

TARTU ÜLIKOOL  
ÕIGUSTEADUSKOND  
RIIGI- JA HALDUSÕIGUSE ÕPPETOOL

Martin Triipan

**PROPORTSIONAALSUSE PÕHIMÕTE PÕHIÕIGUSTE KAITSEL**  
Magistritöö

Juhendaja: Prof. K. Merusk

Tallinn/Tartu  
2005

## SISUKORD

SISSEJUHATUS .....	4
1. PROPORTSIONAALSUSE PÕHIMÕTTE ARENG JA TEOREETILISED LÄHTEKOHAD .....	8
1.1 Mõned olulised arengud .....	8
1.2 Printsibiteooria ja proportsionaalsuse põhimõte .....	13
2. PROPORTSIONAALSUSE PÕHIMÕTE ERINEVATES ÕIGUSSÜSTEEMIDES .....	17
2.1 Üldised märkused .....	17
2.2 Euroopa Inimõiguste Konventsioon .....	19
2.2.1 Sissejuhatus .....	19
2.2.2 EIÕK sätted ja proportsionaalsuse põhimõte .....	19
2.2.3 Proportsionaalsuse põhimõte EIÕK institutsioonide praktikas .....	21
2.3 Euroopa Liidu õigus .....	30
2.3.1 Sissejuhatus .....	30
2.3.2 Proportsionaalsuse põhimõtte peamised allikad EL-i õiguses .....	30
2.3.3 Proportsionaalsuse põhimõte Euroopa Kohtu praktikas .....	32
3. PROPORTSIONAALSUSE PÕHIMÕTE EESTI ÕIGUSES .....	40
3.1 Proportsionaalsuse põhimõtte allikad ja ideelised alused .....	40
3.1.1 Sissejuhatus .....	40
3.1.2 Proportsionaalsuse põhimõte ja Põhiseaduse preambul .....	40
3.1.3 Proportsionaalsuse põhimõte ja õigusriigi põhimõte .....	43
3.1.4 Proportsionaalsuse põhimõte ja hea halduse põhimõte .....	45
3.1.5 Põhiseaduse sätted ja proportsionaalsuse põhimõte .....	49
3.1.5.1 Proportsionaalsuse printsip – rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõte .....	49
3.1.5.2 Proportsionaalsuse põhimõte ja vajalikkus demokraatlikus ühiskonnas .....	52
3.2 Proportsionaalsuse põhimõtte seisund ja peamised funktsioonid .....	57
3.2.1 Proportsionaalsuse põhimõte kui Põhiseaduse põhimõte .....	57
3.2.2 Proportsionaalsuse põhimõtte peamised funktsioonid .....	58
3.3 Proportsionaalsuse põhimõtte sisustamine ja selle elemendid .....	63
3.3.1 Sissejuhatus .....	63
3.3.2 Proportsionaalsuse põhimõtte areng kohtupraktikas: põhimõtte tunnustamisest kolmelemendilise kontrollini .....	63
3.3.3 Proportsionaalsuse põhimõtte elemendid ning nende rakendamine .....	69
3.3.3.1 Üldised märkused .....	69
3.3.3.2 Kohasus e. sobivus .....	71
3.3.3.3 Vajalikkus .....	76
3.3.3.4 Mõõdukus e. proportsionaalsuse põhimõte kitsas tähenduses .....	83
3.3.3.5 Diagonaalne proportsionaalsus .....	91
3.4 Proportsionaalsuse põhimõtte haldusmenetluses .....	93
3.4.1 Sissejuhatus .....	93
3.4.2 Proportsionaalsuse põhimõte kui haldusõiguse üldine põhimõte .....	93
3.4.3 Proportsionaalsus ja menetlustulemuse õiguspärasus .....	95
3.4.3.1 Üldised märkused .....	95
3.4.3.2 Kaalutusõigus .....	97
3.4.3.3 Sunnivahendite kohaldamine .....	100

3.4.4 Proportsionaalsus ja menetlus .....	101
KOKKUVÕTE .....	109
KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU .....	114
Kasutatud kirjanduse loetelu .....	114
Kasutatud normatiivmaterjalide loetelu .....	119
Kasutatud kohtupraktika loetelu .....	121
Kasutatud lühendite loetelu .....	126
SUMMARY .....	128

## SISSEJUHATUS

Tänapäevane elu tekitab järjest enam põhiõiguste riiveid, sõltumata sellest, kas võimul olev valitsus toetab aktiivset või passiivset riigimudelit. Eriti ilmekalt näeme seda näiteks käimasoleva ehitusbuumi ajal, kus nii mõnegi kerkinud uuslamu naabri aknaruuduni on päiksevalgusel raske pääseda. Riigi enda aktiivsem tegevus ja sageli selle põhjuseks olev üldine majanduselu aktiveerumine tekitab järjest rohkem kollisioone erinevate isikute põhiõiguste vahel ning põhiõiguste ja avalike huvide vahel. Õigusriigis peavad avaliku võimu organid leidma nendele kollisioonidele õiglase lahenduse. Õiglase lahenduse leidmisel on tähtsa rolli omandanud ka proportsionaalsuse põhimõte.

Kui autor alustas proportsionaalsuse põhimõttega seotud küsimuste uurimist 2000. aastal, oli Riigikohus käsitletavat põhimõtet küll juba tunnustanud, kuid mitte veel kuigi järjekindlalt rakendanud. Riigikohtu viimaste aastate praktikast torkab aga silma, et peaaegu igas põhiseaduslikkuse järelevalve asjas tehtud otsuses proportsionaalsuse põhimõttele mitte üksnes ei viidata, vaid seda ka rakendatakse. Haldusajades võib samuti proportsionaalsuse põhimõtte järjest sagedasemat kasutamist näha. Ebatõenäoliseks võib pidada, et seadusandja ja täitevvõim on mõne aasta jooksul hakanud oma tegevuses kasutama oluliselt ebaproportsionaalsemaid lahendusi võrreldes varasemaga, mis võiks põhjustada kohtute poolse aktiivsema sekkumise vajaduse. Isegi juhul, kui see nii oleks, ei pea autor seda määravaks proportsionaalsuse põhimõtte sagedasema kasutamise selgitamisel. Pigem võib seda seostada kohtupraktika arenguga.

Kui ühiskonna areng toob kaasa põhiõiguste riivete sagenemise ning sellega seoses on suurem oht põhiõigustele, saab pidada põhiõiguste kaitsele suunatud põhimõtteid olulisteks. Olulised põhimõtted vääriavad tähelepanu ja uurimist, eriti aga olukorras, kus kohtud on alles üsna hiljuti nende rakendamise alustanud ning mitmeidki nendega seonduvaid küsimusi ei ole põhjalikumalt käsitletud ei kohtuotsustes ega uurimistöodes. Viimase aja Eesti õiguskirjanduses on mitmed autorid erinevate teemadega seoses proportsionaalsuse põhimõtet käsitlenud. Samas ei ole seda tehtud magistritööga võrreldavas mahus. Eeltoodud asjaolud annavad tunnistust antud teema aktuaalsusest ja on suunanud autori teema valimise juurde.

Töö eesmärgi püstitamisel on autor arvestanud muuhulgas asjaoluga, et proportsionaalsuse põhimõtet võib Eesti õigusmaastikul jätkuvalt pidada pigem uustulnukaks, ning paljusid põhimõttelisi küsimusi on Eesti kontekstis teaduslikult vähe või üldse mitte käsitletud. Eeltoodust tulenevalt on töö põhieesmärgiks selgitada välja, milline on proportsionaalsuse põhimõtte seisund põhiõiguste kaitsel. Töös uuritakse, millised on proportsionaalsuse põhimõtte allikad ja funktsioonid. Samuti püütakse leida vastus küsimustele, kuidas proportsionaalsuse põhimõtet sisustatakse ja rakendatakse ehk teisisõnu – millest proportsionaalsuse põhimõtte koosneb, ning kas ja kuidas proportsionaalsuse põhimõtte funktsioneerib haldusõiguse ja eriti haldusmenetluse kontekstis. Töös lähtutakse hüpoteesist, et proportsionaalsuse põhimõtet on tunnustatud ja sisustatud eelkõige kohtupraktika kaudu ning selle järgimine on põhiõiguste riivete õiguspärasuse eelduseks, kusjuures ta on seda nii seadusandlike meetmete kui ka haldustoimingute puhul. Töös keskendutakse eelkõige Eesti õigussüsteemile, kuid eelnevalt on uuritud ka proportsionaalsuse põhimõtte rakendamist teistes süsteemides, et vastavaid järeldusi kasutada Eesti õigussüsteemis tunnustatud proportsionaalsuse põhimõtte analüüsimisel.

Autor on pööranud töös olulist tähelepanu proportsionaalsuse põhimõttele haldusõiguses. Samas on lähtunud seisukohast, et kuna proportsionaalsuse põhimõtte on üldine põhiseaduslik põhimõtte ja tema “juured” on seotud Põhiseadusega,<sup>1</sup> ei ole põhjendatud teha ranget vahet riigi- või haldusõiguse allikate või vastavate seisukohtade vahel. Sellised põhimõtted seovad kogu avalikku võimu. Näiteks ei olnud võimalik jätta käsitlemata seisukohti, mis on välja töötatud õigustloovate aktide kohtuliku järelevalve praktikas, kuna sellised seisukohad on üldjuhul kohased ka haldusõiguse kontekstis. Pealegi on proportsionaalsuse põhimõtte tunnustamisel kehtiva õigusena just Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsustel tähelepanuväärne roll.

Haldusõigus on käsitletav konkretiseeritud konstitutsiooniõigusena.<sup>2</sup> Seetõttu võiks ju väita, et see, mis üldisemalt normihierarhias kõrgemal asetsevatest normidest tulenevalt kehtib, on niikuinii kehtiv ka haldusõiguse jaoks ning üksikasjalikum käsitlemine on tarbetu. Üldisi järeldusi haldusmenetluse jaoks on võimalik teha ju otse nende kõrgema taseme normide alusel. Kindlasti on selles tõdemuses omajagu tõtt. Kuid sellest johtuvalt ei ole alust jätta haldusmenetluse üksikküsimusi ja -norme proportsionaalsuse põhimõtte käsitlemisel täiesti

---

<sup>1</sup> Käesolevas töös on joonealuste märkuste mahu vähendamise eesmärgil viidatud normatiivaktide avaldamisandmed esitatud kasutatud normatiivaktide loetelus.

<sup>2</sup> H. Maurer. Haldusõigus. Üldosa. 14. tr. Tallinn, Juura, 2004, lk 8 (äären 1).

kõrvale. Üldsõnaliste põhiseaduslike printsiipidega opereerimine igapäevaste haldusmenetluslike küsimuste lahendamisel ei ole mõistlik ning külvab liigset segadust ja ebakindlust. Põhiõigustest enestest ning näiteks ka Põhiseaduse §-ist 14 tulenevalt peavad haldusmenetlust reguleerivad täpsustatud normid tagama isikute õiguste tõhusa kaitse nõutaval tasemel, nähes selleks ette kõik vajalikud mehhanismid. Sellest tulenevalt ongi õigustatud käsitleda eraldi proportsionaalsuse põhimõtet haldusmenetluse täpsustatud regulatsioonide kontekstis, eesmärgiga selgitada välja, kas ja kuidas proportsionaalsuse põhimõte selles raamistikus isikute õiguste kaitse eesmärki teenib.

Töö esimeses peatükis analüüsitakse sissejuhatavalt mõningaid olulisi arenguid, mis autori arvates on proportsionaalsuse põhimõtte väljakujunemisele viinud või seda edendanud ning mis on teema mõistmisel olulised. Kuivõrd proportsionaalsuse põhimõtte seondub eelkõige põhiõiguste kaitsega, käsitletakse samuti põhiõiguste printsiibiteooriat ja selle seost proportsionaalsuse põhimõttega.

Nagu eeltoodust nähtub, ei ole käesolevas töös piiratud üksnes kodumaise kontekstiga. Töö teises peatükis leiab käsitlemist ka proportsionaalsuse põhimõtte rakendamise Euroopa Inimõiguste Konventsiooni<sup>3</sup> (edaspidi *EIÕK*) süsteemis ja Euroopa Liidu (edaspidi *EL*) õiguses<sup>4</sup>. Sellise valiku põhjuseks on asjaolu, et nii EIÕK kui ka EL õigus on tänaseks saanud Eesti õiguskorra osaks ja vastava kohtupraktikaga oleme lausa sunnitud arvestama. Nende süsteemide analüüsi pinnalt on võimalik teha järeldusi ka Eesti õiguse kohta.

Järgnevalt käsitletakse proportsionaalsuse põhimõttega seonduvaid küsimusi Eesti õiguse kontekstis, mis on käesoleva töö keskseks alajaotuseks. Selle käsitlemise võib tinglikult jagada kaheks – üldisemaks ja eriosaks. Üldisemalt käsitletakse põhimõtte allikaid ja ideelisi aluseid, seisundit ja funktsioone ning proportsionaalsuse põhimõtte sisustamist ja eriti selle elementidega seoses. Töö viimases osas käsitletakse nii öelda eriosana proportsionaalsuse põhimõtet haldusmenetluse mitmesuguste küsimuste kontekstis.

---

<sup>3</sup> Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. Käesolevas töös on nimetatud konventsiooni tähistamiseks kasutatud levinud lühemat tähistust “Euroopa Inimõiguste Konventsioon”.

<sup>4</sup> Töös on valdavalt kasutatud üldisemat ja käesoleval ajal sagedamini kasutatavat terminit Euroopa Liidu õigus, välja arvatud juhul, kus see varasemate allikate refereerimise või muul põhjusel ei olnud võimalik.

Proportsionaalsuse põhimõttega seondub tohutu hulk küsimusi erinevates õigusvaldkondades. Töö mahu tõttu ei ole võimalik kõiki neid käsitleda. Oma universaalsuse tõttu omab proportsionaalsuse põhimõtte tähtsust mitmete õigusharude, näiteks ka eraõiguse ning selle instituutide jaoks.<sup>5</sup> Käesolevas töös on proportsionaalsuse põhimõtte eraõiguse kontekstis käsitlevate teemade hulgast välja jäetud. Vastavad küsimused, eriti proportsionaalsuse põhimõtte seosed teiste eraõiguse või kitsamalt lepinguõiguse põhimõtetega (sh hea usu põhimõtte, mõistlikkuse põhimõtte) vääriskid täiesti eraldi käsitlemist. Üsna sama olukord on karistusõigusega. Proportsionaalsuse põhimõtte pole ka karistusõiguses tundmatu.<sup>6</sup> Karistuse mõistmise proportsionaalsus on õiguskirjanduses sageli diskuteeritav teema, kuid käesoleva töö kaante vahel seda diskussiooni jätkatud ei ole. Piiratud mahu tõttu ei ole eraldi põhjalikumalt käsitletud ka küsimusi seoses kohtuliku kontrolli intensiivsuse ja mudelitega.

Töö kirjutamisel on kasutatud olemasolevat Eesti õiguskirjandust, sealhulgas kommenteerivaid teoseid. Teiste riikide, EIÕK ja EL õiguse vastavatest käsitlustest ja seisukohtadest ülevaate saamiseks on kasutatud vastavat perioodikat ja monograafiaid. Nii Põhiseadus, EIÕK kui ka tegelikult muud õigusaktid on “elavad instrumendid”. Nende tõlgendamine peab toimuma omas ajas. Osalt seetõttu ei saa õigusallikate tõlgendamine piirduda üksnes teksti ja ettevalmistavate materjalidega. Seetõttu leiab nimetatu kõrval ulatuslikku käsitlemist kohtupraktika. EIÕK ja EL õigust puudutavates peatükkides käsitletakse vastavalt Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Euroopa Kohtu lahendeid. Eesti õigust puudutavates peatükkides on kasutatud eelkõige Riigikohtu ja väikses ulatuses ka Tallinna Ringkonnakohtu praktikat.

Sissejuhatuse lõpetuseks soovib autor tänada juhendaja prof Kalle Meruskit temalt saadud abi ja nõuannete eest. Samuti soovib autor tänada kõiki teisi, kes autorit selle töö kirjutamisel on suuremal või vähemal määral toetanud. Tänuõnad kuuluvad ka advokaadibüroole Raidla & Partnerid, mis on loonud hea keskkonna autori erialaseks arenguks kõige laiemas mõttes.

---

<sup>5</sup> Vt nt: H. Köhler. Tsiviilseadustik. Üldosa. Õpik. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1998, lk 49 (äärenr 8), lk 50-51 (äärenr 13); C. G. Paulus. Tsiviilprotsessiõigus. Kohtuotsuse tegemise menetlus ja sundtäitmine. Tallinn: Juura, 2002, lk 212 (äärenr 550); D. P. Kommers. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. 2<sup>nd</sup> ed. Durham and London: Duke University Press, 1997, pp. 368, 419-420; J. Schwarze. European Administrative Law. Oxford: Sweet and Maxwell, 1992, p. 689-690.

<sup>6</sup> Vt nt: H. J. Hirsch. Õigusriikliku karistusõiguse aktuaalsed probleemid. Juridica 2004, III, lk 162-163.

# 1. PROPORTSIONAALSUSE PÕHIMÕTTE ARENG JA TEOREETILISED LÄHTEKOHAD

## 1.1 Mõned olulised arengud

Proportsionaalsuse printsiip sellisel kujul nagu teda tänapäeval Euroopa õigusruumis üldiselt mõistetakse on ühelt poolt väga vana algupäraga.<sup>7</sup> Selle vaimu peegelduseks peetakse vanakreeka ütlust *pan metron ariston*.<sup>8</sup> Teisalt on tegemist kaasaegse ühiskonnakorralduse ning poliitilise ja õigusliku mõtte tulemusega.

Tihti märgitakse kirjanduses, et proportsionaalsuse põhimõte pärineb Preisi politseiõigusest, sealhulgas Preisi Kõrgema Halduskohtu vastavast praktikast.<sup>9</sup> Ka Preisi üldine maaõigus kohustas haldusorganeid (politseid) rakendama avaliku korra kaitseks üksnes *vajalikke* meetmeid.<sup>10</sup> Samas on G. Nolte leidnud, et sellel ajal ei olnud proportsionaalsuse põhimõte veel omandanud haldusõiguse ega konstitutsiooniõiguse üldpõhimõtte staatust. Selleaegse kohtupraktika järgi oli ebaseproportsionaalsusega tegemist üksnes siis, kui rakendatud abinõu ei aidanud kaasa eesmärgi saavutamisele või kui oli selgelt olemas vähem piiravam abinõu. G. Nolte arvates oli tänapäevane proportsionaalsuse kontrolli skeem üksnes embrüonaalselt tunnustatud.<sup>11</sup> Teisisõnu, Preisi politseiõiguses proportsionaalsuse põhimõte kitsamas tähenduses (meetme ja eesmärgi õiglane vahekord) veel laiaulatuslikku rakendamist ei leidnud ning selleni jõuti Saksamaal alles pärast II maailmasõda.<sup>12</sup>

Sellised arengud on vahest mõistetavad, kui arvestada 19. sajandi lõpust kuni 20. sajandi keskpaigani toimunud ajaloolis-poliitiliste sündmuste ning sellega seondunud valitsevate (õigus)filosoofiliste suundade muutustega. Sellel perioodil toimusid mitmed arengud, mis

---

<sup>7</sup> Printsiibi algupära väidetakse olevat Antiikajas. Vt nt: C. Gydal. *The Principle of Proportionality. Limitation and Tool for the European Integration*. Master Thesis. Stockholm: Institute for European Law, Stockholm University, 1995, lk 19.

<sup>8</sup> R. Maruste. *Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse*. Tallinn: Juura, 2004, lk 272; T. Tridimas. *The General Principles of EC Law*. Oxford University Press, 2000, p. 89.

<sup>9</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 685; D. P. Currie. *The Constitution of the Federal Republic of Germany*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1994, p. 307-308.

<sup>10</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 686; D. P. Currie (viide 9), lk 308.

<sup>11</sup> G. Nolte. *General Principles of German and European Administrative Law – A Comparison in Historical Perspective*. – *The Modern Law Review* 1994, Vol. 57, pp. 201-202.

<sup>12</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 686.

seisnesid liberaalse õigusriigi arenemises sotsiaalseks õigusriigiks ning õiguspositivismi mõningas taandumises ja loomuõiguse (uues) tõusus.

Teadaolevalt oli 19. sajandi lõpul ja 20. sajandi algul üldiselt Euroopas valitsev liberaalne mõtlemine ning indiviidide heaolu leiti olevat sõltuvuses nende vabadusest suhteliselt segamatult tegutseda (mn. *laissez faire* kontseptsioon). Liberaalses õigusriigis rõhutati erahuvide ja -initsiatiivi suurt tähtsust ning väärtust ning avalik huvi seisnes suures osas erahuvide võimalikult vaba teostamise tagamises.<sup>13</sup> Haldusõiguse rolliks oli reguleerida avalikku korda, piirata täitevvõimu ning sellega hoida ära indiviidide erasfääri sekkumisi.<sup>14</sup>

Liberalismi doktriinid hakkasid ennast ammendama 20. sajandi esimestel kümnenditel ja eriti seoses ülemaailmse majanduskriisiga. Tekkinud majanduskriisi tingimustes pärast I maailmasõda pidi riik hakkama ise aktiivsemalt sotsiaal- ja majandussfääris tegutsema, kuna ilmnes, et senine lähenemine ei taganud ei majanduslikku efektiivsust ega ka üleüldist heaolu. Klassikaline lähenemine erasfääri kaitsele enam ei sobinud uutes oludes, mis eeldas riigi aktiivset sekkumist majandus- ja laiemalt ühiskonnakorraldusse ehk enamat “sotsiaalset aktiivsust”<sup>15</sup>. Samal ajal aga oli veel enamikus arenenud riikides domineerivaks õigusfilosoofiliseks suunaks õiguspositivism, mis eeldas “väärtusvaba” lähenemist õigusele.<sup>16</sup> See suund välistas laiaulatusliku opereerimise erinevate “kõrgemate” väärtustega või õigluse põhimõtetega.

Pärast II maailmasõda Saksamaal selgemalt väljakujunenud sotsiaalriigi põhimõte andis ka tugeva konstitutsioonilise aluse riigi tegevuse laienemisele. Üldiselt nähakse sotsiaalriigi eesmärgina sotsiaalse õigluse tagamist, mis võiks seisneda sotsiaalsete riskide kõrvaldamises ja sotsiaalse ja majandusliku ebavõrdsuse leevendamises. Sotsiaalriigi põhiprintsiibi kohaselt ei tohi riik oma kodanikku hätta jätta.<sup>17</sup> Sotsiaalriigi printsiip tähendab praktikas avaliku võimu üha suuremat sekkumist majanduslikku ja sotsiaalsesse valdkonda, ühiskonna arengu prognoosimist

---

<sup>13</sup> N. Emiliou. *The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study*. London: Kluwer Law, 1996, p. 8.

<sup>14</sup> Pikemalt halduse kohta liberaalses õigusriigis vt: H. Maurer (viide 2), lk 9-10 (äärenr 5).

<sup>15</sup> Väljendit kasutatakse: H. Maurer (viide 2), lk 10 (äärenr 6).

<sup>16</sup> G. Nolte (viide 11), lk 200. Õiguspositivismi kohta pikemalt vt: P. Jõgi. *Õigus ja eetika: Teooriaid õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias*. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1997, lk 8-47.

<sup>17</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Toimetuskolleegium: E.-J. Truuväli jt. Tallinn. Juura, Õigusteabe AS, 2002, § 10, komm 3.2.; Vt ka: RKPJK 21.01.2004. a otsus asjas nr 3-4-1-7-03, p. 14.

ja planeerimist ning riigi osa ühiskonna arengus kasvab.<sup>18</sup> Tänapäevases sotsiaalses riigis ei sekku avalik võim privaatsfääri mitte ainult kitsalt avaliku korra tagamiseks, vaid seda tehakse ka majanduskorra ehitamise eesmärkidel.

Sotsiaalses riigis ei tähenda aga sugugi õigusriigi põhimõttest loobumist, pigem vastupidi. Tuleb arvestada, et reaktsioonina natsirežiimi õiguse kuritarvitusele sai pärast sõda uue tõuke loomuõigus ning “väärtus-orienteeritud” õiguspõhine.<sup>19</sup> Sellega seonduvalt hakati kõnelema materiaalselt mõistetud õigusriigist vastandina formaalse õigusriigi kontseptsioonile. Loomuõiguslik mõtlemine on aja jooksul jõudu kogunud ning loonud soodsa atmosfääri põhiõiguste kaitse ning sellega seonduvate õiguspõhimõtete arenguks.<sup>20</sup>

H. Maurer kirjutab, et sotsiaalses õigusriigis põimuvad üksteisega sotsiaalsed ülesanded ja õigusriiklus.<sup>21</sup> Tänapäevases riigis on avaliku võimu ülesandeks tagada sotsiaalne õiglus, tervisekaitse, talutavad elamistingimused, sealhulgas keskkonnaväärtused ja kaitse paljude ohtude eest. See aitab omakorda kaasa indiviidide mitmete (sotsiaalsete) õiguste teostamisele. Teiselt poolt aga satuvad ohtu indiviidide õigused ja vabadused, mille ülemäärasesst piiramisest tuleb samuti hoiduda.

Moodsas ühiskonnas peab avalik võim püüdma õigusrahu huvides pörkuvaid huvisid võimalikult suures ulatuses tasakaalustada. Tasakaalustamise vajaduse kinnituseks piisab, kui heita pilk kehtiva õiguse näitel keskkonnavaldkonda, mis, arvestades inimtegevuse pidevat aktiveerumist, on muutumas autori arvates järjest teravamate kollisioonide sfääriks. Säästva arengu seaduse (edaspidi SAS) §-is 2 on sätestatud, et looduskeskkonna ja loodusvarade säästliku kasutamise eesmärgiks on tagada inimesi rahuldav elukeskkond ja majanduse arenguks vajalikud ressursid looduskeskkonda oluliselt kahjustamata ning looduslikku mitmekesisust säilitades. Selle sotsiaalse kaitse, majandusliku arengu ning keskkonnakaitse ühildamise püüde realiseerimine ei ole vastuoludeta. Kõike korraga ei ole võimalik täie intensiivsusega saavutada. SAS demonstreerib seda ilmekalt. SAS § 3 lõikes 2 on sätestatud, et omandi kasutamise ja ettevõtlusega tegelemise vabadust kitsendatakse, lähtudes vajadusest kaitsta loodust kui

---

<sup>18</sup> K. Hesse. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 14., erg. Aufl. Heidelberg, 1984, S. 79-83. (viidatud: K. Merusk, I. Koolmeister. Haldusõigus. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Õigusteabe AS Juura, 1995, lk 33).

<sup>19</sup> P. Jõgi (viide 16), lk 48. G. Nolte (viide 11), lk 200-201.

<sup>20</sup> Pikemalt vt: R. Maruste (viide 8), lk 29-32.

inimkonna ühisvara ja rahvuslikku rikkust. Samuti on looduskeskkonna saastamise minimeerimine ja loodusvarade kasutamine loodusliku tasakaalu säilitavates kogustes majandustegevuse põhioueteks (SAS § 3 lg 3).<sup>22</sup>

Toodud pilguheitest piisab veendumaks selles, et tänapäevases ühiskonnas on mitmesuguseid omavahel võistlevaid huvisid, mille tasakaalustamisega peavad avaliku võimu organid tegelema. See ei ole seadusandja või haldusorganite jaoks lihtne ülesanne. Samas on tasakaalu leidmine paratamatult vajalik, et saavutada ühiskonna jaoks oluliste huvide maksimaalne teostamine, sealhulgas ja eriti, tõhus põhiõiguste kaitse. Sotsiaaliigi põhimõtte ei tohi töötada enda vastu ning isikute õigused ja vabadused ei tohi kaotada oma olemasolu ega tähendust. N. Emiliou on rõhutanud, et sotsiaalse heaoluriigi õigus ei tohi nõrgendada indiviidi õigusi ja peab püüdlema selle poole, et garanteerida igale kodanikule, sõltumata rassist või religioonist, minimaalne elatusstandard. Sotsiaalse õigusriigi kontseptsioon nõuab laiendatud kaitset individuaalsfääri tungimise vastu ja võimude lahusust.<sup>23</sup> Nagu käesolevas töös hiljem saab näha, on proportsionaalsuse põhimõttel oma tähtis roll just erasfääri sekkumise raamimisel.

See roll on seotud mitme asjaoluga. Halduse ette asetatud järjest ulatuslikumad ülesanded nõuavad suuremat aktiivsust. Suurenenud aktiivsus seab aga ohtu indiviidide õigused ning vabadused. Lisaks aktiivsusele on järjest enam asendatud avalikku võimu siduvad jäigad reeglid paindlike ning piisavat kaalutlusruumi võimaldavatega, et tagada üksikjuhtumi paindlik ja tõhus ning samuti õiglane lahendamine. Avaliku võimu suurem vabadus otsustamisel on aga jällegi ohuks isiku õigustele.

Eeltoodud asjaoludes peitubki suuresti proportsionaalsuse põhimõtte “orbiidile saatmise” võti. Autor nõustub T. Tridimas’ega, kes näeb proportsionaalsuse põhimõtte esiletõusu kohtuliku kontrolli alusena kui kohtute omamoodi vastust haldusvõimu kasvule ja kaalutusõiguse

---

<sup>21</sup> H. Maurer (viide 2), lk 11 (äärenr 7).

<sup>22</sup> Veel üks näide Planeerimisseadusest. Planeerimisseaduse (13. november 2002. a. – RT I 2002, 99, 579; 2004, 22, 148; 38, 258; 84, 572; 2005, 15, 87; 22, 150) eesmärgiks on tagada võimalikult paljude ühiskonnaliikmete vajadusi ja huvisid arvestavad tingimused säästva ja tasakaalustatud ruumilise arengu kujundamiseks, ruumiliseks planeerimiseks, maakasutuseks ning ehitamiseks (Planeerimisseaduse § 1 lg 2). Ruumiline planeerimine ise on seaduse kohaselt demokraatlik, erinevate elualade arengukavasid koordineeriv ja integreeriv, funktsionaalne, pikaajaline ruumilise arengu kavandamine, mis tasakaalustatult arvestab majandusliku, sotsiaalse ja kultuurilise keskkonna ning looduskeskkonna arengu pikaajalisi suundumusi ja vajadusi (Planeerimisseaduse § 1 lg 3).

<sup>23</sup> N. Emiliou (viide 13), lk 21.

suurenemisele.<sup>24</sup> Kuigi T. Tridimas on viidanud just haldusvõimule (*administrative powers*), on seesama kehtiv kogu avaliku võimu kohta, mis järjest enam isikute igapäevast eluolu korraldab. Autori arvates on kohtute selline tegevus saanud võimalikuks tänu väärtus-orienteeritud õiguspõhise laialdasemale levikule, millele eespool viidatud. Kitsas õiguspositivismi “sängis” ei oleks õigusnorme murendavate õiguspõhimõtetega opereerimine sellisel määral võimalik.

Eesti õiguse vaatevinklist väärib märkimist veel üks asjaolu. Nimelt lähimineviku murrangulisel ajajärgul (mille järellainetused pole lõppenud) toimus avaliku võimu tegevus haldusmenetluses väheselt või ebaühtlaselt korrastatud õiguslikes oludes.<sup>25</sup> Kui stabiilsetes õiguslikes oludes on õiguse üldpõhimõtted, sealhulgas proportsionaalsuse idee, kehtivasse õiguslikku regulatsiooni enam integreeritud, siis murrangulistel aegadel on kohtutel enam tarvilik tugineda otse õiguse üldpõhimõtetele, et vaatamata seadusandja viivitusest tekkinud lünkadele kujundada avaliku võimu poolsele erasfääri sekkumisele mõistlikud raamid ning nendes püsivalt süstemaatiliselt nõuda. Seega on sellistes oludes sageli veelgi akuutsem vajadus õiguspõhimõtete kasutamise järele.

---

<sup>24</sup> T. Tridimas (viide 8), lk 89.

<sup>25</sup> Iseseisvuse taastamise järgse olukorra kohta vt: A. Aedmaa jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2004, lk 34.

## 1.2 Printsibiteooria ja proportsionaalsuse põhimõte

Proportsionaalsuse printsiip täidab olulist rolli põhiõiguste ja -vabaduste ning riigivõimu tegevust õigustavate väärtuste kollisioonide lahendamisel ja tasakaalustamisel. Seetõttu on proportsionaalsuse põhimõtte toimimise mõistmiseks asjakohane peatuda põhiõiguste printsibiteoorial, mis tegeleb põhiõiguste legitiimse piiramise küsimustega ja millest nähtub ka proportsionaalsuse põhimõtte roll ja funktsioon. Printsibiteooriast, selle uuemast kriitikast ning rakendamisest Riigikohtu praktikas on ülevaate andnud M. Ernits oma hiljuti ilmunud konkursitöös.<sup>26</sup> Alljärgnevalt tuuakse terviklikkuse huvides välja siiski mõned olulisemad aspektid.<sup>27</sup>

A. Aarnio kirjutab: “Õigusnormid, nagu normid üldse, võivad olla normid või põhimõtted.”<sup>28</sup> See suuresti R. Dworkini käsitlustel põhinev vahetegu on proportsionaalsuse põhimõtte käsitlemisel oluliseks teoreetiliseks lähtekohaks.

Alustagem printsiipide määratlusega selles vaheteos. R. Dworkin on leidnud, et printsibid seavad aluse argumentidele ühes suunas, kuid ei pruugi viia otsese tulemuseni. Samas olukorras võivad kehtida ka teised printsibid, mis pakuvad lahenduse teises suunas.<sup>29</sup> Printsipiide puhul ei kohaldu selgelt skeem “kas üks või teine,” pigem võib nende puhul rääkida ühe printsibi prioriteetsusest või suuremast kaalust konkreetsetel asjaoludel.<sup>30</sup> See aga ei tähenda kaugeltki, et selles asjas vähemtähtsam lükatakse täielikult kõrvale ja ei kehti. Põhimõtete kollisiooni korral järgitakse neid mõlemaid (kõiki) niivõrd, kuivõrd see on võimalik ning püütakse leida optimaalne lahendus.

R. Alexy on seisukohal, et reegleid<sup>31</sup> ja printsipe ei tule eristada mitte erineva üldisuse astme järgi, vaid nende erinevus on kvalitatiivne. Ta leiab, et printsibid nõuavad millegi realiseerimist

<sup>26</sup> M. Ernits. Põhiõigused kui väärtusotsused Riigikohtu praktikas. – Riigikohtu lahendid Eesti õiguskorras: tähendus ja kriitika. Riigikohtu teadustööde konkursi kogumik. Tartu, 2005, lk 29 jj.

<sup>27</sup> Peab märkima, et õigusteoorias ei ole printsipiide määratlemine ning printsibiteooria põhjendatus lõpuni selgeks vaieldud, kuid käesolevas töös ei ole autori eesmärgiks selles diskussioonis osaleda ega laskuda probleemide nüanssidesse. Pigem püütakse anda ülevaade seisukohtadest, mis olid töö kirjutamisel autori arusaamade aluseks.

<sup>28</sup> A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Õigusteabe AS Juura, 1996, lk 68.

<sup>29</sup> R. Dworkin. Taking Rights Seriously. Cambridge: Harvard University Press, 1997, pp. 22-28.

<sup>30</sup> R. Dworkin (viide 29), lk 26-27.

<sup>31</sup> Autor kasutab selguse huvides ingliskeelse termini “rule” vastena terminit “reegel”, mida on kasutatud ka R. Alexy tööde tõlgetes ning R. Maruste töödes. Iseenesest on ka printsip norm, sest seda tuleb järgida. Autor mõistab A. Aarnio liigitust selliselt, et seal vastab “norm” kui üks õigusnormi kategooria töös kasutatud “reeglile”.

võimalikult suures ulatuses, arvestades õiguslikke ja faktilisi võimalusi. Samas on ta iseloomustanud neid kui "*optimumkäske*". Printsiiptidele on iseloomulik, et neid saab järgida erinevas ulatuses, kusjuures see ulatus sõltub nii faktilistest kui ka õiguslikest võimalustest. Õiguslike võimaluste piirid määravad ära teised printsiibid ja reeglid.<sup>32</sup>

Reegel on konkreetsem selles mõttes, et reeglitest kas peetakse kinni või ei. R. Alexy märgib: "Kui reegel kehtib, siis on kästud teha täpselt seda, mida see nõuab, ei vähem ega rohkem." Kui printsiibid on optimumkäsud, siis reeglid on seega "*definitiivsed käsud*".<sup>33</sup>

Antud töö kontekstis on oluline reeglite ja printsiiptide kollisioonide lahendamise (erinev) meetod. Reeglite kollisioone lahendatakse subsumeerimise teel. Faktiliste asjaolude esinemisel järgneb õiguslik tagajärg. Reeglite vahelist konflikti saab lahendada üksnes ühte reeglisse erandi kehtestamisega või käsitledes ühte reeglit mittekehtivana. Kui üks reegel ei ole teisest erand, saab kasutada õigusallikate prioriteedistandardeid.<sup>34</sup>

Seevastu printsiiptide puhul järgneb subsumeerimisele nende kollisioonide korral *kaalumine*.<sup>35</sup> Kõiki printsiipe ei saa maksimaalselt realiseerida. Vastukäivate printsiiptide realiseerimisel tekib olukord, kus printsiibid satuvad kollisiooni ja ühte printsiipi saab realiseerida ainult teise arvelt. Samas nõuavad printsiibid nende realiseerimist võimalikult suures ulatuses, arvestades õiguslikke ja faktilisi võimalusi. Kaalumine on võimalik, kuna printsiiptide üheks oluliseks tunnuseks on nende *kaalu või olulisuse mõõde*, kusjuures see ei ole konstantne. Erinevates faktilistes olukordades on printsiipidel erinev kaal. Kui ühel juhul on üks printsiiip ülekaalukam, ei tähenda see, et teistel asjaoludel ei saa see olla vastupidi. Seetõttu võib rääkida, et kollideerivate printsiiptide vahel on konkreetsete asjaolude valguses *tingimuslik prioriteetsuse suhe*.<sup>36</sup>

Abstaktne printsiibiteooria leiab oma praktilisema väljundi seostatuna põhiõigustega. Põhiõigusi ja -vabadusi iseloomustatakse sageli kui printsiipe ja nende kollisioonide lahendamisel peetakse

---

<sup>32</sup> R. Alexy. A Theory of Constitutional Rights. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 47; vt: A. Aarnio (viide 28), lk 69.

<sup>33</sup> R. Alexy. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. – Juridica 2001, I, lk 10.

<sup>34</sup> R. Alexy. On the Structure of Legal Principles. – Ratio Juris 2000, Vol. 13, No. 3, p. 295.

<sup>35</sup> R. Alexy (viide 33), lk 10.

<sup>36</sup> Vt: R. Alexy (viide 32), lk 51-52. Printsiiptide *olulisuse dimensioonile* viitab nt: Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 10, kamm 3.

samuti sobivamaks printsiibiteooriat.<sup>37</sup> Riigikohus on ühe põhiõiguste kollisiooni kontekstis märkinud järgmist: “Ühe isiku põhiõiguse kaitse võib kaasa tuua teise isiku põhiõiguse piiramise. Sellisel juhul tuleb põhiõiguste vahel leida mõistlik tasakaal.”<sup>38</sup> Nendes lausetes väljendatud mõtte viitab selgesti kaalumisele. Samuti sellele, et põhiõiguste puhul ei kehti üldjuhul “mitte üks või teine” kui eelkäsitletud vaheteos reeglile omane iseloomujoon, vaid tuleb leida tasakaal, mis peab olema mõistlik. Sellest võib järeldada, et Riigikohus aktsepteerib põhiõiguste ja -vabaduste normide printsiibilist iseloomu.<sup>39</sup> Ka M. Ernits on oma uurimuses argumenteerinud, et Riigikohus on asunud rakendama printsiibiteooriat.<sup>40</sup>

Printsiibiteooria seondub aga vahetult ka proportsionaalsuse põhimõttega. R. Alexy märgib, et proportsionaalsuse põhimõtte lähtub printsiipide olemusest, on sellest deduktsiooni teel tuletatav.<sup>41</sup> Arvestades, et põhiõigusnorme käsitletakse kui printsiipe, siis järelikult on proportsionaalsuse põhimõtte ka neist deduktsiooni teel tuletatav. See on leidnud kinnitust ka näiteks Saksamaa LV Konstitutsioonikohtu praktikas.<sup>42</sup> Selline tõdemus on proportsionaalsuse põhimõtte kontekstis ülioluline, sest sellest johtuvalt on ju proportsionaalsuse põhimõttega tegemist alati, kui kollideeruvad põhiõigused on “printsiibilise iseloomuga”.

Eelpool märkisime, et printsiipide (põhiõiguste) kollisioone lahendatakse kaalumiseega. Eelnevas punktis viitasime, et tasakaalu otsimine ja leidmine on tänapäevase avaliku võimu tegevuse vältimatu koostisosa (vt 1.1). Kaalumise ja proportsionaalsuse põhimõtte on omavahel tihedasti seotud. Sellele seosele on viidanud ka Riigikohus, märkides, et piirangu proportsionaalsuse põhimõttele vastavuse hindamisel tuleb kaaluda erinevaid huve.<sup>43</sup> Sellest järeldub omakorda, et eelkäsitletud kaalumise viiakse läbi proportsionaalsuse põhimõttele vastavuse hindamise käigus.

---

<sup>37</sup> Vt: R. Maruste (viide 8), lk 251; R. Alexy (viide 33), lk 9 jj; R. Alexy (viide 32), lk 44; M. Ernits (viide 26), lk 31-33.

<sup>38</sup> RKPJK 14.04.2003. a otsus asjas nr 3-4-1-4-03, p. 17.

<sup>39</sup> Tallinna Ringkonnakohtu on muuseas sõnaselgelt viidanud põhiõiguste printsiibilisele iseloomule. Vt: Tallinna Ringkonnakohtu 21. juuni 2004. a otsus asjas nr 2-3/409/04 (lk 6). Printsiibilisest iseloomust lähtumise kohta veidi kriitilises “võtmes” vt: E. Kergandberg. Eriarvamus RKÜK 17.03.2003. a otsuse asjas nr 3-1-3-10-02 juurde, p. 8. Kaudselt ja ka ettevaatusele üleskutsuvalt: E. Kergandberg. Põhiõiguste menetluslikust dimensioonist. *Juridica* 2003, I, lk 9.

<sup>40</sup> M. Ernits (viide 26), lk 58.

<sup>41</sup> R. Alexy (viide 32), lk 66.

<sup>42</sup> R. Alexy (viide 32), lk 66.

<sup>43</sup> RKPJK 22.02.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-4-01 p. 13.

Proportsionaalsuse põhimõtet ennast nimetame samuti põhimõtteks (printsiiibiks). Printsiiibiteooria käsitlemise järgi ei saa proportsionaalsuse põhimõtet ennast pidadagi päris õigeks printsiiibiks eelkirjeldatud mõttes. Tegemist on küll abstraktse fenomeniga, kuid tema enese puhul ei ole põhjust kõnelda tema suuremast või väiksemast kaalust võrreldes mõne teise printsiiibiga. Kui lähtuda järeldusest, et proportsionaalsuse põhimõte tuleneb põhiõigustest kui printsiiipidest, nõuab ju proportsionaalsuse põhimõte koos oma alapõhimõtetega alati järgimist, et omakorda tagada nende põhiõiguste maksimaalne realiseerumine, arvestades õiguslike ja faktiliste võimalustega. Seda kas järgitakse või ei, kolmas võimalus praktiliselt puudub. Seetõttu on printsiiibiteooria kontekstis proportsionaalsuse põhimõte ja tema allprintsiiibid tegelikult reeglid.<sup>44</sup> Selle R. Alexy poolt välja toodud seisukohaga saab nõustuda. Seega võiksime kõnelda ka “proportsionaalsusreeglit”. Reegel väljendub selles, et põhiõiguste riived peavad alati olema proportsionaalsed ja seda “proportsionaalsusreeglit” ei kaalu üles ükski teine printsiiip. Sellist olukorda, kus proportsionaalsuse põhimõte tuleb kõrvale jätta, ei eksisteeri. Tõsi küll, proportsionaalsuse põhimõtte rakendamise tulemus pole kunagi selge. Proportsionaalsuse põhimõte ei paku selget ja konkreetset lahendust, vaid üksnes konkreetse suuna või tee selleni jõudmiseks. Viimatinimetatud asjaolu arvestades jäädakse töös siiski proportsionaalsuse “põhimõtte” kui levinud tähistuse juurde.

---

<sup>44</sup> R. Alexy (viide 32), lk 66-67.

## 2. PROPORTSIONAALSUSE PÕHIMÕTE ERINEVATES ÕIGUSSÜSTEEMIDES

### 2.1 Üldised märkused

Proportsionaalsuse põhimõte on mitmetes Euroopa riikides ühel või teisel viisil ja ulatuses tunnustatud, kuigi mitte nii ulatuslikult kui näiteks seaduslikkuse ja mittediskrimineerimise põhimõtted. Ehkki paljudes riikides on proportsionaalsuse põhimõte tunnustatud, on selle rakendamine tihti üsna varieeruv. Proportsionaalsuse põhimõte tuleneb eri riikides ka erinevatest allikatest, näiteks võib see tuleneda konstitutsioonist, kohtupraktikast, õigusaktidest või halduspraktikast.<sup>45</sup>

Eesti õiguse arengus paljuski eeskujuks olnud Saksa õiguses on proportsionaalsuse põhimõttel kujunenud põhiõiguste kaitse kontekstis vahest kõige selgem ja vankumatum koht. Tegemist on ühe haldus- ja konstitutsiooniõiguse üldpõhimõttega. Lisaks tugevale positsioonile on proportsionaalsuse põhimõttel Saksa õiguses ka võrdlemisi hästi määratletav sisu. Proportsionaalsuse põhimõttest tulenevalt peavad avaliku võimu poolt rakendatavad meetmed esmalt olema *sobivad* aitamaks eesmärki saavutada. Teiseks peavad need meetmed olema *vajalikud*, st puuduvad sama tõhusad leebemad meetmed. Kolmandaks ei tohi avaliku võimu abinõud olla *ebaproportsionaalsed*, arvestades nende poolt põhjustatavaid piiranguid (proportsionaalsus kitsas tähenduses).<sup>46</sup>

Saksa õiguse lähenemine on esiletõstmist vääriiv seetõttu, et eeltoodud proportsionaalsuse elemendid ei ole mitte lihtsalt kriteeriumid, millega avaliku võimu organid peavad arvestama ja mille täitmise üle otsustamine on üksnes nende enda pädevuses. Nende kriteeriumite täitmine on ka kohtulikult kontrollitav. Sellise positsiooni ning elementide välja kujunemine on eriti Saksamaa puhul seostatav eelpool käsitletud muudatustega poliitilises ja filosoofilises orientatsioonis. Saksa õiguse lähenemine on oluline ka seetõttu, et sealses kohtupraktikas väljatöötatud proportsionaalsuse põhimõte on olnud suuresti eeskujuks ka vastava põhimõtte välja kujunemisele EIÕK süsteemis ja EÜ (EL) õiguses.

---

<sup>45</sup> Principles of Good Administration. In the Member States of the European Union. Statskontoret, 2005, p. 24. Available: [http://www.statskontoret.se/statskontoret/templates/Page\\_2262.aspx](http://www.statskontoret.se/statskontoret/templates/Page_2262.aspx) (14.11.2005).

<sup>46</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 687.

Mitmete riikide puhul on proportsionaalsuse põhimõtte rakendamist omakorda mõjutanud nende liikmesus Euroopa Ühenduses ja EIÕK süsteemis.<sup>47</sup> Isegi anglo-ameerika õigusperekonda kuuluvale inglise õigusele ei ole enam proportsionaalsuse põhimõtte täiesti võõras. Nii EL õiguse kui ka EIÕK mõjutusel ja eriti vastavate kohtuinstantside praktika tulemusena on ka inglise õiguses proportsionaalsuse printsiip haldustegevuse kontrollimisel kasutusel. Tõsi küll, siseriikliku õigusega seonduvates asjades juhindutakse mõistlikkuse kriteeriumist ehk *Wednesbury* ebaseaduslikkuse (*Wednesbury unreasonableness*) doktriinist. Selle doktriini kohaselt peab kohus ühelt poolt austama haldusorganile antud diskretsiooni tegutseda mõistlikkuse piires. Kui otsus on mõistlikkuse piires, ei ole otsuse sisusse edasine süvenemine enam kohtu ülesandeks. Otsus on ebaseaduslik kui ta on selline, millist ei saaks ükski mõistlik organ teha.<sup>48</sup> *Wednesbury* doktriin eeldab, et kohus aktsepteerib haldusorgani mitmete mõistlike tegevusvariantide vahel tehtud valikut.<sup>49</sup> Ehkki proportsionaalsuse põhimõtte siseriiklikule kohaldamisele on inglise õiguses üks seni valdavalt suletud,<sup>50</sup> annavad mõned uuemad seisukohad mõista, et seda võidakse hakata ka inglise siseriikliku haldusõiguse kontekstis tunnustama.<sup>51</sup> Viimaste aastate kohtupraktikas on hakatud juba kasutama proportsionaalsuse põhimõttele iseloomulikke kontrolliskeeme nagu leebema alternatiivi ning meetme mõõdupärasuse kontroll.<sup>52</sup>

Kuna EL õiguse ning EIÕK süsteemi praktika on proportsionaalsuse põhimõtte rakendamist teistes EL liikmesriikides sedavõrd mõjutanud, et isegi teise õigusperekonda kuuluv “vana hea” inglise õigus hakkab seda pisitasa üle võtma, ongi käesolevas töös need kaks nimetatud süsteemi üksikasjalikumalt käsitlemist leidnud. Võib eeldada, et need süsteemid on oma jälje jätnud ka proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamisse Eesti kohtute poolt. Kuivõrd Eesti liitumine EIÕK süsteemiga toimus ajaliselt varem käsitletakse esmalt seda süsteemi.

---

<sup>47</sup> Nt J. Schwarze on mitmete EL liikmesriikide puhul viidanud Euroopa Kohtu või Euroopa Inimõiguste kohtu mõjule proportsionaalsuse põhimõtte rakendamisel. Vt: J. Schwarze (viide 5), lk 692-702.

<sup>48</sup> W. Wade, C. Forsyth. *Administrative Law*. 9th ed. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 363.

<sup>49</sup> W. Wade, C. Forsyth (viide 48), lk 368.

