja sammud, mida parlamendis seaduse vastuvõtmiseks vajaliku konsensuse puudumise tõttu ei pruugi

¹⁰⁶ RKPJKo 23.09.2015, 3-4-1-13-15.

¹⁰⁷ RKPJKo 20.06.2014, 3-4-1-9-14.

¹⁰⁸ Nt RKPJKo 12.04.2018, 5-18-1/8, p 13.

¹⁰⁹ RKPJKo 11.12.2012, 3-4-1-20-12, p 27.

¹¹⁰ RKPJKo 18.06.2010, 3-4-1-5-10, p 19.

¹¹¹ H. Kelsen. Puhas õigusõpetus. Sissejuhatus õigusteaduse probleemistikku. Tartu Ülikooli Kirjastus 2018, lk 86–90.

järgneda. Niisugune olukord pole võõras ka Eesti senisele põhiseaduslikkuse järelevalve praktikale nt seoses omandireformi aluste seadusega, mille puhul Riigikohus asendas lõpuks oma algse otsuse Riigikogu kohustamise kohta õigusnormi muutmiseks selle kehtetuks tunnistamisega.¹¹² Samuti on küsitav, kas ja mil määral on seadusandja kehtestanud eeskirjad kohalike omavalitsuste rahastamiseks, järgides Riigikohtu seisukohti selle kohta, milliste õigusloovate aktide andmist kohalike omavalitsuste stabiilne rahastamine nõuab.¹¹³

- 27 Teisalt on samuti õige, et vähemalt soorituspõhiõiguste teooria valguses võib õigustloova akti andmise kõrval põhiõigusi rikkuda ühtlasi selle kehtestamata jätmine. Tegemist on põhiõigustega, mis eeldavad realiseeritavuseks põhiõiguste adressaatide teatud positiivset tegevust, kuid viimastel säilib siiski suur mänguruum otsustamiseks, mil viisil seatud eesmärki saavutada.¹¹⁴ Nimetatud põhjustel on põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse praktikas põhjendatult kitsendatud kohtu pädevust algatada seadusandja tegevusetuse põhiseaduspärasuse kontrolli, märkides, et ühelgi juhul ei saa kohus seda tehes piirduda üleüldise tõdemusega, et tema arvates tuleb seadusandjal kehtestada teatud õiguslik regulatsioon, vaid ta peab ära näitama, millist PSist tulenevat positiivset kohustust on seadusandja regulatsiooni kehtestamata jätmisega rikkunud ning kuidas seondub see kohtu menetletava asja tehiooludega. Ka õigustloova akti andmata jätmise kohta algatata põhiseaduslikkuse järelevalve ei saa minna kaugemale sellele konkreetse normikontrolliga seatud piiridest ehk peab olema seotud menetletava kohtuasja faktiliste asjaoludega.¹¹⁵ Selline seos on olemas nt juhul, kui minister on jätnud kehtestamata eeskirjad, mille andmiseks parlament on ministrit seaduses sisalduva volitusnormiga kohustanud ja millest sõltub kaebaja taotluse lahendamine.¹¹⁶ Elkkõige tuleb instantsikohtul aga põhjendada sedagi, miks ei ole õiguslõnga ületamine võimalik, kasutades selleks õigusteaduslikus meetodiõpetuses sisalduvaid instrumente (tõlgendamine) niisuguse olukorra lahendamiseks.¹¹⁷ Nii oleks kohus nt kooseluseaduse rakendusaktide andmata jätmise kohtuasjas kõigepealt pidanud hindama, kas kooselulepingu kandmine rahvastikuregistrisse oleks olnud võimalik, kohaldades KooSi koostoimes muude olemasolevate seadustega.¹¹⁸ Terve õigusakti või üksiku sätte puudumise vaidlustamist esineb põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse praktikas siiski harva. Sellest oluliselt sagedasem on seadusandja tegevusetuse kaudne vaidlustamine. Nii on see nt olukorras, kus õiguskorras kehtib vastava õigussuhte regulatsioon ja seega esineb ka asjassepuutuv norm, kuid selle kohaldamisala ei ulatu üksikus kohtuasjas ette tulnud olukorrale. Konkreetse kaasuse asjaolude hõlmamata jätmine õigusnormi kohaldamiseeldustest ja järeldustest võib samuti osutada põhiseadusvastaseks, mis kokkuvõttes taunib samuti seadusandja tegevusetust üksiku sätte konstrueerimise tasandil. Tihti on sellistel juhtumitel tegemist muu hulgas PS § 12 lg-s 1 sätestatud võrdsuspõhiõiguse rikkumisega, kuna seadusandja on ebamõistlikult välistanud ühe grupi isikuid või teatud olukorrad asjassepuutuva normi reguleerimisalast.¹¹⁹ Kuna asjassepuutuv norm on juba kehtestatud, pole vajadust tunnistada põhiseadusvastaseks õiguslõnka, vaid piisab vastava sätte põhiseadusvastasuse tuvastamisest osas, milles see ei näe ette võimalust (*resp.* ei võimalda) hõlmata selles sisalduva õigusjärelmiga põhikohtuasja asjaolusid. Teisest küljest tähendab asjassepuutuva normi esinemine ühtlasi, et siia laienevad kõik kehtiva sätte normikontrolli lubatavuse eeldused, sealhulgas on Riigikohus pädev kontrollima, kas

¹¹² Vt RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 37 ja RKÜKo 12.04.2006, 3-3-1-63-05, p 27.

¹¹³ Vt RKÜKo 16.03.2010, 3-4-1-8-09.

¹¹⁴ Nt M. Ernits. – PSKV₄, PS II ptk sj komm. 22.

¹¹⁵ RKPJKo 18.12.2019, 5-19-42/13, p 30 ja 40.

¹¹⁶ RKÜKo 17.05.2021, 3-18-1432/103, p 27.

¹¹⁷ RKPJKo 10.04.2018, 5-17-42/9, p 29–30.

¹¹⁸ RKPJKo 10.04.2008, 5-17-42/9, p 39.

¹¹⁹ Viimati nt RKPSJKo 28.09.2021, 5-21-4/13; varasemalt 02.02.2015, 3-4-1-33-14; 06.07.2012, 3-4-1-3-12; RKÜKo 06.01.2015, 3-4-1-18-14; 26.06.2014, 3-4-1-1-14.

instantsikohus on teatud isikuid või olukordi normi kohaldamisalast välistades kehtivat õigust korrektselt tõlgendanud.¹²⁰ Kohtupraktika pole siiski ühtne küsimuses, kas teatud isikute või olukordade hõlmamata jätmise korral asjassepuutuva normi eeldusest, peab selle põhiseadusvastaseks tunnistamisega kaasnema ka normi kehtetuks tunnistamine vastavas osas. Kuivõrd tegemist on normi puudulikkusega ja Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse lahendiga täiendatakse seda teatud eelduste võrra, tuleb lugeda piisavaks normi esialgse redaktsiooni põhiseadusvastasuse tuvastamine.¹²¹ Lõpuks võib õigustloova akti andmata jätmise väljenduda ka määrusandja poolt (valitsus, minister) sellise määruse kehtestamata jätmises, mille andmiseks on teda kohustanud volitusnormi alusel parlament. Määruse andmata jätmise olukorras, kus seadusandja on ministrit selleks volitusnormiga kohustanud, on juba formaalselt vastuolus PS § 94 lg-ga 2.¹²²

