

RIIGIÕIGUSE AASTARAAMAT

RIIGIÕIGUSE AASTARAAMAT

2024



5

EESTI TEADUSTE AKADEEMIA
RIIGIÕIGUSE SIHTKAPITAL

VÄLJAANDJA

Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapital
Kohtu 6, 10130 Tallinn
e-post: riigioigus@akadeemia.ee

Riigiõiguse aastaraamat
on eelretsenseeritav väljaanne

TOIMETUS

Lauri Mälksoo, Madis Ernits, Heiki Loot,
Marju Luts-Sootak, Aaro Mõttus

AKADEEMILINE NÕUKODA

Toma Birmontienė, Iain Cameron, Peter Van Elsuwege,
Toomas Kotkas, Jānis Neimanis, Angelika Nußberger,
Anita Rodina, Thomas Simon, Markku Suksi, Katarzyna Szwed,
Dainius Žalimas, Ineta Ziemele

TEGEVTOIMETAJA

Kristel Urke

KEELETOIMETAJA

Kristina Lepist

KUJUNDAJA

Endla Toots

Aastaraamatu väljaandmist toetab Eesti Vabariigi Justiits- ja Digiministeerium
Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapitali kaudu

© Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapital, 2025

ISSN 2806-0911 (trükis)
ISSN 2806-092X (võrguväljaanne)

SAATEKS

Hea lugeja!

Seekordne Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapitali välja antav riigiõiguse aastaraamat on järjekorras viies. Võib öelda, et aastaraamat tähistab esimest minijuubelit. Allakirjutanutele tundub, et riigiõiguse aastaraamatud on Eesti juristide, riigitegelaste ja -ametnike, politoloogide ning ajaloolaste seas tuntuks saanud ja leidnud nende lugemislaua väärilise koha. Oleme seadnud eesmärgiks avaldada aastaraamatus tekste, mille kvaliteet ja aktuaalsus kõnetaksid lugejat tulevalgi aastal või isegi aastate pärast. Samal ajal püüame vähemalt mingil määral kajastada ka Eesti riigielu ja -õiguse aktuaalseid teemasid. Näiteks **Kaie Proode, Anneli Soo, Paloma Krõõt Tupay, Andor Alandi ja Ann Viirmaa** artikkel käsitleb Eesti ja USA väljaandmislepinguga seoses esile kerkinud põhiõigusi puudutavaid probleeme. **Martin Triipan** analüüsib kriitiliselt ja oma vandeadvokaadi kogemusest lähtudes põhi-seaduslikkuse järelevalvet mõjutavaid menetlusküsimusi Eestis. **Lehte Roots** leiab oma artiklis, et Eesti Vabariik on olnud liiga tõrjuv mitmik- ja topeltkodakondsuse suhtes. Parimad riigiõiguslikud lahendused saavad alguse mõtestatud debattidest ja ka vastuväidetest domineerivale praktikale, mistõttu on meil hea meel edendada asjakohast riigiõiguslikku debatti, jäädes toimetajatena vaidlusalustes küsimustes erapooletuks.

Tavakohaselt avaldame riigiõiguse aastaraamatutes nii originaal- kui ka tõlkeartikleid. Viimastega soovime Eesti riigiõiguslike debattide horisonti laiendada ja riigiõigusest huvitatud lugejat, kaasa arvatud iseendid – toimetajaid –, harida ning ergutada sügavamalt ja võrdlevalt mõtlema. Eesti riigiõigus on maailmas ainulaadne, samamoodi nagu iga riigi riigiõigus. Muuhulgas selle tõiga mõtestamiseks ja väärtustamiseks riigiõiguse aastaraamatu formaat loodud saigi. Kuid meie laiemaks kultuuri- ja väärtusruumiks on õhtumaa ja Euroopa, mistõttu tuleb end kursis hoida ka teiste riikide juriidilise

mõtte huvitavamate esindajate seisukohtadega riigiõiguse ja -teooria vallas. Seekord toovad külakosti **Peter Bußjäger**, kes analüüsib otsedemokraatiat ja rahva osaluse vorme Austrias, ning **Matthias Klatt**, kes esitab lahenduse probleemile, kuidas kohtud peaksid jõustama sotsiaalseid ja sotsiaalmajanduslikke õigusi (nn sooritusõiguste küsimus kohtutes). **Martin Borowski** õigusdogmaatiline uurimus põhiõiguste struktuurist annab oma mahult peaaegu monograafia mõõdu välja, olles oma sisu poolest tähelepanuväärne õigus-teaduslik uurimus. Mahulistel kaalutlustel avaldame käesolevas aastaraamatus Borowski uurimuse esimese osa. Artikli teine osa ilmub järgmises aastaraamatus.

Elmiste riigiõiguse aastaraamatute lugejad juba teavad, et toimetuskolleegium ei kohku tagasi ka vanemate tekstide tõlkimisest ja avaldamisest. Sedakorda avaldame haarava elukäiguga õigusteadlase ja politoloogi **Karl Loewensteini** käsitletuse seadusandliku ja täidesaatva võimu tasakaalust, mille ta kirjutas enne Teise maailmasõja puhkemist. Artikli saatesõnas seob **Hent Kalmo** Loewensteini teksti ideestiku nii praeguse Eesti debattide kui ka sõdadevahelise Eesti Vabariigi konstitutsionalismi ajalooga. Loodame, et need tõlketekstid toetavad riigiõiguse ja selle erinevate käsitlusviiside õpetamist Eesti ülikoolides.

Raamatuarvustuste rubriigis ilmub kaks arvustust. **Rait Maruste** kirjapandu käsitleb ajaloodissertatsiooni ja **Vello Andres Pettai** tutvustab kahte olulist teost. Loodetavasti ärgitavad need arvustused ka teoste endiga tutvust tegema või neid uuesti ja värske pilguga lugema, seda enam, et need käsitlevad selliseid põnevaid teemasid nagu Konstantin Pätsi autoritaarne kord Eestis ning Eesti Vabariigis pärast iseseisvuse taastamist ellu viidud õigusreformid, samuti Riigikohtu ajalugu, kus Rait Maruste on juba ise juristina uurimuse objektiks.

Paraku tähistab käesolev aastaraamat allakirjutanutele ka inimlikult kurba hetke. Esimest korda peame aastaraamatu kokku panema ilma Uno Lõhmuseta, kes lahkus meie seast 7. augustil 2024. Võib liialdamata öelda, et ilma Uno Lõhmuseta poleks riigiõiguse aastaraamatut praegusel kujul olemas. Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapitali nõukoja asutajaesimehena oli Uno eestvedaja kõigis sihtkapitali ettevõtmistes, sealhulgas riigiõiguse aastaraamatud, olles toimetajate ringi koondajaks ja liitjaks. Seetõttu ilmub Uno Lõhmuse õpilase **Madis Ernitsa** järelehüüe oma õpetajale. Samuti taasavaldame **Uno Lõhmuse** artikli „Õigusriik, mis see on?“, mis ilmus 1988. aastal laulva revolutsiooni aegses populaarses päevalehes Edasi. Artikkel tuletab

meile meelde, kust me tuleme ja milliste argumentidega seadis Eesti juristkond kahtluse alla Nõukogude Liidu õiguslik-poliitilise tegelikkuse ja ajaloo. Uno Lõhmuse artikkel ilmus enne 16. novembri 1988. aasta Eesti NSV suveräänsus-deklaratsiooni, mistõttu ei kajastu seal riigi- ja rahvusvahelis-õiguslikult võitnud lähenemine, mille kohaselt oli Eesti Vabariik aastail 1940–1991 õigusvastaselt okupeeritud, kuid riiklik järjepidevus säilis. (Päris niiviisi ei saanudki 1988. aasta oktoobri Edasis veel kirjutada.) On tähelepanuväärne, et Unot huvitas juba tol ajal see, mis talle edaspidigi huvi pakkus: riigiõiguslikud ja -filosoofilised aluspõhimõtted ning õigusriiklus. Lõpuks oligi õigusriigi realiseerimine võimalik ja realistlik taastatud oma riigis – Eesti Vabariigis.

Omamoodi sümbolne on see, et just mind (s.t Lauri Mälksood) valiti seekordse aastaraamatu peatoimetajaks. Oleme Unoga mõlemad Abja gümnaasiumi (omaaegse Abja keskkooli) vilistlased. Uno lõpetas selle Viljandimaa kooli 1971. ja mina 1993. aastal ning meil oli isegi sama klassijuhataja – eesti keele ja kirjanduse õpetaja Paul Lehesmets. Abja kooli vilistlaste kokkutulekul 2023. aasta augustis tutvustasime koos Unoga seni ilmunud riigiõiguse aastaraamatuid. Unole paistis väga meeldivat seda üritust Abja-Paluojaal teha – see andis tunnistust põlvkondadevahelisest koostööst ja järjepidevusest ning sellest, et meile kõigile on oluline see, kust me tuleme. Ring sai täis. Meil oli koos võimalik anda aru, millega me tegeleme ja mida maailma asjadest arvame. Sellest sündmusest kodukoolis, nii nagu üldse Unost inimese ja juristina, jääb helge mälestus.

Head lugemist!

Peatoimetaja Lauri Mälksoo,
toimetajad Madis Ernits, Heiki Loot,
Marju Luts-Sootak ja Aaro Mõttus

SISUKORD

ARTIKLID

Kaie Proode Anneli Soo Paloma Krõõt Tupay Andor Aland Ann Viirmaa	Väljanõutava isiku põhiõiguste kaitse Eesti ja Ameerika Ühendriikide vahelises väljaandmismenetluses 15
Martin Triipan	Menetlusosalise tähelepanekuid põhiseaduslikkuse järelevalve kohta 48
Lehte Roots	Mitmik- ja topeltkodakondsus Eesti Vabariigi põhiseaduse ja Euroopa Liidu kodakondsuse kontekstis 68
Peter Bußjäger	Otsedemokraatia ja rahva osaluse vormid Austria föderaalriigis <i>Tõlkinud Carmen Kriitberg</i> <i>Toimetanud Marju Luts-Sootak</i> 95
Matthias Klatt	Sooritusõigused: kes otsustab nende üle? Kaalutud kohtulik kontroll (<i>Judicial review in balance</i>) <i>Tõlkinud Piret Luiga</i> <i>Toimetanud Madis Ernits</i> 108
Martin Borowski	Eessõna eestikeelsele tõlkele <i>Tõlkinud Piret Vinkel</i> <i>Toimetanud Madis Ernits</i> 152
Martin Borowski	Põhiõiguste struktuur. 1. osa. Põhiõiguste struktuuri üldküsimumused <i>Tõlkinud Piret Vinkel ja Madis Ernits</i> <i>Toimetanud Madis Ernits</i> 154

ÕIGUSAJALOOLISED TEKSTID

Hent Kalmo	Tänapäevane riiklus ja võimude tasakaalu idee. Saateks Karl Loewensteini artiklile 203
------------	---

Karl Loewenstein	Seadusandliku ja täidesaatva võimu tasakaal: võrdlev riigiõiguslik uurimus <i>Tõlkinud Olavi Jaggo</i> <i>Toimetanud Marju Luts-Sootak</i> <i>ja Aaro Mõttus</i> 223
-------------------------	--

ARVUSTUSED

Rait Maruste	Arvustus Peeter Kenkmanni doktoritööle „Autoritaarrežiimi areng Eestis aastatel 1934–1940: põhiseaduse ja kaitse- seisukorra roll“ 275
Vello Andres Pettai	Arvustus. Karin Sein, Merike Ristikivi (koost.). Õigusriigi taastamine, Eesti seaduste ja institutsioonide reformid 1992–2002. Hannes Rumm, Nele Parrest. Eesti riigi kolmas samm. Taas iseseisvaks saanud riigikohus 30 284

IN MEMORIAM

Madis Ernits	Uno Lõhmus – õigusteadlane, advokaat, kohtunik, teenäitaja. 30. oktoober 1952 – 7. august 2024 291
Uno Lõhmus	Õigusriik – mis see on? <i>Toimetanud Madis Ernits</i> <i>ja Marju Luts-Sootak</i> 306

RIIGIÕIGUSE SIHTKAPITALILT

Marge-Reet Usk	Põhiseaduse Assamblee allikakogu 325
	Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapital 2024. aastal <i>Koostanud Kerdi Raud</i> 334
	<i>Summaries</i> 343

AUTORID

Andor Aland on Tartu Ülikooli õigusteaduskonna magistrant.

Martin Borowski on õigusteaduse doktor ning Heidelbergi ülikooli avaliku õiguse, konstitutsiooniteooria ja õigusfilosoofia korraline professor.

Peter Bußjäger on Innsbrucki ülikooli avaliku õiguse, riigi- ja haldusteooria osakonna professor; Innsbrucki föderalismi instituudi juht ning Liechtensteini esindaja Veneetsia komisjonis.

Madis Ernits on õigusteaduse doktor, Tartu Ringkonnakohtu kohtunik ning Tallinna Ülikooli avaliku õiguse ja õigusteooria külalisprofessor.

Hent Kalmo on Tartu Ülikooli õigusteaduskonna külalislektor ja Vabariigi Presidendi õigusnõunik.

Matthias Klatt on õigusteaduse doktor ning Grazi ülikooli õigusfilosoofia, õigussotsioloogia ja õiguspoliitika professor.

Karl Loewenstein (1891–1973) oli saksa õigusteadlane; õigusteaduse doktor; üks 20. sajandi silmapaistvamaid riigiõigusteadlasi.

Uno Lõhmus (1952–2024) oli õigusteaduse doktor, endine Riigikohtu esimees, Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Euroopa Kohtu kohtunik.

Rait Maruste on õigusteaduse doktor, endine Riigikohtu esimees ja Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunik.

Vello Andres Pettai on politoloogia doktor ja Tartu Ülikooli Johan Skytte poliitika-uuringute instituudi külalisprofessor.

Kaie Proode on Tartu Ülikooli õigusteaduskonna doktorant ja Euroopa Liidu karistusõiguse nooremlektor.

Lehte Roots on õigusteaduse doktor ja Tallinna Ülikooli Euroopa Liidu õiguse külalisprofessor.

Anneli Soo on õigusteaduse doktor ja Tartu Ülikooli karistusõiguse kaasprofessor.

Martin Triipan on vandeadvokaat ja Ellex Raidla advokaadibüroo partner.

Paloma Krõõt Tupay on õigusteaduse doktor ja Tartu Ülikooli riigiõiguse kaasprofessor.

Marge-Reet Usk on Tartu Ülikooli õigusteaduskonna doktorant ja avaliku õiguse nooremteadur.

Ann Viirmaa on Riigikohtu tsiviilkolleegiumi konsultant ja Tartu Ülikooli õigusteaduskonna magistrant.

ARTIKLID

Väljanõutava isiku põhiõiguste kaitse Eesti ja Ameerika Ühendriikide vahelises väljaandmismenetluses

KAIE PROODE, ANNELI SOO, PALOMA KRÕÕT TUPAY, ANDOR ALAND, ANN VIIRMAA

Kokkuvõte. Artiklis keskendutakse küsimusele, kas Eesti isikute Ameerika Ühendriikidele (USA) väljaandmise õiguslik raamistik, mille moodustavad väljaandmislepingu ja kriminaalmenetluse seadustiku asjakohased sätted, tagab väljaantava isiku põhiõiguste kaitse ulatuses, mis on Eestile tulenevalt kehtivast õigusest kohustuslik. Artiklis jõutakse järeldusele, et väljaandmismenetluse regulatsioonist ei nähtu piisava selgusega, millises riigisiseses menetlusstaadiumis ja kas üldse süüdistatavad väljaandmismenetluses oma põhiõiguste maksmapanemist saavad nõuda. Seega esinevad Eesti ja USA vahelise väljaandmise õiguslikus raamistikus olulised puudused, mis võivad viia selleni, et tagamata jäävad nende isikute põhiõigused, kelle väljaandmist USA Eestilt taotleb.

Märksõnad: põhiõigused, Eesti ja Ameerika Ühendriikide vaheline väljaandmisleping, väljaandmismenetlus, kriminaalmenetlus, Euroopa Liidu õiguse kohaldamisala

SISUKORD

I.	Sissejuhatus	17
II.	Kohustus arvestada väljaantava isiku põhiõigustega ning selle kohustuse täitmine Eesti ja Ameerika Ühendriikide vahelises väljaandmise regulatsioonis	18
A.	Põhiseadusest ja EIÕK-st tulenev kohustus tagada väljaantava isiku põhiõiguste kaitse	18
B.	Põhiseadusest tulenevad nõuded väljaandmismenetluse kehtestamisele	20
		15

C. Euroopa Liidu õiguse kohaldumine Eesti Vabariigi ja Ameerika Ühendriikide vahelises väljaandmismenetluses ja sellest tulenev mõju väljaantava isiku põhiõiguste kaitsele	22
1. Euroopa Liidu õiguse kohaldumine väljaandmismenetluses Ameerika Ühendriikidele	22
2. Euroopa Liidu põhiõiguste harta kohaldumine väljaandmismenetluses Ameerika Ühendriikidele	25
3. Euroopa Liidu põhiõiguste harta kaitse ulatus ja sisu väljaandmismenetluses Ameerika Ühendriikidele	27
4. Euroopa Liidu põhiõiguste harta ja riigisiseste põhiõiguste kaitse koosmõju väljaandmismenetluses Ameerika Ühendriikidele	29
III. Kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud väljaandmismenetluse regulatsiooni lahendamata küsimused	30
A. Isiku välisriigile väljaandmise regulatsiooni problemaatika	30
B. Väljaandmise õigusliku kontrolli ja väljaandmise otsustamise suhestumine enne 01.01.2012 seadusemuudatusi	31
C. Väljaandmise õigusliku kontrolli ja väljaandmise otsustamise suhestumine pärast 01.01.2012 seadusemuudatusi	33
D. KrMS § 436 lg 1 punkti 2 tõlgendamise probleemid põhiõiguslikus kontekstis	35
1. KrMS § 436 lg 1 punkti 2 tähendus põhiõiguste kaitsele	35
2. KrMS § 436 lg 1 tõlgendamine kohtupraktikas	39
3. KrMS § 436 lg 1 punkti 2 ebamäärasuse mõju väljaantava isiku põhiõiguste kaitsele	40
E. Probleemid põhiõiguste maksmapanekul olukorras, kus õigusliku lubatavuse kontrolli ja väljaandmise otsustamise suhestumine on ebaselge	42
IV. Järeldused põhiõiguste kaitstuse kohta isiku väljaandmisel Ameerika Ühendriikidele	46

I. Sissejuhatus

Eesti Vabariigi valitsus ja Ameerika Ühendriikide valitsus on 2006. aastal sõlminud bilateraalse väljaandmislepingu¹ (edaspidi ka: väljaandmisleping või leping), millega pooled kohustuvad teineteisele välja andma isikud, keda taotluse esitanud riik kahtlustab, süüdistab või on süüdi mõistnud sellises kuriteos, mille puhul kohaldatakse väljaandmist. Väljaandmisleping kujutab endast rahvusvahelist lepingut, mille eesmärk on tagada lepinguosaliste tulemuslikum koostöö võitluses kuritegevusega.² Lepingu artiklis 4 on sätestatud poliitilisi ja sõjaväelisi kuritegusid puudutavad erandid ja artiklis 5 põhimõte, et väljaandmist taotlust ei rahuldata juhul, kui väljanõutav isik on taotluse saanud riigis sama kuriteo eest süüdi või õigeks mõistetud. Lisaks on artiklis 6 sätestatud aegumist ning artiklis 7 surmanuhtlust puudutavad erandid väljaandmis-kohustusest. Muid väljaantava isiku põhiõigustega seotud erandeid väljaandmis-kohustusest väljaandmisleping ette ei näe.

Käesolevas artiklis keskendutakse küsimusele, kas Eesti isikute USA-le väljaandmise õiguslik raamistik, mille moodustavad väljaandmislepingu ja kriminaalmenetluse seadustiku³ (KrMS) asjakohased sätted, tagab väljaantava isiku põhiõiguste kaitse ulatuses, mis on tulenevalt kehtivast õigusest Eestile kohustuslik. Artikli esimeses peatükis analüüsitakse põhiseadusest⁴ (PS), Euroopa inimõiguste konventsioonist⁵ (EIÕK) ja Euroopa Liidu õigusest tulenevat riigi kohustust tagada väljaandmismenetluses isiku põhiõigused ja asjakohaste menetluste olemasolu, mis tagaksid vastavate õiguste maksmapanemise. Teises peatükis analüüsitakse väljaandmismenetluse õiguslikku regulatsiooni kriminaalmenetluse seadustikus ja jõutakse järeldusele, et sellest ei nähtu piisava selgusega, millises riigisiseses menetlusstaadiumis ja kas üldse süüdistatavad väljaandmismenetluses oma põhiõiguste maksmapanemist saavad nõuda. Kokkuvõttes viitab artikkel olulistele puudustele Eesti ja USA vahelise väljaandmise õiguslikus raamistikus, mis võivad viia selleni, et tagamata jäävad nende isikute põhiõigused, kelle väljaandmist USA Eestilt taotleb.

¹ Eesti Vabariigi valitsuse ja Ameerika Ühendriikide valitsuse vaheline väljaandmisleping. – RT II 2006, 23, 61.

² Viide 1, preambul.

³ Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I 2003, 27, 166; 21.06.2024, 34.

⁴ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349; I, 15.05.2015, 2.

⁵ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

II. Kohustus arvestada väljaantava isiku põhiõigustega ning selle kohustuse täitmine Eesti ja Ameerika Ühendriikide vahelises väljaandmise regulatsioonis

A. Põhiseadusest ja EIÕK-st tulenev kohustus tagada väljaantava isiku põhiõiguste kaitse

Euroopa inimõiguste konventsioon nõuab, et selle sätteid tõlgendataks ja kohaldataks väljaandmismenetluses nii, et põhiõiguste kaitsemeetmed oleksid praktilised ja tõhusad. Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) leidis lahendis *Soering vs. Ühendkuningriik*⁶, et isiku väärikut alandav kohtlemine võib seisneda olukorras, kus isik antakse välja riiki, kus teda ootab ees surmanuhtlus ning inimene peab seetõttu kannatama tugeva vaimse surve ja stressi all. Kohus leidis, et sellises olukorras on väljaandmine vastuolus EIÕK artikliga 3, mille kohaselt ei tohi kedagi piinata ega ebainimlikult või alandavalt kohelda ega karistada. Kohus otsustas eelöeldu alusel, et Saksa kodaniku Jens Soeringi väljaandmine Ühendkuningriigist USA-sse, kus teda süüdistati mõrvas, rikub konventsiooni artiklit 3, kuna USA-s ootaksid teda surmanuhtluse puhul ees „surmanuhtluse fenomenina“ tuntud tingimused, mis hõlmavad pikka ootamist hukkamisele sageli väga karmides ja isoleeritud oludes.⁷ EIK on Soeringi lahendis seatud standardit järginud ka oma edasises praktikas, jätkates väljaandmise kaasustes EIÕK-s tagatud õiguste kaitsmist. Nende õiguste rikkumise lävendiks ei ole ainult oht surmanuhtluse rakendamisele; näiteks võib konventsiooni artiklit 3 olla rikutud ka juhul, kui kinnipeetavat ootavad vastuvõtvast riigis ees ebainimlikud kinnipidamistingimused.⁸ EIK kohtupraktika järgi peavad riigid hindama iga väljaandmise puhul konkreetse juhtumi lubatavust ja täpsemalt selle kooskõla EIÕK artikliga 3. EIK vastavat kohtupraktikat on kohustatud järgima kõik seda ratifitseerinud riigid, sh Eesti.⁹

⁶ EIKo 07.07.1989, 14038/88, *Soering vs. Ühendkuningriik*, p 111.

⁷ Samas, p 92.

⁸ EIKo 09.11.2019, 8351/17, *Romeo Castaño vs. Belgia*, p 92; samuti vt EIKo (suurkoda) 04.02.2005, 46827/99 ja 46951/99, *Mamatkulov ja Askarov vs. Türgi*, p 67; *Soering vs. Ühendkuningriik* (viide 6), p-d 88–91.

⁹ Eesti ratifitseeris EIÕK 1996. aastal ja Vabariigi President (toona Lennart Meri) kuulutas ratifitseerimise seaduse (Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (täiendatud protokollidega nr 2, 3, 5 ja 8) ning selle lisaprotokollide nr 1, 4, 7, 9, 10 ja 11 ratifitseerimise seadus. – RT II 1996, 11, 34) välja 22. märtsil 1996 otsusega nr 692.

Riigisisel tasandil kinnitavad PS §-d 13 ja 14 Eesti avaliku võimu kohustust kaitsta inimeste põhiõigusi ja vabadusi. Keeldu inimest piinata või teda julmalt või vääriskust alandaval viisil kohelda kätkeb endas PS § 18. Samuti kaitseb põhiseadus inimvääriskust, mis on „kõigi isiku põhiõiguste alus ning põhiõiguste ja vabaduste kaitse eesmärk“¹⁰.

Väljaandmismenetluses võivad isiku põhiõiguste riived olla väga tugevad (nt inimene mõistetakse välisriigis eluajaks vangi või eraldatakse perekonnast). Lisaks tuleb arvestada asjaoluga, et teadmatus või ebapiisav teadmine põhiõiguste kaitsest ja selle määrast võib endaga kaasa tuua erinevate teiste põhiõiguste riive, kuivõrd menetlusosalistel – nii riigipoolsetel kui ka eraisikutel – ei pruugi olla piisavalt selgust, mil moel ja mis ulatuses väljaandmismenetluses kaitsta väljaantava isiku põhiõigusi.

Asjassepuutuvast välislepingust ei selgu, kas ja kuidas on väljaandmise protsessis tagatud väljaantava isiku põhiõigused. Samuti ei sea leping väljaandmise kohustust sõltuvusse sellest, kas ja kuivõrd võib konkreetsel juhul isiku väljaandmine piirata ülemääraselt mitmeid põhiõigusi lisaks õigusele elule (mh nt õigust perekonna- ja eraelu puutumatusele ning perekonna kaitsele, PS §-d 26 ja 27). Niisugune sõnastus võib jätta menetlevatele pooltele (eksliku) mulje, et nende õigustega arvestamine ei ole Eesti Vabariigi ja USA vahelise väljaandmismenetluse puhul oluline ega esmatähtis.

Ühtlasi on isegi juriidiliste eelteadmistega inimesel keeruline mõista, milline on käesoleval juhul kohalduva rahvusvahelise, riigisisese ja Euroopa Liidu (EL) õiguse omavaheline seos ning vastastikune mõju. Säärane ebamäärasus tingib olukorra, kus menetlusosalistel puudub selge ja konkreetne arusaam, et ka Eesti ja USA vahelises väljaandmismenetluses tuleb isiku põhiõiguste piiranguid asjakohaselt ning üksikasjalikult hinnata, et tagada kohane ja tõhus põhiõiguste kaitse, mida nõuavad nii EIÕK kui ka põhiseadus. Põhiõiguste piirangud ei tohi aga olla meelevaldsed ega asetada isikut riigivõimu omavoli alla.

Ometi on väljaandmislepingu preambulis viidatud USA ja EL-i vahel sõlmitud väljaandmislepingule ning sedastatud, et Eesti ja USA vaheline kokkulepe arvestab EL-i ja USA vahel sõlmitud lepingu kohustustega. Sõnastusest võib järeldada, et tegemist ei ole üksnes deklaratiivse või tunnustust avaldava viitega, vaid sättega, mis kinnitab poolte soovi rakendada Eesti ja USA vahelise lepingu puhul ka EL-i ja USA vahel kehtivat korda, „arvestades“

¹⁰ Vt nt RKHKo 22.03.2006, 3-3-1-2-06, p 10.

sellega. Niisamuti võtavad EL ja USA selle sõnastuse kohaselt lepingu sõlmimisel arvesse „üksikisikute õigusi ja õigusriigi põhimõtet“. Küll ei ole sellise arvestamise konkreetset korda ja ulatust täpsustatud ei lepingus ega selle seletuskirjas ning preambuli sõnastus on üldsõnaline.¹¹ Kuid EL-i ja USA vahelise lepingu art 17 lg 2 kinnitab, et väljaandmist võivad takistada riigi põhiseaduses sisalduvad põhimõtted või riigile siduvad lõplikud kohtuotsused. Selle põhjal võib asuda seisukohale, et Eesti riigi kohustus arvestada väljaandmisel USA-le (ka) Eesti õiguses tagatud põhiõiguste ja põhimõtetega võib tuleneda EL-i ja USA vahelisest lepingust, mille kohaldumist analüüsitakse allpool.

B. Põhiseadusest tulenevad nõuded väljaandmismenetluse kehtestamisele

Põhiseaduse § 13 lg 1 esimene lause sätestab, et igaühel on õigus riigi ja seaduse kaitsele (üldine kaitsepõhiõigus). Põhiseaduse § 13 lg 2 kohaselt kaitseb seadus igaühte riigivõimu omavoli eest: inimesed peavad olema kaitstud riigivõimu omavoli ja meelevaldse kohtlemise eest. See säte on olemuslikult seotud teiste põhiseaduse normidega, mis käsitlevad õigusriiklikke põhimõtteid ning põhiõiguste kaitse kohustust. Lisaks on PS § 13 lg 1 esimese lause rakendamine seotud ka PS § 13 lg-s 2 sätestatud omavoli keelu, PS §-st 14 tuleneva riigi kohustusega kehtestada kohased menetlused ning PS §-st 3 tuleneva seaduslikkuse põhimõttega. Peaasjalikult seisneb PS § 13 lg 1 idee selles, et riik kehtestaks vajaliku regulatsiooni isiku põhiõiguste tagamiseks.¹² Riigikohus on lisanud, et „PS §-des 13–15 ette nähtud õigus kohtulikule kaitsele hõlmab nii isiku õigust pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse kui ka riigi kohustust luua põhiõiguste kaitseks kohane kohtumenetlus, mis on õiglane ja tagab isiku õiguste tõhusa kaitse“.¹³ Järelikult on seadusandjal riigi nimel ja PS §-de 13–15 koosmõjust tulenev kohustus tagada isiku

¹¹ „Eesti Vabariigi valitsuse ja Ameerika Ühendriikide valitsuse vahelise väljaandmislepingu“ ratifitseerimise seaduse eelnõu 971 SE I, 11.09.2006, seletuskiri. – Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/1d3a6ca8-65fc-3d5a-b3cc-9d02501e04fd/eesti-vabariigi-valitsuse-ja-ameerika-uhendriikide-valitsuse-vahelise-valjaandmislepingu-ratifitseerimise-seadus> (21.09.2024).

¹² K. Albi. PS § 13, komm-d 5–8 ja 13. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Ü. Madise jt (toim.). 5. vlj. Tartu: Sihtasutus Iuridicum, 2020.

¹³ RKPJKo 18.10.2012, 3-4-1-15-12, p 30.

põhiõiguste kaitse.¹⁴ Seda on kinnitanud ka Riigikohus: „Põhiseaduse § 14 kohaselt on riik kohustatud tagama isikute õigused ja vabadused. Õiguste ja vabaduste tagamine ei tähenda üksnes, et riik hoidub põhiõigustesse sekku-
mast. Riigil on PS § 14 järgi kohustus luua põhiõiguste kaitseks kohased menetlused.“¹⁵ Riigikohus on seejuures täpsustanud, et „[p]õhiseaduse §-des 13, 14 ja 15 ette nähtud õigus kohtulikule kaitsele hõlmab [...] riigi kohustust luua põhiõiguste kaitseks kohane kohtumenetlus, mis on õiglane ja tagab isiku õiguste tõhusa kaitse“.¹⁶

Ehkki Eesti ja USA valitsuse vaheline väljaandmisleping ei kehtesta mingisuguseid nõudeid riigisisesele menetlusele ega määra, kuidas riigisiselt väljaandmismenetlus korraldatud peaks olema, eeldab väljaandmislepingu regulatsioon, et toimub riigisisene kohtumenetlus. Seda saab järeldada väljaandmislepingu artiklist 5, art 13 lg-st 2 ning art 22 lg-test 3 ja 4. Riigisiselt nõuab väljaandmise puhul kohtumenetluse kehtestamist põhiseaduse § 36 lg 2 kolmas lause, mis lubab Eesti kodaniku välisriigile välja anda ainult sel tingimusel, et seadus tagab temale õiguse vaidlustada väljaandmine Eesti kohtus. Olgugi et selle sättega on kehtestatud seadusandjale üksnes kohustus tagada väljaandmiseks vajalik rahvusvaheline ja riigisisene regulatsioon, annab selle kohustuse paiknemine põhiseaduse teises ehk põhiõiguste peatükis, samuti väljaandmise lubatavuse sõltumine regulatsiooni olemasolust, aru sellest, et põhiseaduse mõtte kohaselt tohib riik oma kodanikku välja anda ainult sel tingimusel, et ta on asjakohase menetlusega taganud tema piisava põhiõiguste kaitse.¹⁷

¹⁴ K. Albi (viide 12), komm-d 7–9.