<sup>50</sup> W. Wade, C. Forsyth (viide 48), lk 366.

<sup>51</sup> W. Wade, C. Forsyth (viide 48), lk 371-372.

<sup>52</sup> Vt: M. Purdue. *The Human Rights Act 1998, Planning Law and Proportionality*. – *Environmental Law Review* 6 (2004), pp. 167-168.

## **2.2 Euroopa Inimõiguste Konventsioon**

### **2.2.1 Sissejuhatus**

Eelpooltoodust juba ilmnes, et proportsionaalsuse printsiip pole võõras ka Euroopa Inimõiguste Konventsiooni süsteemile. EIÕK järgsete põhiõiguste ja -vabaduste kaitse instrumentide ehk Euroopa Inimõiguste Komisjoni ja Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi *EIK*) praktikas on printsiip paljudel juhtudel rakendamist leidnud. Kirjanduses peetakse põhimõtte rakendamise eeskujuks Saksa vastavat printsiipi.<sup>53</sup>

EIÕK iseloomustab õiglase tasakaalu otsimine ühiskonna üldiste huvide ja üksikisiku põhiõiguste kaitsmise vajaduse vahel.<sup>54</sup> Proportsionaalsuse põhimõtte on sellega seotud. P. van Dijk ja G. van Hoof kirjutavad, et proportsionaalsuse põhimõtte, mis viitab vajadusele leida kohane tasakaal omavahel võistlevate huvide vahel, läbib kogu EIÕK tõlgendamist.<sup>55</sup> Samas on aga huvitav märkida, et EIÕK enda tekstis ei ole proportsionaalsuse nõuet või printsiipi kordagi sõnaselgelt nimetatud. Antud asjaolu ei ole aga takistanud proportsionaalsuse printsiibil omandamast EIÕK süsteemi üldpõhimõtte staatust.<sup>56</sup>

Proportsionaalsuse põhimõtte seondub EIÕK süsteemis põhiõiguste ja vabaduste piirangute ning nende lubatavusega. Põhimõtet kasutatakse põhiõiguste või -vabaduste piirangute konventsioonile vastavuse e. õiguspärasuse hindamisel.

### **2.2.2 EIÕK sätted ja proportsionaalsuse põhimõtte**

Esmalt on paslik peatuda mõnedel EIÕK ja selle lisade sätetel, kuna just need saavad olla EIÕK-ga tagatavate õiguste ja vabaduste kaitse süsteemi tõlgenduste aluseks.

EIÕK-s leidub sätteid, milles sisalduvad kaudsed viited proportsionaalsuse põhimõttele. Sellesse jaotusse kuuluvatena võiks eelkõige nimetada artikleid 8–11, mis sätestavad vastavalt õiguse

<sup>53</sup> Nt: R. Maruste. Sõnavabadus ja selle piirid. – *Juridica*, 2001, I, lk 21.

<sup>54</sup> Nt: *Soering v. the United Kingdom* – 161 (07.07.89), § 89.

<sup>55</sup> P. van Dijk, G.J.H. van Hoof. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 3rd ed. Hague: Kluwer Law, 1998, p. 80.

austusele era- ja perekonnaelu vastu; südametunnistuse, mõtte- ja usuvabaduse; sõnavabaduse ja kogunemiste ja ühingute moodustamise vabaduse ning nende kitsendamiste tingimused. Nimetatud artiklite lõiked 2 sätestavad nõude, et neid õigusi ei või piirata muidu, kui piirangud on ette nähtud seaduses ja on *demokraatlikus ühiskonnas vajalikud*<sup>57</sup> teatud legitiimsete eesmärkide saavutamiseks. Nende sätete struktuurist on nähtavad vastavate õiguste piiramise lubatavuse eeldused, milleks on (1) piirangu õigusliku aluse nõue, (2) legitiimse eesmärgi olemasolu nõue ning (3) demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse nõue.<sup>58</sup> Sama skeemi järgi on sätestatud ka protokoll nr 4 artikkel 2, milles on sätestatud liikumisvabadus ja selle piirangute lubatavuse eeldused.

Siia gruppi kuuluvaks võiks pidada ka artiklit 15, mis sätestab õiguste piiramise sõja või muu hädaolukorra ajal.<sup>59</sup> Liikmesriik võib selle sätte kohaselt taganeda EIÕK-ga võetud kohustustest ulatuses, mis on *“olukorra tõsiduse tõttu vältimatult vajalik”*. Samas, miks mitte siia kategooriasse liigitada ka artikkel 2 lõige 2 (erandid elu võtmise keelule), mille formuleerimisel on kasutatud sõnaühendit *“absoluutselt vajalik”*<sup>60</sup>. On selge, et selliste terminite nagu “vajalik,” “absoluutselt vajalik” ja “vältimatult vajalik” kasutamine viitab kõige laiemalt sellele, et tuleb kaaluda, kui suuri kitsendusi ning piiranguid konkreetse eesmärgi saavutamiseks võib teha.

Teise jaotusse võiks paigutada väga erinevad EIÕK-s sätestatud õigused ja vabadused, mille juures vastavad (vajalikkusele viitavad) piiranguklauslid puuduvad, kuid millega seonduvalt on siiski praktikas proportsionaalsuse küsimus tõusetunud. Sellisteks valdkondadeks on muuhulgas näiteks varakaitse (protokoll nr 1 artikkel 1), samuti kaitse diskrimineerimise eest (artikkel 14).

---

<sup>56</sup> Vt: P. van Dijk, G.J.H. van Hoof (viide 55), lk 81; J. McBride. Proportionality and the European Convention on Human Rights. – E. Ellis. (ed.) The Principle of Proportionality in the Laws of Europe. Oxford: Hart, 1999, p. 23.

<sup>57</sup> Inglise keeles: *“necessary in a democratic society”*. Prantsuse keeles: *“mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire”* (artiklis 8) ja *“mesures nécessaires, dans une société démocratique”* (artiklites 9 ja 10).

<sup>58</sup> Pikemat ülevaadet kõigi nende aluste kohta vt: H. Vallikivi. Põhiõiguste ja -vabaduste piiramise alused. – U. Lõhmus (koost). Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Tartu, 2003, lk 181 jj.

<sup>59</sup> M.-A. Eissen. The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights. – R. St. J. Macdonald et al. (eds.) The European System for the Protection of Human Rights. Dordrecht: Martinus Nijhoff/Kluwer, 1993, p. 125.

<sup>60</sup> Inglise keelses tekstis: *“when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary”*. Eesti keelses tekstis: *“kui see tuleneb absoluutselt vajadusest kasutada jõudu”*.

### 2.2.3 Proportsionaalsuse põhimõtte EIÕK institutsioonide praktikas

Kuigi teatavaid viiteid proportsionaalsuse põhimõttele võib EIÕK tekstist aimata, on ta EIÕK süsteemi üldpõhimõtte staatuse omandanud ikkagi EIÕK praktilise tõlgendamise ja rakendamise tulemusena. Seetõttu on vältimatu vastava praktika käsitlemine, kuna see pakub ka mõningaid vastuseid viidatud EIÕK sätete sisustamise kohta.

Peab märkima, et praktiliseks hindamiseks, kas mingi piirang on proportsionaalne taotletava eesmärgiga, on vajalik arvestada väga erinevate asjaoludega. Alljärgnevalt käsitletakse ka nimetatud faktoreid valikuliselt erinevate põhiõigustega seonduvate kohtuasjade pinnalt, mis peaks ühelt poolt andma parema ja konkreetsema ülevaate EIK poolt kasutatavast proportsionaalsuse kontrollist ja teisalt andma tunnistust sellest, et huvide kaalumise ning õige tasakaalu ja õigete proportsioonide leidmine Euroopa tasandil võib olla küllaltki keeruline.

EIK üks esimestest otsustest, mis selgelt puudutas proportsionaalsust, tehti *Handyside*'i kohtuasjas.<sup>61</sup> See asi puudutas sõnavabadust, mida EIK peab demokraatliku ühiskonna üheks alustalaks.<sup>62</sup> EIK selgitas, et “vajalikkus” artikkel 10 lõike 2 tähenduses ei ole sünonüümiks sõnale “hädavajalik”, samuti pole sellel sellist pehmust, mis on omane sõnadele “vastuvõetav”, “tavaline”, “kasulik”, “mõistlik” või “soovitav”. Samas kasutati mõistet “tungiv sotsiaalne vajadus”, millele “vajalikkuse” mõiste viitavat.<sup>63</sup> EIK märkis samuti, et sõnavabaduse mis tahes piirang peab olema “proportsionaalne taotletava legitiimse eesmärgiga”.<sup>64</sup> M. Eissen toob välja, et selles otsuses vaadeldakse “proportsionaalsust legitiimse eesmärgiga” mitte kui autonoomset tingimust, vaid pigem kui “demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse” kriteeriumi teatavat lisandit.<sup>65</sup> Võib märgata seost, et kui meede on ebaproportsionaalne taotletava legitiimse eesmärgiga, siis see ei ole “vajalik demokraatlikus ühiskonnas”. Samas lahendis rõhutas EIK veel, et tema ülesandeks on kontrollida, kas kasutatud meetmete põhjendused on “asjakohased” ja “piisavad”.<sup>66</sup>

<sup>61</sup> *Handyside v. the United Kingdom* – 24 (07.12.76).

<sup>62</sup> *Handyside v. the United Kingdom* (viide 61), § 49.

<sup>63</sup> *Handyside v. the United Kingdom* (viide 61), § 48.

<sup>64</sup> *Handyside v. the United Kingdom* (viide 61), § 49.

<sup>65</sup> M.-A. Eissen (viide 59), lk 126-127.

<sup>66</sup> *Handyside v. the United Kingdom* (viide 61), § 50.

Selline lähenemine on üldjoontes jäänud püsima ka hilisemates lahendites. Mitmetele *Handyside* kohtuasja seisukohtadele viidatakse hilisemates lahendites.<sup>67</sup> Sisuliselt sama lähenemist kasutatakse näiteks *Olsson*'i kohtuasjas<sup>68</sup>. *Olsson*'i asjas leidis EIK seoses EIÕK artikliga 8 (õigus perekonnaelule), et vastavalt praktikale viitab mõiste “vajalikkus” sellele, et sekkumine peab korrespondeerima “tungiva sotsiaalse vajadusega” ja eriti, et see oleks proportsionaalne legitiimse eesmärgiga.<sup>69</sup> Samuti viidatakse vajadusele kontrollida, kas piirangu põhjendused on “asjakohased” ja “piisavad”.<sup>70</sup>

Hilisemates sõnavabadusega (artikliga 10) seonduvates lahendites on EIK samuti välja toonud, et “vajalik” omadussõnana (artikkel 10 lõike 2 tähenduses) osutab “tungivale ühiskondlikule vajadusele”. Eestis suurt ühiskondlikku vastukaja leidnud *Tammer*'i kohtuasjas leiab EIK, tuginedes ka oma varasematele otsustele,<sup>71</sup> et peab kindlaks tegema, kas kõnealune sekkumine oli “proportsionaalne taotletava õigustatud eesmärgiga” ning kas siseriiklike võimude poolt selle õigustamiseks esitatud põhjused olid “asjakohased ja piisavad.”<sup>72</sup> Sarnastel seisukohtadel on EIK ka artikliga 9 (südametunnistuse, mõtte- ja usuvabadus)<sup>73</sup> ja artikliga 11 (kogunemiste ja ühingute moodustamise vabadus)<sup>74</sup> seonduvates kohtulahendites. Seega lähtutakse üldjuhul skeemist, et on vaja leida vastused küsimustele, kas piirav meede on “proportsionaalne taotletava legitiimse eesmärgiga,” kas on olemas “tungiv sotsiaalne vajadus” piirangute tegemiseks ja kas selle põhjendused on “asjakohased ning piisavad.” Sellist lähenemist võib täheldada ka viimase aja kohtupraktikas.<sup>75</sup> Seega võib artiklitega 8-11 seonduva kohtupraktika puhul näha võrdlemisi sarnast lähenemist.

---

<sup>67</sup> Nt: *Silver and Others v. the United Kingdom* – 61 (25.03.83), § 97.

<sup>68</sup> *Olsson v. Sweden (no. 1)* – 130 (24.03.88).

<sup>69</sup> *Olsson v. Sweden (no. 1)* (viide 68), § 67. Inglise keeles: “According to the Court’s established case-law, the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued [...]”.

<sup>70</sup> *Olsson v. Sweden (no. 1)* (viide 68), § 68.

<sup>71</sup> *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)* – 30 (26.04.79); *Lingens v. Austria* – 103 (08.07.86); *Barfod v. Denmark* – 149 (22.02.89) etc.

<sup>72</sup> *Tammer v. Estonia* – No. 41205/98 (06.02.01), § 61.

<sup>73</sup> Vt nt: *Kokkinakis v. Greece* – 260-A (25.05.93), § 47, 49.

<sup>74</sup> Vt nt: *Young, James and Webster v. the United Kingdom* – 44 (13.8.81), § 63-65; *Sigurjónsson v. Iceland* – 264 (30.06.93), § 41.

<sup>75</sup> Artikli 8 osas vt nt: *Radovanovic v. Austria* – No. 42703/98 (22.04.04), § 31. Artikli 10 osas vt nt: *Selistö v. Finland* – No. 56767/00 (16.11.04), § 47; *Ždanoka v. Latvia* – No. 58278/00 (17.6.04), § 108. Artikli 11 osas vt nt: *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* – Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98 (31.07.01), § 106.

Samas aga ei kasutata sarnast tähistamist mitte ainult artiklite 8-11 puhul, vaid ka mõnede teiste EIÕK artiklitega kaitstud õiguste või vabaduste juures. Näiteks artikli 2 (õigus elule) puhul tõusetub samuti proportsionaalsuse küsimus. EIÕK artiklis 2 sätestatud õigus elule ei ole absoluutne õigus. Esmalt on see õigus piiratud klausliga, et elu võtmine on lubatud kohtuotsuse täideviimisega, mis järgneb süüdimõistmisele kuriteos, mille eest seadus näeb ette taolise karistuse. Eesti kontekstis see enam asjakohane pole, kuna surmanuhtlus lubatavate karistuste hulka ei kuulu ning Eesti on ühinenud seda keelustavate protokollidega.<sup>76</sup> Artikkel 2 lõike 2 kohaselt ei käsitleta elu võtmist artikli 2 rikkumisena, kui see tuleneb absoluutsest vajadusest kasutada jõudu loetletud juhtumitel. Seega peavad jõumeetmed olema eesmärkidega proportsioonis. Kuna EIÕK kirjutab ette jõu kasutamise lubatavad eesmärgid, siis peab kasutatav jõud olema proportsionaalne artikkel 2 lõikes 2 sätestatud eesmärkidega<sup>77</sup> (punktid a-c).<sup>78</sup> Samuti rõhutatakse, et võrreldes artikkel 8-11 lõigete 2 alusel kehtestatud piirangute hindamisega kohaldatakse artikkel 2 lõike 2 puhul rangemat kontrolli.<sup>79</sup>

Nagu eespool märgitud, omab proportsionaalsuse põhimõtte seost ka artikliga 15 (õiguste piiramine hädaolukorras). Praktikas on artikli 15 kohaldamisel proportsionaalsuse põhimõttele viidatud üsna ebamääraselt.<sup>80</sup> J. Viljanen on oma dissertatsioonis järeldanud, et selleks, et kummutada valitsuse väited artikli 15 asjades, tuleks ületada väga kõrge künnis.<sup>81</sup> EIK seisukoha järgi ei ole EIK ülesandeks sellistes asjades asendada liikmesriigi hinnanguid kohaste meetmete kohta.<sup>82</sup>

Strasbourg'i institutsioonid on proportsionaalsuse põhimõtet kasutanud ka selliste sätetega seonduvalt, millest proportsionaalsuse nõue ühe õiguste piiramise eeldusena teiste seas kuigi selgesti välja ei paista. Oluline probleemidering, kus samuti proportsionaalsuse printsiip on

---

<sup>76</sup> Protokoll nr. 6 surmanuhtluse kaotamise kohta. Protokoll nr 13 surmanuhtluse igas olukorras kaotamise kohta.

<sup>77</sup> *McCann and Others v. the United Kingdom* – 324 (27.09.95), § 149, 156, 194.

<sup>78</sup> EIÕK artikkel 2 lõige 2 sätestab, et elu võtmist ei käsitata artikli 2 rikkumisena, kui see tuleneb absoluutsest vajadusest kasutada jõudu: a) inimeste kaitsmine õigusvastase vägivalla eest; b) seaduslikul vahistamisel või seaduslikult kinni peetud isiku põgenemise vältimiseks; c) seaduslikel toimingutel rahutuste või mässu mahasurumiseks.

<sup>79</sup> Vt: *McCann and Others v. the United Kingdom* (viide 77), § 149.

<sup>80</sup> Vt: *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* – 258-B (26.05.93), § 54.

<sup>81</sup> J. Viljanen. *The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law. A Study of the Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights*. Tampere: Tampere University Press, 2003, p. 293.

<sup>82</sup> *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* (viide 80), § 59.

tähtsal kohal, on diskrimineerimisega seonduvad kaasused (artikkel 14).<sup>83</sup> See on tegelikult ka valdkond, kus EIK esimesena kasutas sõna “proportsionaalsus.”<sup>84</sup> Näiteks *Belgian Linguistic* kohtuasjas märgiti, et vahetegu õiguste teostamisel ei pea püüdma saavutada mitte üksnes “õigustatud eesmärki,” vaid artikli 14 rikkumine on samamoodi aset leidnud siis, kui on selgelt tuvastatav, et puudub mõistlik proportsionaalsus (*reasonable relationship of proportionality*) kasutatud vahendi ja taotletava eesmärgi vahel.<sup>85</sup> *Marckx*’i kohtuasjas EIK täpsustas: “Kohtu loodud pretsedendiõiguse kohaselt on vahetegemine diskrimineeriv, kui see ei ole objektiivselt ja mõistlikult õigustatud, see tähendab, kui see ei järgi õigustatud eesmärki või kui taotletav eesmärk ja kasutatud vahendid ei ole mõistlikult proportsionaalsed.”<sup>86</sup> Selline lähenemine on nähtav ka hiljuti tehtud otsustes.<sup>87</sup>

EIÕK artikkel 3 (piinamise keelamine) on sõnastatud absoluutsena, st ei ole ette nähtud selle piirangute võimalust. Seda huvitavam on selle seos proportsionaalsusega. *Soering*’i kohtuasjas<sup>88</sup> oli probleemiks kurjategija väljaandmine Ühendkuningriigi poolt USA-le ja väidetav artikli 3 rikkumine seoses surmanuhtluse täideviimise pikkade järjekordadega USA-s. Selles kohtuasjas märgitakse, et kogu EIÕK-le on omane õiglase tasakaalu otsimine ühiskonna üldiste huvide ja indiviidi põhiõiguste kaitse nõuete vahel.<sup>89</sup> Ühelt poolt ei ole artikkel 3 mõeldud keelamaks surmanuhtlust, kuid see ei välista artikli 3 kehtimist surmanuhtluse asjades.<sup>90</sup> Arvestada tuleb muuhulgas surmanuhtluse määramise asjaolusid, täideviimise viisi, süüdimõistetud isikut ja karistuse ebaproportsionaalsust sooritatud kuriteo raskusega jmt.<sup>91</sup> Tuleb püüda jõuda huvide ausa tasakaalu ja vaidlustatud väljasaatmisotsuse proportsionaalsuseni. EIK arvestas ka sellega, et väljasaatmise õigustatud eesmärki võiks saavutada ka muude vahenditega, mis oleksid vähem kannatusi põhjustavad.<sup>92</sup> Samas osundab J. Viljanen huvitavale tendentsile, et hilisemates asjades<sup>93</sup> näib kohus siiski järgivat lähenemist, et absoluutse õiguse (nagu artiklis 3 sätestatud

---

<sup>83</sup> Veidi pikemalt selle kohta vt: K. Lõhmus. Võrdsusõiguse kontroll Riigikohtus ja Euroopa Inimõiguste Kohtus. – *Juridica* 2003, II, lk 118-119.

<sup>84</sup> M.-A. Eissen (viide 59), lk 140.

<sup>85</sup> *Belgian linguistic* – 6 (23.07.68), § 10.

<sup>86</sup> *Marckx v. Belgium* – 31 (13.06.79), § 33.

<sup>87</sup> Nt: *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* – Nos. 55480/00 and 59330/00 (27.07.04), § 51.

<sup>88</sup> *Soering v. the United Kingdom* (viide 54).

<sup>89</sup> *Soering v. the United Kingdom* (viide 54), § 89.

<sup>90</sup> *Soering v. the United Kingdom* (viide 54), § 103.

<sup>91</sup> *Soering v. the United Kingdom* (viide 54), § 104.

<sup>92</sup> *Soering v. the United Kingdom* (viide 54), § 110.

<sup>93</sup> Nt: *Chahal v. the United Kingdom* (15.11.96).

õigus on) puhul pole võimalik kaalumise piinamise või ebainimliku või alandava kohtlemise ning isiku väljasaatmise põhjuste vahel.<sup>94</sup>

Lisaks eelnimetatud valdkondadele on proportsionaalsuse põhimõtet kasutatud mitmete teiste EIÕK-s sätestatud õiguste puhul, näiteks artiklit 5 (õigus isikuvabadusele ja turvalisusele),<sup>95</sup> artiklit 12 (õigus abielluda)<sup>96</sup> ja protokoll nr 1 artiklit 1 (varakaitse) puudutavates asjades.

P. van Dijk ja G. van Hoof kirjutavad, et EIK kasutab erinevate situatsioonide ja asjaolude puhul ka üsna erinevaid printsiibi variatsioone. Näiteks omandi ja varaga seotud õiguste puhul kasutatakse tunduvalt paindlikumat ja laiemat lähenemist kui nende õiguste puhul, mille piiramise tingimusena on ette nähtud “demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse” nõue.<sup>97</sup> Sellele on tihti ka põhjendusi. Näiteks omandi ja varaga seotud õiguste reguleerimine seondub väga olulisel määral riigi sotsiaal- ja majanduspoliitikaga, millesse sekkumisest on EIÕK süsteemi organid tavaliselt hoidunud. Vara kaitse asjades ei viidata kohtuotsustes “tungivale ühiskondlikule vajadusele”, mida kasutatakse artiklite 8-11 puhul. Nendes asjades kasutatakse veidi pehmemat sõnastust. Nõnda peab varalistesse õigustesse sekkumine saavutama “õiglase tasakaalu” (*fair balance*) ühiskonna üldiste huvide ja indiviidi põhiõiguste kaitse vajaduse vahel.<sup>98</sup> Selle tasakaalu hindamiseks jäetakse liikmesriikidele tihti ulatuslik kaalutusõigus ja liikmesriigi (seadusandlikke) otsustusi aktsepteeritakse seni, kuni need ei ole “silmnähtavalt ilma mõistlike põhjendusteta” (*manifestly without reasonable foundation*).<sup>99</sup> Siiski tuleb hinnata ka eesmärkide saavutamiseks valitud vahendeid. Kohus on tähendanud, et taotletav eesmärk ja kasutatud vahendid peavad olema mõistlikult proportsionaalsed (*reasonable relationship of proportionality*).<sup>100</sup> Selleks hindab Kohus, kas indiviidile on asetatud ülemäärane koormis (*an individual and excessive burden*).<sup>101</sup> Samasugust argumentatsiooni skeemi võib näha ka viimase aja lahenditest.<sup>102</sup> Kohus on mõnedes ebaausa konkurentsi ja reklaamiga seonduvates asjades rakendanud liikmesriigi ulatuslikku kaalutusõigust võimaldavat skeemi, kus ta kontrollib, kas

<sup>94</sup> J. Viljanen (viide 81), lk 290.

<sup>95</sup> Nt: *Winterwerp v. the Netherlands* – 33 (24.10.79); *X v. the United Kingdom* – 46 (5.11.81).

<sup>96</sup> Nt: *Rees v. the United Kingdom* – 106 (17.10.86); *Cossey v. the United Kingdom* – 184 (27.09.90); *F. v. Switzerland* – 128 (18.12.87).

<sup>97</sup> P. van Dijk, G.J.H. van Hoof (viide 55), lk 81.

<sup>98</sup> Nt: *Mellacher and Others v. Austria* – 169 (19.12.89), § 48.

<sup>99</sup> *James and Others v. the United Kingdom* – 98 (21.02.86), § 46.

<sup>100</sup> Nt: *Mellacher and Others v. Austria* (viide 98), § 48; *James and Others v. the United Kingdom* (viide 99), § 50.

<sup>101</sup> *James and Others v. the United Kingdom* (viide 99), § 50.

<sup>102</sup> Nt. *Schirmer v. Poland* – No. 68880/01 (21.09.04), § 35; *Tregubenko v. Ukraine* – No. 61333/00 (02.11.04), § 53.

õigustesse sekkumine on “põhimõtteliselt õigustatav ja proportsionaalne” (*justifiable in principle and proportionate*).<sup>103</sup>

P. van Dijk ja G. van Hoof toovad välja, et need lähenemised on vähem rangemad võrreldes tavapärase skeemiga, mis küsib “tungiva sotsiaalse vajaduse” ning “asjakohaste ja piisavate” põhjuste järele ning kas sekkumine oli proportsionaalne legitiimse eesmärgi suhtes.<sup>104</sup> Samas on J. Viljanen oma dissertatsioonis asunud seisukohale, et alati ei ole võimalik kontrolli intensiivsust ning terminikasutust omavahel seostada.<sup>105</sup> J. Viljanen järeldeb oma analüüsi pinnalt, et sõnakasutus on EIK lähenemise kindlakstegemisel teisejärguliseks allikaks, kontrolli tegelik tase nähtub teostatud kontrolli põhjalikkusest. See aga sõltub konkreetse asja kontekstist.<sup>106</sup>

Erinevused lähenemises ilmnevad aga mitte ainult erinevate põhiõiguste puhul, vaid ka ühe konkreetse põhiõiguse kaitse raames. J. McBride on oma analüüsis toonud välja veel mitmeid asjaolusid, millega Strasbourg’i institutsioonid on praktikas arvestanud. Näiteks toob ta välja küsimuse kasutatud piirava meetme üldisest toimest: kas see piirab õigust täielikult või jätab mingi osa õigusest alles? Samuti on oluline küsimus sellest, kas on alust üldse arvata, et mingisugune huvi on ohus, et seda on vaja kaitsta. Mõnel juhul on otsustavat tähtsust omanud asjaolu, et vastavat eesmärki saaks saavutada vähem piirava meetmega. Piirangu iseloom (väike trahv või vabadusekaotus) omab samuti tähtsust, nagu ka see, millises ulatuses on piirangud (nt isikute läbiotsimine) kontrollile allutatud. Arvestada tuleb ka juhtumi erilise kontekstiga, üheks näiteks on toodud ebastabiilne periood Põhja-Iirimaa.<sup>107</sup>

Eelloetletutest väärrib pikemat peatumist *leebema alternatiivi* kriteerium, kuna käesolevas töös tuleb sellest nii EL kui Eesti õiguse kontekstis samuti juttu. Mõnedes asjades on EIK uurinud, kas oleks võimalik eesmärki saavutada vähem piiraval moel. Selgesti viidatakse võimalikele leebematele alternatiividele näiteks *Informationsverein Lentia* kohtuasjas. Selles asjas olid avaldajad soovinud seada üles televisiooni- ja raadiovõrke, kuid nad ei saanud haldusorganitelt vastavaid litsentse, kuna vastav õigus oli reserveeritud ühele monopoolsele

---

<sup>103</sup> *Casado Coca v. Spain* – 285-A (24.02.94), § 50; *Jacobowski v. Germany* – 291-A (23.06.94), § 26. Väärrib märkimist, et sellist formulatsiooni kasutatakse näiteks ka asjas *Kokkinakis v. Greece*, mis puudutab hoopis artiklit 9. Samas on selle lahendi §-s 49 lisaks märgitud, et vaidlustatav meede ei paista olevat “proportsionaalne taotletava legitiimse eesmärgiga”. Vt: *Kokkinakis v. Greece* (viide 73).

<sup>104</sup> P. van Dijk, G.J.H. van Hoof (viide 55), lk 94.

<sup>105</sup> J. Viljanen (viide 81), lk 235-236.

<sup>106</sup> J. Viljanen (viide 81), lk 244, 247.

ringhäälinguorganisatsioonile. EIK leidis, et selline monopol piirab sõnavabadust kõige enam ning see on õigustatav üksnes tungiva sotsiaalse vajaduse korral. EIK viitas oma argumentatsioonis asjaolule, et ei saa väita nagu puuduksid vähem leebemad meetmed, viidates teiste riikide praktikale.<sup>108</sup> Kokkuvõttes leidis EIK, et õiguste piirangud olid ebaproportsionaalsed ning demokraatlikus ühiskonnas ebavajalikud.<sup>109</sup> Otseselt on leebema meetme kasutamise nõudele viidatud ka *Van Mechelen*'i asjas, kus märgiti, et kui isiku kaitseõiguse piiramiseks on leebemaid meetmeid, tuleb kasutada neid.<sup>110</sup> Leebema alternatiivi kriteeriumiga seonduvat argumentatsiooniskeemi on näha näiteks ka *Campbell*'i kohtuasjas, milles peeti ebaproportsionaalseks vangistatu advokaadilt ja Inimõiguste Komisjonilt saabunud kõigi kirjade avamist ja läbilugemist. Selle põhjuseks oli kindlasti ka see, et võimalik oli kasutada leebemat meetet ehk avada advokaadilt saabunud kiri üksnes juhul, kui esineb mõistlik põhjus uskumaks, et see sisaldab ebaseaduslikku lisandit, mida muude vahenditega ei saa avastada.<sup>111</sup> Veel võib näitena viidata ka *Goodwin*'i asjale, milles leiti, et korraldus, millega nõuti ajakirjanikult äriühingu finantstegevuse kohta infot lekitanud allika avaldamist, ei ole enam õigustatud, sest selle meetme eesmärgiks oli eelkõige konfidentsiaalse info levitamise takistamine, mis oli juba saavutatud varasema meetmega, st informatsiooni publitseerimise keelamisega.<sup>112</sup> Ehkki mitmetes asjades viidatakse leebema alternatiivi kriteeriumile, ei saa autori arvates siiski väita, et EIK praktikas pidevalt ja süstemaatiliselt kontrolliks, kas konkreetsel juhul ei esine äkki mõnda leebemat alternatiivi, mis võiks kõigutada või koguni välistada konkreetse meetme “vajalikkust demokraatlikus ühiskonnas”. Teisisõnu, leebema alternatiivi kriteerium pole tundmatu, kuid kõigil juhtudel see kasutamist ei ole leidnud.

Proportsionaalsuse põhimõtte käsitlemisel EIÕK kontekstis ei saa kuidagi mööda minna EIÕK institutsioonide praktikas välja kujunenud kaalutusõiguse<sup>113</sup> (*margin of appreciation, marge d'appréciation*) doktriinist, mis suuresti seondub proportsionaalsuse kontrolliga ning mõjutab EIK lõppjäreldusi konkreetsetes asjades. Selle doktriini päritolu on kirjanduses seostatud

---

<sup>107</sup> J. McBride (viide 56), lk 24-27.

<sup>108</sup> *Informationsverein Lentia and Others v. Austria* – 276 (24.11.93), § 39.

<sup>109</sup> *Informationsverein Lentia and Others v. Austria* (viide 108), § 43

<sup>110</sup> *Van Mechelen and Others v. the Netherlands* (23.04.1997), § 58.

<sup>111</sup> Vt: *Campbell v. the United Kingdom* – 233 (25.03.92), § 48. Mõneti sarnane on kohtumisele tulnud advokaadi läbiotsimise küsimus, mille osas on Riigikohus leidnud, et “kaitsja vanglas läbiotsimine on õiguspärane siis, kui läbiotsimise aluseks on põhjendatud ja piisav kahtlus”. Vt: RKHK 10.05.2005. a kohtuotsus asjas nr 3-3-1-30-05, p 16.

<sup>112</sup> *Goodwin v. the United Kingdom* (27.03.96), § 42.

<sup>113</sup> R. Maruste on doktriini tähistamiseks kasutanud ka terminit “suvamäär” (ja “kaalumisulatus”). Vt: R. Maruste (viide 53), lk 21; R. Maruste (viide 8), lk 275.

haldustegevuse kohtulikku kontrolli käsitleva liikmesriikide kohtupraktikaga. Nii siseriiklikus kui Euroopa kontekstis peegeldavad kohtuliku kontrolli skeemid üldist võimude jaotust eri organite vahel.<sup>114</sup>

Kaalutusõiguse käsitlemisel viidatakse sageli *Handyside* kohtuasjale, milles EIK on formuleerinud mitmed põhjapanevad seisukohad seoses kaalutusõigusega. Selles asjas oli üheks probleemiks asjaolu, et moraalinõuded on eri aegadel ja kohtades üsna erinevad. EIK kõigepealt rõhutas, et EIÕK õiguskaitse on subsidiaarne ning esmane vastutus EIÕK-s kajastatud õiguste ja vabaduste kaitsmisel lasub osalisriigil. EIK nentis, et siseriiklikud organid on võrreldes rahvusvahelise kohtunikuga põhimõtteliselt paremal positsioonil, hindamaks osalisriikides varieeruvaid moraalinõudeid ning vastavate piirangute vajalikkust. Esmase hinnangu peavad andma vastava riigi organid. Sellest järeldati, et artikkel 10 lõige 2 annab riikidele *kaalutusõiguse*. Selline kaalutusõigus on nii siseriiklikul seadusandjal kui ka kehtivat õigust tõlgendavatel ja kohaldavatel organitel, sealhulgas kohtutel.<sup>115</sup> Samas pole kaalutusõigus piiramatu. Selline kaalutusõigus käib käsikäes Euroopa-poolse järelevalvega. Viimane hõlmab mitte üksnes õigusakte, vaid ka neid rakendavaid otsuseid, sealhulgas sõltumatu kohtu otsuseid.<sup>116</sup> EIK ülesandeks pole asuda siseriiklike kohtute asemele, vaid kontrollida nende poolt kaalutusõiguse teostamisel tehtud otsustusi.<sup>117</sup> Seega on EIK jätnud endale teatavas ulatuses vabaduse otsustada, kuidas konkreetset olukorda hinnata ning milliseid piiranguid on kohane vastavate õiguste suhtes rakendada.

*Handyside* asjas käsitleti kaalutusõigust seostatuna artikliga 10 (sõnavabadus). Veel varem oli see doktriin rakendust leidnud seoses artikliga 15 ning järk-järgult on seda hakatud kasutama nii artiklite 8-11 puhul kui ka muude EIÕK-s sätestatud õiguste ja vabaduste puhul.<sup>118</sup>

P. van Dijk ja G. van Hoof toovad välja, et kaalutusõiguse doktriini rakendatakse esmalt valdkondades, mis eeldavad kollideeruvate indiviidi ja avalike huvide kaalumist. Samuti on doktriini olulisust tunnistanud EIÕK erinevate ebaselgete sätete ja väljenditega seoses (nt kas

---

<sup>114</sup> P. van Dijk, G.J.H. van Hoof (viide 55), lk 84.

<sup>115</sup> *Handyside v. the United Kingdom* (viide 61), § 48.

<sup>116</sup> *Handyside v. the United Kingdom* (viide 61), § 49.

<sup>117</sup> *Handyside v. the United Kingdom* (viide 61), § 50.

<sup>118</sup> P. van Dijk, G.J.H. van Hoof (viide 55), lk 84-85.

miski on “avalikes huvides”).<sup>119</sup> Kohtupraktikas on liikmesriikidele reserveeritava kaalutusõiguse ulatus mõnikord lai ja mõnikord kitsas.<sup>120</sup> Ulatuslikuma hindamise ruumi reserveerib EIK osalisriikidele tavaliselt näiteks valdkondades, milles puudub riikide vahel konsensus, ühesugused ühiskondlikud arusaamad. Näiteks moraaliküsimustes tunnustatakse suhteliselt laialdast kaalutusõigust, nagu tehti ka eelnimetatud *Handyside* asjas. Seevastu suurema konsensusega valdkondades on kaalutusõigus tihti kitsam. Näiteks *Sunday Times* asjas eristas EIK antud juhtumit *Handyside* asjast ning märkis, et osalisriikide õiguse ja praktika seisukohad õigusemõistmise autoriteedi osas on suures osas ühtivad. Seetõttu kaasneb selle valdkonna puhul suurema Euroopa-poolse järelevalvega väiksem kaalutusõiguse ulatus.<sup>121</sup> Doktriini rakendamise ulatuse osas on välja toodud veel selle sõltuvus vastava õiguse iseloomust<sup>122</sup> ning taotletavast legitiimsest eesmärgist<sup>123</sup>. Eraldi tuuakse välja ka üldisi poliitikaid (sotsiaal- ja majanduspoliitika, keskkonnakaitse ja planeerimine), mille puhul tavaliselt jäetakse riikidele ulatuslikum kaalutusõigus.<sup>124</sup>

Kõik see eelnev omab proportsionaalsuse põhimõttega tihedat seost seetõttu, et kui EIK konkreetsel juhul aktsepteerib osalisriigi kaalutusõigust, siis vastavas valdkonnas on proportsionaalsuse kontroll küll olemas, kuid seda teostatakse oluliselt leebemas vormis. Kui EIK midagi ülemääraselt ebakohast ei tuvasta, jääb vastav meede EIK poolt puutumata. Kirjanduses on tuntud ka muret, et kaalutusõiguse doktriini tähtsuse kasv tuleb suuresti proportsionaalsuse printsiibi arvelt ning järelevalve piirangute üle nõrgeneb.<sup>125</sup>

---

<sup>119</sup> P. van Dijk, G.J.H. van Hoof (viide 55), lk 85.

<sup>120</sup> C. Ovey. R. White. Jacobs and White, *The European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, 2002, p. 210.

<sup>121</sup> *The Sunday Times v. the United Kingdom* (viide 71), § 59.

<sup>122</sup> P. van Dijk, G.J.H. van Hoof (viide 55), lk 88. C. Ovey. R. White. p. 211.

<sup>123</sup> P. van Dijk, G.J.H. van Hoof (viide 55), lk 89. C. Ovey. R. White. p. 213.

<sup>124</sup> P. van Dijk, G.J.H. van Hoof (viide 55), lk 89. C. Ovey. R. White. p. 215.

<sup>125</sup> M.-A. Eissen (viide 59), lk 145; J. McBride (viide 56), lk 33.

## 2.3 Euroopa Liidu õigus

### 2.3.1 Sissejuhatus

Proportsionaalsuse põhimõtte on kujunenud ka Euroopa Ühenduse (edaspidi EÜ) ja laiemalt EL õiguse üheks üldpõhimõtteks. On märgitud, et EÜ õiguses praktiliselt pole valdkondi, kus proportsionaalsuse põhimõtte ei oleks asjakohane.<sup>126</sup> Arvestades eelkäsitletud arenguid EIÕK süsteemis, pole ilmselt üllatav, et EL õigusesse on proportsionaalsuse põhimõtte jõudnud läbi Euroopa Kohtu<sup>127</sup> praktika. Eeskujuks peetakse tavaliselt Saksa õiguse vastavat põhimõtet.<sup>128</sup> Eeskju ei tähenda siiski täielikku sarnasust.

### 2.3.2 Proportsionaalsuse põhimõtte peamised allikad EL-i õiguses

Algselt EÜ asutamislepingus<sup>129</sup> selgeid viiteid proportsionaalsuse põhimõttele ei sisaldunud. Mõnedes sätetes on siiski kasutatud proportsionaalsuse nõudega seostatavaid formulatsioone.<sup>130</sup> Neid ei ole siiski peetud üldiselt rakendatava põhimõtte põhjendamiseks piisavaks.<sup>131</sup> Selge viite puudumine ei ole olnud siiski ületamatuks takistuseks põhimõtte tunnustamisele ja rakendamisele. Kirjapandud normi puudumisest ei järeldu, et selline norm üldse puudub.

Euroopa Kohus hakkas proportsionaalsuse kriteeriumit rakendama juba üsna oma töö alguses. Näiteks on kohus oma varases praktikas proportsionaalsuse nõudele viidanud kui “üldiselt tunnustatud õiguse reeglile” (*a generally accepted rule of law; une regle de droit generalement admise*).<sup>132</sup> Samuti on proportsionaalsuse nõuet seostatud praktikas õigluse põhimõttega.<sup>133</sup> Sugugi välistatud ei ole proportsionaalsuse põhimõtte tuletamine ka õigusriigi põhimõttest (*rule*

---

<sup>126</sup> T. Tridimas (viide 8), lk 90.

<sup>127</sup> Termin “Euroopa Kohus” on peetud silmas nii Euroopa Kohut kui ka Esimese Astme Kohut, kui tekstis ei ole neid eristatud.

<sup>128</sup> Nt: N. Emiliou (viide 13), lk 129; G. Nolte (viide 11), lk 191.

<sup>129</sup> Euroopa Ühenduse Asutamisleping. – Euroopa Liit. Nice’i leping. Euroopa Liidu leping. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Eesti Õigustõlke Keskus, 2002, lk 123 jj.

<sup>130</sup> Nt EÜ asutamislepingu artikkel 34 lõige 2 (endine artikkel 40 lõige 3).

<sup>131</sup> F. G. Jacobs. Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law. – E. Ellis. (ed.) The Principle of Proportionality in the Laws of Europe. Oxford: Hart, 1999, p. 2.

<sup>132</sup> Case 8/55 *Fédération Charbonnière Belgique v. High Authority* [1954-1956] ECR 292.

<sup>133</sup> Case 19/61 *Mannesmann AG v. High Authority of the European Coal and Steel Community* [1962] ECR 375.

of law), liikmesriikide õigussüsteemidest, kus proportsionaalsuse põhimõte on vähem või rohkem tunnustatud, samuti üldistatuna EÜ asutamislepingu sätetest või ka EIÕK süsteemist.<sup>134</sup>

Käesolevaks ajaks on selgemad viited esmasesse õigusesse juba jõudnud. Euroopa Liidu lepinguga lisati EÜ asutamislepingusse artikkel 5 ja selle lõige 3 (endine art 3b lg 3), milles sätestatakse, et ükski ühenduse meede ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik selle lepingu eesmärkide saavutamiseks. Selle sätte võtmist lepingusse sellisel kujul ja sellises õiguse arengujärgus on peetud üksnes kehtiva kohtupraktika tunnustamiseks.<sup>135</sup> Samas on võimalik väita, et asutamislepingu artikkel 5 lõige 3 tegeleb mitte niivõrd üksikisiku kaitsega, vaid peamiselt ühenduse pädevuse piiritlemisega liikmesriikide pädevusest, eriti arvestades asjaolu, et selles sätestatud proportsionaalsuse põhimõte omab tihedaid seoseid subsidiaarsuse põhimõttega (asutamislepingu artikkel 5 lg 2). Selles funktsioonis on proportsionaalsuse põhimõtet peetud ka n.ö. seadusandluse doktriiniks.<sup>136</sup> Amsterdami lepinguga<sup>137</sup> lisati EÜ asutamislepingule ka vastav protokoll, mis täpsustab subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamist ühenduse ja liikmesriikide tasakaalu tagamisel.<sup>138</sup> Vastav regulatsioon on üle võetud ka praeguseks jõustumata Euroopa Põhiseaduse Lepingusse<sup>139</sup> (artikkel I-11 ning 2. protokoll subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamise kohta). Täielikult ei ole isikute õiguste kaitset artikkel 5 lõige 3 regulatsiooniesemest siiski välistatud.<sup>140</sup>

Jõustumata Euroopa Põhiseaduse Lepingusse on üle võetud ka EL põhiõiguste harta<sup>141</sup>, mis näeb ette muuhulgas isikute põhiõiguste piiramise tingimusi. Isiku õiguste piirangutega tegeleb juba vahetumalt harta artikkel 52, mille lõikes 1 on sätestatud, et hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamist tohib piirata ainult seadusega ning arvestades nimetatud õiguste ja vabaduste olemust. Proportsionaalsuse põhimõtte kohaselt võib piiranguid seada üksnes juhul, kui need on vajalikud ning vastavad tegelikult liidu poolt tunnustatud üldist huvi pakkuvatele

---

<sup>134</sup> Vt: J. Schwarze (viide 5), lk 712-717.

<sup>135</sup> F. G. Jacobs (viide 131), lk 2; T. Tridimas (viide 8), lk 91.

<sup>136</sup> N. Emiliou (viide 13), lk 142.

<sup>137</sup> Amsterdami leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut, Euroopa ühenduste asutamislepinguid ja teatavaid nendega seotud akte. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.legaltext.ee/text/et/T2000.htm> (16.11.2005).

<sup>138</sup> Protokoll (nr 30) subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamise kohta. – Euroopa Liit. Nice'i leping. Euroopa Liidu leping. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Eesti Õigustõlke Keskus, 2002, lk 331 jj.

<sup>139</sup> Euroopa Põhiseaduse Leping. – Euroopa Liidu Teataja 2004/C 310/01.

<sup>140</sup> T. Tridimas (viide 8), lk 118.

<sup>141</sup> Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – Euroopa Liit. Nice'i leping. Euroopa Liidu leping. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Eesti Õigustõlke Keskus, 2002, lk 343 jj.

eesmärkidele või kui on vaja kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi.<sup>142</sup> See säte ei tegele enam üksnes ühenduse ja liikmesriikide pädevuse piiritlemise temaatikaga, vaid näeb ette isikute põhiõiguste piiramise üldised kriteeriumid. Kuigi Euroopa Põhiseaduse Leping ei ole jõustunud ning EL põhiõiguste harta ei ole otseselt siduv dokument,<sup>143</sup> kinnitavad ja tunnustavad need sätetused kohtupraktikas juba varasemalt välja töötatud seisukohti.

### 2.3.3 Proportsionaalsuse põhimõte Euroopa Kohtu praktikas

Kuna proportsionaalsuse põhimõte on oma tänase koha EL õiguses omandanud eelkõige kohtupraktika poolt kujundatuna, on hädavajalik peatuda vastaval kohtupraktikal.

Kuigi viiteid proportsionaalsuse põhimõttele on näha ka juba varasemast praktikast, on mitmete autorite poolt peetud proportsionaalsuse printsiibi rakendamise tugevaks alguseks *Internationale Handelsgesellschaft* kohtuasjas tehtud otsust.<sup>144</sup> *Internationale Handelsgesellschaft*'i asjas tunnustati selgelt põhiõiguste kaitse vajadust EÜ õiguse kontekstis. Otsuses leiti, et EÜ asutamislepingust kui sõltumatust õigusallikast tulenevaid õigusakte ei saa nende olemuse tõttu asendada mis tahes siseriiklike õigusaktide sätetega, sest sel juhul kaotaks ühenduse õigus oma eripära ja küsitavaks muutuks kogu ühenduse õiguslik alus. Sellest järeldati, et ühenduse meetme kehtivust ega selle toimet liikmesriigis ei saa mõjutada väited nagu oleks see vastuolus kas kõnealuse riigi põhiseaduses ettenähtud põhiõiguste või tema põhiseadusliku struktuuri põhimõtetega.<sup>145</sup> Samas on põhiõiguste austamine Euroopa Kohtu poolt kaitstavate üldiste õiguspõhimõtete lahutamatu osa. Kohus leidis, et põhiõiguste kaitse tuleb tagada ühenduse õiguse ja selle eesmärkide raamides.<sup>146</sup> Selles asjas tehtud lahendist on nähtav tihe seos proportsionaalsuse põhimõtte ning põhiõiguste kaitse vahel.<sup>147</sup> Kohus hindas, kas ühenduse meetmega kehtestatud impordi ja ekspordi litsentside süsteemiga kaasnev deposiitide süsteem toob isiku jaoks kaasa ebaproportsionaalse koormise.<sup>148</sup> Peamine ei ole see, et konkreetset juhul proportsionaalsuse põhimõtte rikkumine kinnitust ei leidnud, vaid see, et Euroopa Kohus

<sup>142</sup> Vastav säte on Euroopa Põhiseaduse Lepingus artikkel II-112.

<sup>143</sup> EL põhiõiguste harta kohta: J. Laffranque. Eesti põhiseaduse ja Euroopa õiguse kooselu. *Juridica*, 2003, III, lk 186; R. Maruste. Põhiõiguste harta Euroopa põhiseaduslikus lepingus. – *Juridica* 2004, X, lk 660.

<sup>144</sup> Vt. T. Tridimas (viide 8), lk 93; N. Emiliou (viide 13), lk 134.

<sup>145</sup> Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide* [1970] ECR 1125, § 3.

<sup>146</sup> Case 11/70 (viide 145), § 4.

<sup>147</sup> Selline seostamine on selgelt nähtav ka hilisemates lahendites. Vt nt: Case 44/79 *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz* [1979] ECR 3727.

tunnustas ja rakendas proportsionaalsuse põhimõttest tulenevaid nõudeid kui ühenduse meetme õiguspärasuse kontrolli kriteeriumeid.

Nagu eespool viidatud, on käesoleval ajal proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamine EL õiguses juba üsna laialdane. Esmalt võib mainida, et proportsionaalsuse põhimõtte koos subsidiaarsuse põhimõttega piiritleb institutsioonide seadusandliku pädevuse teostamist.<sup>149</sup> Selles funktsioonis kaitseb proportsionaalsuse põhimõtte koos subsidiaarsuse põhimõttega mitte niivõrd isikuid, vaid pigem liikmesriike EL institutsioonide liigagara tegevuse eest.

Antud töö kontekstis on olulisem aga proportsionaalsuse põhimõtte toimimine isikute õiguste kaitsel. Proportsionaalsuse põhimõtte rakendub nii ühenduse institutsioonide meetmete suhtes kui ka liikmesriikide meetmete suhtes, mis mõjutavad EÜ asutamislepingust tulenevaid põhivabadusi, sõltumata sellest, kas tegemist on seadusandliku või haldusmeetmega.<sup>150</sup> See on ka loogiline, sest isikute õigusi võivad kahjustada kõigi vastavate organite tegevused. Samuti seetõttu, et EL õigus koos oma üldpõhimõtetega laieneb ka liikmesriikide meetmete suhtes, mis on suunatud EL õiguse rakendamisele.