- 28 Kuigi Riigikohus on normikontrolli menetluses reegeljuhtumil seotud põhiseaduslikkuse järelevalve algatanud kohtu taotluses märgitud õigusnormiga, on kohtupraktikas aktsepteeritud, et ta võib menetluseset siiski ka laiendada, lugedes asjassepuutuvaks ka need sätted, mis on vaidlustatud normiga sedavõrd tihedalt seotud, et võiksid kehtima jäämise korral tekitada õiguslikku ebaselgust.¹²³ Tegemist on normidega, mis on omavahel lahutamatu seotud ja mida rakendatakse koostoimes. Minemata üle abstraktseks normikontrolliks, tuleb asjassepuutuvuse laiendamist Riigikohtu poolt pidada põhjendatuks ka juhtudel, kui konkreetse kohtuasja pinnalt algatatud järelevalvemenetlus ei puuduta vaidluse olemuse tõttu mitte kitsalt taotluses osundatud sätet, vaid sama õigusakti mitmeid sarnaseid norme, ja tooks ettenähtavalt endaga kaasa neist ühe põhiseadusvastaseks ja kehtetuks tunnistamise korral uute analoogiliste järelevalveasjade algatamise. Niisugune otstarbekuse kaalutlusel asjassepuutuvuse laiendamine kiirema õigusselguse loomise eesmärgil oleks olnud põhjendatud nt tsiviilkohtumenetluses hagiavalduse esitamisel tasutavate riigilõivumäärade põhiseaduspärasuse kontrollimisel, kuna tsiviilasja hinnast sõltuva riigilõivumäära kontrollimine igas kohtuasjas eraldi tõi endaga kaasa vastavate põhiseaduslikkuse järelevalveasjade arvu tarbetu suurenemise mitme aasta jooksul.¹²⁴ Neil põhjustel on Riigikohus edasiselt oma praktikat õigustatult muutnud, lugedes asjassepuutuvaks lisaks instantsikohtu taotluses märgitud normidele ka teised sarnased õigusnormid, kui nende põhiseaduspärasuses on alust kahelda samadel põhjustel. Nii nt leidis põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium kohtuasjas, mis puudutas tsiviilkohtumenetluses avalduse väljaspool veebilehte esitamise korral tasutavat riigilõivumäära, et asjassepuutuvaks ei tule lugeda mitte üksnes konkreetsetes asjas kohalduvat määra, vaid kõiki vastavaid sätteid tervikuna.¹²⁵

¹²⁰ Viimati nt RKPJKm 12.03.2021, 5-20-11/9; varasemalt nt RKÜKo 21.05.2008, 3-4-1-3-07; 02.06.2008, 3-4-1-19-07.

¹²¹ Hiljutise praktika näide: RKPJKo 28.09.2021, 5-21-4/13. Vrd aga RKÜKo 21.06.2021, 5-18-5/17; RKPSJKo 08.11.2017, 5-17-9/8; 22.10.2015, 3-4-1-21-15.

¹²² RKÜKo 17.05.2021, 3-18-1432/103, p 23–35.

¹²³ Nt RKÜKo 22.12.2014, 3-4-1-30-14, p 64; 12.04.2011, 3-2-1-62-10, p 30; RKPJKo 01.10.2007, 3-4-1-14-07, p 12; 08.11.2017, 5-17-9/8, p 22; 19.12.2017, 5-17-13/10, p 30 jj.

¹²⁴ Vt alates 01.01.2009 toimunud tsiviilkohtumenetluse riigilõivude mitmekordistamisele järgnenud Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse alane praktika alates 12.04.2011 kohtuasjast 3-2-1-62-10.

¹²⁵ RKPJK 10.12.2013, 3-4-1-20-13, p 44–46, samuti RKÜKo 25.01.2018, 2-15-17249/49, p 61–63 (kohtutäituri tasumäärad) ja 26.04.2016, 3-2-1-40-15, p 38 (riigi õigusabi tasude ja kulude arvestamise kord).

V. Põhiseadusvastasus

- 29 Kõige üldisemalt tuleb seaduse või muu õigusakti põhiseadusvastasuse all mõista selle vastuolu PSiga. Põhiseaduspärasuse nõude täitmiseks peab akt olema sellega nii formaalses kui ka materiaalses kooskõlas. Formaalne põhiseaduspärasus nõuab, et seadus või muu õigusakt oleks kehtestatud järgides pädevus-, menetlus- ja vorminõudeid ning määratuse ja seadusereservatsiooni põhimõtteid.¹²⁶ Põhiõiguse riive formaalse põhiseaduspärasuse nõuet ei saa alahinnata, sest ka PSi formaalsete nõuete eesmärgiks on põhiõiguste ja -vabaduste kaitse.¹²⁷ Peaasjalikult formaalse põhiseaduspärasuse kontroll domineeris põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas vahetult PSi jõustumisele järgnenud aastatel, mil PSist tulenevad seadus- ja määrusandluse piirid vajasis praktikas selgeks vaidlemist.¹²⁸ Samas on tegemist kontrollietapiga, mis tuleb normikontrollis läbida alati, kui kaasuse asjaolud lasevad arvata, et formaalse põhiseaduspärasuse nõudeid võib olla eiratud.¹²⁹ Materiaalse põhiseaduspärasuse tingimus on täidetud, kui akt on ka sisulises kooskõlas PSiga. Õigustloova akti materiaalsel põhiseaduspärasust ei ole vaja kontrollida, kui eelnevalt on juba tuvastatud akti formaalne põhiseadusvastasus. Materiaalse põhiseaduspärasuse kindlakstegemisele esitatavad nõuded on erinevad sõltuvalt sellest, millise PSis reguleeritud valdkonnaga konkreetne õigustloov akt puutumust omab. Põhiõiguste ja vabaduste valdkonnas (PS II ptk) on materiaalse põhiseaduspärasuse tingimused kokku võetud PS §-st 11 tuletatavasse proportsionaalsuse põhimõttesse (PS § 152 komm. 36). Riigikorralduse valdkonnas niisugust ühtset kontrollstandardit materiaalse põhiseaduspärasuse hindamiseks aga pole ja see sõltub üksiku õigusvaidluse eripärast, asjasse puutuva põhiseadusnormi või -põhimõtte struktuurist ja muudest relevantsetest teguritest. Riigikohtu praktikas leidub katseid laiendada proportsionaalsuskontrolli ka väljapoole põhiõiguste ja vabaduste piiramise valdkonda riigikorraldusega seonduvate õigustloovate aktide põhiseaduspärasuse kontrollile¹³⁰, kuid seda on kirjanduses põhjendatult kritiseeritud.¹³¹ Kuigi formaalse ja materiaalse põhiseaduspärasuse vahetegu pole üksikasjades alati lõpuni piiritletav, on selle puhul tegemist kohtupraktikas praeguseks omaksvõetud argumenteerimisskeemiga.
- 30 Kommenteeritava paragrahvi lg-test 1–2 tulenevalt on õigustloova akti põhiseadusvastasuse tuvastamisel erinev tähendus sõltuvalt sellest, kas tegemist on instantsikohtuga (lg 1) või Riigikohtuga põhiseaduskohtu ülesannetes (lg 2). Vt ka PS § 152 komm. 2.
- 31 Lõige 1 volitab kõiki kohtuid hindama kohtuasja lahendamise käigus asjassepuutuva normi esialgset põhiseadusvastasust ja sellekohase veendumuse kujunemise korral jätma asjassepuutuv põhiseadusvastane norm kohaldamata. Kehtiv konkreetse normikontrolli algatamise mudel eeldab, et instantsikohus annab hinnangu normi põhiseadusvastasusele vastavat menetlusetappi lõpetavas sisulises kohtulahendis (PS § 152 komm. 8). Normi kohaldamata jätmine on õigusjärelm PS § 15 lg 2 alusel kohtutele, sealhulgas ka Riigikohtule kõrgeima kohtu ülesannetes pandud kohustusele kontrollida kõigi asjassepuutuvate materiaal- ja menetlusõiguslike normide põhiseaduspärasust alati, kui mõistetakse õigust.¹³² Kuna tegemist on kohustusega, mida kohtuvõim peab täitma omal algatusel, pole seejuures oluline, kas menetlusosalised üksikus asjas peavad vajalikuks nõuda mis tahes asjassepuutuva seaduse, muu õigusakti või toimingu põhiseadusvastaseks tunnistamist

¹²⁶ Nt RKÜKo 01.07.2015, 3-4-1-20-15, p 44; RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05, p 9.