¹⁵ RKPJKo 14.04.2003, 3-4-1-4-03, p 16; vt ka RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-86-07, p 23: „Õigus korraldusele ja menetlusele sisaldab endas õigust riigi normatiivsele ja faktilisele tegevusele, et isik saaks end kaitsta ja turvaliselt tunda.“

¹⁶ RKÜKo 16.05.2008, 3-1-1-88-07, p 41.

¹⁷ Eesti Vabariigi valitsuse ja Ameerika Ühendriikide valitsuse vahel sõlmitud väljaandmisleping ei tee vahet väljaantavate isikute kodakondsuse vahel. Lepingu artikli 3 järgi ei ole pooltel lubatud keelduda väljaandmisest väljanõutava isiku kodakondsuse põhjusel. Kuivõrd väljaantav isik võib olla Eesti kodanik, tuleb seega igal juhul arvestada PS § 36 lõikes 2 sätestatuga.

C. Euroopa Liidu õiguse kohaldumine Eesti Vabariigi ja Ameerika Ühendriikide vahelises väljaandmismenetluses ja sellest tulenev mõju väljaantava isiku põhiõiguste kaitsesele

1. Euroopa Liidu õiguse kohaldumine väljaandmismenetluses Ameerika Ühendriikidele

Lisaks põhiseadusele ja konventsioonile tuleneb Eesti-USA vahelises väljaandmismenetluses põhiõiguste tagamise nõue Euroopa Liidu õigusest. Nimelt on Euroopa Liit sõlminud USA-ga väljaandmislepingu¹⁸ (EL-USA leping), mis seab raamid liikmesriikide ja USA vahel sõlmitavatele kahepoolsetele väljaandmislepingutele.¹⁹ Kuna Euroopa Liit on USA-le väljaandmise menetlust reguleerinud, tuleb isikute väljaandmisel USA-le järgida liidu õigust, sh põhiõiguste hartat.²⁰ Euroopa Kohus on rõhutanud, et väljaandmine mõjutab otseselt hartas sätestatud õigusi, tõstes esile eelkõige harta artikli 19, mille kohaselt ei tohi kedagi tagasi saata, välja saata või välja anda riiki, kus teda tõsiselt ohustab surmanuhtlus, piinamine või muu ebainimlik või alandav kohtlemine või karistus.²¹

Euroopa Liidu ja USA vaheline väljaandmisleping tagab, lisab ja muudab kohustusi, milles liikmesriigid on kahepoolsetes väljaandmislepingutes USA-ga kokku leppinud.²² EL-USA väljaandmisleping allkirjastati 25. juunil 2003 ja kiideti heaks nõukogu 23. oktoobri 2009. aasta otsusega.²³

¹⁸ Euroopa Liidu ja Ameerika Ühendriikide vaheline vastastikuse õigusabi osutamise leping. – ELT L 181, 19.07.2003, lk 34–42 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 19, kd 006, lk 168–176).

¹⁹ Nõukogu 23. oktoobri 2009. aasta otsus 2009/820/ÜVJP, mis käsitleb Euroopa Liidu ja Ameerika Ühendriikide vahelise väljaandmislepingu ning Euroopa Liidu ja Ameerika Ühendriikide vahelise vastastikuse õigusabi osutamise lepingu sõlmimist Euroopa Liidu nimel. – ELT L 291, 07.11.2009, lk 40–41; S. Petry. Zwischen Individualrechtsschutz und völkerrechtlichen Auslieferungspflichten. Grundrechtsvorbehalt im Auslieferungsverkehr Deutschlands als Mitgliedstaat der EU mit Drittstaaten am Beispiel der USA. Berlin: Duncker & Humblot, 2021, lk 141–144.

²⁰ Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis – Suunised isikute kolmandatele riikidele väljaandmise kohta, 2022/C 223/01, p 3.1.1. – ELT C 223, 08.06.2022, lk 1–35.

²¹ Samas; EKo 06.09.2016, C-182/15, Petruhhin, EU:C:2016:630.

²² A. Klip. Europeans First!: Petruhhin, an Unexpected Revolution in Extradition Law. – European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 25/2017/3, lk 203.

²³ Nõukogu otsus 2009/820/ÜVJP (viide 19).

Leping sõlmiti väljendamaks solidaarsust Ameerika Ühendriikidega pärast 11. septembri 2001. aasta terrorirünnakut USA vastu.²⁴ EL-USA vaheline väljaandmisleping jõustus 1. veebruaril 2010.²⁵ Liidu poolt sõlmitud rahvusvahelise lepinguna on see lahutamatu osa liidu õiguskorrrast ja liikmesriikidele siduv.²⁶

EL-USA väljaandmislepingu eesmärk on sätestatud artiklis 1: tugevdada koostööd seoses liikmesriikide ja Ameerika Ühendriikide vaheliste kurjategijate väljaandmist reguleerivate suhetega. Selle lepingu preambulis on lisaks märgitud, et Euroopa Liit ja Ameerika Ühendriigid on sõlminud vastava lepingu „soovides veelgi hõlbustada Euroopa Liidu liikmesriikide ja Ameerika Ühendriikide vahelist koostööd, soovides kuritegevusega tõhusamalt võidelda, et kaitsta oma demokraatlikke ühiskondi ja ühiseid väärtusi, võttes arvesse üksikisikute õigusi ja õigusriigi põhimõtet, pidades meeles oma õigussüsteemides sisalduvaid tagatisi, mille kohaselt on väljaantaval isikul õigus õiglasele kohtumõistmisele, sealhulgas õigus vastavalt seadusele moodustatud erapooletu kohtu tehtavale otsusele“. EL-USA lepingu art 16 lg 1 järgi kohaldatakse EL-USA väljaandmislepingut nii enne kui ka pärast selle jõustumist (s.o 01.02.2010) toime pandud kuritegude suhtes. Artikli 16 lg 2 alusel kohaldatakse EL-USA lepingut pärast selle jõustumist esitatud väljaandmistootluste suhtes.

See, et EL-USA leping täiendab liidu liikmesriikide ja USA vahelisi kahepoolseid väljaandmislepinguid, järeldub EL-USA väljaandmislepingu art-st 3, mis selgitab lepingu reguleerimisala seoses liikmesriikidega sõlmitud kahepoolsete väljaandmislepingutega. EL-USA väljaandmislepingu art 3 lg-s 1 on sätestatud tingimused, mille puhul kohaldatakse EL-USA väljaandmislepingus kokkulepitut kas kahepoolsete lepingute asemel või neile lisaks.²⁷ Seega tuleb liikmesriikidel lähtuda EL-USA väljaandmislepingu art-st 4 kuritegude

²⁴ S. Petry (viide 19), lk 32.

²⁵ Euroopa Liidu ja Ameerika Ühendriikide vahelise väljaandmislepingu ja vastastikuse õigusabi osutamise lepingu jõustumistähtaega käsitlev teave. – ELT L 323, 10.12.2009, lk 11.

²⁶ EKo 10.01.2006, C-344/04, IATA ja ELFAA, EU:C:2006:10, p 35; S. Lorenzmeier. Völkerrechtliche Übereinkommen der Europäischen Union und das ACTA-Übereinkommen. – Zeitschrift für das Juristische Studium 5/2012/3, lk 324. Arvutivõrgus: https://www.zjs-online.com/dat/artikel/2012_3_566.pdf (22.09.2024).

²⁷ Vt ka EKo 28.10.2022, C-435/22 PPU, Generalstaatsanwaltschaft München () ja ne bis in idem), EU:C:2022:852, p 97.

määratlemisel, mille puhul väljaandmist kohaldatakse. Isegi juhul, kui liikmesriik on kahepoolses lepingus USA-ga kokku leppinud teisiti, tuleb art 3 lg 1 punkti a kohaselt lähtuda EL-USA väljaandmislepingu art-s 4 kokkulepitust. Seda, et liikmesriikide ja USA vahel sõlmitavad kahepoolsed väljaandmislepingud peavad kohalduma kooskõlas EL-USA väljaandmislepinguga, rõhutab ka art 18.

Euroopa Kohus on selgitanud, et EL-USA lepingut kohaldatakse liikmesriikide ja Ameerika Ühendriikide vahelistele olemasolevatele suhetele väljaandmisasjades – suhetele, mida reguleerivad kehtivad kahepoolsed väljaandmislepingud.²⁸ Kuna EL-USA leping ei näe otseselt ette väljaandmise korda, vaid tugineb kehtivates kahepoolsetes väljaandmislepingutes ette nähtud väljaandmise regulatsioonile, tuleb EL-USA lepingu art 16 lg-s 2 nimetatud väljaandmistaoitlused tingimata esitada liikmesriigi ja Ameerika Ühendriikide vahelise kahepoolse väljaandmislepingu alusel.²⁹ Järelikult on EL-USA vahelise väljaandmislepingu puhul tegemist raamlepinguga, mis sisaldab väljaandmisele kohaldatavaid siduvaid nõudeid, mistõttu rakendatakse isiku USA-le väljaandmisel liidu õigust.³⁰

Euroopa Kohus on EL-USA väljaandmislepingu suhet liikmesriigi ja USA vahelise kahepoolse lepinguga tõlgendanud ka Pisciotti³¹ otsuses, mis puudutas Saksamaal viibinud Itaalia kodaniku väljaandmist USA-le. Kuna Romano Pisciotti vahistati Saksamaal ning Saksamaa ja USA vahel sõlmitud väljaandmislepingu järgi ei ole lepinguosalist kohustatud oma kodanikke teineteisele välja andma, tekkis küsimus kodakondsuse alusel diskrimineerimise keelu rikkumisest.³² Euroopa Kohus selgitas, et olukord kuulus liidu õiguse kohaldamisalasse, sest esiteks kasutas liidu kodanik oma õigust liidus vabalt liikuda ning teiseks esitati väljaandmistaoitlus EL-USA lepingu alusel.³³

²⁸ Samas, p 98.

²⁹ Samas, p 100.

³⁰ Samas, p 98; S. Petry (viide 19), lk 141–144.

³¹ EKo 10.04.2018, C-191/16, Pisciotti, EU:C:2018:222, p-d 14–28.

³² Samas.

³³ Samas, p 35.

2. Euroopa Liidu põhiõiguste harta kohaldumine väljaandmis- menetluses Ameerika Ühendriikidele

Lissaboni lepingu jõustumisega 1. detsembril 2009 muutus liidu oma põhiõiguste kataloogi sisaldav Euroopa Liidu põhiõiguste harta³⁴ siduvaks.³⁵ Enne seda liigitati põhiõigused EL-i õiguse üldpõhimõtete alla ja liidul endal põhiõiguste kataloogi ei olnud.³⁶ Euroopa Liidu lepingu³⁷ (ELL) art 6 lg 1 sätestab, et põhiõiguste hartal on aluslepingutega samaväärne õigusjõud. Seega peavad EL-i õigusaktid ja sõlmitavad lepingud olema põhiõiguste hartaga kooskõlas. EIÕK-ga tagatud ja liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest tulenevaid põhiõigusi tunnustatakse aga ELL art 6 lg 3 kohaselt liidu õiguse üldpõhimõtetenä. Hartas sisaldub ka juhis, kuidas tagada kooskõla harta ja EIÕK vahel: harta art 53 lg 3 tagab selle, et põhiõiguste kaitse tase liidus ei oleks inimõiguste konventsiooni omast madalam, kuid ei takista liidu õiguses ulatuslikuma kaitse kehtestamist.³⁸

Euroopa Kohus on mitmes lahendis selgitanud, millisel juhul on liidu põhiõiguste austamise nõue liikmesriikidele siduv. Otsuses Åkerberg Fransson³⁹ märkis Euroopa Kohus, et väljakujunenud kohtupraktika alusel laienevad liidu põhiõigused liidu õigusega reguleeritud olukordadele.⁴⁰ Sellest võib järeldada, et isegi kui liikmesriik lähtub oma riigisisestest õigusest, ei välista see liidu õiguse kohaldamist, kui riigisisestest sättest on seotud valdkonnaga, mis on Euroopa Liidu pädevuses.⁴¹ Siragusa⁴² otsuses täpsustas Euroopa Kohus kriteeriume, mille abil harta kohaldamisala üle otsustada, ning märkis seejuures, et harta kohaldatavuse üle otsustamisel tuleb arvestada ka liidu põhiõiguste kaitsmise eesmärki: selleks on tagada, et liidu tegevusvaldkondades neid õigusi ei rikutaks kas liidu tegevuse või liikmesriikide poolt liidu õiguse

³⁴ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 202, 07.06.2016, lk 389–405.

³⁵ U. Lõhmus. Põhiõigused ja Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtted: funktsioonid, kohaldamisala ja mõju. – Juridica 2011/9, lk 641.

³⁶ Samas.

³⁷ Euroopa Liidu leping (konsolideeritud versioon 2016). – EÜT C 202 07.06.2016, lk 13–45.

³⁸ Selgitused põhiõiguste harta kohta. – ELT C 303, 14.12.2007, lk 32–34.

³⁹ EKo 07.05.2013, C-617/10, Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105.

⁴⁰ Samas, p 19.

⁴¹ Samas, p-d 28–29.

⁴² EKo 06.03.2014, C-206/13, Siragusa, EU:C:2014:126.

kohaldamise kaudu.⁴³ Kohus märkis, et selle eesmärgi taotlemine on põhjendatud vajadusega vältida seda, et põhiõiguste kaitse, mis olenevalt asjaomaste liikmesriikide õigusest võib olla erinev, kahjustaks liidu õiguse ülimuslikkust, ühtsust ja tõhusust.⁴⁴

Euroopa Komisjon on Euroopa Kohtu praktikale toetudes andnud välja ka suunised isikute kolmandatele riikidele väljaandmise kohta.⁴⁵ Nende suuniste aluseks on Euroopa Kohtu otsused liidu, Islandi või Norra kodanike kolmandatele riikidele väljaandmise kohta, mis kuulusid Euroopa Liidu toimimise lepingu⁴⁶ (ELTL) art 18 (kodakondsuse alusel diskrimineerimise keeld) ja art 21 (liidu kodakondsus) või Euroopa Majanduspiirkonna lepingu (EMP leping) art 4 kohaldamisalasse (tõlgendatuna koostoimes EMP lepingu art-ga 36). Kuna neis asjades oli tegemist liidu õiguse kohaldamisalaga harta art 51 lg 1 tähenduses, tuli väljaandmisotsuste suhtes kohaldada harta sätteid, eelkõige selle artiklit 19, mille kohaselt ei tohi kedagi tagasi saata, välja saata või välja anda riiki, kus teda tõsiselt ohustab surmanuhtlus, piinamine või muu ebainimlik või alandav kohtlemine või karistus.⁴⁷

Euroopa Komisjon on asjakohastes suunistes viidanud, et isikute kolmandatele riikidele väljaandmisel tuleb järgida hartat, kuna on olemas väljaandmist käsitlev liidu rahvusvaheline leping.⁴⁸ Seetõttu kohaldatakse hartat ka väljaandmistootluste suhtes, mille on esitanud USA, isegi juhul, kui tegemist ei ole liikumisvabaduse kasutamisega Euroopa Majanduspiirkonnas.⁴⁹ Komisjoni tõlgendust kinnitab Euroopa Kohtu HF-i otsuses antud selgitus, et EL-USA lepingut „kohaldatakse liikmesriikide ja Ameerika Ühendriikide vahelistele olemasolevatele suhetele väljaandmisasjades“ ning EL-USA leping annab „raamistiku, mida kohaldatakse Ameerika Ühendriikidele väljaandmise menetluste suhtes ning mis hõlmab olemasolevaid kahepoolseid väljaandmislepinguid“.⁵⁰ Seda, et isikute USA-le väljaandmisel tuleb alati hartat järgida,

⁴³ Samas, p-d 24–26 ja 31.

⁴⁴ Samas, p 32.

⁴⁵ Euroopa Komisjon (viide 20).

⁴⁶ Euroopa Liidu toimimise leping (konsolideeritud versioon 2016). – EÜT C 202, 07.06.2016, lk 47–199.

⁴⁷ Euroopa Komisjon (viide 20).

⁴⁸ Samas.

⁴⁹ Samas.

⁵⁰ Generalstaatsanwaltschaft München (viide 27), p 98.

toetab ka Euroopa Kohtu Åkerberg Franssoni⁵¹ otsuses tehtud järeldus, et harta kohaldub ka olukorras, kus liikmesriigi tegevus ei ole täiel määral liidu õigusega reguleeritud.

3. Euroopa Liidu põhiõiguste harta kaitse ulatus ja sisu väljaandmismenetluses Ameerika Ühendriikidele

Eeltoodu põhjal saab järeldada, et Eesti kodaniku USA-le väljaandmisotsuse tegemine on harta kohaldamisalas, kuna liit on sõlminud USA-ga väljaandmislepingu ja sedakaudu USA-le väljaandmise menetlust reguleerinud, Eesti vastav regulatsioon on sellega tihedas seoses ning väljaandmine mõjutab otseselt hartas sätestatud õigusi, s.o vähemalt harta art 19.⁵² Kuivõrd harta kohaldub, tuleb Eesti väljaandmise regulatsiooni tõlgendada harta valguses ja riigisisese õiguse vastuolu korral liidu õigusega jätta riigisisene norm kohaldamata.⁵³ Harta kohaldamisala küsimuse lahendamine on vajalik seetõttu, et liidu õigus ei luba õigusalast koostööd teha põhiõiguste arvelt. Euroopa Kohus selgitas Petruhhini⁵⁴, Pisciotti ja Raugėviciuse⁵⁵ otsustes, millised piirid seab liidu õigus rahvusvahelisele koostööle.⁵⁶ Nimetatud lahenditest järeldub, et õigusalase koostöö kontekstis on liidu õiguse peaesmärk tõhus võitlus karistamatuse vastu, ent seda tingimusel, et koostööd tehes järgitakse Euroopa Liidu väärtusi ja austatakse liidu kodanikuõigust.⁵⁷ Seda, kuidas kontrollida, et väljaandmine ei rikuks harta art-s 19 nimetatud õigusi, selgitas Euroopa Kohus 2016. aasta Petruhhini otsuses.

Euroopa Kohus rõhutas, et harta art-s 4 sätestatud ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise keeld on absoluutne, sest see on tihedalt seotud harta art-s 1 nimetatud inimväärikuse austamisega.⁵⁸ Pelgalt deklaratsioonide olemasolust ja põhimõtteliselt põhiõiguste järgimist tagavate rahvusvaheliste lepingute heakskiitmisest ei piisa, et tagada sobiv kaitse väärkohtlemise

⁵¹ Åkerberg Fransson (viide 39), p-d 16-29.

⁵² Vrd ka: S. Petry (viide 19), lk 135 j, 145 j, 208, 293.

⁵³ EKo 05.12.2017, C-42/17, M.A.S. ja M.B., EU:C:2017:936, p-d 38–39; RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 41.

⁵⁴ Petruhhin (viide 21).

⁵⁵ EKo 13.11.2018, C-247/17, Raugėvicius, EU:C:2018:898.

⁵⁶ V. Mitsilegas. EU Criminal Law. Oxford: Hart Publishing, 2022, lk 331.

⁵⁷ Samas.

⁵⁸ Petruhhin (viide 21), p 56.

ohu eest, kui usaldusväärsetest allikatest ilmneb ametiasutuste tegevus või nende poolt sallitav tegevus, mis on ilmselges vastuolus EIÕK põhimõtetega.⁵⁹ Euroopa Kohus märkis, et kui väljaandmistaoitluse saanud liikmesriigil on andmeid, mis näitavad, et taoitluse esitanud kolmandas riigis valitseb reaalne isikute ebainimlikult või alandavalt kohtlemise oht, on ta kohustatud isiku sellele riigile väljaandmise üle otsustamisel selle ohu olemasolu hindama.⁶⁰ Selleks peab väljaandmistaoitluse saanud liikmesriigi pädev asutus tuginema objektiivsetele, usaldusväärsetele, täpsetele ja nõuetekohaselt ajakohastatud andmetele, mis võivad tuleneda muu hulgas EIK otsustest, väljaandmistaoitluse esitanud kolmanda riigi kohtute otsustest ning Euroopa Nõukogu organite poolt või Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni süsteemis tehtud otsustest või koostatud aruannetest ja muudest dokumentidest.⁶¹

Eeltoodu põhjal ei saa kohtud Eesti kodaniku USA-le väljaandmise õigusliku lubatavuse küsimust lahendada ega väljaandmise otsust teha ilma Euroopa Liidu õigusega arvestamata, harta kohaldumise asjus seisukohta võtmata ja tõlgendamisvajaduse korral Euroopa Kohtult eelotsust küsimata. Seejuures on ELTL art 267 kohaselt tõlgendamisvajaduse korral liikmesriigi kohtul, mille otsuse peale ei saa edasi kaevata, eelotsuse küsimise kohustus. Ülalöödust tuleneb küsimus, millise õigusliku raamistiku alusel hinnata konkreetsetes väljaandmismenetluses väljaantava isiku põhiõiguste kaitse küsimust, kui väljaandmismenetluses peaksid samaaegselt olema kohaldatavad rahvusvaheline õigus, EL-i õigus ja riigisisene õigus. Seejuures tuleb arvestada ka EL-i õiguses kehtiva esimuse põhimõttega, mille kohaselt otsekohalduva EL-i õiguse kollisiooni korral riigisisese õigusega kohaldatakse EL-i õigust riigisisese õiguse ees.⁶² Harta ja EIÕK ei välista teineteise samaaegset kohaldumist; harta art 53 lg 3 täpsustab, et EIÕK moodustab liidus põhiõiguste minimaalse kaitsetaseme, kuid ei takista ulatuslikuma kaitse kehtestamist. Pealegi kohalduvad väljaandmismenetluses EL-USA vahelise väljaandmislepingu põhiõiguste tagatised, s.o väljaandmiskeeld surmanuhtluse puhul ja lepingu art 17, mis lubab kahepoolsetes väljaandmislepingutes kokku leppida täiendavates väljaandmiskeeldudes ning võib tingida lisakonsultatsioonide pidamise vajaduse muu hulgas põhjusel, et väljaandmine oleks vastuolus taoitluse saanud riigi põhiseaduse põhimõtetega.

⁵⁹ Samas, p 57.

⁶⁰ Samas, p 58.

⁶¹ Samas, p 59.

⁶² RKÜKo 15.03.2022, 5-19-29, p 41.

4. Euroopa Liidu põhiõiguste harta ja riigisiseste põhiõiguste kaitse koosmõju väljaandmismenetluses Ameerika Ühendriikidele

Tekib küsimus, kuivõrd olukorras, kus rakendub liidu põhiõiguste harta, võib riigisisene põhiõiguste kaitse väljaandmise eest näha ette EL-i õigusest ulatuslikuma kaitse. Euroopa Kohtu praktika kohaselt on EL-i õigus üldjuhul prioriteetne ka riigisisese põhiseaduse – ja sellest tulenevalt ka sellega tagatud põhiõiguste – üle.⁶³ EL-i õigusega võrreldes tagatud kõrgem riigisisene põhiõiguslik kaitse võib Euroopa Liidu põhiõiguste harta kõrval kohaldamist leida üksnes tingimusel, et kõrgema kaitsetaseme rakendamine ei sea küsimuse alla EL-i õiguse tõhusust ega toimet.⁶⁴ EL-USA väljaandmislepingu art 17 teise lõike kohaselt tingivad taotluse saanud riigi väljaandmisele vastu seisvad põhiseaduse põhimõtted selle riigi ja taotluse esitanud riigi vaheliste konsultatsioonide pidamise vajaduse. Euroopa Kohus on oma Pisciotti otsuses isegi asunud seisukohale, et nende konsultatsioonide pidamise vajadusest on võimalik tuletada täiendav väljaandmisest keeldumise alus: „Artikli 17 kohaselt on seega üldjuhul lubatud, et liikmesriik tagab [...] oma põhiseaduslike õigusnormide alusel oma kodanikele erikohtlemise ja keelab nende väljaandmise.“⁶⁵ Samuti ei ole välistatud, et riigisisene oluline põhimõte kajastub kahepoolses väljaandmislepingus moel, et see moodustab EL-USA lepingu art 17 lg 1 mõttes täiendava väljaandmisest keeldumise põhjuse. Seetõttu on väljaandmismenetluses asjakohane silmas pidada ka võimalikke riigisiseseid regulatsioone (nt regulatsioon, mis ei luba välja anda oma riigi kodanikke). Kahtluste korral põhiõiguste minimaalse vajaliku kaitse kohta tuleks aga asjakohaseks pidada eelotsustaotluse esitamist Euroopa Kohtule.

Riigisiselt tuleneb KrMS §-st 436 kohustus tagada väljanõutud isiku piisav põhiõiguste kaitse tase, mis omakorda tugineb PS §-dele 13 ja 14, mis kätkevad endas riigi kohustust kaitsta isiku põhiõigusi.⁶⁶ Silmas tuleb pidada sedagi, et väljaandmismenetlus ei ole kitsalt kriminaalmenetlus, vaid sisaldab ka haldusmenetluse erijooni. Haldusmenetluse põhimõtete hulka kuuluvad muu hulgas õiguste kaitse ja kaalumise põhimõtted (haldusmenetluse

⁶³ EKo 15.07.1964, C-6/64, Costa vs. E.N.E.L., EU:C:1964:66; EKo 05.02.1963, C-26/62, Van Gend en Loos vs. Administratie der Belastingen, EU:C:1963:1.

⁶⁴ EKo 26.02.2013, C-399/11, Melloni, EU:C:2013:107; Åkerberg Fransson (viide 39).

⁶⁵ Pisciotti (viide 31), p 41.

⁶⁶ A. Albi (viide 12), komm. 8.

seaduse⁶⁷ §-d 3 ja 4). Ehkki isikul ei pruugi olla eraldi subjektiivset õigust nõuda enda vastu menetluse algatamist, tuleb asuda seisukohale, et iga väljaandmismenetlusega seotud avaliku võimu kaalutusotsuse puhul – sh väljaandmise hõlbustamiseks tehtud otsuse puhul mitte algatada menetlust kodaniku vastu oma koduriigis – peab olema tagatud inimese põhiõiguste piisav kaitse. Sama põhimõte sisaldub PS § 36 lg-s 2.

Euroopa Kohtu praktika annab EL-USA vahelise väljaandmislepingu art-le 17 toetudes liikmesriikidele õiguse tuletada täiendav väljaandmisest keeldumise alus oma riigisisese õigusest, ilma et selline käsitlusviis läheks vastuollu EL-i õiguse esimese põhimõttega.⁶⁸ Eesti põhiseaduse § 36 lg-st 2 tuleneb omakorda, et Eesti riik tohib oma kodaniku teisele riigile välja anda üksnes tingimusel, et selline kohustus tuleneb väljaandmise taotluse esitanud riigi ja Eesti vahel sõlmitud välislepingust ning vastavast riigisiseses seaduses sätestatud korrast. Pealegi nõuab põhiseadus, et vastav Vabariigi Valitsuse otsus oleks Eesti kohtus vaidlustatav. Eelöeldule tuginedes on sobiv asuda seisukohale, et PS § 36 lg 2 võib endast kujutada „riigi põhiseaduses sisalduvat põhimõtet“ EL-USA väljaandmise lepingu § 17 lg 2 mõttes, mis võib takistada väljaandmiskohustuse täitmist.

III. Kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud väljaandmismenetluse regulatsiooni lahendamata küsimused

A. Isiku välisriigile väljaandmise regulatsiooni problematika

Kriminaalmenetluse seadustiku 19. peatükis sisalduv regulatsioon kriminaalmenetluses tehtava rahvusvahelise koostöö kohta hõlmab KrMS § 433 lg 1 järgi väljaandmismenetlust. Isiku väljaandmine välisriigile on täpsemalt reguleeritud KrMS 19. peatüki 2. jao 1. (isiku väljaandmine välisriigile; §-d 438–442) ja 2. (välisriigile isiku väljaandmise menetlus; §-d 443–456) jaotises. Rahvusvahelise koostöö üldsätted on kirjas KrMS 19. peatüki 1. jaos. Kuna isiku väljaandmine välisriigile on üks kriminaalmenetluses tehtava rahvusvahelise koostöö vorme, kohalduvad väljaandmismenetlusele ka nimetatud üldsätted, sh KrMS § 436 lg 1.

⁶⁷ Haldusmenetluse seadus. – RT I 2001, 58, 354; 06.07.2023, 31.

⁶⁸ Pesciotti (viide 31), p 41.

KrMS § 443 kohaselt jaguneb välisriigile isiku väljaandmise menetlus kolmeks osaks: esiteks eelmenetluseks Justiitsministeeriumis ja Riigi-prokuratuuris (KrMS § 444), teiseks väljaandmise õigusliku lubatavuse kohtulikuks kontrolliks maakohtus (KrMS § 446) ja kolmandaks täitevvõimu pädevusse kuuluvaks väljaandmise otsuseks (KrMS § 452). Väljaandmise õigusliku lubatavuse määrase vaidlustamine toimub Tallinna Ringkonnakohtus (KrMS § 451¹), valitsuse väljaandmise otsus aga allub halduskohtulikule kontrollile (KrMS § 452¹). Isiku põhiõiguste maksmapaneku seisukohalt on seetõttu vaja välja selgitada õigusliku lubatavuse menetluse ja väljaandmise otsustamise (KrMS § 443) piirid ning kuidas need menetlusetapid omavahel suhestuvad.

01.07.2004 jõustunud kriminaalmenetluse seadustiku⁶⁹ redaktsioon jagas välisriigile isiku väljaandmise menetluse staadiumid eeltooduga samal viisil kolmeks. Suurema erisusena võrreldes kehtiva seadusega ei olnud halduskohtulik kontroll piiratud. Seega, kuigi õigusliku lubatavuse kontrolli käigus tehtav üldkohtu otsustus polnud tol ajal vaidlustatav, oli halduskohtul võimalik üldkohtus juba lahendatud küsimustega uuesti tegeleda. Isikute põhiõiguste maksmapaneku seisukohast osutusid problemaatiliseks 2012. aastal kriminaalmenetluse seadustikku tehtud muudatused⁷⁰, mis seadsid piirid halduskohtulikule kontrollile (KrMS § 452¹). Samade muudatustega anti küll võimalus õigusliku lubatavuse kontrolli etapis tehtud maakohtu otsust ringkonnakohtus vaidlustada (KrMS § 451¹), kuid halduskohtul ei ole võimalik sama küsimust uuesti avada. See tähendab omakorda, et õigusliku lubatavuse kontrolli käigus arutatud teemad üldjuhul Riigikohtu ette ei jõua, välja arvatud olukorras, kus algatatakse põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus⁷¹. Järgnevas analüüsisime detailsemalt 2012. aasta muudatustega seotud probleeme.

B. Väljaandmise õigusliku kontrolli ja väljaandmise otsustamise suhestumine enne 01.01.2012 seadusemuudatusi

Nagu juba öeldud, kuni 01.01.2012 ei sätestanud seadus piire halduskohtulikule kontrollile väljaandmise otsustamisel. Sellist lähenemisviisi toetas ka Riigikohtu praktika: 2009. aastal leidis Riigikohtu kriminaalkolleegium, et õigusliku

⁶⁹ Kriminaalmenetluse seadustik (viide 3).

⁷⁰ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. – RT I, 23.02.2011, 1.

⁷¹ Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse § 9. – RT I 2002, 29, 174; 07.03.2019, 4.

lubatavuse kontroll tähendab väljaandmise üldiste õiguslike tingimuste kontrolli, mis võimaldavad täitevvõimul asuda lõpliku kaalutlusotsuse tegemise juurde.⁷² Riigikohus rõhutas selles lahendis, et „õigusliku lubatavuse kontrollimine üldkohtus ei ole väljaandmismenetluse kui terviku kontekstis marginaalse tähendusega“, kuid leidis samas, et otsus väljaandmise õigusliku lubatavuse küsimuses ei ole täitevvõimule siduv. Siduvus on olemas vaid juhul, kui kohus on tunnistanud väljasaatmise õiguslikult lubamatuks. Kui kohus aga leiab, et väljasaatmine on õiguslikult lubatav, siis rakendab täitevvõim lõpliku otsuse tegemisel talle antud kaalutlusõigust.⁷³

Veidi üle poole aasta hilisemas, 2010. aasta otsuses käsitles Riigikohtu erikogu väljaandmise õigusliku lubatavuse kontrolli ja väljaandmise otsustamise vahekorda uuesti. See lahend sai tõuke sellest, et Riigikohtu halduskolleegium oli samas asjas hakanud kahtlema, kas, arvestades KrMS § 446 sõnastust, mis annab õigusliku lubatavuse kontrolli üldkohtute pädevusse, halduskohtud ikkagi saavad üldkohtute lahendeid kontrollida.⁷⁴ Erikogu kinnitas, et halduskohtud on pädevad kontrollima väljaandmise õiguslikku lubatavust.⁷⁵ Kohus tugineb siinjuures neljale põhilisele argumendile, nimetades neid küll ebaõnnestunud tingimusteks.