Esmalt leidis proportsionaalsuse põhimõtte tunnustamist ja kasutamist institutsioonide meetmete kohtulikul kontrollimisel. Teetähiseks saabki pidada eelviidatud *Internationale Handelsgesellschaft* kaasust, milles Euroopa Kohus sõnaselgelt proportsionaalsuse nõudele tugines.<sup>151</sup> Mis puutub liikmesriikide meetmete kontrolli, siis selles valdkonnas hakkas proportsionaalsuse põhimõtte suuremat tähtsust omandama 1980-ndate aastate alguses, mil Euroopa Ühenduse areng ning kohtuasjade arvu kasv tõi kaasa ka sagedasema tuginemise proportsionaalsuse põhimõttele liikmesriikide meetmete vaidlustamisel.<sup>152</sup>

Institutsioonide ja liikmesriikide kontrolli eristamine ei ole juhuslik. Käesolevaks ajaks kujunenud kohtupraktikast nähtub, et neid kahte gruppi eristab tavaliselt üsna erinev proportsionaalsuse kontrolli standard. Väljakujunenud praktika kohaselt peavad institutsioonide

---

<sup>148</sup> Refereerimisel kasutatud tõlge: J. Laffranque (koost). Euroopa Kohtu Lahendid. Euroopa Kohtu ja Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu tutvustus. Tallinn: Juura, 2001, lk 175-176.

<sup>149</sup> T. Tridimas (viide 8), lk 90.

<sup>150</sup> T. Tridimas (viide 8), lk 90; W. van Gerven. The Effect of Proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe – E. Ellis. (ed.) The Principle of Proportionality in the Laws of Europe. Oxford: Hart, 1999, p. 39-40; J. Schwarze (viide 5), lk 853.

<sup>151</sup> Case 11/70 (viide 145).

meetmete vastu suunatud asjades kaebajad sageli näitama, et vaidlusalusused meetmed on selgelt ebasobivad (*manifestly inappropriate*) või on tehtud ilmselge viga. Kirjanduses on välja toodud, et see puudutab eriti valdkondi, kus institutsioonid peavad langetama majanduspoliitilisi otsuseid, keerulistes ja prognoosimatutes oludes.<sup>153</sup> Sellistes valdkondades ei kipu Euroopa Kohus institutsioonide poolt rakendatud meetmetesse sekkuma.<sup>154</sup> Siin võib märgata sarnasust EIÕK süsteemi kaalutusõiguse doktriiniga. Ka EL institutsioonidele jäetakse sellistes küsimustes võrdlemisi avar ruum kaalutusõiguse teostamiseks.

Ühtse põllumajanduspoliitika raames tehtud otsuste puhul on selline mõnevõrra leebe kontrolliskeem tavapärane. Näiteks *Fedesa* asjas on Euroopa Kohus ühelt poolt selgelt märkinud, et proportsionaalsuse põhimõte on üks ühenduse õiguse üldpõhimõtetest. Kohus leidis, et selle põhimõtte kohaselt peab majandustegevuse keeld olema kohane ning vajalik, saavutamaks asjaomaste õigusaktidega taotletavaid legitiimseid eesmärke ja kui esineb mitu sobivat meetet, tuleb valida kõige leebem ning tekkiv koormis ei tohi olla eesmärgi suhtes ebaproportsionaalne.<sup>155</sup> Kohus aga rõhutab, et ühenduse seadusandjal on ühtse põllumajanduspoliitikaga seonduvates küsimustes diskretsiooniline võim, mis vastab talle asutamislepinguga antud pädevusele. Seetõttu võib Kohtu arvates selles valdkonnas rakendatud meede olla õigusvastane üksnes juhul, kui see on taotletavat eesmärki arvestades selgelt ebasobiv.<sup>156</sup> Konkreetset juhul sellist ilmselget viga ei tuvastatud. Siit nähtub, et Euroopa Kohus iseenesest tunnustab proportsionaalsuse põhimõtet ka põllumajanduspoliitika valdkonnas. Võtmetähtsusega on aga proportsionaalsuse kontrolli intensiivsus, mis selles valdkonnas võib olla väiksem.

Samas võib täheldada intensiivsemat kontrolli sellistel juhtudel, kus meetme rakendamine ei eelda keerulisi majanduslikke, tehnilisi vmt. diskretsiooniotsuseid või isiku õigused on olulisel määral riivatud. Näiteks kaasuses *Man (Sugar)* oli tegemist juhtumiga, kus ettevõtja pidi suhkru eksportimiseks vajaliku menetluse raames deponeerima teatud rahasumma, mille tagasisaamise

---

<sup>152</sup> T. Tridimas (viide 8), lk 94.

<sup>153</sup> P. Craig, G. de Búrca. EU Law. Text, Cases and Materials. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 373, 376; T. Tridimas (viide 8), lk 90, 122.

<sup>154</sup> G. de Búrca. The Principle of Proportionality and its Application in EC Law. – Yearbook of European Law 1993, Oxford: Clarendon Press, 1994, p. 116.

<sup>155</sup> Case C- 331/88 *Fedesa and Others* [1990] ECR I-4023, § 13.

<sup>156</sup> Case C- 331/88 (viide 155), § 14.

eelduseks oli õigeaegselt esitatud dokumendid.<sup>157</sup> Konkreetne ettevõtja oli jäänud dokumentide esitamisega hiljaks ainult mõne tunni. Vastavalt ühenduse määruse sättele jäeti kogu makstud deposiit tagastamata. Oma otsuses eristas Euroopa Kohus n.ö. esmast kohustust (põhikohustust), mis seisnes suhkru ekspordis, ja n.ö. teisest kohustust, mis seisnes dokumentide esitamisest, ning leidis, et teise kohustuse rikkumise eest ei saa ilma proportsionaalsuse põhimõtet rikkumata karistada sama rangelt kui esmase kohustuse rikkumise eest.<sup>158</sup> Kohus asus seisukohale, et konkreetsete dokumentide esitamise kohustuse eesmärgi arvestades oli kogu deposiidi tagastamata jätmise ülemäärane drastiline meede.<sup>159</sup> Seega, ehkki tegemist oli põllumajanduspoliitika meetmega, olid isiku õigused ilmselt Kohtu arvates ülemäärane riivatud, mis õigustas ka intensiivsemat kohtulikku kontrolli.<sup>160</sup>

Eeltoodu on piisav veendumaks selles, et Euroopa Kohus kasutab proportsionaalsuse põhimõtet institutsioonide tegevuse õiguspärasuse hindamisel. Mitmed autorid on tõdenud, et selgeid üldisi järeldusi Euroopa Kohtu poolt rakendatava proportsionaalsuse kontrolli skeemi kohta on keeruline teha. Iga konkreetne asi on ainulaadne ning sõltub konkreetsetest asjaoludest ja kaalul olevatest huvidest.<sup>161</sup>

Selles mõttes ei ole liikmesriikide meetmete kontroll oluliselt erinev. Tuleb aga märkida, et liikmesriikide vastu esitatud kaebuste läbivaatamisel funktsioneerib proportsionaalsuse põhimõte muuhulgas ühisturu integreerimise vahendina ning proportsionaalsuse kontroll on üldjuhul märksa intensiivsem.<sup>162</sup> Sellise topeltstandardi suhtes on tehtud kriitikat, kuid leitakse, et liikmesriikide meetmete suhtes tehtav järelevalve peab olema nõudlikum seetõttu, et need ka seavad tõenäolisemalt ohtu ühenduse meetmete efektiivsuse.<sup>163</sup> Liikmesriikide meetmetega seoses kerkib proportsionaalsuse küsimus tavaliselt juhtudel, kui liikmesriigid on rakendanud EÜ asutamislepingust tuleneva õiguse suhtes mõnda piirangut, tuginedes asutamislepingus lubatud legitiimsetele eesmärkidele (nt avalik kord, elu ja tervise kaitse).<sup>164</sup> Kohtu peamiseks eesmärgiks

---

<sup>157</sup> Case 181/84 *Man (Sugar) v. IBAP* [1985] ECR 2889.

<sup>158</sup> Case 181/84 (viide 157), § 20.

<sup>159</sup> Case 181/84 (viide 157), § 29.

<sup>160</sup> Ülemäärase koormisega (kohustus osta kolm korda kallimat loomatoidu ainet) oli tegemist ka nt *Bela-Mühle* asjas. Vt: Case C-114/76 *Bela-Mühle Josef Bergmann KG v. Grows-Farm GmbH & CO* [1977] ECR 1211.

<sup>161</sup> Vt nt: F. G. Jacobs (viide 131), lk 8; T. Tridimas (viide 8), lk 122.

<sup>162</sup> T. Tridimas (viide 8), lk 90, 124.

<sup>163</sup> F. G. Jacobs (viide 131), lk 21.

<sup>164</sup> P. Craig, G. de Búrca (viide 153), lk 378.

liikmesriikide meetmete üle järelevalve teostamisel ongi vältida, et liikmesriigid ei püüaks seada integratsioonile põhjendamatuid takistusi.

Näiteks kohtuasjas *Rau v. De Smedt* väitis Belgia, et tema poolt kehtestatud nõue, mille kohaselt võis margariini jaekaubanduses müüa üksnes kuubikukujuliselt pakendatuna, on vajalik tarbijate kaitseks, et viimastel oleks võimalik seda võist eristada.<sup>165</sup> Euroopa Kohus rõhutas, et kaupade vaba liikumise piiranguid (mis kehtivad võrdselt kodumaistele ja importtoodetele) võib aktsepteerida üksnes niivõrd, kui võrd neid saab pidada vajalikeks konkreetsete nõuete, sealhulgas tarbijakaitse, jaoks. Sellised piirangud peavad olema proportsionaalsed taotletava eesmärgiga. Kui liikmesriigil on sama eesmärgi saavutamiseks võimalik valida mitme eesmärgi vahel, tuleb valida meede, mis piirab kaupade vaba liikumist kõige vähem.<sup>166</sup> Kohus leidis, et tarbijakaitse argumendi põhjendatust ei saa täielikult eitada. Samas asuti seisukohale, et tarbijaid on võimalik kaitsta ka kaupade vaba liikumist vähem riivavate meetmetega, näiteks toote märgistamise nõuetega.<sup>167</sup>

Euroopa Kohus on *Familiapress*'i asjas on täpsustavalt märkinud, et olukorras, kus liikmesriigid tuginevad ülekaalukatele põhjustele kaupade vaba liikumist tõenäoliselt piiravate meetmete rakendamisel, tuleb selliseid põhjuseid tõlgendada õiguse üldpõhimõtete ning iseäranis põhiõiguste valguses.<sup>168</sup> Selles asjas oli arutuse all keeld, mille kohaselt ei lubatud Austrias turustada ajakirju, milles sisaldasid rahalise auhinnaga ristsõnad ja mängud (kuigi Saksamaal olid need lubatud). Keeluga sooviti kaitsta väiksemaid kirjastusi ning sellega tagada ajakirjanduslikku mitmekesisust. Kohus leidis, et sellised piirangud võivad olla ajakirjandusliku mitmekesisuse säilitamise eesmärgil põhimõtteliselt lubatavad, tingimusel, et need on sellise eesmärgi suhtes proportsionaalsed ning seda eesmärki ei ole võimalik saavutada leebema meetmega.<sup>169</sup> Selle asja juures oli märkimisväärne see, et Kohus jättis siseriikliku kohtu hinnata, kas seatud piirang vastab Kohtu poolt otsuses toodud kriteeriumidele või mitte.

---

<sup>165</sup> Case 261/81 *Rau v. De Smedt* [1982] ECR 3961.

<sup>166</sup> Case 261/81 (viide 165), § 12.

<sup>167</sup> Case 261/81 (viide 165), § 17. Sarnane argumentatsioon on nähtav juba ka tuntud kohtuasjas *Cassis de Dijon*, kuigi seal nii otseselt proportsionaalsuse põhimõttele ei viidata. Vt: Case 120/78 *Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 649.

<sup>168</sup> Case C-368/95 *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Bauer Verlag* [1997] ECR I-3689, § 24.

<sup>169</sup> Case C-368/95 (viide 168), § 18, 34.

Liikmesriikide tegevuse osas tuleb peatuda veel ühel omalaadsel valdkonnal, millega seoses proportsionaalsuse põhimõtte on Euroopa Kohtu praktikas sageli tõusetunud. See on võrdõiguslikkuse temaatika. EÜ asutamislepingu artikkel 141 (endine artikkel 119) lõige 1 sätestab, et iga liikmesriik tagab meestele ja naistele võrdse ja võrdväärse töö eest võrdse tasu maksmise põhimõtte rakendamise. See säte on kohaldatav ka tööandjate ja töötajate suhetes.<sup>170</sup> Näiteks *Bilka* asjas leidis Euroopa Kohus, et ettevõtte (kokkuleppeline) pensioniskeem, milles osalise tööajaga töötajatel ei ole pensioni saamise õigust, rikub EÜ asutamislepingu artikkel 119 (endise numeratsiooni järgi) nõudeid, kui selline välistus puudutab palju rohkemal määral naisi kui mehi. Seejuures on erandiks olukord, kus ettevõtja suudab näidata, et selline välistus põhineb objektiivsetel põhjendustel, mis ei ole seotud soolise diskrimineerimisega.<sup>171</sup> Ka selles asjas jättis Euroopa Kohus lõpliku otsuse siseriikliku kohtu teha. Kohus märkis, et kui siseriiklik kohus tuvastab, et rakendatud meetmed vastavad ettevõtja tegelikele vajadustele ja on taotletava eesmärgi saavutamiseks sobivad ning on selle eesmärgi saavutamiseks ka vajalikud, ei saa asjaolust, et rakendatud meetmed puudutavad palju rohkemal määral naisi kui mehi, järeldada, et meetmed on artikliga 119 vastuolus.<sup>172</sup> Viimatinimetatud “sobivuse” ja “vajalikkuse” kriteeriumid on seostatavad proportsionaalsuse põhimõttega.<sup>173</sup> Seega hõlmab erineva kohtlemise objektiivse põhjendatuse kontrollimine ka proportsionaalsuse põhimõttele vastavuse hindamist.

Vaatamata sellele, et proportsionaalsuse põhimõtte rakendamine võib Euroopa Kohtu praktikas konkreetsetel juhtudel olla erinev ning sõltub suuresti konkreetse asja kontekstist, on võimalik tuua välja mõned üldised jooned proportsionaalsuse põhimõtte sisustamise kohta, mille puhul, tõsi küll, peab arvestama, et alati need ei tööta. Eespool sai välja toodud, et Euroopa Kohtu praktikas tunnustatud proportsionaalsuse põhimõttele eeskujuks oleva Saksa doktriini kohaselt koosneb vastav põhimõtte kohasuse, vajalikkuse ning mõõdupärasuse elementidest. Samas, Euroopa Kohtu praktikas kasutatakse proportsionaalsuse põhimõtte tähistamiseks küllalt erinevaid termineid. Näiteks on märgitud, et sobivuse või vajalikkuse mõistetega võidakse tähistada proportsionaalsuse nõuet üldiselt.<sup>174</sup> Kirjanduses on esitatud erinevaid seisukohti, kui palju ja milliseid proportsionaalsuse põhimõtte elemente tuleks eristada. Mitmed autorid toovad

<sup>170</sup> T. Oppermann (viide 199), lk 615 (äärenr 1663).

<sup>171</sup> Case 170/84 *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz* [1986] ECR 1607, § 31.

<sup>172</sup> Case 170/84 (viide 171), § 36.

<sup>173</sup> Sama seisukoht: P. Craig, G. de Búrca (viide 153), lk 856-857; E. Ellis. *The Concept of Proportionality in European Sex Discrimination Law.* – E. Ellis. (ed.) *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe.* Oxford: Hart, 1999, p. 167.

<sup>174</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 855.

välja kolm elementi, mis põhijoontes kattuvad vastavate Saksa põhimõtetega.<sup>175</sup> Kolme elemendi eristamist toetab näiteks eelkäsitatud *Fedesa* kohtuasi.<sup>176</sup> Samas näiteks T. Tridimas peab kohtupraktikast lähtudes võimalikuks eristada kahte tingimust – kas kasutatav vahend vastab eesmärgi tähtsusele ning kas see on eesmärgi saavutamiseks vajalik. T. Tridimas leiab, et Euroopa Kohus ei erista praktikas vajalikkust ja proportsionaalsust kitsas tähenduses ning mõnede kohtuasjade puhul on Kohus leidnud mingisuguse meetme proportsionaalsuse printsiibiga kooskõlas olevat ilma, et oleks uurinud võimalikke vähem piiravaid meetmeid, isegi kui need näisid olemas olevat.<sup>177</sup> Kindlasti saab väita seda, et Euroopa Kohus ei kasuta proportsionaalsuse põhimõtet alati ranges vastavuses Saksa doktriini elementide struktuuriga.<sup>178</sup> Vastavaid elemente aga sisuliselt siiski kasutatakse, tõsi küll, mitte igas üksikus kohtuotsuses.

Kui lähtuda siiski kolmest elemendist, siis esimesena kõneldakse tavaliselt kohasuse nõudest. Meede on kohane, kui ta aitab kaasa eesmärgi saavutamisele. Kohasuse lävi on madal ning sellesse “võrku” jäävad rakendatud meetmed üksnes erakordsetel juhtudel. Keerulistes majanduslikes valdkondades on meetmete mõjude hindamine sageli äärmiselt raske. Selles kontekstis eriti EL institutsioonide seadusandlike meetmete puhul tunnustatakse vastava organi õigust eksida. Meetme tühistamine võib kõne alla tulla üksnes olulise vea puhul.<sup>179</sup>

Vajalikkuse põhimõtte kohaselt on meede lubatav üksnes juhul, kui konkreetse eesmärgi saavutamiseks ei esine leebemat meetet. Ka vajalikkuse kriteeriumi puhul tuleb esile tõsta diskretsiooni majandusküsimuste korraldamisel ja seda jällegi eriti EL institutsioonide meetmete kontekstis. Sellistes valdkondades ei kipu Euroopa Kohus leebemaid alternatiive ise otsima ega vastava organi hinnangut enda omaga asendama, välja arvatud juhul, kui on tehtud ilmne viga.<sup>180</sup> Liikmesriikide meetmete hindamisel leiab vajalikkuse nõue intensiivsemat kasutamist, iseäranis juhtudel, kui arutuse all on liikmesriigi poolt kehtestatud piirangud EÜ asutamislepingust tulenevatele põhivabadustele (nt kaupade vaba liikumine). See nähtub ka eelkäsitatud kohtulahenditest.

---

<sup>175</sup> Vt. nt G. de Búrca (viide 154), lk 113; C. Gydal (viide 4), lk 30; W. van Gerven (viide 150), lk 37-38; J. Schwarze (viide 5), lk 855-860; R. Thomas. *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*. Oxford: Hart, 2000, p. 78-79.

<sup>176</sup> Case C- 331/88 (viide 155). Samuti on kolme elementi rakendatud näiteks teenuste vaba liikumisega seondunud *Alpine Investments* asjas. Vt: C-384/93 *Alpine Investments BV v. Minister van Financien* [1995] ECR I-1141.

<sup>177</sup> T. Tridimas (viide 8), lk 92.

<sup>178</sup> Sama seisukoht on välja toodud: F. G. Jacobs (viide 131), lk 2; W. van Gerven (viide 150), lk 37.

<sup>179</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 856-857. Asjaolule, et ebaefektiivsus ei ole olnud piisav meetme tühistamiseks, viitab ka T. Tridimas. Vt: T. Tridimas (viide 8), lk 99.

Euroopa Kohtu praktikast ei puudu täielikult ka mõõdupärasuse kontroll, olgugi, et see mõnikord otsustes selgelt ei eristu. Mõõdupärasuse hindamine kätkeb kaalumist, kas avalikes huvides rakendatud meetme kasulikkus kaalub üles isikute õiguste piiramise.<sup>181</sup> Näiteks *Hauer*'i asjas rõhutas Kohus vajadust kontrollida, kas kehtestatud omandiõiguse kitsendused vastavad tegelikkuses ühenduse poolt taotletavatele üldistest huvidest lähtuvatele eesmärkidele või kas need, arvestades nende eesmärki, kujutavad endast ebaproportsionaalset ja vastuvõetamatut sekkumist omanike õigustesse, sekkudes omandiõiguse olemusse.<sup>182</sup> Lõpuks järeldati, et konkreetsete piirangute omandiõiguse teostamisele, mis seisnesid viinamarjade kasvatamise ajutises keelustamises, olid ühenduse poolt taotletavate, üldistest huvidest lähtuvate eesmärkidega põhjendatavad ning ei kahjustanud ühenduse õiguskorras tunnustatud ja kaitstava omandiõiguse olemust.<sup>183</sup>

---

<sup>180</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 857; T. Tridimas (viide 8), lk 97, 101-102.

<sup>181</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 859.

<sup>182</sup> Case 44/79 (viide 147), § 23.

<sup>183</sup> Case 44/79 (viide 147), § 30.

### **3. PROPORTSIONAALSUSE PÕHIMÕTE EESTI ÕIGUSES**

#### **3.1 Proportsionaalsuse põhimõtte allikad ja ideelised alused**

##### ***3.1.1 Sissejuhatus***

Alljärgnevalt käsitletakse proportsionaalsuse põhimõtte allikaid. Kuna käsitus ei piirdu üksnes konkreetsete normidega, millest proportsionaalsuse põhimõtet on võimalik tuletada, on alajaotuse pealkirjas tehtud viide ka põhimõtte ideelistele alustele.

Käesoleva osa eesmärgiks ei ole siiski peatuda kõigil Eesti siseriiklikus õiguses leiduvatel normidel, milles konkreetsete juhtude jaoks on proportsionaalsuse nõue sätestatud. Mitmetes eriseadustes, näiteks elektroonilise side seaduse mitmetes sätetes on eraldi rõhutatud, et haldustegevus peab olema proportsionaalne, ehkki haldusmenetluse seaduse (edaspidi *HMS*) üldsätteid vastavatele haldusmenetlustele niikuinii kohaldatakse. Vaevalt on nendes eriseadustes silmas peetud midagi oluliselt erinevat proportsionaalsuse printsibist Põhiseaduse §-i 11 ja HMS § 3 lõike 2 tähenduses.<sup>184</sup> Käesoleva töö raamidesse ei mahuks siiski kõigi sarnaste õigusnormide sügavam käsitlemine. Seetõttu peatatakse pigem vastavatel õiguse üldpõhimõtetel ning kõrgema abstraktsusega üldistel normidel, millest tuleneb üldine proportsionaalsuse nõue kogu avaliku võimu isikute õigusi riivava tegevuse jaoks.

##### ***3.1.2 Proportsionaalsuse põhimõtte ja Põhiseaduse preambul***

Esmalt on ilmselt paslik peatuda Põhiseaduse preambulil, kuna viimane kujutab endast põhiseaduse ideelist vundamenti.<sup>185</sup> Preambul annab üldise raamistiku kogu Eesti riiklusele, sealhulgas üksikutele riigi tegevuse vormidele. Seetõttu omab preambul märkimisväärset tähendust ka Eesti kui õigusriigi põhimõtete käsitlemisel.

---

<sup>184</sup> Näitena toodud elektroonilise side seaduse puhul saab sellise järelduse saab teha ka Riigikogule esitatud seletuskirja pinnalt. Vt: Seletuskiri elektroonilise side seaduse eelnõu juurde. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=041550012&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1> (15.11.2005).

Põhiseaduse preambuli lõike 3 kohaselt on Eesti riik “rajatud vabadusele, õiglusele ja õigusele”. Riigikohus on 1994. aastal rõhutanud, et riigis, mis on rajatud vabadusele, õiglusele ja õigusele, kehtivad õiguse üldpõhimõtted.<sup>186</sup> Nende preambulis sõnastatud ideedega haakub ka proportsionaalsuse põhimõte kui õiguse üldpõhimõte.

Preambulis sätestatud vabaduse ideed on seostatud Põhiseaduse § 19 lõikega 1 (üldine vabadusõigus).<sup>187</sup> Kuna absoluutselt piiramatut vabadust on inimühiskonna jätkusuutliku eksistentsi vajadust arvestades teostamatu, on teatud vabaduse piirangud paratamatud. Õigusriigis ei tohi aga piirangud olla meelevaldsed ning iga vabadusõiguse riive peab olema tõepoolest vajalik. Kuna proportsionaalsuse põhimõte piirab vabaduse riive võimalusi ehk riigi mõõdutundetut sekkumist isikute erasfääri, on alust väita, et see printsiip on vabaduse idee teenistuses.

Proportsionaalsuse põhimõte omab seost ka õigluse ideega. Kuigi õigluse idee on raskesti määratletav isegi selle alaliikide (võrdustav ja jaotav õiglus) abil, on selle realiseerumisel kindlasti tähtis koht isikute väärkuse aktsepteerimisel ning nende õiguste austamisel, tunnustamisel ning kaitsel.<sup>188</sup> Proportsionaalsuse põhimõte aga toimib avaliku huvi ning üksikisiku õiguste tasakaalustajana, lubades piiranguid ainult kaalukate ühiskondlike vajaduste esinemisel. Sellelt pinnalt saab väita, et proportsionaalsuse põhimõte aitab edendada ka õigluse ideed, tasakaalustades ühe isiku ja ühiskonna huvisid.<sup>189</sup> Õigluse ja proportsionaalsuse seos on leidnud märkimist ka kohtupraktikas. Näiteks *Mannesmann*'i asjas on Euroopa Kohus isikule vähima võimaliku kahju põhjustamise nõuet pidanud “õigluse põhimõtteks” (*principle of justice*).<sup>190</sup>

---

<sup>185</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), preambul, komm 15.2.; vt ka Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Juura, Õigusteabe AS, 1997, lk 953.

<sup>186</sup> RKPJK 30.09.1994. a otsus asjas nr III-4/A-5/94.

<sup>187</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), preambul, komm 8.; R. Maruste (viide 8), lk 84.

<sup>188</sup> Vt: R. Maruste (viide 8), lk 86-87, 209; Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), preambul, komm 9, 10.

<sup>189</sup> Proportsionaalsusele kui seaduse *õiglase* rakendamise ühele olulisemale printsiibile viitab näiteks M. Linntam. Vt: M. Linntam. Õigluse idee kui argument Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. – *Juridica* 2002, I, lk 8.

<sup>190</sup> Case 19/61 (viide 133).

Samale küsimusele veidi ringiga lähenedes võib viidata I. Tammelo järgmisele mõttearendusele. I. Tammelo suhtub kahtlusega “*fiat justitia, pereat mundus*”<sup>191</sup> laadi järeleandmatusse õigluse poole püüdlisel. I. Tammelo märgib, et “õiglust saab lugeda kõrgema järgu väärtuseks, sotsiaalseks ideaaliks ainult siis, kui teda saab vaadelda kui ühiskondlike olude mõistlikku seisundit, arvestades kõiki asjassepuutuvaid kõrgema järgu väärtusi, ja eriti kui teda on võimalik saavutada mõistlike vahenditega.” Ning ta jätkab: “See muudab mõistuse õigluse realiseerimisel otsustava tähtsusega faktoriks.”<sup>192</sup> Võib küsida, kas ei oma mõistlikkus aga seost ka sellise väärtusega nagu mõõdukus, mõõdupärasus,<sup>193</sup> mis omab omakorda tihedat seost töös käsitletava proportsionaalsuse printsiibiga. Ka proportsionaalsuse printsiip kätkeb endas rõhutatult mõõdukuse ja tasakaalu ideed, laskmata neid avaliku võimu eesmärkide realiseerimisel ära unustada. Seega võiks ka proportsionaalsuse põhimõtet pidada õigluse realiseerimisel oluliseks ka selle I. Tammelo mõttearenduse valguses.

Vabaduse ja õigluse ideede realiseerumisel on tähtis roll preambulis nimetatud “õigusel”. Õigus ja õiglus on üksteisega tihedasti seotud. Õiguse idee iseenesest koosneb ka õiglusest.<sup>194</sup> Seetõttu saaks proportsionaalsuse põhimõtet pidada õiguse idee teenistuses olevaks ka ülaltoodud õiglust puudutavate mõttearenduste kaudu. Teise aspektina võiks välja tuua, et riigi ja üksikisiku vahelised suhted peavad põhinema õigusel, aga “mitte suval või jõul”.<sup>195</sup> Põhiseaduse Assambleel põhjendas L. Hänni varasemates Põhiseadustes kasutatud sõna “seadus” asendamist “õigusega” sellega, et “viide seadusele võiks olla seondatav mõttega, et Eestis ei kavandata mitte õigusriiki, vaid seadusriiki”.<sup>196</sup> Sellisel juhul võiks praegune viide õigusele olla siis seondatav õigusriigiga. Nii õigus kui ka selle rakendamine peavad õigusriigis vastama proportsionaalsuse põhimõttele (vt ka 3.1.3).

Põhiseaduse preambulis on teinegi lõik, mis on antud kontekstis huvipakkuv. Nimelt on Eesti riik “pandiks praegustele ja tulevastele põlvetele nende ühiskondlikus edus ja üldises kasus”. Seda lõiku on seotud ühelt poolt Põhiseaduse §-ga 10, märkides, et see näeb ette riiki, kus

---

<sup>191</sup> I. Tammelo tööde kogumikus on selle sententsi vasteks antud: “Sündigu õiglus, kui ka maailm peaks hukkuma.” Vt: I. Tammelo. Õiglus ja hool. Tartu: Ilmamaa, 2001, lk 317. Hiljuti ilmunud Ladina-eesti õigussõnastikuks on vasteks antud “sündigu õiglus, hävigu maailm”. Vt: K. Adomeit jt. Ladina-eesti õigussõnastik. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus, 2005, lk 107. Autori arvates on esimene vaste tabavam.

<sup>192</sup> I. Tammelo (viide 191), lk 318.

<sup>193</sup> Sellele viitab ka I. Tammelo. Vt: I. Tammelo (viide 191), lk 323.

<sup>194</sup> R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Õigusteabe AS Juura, 1995, lk 16.

<sup>195</sup> Väljendit kasutab R. Maruste (viide 8), lk 87.

toimivad inimväärikuse ning sotsiaalse ja demokraatliku *õigusriigi* põhimõtted.<sup>197</sup> Kuna õigusriigi printsiibi sisusse kuulub ühe elemendina ka proportsionaalsuse põhimõte,<sup>198</sup> olles niisiis “õigusriigile omane põhimõte”,<sup>199</sup> siis täidab ka proportsionaalsuse põhimõte nimetatud preambuli lõigus toodud ülesannet.

Sama järeldust võib põhjendada ka teisiti. Samas Põhiseaduse kommentaarides on väljendatud seisukohta, et tuleviku edu pandiks on riigi säästlik ja tulemuslik tegevus.<sup>200</sup> Kui säästlikust laiemalt mõista, siis võib väita, et proportsionaalsuse põhimõte on suunatud riivete minimeerimiseni, mis omakorda võib kujutada endast nii mittevaraliste kui varaliste ressursside säästmist. Riigivõim peab iseenesest legitiimsete eesmärkide saavutamiseks leidma tulemusliku, kuid säästliku tee. Nagu käesolevast tööst võib näha, on märksõnad tulemuslikkus, efektiivsus ja isiku säästmine otsustava tähendusega ka proportsionaalsuse põhimõtte käsitlemise kontekstis.

Seega võib väita, et ehkki proportsionaalsuse põhimõtet Põhiseaduse preambulis ei nimetata, on ta kindlasti seostatav preambulis esiletõstetud ideede ja väärtustega ning aitab kaasa nende edendamisele.

### **3.1.3 Proportsionaalsuse põhimõte ja õigusriigi põhimõte**

Õigusriigi põhimõte on kahtluseta üheks Eesti riikluse aluspõhimõtteks. Teisisõnu, tegemist ei ole mitte ainult Põhiseaduse, vaid kogu vabadusliku korra keskse mõistega.<sup>201</sup> Seejuures ei ole ainumäärav mitte seaduslikkuse põhimõte ehk avaliku võimu seotus seadustega (õigusriik formaalses mõttes). Tänapäeval on ülioluline ka õigusriigi materiaalne pool. R. Maruste rõhutab, et õigusriigi mõiste sisaldab endas lisaks seaduslikkuse põhimõttele veel *väärtuselist mõõdet*, sealhulgas inimõiguste ja vabaduste ülimuslikkust, õigluse, inimväärikuse ja rahvusvahelise

---

<sup>196</sup> Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee (viide 185), lk 761.

<sup>197</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), preambul, komm 13.

<sup>198</sup> Vt nt: K. Merusk, I. Koolmeister. Haldusõigus. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Õigusteabe AS Juura, 1995, lk 32.

<sup>199</sup> Väljendit kasutab T. Oppermann. Vt: T. Oppermann. Euroopa õigus. 2. tr. Tallinn: Juura, 2002, lk 161.

<sup>200</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), preambul, komm 13.

<sup>201</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 10, komm 3.4.

õiguse üldtunnustatud põhimõtete ja normide ning õiguse üldpõhimõtete arvestamist. Samas tähendab see arvestamist üldiste huvidega ning huvide ja õiguste tasakaalustamist.<sup>202</sup>

Kirjanduses on osundatud, et õigusriigi põhimõtte oluliseks sisuks on (1) riigivõimu piiramine individuaalse vabadusega ja sellest tulenev *proportsionaalsuse põhimõte*, (2) võimude lahusus, (3) õiguskindlus, (4) halduse seaduslikkus ja (5) sõltumatute kohtute poolt tagatav õiguskaitse.<sup>203</sup> Püüame leida proportsionaalsuse põhimõttele kui sisuelemendile selgituse.

Alustuseks võib viidata asjaolule, et Riigikohtu praktikas on leidnud kinnitust, et Eestis kehtivad demokraatliku õigusriigi põhimõtted, sellised õiguse üldpõhimõtted, mida tunnustatakse Euroopa õigusruumis.<sup>204</sup> Proportsionaalsuse põhimõtte on ka selline põhimõtte nagu eelnevatest osadest ka nähtub. Lubatud selgituse andmiseks ei ole need asjaolud siiski piisavad. Kõike, mis õigusriigis kehtib, pole ju alust pidada selle oluliseks sisuks.

On selge, et õigused ja vabadused ei saa olla absoluutsed ja piiramatud.<sup>205</sup> Vastasel korral satuksid ohtu teiste isikute õigused ning kollektiivsed hüved. Ühe isiku vabaduse piiritu teostamine viib varem või hiljem teiste õiguste või vabaduste piiramiseni. Mitte ilmaasjata ei ole Põhiseaduses ette nähtud võimalusi põhiõiguste ja -vabaduste piirangute kehtestamiseks. N. Emiliou kirjutab tabavalt, et õigusriikliku demokraatia põhiparadoks seisneb selles, et vabadus eeldab teatud reeglite järgimist, reeglid samas aga ohustavad vabadust. Riigi maksimaalsed püüded vabaduse tagamiseks võivad viia vastupidise efektini ehk vabaduste ahenemiseni.<sup>206</sup> Seega on ainukeseks alternatiiviks “kesktee” või, kasutades teist kujundit, “kirik keset küla”. Teisisõnu on vajalik, et õigusriigis kehtiks põhimõtte, mis tasakaalustaks riigi sekkumist isiku õigustesse ja vabadustesse, lubades seda, kuid tehes seda üksnes niivõrd, kui on hädasti vajalik teise kaitset vajava väärtuse kaitseks. Ilma sellise põhimõtteta ei saa tänapäevaselt mõistetud õigusriik (sh. materiaalses mõttes) realiseeruda.

---

<sup>202</sup> R. Maruste (viide 8), lk 99.

<sup>203</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 10, komm 3.4. Viitega R. Alexyle ka: R. Maruste (viide 8), lk 99.

<sup>204</sup> RKPJK 30.09.1994. a kohtuotsus asjas nr III-4/A-5/94. RKHK 24.03.1997. a määrus asjas nr 3-3-1-5-97, p. 4. RKPJK 17.02.2003. a kohtuotsus asjas nr 3-4-1-1-03, p. 14.

<sup>205</sup> Vt nt: RKKrK 26.08.1997. a otsus asjas nr 3-1-1-80-97, milles leiti: “Samas valitseb kaasaegses õigusteoorias ühene seisukoht, et ühiskonnas ei saa olla absoluutseid - piiramatuid põhiõigusi. Mistahes põhiõiguse realiseerimisvõimalused saavad piiramatult kesta vaid seni, kuni seejuures ei takistata mingi teise põhiõiguse realiseerimist. Sellises põhiõiguste konkurentsi olukorras tekib paratamatult põhiõiguste piiramise vajadus.”

Sellest peaks olema arusaadav, miks R. Maruste kirjutab: “Proportsionaalsuse põhimõtte lähtub demokraatliku ja liberaalse õigusriigi ideest, et riik (avalik võim) tohib inimese vabadussfääri üldistes huvides piirata üksnes niivõrd, kui võrd see on asjakohane ja möödapääsmatu ehk vältimatult vajalik, ning nii, et oleks välditud sekkumise ülemäärasus.”<sup>207</sup>

Õiguskirjanduses on proportsionaalsuse põhimõtet sageli käsitletud õigusriigi põhimõtte ühe elemendina.<sup>208</sup> Ka Euroopa õiguse kontekstis vaadeldakse proportsionaalsuse põhimõtet “õigusriigile omase põhimõttena”.<sup>209</sup> Nõnda on ka tehtud kohtupraktikas. Näiteks Saksamaa Konstitutsioonikohus on märkinud, et proportsionaalsuse põhimõtte on õigusriigi põhimõtte tulemus ning tuleneb põhiõiguste olemusest, mida võib piirata üksnes ulatuses, mis on hädavajalik avaliku huvi kaitseks.<sup>210</sup> Ka Euroopa Kohus on proportsionaalsuse põhimõtet arendanud kui õigusriigi põhimõttest (*rule of law*) tulenevat üldpõhimõtet.<sup>211</sup> Eespool sai ka viidatud, et Euroopa Kohus on proportsionaalsuse põhimõtet sidunud ka õigluse põhimõttega.<sup>212</sup> Õigluse põhimõttega arvestamine on omane materiaalsele õigusriigile. Eestis on Riigikohus sarnaselt leidnud, et proportsionaalsuse põhimõtte näol on tegemist õigusriigis kehtiva printsiibiga.<sup>213</sup>

Eeltoodu annab aluse asuda seisukohale, et proportsionaalsuse põhimõtte on tuletatav Eesti õigusruumis kehtivast õigusriigi põhimõttest.

### **3.1.4 Proportsionaalsuse põhimõtte ja hea halduse põhimõtte**

Avalik võim tegutseb sageli mitmetes erinevates vormides. Traditsiooniliseks ja põhiõiguste kaitse temaatika seisukohalt üheks kõige rohkem vastuolusid sisaldavaks avaliku võimu tegevusvormiks võib ilmselt pidada tavalist haldusmenetlust, mille raames üksikisiku ja üldiste

---

<sup>206</sup> N. Emiliou (viide 13), lk 41.

<sup>207</sup> R. Maruste (viide 8), lk 273.

<sup>208</sup> Vt nt: K. Merusk, I. Koolmeister (viide 198), lk 32; D. P. Currie (viide 9), lk 19-20, 309; W. van Gerven (viide 150), lk 44.

<sup>209</sup> Väljendit kasutab T. Oppermann. Vt: T. Oppermann (viide 199), lk 161. Vt samuti: J. Schwarze (viide 5), lk 712-714.

<sup>210</sup> N. Emiliou (viide 13), lk 42; J. Schwarze (viide 5), lk 688.

<sup>211</sup> T. Tridimas (viide 8), lk 3, 89.

<sup>212</sup> Case 19/61 (viide 133).

<sup>213</sup> RKPJK 30.09.1998. a kohtuotsus asjas nr 3-4-1-6-98, p. III. Vt ka RKPJK 17.02.2003. a kohtuotsus asjas nr 3-4-1-1-03, p. 14.

huvide kollisioonid kõige reljeefsemalt esile tulevad. Viimasel ajal on haldusmenetluse põhimõttena välja kujunenud hea halduse põhimõte ja vastav subjektiivne õigus heale haldusele. Proportsionaalsuse põhimõte omab teatavaid seoseid ka selle uue põhimõttega.

Selles osas on esmalt paslik käsitleda vastavaid arenguid Euroopa Liidus. Ehkki näiteks EL põhiõiguste harta ega ka Euroopa Ombudsmani välja töötatud ja Euroopa Parlamendi poolt heaks kiidetud Euroopa hea halduse tava eeskiri (*Code of Good Administrative Behaviour*)<sup>214</sup> liikmesriikidele otseselt siduvad ei ole, on sealsed arengud väärt jälgimist ning miks mitte ka üle võtmist Eesti õiguskorda.<sup>215</sup> Seda toetab ka Riigikohtu praktika, milles on näiteks EL põhiõiguste hartale juba mitmel korral viidatud.<sup>216</sup> Pealegi on Esimese Astme Kohus leidnud, et õigus heale haldusele on üks õigusriigis järgitavatest üldpõhimõtetest ja on omane liikmesriikide põhiseaduslikele traditsioonidele.<sup>217</sup>

Hea halduse mõiste määratlemine on võrdlemisi keeruline ülesanne, sõltumata sellest, millisest õigussüsteemist kõnelda.<sup>218</sup> Tihti määratletakse hea halduse mõistet negatiivselt ehk läbi “väärhalduse” kontseptsiooni. Euroopa Ombudsman on defineerinud väärhaldust (halduslikku omavoli) kui olukorda, kus haldusorgan ei tegutse kooskõlas tema suhtes kehtiva reegli või põhimõttega.<sup>219</sup> Arvestades, et proportsionaalsuse põhimõte on üks haldust siduvatest põhimõtetest, saab järeldada, et proportsionaalsuse nõude eiramine kujutab endast samuti väärhaldust. Seda mõttearendust toetab ka eelnimetatud Euroopa hea halduse tava eeskiri.<sup>220</sup> Selle artiklis 6 on sätestatud ametnike tegevuse proportsionaalsuse nõue.<sup>221</sup> Ombudsmani poolt

---

<sup>214</sup> Euroopa hea halduse tava eeskiri. Euroopa Ombudsman. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.euro-ombudsman.eu.int/code/pdf/et/code2005\\_et.pdf](http://www.euro-ombudsman.eu.int/code/pdf/et/code2005_et.pdf) (15.11.2005).

<sup>215</sup> Selles osas harta kohta vt: K. Kaňska. Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights. – European Law Journal, Vol. 10, No. 3, May 2004, lk 309-310.

<sup>216</sup> EL Põhiõiguste Hartale kui õigust heale haldusele sätestavale dokumendile viidatakse: RKPJK 17.02.2003. a otsus asjas nr 3-4-1-1-03, p 15. Viidatud on ka muus kontekstis: RKÜK 17.03.2003. a otsus asjas nr 3-1-3-10-02 p 21; RKPJK 21.01.2004. a otsus asjas nr 3-4-1-7-03 p. 20; RKÜK 22.02.2005. a otsus asjas nr 3-2-1-73-04, p 17.

<sup>217</sup> Case T-54/99 *max.mobil Telekommunikation Service GmbH v Commission* [2002] ECR II-313, § 48.

<sup>218</sup> Vt nt: K. Kuusikko. Advice, Good Administration and Legitimate Expectations: Some Comparative Aspects. – European Public Law, 2001, Vol 7, Issue 3, lk. 458-459.

<sup>219</sup> Euroopa Ombudsmani vastavas eestikeelses väljaandes on see põhimõte kajastatud järgmiselt: “haldusliku omavoli juhtum esineb, kui ametiasutus ei suuda toimida asutuse suhtes kehtivate kohustuslike reeglite või põhimõtete kohaselt”. Vt: Euroopa hea halduse tava eeskiri (viide 214), lk 8. Vt: K. Kaňska (viide 215), lk 303. Lord Millet. The Right to Good Administration in European Law. – Public Law 2002, Summer, lk 316; K. Kuusikko (viide 218), lk 460.

<sup>220</sup> Euroopa hea halduse tava eeskiri (viide 214).

<sup>221</sup> Eeskirja artikli 6 lõige 1 sätestab, et otsuseid tehes tagab ametnik, et rakendatavad meetmed on proportsioonis taotletava eesmärgiga. Eelkõige hoidub ametnik kodanike õiguste piiramisest või neile nõudmiste esitamisest, kui kõnealused piirangud või nõudmised ei ole mõistlikus seoses eesmärgiga, mida meetme abil taotletakse. Otsuste

koostatud eeskirja väljaande sissejuhatuses on märgitud, et eeskirja eesmärgiks on selgitada, mida tegelikkuses tähendab põhiõiguste hartas sätestatud õigus heale haldusele.<sup>222</sup> Arvestades, et Ombudsman lähtub nimetatud väärhalduse definitsioonist, võib väita, et eeskirjas nimetatud proportsionaalsuse nõude rikkumise näol on tegemist väärhaldusega, mille vastu võitlemine kaitseb ilmselt ka hartas sätestatud õigust heale haldusele.

Põhiõiguste hartas on õigus heale haldusele sätestatud artiklis 41 (Euroopa Põhiseaduse Lepingu art II-101). Seda on peetud esimeseks katseks määratleda head haldust positiivselt (vastandina väärhaldusele kui negatiivsele määratlusele).<sup>223</sup> Ehkki harta artikkel 41 nimetab mitmeid hea halduse kategooriaid, ei ole tegemist suletud loeteluga. Hea halduse põhimõtte on võimeline hõlmama ka selles artiklis otseselt loetlemata õigusi.<sup>224</sup> Ei saa välistada, pigem on tõenäoline, et kohtupraktika tuletab õigusest heale haldusele ka mitmeid teisi põhimõtteid. Kańska viitab just proportsionaalsusele ja õiguskindlusele, mida artikkel ei nimeta.<sup>225</sup> Samas, nagu eespool viidatud, on Euroopa halduskäitumise kodeksis mõlemad põhimõtted sees. Kuna kohtupraktika selles küsimuses on veel napp, on keeruline prognoosida, kuidas hakkavad kohtud harta artiklis 41 sätestatud õigust sisustama ning piiritlema teistest õigustest ja põhimõtetest.

Eestis isiku subjektiivset õigust heale haldusele sõnaselgelt sätestatud ei ole. Seega ei ole õigusnormi teksti pinnalt võimalik saada selgust ka selle sisu osas. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium tunnustas õigust heale haldusele Maa enampakkumisega erastamise korra läbivaatamise asjas. Käsitletavas asjas leiti Euroopa õigusruumis tunnustatud põhimõtetest ning EL põhiõiguste hartast lähtuvalt, et Põhiseaduse §-st 14 tuleneb isiku õigus heale haldusele, mis on üks põhiõigustest.<sup>226</sup>

Sellele Riigikohtu otsusele tuginevalt saab proportsionaalsuse põhimõtet ka Eesti õigusruumis pidada vähemalt *hea halduse põhimõtteks*.<sup>227</sup> Otsuses arutletakse, et Euroopa õigusruumis on

---

tegemisel tagab ametnik eraisiku huvide ja avaliku huvi tasakaalustatuse (artikli 6 lõige 2). Vt: Euroopa hea halduse tava eeskiri (viide 214).

<sup>222</sup> Euroopa hea halduse tava eeskiri (viide 214), lk 7.

<sup>223</sup> K. Kańska (viide 215), lk 303.

<sup>224</sup> Vt. Lord Millet (viide 219), lk 319. K. Kańska (viide 215), lk 322, 325.

<sup>225</sup> K. Kańska (viide 215), lk 322.

<sup>226</sup> RKPJK 17.02.2003. a kohtuotsus asjas nr 3-4-1-1-03, p 15.

<sup>227</sup> Näiteks Soome õiguskirjanduses nähakse heal haldusel ka materiaalselt sisu (lisaks menetluslikule) seostatuna mitmete õiguspõhimõtetega, sealhulgas proportsionaalsuse põhimõttega. Vt: K. Kuusikko (viide 218), lk 459-460. Soome haldusmenetluse seaduses sätestatakse proportsionaalsuse nõue peatükis, mis kannab pealkirja "hea halduse

haldusõiguse printsiipidena üldiselt tunnustatud mitmeid põhimõtteid, sealhulgas õiguskindlus, õiguspärane ootus, proportsionaalsus jt. Ning samas on öeldud: “Üha enam on mitmed haldusõiguse printsiibid – *hea halduse kesksed põhimõtted* – leidnud tunnustust ka põhiseaduslike printsiipidena.”<sup>228</sup> (autori rõhutused). Samas otsuses märgib Riigikohus, et Eestis on *hea halduse põhimõtteid* omaks võetud nii haldus- kui ka kohtupraktikas, viidates seejuures, et HMS § 3 lg 2 järgi rakendatakse haldusmenetluses proportsionaalsuse printsiipi. Autor järeldeb sellest, et ka proportsionaalsuse põhimõtet peab Riigikohus hea halduse põhimõtteks.

Selles asjas jõuti ka järeldusele, et kehtestatud regulatsioon “piirab ebaproportsionaalselt Põhiseaduse §-st 14 tulenevat põhiõigust heale haldusele”.<sup>229</sup> Kuna õigust heale haldusele käsitleti kui põhiõigust, on mõisteta, et selle piiramise suhtes on kohaldatav Põhiseaduse § 11 ning sellest tulenev proportsionaalsuse põhimõte.

Eeltoodust nähtuvalt saab proportsionaalsuse põhimõtet pidada üheks hea halduse põhimõtteks. Autor on seisukohal, et kuivõrd proportsionaalsuse põhimõte tuleneb niikuinii õigusriigi põhimõttest, ei ole ilmselt suurt vajadust teda omakorda tuletada hea halduse põhimõttest. Mis ei tähenda iseenesest, et proportsionaalsuse põhimõtte eiramine ei võiks riivata ka õigust heale haldusele, kui seda sisustada analoogselt eelkäsitletud väärhalduse määratlusele. Proportsionaalsuse põhimõtte kui õigusriigi põhimõtte elemendi eiramine endast ju head halduskäitumist ei kujuta. Eks kohtupraktika peab selgitama, kas proportsionaalsuse põhimõtte eiramine riivab eraldi ka õigust heale haldusele. Arvestades, et proportsionaalsuse põhimõtte eiramine toob niikuinii kaasa vastava tegevuse (riive) õigusvastasuse, autor hetkel otsest vajadust sellise arengu jaoks ei näe.

---

põhimõtted” (*hyvän hallinnon perusteet*). Vt: M. Niemivuo. The Finnish Administrative Procedure Act. – European Public Law, Volume 10, Issue 3, p. 465.

<sup>228</sup> RKPJK 17.02.2003. a kohtuotsus asjas nr 3-4-1-1-03, p. 14.

<sup>229</sup> RKPJK 17.02.2003. a kohtuotsus asjas nr 3-4-1-1-03, p. 23.