¹²⁷ RKPJKo 26.11.2007, 3-4-1-18-07, p 35.

¹²⁸ Nt RKPJKo 02.11.1994, III-4/1-8/94; 13.06.1994, III-4/1-4/94; 18.02.1994, III-4/1-3/94; 12.01.1994, III-4/1-2/94.

¹²⁹ RKPJKo 09.12.2019, 5-18-7/8.

¹³⁰ RKÜKo 16.03.2010, 3-4-1-8-09; 12.07.2012, 3-4-1-6-12.

¹³¹ H. Kalmo. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu? – *Juridica* 2013/2, lk 79–97.

¹³² Vt selle kohta nt RKPJKm 16.12.2013, 3-4-1-56-13, p 10; 11.05.2017, 3-4-1-4-17, p 19.

PS § 15 lg 1 ls-s 1 sätestatud korras. Viimati öeldu ei tähenda siiski, nagu peaks kohus igas kohtulahendis alati analüüsima kohaldatava õiguse põhiseaduspärasust isegi juhul, kui kohtukoosseisul endal pole sellekohaseid kahtlusi tekkinud ja menetlusosalised pole sellekohast väidet esitanud. Kuna õiguskord saab lähtuda vaid kehtiva õiguse põhiseaduspärasuse eeldamisest, kuni pole näidatud vastupidist, tähendab kohtulahendi vaikimine selles küsimuses, et kohtu hinnangul on kohaldatav õigusakt põhiseaduspärane. Vaieldav on, mil määral peab instantskohus olema õigusnormi põhiseadusvastasuses veendunud normikontrolli algatamiseks. Kuna kommenteeritava paragrahvi lg 1 sõnastus ei räägi siiski põhiseadusvastasuse kahtlustest, vaid otsesõnu põhiseadusvastaseks tunnistamisest, tuleb seda ilmselt tõlgendada selliselt, et sätte põhiseadusvastaseks pidamise määr peab olema küllaltki kõrge, väljendudes kohtu sellesisulises veendumuses, mis ületab pelgalt kahtlused normi põhiseaduspärasuses.¹³³ Instantsikohtu veendumus normi põhiseadusvastasuses tähendab, et kohus peab selle antud kohtuasjas jätma kohaldamata ehk vastavale normile tuginemine õigusvaidluse lahendamiseks pole lubatud ja asi tuleb otsustada muude normide alusel, mille põhiseaduspärasuses pole alust kahelda. Seega tuleb puudutatud isik asjassepuutuva normi põhiseadusvastasuse korral asetada olukorda, milles ta oleks olnud, kui nimetatud normi poleks olemas olnud. Piirab asjassepuutuva põhiseadusvastane norm nt edasikaebeõiguse teostamist (määruskaebuse esitamist maakohtu lahendile), tuleb vastav kaebus järgmise astme kohtus menetlusse võtta ja sisuliselt läbi vaadata.¹³⁴ Tingib imperatiivse piirangu põhiseadusvastasuse nt selle rakendamise osas kaalutlusõiguse puudumine, tuleb piirangu rakendamise vajalikkust üksikjuhtumil eraldi kaaluda.¹³⁵ Seega tuleneb asjassepuutuva normi põhiseadusvastasusest luba kohaldada muid norme, mille rakendamist kohaldamata jäetud säte takistas.¹³⁶ Kui asjassepuutuva normi põhiseadusvastasus tingib kohtuasja lahendamiseks vajaliku regulatsiooni puudumise või on nimelt viimase olukorra esinemine loetud põhiseadusvastaseks, tuleb kohtul õigusvaidlus sisuliselt otsustada, kohaldades õiguse üldprintsipi (nt analoogia rakendamine), aga vajaduse korral ka PSi.¹³⁷ Äärmiselt kaheldav on siiski kohtu pädevus kehtestada ise põhiseadusvastaseks loetud asjassepuutuva normi asemele uus regulatsioon üksiku õigusvaidluse lahendamiseks (nt määrata uus riigilõivumäär kohtuasja läbi vaatamiseks tsiviilkohtumenetluses suuruses, mis kohtu hinnangul on põhiseaduspärane).¹³⁸ PS volitab § 15 ja kommenteeritava paragrahvi vahendusel kohtuvõimu põhiseadusvastaseks tunnistatud õigusnormi õiguskorrast maha kriipsutama, s.o negatiivseks seadusloomeks, mitte aga uute normide kehtestamiseks – see üldpädevus kuulub PS § 59 alusel parlamendile. Seega jääb seadusandja kanda ka õigusnormi põhiseadusvastaseks tunnistamisest ja kohaldamata jätmisest tingitud risk. Normilooma kohaldamata jäetud sätete asemele on iseäranis küsitav valdkondades, mida traditsiooniliselt loetakse kuuluvaks seadusandja otsustusõiguse tuumiklasse (nt maksude, lõivude jt kehtestamine PS § 113 mõttes).

- 32 Paragrahvi lg 2 kohaselt on lõpliku hinnangu andjaks õigusnormi põhiseaduspärasuse kohta Riigikohus põhiseaduskohtuna sõltumata sellest, kas normikontroll algatasid instantsikohtud konkreetse normikontrolli korras või muud institutsioonid abstraktse normikontrollina. Olenemata konkreetse või abstraktse normikontrolli algatamisaotluses esitatud põhjenduste ulatusest, on nende puhul siiski tegemist vaid esialgse hinnanguga

¹³³ Lühidalt muude riikide standarditest konkreetse normikontrolli algatamiseks vt nt P. Roosma. Uus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus: sissejuhatavaid märkusi. – *Juridica* 2003/1, lk 32–33.

¹³⁴ Nt RKÜKo 30.04.2013, 3-1-1-5-13, p 20–22.

¹³⁵ Nt RKÜKo 11.06.2019, 5-18-8, p 71 jj.

¹³⁶ Nt RKÜKo 07.06.2011, 3-4-1-12-10, p 26; RKPJKo 17.04.2012, 3-4-1-25-11, p 54.

¹³⁷ Nt RKÜKo 22.03.2011, 3-3-1-85-09, p 129 jj.

¹³⁸ Nt RKÜKo 12.04.2011, 3-2-1-62-10 ja sellele järgnenud praktika.