Esiteks kinnitab kohus oma otsuses, et kuna Vabariigi Valitsus peab üldisest haldusakti põhjendamise kohustusest tulenevalt põhjendama oma otsuses ka isiku väljaandmise õiguslikku lubatavust, lasub tal samuti kohustus kontrollida selle olemasolu. Sellest tuleneb omakorda halduskohtu kohustus hinnata kõiki väiteid, mis puudutavad väljaandmise õiguslikku lubatavust.⁷⁶

Teiseks tuleneb ülalöeldust, et kui Vabariigi Valitsuse korraldus põhineb maakohtu ilmselgelt õigusvastasel määrusel, siis tühistab halduskohus valitsuse väljaandmise korralduse.⁷⁷

Kolmandaks puudub õiguslik alus isikut välisriigile välja anda, kui pärast maakohtu poolt väljaandmise õiguslikult lubatavaks tunnistamise määrust ja enne Vabariigi Valitsuse korraldust on nii õiguslik olukord kui ka maakohtule teada olnud faktilised asjaolud kardinaalselt muutunud, misjärel väljaandmine

⁷² RKKKm 15.05.2009, 3-1-1-39-09, p 19.

⁷³ Samas.

⁷⁴ RKHKm 09.11.2009, 3-3-1-72-09, p 13.

⁷⁵ RKHKo 29.01.2010, 3-3-1-72-09, p 13 jj.

⁷⁶ Samas, p 14.

⁷⁷ Samas, p 15.

poleks enam õiguslikult lubatav (nt konventsioon või väljaandmisleping on kehtivuse kaotanud, tegu on dekriminaliseeritud, taotletavas riigis nähakse uue karistusena ette surmanuhtlus).⁷⁸

Neljandaks, kui kaebaja esitab halduskohtus väite, et tema väljaandmine ei ole õiguslikult lubatav, siis on ta sisuliselt vaidlustanud lisaks Vabariigi Valitsuse korraldusele ka tulevast väljaandmise haldustoimingut. Sellisel juhul kontrollib halduskohus uuesti, kas asjaolud on pärast valitsuse korraldust muutunud ja kas väljaandmine on uuenenud oludes lubatav.⁷⁹

Selle otsusega kinnitas kohus Riigikohtu varasemat seisukohta, et valitsuse otsus allub halduskohtulikule kontrollile. Eelöeldust võib järeldada, et erikogu ei jaganud halduskolleegiumi muret selle üle, kas halduskohtud peaksid olema pädevad üldkohtu lahendeid kontrollima.

Nagu eespool märgitud, ei olnud enne 2012. aasta seadusemuudatust maakohu õigusliku lubatavuse kontrollimise määrus vaidlustatav. Riigikohtu sõnul õigustas sellist edasikaebeõiguse piiramist üldkohtu menetluses asjaolu, et väljaandmine kui selline ei ole kriminaalmenetluse iseloomulik osa.⁸⁰ Väljaandmisotsus kujutab endast rahvusvahelis-õigusliku iseloomuga riiklikku tegevust, mille põhjal otsustatakse riiklikul tasandil „kahe riigi suhete üldist konteksti ning väljaandmist taotleva riigi demokraatlikkust arvestades, kas isik antakse välisriigile välja või mitte“.⁸¹ Kuna sellise riikliku tegevuse õiguspärasust on pädevad kontrollima halduskohtud, pidas Riigikohus asjakohaseks, et väljaandmise puhul on tagatud nii kohtukaebe- kui ka edasikaebeõigus (sh Riigikohtuni) halduskohtumenetluse vahendusel.⁸²

C. Väljaandmise õigusliku kontrolli ja väljaandmise otsustamise suhestumine pärast 01.01.2012 seadusemuudatusi

2012. aastal jõustunud seadusemuudatusega kehtestas seadusandja muu hulgas KrMS § 4521 kolmanda lõike, mis sätestab: „Halduskohus jätab kaebuse lahendamisel läbi vaatamata asjaolud, mis puudutavad väljaandmise õiguslikku lubatavust, välja arvatud juhul, kui neid asjaolusid ei olnud võimalik esitada

⁷⁸ Samas, p 17.

⁷⁹ Samas, p 18.

⁸⁰ RKKKm 15.05.2009, 3-1-1-39-09, p 17.

⁸¹ Samas.

⁸² Samas.

Harju Maakohtule ega ringkonnakohtule.“ Lisaks toodi kriminaalmenetluse seadustikku § 4511, mis võimaldab maakohtu väljaandmise õiguslikult lubatavaks või lubamatuks tunnistamise määruse peale esitada kaebuse ringkonnakohtule. Seega, kehtiva seaduse kontekstis ei ole Riigikohtu seisukoht sisuliselt kõikehõlmavast halduskohtulikust kontrollist enam kohane.

Kuivõrd KrMS § 452¹ lg 3 piirab märgatavalt halduskohtulikkude kontrolli, on väga tähtis, et üld- ja halduskohtu rollid oleksid väljaandmise üle otsustamise protsessis selgesti piiritletud. Nii see aga paraku pole. Ehkki KrMS § 452¹ ellu kutsunud eelnõu üks eesmärke oli määratleda, mis ulatuses on halduskohtul pädevus kontrolli teostada,⁸³ siis selle sättega olukord ei selginenud, sest õigusliku lubatavuse kontrolli mõiste jäi seaduse tasemel defineerimata. Ometi ütleb seadus selgelt, et kõik õigusliku lubatavuse kontrolli kuuluv ei kuulu üldjuhul halduskohtuliku kontrolli alla. Ka eelnõu seletuskirjas jäeti väljaandmise õigusliku lubatavuse mõiste ammendavalt avamata, piirdudes vaid KrMS §-dele 438–442 viitamisega.⁸⁴ Nimelt rõhutas seadusandja, et menetluse jagunemist osadeks tingib asjaolu, et halduskohus ei lahenda karistusõiguslikke küsimusi. Kriminaalkohtus lahendamist nõudvateks väljaandmise õiguslikku lubatavust puudutavateks küsimusteks on seletuskirja kohaselt eelmainitud KrMS §-d 438–442, mis käsitlevad põhiasjalikult väljaandmise lubatavust, selle üldtingimusi ja seda välistavaid või piiravaid asjaolusid.⁸⁵ Halduskohtus hinnatakse täitevvõimu kaalutusotsustust halduskohtumenetluse põhimõtete alusel.⁸⁶ Vabariigi Valitsuse ja justiitsministri otsustus väljaandmise kohta on õiguspoliitilise iseloomuga, mistõttu seadusandja selgituste järgi peab selles olema põhistatud, et isiku väljaandmist takistavad asjaolud puuduvad.⁸⁷ Just nende täidesaatva võimu poolt esitatavate argumentide kontroll on halduskohtu ülesanne.⁸⁸

⁸³ Vt ka T. Ploom. KrMS § 452¹, komm. 1. – Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost.). Tartu: Juura, 2012, lk 1022–1023.

⁸⁴ Halduskohtumenetluse seadustiku eelnõu SE 755, 06.05.2010, seletuskiri, lk 65. – Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/997fa4fe-67bd-beab-7916-e6b-9747dca8e/halduskohtumenetluse-seadustik/> (22.09.2024). Eelnõu SE 755 sisu võeti vastu 27.01.2011 halduskohtumenetluse seadustiku eelnõuga 902 SE (vt 902 SE seletuskirja lk 1). – Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/997fa4fe-67bd-beab-7916-e6b9747dca8e/halduskohtumenetluse-seadustik/> (22.09.2024).

⁸⁵ Eelnõu SE 755 seletuskiri (viide 84), lk 62.

⁸⁶ Samas.

⁸⁷ Samas, lk 63.

⁸⁸ Samas.

Grammatilist ja teleoloogilist tõlgendust aluseks võttes peaks seadusandja selgitusi ja järelikult ka seaduse teksti mõistma üldjuhul selliselt, et väljaandmise õigusliku lubatavuse kontrolli hõlmab üksnes KrMS 19. peatüki 2. jagu, mis sisaldab ülalmainitud paragrahve 438–442, mitte aga KrMS § 436. Selline arusaam on siiski küsitav, kuna KrMS § 436 asub 19. peatüki 1. jaos pealkirjaga „Üldsätted“, mille järgimine on omakorda peatüki 2. jao normide kohaldamise vajalik eeltingimus. Sellist seisukohta kinnitab ka KrMS § 440 lg 1, mis lähtub omakorda tõsiasjast, et enne asjaomase normi kohaldamist on normi rakendaja kontrollinud KrMS § 436 lg-s 1 kehtestatud välistavate asjaolude puudumist. Eelnevate selgituste põhjal tuleb järeldada, et seletuskirjas jäi täpsustamata küsimus, kas ja mis ulatuses on KrMS 19. peatüki 1. jaos sätestatud rahvusvahelise koostöö üldsätted, sh KrMS §-s 436 sätestatud rahvusvahelise kriminaalmenetlusala koostöö lubamatuse alused, üldosana osa õigusliku lubatavuse kontrollist. Õiguskirjanduses on 2012. aasta muudatuste jõustumise eelselt leitud, et lisaks KrMS §-s 440 toodule tulenevad isiku väljaandmisest keeldumise alused KrMS §-s 436 sätestatud üldistest rahvusvahelise koostöö keeldumise alustest.⁸⁹ Sellest seisukohast võib järeldada, et õigusliku lubatavuse kontroll peaks KrMS § 440 kõrval hõlmama ka KrMS § 436 analüüsi. Seletuskirjast ei leia vastust, miks KrMS § 436 õigusliku lubatavuse kontrolli suhtes kehtima ei peaks. Võib oletada, et seletuskirja kirjutajatel võisid üldsätted lihtsalt tähelepanuta jääda, kuid tõsikindlalt seda väita ei saa.

D. KrMS § 436 lg 1 punkti 2 tõlgendamise probleemid põhiõiguslikus kontekstis

1. KrMS § 436 lg 1 punkti 2 tähendus põhiõiguste kaitsele

Karistusõigus on ajalooliselt olnud väga riigikeskne, mistõttu riigid on seadnud piiranguid rahvusvahelisele koostööle kriminaalõiguse valdkonnas.⁹⁰ Üks selline piirang on rahvusvahelise koostöö lubamatus teatud juhtudel, mis on üldsättena kirjas KrMS § 436 lg-s 1. KrMS § 436 lg 1 järgi keeldub Eesti Vabariik rahvusvahelisest koostööst, kui see võib ohustada Eesti Vabariigi

⁸⁹ T. Ploom. Strasbourgi konventsioonist Lissaboni lepinguni. Rahvusvaheline koostöö kriminaalasjades. Tallinn: Juura, 2010, lk 28.

⁹⁰ T. Ploom. KrMS § 436, komm. 1 – Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. E. Kergandberg, P. Pikamäe (koost.). Tartu: Juura, 2012, lk 1004.

julgeolekut, avalikku korda või muid olulisi huve (p 1); kui see on vastuolus Eesti õiguse üldpõhimõtetega (p 2) või kui on alust arvata, et abi taotletakse isiku süüdistamiseks või karistamiseks tema rassi, rahvuse, usuliste või poliitiliste tõekspidamiste pärast või kui isiku seisund võib halveneda mõnel nimetatud põhjusel (p 3). Nimetatud asjaolude ilmnedes on Eesti riigil sätte alusel mitte üksnes õigus, vaid lausa kohustus rahvusvahelisest koostööst loobuda.

Kui seadusandja jättis seletuskirjas KrMS § 436 lg 1 õigusliku lubatavuse kontrolli alt välja teadlikult, siis sellise lähenemisega saab nõustuda vaid osaliselt. Paljude KrMS § 436 lg-s 1 loetletud juhtumite puhul on tõepoolest tegemist asjaoludega, mis on asjaomased avaliku õiguse valdkonnale, mistõttu on kohane hinnata neid halduskohtulikus menetluses. Nimetatud õigusnormi järgi tuleb hinnata võimalikku ohtu Eesti julgeolekule ja avalikule korrale, muid olulisi riigi huve⁹¹, vastuolu Eesti õiguse üldpõhimõtetega ning väljanõutud isiku võimalikku diskrimineerimist. Need ei ole tõepoolest suuremalt jaolt karistusõiguslikud küsimused. Ühtlasi on KrMS § 436 lg-s 1 sõnastatud keeldumise kohustuse adressaadiks Eesti Vabariik, mis toetab seisukohta, et nimetatud keeldumise aluste hindamine on valitsuse vastutusalas. Samas kuulub osa KrMS § 436 lg 1 p-s 2 nimetatud Eesti õiguse üldpõhimõtetest karistusõiguse valdkonda. Põhiseaduse täiendamise seaduse⁹² (PSTS) § 1 sätestab, et Eesti võib kuuluda Euroopa Liitu, lähtudes Eesti Vabariigi

⁹¹ KrMS § 436 lg 1 p-s 1 nimetatakse küll „muid olulisi huve“, kuid neid saab käsitada riigipoolsete muude oluliste huvidenä, kuivõrd normi sõnastusest saab välja lugeda, et arvestama peab just Eesti Vabariigi julgeolekut, Eesti Vabariigi avalikku korda ning seega ka Eesti Vabariigi muid olulisi huve. „Muude oluliste huvide“ sisustamisel on riigil kahtlemata lai hindamis- ja määratlusruum. Samas ei ole see hindamisruum lõputu ehk määratlemata õigusmõiste sisustamisel tuleb lähtuda ka süstemaatilisest tõlgendamisest ja hinnata mõistet KrMS § 436 lg 1 p 1 kontekstis. Nimetatud sätte esimesed kaks alternatiivi rahvusvahelisest koostööst keeldumiseks on Eesti Vabariigi julgeolek ja Eesti Vabariigi avalik kord. Mõlemad alternatiivid reguleerivad riigi julgeolekuga (nii sise- kui ka välisjulgeolekuga) seotud küsimusi. Järelikult peaks riik määratlemata õigusmõiste sisustamisel lähtuma sellest, et „muud olulised huvid“ oleksid eelmainitud alternatiividega samaväärsed ja võrreldavad. Muu hulgas kerkib esile küsimus, kas „muu olulise huvi“ alla võib liigituda ka riigi huvi menetleda oma kodaniku kriminaalasja oma territooriumil. Sisuliselt võib sellist käsitust jaatada eeldusel, et huvi asja menetlemise vastu oma territooriumil on põhjendatud asjaoludega, mis on samaväärsed riigi julgeoleku ja avaliku korra tagamise eesmärkidega. Mõeldav oleks sellise huvi olemasolu nt olukorras, kus tekitatud kahju on suure ühiskondliku mõjuga ja kohapealne menetlus vastab avalikkuse ootustele. Lähtudes põhimõttest, et muu oluline huvi peab olema riigi muu oluline huvi, ei liigitu KrMS § 436 lg 1 p 1 alla olukord, kus väljaantaval isikul endal on oluline huvi, et tema asja menetletaks tema kodumaal.

⁹² Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. – RT I 2003, 64, 429.

põhiseaduse aluspõhimõtetest. Nimetatud seaduse seletuskirja kohaselt tuleb põhiseaduse aluspõhimõtete all silmas pidada „eeskätt põhiseaduse preambulis ning paragrahvides 10 ja 11 loetletud demokraatlikke printsiipe“.⁹³ Õiguskirjanduses on põhiseaduse aluspõhimõtteid defineeritud kui põhiväärtuseid, ilma milleta Eesti riik ja põhiseadus kaotavad oma olemuse.⁹⁴ Riigikohus on leidnud, et „Eestis kehtivad sellised õiguse üldpõhimõtted, mida tunnustatakse Euroopa õigusruumis“.⁹⁵ Euroopa õigusruumis on haldusõiguse printsiipidena üldiselt tunnustatud näiteks järgmised põhimõtted: õiguskindlus, õiguspärane ootus, proportsionaalsus, mittediskrimineerimine, õigus olla haldusmenetluses ära kuulatud, õigus menetlusele mõistliku aja jooksul, tulemuslikkus ja tõhusus.⁹⁶ Tuleb nõustuda, et need aluspõhimõtted on väärtuskategooriad. Seetõttu on küll võimalik koostada aluspõhimõtete katalooge, millest lähtume mõiste sisustamisel, kuid need kataloogid ei saa olla suletud ega ammendavad.⁹⁷ Kriminaalmenetluse seadustiku kommenteeritud väljaande järgi kuuluvad Eesti õiguse üldpõhimõtete alla põhiseaduse aluspõhimõtete kõrval põhimõtted, mis on kirjas EIÕK-s ning riigisiseses õiguses määratletud KrMS §-des 7–9 ja 15 (süütuse presumptsioon, menetlusosalise õiguste tagamine, isikuvabaduse tagamine ja inimväärikuse austamine ning kohtuliku arutamise vahetus, katkematus ja viivitamatus).⁹⁸ Kuigi osa nimetatud põhimõtetest on sätestatud ka põhiseaduses, kuuluvad need vaieldamatult karistusõiguse valdkonda, mistõttu on nende tõlgendamine asjaomane just kriminaalkohtule.

Seega kuuluvad § 436 lg 1 p-s 2 nimetatud Eesti õiguse üldpõhimõtete alla ka karistusõiguse aluspõhimõtted, mis on sätestatud põhiseaduses, karistusseadustikus, kriminaalmenetluse seadustikus, EIÕK-s ja nüüdseks ka

⁹³ Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse eelnõu 1067 SE, 16.05.2022, seletuskiri. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/7aa5e293-c375-32b8-a3ba-be56b5a5e7ff/eesti-vabariigi-pohiseaduse-taiendamise-seadus> (22.09.2024).

⁹⁴ J. Laffranque. Pilk Eesti õigusmaastikule põhiseaduse täiendamise seaduse valguses. Euroopa Liidu õigusega seotud võtmeküsimused põhiseaduslikkuse järelevalves. – Juridica 2007/8, lk 525; M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus, 2011, lk 32–33.

⁹⁵ RKPJKo 30.09.1994, III-4/A-5/94.

⁹⁶ RKPJKo, 17.02.2023, 3-4-1-1-03, p 14.

⁹⁷ R. Narits. Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtted: olemusest ja leidmise võimalustest. – Riigikogu Toimetised 20/2009. Arvutivõrgus: <https://rito.riigikogu.ee/eelmised-numbrid/nr-20/eesti-vabariigi-pohiseaduse-aluspohimotted-olemusest-ja-leidmise-voimalus-test/> (22.09.2024).

⁹⁸ T. Ploom (viide 90), komm-d 3–3.1.2.

Euroopa Liidu põhiõiguste hartas. Nagu ülalpool sedastatud, on Eestist USA-le väljaandmismenetluse puhul samuti tegemist liidu õiguse kohaldamisalaga. Liidu õiguse esimuse tõttu ei saa maa- ega ringkonnakohus väljaandmise õigusliku lubatavuse üle otsuse tegemisel hartas sätestatud põhimõtteid eirata. Hartat tuleb seega kohaldada kogu väljaandmise üle otsustamise protsessi vältel, mitte alles menetluse viimases, halduskohtulikus etapis. Järelikult tuleb vastuolu korral hartas sätestatud põhimõtetega isiku väljaandmisest keelduda juba õigusliku lubatavuse kontrolli etapis.

Eelnevast järeldub, et KrMS § 436 lg 1 p 2 hõlmab ka isiku õiguse põhiõiguste kaitsele ja kaitse riigi omavoli eest. See tähendab, et riik saab isiku teisele riigile välja anda alles siis, kui on tuvastatud, et väljaandmine ei riku tema põhiõigusi. Niisugust järeldust toetab ka järgnev argumentatsioon. PS § 14 koosmõjus §-ga 13 sätestavad, et riik peab kaitsma oma isikuid ja nende põhiõigusi ning riigi kohustus on tagada mehhanismid, mis võimaldaksid põhiõiguste tõhusat ja kohast kaitset, mh õiglast kohtumenetlust. Kui riik loobub oma kaitsekohustusest, siis läheb see vastuollu eelmainitud põhi-seaduse sätetega ning jätab isiku riigi omavoli meelevalda ehk toob kaasa inimväärikust alandava kohtlemise. Kui riik ei täida kaitsekohustust välislepingus, on omakorda vastuolus põhiseadusega ka välisleping ise, mistõttu ei tohiks seda PS § 123 lg 1 alusel kohaldada. Ka Riigikohus on sedastanud: „Põhiseadus ja sellega kooskõlas vastu võetud seadused ja muud õigusaktid on määratud looma korrapära ja stabiilsust ühiskonnas. Selle kaudu luuakse kindel ja püsiv alus põhiõiguste ja vabaduste seaduspäraseks kasutamiseks ning kujuneb õiguskindlus kui sotsiaalne väärtus.“⁹⁹ Siinkohal tuleb meele pidada ka PS § 123 lg 1 ideed. Kuivõrd PS § 123 lg 1 sätestab, et Eesti Vabariik ei sõlmi välislepinguid, mis on vastuolus põhiseadusega, ei ole lubatud sõlmida välislepinguid, mis ei taga isiku põhiõiguste piisavat kaitset ja on vastuolus PS §-dega 13 ja 14. Sellise lepingu täitmine ehk selle alusel isiku väljaandmine on seega vastuolus põhiseadusega.

Niisiis on KrMS § 436 lg 1 p 2 rahvusvahelisest koostööst keeldumise alusena isiku põhiõiguste maksmapaneku seisukohalt äärmiselt oluline säte. Samas ei ole seadusandja andnud selgeid juhtnööre selle kohta, millises kohtuliku menetluse etapis seda sätet kohaldatakse, ja kui kohaldatakse mõlemas, siis millises vahekorras. Õigusliku lubatavuse üle otsustamine, mis seadusandja soovi kohaselt on üldkohtu pädevuses, allub kõrgema kohtu

⁹⁹ Viide 95.

kontrollile vaid piiratud ulatuses, st ringkonnakohtuni. Õigusliku lubatavuse õiguspärasuse kontrolli halduskohtus on seadusandja välistanud. Sellest lähtudes on ta välistanud ka õigusliku lubatavuse kontrolli puutuvate küsimuste jõudmise Riigikohtu ette. „Õigusliku lubatavuse“ mõiste on seega otsustava tähtsusega KrMS § 452¹ alusel väljaandmisotsuse vaidlustamisel ning ühtlasi väljanõutud isiku põhiõiguste kaitse teostamisel. Mõiste määratlemisest oleneb, kas isikul on võimalik vaidlustada enda väljaandmist kuni Riigikohtuni välja või üksnes üldkohtu menetluses ringkonnakohtus veel enne valitsuse poolt tehtavat väljaandmise otsust. Ehkki seadusandja on seletuskirjas pakkunud õigusliku lubatavuse kontrolli tarbeks välja ülalmainitud määratluse (hõlmab KrMS §-de 438–442 regulatsiooni), ei ole seda seaduse sõnastusest võimalik välja lugeda.¹⁰⁰ Sellest tingitud ebaselgust asjakohaste normide rakendamisel näitlikustab järgnev kohtupraktika ülevaade.

2. KrMS § 436 lg 1 tõlgendamine kohtupraktikas

Kui õigusliku lubatavuse kontrolli sisustamisel võiks selgust luua kohtupraktika, siis paraku on see vastuoluline. Nii asus Tallinna Ringkonnakohus 2013. aasta otsuses seisukohale, et KrMS § 436 lg 1 puhul ei ole tegemist õigusliku lubatavuse kriteeriumiga, vaid et nendele asjaoludele peab väljaandmise otsuses oma põhistatud hinnangu andma Vabariigi Valitsus või justiitsminister.¹⁰¹ Õigusliku lubatavuse alla, mille suhtes on hilisem halduskohtu kontroll KrMS § 452¹ lg 3 kohaselt piiratud, luges kohus järgnevad, KrMS §-de 438–442 kohaldamisalas asuvad kriteeriumid:

- a. kas isiku suhtes on taotletavas riigis alustatud kriminaalmenetlust ning koostatud vahistamismäärus (KrMS § 438);
- b. kas isikut kahtlustatakse või süüdistatakse kuriteos, mis on nii taotletava riigi karistusseaduse kui ka Eesti karistusseadustiku järgi karistatav vähemalt üheaastase vangistusega (KrMS § 439 lg 1, väljaandmise Euroopa konventsiooni art 2 lg 1, õigusabi lepingu art 61 lg 2);
- c. kas väljaandmise aluseks on poliitiline kuritegu väljaandmise Euroopa konventsiooni tähenduses (KrMS § 440 lg 1 p 1, väljaandmise Euroopa konventsiooni art 3);

¹⁰⁰ Vaielda võib ka selle üle, kas seadusandja jättis KrMS § 436 lg 1 nimetatud loetelust teadlikult välja.

¹⁰¹ TlnRnKo 30.09.2013, 3-13-1456, p 9.

- d. kas isik on Eestis samas süüdistuses lõplikult süüdi või õigeks mõistetud (KrMS § 440 lg 2 p 2, väljaandmise Euroopa konventsiooni art 9, õigusabi lepingu art 62);
- e. kas taotleva riigi või Eesti seaduste kohaselt on kuriteo aegumistähtaeg möödunud (KrMS § 440 lg 1 p 3, väljaandmise Euroopa konventsiooni art 10, õigusabi lepingu art 62).¹⁰²

Eelnevast erinevat lähenemisviisi rakendas aga Tallinna Ringkonnakohus haldusajajas 3-14-50994. Kohus toetas seisukohta, et KrMS § 436 kujutab endast väljaandmise õigusliku lubatavuse kontrolli osa, mille KrMS §-st 452¹ tulenev analüüs ei ole üldjuhul halduskohtu poolt tehtava väljaandmisotsuse kontrolli osa.¹⁰³ Ka Riigikohtu praktikast võib järeldada, et kohus hindab KrMS § 436 lg-st 1 tulenevaid väljaandmist välistavaid asjaolusid küsimusena, mille hindamine jääb üldjuhul üldkohtute vastutusalasse ning ei ole seetõttu võimaliku Riigikohtu poolse väljaandmisotsuse õigusliku kontrolli poolt hõlmatud.¹⁰⁴

3. KrMS § 436 lg 1 punkti 2 ebamäärasuse mõju väljaantava isiku põhiõiguste kaitsele

Kui KrMS § 436 lg 1 p 2 allub ainult üldkohtu õiguslikule kontrollile, on väljaantava võimalused kontrollida otsuse õiguspärasust märksa piiratumad kui normi kontrollitavuse puhul halduskohtulikus menetluses. Seda kinnitab seadusandja selgitus 2012. aastal tehtud muudatusele, mille järgi määrust õigusliku lubatavuse kohta on võimalik vaidlustada üksnes ringkonnakohtus (KrMS § 451¹), valitsuse poolt tehtavat väljaandmise otsust aga halduskohtu menetluse kolmes astmes kuni Riigikohtuni välja (KrMS § 452²).

Eelnõu seletuskirjas leidis seadusandja, et õigusliku lubatavuse küsimuse kaabeõiguse piiramine ringkonnakohtuni on „õigustatud ja proportsionaalne, arvestades, et järgneva väljaandmisotsuse enda osas on isikul kaabeõigus kõigis kolmes kohtuastmes“.¹⁰⁵ Seletuskirjas rõhuti sellele, et väljaandmismenetluses ei otsustata isiku süü üle ning peeti põhjendamatuks olukorda, kus „iseloomult

¹⁰² Samas, p 8.

¹⁰³ Vt TlnRnKo 31.07.2014, 3-14-50994, p-d 6.1 ja 13.

¹⁰⁴ Vrd RKHKo 29.05.2013, 3-4-1-10-13, p-d 5 ja 37 jj.

¹⁰⁵ Eelnõu SE 755 seletuskiri (viide 84), lk 66.

sarnase“ loovutamismenetluse¹⁰⁶ kestus on ligikaudu kuu, samal ajal kui väljaandmismenetlus võib kesta ligikaudu ühe aasta.¹⁰⁷ Samas ei takistanud rõhutatud vajadus kiire menetluse järele seadusandjal pikendamast tähtaegu halduskohtumenetluses, märkides järgmist: „Eelnõus pikendatakse halduskohtusse kaebuse esitamise tähtaega ning kaebuse lahendamise tähtaega, kuna kehtivas õiguses ettenähtud ülilühikesed tähtajad pigem piiravad asja kaebuse igakülgset ja argumenteeritud ettevalmistamist ja lahendamist. Kehtivas seaduses on esimeses astmes kaebuse läbivaatamiseks sätestatud tähtaeg kümme päeva, mis ei pruugi aga olla igas olukorras piisav, kuna menetlusosalistele peab jääma mõistlik aeg asjaga tutvumiseks, kaebuse ja vastuse koostamiseks, kohtul aga istungi korraldamiseks ja põhjendatud kohtulahendi kirjutamiseks. Andes kohtule igas kohtuastmes asja läbivaatamiseks kolmkümmend päeva, võimaldab see kohtutel haldusajaga tegeleda piisava põhjalikkusega, et kaebaja põhiõigused ja -vabadused ei jääks kiire menetluse tõttu kahjustamata.“¹⁰⁸ Seega peaks õigusliku lubatavuse kontrolli menetlus kulgema samamoodi kiiresti nagu loovutamismenetlus, seevastu väljaandmise otsustamise menetluses peab kaalutletud otsuse tegemiseks aega jaguma.

Seadusandja põhjendus on siiski vastuoluline. Loovutamismenetluse kiirust esile tõstes jäeti seletuskirjas arvestamata asjaoluga, et loovutamismenetluses antakse isik välja Eestiga sarnase õiguskultuuriga EL-i liikmesriigile, kes on EIÕK osapool, ent väljaandmise korral mõistetakse isiku üle kohut või tal tuleb karistust kanda kauges kolmandas riigis, kus tema õigusi liidu liikmesriikidega samal tasemel ei pruugita tagada. Ühtlasi jäeti menetluse kiiruse argumendil kaebeõigust piirates arvestamata, et samal ajal piiras õigusliku lubatavuse kontrolli ka halduskohus. Seetõttu, kui õigusliku lubatavuse kontroll hõlmab ka KrMS § 436 lg-s 1 reguleeritud rahvusvahelise koostöö lubamatuse kontrolli – millest näib lähtuvat ka ülalkirjeldatud kohtupraktika –, jookseb halduskohtumenetluses kaebeõiguse tagamine Riigikohtuni välja selles põhimõttelises küsimuses seetõttu tühja.

¹⁰⁶ KrMS § 490 kohaselt lahendatakse loovutamismenetluse käigus Euroopa vahistamis määruse alusel Euroopa Liidu liikmesriigi pädeva õigusasutuse tehtud taotlus teisele Euroopa Liidu liikmesriigile isiku kinnipidamiseks, vahi alla võtmiseks ja loovutamiseks kriminaalmenetluse jätkamise või jõustunud kohtuotsusega mõistetud vangistuse täideviimise eesmärgil.

¹⁰⁷ Eelnõu SE 755 seletuskiri (viide 84), lk 66.

¹⁰⁸ Samas, lk 67.

E. Probleemid põhiõiguste maksmapanekul olukorras, kus õigusliku lubatavuse kontrolli ja väljaandmise otsustamise suhestumine on ebaselge

Asjaolu, et õigusliku lubatavuse kontrolli sisu ja ulatus ning sellest tulenevalt ka halduskohtuliku kontrolli ulatus on ebaselged, tekitab suuri probleeme isiku põhiõiguste maksmapanekul.

Esiteks, ja nagu eespool käsitletud, on kaebeõigus piiratud väljaandmise nendes aspektides, mis kuuluvad õigusliku lubatavuse kontrolli alla, samal ajal kui ei ole piiratud nende aspektide puhul, mis kuuluvad väljaandmise otsustamise alla. Kui nõustuda kohtupraktika selle suunaga, mille järgi väljaandmise lubatavuse õiguslik kontroll hõlmab KrMS §-de 438–442 regulatsiooni kõrval üldjuhul ka KrMS §-s 436 kajastatud asjaolusid, tuleb tõdeda, et kogu vaidluse sisuline raskuspunkt lasub õigusliku lubatavuse kontrollil. Sellisel juhul takistab KrMS § 452¹ lg 3 nende küsimuste jõudmist halduskohtusse, mida üldkohtud on juba puudutanud. Järelikult on selle käsitluse järgi KrMS §-desse 436 ja 438–442 puutuvad vaidlused halduskohtusse jõudmise hetkeks lahendatud. Selline seisukoht muudab aga sisutühjaks valitsuse otsuse vaidlustamise võimaluse Riigikohtuni välja, sest muid kui nimetatud paragrahvidest tuletatavaid kriteeriume ei ole ka täitevvõimul otsuse tegemisel võimalik hinnata. Iseenesest on võimalik argumenteerida, et üldkohtutel tuleb KrMS § 436 lg 1 p 2 alusel hinnata väljaandmise kooskõla karistusõiguse üldpõhimõtetega, kuid need on vaid osa KrMS § 436 lg 1 p-s 2 toodud Eesti õiguse üldpõhimõtetest. Selget arusaama KrMS § 436 kontrollimise pädevuse jaotuse üle kohtute vahel aga hetkel kohtupraktikas ei eksisteeri.