### 3.1.5 Põhiseaduse sätted ja proportsionaalsuse põhimõte

#### 3.1.5.1 Proportsionaalsuse printsiip – rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõte?

Põhiseaduse § 3 lõike 1 2. lause sätestab, et “*rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid on Eesti õigussüsteemi osa.*”<sup>230</sup> Põhiseaduse tekst viitab just *rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtetele ja normidele*, jättes võimaluse väita, et muud õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid Eesti õigussüsteemi lahutamatuks osaks ei ole. Põhiseaduse kommentaarides on aga leitud, et nimetatud rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtetele ja normidele vastavad Rahvusvahelise Kohtu Statuudi artiklis 38 õiguse allikatena nimetatud rahvusvaheline tavaõigus ja õiguse üldprintsiibid, mida tunnustavad tsiviliseeritud rahvad.<sup>231</sup> Ka R. Maruste viitab sellele probleemile, kuid peab vastuolu näiliseks ning märgib, et õiguse üldnormidel ja rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtetel ja normidel on ühed ja samad gnoseoloogilised jooned, mistõttu neid ei saa eristada, veel vähem vastandada.<sup>232</sup> H. Vallikivi ei ole samuti üritanud piirduda rahvusvahelise õiguse spetsiifiliste üldpõhimõtetega, vaid leidnud, et Põhiseaduse § 3 hõlmab rahvusvahelise tavaõiguse üldtunnustatud norme, rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtteid ja ka siseriiklikust õigusest tulenevaid õiguse üldpõhimõtteid, mida rahvusvahelistes suhetes laialdaselt rakendatakse.<sup>233</sup>

Käsitledes rahvusvahelise õiguse üldpõhimõtteid kui rahvusvahelise õiguse allikaid, on ka I. Brownlie leidnud: “See teema [rahvusvahelise õiguse üldpõhimõtted – autor] võib viidata tavaõiguse normidele, õiguse üldpõhimõtetele vastavalt artiklile 38(1)(c) või loogilistele teesidele, mis tulenevad rahvusvahelisele õigusele või siseriiklikele analoogiatele tuginevatest kohtulikest põhjendustest. On selge, et allikate range kategoriseerimine on kohatu.”<sup>234</sup> Seega võib autori arvates eeltooduga nõustuda ning pole põhjust üritada sisustada PS §-s 3 nimetatud “rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtteid” kuidagi kitsendavalt, mis välistaks muud õiguse üldpõhimõtted Eesti õigussüsteemi osana.

<sup>230</sup> 1920. a põhiseaduse § 4 2. lause sätestas: “*Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud määrused maksavad Eestis tema õigusliku korra lahutamatu osadena.*” 1938. a põhiseaduse § 4 2. lause sätestas: “*Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud eeskirjad kehtivad Eestis õigusliku korra lahutamatu osadena.*”

<sup>231</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 3, komm 3.2.

<sup>232</sup> R. Maruste (viide 8), lk 105.

<sup>233</sup> H. Vallikivi. Status of International Law in the Estonian Legal System under the 1992 Constitution. – *Juridica International*, VI/2001, p. 230; H. Vallikivi. Domestic Applicability of Customary International Law in Estonia. – *Juridica International*, VII/2002, p. 31-32; vt ka: U. Lõhmus. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigussüsteemi osana. – *Juridica* 1999, 9, lk 426.

N. de Sadeleer väidab, et Rahvusvaheline Kohus ning teised rahvusvahelised kohtud suhtuvad üldiselt ettevaatusega õiguse üldpõhimõtete kohaldamisse.<sup>235</sup> Vastava kirjanduse pinnalt võib järeldada, et proportsionaalsuse põhimõttel on siiski oma koht ka rahvusvahelise õiguse süsteemis. Näiteks on rõhutatud, et proportsionaalsusel on silmapaistev ja peaaegu universaalselt tunnustatud roll rahvusvahelise õiguse rikkumise suhtes võetavate vastumeetmete piiramisel ning see kaitseb õiguse rikkujat ülemääraste vastumeetmete eest.<sup>236</sup> J. Schwarze viitab, et selles kontekstis leidis proportsionaalsuse põhimõtte tunnustamist 1928. aastal *Naulilaa* asjas tehtud arbitraažiotsuses.<sup>237</sup> Kirjanduses on proportsionaalsuse põhimõtet peetud relvastatud konflikte reguleeriva rahvusvahelise õiguse kontekstis koguni tavaõigusel põhinevaks printsiibiks.<sup>238</sup> Seega on ka rahvusvahelises õiguses proportsionaalsuse printsiip vähemalt mõnedes valdkondades tunnustatud. Kuna rahvusvaheline õigus kujutab endast horisontaalsüsteemi ilma keskvoimuta, on mõistetav, et proportsionaalsuse teema tõusetub rahvusvahelises õiguses eelkõige just eelnimetatud valdkondadega seoses.

Tulles tagasi küsimuse juurde proportsionaalsuse printsiibi siseriiklikust kehtivusest, võiks väita, et kui juba horisontaalsüsteemis tegutsevate õiguslikult võrdsete rahvusvahelise õiguse subjektide vastumeetmete või jõu kasutamise suhtes kehtib proportsionaalsuse nõue, siis peaks ammugi olema selline nõue kehtiv õigusriiklikult mõistetud subordinatsiooni suhtes, et kaitsta üksikisikut *vis-à-vis* avaliku võimuga. Vähemasti terve mõistuse või mõistlikkuse argument, nii nagu autor seda tunnetab, võiks seda väidet toetada. Vaatamata rahvusvahelises õiguses tekkivate probleemide omapärale, võiks rahvusvahelises õiguses tunnustatud proportsionaalsuse nõudest tuletada vähemalt üldise jõu kasutamise ülemäärasust keelava suunise ka siseriiklike riigi ja üksikisiku vaheliste subordinatsioonisuhete jaoks õigusriigis.

---

<sup>234</sup> I. Brownlie. *Principles of Public International Law*. 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 18-19.

<sup>235</sup> N. de Sadeleer. *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*. Oxford University Press, 2005, p. 241.

<sup>236</sup> E. Cannizzaro. *The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures*. – *European Journal on International Law* (2001), Vol. 12 No. 5, p. 889-890; vt ka: K. Mandre. *Humanitaarse interventsiooni doktriin. Seisund ja võimalikud arenguteed pärast Kosovo konflikti*. – *Juridica* 2004, VI, lk 432. Näiteks Rahvusvahelise Kohtu otsuses *Gabcikovo-Nagymaros* projekti asjas on leitud, et endine Tšehhoslovakkia rikkus rahvusvahelise õiguse kohaselt nõutavat proportsionaalsuse nõuet. Vt: *Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*. Judgement of 27.09.1997, § 85, 87. Available: [http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ihs/ihsjudgement/ihs\\_ijudgment\\_970925\\_frame.htm](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ihs/ihsjudgement/ihs_ijudgment_970925_frame.htm) (15.11.2005).

<sup>237</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 703.

<sup>238</sup> J. G. Gardam. *Proportionality and Force in International Law*. – *American Journal International Law* (1993), 87 p. 391; Vt ka: R. Värk. *Sõjalise jõu kasutamine: rahvusvaheline õigus ning praktika*. – *Juridica* 2002, VII, lk 488, 494, 497-498.

Tuleb aga märkida, et Põhiseaduse § 3 kaudu võib meie õiguskorra osaks olla saanud hoopiski selgepiirilisem proportsionaalsuse nõue. Kui rahvusvahelises õiguses tunnustatud proportsionaalsuse sisu ja kohaldamise piirid on ebamäärasemad, siis oluliselt selgema (mitte küll kristallselge) sisuga on proportsionaalsuse põhimõte, mida on aktsepteeritud EIK praktikas ning EL õiguses (vt 2.2 ja 2.3). Riigikohus on märkinud, et Euroopa õigusruumis on proportsionaalsus haldusõiguse printsiibina üldiselt tunnustatud.<sup>239</sup> Seetõttu võiks läbi tunnustusnormi olla tegemist ka meie õiguskorra põhimõttega.

Samas on Eesti õiguskirjanduses nenditud, et asjaolu, et mingisugune põhimõte on regionaalsetes organisatsioonides või õiguskordades või riiklikes vormides tunnustatud, ei tähenda automaatselt, et tegemist oleks rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõttega.<sup>240</sup> Samas on U. Lõhmus õigesti märkinud, et Eesti kohtupraktikas on laenatud ja kasutusele võetud õiguse üldpõhimõtteid, mida kasutavad Euroopa Kohus ja Euroopa Inimõiguste Kohus (nt proportsionaalsuse, õiguspärase ootuse, õiguskindluse jt põhimõtted). Tähelepanuvääriv on tema poolt esitatud seisukoht, et need põhimõtted on meie õigussüsteemi seisukohalt rahvusvahelise õiguse põhimõtted. Lisaks märgib ta, et “kuigi põhiseadus nõuab, et põhimõtted oleksid üldtunnustatud, piisab nähtavasti tingimuse täitmiseks, kui põhimõtted on tunnustatud Euroopa Ühenduses ja Liidus või Euroopa Nõukogus.”<sup>241</sup> Sama järelduse on kohtupraktika pinnalt teinud ka J. Laffranque.<sup>242</sup> Need seisukohad iseenesest toetavad väidet, et Euroopa institutsioonide poolt tunnustatud proportsionaalsuse põhimõte on Eesti õiguskorra osaks muuhulgas Põhiseaduse § 3 kaudu. See seisukohavõtt oleks kindlasti tunduvalt olulisem, kui tegemist oleks ainukese normiga, mille kaudu proportsionaalsuse põhimõte Põhiseaduses väljendamist leiab. Nii see siiski ei ole.

---

<sup>239</sup> RKPJK 17.02.2003. a otsus asjas nr 3-4-1-1-03, p. 14 ja 15. Saksa õiguse kohta vt: H. Maurer (viide 2), lk 48 (äärenr 28); J. Schwarze (viide 5), lk 688, 689.

<sup>240</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 3, komm 3.3.

<sup>241</sup> U. Lõhmus (viide 233), lk 428.

<sup>242</sup> J. Laffranque (viide 143), lk 183. Samas arutleb J. Laffranque ka Euroopa õiguse põhimõtete tunnustamise üle.

### 3.1.5.2 Proportsionaalsuse põhimõtte ja vajalikkus demokraatlikus ühiskonnas

Arvestades, et Riigikohus on ühemõtteliselt kasutanud Euroopa Nõukogu institutsioonide poolt loodud põhimõtteid ning teatud osas ka EL õigust õiguse tõlgendamise abivahenditena,<sup>243</sup> ei olegi antud ajahetkel tegelikult enam ülioluline, millistele tingimustele peaks proportsionaalsuse põhimõtte vastama, et see oleks just ja üksnes eelmises punktis käsitletud Põhiseaduse §-st 3 tulenevalt Eesti õiguskorra osaks. Lisaks sellele sisaldub Põhiseaduses mitmeid teisi norme, sealhulgas Põhiseaduse § 10 ja § 11. Ka need sätted proportsionaalsuse põhimõtet ei nimeta. Kuid Põhiseaduse tõlgendamine on midagi enam kui sõnade tähenduse kindlakstegemine.<sup>244</sup>

Alustagem siiski sõnadest. Proportsionaalsuse printsiibi käsitlemisel omab kesksel tähtsust Põhiseaduse § 11. Põhiseaduse § 11 2. lause kohaselt peavad piirangud olema

- demokraatlikus ühiskonnas vajalikud
- ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust.

Põhiseaduse § 11 sätestatud “vajalikkusel” on aga iseseisev ja laiem tähendus võrrelduna igapäevakeele või ka mõne õigusharu terminiga. Selline iseseisev tähendus võib Põhiseaduse terminitel sageli olla.<sup>245</sup> Selgitamaks, milline siis see tähendus on, tuleb alustada sellest, et Põhiseaduse algsetes eelnõudes selline säte puudus. Põhiseaduse Assamblee töö käigus juhtisid väliseksperdid tähelepanu, et Põhiseaduses peaks olema ka põhiõiguste piirangute kvalitatiivseid tingimusi, kusjuures Austria ekspert viitas seejuures muuhulgas ka EIÕK-le.<sup>246</sup> Kehtiva Põhiseaduse vastav säte ongi äärmiselt sarnane EIÕK artiklites 8-11 lõigetes 2 ning 4. lisaprotokollis artiklis 2 sätestatule. See ajalooline argument annab aluse pöörduda vastava sätte tõlgendamisel EIÕK tõlgenduse poole. Seda alust kindlustab asjaolu, et õiguskirjanduses on korduvalt osundatud, et vastav Põhiseaduse säte pärinebki EIÕK-st.<sup>247</sup>

<sup>243</sup> J. Laffranque (viide 143), lk 184.

<sup>244</sup> RKPJK 03.05.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-6-01, p 13.

<sup>245</sup> Vt: RKÜK 17.03.2003. a otsus asjas nr 3-1-3-10-02, p 25.

<sup>246</sup> Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee (viide 185), lk 323 ja 333.

<sup>247</sup> Nt: R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica eriväljaanne 2001, lk 39; Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 11, komm 3; EV Põhiseaduse ekspertiisikomisjoni aruanne. (Põhiseaduse 2. peatükk). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/10731> (15.11.2005); M. Ernits. Konkreetne normikontroll *de lege lata* ja *de lege ferenda*. – Juridica 2001, VIII, lk 589; K. Merusk, R. Narits. Eesti Konstitutsiooniõigusest. Juura, 1998, lk 192.

Põhiseaduse tõlgendamisel saab ja tulebki arvestada Euroopa õigusruumi suundumustega.<sup>248</sup> Riigikohus väljendas juba 1994. aastal seisukohta: “Demokraatlikes riikides juhitudakse õigusloomes ja õiguse rakendamisel, sealhulgas õiguse mõistmisel seadustest ja ajalooliselt kujunenud õiguse üldpõhimõtetest. Eesti õiguse üldpõhimõtete kujundamisel tuleb Põhiseaduse kõrval arvestada ka Euroopa Nõukogu ja Euroopa Liidu asutuste poolt kujundatud õiguse üldpõhimõtteid. Need põhimõtted on tuletatud arenenud õiguskultuuriga liikmesriikide õiguse üldpõhimõtetest.” Seejuures ei ole sugugi viidatud Põhiseaduse §-le 3. Tuginevalt hoopis Põhiseaduse §-le 10 lisab Riigikohus järgmist: “Demokraatliku ja sotsiaalse õigusriigi põhimõtete kehtivus tähendab, et Eestis kehtivad need õiguse üldpõhimõtted, mida tunnustatakse Euroopa õigusruumis.” Veelgi enam, tuginevalt Põhiseaduse preambulile märkis Riigikohus: “Põhiseaduse preambuli kohaselt on Eesti riik rajatud vabadusele, õiglusele ja õigusele. Riigis, mis on rajatud vabadusele, õiglusele ja õigusele, kehtivad õiguse üldpõhimõtted.”<sup>249</sup> Seega kehtivad ka Eestis demokraatia ja õigusriigi põhimõtted, samuti teised Euroopa õigusruumis kehtivad õiguse üldpõhimõtted.

Põhiseaduse §-s 11 kasutatud lahendus on vormiliselt erinev EIÕK-st, kus sellist üldist klauslit ei leidu. EIÕK-s on vastavad klauslid vastavaid põhiõigusi sätestavates artiklites, millele ülalpool sai viidatud. Samas, nagu eespool demonstreeritud, on proportsionaalsuse printsiibi näol selleski süsteemis tegemist üldpõhimõttega (vt 2.2). Samuti nagu see on Euroopa Liidu õiguseski (vt 2.3). Kuivõrd EIÕK süsteemis seondub “demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse” nõue proportsionaalsuse põhimõttega, on põhjendatud nimetatud põhimõtte tuletamine Põhiseaduse §-st 11.

Proportsionaalsuse põhimõtte tuletamist PS §-st 11 toetab mõnevõrra ka PS § 11 2. lause osalause, mis nõuab, et piirangud ei tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Analoogne Saksamaa LV põhiseaduse (GG) § 19(2) nõuab, et “ühelgi juhul ei tohi puutuda põhiõiguse olemuslikku sisu”.<sup>250</sup> Seda on vastavas kirjanduses muuhulgas seostatud proportsionaalsuse põhimõttega.<sup>251</sup> R. Alexy toob välja põhiõiguste absoluutse ja relatiivse

<sup>248</sup> Seda rõhutatakse ka: K. Merusk, R. Narits (viide 247), lk 192.

<sup>249</sup> RKPJK 30.09.1994. a otsus asjas nr III-4/A-5/94. Otsuse kohta pikemalt vt: U. Lõhmus (viide 233), lk 428. Viitega selle lahendi käsitlusele on Riigikohtu halduskolleegium tunnustanud Eesti õiguse ühe üldpõhimõttena näiteks ka võrdse kohtlemise põhimõtet, märkides, et seda loetakse EL õiguse üheks üldpõhimõtteks. – RKHK 24.03.1997. a määrus asjas nr 3-3-1-5-97, p. 4.

<sup>250</sup> Tõlge: R. Alexy (viide 247), lk 42.

<sup>251</sup> D. P. Currie (viide 9), lk 309; H. Maurer (viide 2), lk 48 (äären 28).

teooria erisused, ning nendib, et relatiivse teooria kohaselt on GG § 19(2) ja PS § 11 2. lause vastav osa deklaratiivne, sest mõlemad väljendavad ainult seda, mis vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele juba niikuinii kehtib. R. Alexy leiab, et PS § 11 2. lause vastav osalause ei sätesta midagi rohkemat kui PS § 11 2. lauses sätestatud demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse klausel ning on proportsionaalsuse põhimõttega identne. Säte üksnes meenutavat, et on olemas tuumikuid, mille riivamine kõne alla ei tule.<sup>252</sup> Sõltumata sellest, kas siin R. Alexyga nõustuda või mitte, kinnitab eeltoodu siiski, et proportsionaalsuse põhimõtte on Põhiseaduse § 11 2. lausest tuletatav. Ka kohtupraktika on Eestis valdavalt läinud seda teed, et tuletanud proportsionaalsuse põhimõtte Põhiseaduse §-st 11.<sup>253</sup>

Täiesti välistada ei saa proportsionaalsuse põhimõtte tuletamist ka Põhiseaduse §-i 10 kui nn. "arendusklausli" alusel.<sup>254</sup> Tõepoolest, Põhiseaduse § 10 koos preambuliga võivad olla Põhiseaduse §-i 11 tõlgendamisel abiks, eriti kuna Põhiseaduse §-s 10 on viidatud ka õigusriigi põhimõttele. Käesoleva töö autori arvates on siiski õigem käsitleda proportsionaalsuse põhimõtte allikana Põhiseaduses eelkõige §-i 11. Vastav säte on Põhiseaduses juba olemas ning puudub otsene vajadus millegi täiesti uue väljaarendamise järele. Autor leiab, et proportsionaalsuse põhimõtte tuletamine Põhiseaduse §-st 11 on täpsem ning seda toetavad mitmed eelkäsitatud argumendid. Seega eelistab autor proportsionaalsuse põhimõtte tuletamist Põhiseaduse §-i 11 alusel.

R. Maruste on arvamusel, et Põhiseaduse §-s 11 sätestatud demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse tingimus on laiemgi kui proportsionaalsuse põhimõtte. Ta märgib, et proportsionaalsuse põhimõtet võib suurel määral (nt karistuse mõistmisel) rakendada ka mittedemokraatlikus ühiskonnas. R. Maruste arutluskäigust võib mõista, et ta on seisukohal, et lisaks proportsionaalsuse põhimõttele on PS § 11 2. lause kohaselt oluline ka demokraatia ja demokraatlikkuse hindamine. Maruste järgi seondub demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse tingimus eriti poliitiliste õiguste ja vabadustega, osutab selgelt otstarbekuse hindamise vajalikkusele ning annab üldise tõlgendusorientatsiooni.<sup>255</sup> Nende seisukohtadega saab nõustuda,

---

<sup>252</sup> R. Alexy (viide 247), lk 42-43.

<sup>253</sup> Proportsionaalsuse põhimõtte on Põhiseaduse § 11 2. lausest tuletatud mitmetes Riigikohtu lahendites. Vt nt: RKPJK 12.06.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-6-02, p. 12; RKPJK 06.03.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-1-02, p 15; RKPJK 28.04.2000. a otsus asjas nr 3-4-1-6-2000, p. 13.

<sup>254</sup> Nt J. Laffranque on väitnud, et "suur osa üldistest õiguspõhimõtetest (nt proportsionaalsus, õiguskindlus, õiguspärane ootus) ongi tuletatud põhiseaduse § 10 alusel". Vt: J. Laffranque (viide 143), lk 185.

<sup>255</sup> R. Maruste (viide 8), lk 271.

kuid nende juurde tuleb tingimata teha täpsustus, arvestades, kuidas vajalikkuse kriteeriumi on proportsionaalsuse põhimõtte abil sisustatud.

Esmalt peab mainima, et niisamuti nagu demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse tingimus, nii on ka sellest tuletatud proportsionaalsuse põhimõtte universaalne kriteerium ning laieneb kogu avaliku võimu tegevuse suhtes, mitte näiteks üksnes karistusõigusliku sanktsiooni mõistmisel. Kuid kahtlemata on demokraatlikus ühiskonnas teatud õigused ja vabadused selle ühiskonnatüübile ainuomased ning eriti väärtustatud ning vajavad seega ka intensiivsemat kaitset. Näiteks EIÕK süsteemis on demokraatia vormi eriti tugevalt väärtustatud, olles EIÕK valguses üldse ainuke aktsepteeritav poliitiline vorm.<sup>256</sup>

Seetõttu on tõepoolest vajalik arvestada demokraatia printsibiist lähtuva riivet piirava kriteeriumi või tõlgendussuunaga. Seda saab omakorda pidada Põhiseaduse § 1 lõikes 1 sätestatud demokraatia põhimõttest tulenevaks konkretiseeritud kriteeriumiks.<sup>257</sup> Samas kuulub see kriteerium autori arvates hindamisele avaliku võimu tegevuse proportsionaalsuse kontrollimise raames. Proportsionaalsus kitsas tähenduses (mõõdukus) nõuab, et isiku õiguste või vabaduste riive ja selle õigustused oleksid teineteisega adekvaatses proportsioonis ehk mida intensiivsem on riive, seda kaalukam peab olema riive põhistus. Riive intensiivsus sõltub ka hinnangust vastava õiguse või vabaduse kaalukusele või olulisusele. Tulenevalt demokraatia printsibiist tuleb mitmeid õigusi ja vabadusi eriliselt väärtustada (sealhulgas pluralismi<sup>258</sup> ja sõnavabadust<sup>259</sup>). Kui arvestada, et demokraatia printsibiist tulenevalt on mõned õigused ja vabadused kaalukamad, on ka nende riive suhteliselt intensiivsem, seega on nende riivete ette asetatud künnis kõrgem ning selle ületamiseks peavad riivet õigustavad põhjused olema sedavõrd enam kaalukamad.<sup>260</sup>

Seega on võimalik asuda seisukohale, et Põhiseaduse § 11 2. lause on proportsionaalsuse põhimõtte väljenduseks.<sup>261</sup> Samas rõhutab see säte täiendavalt õiguste ja vabaduste piiramisel ka demokraatia põhimõttega arvestamise vajadust, olles selles mõttes tõesti veidi laiem kui puhtalt

---

<sup>256</sup> *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (30.01.98), § 45.

<sup>257</sup> Demokraatia printsibi sisu kohta vt: Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 1, kumm 4; R. Maruste (viide 8), lk 93-96.

<sup>258</sup> EIK on väljendanud seisukohta, et ilma pluralismita ei ole demokraatiat. Vt nt: *Socialist Party and Others v. Turkey* (25.05.98), § 41.

<sup>259</sup> EIK hinnagul on sõnavabadus demokraatliku ühiskonna ja selle arengu üks alustalasid. Vt nt: EIK asjad *Barthold v. Germany* – 90 (25.03.85), § 58; *Observer and Guardian v. the United Kingdom* – 216 (26.11.91), § 59.

<sup>260</sup> Vt ka: R. Alexy (viide 247), lk 42.

<sup>261</sup> Sama seisukoht ka: K. Merusk, R. Narits (viide 247), lk 192.

proportsionaalsuse põhimõtte sätestus. Demokraatia põhimõttega ja sellest tulenevate õiguste ja vabaduste eriliste väärtushinnangutega arvestataksegi proportsionaalsuse põhimõttest tuleneva mõõdukuse kontrolli raames (vt 3.3.3.4).

## 3.2 Proportsionaalsuse põhimõtte seisund ja peamised funktsioonid

### 3.2.1 *Proportsionaalsuse põhimõtte kui Põhiseaduse põhimõtte*

Eelpool nägime, et proportsionaalsuse põhimõtte seisukohalt omab kesksel tähendusel Põhiseaduse § 11. Juba Põhiseaduse Assamblees leiti, et Põhiseaduse § 11 sätestatu näol on tegemist *üldprintsiibiga*. Liia Hänni selgitas: “§-s 11 meie praeguses eelnõus on sätestatud üldprintsiip, millele peavad vastama piirangud. See on kooskõlas põhiseadusega ja vajalik demokraatlikus ühiskonnas. Piirangud ei tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. See on samuti üldnorm ja suunav printsiip kõigi teiste sätete jaoks.”<sup>262</sup> Teisisõnu on tegemist üldise piiriklausliga, mis puudutab kõiki põhiõigusi.<sup>263</sup> Põhiseaduse § 11 sätestab need üldtingimused, millele peavad vastama põhiõiguste ja -vabaduste riived ehk piirangud.<sup>264</sup>

Riigikohtu praktikas on need seisukohad aktsepteerimist ning kasutamist leidnud. Riigikohtu seisukoha järgi on see paragrahv kõiki põhiõigusi hõlmav keskne norm, mis sisaldab põhiõiguste, vabaduste ja kohustuste tõlgendamise ja kohaldamise fundamentaalseid põhimõtteid.<sup>265</sup>

Kuna proportsionaalsuse põhimõtte on tuletatav Põhiseaduse § 11 2. lausest, saab selle suhtes laiendada ka Põhiseaduse § 11 kohta käivaid seisukohti. Esmalt on seega ka proportsionaalsuse printsiip üks põhiseaduse printsiipidest. Proportsionaalsuse põhimõttega arvestamine on niisama kohustuslik, kui muu Põhiseadusega arvestamine. Seda võib põhjendada kehtiva õigusriigi põhimõtte abil või asjaoluga, et PS § 11 2. lause on PS § 3 1. lause ja § 11 1. lausega hõlmatud. Teiseks on proportsionaalsuse nõue kehtiv kõikide põhiõiguste riivete kohta, olles kõiki riiveid raamivaks (piiravaks) põhimõtteks. Ka Põhiseaduse ekspertiisikomisjoni arvamuses on kõikide põhiõiguste riivete käsitlemisel rõhutatud proportsionaalsuse printsiibiga arvestamise vajadust.<sup>266</sup> Põhiseaduse kommentaarides märgitakse sarnaselt, et proportsionaalsuse põhimõtte on iga riive põhiseaduspärasuse keskne kriteerium.<sup>267</sup> Eeltoodu on kehtiv ka juhul kui proportsionaalsuse põhimõtte tuletada vahetult õigusriigi põhimõtte kaudu, kuna viimane on mitte üksnes Põhiseadust, vaid kogu Eesti riiklust läbivaks põhimõtteks (vt 3.1.3).

<sup>262</sup> Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee (viide 185), lk 762.

<sup>263</sup> R. Alexy (viide 247), lk 35.

<sup>264</sup> R. Maruste (viide 8), lk 269.

<sup>265</sup> RKÜK 11.10.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-7-01, p. 12.

<sup>266</sup> EV Põhiseaduse ekspertiisikomisjoni aruanne (viide 247).

Seega saab proportsionaalsuse printsiipi mõista kui üldist põhimõtet, mis kehtib kõikides avaliku võimu teostamise valdkondades, kus põhiõiguste riiveid ette tuleb. Niisamuti kehtib see ka kogu riigivõimu kohta. Riigikohtu praktikas on kinnistunud põhimõte, et proportsionaalsuse põhimõttega peab arvestama mitte üksnes õiguse kohaldaja, vaid ka seadusandja.<sup>268</sup>

Näiteks ka Saksa õiguses on üldiselt tunnustatud, et proportsionaalsuse põhimõte juhib nii õigusloomet kui ka õiguse rakendamist.<sup>269</sup> Sama on kehtiv ka EÜ (EL) õiguse kohta, kus proportsionaalsuse põhimõttel on samuti “konstitutsiooniline seisund” (“*constitutional status*”).<sup>270</sup> Proportsionaalsuse printsiip on omandanud üldprintsiibi staatuse ka EIÕK süsteemis.<sup>271</sup> Järelikult on Eestis kujunenud suundumused kooskõlas ka vastavate Euroopa õigusruumi arengutega.

Niisiis on proportsionaalsuse põhimõtte näol tegemist õiguse üldpõhimõttega nii haldusõiguse kui ka konstitutsiooniõiguse jaoks.

### **3.2.2 Proportsionaalsuse põhimõtte peamised funktsioonid**

Osaliselt proportsionaalsuse põhimõtte peamised funktsioonid ülalpool juba avaldusid. Selle peamised funktsioonid seonduvad niisiis põhiõiguste riivete õiguspärasusega, kuid samuti sellega seonduva õiguse tõlgendamisega.

J. Schwarze kirjutab veidi pateetiliselt, kuid kahtlemata õigesti, et proportsionaalsuse printsiibi põhiülesandeks on anda sisu ja tähendus põhiõiguste kaitsele. Kuna selle toime ei ole seotud konkreetselt mingisuguse põhiõigusega, vaid hõlmab kogu põhivabaduste diapasooni, siis teenib printsiip kohase tasakaalu saavutamise ja järelikult ka õigluse printsiibi edendamise eesmärki.<sup>272</sup>

---

<sup>267</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), sissejuhatus, komm 10.2.

<sup>268</sup> RKÜK 11.10.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-7-01, p. 21; RKPJK 05.03.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-2-01, p 16; RKPJK 28.04.2000. a otsus asjas nr 3-4-1-6-2000, p 13.

<sup>269</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 689; H. Maurer (viide 2), lk 160 (äärenr 17).

<sup>270</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 717-718.

<sup>271</sup> P. van Dijk, G.J.H. van Hoof (viide 55), lk 81.

<sup>272</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 679.

Need eesmärgid peegeldavad ka proportsionaalsuse põhimõtte põhilisi funktsioone. Ei ole kahtlust, et need seonduvad kõige otsesemalt põhiõiguste kaitsega.

Korduvalt oleme viidanud, et üldse ilma põhiõigusi riivamata ei ole ühiskond jätkusuutlik ning ei vasta kaasaja ootustele. Sotsiaalse riigi põhimõtte eeldab järjest ulatuslikumat riigi osalust ühiskonnaelu korraldamises ning sellega paratamatult kaasnevat riivete rohkust. Isegi ilma reservatsioonita põhiõiguste puhul ollakse sunnitud möönma nende piiratast.<sup>273</sup> Samas ei ole liigse piiramisega võimalik saavutada isikute vabadusi kõrgelt respektiivivat õigusriiki. Sotsiaalses õigusriigis on seetõttu kõrgendatud vajadus riiveid tõhusalt raamivate piiride järele. Vastasel korral satuksid indiviidide õigused tõsisesse ohtu.

Proportsionaalsuse põhimõtte on aegamööda kujunenud ka üheks avaliku võimu privaatfääri sekkumist raamivaks põhimõtteks, mille tähtsus avaliku võimu tegevuse aktiveerumisega ilmselt kasvab veelgi. Selle keskseks funktsiooniks on olla kõigi (nii materiaalsete kui ka menetluslike) põhiõiguste riivete õiguspärasuse kriteeriumiks. See funktsioon nähtub proportsionaalsuse põhimõtte eelkäsitletud seisundist ühe Põhiseaduse üldprintsiibina. Kuivõrd proportsionaalsuse põhimõtte on üks avaliku võimu tegevust raamivatest põhimõtetest, siis selle järgimata jätmine kujutab endast õigusliku nõude rikkumist e. õigusvastasust materiaalses e. sisulises mõttes koos vastavate tagajärgedega sõltuvalt konkreetsetest asjaoludest.

Selliselt toimib proportsionaalsuse põhimõtte indiviidi vabaduste ning kollideerivate põhiseaduslike väärtuste tasakaalustajana. Proportsionaalsuse kontrolli läbiviimine peaks õiguskorrast eemale hoidma sellised riived, mille vajadus eesmärgi saavutamiseks või mingi kollideeruva õigusväärtuse edendamiseks on küsitav või mis läheb kaugemale sellest, mis selle eesmärgi kaalukusega on põhjendatav. Sisuliselt tuleb kollideerivate õiguste ja huvide vahel leida õiglane tasakaal.<sup>274</sup> Selliselt peaks hoitama ära olukorrad, kus ühte õigusväärtust edendatakse põhjendamatult teise arvel, tekitades materiaalselt mõistetud õigusriigiga kokkusobimatuid ebakõlasid.<sup>275</sup> Selliselt kaitseb proportsionaalsuse põhimõtte ka piiratast õiguste ja vabaduste nõ. “tuumikute”<sup>276</sup> riivamise eest (PS § 11 2. lause 2. osalause). J. Schwarze märgib ka EÜ õiguse kontekstis ära proportsionaalsuse põhimõtte olulist rolli kaitstavate õiguste “olemuse

<sup>273</sup> Selle kohta nt: R. Alexy (viide 247), lk 47-48.

<sup>274</sup> R. Maruste (viide 8), lk 275.

<sup>275</sup> Vt selle kohta ka nt: N. Emiliou (viide 13), lk 55-56.

<sup>276</sup> Väljendit on kasutatud: R. Alexy (viide 247), lk 43.

garandina”.<sup>277</sup> Eeltoodud rolli täites teenib proportsionaalsuse põhimõtte muuhulgas Põhiseaduse preambulis sätestatud alusideid (vt 3.1.2).

Riigikohus on ühes hiljutises lahendis osundanud, et proportsionaalsuse põhimõtte näol on tegemist põhiõiguste piiramise nn telgklausliga, mis saavutab oma tähenduse üksnes koosmõjus mõne piiratava põhiõiguse või põhimõttega.<sup>278</sup> Sellest mõttearendusest ilmneb, et proportsionaalsuse põhimõttele ei omistata siiski mingisugust iseseisvat väärtust. Tema väärtus avaldub üksnes põhiõiguste või põhiseaduslike väärtuste kollisioonis ja sellistes kollisioonides õiglase tasakaalu määrajana.

Tuleb arvestada, et proportsionaalsuse põhimõtte on küll üldine põhimõtte, kuid ta omab funktsionaalsust just eelkõige ülalkirjeldatud isikute õiguste kaitse valdkonnas. Samas ei pruugi “proportsionaalsuse” küsimus tõusetuda mitte ainult isikute õigustega ja huvidega seoses vaid ka seoses erinevate avalike huvidega. Nii võib avaliku võimu tegevus olla näiteks ülemääraselt kallis võrreldes kasuga, mida see võiks tuua ja seda eriti arvestades teiste “tähtsamate” vajadustega. Näiteks kui koolimaja remondi asemel otsustatakse rajada toretsev jalakäijate sild kohta, kus seda kasutaksid väike arv inimesi. Viimaste vastuväidete ja seonduva probleemideringi puhul on tegemist nn. poliitilise otsustuse või valiku küsimusega.<sup>279</sup> Nendes küsimustes ei ole kohtul üldjuhul alust sekkuda. Kohtu ülesandeks on kontrollida, kas tehtud otsustus vastab kehtivatele normidele ja tunnustatud õiguspõhimõtetele. Kohtu ülesandeks ei saa olla avaliku võimu tegevuse otstarbekuse ja poliitilise tahte hindamine. Kohtu rolliks on ühelt poolt tunnustada seda, mida administratsioon tahab saavutada ning teiselt poolt püüda indiviidide huvisid sellega kohandada niipalju, kui see on võimalik.<sup>280</sup> Seega ei ole kohtutel üldjuhul alust hinnata poliitilise otsuse proportsionaalsust muude avalike huvide suhtes. Samas, kui poliitiline otsus hakkab mõjutama isiku mingisugust konkreetset õigust, siis ei saa avaliku võimu organid muidugi lähtuda ainult poliitilistest realiteetidest, vaid arvestada tuleb ka õiguslike argumentidega ning isiku õigustega. Nendel juhtudel võib proportsionaalsuse põhimõtte eelkirjeldatud rollis taas aktiveeruda. On muidugi omaette küsimus, kas ja kuidas sellised poliitilised otsustused võiksid hakata kaudselt mõjutama isikute õigusi, näiteks majanduslikke või sotsiaalseid õigusi. Samuti

---

<sup>277</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 726.

<sup>278</sup> RKPJK 02.05.2005. a otsus asjas nr 3-4-1-3-05, p. 11.

<sup>279</sup> Vt: G. de Burca, p. 106-107.

<sup>280</sup> R. Thomas (viide 175), lk 84-85.

tekib küsimus kui kaugel vastav seos võib olla, et saaks veel kohtulikku kontrolli teostada. Nende küsimuste edasine käsitlemine ei ole käesolevas töös aga võimalik.

Lisaks sellele, et proportsionaalsuse põhimõtte on toimiv riivete õiguspärasuse materiaalse kriteeriumina, omab põhimõtte seost ka õiguse tõlgendamisega. See seos avaldub seetõttu, et õiguse tõlgendamisel eelistatakse üldjuhul tõlgendust, mis on enam kooskõlas põhiseadusega ja edendab enam põhiõiguste kaitse eesmärki. Need tõlgenduskiirid järgivad proportsionaalsuse põhimõtte loogikat. J. Schwarze on välja toonud, et tõlgendamisel tuleb kollideerivate väärtuste korral leida optimaalne lahendus, püüdes vastassuunalisi väärtusi omavahel lepitada. Mõlemat võib piirata üksnes niivõrd kui on vajalik nende lepitamiseks.<sup>281</sup>

Riigikohtu praktikas on ka paaril korral tõlgendamisel proportsionaalsuse argumenti kasutatud. Näiteks on Riigikohus kitsendavalt tõlgendanud sisendkäibemaksu mahaarvamise keeldu, kuna see oleks konkreetsel juhul olnud muuhulgas ebaproportsionaalne võrreldes toimepandud teoga.<sup>282</sup> Sarnase skeemi järgi on Riigikohus tõlgendanud ka volikogu liikmete tegevuspiiranguid.<sup>283</sup> Samuti on tõlgendatud omavolilise ehitise likvideerimisega seonduvat regulatsiooni selliselt, et kohalikul omavalitsusel ei ole absoluutset kohustust sellise ehitise lammutamist nõuda, kuna selline regulatsioon ei oleks kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.<sup>284</sup> Tallinna Ringkonnakohus on samuti lähtunud eeldusest, et “kui normi sõnastus võimaldab mitmeid tõlgendusvariante, tuleb eelistada tõlgendusvarianti, mis on enam kooskõlas põhiseadusega”. Sellest kohus järeldas, et keskkonnaministril oli kaalutusõigus otsustamiseks (otsustusdiskretsioon), kas tunnistada tegelikkusele mittevastavaid andmeid esitanud keskkonnaeksperti litsents kehtetuks või mitte. Kohus arvestas sellega, et vastasel juhul võiks konkreetsetel juhtudel järgneda ebaproportsionaalne põhiõiguse (PS § 29) riive.<sup>285</sup>

Eriti ilmekalt väljendus proportsionaalsuse põhimõtte kohane kaalumise Riigikohtu hiljutises lahendis kaebeõiguse tähtaega sätestavate normide tõlgendamisel.<sup>286</sup> Tuvastamiskaebuse esitamisele kehtestati 1. jaanuaril 2002. a jõustunud HKMS muudatustega kolme aastane tähtaeg, kusjuures varem võis kaebuse esitada tähtajatult. Mitmed madalama astme kohtud hakkasid seda

---

<sup>281</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 690.

<sup>282</sup> RKHK 19.01.2005. a otsus asjas nr 3-3-1-73-04, p. 12.

<sup>283</sup> RKHK 26.02.2002. a otsus asjas nr 3-3-1-7-02, p. 11.

<sup>284</sup> RKHK 26.11.2002. a otsus asjas nr 3-3-1-64-02, p. 10.

<sup>285</sup> Tallinna Ringkonnakohtu 7. juuni 2004. a kohtuotsus asjas nr 2-3/324/04 (lk 4-5).

tähtaega lugema alates haldusakti andmisest, mis tähendas seda, et kui 1. jaanuariks 2002. a oli kolmeaastane tähtaeg möödunud, oli kaebus esitatud tähtaega rikkudes. Riigikohus aga leidis, et vastavaid norme tuleb tõlgendada selliselt, et kolmeaastane tähtaeg hakkab kulgema vastava muudatuse jõustumisest. Konkreetsetes asjades kaaluti, kas usalduse kaitse ja õiguspärane ootus sellesse, et kaebeõigus ei kao automaatselt, kaaluvad üles avaliku huvi. Riigikohus leidis, et kohtute poolt antud HKMS § 9 lg 5 tõlgendused ja tagasiulatuv kohaldamine kujutavad endast PS § 15 lg 1 ebaproportsionaalset riivet. Riigikohus toonitas, et õiguskaitsevahendi taotlemise tähtajad ei tohi olla ebaproportsionaalselt lühikesed. Samas aga leiti, et tähtaja piiramine mõistliku ajaga on proportsionaalne.<sup>287</sup>

Nendest lahendistest nähtub, et kui normi on võimalik tõlgendada viisil, mis ei too kaasa ebaproportsionaalset tulemust, tuleb valida vastav tõlgendus. Samas peaks tõlgendus siiski jääma seaduse raamidesse, sest proportsionaalsuse põhimõtte ei anna alust *contra legem* tõlgendustele.<sup>288</sup> Kui tõlgendus viib *contra legem* tulemuseni, tuleb rakendada proportsionaalsuse põhimõtet kui vastava meetme õiguspärasuse kriteeriumi ning vajadusel vastav norm jätta kohaldamata või tunnistada kehtetuks (tühistada), sõltuvalt normist ja menetlusest.

Eelkirjeldatud roll põhiõiguste ja kollideerivate väärtuste tasakaalustajana ning tõlgenduste suunajana on eriti oluline kui arvestada, et ühtegi muud efektiivselt riiveid raamidesse suruvat sisulist kriteeriumi ei olegi. Eesti keelses õiguskirjanduses on nüüdseks juba mitmel korral nenditud, et peale proportsionaalsuse põhimõtte pole olemas ühtegi muud ratsionaalset materiaalse põhiõiguste kontrolli mõõdupuud.<sup>289</sup> Autor nõustub selle seisukohaga.

---

<sup>286</sup> RKHK 11.11.2004. a otsus asjas nr 3-3-1-66-04.

<sup>287</sup> Sama teemaga ehk õiguskaitsevahenditega seondub ka Riigikohtu ühes teises lahendis antud tõlgendus, et halduskaebus ei pea ilmtingimata olema masinakirjas, kui kaebus on hästi loetav ja masinakirjas vormistamine on kaebajale koormav. Selle tõlgenduse juures arvestas halduskolleegium samuti proportsionaalsuse põhimõttega. Vt. RKHK 13.02.2001. a määrus asjas nr 3-3-1-66-00, p 3. Vt tsiviilkohtumenetluse osas ka RKTsK 24.01.2005. a määrus asjas nr 3-2-1-164-04 ja 09.05.2005. a määrus asjas nr 3-2-1-48-05.

<sup>288</sup> T. Tridimas märgib üldisemalt EÜ õiguse kontekstis, et õiguse üldpõhimõtted ei anna alust *contra legem* tõlgendamiseks. Vt: T. Tridimas (viide 8), lk 17.

<sup>289</sup> R. Alexy (viide 247) lk 39; M. Ernits (viide 26), lk 51; K. Merusk, R. Narits (viide 247), lk 192.

### **3.3 Proportsionaalsuse põhimõtte sisustamine ja selle elemendid**

#### **3.3.1 Sissejuhatus**

Eelnevast järelduvalt on proportsionaalsuse põhimõtte Eesti õiguskorras kohaldatav printsiip ning seda kohaldatavust saab tuletada mitmetest allikatest. Järgnevalt vaatleme proportsionaalsuse põhimõtte sisustamist ja seda eelkõige kohtupraktika pinnalt. Selle põhjuseks on asjaolu, et proportsionaalsuse kontroll on ka Eestis eelkõige Riigikohtu poolt välja töötatud ja rakendatud skeem. Vastavad teoreetilised seisukohad on seetõttu olulisel määral kohtupraktikast mõjutatud.

Proportsionaalsuse põhimõtte puhul saab kõnelda kolmest erinevast omavahel seotud põhimõttest. Proportsionaalsuse põhimõtte sisu ja proportsionaalsuse kontrolli olemus avaldub kõige otsesemalt läbi proportsionaalsuse põhimõtte osapõhimõtete, elementide. Seetõttu käsitletakse käesolevas töös proportsionaalsuse põhimõtte sisustamist nende elementide kaudu.

Riigikohtu praktikas on proportsionaalsuse põhimõtte tunnustamine ja selle sisustamine toimunud järk-järgult mitmete aastate jooksul. Üksteisele järgnevate lahenditega loodi järk-järgult selgust ühe või teise proportsionaalsuse põhimõttega seotud aspekti osas. Seetõttu on enne seda kui asuda proportsionaalsuse põhimõtte elementide käsitlemise juurde, asjakohane peatuda veidi üldisemalt proportsionaalsuse põhimõtte arengul Riigikohtu praktikas alates põhimõtte esmasest tunnustamisest kuni kolmeelemendilise proportsionaalsuse kontrolli süsteemse rakendamiseni.

#### **3.3.2 Proportsionaalsuse põhimõtte areng kohtupraktikas: põhimõtte tunnustamisest kolmeelemendilise kontrollini**

Proportsionaalsuse põhimõtte tunnustamist Riigikohtu poolt kehtivaks õiguseks on omas ajas peetud “põhiseaduslikkuse järelevalve suurimaks saavutuseks”.<sup>290</sup>

See saavutus aga ei tulnud kohe Riigikohtu töö taastamisel, vaid mõned aastad hiljem. Ajavahemikul 1993. aastast kuni 1997. aastani tegi Riigikohus mõned lahendid, kus on viidatud

või tuginetud Põhiseaduse § 11 2. lausele ning selles sätestatud demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse ja piiratavate õiguste ja vabaduste moonutamise keelu nõuetele.<sup>291</sup> Näiteks märkis Riigikohtu halduskolleegium ühes lahendis: “Tulirelvade piiranguteta omandamine, hoidmine ja kandmine seab reaalsesse ohtu igapäevase elu, mis on aga esmane põhiseaduslik väärtus. Sellise erilise ohu kõrvaldamiseks mõistlike piirangute kehtestamine on demokraatlikus ühiskonnas vajalik ning see ei moonuta antud juhul piiratava õiguse olemust.”<sup>292</sup> Asjaolust, et Riigikohus pidas vajalikuks rõhutada, et elu on “esmane põhiseaduslik väärtus” ehk väga kaalukas väärtus, võib eeldada, et Riigikohus pidas vajalikuks teatud õiguste ja väärtuste kaalumist. Vastasel korral poleks olnud vajadust väärtuse “esmasusest” kõnelda. Selle perioodi lahendites ei ole proportsionaalsuse põhimõtet või proportsionaalsust laiemas ega kitsamas tähenduses siiski otsesõnu nimetatud.

Proportsionaalsuse põhimõtte tunnustamise osas võib murranguaastaks pidada 1997. aastat. Eelnimetatud “suurima saavutuseni” (või väga selle lähedale) jõudis Riigikohus esmakordselt just 1997. aastal Valga linna korra eeskirja läbivaatamise asjas.<sup>293</sup> Kuigi selles asjas ei saanud vahendi proportsionaalsus otsustavaks, esitati kohtuotsuses siiski järgmine arutlus meetme proportsionaalsuse kohta: “Põhiseaduse § 34 võimaldab piirata alaealiste liikumisvabadust nende järelevalvetuse ärahoidmiseks. [...] Alaealiste liikumisvabaduse piiramine on iseenesest võimalik, kui on põhjendatud, et see piirang on vajalik alaealiste järelevalvetuse ärahoidmiseks, proportsionaalne soovitava eesmärgiga ja soovitud eesmärki pole muul viisil võimalik saavutada. Piirang peab olema ka täidetav ja mõistlik ning demokraatlikus ühiskonnas vajalik.”<sup>294</sup> Üpriski keeruline on selgitada, mis peitub iga Riigikohtu poolt sõnastatud tingimuse taga, kuid igal juhul pole põhjust kahelda, et proportsionaalsuse printsiip sai põhiõiguse riivet piirava tingimusena tunnustatud. Põhiseaduse ekspertiisikomisjon märkis selle otsuse kohta prognoosivalt: “Et kohus mainib proportsionaalsuse põhimõtet *obiter dictum'is*, annab alust oletada, et ta ei piirdu selle kohaldamisega üksnes põhiseaduse § 34 riive põhiseadusele vastavuse tuvastamisel, vaid

---

<sup>290</sup> EV Põhiseaduse ekspertiisikomisjoni aruanne (viide 247).

<sup>291</sup> Vt nt: RKPJK 18.09.1995. a otsus asjas nr III-4/A-3/95; RKHK 30.05.1997. a määrus asjas nr 3-3-1-14-97; RKKrK 26.08.1997. a otsus asjas nr 3-1-1-80-97. Vt ka: RKPJK 10.05.1996. a otsus asjas nr 3-4-1-1-96; RKHK 06.06.1997. a otsus asjas nr 3-3-1-16-97. Proportsionaalsuse arvestamise olulisele tähtsusele õigusrikkumise reaktsiooni üle otsustamisel (karistusõiguses) viitas 1996. aastal R. Maruste oma eriarvamuses RKÜK 25.09.1996. a otsuse juurde asjas nr 3-1-1-97-96 ja ka eriarvamuses RKÜK 09.04.1998. a otsuse juurde asjas nr 3-1-2-1-98.

<sup>292</sup> RKHK 30.05.1997. a määrus asjas nr 3-3-1-14-97, p. 1.

<sup>293</sup> Samal seisukohal: R. Maruste (viide 8), lk 272; Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 11, komm 3.

<sup>294</sup> RKPJK 06.10.1997. a otsus asjas nr 3-4-1-3-97.

kohaldab seda tulevikus kõigi põhiõiguste riivete põhiseadusele vastavuse tuvastamisel.”<sup>295</sup> See oletus läks kahtlemata täppi.