õigusakti või normi põhiseaduspärasuse kohta, mille ülesanne on põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse alustamine Riigikohtus. Tuvastades mistahes õigustloova akti põhiseadusvastasuse, on Riigikohus pädev tunnistama selle kommenteeritava sätte alusel kehtetuks. Riigikohus on PSiga ette nähtud riigikorralduses ainus institutsioon, kellel on põhiseaduslikkuse järelevalves õigusnormi tühistamise pädevus. Õigustloova akti andmata jätmise korral seevastu saab Riigikohus tunnistada üksnes põhiseadusvastase lünga olemasolu, millest tuleneb seadusandjale suunatud kohustus PSiga nõutava regulatsiooni kehtestamiseks. Eelnevalt nimetatud küsimused vaadatakse Riigikohtus läbi põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses, mis algab sellekohase põhjendatud taotluse saamisel, millega määratletakse ühtlasi üksiku järelevalvemenetluse ese.¹³⁹ Kui kohus on kohtuasja lahendamisel asjassepuutuva õigusnormi põhiseadusvastasuse tuvastamisel kohustatud pöörduma vahetult Riigikohtu poole põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluse algatamiseks, siis PSis nimetatud abstraktse normikontrolli algatamise pädevusega institutsioonidel, s.o presidendil (PS § 107 lg 2) ja õiguskantsleril (PS § 142 lg 2) lasub PSist tulenevalt esmalt kohtueelse menetluse läbimise kohustus eesmärgiga saavutada vaidlustuste normide põhiseaduspärasus põhiseaduskohtu poole pöördumist vältides. Nii president kui ka õiguskantsler võivad esitada normikontrolli taotluse Riigikohtule alles pärast seda, kui õigustloova akti andja nende argumentidega ei nõustu ja õigustloov akt jäetakse muutmata. Sel juhul ei või siiski presidendi ega õiguskantsleri Riigikohtule esitatava taotluse *petitum* hõlbida sellest, mida sisaldas õigustloova akti andjale kohtueelses menetluses tehtud ettepanek¹⁴⁰, kuigi taotluse põhjendav osa ei pea mõistagi olema ettepanekuga identne, sest soovitatavalt peaks see sisaldama ka nende täiendavate argumentide analüüsi, mille põhjal õigustloova akti andja ettepaneku tagasi lükkas.

- 33 PS § 149 lg-st 4 tuleneva kohtumenetluse kujundamispädevuse raames on seadusandja 2002. a põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadusega normikontrolliks Riigikohtusse pöördumise õiguse lisaks PSis nimetatud institutsioonidele usaldanud ka kohaliku omavalitsuse volikogule (PS § 152 komm. 7), kuid seda piiratult üksnes kohaliku omavalitsuse põhiseaduslike tagatiste kaitseks.¹⁴¹ Nendest keskseim on kohaliku omavalitsuse enesekorraldusõigus, s.o kohaliku omavalitsuse otsustus- ja valikudiskretsioon kohaliku elu küsimuste lahendamisel (lähemalt PS § 154).¹⁴² Seetõttu on kohaliku omavalitsuse esitatavat kaebust nimetatud ka autonoomiakaebuseks.¹⁴³ Kohaliku omavalitsuse põhiseaduslike tagatiste riive puudumisel ei ole omavalitsuse algatatav põhiseaduslikkuse järelevalve lubatav.¹⁴⁴ Ühelgi juhul ei tulene seega kehtivast põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadusest kohalikule omavalitsusele üldist ja kõikehõlmavat kaebeõigust vaidlustada kõiki neid puudutavaid küsimusi muid kohtusüsteemi lülisid kõrvale jättes vahetult Riigikohtu ees, vaid tegemist on üksnes põhiseadusliku enesekorraldusõiguse kaitseks õigustloovate aktide põhiseaduskohtus vaidlustamisõiguse loomisega.¹⁴⁵ Kohaliku omavalitsuse algatatavat normikontrolli eristab eelnevalt käsitletuist asjaolu, et selle puhul pole tegemist puhtakujuliselt konkreetse ega abstraktse normikontrolliga, kuivõrd Riigikohtusse pöörduja on ise puudutatud isik, kelle põhiseaduslikke tagatise vaidlustatud õigustloov akt rikub.¹⁴⁶

139 Nt RKPJKo 31.05.2004, 3-4-1-7-04, p 23.

140 Nt RKPJKo 19.12.2019, 5-19-38/15, p 61 jj; RKPJKo 18.05.2015, 3-4-1-55-14, p 50–51; RKPJKm 10.05.2013, 3-4-1-3-13, p 27 jj.

141 Vt ka P. Roosma. Uus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus: sissejuhatavaid märkusi, lk 28 jj.

142 RKPJKo 16.01.2007, 3-4-1-9-06, p 22.

143 Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne (toim S. Laos, R. Loom, N. Parrest, J. Pöld), § 1 komm. 21 (M. Ernits).

144 RKPJKo 18.01.2019, 5-18-4/10, p 46–47; 16.01.2007, 3-4-1-9-06, p 13–20.

145 Vt nt RKPJKo 21.02.2003, 3-4-1-2-03, p 13.

146 Sama seisukoht M. Ernits. – PSKV₄, PS § 152 komm. 27.

- 34 Lisaks eelnimetatud Riigikohtus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse algatamise teedele tuleneb vahetult PSist endast üksikisiku õigus esitada Riigikohtule põhiseaduskohtu ülesannetes individuaalne põhiseaduslikkuse järelevalve kaebus. Riigikohtu järjekindla praktika kohaselt järeldub individuaalkaebuse esitamise õigus PS §-st 15, mille kohaselt saab Riigikohus üksikisiku sellise kaebuse jätta menetlemata üksnes siis, kui tal on muul tõhusal viisil võimalik kasutada talle PSi selles paragrahvis ette nähtud õigust kohtulikule kaitsele.¹⁴⁷ Seega lähtub individuaalse kaebeõiguse tunnustamine arusaamast, et selle esitaja on ise põhiõiguste kandja, kelle põhiõigusi õigustloova aktiga rikutakse. Olemuslikult sarnaneb individuaalkaebuse esitamisele järgnev põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlus nõnda kohaliku omavalitsuse algatatava normikontrolliga, kuna mõlemal juhul on taotluse esitajaks vahetult puudutatud isikud ise. Püsiva kohtupraktikaga määratud kriteeriumide kohaselt on individuaalkaebus vahetult Riigikohtule lubatav siiski vaid erandjuhtudel ehk olukorras, kus õiguskorras puudub muu kohtumenetluste seadustega ette nähtud korralise kohtusse pöördumise õiguse realiseerimisvõimalus oma rikutud põhiõiguste kaitseks, sest selle esinemise korral lasub kaebajal kohustus kasutada seda esmajärjekorras. Kui protsessiseadustes esineb võimalus saada oma rikutud subjektiivsetele õigustele kaitset haldus-, tsiviil-, kriminaal- või väärteomenetluse seadustikes ette nähtud korras ja vaidlustada nende raames ühtlasi asjassepuutuvate õigusnormide põhiseaduspärasust, ei ole individuaalkaebuse esitamine Riigikohtule lubatav sõltumata sellest, kas kaebaja kasutas muud tõhusat õiguskaitsevahendit oma õiguste tagamiseks või mitte.¹⁴⁸ Eelnevast tulenevalt on individuaalkaebus aktsessoorne väljapoole põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadust jäävate menetlusseadustikega loodud õiguskaitsevahendite süsteemi suhtes ning selle eesmärk on põhiõiguste lünkadeta kaitse kindlustamine.
- 35 Volitades Riigikohut hindama mistahes seaduse või muu õigusakti kooskõla PSi sätte ja mõttega, markeerib kommenteeritava paragrahvi lg 2 Riigikohtu kui põhiseaduskohtu kõige olulisema pädevuse ja selle piirid normikontrollimenetluses. Rõhutades, et kehtetuks tunnistamise võib kaasa tuua õigustloova akti vastuolu mitte ainult PSi sätte, vaid ka selle mõttega, peab kõnealune säte silmas, et PSi tõlgendamise piirid ulatuvad kaugemale pelgalt PSi sätete sõnastusest. Kuigi lähtumine PSi sätete sõnastusest on esmane viis vastava sätte sisu avamiseks, ei saa põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlus piirduda vaid sellega. Põhjus peitub ühest küljest põhiseadusnormide kõrges abstraktsusastmes ja teiselt poolt olemuslikult avatud põhiseaduslike põhimõtete (PS § 10) suures rollis PSi sätete sisustamisel, mille tulemusena kogumis iseloomustab PSi teksti suur tõlgendamisruum.¹⁴⁹ Viitega PSi mõttele suunabki kommenteeritava paragrahvi lg 2 haarama PSi tõlgendusruumi kogu seda väärtussüsteemi, millel PSi heaks kiitnud ühiskond rajaneb. Nii nagu sotsiaalne keskkond tervikuna, on ka selle väärtusorientatsioonid aeglaselt, kuid pidevas muutumises¹⁵⁰, mida PSi tõlgendamine ei või ignoreerida. PSi sisustamine teenib ühiskonna huve. PSi tekst on seega n-õ elav dokument, mille eri sätetele omistatud tähendus võib aja jooksul muutuda, tuues vajadusel kaasa ka nende uutmoodi sisustamise. EIK räägib selles kontekstis vältimatust vajadusest tõlgendada EIÖK norme pidevas seoses demokraatliku ühiskonna ideaalide ja väärtuste säilitamise ning edendamise.¹⁵¹ Kokkuvõttes volitab vaadeldav säte niisiis Riigikohut põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluses arvestama kogumis kõiki neid huvisid ja väärtusi, millel olemasolev põhiseaduskord tugineb.