Vahemärkusena olgu öeldud sedagi, et ka eelduslikult õigusliku lubatavuse kontrolli valdkonda (KrMS §-d 438–442) jäävate küsimuste puhul võib olla tegemist keerukate materiaal- ja menetlusõigust puudutavate vaidlustega (vaidlused kvalifikatsiooni, aegumise, topeltkaristamise keelu jms üle), mille puhul on küsitav, kas need peaksid jääma pidama ringkonnakohtusse. Kohtupraktikas on aeg-ajalt ette tulnud olukordi, kus alles Riigikohtu lahend toob mingile karistusõiguse materiaal- või menetlusõiguslikule küsimusele lõpliku vastuse. Sellisel juhul ei tohiks eesmärk hoida kokku menetlusressursse takistada õigusliku lubatavuse vaidluse jõudmist Riigikohtuni. Seega, isegi kui seadusandja või kohtupraktika seab õigusliku lubatavuse kontrollile kindlad raamid, jääksid üldkohtutele ikkagi muu hulgas olulised karistusõiguse materiaal- ja menetlusõiguslikud küsimused, mille kontrollimine ei peaks lõppema

ringkonnakohtuga. Nagu eespool märgiti, on Riigikohus aastaid tagasi õigusliku lubatavuse kontrolli puhul kohtukaebeõiguse piiratuse põhiseaduspärasust kinnitanud,¹⁰⁹ aga ka kõnealuses lahendis ei selgunud õigusliku lubatavuse kontrolli selged piirid. Lahend tehti enne 2012. aastat, mis tähendab, et õiguslik olukord oli hoopis teine, sest tookord puudus KrMS 452¹ lg 3, mis oleks takistanud halduskohtul õigusliku lubatavuse kontrolli uuesti käsile võtmast. See aga tähendas omakorda, et maakohtu lahend, mida tol ajal ei saanud edasi kaevata, ei olnud tegelikult lõplik, s.t oli halduskohtumenetluses muudetav. Praeguse regulatsiooni kontekstis ei ole KrMS 451¹ lg 4 põhiseaduspärasust kontrollitud. Lähim lahend kaebeõiguse analüüsimisele on olnud Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 2013. aasta otsus, kus kohus leidis, et õigusliku lubatavuse kontroll hõlmab ka KrMS § 436 lg 1 p 2 käsitlemist, kuid kaebeõiguse teostamiseks on isikutel õigus halduskohtus vaidlustada Vabariigi Valitsuse võimalikku otsust väljaandmise kohta.¹¹⁰ Asjaolu, et KrMS 452¹ lg 3 sellisele menetluskäigule selgelt käe ette paneb, Riigikohus ei käsitlenud.

Teiseks, kui õigusliku lubatavuse kontrolli sisu ja ulatus pole kohtupraktikas selged, siis puuduvad kaitsepoolel selged juhtnöörid selle kohta, millist küsimust ta millises menetlusetapis saab tõstatada. KrMS 452¹ lg 3 regulatsiooni valguses tekib sellisel juhul olukord, kus üld- ja halduskohtud tegelevad kumbki selliste aspektidega, mida ise vastavalt õigusliku lubatavuse kontrolli alla kuuluvaks või sinna mittekuuluvaks peavad, kusjuures kohtute arusaamad selles küsimuses ei pruugi isegi konkreetsetes asjas kattuda. Suurimaks kaotajaks jääb seejuures kaitsepool, kes võib oma argumentide esitamisega hiljaks jääda, uskudes, et sellega tegeletakse teises menetlusetapis.

Kolmandaks tekitab asjaolu, et väljaandmise üle otsustamine on jagatud kahe kohtumenetluse vahel ning nende vahele jääb ka Vabariigi Valitsuse otsus, mitmeid küsimusi, millele kohtupraktikast ja õiguskirjandusest vastuseid ei leia. Need küsimused tekitavad kahtlusi kaheetapilise kohtumenetluse eesmärgis, vajalikkuses ja otstarbekuses ning selles, kas on piisava põhjalikkusega

¹⁰⁹ RKKKm 15.05.2009, 3-1-1-39-09.

¹¹⁰ RKPJKo 29.05.2013, 3-4-1-10-13, p 38, tsiteeringuna: „Kolleegium leiab, et kaebuse esitajatele oli väljaandmise õigusliku lubatavuse hindamise kohtumenetluses Harju Maakohtus ja Tallinna Ringkonnakohtus tagatud piisavalt tõhus võimalus kaitsta oma põhiõigusi. Kolleegium juhib kaebuse esitajate tähelepanu ka asjaolule, et PS § 36 lõike 2 kolmanda lause rakendamiseks kehtestatud KrMS § 452¹ kohaselt on neil õigus halduskohtus vaidlustada Vabariigi Valitsuse võimalikku otsust väljaandmise kohta.“

läbi mõeldud, milline peaks olema väljaandmise menetluslik kord, et isikute põhiõigused oleksid selles menetluses ühemõtteliselt tagatud.

Kokkuvõttes on seni jäänud vastuseta järgnevad küsimused.

- a. Küsimus õigusliku lubatavuse kontrolli menetluse iseloomust. Kas see on võistlev? Kui jah, siis kas KrMS § 452¹ lg-s 3 toodud klausel „välja arvatud juhul, kui neid asjaolusid ei olnud võimalik esitada“ tähendab seda, et kui kaitsepool ei ole neid asjaolusid esitanud, jäävadki need käsitlemata, ükskõik kui relevantssed need asjaolud ka isiku õiguste tagatuse seisukohast ei oleks? Või peaks üldkohtul olema siiski kohustus vajadusel ise asjassepuutuvate asjaolude käsitlemise tarvidusele tähelepanu juhtida ning neid ka ise välja selgitada? Kui sellist kohustust ei ole, siis miks, arvestades KrMS § 14 lg-t 1, mille järgi võistleva menetluse paradigma kohaldub Eestis alles kohtumenetluses? Kas selle kohustuse puudumine on põhjendatud, arvestades edasise halduskohtumenetluse (mille sisu on kohtupraktikaga küll kohati tühjaks kirjutatud) uurivat olemust? Kas isikute põhiõiguste kaitse seisukohast on kohane neile panna kohustus ise välja selgitada välisriiki puutuvaid asjaolusid (nt karistuspraktika, vangistustingimused), mis on keerukas, ajamahukas ja kulukas ettevõtmine (eeldusel, et neid asjaolusid tuleb uurida õigusliku lubatavuse kontrolli etapis)? Kui selle kohustuse puudumisele on mingi aktsepteeritav põhjendus, siis kas KrMS § 452¹ lg-s 3 sätestatud klausel „välja arvatud juhul, kui neid asjaolusid ei olnud võimalik esitada“ õigustab nende asjaolude arutamist halduskohtus juhul, kui kaitsepool ei ole saanud oma argumente esitada seetõttu, et kohtupraktika on selgusetu küsimuses, millises menetluses ta millised argumendid peaks esitama?
- b. Küsimus valitsuse poolt tehtava otsustuse sisu ja selle vaidlustamise kohta. Kas ja mida peaks õigusliku lubatavuse küsimustest käsitlema valitsus (KrMS § 452¹ lg 3 ju valitsuse otsustusele ei laiene)? Kui valitsus juba võtab nõuks käsitleda midagi, mida käsitlesid üldkohtud, kas siis peaks ka halduskohtus saama neid aspekte kontrollida? Kas valitsus võib võtta selgeid ja võib-olla isegi kohtupraktika suunda muutvaid seisukohti karistusõiguse ja kriminaalmenetlusõiguse tõlgendamisel?

- c. Küsimus halduskohtu kontrolli ulatuse kohta. Kui halduskohus näeb oma menetluse tulemusena, sõltumata sellest, kas valitsus mingit õigusliku lubatavuse küsimust käsitles või mitte, et üldkohtud on seda küsimust valesti käsitlenud, kas ta siis peaks sekkuma ja seda küsimust uuesti hindama? Olenemata sellest, milline on vastus eelmisele küsimusele, kas silmnähtavalt pinnapealset ja ebapiisavat käsitlust loetakse käsitlemata jätmiseks KrMS 4521 lg 3 tähenduses, mis toob endaga kaasa kindla vastuse, et seda võib halduskohtus uuesti käsitleda, või ebaõigeks käsitluseks, mille puhul vastus küsimusele, kas halduskohus võib seda uuesti käsitleda, pole nii selge? Kas halduskohus võib sealjuures võtta selgeid ja võib-olla isegi kohtupraktika suunda muutvaid seisukohti karistusõiguse ja kriminaalmenetlusõiguse tõlgendamisel?

Neljandaks, õigusliku lubatavuse kontroll on ülemäära kiirustav, arvestades seda, kui tähtis see etapp on ja et selles võetud seisukohti enam hilisemas väljaandmise otsustamise staadiumis muuta ei saa. KrMS § 450 lg 1 kohaselt korraldatakse kohtuistung väljaandmise õigusliku lubatavuse kohtulikuks kontrollimiseks väljaandmistaoitluse kohtusse saabumisest alates kümne päeva jooksul. KrMS § 451¹ lg 3 kohaselt vaadatakse määruskaebus ringkonnakohtus kirjalikus menetluses läbi kümne päeva jooksul, arvates asja saabumisest ringkonnakohtusse. Riigikohus on nende tähtaegade kontekstis rõhutanud, et väljaandmistaoitus tuleb lahendada võimalikult kiiresti ja tõhusalt.¹¹¹ Väljaandmistaoitluse kiire lahendamine teenib Riigikohtu hinnangul rahvusvahelise kriminaalmenetlusala se koostöö efektiivsuse ja väljaandmisvahistusele allutatud isiku huve, sest tema vabaduspõhiõiguse riive intensiivsus ajas suureneb.¹¹² Ometi jätab Riigikohus siinkohal tähelepanuta, et kui väljaandmise õigusliku lubatavuse staadiumis arutatakse ja otsustatakse isiku elu tagasipöördumatult muutvaid küsimusi (sh kaalutakse KrMS § 440 järgi välisriigile isiku väljaandmist välistavaid või piiravaid asjaolusid), jääb seadusega antud tähtaegadest kõiki osapoolte argumente ja kättesaadavat informatsiooni arvesse võtva kaalutletud otsuse tegemiseks väheseks. Osapooled (eelkõige kaitsja) ei jõua selle ajaga oma seisukohti kujundada, saati siis asjakohaseid materjale (nt kinnipidamistingimused väljaandmist taotlevas riigis) esitada või kohus asjakohaseid

¹¹¹ RKHKm 19.06.2023, 1-22-7101, p 56.

¹¹² Samas, p 57.

materjale vajadusel ise koguda. Ühelt poolt võib küll nõustuda, et väljaandmise õigusliku lubatavuse kontrolli menetlus peab isiku vabadusõiguse huvides hoogsalt liikuma, aga teiselt poolt on isiku jaoks selles menetluses kaalul palju enamat kui tema vabadus Eestis – väljaandmise õigusliku lubatavuse kontrolli raames otsustatakse selle üle, kas isikul tuleb määramata ajaks oma koduriigist lahkuda. Seega kaalub eesmärk teha õige ja kaalutletud otsus vaieldamatult üles isiku väljaandmisvahistuse mõningase pikenemise. Võrdluseks olgu siinkohal uuesti rõhutatud, et väljaandmisotsuse vaidlustamise menetluses võimaldavad tähtsajad kohtutel nende ees olevaid küsimusi märksa kauem kaaluda (vt KrMS § 452¹).

IV. Järeldused põhiõiguste kaitstuse kohta isiku väljaandmisel Ameerika Ühendriikidele

Eesti ja USA vahel sõlmitud väljaandmislepingust tuleneb kohustus teineteisele välja anda isikud, keda taotluse esitanud riik kahtlustab, süüdistab või on süüdi mõistnud sellises kuriteos, mille puhul kohaldatakse väljaandmist. Lepingus on sätestatud väljaandmiskohustusest tulenevad erandid seoses poliitiliste ja sõjaväeliste kuritegude ning surmanuhtlusega, kuid laiemat võimalust keelduda väljaandmisest väljanõutava isiku põhiõiguste rikkumise kaalutlusel leping ette ei näe. Artiklis selgitati, miks tuleb eeltoodud kokkuleppe puudumisest hoolimata järgida väljaandmismenetluses USA-le nii põhiseadusega, EIÕK-ga kui ka liidu põhiõiguste hartaga tagatud väljaantava põhiõigusi.

Kuna väljaandmismenetlus on Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalas, tuleb Eesti väljaandmise regulatsiooni tõlgendada harta valguses, sh tagada hartaga ette nähtud põhiõigused, ning riigisisese õiguse vastuolu korral liidu õigusega jätta riigisisene norm kohaldamata. Euroopa Kohtu praktikast tulevalt on tulemuslik võitlus karistamatuse vastu küll liidu õiguse oluliseks eesmärgiks, ent seda tingimusel, et koostööd tehes järgitakse hartas sätestatud õigusi.

Samuti on Euroopa Kohus EL-USA väljaandmislepingu artiklit 17 tõlgendanud nii, et selle kohaselt on üldjuhul lubatud, et liikmesriik tagab kahepoolse lepingu sätete või oma põhiseaduslike õigusnormide alusel oma kodanikele erikohtlemise ja keelab nende väljaandmise, kui see ei lähe vastuollu EL-i esmase õigusega ega kahjusta liidu õiguse tõhusat toimimist. Riigisiselt nõuab põhiseaduse § 36 lg 2 kolmas lause, et Eesti kodanikku tohib

välja anda välisriigile üksnes tingimusel, et seadus tagab temale õiguse vaidlustada väljaandmine Eesti kohtus.

Riigisisese kriminaalmenetluse seadustikus sätestatud väljaandmise õigusliku lubatavuse otsustamise ja väljaandmise otsustamise regulatsioonide sisu ja sellest tulenevalt otsuste omavaheline suhestumine on ebaselged. Selgusetuks jääb, mida peavad kohtud kummaski menetluse etapis kontrollima. Selline õigusselgusetus võib jätta isiku menetluse käigus kaitseta, sest ei väljanõutav ega tema kaitsjad ei tea, kummas menetluse etapis nad peaksid oma argumendid esitama.

Õigusliku lubatavuse kontrolli etapis esitamata jäetud, kuid selle menetlusetapi alla kuuluvaid argumente aga KrMS 452¹ lg 3 järgi enam väljaandmise otsustamise etapis esitada ei saa. Kuna kohtupraktika on nüüdseks väljaandmise otsustamise etapi suhteliselt tühjaks tõlgendanud, leides, et enamik väljaandmise otsustamisel relevantseid küsimusi, sh küsimus, kas esinevad KrMS §-s 436 sätestatud rahvusvahelise koostöö lubamatuse alused, tuleb vastata õigusliku lubatavuse kontrolli etapis, tekib küsimus ka kahe menetlusetapi eristamise mõistlikkuses.

Vaatamata õigusliku regulatsiooni ebaselgusele tuleb isiku põhiõigused väljaandmismenetluses igal juhul tagada. See tähendab, et kohtutel lasub kohustus kontrollida, kas ei esine KrMS §-s 436 sätestatud rahvusvahelise koostöö lubamatuse alused. Sellisteks alusteks võivad muu hulgas olla eba-proportsionaalse karistuse kohaldamine väljaandmist taotlevas riigis ja EIÕK art 3 nõuetele mittevastavad vangistustingimused. Sõltumata sellest, kummas menetluse etapis – kas õigusliku lubatavuse kontrolli käigus või väljaandmise otsustamisel – neid asjaolusid kontrollitakse, peab seda tegema konkreetse kaasuse faktiliste asjaolude põhjal.

Kokkuvõttes tuleb asuda seisukohale, et nii praegune seadusandlik väljaandmismenetluse korraldus kui ka sellele tuginev kohtupraktika pärsivad süüdistatavate põhiõiguste, sh hartast tulenevate põhiõiguste teostamist.

Menetlusosalise tähelepanekuid põhiseaduslikkuse järelvalve kohta*

MARTIN TRIIPAN

Kokkuvõte. Artiklis käsitletakse põhiseaduslikkuse järelvalvet mõjutavaid menetlusküsimusi. Autor toob esile, et esmaselt peab põhiseaduslikkuse ja isikute põhiõiguste kaitse tagama tsiviil-, kriminaal- ja halduskohtumenetlustes. Seetõttu on põhiseaduslikkuse järelvalve tõhusust puudutavas diskussioonis oluline pöörata tähelepanu õiguskaitsevahenditele, mida põhiseadusvastasuse korral saaks kasutada alates esimese astme kohtust. Samuti on vaatluse all Riigikohtu poolt rakendatav asjassepuutuvuse doktriin ja selle mõju kohtute tehtavale põhiseaduslikkuse järelvalvele. Artiklis uuritakse ilmnenud kitsaskohti ja nende parandamise võimalusi.

Märksõnad: põhiseaduslikkuse järelvalve, lünkadeta õiguskaitse, õiguskaitsevahendid, asjassepuutuvus, individuaalkaebus

* Artikkel põhineb Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapitali korraldatud rahvusvahelisel riigiõiguse konverentsil „Rahva roll riigivõimu teostamisel ja põhiseaduslikkuse kohtulik kontroll“ (02.06.2023 Tallinnas) peetud ettekandel.

SISUKORD

I. Sissejuhatus	49
II. Põhiasja menetleva kohtu kaalukas roll põhiseaduslikkuse järelevalves	50
III. Lünkadeta õiguskaitse edasiarendamine ja nähtavad kitsaskohad	52
A. „Vaikivate“ põhjendustega, ilma põhjendusteta ja edasikaebevõimaluseta kohtulahendid	54
B. Õigustloovast aktist tulenev põhiõiguste rikkumine	56
IV. Kas asjassepuutuvus on parlamentarismi kaitsekilp või Riigikohtu uksest välja juhatamise vahend?	60
A. Kohtuvõimu aktiivsuse piiramise kõikuvad piirid ja puhta vaheteo küsitavus	61
B. Konkreetse asja ohtlikud kammitsad	63
C. Mõistliku kesktee toetuseks	64
V. Kokkuvõte	66

I. Sissejuhatus

Viimaste aastate õiguskirjanduses on põhiseaduslikkuse järelevalvet puudutav diskussioon olnud kord elavam ja siis jälle vaibunud. Peamiselt on käsitletud üldisemaid teemasid, nagu põhiseaduslikkuse järelevalve mudeli kujunemine ja areng, selle võimalikud muutmisvariandid, sealhulgas organisatoorsed ja struktuursed muudatused, ning kaebevõimaluste laiendamine individuaalkaebusena õigusnormidele või koguni kohtulahenditele.¹

Igapäevases advokaadi kutsetöös praktiseeriva menetlusosalise esindajana pean asjakohaseks tuua abstraktsemate ja põhimõttelisemate teemade kõrvale mõningaid menetluslikku laadi üksikteemasid, mis on eelduslikult tihedamini seotud konkreetse olukorras isiku õiguste kaitsega kehtiva õiguse järgi. Artikli

¹ Vt nt R. Maruste. Mis oli, on ja võiks olla põhiseaduslikkuse kohtulikus järelevalves. – Juridica 2020/6, lk 465; P. Pikamäe. Ääremärkusi Eesti põhiseaduslikkuse järelevalve korralduse ja menetluse kujunemisele ja võimalikule edasisele arengule. – Riigiõiguse aastaraamat 2/2021. Tallinn: Eesti Teaduste Akadeemia, 2021, lk 139; I. Pilving. Tõu- puhtus põhiseaduslikkuse järelevalves. – Juridica 2023/6, lk 454; varasemast nt I. Pilving. Kas Eestis on vaja individuaalkaebust. – Kohtute aastaraamat 2016. Tallinn: Riigikohus, 2017, lk 81; E. Kergandberg. Individuaalkaebus kui riigisaladus. – Kohtute aastaraamat 2016. Tallinn: Riigikohus, 2017, lk 91.

eesmärk ei ole keskenduda individuaalkaebusele. Tulevikku vaatava arutelu kõrval peaks akadeemilise mõttevahetuse keskmes järjepidevalt hoidma ka kehtivat õigust ja sellest tulenevaid menetluslikke nüansse, et põhiõiguste ja laiemalt põhiseaduse kaitse toimiks ning areneks olenemata sellest, kas õigusnorme muudetakse.² Usun, et põhimõttelisemate teemade kõrval mõnede vähem igavikuliste küsimuste arutamine ja neis selguse saamine võib olla abiks ka olulisemates arengusuundades valikuid tehes. Õigussüsteem on tervik ja reaalses elus võivad määravat osa mängida detailid.

II. Põhiasja menetleva kohtu kaalukas roll põhiseaduslikkuse järelevalves

Ehkki põhiseaduslikkuse järelevalve edasiarendamise suundades leidub erisuguseid arvamusi, on sellekohane diskussioon keskendunud peamiselt võimalikele muudatustele Riigikohtu tasandil. See on muidugi mõisteta, sest põhiseaduslikkuse järelevalve tipneb Riigikohtu asjaomase tegevusega, mis määrab ka sellega seotud teemade olulisuse. Kuna Riigikohtul on õigus tunnistada seadusandlikke akte põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks (põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse³ (PSJKS) § 15 lg 1 p-d 1 ja 2), põimuvad kõrgema kohtu pädevuse teemaga isikute õiguste kaitse kõrval ka mitmesugused keerulised riigiõiguslikud küsimused. Menetlusosalise mikrotasandile on lähemal konkreetse isiku õiguste kaitse, mis algab esimese astme kohtust.

Võrreldes kohtuasjade üldarvu esimese ja teise astme kohtutes ning Riigikohtus ja vastavalt puudutatud isikuid, on ilmne, et õiguslike juhtumite arvulises mõttes peaks põhiseaduslikkuse ning isikute põhiõiguste kaitse tagama esmaselt tsiviil-, kriminaal- ja halduskohtumenetlustes.⁴ Laiemas tähenduses

² Detailsemate küsimustega on muidugi ka varem tegeletud: nt E. Kergandberg, Kohtukaebetoimik, eriti edasikaebetoimik Riigikohtu ja eriti kriminaalkolleegiumi praktikas: kas lihtõiguslik tegelikkus võib tingida põhiseadusliku võimalikkuse ümberdefineerimist? – Juridica 2018/4, lk 276.

³ Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. – RT I 2002, 29, 174; 07.03.2019, 4.

⁴ Keskendun siin kohtumenetlustele, kuigi unustada ei tohi sedagi, et esmatasand põhiseaduslikkuse tagamisel on muidugi kohtueelsetes õigussuhetes või menetlustes alates õigusloomest, kohtueelsetest menetlustest või haldusmenetlustest. Põhiseaduse kaitse on kõigi avaliku võimu harude ja asutuste, mitte üksnes kohtute ülesanne (Eesti Vabariigi põhiseaduse (PS) § 13. – RT 1992, 26, 349; I, 15.05.2015, 2; vt K. Albi. § 13, komm. 16. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Ü. Madise jt (toim.). 5. vlj. Tartu: SA Iuridicum, 2020).

on põhiseaduse vaatepunktist isikute õiguste kaitseks kohtute käsutuses mitu vahendit: näiteks põhiseadusega vastuolus olevatele toimingutele või haldusaktidele vastavate hinnangute andmine, normide põhiseaduskonformne tõlgendamine või vajaduse korral konkreetne normikontroll, mis päädib kohtu poolt põhiseadusvastasuse tuvastamise korral põhiseaduslikkuse asja arutamise Riigikohtus.

Menetlusosalise õiguste tõhusa kaitse vaatepunktist on praktikas oluline see, et põhiseaduslikkuse järelevalve rakenduks ja töotaks väga hästi põhiasja menetluses, eelkõige juba haldus- ja maakohtutes. Ühtlasi on tõhusaks õiguskaitseks kõigis kohtuastmetes muu hulgas vaja, et menetlusosaliste sellekohased väited saaksid piisavat tähelepanu.⁵ Tänapäevane elu- ja regulatsiooni-tempo nõuab isiku õiguste tõhusaks kaitseks tihti ajalist operatiivsust. Mõelgem näiteks varade aresti või külmutamise, isiku vahistamise või uue õigusaktiga mingi äritegevuse keelamise või piiramise või ka kehtestatava koormise peale. Nüüdsel ajal on poliitiliste prioriteetide hulgas järjest aktuaalsemad näiteks rahapesuvastane võitlus või rahvusvaheliste sanktsioonide rakendamine, mille meetmed peavad olemuslikult olema kiire toimega. Mitmesugused kriisid, olgu need seotud tervisekaitse või julgeoleku tagamisega või ka kliimamuutustega seotud reformid, võivad samuti sõltuvalt poliitilistest valikutest tingida meetmeid, mis on ulatusliku mõjuga, aga samal ajal lühikese või olematu kohanemisajaga.⁶ Sellistel juhtudel ei ole küsimus mitte ainult kohtuasja lahendamise kiiruses või esialgse õiguskaitse tõhusas korralduses (kuigi võib olla ka selles), vaid on ühtlasi selles, et esimesel põhiasja lahendaval kohtul oleks olemas vajalik menetluslik arsenal, et võimalikke põhiseaduslikkuse küsimusi hinnata ning kiiresti asjakohaselt reageerida.

⁵ Sarnaselt ka varem: M. Triipan. Põhiseaduslikkuse järelevalve praktika 2016 – advokaadi vaatenurk? – Kohtute aastaraamat 2016. Tallinn: Riigikohus, 2017, lk 107.

⁶ Võib märkida, et Covid-19 kriis ja eri riikide seisukohad selles, kui avatuna või suletuna ühiskonda hoida, õpetasid ilmekalt, et eriti uute riskide ilmnedes, kui ebaselgust on niigi palju, ei ole ühte ainuõiget riskide haldamise tegutsemisplaani. Riskide haldamisel võivad sarnaseid tulemusi anda erineva põhiõiguste riive ulatusega meetmed, mis muidugi muudab ka riivete õigusliku, sh proportsionaalsuse hindamise keerukaks. Teisalt ei tohi unustada, et võimalike uute riskide haldamise käigus esile kerkivate poliitiliste prioriteetide kõrval kehtib edasi ka kogu ülejäänud põhiseaduslik väärtusruum, mille viimaseks kaitsetorniks võivadki konkreetse päevapoliitilises olukorras olla üksnes kohtud. Siinse käsitluse kontekstis on aga esmatähtis see, et asjakohane põhiseaduslikkuse kontroll peaks algama kohe, kui kohtusse pöördutakse.

Sekundaarsena võib küll tagantjärele tunda moraalset rahuldust, kui Riigikohus tunnistab põhiseadusvastase normi kehtetuks, heal juhul õnnestub kahjunõuegi esitada, kuid selle hind võib olla kaotatud tervis või luhtunud elutöö ettevõtluses. Seetõttu on esmatasandi kohtute ülesanne eeluurimis-kohtunikuna, hagi tagamise ja esialgse õiguskaitse ning asja esmasel lahendamisel äärmiselt kaalukas. Nii ei või põhiseaduslikkuse järelevalve arendamisel ja ka seda puudutavates diskussioonides esimese ja teise astme kohtute osatähtsust teisejärguliseks pidada ega jätta vaatluse alt välja põhiasja põhiseaduslikkuse järelevalve menetluslikke võimalusi ja piiranguid ning nende kohtute vastutust põhiseaduse valvuritena.

Olenemata sellest, milliseks kujuneb Riigikohtu edasine praktika või millised on võimalikud õigusaktide muudatused seoses näiteks individuaalkaebustega, jääb kohtutes põhiseaduslikkuse üle valvamine ikkagi suuresti esmatasandi kanda. Seetõttu soovin alla kriipsutada põhiseaduse §-st 152 tulenevat reeglit, et iga kohus jätab kohtuasja lahendamisel kohaldamata mis tahes seaduse või muu õigusakti, kui see on vastuolus põhiseadusega. Riigikohtul on küll eriülesanne põhiseadusliku järelevalve kohtuna tunnistada juba jõustunud põhiseadusvastane õigusakt kehtetuks.

Kuivõrd konkreetne normikontroll saab alata alles siis, kui kohtusse pööratakse ja kohtus saab kasutada sobivaid õiguskaitsevahendeid, on samavõrd tähtis pöörata tähelepanu sellele, et kaitse põhiseadusvastaste normide vastu oleks ka esmatasandil piisavalt välja arendatud ja õiguskindlalt toimiv. Veelgi parem on, kui need võimalused ei eksisteeri pelgalt akadeemilises kirjanduses ülestähendatud innovatiivsete käikudena, vaid on praktikas vajalikul määral järele proovitud ja kohtunikukonnale harjumuspärase kohtuliku õiguskaitse tavapärane võimalus.

III. Lünkadeta õiguskaitse edasiarendamine ja nähtavad kitsaskohad

Eeltoodud lähtekoha tõttu on oluline, et maa- ja halduskohtute menetlustes ei esineks põhiseaduse kaitsmisel kunstlikke ega põhjendamatuid tõkkeid. Nii on ka Riigikohus oma 2017. aasta arvamuses põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse muutmise väljatöötamise kavatsuse kohta näinud ühe võimalusena esimese astme kohtute senisest tõhusamat lülitamist põhiõiguste ennetava kaitse süsteemi. Lahendusena on välja pakutud üldise tuvastamiskaebuse edasiarendamist või spetsiaalse tuvastamiskaebuse seadustamist

õigustloova aktiga piiratud subjektiivse õiguse kindlakstegemiseks halduskohtumenetluse seadustikus.⁷

Mööndes, et kahju hüvitamine tagantjärele ei ole õiguste kaitseks piisav, on mõjusa õiguskaitsevahendina esile tõstetud tuvastamishagide või -kaebuste ja keelamiskaebuste esitamise võimalust.⁸ On tõsi, et Riigikohtu praktika individuaalkaebuste menetlemisel ei ole tuvastanud olulisi õiguskaitse lünki.⁹ Viimasega seoses on siiski õiglane märkida, et Riigikohtu vaatlusviisi järgi on sisuliselt igasugune kohtuliku kontrolli võimalus (ka edasikaebevõimaluseta) tõhus õiguskaitsevõimalus.¹⁰ See on nüanssides kahtlemata diskuteeritav seisukoht.¹¹

Aga kuna Riigikohus ei ole seni tõepoolest ühtegi suurt (lubamatut) lünka leidnud, tuleks pöörata tähelepanu neile teistele õiguskaitsevahenditele, mis õiguskorras on olemas ja millele on lünga puudumist sedastades viidatud. Siinses artiklis ei tegeleta individuaalkaebuse ja muude menetlusviiside kui õiguste lünkadeta kaitse viiside kõrvutamise ega otseselt ühe või teise variandi paremuse võrdlemisega.¹² Usun, et ka individuaalkaebuse teemal õiguskirjanduses lahti rullunud arutelu jätkuna oleks edasiviiv ja vajalik minna abstraktsemast konkreetsemaks. Selleks oleks vaja põhjalikumalt analüüsida eri menetluste norme ja teha n-ö stressiteste, et selgitada välja, kas need

⁷ Riigikohtu arvamus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse muutmise väljatöötamise kavatsuse kohta, 29.03.2017, p 6. – Arvutivõrgus: <https://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/08abb8f2-5ab4-4c80-ad32-3ad9b8bc8b5a#mKihrdEn> (18.03.2025).

⁸ Nt Riigikohtu halduskolleeegiumi arvamus PSJKS muutmise seaduse eelnõu väljatöötamiskavatsusele (VTK), 28.03.2017. – Arvutivõrgus: <https://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/08abb8f2-5ab4-4c80-ad32-3ad9b8bc8b5a#mKihrdEn> (18.03.2025); I. Pilving. Õigusriik hädas: nakkushaiguse tõrjumine pikaajalises kriisis. – *Juridica* 2022/3, lk 156 jj; I. Pilving (2023) (viide 1), lk 462–463.

⁹ Vahemärkusena olgu öeldud, et on näiteid, kus individuaalkaebuse esitamine on aidanud õiguste kaitse võimalusi selgitada. On ka juhtumeid, kus muidu tagajärjetuks jäänud kaebus on toonud kaasa Riigikohtu praktika muudatuse. Hea näide on kriminaalasjas enne kohtuotsuse jõustumist kohaldatud vahistamist puudutanud asi (RKPKm 21.03.2022, 5-22-1). Kuigi kaebus jäi rahuldamata, edastati see ühtlasi kriminaalkolleeegiumile, kus asi päädis kriminaalkolleeegiumi poolt edasikaebe laiema käsitlemise ning varasema Riigikohtu praktika muutmisega ning juhustega kohtutele süüdistatava edasikaebeõiguse ja vabaduspõhiõiguse kaitseks (RKKKm 22.06.2022, 1-16-9171).

¹⁰ Viimati senist praktikat kokkuvõtvalt nt RKPKm 13.12.2023, 5-23-36.

¹¹ Vt nt T. Kolk. Tõhus ja õiglane menetlus õigusakti põhiseadusvastasuse nõude esitamisel. – *Juridica* 2012/10, lk 749–750.

¹² Ehkki sedagi analüüsi oleks vaja, ei mahu selline käsitus siinse artikli piiridesse.

tegelikkuses toimiksid isiku õiguste kaitseks põhiseadusvastase õigusakti korral või miks nad ei toimi ja milliseid takistusi esineb. Pärast puuduste väljaselgitamist on võimalik hinnata, kas need on lahendatavad esimese või teise astme kohtu menetlusi kohendades või mõnel erijuhul oleks hoopis otstarbekas õiguste kaitse lahendada individuaalkaebuse kaudu. Ühtlasi saab siis otsustada, kas puudusi on võimalik kõrvaldada nn peenhäälestuse teel menetluspraktika arengu või juba süsteemsemate muudatuste kaudu. Pakun omalt poolt mõned teemad edasiseks aruteluks.