Mõned kuud hiljem märkis Riigikohus keeleseaduse alusel kehtestatavate piirangute kohta, et need peavad olema “proportsionaalsed ja vajalikud demokraatlikus ühiskonnas.”<sup>296</sup> Seega leidis väljendamist põhimõtte, et ka seadusest alamalseisvad aktid peavad olema proportsionaalsed. Alamalseisva aktiga iseenesest ei saa põhiõigustele piiranguid kehtestada, piirangud ise peaksid olema seaduses.<sup>297</sup> Seaduses sätestatud piiranguid võib volituse raames täpsustada, kehtestamata täiendavaid piiranguid.<sup>298</sup> Seega peavad võimalikud täpsustused olema samuti proportsionaalsed.<sup>299</sup>

1998. aastal tehti esimene otseselt proportsionaalsusele tuginev lahend ka seoses haldusmenetluse toiminguga, antud juhul informatsiooninõude, lubatavusega. Halduskolleegium leidis, et “haldussunni rakendamisel tuleb arvestada ka proportsionaalsuse printsiipi, mille kohaselt ei tohi maksuhaldur nõuda kolmandalt isikult sellist teavet, mille kasutamiseks maksuhalduril puudub vajadus.”<sup>300</sup> Seda tuli rõhutada põhjusel, et maksuamet nõudis väärtpaberite registri pidajalt andmeid ka selliste isikute tehingute kohta, kelle andmed olid maksuametile kontrolli teostamiseks kasutatud. Seda seisukohta annab laiendada kõigi haldusmenetluste suhtes.

Järgnevates lahendites täpsustati proportsionaalsuse nõuet oluliselt. Nii on Riigikohus märkinud, et õigusriigis kehtiva proportsionaalsuse printsiibi kohaselt peavad rakendatavad abinõud vastama soovitavale eesmärgile.<sup>301</sup> Põhiseaduse kommentaarides märgitakse tabavalt, et selle formuleeringuga sõnastati “proportsionaalsuse põhimõtte tuum”.<sup>302</sup> Tähelepanu vääriv on seegi, et Riigikohus sidus sedavõrd üheselt omavahel õigusriigi ja proportsionaalsuse põhimõtted, toetades sellega väiteid, et proportsionaalsuse põhimõtte on tuletatav õigusriigi põhimõttest (vt 3.1.3).

---

<sup>295</sup> EV Põhiseaduse ekspertiisikomisjoni aruanne (viide 247).

<sup>296</sup> RKPJK 05.02.1998. a. otsus asjas nr 3-4-1-1-98, p. V.

<sup>297</sup> RKPJK 12.01.1994. a. otsus asjas nr III-4/A-2/94.

<sup>298</sup> RKPJK 08.02.2001. a. otsus asjas nr 3-4-1-1-01, p. 14.

<sup>299</sup> Kuivõrd HMS § 3 lg 2 kohaldub ka määruste kui piiritlemata arvu juhtumite reguleerimiseks antud akti (HMS § 88) suhtes, on proportsionaalsuse põhimõtte järgimise nõue selliste aktide suhtes käeolevaks ajaks ka üldseaduse tasemel sätestatud.

<sup>300</sup> RKHK 13.04.1998. a. määrus asjas nr 3-3-1-14-98, p. 3.

<sup>301</sup> RKPJK 30.09.1998. a. otsus asjas nr 3-4-1-6-98, p. III.

Kui varem ei olnud Põhiseaduse § 11 ja proportsionaalsuse põhimõtet omavahel väga otseselt seotud, siis seda tehti 1999. a turgudel ja tänavatel kauplemise üldeeskirja läbivaatamise asjas.<sup>303</sup> Selles asjas täpsustas Riigikohus veelgi piirangutele esitatavaid reegleid. Seejuures märgiti: “Põhiseaduse § 31 teisest lausest tuleneb, et seadus võib sätestada ettevõtlusega tegelemise tingimused ja korra. [...] osutatud lause koos põhiseaduse §-s 11 sätestatuga osutab ühelt poolt sellele, et põhiseaduse §-s 31 sõnastatud õigus tegeleda ettevõtlusega pole absoluutne ja teiselt poolt annab võimaluse piirata õigust tegeleda ettevõtlusega. Piirangute tegemisel tuleb jälgida, et need oleksid vajalikud demokraatlikus ühiskonnas ning kasutatud vahendid proportsionaalsed soovitud eesmärgiga.” Samas lisas Riigikohus ka põhjanevalt, et piirangud ei tohi kahjustada seadusega kaitstud huvi või õigust rohkem, kui see normi legitiimse eesmärgiga on põhjendatav.<sup>304</sup> See formulatsioon on leidnud hiljem sõnastamist mitmetes otsustes.<sup>305</sup> M. Ernits on seisukohal, et esmakordselt tuletas Riigikohus proportsionaalsuse põhimõtte Põhiseaduse §-st 11 sõnasegelt ühes hilisemas lahendis.<sup>306</sup> Tõepoolest, M. Ernitsa viidatud lahendis on see seos selgem. Käesoleva töö autori arvates on aga juba nimetatud 1999. a asjas Põhiseaduse § 11 ja proportsionaalsuse printsiibi seos nähtav. Pealegi viidati sellele hiljem samuti Põhiseaduse § 11 tõlgendamisel.

Näiteks tehti seda jällegi müügiga, seekord alkoholimüügiga seonduvas asjas.<sup>307</sup> Kuigi Riigikohus oli seadusandliku võimu meetmete proportsionaalsust hinnanud juba ka varem, siis selles asjas sõnastas Riigikohus esmakordselt oma selge seisukoha, et “proportsionaalsuse põhimõttega peab arvestama mitte üksnes õiguse kohaldaja, vaid ka seadusandja”<sup>308</sup>. Samas lahendis hakkab Riigikohtu poolt kasutatud kontrolli skeem juba üsna selgelt kalduma kolmeastmelise proportsionaalsuse kontrolli suunas. M. Ernitsa hinnangul kajastuski kolmeastmeline proportsionaalsuse põhimõte just esmakordselt selles lahendis.<sup>309</sup> Ilmselt võib sellega nõustuda, kuna otsuses kõneldakse tegevusloa kehtetuks tunnistamisest kui “sobivast” ja “vajalikust” vahendist. Samuti viidatakse vajadusele kaaluda, kas õiguste ja vabaduste piiramine

---

<sup>302</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 11, komm 3.

<sup>303</sup> RKPJK 17.03.1999. a otsus asjas nr 3-4-1-1-99.

<sup>304</sup> RKPJK 17.03.1999. a otsus asjas nr 3-4-1-1-99, p. 13.

<sup>305</sup> Nt: RKPJK 28.04.2000. a otsus asjas nr 3-4-1-6-2000, p 13; RKÜK 25.02.2004. a otsus asjas nr 3-3-1-60-03, p. 20.

<sup>306</sup> M. Ernits (viide 26), lk 46. Vt: RKPJK 22.02.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-4-01, p 13.

<sup>307</sup> RKPJK 28.04.2000. a otsus asjas nr 3-4-1-6-2000.

<sup>308</sup> RKPJK 28.04.2000. a otsus asjas nr 3-4-1-6-2000, p. 13.

<sup>309</sup> M. Ernits (viide 26), lk 47.

konkreetsel juhtumil on vajalik demokraatlikus ühiskonnas.<sup>310</sup> Need mõttearendused annavad üsna selgesti tunnistust proportsionaalsuse põhimõtte erinevate elementide kasutamisest.

Sellele suundumusele leiab kinnitust ka vähem kui kuu aega hiljem tehtud Riigikohtu halduskolleegiumi otsuses, mis käsitleb erikonfiskeerimise küsimust, milles muide viidati proportsionaalsuse põhimõtte allikana Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingule<sup>311</sup>. Otsuses märgiti: “Proportsionaalsuse tagamiseks tuleb kohtul lisaks õiguserikkumise raskusele hinnata, kas konkreetses asjas on arvutisüsteemi erikonfiskeerimine sobiv abinõu nimetatud sunnivahendi kohaldamise eesmärgi saavutamiseks. Teiseks tuleb võtta seisukoht, kas on võimalik nimetatud eesmärki saavutada mitte kogu arvutisüsteemi erikonfiskeerimise, vaid näiteks [...] piraattarkvara erikonfiskeerimise ja [...] selle hävitamise teel. Kolmandaks tuleb vältida kogu arvutisüsteemi erikonfiskeerimist, kui sellel oleks ülemäärane mõju konkreetse äriühingu tegevusele.”<sup>312</sup> Kontekstist nähtub, et proportsionaalsuse kontrollimiseks (tagamiseks) tuleb läbida mitu etappi.

Seejärel sai selgeks, et nende etappide läbimisel “tuleb kaaluda erinevaid huve”.<sup>313</sup> Sellele lisaks on antud ka “retsept”, kuidas kaalumise aset peaks leidma: “Põhiõiguse ja kollektiivse huve kollisiooni lahendamisel järgib kohus põhimõtet: mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda mõjuvamad peavad olema riivet õigustavad põhjused.”<sup>314</sup> See “retsept” ei jäänud ka hilisemas praktikas kasutamata.<sup>315</sup>

Veel enne kui proportsionaalsuse kolmeelemendiline kontroll sai vastuvaidlematult sõnastatud, sai kinnituse veelgi põhimõttelisem seisukoht. Riigikohtu üldkogu sõnastas 2001. aastal üsna ühemõtteliselt Põhiseaduse § 11 kui üldise piiranguklausli olemuse. Üldkogu nentis, et “põhiseaduse § 11 mainib küll õigusi ja vabadusi, kuid ei nimeta neist ühtki konkreetselt.” Kuid

<sup>310</sup> RKPJK 28.04.2000. a otsus asjas nr 3-4-1-6-2000, p. 16 ja 17.

<sup>311</sup> Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingu artikkel 46: [...] Kohtuorganitel on samuti õigus määrata, et materjalid ja seadmed, mida peamiselt kasutati õigusi rikkuvate kaupade valmistamiseks, kõrvaldataks kaubandusest ilma mingisugust kompensatsiooni maksmata, et edasiste rikkumiste ohtu võimalikult vähendada. Selliste taotluste kaalumisel tuleb silmas pidada rikkumise raskusastme ja määratud õigusliku kaitsevahendi proportsionaalsust, samuti kolmandate isikute huve. [...]

<sup>312</sup> RKKHK 23.05.2000. a otsus asjas nr 3-3-1-12-2000, p. 5. Seda otsust on autor 2001. aasta alguspoole seisuga pidanud tähelepanuväärivaks otsuseks, kuna selle aja seisuga ei olnud Riigikohus veel kolmeastmelist proportsionaalsuse kontrolli oma kohtuotsustes selgemalt sõnastanud. Vt: M. Triipan. Proportsionaalsuse printsiip riigi- ja haldusõiguses. – Juridica 2001, V, lk 313.

<sup>313</sup> RKPJK 22.02.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-4-01, p. 13.

<sup>314</sup> RKPJK 05.03.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-2-01, p. 17.

<sup>315</sup> Nt: RKPJK 10.05.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-2-02, p. 14.

avaldas kohe seisukoha: “See paragrahv on kõiki põhiõigusi hõlmav keskne norm, mis sisaldab põhiõiguste, vabaduste ja kohustuste tõlgendamise ja kohaldamise fundamentaalseid põhimõtteid.”<sup>316</sup> See seisukoht tundub olevat kooskõlas ka Põhiseaduse Assambleel väljendatud seisukohaga, et tegemist on üldnormi ja suunava printsiibiga kõigi teiste sätete jaoks.<sup>317</sup>

Eelnevalt oli mitmelemendilisest proportsionaalsuse kontrollist juba juttu, kuna mitmete Riigikohtu käsitletud otsuste mõttearendusest võib aimata, et proportsionaalsuse kontroll sisaldab erinevaid etappe. Käsitletud otsustes ei ole kohus siiski proportsionaalsuse kontrolli olemust selgelt avanud. Autori arvates on Riigikohus selle kontrolliskeemi esmakordselt selgemalt sõnastanud ning seletusele tuginevalt teostanud 2002. aastal, mil Riigikohus hindas käibemaksuseaduse sisendkäibemaksu mahaarvamise regulatsiooni põhiseaduspärasust.<sup>318</sup> Nendes asjades kontrollis Riigikohus ettevõtlusvabaduse riive proportsionaalsuse põhimõttele vastavust “järjestikuliselt kolmel astmel – kõigepealt abinõu sobivust, siis vajalikkust ja vajadusel ka proportsionaalsust kitsamas tähenduses e. mõõdukust”. Ja lisas: “Ilmselt ebasobiva abinõu korral on proportsionaalsuse kontrollimine järgmistel astmetel tarbetu.”<sup>319</sup> Samas selgitati konkreetsete elementide olemust, mis leiab käsitlemist käesolevas töös edaspidi (vt 3.3.3). Kokkuvõttes leiti ajaliselt varem tehtud otsuses, et regulatsioon on “ebamõistlik ja ilmselt ebasobiv”.<sup>320</sup> Sisuliselt samale põhimõttelisele seisukohale jõuti ka teises asjas.<sup>321</sup> Koheselt hakkas väljatöötatud kontrolliskeem leidma praktilisi väljundeid ka seoses mitmesuguste haldusmenetluse küsimustega. Riigikohtu halduskolleegium näiteks märkis juba samal aastal, et “[k]auplemisloa peatamise otsustamisel pidi vallavalitsus arvestama ka proportsionaalsuse põhimõttega: peatamine pidi olema sobiv ja vajalik eesmärgi saavutamiseks ning kaaluma üles kõik võimalikud vastuargumendid.”<sup>322</sup>

Kuigi ka varem oli proportsionaalsuse kolmelemendilisele kontrollile enam-vähem vastav mõttearendust Riigikohtu praktikas täheldatav, võib viimatinimetatud põhiseaduslikkuse

---

<sup>316</sup> RKÜK 11.10.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-7-01, p. 12. Nagu eespool märgitud, oli Riigikohus juba Põhiseaduse § 11 ja proportsionaalsuse omavahel seostanud. Vt: RKPJK 22.02.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-4-01, p. 13.

<sup>317</sup> Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee (viide 185), lk 762.

<sup>318</sup> Sama seisukoht ka M. Ernitsal. Vt: M. Ernits (viide 26), lk 47.

<sup>319</sup> RKPJK 06.03.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-1-02, p. 15. Sisuliselt sama ka RKPJK 12.06.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-6-02, p. 12.

<sup>320</sup> RKPJK 06.03.2002. a kohtuotsus asjas nr 3-4-1-1-02, p. 16.

<sup>321</sup> RKPJK 12.06.2002. a kohtuotsus asjas nr 3-4-1-6-02, p. 13.

<sup>322</sup> RKHK 17.06.2002. a otsus asjas nr 3-3-1-32-02, p. 21.

järelevalve asjades tehtud otsuseid pidada küll selles küsimuses põhjapanevateks või teenäitajateks, mis on suunanud ka edasist praktikat.

### **3.3.3 Proportsionaalsuse põhimõtte elemendid ning nende rakendamine**

#### *3.3.3.1 Üldised märkused*

Nagu eespool juba ilmnes, Põhiseaduse sätted ei defineeri ega üldse nimeta sõnaselgelt proportsionaalsuse põhimõtet. Niisamuti ei käsitleta Põhiseaduses proportsionaalsuse põhimõtte erinevaid elemente. Proportsionaalsuse põhimõtte on leidnud (põhjendatult) kõige selgemalt tunnustamist läbi Põhiseaduse § 11 2. lauses sisalduva piirangute demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse nõude, milline formuleering pärineb EIÕK-st.

Põhiseaduse ekspertiisikomisjoni lõpparuande tekstis on Põhiseaduse § 11 lg 2 kohta kirjutatud: “See norm sätestab põhiseaduslikult proportsionaalsuse ehk võrdelisuse põhimõtte, mille kohaselt peab iga põhiõiguse riive olema kohane ehk *sobiv*, *vajalik* ja *proportsionaalne kitsamas tähenduses*.”(autori rõhutused). Väärib märkimist, et aruande valmimise ajaks ei olnud Riigikohus vastavaid astmeid sõnaselgelt eristanud (vt 3.3.2). Selleks ajaks oli tehtud otsus üksnes nn. alaealiste liikumiskiirangute asjas, milles selgepiirilist astmete või elementide eristamist veel ei sisaldunud.<sup>323</sup> Proportsionaalsuse põhimõtte kolme astme käsitlemist põhjendatakse sellega, et Põhiseaduse § 11 lg 2 pärineb EIÕK artiklitest ning EIK ei piirdu üksnes vajalikkuse tuvastamisega, vaid rakendab Preisi politseiõigusest pärineva proportsionaalsuse põhimõtte kõiki kolme astet.<sup>324</sup> Seega võib eeldada, et ekspertiisikomisjon on astmete sisustamisel lähtunud EIK praktikast ja vastavast välismaisest erialakirjandusest.

Ehkki õiguskirjanduses hakati proportsionaalsuse põhimõtte elementidest juba varem kõnelema, ei olnud Eesti kehtivates õigusaktides kuni haldusmenetluse seaduse jõustumiseni proportsionaalsuse põhimõtte elementide kohta midagi sätestatud. Haldusmenetluse seaduse § 3 lõikes 2 on sätestatud, et halduse õigusakt ja toiming peab olema:

---

<sup>323</sup> RKPJK 06.10.1997. a otsus asjas nr 3-4-1-3-97.

<sup>324</sup> Viimase väitepoolega saab üksnes osaliselt nõustuda. Mitte alati ei rakendata EIK praktikas kõiki kolme proportsionaalsuse põhimõtte elementi (vt 2.2.3).

- kohane,
- vajalik ning
- proportsionaalne seatud eesmärgi suhtes.

Sätte sõnastusest võib jääda mulje, et tegemist on kolme erineva põhimõttega ja tekib küsimus, kas kahel esimesel on proportsionaalsusega üldse mingi seos. Selle sätte kohta märgiti 2000. a Riigikogule esitatud HMS-i seletuskirjas järgmist: “Lõikes 2 leiab sätestamist põhiseaduse paragrahvist 11 tulenev proportsionaalsuse põhimõte. Proportsionaalsus eeldab, et haldusorgani poolt valitud abinõud peavad olema kohased, vajalikud ja mõõdupärased.”<sup>325</sup> Saksa õiguses on samuti üldiselt tunnustatud, et proportsionaalsuse põhimõte sisaldab eelnimetatud elemente.<sup>326</sup> Ka Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas saab neid kolme elementi eristada, kuigi mitte alati. Eeltoodust saab järeldada, et HMS § 3 lõige 2 on seotud Põhiseaduse §-ga 11 ning seal on siiski loetletud proportsionaalsuse printsiibi (laias tähenduses) elemente või osapõhimõtteid ja sättes viimati nimetatute all mõeldakse proportsionaalsust kitsas tähenduses e. mõõdukust (mõõdupärasust).<sup>327</sup>

Kehtivad õigusaktid ei sisalda proportsionaalsuse põhimõtte astmete või elementide täpsemat määratlust. Alljärgnevas käsitluses tuleb seetõttu suuresti tugineda kohtupraktikas esitatud mõttearendustele ning samuti erialakirjanduse vastavatele seisukohadele.

Enne seda, kui on võimalik asuda kontrollima, kas konkreetne meede vastab proportsionaalsuse põhimõttest tulenevatele nõuetele, on vajalik selgitada välja selle meetme eesmärk. Näiteks Riigikohus on seadusandja meetme osas märkinud, et seadusandja eesmärki välja selgitamata satuks kohus raskustesse regulatsiooni proportsionaalsuse hindamisel.<sup>328</sup> Vastav probleem oli juba varem ilmnenu ühes põhiseaduslikkuse järelevalve asjas, kus kohus sattus seadusandja eesmärkide väljaselgitamisel raskustesse ning lõpptulemusena tunnistaski vastava regulatsiooni kehtetuks.<sup>329</sup> Proportsionaalsuse põhimõtte ju nõuab eesmärgi ja vahendi õige suhte leidmist. Kui eesmärgid on ebaselged, ei saa ka õigest suhtest rääkida. Sama on kehtiv ka konkreetse

<sup>325</sup> Haldusmenetluse seaduse ja Vabariigi Valitsuse seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003672870&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1> (15.11.2005).

<sup>326</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 687.

<sup>327</sup> Samal seisukohal ka K. Merusk. Vt: K. Merusk. Menetlusosalise õigused haldusmenetluse seaduses. – Juridica, 2001, VIII, lk 521.

<sup>328</sup> RKHK 17.03.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-10-03, p. 27.

haldustegevuse eesmärkide suhtes, mis üldjuhul ei saa väljuda seaduse regulatsiooni eesmärkide raamidest.

Kui seadusandlike meetmete eesmärkidest annavad aimu muuhulgas õigusloome protsessi erinevatel astmetel koostatavad dokumendid (sh. seletuskirjad, istungite protokollid), siis haldusaktide puhul on selles osas keskse tähendusega muidugi haldusakti või -toimingu põhjendused. Aga ka seaduste enda regulatsioon annab aimu haldusakti või -toimingu eesmärkidest, sest diskretsiooni eesmärgid peavad seadustest tulenema. Kui tõepoolest ei õnnestu rakendatud meetmete eesmärke välja selgitada (milline olukord peaks olema suhteliselt harvaesinev, sest tõlgendusvõtetega peaks see reeglina ikka õnnestuma) või ühtegi seaduse sätte ja mõttega kooskõlas olevat eesmärki tuvastada, siis ei ole tõepoolest võimalik rakendatud meedet millegagi õigustada.

### 3.3.3.2 Kohasus e. sobivus

Esimene proportsionaalsuse põhimõtte osapõhimõtetest on niisiis kohasuse (sobivuse)<sup>330</sup> põhimõtte. Millal on selle põhimõtte nõuded täidetud? Avaliku võimu meedet peetakse kohaseks, kui meede aitab kaasa soovitud eesmärgi edendamisele.<sup>331</sup>

Muidugi on küsitav, kust läheb piir, millest alates meede mingit eesmärki edendab. Samas on selge, et meetme kohasus eeldab meetme ja soovitud eesmärgi omavahelist põhjuslikku seost. Kuna kohasuse põhimõtte nõuab, et meede aitaks kaasa eesmärgi saavutamisele, on leitud, et täpsem määratlus selle alapõhimõtte kohta oleks hoopiski “eesmärgi edendamise võime”.<sup>332</sup> Riigikohus on samuti pidanud sobivaks abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Samuti on leitud, et vaieldamatult ebaproportsionaalne on sobivuse mõttes abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist ning et sobivuse nõude sisuks on kaitsta isikut avaliku võimu tarbetu sekkumise eest.<sup>333</sup> Just viimasesse lausepoolde kätketud ideed arvestades on autor

---

<sup>329</sup> RKPJK 10.05.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-3-02.

<sup>330</sup> Eesti kohtupraktikas ja õiguskirjanduses on seda elementi nimetatud nii “sobivuseks” kui ka “kohaseks”, millest viimane on leidnud sätestamist ka HMS-is.

<sup>331</sup> R. Alexy (viide 247), lk 39.

<sup>332</sup> Inglise keeles: “*capacity of furthering an aim*”. Vt: G. Nolte (viide 11), lk 193.

<sup>333</sup> Nt: RKPJK 06.03.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-1-02, p. 15; RKÜK 17.03.2003. a otsus asjas nr 3-1-3-10-02, p. 30; RKPJK 30.04.2004. a otsus asjas nr. 3-4-1-3-04, p. 31.

seisukohal, et kui seadusandliku meetme puhul võib ehk veidi kaugemat seost aktsepteerida, siis haldusmeetme puhul ei tohiks seos kindlasti olla kauge või hüpoteetiline. Halduse poolt rakendatava meetme “eesmärgi edendamise võime” peaks olema selgelt tuvastatav. See oleks nii öelda üldreegel. Kui arvestada keskkonnaõiguses tunnustatud ettevaatusprintsiibiga,<sup>334</sup> siis peaks meetme kasulik mõju näiteks keskkonnakahju vältimisel olema tõendatud vähemalt tõenditega, mis on piisavalt põhjendatud, tekitamaks esialgset eeldust, et vastav kahju või oht esineb ning meede aitab selle kõrvaldamisele kaasa.<sup>335</sup>

Võib näha, et kohasuse nõue omab eesmärgile orienteerituse tõttu seoseid ka haldustegevuse eesmärgipärasuse ja efektiivsuse nõudega (HMS § 5 lg 2). Iga ebaefektiivne meede ei pruugi olla ebakohane, kuid ebakohase abinõu puhul jääb ilmselt puudu ka eesmärgipärasusest. Kui kasutatav abinõu soovitud eesmärki saavutada ei aita, on raske rääkida ka efektiivsusest. Ilmselt sellest tõdemusest ajendatuna on korrakaitseõiguse kontekstis leitud, et sobivuse nõue tähendab seda, et politseiline tegevus peab teenima esmajoonel efektiivsuse huve, samuti seda, et politseilise meetme kasutamine on lubatav üksnes eesmärgi saavutamiseni või eesmärgi saavutamise võimatuse ilmnemiseni.<sup>336</sup>

Autori arvates on kohasuse nõudel oma kokkupuutepunkt või isegi osaline kattuvus seadusliku aluse nõudega. Seadusliku aluse nõue on riigivõimu teostamise oluliseks tingimuseks.<sup>337</sup> Juhul, kui rakendatav meede ei aita kaasa ühegi seadusliku eesmärgi saavutamisele, tekib küsimus, kas sellisel meetmel üldse on sisuline seaduslik alus. Ilma seadusliku aluseta tegevus on aga sisuliselt juba haldusorgani omavoli, mis pole lubatud. Ühelt poolt võib ju seadus sätestada võimaluse mingit meedet rakendada, kuid kas seaduse mõte ja eesmärk on ikkagi pakkuda sisulist alust meetmele, mis ei aita seaduse eesmärkide saavutamisele kuidagi kaasa. Kui vastus on eitav, võib tekkida alus väitele, et sellisel meetmel puudub üldse seaduslik alus sisulises mõttes. Selliselt arutledes võiks abinõu olla lubamatu juba seadusliku aluse puudumise tõttu ning proportsionaalsuse kontroll on üldse tarbetu. Tehniliselt on see probleem siiski praktikas lahendatud teisiti. Selline kattuvus ja õiguspärasuse kriteeriumide piiride ähmastumine tekib

---

<sup>334</sup> Ettevaatuspõhimõtte tunnustamise kohta EÜ õiguses vt: H. Veinla. Ettevaatusprintsiipt keskkonnaõiguses. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2004, lk 74-75. H. Veinla on pidanud ettevaatusprintsiipti ka rahvusvaheliseks tavaõiguseks ning seetõttu Eesti õigussüsteemi osaks PS § 3 lg 1 kaudu. Vt lk 82-83.

<sup>335</sup> H. Veinla on seisukohal, et ebakindlusega varjatud ohtude korral peavad tõendid kahju tekkimise kohta olema usutavad. Vt: H. Veinla (viide 334), lk 226.

<sup>336</sup> M. Niemeier. Nõuded õigusriiklikule politseiõigusele – proportsionaalsuse põhimõtte ja Euroopa õigus. – Juridica, 2004, VII, lk 462.

üksnes juhul, kui seaduslikku alust otsida seaduse eesmärgi kaudu. Senini on autori arvates seaduslikule alusele lähenetud formaalsemalt ning olukorras, kus formaalselt on rakendataval meetmel seaduslik alus olemas, kuid ta ei aita kaasa eesmärgi saavutamisele, tuvastatakse meetme õigusvastasus siiski mitte seadusliku aluse puudumise, vaid kohasuse nõude mittetäitmise kaudu.

Oma seos on ka kohasuse ja rakendatava meetme täidetavuse vahel. Riigikohus on leidnud, et proportsionaalsuse nõue tähendab ka seda, et seadusega sätestatud nõudeid oleks põhimõtteliselt võimalik nii õiguslikult kui faktiliselt täita. Kui seadusest tulenevat nõuet ei ole võimalik täita, siis ei saa see olla ka proportsionaalne.<sup>338</sup> Antud juhul leidis kohus, et välisriigis alalist elukohta mitteomavatel isikutel on võimatu täita nõuet alalise elukoha järgses riigis väljastatud relvaloa esitamiseks. Kuid täidetavusest ei saa rääkida mitte üksnes seadusest tuleneva nõude kontekstis. Ka haldusakti suhtes kehtib nõue, et see peab olema täidetav.<sup>339</sup> Kehtiva õiguse kohaselt võib seda kõige lihtsamini tuletada näiteks HMS §-st 54 ja § 63 lõike 2 punktidest 4 ja 5.

On aga võimalik ka argumenteerida, et kui haldusakti pole õiguslikult või faktiliselt võimalik täita, ei saa see kaasa aidata vastava legitiimse eesmärgi saavutamisele. Õiguslik võimatus võib seisneda nõutud käitumise vastuolus era- või avaliku õiguse normidega. Sellisel juhul oleks alust haldusakti tühistamise nõude esitamisel tugineda ka haldusakti ebakohasusele. Seega võib haldusakti mittetäidetavus (sh. õigusrikkumisele kohustamine) tuua kaasa ka haldusakti ebaproportsionaalsuse ebakohasuse kaudu. Saksa kohtupraktika pinnalt on selliste juhtumite kohta toodud järgmisi näiteid: õigusvastane on haldusakt, mis näeb ette tehase rajamise kohale, kuhu pinnase tõttu ei ole see võimalik või teostatav; kui ehitisel on mitu omanikku, siis ei saa neist ainult ühelt nõuda selle kõrvaldamist; mingis piirkonnas müra vähendamiseks ei või nõuda koeraomanikelt koerte suletud ruumides hoidmist, kuna selline käsk võib olla vastuolus loomakaitse nõuetega.<sup>340</sup>

Kuigi mittetäidetavus võib viia ebaproportsionaalsuseni, on mittetäidetavust (sh. õigusrikkumisele kohustamist) peetud kehtivas õiguses iseenesest raskemaks haldusakti

---

<sup>337</sup> R. Maruste (viide 8), lk 269-270.

<sup>338</sup> RKÜK 25.02.2004. a otsus asjas nr 3-3-1-60-03, p. 30.

<sup>339</sup> A. Aedmaa jt. (viide 25), lk 292. H. Maurer (viide 2), lk 161 (äärenr 19).

<sup>340</sup> N. Emiliou (viide 13), lk 29; M. P. Singh. German Administrative Law in Common Law Perspective. 2nd ed. Berlin: Springer, 2001, p. 89-90.

puuduseks. Üldjuhul on ebakohasuse kaudu ebaproportsionaalne haldusakt küll õigusvastane, kuid HMS §-des 60, 61 ja §-s 63 sätestatu pinnalt on võimalik järeldada, et selline haldusakt ei pruugi olla automaatselt kehtetu.<sup>341</sup> Ebaproportsionaalsus ei ole iseenesest selline õiguslik viga, mis tooks HMS § 63 lg 2 kohaselt kaasa haldusakti tühisuse (kehtetuse algusest peale). Seevastu mittetäidetavus ja õigusrikkumisele kohustamine on sellised haldusakti puudused ehk õiguslikud vead, mis toovad kaasa haldusakti tühisuse. Mittetäidetav haldusakt on kehtetu algusest peale (HMS § 63 lg 1). Sellest võib omakorda järeldada, et kui ebakohasus esineb haldusakti mittetäidetavusena, on selline haldusakt igal juhul õigusvastane, kuid sellele lisaks veel ka tühine ehk algusest peale kehtetu.

On leitud, et kohasuse nõue saab riivele üsna harva komistuskiviks.<sup>342</sup> Selle järeldusega võib nõustuda, kuna kohtupraktikast nähtuvalt on abinõu ebakohasust tuvastatud üsna harva. Ilmselt pole õige seda asjaolu põhjendada ka üksnes Eesti vähese kohtupraktikaga. Sama on leitud näiteks ka Saksa kohtupraktika pinnalt.<sup>343</sup> See on ka üsna mõistetav, sest üldjuhul käituvad avaliku võimu organid mõistlikult ja miks peaks mõistlik avaliku võimu organ rakendama täielikult ebaefektiivset meedet. Samas mõned sellised juhtumid on siiski ka Riigikohtu praktikas olnud.

Näiteks nn. käibemaksuseaduse asjades leidis Riigikohus, et käibemaksu mahaarvamise keeld sularahalise arveldamise korral on ebaproportsionaalne ebasobivuse tõttu.<sup>344</sup> Need puudutasid seega seadusandlikku meedet. Haldusorgani meetme kohta võib näite tuua veidi varasemast praktikast. *Eesti Väärtpaberite Keskdepositooriumi* asjas analüüsis Riigikohtu halduskolleegium maksuhalduri poolt esitatud dokumentide nõude põhjendatust. Väärtpaberite registri pidajalt oli nõutud koos teiste andmetega andmeid ka selliste isikute tehingute kohta, kelle andmed olid maksuametile läbiviidava kontrolli teostamiseks kasutatud. Riigikohus leidis, et maksuhaldur ei tohi kolmandalt isikult nõuda sellist teavet, mille kasutamiseks maksuhalduril puudub “vajadus”.<sup>345</sup> Kohtu mõttekäigust on nähtav ka viide kohasuse nõudele – piiranguga peab olema võimalik eesmärki saavutada. Selgus, et informatsiooni nõue saavutab selle efekti ainult osade subjektide puhul, teiste puhul aga mitte. Seega osas, milles piirang ei aita eesmärgi saavutamisele

<sup>341</sup> Vt ka: A. Aedmaa jt. (viide 25), lk 314.

<sup>342</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 11, komm 3.1.; M. Ernits (viide 247), lk 589.

<sup>343</sup> N. Emiliou (viide 13), lk 29.

<sup>344</sup> RKPJK 06.03.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-1-02; RKPJK 12.06.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-6-02.

<sup>345</sup> RKHK 13.04.1998. a määrus asjas nr 3-3-1-14-98, p. 3.

kaasa, ei ole see kohane (sobiv). Samas võib kohtu arutluses näha ka järgmises alajaotuses käsitletava vajalikkuse nõuet – maksuamet nõudis kõigi isikute andmeid, aga oleks leidunud ka vastava isiku õigusi vähem piiravam vahend, so. nõuda ainult nende andmeid, kelle puhul see aitaks eesmärki saavutada. Autorile tundub aga, et selles kontekstis tähendab kohtu poolt kasutatud väljend “vajalik” eelkõige otsest vajadust funktsiooni täitmiseks. Seega võib jääda kohasuse nõude juurde – nõuda ei või seda infot, mis eesmärgi saavutamisele kaasa ei aita. Kui seda tehakse, on selline nõue vastavas osas ebakohane ja seeläbi ebaproportsionaalne ning õigusvastane.

Toimingu “vajalikkus asja õigeks lahendamiseks” kui oluline kriteerium nähtub autori arvates ka *Mayersons*’i asjast, kuigi tegemist oli spetsiifilise vaidlusega, milles vaidlustati halduskohtus kriminaalmenetluses tehtud kohtueelse menetluse toimingut.<sup>346</sup> Selles asjas väitis kaebuse esitaja, et metsalangetusmasina võetus ei olnud vajalik, kuivõrd sellega ei tehtud hiljem mingeid menetlustoimingid. Samas oli ringkonnakohtus võetust siiski vajalikuks pidanud. Riigikohus saatis asja ringkonnakohtule läbivaatamiseks tagasi, kuna olulised asjaolud olid välja selgitamata. Kuivõrd aga Riigikohus ei vaidlustanud võetuse “vajalikkuse” hindamist, saab järeldada, et Riigikohus pidas õigeks võetuse õiguspärasuse hindamisel kontrollida, kas võetus oli kriminaalasja õigeks lahendamiseks “vajalik”. Kohtute poolt selles kontekstis kasutatud mõiste “vajalik” võib hõlmata nii *kohasuse* kui ka järgmises alajaotises käsitletava *vajalikkuse* allprintsüübid. Kui üldse mingisuguseid toiminguid võetuse objektiga või nõutavate dokumentidega ei teostata, võib väita, et võetus oli ebakohane, kuna see ei edendanud mingisugust eesmärki. Kui teatav, kuid väheoluline menetluslik kasu võetusest siiski tekib, võib võetus olla käsitletav ka liigrange meetmena ehk vajalikkuse nõuet mittetäitvana. Seega on selles lahendis kasutatud “vajalikkuse” terminil teatav omapära ja võib tegelikult tähistada ka kohasuse nõuet.

Kohasuse nõuet on mõnel juhul rakendatud ka eelkäsitletud EIÕK süsteemi praktikas. Näiteks EIK asjas *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs* leiti, et militaarelu kritiseerivaid artikleid sisaldava ajakirja keelamine oli ebaproportsionaalne. Muuhulgas oli selle põhjuseks asjaolu, et EIK ei olnud veendunud, et artiklid oleksid üldse olnud tõsiseks ohuks

---

<sup>346</sup> RKHK 21. veebruari 2005. a otsus asjas nr 3-3-1-79-04.

militaardistsipliinile.<sup>347</sup> Kohasuse kriteerium on leidnud kasutamist ka Euroopa Kohtu praktikas (vt 2.3.3).

### 3.3.3.3 Vajalikkus

Kui abinõu iseenesest aitab kaasa püstitatud legitiimse eesmärgi saavutamisele, ei pruugi see veel tagada olulist kaitset isiku õigustele. Täiendavat kaitset pakub vajalikkuse nõue. Põhiseaduse § 11 2. lausest tuleneb demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse nõue. Nagu eespool märgitud, on vastav nõue sisustatud selliselt, et see hõlmab proportsionaalsuse põhimõtte tervikuna ehk ka kõiki selle osapõhimõtteid. Selles alajaotuses käsitletav vajalikkus kitsamas tähenduses on üks proportsionaalsuse põhimõtte sisusse kuuluv alapõhimõtte, mis on seetõttu määratletav kitsamalt kui Põhiseaduse §-s 11 sätestatud “vajalikkus demokraatlikus ühiskonnas”.

Vajalikkuse nõue tähendab avaliku võimu jaoks seda, et võimu teostamisel tuleb kasutada olemasolevatest kõige vähem isikute õigusi riivavaid meetmeid. Inglise kohtupraktikas on Lord Diplock tabava kujundliku võrdlusena märkinud, et pähklikoore purustamiseks ei tohi kasutada suruõhuhaamrit, kui seda saaks teha pähklikitangidega (*you must not use a steam hammer to crack a nut, if a nutcracker would do*).<sup>348</sup>

Vajalikkuse puhul pole küsimus niivõrd selles, kas meedet on eesmärgi saavutamiseks tegelikult “vaja” rakendada. Riigikohtu sõnutsi on abinõu vajalik, “kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemasti sama efektiivne kui esimene.”<sup>349</sup> Vajalikkuse nõue seega eeldab, et avaliku võimu teostaja kontrolliks, kas rakendataval meetmel ei ole sama efektiivselt eesmärgi saavutamisele kaasaaitavat, kuid isiku õigusi vähem intensiivselt piiravat alternatiivi.<sup>350</sup> Ebaproportsionaalse meetme tühistamisel, nagu R. Thomas on tabavalt märkinud, ütleb kohus sisuliselt haldusorganile: “Tühistame Sinu tehtud otsuse, kuna me suudame mõelda välja parema otsuse – sellise, mis edendab Sinu eesmärke, kuid

<sup>347</sup> *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria* – 302 (19.12.94), § 49

<sup>348</sup> *R v Goldstein* [1983] 1 WLR 151, 155 (viidatud: A. Arnall. *The European Union and its Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 199).

<sup>349</sup> Nt: RKPJK 06.03.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-1-02, p. 15; RKÜK 17.03.2003. a otsus asjas nr 3-1-3-10-02, p. 30; RKPJK 30.04.2004.a otsus asjas nr. 3-4-1-3-04, p. 31.

konkureerivale huvile väiksema kahjuga”.<sup>351</sup> Eeltoodu pinnalt on mõistetav, et seda põhimõtet on kirjanduses nimetatud ka näiteks leebema vahendi põhimõtteks või vähem kahjustava alternatiivi testiks.<sup>352</sup>

Euroopa Kohtu eminentne kohtujurist F. Jacobs on värvikalt märkinud, et “kärbse tapmiseks kahurikuuli kasutamist ei saa õigustada asjaoluga, et selle asemel oleks võinud kasutada tuumaraketti”.<sup>353</sup> See võrdlus illustreerib põhimõtet, et efektiivsete valitud meetmest karmimate meetmete olemasolu ei kinnita, et valitud meetme näol on tegemist kõige leebema meetmega.

Vajalikkuse nõude puhul tuleb arvestada, et see tegeleb mitmest sobivast alternatiivist kõige leebema selekteerimisega, mis omakorda eeldab, et esineks mitu alternatiivi. Kui valitud sobivale meetmele sama efektiivseid alternatiive ei leidu, ei ole vajalikkuse põhimõtte kohaldamine praktiliselt rakendatav.<sup>354</sup> Sellele tuginevalt saab asuda seisukohale, et olemasolev ainus tegevusvõimalus täidab vajalikkuse kriteeriumi.

Tekib küsimus, mille hulgast alternatiivseid meetmeid tuleb otsida. Seadusandlike meetmete kontekstis on leitud, et alternatiivsete lahenduste leidmiseks tuleb vaadata õigusakti loomeprotsessis välja pakutud alternatiivlahendusi ning teiste maade praktikat.<sup>355</sup> Seoses teiste maade praktikaga tuleb märkida, et näiteks Euroopa Kohtu praktikas on asunud seisukohale, et ühes liikmesriigis leebema abinõu rakendamine iseenesest ei tähenda, et teise poolt rakendatud abinõud oleksid ebaproportsionaalsed ja seetõttu vastuolus ühenduse õigusega.<sup>356</sup> Seda seisukohta ei saa muidugi võtta päris absoluutsena ning sellised asjaolud võivad siiski anda aluse vastavatele üsna kaalukatele argumentidele.<sup>357</sup> Õigusloovate aktidega seoses on samuti leitud, et

---

<sup>350</sup> Nt. Hollandi kohtupraktikas on väljendatud ka huvitavat seisukohta, et haldusorgan ei ole tegutsenud kohase hoolsusega, kui püstitatud eesmärgi saaks saavutada leebema meetmega, kuna haldusorgani ülesanne on kasutada isiku jaoks kõige leebemaid meetmeid. Vt: W. van Gerven (viide 150), lk 57.

<sup>351</sup> R. Thomas (viide 175), lk 84.

<sup>352</sup> R. Alexy, (viide 247) lk 39; M. P. Singh (viide 340), lk 164; R. Maruste (viide 8), lk 274.

<sup>353</sup> T. Tridimas (viide 8), lk 111.

<sup>354</sup> N. Emiliou (viide 13), lk 29; M. P. Singh (viide 340), lk 164.

<sup>355</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 11, komm 3.2.; EV Põhiseaduse ekspertiisikomisjoni aruanne (viide 247); M. Ernits (viide 26), lk 48.

<sup>356</sup> C-384/93 *Alpine Investments BV v. Minister van Financien* [1995] ECR I-1141, § 51. Selle kohta arvab F. Jacobs, et ilmselt soovis Euroopa Kohus jätta liikmesriigile mõningast vaba diskretsiooniruumi, muidu tekib olukord, kus iga liikmesriik peaks joonduma kõige leebema vahendi valinud liikmesriigi järgi. Vt: F. Jacobs (viide 131), lk 12.

<sup>357</sup> Nt Euroopa Kohtu poolt *Clinique* asjas tehtud otsuses peeti kosmeetikatoodete nime “Clinique” keelustamise hindamisel oluliseks ka asjaolu, et teistes liikmesriikides oli see nimi vabalt kasutusel. Vt: Case C-315/92 *Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Laboratoires SNC et Estée Lauder Cosmetics GmbH* [1994] ECR I-317.

muude allikate ammendumise korral peaksid kohtud pakkuma ise välja võimalikke pehmemaid vahendeid.<sup>358</sup>

Nimetatud seisukohad on laiendatavad ka haldustegevuse suhtes. Riigikohus on *Külaotsa* asjas leidnud kauplemisloa kui ühe haldusloa peatamise kohta, et see saab olla vajalik vaid siis, kui ei leidu muid vahendeid loa peatamise eesmärgi saavutamiseks.<sup>359</sup> Seejuures pakuti ise välja mõned alternatiivid, mis riivavad isiku õigusi kohtu arvates vähem (puuduste kõrvaldamise ettekirjutus, sellist liiki kaupade müügi keelamine, mida rikkumine puudutas). Saksa praktika pinnalt on kirjanduses markantse näitena toodud välja ebaseadusliku meelevalduse kuulutuste ülesriputaja vahistamise. Kohtu arvates ei olnud meede avaliku korra tagamiseks vajalik, piisanuks propagandamaterjali konfiskeerimisest.<sup>360</sup>

Autor on seisukohal, et halduse poolt rakendatud meetmete puhul tuleks esmajoones hinnata haldusmenetluse käigus üleskerkinud võimalikke alternatiive. Haldustegevuse vajalikkuse hindamisel on oluline koht kindlasti haldusorgani poolt esitatud haldusakti või -toimingu põhjendustel, milles esitatud eesmärkidest peaks esmajoones juhinduma.<sup>361</sup> Samas ei luba isiku õiguste tõhusa kaitse vajadus piirduda kohtul üksnes haldusmenetluses üleskerkinud või põhjendustena esitatud alternatiivide hindamisega. Vajalik on ka kontrollida, kas mõni selgelt leebem ja sama efektiivne alternatiiv on jäänud haldusmenetluses kaalumata, mis võib viidata ka kaalutusveale.

Alternatiivsete meetmete väljaselgitamine eeldab meetmete efektiivsuse ja selle poolt põhjustatava riive intensiivsuse analüüsi. Seega seisneb vajalikkuse nõudele vastavuse kontroll alternatiivsete meetmete mõjude analüüsis ning nende hilisemas võrdlemises. Näiteks ühes Euroopa Kohtu asjas leiti, et siseriiklik kohus peab siseriikliku meetme proportsionaalsuse ja vajalikkuse hindamiseks teostama turuanalüüsi, mis sisaldab muuhulgas turuosade ja toodete asendatavuse väljaselgitamist.<sup>362</sup> Sellised analüüsid ja võrdlused võivad tekitada kohtuliku kontrolli puhul märkimisväärseid probleeme, seda eriti juhtudel, kus meetmete efektiivsuse ja

---

<sup>358</sup> EV Põhiseaduse ekspertiisikomisjoni aruanne (viide 247); M. Ernits (viide 26), lk 48.

<sup>359</sup> RKHK 17.06.2002. a otsus asjas nr 3-3-1-32-02, p. 21.

<sup>360</sup> N. Emiliou (viide 13), lk 31.

<sup>361</sup> Proportsionaalsusega seonduva motiveerimise olulisus nähtub selgesti nt: RKHK 10.03.2005. a otsus asjas nr 3-3-1-2-05 (p-d 17-20).

<sup>362</sup> Case C-368/95 (viide 168), § 29-31.

mõju hindamiseks on vajalik omada sügavaid erialateadmisi ja/või tegelik efektiivsus ja mõju on varjutatud teadusliku ebakindlusega.

Selline alternatiivide võrdlemine, eriti kohtute poolt, ei ole probleemitu. Nagu märgitud, vajalikkuse kontrolli vältimatuks koostisosaks on ka küsimine selle järele, kas tuvastatud võimalikud alternatiivsed meetmed on sama efektiivsed. N. de Sadeleer on märkinud, et näiteks Euroopa Kohus on võrdväärsete alternatiividena käsitletud ka väiksema efektiivsusega keskkonnavalaseid meetmeid ja avaldanud kahtlust, kas Euroopa Kohus on piisavalt kvalifitseeritud võrdlemaks omavahel väga erinevaid meetmeid, olukorras, kus kohus ei pruugi omada kõike asjaomast tehnilist informatsiooni.<sup>363</sup> Autor leiab, et selline kahtlus on asjakohane ka Eesti siseriiklike kohtute suhtes. Samas on sellele probleemile vaevalt võimalik ühest lahendust leida. Jääb vaid veelkord rõhutada, et meetme vajalikkuse kontrolli teostamisel tuleks juhinduda põhimõttest, et võrreldav leebem meede peab olema mõistlikult kättesaadav ja sama efektiivsusega, et neid vajalikkuse kontrolli raames saaks võrrelda. Kohus peab veenduma ka selles, et tema poolt alternatiivseks peetavat meedet oleks üldse võimalik rakendada. Vastasel korral võib tekkida olukord, kus avalikes huvides püstitatud eesmärk jääb kohtu tõttu üldse saavutamata. Siin on muidugi oma roll ka haldusorganil endal. Haldusorgan, kes peaks olema enda poolt rakendatud meetme põhjalikult läbi kaalunud, peaks olema võimeline menetluses üles kerkivate võimalike alternatiivsete meetmete kohta oma seisukohta avaldama. Kui haldusorgan, kes peaks valdama erialateadmisi, ei suuda põhjendada mõne leebema meetme väiksemat efektiivsust, võiks kohus ilmselt õigustatult seda leebema alternatiivina käsitleda.

Leebem alternatiiv ei pea tingimata olema olemuslikult erinev. Näiteks *Toropovi* asjas on Riigikohus märkinud, et lammutamisele ei saa kuuluda kogu õigusvastane juurdeehitus, vaid selleks võib määrata vaid minimaalse osa, mis on vajalik teise isiku õiguste või avaliku huvi kaitseks.<sup>364</sup> H. Maurer on toonud näite, et ettekirjutus korstna kõrguse 30 meetri võrra suurendamiseks (saastuse vältimiseks) on ainult siis vajalik, kui ei piisa korstna kõrgemaks ehitamiseks näiteks 15 meetri võrra või odavama filtriseadme ehitamisest.<sup>365</sup> Nendest näidetest nähtuvalt ei pea alternatiiv seisnema tingimata teistsuguses kohustuses, alternatiiviks võib olla ka

---

<sup>363</sup> N. de Sadeleer (viide 235), lk 295-296.

<sup>364</sup> RKHK 26.11.2002. a otsus asjas nr 3-3-1-64-02, p. 19.

<sup>365</sup> H. Maurer (viide 2), lk 160 (äärenr 17).

vähem ulatuslik kohustus e. sama tegevus/piirang väiksemas ulatuses.<sup>366</sup> Samuti võib alternatiiviks olla kohustus, mis on isiku jaoks odavam.