¹⁴⁷ Vt Riigikohtu järjekindel praktika alates RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 17 ja 06.01.2004, 3-1-3-13-03, p 32.

¹⁴⁸ Viimati RKPJKm 08.06.2021, 5-21-5/2.

¹⁴⁹ RKÜKo 12.07.2012, 3-4-1-6-12, p 128.

¹⁵⁰ Eesti elanikkonna väärtushinnangute muutumise kohta perioodil 1999/2004–2018 vt nt Väärtused kui inimvara ja nende seos ühiskonna arenguga. – Arenguseire Keskus 2019.

¹⁵¹ Nt EIK 07.07.1989 Soering *vs.* United Kingdom, p 87.

- 36 Riigikohtu teostatava põhiseaduslikkuse järelevalve ulatuslikkuse puhul on määrav tähtsus vaidlusalusel valdkonnal ja puudutatud õigushüvede olulisusel. Mida suurem on seadusandja otsustusruum konkreetse eluvaldkonnas, seda piiratum on põhiseaduslikkuse järelevalve. Traditsiooniliselt on parlamendil suur diskretsiooniõigus riigieelarve, majandus- ja rahapoliitika¹⁵² ning sotsiaalpoliitika valdkonnas¹⁵³, aga samuti seonduvalt kriminaalpoliitikaga, kus seadusandja on ainsana pädev väljendama väärtushinnanguid, millel põhinevad nt karistusseaduses sätestatud sanktsioonimäärad.¹⁵⁴ Ulatuslik otsustusvabadus on parlamendil ka küsimustes, mis puudutavad avalikku teenistust, sealhulgas selle ametipalkade ja -pensionide süsteemi kujundamist¹⁵⁵, kohalike omavalitsuste haldusterritoriaalsete piiride ümberkujundamist¹⁵⁶ ja kohtumenetluste edasikaebeteede korraldamist.¹⁵⁷ Riigikohus ei saa endale võtta rolli asuda nimetatud küsimusi seadusandja asemel otsustama. Poliitiliste otsuste otstarbekuse hindamine ei ole põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse ülesanne.¹⁵⁸ Seetõttu on kohus seadusandjale avarat otsustusruumi võimaldavas valdkonnas õigustatud sekkuma üksnes juhul, kui lahknevus seadusandja kehtestatu ja PSiga nõutava vahel on ilmselge.¹⁵⁹ Muudes riigikorralduse valdkondades, eeskätt võimude lahususe sfääris, milles PS ise kehtestab selge pädevusjaotuse, jätmata akti andjale otsustusruumi, kontrollib Riigikohus kõigi põhiseadusnõuete täitmist. Nii on nt Riigikohus riigivõimu teostamise, täpsemalt normiloomefunktsiooni delegeerimise põhiseadusliku lubatuse kohta asunud seisukohale, et PSis nimetamata avalik-õiguslikule isikule (Eesti Advokatuur) üldkohustuslike õigusnormide kehtestamise pädevuse delegeerimine nõuab hindamist, kas normidega kaasneb sedavõrd olulises ulatuses piirangute seadmine põhiõigustele, et selle delegeerimine läheks vastuollu otsese riigivõimu reservatsiooni põhimõttega.¹⁶⁰
- 37 Põhiseaduslikkuse järelevalve ulatus põhiõiguste valdkonnas on seevastu märkimisväärselt laiem, kuivõrd siinkohal teostab kohtuvõim talle ainuomast rolli üksikisiku individuaalsete vabaduste kaitsel riigivõimu meelevaldse tegevuse vastu. Põhiõiguste efektiivse kaitse tagamine on kogu kohtusüsteemi, iseäranis aga põhiseaduskohtu keskseid ülesandeid. See järeldeb vahetult PS § 15 lg 1 ls-st 2, mis garanteerib igaühele õiguse nõuda oma kohtuasja läbivaatamisel mistahes asjassepuutuva seaduse, muu õigusakti või toimingu põhiseadusvastaseks tunnistamist. Kontrolli lähtealuse põhiõiguse vallas moodustab vahetult PS § 11, mille kohaselt peavad seadusandja kehtestatud põhiõiguste piirangud olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Seega tuleneb PS §-st 11 põhiõiguste põhimõttelise piiramise võimalikkus, kuid PS ise ei kirjuta üksikasjalikult ette põhiõiguse piiramise lubatuse hindamise kriteeriumeid, jättes selle põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse praktika sisustada. Riigikohtu järjekindel praktika sisustab nimetatud sätet kui proportsionaalsusnõuet, mis nõuab põhiõiguse riive põhiseaduspärasuse kontrollimist kolmel astmel ehk vastavalt meetme sobivuse, vajalikkuse ja mõõdukuse hindamist legitiimse eesmärgi suhtes (ülemäärasuse vältimise kontroll).¹⁶¹ Üksnes asjaolu, et õigustloov akt riivab mõnda põhiõigust, ei tähenda niisiis veel automaatselt sellise riive põhiseadusvastasust, vaid sellest saab rääkida alles siis,

¹⁵² RKÜKo 21.02.2017, 3-3-1-48-16, p 41; 15.12.2015, 3-2-1-71-14, p 105 jj; RKPJKo 30.06.2017, 3-4-1-5-17, p 61.