A. „Vaikivate“ põhjendustega, ilma põhjendusteta ja edasikaebevõimaluseta kohtulahendid

Senisest praktikast võib tähelepanu väärivana esile tuua juhtumite grupi, kus isik kaebab selle üle, et hoolimata põhiseadusvastasuse väidetest ei ole kohtud neid küsimusi menetluses piisava selgusega käsitlenud. Riigikohus võib individuaalkaebuse tõrjuda väitega, et küllap neid põhiseaduslikkuse küsimusi ikka vaadeldi või saanuks vaadelda ning õiguskaitse on tagatud ka põhiseaduslikkuse kontrolli kohta sõnagi lausumata.¹³ Kahtlused sellegipoolest jäävad ja tundub, et on jäänud ka riigikohtunikel.¹⁴ Võrdluseks võib mainida, et haldusorgani kohustusest kõiki asjaolusid arvestada ei piisa selleks, et kohus veenduks tegelikus kaalumises. Ka kohtud võivad jätta mingid väited tähelepanuta. Selleks, et kahtlusi jääks nii vähe kui võimalik, ootab menetlusosaline, et põhiseaduslikkuse küsimustesse suhtutakse tõsiselt igas kohtuastmes, olgu põhjendustega või põhjendusteta lahendite koostamisel. Leian, et iseäranis tõsiste põhiseaduslikkuse väidete tõstatamisel peaksid põhjendusteta kohtulahendid jääma erandlikuks. Muul viisil jääb tegelik põhiseaduslikkuse kohtulik kontroll oletuslikuks ning menetlusosalise ja ühiskonna jaoks väheveenvaks, kannatab ka kohtu maine. Mitmetel juhtudel on ka kehtivas õiguses kohtul kaalutlusõigus põhjendusi esitada või seda mitte teha (nt tsiviilkohtumenetluse seadustiku¹⁵ § 667 lg 1 ja § 689 lg 6). Kirjeldatav probleem viitab asjaolule, et eriti kui muud tagavaraväljapääsud (nt individuaalkaebus) puuduvad või on väga piiratud, siis tõsiste põhiseadusvastasusele tuginevate argumentide puhul peaks kohus pigem valima põhjenduste esitamise.

¹³ Vt nt RKPJKm 22.12.2020, 5-20-9, p 12; 07.11.2022, 5-22-7, p 30; 13.12.2023, 5-23-36, p 19.

¹⁴ Vt riigikohtunike V. Kõve ja U. Volensi eriarvamus, RKPJKm 13.12.2023, 5-23-36, p 6.

¹⁵ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I 2005, 26, 197; 22.03.2024, 8.

Tõsi on see, et üldjuhul ei tohiks põhiseaduslikkuse argumendid üles kerkida alles kõrgema astme kohtutes (kui just pole tegu vastava astme menetlusõiguse küsimusega), vaid peaksid arutusel olema menetluse võimalikult varajases etapis. Kui menetlusosalised esitavad võimalikud etteheited sõnaselgelt juba esimeses kohtuastmes, väheneb ka tõenäosus, et need teemad saaksid üldse kohtute tähelepanu alt välja jääda. On ilmselt paratamatu, et kui asjaosalised „avastavad“ põhiseaduse alles Riigikohtu ukse ees, peavad kaebuses esitatud argumendid läbima menetluslubade süsteemi ning iga asja sisulist menetlemist eeldada ei saagi. Kaugemat tulevikku silmas pidades tasuks siiski kaaluda, kas tagajärjetuks jäänud kassatsioon- või määruskaebuses või teistmisavalduses esmakordsed põhiseadusvastasusele tuginevad õigusväited ei võiks innovatiivse erandina väärida lühidatki vastust menetlusse võtmata jätmise määruks, et anda kindlus põhiseaduslikkuse kontrollist. Kassatsioonimenetluse normide põhiseaduslikkuse hindamise probleemile on osutatud juba aastaid tagasi.¹⁶ Hiljutisest lahendist võib mõista, et praeguse Riigikohtu seisukoha järgi saab kõik väited esitada samas kassatsioonimenetluses (isegi kui neid peab tegema ennetavalt) ja vastav kolleegium saab neid hinnata.¹⁷ Ometi on raske leppida, et nende normide põhiseaduslikkuse kontroll toimub sellistes olukordades vaikimisi ja seda peab üksnes eeldama.

Edasist analüüsi vajaksid ka olukorrad, kus tõhusa õiguskaitsevahendina pakutakse välja menetlusi, kus edasikaebevõimalused on piiratud (nt uurimiskaebemenetlus kriminaalmenetluses, vt kriminaalmenetluse seadustiku¹⁸ § 231 lg 5). Edasikaebepiirangud ja ka näiteks põhjenduste esitamiseta lahendite tegemise võimalused lähtuvad eelduslikult sellest, et kaalul ei ole väga palju, otsused tuleb teha kiireloomuliselt või on varasem menetlus olnud juba piisavalt põhjalik. Teisisõnu, otsustades niisuguste määruste edasikaebõigust piirata, ei ole nähtavasti üldse silmas peetud, et vastavat määrust tehes peaks kohus tegelema normide põhiseaduslikkuse järelevalvega. Samas on praeguseks selge, et ka niisuguseid kohtumenetlusi peetakse tõhusaks

¹⁶ E. Kergandberg (viide 1), lk 97. Mainitud ka riigikohtunike P. Pikamäe, H. Jõksi, E. Kergandbergi, A. Kulli, V. Kõve ja P. Roosma täiendavas arvamuses põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse muutmise seaduse VTK kohta. – Arvutivõrgus: <https://eelnouid.valitsus.ee/main/mount/docList/08abb8f2-5ab4-4c80-ad32-3ad9b8bc8b5a> (18.03.2025).

¹⁷ RKPJKm 13.12.2023, 5-23-36. Vt ka riigikohtunike V. Kõve ja U. Volensi eriarvamus (viide 14).

¹⁸ Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I 2003, 27, 166; 21.06.2024, 34.

põhiõiguste kaitse õiguskaitsevahendiks, mis toob kaasa Riigikohtule esitatud individuaalkaebuse esitamise lubamatuse. Kui me räägime võimalikest põhiõiguste olulistest riivetest, võib olla küsitav, kas näiteks eeluurimiskohtuniku määrus, mida ei saa edasi kaevata, on piisav tase, millega põhiseaduslikkuse järelevalve saaks tipneda ja peaks tipnema.¹⁹ Mida teha, kui prokuratuuri või eeluurimiskohtuniku lahendist põhiseaduslikkuse kontrolli ei nähtu, aga selliste lahendite kaebeõiguse piirangud on abstraktselt võetuna iseenesest põhjendatud? Kas näiteks põhiõiguse riive kaalukus võib ikkagi anda edasikaebeõiguse üksikjuhul? Õiguste lünkadeta kaitse seisukohalt tundub kohmakas lahendus, kus mõnes edasikaebevõimaluseta määrusega lahendatud sisulises küsimuses põhiseaduslikkuse järelevalve saavutamiseks peaks kõigepealt vaidlustama kõnealuse määruse ja taotlema edasikaebeõiguse piirangu põhiseadusvastaseks tunnistamist ja alles selle edukuse korral jõutaks sisulise teemani. Kui aga edasikaebepiirang kui selline leitakse olevat põhiseaduspärane, ei pruugi põhiseaduslikkuse järelevalvet sisulises teemas ühestki kohtulahendist nähtudagi. Olukorras, kus edasikaebeõigus on piiratud, ei toimi kohtuvõimusesine kontroll. Kui lahendist puuduvad ka põhjendused (olgu õigusvastaselt või õiguspäraselt), siis on pärsitud nii avalikkuse kontroll kui ka kohtuniku enesekontroll. On üsna tõenäoline, et õiguste tõhus ja lünkadeta kaitse ei pruugi kõigil sellistel juhtumitel tagatud olla.

B. Õigustloovast aktist tulenev põhiõiguste rikkumine

Ehkki Riigikohus on senises praktikas korduvalt viidanud, et isikul on oma õiguste kaitseks mõni muu tõhus viis olemas ja n-ö individuaalkaebus ei ole lubatud, on õiguskorras siiski mõningaid olukordi, kus ei ole üheselt selge, kuidas isik saab ennast tulemuslikult kaitsta põhiseadusvastase õigusakti vastu. Ma viitan olukordadele, kus mingi kohustus, keeld või õigussuhete ümberkujundamine ei nõua mingit avaliku võimu üksikakti, vaid tuleneb otse seadusest või muust õigusaktist. Riigivastutuse seaduse²⁰ § 14 võimaldab küll nõuda õigustloova aktiga tekitatud kahju hüvitamist, kuid seadus ei sisalda n-ö primaarset õiguskaitsevahendit, millega tõrjuda põhiseadusvastase seaduse toimet vertikaalses ehk isiku ja riigi vahelises suhtes, eelkõige väljaspool haldusõigust. Tavapärane riigivastutuse loogika aga eelistab just

¹⁹ Vt nt RKPJKm 19.12.2022, 5-22-9, p 13.

²⁰ Riigivastutuse seadus (RVastS). – RT I 2001, 47, 260; 11.03.2023, 86.

primaarnõudeid.²¹ Kvaasikohtulik võimalus on pöörduda õiguskantsleri poole, kellel on õigus algetada lõppastmes Riigikohtus abstraktne normikontroll.²² Riigikohus on 2015. aastal tehtud alkoholi jaemüügipiirangute asjas möönnud, et tõenäolise, olulise ja pöördumatu riive puhul võib isegi individuaalkaebus olla Riigikohtule kohaseks õiguskaitsevahendiks, kui muid tõhusamaid ei ole, kuid tekkiv kahju või muu riive peaks selle vahendi kasutamiseks olema tõendatult väga oluline.²³ Hiljem on niisuguste olukordade lahendusena pakutud välja maa- või halduskohtule esitatavat tuvastushagi või -kaebust.²⁴

Kui isik leiab sellistes olukordades õigusakti olevat põhiseadusvastase ja ei soovi sellest lähtuda, siis on üks võimalus oodata ära negatiivse tagajärje avaldumine tema suhtes, vaidlustades tagantjärele tehtavad otsused, või tõesti püüda pöörduda ennetavalt kohtu poole tuvastuslike või millegi keelamisele suunatud nõuetega.

Võtame näiteks õigusaktiga sekkumise lepinguvabadusse või seaduse jõul mingi kokkuleppe tühistamiseks muutmise, õigussuhte lõpetamise või ümberkujundamise. Selliseks võib olla elektrihinna taskukohaseks tegemiseks tarbijale antav õigus senised elektrilepingud üles öelda ilma lepingus kokkulepitud tagajärgedeta.²⁵ Isik võib kehtestatud seaduse jõul olla ka kohustatud tegema midagi, mis on negatiivse mõjuga eelkõige temaga õigussuhtes olevate või sellesse astuda soovivate isikutega (nt keeld mingi teenuse osutamiseks teatud isikule või isikute grupile). Põhiseadusvastasele seadusele tuginev mingil viisil kohustuste täitmine või täitmata jätmine võib tulevikus päädida kahjunõuetega, mida võiks püüda primaarselt vältida. Aga kuidas seda teha? On ebaselge, kas sellises olukorras võtaksid kohtud selguse loomiseks menetlusse mingi tuvastusliku nõude. Ja kelle vastu seda esitada?

Tuleb möönda, et avalik-õiguslikus sfääris üksikaktide või -toimingute puhul on sääraseid olukordi praktikas usutavasti lihtsam lahendada, kuna avaliku võimu kandja on kas riik või ainult mõni teine üksik avaliku võimu kandja. Peab tõdema, et Ivo Pilving on küllalt veenvalt ära kirjeldanud

²¹ Vt RVastS § 7 lg 1.

²² Õiguskantsleri seaduse (ÕKS) § 15 lg 1. – RT I 1999, 29, 406; 26.05.2020, 11; piirangud ÕKS § 15¹ lg 2.

²³ RKPJKm 03.03.2015, 3-4-1-60-14, p 18–19.

²⁴ Riigikohtu halduskollegiumi arvamus PSJKS muutmise seaduse eelnõu VTK-le, 28.03.2017 (viide 8).

²⁵ Elektriturseaduse § 87 lg-d 4 ja 5, § 109³. – RT I 2003, 25, 153; 02.05.2024, 5.

õiguskaitsevahendite paketi, mida on võimalik kasutada halduskohtumenetluses.²⁶ Nii on mõeldavad üksiku avaliku võimu kandja vastu halduskohtule esitatavad keelamis- või tuvastamiskaebused ja ühes sellega esialgse õiguskaitse taotlemine, et tõrjuda põhiseadusvastase õigusakti mõju.²⁷

Sellises kohtuasjas kohaldatud esialgse õiguskaitse mõju on küll *inter partes*, aga kuivõrd vastaspooleks on riik, võib sellest isiku jaoks piisata. Hoopis iseasi on see, kuidas näiteks halduskohtud sisustavad keelamiskaebuse eeldust, mille kohaselt võib seda kaebuse liiki kasutada siis, kui õigusi ei saa tõhusalt kaitsta haldusakti või toiminguga hilisemal vaidlustamisel.²⁸ See, mida pidada tõhusaks, on paratamatult hinnanguline ja kohtul võib tekkida kiusatus vältida lähiajal jõustuva ja suure avalikkuse tähelepanu all oleva seaduse toime enne-tavat peatamist. Samasugused kõhklused kaasnevad ka tuvastamiskaebusega. Samuti sellega, kas halduskohtud oleksid tegelikult valmis näiteks omaaegse Statoili kaasuse²⁹ näite kontekstis ja vanglas suitsetamise kaasuse³⁰ eeskujul esialgse õiguskaitse korras keelama avaliku võimu organitel näiteks takistada kange alkoholi müümist ning lubada selliselt kohtumääruse alusel jätkata tegevust, mis on vastuolus jõustunud seadusega. Siinkohal ei ole eesmärk tõmmata lugejat kaasa kõhklema. Loodetavasti leiavad potentsiaalsed kaebajad ise või halduskohtute abiga õiguskirjanduses viidatud õiguskaitsevahendid üles. Nii areneb edasi ja kinnistub selge ja kõigi halduskohtunike poolt ühetaoliselt järgitav selliste õiguskaitsevahendite kasutamise praktika, mis tõesti tagab menetlusosalistele tõhusa ennetava kaitse. Kui aga on juba olemas piisav konsensus, et üheks põhiseadusvastase mõju tõrjumise vahendiks on tuvastus- ja keelamiskaebused halduskohtus, oleks ehk otstarbekas see lahendus ka menetlusseadustikes selgelt sätestada, et tagada menetlusõiguse ühetaoline kohaldamine kohtutes. Näiteks on halduskohtul võimalik teha kindlaks tähtsust omav faktiline asjaolu (HKMS § 5 lg 1 p 6). Ehkki Riigikohus on nimetatud normi laiendavalt tõlgendanud³¹, puudub halduskohtu volituste

²⁶ I. Pilving (2023) (viide 1), lk 462–463; I. Pilving (2022) (viide 8), lk 156.

²⁷ Seejuures ei eelda esialgse õiguskaitse kohaldamine veel põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamist ja põhimõtteliselt võib piirduda üksnes kaebuse põhiseadusvastasusele tuginevate väidete piisavate eduväljavaadete sedastamisega. – RKPJKm 10.11.2023, 5-23-29, p 55; 20.11.2017, 5-17-33, p 11.

²⁸ Halduskohtumenetluse seadustiku (HKMS) § 45 lg 1. – RT I, 23.02.2011, 3; 06.07.2023, 30.

²⁹ RKPJKm 03.03.2015, 3-4-1-60-14.

³⁰ RKPJKm 20.11.2017, 5-17-33.

³¹ RKEKm 20.01.2014, 3-3-4-2-13, p 15; RKHKm 14.10.2024, 3-23-1578, p 10.

kataloogis selgesõnaline volitus tuvastada resolutsioonis teatud õiguse või õigussuhte olemasolu või kohustuse või õigussuhte puudumist.

Seevastu olukorras, kus isikuga (nt kommunaal- või ühistransporditeenuste osutajad) on eraõiguslikus õigussuhtes sadu või isegi tuhandeid isikuid, ei näi eluliselt mõistlik esitada maakohtusse tuvastushagisid sedavõrd massiliselt teiste lepingupoolte (klientide või potentsiaalsete klientide) vastu, iseäranis kui probleemi algpõhjus on riigi kehtestatud õigusaktis, mitte poolte erimeelsuses. See võib olla isegi võimatu, kui tegu on n-ö ühekordsete teenustega (nt sisenemine ühissõidukisse). Probleemseks võib osutuda ka ühele ettevõtjale kehtestatud keeld osutada teenuseid teatud isikule või isikute grupele. Kui sellisel juhul pöörduvad kohtusse need vastaspoolde – nagu juhtus elektrivõrgu n-ö fantoomliitumiste kaasuses³² – paistab asi lihtsam. Kui aga sellised mõjutatud isikud ise (esialgu) kohtusse ei pöördu, siis võib ettevõtja leida ennast küllatki keerulisest olukorrast. Järgib ta põhiseadusvastaseks tunnistatavat seadust, võib hiljem selguda, et seadusele vastav tegevus tekitab õigussuhte teisele poolele kahju ja vastaspoole õigusi on põhiseadusvastaselt riivatud. Pole kindel, et seaduse täitja ise kahjunõuetest kindlasti pääseb. Kui ta aga seadust ei järgi, võib ta kahju tekitada sellega, kuid isik võib põhiseadusvastasuse hinnangus ka eksida. Mingil viisil taotletav esialgne õiguskaitse võiks sellistes olukordades tekkivat pingeseisundit leevendada, aga on ebaselge, kuidas seda praeguses õiguskeskkonnas saavutada. Kui teema ei ole väga ajakriitiline, on mõeldav õiguskantsleri menetlus, mis võimaldab ka Riigikogul või muul akti andnud organil esitatud kriitikale reageerida ja vajaduse korral regulatsiooni kohandada. Kohtuliku kaitse võimalusena võiks sellistel erandjuhtudel siiski tõsiselt kaaluda individuaalkaebust otse Riigikohtule³³ või ka hoopis spetsiaalset tuvastamiskaebust halduskohtule, kaasates asja lahendamisse võimaluse korral ka eraõigusliku vaidluse pooled.

Probleemi lahendamine võib õnnestuda ka põhiseaduspärase tõlgendusega, aga selleks peab olema mingi menetluslik kanal, milles kohus seda tõlgendust saaks anda. Menetluslik ebaselgus selles, kuidas luua isikule ennetavat selgust, kas väidetavalt põhiseadusvastast, aga suure ühiskondliku mõjuga õigusakti

³² RKPJKm 10.11.2023, 5-23-29. Selle asja omaette kurioosum oli ka Riigikohtu poolt lahendamata ebaselgus, kas vaidlused tuleb lahendada tsiviil- või halduskohtumenetluse reeglite järgi (määruse p 57).

³³ Nt kui isiku õiguste riive on tõenäoline, oluline ja pöördumatu: RKPJKm 03.03.2015, 3-4-1-60-14, p 18.

kohaldada või mitte, vajaks üldaktsepteeritavat lahendust, mis toimiks (sõltumata kohtukoosseisust). Eelneva põhjal võib ette kujutada mitut võimalust. Usutavasti näitab lähitulevik, kuidas tuvastuslikke ja millegi keelamiseks mõeldud hagnosisid ja kaebusi praktikas kasutama hakatakse ning milliseid keerukusi need põhjustavad. Igal juhul on mõned juhtumite grupid sellised, millele ka senises individuaalkaebust puudutavas praktikas ega akadeemilises diskussioonis ei ole mõistlikult toimivat lahendust veel välja pakutud. See teemavaldkond vajab lisaanalüüsi. Mõistlikult toimiva õiguste kaitse süsteemi väljaarendamine ei pea käima üksnes kohtupraktika kaudu. Vajadust mööda õigusaktide muutmine või täpsustamine on õigusselguse loomiseks üsna loomulik viis.

IV. Kas asjassepuutuvus on parlamentarismi kaitsekilp või Riigikohtu uksest välja juhatamise vahend?

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve konkreetse normikontrolli käigus tehtud lahendeid lugedes ei jää märkamata, et kaalukas osa lahendite põhjendustest on pühendatud käsitletavate normide asjassepuutuvusele. See on igati loogiline ja põhjendatud, sest nii kaudselt põhiseadusest (PS § 15) kui ka PSJKS-st (nt § 14 lg 2) nähtub, et Riigikohus saaks tunnistada kehtetuks või põhiseadusega vastuolus olevaks õigustloova akti, välislepingu või selle sätte, samuti õigustloova akti andmata jätmise, mis on kohtuasja lahendamisel asjassepuutuv. Kummatigi võib kergesti tekkida küsimus, kas arvukad läbi vaatamata jäänud kohtute taotlused ei kõnele Riigikohtu veidi tõrjувast hoiakust.³⁴

³⁴ Mingil määral nõustuvat I. Pilving (2023) (viide 1), lk 459.

A. Kohtuvõimu aktiivsuse piiramise kõikuvad piirid ja puhta vaheteo küsitavus

Konkreetses normikontrolli lubatavuse eeldusena on asjassepuutuvuse kontroll olnud senises praktikas küllaltki kõikumine,³⁵ mis näitab, et selle sisustamine ei ole üheselt määratletud. On avaldatud arvamust, et kohtu asjassepuutuvuse kriteeriumi hindamise muutlikkusega kaasneb selguse puudus ning sellest tingitud õiguslik ebakindlus, mis mõjutab otseselt isiku õigust pöörduda kohtusse.³⁶ Selge on aga see, et Riigikohtu hinnangust asjassepuutuvusele sõltub, kui aktiivne ja tugev on kohtute algatatud põhiseaduslikkuse kohtulik kontroll. Üldiselt võib tõdeda, et mida rangem on normide asjassepuutuvuse kontroll Riigikohtus, seda vaoshoitumaks kujuneb sisuline põhiseaduslikkuse järelevalve.

Ühelt poolt kaitseb asjassepuutuvuse kriteerium seadusandjat kohtuvõimu liigagara sekkumise vastu ja toimib kohtuvõimu piiramise vahendina.³⁷ Teiselt poolt on asjassepuutumatus tõttu sisulisest läbivaatamisest välja puksitud taotlus ühtlasi käest lastud võimalus anda enam-vähem lõplik hinnang mingi normi põhiseaduslikkusele ja tuvastatud põhiseadusvastane norm õiguskorraldada, et sel viisil põhiseaduslikku korda tõhusamalt kaitsta. Ühtlasi võib normi liiga kergekäeline asjassepuutumatuks tunnistamine pärssida alama astme kohtute ja ka õiguskantsleri indu samal teemal uuesti põhiseaduslikkuse järelevalvet algatada.

Kui aktiivne on kohtute tehtav põhiseaduslikkuse järelevalve üksikjuhtumi korral, oleneb loomulikult kohtumenetluse normidest ja nendele kohtu poolt antud tõlgendustest. Kogu süsteemi laiemalt vaadates tuleb aga arvestada, et väikeriigis on kohtulik järelevalvel omad loomulikud piirid. Selleks, et põhiseadusvastaste normide kõrvaldamine saaks toimida kohtute kaudu, on vaja kohtuasju, mille raames põhiseaduslikkust hinnata. Erinevalt suurtest riikidest tekib väikeriigis vähem elulisi olukordi, milles õiguskorraldused rakenduvad. On täiesti loogiline, et tekib ka vähem vaidlusi, mis tipneksid kohtuvaidluse ja

³⁵ Vt ülevaatlilikult nt P. Roosma. PSJKS § 14, komm-d 6–19. – Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne. S. Laos jt (toim.). Tallinn: Juura, 2021; I. Pilving. § 152, komm. 37. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Ü. Madise jt (toim.). 5. vlj. Tartu: SA Iuridicum, 2020.

³⁶ P. K. Tupay. Seadusandja otsus või kohtu sõna – kelle käes on võim õiguskorra üle? JUDICON-EU uurimisprojekti tutvustus. – Juridica 2023/3, lk 203.

³⁷ B. Aaviksoo. Riigikohtu aktivism asjassepuutuvuse ja seadusandja otsustusruumi doktriinide vahel: *vingt ans après, dix ans plus tard*. – Kohtute aastaraamat 2016. Tallinn: Riigikohus, 2017, lk 62–63.

konkreetses normikontrolliga. Õigusakt rakendub lihtsalt vähematel juhtudel, aga seetõttu on põhiseaduslikkuse kohtuliku kontrolli sõel paratamatult hõredam. Siin ei peeta silmas mitte loidust tekkinud asja lahendamisel, vaid seda, et kohtute kui põhiseaduse kaitsjate aktiivsus oleneb muu hulgas nii õiguse rakendumise sagedusest ja õiguse rakendamisest puudutatud isikute aktiivsusest kohtusse pöörduda kui ka kohtutele kehtestatud reeglitest ning nende enda reeglitele antud tõlgendustest, sealhulgas Riigikohtu hinnangust normide asjassepuutuvusele. Olukord, kus eluliste juhtumite vähesus hoiab kohtuid loomulikult teel vaos vastavate kohtuasjade puudumise või vähesuse tõttu, annab mõtteainet, kui kõrgele asjassepuutuvuse kui konkreetse normi kontrolli täiendava piirangu latti on mõistlik tõsta, et kohtute poolne põhiseaduslikkuse järelevalve jääks piisavalt toimivaks.³⁸

Eesti põhiseaduslikkuse järelevalves on nii eel- kui ka järelkontrolli elemente. Eelkontroll võib eri viisil toimuda selliselt, et kohtutel neis roll puudub.³⁹ Õiguskantsler ja Vabariigi President võivad alata abstraktse normikontrolli ning sellisel juhul oleneb põhiseaduslikkuse järelevalve initsiatiiv pigem nendest põhiseaduslikest institutsioonidest, kuid sellise initsiatiivi olemasolul on Riigikohtul enese vaoshoidmise võimalused piiratud, sest asjassepuutuvuse doktriini kui protseduurilist vahendit kasutada ei saa. Reguleeriva normi taga oleva valdkonna sisust lähtuvaid kitsendusi saab Riigikohus endiselt rakendada.⁴⁰

³⁸ Arvestada tuleb sedagi, et konkreetsetes normikontrollis piirab õigusnormide põhiseaduslikkuse kontrolli asjassepuutuvuse eelduse kõrval veel üks piirang – põhiseaduslikkuse analüüsi sisuline seotus konkreetse asja asjaoludega. Omaette küsimus on see, kas väga konkreetse asja üksikasjadesse ulatuv argumentatsioon ei kujuta endast juba õigusvaidluse lahendamist (PSJKS § 14 lg 2) (vt nt RKPJKo 15.06.2021, 5-21-3, p 44–48). Selle teema juures väärib tähelepanu, et lisaks asjassepuutuvusele võib laiemas kontekstis kohtute poolne põhiseaduslikkuse järelevalve jääda toimumata ka siis, kui Riigikohus vaatleb konkreetset asja väga spetsiifiliste faktiliste asjaolude taustal, võimaldamata laiemaid üldistusi.

³⁹ Õigemini on kohtutel (olenevalt kohtupraktikast) teatav distsiplineeriv roll, sest asja kohtusse jõudmise võimalikkus, sealhulgas sellega kaasnev tähelepanu, ajakulu ja võimalik õiguslik segadus seaduse jõul enne kohtuotsust tekkinud eluliste olukordade ümberkorraldamisel, võib olla eelkontrolli raames teatavaks argumendiks, millega näiteks veenda Riigikogu või Vabariigi Valitsust põhiseadusvastast õigusakti mitte kehtestama või seda muutma.

⁴⁰ Kohtuvõimu piiramise protseduuriliste ja sisuliste võimaluste kohta vt B. Aaviksoo (viide 37), lk 62–63.

Ometi võib siinkohal küsida, millist väärtust kannab endas asjassepuutuvuse doktriini kaudu põhiseaduskohtu järelevalve väga range vaoshoidmine, kui lausa abstraktset normikontrolli on õiguskorras põhimõtteliselt aktsepteeritud. Põhiseaduslikkuse järelevalve on ju iga kohtuniku põhiseaduslik õigus ja kohustus. Kui kohtunik või kohtukolleegium kui põhiseaduslikkuse järelevalve pädevusega institutsioon leiab, et mingi norm on asjas oluline, aga põhiseadusega vastuolus, väljendades seda asja sisuliselt lahendavas kohtulahendis, on ka see arvestatav künnis. Teisisõnu, ka põhiseaduslikkuse järelevalvet algatav kohtunik toimib samamoodi filtrina nagu Vabariigi President või õiguskantsler. Kui kohtunik peab mingit normi kohtuotsuses oluliseks, siis olgugi et jõustumata lahendis, ei ole kindlasti ratsionaalne seda kergekäeliselt eirata. Tõsi küll, pehmema asjassepuutuvuse kontrolli puhul võib juhtuda, et Riigikohus tunnistab kehtetuks normi, mis konkreetse asja lahendamisel lõpuks näiteks kõrgema astme kohtu arvates otsustavaks ei saagi. Aga sellise stsenaariumi eest ei ole kaitstud ka range asjassepuutuvuse kontrolli puhul, kuna alati võib kõrgema astme kohtus ilmnedu tähelepanuta jäänud asjaolu või võidakse vastu võtta mängu muutev tõend.

B. Konkreetse asja ohtlikud kammitsad

Liiga tugev asjassepuutuvuse kontroll satub vastuollu ka põhimõttega, et Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium ei lahenda ise asja sisuliselt.⁴¹ Siin võib näha probleeme nii asjaolude kui ka õiguse tõlgendamise aspektist. Kujutlegem olukorda, kus põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium hindab mingi normi asjassepuutumatuks, tuginedes näiteks kaasuse asjaoludele, mis talle nähtuvad esimese kohtuastme tuvastatud asjaoludest või laiemalt asja toimikust. Samas pole sugugi harvad juhtumid, kus kõrgema astme kohtud näevad vigu asjaolude tuvastamises. Kas pole siis ohtu, et Riigikohus rajab oma lahenduskäigu asjaoludele, mis pole tegelikult konkreetset juhul lõplikud? Paratamatult võib veidi viltu läinud arusaam asjaoludest ja sedakaudu normide asjassepuutumatuks tunnistamine hakata mõjutama ka kohtuasja lõpptulemust. Mis saab siis, kui näiteks Riigikohtu poolt asjassepuutumatuse tõttu tagasi lükatud kohtu taotluse järgi peaks ringkonnakohus leidma, et asjas on siiski asjaolud, mis õigustavad just nende normide kohaldamist, mida Riigikohus pidas asjassepuutumatuks? Teoreetiliselt ehk saaks teha uue taotluse.

⁴¹ PSJKS § 14 lg 2; vt ka nt riigikohtunik P. Pikamäe eriarvamus, RKPJKm 07.10.2015, 3-4-1-22-15.

Julgen väita, et samas asjas või isegi samal teemal põhiseaduslikkuse järelevalve taotlusega Riigikohtu poole pöördumiste arv on eri põhjustel, enesetsensuur sealhulgas, siiski piiratud.

Peale selle ei seisa põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium kõrgemal teistest Riigikohtu kolleegiumidest. Ilmselt madalama astme üld- ja halduskohtute suhtes annavad selle kolleegiumi lahendid siiski juhatust asja lahendamiseks ja ka edasiseks praktikaks. Mida rohkem põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium konkreetse õigusvaidluse üksikasjadega tegeleb, seda enam mõjutab ta põhimenetluse asja, aga ka muude sarnaste asjade lahendamist. Mida teha, kui põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium asjassepuutuvuse kontrollimisel ja eriti selle argumenteerimisel esitab normide tõlgendamise, kohaldamise ning kohaldamisala kohta seisukohti, mis ei ole täies kooskõlas vastava kohtuharu seisukohtadega õiguse tõlgendamisest? Kui selline vastuolu ilmneb, peaks Riigikohtu vastava kolleegiumi liige püüdma sellist olukorda ennetada, nõudes asja andmist üldkogule. Kohtuharu järjepidevad seisukohad võivad olla aga tekkinud ka näiteks ringkonnakohtu tasemel. Eeldatavasti läheb elu edasi põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi seisukoha taktikepi all ja selle alusel otsustatakse, kas pöörduda kohtusse või muul viisil oma õigusi kaitsta või need kaitsmata jätta. Sellega viitan väikesele tõenäosusele, et asi saaks kunagi hiljem Riigikohtu üldkogus joonde aetud.⁴² Seegi on kaalutlus, miks Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium võiks hoiduda konkreetset asja liiga detailselt käsitlemast.