Vajalikkuse nõudega seoses tuleb arvestada ka seda, kuivõrd koormavad erinevad abinõud kolmandaid isikuid, samuti erinevusi riigi kulutustes.<sup>367</sup> Põhiseaduse kommentaarides on rõhutatud, et eelduseks on, et leebem vahend on ilma kahtluseta eesmärgi saavutamiseks sama kohane ega rõhu lisaks kolmandaid isikuid ega üldsust. Alternatiivne vahend ei tohi viia riigi talumatult kõrge finantskoormuseni.<sup>368</sup> Siinkohal passib näiteks Euroopa Kohtu menetluses olnud *Aher-Waggon*'i asi.<sup>369</sup> Selles asjas hinnati Saksamaa poolt kehtestatud lennukite registreerimise nõudeid, mis olid rangemad kui vastavas direktiivis. Euroopa Kohus aktsepteeris, et Saksamaa poolt kehtestatud rangemad nõuded on ainuke efektiivne alternatiiv lennukimüra järk-järguliseks vähendamiseks ning alternatiivsed võimalused (nt. vastavad ehitustööd lennuväljade läheduses) ei ole realistlikud, kuna oleks olnud seotud ülemääraste kuludega.<sup>370</sup>

Eelnevas lõigus toodu ei kehti mitte üksnes alternatiivse sisulise meetme, vaid ka menetluslikult alternatiivse meetme kohta. Riigikohus on leidnud, et haldusmenetluse kulud peavad olema mõistlikud ja proportsionaalsed. Kui proportsionaalsete kulutuste juures ei ole võimalik kahtlusi kõrvaldada, tuleb diskretsiooniotsuse tegemisel arvestada võimaliku väärrotsustuse tõenäosust ja selle tagajärgi.<sup>371</sup> Haldusmenetluse seaduse kohaselt peab haldusmenetlus olema eesmärgipärane ja efektiivne (HMS § 5 lg 2). Haldusorganitel tuleb siiski eriti otseselt menetlusega seotud kulude kokkuhoidmisel olla ettevaatlik. Sellega seonduvad probleemid võivad teravalt kerkida näiteks topeltmõjuga haldusaktide puhul, olukorras, kus soodustav haldusakt kahjustab ka kolmandate isikute õigusi. Siis tekib olukord, kus haldusaktist huvitatud isikut riivab paljudest aegavõtvatest menetlustoimingutest ja näiteks avalikes aruteludest lähtuv menetluse venimine ja kolmandaid isikuid lihtne ja väheintensiivne menetlus (eelkõige sellega potentsiaalselt kaasnevad vead). Nendes olukordades on haldusorganil väga keeruline positsioon, kus tuleb arvestada huvitatud isiku õigustega (sh õigusega menetlusele mõistliku aja jooksul), uurimisprintsipi nõudeid ning kolmandate isikute menetluslike õigustega (nt õigusega olla ära kuulatud, osaleda aruteludel). On

---

<sup>366</sup> Vt nt: Kuressaare alkoholireklaami piirangu asjas õiguskantsleri seisukohti - RKPJK 13.06.2005. a otsus asjas nr 3-4-1-5-05, p. 2.

<sup>367</sup> RKPJK 06.03.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-1-02, p. 15; RKÜK 17.03.2003. a otsus asjas nr 3-1-3-10-02, p. 30; RKPJK 30.04.2004. a otsus asjas nr. 3-4-1-3-04, p. 31.

<sup>368</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 11, komm 3.2.

<sup>369</sup> Case C-389/96 *Aher-Waggon GmbH v Bundesrepublik Deutschland* [1998] ECR I-4473.

<sup>370</sup> Case C-389/96 (viide 369), § 21.

selge, et olulised asjaolud tuleb välja selgitada (HMS § 6).<sup>372</sup> Keerulisem on aga asjaolude väljaselgitamise nõutava põhjalikkuse määratlemine, mis on paratamatult hinnanguline. Seda eriti olukorras, kus kõiki asjaolusid ei ole nende ebaselguse tõttu võimalikki täie kindlusega välja selgitada (nt. tervise- ja keskkonnaasjad, geneetiliselt muundatud organismide kasutamise lubamine). Jääb vaid tõdeda, et ilmselt konkreetseid reegleid selles keerulises küsimuses formuleerida polegi võimalik ning otsused jäävad niikuinii suurel määral sõltuma konkreetsetest asjaoludest.<sup>373</sup>

Lisaks otseselt koormavatele haldusaktidele on vajalikkuse nõue tihti asjakohane ka soodustavate haldusaktide korral. Ühelt poolt on oluline selgitada välja soodustava akti mõju teiste isikute huvidele ja õigustele, kuna haldusakt võib ebavajalikult piirata kolmandate isikute õigusi (vt 3.3.3.5). Teine vastav teemadering seondub soodustavate aktidega, mis sageli sisaldavad ka teatud kohustusi (näiteks erinevad keskkonnalaad). Haldusorganil on õigus, võimalus ja autori arvates vahel ka kohustus kehtestada haldusakti kõrvaltingimusi (HMS § 53). Kõrvaltingimuste eesmärgiks on tagada paindlikkus haldusülesannete täitmisel ja erinevate huvide arvestamine.<sup>374</sup> Kõrvaltingimustega saab muuhulgas kõrvaldada õiguslikud ja faktilised takistused, mis piiravad lubade väljastamist.<sup>375</sup> Kõrvaltingimuste kehtestamise võimalus on antud ka selleks, et tasakaalustataks avalikule huvile või kolmandate isikute õigustele haldusakti põhiregulatsiooniga põhjustatavad negatiivsed kõrvalmõjud.<sup>376</sup> Kui haldusorganil on valida soodustavast haldusaktist täieliku keeldumise (so. õiguse totaalne puudumine) ja kõrvaltingimusega väljaantava haldusakti vahel (so. õiguse omandamine lisapiiranguga), siis võib eeldada, et enamikel juhtudel oleks viimane lahendus isiku õigusi leebemalt piiravaks alternatiiviks, mille efektiivsus võrreldes haldusaktist keeldumisega ei pruugi olla väiksem. Tulenevalt vajalikkuse põhimõttest tuleks seega seda lahendust eelistada. Teisisõnu, kui haldusorganil on võimalik mingisugust haldusakti andmist takistavat asjaolu kõrvaldada kõrvaltingimusega, on ta üldjuhul ka kohustatud seda tegema, et tagada isikute põhiõigusi minimaalselt riivav ja proportsionaalsuse põhimõttega kooskõlas olev lahendus (kui loa taotleja ärakuulamise staadiumis oma taotlusest ei loobu).

---

<sup>371</sup> RKHK 14.10.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-54-03, p. 26.

<sup>372</sup> Vt: RKHK 10.06.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-38-03, p. 16, 17.

<sup>373</sup> Näiteks Tallinna Ringkonnakohus nõustus *Saaremaa sadama* asjas halduskohtu seisukohaga, et keskkonnamõju hindamise (KMH) aruande põhjalikkuse kontrollimisel tuleb arvestada seda, et KMH menetlus toimus vee erikasutusloa andmise menetluses ning et loa esemesse mittekuuluvates küsimustes ei saa laiaulatuslikku keskkonnamõjude hindamist nõuda. Vt. Tallinna Ringkonnakohtu 18.01.2005. a otsus asjas nr 2-3/271/05 (lk 11).

<sup>374</sup> RKHK 24.11.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-73-03, p. 14; Haldusmenetluse seaduse ja Vabariigi Valitsuse seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri (viide 325).

<sup>375</sup> H. Maurer (viide 2), lk 215 (äärenr 2).

Paratamatult nõuab selline lahendus haldusorganitelt erilist tähelepanelikkust ning soodustava haldusakti keeldumise hoolikat läbikaalumist, mille raames peab haldusorgan selgitama välja, kas haldusakti andmisest keeldumist saaks vältida mõne kõrvaltingimusega.<sup>377</sup>

Kõrvaltingimuste teema juures ei tohi unustada, et ka konkreetsete kõrvaltingimuste kehtestamisel on vajalikkuse nõue relevantne. Iseenesest laienevad kõrvaltingimuse suhtes haldusakti üldised õiguspärasuse eeldused.<sup>378</sup> Sealhulgas ka proportsionaalsuse nõue. Tallinna Ringkonnakohtu menetluses olnud *Harku Karjääri* asjas analüüsiti maavara kaevandamise loa kõrvaltingimuse proportsionaalsust. Loas ette nähtud “radikaalse meetme” kohaselt pidi lubjakivi kaevandaja sulgema konkreetseks kuupäevaks olemasoleva purustus-sorteerimiskompleksi ja viima tehnoloogilised protsessid üle teisele territooriumile. Kõrvaltingimuse eesmärgiks oli soov vähendada tegevuse keskkonnamõju, kaitsta naabruses asuva elurajooni elanikke ning soodustada elurajooni arengut. Ringkonnakohtu asus seisukohale, et leidub siiski selgelt leebemaid alternatiive. Seejuures osundati võimalusele seada näiteks killustiku niisutamise, ehitiste tihendamise või tolmueraldusseadmete paigaldamise kohustusi või teatud ajal töötamise keelde. Võib küll tekkida küsimus, kas kohtu poolt nimetatud meetmed on ikka sama efektiivsusega. Samas oli selliseid mõjult leebemaid meetmeid varasemas keskkonnamõju hindamise menetluses ekspertide poolt ka välja toodud, kuid haldusorgan ei olnud selgelt näidanud, et need meetmed pole sama efektiivsed püstitatud eesmärkide saavutamiseks.<sup>379</sup>

Seega, kõrvaltingimuste kehtestamine loob ühelt poolt võimaluse, et haldusakti saaks üldse anda. Samal ajal peab kõrvaltingimuse kehtestamisel valima adressaadi õigusi kõige vähem piirava meetme, mis eeldab alternatiivsete tingimuste mõjude analüüsi. Kuna kõrvaltingimusi võib olla võimalik kehtestada erineval viisil (sh. kehtivusaja piiramine, lisakohustus, lisatingimus, muutmise reservatsioon), siis ka nende vahel tuleb valida.<sup>380</sup> Sellise analüüsi tulemused peaksid leidma koha ka haldusakti põhjendustes. Kui esineb mõjult leebemaid, kuid toimelt vähem

---

<sup>376</sup> Tallinna Ringkonnakohtu 15. detsembri 2004. a otsus haldusasjas nr 2-3/140/04, p. 15.

<sup>377</sup> Omaette huvitav teema on, kuidas lahendada olukorda, kus menetlusosalise ärakuulamise käigus selgub, et taotleja ei soovi üldse kõrvaltingimustega haldusakti. Selles olukorras on suur roll haldusorgani selgitamiskohustusel (HMS § 36) ning menetlus võib lõppeda ka taotluse tagasivõtmisega (HMS § 14 lg 8, § 43 lg 1 p 2). Juhuks kui taotlust tagasi ei võeta, kaldub autor eelistama siiski kõrvaltingimusega haldusakti andmist. Selle teema detailsem käsitlemine aga väljub käesoleva töö eesmärkide raamest.

<sup>378</sup> A. Aedmaa jt. (viide 25), lk 293; Tallinna Ringkonnakohtu 15. detsembri 2004. a otsus haldusasjas nr 2-3/140/04, p. 14.

<sup>379</sup> Tallinna Ringkonnakohtu 15. detsembri 2004. a otsus haldusasjas nr 2-3/140/04.

<sup>380</sup> H. Maurer osutab põhimõttele, et ka eristamise kahtluse korral tuleks otsustada lisakohustuse kui tavaliselt vähem koormava vahendi kasuks. Vt: H. Maurer (viide 2), lk 221 (äärenr 17).

efektiivseid meetmeid, peaks haldusorgan ka selgitama, miks vastavad meetmed on vähem efektiivsed.

#### 3.3.3.4 Mõõdukus e. proportsionaalsuse põhimõtte kitsas tähenduses

Isegi kui rakendatav meede aitab kaasa oma eesmärgi saavutamisele (kohasus) ning puuduvad leebemad alternatiivsed meetmed (vajalikkus), võib ikkagi olla tegemist meetmega, mis läheb kaugemale sellest, mida on võimalik meetme eesmärkidega põhjendada. Selline olukord ei ole põhiõiguste kaitse seisukohast vastuvõetav. Kolmas ja ilmselt kõige problemaatilisem proportsionaalsuse põhimõtte element on mõõdukuse või mõõdupärasuse nõue. Seda osapõhimõtet nimetatakse tihti ka proportsionaalsuseks kitsas tähenduses, kuna sellel astmel hinnatakse tõepoolest meetme proportsionaalsust otseses mõttes.

Mõõdukuse astmel ei toimu enam võrdlust teiste abinõudega.<sup>381</sup> Mõõdukuse nõue seondub kõige otsesemalt vahendi ja eesmärgi suhtega. Mõõdukuse ja vahendi ja eesmärgi suhte seos paistab välja näiteks HMS § 3 lõikest 2, millest tulenevalt peab halduse õigusakt ja toiming olema mitte üksnes kohane ja vajalik, kuid ka “*proportsionaalne seatud eesmärgi suhtes*”. Nimetatud sätte viimase osapoole all ongi peetud silmas proportsionaalsuse põhimõtet kitsas tähenduses ehk mõõdukust (mõõdupärasust).<sup>382</sup>

Veel enne HMS-i vastuvõtmist oli Riigikohus sõnastanud reegli, et õigusriigis kehtiva proportsionaalsuse printsiibi kohaselt peavad rakendatavad abinõud vastama soovitavale eesmärgile.<sup>383</sup> Nagu juba eespool viidatud, on seda formuleeringut peetud “proportsionaalsuse põhimõtte tuuma” sõnastamiseks.<sup>384</sup> Riigikohtu praktikas on aga mitmel korral kordamist leidnud veidi täpsustatult esitatud seisukoht, mille kohaselt ei tohi piirangud kahjustada seadusega kaitstud huvi või õigust rohkem, kui see normi legitiimse eesmärgiga on põhjendatav.<sup>385</sup> Nüüdseks on praktika andnud ka suuniseid, mida see aga tähendab. Nimelt peab põhiõiguse ja kollektiivse hüve kollisiooni lahendamisel kohus järgima põhimõtet: mida intensiivsem on

<sup>381</sup> N. de Sadeleer (viide 235), lk 296.

<sup>382</sup> See nähtub ka HMS-i seletuskirjast. Vt: Haldusmenetluse seaduse ja Vabariigi Valitsuse seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri (viide 325).

<sup>383</sup> RKPJK 30.09.1998. a otsus asjas nr 3-4-1-6-98, p. III.

<sup>384</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 11, komm 3.

<sup>385</sup> RKPJK 17.03.1999. a otsus asjas nr 3-4-1-1-99, p. 13; RKPJK 28.04.2000. a otsus asjas nr 3-4-1-6-2000, p 13; RKÜK 25.02.2004. a otsus asjas nr 3-3-1-60-03, p. 20.

põhiõiguse riive, seda mõjuvamad peavad olema riivet õigustavad põhjused.<sup>386</sup> Seega saab vahendit mõõdukaks pidada, kui õiguste riive tõsidus ja selle õigustused on teineteisega adekvaatses proportsioonis. See tähendab muuhulgas, et õigusväärtus, mis on konkreetse põhiõiguse piiramise põhjuseks, peab olema n.ö. samas kaalukategoorias kui põhiõigus, mida piiratakse.<sup>387</sup>

Kuidas aga otsustada selle üle, mis on teineteisega adekvaatses proportsioonis? Eeltoodud reeglite järgi vahendite mõõdukuse kontrollimine eeldab *kaalumist*.<sup>388</sup> Nagu Riigikohus tabavalt on sõnastanud: “Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust, teiselt poolt aga eesmärgi tähtsust.”<sup>389</sup>

R. Alexy sõnastatud kaalumiseseaduse kohaselt peab kaalumise aset leidma kolmel astmel. Esimesel astmel tuleb määrata kindlaks riive intensiivsus. Teisel astmel tuleb otsustada riivet õigustavate põhjuste olulisus. Kolmandal astmel toimub kaalumise kitsamas ja tegelikus tähenduses.<sup>390</sup> Iseküsimus on nende astmete selge piiritlemise vajadus näiteks haldusakti põhjenduste vormistamisel, mis ei pruugi olla alati otstarbekas. Samas tuleb nõustuda, et sisuliselt vajavad need küsimused väljaselgitamist. Mõnevõrra teise eesmärgiga on riive intensiivsus oluline juba vajalikkuse kontrolli astmel, mistõttu ei seostu nende asjaolude väljaselgitamine ainuüksi mõõdukuse kontrolliga. Veel enne nimetatud küsimuste juurde asumist on loomulikult vajalik välja selgitada, millist õigust üldse riivatakse ning millisel eesmärgil seda tehakse. Vastused neile küsimustele on aga samuti vajalikud juba proportsionaalsuse kontrolli eelnevate astmete juures, samuti eesmärgi legitiimsuse hindamisel veel enne proportsionaalsuse kontrolli.

Nõustuda tuleb seisukohaga, et kaalumise eeldab võimalikult kõigi poolt- ja vastuargumentide nimetamist ja kohtu seisukohavõttu.<sup>391</sup> Riigikohus on näiteks *Külaotsa* asjas leidnud, et

---

<sup>386</sup> RKPJK 05.03.2001. a kohtuotsus asjas nr 3-4-1-2-01, p. 17; RKPJK 10.05.2002. a kohtuotsus asjas nr 3-4-1-2-02, p. 14.

<sup>387</sup> RKHK 17.03.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-10-03, p. 43.

<sup>388</sup> Esimest korda otsesemalt: RKPJK 22.02.2001. a kohtuotsus asjas nr 3-4-1-4-01, p. 13. Enne seda veidi kaudsemalt: RKPJK 28.04.2000. a kohtuotsus asjas nr 3-4-1-6-2000, p. 17. Veel varem rõhutas põhiväärtuste (antud juhul eraelu puutumatus, au ja väärikus ning sõnavabadus) tasakaalustamise vajadust juba R. Maruste oma eriarvamuses RKÜK 09.04.1998.a otsuse juurde asjas nr 3-1-2-1-98.

<sup>389</sup> RKPJK 06.03.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-1-02, p. 15; RKÜK 17.03.2003. a otsus asjas nr 3-1-3-10-02, p. 30; RKPJK 30.04.2004.a otsus asjas nr. 3-4-1-3-04, p. 31.

<sup>390</sup> R. Alexy (viide 33), lk 12; R. Alexy (viide 32), lk 401.

<sup>391</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 11, komm 3.3.; M. Ernits (viide 247), lk 589.

kauplemisloa peatamise otsustamisel pidi vallavalitsus arvestama ka proportsionaalsuse põhimõttega, sealhulgas loa peatamine pidi kaaluma üles kõik võimalikud vastuargumendid.<sup>392</sup> Argumendid on piiratud tuvastatud asjaoludega. Mõõdukuse hindamisel on olulised kohtute tuvastatud asjaolud.<sup>393</sup> See seisukoht on laiendatav ka haldusmenetluse suhtes. Haldusmenetluse käigus peab haldusorgan olulised asjaolud välja selgitama (HMS § 6) ning nendest asjaoludest lähtuvalt siis ka hindama meetme proportsionaalsust, sh mõõdukust. Seega on asjaolude hoolikas väljaselgitamine hädavajalik ka mõõdukuse hindamisel.

Mõõdukuse hindamiseks asjakohaste asjaolude ammendavat kataloogi vaevalt on võimalik moodustada. Elu on selleks liialt eripalgeline. Samas annab kohtupraktika aimu sellest, et selliste asjaolude ring võib olla tõesti lai. Näiteks *USA abiprogrammis korteri saanud välismaalaste* asjades käsitles Riigikohus muuhulgas riigis võimalikku kauaaegse sisserändaja staatust, väljaspool riiki elamise pikkust, elamispinna olemasolu teises riigis, sidemeid teise riigiga, riigi enda tegevust isiku kohtlemisel ning perekonnaelu elamise võimalikkust.<sup>394</sup> Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee 13. septembri 2000. a soovitusel Rec(2000)15 kohaselt on soovitatud liikmesriikidel väljasaatmise ja elamisloa kehtetuks tunnistamisel muuhulgas arvestada isiku käitumisega, elamise kestusega, vastava abinõu tagajärgedega sisserändajale ja tema perele ning tema ja tema perekonna sidemetega päritoluriigiga. Varasema praktika pinnalt on erinevate kaasusgruppide jaoks võimalik selliseid põhilisi kaalumist vajavaid asjaolusid loetleda, kuid igal konkreetsel juhul peab otsustaja, olgu see siis haldusorgan või kohus, kaaluma ka kõiki muid asjassepuutuvaid olulisi asjaolusid. Selline lähenemine pole ka päris kriitikavaba. Näiteks EIK tavaliselt analüüsib üksikasjalikult välismaalaste väljasaatmise asjaolusid. Mitmetes eriarvamustes on sellist lähenemist kritiseeritud, kuna see ei võimalda kohtuasjade tulemust prognoosida ning muutvat need "loteriiks". Õigem olevat välja töötada üldisemad doktriinid. Näiteks, et integreerunud välismaalasi üldjuhul välja ei saadeta, välja arvatud, kui viimased on toime pannud väga raskeid kuritegusid.<sup>395</sup>

Märkimisväärset tähtsust mõõdukuse hindamisel võivad omada ka kolmandate isikute või üldised avalikud huvid. Neid peab näiteks soodustava haldusakti (loa) taotleja huvidega koos kaaluma.

---

<sup>392</sup> RKHK 17.06.2002. a otsus asjas nr 3-3-1-32-02, p. 21.

<sup>393</sup> RKHK 17.03.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-10-03, p. 47.

<sup>394</sup> RKHK 17.03.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-10-03, p. 48-52.

Eelpool nimetatud välismaalaste asjade puhul tuleb muuhulgas arvestada vastavate otsuste mõjusid isiku perekonnaliikmetele. Näiteks kauplemisloa andmise või mitteandmise otsustamisel peab haldusorgan arvestama, et see oleks proportsionaalne tarbijate huvide, muude avalike huvide (nt keskkonnakaitse, piirkonna elanike juurdepääs teenusele jms) ja kolmandate isikute huvide kaitsmise eesmärgiga.<sup>396</sup>

Põhiseaduse kommentaarides tuuakse välja, et proportsionaalsus kitsamas tähenduses nõuab kohtunikult oma väärtushinnangu esitamist ja selle põhjendamist.<sup>397</sup> Tõepoolest, täielikult matemaatilist kaalumist ei õnnestu üldjuhul läbi viia.<sup>398</sup> Samas on autor seisukohal, et see ei tähenda, et rahaliselt hinnatavaid aspekte ei peaks üldse välja selgitama ning kohtu otsuses võiks opereerida üksnes üldiste väärtuskategooriatega või põhimõtetega. Kohtu otsuste subjektiivsuse või sellekohaste kahtluste vältimiseks tuleks rahaliselt määratletavad aspektid, niivõrd kui see on võimalik, siiski ligikaudsegi täpsusega välja selgitada.

Autori arvates toetab sellist seisukohta ka *Toropovi* asjas Riigikohtu poolt väljaõeldu. Vastavad seisukohad väärivad pikemat peatumist. Nimetatud asjas oli isik ehitanud omavoliliselt juurdeehituse ning naaber taotles haldusorganilt juurdeehitise lammutamist (selleks omaniku kohustamist). Kuna haldusorgan seda ei teinud, esitati vastav kohustamiskaebus halduskohtule. Antud kontekstis on olulised järgmised Riigikohtu seisukohad: esmalt leiti, et kui ehitusnormide rikkumise kõrvaldamiseks on ainuvõimalik lammutamine, tuleb kaaluda asjaosaliste ja avalikke huve lammutamise poolt ja vastu. Teiseks, kohtu hinnangul väljendusid antud juhul sellised huvid kõige ilmekamalt varalises kahjus, mis on tekkinud naabril ja mis tekiks omanikul, kui juurdeehitus lammutataks. Kolmandaks tuleks sarnastes olukordades püüelda lahenduse poole, mille tulemusena omaniku ja naabri kogukahju oleks minimaalne ning õigusvastaselt käitunud omanik hüvitaks tekitatud kahju naabrile. Kohus lisas, et samas oleks õiglane ka arvestada seda, et antud huvikonflikti löi õigusvastaselt käitunud omanik ning et õigusvastaselt käitudes võib omanik olla saanud ka lubamatut kasu. Neljandaks leiti, et omaniku kulusid võib üldjuhul piirata ehitus ja lammutuskuludega, kõrvale võib jätta tulu vara võimalikust võõrandamisest. Viidendaks peeti võimalikuks, et naabri kahju võib seisneda näiteks tema kinnistu või ehitise väärtuse

---

<sup>395</sup> Dissenting Opinion of Judge Martens. *Boughanemi v. France* (24.04.96). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Boughanemi&sessionid=4615380&skin=hudoc-en> (16.11.2005).

<sup>396</sup> RKHK 10.06.2003. a otsus 3-3-1-38-03, p. 16.

<sup>397</sup> Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (viide 17), § 11, komm 3.3.

vähennemises ja kasutusvõimaluste piiramises, millele võib liita juurde ka mittevaralise kahju, kui tuvastatakse lisaks näiteks eraellu sekkumise või muu isikliku õiguse kahjustamise ebaseadusliku juurdeehituse tagajärjel. Kuuendaks väljendati seisukohta, et diskretsiooniotsuse kontrollimisel võib kohus kahjusid kaaluda ka ligikaudselt.<sup>399</sup> *Jämejala pargi* asjas Riigikohus möönis, et HMS § 4 lg 2 ja § 6 ei tulene, et kaalutusõiguse teostamisel peaks mõjutusi hindama rahalises vääringus ja täpselt. Samas märgiti, et “mõjude hindamine ei või olla ka pelgalt oletuslik ja üldsõnaline”.<sup>400</sup>

Nimetatud seisukohad kinnitavad esiteks eelpoolväljendatud seisukohti seoses huvide kaalumise ja samuti vajadust arvestada huvide kaalumisel võimalikult suures osas objektiivselt hinnatavaid kategooriaid. Puhtalt objektiivsete kategooriate kasutamine pole alati võimalik.<sup>401</sup> Alati ei pea ega saagi lähtuda kitsalt poolte kahju või kasu suuruselt. Pealegi tuleb arvestada ka avalike huvidega (nende edendamise või kahjustamisega), samuti nende kaalukusega. Näiteks lubavad Riigikohtu viidatud seisukohad väita, et kohus saab vähemalt osaliselt arvestada ka õigusrikkumiste üldpreventsiooni vajadusega. Avalike huvide arvestamise vajadus ilmselt küllalt sageli välistab puhtalt majanduslike parameetrite kaalumise. Kui rakendatavate sanktsioonide eesmärgiks on näiteks relvastatud konflikti ja massilise inimõiguste rikkumise lõpetamine,<sup>402</sup> on praktiliselt võimatu rangelt majanduslike parameetrid kasutada. Igapäevase haldustegevusega seonduvalt on näiteks N. de Sadeleer tabavalt küsinud, millist majanduslikku väärtust saab omistada loodusressursside kaitsele või elukvaliteedile.<sup>403</sup> Samuti on keeruline omistada konkreetset väärtust ebakindlusega varjutatud potentsiaalsele tervise- või keskkonnakahjule.<sup>404</sup> Puhtalt objektiivselt hinnatavate kriteeriumide kasutamise välistab isegi kohtu poolt viidatud võimalus arvestada mittevaralist kahju. Mittevaralise kahju suuruse peab kohus niikuinii ise otsustama.<sup>405</sup> Mõnikord tuleb arvestada ka meetmete hingelist mõju.<sup>406</sup>

---

<sup>398</sup> Vt: N. de Sadeleer (viide 235), lk 229.

<sup>399</sup> RKHK 26.11.2002. a otsus asjas nr 3-3-1-64-02, p. 19-20.

<sup>400</sup> RKHK 14.10.2003. a kohtuotsus asjas nr 3-3-1-54-03, p. 26, 32.

<sup>401</sup> Vt: RKHK 26.11.2002. a otsus asjas nr 3-3-1-64-02, p. 19 (viimane lause).

<sup>402</sup> Nt. Euroopa Kohtu *Bosphoruse* asjas arutati küsimust, kas Iiri valitsuse poolt lennuki arestimist Jugoslaavia vastaste sanktsioonide raames saab pidada ebaproportsionaalseks. Rahvusvahelise üldsuse kaalukat huvi arvestades leiti, et selleks ei ole alust. Vt: Euroopa Kohtu 30. juuli 1996. a otsus asjas nr C-84/95 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and others* [1996] ECR I-3953.

<sup>403</sup> N. de Sadeleer (viide 235), lk 299.

<sup>404</sup> H. Veinla (viide 334), lk 221.

<sup>405</sup> Võlaõiguse seaduse § 127 lg 6: Kui kahju tekitamine on kindlaks tehtud, kuid kahju täpset suurust ei saa kindlaks teha, muu hulgas mittevaralise kahju tekitamise ja tulevikus tekkiva kahju korral, otsustab hüvitise suuruse kohus.

<sup>406</sup> Nt. EIK asjas *K. and T. v. Finland* on juhitud tähelepanu, et vastsündinud lapse ema juurest vastu viimase tahtmist äravõtmine on erakordselt karm meede ja selleks peavad olema erakordselt kaalukad põhjused (“*extraordinarily*”).

Sellises olukorras ei saa paratamatult enam rääkida puhtalt matemaatilisest kaalumisest, sest nn. kaalukaasil olevad suurused (sh mittevaraline kahju) on hinnangulised. Võib pidada ilmseks, et praktilises elus ei ole enamikel juhtudel võimalik kaalumist läbi viia puhtalt kvantitatiivsel alusel tulude ja kulude analüüsiga. Siis tuleb kaalumisel kasutada rahalist väärtust mitteomavaid parameetreid.<sup>407</sup> Seega ei saa mõõdukuse kontrollimisel kuidagi ümber väärtushinnangutest ning nende põhjendamisest.<sup>408</sup> Nagu eespool aga öeldud, ei tohi sellest liigsesse vaimustusse sattudes mõõdetavaid parameetreid täiesti kõrvale jätta.<sup>409</sup>

Huvide kaalukuse hindamisega kaasnev väärtushinnangute põhjendamine seondub aga juba üldise õigusliku argumentatsiooni teooriaga, mis peaks pakkuma lahendusi keerukatel juhtudel. R. Alexy on selliste keerukate juhtumitena kirjeldanud nn. “kaalumispatti” ja “fundamentaalsel vaidlust” riive intensiivsuse ja seda õigustavate põhjuste kaalukuse üle. Esimese puhul on probleem siis, kui riive intensiivsus ja seda õigustavate põhjuste kaalukus on samas kaalukategoorias. Nn. fundamentaalne vaidlus seondub ideedega, mida kõik ei jaga.<sup>410</sup> Väärtushinnangute põhjendamise tulemusena peaks otsustaja jõudma võimalikult laialt tunnustatud lahendini. Nagu A. Aarnio sõnastab: “Tõlgendaja peab püüdma olla üldise väärtusemõistmise ratsionaalne tõlk.”<sup>411</sup>

I Tammelo on kirjutanud: “Väärtusena, mis on otseselt seotud nii inimtegevuse vahendite kui ka eesmärkide hindamisega, on mõistuse kasutusala niisama lai kui inimlike probleemide ring. Seega näib, et kriteeriumid, mille abil püütakse kindlaks teha otsustuste kehtivust vahendite ja eesmärkide mõistlikkuse kohta, on mitmekesised ja olenevad nende otsustuste kasutamise kontekstist. Situatsioonide koguarv, kus kasutatakse “mõistuse” väärtust, on loendamatu, nagu ka spetsiifilised kriteeriumid, mida kasutatakse lõpmatu hulga mitmekesiste situatsioonide puhul,

---

*compelling reasons*”). Kohus nentis, et kerge on ette kujutada ka täiesti terve ema poolt tuntavat vapustust ja ahastust. Vt: *K. and T. v. Finland* – No. 25702/94 (12.7.01), § 168.

<sup>407</sup> N. de Sadeleer (viide 235), lk 299. N. de Sadeleer näiteks samas viitab, et keskkonnaõiguse suunavad põhimõtted võivad väljendada abstraktset eelistust tugevama keskkonnakaitse suhtes.

<sup>408</sup> Vt H. Veinla (viide 334), lk 222 – 223.

<sup>409</sup> Nt. *Saastetasu asjas* asus Riigikohus ühelt poolt seisukohale, et saastetasu 15-kordse määra rakendamine on proportsionaalne, põhjendusega, et saasteainete loata keskkonnaviimisel on oht keskkonnale oluliselt suurem. Riigikohus selgitas, et saasteainete loata keskkonda viimisel, eriti kui see toimub saasteainete transpordi käigus, võivad saasteained sattuda keskkonda ettenägematus koguses ja kohas ning saastuse mõju keskkonnale on sedavõrd prognoosimatu. Sellest arutlusest saab järeldada, et kaalukaks väärtuseks peeti raskesti määratletava ohusituatsiooni vältimist. Samas aga rõhutati, et ükikjuhtumil on kõrgendatud määra kohaldamine põhjendatud vaid siis, kui tasu arvutamise aluseks võetud saasteainete kogus on õigesti ja täpselt välja selgitatud. Vt: RKHK 17.03.2005. a kohtuotsus asjas nr 3-3-1-3-05, p. 13.

<sup>410</sup> R. Alexy (viide 33), lk 12.

millest mõned on mõistetamatud. Sellest järeldub, et ei saa koostada täielikku kataloogi mõistuse kriteeriumidest. Pealegi muutuvad eriti need kriteeriumid, mille abil hinnatakse sotsiaalsete olude mõistlikkust, ajas ja ruumis.”<sup>412</sup> Proportsionaalsuse kasutusala on küll võib-olla veidi kitsam, kuid samad järeldused kehtivad siingi. Nagu ka eespool märgitud, faktilise elu mitmekülgsus ei võimalda luua kindlaid abstraktseid reegleid. Iga kollisioon tuleb lahendada eraldi, arvestades konkreetseid asjaolusid.

Mis puutub kriteeriumide muutumisse, siis üheks sellekohaseks näiteks võiks olla nn. *Perekonnanimede korraldamise seaduse* asi, kus autori hinnangul mõõndi, et varasemal ajal võis kehtestatud nimevahetuse piirang olla aktsepteeritav rahvusliku identiteedi kaitseks. Samas leiti tuginevalt teiste riikide vastavatele regulatsioonidele, et tänapäeval ei ole vastav piirang enam proportsionaalne.<sup>413</sup> Selles asjas oli tegemist küll seadusandliku meetmega, kuid need seisukohad illustreerivad selgesti, et hinnang proportsionaalsusele võib aja jooksul muutuda. Seega peaks konkreetne otsustaja, olgu ta haldusorgan või kohus, pöörama tähelepanu ka väärtuste evolutsioonile. Näiteks keskkonnakaitsega seonduvad huvid muutuvad aja jooksul järjest tähtsamaks.<sup>414</sup> Ka tervisekaitse argumentid on EL õiguses omandamas üha suuremat kaalukust.<sup>415</sup> Koguni niivõrd, et tervisekaitse argumente võidakse pidada kaalukamaks majanduslike kaalutluste ees.<sup>416</sup> Samuti võivad aja jooksul avarduda tehnoloogilised võimalused ühe või teise probleemi lahendamiseks ning seetõttu võivad kehtestatud piirangud aja jooksul muutuda ebaproportsionaalseks.<sup>417</sup> Tänapäeval on järjest keerulisem põhjendada ka erinevaid soo või seksuaalsuse alusel kehtestatavaid piiranguid. Hinnang meetme proportsionaalsusele võib muutuda ka ühe konkreetse meetme rakendamise ajal. Sarnase olukorraga oli tegemist näiteks EIK asjas *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, milles leiti, et salateenistust puudutava informatsiooni avaldamise piirangud ühel ajaperioodil olid õigustatud, kuid pärast selle info avaldamist USA-s ei olnud piirangutel enam küllaldasi (*sufficient*) põhjendusi ning need ei olnud

---

<sup>411</sup> A. Aarnio (viide 28), lk 240.

<sup>412</sup> I. Tammelo (viide 191), lk 318-319.

<sup>413</sup> RKPJK 03.05.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-6-01, p. 19-20. Berit Aaviksoo on seisukohal, et tänapäeval on rahvusliku identiteedi tagamine kui väärtus universaalse (põhiseaduslikku järku) printsiibina pigem varjusurmas – B. Aaviksoo. Kohtuliku aktivismi kontseptsioon. Kohtulik aktivism Eesti Vabariigi Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas 1993-2004. Magistritöö. Tartu, 2005, lk 87.

<sup>414</sup> Seda tõdemust on rõhutatud näiteks EIK. Vt: *Fredin v. Sweden (no. 1)* – 192 (18.2.91), § 48.

<sup>415</sup> Vt: H. Veinla (viide 334), lk 223-226.

<sup>416</sup> Vt nt Esimese Astme Kohtu asi: Case T-158/03 *Industrias Químicas del Vallés v Commission*, § 134.

<sup>417</sup> Nt EIK asjas *Informationsverein Lentia v. Austria* tõdeti, et viimaste kümnendite tehnoloogia arengut arvestades ei ole riikliku ringhäälingu monopoolsele seisundile võimalik õigustusi leida. Vt: *Informationsverein Lentia and Others v. Austria* (viide 108), § 39.

“vajalikud demokraatlikus ühiskonnas”.<sup>418</sup> Eeltoodust nähtub, et proportsionaalsuse põhimõte võimaldab võtta arvesse faktilise tegelikkuse muudatusi. Väärtushinnagute põhjendamisel tuleb pöörata suurt tähelepanu ka nii hinnagute kui muude faktiliste asjaolude arengutele ja muudatustele. Väärtushinnangute ratsionaalse põhjendamise küsimuste sügavam käsitlemine väljub aga käesoleva töö raamest.

Kirjanduses on Saksa kohtupraktikale tuginevalt väidetud, et tavaliselt kui kohtud otsustavad haldusakti proportsionaalsuse üle, siis antakse kaalu halduse otsusele, tegevusele ja sekkutakse ainult siis, kui ilmneb selge ebaproportsionaalsus. Ja kui seadus selgelt näeb konkreetse olukorra jaoks konkreetse meetme ette, kohtud ei sekku, isegi kui indiviidile ilmselgelt tekitatakse suuremat kahju. Samas on viidatud ka ühele kohtulahendile, mille kohaselt ebaseadusliku ehitise lammutamise ettekirjutus ei ole proportsionaalsuse põhimõttega vastuolus.<sup>419</sup> Olemasoleva kohtupraktika pinnalt ei julgeks autor samasugust tendentsi Riigikohtu praktikas veel kinnitada. Riigikohtu praktika pakub sarnast näidet vastupidisele järeldusele. Nimelt mitmeid kordi viidatud *Toropovi* asjas leiti, et omavalitsusel on küll õigus, aga mitte absoluutne kohustus otsustada omavolilise ehitise lammutamist. Samas tõdeti, et selline absoluutne kohustus ei olekski kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega. Kuna ehitise lammutamine piirab oluliselt omandiõigust, peab kohalik omavalitsus iga juhtumit eraldi käsitlema, seejuures kaaluma ehitusnormide rikkumise tõsidust ja iseloomu ning ehitise lammutamise vajalikkust.<sup>420</sup> Seega isegi juhul, kui seadus võimaldab haldusorganil ebaseadusliku nähtuse kõrvaldada, saab Riigikohtu viidatud seisukohtadest järeldada, et selle otsustamisel peab haldusorgan eraldi kaaluma, kas kasutatav abinõu on proportsionaalne. Kui kaalumise võimalust ei ole seadusandja poolt jäetud, võib seadus olla ise ebaproportsionaalsuse tõttu Põhiseaduse vastane. Osaliselt on nendele seisukohtadele analoogiliselt Riigikohtu kriminaalkolleegium leidnud, et olenemata sellest, et isikud võivad olla formaalselt toime pannud õigusrikkumise, võib asjaoludest tulenevalt nende suhtes kriminaalrepressiooni rakendamine olla ebaproportsionaalne ja demokraatlikus ühiskonnas mittevajalik.<sup>421</sup> Eeltoodud seisukohad kinnitavad autori arvates proportsionaalsuse põhimõtte universaalset iseloomu.

---

<sup>418</sup> *Observer and Guardian v. the United Kingdom* (viide 259), § 58-71.

<sup>419</sup> N. Emiliou (viide 13), lk 35-36; M. P. Singh (viide 340), lk 165.

<sup>420</sup> RKKHK 26.11.2002. a otsus asjas nr 3-3-1-64-02, p. 10. Sarnane arutluskäik ka: A. Aedmaa jt. (viide 25), lk 287-288.

<sup>421</sup> RKKrK 29.05.2000. a otsus asjas nr. 3-1-1-62-00, p. 9.

Igal juhul võib täheldada, et Riigikohtu praktikas mõõdukuse kontrolli ning sellega kaasnevat kaalumist rakendatakse. Selles osas on vastav praktika üldjoontes sarnane nii Euroopa Inimõiguste Kohtu kui ka Euroopa Kohtu vastava praktikaga.

### 3.3.3.5 *Diagonaalne proportsionaalsus*

J. H. Jans arutleb Euroopa õiguse kontekstis *diagonaalsest proportsionaalsusest*, mis eeldab, et leebem alternatiiv tuleb leida mitte üksnes konkreetse EÜ asutamislepingu artikli valguses, vaid selle kõigi sätete valguses. Samas ta märgib, et Euroopa Kohtu praktikast ei ole selge, kas ja millises ulatuses proportsionaalsuse põhimõtte selliselt rakendub.<sup>422</sup> Ehkki J. H. Jans'i poolt tõstatatud probleemideringil on üksnes Euroopa õigusele iseloomulikke jooni, on sarnased küsimused asjakohased ka Eesti õiguse kontekstis.

Autor kasutab alapealkirjas viidatud "diagonaalse proportsionaalsuse" mõistet tähistamaks seda, et proportsionaalsuse põhimõtte ei rakendu kitsalt ühe indiviidi ühe konkreetse õiguse ning avalike huvide kaalumisel. On üsna ilmne, kuid ei ole liiast korrata, et proportsionaalsuse põhimõtte kui üldpõhimõtte on asjakohane ja rakendub mis tahes põhiõiguste riivete suhtes, sõltumata sellest, kes on selle põhiõiguse kandjaks – meetme otsene adressaat või kolmas isik. Avaliku võimu tegevus võib mõjutada ka nõ. kolmandaid isikuid ehk isikuid, kes ei pruugi olla konkreetse meetme vahetud adressaadid. Avaliku võimu meetmetega võidakse sekkuda selliste kolmandate isikute põhiõigustesse. Näiteks kui tuvastatakse, et haldusluba ei ole ebaproportsionaalne loa adressaadi suhtes, ei tähenda see loomulikult, et see on proportsionaalne mõne kolmanda isiku suhtes. Sellest ei saa teha muud järeldust, et ka sellistel juhtudel tuleb tagada võimaliku riive proportsionaalsus.

Riigikohus on sellisele vajadusele oma lahendites ka viidanud. Näiteks on Riigikohus selgitanud, et kauplemisloa andmise või mitteandmise otsustamisel peab haldusorgan arvestama, et see oleks proportsionaalne tarbijate huvide ja muude avalike huvide (näiteks keskkonnakaitse, piirkonna elanike juurdepääs teenusele jms) kaitsmise eesmärgiga. Samas tuleb arvestada kauplemisloa võimalikku mõju kolmandatele isikutele.<sup>423</sup> Teises asjas leidis Riigikohus, et varjavad mõjutused

---

<sup>422</sup> J. H. Jans. *European Environmental Law*. 2nd ed. Gronigen: Europa Law Publishing, 2000, p. 263. Vt ka: P. Wennerås. *The De Coster Case: Reflections on Tax and Proportionality*. – *Legal Issues of Economic Integration*, 29(2), (2002). lk 223-226.

<sup>423</sup> RKHK 10.06.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-38-03, p. 16.

(nt akna varjamine) “võivad kujutada endast ka põhiseaduslikult kaitstud omandi vaba kasutamise õiguse riivet”.<sup>424</sup> Sellelt lähtekohalt aga liiguti edasi ehitusõiguslikult suurt tähtsust omavale järeldusele – “iga olemasoleva akna suhtes valguse varjamiliselt tuleb kaaluda, kas varjamine on proportsionaalne ning jätab korteri olulisemates ruumides alles küllaldase valgustuse.”<sup>425</sup> Tallinna Ringkonnakohtus on sellega kooskõlas leidnud: “Ehitamisel tuleb arvestada muuhulgas ka nõudega, et kolmandate isikute (naabrite) õigusi ei piirataks ebaproportsionaalselt. See nõue on diskretsioonilise iseloomuga. Näiteks kui õigusaktide, s.h planeeringutega etteantud piirides on võimalik valida naabri õiguste ulatuslikuma ja vähem ulatusliku kahjustamise vahel ilma, et üks valik kahjustaks olulisel määral ehitusloa taotleja huve teisest enam, tuleb proportsionaalsuse põhimõtet arvestades eelistada naabri õiguste väiksemat kahjustamist.”<sup>426</sup> Seega on kohtud aktsepteerinud, et proportsionaalsuse kontrolli teostamisel ei saa piirduda üksnes vahetu adressaadi õiguste riive küsimustega, vaid lisaks kuuluvad arvestamisele ka muude isikute õigused.

Lisaks sellele, et kõik meetme poolt põhjustatavad riived peavad olema proportsionaalsed, peab iga riivega arvestama ka proportsionaalsuse elementide rakendamisel.<sup>427</sup> Näiteks vajalikkuse kontrolli raames leebema meetme otsimisel ning hindamisel tuleb arvestada ka seda, kas alternatiivne meede ei ole ehk hoopis piiravam teiste subjektide suhtes. Vastasel korral tekiks olukord, kus kohus tühistab näiteks ühe isiku taotlusel haldusakti seetõttu, et leidis selle isiku jaoks leebem meede. Kui haldusorgan seda kohtu poolt viidatud leebemat meedet hiljem rakendab, võib juhtuda, et selle “leebema meetme” vaidlustab mõni kolmas isik väitega, et hoopis varem rakendatud või mõni kolmas meede on leebem. Teisisõnu, konkreetne alternatiivne meede võib olla haldusakti vaidlustanud isiku suhtes küll leebem, kuid oluliselt piiravam teiste isikute jaoks. Selliste olukordade vältimiseks peaks kohus leebema alternatiivi väljaselgitamiseks analüüsima vastavate alternatiivsete meetmete mõjusid kõigi asjaomaste isikute ning õiguste suhtes. Nagu juba eelnevalt mõõdukuse elemendid käsitledes sai märgitud, peab ka mõõdukuse astmel arvestama kõikide asjaoludega, sealhulgas kõigi erinevate riivetega. Kollideeruvate väärtuste kaalumisel peab kohus püüdlema selle poole, et mõni asjassepuutuv väärtus ei jääks arvestamata. Autor muidugi möönab, et selle põhimõtte praktiline rakendamine on keeruline.

---

<sup>424</sup> RKHK 13.06.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-42-03, p. 18.

<sup>425</sup> RKHK 13.06.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-42-03, p. 27.

<sup>426</sup> Tallinna Ringkonnakohtu 27. jaanuari 2005. a kohtuotsus asjas nr 2-3/217/2005, p. 18.

<sup>427</sup> Alltooduga analoogset mõttearendust on ühe Euroopa Kohtu lahendi kritiseerimisel kasutanud P. Wennerås. Vt: P. Wennerås (viide 422), lk 223-224.

### **3.4 Proportsionaalsuse põhimõtte haldusmenetluses**

#### **3.4.1 Sissejuhatus**

Eelnevalt oleme käsitlenud proportsionaalsuse põhimõtte tihedat seost põhiõiguste ning -vabadustega ning proportsionaalsuse funktsioone seoses nende kaitsega. Haldusmenetluses võidakse riivata isikute põhiõigusi nii menetluse lõpptulemusega (nt koormava haldusaktiga) kui ka menetluse enda käigus, kusjuures riivata võidakse nii menetlusliku iseloomuga kui ka nn. materiaalseid põhiõigusi.<sup>428</sup> Kuivõrd halduse tegevus on seotud küllaltki sagedaste õiguste riivetega (erasfääri sekkumisega), omab põhiõiguste kaitse õigusriiklikus haldusmenetluses olulist tähtsust. Isiku kaitse vajadus on asetatud esimesele kohale ka HMS-is kui haldusmenetlusi reguleerivas üldseaduses.<sup>429</sup> Õiguste kaitset võib pidada haldusmenetluse oluliseks põhimõtteks.<sup>430</sup>

Käesolevas alajaotuses vaadeldakse, kuidas proportsionaalsuse põhimõtte eelnimetatud õiguste kaitse funktsioonis haldusmenetluses toimib. Esmalt peatatakse proportsionaalsuse põhimõtte üldpõhimõtte staatusel. Kuna proportsionaalsuse põhimõtte omab tähtsust nii erinevate haldusmenetluste lõpptulemuste (haldusakt, -toiming) kui ka menetluse enda jaoks, käsitletakse mõlemat teemadegruppi eraldi.

#### **3.4.2 Proportsionaalsuse põhimõtte kui haldusõiguse üldine põhimõtte**

Eelpool sai näidatud, et proportsionaalsuse printsiip seob õiguse kohaldajat ehk haldusmenetluses haldusorganit juba iseäranis Põhiseadusest, õigusriigi põhimõttest ning koguni põhiõiguste ja –vabaduste olemusest tulenevalt.

Sellele vaatamata pole peetud liigseks vastava nõude lisamist ka haldusmenetluse seadusesse keskele kohale nagu samuti eelpool juba selgus. Õiguste kaitse põhimõtteid sõnastava

---

<sup>428</sup> Vt selle kohta pikemalt: K. Merusk (viide 327), lk 520-522.

<sup>429</sup> HMS § 1 on sätestatud, et HMS on suunatud isiku õiguste kaitse tagamisele ühtlase, isiku osalust ja kohtulikku kontrolli võimaldava haldusmenetluse korra loomise teel.

<sup>430</sup> K. Merusk (viide 327), lk 520.

HMS §-i 3 lõikes 2 on sätestatud, et halduse õigusakt ja toiming peab olema *kohane, vajalik* ning *proportsionaalne seatud eesmärgi suhtes*. HMS-i eelnõu seletuskirjas märgiti, et sisuliselt on HMS § 3 lõikes 2 uuesti sätestatud Põhiseaduse § 11 tulenev proportsionaalsuse põhimõte.<sup>431</sup> Seetõttu võib nõustuda ka K. Meruskiga, kes märgib, et HMS § 3 lg 2 toetub PS §-le 11.<sup>432</sup> Loomulikult seondub nimetatud säte ka õigusriigi põhimõttega.