¹⁵³ RKÜKo 20.10.2020, 5-20-3, p 43; 07.06.2011, 3-4-1-12-10, p 58; RKPJKo 27.11.2011, 3-4-1-23-11, p 67; 21.01.2004, 3-4-1-7-03, p 15.

¹⁵⁴ RKPJKo 07.09.2020, 5-20-5/10, p 16 jj; 23.09.2015, 3-4-1-13-15, p 41; 25.11.2003, 3-4-1-9-03, p 21.

¹⁵⁵ RKÜKo 26.06.2014, 3-4-1-1-14, p 127; RKPJKo 08.05.2018, 5-17-43/12, p 43-44; 19.12.2017, 5-17-13/10, p 47; 29.05.2015, 3-4-1-1-15, p 58.

¹⁵⁶ RKPJKo 20.12.2016, 3-4-1-3-16, p 89.

¹⁵⁷ RKPJKm 07.11.2014, 3-4-1-32-14, p 29.

¹⁵⁸ *Mutatis mutandis* RKÜKo 20.10.2020, 5-20-3/43, p 10.1.3.

¹⁵⁹ RKÜKo 20.10.2020, 5-20-3, p 43.

¹⁶⁰ RKÜKo 26.04.2015, 3-2-1-40-15, p 57.

¹⁶¹ Riigikohtu järjekindel praktika alates RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 15.

kui riive ei ole taotletava legitiimse eesmärgi ehk avaliku huvi suhtes proportsionaalne. Kuigi proportsionaalsustest võimaldab vaidlustatud normistiku igakülgset ja põhjalikku analüüsi põhiõiguste kaitse aspektist, ei tähenda see siiski põhiseaduslikkuse järelevalve sekkumist seadusandja poliitilisse otsustusruumi. Põhiseaduskohus ei saa enda peale võtta valikute tegemist, mille langetamiseks on demokraatiapõhimõtte kohaselt volitatud seadusandja, eriti olukorras, kus kõne all on regulatsioonivariantide paljusus. Demokraatiapõhimõtte jätkuna on põhiseaduslikkuse järelevalvajal erinevate tõlgendusvõimaluste puhul kohustus eelistada PSiga kooskõlas olevat tõlgendust neile tõlgendustele, mis PSiga kooskõlas ei ole, sest alust normi põhiseadusvastasuse motiivil kehtetuks tunnistada pole, kui normi on võimalik tõlgendada põhiseaduspäraselt. Samuti tuleks eelistada tõlgendust, millega oleks tagatud erinevate põhiseaduslike väärtuste kõige suurem kaitse.¹⁶²

- 38 PSi tõlgendamisel on eriline koht EIÕK-1, olgugi et formaalselt on PS § 123 lg 2 mõttes tegemist välislepinguga, millel on kohaldamise prioriteet üksnes seaduste ees. Siiski kasutab Riigikohus põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas põhjendatult järjepidevalt EIÕK sätteid ja nende põhjal EIK kujundatud kohtupraktikat ulatuslikult PSi sätete tõlgendamisel argumentidena.¹⁶³ Vajadus selle järele tuleneb asjaolust, et Euroopa õigusruumis on kujunenud välja mitmeastmeline põhiõiguste kaitse süsteem, millesse kuuluvad lisaks riigisiseste põhiõiguste kaitsestandarditele ka need, mille on kujundanud rahvusvahelised kohtud EIÕK ja ELPH rakenduspraktika käigus.¹⁶⁴ Niisugune põhiõiguste kaitse tasandite rohkus võib viia põhiõiguste kaitseks eri kontseptsioonide kujundamiseni, millega vaatamata sellele, et EIÕK art 53 sõnaselgelt ei piira konventsiooniosaliste riikide enda seadusandluses ettenähtud põhiõiguste kohaldamist, võivad kaasneda vastuolud eri lähenemiste vahel. Nende ärahoidmiseks on soovitatav PSi tõlgendades arvestada täiendavalt EIK ja selle lisaprotokollide nõuete ning nende rakenduspraktikaga, olgugi et vahetult kohaldatavateks põhiõigusteks jäävad need, mis tulenevad PSist. Selle lähenemise eeliseks on ühtlasi asjaolu, et seeläbi toetab kohtusüsteem riigi kui terviku osalemist inimõiguste kaitse alases rahvusvahelises koostöös seda enam, et EIÕK art 46 lg 1 kohaselt on EIK sisulised jõustunud lahendid konventsiooniosalistele täitmiseks kohustuslikud asjades, mille poolteks nad on. PSi tõlgendamise kohta ELi õiguse valguses vt komm. PSTSi juurde.

VI. Kehtetuks tunnistamine

- 39 Lõige 2 kohaselt on seaduse põhiseadusvastasuse tuvastamise tagajärg selle kehtetuks tunnistamine Riigikohtus. Teoreetilises plaanis ei ole õigustloova akti kehtetuks tunnistamine normikontrolli enesestmõistetav tagajärg. Õigupoolest avaldub põhiseaduslikkuse järelevalve järelmites selle menetlusliigi keskne probleem võimude lahususe kontseptsiooni valguses. Nimelt kas ja mil määral saab õigusvaidluste lahendamiseks mõeldud sõltumatule kohtusüsteemile usaldada õigustloovate aktide kehtetuks tunnistamise pädevust, kuna selle kaudu sekkub kohtuvõim paratamatult valdkonda, milles otsuste langetamine nõuab vahetut demokraatlikku legitimatsiooni kujul, mida kohtusüsteemilt ei saa eeldada (PS § 146 komm. 6). Sel põhjusel pole vähemalt konkreetsetes normikontrollis põhiseadusvastaseks osutunud õigusnormi kehtetuks tunnistamine põhiseaduslikkuse järelevalve üldtunnustatud õigusjärelm, vaid selle kõrval leidub ka õigussüsteeme, mis tunnustavad kohtute pädevust jätta asjassepuutuv norm üksikjuhtumi õigluse saavutamiseks kohtuasjas kohaldamata, nägemata samas kohtuvõimule ette võimalust see

¹⁶² RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 36.

¹⁶³ Nt RKPJKo 10.05.1996, 3-4-1-1-96, p II; 20.12.1996, 3-4-1-3-96, p I; 21.01.2004, 3-4-1-7-03, p 20; RKÜK 21.06.2019, 5-18-5/17, p 50–52.

¹⁶⁴ Selle kohta lähemalt nt U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses. 3. vlj. Tallinn: Juura 2019, lk 19 jj.