C. Mõistliku kesktee toetuseks

Möönan, et pehmem asjassepuutuvuse kontroll justkui suurendab kohtute aktiivsust ja vahest toob seda mõnes mõttes lähemale abstraktsele normikontrollile, kuigi mitte ehk asjale metoodilise lähenemise mõttes (seos juhtumi asjaoludega jääb alles). Kui aga laiemas vaates lähtuda teesist, et kohtutel peaks Eesti põhiseaduslikkuse järelevalve tegemisel olema üsna dominantne roll, siis peaks menetluslike doktriinide rakendamine suures plaanis seda teesi toetama. Sellel taustal on asjakohane küsida, mis õigustab sisulise põhiseaduslikkuse järelevalve pooleli jätmist, kui kohtud on tuvastanud põhi-

⁴² Muidugi võib esineda ka teistpidiseid olukordi, kus põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium hoiab põhiseaduslikkuse järelevalvega tagasi tulenevalt Riigikohtu teise kolleegiumi tõlgendusest, mis on antud varem (nt RKPJKm 14.10.2021, 5-21-8) või osaliselt lausa põhiseadusaja menetluse kestel (nt RKPJKm 16.05.2022, 5-21-30).

seaduslikkuse probleemi ja ka Riigikohtu kolleegium nõupidamistoa aruteldes põhimõtteliselt esmaselt seda möönab. Vähetähtis pole seegi, et asi on jõudnud kohtu taotluse kaudu Riigikohtusse, asjaga on tegelenud suur ring menetlusosalisi, Riigikogu komisjonid, vastavad ministeeriumid, õiguskantsler. Nii on teema selgestegemiseks ja lahendamiseks tehtud ära suur töö. Kui tunnistada normid asjassepuutumatuks ja jätta põhiseaduslikkuse hinnang kergekäeliselt andmata, on see töö olnud teatud määral asjatu. Nii võivad kehtima jääda lausa normid, mis ei pruugi vastata isegi formaalsetele nõuetele.⁴³

Põhiseaduse järgi on õiguskantsleril võimalus algetada abstraktne normikontroll (PS § 142), näiteks tuginedes tõigale, et Riigikohus on oma lahendis *obiter dictum*'i korras kaude või otsesõnu vihjanud võimalusele, et kuskil võib probleem ikkagi peidus olla. Menetluslikult ja metodoloogiliselt oleks ehk tõesti puhtam, kui sellisel juhul laekuks abstraktse normikontrolli taotlus õiguskantslerilt, mis võimaldaks asja lahendada veidi abstraktsemas ja steriilsemas võtmes. Praktilise elu vaatest tuleb seda siiski pidada küllalt kohmakaks variandiks, et sellise võimaluse olemasoluga laias plaanis ja valdava juhtnöörina õigustada väga ranget joont konkreetse normikontrolli eelduste sisustamisel. Esiteks eeldab õiguskantsleri taotlus esmalt pöördumist Riigikogu poole, millega kaasneb jällegi ajakulu, samuti Riigikogu täiendav koormamine teemaga, millega Riigikogu komisjonid eelmises asjas juba tegelesid. Töö seisukohtade arutamise ja koostamisega tuleks menetlusosalistel ja Riigikohtul samal teemal uuesti teha. Teiseks, kas, millise tempoga ja kuidas Riigikogu võimalikku põhiseadusvastast seadust muudab, on mõjutatud poliitilisest olukorrast. Kolmandaks võib taotluse veenvust ja poliitilisi debatte mõjutada ka see, mida Riigikohus arvas asjassepuutuvusest, kuidas lahenes konkreetne kohtuasi või millised olid selle asjaolud. Ilmselt nende küsimustega peab õiguskantsler pragmaatiliselt taotlust esitades mõistlikes piirides arvestama. Ja lõpuks, olukorras, kus mõni sarnane asi on juba kohtus, võib olla mõistlik ära oodata tulemus, et mitte segada teist kohtumenetlust. Teised samast normist puudutatud menetlusosalised võisid põhiseadusaja algatamisel oma asjaga vahepeal juba kohtusse minna. Teisest asjast saab välja kasvada aga samuti konkreetne normikontroll oma eripäraste asjaoludega, mis ei pruugi väga rangete menetluslike eelduste rakendamisel taas kord üldistatuma põhiseadusliku järelevalvega päädida.

⁴³ Vrd RKPJKm 23.09.2024, 5-27-7 ja selles toodud õiguskantsleri ja justiitsministri seisukohti arutusel olnud normide kohta.

Väikses riigis tuleb ressurssidega säästlikult ümber käia. Loomulikult ei saa mööda vaadata asjaolust, et seadusandja on piiranud Riigikohtu pädevust konkreetsetes normikontrollis sellega, et põhiseadusvastaseks ja kehtetuks tunnistatakse just asjassepuutuv norm. Mida pidada asjassepuutuvaks, ei ole seadusandja täpsustanud, välja arvatud see, et Riigikohtul ei ole põhiseaduslikkuse järelevalve raames lubatud konkreetset kohtuasja lahendama hakata. Järelikult peab asjassepuutuvuse kontroll olema ikkagi midagi pehmemat, kui range esimese või teise kohtuastme poolt kohtuasjas tuvastatud asjaolude või kohaldatud normide kontroll.⁴⁴

Siinsega ei soovi ma teha ettepanekut asjassepuutuvuse kriteeriumit tühistada või seda täiesti tühjaks tõlgendada. Samuti ei saa kõrvale jätta võimalust, et alama astme kohtud on ilmselgelt eksinud või jätnud arvestamata valdkondliku regulatsiooni või võimaliku paindliku tõlgenduse. Mõnikord võib põhiseaduslikkuse järelevalve näidagi rohmaka ja järsuna ning just eriseaduse nõtte tõlgendus saab pakkuda lahendusi, mis loovad selgema, tihedama ja õiglasema õiguskorra. Võttes aga asjassepuutuvuse ja teiste konkreetse normikontrolli ulatust määravate doktriinide sisustamisel joone, mis mõistlikult arvestab ka alama astme kohtuniku arvamust konkreetse asja kontekstis ja jätab asja sisulise lahendamise ikkagi põhiasja, toetataks ka alama astme kohtunike rolli põhiseaduslikkuse järelevalves ning ühtlasi oleks kohtutel rohkem praktilisi võimalusi ja ehk ka julgust põhiseaduslikkuse kontrolli teha ja põhiseadusvastaseid norme õiguskorrast kõrvaldada.

V. Kokkuvõte

Usun, et abstraktsemate teemade kõrval aitab põhiseaduslikkuse kontrolli tõhusamaks muuta ka detailsemate põhiseaduslikkuse järelevalvet puudutavate menetluslike küsimuste, sealhulgas eeltoodud teemade edasine käsitlemine akadeemilistes töödes, samuti nende asjakohane edasiarendamine kohtupraktikas või seadusemuudatustega.

Kohus saab menetlusosalisi põhiseadusvastase normi vastu kaitsta siis, kui juba esimese astme kohtu kohtunikel on pädevust ja julgust ning konkreetne menetluslike vahendite tööriistakast koos oskusega neid kasutada.

⁴⁴ Vt ka P. Pikamäe. PS § 152, komm. 23. – Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarid. U. Lõhmus (peatoim.). Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse rihtkapital 2022. Arvuti-võrgus: <https://pohiseadus.riigioigus.ee/v1/eesti-vabariigi-pohiseadus/xiii-kohus-ss-146-153/ss-152-normikontrolli-pohialused#pk-4> (18.03.2025).

Mida paremini on põhiseaduslikkuse järelevalvet võimaldavad praktilised õiguskaitsevahendid läbi töötatud ja mida selgem on nende kasutamise võimalikkus nii menetlusosalistele kui ka alama astme kohtutele, seda tõhusam on põhiseaduslikkuse kontroll ja lõppastmes tugevam on õigusriik. Ehkki õiguste lünkadeta kaitseks on võimalik kasutada seni vähest kasutust leidnud õiguskaitsevahendeid, on ilmne, et esineb juhtumeid, kus need ei paku rahuldaval tasemel kindlust tõhusale õiguste kaitsele. Mitmed menetluslikud võimalused vajavad veel täiendavat läbitöötamist ja edasist analüüsi.

Kui tekib vaidlus, milles kohus näeb põhiseaduslikkuse probleemi ning algatab põhiseaduslikkuse järelevalve, on see kohtute kui põhiseaduslikkuse valvekoera võimalus põhiseadust kaitsta ja samal ajal Riigikohtu n-ö tähetund õiguskorras selgust luua. Ehkki kohtud ja Riigikohus peavad konkreetse asja lahendamisel ennast teataval määral vaos hoidma, peaks põhiseaduslikkuse järelevalvet piiravaid menetluslikke doktriine kasutades pidama meeles kohtute olulist rolli põhiseaduslikkuse järelevalves ning sedagi, et kohtusse jõuab vaid osa juhtumitest. Kohtute sisulisel hinnangul normi põhiseaduslikkusele on õiguskorra jaoks väärtus ka juhul, kui võimalik tuvastatud või tuvastamata jäänud põhiseadusvastasus lõpuks absoluutselt igal üksikul juhul põhiasja lõpptulemust ei mõjutagi.

Mitmik- ja topeltkodakondsus Eesti Vabariigi põhiseaduse ja Euroopa Liidu kodakondsuse kontekstis

LEHTE ROOTS

Kokkuvõte. Mitmik- ja topeltkodakondsuse küsimus ning põhiseaduse ja kodakondsuse seaduse, mis peaksid seda tehniliselt reguleerima, vastuolu selles küsimuses, on olnud Eesti Vabariigis juba aastaid arutluste keskmes ja aktuaalne teema. Artikkel analüüsib mitmik- ja topeltkodakondsuse õigusselgust Eesti Vabariigis. Artikli peamine uurimisküsimus on, kuidas mõjutavad kodakondsuse seadus ja Eesti Vabariigi põhiseadus mitmik- ja topeltkodakondsust. Tuginedes Eesti Vabariigi topeltkodakondsuse õiguslike aspektide analüüsile, tehakse ettepanek muuta norme teiste Euroopa Liidu riikide näitel, et kõrvaldada kodakondsuse seaduse ja põhiseaduse vastuolu ning tuua asjasse rohkem õigusselgust. Artikkel arutleb ka Eesti kodakondsuse laiendamise võimaluste üle, lähtudes Euroopa Liidu kodakondsuse praktikast, ning analüüsib naaberriikide topeltkodakondsuse praktikat ja sarnaste poliitikate rakendamise võimalusi Eestis.

Märksõnad: Euroopa Liidu kodakondsus, mitmikkodakondsus, topeltkodakondsus, põhiseadus, kodakondsuse seadus

SISUKORD

I. Sissejuhatus	69
II. Topelt- ja mitmikkodakondsuse areng	72
III. Olukord Eestis – mitmikkodakondsuse regulatsioon põhiseaduses ja kodakondsuse seaduses	75
IV. Näited topeltkodakondsuse rakendamisest naaberriikides	82
V. Euroopa Liidu kodakondsus ja Euroopa Kohtu tõlgendused	87
VI. Kokkuvõte	92

I. Sissejuhatus

Alates Eesti taasiseseisvumisest 20. augustil 1991 kehtib Eesti Vabariigis range kodakondsuspoliitika, mis on ajendatud pikaajalistest ajaloolistest motiividest, nagu hirm riigitrudusetuse ees ja potentsiaalne julgeolekuoht. Nüüdisaja järjest enam globaliseeruvast maailmast on ühiskonnad mobiilsemad ja inimesedki liiguvad tihedamini riikide vahel. Osa neist viibib teises riigis lühikest aega, teine osa kolib välismaale elama, abiellub või asub sinna tööle. Eestis on mitmikkodakondsus vastuoluline teema, kuivõrd põhiseadus ütleb üht, aga kodakondsuse seadus sätestab teistsuguse reegli.

Kodakondsus eristab isikut mitmesuguste eriõiguste kaudu inimesest, kellele ei ole kodakondsust antud.¹ Õiguslikust aspektist vaadeldakse kodakondsust kui õiguslikku sidet riigi ja asjaomase isiku vahel. Kodakondsusega kaasnevad eri liiki tsiviil-, poliitilised ja sotsiaalsed õigused, nagu õigus vabadusele, hääleõigus ja õigus sotsiaalkindlustusele.² Need õigused võivad olla ka mittekodanikest isikutel ja olenevalt riigis kehtivatest normidest võivad esineda erisused sotsiaalkindlustusteenuste saamisel, sealhulgas ligipääs arstiabile. Näiteks on Itaalia kodanikele tulenevalt põhiseadusest ja seadusest nr 833 tagatud õigus tervishoiuteenustele olenemata sellest, kas nad maksavad sotsiaalmaksu või mitte, aga mittekodanikest välismaalastel peab olema kehtiv tervisekindlustus, mille alusel arstiabi taotleda³. Eesti kodakondsus ei anna õigust igakülgelele arstiabile, vaid Eestis on vaja selleks eraldi tervisekindlustust. Samuti saab illegaalselt riigis viibiva välismaalase või kodakondsuseta isiku

¹ R. Narits. Topeltkodakondsusest. – *Juridica* 1996/9, lk 472–474.

² A. Macklin. The Return of Banishment: Do the New Denationalisation Policies Weaken Citizenship? – *Debating Transformations of National Citizenship*. R. Bauböck (toim.). Cham 2018, lk 163–172; vt Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. V. Peep (toim.). Tallinn 1997, lk 69.

³ Itaalia põhiseaduse (Costituzione della Repubblica Italiana) art 32. – Arvutivõrgus: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf (31.08.2024); riikliku tervishoiuteenistuse loomise seaduse (Legge „Istituzione del servizio sanitario nazionale“ n. 833) art 3. – Arvutivõrgus: https://presidenza.governo.it/USRI/ufficio_studi/normativa/Legge%2023%20dicembre%201978,%20n.%20833.pdf (31.08.2024).

paigutada kinnipidamisasutusse⁴, aga kodanik ei saa olla oma riigis illegaalselt viibiv isik, mistõttu ei saa teda sellel alusel kinni pidada.

Ühtlasi sätestavad riigid oma kodakondsetele ka kohustused, nagu näiteks ajateenistuskohustus meessoost kodanikele, truuduskohustus ja tulumaksukohustus. Paljud sageli tsiteeritud teadlased, sealhulgas Rainer Bauböck, selgitavad, et kodakondsus määrab üksikisiku suhte riigiga.⁵ Rahvusvahelises õiguses viitab termin „kodakondsus“ isiku õiguslikule seisundile, mis on seotud seadustega reguleeritud õiguste ja kohustustega.⁶ See hõlmab ka teiste riikide kohustust austada üksikisiku õiguslikku sidet teatud riigiga. Kodakondsus loob õiguste ja kohustuste terviku, mis määrab sisuliselt avalik-õiguslike subjektiivsete õiguste võimalikkuse ja tegelikkuse.⁷ Seetõttu on vaja arutleda mitmikkodakondsuse ja topeltkodakondsuse õiguslike tagajärgede üle, sest mõlemad on otseselt seotud ka riigiõiguse ning selle rakendamisega. Põhiseadus annab aluspõhimõtted, mille järgi me Eesti kodakondsust tunnustame, ja määrab kindlaks selle omandamise tingimused.

Mitmikkodakondsus ja topeltkodakondsus on rohkem kui ühe kodakondsuse samaaegne omamine, mille alusel võib isik nõuda ainuõigusi, kaitset ja liikmesust rohkem kui ühelt riigilt.⁸ Topeltkodakondsuse omamine võimaldab inimesel nautida nii majanduslikke kui ka poliitilisi õigusi ja valikuid kahes eri riigis. Topeltkodakondsuse õiguspärasust on rahvusvaheliselt käsitletud

⁴ Vt väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduse §7³ lg 2. – RT I 1998, 98, 1575; 21.06.2024, 33; välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seaduse § 36¹ lg 2. – RT I 2006, 2, 3; 06.07.2023, 119; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2008/115/EÜ, 16. detsember 2008, ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel art 16 lg 1. – ELT L 348, 24.12.2008, lk 98–107; Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus Rec (2003)5 liikmesriikidele rahvusvahelise kaitse taotlejate kinnipidamise kohta p 10. – Arvutivõrgus: <https://rm.coe.int/16806f4023> (23.11.2024); Euroopa Nõukogu ministrite komitee poolt 4. mail 2005. aastal vastu võetud dokumendi „Kakskümmend suunist sunniviisilise tagasisaatmise kohta“ suunis 10, p 4. – Arvutivõrgus: <https://www.refworld.org/policy/legalguidance/coeministers/2005/en/20254> (23.11.2024).

⁵ R. Bauböck. *Transnational citizenship and Migration*. London ja New York 2017, lk 10; vt ka A. Shachar jt (toim.). *The Oxford Handbook of Citizenship*. Oxford 2017.

⁶ K. Stokke. *Politics of citizenship: Towards an analytical framework*. – Norsk Geografisk Tidsskrift – Norwegian Journal of Geography 71/2017/4, lk 193–207. DOI: <https://doi.org/10.1080/00291951.2017.1369454>.

⁷ R. Narits (viide 1).

⁸ E. Horváth. [Raamatuarvustus:] *Dual Citizenship in Europe: From Nationhood to Societal Integration*. T. Faist (Ed.). Aldershot: Ashgate 2007, 210 pp. – *Nationalities Papers* 36/2008/2, lk 187–216.

mitmeti – mitme kodakondsuse omamine võib olla sõnaselgelt seaduslik. Samas on riike, kes seda probleemi täielikult ignoreerivad, samuti võib riik nõuda ühest kodakondsusest loobumist.⁹ Mitmikkodakondsus on viimastel aastatel muutunud eriti aktuaalseks arengumaades, sest just seal on inimeste liikumine eri riikide vahel hoogustunud. Euroopa Liidus kehtib isikute vaba liikumise põhimõte, mis soodustab liidu kodanike liikumist ja elama asumist teise Euroopa Liidu liikmesriiki. Inimesed asuvad välismaal tööle ning lõimuvad ühiskonda, kus elatakse ja töötatakse. Mõned loovad välismaal perekonna ja see võib viia vajaduseni taotleda elukohariigi kodakondsust, millega kaasneb küsimus mitmik-kodakondsusest ja selle omamise võimalusest. Eesti olukord ei erine eelkirjel-datust ning paljud Eesti kodanikud elavad ja töötavad välismaal, osal neist on lisaks Eesti kodakondsusele ka teine, mujal omandatud kodakondsus. Samas välistab Eesti kodakondsuse seadus topeltkodakondsuse. Kodakondsuse seaduse § 1 lõikes 2 on sätestatud, et „Eesti kodanik ei või olla samal ajal mõne muu riigi kodakondsuses, arvestades käesoleva seaduse §-s 3 sätestatud erisusi“¹⁰. Kodakondsuse seaduse § 3 lõige 1 sätestab, et „[i]sik, kes omandab või saab alaealisena nii Eesti kui ka mõne muu riigi kodakondsuse, peab pärast 18-aastaseks saamist kolme aasta jooksul loobuma kas Eesti või mõne muu riigi kodakondsusest“¹¹. Samas on see regulatsioon osaliselt vastuolus põhiseadusega, mille § 8 lõikes 3 on sätestatud, et „[k]elleltki ei tohi võtta sünniga omandatud Eesti kodakondsust“¹². Topeltkodakondsus on kodakondsuse seaduse alusel lubamatu, kuid põhiseadus ei luba sünnijärgsetelt Eesti kodanikelt kodakondsust ära võtta. Niisugune olukord, kus kodakondsuse seadus keelab topelt- ja mitmik-kodakondsuse, kuid põhiseadus keelab sünniga omandatud Eesti kodakondsuse äravõtmise, on tekitanud topeltkodakondsusega kodanikele õiguskindlusetuse nende õiguste ja kohustuste suhtes. Seetõttu vajab vastust küsimus, kuidas lahendada topeltkodakondsusega seotud vastuolu, mis tuleneb Eesti Vabariigi põhiseaduse ja kodakondsuse seaduse erinevustest. Kas kodakondsuse küsimus tuleks siduda riigiõiguslike argumentidega ja kuidas mõjutab Euroopa Liidu õigus esimese küsimuse lahendamist? Selguse huvides analüüsib autor lisaks Eestile lähiriikide ja Euroopa Liidu praktikat ning topeltkodakondsuse andmise võimalusi. Teema vajab kajastamist nii poliitilisest kui ka juriidilisest aspektist.

⁹ H. M. Alarian, S. W. Goodman. Dual Citizenship Allowance and Migration Flow: An Origin Story. – Comparative Political Studies 50/2017/1, lk 133–167.

¹⁰ Kodakondsuse seaduse (KodS) § 1 lg 2. – RT I 1995, 12, 122; 06.07.2023, 44.

¹¹ KodS § 3 lg 1.

¹² Eesti Vabariigi põhiseaduse (PS) § 8 lg 3. – RT 1992, 26, 349; I, 15.05.2015, 2.

II. Topelt- ja mitmikkodakondsuse areng

Kodakondsus omandatakse tavaliselt kas vanemate kodakondsuse, *ius sanguinis*'e põhimõtte järgi, mis tähendab, et ühe või mõlema vanema rahvuse või etnilise kuuluvuse alusel, või *ius soli* põhimõttel, mille korral määratakse kodakondsus riigi territooriumi järgi, kus laps sündis.¹³ Kui aga rääkida mitmikkodakondsusest, siis on riikide seadusandlus ja praktika erinev. Teist või mitmendat kodakondsust saab omandada naturalisatsiooni korras ehk seaduses sätestatud kriteeriumite alusel. Samuti kui inimene sünnib riigis, kus territooriumi seadust ehk *ius soli* põhimõtet ei kasutata, aga tema vanemad on sellise riigi kodanikud, kus järgitakse vereliini printsiipi (*ius sanguinis*), näiteks Eesti Vabariik¹⁴, siis võib laps omandada mõlema vanema kodakondsuse ning sel viisil tekibki lapsele topeltkodakondsus.

Lisaks on riikidevahelise rände suurenemine tekitanud riikide kodakondsuspoliitikas muutusi, mille paratamatu tagajärg on erisuguse identiteedi ja sidemega inimesed. Mitmikkodakondsuse õigusajaloo juured ulatuvad 19. sajandisse.¹⁵ Ana Tanasoca väitel peeti varem rahvusvaheliseks normiks, et mitmikkodakondsust kui sellist tuleks vältida. Riigid toimisid nn igavese truuduse doktriini alusel. See tähendab, et kogu elu tuleb kuuluda ainult ühe riigi alluvusse ehk olla truu ühele riigile.¹⁶ Arvati, et mitmekordne kodakondsus ei too asjaspepuutuvatele isikutele kasu, kuid mõjutab eri rahvuste omavahelisi suhteid.¹⁷ Kodakondsust peeti tihedalt seotuks riigi suveräänsuse põhimõttega. Seega nähti topeltkodakondsust pigem ohuna, mis nõrgendab sidet riigi ja kodaniku vahel. Inimõigustega seotud kohustused ei olnud minevikus nii olulised kui praegu ja mitme kodakondsuse mitteaktsepteerimine tõi kaasa selle, et riigid võisid kodakondsust oma suva järgi kohaldada. Kui mitmikkodakondsus oli lubatud, võis teine asjaomane riik pakkuda mitme kodakondsusega inimestele ka kaitset.¹⁸ Mitmikkodakondsuse vähendamiseks tehti jõupingutusi isegi rahvusvaheliste lepingute kaudu. 1930. aastal jõustus

¹³ A. Tanasoca. *The Ethics of Multiple Citizenship*. New York 2018, lk 2.

¹⁴ E. Horváth (viide 8).

¹⁵ A. Shachar jt (viide 5).

¹⁶ A. Tanasoca (viide 13), lk 6.

¹⁷ Z. Yanasmayan. *Citizenship on paper or at heart? A closer look into the dual citizenship debate in Europe*. – *Citizenship Studies*, 19/2015/6–7, lk 785–801. DOI: <https://doi.org/10.1080/13621025.2015.1053793>.

¹⁸ A. Macklin (viide 2), lk 163–172.

kodakondsuse kollisiooniõiguse küsimuste konventsioon, mis nägi täpselt ette seisukoha, et inimesel on ainult üks kodakondsus.¹⁹ Topeltkodakondsuse olemist käsitati kui truudusetust riigi suhtes ehk selles nähti võimalikku riigireetmist.²⁰ Sama lähenemisviisi kasutas ka 1954. aastal ÜRO, kes väitis, et eksisteerib õigus ainult ühele kodakondsusele.²¹ Riigid jäid kindlaks süsteemile, et kui inimesel tekkisid mingisugused suhted teise riigiga, siis kaotas esimene kodakondsus kehtivuse. Seesugune konservatiivne suhtumine topeltkodakondsusesse hakkas tasapisi muutuma alles 20. sajandi teisel poolel. Ühiskonnad ja inimkond muutusid mobiilsemaks, inimesed liikusid tihedamini riikide vahel. Selle tulemusena kasvasid riigid mitmekesisemaks ja omavahel seotumaks.²² Igavese truuduse doktriin hakkas aja jooksul oma tähtsust minevama. Näiteks 1963. aasta nn Strasbourgi konventsioon²³ oli üks neid rahvusvahelise õiguse dokumente, mis oli seni mõjutanud topeltkodakondsuse reguleerimist. Konventsioonile on alla kirjutanud kaksteist Euroopa riiki, sealhulgas Taani, Austria, Saksamaa ja Holland. Kuid 1960.–1970. aastatel hakkasid riigid seda aina vähem praktiseerima. Lisaks toimusid muutused soolise võrdõiguslikkuse vallas. Kui varem sai kodakondsuse isaliini pidi, siis nüüd hakati kogu maailmas tunnustama ka naiste õigusi oma kodakondsuse edasiandmiseks järeltulijatele.²⁴ Tulenevalt asjaolust, et riikides levis mitmik kodakondsuse tunnustamise suundumus, hakkas konventsioon aina vähem oma algset eesmärki täitma.

¹⁹ Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law, 12.04.1930. – League of Nations, Treaty Series, vol. 179, lk 89. Arvutivõrgus: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20179/v179.pdf> (01.09.2024).

²⁰ R. W. Flournoy. Nationality Convention, Protocols and Recommendations Adopted by the First Conference on the Codification of International Law. – The American Journal of International Law 24/1930/3, lk 467–485.

²¹ Ühinenud Rahvaste Organisatsioon. Laws Concerning Nationality. – United Nations Legislative Series. New York 1954, lk 567. Arvutivõrgus: <https://legal.un.org/legislative-series/pdfs/volumes/book4.pdf> (01.09.2024); vt ka M. M. Howard. Variation in Dual Citizenship Policies in the Countries of the EU. – The International Migration Review 39/2005/3, lk 697–720.

²² M. M. Howard (viide 21).

²³ Mitmik kodakondsuse juhtumite vähendamise ja mitmik kodakondsuse korral sõjaväeteenistusega seotud kohustuste konventsioon. – European Treaty Series nr 43. Arvutivõrgus: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=043> (01.09.2024).

²⁴ M. M. Howard (viide 21).

20. sajandi lõpus, täpsemalt 1993. aastal, muudeti 1963. aasta Strasbourgis konventsiooni neid punkte, mis puudutasid mitme kodakondsuse omamise ja sõjaliste kohustuste vähendamise juhtumeid.²⁵ Samuti muudeti 1997. aasta Euroopa kodakondsuse konventsiooni²⁶, mis legaliseeris topeltkodakondsuse rahvusvahelisel tasandil.²⁷

Praegu tuleks kodakondsust käsitada pigem inimõigusena, mitte lepinguna asjaomase isiku ja riigi vahel. Seega tuleks kodakondsust mõista kui riigi põhiseaduslikku kohustust tagada isikutele nende õigused, mis tulenevad sellest, et riik tunnustab neid oma kodakondsetena. Eesti põhiseadus sätestab mitmeid rahvusvaheliselt tunnustatud inimõigusi ja nimetab subjektidena just Eesti kodanikke. Põhiseaduse § 9 sätestab, et õigusi, vabadusi ja kohustusi tagatakse võrdselt nii Eesti kui ka välisriikide kodanikele ja kodakondsuseta isikutele tingimusel, et viimased viibivad Eestis. See tähendab, et välisriikide kodanikele ja kodakondsuseta isikutele laieneb territoriaalne piirang. Samuti kehtib mõni õigus vaid kodanikele, näiteks õigus valida oma esindajaid Riigikogusse (PS § 57 lg 1) või põhiseaduse § 30 lõike 1 esimeses lauses sätestatud ametikohtade täitmine riigiasutustes ja kohalikes omavalitsustes²⁸. Topeltkodakondsust käsitatakse praegu kas institutsionaalsena (*de jure*) või kui faktilist ehk mitteinstitutsionaalset kodakondsust (*de facto*).²⁹ Topeltkodakondsuses nähakse midagi, millest on kasu ka riigile, sest selline süsteem kiirendab inimeste lõimumisprotsessi ja hõlbustab soovijate naturalisatsiooni-
protsessi. Topeltkodakondsuse teema areneb pidevalt. Trende vaadates võib aga öelda, et tänu topeltkodakondsusest tulenevatele mitmesugustele hüvedele

²⁵ Mitmikkodakondsuse juhtumite vähendamise ja mitmikkodakondsuse juhtumite sõjaliste kohustuste konventsiooni muutmise teine protokoll. – European Treaty Series nr 149. Arvutivõrgus: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=149&CM=8&DF=03/11/2009&CL=ENG> (17.10.2024).

²⁶ Euroopa kodakondsuse konventsioon. – European Treaty Series nr 166. Arvutivõrgus: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=166&CM=8&DF=03/11/2009&CL=ENG> (17.10.2024).

²⁷ M. A. Apostolache. Considerations on the issue of multiple citizenship. – Jurnalul de Drept si Stiinte Administrative 1/2015/3, lk 14–22.

²⁸ PS § 30 teine lause küll sätestab, et seaduse alusel võib riigiasutuste ja kohalike omavalitsuste ametikohti täita ka välisriigi kodanike ja kodakondsuseta isikutega.

²⁹ Y. I. Shevchuk. Dual citizenship in old and new states. – European Journal of Sociology / Archives Européennes de Sociologie / Europäisches Archiv für Soziologie 37/1996/1, lk 47–73. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0003975600007979>.

on suhtumine topeltkodakondsusse nihkunud vaenulikkuselt *de facto* sallivusele.³⁰ Lähitulevikus näeme, et üha rohkem riike aktsepteerib topeltkodakondsust.

III. Olukord Eestis – mitmikkodakondsuse regulatsioon põhiseaduses ja kodakondsuse seaduses

Eesti kodakondsuse seadus järgib *ius sanguinis*'e põhimõtet.³¹ Selle kohaselt saavad kodanike järeltulijad Eesti kodakondsuse. Kodakondsuse seadus ei luba Eesti kodanikul omada samaaegselt Eesti ja mõne teise riigi kodakondsust.³² Ühtlasi ei luba Eesti põhiseadus sünniga omandatud kodakondsust ära võtta.³³ Eeltoodu tekitab olukorra, kus valitseb vastuolu kodakondsuse seaduse ja põhiseaduse vahel. Kuivõrd põhiseadus on ülimuslik kodakondsuse seaduse ees, muudab see kodakondsuse seaduse rakendamise võimatuks. Seega ei saa riik topeltkodakondsusega inimeste suhtes kodakondsuse seadust jõustada enne, kui vastuolu on lahendatud. Lisaks ei ole Eesti Vabariigi ametiasutustel õigusselguse puudumise tõttu süvendatud ülevaadet topeltkodakondsusega inimeste arvust ehk statistika korje on piiratud. Kuna Eestis ametlikult topeltkodakondsust olla ei saa, sest kodakondsuse seadus sellist võimalust ette ei näe, ei soovi isikud ise seda teavet vabalt riigile edastada, kartes Eesti või mõne muu riigi kodakondsuse kaotamist või mõjutamist teisest kodakondsusest loobumiseks.

2012. aasta statistika näitab, et „201 330 siin elaval inimesel on üks vanem Eesti ja teine vanem välisriigi kodakondsusega, neist 193 043 isikul endal on Eesti kodakondsus. Lisaks on isikuid, kelle üks vanem on ühest välisriigi kodakondsusest ja teine vanem teisest välisriigi kodakondsusest, neist 3923 isikul endal on Eesti kodakondsus ning 27 034 inimest kuuluvad gruppi, kus üks vanem on määratlemata kodakondsusega ja teine vanem välisriigi

³⁰ D. Sredanovic. Political parties and citizenship legislation change in EU28 countries, 1992–2013. – International Political Science Review / Revue Internationale de Science Politique 37/2016/4, lk 438–452. DOI: <https://doi.org/10.1177/0192512115584008>.

³¹ PS § 8 lg 1; vt ka L. Roots. European Union Citizenship or Status of Long-Term Resident: A Dilemma for Third-Country Nationals in Estonia. – Baltic Journal of European Studies 2/2012/1, lk 61–75; L. C. Fein, J. B. Straughn. How citizenship matters: Narratives of stateless and citizenship choice in Estonia. – Citizenship Studies 18/2014/6–7, lk 690–706. DOI: <https://doi.org/10.1080/13621025.2014.944774>.

³² KodS § 1 lg 2.