HMS-is on aga proportsionaalsuse põhimõtet muude vaieldamatult kõrgema abstraktsusega allikatega võrreldes veidi konkretiseeritud. Seda võib üksnes tervitada. On tõsi, et riik peab seadusega konkretiseerima haldusõiguse üldpõhimõtted nende praktiliseks realiseerimiseks vajaliku tasemeni.<sup>433</sup> On iseküsimus, kas HMS § 3 lg 2 tagab proportsionaalsuse põhimõtte piisava selguse ja kohaldamise lihtsuse. HMS § 3 lõikes 2 nimetatud alaprintsiipide sisustamine jääb ikkagi kohtupraktika ülesandeks ning nende hindamine seondub eelmises alajaotistes käsitletud keerukustega. Mõnevõrra selgust säte siiski loob. Vähemalt selles osas, et seadusandja on ühemõtteliselt aktsepteerinud kohtupraktikas väljatöötatud alaprintsiipide jaotust ning ka sellele vastavat proportsionaalsuse kontrolli astmeid.

Kas vajadusest tagada regulatsiooni suurem konkretiseeritus, rõhutada printsiibi tähtsust või muul põhjusel, kuid haldusmenetluse seaduses on veel mitmes sättes proportsionaalsuse põhimõtet nimetatud. Samuti on proportsionaalsuse põhimõte nähtav mitmetes asendustäitmise ja sunniraha seaduse (edaspidi ATSS) sätetes. Nende väljatoomine pole siinkohal otstarbekas, kuna neist tuleb edasiselt veel juttu.

Arvestades eelnevates osades esitatuga, on eeltoodu piisav tegemaks järeltõttu, et proportsionaalsuse põhimõte on haldusmenetlustes (sh. sunnivahendi rakendamise menetluses) üldiseks põhimõtteks ning, H. Maurer'i sõnade kohaselt, "seda peab alati silmas pidama".<sup>434</sup>

---

<sup>431</sup> Haldusmenetluse seaduse ja Vabariigi Valitsuse seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri (viide 325).

<sup>432</sup> K. Merusk (viide 327), lk 521.

<sup>433</sup> RKHK 04.04.2003. a määrus asjas nr 3-3-1-32-03, p. 14.

<sup>434</sup> H. Maurer (viide 2), lk 160 (äärenr 17).

### 3.4.3 Proportsionaalsus ja menetlustulemuse õiguspärasus

#### 3.4.3.1 Üldised märkused

Juristide seas on ehk üldteada asjaolu, et õigusaktide, sealhulgas haldusaktide õiguspärasuse juures eristatakse formaalset ja materiaalselt (sisulist) õiguspärasust. Kui formaalne (vormiline) õiguspärasus seisneb vastavuses menetluse-, pädevus-, ja vorminõuetega, siis materiaalne e. sisuline õiguspärasus tähistab kooskõla vastavate kõrgemalseisvate aktidega, sealhulgas, nagu R. Maruste märgib, “sisulist kooskõla nii põhiseaduse vaimu kui ka sättega”.<sup>435</sup>

Haldusakti või -toimingu materiaalse õiguspärasuse tingimuseks on ka kooskõla õiguse üldpõhimõtetega. Nagu eelpool märgitud, on proportsionaalsuse põhimõtte näol tegemist õiguse üldpõhimõttega. Seega kuulub proportsionaalsuse nõue selles liigituses kahtlemata haldusakti või -toimingu materiaalse õiguspärasuse tingimuste hulka.<sup>436</sup> Juba eespool oli juttu sellest, et proportsionaalsuse põhimõtte funktsioneerib kui õiguste riivete õiguspärasuse materiaalne kriteerium.<sup>437</sup>

See, et proportsionaalsuse põhimõtte on vastava avaliku võimu tegevuse õiguspärasuse eelduseks, tuleneb ka HMS-st üsna selgesti. Otseselt *haldusakti* käsitlevas HMS § 54 on sätestatud, et haldusakt on õiguspärane, kui ta on antud pädeva haldusorgani poolt andmise *hetkel kehtiva õiguse alusel ja sellega kooskõlas, proportsionaalne*, kaalutusvigadeta ning vastab vorminõuetele. Siin võib tekkida küsimus, kas kasutatud termini “proportsionaalne” all mõeldakse HMS § 3 lg 2 sätestatud kolmandat tingimust “proportsionaalne seatud eesmärgi suhtes” ehk proportsionaalsust kitsas tähenduses või proportsionaalsust laias tähenduses, mis hõlmaks kõik HMS § 3 lg 2 sätestatud tingimused, või veel midagi kolmandat. Kuivõrd juba korduvalt viidatud HMS § 3 lõige 2 ning loomulikult ka Põhiseaduse § 11 2. lause koos oma kohtupraktikas antud tõlgendusega on samuti “kehtiv õigus”, pole kahtlust, et haldusakt peab niikuinii olema proportsionaalne just nende sätete tähenduses. Sellisele järeldusele jõudes võib tekkida kahtlus, kas HMS § 54 sätestatud “proportsionaalsuse” nõue on veel mingi täiendav

<sup>435</sup> R. Maruste (viide 8), lk 270.

<sup>436</sup> Vt A. Aedmaa jt. (viide 25), lk 271; H. Maurer (viide 2), lk 160 (äärenr 17).

<sup>437</sup> Loomulikult on igasugune lahterdamine tinglik ja kehtiv oma taustsüsteemis. Nagu hiljem selgitatud saab, on proportsionaalsuse põhimõtte järgimise nõue tegelikult ka üks menetlusnõuetest ehk formaalse õiguspärasuse tingimustest.

tingimus. Autor on siiski seisukohal, et HMS § 54 nimetatud proportsionaalsuse nõue on siiski identne HMS § 3 lõikes 2 juba sätestatuga, kujutades endast lihtsalt kordust. Sellisest kordusest võib järeldada, et seadusandja on proportsionaalsuse põhimõtet pidanud eriti tähtsaks. HMS § 100 sätestatud viite kaudu laieneb eelnevalt haldusakti kohta kirjutatu vastavalt ka üksikjuhtumi reguleerimiseks sõlmitud *halduslepingu* suhtes.

Õigusnormidega peavad loomulikult kooskõlas olema ka nii määrused, halduslepingud, mis on sõlmitud piiritlemata arvu juhtumite reguleerimiseks kui ka toimingud (vastavalt HMS § 89 lõige 1, § 100 ja § 107 lg 1). Kuivõrd HMS § 3 lg 2 (ja Põhiseaduse § 11 2. lause) kuulub kehtiva õiguse hulka, on ka nende halduse tegevusvormide õiguspärasuse eelduseks proportsionaalsuse põhimõtte järgimine.

Eeltoodust on ütlema tagi selge, et proportsionaalsuse põhimõtte kui materiaalse õiguspärasuse ühe kriteeriumi järgimata jätmise tagajärjeks või “sanktsiooniks” on vastava avaliku võimu tegevuse *õigusvastatus*.

Õigusvastased õigusaktid üldjuhul jäävad muidugi edasi kehtima.<sup>438</sup> HMS § 63 lg 2, § 94 lg 2, § 103 lg 1 sätestatud tühisuse alused proportsionaalsuse põhimõtte eiramisel üldjuhul ilmselt samuti kohaldatavad ei ole.<sup>439</sup> Vaatamata sellele võivad õigusvastasusega kaasned muud erisugused tagajärjed, sealhulgas õigusakti kehtetuks tunnistamine haldusorgani poolt (HMS § 64 jj.) või haldusakti või toiminguga õigusvastaseks tunnistamine ja/või tühistamine halduskohtu poolt või määruse kohaldamata jätmise ja kehtetuks tunnistamine (PS § 152). Samuti võivad tekkida kahju hüvitamise nõuded (näiteks RVS § 7 lg 1 ja/või § 14 lg 1 alusel).

Eeltoodud konstruktsioonidega sunnitakse haldusorganeid õigusvastasuse sanktsiooni ähvardusel ning sellele järgneda võivate tagajärgede abil teostama avalikku võimu selliselt, et isikute õiguste riivid oleksid õiguspärased. Kuivõrd õiguspärasuse eelduseks on ka proportsionaalsuse põhimõtte järgimine, tagatakse ka see, et isikute õigusi ei riivataks avalikes huvides või teiste isikute huvides ülemääraselt. Vastavad konstruktsioonid aitavad õiguskorrast kõrvaldada isikute

---

<sup>438</sup> HMS § 61 lg 2 on sätestatud, et haldusakt kehtib kuni kehtetuks tunnistamiseni, kehtivusaja lõppemiseni, haldusaktiga antud õiguse lõpliku realiseerimiseni või kohustuse täitmiseni, kui seadus ei sätesta teisiti.

<sup>439</sup> Täielikult välistada seda muidugi ei saa. Näiteks erandjuhtudel võiks kõne alla tulla tühisus HMS § 63 lg 2 p 5 sätestatud lauseosa “seda ei ole muul objektiivsel põhjusel kellelgi võimalik täita” kohaldatavuse korral, seda eriti kohasuse tingimuse rikkumisel.

põhiõigusi või -vabaduse ebaproportsionaalselt rikkuva tegevuse või vähemalt selle tagajärjed. Selle kaudu saab proportsionaalsuse põhimõtte täita oma funktsioone seoses isikute õiguste kaitsega.

#### 3.4.3.2 Kaalutlusõigus

Eeltoodu kehtib ka haldusorganitele õiguse rakendamiseks reserveeritud *kaalutlusõiguse* teostamise kohta. Sellele vaatamata väärivad mõned kaalutlusõigusega seonduvad küsimused eraldi käsitlemist.

Kui haldusorganile on antud kaalutlusõigus õiguse rakendamisel, ei kirjuta õigusnorm haldusorganile ette konkreetset käitumisjuhist, milline tagajärg peab saabuma. Sellisel juhul on haldusorganil võimalus õiguse rakendamisel ise tagajärje saabumise või erinevate tagajärgede üle otsustada. Kaalutlusõigus võib olla antud saavutamaks halduse jaoks otstarbekas lahend kui ka tagamaks erinevate huvide kollisioonis üksikjuhu õiglane lahendamine.

Kui haldusorgan saaks kaalutlusõiguse teostamisel juhinduda üksnes otstarbekusest, võiksid isikute õigused jääda tõhusa kaitseta. Mida laiaulatuslikumaks kaalutlusõiguse kasutamine muutub, seda suuremat ohtu see isiku õigustele kujutab. Isikute õiguste kaitseta jäämine on õigusriigiga kokkusobimatu. Õigusriigiga kokkusobimatu oleks ka olukord, kus üksikjuhu lahendamisel eelistatakse ühte kollideeruvat õigust või huvi teise arvelt, ilma neid mõlemaid kohaselt arvestamata ning optimeerimata. Seetõttu ei saa kaalutlusõigus siiski olla täielikult vaba, vaid peab olema ja ongi õiguslikult seotud.<sup>440</sup> Muuhulgas seob kaalutlusõiguse teostamist proportsionaalsuse põhimõtte.<sup>441</sup>

HMS § 4 lõikes 2 on sätestatud, et kaalutlusõigust tuleb teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutlusõiguse eesmärgi ning *õiguse üldpõhimõtetega*, arvestades olulisi asjaolusid ning *kaaludes põhjendatud huve*. Mõlemad kursiivkirjas esiletõstetud nõuded on seostatavad proportsionaalsuse põhimõttega. Lisaks HMS § 4 lõikele 2 kui üldsättele on *toimingu* kohta HMS § 107 lõikes 2 eraldi sätestatud, et toimingu sooritamise viisi, ulatuse ja aja ning menetlemise

<sup>440</sup> Nt: H. Maurer (viide 2), lk 87 (äärenr 17).

<sup>441</sup> Vt N. Emiliou (viide 13), lk 64-65.

korra määrab haldusorgan oma äranägemisel, järgides kaalutusõiguse piire ja võrdse kohtlemise ning *proportsionaalsuse põhimõtteid*. Seega on toiminguga seotud kaalutusõiguse puhul eraldi rõhutatud proportsionaalsuse põhimõtte järgimise kohustust.

Proportsionaalsuse põhimõtte mittejärgimine kaalutusõiguse alusel õiguse rakendamisel kujutab endast diskretsiooniviga. Diskretsioonivigade puhul eristatakse muuhulgas *diskretsiooni piiride ületamist* ning diskretsiooni kuritarvitamist ehk *diskretsiooni vale kasutamist*. Esimesega on tegemist siis, kui haldusorgan ületab talle seadusega pandud kaalutusõiguse raamid (nn. välised piirid) sellega, et võtab endale suurema otsustusvabaduse, kui seadus talle lubab. Diskretsiooni vale kasutamine seondub õiguslikult määratletud sisemiste piiride ületamisega.<sup>442</sup> Proportsionaalsuse põhimõtte eiramine kuulub just viimasena nimetatud diskretsioonivigade hulka ehk tegemist on diskretsiooni vale kasutamise juhtumiga.<sup>443</sup> Samas näiteks H. Maurer eristab veel eraldi diskretsiooniveana põhiõiguste ja halduspõhimõtete rikkumist ja paigutab proportsionaalsuse põhimõtte rikkumise selle eraldi alaliigi alla. Ta märgib, et see täiendab eeltoodud liike, kuna põhiõigused ja üldpõhimõtted on kaalutusõiguse objektiivsed piirid, samas tuleb neid järgida.<sup>444</sup> N. Emiliou toob välja, et diskretsiooni vale kasutamine (*abuse on discretion*) võib omakorda olla objektiivne või subjektiivne. Esimesega on tegu juhul, kui eiratakse põhiseaduslikke või muid õiguslikke põhimõtteid. Teisega aga siis, kui diskretsiooni teostatakse ebakohase eesmärgiga või kui selle teostamine ei ole õigustatav asjaoludega, millele see väidetavalt tugineb. Selles liigituses on proportsionaalsuse põhimõtte eiramine paigutatud diskretsiooni objektiivse vale kasutamise alla.<sup>445</sup> Sõltumata sellest, millise diskretsioonivea alaliigi alla proportsionaalsuse põhimõtte rikkumist ka teoreetiliselt paigutada, üks on selge, tegemist on sisulise diskretsiooniveaga. Diskretsioonivea esinemine toob aga kaasa eelpool kirjeldatud tagajärjed, eelkõige on vastav kaalutusõiguse alusel vastuvõetud haldusakt või tehtud toiming õigusvastane.

Proportsionaalsuse põhimõtte järgimise hindamine omab olulist tähtsust kaalutusõiguse teostamise kohtulikus kontrollis. Üldjuhul on kaalutusõiguse kohtulik kontroll piiratud. Kohus ei kontrolli otstarbekuse küsimusi. Põhiseaduse §-st 15 aga tuleneb, et igapähe on õigus pöörduda

---

<sup>442</sup> K. Merusk. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Juura, Õigusteabe AS, lk 50-51.

<sup>443</sup> Sama seisukoht ka K. Merusk (viide 442), lk 53, 55.

<sup>444</sup> H. Maurer (viide 2), lk 89 (äärenr 23). Sellist täiendavat vahetegu vaieldavaks pidades: K. Merusk (viide 442), lk 56.

<sup>445</sup> N. Emiliou (viide 13), lk 63-64.

oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse. Kuivõrd ebaproportsionaalsed põhiõiguste riived kujutavad endast vastava õiguse rikkumist, on seetõttu ainuvõimalik, et selliste rikkumiste vastu oleks kohtust võimalik kaitset saada. Ja see on võimalik ka juhul, kui rikkumine toimus kaalutusõiguse teostamisel. HKMS § 19 lõikes 6 on sätestatud, et kui asutus, ametnik või avalik-õiguslikke haldusülesandeid täitev muu isik on volitatud tegutsema diskretsiooni (suvaõiguse) alusel, kontrollib kohus ka seda, kas haldusakti andmisel või toimingute sooritamisel on järgitud diskretsiooni piire, eesmärki ning *proportsionaalsuse*, võrdse kohtlemise ja muid õiguse üldtunnustatud *põhimõtteid*. Seega vastab kohustusele järgida kaalutusõiguse teostamisel proportsionaalsuse põhimõtet halduskohtu õigus ja kohustus seda kontrollida. Proportsionaalsuse kontrollimise kaudu on kohtul võimalik tagada isikute õiguste kaitse ka kaalutusõiguse teostamise korral.

Sellest, et kaalutusõigus on allutatud proportsionaalsuse põhimõttele, võib tuleneda, et konkreetset juhul haldusorganil sisuliselt mingit manööverdamisruumi polegi. J. Schwarze on viidanud, ja temaga tuleb nõustuda, et proportsionaalsuse põhimõtte toimetel võib haldusorgani kaalutusruum sedavõrd aheneda, et ainult üks konkreetne otsus on võimalik. Teisisõnu, võib tekkida *kaalutusõiguse vähenemine* (diskretsiooni redutseerimine) *nullini*.<sup>446</sup> Üldjuhul tuleb siis järelejäädud alternatiiv ka valida. Näiteks võib haldusorganil olla õigus kaalutusõiguse alusel rakendada mingisugust piirangut. Samas võib selline otsus mõnede isikute kõrgema väärtusega õiguste kaitse seisukohalt olla ülemäärane, mis tähendab, et haldusorgan on kohustatud vastavatel juhtudel piiranguid mitte rakendama (tegema erandi).<sup>447</sup> Vastasel korral teostab haldusorgan kaalutusõigust ebaõigesti ja vastav otsus on õigusvastane, kuna materiaalse õiguspärasuse eeldused ei ole täidetud.<sup>448</sup> Analoogne olukord tekib autori arvates näiteks juhul, kui politseinik keelab teatud tänavalõigul liikluse selleks, et võimaldada koormast mahaläinud, kuid mitteohtliku kauba koristamist,<sup>449</sup> kuid läbipääsu soovib sõiduk koos sünnitusele suunduva raseda naise, kelle seisund paistab olevat raske. Kuigi politseinikul võib olla õigus liiklus keelata, on ta antud juhul tõenäoliselt kohustatud tegema keelust erandi ja selle auto läbi laskma, et vältida ülemäärast ohtu naise ja sündimata lapse elule ja tervisele. Selles osas on kaalutusõigus vähenenud.

---

<sup>446</sup> J. Schwarze (viide 5), lk 689.

<sup>447</sup> Diskretsiooni redutseerimise eelduste kohta vt: K. Merusk (viide 442), lk 59-61; H. Maurer (viide 2), lk 89-90 (äärenumbrid 24, 25).

<sup>448</sup> Materiaalse õiguspärasuse vastavate eelduste kohta vt: H. Maurer (viide 2), lk 160 (äärenr 16 ja 17).

### 3.4.3.3 Sunnivahendite kohaldamine

Kaalutusõiguse proportsionaalsusega seondub vahetult, kuid eraldi käsitlemist väärrib, sunnivahendite kohaldamine.<sup>450</sup> Kuivõrd haldusmenetluse seadus on kohaldatav ka sunnivahendite rakendamisel antavatele aktidele ja toimingutele (ATSS-i erisustega) (ATSS § 3 lg 1), on eespool üldiste märkuste korras ja kaalutusõiguste kohta märgitud laiendatav ka sunnivahendite kohaldamise suhtes. Samas on ühe sunnivahendi kohaldamise põhimõttena ATSS § 3 lõikes 3 ka sätestatud, et kohustuse täitmise tagamiseks kasutatakse *leebeimat sunnivahendit ja -määra*, mis eelduste kohaselt on tõhusaimad. Haldusorgan peab valima sunnivahendi, mis isikut *võimalikult vähe kahjustades* sunnib teda täitma talle ettekirjutusega pandud kohustust. Seda sätet on proportsionaalsuse põhimõttega seostatud nii eelnõu seletuskirjas<sup>451</sup> kui ka eelnõu üks autoritest õiguskirjanduses<sup>452</sup>.

Proportsionaalsuse nõue ei kehti mitte üksnes sunnivahendi liigi, vaid ka selle ulatuse (määra) suhtes. Näiteks on ATSS eelnõu seletuskirjas rõhutatud, et reeglina ei tohiks ettekirjutuse ja hoiatuse täitmata jätmisel määratav sunniraha määr selle esmakordsel rakendamisel ulatuda seaduses ettenähtud ülempiirini.<sup>453</sup> Haldusorgan peaks ootama ära isiku reaktsiooni ja kas sunniraha kohaldamine annab tulemust. Kui mitte, võib kaaluda kõrgema sunniraha rakendamist. See on ka põhjendatud, kuna enne sunnivahendi kohaldamist haldusorgan ei tea, millist toimet sunniraha omab ja seetõttu ei ole põhjendatud asuda isiku võimalikku tõrksust murdma kõige kahjustavama sunnivahendiga. Kui isiku tõrksus on juba ette teada (teadmine ei peaks olema puhtalt hüpoteetiline), siis sellega arvestades võiks kõne alla tulla ka rangem sunnivahend. Samuti tuleb arvestada vastava täitmata kohustuse olulisusega ning eelkõige sunniraha puhul isiku majanduslike võimalustega.

---

<sup>449</sup> Nt Politiseaduse § 13 p 15 tulenevalt on politseil õigus vajaduse või ohu korral keelata liiklus või piirata seda tee- ja tänavalõikudel.

<sup>450</sup> Sunnivahendite kohta pikemalt vt nt: Ü. Anton. Haldussund kui haldustäide. – Juridica 1998, VIII, lk 389-392 (käsitlus enne HMSi Saksa allikate pinnal); H. Maurer (viide 2), lk 333-339.

<sup>451</sup> Asendustäitmise ja sunniraha seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003672739&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11> (15.11.2005).

<sup>452</sup> Ü. Madise. Eesti haldusõiguse reformi kandvatest ideedest. – Juridica, 2003, I, lk 42.

<sup>453</sup> Asendustäitmise ja sunniraha seaduse eelnõu seletuskiri (viide 451).

Sunnivahendi kohaldamise menetlusliku poole osas on üldjoontes kehtivad needsamad põhimõtted, millest üldisemalt tuleb juttu järgnevalt. Näiteks kohustuse täitmiseks antav aeg (ATSS § 7 lg 3) ei tohi olla ebaproportsionaalselt lühike.<sup>454</sup>

#### 3.4.4 *Proportsionaalsus ja menetlus*

Proportsionaalsuse põhimõtte ei oma tähtsust mitte ainult haldusmenetluse lõppresultaadi õiguspärasuse tingimusena, sest mitte ainult menetluse lõpptulemusega (nt haldusaktiga) ei seonu oht isikute õigustele. Põhiseaduse § 14 nõuab avalikult võimult põhiõiguste ja –vabaduste tagamist ja seda nii kohase menetluse kaudu kui ka selles menetluses endas. Ka haldusmenetlus peab tagama tõhusa põhiõiguste kaitse.<sup>455</sup>

Proportsionaalsuse põhimõtte kohaldatavus haldusmenetluse toimingute suhtes on tuletatav iseäranis Põhiseadusest, kuivõrd põhiõiguste ja –vabaduste riived peavad ka haldusmenetluses vastama Põhiseaduses nende kohta sätestatud nõuetele. Menetluse koormavus isiku jaoks peab seega olema proportsionaalne, arvestades konkreetse menetlusega seonduvaid asjaolusid (sh. eesmärki ja seonduvaid huvisid). Seetõttu tuleb proportsionaalsuse põhimõtet pidada kogu haldusmenetlust läbivaks põhimõtteks.

See põhimõtte on kajastatud ka otseselt HMS-is. Autor on seisukohal, et HMS § 3 lõikes 2 nimetatud *toiming* hõlmab ka menetluses tehtavat toimingut (menetlustoimingut)<sup>456</sup> ja seega on HMS § 3 lõige 2 kohaldatav ka menetluse raames tehtavate toimingute suhtes.<sup>457</sup> See tuleneb proportsionaalsuse põhimõtte üldisest iseloomust. Tõsi küll, toimingut käsitlevat peatükki HMS § 106 lg 2 kohaselt menetlustoimingule ei kohaldata. Kuid see välistus just toetab toodud seisukohta. Kui HMS 8. ptk kohaldatavus tuli eraldi välistada, saab sellest teha järelduse, et üldsätetes (kus mingisugust välistust ei ole) nimetatud toiming laieneb ka menetlustoimingule. Kuid ka HMS-i teised sätted annavad proportsionaalsuse põhimõtte kohaldatavusest tunnistust. HMS § 5 lg 1 tulenevalt otsustatakse haldusmenetluse üksikasjad üldjuhul kaalutusõiguse alusel.

<sup>454</sup> Mõned erandid muuhulgas sellest reeglist sätestab ATSS § 12 lõiked 1-3.

<sup>455</sup> Mõningate menetluse ja põhiõiguste seoste aspektide kohta vt: E. Kergandberg. Põhiõiguste menetluslikust dimensioonist. *Juridica* 2003, I, lk 8-13.

<sup>456</sup> Menetlustoimingu kohta pikemalt vt: A. Aedmaa jt. (viide 25), lk 257.

Nagu juba eelmisel alajaotises nägime, on kaalutusõiguse teostamisel vajalik arvestada õiguse üldpõhimõtetega (HMS § 4 lg 2), sealhulgas proportsionaalsuse põhimõttega. Täiendavalt võiks viidata ka HMS § 5 lõikele 2, mille kohaselt viiakse haldusmenetlus läbi eesmärgipäraselt ja efektiivselt, samuti *võimalikult lihtsalt ja kiirelt, vältides üleliigseid kulutusi ja ebameeldivusi* isikutele. Sellesse sättesse kätketud idee saavutada haldusmenetluse eesmärgid vähima kahjuga, on tugevasti seostatav proportsionaalsuse põhimõttega. Seega pole kahtlust, et haldusorgani tegevus on proportsionaalsuse põhimõttele allutatud ka haldusmenetluses ja seda ka tulenevalt HMS-i sätetest.

Millised võiksid siis olla need menetluse aspektid, millega seoses proportsionaalsuse põhimõtet peab järgima? Nagu öeldud, on proportsionaalsuse põhimõtte kogu menetlust läbiv põhimõte, mistõttu kõigi vastavate üksikute menetlustoimingute väljatoomine ei ole otstarbekas. Illustreerimaks proportsionaalsuse rolli menetluses, ei ole mõnedel peatumine siiski liiast.

Haldusmenetluse juures on üheks keskseks küsimuseks *asjaolude väljaselgitamise ja tõendite hankimine*. Haldusorgan on uurimispõhimõtte kohaselt kohustatud selgitama välja kõik olulise (HMS § 6). Tal on õigus isikutelt nõuda teavet ning viimastel kohustus seda teavet anda.<sup>457</sup> Samas võivad pikad, kulukad ja muidu koormavad menetlused riivata põhiõigusi või -vabadusi. Riivatavate õigustena võivad üksikjuhul tulla kõne alla mitmed õigused, sealhulgas näiteks õigus menetlusele või heale haldusele (PS § 14), eraelu puutumatus (PS § 26), ettevõtlusvabadus (PS § 31), omandipuutumatus (PS § 32), kodu puutumatus (PS § 33) või ka näiteks sõnumisaladus (PS § 43).

J. T. Lang on konkurentsioõigusega seonduvalt kirjutanud, et Euroopa Ühenduse õiguses ning EIÕK-s tunnustatud proportsionaalsuse põhimõttest tuleneb, et haldusmenetlust tuleb korraldada selliselt, et see ei tooks kaasa pikka kulutavat ja koormavat uurimist, kui see ei ole vajalik ning et

---

<sup>457</sup> Sama seiskoht: I. Pilving. Riigikohtu 2001. aasta praktika haldusmenetluse valdkonnas. – Juridica 2002, II, lk 111.

<sup>458</sup> HMS § 38 lõikes 1 on sätestatud, et haldusorganil on õigus nõuda haldusmenetluse käigus menetlusosaliselt ning muudelt isikutelt nende käsutuses olevate tõendite ja andmete esitamist, mille alusel haldusorgan teeb kindlaks asja lahendamiseks olulised asjaolud. HMS § 38 lõikes 2 on sätestatud kaasaaitamiskohustus – menetlusosaline on kohustatud haldusorganile esitama ja teatavaks tegema talle teada olevad menetluses tähtsust omavad asjaolud ja tõendid. Selle kohustuse täitmata jätmisel võib haldusorgan soodustava haldusakti andmisel jätta taotluse läbi vaatamata.

see lõpetakse kohe, kui selgub, et edasine uurimine ei ole vajalik.<sup>459</sup> Tulenevalt eeltoodust on sama kehtiv muidugi ka muude valdkondade kohta, sealhulgas järelevalvemenetluste kohta.<sup>460</sup> Erinevate tõendite kogumise (sh. kaasaaitamiskohustuse) ulatuse ja liikide koormavus isikule peab olema proportsionaalne.<sup>461</sup>

Vastavad seisukohad on leidnud väljendamist ka kohtupraktikas. Eelnevalt sai juba käsitletud otsuseid, kus leiti, et isikult ei või nõuda midagi sellist, mille kasutamiseks puudub “vajadus”<sup>462</sup>. Loomulikult ei tohi nõuda dokumente, mis on haldusorganil juba olemas. Viimasele seisukohale saab tuge ka ühest Tallinna Ringkonnakohtu lahendist, milles apellant väitis, et dokumendid olid eelnevalt maksuhaldurile esitatud. Kohus selgitas, et “vaidlustatud korralduse proportsionaalsuse hindamiseks tuleb välja selgitada, kas maksuhalduril oli juba soovitud teave korralduse andmise ajaks olemas või mitte”.<sup>463</sup> *Jämejala pargi* asjas on Riigikohus märkinud, et õigushüvedele avalduvad mõjud tuleb püüda välja selgitada ja täpsustanud, et kahtluse kõrvaldamiseks tehtavad kulutused peavad olema mõistlikud, proportsionaalsed. Kui proportsionaalsete kulutuste juures ei ole võimalik kahtlusi kõrvaldada, tuleb diskretsiooniotsuse tegemisel arvestada võimaliku väärotsuse tõenäosust ja selle tagajärgi.<sup>464</sup> Keskkonnaasjades on vastavad probleemid eriti teravad ettevaatuspõhimõtte tõttu ning seetõttu, et keskkonnaasjades on täielik kindlus enamasti saavutamatu. Näiteks Euroopa Kohtu kohtujuristi poolt on väljendatud seisukohta, et proportsionaalsuse põhimõttega oleks vastuolus nõuda absoluutset kindlust selles, et kahjulikud mõjutused (elupaigale) puuduvad.<sup>465</sup> Tuleb arvestada, et keskkonnamõju hindamise ja keskkonnajuhtimissüsteemi seaduse § 8 lg 2 kohaselt kannab arendaja keskkonnamõju

---

<sup>459</sup> J. T. Lang. Compensation for Unjustified Administrative Procedures in Community Law. – European Competition Law Review, 2002, p. 490.

<sup>460</sup> Isegi kui vastavas kehtivas õiguses muud pidepunkti ei ole, siis järelevalvemenetlusi sätestavad seadused teevad sageli viite HMS-ile, mille sätetest tulenevalt tuleb ka proportsionaalsuse põhimõttega arvestada (nt Keskkonnajärelevalve seaduse § 1 lg 2; Notariaadiseaduse § 1 lg 3). Notari üle teostatava järelevalve proportsionaalsuse kohta vt: E. Andresen. Riiklik järelevalve notari üle. – Juridica 2001, IV, lk 217-218.

<sup>461</sup> Vt ka: A. Aedmaa jt. (viide 25), lk 181, 183-184, 193-194.

<sup>462</sup> RKHK 13.04.1998. a määrus asjas nr 3-3-1-14-98, p. 3; RKHK 21. veebruari 2005. a kohtuotsus asjas nr 3-3-1-79-04.

<sup>463</sup> Tallinna Ringkonnakohtu 7. jaanuari 2005. a kohtuotsus asjas nr 2-3/15/05, p. 15.

<sup>464</sup> RKHK 14.10.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-54-03, p. 26.

<sup>465</sup> Opinion of Advocate General Kokott. Case C-127/02 *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee and Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels* [2004], §. 103. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=127%2F02&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100](http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&nu maff=127%2F02&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100) (16.11.2005). Lõpuks jõuab ta järeldusele, et vastavat tegevusluba võib anda üksnes juhul, kui haldusorgan on teinud kindlaks, et tegevus ei mõjuta kahjulikult ala terviklikkust, st puuduvad mõistlikud kahtlused selliste kahjulike mõjutuste kohta. Põhimõtteliselt samale seisukohale jõudis ka kohus (vt otsuse § 61). Vt ka: H. Veinla. Keskkonnaõigus. Juura: Tallinn, 2005. lk 135 jj.

hindamisega seotud kulud. Objektide, mille keskkonnamõju tuleb seaduse kohaselt hinnata, ohtlikkus inimese tervisele ja heaolule, keskkonnale, kultuuripärandile või varale võib olla väga erinev. Sellega tuleb mõjude hindamise põhjalikkuse määratlemisel arvestada. Teisisõnu, suurema ohtlikkuse korral on ilmselt põhjendatav ka ulatuslikum hindamise nõue.<sup>466</sup> Lisaks täiendavale kulukusele võib ülemääraselt mahukas menetlus põhjustada ka liigseid viivitusi ajalises mõttes ning haldusorgan ei pruugi jõuda lahendada asja enam mõistliku aja jooksul.<sup>467</sup>

Õigusaktides on sätestatud ka otseseid piiranguid kontrollimenetluste kordamise ärahoidmiseks, mis on seotud muuhulgas proportsionaalsuse põhimõttega. Näiteks maksukorralduse seaduse (edaspidi MKS) § 102 lg 3 tulenevalt võib revisjoni tulemusel tehtud või muudetud maksuotsust, mille muutmist või kehtetuks tunnistamist ei saa enam vaidemenetluses ega halduskohtumenetluses taotleda, uue asjaolu või tõendi ilmumise tõttu muuta või kehtetuks tunnistada ainult juhul, kui see asjaolu on tuvastatud seoses: 1) teatud MKS §-des 152–154 sätestatud väärtegurdega, mis on toime pandud tahtlikult ja mille kohta on jõustunud lahend; 2) kuriteoga, milles on alustatud kriminaalmenetlust. Revisjoniga seoses on Riigikohus viidanud, et kuna revisjoni läbiviimine riivab revideeritava maksukohustuslase õigusi, siis on sätestatud piirangud ka korduvate kontrollimenetluste ärahoidmiseks. Selline piirang tuleneb nii usalduse kaitse kui proportsionaalsuse põhimõtetest. Kuna maksuhalduril on revisjoni käigus võimalus teostada kõik maksukohustuse lõplikuks kindlaksmääramiseks vajalikud toimingud, oleks nende kordamine ülemäärane.<sup>468</sup>

Proportsionaalsed peavad olema ka igasugused *menetlustähtjad*. Esmalt tuleb arvestada, et haldusorgan peab menetlustoimingud tegema mõistliku aja jooksul. Menetlustoimingud viiakse läbi viivituseeta, kuid mitte hiljem kui seaduses või määruses sätestatud tähtaja jooksul (HMS § 5 lg 4). Nagu nähtub Riigikohtu praktikast, on haldusorgani poolset ebamõistlikku viivitamist võimalik käsitleda omavolina, mille eest on isikul õigus riigi ja seaduse kaitsele (PS § 13).<sup>469</sup> See seondub aga ka õigusega heale haldusele (PS 14) ning selle riivetega.<sup>470</sup> Mõistliku aja

---

<sup>466</sup> Keskkonnamõju hindamise (KMH) aruande põhjalikkuse kontrollimisel tuleb ka arvestada seda, millises haldusloa menetluses KMH menetlus toimub ning vastava loa esemisse mittekuuluvates küsimustes ei saa laiaulatuslikku mõjude hindamist nõuda. Vt: Tallinna Ringkonnakohtu 18. jaanuari 2005. a otsus asjas nr 2-3/271/05 (lk 11) (nn. *Saaremaa sadama* asi).

<sup>467</sup> Vt. A. Aedmaa jt. (viide 25), lk 70, 124.

<sup>468</sup> RKHK 20.10.2004. a kohtuotsus asjas nr 3-3-1-48-04, p 11.

<sup>469</sup> RKHK 13.06.1997. a määrus asjas nr 3-3-1-18-97, p. 1.

<sup>470</sup> Hea haldustava ja mõistliku tähtaja kohta vt: RKHK 25.10.2004. a kohtuotsus asjas nr 3-3-1-47-04, p. 18.

määratlemisel tuleb arvestada konkreetsete asjaoludega, sealhulgas asja keerukusega, haldusorgani ja menetlusosalise käitumisega ning asja kaalukusega menetlusosalise jaoks.<sup>471</sup>

Ka liiga lühikeste menetlustähtaegade määramine võib kujutada endast isiku õiguste ebaproportsionaalset riivet. Riigikohus on näiteks halduskohtu kaebetähtaegade seoses märkinud, et õiguskaitsevahendi taotlemise tähtajad ei tohi olla ebaproportsionaalselt lühikesed.<sup>472</sup> Sama põhimõtte on kehtiv ka haldusmenetluse tähtaegade ja mitte ainult taotluse esitamise tähtaja kohta. Näiteks isiku (kirjaliku) ärakuulamise (HMS § 40 lg 1 ja 2) tähtajad peavad vastama konkreetsetele asjaoludele. Isiku õiguste kaitse seisukohalt ei saa põhjendatuks pidada mitte igasugust tähtaega. Kui isikul võtab esitatud materjalidega tutvumine objektiivsetel või haldusorganile teadaolevatel kaalukatel subjektiivsetel põhjustel kaua aega, sunnib proportsionaalsuse põhimõtte seda arvamuse ja vastuväidete tähtaja määramisel arvestama. Avatud menetluse jaoks on selliseks tähtjaks sätestatud vähemalt 2 nädalat (HMS § 49 lg 2). Erandlikel juhtudel võib ka sellest ilmselt väheseks jääda ning võib olla vajalik pikema tähtaja määramine, et isik saaks oma õigust mõistlikult teostada.

Tihti pöörduvad isikud haldusorganite poole erinevate *teabenõuetega* (nt Avaliku teabe seaduse alusel) või sooviga teostada *õigust tutvuda dokumentidega* (HMS § 37). Isikute vastavad õigused tuginevad jällegi põhiõigustele, iseäranis PS §-s 44 sätestatud teele. Vastavate õiguste kasutamisele piirangute seadmine peab olema põhjendatud ka proportsionaalsuse põhimõtte aspektist.<sup>473</sup> Haldusorgani jaoks võib selle tagamine olla üsna komplitseeritud. Ühelt poolt ei tohi ebaproportsionaalselt riivata teabenõudja õigusi saada teavet või tutvuda dokumentidega. Samuti tuleb kaitsta selle isiku õigusi, kelle ärisaladus või isikuandmed nõutavas dokumendis sisalduvad. Seejuures tuleb esmalt välja selgitada teabe või dokumentide avalikustamisega ja piiramisega seonduvad huvid, neid kaaluda ning arvestada avalikustamisega kaasnevaid positiivseid ja negatiivseid aspekte.<sup>474</sup> Proportsionaalsuse põhimõttega on seostatav ka Avaliku teabe seaduse § 38 lg 2 sätestatud põhimõtte, et kui teabele juurdepääsu võimaldamine võib põhjustada

<sup>471</sup> Vt nt: EIK asi *Urbańczyk v. Poland* – No. 33777/96 (01.06.04), § 69; *Zwierzyński v. Poland* – No. 34049/96 (19.06.01), § 41.

<sup>472</sup> RKHK 11.11.2004. a kohtuotsus asjas nr 3-3-1-66-04, p. 10.

<sup>473</sup> Proportsionaalsuse nõudele asutusesiseseks kasutamiseks tunnistamisel viitavad nt: M. Mikiver, E. Tikk, Informatsioonilise enesemääramise õiguse tagamise diskretsiooniotsused haldusmenetluses. – *Juridica* 2005, IV, lk 256.

<sup>474</sup> Vt pikemalt: A. Aedmaa jt. (viide 25), lk 209-211, 213. Põhjalik analüüs teabenõudele vastamise kohta perekonnaseisuaktide puhul ning võlglaste ning joores juhtide avalikustamise proportsionaalsuse kohta: I. Pilving.

juurdepääsupiiranguga teabe avalikuks tulemise, siis tagatakse juurdepääs üksnes sellele osale teabest või dokumendist, mille kohta juurdepääsupiirangud ei kehti.<sup>475</sup>

Kahtlemata seonduvad veel mitmed menetluslikud küsimused proportsionaalsusega. Mõneks näiteks võiks tuua kasvõi “Haldusmenetluse käsiraamatus” käsitletud küsimused elektroonilise kättetoimetamise või teabe edastamine proportsionaalsusest,<sup>476</sup> dokumendi range vormi proportsionaalsusest<sup>477</sup> või taotluse läbi vaatamata jätmise proportsionaalsusest suuremate või väiksemate taotluste puuduste korral<sup>478</sup>. Kõigi nende põhjalikum käsitlemine ei ole käesoleva töö mahtu arvestades siiski võimalik.

Kuivõrd haldusorgan on proportsionaalsuse põhimõttega menelustoimingute läbiviimisel seotud, toob selle eiramine menelustoimingute tegemisel kaasa formaalse õiguspärasuse tingimuse mittetäitmise. Proportsionaalsuse põhimõtte rikkumine kujutab selles kontekstis endast menelusunõude rikkumist. HMS § 58 on sätestatud, et haldusakti kehtetuks tunnistamist ei saa nõuda üksnes põhjusel, et haldusakti andmisel rikuti *menelusunõudeid* või et haldusakt ei vasta vorminõuetele, kui eelnimetatud rikkumised ei võinud mõjutada asja otsustamist. N. Parrest on seisukohal, et HMS § 58 on kohaldatav juhul, kui ei ole järgitud haldusakti andmise ajal kehtivas õiguses sätestatud menelus- või vorminõudeid, esinevad meneluskaalutusvead või *haldusakti andmise meneluses on mindud vastuollu proportsionaalsuse põhimõttega*.<sup>479</sup> Siin tuleb eristada meneluse enda ning haldusakti (menelustulemuse) proportsionaalsust. See tähendab, et juhtumil, kui proportsionaalsuse põhimõtte vastu eksitakse haldusmeneluse toimingute teostamisel (siin ei mõelda haldusakti proportsionaalsust), on HMS § 58 sätestatud erand kohaldatav, mis võimaldab jätta lõpliku haldusakti erandina kehtetuks tunnistamata. Kui aga haldusakt ehk meneluse lõpptulemus on ise sisuliselt ebaproportsionaalne, HMS § 58 kohaldamine kõne alla muidugi ei tule.

---

Sugupuud müügiks ja roolijoodikud häbiposti? Isikuandmetega seonduvad piirangud avaliku teabe avaldamisel. – *Juridica* 2004, II, lk 81-84.

<sup>475</sup> Vt selle kohta: RKHK 23.10.2003. a kohtuotsus asjas nr 3-3-1-57-03 p. 20. Vt ka: Case C-353/99P *Council v. Hautala and Others* [2001] ECR I-9565. Selles Euroopa Kohtu asjas oli Nõukogu keeldunud Euroopa Parlamendi saadikule teatud relvaekspordiga seonduvate dokumentide andmisest. Kohtud eristasid samuti dokumenti ja selles sisalduvaid andmeid ning asusid seisukohale, et proportsionaalsuse põhimõttest tulenevalt tulnuks teabevaldajal kaaluda dokumendi osalist avaldamist, jättes välja lõigud, mis võivad rahvusvahelisi suhteid kahjustada.

<sup>476</sup> A. Aedmaa jt. (viide 25), lk 104, 481.

<sup>477</sup> A. Aedmaa jt. (viide 25), lk 192. Vt ka: RKHK 13.02.2001. a määrus asjas nr 3-3-1-66-00, p. 3.

<sup>478</sup> A. Aedmaa jt. (viide 25), lk 238.

<sup>479</sup> N. Parrest. Menelus- ja vormivigade õiguslikud tagajärjed haldusmeneluses. *Magistritöö*. 2005, lk 56, 116.

Menetluslike küsimustega seoses väärib siiski üks aspekt veel peatumist. Eelpool sai viidatud, et Riigikohus on leidnud, et tekkinud kahtluste kõrvaldamiseks tehtavad kulutused peavad olema “*mõistlikud, proportsionaalsed*”. Sellest *Jämejala pargi asjast* on pärit ka teisi põhjanevaid seisukohti. Näiteks Riigikohus leidis, et HMS § 56 lg 1 sätestatud võimalus viidata põhjendustes teistele dokumentidele on lubatav vaid juhul, kui motivatsioon paisuks ülemääraseks ehk oleks “*ebaproportsionaalselt mahukas, võrreldes haldusaktis lahendatava küsimuse tähtsuse ja keerukusega.*” Samas lisati, et “[k]ui haldusakti motivatsiooni esitamine tervikuna olekski *ebaproportsionaalne*, tuleb haldusaktis sellele vaatamata ära tuua vähemalt põhimotiivid.” Tekib küsimus, mida tähendab ebaproportsionaalsus selles viidatud kontekstis? Kas nimetatud proportsionaalsuse all peetakse silmas mingi põhiõiguse või -vabaduse riive proportsionaalsust?

Kui alustada motiveerimisest, siis autori arvates ei saa ametnike poolt kulutatud aeg haldusakti motivatsiooni ettevalmistamisel kellegi õigusi vahetult rikkuda ning proportsionaalsus selles tähenduses ei toimi õiguste riive kriteeriumina. Ehk see pole see proportsionaalsus, millest käesolevas töös peamiselt juttu on. Nimetatud “*mõistlikkuse või proportsionaalsuse*” nõue tähistab pigem haldusmenetluse eesmärgipärasuse ja efektiivsuse nõuet (HMS § 5 lg 2).<sup>480</sup> Sellele viitab ka Riigikohtu vastava seisukoha kontekst. Nimelt jõutakse toodud järeldusele pärast tõdemust, et efektiivsuse põhimõte seab küll piirid motivatsiooni põhjalikkusele, kuid ei saa õigustada täielikku loobumist motiveerimisest.<sup>481</sup> Sellest järeldusest johtuvalt on autor seisukohal, et ülemääraselt (loe: ebaotstarbekalt) motiveeritud haldusakt iseenesest proportsionaalsuse põhimõtet ei riku ning õigusvastane ei ole (kui jätta kõrvale täiesti hüpoteetiline võimalus, et motivatsioon on nii mahukas, et isikul on raske nt kaebeõigust realiseerida). See seondub üksnes otstarbekusega, mille üle halduskohus järelevalvet ei teosta.

Menetluse koormavuse ja kulude kandmise kohta tuleb märkida, et kui vastavaid kulusid peab kandma menetlusosaline (mitte haldusorgan), siis võib kahtluse kõrvaldamise liigne põhjalikkus tuua otseselt kaasa isiku õiguste ebaproportsionaalseid riiveid nagu eespool seoses tõendamisega sai märgitud. Sellest olukorrast erinev on aga juhtum, kui kulusid peab kandma haldusorgan ise. Sellisel juhul tähistab nimetatud “*mõistlikkuse või proportsionaalsuse*” nõue samuti pigem haldusmenetluse eesmärgipärasuse ja efektiivsuse nõuet (HMS § 5 lg 2), kuna siis ei saa üldjuhul rääkida mingi õiguse ebaproportsionaalsest riivest suurte kulude tõttu, vaid pigem avaliku võimu

<sup>480</sup> Vt ka: A. Aedmaa jt. (viide 25), lk 301-302.

<sup>481</sup> RKHK 14.10.2003. a kohtuotsus asjas nr 3-3-1-54-03, p. 36.

ressursside kulutamise ebaproportsionaalsusest (ebaotstarbekusest) võrrelduna vastava menetluse asjaoludega. Näiteks ei ole haldusakt õigusvastane proportsionaalsuse põhimõtte rikkumise tõttu olukorras, kus haldusorgan on tellinud omal kulul ülemääraselt kalli ekspertarvamuse võrreldes asja tähtsusega. Täielikult ei saa välistada isiku õiguste ebaproportsionaalset riivet aga juhul, kui haldusorgan kulude kokkuhoidmise tõttu jätab olulised asjaolud välja selgitamata.

## KOKKUVÕTE

Tänapäevase sotsiaalse riigi arendamisega kaasnev riigi tegevuse aktiveerumine ja üldine inimtegevuse intensiivistumine põhjustab järjest enam erinevate huvide põrkumisi, kollisioone. Selleks, et tagada avaliku võimu efektiivsem tegevus, on aja jooksul jäigad reeglid asendatud paindlike ja kaalutlusruumi võimaldavatega. Samas, õigusriiklus seab eesmärgiks, et avaliku ja erahuvi kollisioonide paindliku ja efektiivse lahendamise juures saaksid ka isikute põhiõigused võimalikult tõhusalt kaitstud ning avaliku võimu kaalutusõigus püsiks mõistlikes raamides. Selle eesmärgi saavutamisele aitab kaasa ka proportsionaalsuse põhimõte. Põhiõiguste printsiibiteooriast lähtuvalt on proportsionaalsuse põhimõte koguni põhiõigustest enestest tuletatav. Proportsionaalsuse põhimõte ning sellele vastavuse kontrolli raames toimuv kaalumise on suunatud sellele, et kollisioonide lahendamisel jõutaks maksimaalselt õiglase tasakaaluni.

Proportsionaalsuse põhimõtte tunnustamise vundamendiks võib pidada õigusriigi põhimõtet, mille osiseks on ka proportsionaalsuse põhimõtet loetud. Proportsionaalsuse põhimõtet ei ole Põhiseaduses otsesõnu sätestatud, kuid see aitab edendada mitmeid Põhiseaduse preambulis deklareeritud ideid, iseäranis vabaduse, õigluse ja õiguse ideed, mis on omakorda õigusriiklusega seotud. Saab väita, et ilma õiguste ja vabaduste piirangute proportsionaalsuse nõudeta ei saagi materiaalselt mõistetud õigusriik realiseeruda. Haldusõiguse tasandil saab proportsionaalsuse põhimõtte järgimist pidada osaks heast haldusest ning proportsionaalsuse põhimõtet üheks hea halduse põhimõtteks. Keskseks Põhiseaduse normiks, millest Eesti õigusruumis proportsionaalsuse põhimõtet nii konstitutsiooni- kui ka haldusõiguse jaoks tuletada, saab pidada Põhiseaduse §-i 11 koos seal sisalduva demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse tingimusega. Seda seisukohta toetab tugevalt argument, et demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse tingimus on Põhiseaduse §-i 11 jõudnud EIÕK eeskujul. EIÕK tõlgendamise praktikas on proportsionaalsuse põhimõtet kõige enam just selle tingimusega seostatud. On võimalik ka põhjendada, et see põhimõte on Eesti õiguskorra osaks saanud läbi Põhiseaduse § 3 lõikes 1 2. lauses sisalduva tunnustusnormi. Autor toetab siiski proportsionaalsuse põhimõtte tuletamist Põhiseaduse §-st 11. Analüüsitud kohtupraktikas on mindud sama teed.