kehtetuks tunnistada (hajutatud põhiseaduslikkuse järelevalve mudelit järgivad riigid, nt Soome, Rootsi, kuid samuti Suurbritannia parlamendi suveräänsuse kontseptsioonist tulenevalt). Analoogiliselt tagatakse Eesti õiguskorras kaasajal ELi õiguse ülimuslikkus: kui üksikus kohtuasjas kohaldatav õigusnorm on vastuolus ELi õigusega, peab riigisisene säte taanduma ja kohaldamisele tuleb ELi õigus ilma, et sellega kaasneks vajadust tunnistada riigisisene õiguse norm kehtetuks. Viimane säilitab oma õigusjõu ja kohaldub endiselt kõigil muudel juhtudel, mil vastuolu ELi õigusega ei teki. Abstraktselt pole sarnase lähenemise omaksvõtt takistatud ka põhiseaduslikkuse järelevalves, seda enam, et konkreetse normikontrollis pole välistatud, et üksiku kaasuse unikaalses piirsituatsioonis osutub *inter partes* põhiseadusvastaseks norm, mis väljaspool seda kohaldub põhiseaduspäraselt. Põhiseadusvastasuse tuvastamise imperatiivne sidumine vastava normi kehtetuks tunnistamise kohustusega eirab üksikjuhtumi eripära, kustutades normi õiguskorrast sootuks. Seega: kui kommenteeritava paragrahvi lg 2 usaldab Riigikohtule põhiseaduskohtu rollis õigustloova akti kehtetuks tunnistamise pädevuse, on põhiseadusandja seda tehes põhiseaduslikkuse järelevalve valdkonnas lahendanud õigusriigi ja demokraatia põhimõtete vahelise pinge esimese kasuks. Niisugune lähenemine toetab peaaesjalikult põhiõiguste tugevat kaitset. Põhiõigustega määratakse üksikisiku õiguslik positsioon õiguskorras, millega kaasneb seadusandja kohustus luua ja kaitsta üksikisiku vabadusi. Põhiõiguse rikkumise tõttu põhiseadusvastase õigusakti pelgalt konkreetse kohtuasjas kohaldamata jätmine ei pruugi toimida piisava hoiatusena seadusandjale, samuti ei teeni see õiguskindluse ja -selguse huve. Lisaks võib piirdumisel üksnes õigusnormi instantsikohtupoolse kohaldamata jätmisega kaasneda oht, et põhiseadusvastasuse siduv hindamine jääb iga kohtuniku otsustada, millist olukorda Põhiseaduse Assamblee aruteludes peeti iseäranis ebasoovitavaks.¹⁶⁵ Vältimaks normi väljalülitamist õiguskorrast alama astme kohtunike poolt, kellel puudub selleks piisav legitimeet, koondab see paragrahv üheaegselt põhiseadusvastasuse üle lõpliku otsustamise Riigikohtusse ja sätestab selle õigusjärelmina sellise normi kehtetuks tunnistamise. Paragrahvi lg 2 loob seeläbi õigusliku mehhanismi, mille kaudu kindlustatakse kehtiva õiguskorra objektiivne kooskõla PSiga. Vältimaks kitsalt üksikjuhtumi ebaõiglusest tingitud normi põhiseadusvastasuse järelduste projitseerimist kogu õiguskorrale, ei tee PSi vaadeldav säte Riigikohtule takistusi tunnistada põhiseadusvastane norm kehtetuks vaid osaliselt. See võimaldab põhiseaduskohtul eeskätt konkreetse normikontrollis piirduda normi kehtetuks tunnistamisega üksnes osas, mis on vajalik üksiku kaasuse lahendamiseks, säilitades samas normi kehtivuse muudes olukordades väljaspool seda, kus normi põhiseaduspärasuses pole kahtlusi. Normi osaline kehtetuks tunnistamine ongi Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalvepraktika konkreetse normikontrolli asjades kujunenud valdavaks.¹⁶⁶ Osalise kehtetuks tunnistamise võimalus leevendab ühest küljest eelkirjeldatud probleemi kitsalt üksiku kohtuasja pinnalt tõusetunud normi põhiseadusvastasuse mõjude laiendamisest kogu õiguskorrale, kuid teiselt poolt toob kaasa kehtetuks tunnistatava normi n-õ tükeldamise, mis võib edasiselt oluliselt raskendada normi kohaldamisala määratlemist kehtivuse säilitanud osas.

- 40 Riigikohtus põhiseadusvastaseks tunnistatud õigustloova akti kehtetuks tunnistamine saab järgneda vaid juhul, kui tegemist on põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse kohtulahendi tegemise ajal kehtiva aktiga. Kehtetuks tunnistamise tagajärjel kaob akt või selle norm õiguskorrast. Kehtetut normi ei pea järgima, see ei saa olla õigussuhete tekke ega riigivõimu teostamise aluseks. Sõltumata põhiseaduslikkuse järelevalve algatamisest kas abstraktse või konkreetse normikontrolli vormis seob õigusnormi kehtetuks tunnistamine õiguskorda tervikuna ehk sellel on mõju *erga omnes*. Seega: vaatamata sellele, et konkreetse normikontrolli aluseks oli kindlate poolte vahelise õigusvaidluse lahendamine ainuüksi

¹⁶⁵ Vt V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk 531.

¹⁶⁶ Hiljutisest praktikast nt RKPJKo 22.12.2020, 5-20-6; 18.12.2019, 5-19-41; 18.12.2019, 5-19-42; 30.10.2019, 5-19-25; RKÜK 21.06.2019, 5-18-5.

seada vaidlust iseloomustavate faktiliste asjaolude põhjal, ei mõjuta asjassepuutuva õigusnormi kehtetuks tunnistamine üksnes pooltevahelise kohtuasja lahendamist *inter partes*, vaid sellel on siduv tähendus õiguskorras tervikuna. Kuigi paragrahvi lg 2 ei näe ette ühtegi muud alternatiivi õigustloova akti põhiseadusvastasuse tuvastamisele kui selle kehtetuks tunnistamine, on nii kohtupraktikas kui ka seadusandluses nimetatud sätet põhjendatult tõlgendatud kitsendavalt, sidudes nimetatud õigusjärelmi vaid normikontrolli tulemina tehtava Riigikohtu lahendi tegemise ajal jõus oleva aktiga. Juba kehtetuks tunnistatud või muul viisil kehtivuse kaotanud, samuti veel jõustumata normi pole võimalik kehtetuks tunnistada õigusliku toime puudumise tõttu. Järeldusele, et põhiseaduslikkuse järelevalve ei saa olla välistatud varem kehtinud õigustloova akti üle ainuüksi põhjusel, et akti andja on selle Riigikohtu menetluse ajaks juba ise kehtetuks tunnistanud, jõudis kohtupraktika juba vahetult pärast põhiseaduslikkuse järelevalve toimima hakkamist. Normikontrolli korral sellise akti üle puudub küll vajadus seda uuesti kehtetuks tunnistada, kuid selle tagantjärele põhiseadusvastasuse tuvastamine ei erine millegi poolest oma õiguslikelt tagajärgedelt juhtumist, mil akti või normi põhiseaduspärasuse eitamisega kaasneb selle kehtetuks tunnistamine.¹⁶⁷ Kehtetuks tunnistamine põhiseadusvastasuse tuvastamise korral ei saa järgneda samuti juhul, kui normikontrolli objektiks on seadusandja poolt õigustloova akti andmata jätmine.¹⁶⁸ Tegemist on seadusandja kohustamisega PSiga sisuliselt nõutava regulatsiooni andmiseks, kuid selle vormilised küsimused (nt milline õigusakt selleks õiguskorra tarbeks kehtestada või millist olemasolevat täiendada) jäävad seadusandja enda otsustada.¹⁶⁹ Juhul kui määrusandja on põhiseadusvastaselt jätnud kehtestamata akti, mille andmiseks ta on volitusnormi järgi kohustatud, on akti liik ja selle sisu juba volitusnormis määratletud.¹⁷⁰ Kehtetuks tunnistamine ei saa samuti järgneda välislepingu põhiseadusvastasuse kindlaks tegemisele, sest tegemist on riikidevahelisi suhteid korraldava instrumendiga, mille õigusliku toime teket ja lõppemist reguleerib mitte riigisisene, vaid rahvusvaheline õigus. Nimelt võib rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni art 42 kohaselt lepingu kehtivust või riigi nõusolekut olla lepinguga seotud vaidlustada üksnes selle konventsiooni alusel. Sama kehtib ka muude rahvusvahelisest õigusest tulenevate õigusaktide, sealhulgas ELi õigusaktide suhtes. Viimati nimetatud õigusaktide puhul ei saa Riigikohus minna kaugemale nende põhiseadusvastasuse tuvastamisest, mille õiguslikuks tagajärjeks on nende kohaldamata jätmine riigisiseses õiguses. See võib küll viia lepinguliste suhete rikkumiseni rahvusvahelisel tasandil.