³³ PS § 8 lg 3.

kodakondsusega, neist 9029 endal on Eesti kodakondsus.³⁴ Selle teabe põhjal võib öelda, et mitmikkodakondsuse teemaga tuleb edasi tegeleda.

Eestis edeneb mitmikkodakondsuse sisustamine teosammul. Riik hoiab kinni vanadest seisukohtadest ega ole jõudnud eriti lähemale mitmik-kodakondsuse seadustamisele. Ühtlasi puudub riigil ülevaade hetkeolukorrast, ei ole teada täpne topeltkodakondsusest mõjutatud inimeste arv, mis on üks suuremaid olemasoleva õigusliku vastuolu lahendamist piiravaid tegureid.

Pärast taasiseseisvumist kasvas kiiresti nende eestlaste arv, kes said lisaks Eesti kodakondsusele veel mõne muu riigi kodakondsuse. Põhiseaduse § 8 lõikes 3 on kirjas, et „[k]elleltki ei tohi võtta sünniga omandatud Eesti kodakondsust“. Säte tagab, et kui inimene ei taha loobuda ühest kodakondsusest või ei ole sättega nõus, saab ta edasi elada kahe eri kodakondsusega ning riik ei saa tema suhtes eraldi meetmeid rakendada. Täpselt sama põhimõte on kirjas ka kodakondsuse seaduse § 5 lõikes 3. See tähendab, et kodakondsuse seaduse järgi on mitmekordne kodakondsus keelatud, kuid põhiseadus ei luba kodakondsust ära võtta.

Näiteks 1918. aastal võeti Eesti Vabariigi kodakondsuse määratlemise aluseks maakoha õigus ehk *ius soli* põhimõte, millele lisati Eestist pärit olemise põhimõte. Maanõukogu määruse kohaselt olid Eesti kodaniku õigused kõigil isikutel, olenemata nende rahvusest ja usust, kes vastasid järgmistele nõuetele: esiteks pidid nad elama Eesti Vabariigi territooriumil, teiseks pidid nad olema kuni 24. veebruarini 1918 endise Vene riigi alamad ja kolmandaks pidid olema pärit Eesti Vabariigi osadest või seisma Vene riigi asutuste poolt Eesti alal peetud elanike nimekirjades.³⁵ 1. juulil 1938 jõustus riigihoidja Konstantin Pätsi dekreedina välja antud uus kodakondsuse seadus, mis lähtus juba *ius sanguinis*'e põhimõttest.³⁶ Eesti Vabariigi Ülemnõukogu otsus kodakondsuse seaduse rakendamise kohta³⁷ võeti vastu 1992. aastal ja hiljem muudeti selle punkti 14 järgmiselt: „mitte rakendada KKS § 23 sünnijärgsete Eesti kodanike suhtes“³⁸. Sisuliselt ei lubatud sünnijärgsetelt kodanikelt kodakondsust ära

³⁴ Topeltkodakondsus. – Riigikogu Kantslei õigus- ja analüüsisiosakond. Teemaleht nr 17, 16.09.2013, lk 2. Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/wpcms/wp-content/uploads/2015/01/Teemaleht_17_2013.pdf (01.09.2024).

³⁵ Maanõukogu määruse Eesti demokraatliku vabariigi kodakondsuse kohta § 1. – RT 1918, 4, lk 5.

³⁶ Kodakondsuse seaduse § 1. – RT 1938, 39, 357.

³⁷ Eesti Vabariigi Ülemnõukogu 26.02.1992 otsus „Kodakondsuse seaduse rakendamise kohta“. – RT 1992, 7, 109. Arvutivõrgus: <https://www.riigiteataja.ee/akt/30376> (04.10.2024).

³⁸ Eesti Vabariigi Ülemnõukogu otsuse „Kodakondsuse seaduse rakendamise kohta“ muutmise seadus. – RT 1993, 13, 204.

võtta. Niisugune piirang oli seotud faktiga, et väljaspool Eestit elas üle 100 000 õigusjärgse kodaniku, kes olid pagulastena omandanud elukohajärgse kodakondsuse ja keda ei soovitud Eesti kodakondsusest ilma jätta.³⁹

Kodakondsuse seaduse ja põhiseaduse vastuolu on loonud olukorra, kus riigil ei ole võimalik mitme kodakondsusega isiku suhtes sanktsioone rakendada. Praegu puudub ka piisav õigusselgus varasemast kodakondsusest loobumise kohta, kui soovitakse saada Eesti kodakondsus. Seadus nõuab, et eelmisest kodakondsusest loobumiseks tuleb esitada Eesti valitsusasutustele avaldus. Samas ei sätesta seadus, mis juhtub siis, kui riik ei ole saanud asjaomaselt isikult kinnitust, et varasemast kodakondsusest on loobunud.⁴⁰ New Yorgis on 30. augustil 1961 vastu võetud ja 13. detsembril 1975 jõustunud ÜRO kodakondsusetuse vähendamise konventsioon⁴¹, millega Eesti ühinenud ei ole, kuid ka see dokument sätestab, et lapsele tuleb anda selle riigi kodakondsus, kus ta sündis, kui ta muidu võib jääda kodakondsuseta. Sama konventsiooni artikkel 8 keelab isikult kodakondsuse võtmise, kui ta võib seetõttu muutuda kodakondsuseta isikuks.

Põhiseaduse ülimuslikkusest hoolimata on Eesti kodakondsuspoliitikas lähtutud topeltkodakondsuse keelust. Kehtiva kodakondsuse seaduse § 1 lõikes 2 on kirjas, et „Eesti kodanik ei või olla samal ajal mõne muu riigi kodakondsuses, arvestades käesoleva seaduse §-s 3 sätestatud erisusi“. Sama õigusakti § 3 lõike 1 alusel peab „[i]sik, kes omandab või saab alaealisena nii Eesti kui ka mõne muu riigi kodakondsuse, peab pärast 18-aastaseks saamist kolme aasta jooksul loobuma kas Eesti või mõne muu riigi kodakondsusest“. Kodakondsuse seaduse § 12 lõige 2 sätestab, et Eesti kodakondsuse taotlemisel naturalisatsioonimenetluse teel, mis tähendab kodakondsuse andmist isikule, kes ei ole sünniõiguslik kodanik, tuleb esitada riigiasutustele kirjalik tõend, et ta on juba vabastatud või vabastatakse eelmisest kodakondsusest või et ta on kodakondsuseta isik.

Lisaks sätestab kodakondsuse seaduse § 29 lõige 1, et „[i]sik loetakse Vabariigi Valitsuse volitatud valitsusasutuse poolt Eesti kodakondsuse

³⁹ Vt Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. V. Peep (toim.). Tallinn 1997, lk 179.

⁴⁰ B. Herzog. The Paradoxes of Citizenship Removal: Soviet and Post-Soviet Citizenship. – East European Politics and Societies 26/2012/04, lk 792–810. DOI: <https://doi.org/10.1177/0888325412453482>.

⁴¹ Convention on the Reduction of Statelessness. – United Nations Treaty Series vol. 989, lk 175. Arvutivõrgus: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-4&chapter=5 (17.10.2024).

kaotanuks mõne muu riigi kodakondsuse vastuvõtmise või Eesti kodakondsusest loobumisega mõne muu riigi kodakondsuse kasuks“. Sellest tulenevalt välistab kodakondsuse seadus topeltkodakondsuse isikutel, kellel oli varem mõne muu riigi kodakondsus.

Kuivõrd põhiseadust tuleb käsitleda ülimuslikuna, vaadeldakse kodakondsuse seadust sellega koostoimes. Naturalisatsiooni olukordades võib inimene soovida omandada teist või kolmandatki kodakondsust, samuti on võimalik rohkem kui üks kodakondsus omandada *ius sanguinis*'e põhimõtte kohaselt ehk pärida kodakondsus mõlemalt vanemalt. Paljud riigid pakuvad kodakondsust isikutele, kes seal elavad. Eesti kodanikud, kes on tahtmatult omandanud teise kodakondsuse, on pandud olukorda, kus nad rikuvad kodakondsuse seadust, kui nad ei loobu teistest kodakondsustest. Inimene, kes soovib säilitada sidet teise riigiga, rikub tahtmatult kodakondsuse seadust. Samal ajal ei saa riik kasutada üksikisiku suhtes sanktsioone, kui võrd tuleb lähtuda põhiseaduse ülimuslikkuse printsiibist. Mitmed topeltkodakondsusega eestlased on olnud Eesti valitsuse liikmed ning valitud parlamendiliikmeteks nii 13. ja 14. koosseisu ajal kui ka varem.⁴²

Nimetatud õiguslikule vastuolule on juba ammu tähelepanu juhtinud ka Eesti õiguskantsler. 2008. aastal pöördus füüsilisest isikust kaebaja Indrek Tederi poole, kes oli sel ajal õiguskantsler, palvega analüüsida kodakondsuse seaduse teatud artiklite kooskõla põhiseadusega.⁴³ Õiguskantsler alustas menetlust ning pöördus Siseministeeriumi poole teabenõude ja ministeeriumi seisukoha saamiseks sätete põhiseadusele vastavuse kohta. Õiguskantsler jõudis järeldusele, et kodakondsuse seaduse § 1 lõige 2 on kooskõlas põhiseaduse §-ga 8, kuid kodakondsuse seaduse §-d 29 ja 3 ei ole kooskõlas põhiseaduse §-ga 8.⁴⁴ Olemasoleva vastuolu üldise seisu võib kokku võtta nii, et Eesti talub praegu *de facto* topeltkodakondsust, kui üks neist on sünnijärgne Eesti kodakodakondsus.⁴⁵

⁴² P. Järve. Estonian citizenship: Between ethnic preferences and democratic obligations. – Citizenship Policies in the New Europe. R. Bauböck, B. Perchinig, W. Sievers (toim.). Amsterdam 2007, lk 43–62.

⁴³ Õiguskantsleri märgukiri 07.2008, 6-1/080515/00805182. – Arvutivõrgus: https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_margukiri_sunniga_saadus_kodakondsusest_loobumine.pdf (12.11.2023).

⁴⁴ Samas.

⁴⁵ D. Kochenov. Double Nationality in the EU: An Argument for Tolerance. – European Law Journal 17/2011/3, lk 323–343. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2011.00553.x>.

Eesti kodakondsust ei ole kerge saada ja selle võib ka kaotada. Näiteks on Riigikohus öelnud, et „Põhiseadus ei näe põhiõigusena ette subjektiivset õigust omandada kodakondsus naturalisatsiooni teel. Kodakondsuse omandamist ja kaotamist reguleerivate normide kehtestamisel peab aga seadusandja arvestama Põhiseaduses sätestatud põhiõiguste ja -vabadustega. [...] [PS § 12 lg 1] järgimine eeldab, et võrdses olukorras olevaid isikuid koheldakse võrdselt ning ebavõrdses olukorras olevaid isikuid ebavõrdselt.“⁴⁶ See tähendab, et meil tuleb vaadata kodakondsuse seadust kooskõlas põhiseadusega, mis keelab sünnijärgselt Eesti kodanikult kodakondsuse äravõtmise.

Samas on Riigikohus edaspidi öelnud, et „[KodS] § 32 lg 1 järgi loetakse [isikud, kellele on ekslikult väljastatud Eesti kodaniku isikut tõendavad dokumendid,] Eesti kodakondsuse omandanuks sellel õiguslikul alusel, nagu nad ekslikult Eesti kodanikena määratleti, välja arvatud sama paragrahvi lõigetes 2 ja 3 sätestatud juhtudel. See tähendab, et kui isik ei ole esitanud võltsitud dokumente või valeandmeid ja ta käitub õiguskuulekalt ega ole ohuks Eesti julgeolekule või põhiseaduslikule korrale, siis tuleb teda ka edaspidi lugeda Eesti kodanikuks. Kui isik on loetud Eesti kodanikuks seetõttu, et tema üleneja sugulane on loetud isikut tõendava dokumendi väljaandmise menetsluses ekslikult Eesti kodanikuks, välistab KodS § 32 lg 4 tema määratlemise teisiti kui Eesti kodanikuna.“⁴⁷ Selles kaasuses on Riigikohus jõudnud järeldusele, et riigi eksimuse tulemusena omandatud sünnijärgne kodakondsus kuulub säilitamisele.

Analüüsid diskussiooni mitmik- ja topeltkodakondsuse seadustamise üle, on huvigrupid esile toonud mitmeid eeliseid ja puudusi. Kui inimesel on kaks kodakondsust, siis tegelikkuses tähendab see ka samaaegseid kohustusi mõlema riigi ees. Põhiseaduse § 124 sätestab, et „Eesti kodanikud on kohustatud osa võtma riigikaitsest seaduses sätestatud alustel ja korras“. Topeltkodakondsusega isikul võib praktikas, Eesti Vabariigis tekkida olukord, kus ta peab kahe eri kodakondsuse tõttu osalema korraga mitmes riigis kohustuslikus ajateenistuses. Kodakondsuse seaduse ja põhiseaduse vastuolu toob kaasa olukorra, kus ühelt poolt võib kodanikul tekkida ajateenistuskohustus Eestis, kuid samal ajal võidakse ta kutsuda näiteks Soome ajateenistusse. Lisaks arvatakse isik pärast ajateenistust reservi ja teda

⁴⁶ RKÜKo 10.12.2003, 3-3-1-47-03, p-d 23–24.

⁴⁷ RKHKo 02.03.2018, 3-16-1810, p 18.

võidakse kutsuda õppekogunemisele. See võib viia olukorrani, kus Eesti koolitab inimest teise riigi kaitseväele. Mitmekordse kodakondsuse omamine ja ajateenistuse läbimine välismaal annab Eestis isikule ka soodsama seisundi võrreldes ühe riigi kodakondsusega isikuga, kuna viimasel on vaja täita kaitseväekohustus, kuid topeltkodakondsusega isiku saab kaitseväeteenistusest vabastada. Samuti ei arvata teda reservi, mis vabastab jällegi edasistest kohustustest, nagu näiteks teenistusjärgsed regulaarsed õppekogunemised. Topeltkodakondsus võib tekitada raskusi reservväelaste värbamisel, kuna mitu riiki peaksid leidma lahenduse, milline riik saab lõpuks selle isiku enda armeesse. Seega kaasnevad topeltkodakondsuse seisundiga probleemid riikidele ja suuremad kohustused topeltkodakondsusega isikutele.

Mitmekordsel kodakondsusel on asjaomastele riikidele veel muid mõjusid, mis võivad tekitada ebasoodsa olukorra riikidele, kuid annavad eelise inimesele. Nimelt on kodanikel hääleõigus ja mitut kodakondsust omavad inimesed saavad hääletada ka kohalikel valimistel. Selline olukord võib valimistulemuste kaudu mõjutada negatiivselt asjaomast riiki ja tema poliitikat. Teisest küljest on paljud teadlased sellele vastu vaieldud ja öelnud, et potentsiaalne topelt hääletamine ei ole tegelikult suur probleem. Mõne teadlase hinnangul on üksiku hääle jõud liiga nõrk, et avaldada otsest mõju mis tahes küsimusele poliitikas. Teadlaste arvates on suurem mõju jõukal valijal, kuid juhuslik valija ei mõjuta poliitikat kuigivõrd.⁴⁸ Lisaks on räägitud ka sellest, et isegi kui topeltkodakondsusega isik saaks kaks korda hääletada, siis tegelikult toimub hääletamine erinevates poliitilistes süsteemides ja riikides ning erinevatel valimistel, seega on vale nimetada olukorda topelt hääletamiseks.⁴⁹

Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on öelnud, et välismaal elavad topeltkodanikud võivad mõjutada otsuste langetamist oma päritoluriigis. Hääletamise teel avaldavad nad arvamust teemal, mis ei pruugi nende praegust elu otseselt mõjutada. Vastuargumendina on toodud, et topeltkodakondsusega isikute hääletamisõigus on vastuolus asjaoluga, et nad ei kasuta oma hääleõigust sama hoolsalt kui ühe kodakondsusega kodanikud.⁵⁰ Ehk siis mõningate autorite arvates hääletavad mitmikkodakondsusega isikud riigis, kus nad elavad või

⁴⁸ A. Shachar jt (viide 5), lk 60–83.

⁴⁹ Samas.

⁵⁰ L. Beckman. Citizenship and Voting Rights: Should Resident Aliens Vote? – Citizenship Studies 10/2006/2, lk 153–165. DOI: <https://doi.org/10.1080/13621020600633093>; vt ka L. Kalev, R. Annus. Mitmikkodakondsuse võimalused ja riskid. – Riigikogu Toimetised 26/2012, lk 52–62.

kellega nad tunnevad tihedamat sidet, mitte seal, kus nad on kodakondsuse omandanud.⁵¹ Niisugune hüpotees vajab aga põhjalikumaid uuringuid. Sellisel juhul peaks riik lahendama juba aastaid kestnud vastuolu ja tooma isikutele õigusselgust. Enamik Eesti erakondi esindab seisukohta, et mitmikkodakondsuse keeld on oma aja ära elanud ja aeg on edasi liikuda.⁵² Nende arvates peaks Eesti võtma eeskju riikidest nagu Läti, Taani ja Soome, kus topeltkodakondsus on lubatud.

2018. aastal esitas Reformierakond Riigikogule kodakondsuse seaduse muutmise seaduse eelnõu (634 SE),⁵³ kuid see lükati tagasi. Esimesel lugemisel tegi põhiseaduskomisjon ettepaneku lükata eelnõu tagasi 50 poolt- ja 35 vastuhäälega.⁵⁴ Aasta hiljem esitas Reformierakond teise kodakondsuse seaduse muutmise seaduse eelnõu (37 SE)⁵⁵. Sellega sooviti muuta kodakondsuse seaduse § 1 lõiget 2 viisil, mis annaks sünniga Eesti kodakondsuse omandanud Eesti kodanikule võimaluse omada samal ajal muu riigi kodakondsust. Paragrahvi 1 sooviti täiendada lõikega 3 viisil, mis ei lubaks teistel alustel Eesti kodakondsuse omandanud isikutel omada muu riigi kodakondsust.

Viimati nimetatud eelnõu 37 SE lükati põhiseaduskomisjoni ettepanekul 52 poolt- ja 30 vastuhäälega samamoodi tagasi.⁵⁶ Tagasilükkamise üks kaalutlustest oli Vabariigi Valitsuse poolt väljendatu, et „lubades mitmik- kodakondsust osale Eesti kodanikest ja jättes teise osa kõrvale, põhjustab

⁵¹ L. Kalev, R. Annus (viide 50).

⁵² Reformierakond: sünnijärgseid kodanikke ei tohiks sundida kodakondsusest loobuma. – Delfi 09.10.2019. Arvutivõrgus: <https://www.delfi.ee/artikkel/87703443/reformierakond-sunnijargseid-kodanikke-ei-tohiks-sundida-kodakondsusest-loobuma> (17.10.2024).

⁵³ Kodakondsuse seaduse muutmise seaduse eelnõu 634 SE, 09.05.2018. – Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/ebd93883-0cb9-4d1d-b58f-9e6aab9f24d1/kodakondsuse-seaduse-muutmise-seadus/> (17.10.2024).

⁵⁴ Topeltkodakondsuse eelnõu lükati EKRE ja juhtivkomisjoni initsiatiivil tagasi. Riigikogu, 25.09.2018. – Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/fraktsioonide-teated/eesti-konservatiivse-rahvaerakonna-fraktsioon/topeltkodakondsuse-eelnou-lukati-ekre-ja-juhtivkomisjoni-initsiatiivil-tagasi/> (17.10.2024).

⁵⁵ Kodakondsuse seaduse muutmise seaduse eelnõu 37 SE, 12.06.2019. – Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/147f7ee6-52cd-4cf4-b0fa-e2292ef15ebb/kodakondsuse-seaduse-muutmise-seadus/> (17.10.2024).

⁵⁶ Samas.

see sotsiaalseid pingeid, ebaõiglustunnet ja vastandumist, mis omakorda suurendavad oluliselt ohtu avalikule korrale ja julgeolekule“.⁵⁷ Vabariigi Valitsuse hinnangul on laiapõhjaliste julgeolekumõtjude lähtekohaks muu hulgas ka asjaolu, et mitmikkodakondsusega isikud on õigustatult avatud oma kodakondsusjärgsete riikide poliitilistele ja sotsiaalsetele mõjutustele ning seeläbi suureneb julgeolekurisk. Mõned poliitikud ei nõustunud ka võimalike riikide valikuga, kellega oleks lubatud mitmikkodakondsus, ja ütlesid, et seal peaksid olema kas kõik riigid või peab jätma mitmikkodakondsuse ebaseaduslikuks.⁵⁸

Teine seisukoht, mille opositsioonipoliitikud esile tõid, oli see, et seaduseelnõu loob olukorra, kus eri inimgruppe koheldakse ebavõrdselt, kuna kavadatavate muudatustega koheldaks ebavõrdselt nii sünnijärgse kodakondsuse saanud inimesi kui ka isikuid, kes on saanud kodakondsuse naturalisatsiooni korras.⁵⁹

Eesti Vabariigil puudub mehhanism topeltkodakondsusega isikute arvust hea ülevaate saamiseks, sest inimestel ei ole kohustust sellist teavet Eesti ametiasutustele avaldada. Riigil ei ole selget statistikat topeltkodakondsusega inimeste täpse arvu kohta Eestis ega välismaal. Mitmekordsel kodakondsusel on nii eeliseid kui ka puudusi. Eesti Vabariik peaks oma senise seisukoha ümber hindama, lahendama vastuolud ning analüüsima tekkinud olukorra mõju isikute õiguste ja kohustuste suhtes. Näited rakendamiseks leiame naaberriikide kogemustest.

IV. Näited topeltkodakondsuse rakendamisest naaberriikides

Siinse artikli autor on seisukohal, et Eesti naaberriikides ei ole topeltkodakondsuse küsimuses põhiseaduslikku vastuolu. Mitmikkodakondsuse küsimuses pole Euroopa Liidu liikmesriikide vahel ühtsust, kuid võib öelda,

⁵⁷ Vabariigi Valitsuse arvamuse teatavaks tegemine kodakondsuse seaduse muutmise seaduse elnõu (37 SE) kohta. – Siseministri kiri 29.07.2019, 1-7/151-6. Arvutivõrgus: <https://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/f361874e-5cb6-4022-8b43-ac18a563144a#eOfOCiWR> (02.09.2024).

⁵⁸ Vt R. Annuse sõnavõtt. Riigikogu põhiseaduskomisjoni istung, 23.09.2019, protokoll nr 15, päevakorrapunkt 2, lk 6. – Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/147f7ee6-52cd-4cf4-b0fa-e2292ef15ebb/Kodakondsuse%20seaduse%20muutmise%20seadus> (02.09.2024).

⁵⁹ Samas, R. Annuse sõnavõtt, lk 3.

et enamik riike lubab seda teatud tingimustel. Riikide hulk, mis seda üldse ei võimalda, on üsna väike – ainult Hispaania ja Austria.⁶⁰

Läti on üks neist Eesti naaberriikidest, kes lubab topeltkodakondsust. 2000. aastate alguse Läti kodakondsuspoliitika ei erinenud tolelaegsest tava-pärasest trendist, kus topeltkodakondsus oli väga rangelt reguleeritud. Liiku-mine topeltkodakondsuse liberaalsema kasutuselevõtu poole algas juba 2004. aastal, kui välismaal elavad lätlased kritiseerisid Läti poliitikat. Lisaks oli problemaatiline riigist lahkunud inimeste kohta statistika kogumine. Selle tulemusena lõi Läti valitsus tööühma, mille ülesandeks sai probleemi uurida ja teha konkreetseid muudatusettepanekuid, mida saaks vastavalt vajadusele ellu viia.⁶¹

2013. aastal muudeti Läti kodakondsuse seadust ja laiendati topeltkoda-kondsuse saamise võimalusi. Samast aastast alates on Läti kodakondsuse seaduse paragrahvi 9 kohaselt topeltkodakondsus Lätis lubatud juhul, kui isik on saanud esimese kodakondsuse riigist, mis kuulub Euroopa Liitu, Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni ja NATO-sse, või mõnest konkreetsest riigist, nagu Uus-Meremaa ja Austraalia, aga ka riigist, kellega Läti on sõlminud rahvusvahelised lepingud.⁶² Samuti on valitsusel sama artikli alusel õigus lubada asjaomasel isikul säilitada tema muu kodakondsus, kui see teenib teatud viisil riigi huve. Õigus teisele kodakondsusele on ka neil, kes on sellise staatuse saanud lapsendamise või abiellumise teel.⁶³ Topeltkodakondsuse lubamise eesmärk oli toetada emigrantide tagasipöördumist Lätti. Kasulikkust põhjendati tulevaste vajaduste katmisega majanduses.⁶⁴ Muudel juhtudel, näiteks kui isik on saanud teise kodakondsuse, kuigi ta ei ole veel täisealine,

⁶⁰ Y. Harpaz, P. Mateos. Strategic citizenship: Negotiating membership in the age of dual nationality. – Journal of Ethnic and Migration Studies 45/2019/6, lk 843–857. DOI: <https://doi.org/10.1080/1369183X.2018.1440482>.

⁶¹ K. Krūma. EUDO Citizenship Observatory Country Report: Latvia. – European Web-site on Integration 30.04.2019. Arvutivõrgus: https://ec.europa.eu/migrant-integration/library-document/eudo-citizenship-observatory-country-report-latvia_en (18.10.2024).

⁶² Kodakondsuse seadus (Pilsonības likums). – Arvutivõrgus: <https://likumi.lv/ta/id/57512-pilsonibas-likums> (02.09.2024); ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/57512-citizenship-law> (02.09.2024).

⁶³ Samas.

⁶⁴ C. Carpinelli. The Citizenship Policies of the Baltic States within the EU Framework on Minority Rights. – Polish Political Science Yearbook 48/2019/2, lk 193–221. <https://czasopisma.marszalek.com.pl/images/pliki/ppsy/48-2/ppsy2019201.pdf>.

tuleb tal teisest kodakondsusest loobuda või ta peab 25. eluaastaks esitama avalduse Läti kodakondsusest loobumiseks.⁶⁵

Leedu on üks neist riikidest, kus nii nagu Eestiski on mitmik kodakondsus seadusega keelatud. Täpsemalt ütleb Leedu põhiseaduse⁶⁶ § 12 ja kodakondsuse seaduse⁶⁷ § 24, et isikul ei saa olla samaaegselt Leedu ja mõne muu riigi kodakondsus, välja arvatud väga spetsiifilistel asjaoludel, mis on seaduses nimetatud. Mitmik kodakondsus on Leedus üsna rangelt reguleeritud. Leedu Vabariigi kodakondsuse seaduse 2016. aasta muudatused nägid ette, et isik võib saada topeltkodakondsuse juhul, kui isik ise või kui isikul on üks või mitu vanemat, vanavanemat või vanavanemat, kellel oli Leedu kodakondsus ajavahemikul 1918–1940, lahkus(id) riigist enne 1990. aastat ilma kodumaale tagasi pöördumata.⁶⁸ Kehtiva seadusandluse kohaselt võib topeltkodakondsus olla vaid neil, kes saavad Leedu kodakondsuse taastada. Selline protseduur on võimalik ainult eelnimetatud isikutele ehk neile, kellel oli kodakondsus aastatel 1918–1940 ja kes põgenesid riigist sõja ajal Nõukogude või Saksa okupatsiooni tõttu või on nende isikute järeltulijad. Topeltkodakondsuse lubamist on Leedus käsitletud juhtumipõhiselt. Leedu kodakondsuse seadust muudeti 2016. aastal. Järelilikult on rohkem olukordi, mille alusel isikul võib olla mõne teise riigi kodakondsus. Täpsemalt on Leedu kodakondsuse seaduse artiklis 7 sätestatud kümme olukorda, mis võimaldavad topeltkodakondsust. Mõned erandid on näiteks Leedu ja mõne muu riigi kodakondsuse saamine sünniga, abielu alusel, Läti kodaniku lapsendamise teel enne 18-aastaseks saamist või lapsendamist mõne teise riigi kodaniku poolt ning mis oli enne lapsendamist.⁶⁹ 2019. aastal toimus aga rahvahääletus, mis käsitles Leedu Vabariigi põhiseaduse artikli 12 muutmist ja topeltkodakondsuse seadustamist kõikidele leedulastele.

⁶⁵ L. van der Baaren. Dual citizenship in the European Union: Trends and analysis (2010–2020). – European University Institute 2020. Arvutivõrgus: <https://cadmus.eui.eu/server/api/core/bitstreams/33027c79-25d1-5175-9691-1fd4d1d1fc3b/content> (18.10.2024).

⁶⁶ Leedu Vabariigi põhiseadus (Lietuvos Respublikos Konstitucija). – Arvutivõrgus: <https://www.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija.htm> (02.09.2024); ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: https://legislationline.org/sites/default/files/documents/62/Lithuania_Constitution_1992_am2019_en.pdf (02.09.2024).

⁶⁷ Leedu Vabariigi kodakondsuse seadus (Lietuvos Respublikos pilietybės įstatymas). – Arvutivõrgus: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.387811/asr> (02.09.2024); ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/7d4f43a1d63b11e69c5d8175b5879c31?jfwid=-ji9gtnhdw> (02.09.2024).

⁶⁸ Samas.

⁶⁹ Samas.

Valimisaktiivsus ei olnud suur, mistõttu jäi täitmata üle 50% valimisaktiivsuse lävendinõue ning ettepaneku poolt ei oleks saanud olla 33,3% registreeritud valijatest. Väheste valimisaktiivsuse tõttu seadust ei muudetud.⁷⁰

Märkimisväärne erinevus võrreldes kahe teise Balti riigiga on see, et Leedu kodakondsus antakse ka juudi rahvusest Leedu kodanikele, kes pidid aastatel 1918–1940 riigist lahkuma tagakiusamise tõttu.⁷¹ Mis puudutab kodanikukohustusi, näiteks kaitseväekohustust, mis on meeste kohustuslik, siis neil, kes on juba teeninud mõnes teises Euroopa Liidu või Põhja-Atlandi Lepingu Organisatsiooni (NATO) liikmesriigis, on võimalik taotleda ajateenistuse samaväärseks tunnistamist. Leedu kodanik jääb aga endiselt Leedu reservväelaseks ja teda võidakse kutsuda õppekogunemisele. Sarnaselt Eestiga on leedulastel olnud mure ajateenistuse ja patriotismi pärast ning seetõttu lubavad nad mitmekordset kodakondsust juhtumipõhiselt. Leedus võib Euroopa Liidus või NATO liikmesriigis kaitseväeteenistuse läbinud isiku ajateenistusest vabastada, kuid ta lisatakse reservväelaste nimekirja.

Soome on teine riik, kellel oli Eestiga väga sarnane mitmikkodakondsuse poliitika. Soome on olnud nii Rootsi kuningriigi kui ka Venemaa keisririigi võimu all. Nendel aegadel ei rakendatud kodakondsusseadusi ja selles küsimuses puudus igasugune õiguslik selgus. Mitmekordne kodakondsus oli pikka aega arutluste tulipunktis ja 2003. aastal ühines Soome nende riikidega, kus topeltkodakondsus on lubatud. Kodakondsuse seadus võeti vastu 2003. aastal.⁷² Muudetud seadus omas suurt tähendust, kuna see ei sisaldanud enam sätteid Soome kodakondsuse kaotamise kohta pärast seda, kui isik on saanud teise riigi kodakondsuse. Lisaks võimaldas õigusakt uuesti omandada Soome kodakondsuse, kui see on varem mitme kodakondsuse keelu tõttu kaotatud.⁷³

Soomes võidakse tegevväelane ajateenistusest vabastada, kui ta on mõne teise riigi kodanik ja elanud seitse aastat välismaal. See isik võib siiski saada sellekohase kutse, kui ta naaseb Soome enne selle aasta lõppu, mil ta saab 30-aastaseks. Õigusaktide vastuolu jätab ametnikud keerulisse olukorda, kuna

⁷⁰ Referendum on Dual Citizenship held in Lithuania. Results. – Migration Law Center, 14.05.2019. Arvutivõrgus: <https://www.migration.lt/referendum-on-dual-citizenship-held-in-lithuania-results> (16.11.2023).

⁷¹ C. Carpinelli (viide 64).

⁷² Kodakondsuse seadus (Kansalaisuuslaki). – Arvutivõrgus: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2003/20030359> (02.09.2024); ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: <https://www.finlex.fi/fi/lainsaadanto/saaduskaannokset/2003/eng/359> (02.09.2024).

⁷³ R. Bauböck jt (toim.). Acquisition and Loss of Nationality. Policies and Trends in 15 European Countries. Volume 2: Country Analyses. Amsterdam 2006.

neil ei pruugi olla teavet isiku teise kodakondsuse kohta. Mitmikkodakondsuse puhul tuleb arvestada mõningate negatiivsete mõjudega. Puudulik teave isikute kodakondsuste kohta võib olla riigile oluline julgeolekuoht. Konflikti ajal võib see esile kutsuda keerulise olukorra, kus võib tekkida risk, et asjaosaline jääb truuks hoopis mõnele teisele riigile, mis on talle kasulik, ja jätab seetõttu täitmata riigikaitsekohustuse Eesti ees.