Lähtuvalt muuhulgas allikatest, millest proportsionaalsuse põhimõte on tuletatav, on kahtlemata tegemist ühega põhiseaduslikest õiguse üldprintsiipidest. Põhimõte on kehtiv kõikide põhiõiguste

ja -vabaduste riivete suhtes ja seob nii seadusandjat kui ka täitevvõimu. Proportsionaalsuse põhimõtte tunnustamise põhiliseks eesmärgiks saab pidada põhiõiguste ja -vabaduste kaitset avaliku võimu põhjendamatu sekkumise eest. Tema tähtsus ja väärtus avaldub tema võimes kaitsta isikute põhiõigusi ja -vabadusi. Praktiliselt töötab proportsionaalsuse põhimõtte ühelt poolt põhiõiguste ja -vabaduste riivete õiguspärasuse kriteeriumina. Väärrib märkimist, et tegemist on ainsa üldise ja sisulise kriteeriumiga, mis põhiõiguste ja -vabaduste riiveid ja nende ulatust on võimeline piirama. Teiselt poolt suunab see põhimõtte õiguse tõlgendamist, suunates valima tõlgenduse, mis väldiks ebaproportsionaalseid põhiõiguste või -vabaduste riiveid.

Proportsionaalsuse põhimõtte praktilise rakendamise osas võib märkida, et tänaseks omab see põhimõtte põhiseaduslikkuse järelevalve ja haldusasjades märkimisväärset kõlapinda. Käesolevas töös käsitletud kohtupraktika pinnalt võib vähemalt Riigikohtu ja Tallinna Ringkonnakohtu osas järeldada, et nimetatud kohtud valdavalt kontrollivad haldustegevuse õiguspärasuse hindamise käigus ka selle vastavust proportsionaalsuse põhimõttele. Samas on isegi Riigikohtu puhul olukord selliseks kujunenud alles viimastel aastatel. Riigikohus tunnistas proportsionaalsuse põhimõtet kehtiva õigusena alles 8 aastat tagasi 1997. aastal põhiseaduslikkuse järelevalve asjas. Järgneval aastal rakendati põhimõtet otsesõnu ka haldustoimingu suhtes.

Edaspidi on Riigikohus oma praktikas proportsionaalsuse põhimõtet jõudsalt sisustanud ja sellest tulenevat kontrolliskeemi järk-järgult täpsustanud. Saksa doktriinile kohase kolmeelemendilise proportsionaalsuse kontrolli elemendid jõudsid Eesti juristkonnani esmalt läbi õigusteaduslike tööde. Need elemendid on aga Riigikohus omaks võtnud. Proportsionaalsuse põhimõtte elementidena on kohtupraktikas tunnustatud kohasust (sobivust), vajalikkust ja mõõdukust (proportsionaalsus kitsas tähenduses). Kuid seda mitte üksnes kohtupraktikas. Neid, algselt kohtupraktikas rakendatud elemente, on nüüdseks tunnustanud ka seadusandja läbi nende nimetamise HMS § 3 lõikes 2.

Elementide konkreetses sisustamine on jäänud aga kohtupraktika kanda. Riigikohus on seda ka aktiivselt teinud. Esimene kaitsevall, mida proportsionaalsuse põhimõtte isiku põhiõiguste ja -vabaduste kaitseks endas sisaldab, on kohasuse tingimus. Kohasuse tingimus peaks kõrvaldama avaliku võimu meetmed, mis on täiesti tarbetud seetõttu, et need ei aita kaasa ühegi legitiimse eesmärgi saavutamisele. Mõnevõrra üllatuslikult on selliseid juhtumeid isegi esinenud, kuigi need on siiski harvad juhtumid. Täiendavat kaitset pakub vajalikkuse tingimus, mida võib

nimetada vajalikkuseks kitsas tähenduses, et eristada seda sisult laiemast Põhiseaduse §-s 11 nimetatud “demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse” nõudest. Avaliku võimu meede ei ole vajalik, kui esineb leebem, kuid sama efektiivne meede sama eesmärgi saavutamiseks. Hindamine, kas üks meede on võrreldes teisega sama efektiivne, võib aga olla võrdlemisi keerukas. Autor leidis, et praktilises haldustegevuses on meetme vajalikkuse nõuet sageli võimalik täita haldusaktide kõrvaltingimuste kehtestamise kaudu. Samas peavad kõrvaltingimused ka ise olema vajalikud. Proportsionaalsuse idee tuuma rakendatakse läbi mõõdukuse elemendi, mida nimetatakse ka proportsionaalsuse põhimõtteks kitsas tähenduses. Mõõdukuse elemendi kohaselt peavad taotletav eesmärk ja rakendatav põhiõiguste piirang olema teineteisega adekvaatses vahekorras. Õige ja õiglane vahekord leitakse kaalumise teel, mis arvestab konkreetse juhtumi kõiki olulisi asjaolusid. Kaalumise ei saa olla täielikult matemaatiline võrdlemine, vaid sisaldab endast väärtushinnangute põhjendamist. Samas asus autor seisukohale, et võimalikult suures ulatuses tuleb kaalumisel arvestada objektiivselt hinnatavate kriteeriumidega.

Proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamisel peab arvestama avaliku võimu meetme mõjudega kõigi asjassepuutuvate isikute põhiõigustele. Praktiliselt tähendab see seda, et avaliku meetme proportsionaalsuse kontrollimisel tuleb lisaks konkreetse adressaadi õiguste piiramisele arvestada ka kõigi kolmandate isikute põhiõigustega ning tagada, et meede oleks kõigi suhtes proportsionaalne.

Proportsionaalsuse põhimõtte näol on tegemist ka haldusõiguse ühe olulisema üldpõhimõttega, millega haldusorganid peavad alati arvestama. HMS-st nähtub, et proportsionaalsuse põhimõtte ja selle kolm elementi on nii haldusakti, halduslepingu, määruse kui ka haldustoimingu õiguspärasuse eelduseks. Põhimõtte järgimata jätmine toob kaasa vastava haldustegevuse õigusvastasuse (materiaalses mõttes). Selline õigusvastasus ei too küll üldjuhul kaasa tühisust (kehtetust algusest peale), kuid toob kaasa vaieldavuse ning vastavad õiguskaitsevahendid. Seeläbi on proportsionaalsuse põhimõtte abil võimalik tagada isikute põhiõiguste kaitse.

Haldusmenetluses on haldusorganitel sageli kaalutlusõigus erinevate küsimuste lahendamiseks, näiteks sunnivahendite kohaldamisel. Kaalutlusõiguse kohtulik kontroll on üldjuhul piiratud. Siiski on halduskohtul kehtivate õigusaktide kohaselt võimalik kontrollida kaalutlusõiguse teostamise proportsionaalsust. Seega on isegi juhul, kui haldusorganile on reserveeritud

kaalutusõigus, proportsionaalsuse põhimõtte kaudu võimalik isiku õigusi ülemääraste riivete vastu kaitsta. Proportsionaalsuse põhimõtte toimetel võib konkreetsel juhul haldusorganite kaalutusõigus ka sedavõrd aheneda, et neil on võimalik valida ainult ühe (s.o. proportsionaalse) tegevusalternatiivi vahel.

Haldusmenetluses on oluline ka isiku menetluslik kaitse. Menetlus ja selle koormavus peavad isiku suhtes olema samuti proportsionaalsed. Näiteks uurimis põhimõtte teostamisel peab haldusorgan arvestama, et pikad ja menetlusaluse isiku suhtes kuluvad menetlused võivad ülemääraselt isiku põhiõigusi riivata. Ülemääraselt riivet võivad endast kujutada ka liiga pikad või lühikesed menetlustähtjad mõne toimingute tegemiseks. Tööst ilmneb, et proportsionaalsuse põhimõtte abil on võimalik isiku õigusi sellistel puhkudel kaitsta, tunnustades vastava tähtja ebalproportsionaalseks ja seega õigusvastaseks. Sedapuhku on tegemist õigusvastasusega formaalses mõttes, kuna nimetatud teemade näol on tegemist menetluslike küsimustega.

Kuigi käesoleva töö keskseks alajaotuseks oli Eesti õigust puudutav osa, sisaldus töös ka analüüs proportsionaalsuse põhimõtte rakendamisest EIÕK süsteemis ja EL õiguses. Saab märkida, et proportsionaalsuse põhimõtte täidab Euroopas olulist rolli avaliku võimu tegevuse kohtuliku kontrolli põhimõttena. Nii EIÕK süsteemis kui ka EL õiguses on proportsionaalsuse põhimõtte saanud tunnustuse kohtupraktika kaudu ning on omandanud üldpõhimõtte staatuse. Sellel on oma kindel koht nii seadusandliku kui ka haldustegevuse õiguspärasuse hindamisel. Nendes rahvusvahelistes süsteemides välja kujunenud proportsionaalsuse põhimõtte on mõjutanud ka vastavate liikmesriikide praktikad. On hea meel tõdeda, et ka Eesti kohtupraktikas on proportsionaalsuse põhimõtte otsustava koha sisse võtnud.

EIÕK süsteemis kasutatakse proportsionaalsuse põhimõtet põhiõiguste ja –vabaduste piirangute õiguspärasuse kontrollimisel väga ulatuslikult. Kõige enam on proportsionaalsuse põhimõtte seostatav EIÕK artiklite 8-11 lõigetes 2 sätestatud demokraatlikus ühiskonnas vajalikkuse tingimusega, milline sisaldub ka Eesti Vabariigi Põhiseaduse §-s 11. Tuleb märkida, et proportsionaalsuse põhimõtet tähistatakse EIK erinevates otsustes küllaltki erinevalt ning jääb mõnevõrra selgusetuks, kas nendel erinevatel tähistustel on oma erinev sisu ja milline see erisus täpselt on. Oluliseks faktoriks, mis proportsionaalsuse kontrolli mõjutab, on liikmesriigi kaalutusõiguse doktriin. Kuivõrd erinevad EIÕK-s sätestatud õigused on erineva tähtsuse ja

kaaluga, tuleneb sellest ka EIK erinev suhtumine, nõrgem või rangem järelevalve ning avaram või kitsam liikmesriikide kaalutusõigus.

Käesolevaks ajaks sisaldavad nii EÜ asutamisleping kui ka jõustumata Euroopa Põhiseaduse Leping viiteid proportsionaalsuse põhimõttele, kuid vastavaid sätteid on peetud eelkõige väljakujunenud kohtupraktika tunnustamiseks. EL õiguses rakendatakse proportsionaalsuse põhimõtet nii ühenduse enda kui ka liikmesriikide rakendatud meetmete õiguspärasuse kontrollimisel, kusjuures viimaste suhtes on kontroll rangem. Nii nagu EIK praktika, on ka Euroopa Kohtu lähenemine proportsionaalsuse küsimusele üsna paindlik ja ka ebamäärane. EIK praktikaga sarnaselt on ka EL õiguses proportsionaalsuse põhimõtte rakendamine suuresti sõltuv konkreetsetest asjaoludest ning rakendatav kontrolliskeem võib märkimisväärselt varieeruda.

Tööst selgub, et proportsionaalsuse põhimõtte seostub kogu avaliku võimu tegevusega, seega ka haldusõiguse ja -menetlusega. See on nii EIÕK süsteemis, EL õiguses kui ka Eesti õiguses. Sellised valdkonnad, kus proportsionaalsuse põhimõtte üldse tähtsust ei oma, praktiliselt puuduvad. See on ka mõistetav, kui arvestada, et kõige üldisemalt on proportsionaalsuse põhimõtte tuletatav õigusriigi põhimõttest, mida võib pidada euroopaliku õigusemõtlemise aluspõhimõtteks. Kõigile käsitletud süsteemidele on omane ka see, et kõigis neist on proportsionaalsuse põhimõtte eelkõige kohtupraktika vili. Kohtupraktikas on antud sellele põhimõttele ka oma sisu, mis, tõsi küll, ei ole alati kõige selgem. Sellele vaatamata on proportsionaalsuse põhimõtte abiks isikute õiguste kaitsel avaliku võimu tegevuse eest, muuhulgas haldusmenetluses. Selle järgimata jätmise korral on kohtutel subsidiaarselt võimalik ja kohustuslik proportsionaalsuse põhimõtte abil isikute õiguste kaitse tagada.

Martin Triipan

## KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU

### Kasutatud kirjanduse loetelu

1. Aarnio, A. Õiguse tõlgendamise teooria. Õigusteabe AS Juura, 1996.
2. Aaviksoo, B. Kohtuliku aktivismi kontseptsioon. Kohtulik aktivism Eesti Vabariigi Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve praktikas 1993-2004. Magistritöö. Tartu, 2005.
3. Adomeit, K. jt. Ladina-eesti õigussõnastik. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus, 2005.
4. Aedmaa, A. jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2004.
5. Alexy, R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford: Oxford University Press, 2002.
6. Alexy, R. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. – Juridica 2001, I, lk 5 jj.
7. Alexy, R. On the Structure of Legal Principles. – Ratio Juris 2000, Vol. 13, No. 3, pp. 294 ff.
8. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica eriväljaanne 2001.
9. Andresen, E. Riiklik järelevalve notari üle. Selle ulatus tulenevalt notari sõltumatusel põhimõttest. – Juridica 2001, IV, lk 214 jj.
10. Anton, Ü. Haldussund kui haldustäide. – Juridica 1998, VIII, lk 389 jj.
11. Arnull, A. The European Union and its Court of Justice. Oxford: Oxford University Press, 1999.
12. Asendustäitmise ja sunniraha seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav:
13. Brownlie, I. Principles of Public International Law. 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1998.
14. Cannizzaro, E. The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures. – European Journal on International Law 2001, Vol. 12 No. 5, pp. 889 ff.
15. Craig, P., de Búrca, G. EU Law. Text, Cases and Materials. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.
16. Currie, D. P. The Constitution of the Federal Republic of Germany. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1994.
17. de Búrca, G. The Principle of Proportionality and its Application in EC Law. – Yearbook of European Law 1993, Oxford: Clarendon Press, 1994, pp. 105 ff.
18. de Sadeleer, N. Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules. Oxford University Press, 2005.
19. Dworkin, R. Taking Rights Seriously. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

20. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Toimetuskolleegium: E.-J. Truuväli jt. Tallinn. Juura, Õigusteabe AS, 2002.
21. Eissen, M.-A. The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights. – R. St. J. Macdonald et al. (eds.) The European System for the Protection of Human Rights. Dordrecht: Martinus Nijhoff/Kluwer, 1993, pp. 125 ff.
22. Ellis, E. The Concept of Proportionality in European Sex Discrimination Law. – E. Ellis. (ed.) The Principle of Proportionality in the Laws of Europe. Oxford: Hart, 1999, pp. 165 ff.
23. Emiliou, N. The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study. London: Kluwer Law, 1996.
24. Ernits, M. Konkreetne normikontroll *de lege lata* ja *de lege ferenda*. – Juridica 2001, VIII, lk 572 jj.
25. Ernits, M. Põhiõigused kui väärtusotsused Riigikohtu praktikas. – Riigikohtu lahendid Eesti õiguskorras: tähendus ja kriitika. Riigikohtu teadustööde konkursi kogumik. Tartu, 2005, lk 29 jj.
26. EV Põhiseaduse ekspertiisikomisjoni aruanne. (Põhiseaduse 2. peatükk). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.just.ee/index.php3?cath=1598>, 12.11.2005.
27. Gydal, C. The Principle of Proportionality. Limitation and Tool for the European Integration. Master Thesis. Stockholm: Institute for European Law, Stockholm University, 1995.
28. Hirsch, H. J. Õigusriikliku karistusõiguse aktuaalsed probleemid. – Juridica 2004, III, lk 161 jj.
29. J. G. Gardam. Proportionality and Force in International Law. – American. Journal of International Law. (1993), 87.
30. Jacobs, F. G. Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law. – E. Ellis. (ed.) The Principle of Proportionality in the Laws of Europe. Oxford: Hart, 1999, pp. 1 ff.
31. Jans, J. H. European Environmental Law. 2nd ed. Gronigen: Europa Law Publishing, 2000.
32. Jans, J. H. Proportionality Revisited. – Legal Issues of Economic Integration, 27(3), (2000), pp. 239 ff.
33. Jõgi, P. Õigus ja eetika: Teooriaid õigusest ja õiglusest 20. sajandi õigusfilosoofias. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1997.

34. Kańska, K. Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights. – *European Law Journal*, Vol. 10, No. 3, May 2004, pp 296 ff.
35. Kergandberg, E. Põhiõiguste menetluslikust dimensioonist. *Juridica* 2003, I, lk 8 jj.
36. Kommers, D. P. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 2nd ed. Durham and London: Duke University Press, 1997.
37. Kuusikko, K. Advice, Good Administration and Legitimate Expectations: Some Comparative Aspects. – *European Public Law*, 2001, Vol 7, Issue 3, pp 455 ff.
38. Köhler, H. *Tsiviilseadustik. Üldosa. Õpik*. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1998.
39. Laffranque, J. (koost). *Euroopa Kohtu Lahendid. Euroopa Kohtu ja Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu tutvustus*. Tallinn: Juura, 2001.
40. Laffranque, J. Eesti põhiseaduse ja Euroopa õiguse kooselu. *Juridica*, 2003, III, lk 180 jj.
41. Lang, J. T. Compensation for Unjustified Administrative Procedures in Community Law. – *European Competition Law Review*, 2002, pp. 490 ff.
42. Linntam, M. Õigluse idee kui argument Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. – *Juridica* 2002, I, lk 3 jj.
43. Lord Millet. The Right to Good Administration in European Law. – *Public Law* 2002, Summer, pp 309 ff.
44. Lõhmus, K. Võrdsusõiguse kontroll Riigikohtus ja Euroopa Inimõiguste Kohtus. – *Juridica* 2003, II, lk 107 jj.
45. Lõhmus, U. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigussüsteemi osana. – *Juridica* 1999, 9, lk 425 jj.
46. Niemivuo, M. The Finnish Administrative Procedure Act. – *European Public Law*, Volume 10, Issue 3.
47. Madise, Ü. Eesti haldusõiguse reformi kandvatest ideedest. – *Juridica*, 2003, I, lk 38 jj.
48. Mandre, K. Humanitaarse interventsiooni doktriin. Seisund ja võimalikud arenguteed pärast Kosovo konflikti. – *Juridica* 2004, VI, lk 428 jj.
49. Maruste, R. *Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse*. Tallinn: Juura, 2004.
50. Maruste, R. Põhiõiguste harta Euroopa põhiseaduslikus lepingus. – *Juridica* 2004, X, lk 655 jj.
51. Maruste, R. Sõnavabadus ja selle piirid. – *Juridica*, 2001, I, lk 14 jj.
52. Maurer, H. *Haldusõigus. Üldosa*. 14. tr. Tallinn, Juura, 2004.
53. McBride, J. Proportionality and the European Convention on Human Rights. – E. Ellis. (ed.) *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Oxford: Hart, 1999, pp. 23 ff.

54. Merusk, K. Administratsiooni diskretsioon ja selle kohtulik kontroll. Juura, Õigusteabe AS, 1997.
55. Merusk, K. Menetlusosalise õigused haldusmenetluse seaduses. – Juridica, 2001, VIII, lk 519 jj.
56. Merusk, K. Narits, R. Eesti Konstitutsiooniõigusest. Juura, Õigusteabe AS, 1998.
57. Merusk, K., Koolmeister, I. Haldusõigus. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Õigusteabe AS Juura, 1995.
58. Mikiver, M., Tikk, E. Informatsioonilise enesemääramise õiguse tagamise diskretsiooniotsused haldusmenetluses. – Juridica 2005, IV, lk 250 jj.
59. Narits, R. Õiguse entsüklopeedia. Õpik Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Õigusteabe AS Juura, 1995.
60. Niemeier, M. Nõuded õigusriiklikule politseiõigusele – proportsionaalsuse põhimõtte ja Euroopa õigus. – Juridica, 2004, VII, lk 461 jj.
61. Nolte, G. General Principles of German and European Administrative Law – A Comparison in Historical Perspective. – The Modern Law Review 1994, Vol. 57. pp. 191 ff.
62. Oppermann, T. Euroopa õigus. 2. tr. Tallinn: Juura, 2002.
63. Ovey, C., White, R. Jacobs and White, The European Convention on Human Rights. Oxford University Press, 2002.
64. Parrest, N. Menetlus- ja vormivigade õiguslikud tagajärjed haldusmenetluses. Magistritöö. 2005.
65. Paulus, C. G. Tsiviilprotsessiõigus. Kohtuotsuse tegemise menetlus ja sundtäitmine. Tallinn: Juura, 2002.
66. Pilving, I. Riigikohtu 2001. aasta praktika haldusmenetluse valdkonnas. – Juridica 2002, II, lk 106 jj.
67. Pilving, I. Sugupuud müügiks ja roolijoodikud häbiposti? Isikuandmetega seonduvad piirangud avaliku teabe avaldamisel. – Juridica 2004, II, lk 75 jj.
68. Principles of Good Administration. In the Member States of the European Union. Statskontoret, 2005. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.statskontoret.se/statskontoret/templates/Page\\_2262.aspx](http://www.statskontoret.se/statskontoret/templates/Page_2262.aspx) (14.11.2005).
69. Purdue, M. The Human Rights Act 1998, Planning Law and Proportionality. – Environmental Law Review 6 (2004), pp. 161 ff.
70. Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Juura, Õigusteabe AS, 1997.

71. Schwarze, J. *European Administrative Law*. Oxford: Sweet and Maxwell, 1992.
72. Singh, M. P. *German Administrative Law in Common Law Perspective*. 2nd ed. Berlin: Springer, 2001.
73. Tammelo, I. *Õigus ja hool*. Tartu: Ilmamaa, 2001.
74. Thomas, R. *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*. Oxford: Hart, 2000.
75. Tridimas, T. *The General Principles of EC Law*. Oxford University Press, 2000.
76. Triipan, M. Proportsionaalsuse printsiip riigi- ja haldusõiguses. – *Juridica* 2001, V, lk 305 jj.
77. Wade, W., Forsyth, C. *Administrative Law*. 9th ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.
78. Vallikivi, H. Domestic Applicability of Customary International Law in Estonia. – *Juridica International*, 2002, pp. 28 ff.
79. Vallikivi, H. Põhiõiguste ja -vabaduste piiramise alused. – U. Lõhmus (koost.). *Inimõigused ja nende kaitse Euroopas*. Tartu, 2003, lk 181 jj.
80. Vallikivi, H. Status of International Law in the Estonian Legal System under the 1992 Constitution. – *Juridica International*, 2001, pp. 222 ff.
81. van Dijk, P. van Hoof, G.J.H. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 3rd ed. Hague: Kluwer Law, 1998.
82. van Gerven, W. The Effect of Proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe – E. Ellis. (ed.) *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Oxford: Hart, 1999, pp. 37 ff.
83. Veinla, H. *Ettevaatusprintsiip keskkonnaõiguses*. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2004.
84. Veinla, H. *Keskkonnaõigus*. Tallinn: Juura, 2005.
85. Wennerås, P. The *De Coster* Case: Reflections on Tax and Proportsionality. – *Legal Issues of Economic Integration*, 29(2), (2002) pp. 219 ff.
86. Viljanen, J. *The European Court of Human Rightst as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law. A Study of the Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights*. Tampere: Tampere University Press, 2003.
87. Värk, R. Sõjalise jõu kasutamine: rahvusvaheline õigus ning praktika. – *Juridica* 2002, VII, lk 487 jj.

## Kasutatud normatiivmaterjalide loetelu

88. Amsterdami leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut, Euroopa ühenduste asutamislepinguid ja teatavaid nendega seotud akte. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.legaltext.ee/text/et/T2000.htm> (16.11.2005).
89. Asendustäitmise ja sunniraha seadus. 9. mai 2001. a. – RT I 2001, 50, 283; 94, 580.
90. Asendustäitmise ja sunniraha seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003672739&login=proov&password=&system=ems&server=ragnel1> (15.11.2005).
91. Avaliku teabe seadus. 15. november 2000.a. - RT I 2000, 92, 597; 2002, 61, 375; 63, 387; 2003, 25, 153; 26, 158; 2004, 81, 542.
92. Elektroonilise side seadus. 8. detsember 2004.a. - RT I 2004, 87, 593.
93. Euroopa hea halduse tava eeskiri. Euroopa Ombudsman. Arvutivõrgus. Kättesaadav: [http://www.euro-ombudsman.eu.int/code/pdf/et/code2005\\_et.pdf](http://www.euro-ombudsman.eu.int/code/pdf/et/code2005_et.pdf) (15.11.2005).
94. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. 4. november 1950. - RT II 1996, 11/12, 34; RT II, 2000, 11, 57.
95. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokoll nr. 6 surmanuhtluse kaotamise kohta. 14. mai 1993.a. – RT II 1998, 22.
96. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokoll nr 13 surmanuhtluse igas olukorras kaotamise kohta. 3. mai 2002.a. – RT II 2003, 31, 156.
97. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – Euroopa Liit. Nice'i leping. Euroopa Liidu leping. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Eesti Õigustõlke Keskus, 2002, lk 343 jj.
98. Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee 13. septembri 2000. a soovitus Rec(2000)15. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=371475&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75> (15.11.2005).
99. Euroopa Põhiseaduse Leping. - Euroopa Liidu Teataja 2004/C 310/01.
100. Euroopa Ühenduse Asutamisleping. – Euroopa Liit. Nice'i leping. Euroopa Liidu leping. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Eesti Õigustõlke Keskus, 2002, lk 123 jj.

101. Haldusmenetluse seadus. 6. juuni 2001. a. – RT I 2001, 58, 354; 2002, 53, 336; 61, 375; 2003, 20, 117; 78, 527; 2005, 39, 308.
102. Haldusmenetluse seaduse ja Vabariigi Valitsuse seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003672870&login=proov&password=&system=ems&server=ragnel> (15.11.2005).
103. Haldusmenetluse seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003672870&login=proov&password=&system=ems&server=ragnel> (15.11.2005).
104. Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping. - RT II 1999, 22, 123.
105. Keskkonnajärelevalve seadus. 6. juuni 2001.a. - RT I 2001, 56, 337; 2002, 61, 375; 99, 579; 110, 653; 2003, 88, 591; 2004, 30, 209; 38, 258; 2005, 24, 182; 57, 451.
106. Keskkonnamõju hindamise ja keskkonnajuhtimissüsteemi seadus. 22. veebruar 2005.a. - RT I 2005, 15, 87.
107. Maksukorralduse seadus. 20. veebruar 2002.a. - RT I 2002, 26, 150; 57, 358; 63, 387; 99, 581; 110, 660; 111, 662; 2003, 2, 17; 48, 341; 71, 472; 82, 554; 88, 591; 2004, 2, 7; 28, 188; 189; 30, 208; 45, 319; 56, 403; 84, 568; 569; 2005, 13, 66; 25, 193; 54, 430; 57, 451.
108. Notariaadiseadus. 6. detsember 2000.a. - RT I 2000, 104, 684; 2001, 93, 565; 2002, 57, 357; 61, 375; 64, 390; 102, 600; 2003, 18, 100; 78, 527; 2004, 30, 208.
109. Planeerimisseadus. 13. november 2002. a. – RT I 2002, 99, 579; 2004, 22, 148; 38, 258; 84, 572; 2005, 15, 87; 22, 150.
110. Politseiseadus. 20. september 1990.a. - RT 1990, 10, 113; 1991, 10, 152; RT I 1993, 20, 355; 1994, 34, 533; 40, 654; 86/87, 1487; 1995, 62, 1056; 1996, 49, 953; 1998, 50, 753; 51, 756; 2001, 7, 17; 65, 377; 85, 511; 2002, 56, 350; 2003, 20, 116; 81, 544; 2004, 28, 188; 54, 390.
111. Protokoll (nr 30) subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamise kohta. - Euroopa Liit. Nice'i leping. Euroopa Liidu leping. Euroopa Ühenduse asutamisleping. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Eesti Õigustõlke Keskus, 2002, lk 331 jj.
112. Eesti Vabariigi põhiseadus (1920) – R. Maruste. Põhiseadus ja selle järelevalve. Võrdlevad selgitused. Kommentaarid. Tekstid. Juura, Õigusteabe AS, 1997, lk 226 jj.
113. Eesti Vabariigi põhiseadus (1938) – R. Maruste. Põhiseadus ja selle järelevalve. Võrdlevad selgitused. Kommentaarid. Tekstid. Juura, Õigusteabe AS, 1997, lk 244 jj.

114. Põhiseadus. 28. juuni 1992. – RT 1992, 26, 349; RT I 2003, 29, 174; 64, 429.
115. Riigivastutuse seadus. 2. mai 2001.a. - RT I 2001, 47, 260; 2002, 62, 377; 2003, 15, 86; 2004, 56, 405.
116. Elektroonilise side seaduse eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav:  
<http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=041550012&login=proov&password=&system=ems&server=ragnel>  
(15.11.2005).
117. Säästva arengu seadus. 22.veebruar 1995. a. – RT I 1995, 31, 384; 1997, 48, 772; 1999, 29, 398; 2000, 54, 348; 2005, 15, 87.
118. Võlaõigusseadus. 26. september 2001.a. - RT I 2001, 81, 487; 2002, 60, 374; 2003, 78, 523; 2004, 13, 86; 37, 255; 75, 522; 87, 593; 90, 616; 2005, 39, 308.

### **Kasutatud kohtupraktika loetelu**

#### ***Riigikohus***

119. RKÜK 11.10.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-7-01. – RT III 2001, 26, 280.
120. RKÜK 17.03.2003. a otsus asjas nr 3-1-3-10-02. – RT III 2003, 10, 95.
121. RKÜK 25.02.2004. a otsus asjas nr 3-3-1-60-03. – RT III 2004, 7, 70.
122. RKÜK 22.02.2005. a otsus asjas nr 3-2-1-73-04. – RT III 2005, 8, 73.
123. RKPJK 12.01.1994. a otsus asjas nr III-4/A-2/94. – RT I 1994, 8, 130.
124. RKPJK 30.09.1994. a otsus asjas nr III-4/A-5/94. – RT I 1994, 80, 1159.
125. RKPJK 10.05.1996. a otsus asjas nr 3-4-1-1-96. – RT I 1996, 35, 737.
126. RKPJK 06.10.1997. a otsus asjas nr 3-4-1-3-97. – RT I 1997, 74, 1268.
127. RKPJK 05.02.1998. a otsus asjas nr 3-4-1-1-98. – RT III 1998, 14, 230.
128. RKPJK 30.09.1998. a otsus asjas nr 3-4-1-6-98. – RT I 1998, 86/87, 1434.
129. RKPJK 17.03.1999. a otsus asjas nr 3-4-1-1-99. – RT III 1999, 9, 89.
130. RKPJK 28.04.2000. a otsus asjas nr 3-4-1-6-2000. – RT III 2000, 12, 125.
131. RKPJK 08.02.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-1-01. – RT III 2001, 5, 49.
132. RKPJK 05.03.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-2-01. – RT III 2001, 7, 75.
133. RKPJK 22.02.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-4-01. – RT III 2001, 6, 63.
134. RKPJK 03.05.2001. a otsus asjas nr 3-4-1-6-01. – RT III 2001, 15, 154.
135. RKPJK 06.03.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-1-02. – RT III 2002, 8, 74.

136. RKPJK 10.05.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-2-02. – RT III 2002, 11, 108.
137. RKPJK 12.06.2002. a otsus asjas nr 3-4-1-6-02. – RT III 2002, 18, 202.
138. RKPJK 17.02.2003. a otsus asjas nr 3-4-1-1-03. – RT III 2003, 5, 48.
139. RKPJK 14.04.2003. a otsus asjas nr 3-4-1-4-03. – RT III 2003, 13, 125.
140. RKPJK 21.01.2004. a otsus asjas nr 3-4-1-7-03. – RT III 2004, 5, 45.
141. RKPJK 30.04.2004. a otsus asjas nr. 3-4-1-3-04. - RT III 2004, 13, 160.
142. RKPJK 02.05.2005. a otsus asjas nr 3-4-1-3-05. – RT III 2005, 16, 158.
143. RKPJK 13.06.2005. a otsus asjas nr 3-4-1-5-05. – RT III 2005, 23, 233.
  
144. RKHK 24.03.1997. a määrus asjas nr 3-3-1-5-97. – RT III 1997, 12, 136.
145. RKHK 30.05.1997. a määrus asjas nr 3-3-1-14-97. – RT III 1997, 21/22, 234.
146. RKHK 06.06.1997. a otsus asjas nr 3-3-1-16-97. – RT III 1997, 21/22, 235.
147. RKHK 13.06.1997. a määrus asjas nr 3-3-1-18-97. – RT III 1997, 24, 251.
148. RKHK 13.04.1998. a määrus asjas nr 3-3-1-14-98. – RT III 1998, 13, 148.
149. RKHK 23.05.2000. a otsus asjas nr 3-3-1-12-2000. – RT III 2000, 14, 152.
150. RKHK 13.02.2001. a määrus asjas nr 3-3-1-66-00. – RT III 2001, 6, 64.
151. RKHK 26.02.2002. a otsus asjas nr 3-3-1-7-02. – RT III 2002, 8, 77.
152. RKHK 17.06.2002. a otsus asjas nr 3-3-1-32-02. – RT III 2002, 20, 232.
153. RKHK 26.11.2002. a otsus asjas nr 3-3-1-64-02. – RT III 2002, 35, 377.
154. RKHK 17.03.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-10-03. – RT III 2003, 8, 83.
155. RKHK 04.04.2003. a määrus asjas nr 3-3-1-32-03. – RT III 2003, 11, 111.
156. RKHK 10.06.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-38-03. – RT III 2003, 22, 213.
157. RKHK 13.06.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-42-03. – RT III 2003, 23, 229.
158. RKHK 14.10.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-54-03. – RT III 2003, 31, 317.
159. RKHK 23.10.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-57-03. – RT III 2003, 32, 324.
160. RKHK 24.11.2003. a otsus asjas nr 3-3-1-73-03. – RT III 2003, 36, 371.
161. RKHK 20.10.2004. a otsus asjas nr 3-3-1-48-04. – RT III 2004, 27, 289.
162. RKHK 25.10.2004. a otsus asjas nr 3-3-1-47-04. – RT III 2004, 28, 299.
163. RKHK 11.11.2004. a otsus asjas nr 3-3-1-66-04. – RT III 2004, 31, 326.
164. RKHK 19.01.2005. a otsus asjas nr 3-3-1-73-04. – RT III 2005, 4, 31.
165. RKHK 21.02.2005. a otsus asjas nr 3-3-1-79-04. – RT III 2005, 8, 74.
166. RKHK 10.03.2005. a otsus asjas nr 3-3-1-2-05. – RT III 2005, 10, 92.
167. RKHK 17.03.2005. a otsus asjas nr 3-3-1-3-05. – RT III 2005, 11, 108.

168. RKKHK 10.05.2005. a otsus asjas nr 3-3-1-30-05. – RT III 2005, 21, 211.
169. RKKrK 26.08.1997. a otsus asjas nr 3-1-1-80-97. – RT III 1997, 28, 285.
170. RKKrK 29.05.2000. a otsus asjas nr. 3-1-1-62-00. – RT III 2000, 17, 183.
171. RKKrK 06.03.2002. a otsus asjas nr 3-1-1-1-02. – RT III 2002, 6, 57.
172. RKTsK 24.01.2005. a määrus asjas nr 3-2-1-164-04. – RT III 2005, 4, 42.
173. RKTsK 09.05.2005. a määrus asjas nr 3-2-1-48-05. – RT III 2005, 17, 179.
174. R. Maruste eriarvamus RKÜK 25.09.1996. a otsuse asjas nr 3-1-1-97-96 juurde.
175. R. Maruste eriarvamus RKÜK 09.04.1998.a otsuse asjas nr 3-1-2-1-98 juurde. - RT III 1998, 19, 190.
176. E. Kergandberg'i eriarvamus RKÜK 17.03.2003. a otsuse asjas nr 3-1-3-10-02 juurde – RT III 2003, 10, 95.

#### ***Tallinna Ringkonnakohus***

177. Tallinna Ringkonnakohtu 07.06.2004. a otsus asjas nr 2-3/324/04
178. Tallinna Ringkonnakohtu 21.06.2004. a otsus asjas nr 2-3/409/04.
179. Tallinna Ringkonnakohtu 15.12.2004. a otsus haldusasjas nr 2-3/140/04.
180. Tallinna Ringkonnakohtu 18.01.2005. a otsus asjas nr 2-3/271/05.
181. Tallinna Ringkonnakohtu 27.01.2005. a otsus asjas nr 2-3/217/2005.
182. Tallinna Ringkonnakohtu 07.01.2005. a otsus asjas nr 2-3/15/05.

#### ***Euroopa Inimõiguste Kohus***

183. *Barfod v. Denmark* – 149 (22.02.89).
184. *Belgian linguistic* – 6 (23.07.68).
185. *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* – 258-B (26.05.93).
186. *Handyside v. the United Kingdom* – 24 (07.12.76)
187. *Informationsverein Lentia and Others v. Austria* – 276 (24.11.93)
188. *Kokkinakis v. Greece* – 260-A (25.05.93).
189. *Lingens v. Austria* – 103 (08.07.86).

190. *Marckx v. Belgium* – 31 (13.06.79).
191. *McCann and Others v. the United Kingdom* – 324 (27.09.95)
192. *Olsson v. Sweden (no. 1)* – 130 (24.03.88).
193. *Radovanovic v. Austria* – No. 42703/98 (22.04.04).
194. *Rees v. the United Kingdom* – 106 (17.10.86).
195. *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* – Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98 (31.07.01).
196. *Selistö v. Finland* – No. 56767/00 (16.11.04).
197. *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* – Nos. 55480/00 and 59330/00 (27.07.04).
198. *Sigurjónsson v. Iceland* – 264 (30.06.93)
199. *Silver and Others v. the United Kingdom* – 61 (25.03.83)
200. *Soering v. the United Kingdom* – 161 (07.07.89)
201. *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)* – 30 (26.04.79)
202. *Ždanoka v. Latvia* – No. 58278/00 (17.6.04).
203. *Tammer v. Estonia* – No. 41205/98 (06.02.01)
204. *Winterwerp v. the Netherlands* – 33 (24.10.79)
205. *X v. the United Kingdom* – 46 (5.11.81)
206. *Young, James and Webster v. the United Kingdom* – 44 (13.8.81)
207. *Cossey v. the United Kingdom* – 184 (27.09.90)
208. *F. v. Switzerland* – 128 (18.12.87).
209. *Chahal v. the United Kingdom* (15.11.96).
210. *Mellacher and Others v. Austria* – 169 (19.12.89)
211. *James and Others v. the United Kingdom* – 98 (21.02.86)
212. *Schirmer v. Poland* – No. 68880/01 (21.09.04)
213. *Tregubenko v. Ukraine* – No. 61333/00 (02.11.04)
214. *Casado Coca v. Spain* – 285-A (24.02.94)
215. *Jacobowski v. Germany* – 291-A (23.06.94)
216. *Van Mechelen and Others v. the Netherlands* (23.4.1997)
217. *Campbell v. the United Kingdom* – 233 (25.3.92)
218. *Goodwin v. the United Kingdom* (27.03.96)
219. *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (30.01.98)
220. *Socialist Party and Others v. Turkey* (25.05.98)
221. *Barthold v. Germany* – 90 (25.03.85)

222. *Observer and Guardian v. the United Kingdom* – 216 (26.11.91)
223. *K. and T. v. Finland* – No. 25702/94 (12.7.01)
224. *Fredin v. Sweden (no. 1)* – 192 (18.2.91)
225. *Urbańczyk v. Poland* – No. 33777/96 (01.06.04)
226. *Zwierzyński v. Poland* – No. 34049/96 (19.06.01)
227. *Informationsverein Lentia and Others v. Austria* – 276 (24.11.93)
228. Dissenting Opinion of Judge Martens. *Boughanemi v. France* (24.04.96). Arvutivõrgus.  
Kättesaadav:  
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Boughanemi&sessionid=4615380&skin=hudoc-en> (16.11.2005)

### ***Euroopa Kohus***

- Case 8/55 *Fédération Charbonnière Belgique v. High Authority* [1954-1956] ECR 292.
- Case 19/61 *Mannesmann AG v. High Authority of the European Coal and Steel Community* [1962] ECR 375.
- Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide* [1970] ECR 1125.
- Case C-114/76 *Bela-Mühle Josef Bergmann KG v. Grows-Farm GmbH & CO* [1977] ECR 1211.
- Case 120/78 *Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 649.
- Case 261/81 *Rau v. De Smedt* [1982] ECR 3961.
- Case 44/79 *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz* [1979] ECR 3727.
- Case 170/84 *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz* [1986] ECR 1607.
- Case 181/84 *Man (Sugar) v. IBAP* [1985] ECR 2889.
- Case C- 331/88 *Fedesa and Others* [1990] ECR I-4023.
- Case C-315/92 *Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Laboratoires SNC et Estée Lauder Cosmetics GmbH* [1994] ECR I-317.
- Case C-368/95 *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Bauer Verlag* [1997] ECR I-3689.
- Case C-389/96 *Aher-Waggon GmbH v Bundesrepublik Deutschland* [1998] ECR I-4473.
- Case C-353/99P *Council v. Hautala and Others* [2001] ECR I-9565.
- Opinion of Advocate General Kokott. Case C-127/02 *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee and Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels* [2004]. Arvutivõrgus.

Kättesaadaval: <http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=127%2F02&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100> (16.11.2005).

### ***Esimese Astme Kohus***

Case T-54/99 *max.mobil Telekommunikation Service GmbH v Commission* [2002] ECR II-313.

Case T-158/03 *Industrias Químicas del Vallés v Commission*.

### ***Rahvusvaheline Kohus***

Case Concerning the *Gabcíkovo-Nagymaros* Project (Hungary/Slovakia).

Judgement of 27.09.1997. Available: [http://www.icj-](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ihs/ihsjudgement/ihs_ijudgment_970925_frame.htm)

[cij.org/icjwww/idocket/ihs/ihsjudgement/ihs\\_ijudgment\\_970925\\_frame.htm](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ihs/ihsjudgement/ihs_ijudgment_970925_frame.htm) (15.11.2005).

### **Kasutatud lühendite loetelu**

ATSS – Asendustäitmise ja sunniraha seadus

EIK – Euroopa Inimõiguste Kohus

EIÕK – Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

EL – Euroopa Liit

EÜ – Euroopa Ühendus

HKMK – Halduskohtumenetluse seadustik

HMS – Haldusmenetluse seadus

KMH – Keskkonnamõju hindamine

MKS – Maksukorralduse seadus

PLS – Planeerimisseadus

PS – Põhiseadus

RKHK – Riigikohtu halduskolleegium

RKKrK – Riigikohtu kriminaalkolleegium

RKPJK – Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium

RKTK – Riigikohtu tsiviilkolleegium

RKÜK – Riigikohtu üldkogu

SAS – Säästva arengu seadus

**THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY  
AND PROTECTION OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS  
SUMMARY**

In a contemporary society, more intensive activities of the authorities and other members of the society trigger more conflicts between the fundamental rights of different persons as well as between fundamental rights and public interest. The relevant public authorities have to resolve the conflicts of such constitutional values. The principle of proportionality has obtained an important status as a tool for finding a fair balance in such context.

There is no doubt that the Supreme Court of Estonia currently applies the principle of proportionality as a ground of review in the administrative cases and, in particular, in the constitutional review. It should be noted, however, that the Supreme Court accepted the principle of proportionality rather recently, i.e. eight years ago in 1998. Therefore, the principle of proportionality can be considered as a newcomer in the Estonian constitutional and administrative law.

Where development of the modern society brings along more restrictions of the fundamental rights, the instruments and principles for protection of the rights become more important. The important principles deserve attention and analysis. Given that the courts of Estonia have only recently started to apply the principle of proportionality and no research has been performed addressing such principle with the same depth, the need for analysis of the principle of proportionality can be demonstrated. The listed aspects have guided the author to the above-mentioned topic.

The primary objective of the current thesis is to find out the status, sources and functions of the principle of proportionality as a tool for protection of fundamental rights. Also, the thesis aims to analyse the substance and elements of the principle. The principle of proportionality in the administrative law has also been analysed. The thesis mainly focuses on the Estonian legal system. However, the application of the principle of proportionality in the EU law and in the system of the European Convention of Human Rights (ECHR) has also been researched in order

to use the respective conclusions for analysis of the principle of proportionality in the context of Estonian law.

Based on the analysis of the thesis, the following main conclusions can be drawn. First, the rule of law<sup>482</sup> can be considered the main ground for application of the principle of proportionality. The principle has not been mentioned in the Basic Law of Estonia. However, it helps to foster several ideas declared in the Preamble of the Basic Law, in particular, the ideas of freedom, justice and law. Such ideas, in turn, relate to the rule of law. In the context of administrative law the principle of proportionality can be viewed as a component of good administration.

Although the principle of proportionality is bound up with the rule of law and principle of good administration, more concrete sources can also be found for the principle. Article 11 of the Basic Law together with the criterion of “necessary in democratic society” included therein may be used as a main legal norm from which the principle of proportionality can be derived for constitutional and administrative law. This position is strongly supported by the fact that the said criterion of “necessary in democratic society” has been set forth following the example of the ECHR. In the practice of application of the ECHR the principle of proportionality has often been related to the criterion of “necessary in democratic society”.

Given the sources of the principle of proportionality, the principle of proportionality is a constitutional principle of law. The legislative and administrative authorities are obliged to follow the principle. The scope of the principle includes all restrictions of fundamental rights. In practice, the principle of proportionality functions as a criteria of lawfulness of the restrictions of fundamental rights. The principle also provides basis for interpretation of law.

It can be demonstrated that the principle of proportionality has acquired remarkable importance in the Estonian court cases related to the judicial review of administrative and legislative acts. The Supreme Court has been as a guide in the application of the principle. The Supreme Court has accepted the following elements of the principle: suitability, necessity and proportionality in the strict sense. It is rather evident that application of such elements is similar to the respective German doctrine. The said elements have also been accepted by the legislature by adoption of the Administrative Procedure Act.

However, the Supreme Court has designed the substance of the elements in its judgements. The test of suitability should eliminate application of measures which do not have a capacity of furthering its aims. The necessity test provides further protection. The necessity criterion demands that, as per words of Lord Diplock, “you must not use a steam hammer to crack a nut, if a nutcracker would do”.<sup>483</sup> In short, the public authorities are obliged to choose the alternative which causes minimal harm to the affected persons. The author is on the opinion that the necessity criterion can often be achieved by using the supplementary conditions in administrative acts (e.g. instead of refusal). The core of the proportionality idea finds its application through the test of proportionality in the strict sense. The relationship of proportionality between a measure and the aim to be obtained must be found by balancing the conflicting rights and aims. The procedure inevitably involves value-judgements. However, the author is on the opinion that the objective criteria should be considered as much as possible. Upon application of the principle of proportionality the effects of the relevant measure to all rights of the affected persons should be taken into account.

The principle of proportionality is also important as a general principle of administrative law. Breach of the principle of proportionality results in illegality of the relevant administrative activity (in substantive meaning). As a rule, such illegality does not automatically result in invalidity of the activity. It does not mean that the affected fundamental rights remain without any protection. The illegality caused by the breach of the principle is, among other things, a ground for invalidation of the respective administrative measure. The principle of proportionality also enables protection of the fundamental rights in the fields where the authorities have a large discretion. Although the judicial review of discretionary acts is generally rather limited, the courts can review whether the principle of proportionality has been duly followed. Due to the effect of the principle of proportionality, discretion may diminish to zero and the authority can find itself in a situation where it has only one legal option.

In the administrative procedure, the procedural protection of the persons is also rather important. The procedure and burden caused by it must also be proportionate. It has been demonstrated that the principle of proportionality also enables protection of the procedural rights. If the principle is

---

<sup>482</sup> In this context, the “rule of law” refers to the concept that the German lawyers call as “*Rechtsstaat*”.

<sup>483</sup> R v Goldstein [1983] 1 WLR 151, 155 (viide 348).

breached in relation to the procedural rights, the relevant result of the procedure (e.g. an administrative act) will be illegal in formal sense.

Although the thesis is mainly focused on the principle of proportionality in Estonian law, the application of the principle in the ECHR system and EU law has also been analysed. The principle of proportionality is mainly a judge-made principle in the ECHR system and EU law. It has a firm position in judicial review of legislative and administrative measures in both systems. The principle designed in these systems has had an impact to the relevant practice of the Member States. It is pleasant to conclude that the principle of proportionality has also settled in Estonian judicial practice.

In the ECHR system, the principle of proportionality is mainly related to the criterion of “necessary in democratic society” stipulated in Articles 8-11(2) of the ECHR. It must be noted that the European Court of Human Rights uses rather different language terms upon referring to the principle of proportionality. It remains unclear whether the various expressions reflect different structure of review in all cases. The doctrine of margin of appreciation is an important factor that influences the proportionality test. It has been said that “in law, context is everything”.<sup>484</sup> The context (e.g. essence and importance of the rights, factual circumstances, etc.) also influences the level of scrutiny used by the European Court of Human Rights.

In EU law context, the EU Treaty and A Constitution for Europe contains references to the principle of proportionality. However, it has been said that the respective clauses are just an approval of the existing court practice. In EU law, the principle of proportionality is applied in respect of the measures of the EU institutions and the measures of the Member States. Generally, the level of scrutiny is higher in case of review of the measures taken by the Member States. Similarly to the practice of the European Court of Human Rights, the approach of the European Court of Justice towards the principle of proportionality has been rather flexible and also unclear. The proportionality test is largely dependent on the specific case and the level of scrutiny may vary to a considerable extent.

As evident of the thesis, the principle of proportionality is related to the whole activity of the public authorities, including administrative law and procedure. This applies with respect to the

ECHR system, EU law and Estonian law. The principle has an impact to almost all fields. It is logical if we bear in mind that the principle can be derived from the concept of the rule of law that can be considered a fundamental ground for European legal thinking. In all systems analysed the principle is mainly the fruit of the judicial practice. The substance of the principle has been designed through court cases. The substance is not, however, always very clear. Irrespective of the lack of clear content, the principle of proportionality has enabled to protect the fundamental rights in various fields and systems. The courts can and must apply the principle of proportionality in order to avoid excessive restrictions of fundamental rights.

Martin Triipan

---

<sup>484</sup> W. Wade, C. Forsyth (viide 48), lk 368.