- 41 Kommenteeritav paragrahv ei kirjuta põhiseaduse tasandil ette kehtetuks tunnistamise mõju ajahorisondil. Teoreetiliselt on võimalik, et õigusnorm tunnistatakse kehtetuks *ex tunc* ehk tagasiulatuvalt või *ex nunc* ehk edasiulatuvalt.¹⁷¹ Esimesel juhul on norm kehtetu alates selle jõustumisest, teisel juhul alates Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve korras tehtud lahendi jõustumisest. Kumma lähenemise kasuks otsustada, jätab PS seadusandja ja kohtupraktika kujundada. Riigikohtu varasemas praktikas on kehtetuks tunnistamist mõistetud kui õigusakti õigusjõu kõrvaldamist *ex nunc*, mis välistas selle tagasiulatava toime (nt välistades erisoodustustelt makstud tulumaksu tagastamise nende maksumaksjatele, kes polnud maksustamist vaidlustanud või kelle kaebuse suhtes oli juba jõustunud halduskohtu otsus).¹⁷² Riigikohtu hilisemas praktikas on seda põhiseaduslikkuse järelevalve kohtupraktika algusaastate seisukohta oluliselt muudetud ja võetud selle asemel

¹⁶⁷ Riigikohtu praktika alates 02.11.1994, III-4/1-7/94.

¹⁶⁸ RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 37.

¹⁶⁹ RKPJKm 10.04.2018, 5-17-42/9, p 26 ja 30.

¹⁷⁰ RKÜKo 17.05.2021, 3-18-1432/103, p 35.

¹⁷¹ Nimetatud lähenemist kohta üksikasjalikumalt vt Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne (toim S. Laos, R. Loom, N. Parrest, J. Pöld), § 15 komm. 47 jj (M. Ernits).

¹⁷² RKPJKo 12.05.2000, 3-4-1-5-00, p 37; 05.11.2002, 3-4-1-8-02, p 15; RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00, p 37.

omaks põhiseaduslikkuse järelevalve lahendite *ex tunc* ehk tagasiulatav mõju. Muudatus ei välista Riigikohtu enda poolt vajaduse korral õigusnormi kehtetuks tunnistamiseks ka üksnes edasiulatavalt, kui seda nõuavad õiguskindluse huvid.¹⁷³ Riigikohtu lahendiga võib välistada ka kehtetuks tunnistamise tagasiulatava toime *erga omnes*, tunnustades seda niisiis vaid *inter partes*.¹⁷⁴ Kokkuvõttes on niisiis kohtupraktika järgi normi kehtetuks tunnistamisel põhiseaduslikkuse järelevalve korras reeglina *ex tunc* mõju, kui Riigikohus oma lahendis kaalukatel põhjustel ei otsusta ise teisiti. Normi kehtetuks tunnistamise tagasiulatava mõju on omaks võtnud ka seadusandja, nähes menetlusseadustikes ette põhiseadusvastaseks tunnistatud normi alusel tehtud kohtulahendi teistmisvõimaluse (HKMS § 240 lg 2 p 7, KrMS § 366 p 5, TsMS § 702 lg 2 p 7), mis ei pea aga alati kaasa tooma teistetava kohtulahendi tühistamist.¹⁷⁵ Samast ideest lähtub ka PSJKS § 58 lg 3, mis lubab Riigikohtul lükata põhiseaduslikkuse järelevalve korras tehtud otsuse jõustumine edasi kuni kuue kuu võrra, ehk sisuliselt piirata normi kehtetuks tunnistamise tagasiulatavat jõudu. Sellega positiveeris seadusandja sisuliselt juba varem kohtupraktikas aktualiseerunud vajaduse lükata teatud juhtudel õiguskindluse tagamiseks Riigikohtu lahendi jõustumine edasi.¹⁷⁶

- 42 Kui Riigikohus tunnistab põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse objektiks olnud õigusakti või -normi kehtetuks, kaasneb sellega seadusandjale suunatud keeld sama akti või normi uuesti kehtestamiseks analoogilises õigusolustikus. Kohtupraktikas kujundatud seisukoha järgi oleks see õigusriigi põhimõttega vastuolus, kui seadusandja saaks jätta põhiseadusvastase regulatsiooni lõpmatult kehtima sel moel, et kehtestab formaalselt uue, kuid oma mõjult varem kehtinuga võrreldes suuresti samasisulise regulatsiooni, mille Riigikohus on juba põhiseadusvastaseks tunnistanud.¹⁷⁷ Muus osas kuulub aga seadusandja pädevusse, kuidas õigusakti või normi kehtetuks tunnistamisest kujunenud olukorda lahendada. Põhimõtteliselt ei ole seadusandjal viivitamatut kohustust kehtetuks tunnistatud regulatsiooni igal juhul uuega asendada, kui just sotsiaalsed ja õiguslikud tingimused seda vältimatult ei nõua. Nii juhtus näiteks Riigikogus 03.05.1994. a vastu võetud Vabariigi Presidendi töökorra seaduse PSiga vastuolus olevaks tunnistamisega Riigikohtu 13.06.1994. a otsusega, mille uue, siiani jõus oleva versiooni kehtestamiseni jõuti alles 17.04.2001. Iseenesest ei ole välistatud, et seadusandja korraldab PSi muutmise, kui ta peab püstitatud eesmärgi saavutamist endiselt oluliseks ja Riigikohtu lahendist tulenevalt ei ole selleni jõudmine PSist alamalseisva õiguse kehtestamise või muutmise kaudu võimalik või poliitiliselt soovitatav.¹⁷⁸ PSi normide muutmine on võimalik, järgides PS XV ptk-s sätestatud. Üldreeglina on põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses tehtud kohtulahendite mõju seda suurem, mida keerulisem on riigi PSi muutmine.¹⁷⁹

¹⁷³ Nt RKPJKo 02.11.2006, 3-4-1-8-06, p 30; 02.05.2007, 3-4-1-2-07, p 23; 17.04.2012, 3-4-1-25-11, p 55; 16.12.2013, 3-4-1-27-13, p 83; RKHKo 11.03.2010, 3-3-1-2-10, p 17–19.

¹⁷⁴ RKÜKo 10.03.2008, 3-3-2-1-07, p 19–20.

¹⁷⁵ RKÜKo 10.03.2008, 3-3-2-1-07, p 35.

¹⁷⁶ RKPJKo 02.11.1994, III-4/1-6/94, p 5.

¹⁷⁷ 22.12.2014, 3-4-1-30-14, p 96.

¹⁷⁸ Sellise võimaluse kohta põhiseadusvastaseks tunnistatud olukorra ületamiseks vt samuti H. Kalmo. Põhiseadus ja proportsionaalsus – kas pilvitu kooselu?, lk 97.

¹⁷⁹ Kehtiva PSi muutmisevõimaluste kohta ülevahtlikult vt U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmise piirangud. – Juridica 2021/5, lk 335 jj.