Soome oli varem seisukohal, et mitmekordne kodakondsus võib olla ohuks riigi julgeolekule, lojaalsusele, ajateenistusele ja hääleõigusele.⁷⁴ Need argumendid on samad, mida Eesti eksperdid ja poliitikud on topeltkodakondsuse kohta esitanud ja mida nad siiani väljendavad. Aastatega on Soomes vaated muutunud ja mitmikkodakondsust peetakse pigem positiivseks ning laiemas plaanis isegi riigile kasulikuks. Topeltkodakondsuse keelu kaotamine võimaldaks Soomel luua paremaid sidemeid välismaal elavate kodanikega ja taastada sidemed diasporaa elanikkonnaga. Soomes elab palju immigrante, kes on sinna sattunud mitmesugustel põhjustel. Riigivõimud pidasid mitmikkodakondsust võimaluseks lihtsustada Soome kodakondsuse saamist ja viia selle kaudu ellu läbimurre integratsioonis. Soome kodakondsus annab isikutele üldised õigused ja kohustused ning võrdsustab nad Soome põliskodanikega.⁷⁵

Tänapäeval on mitmikkodakondsus Soome seadusandluse alusel lubatud. Soome kodakondsust on võimalik taotleda, kui on täidetud seaduses sätestatud nõuded. Soome kodakondsuse seaduse § 21 kohaselt võib Soome kodakondsuse omandada isik, kellel on Islandi, Norra, Rootsi või Norra kodakondsus ning kui asjaomane isik on viimased kaks aastat pidevalt ja alaliselt elanud Soomes.⁷⁶ Kui otsustatakse taotleda mõne teise riigi kodakondsust, ei nõua seadus Soome kodakondsusest loobumist. Statistiliste andmete põhjal oli 2022. aastal topeltkodakondsusega Soome kodanike koguarv 159 966.⁷⁷

Eesti Vabariik on suhtunud kodakondsuse küsimusse konservatiivselt. Eesti naaberriigid on aastaid tagasi käsitlenud mitmikkodakondsust samamoodi, kuid on hiljem oma seisukohta muutnud. Toetudes Läti, Leedu ja Soome kogemustele, oleks võimalik kodakondsuse seadust samadel alustel ühtlustada ka Eesti Vabariigis. Nimetatud kolmes riigis ei ole õiguslikku

⁷⁴ Samas.

⁷⁵ Samas.

⁷⁶ Kansalaisuuslaki (viide 72).

⁷⁷ Statistika topeltkodakondsusega Soome kodanike kohta vanuse ja teise kodakondsuse järgi aastatel 2000–2022. – Arvutivõrgus: https://pxdata.stat.fi/PXWeb/pxweb/en/StatFin/StatFin__kans/statfin_kans_pxt_1116.px (18.10.2024).

vastuolu, kuna kehtivad kodakondsusseadused reguleerivad seda valdkonda tõhusalt ja on riigi põhiseadusega kooskõlas. Lisaks võiks Eesti kasutada poliitikat, et riik ei nõua riigisisest kodakondsusest loobumist, kui isik otsustab taotleda kodakondsust välismaal.

Kui aga Eesti tahab jääda oma üsna konservatiivse ja range kodakondsuspoliitika juurde, siis oleks võimalik järgida Leedu eeskju. Leedu on säilitanud küllaltki reguleeritud positsiooni. Seadused näevad ette selged olukorrad ja erandid, mis võimaldavad topeltkodakondsust. Pealegi, nagu juba öeldud, tegeleb riik sellega juhtumipõhiselt. Eesti võiks ka kehtestatud normid üle vaadata ja koostada konkreetse topeltkodakondsuse aktsepteerimise tegevuskava. Näiteks võib seadusesse lisada, et kui mõlemad kodakondsused on saadud sünnijärgselt, siis saab säilitada topeltkodakondsuse. Samamoodi võiks Eestis vastu võtta täiendava kodakondsuse saamise võimaluse abielu kaudu. Soome seadusandlus on veel üks näide sõbralikust riigipoliitikast, mida saaks poliitika kujundamisel eeskjukuks võtta.

Teine ühtlustamise võimalus võiks olla nõndanimetatud sõbralike riikide ja liitlaste nimekirja koostamine ning topeltkodakondsuse lubamine nende riikidega. Sõbralike riikide puhul võiks Eesti muuta kodakondsuse seadust, et võimaldada topeltkodakondsust Euroopa Liidu ja Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni liikmesriikidega. Riikide nimekirja saab täiendada, nende hulka võiksid kuuluda näiteks NATO liikmesriigid, kuivõrd need riigid jagavad Eestiga samu demokraatlikke väärtusi ja põhimõtteid.

V. Euroopa Liidu kodakondsus ja Euroopa Kohtu tõlgendused

Kuna Eesti Vabariik kuulub Euroopa Liitu, on Eesti kodanikel ka Euroopa Liidu kodakondsus. Seetõttu vajab käsitlemist teema, kuidas mõjutab Eesti kodakondsusest ilmajätmine või ilmajäämine liidu kodakondsust ja mida on Euroopa Kohus sellistes olukordades otsustanud.

Maastrichti lepinguga⁷⁸ võeti kasutusele Euroopa Liidu kodakondsuse mõiste ja sätestati, et iga EL-i kodanikul on õigus liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil, arvestades lepingus sätestatud piiranguid ja tingimusi ning asutamislepingut ja selle rakendamiseks võetud meetmeid.

⁷⁸ Euroopa Liidu leping (konsolideeritud versioon 2016). – EÜT C 202 07.06.2016, lk 13–45.

Euroopa Liidu kodakondsuse loomine andis uue õigusliku aluse, mille kaudu saab analüüsida võrdse kohtlemise ja kodakondsuse alusel diskrimineerimise kaotamise aluspõhimõtteid.⁷⁹ Praegu on need põhimõtted väljendunud asutamislepingus ehk Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL)⁸⁰ artiklites 20 ja 21, mis käsitlevad EL-i kodanike õigust vabalt liikuda ja elada ning mille suhtes kehtivad seal määratletud tingimused ja piirangud ning mis peavad olema kooskõlas asutamislepinguga võetud meetmetega. Neid sätteid saab lugeda koostoimes ELTL artikli 18 lõikega 1, mis keelab diskrimineerimise kodakondsuse alusel. Erinevalt artiklis 18 sätestatud üldisest diskrimineerimise keelust on ELTL artiklil 21 laiem kohaldamisala, kuna sellele võivad tugineda mitte ainult majanduslikult aktiivsed isikud, vaid kõik EL-i kodanikud. Seetõttu oli EL-i kodakondsuse kodifitseerimisel õiguslikult siduva tekstina suur sümboolne ja praktiline tähendus. Selles tunnistatakse selgesõnaliselt, et kuigi liikmesriigid panevad rõhku oma identiteedile ja kodakondsusele, nõustusid nad vabatahtlikult oma suveräänsuse ühendamise teatud võtmevaldkondades, sealhulgas kodakondsuse aspektides.

Alates Lissaboni lepingu⁸¹ jõustumisest on Euroopa Liidu kodakondsuse õiguslikku alust laiendatud.⁸² Lissaboni lepinguga ei kinnitatud mitte ainult isikute õigust liikmesriikides vabalt liikuda ja elada, vaid see õigus lisati ka vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala (AFSJ) üldsätetesse, mille eesmärk on tagada liikmesriikide kodanikele liidu piires vaba liikumine ja pakkuda kodanikele kõrgel tasemel kaitset.⁸³

Euroopa Liidu kodakondsus on sätestatud aluslepingutega ja Euroopa Liidu Kohus on teinud mitmeid lahendeid, mis selgitavad liidu kodakondsuse ja riigisisese kodakondsuse vahelist mõju.⁸⁴

⁷⁹ Vt ka L. Roots (viide 31).

⁸⁰ Euroopa Liidu toimimise leping (konsolideeritud versioon 2016). – EÜT C 202, 07.06.2016, lk 47–199.

⁸¹ Lissaboni leping, millega muudetakse Euroopa Liidu lepingut ja Euroopa Ühenduse asutamislepingut, sõlmiti 13. detsembril 2007 Lissabonis. – ELT C 306, 17.12.2007, lk 1–271.

⁸² Vt ka L. Roots. E-citizenship as a tool to increase European identity. – Democratic Governance and Active Citizenship in European Union. C. Matiuta (toim.). Saarbrücken 2015, lk 101–119.

⁸³ Vt Stockholmi programm – avatud ja turvaline Euroopa kodanike teenistuses ja nende kaitsel. – ELT C 115, 4.5.2010, lk 1–38.

⁸⁴ Vt ka L. Roots, C. Dumbrava. E-Citizenship Opportunities in the Changing Technological Environment. – The Future of Law and eTechnologies. T. Kerikmäe, A. Rull (toim.). Cham 2016, lk 45–56. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-26896-5_3.

Sageli väidetakse, et Euroopa Liidu kodakondsus loodi EL-i poliitilise projekti debati osana, sest Euroopa lõimumise algusaastatel oli peamine eesmärk luua riikide vahel toimiv majandus-, mitte poliitiline liit. EL-i kodakondsuse loomisega suurendati Euroopa riikide lõimumist föderaliseerumise poole. ELTL artiklis 20 on sätestatud, et igal Euroopa Liidu liikmesriigi kodakondsusega isikul on õigused ja tema suhtes kohaldatakse asutamislepingutes sätestatud kohustusi. Lisaks on seda sätet kommenteerinud Euroopa Kohus. Rottmanni kaasuses otsustas kohus, et ELTL artikkel 20 välistab riigisisised meetmed.⁸⁵ Sealjuures ei ole tähtsust, kas isik on kasutanud oma õigust vabalt liikuda teise EL-i liikmesriiki või mitte. Selles kaasuses leidis kohus, et kui esineb mõju, mis jätab EL-i kodanikud ilma tõelisest võimalusest nautida Euroopa Liidu õigusest tulenevaid hüvesid, ei tohi sellist riigisisest normi rakendada. Euroopa Kohus on leidnud, et kuigi riigisisene kodakondsusreeglite kujundamine kuulub rahvusvahelise ja liidus tunnustatud põhimõtte kohaselt riigi pädevusse, tuleneb Euroopa Liidu õigusega arvestamise kohustusest põhimõte, et kodakondsuse äravõtmise tagajärjel tekkinud EL-i kodakondsuse kaotus on vastuolus EL-i põhimõtetega. Otsuste tegemine riiklikul tasandil peab olema proportsionaalne.⁸⁶

Teine oluline näide tuleneb Euroopa Kohtu lahendist Baumbast⁸⁷. Selles kohtuasjas märkis kohus, et Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklil 18⁸⁸ (nüüd ELTL artikkel 21) on vahetu õigusmõju, mis annab majanduslikult mitteaktiivsetele isikutele eraldiseisva vaba liikumise õiguse. Nii otsustades laiendas kohus vaba liikumise õigusi isikutele, kellel ei ole otsest seost ühtse turuga ja kes seetõttu ei saanud tugineda „klassikalistele“ vaba liikumise õigustele. Niisugune areng oli ühtaegu vältimatu ning tulenes loogiliselt liidu kodakondsuse loomisest. Kui Euroopa Liit pidi arenema millekski enamaks kui mugavaks ja tõhusaks kaubanduse arendamise raamistikuks, pidi ta ka tagama õige rolli neile, keda ta oli otsustanud hakata oma kodanikeks nimetama.⁸⁹

⁸⁵ Meetmete all on mõeldud seadusi, määrusi jm riigisisest õigust või selle rakendamist, mis võib mõjutada EL-i kodakondsuse kaotamist.

⁸⁶ EKo 02.03.2010, C-135/08, Rottmann, p 65

⁸⁷ EKo 17.09.2002, C-413/99, Baumbast ja R., p-d 84, 86.

⁸⁸ Euroopa Ühenduse asutamisleping (konsolideeritud versioon 2002). – EÜT C 325, 24.12.2002, lk 33–184.

⁸⁹ Kohtujurist E. Sharpstoni ettepanek, EKo 08.03.2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, p 125.

Euroopa Kohus on öelnud, et kui riigi kodakondsuse äravõtmine mõjutab isiku õigust Euroopa Liidu kodakondsusele, siis on selline tegevus vastuolus liidu põhimõtetega ning isiku õigustega omada EL-i kodakondsust.⁹⁰ Euroopa Liidu Kohus langetas kohtuasjas JY *vs.* Wiener Landesregierung otsuse, mis käsitleb uusi aluseid riigisiseste naturalisatsioonimenetluste ja EL-i kodakondsuse vahelise seose kohta. Juhtum puudutab (endist) Eesti kodanikku, kes elab Austrias, kus ta taotles naturalisatsiooni korras Austria kodakondsust. Austria ametivõimud kinnitasid talle algselt, et tal on õigus saada naturalisatsiooni korras kodakondsus tingimusel, et ta loobub Eesti kodakondsusest. JY järgis nõudeid, muutes end kodakondsusetuks, kuid tema naturalisatsioonitaotlus lükati seejärel tagasi põhjusel, et ta oli vahepeal toime pannud kaks liiklusrikkumist ja kujutas endast seetõttu „ohtu korrale või avalikule julgeolekule“.⁹¹ Euroopa Kohus leidis oma otsuses, et küsimus kuulub Euroopa Liidu õiguse, eelkõige ELTL artikli 20 reguleerimisalasse, mis käsitleb liidu kodakondsust. Faktiliselt takistasid Austria ametivõimud kaebajal liidu kodaniku staatuse taastamist. Kohus ütles: „[...] [s]ellise isiku olukord, kellel on ainult ühe liikmesriigi kodakondsus ning kes loobub sellest kodakondsusest ja kaotab seetõttu liidu kodaniku staatuse eesmärgiga saada teise liikmesriigi kodakondsus pärast seda, kui viimati nimetatud liikmesriigi asutused on talle kinnitanud, et see kodakondsus talle antakse, kuulub oma olemuse ja tagajärgede poolest liidu õiguse kohaldamisalasse, kui kinnitus võetakse tagasi ja takistatakse seega isikul liidu kodaniku staatust taastada.“⁹² Selles kaasuses Austria eksis ning ei oleks tohtinud tekkida olukorda, kus isik jääb ilma Euroopa Liidu kodakondsusest. Lisaks otsustas kohus eelnimetatud kaasuses, et liikmesriigid peavad kindlaks tegema, kas selline tühistamine on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega, sealhulgas milline on meetme rakendamise mõju perekonna- ja tööelule, milline on toime pandud kuriteo raskusaste ja kas algne kodakondsus on võimalik tagasi saada. Käesoleval juhul leidis kohus, et Austria ametivõimude otsus tühistada oma kinnitus kodakondsuse andmise kohta ei olnud proportsionaalne: „Liiklusreeglite rikkumisi, mille eest võib määrata pelgalt haldustrahvi, ei saa käsitada sellisena, et need tõendaksid, et nende rikkumiste eest vastutav isik kujutab endast ohtu avalikule korrale ja julgeolekule, mis võiks õigustada tema liidu kodaniku staatuse lõplikku

⁹⁰ EKo 18.01.2022, C-118/20, Wiener Landesregierung, p 75.

⁹¹ Samas, p-d 17, 66, 69, 70.

⁹² Samas, p 75.

kaotamist.⁹³ Mainitud haldustrahvi omamine takistas isikul Austria kodakondsuse saamist, samal ajal oli ta juba loobunud Eesti kodakondsusest, mis oli talle andnud Euroopa Liidu kodakondsusega kaasnevad õigused, sealhulgas elada ja töötada teises EL-i liikmesriigis. Eesti kodakondsusest loobumise taotluse esitas ta pärast Austria võimude kinnitust, et tal on õigus Austria kodakondsusele, kuid menetluse jooksul siiski otsustati mitte rahuldada JY kodakondsuse saamise taotlust. See jättis aga taotleja ilma ka EL-i kodakondsusest ja sellega kaasnevatest hüvedest. Kui topeltkodakondsus olnuks lubatud, siis ei oleks tekkinud EL-i õigusnorme rikkuvat olukorda.

Teine oluline Lissaboni lepinguga lisatud komponent, mis omab tähtsust EL-i kodakondsuse põhiseaduslikus arengus, on demokraatlike põhimõtete lisamine ELTL-i teise jaotisesse. Sellega kehtestati kodanikualgatuse võimalus⁹⁴ kui EL-i kodakondsuse oluline element, rõhutades esindusdemokraatiat, kodanike osalemist seadusloomes, dialoogi elavdamist kodanikuühiskonnaga ning riikide parlamentide rolli muutmist EL-i seadusloomeprotsessis. Euroopa kodanikualgatuse mehhanism (ECI), mille abil ühe miljoni EL-i kodaniku allkirjaga ettepanek võib mõjutada komisjoni seadusandlikke algatusi, sai keskseks ELTL-i teise jaotise eesmärkide saavutamisel.⁹⁵ Näiteks eelmainitud Euroopa Kohtu asjas Rottmann ei öelnud kohus sõnaselgelt, et liikmesriigi kodakondsuse omandamine või kaotamine, ilma piiriülese elemendita, jääb väljapoole Euroopa Liidu õiguse reguleerimisala.⁹⁶ Selle asemel peavad riigid lähtuma kodakondsuse otsuste tegemisel proportsionaalsusest ja rakendama meetmeid, mis ei kahjusta Euroopa Liidu õigusest tulenevaid isikute õigusi. Euroopa Kohtu nägemus põhineb eelnevatel kodakondsusega seotud lahenditel, kus kohus on öelnud, et EL-i kodakondsusega seotud küsimuste lahendamise pädevus ei ole puhtalt riigisisene küsimus.⁹⁷ Otse vastupidi: riigi pädevus kehtestada kodakondsuse omandamise ja

⁹³ Samas, p 71.

⁹⁴ Lissaboni leping (viide 81), art 8b lg 4.

⁹⁵ A. Karatzia. The European Citizens' Initiative and the EU Institutional Balance: On realism and the Possibilities of Affecting EU Lawmaking. – Common Market Law Review 54/2017/1, lk 177–208.

⁹⁶ Viide 86; vt ka T. Konstadinides. La Fraternité Européenne? The Extent of National Competence to Condition the Acquisition and Loss of Nationality from the Perspective of EU Citizenship. – European Law Review 35/2010/3, lk 401–414; EKo 12.03.2019, C-221/17, Tjebbes jt.

⁹⁷ EKo 07.07.1992, C-369/90, Micheletti jt vs. Delegación del Gobierno en Cantabria, p-d 6, 10, 11.

kaotamise tingimused sõltub tema Euroopa Liidu õigusest tulenevatest kohustustest. Lisaks on kohus Zambrano kohtulahendis öelnud, et liikmesriik peab põhiseaduslike normide kõrval järgima ka proportsionaalsuse põhimõtet ning et isikutel, sealhulgas kolmandatest riikidest pärit EL-i kodaniku pere-liikmetel, on võimalik toetuda ka Euroopa Liidu õigusele ja saada kaitset väljasaatmise eest.⁹⁸ Seetõttu, kui isik kaotab Eesti kodakondsuse riigisiseste normide kohaselt, siis mõjutab see otseselt ka tema õigusi, sealhulgas EL-i kodakondsusest tulenevaid õigusi.

VI. Kokkuvõte

Euroopa Kohtu poolt väljatöötatud kohtuliku kaitse praktikat, mis on suuna-tud Euroopa Liidu kodanikele, ei saa ka Eestis alahinnata. Euroopa Liidu õiguspraktika areng on muutnud isikute õiguste, liikumisvabaduse, võrdsuse ja mittediskrimineerimise põhimõtete kohaldamise liikmesriikides mõju-kamaks. Samuti on EL-i kohtulahendid aidanud kinnistada Euroopa alus-väärtusi, nagu koostöö ja solidaarsus. Euroopa Liidu kodakondsuse eeskirjade rakendamine liikmesriikides oli ajalooliselt piiratud põhiseadusliku suverään-susega ja liidu kodakondsust ei nähtud riigisisese poliitika mõjutajana, vaid see oli eelkõige täiendav ja omaette institutsioon.⁹⁹ Nüüd on olukord muutunud. Euroopa Liidu kodakondsus on osa liidu põhiseaduslikust pärandist ja tulevikupüüdlus ning on endiselt Euroopa Liidu üks põhieesmärke.¹⁰⁰ Sealhulgas mõjutavad Euroopa Liidu kohtulahendid ning kodakondsus otseselt ka riigisisest õigust ning järelikult ei tohi Eesti minna vastuollu ka liidu

⁹⁸ EKo 08.03.2011, C-34/09, Ruiz Zambrano. Zambrano kohtuasja punktides 42 ja 43 leidis Euroopa Kohus, et „[...] ELTL artikliga 20 [on] vastuolus siseriiklikud meetmed, mille tagajärjel jäävad liidu kodanikud ilma reaalsest võimalusest kasutada põhilisi õigusi, mida liidu kodaniku staatus neile annab [...]”. Sellise tagajärje toob kaasa keeldumine anda kolmanda riigi kodanikule elamisõigust liikmesriigis, kus elavad tema ülalpidamisel olevad alaealised lapsed, kes on selle liikmesriigi kodanikud [...]“. Vt ka EKo 14.11.2017, C-165/16, Lounes; EKo 05.06.2018, C-673/16, Coman jt.

⁹⁹ G.-R. de Groot, N. Chun Luk. Twenty Years of CJEU Jurisprudence on Citizenship. – German Law Journal 15/2014/5, lk 821–34. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200019167>; F. de Witte. The Liminal European: Subject to the EU Legal Order. – Yearbook of European Law 40/2021, lk 56–81. DOI: <https://doi.org/10.1093/yel/yeab006>.

¹⁰⁰ Vt D. Kochenov, U. Belavusau. After the celebration: Marriage equality in EU law post-*Coman* in eight questions and some further thoughts. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 27/2020/5, lk 549–72. DOI: <https://doi.org/10.1177/1023263X20962749>.

põhimõtetega. Kui Eesti kodakondsusest loobumise kohustusega kaasneb Euroopa Liidu kodakondsusest ilmajäämine ja selle tagajärjel tekib kodakondsus-
setus, siis on see vastuolus Euroopa Liidu põhimõtetega ning selline praktika
ei ole lubatud. Ainult Eesti kodakondsusega isikutel on ka selged kohustused,
mida aga topelt- või mitmikkodakondsusega isikutele rakendatakse valikuliselt.

Mitmikkodakondsust puudutavate Eesti õiguslike sätete vastuolude ja
riigiasutuste praktika uurimine on näidanud, et riik on topeltkodakondsusesse
suhtunud pealiskaudselt. Jääb mulje, et riigil pole tegelikult isegi otsest huvi
asja selgitada ja õiguskonflikti lahendada. See-eest on valimiskampaaniate
ajal kõlanud populistlikke seisukohti, mille eesmärk on kõnetada potentsiaalselt
valijaskonda. Kahjuks on topeltkodakondsuse ja normide vastuolu küsimus
siiani lahendamata. Topeltkodakondsusega isikute puhul puudub tänaseni
õigusselgus. Eespool käsitletud riikidel on olnud sarnane range topeltkoda-
kondsuse poliitika nagu Eestis, kuid praeguseks on see reformitud aktseptee-
ritavaks. Teiste riikide kogemustele tuginedes oleks võimalik topeltkodakond-
sust paremini arendada viisil, mis looks Eesti riigile suurema õigusselguse.
Praegu keelab kodakondsusseadus selge sõnaga Eesti kodanikel topeltkoda-
kondsuse omamise. Teise riigi kodakondsuse taotlemine eeldaks teoreetiliselt
Eesti kodakondsusest loobumist. Teise riigi kodakondsusega isikul tuleb Eesti
kodakondsuse taotlemiseks esitada ametlik dokument, mis kinnitab varasemast
kodakondsusest loobumist. Selline olukord on tekitanud probleeme ka
inimestele, kelle kodakondsusjärgse riigi seadused ei luba kodakondsusest
loobuda.¹⁰¹

Samas keelab Eesti põhiseadus riigil võtta isikult ära sünniga omandatud
Eesti kodakondsuse, mistõttu ei saa ka viimase nõudeid täita. Eesti koda-
kondsuse äravõtmine või sellest loobumine võib mõjutada ka Euroopa Liidu
kodanikuks olemist ning selle staatusega seotud õiguste kadumist. Kahjuks
pole kahe õigusakti vastuolu kõrvaldamiseks midagi ette võetud. On aeg üle
vaadata kehtivad seadused ja teha vajalikud muudatused ning viia kodakondsus-
seadus kooskõlla põhiseadusega. Eesti peaks samamoodi eelkäsitletud riiki-
dega muutma kehtivat kodakondsusseadust, mis aitaks ühtlasi luua läbipaistva
statistika kogumise võimaluse topeltkodakondsuse omanike kohta. Koda-
kondsuse seadusse tuleks teha järgmised muudatused:

¹⁰¹ Inimõiguste keskus. Kodakondsus kui inimõigus ja perekonna õigus turvalisele kooslule, 10.03.2022. Arvutivõrgus: <https://humanrights.ee/kaasused/kodakondsus-kui-inimoi-gus-ja-perekonna-oigus-turvalisele-kooselule/> (18.10.2024).

- 1) muuta § 1 lõiget 1 järgmiselt: „Eesti kodanik võib samal ajal olla ka mõne teise riigi kodanik vastavalt käesoleva seaduse erisätetele“;
- 2) lugeda kehtetuks § 3 lõige 1 ja muuta artiklit järgmiselt: „Isik, kes alaealisena omandab või saab nii Eesti kui ka mõne muu riigi kodakondsuse, ei pea 18-aastaseks saamisel loobuma Eesti või mõne muu riigi kodakondsusest, välja arvatud kehtestatud erandid“;
- 3) lisada § 3 alla uus lõige järgmises sõnastuses: „Eesti kodanik, kes on saanud kodakondsuse sünnijärgselt, võib olla mõne muu riigi kodanik, kui kodakondsusjärgne riik kuulub Euroopa Liitu, Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni, Põhja-Atlandi Lepingu Organisatsiooni või nende riikide nimekirja, kellega Eesti Vabariigil on sõlmitud vastavasisulised lepingud“;
- 4) lisada sama artikli alla veel üks jaotis: „Eesti kodakondsust saab taotleda mõne muu riigi kodakondsust omav isik, kes on elanud Eesti Vabariigis seadusega sätestatud aja; isik ei ole kriminaalkorras karistatud ning ta valdab piisavalt eesti keelt. Eesti keele oskuse nõuded saab hiljem täpsustada“.

Nimetatud muudatused lahendaksid topeltkodakondsusega kaasneva õiguskindlusetuse Eesti Vabariigis, kõrvaldaksid õigusliku vastuolu ja võimaldaksid ka olukorra selgemat korrastamist. Eesti peaks erandjuhtudel tunnustama topelt- ja mitmikkodakondsuse omamist. See parandaks statistika kogumist ning ülevaadet isikutest, kes omavad lisaks Eestile teise riigi kodakondsust, sest kaob vajadus varjata mitmikkodakondsust. Nagu eespool kirjeldatud, on mitmikkodakondsuse omandamisel isikule mitmeid positiivseid mõjusid ning lisaks puudutab see isiku õigust eraelule ja teisi inimõigusi ega lähe vastuollu Euroopa Liidus kokkulepitud põhimõtetega. Kuivõrd Eesti on alates 2004. aastast Euroopa Liidu liige, siis tuleb olukordade lahendamisel järgida ka Euroopa Kohtu juhiseid, ning kuivõrd Eesti kodanikud on ka Euroopa Liidu kodanikud, mõjutab Eesti kodakondsusest vabastamine või selle andmisest keeldumine isikute õigusi, mis tulenevad Euroopa Liidu õigusest ja kohtupraktikast.

Otsedemokraatia ja rahva osaluse vormid Austria föderaalriigis*

PETER BUßJÄGER

Tõlkinud Carmen Kriitberg

Toimetanud Marju Luts-Sootak

Kokkuvõte. Artikkel käsitleb esmalt otsedemokraatia vorme Austrias: (siduvaid) rahvahääletusi ning rahvaküsitlusi ja -algatusi. Otsedemokraatia vormide praktiline tähtsus liidu ja liidumaa tasandil ei suuda aga selle mitmekesisusega kuigi hästi sammu pidada. Mahajäämuse põhjused peituvad otsedemokraatia traditsiooni puudumises ja rahva väheses teadlikkuses, millele lisandub konstitutsiooni-kohtu piirav praktika. Lisaks analüüsitakse artiklis teisi rahva kaasamise võimalusi, mida kasutatakse sageli ja mis võimaldavad Austrias elavatel inimestel poliitilises protsessis osaleda.

Märksõnad: rahva osalusvormid, otsedemokraatia, föderalism, rahvaküsitlus, rahvaalgatus, rahvahääletus

* Artikkel põhineb ettekandel, mille autor pidas 02.06.2023 Tallinnas rahvusvahelisel riigiõiguse konverentsil „Rahva roll riigivõimu teostamisel ja põhiseaduslikkuse kohtulik kontroll“ ning järgib osaliselt, aga uuendatud ja muudetud kujul autori varasemat kirjutist: P. Bußjäger. Direct Democracy and Citizen Participation in the Austrian Federal State. – Citizen Participation in Multi-Level Democracies. C. Fraenkel-Haeberle, S. Kropp, F. Palermo, K.-P. Sommermann (toim.). Leiden, Boston 2015, lk 216–230. DOI: https://doi.org/10.1163/9789004287945_014.

SISUKORD

I. Sissejuhatavad märkused Austria föderaalkonstitutsiooni kohta	96
II. Otsedemokraatia vormid Austrias	98
A. Üldised märkused otsedemokraatia vormide kohta	98
B. Liidu tasand	99
C. Liidumaad	101
D. Otsedemokraatia vormid omavalitsustes	104
III. Täiendavad võimalused rahva kaasamiseks	104
A. Üldised märkused	104
B. Petitsiooniõigus	105
C. Kodanikekogud	105
D. Seaduseelnõude läbivaatamine rahva poolt	107
IV. Kokkuvõte	107

I. Sissejuhatavad märkused Austria föderaalkonstitutsiooni kohta

Austria föderaalkonstitutsiooni (*Bundes-Verfassungsgesetz*, B-VG) peetakse üheks maailma vanimaks vabariiklikuks põhiseaduseks.¹ B-VG artikli 1 järgi on Austria demokraatlik vabariik. Ühtlasi sätestab sama artikkel, et „selle seadused pärinevad rahvalt“. Konstitutsioonikohtu tõlgenduse² kohaselt on sellel sättel Austria õiguskorras otsedemokraatia rollile tohutu mõju: B-VG artiklist 1 tulenevat demokraatia põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et see sätestab parlamentaarse esindusdemokraatia, milles võib õiguslikult siduvaid otse-demokraatia vorme (rahvahääletused, vt allpool) kasutada ainult parlamendi nõusolekul.³

Peale selle on Austria föderaalriik (B-VG art 2), mis koosneb üheksast liidumaast: Burgenland, Kärnten, Alam-Austria, Ülem-Austria, Salzburg, Steiermark, Tirol, Vorarlberg ja Viin.

¹ A. Gamper, G. Delledonne, P. Bußjäger. Editorial: A Centenary of Constitutional Review: The Austrian Legacy to Constitutional Courts in Europe. – *Zeitschrift für Öffentliches Recht* 76/2021, lk 309.

² Vt Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg) [Austria konstitutsioonikohtu otsuste kogumik] 16.241/2001 ja VfSlg 20.406/2020.

³ Vt A. Gamper. Bürgerbeteiligung und demokratische Innovation in Tirol – Voraussetzungen, Instrumente, Schranken. – *Demokratische Innovation und Partizipation in der Europa-region*. P. Bußjäger, A. Gamper (toim.). Wien 2015, lk 24–25.

Mõlemad, nii demokraatia kui ka föderalismi põhimõte, on põhiseaduse aluspõhimõtted (ülejäänud põhimõtted on õigusriik, vabariik, liberaalsus ja võimude lahusus). Konstitutsioonikohtu tõlgenduse kohaselt kehtib demokraatia põhimõte nii liidumaade kui ka omavalitsuste tasandil.

Kui mõni neist põhimõtetest jäetakse kõrvale või seda oluliselt muudetakse, peaks toimuma täielik põhiseaduse revisjon, mille jaoks peavad olema täidetud üldised põhiseaduse muutmise tingimused (kahekolmandikuline häälteenamus Rahvuskogus ehk Austria parlamendi alamkojas ning liidumaa pädevuste piiramise korral samuti kahekolmandikuline häälteenamus Liidunõukogus ehk parlamendi ülemkojas).⁴

Vastavalt B-VG artiklile 99 ei tohi liidumaade põhiseadused „mõjutada“ liidu põhiseaduses reguleeritud. See säte tagab homogeensuse liidu ja liidumaade põhiseaduslike kordade vahel. Selle sätte mõtte üle on palju vaieldud. Konstitutsioonikohus on alates 1960. aastate lõpust olnud seisukohal, et antud kontekstis tähendab mõjutamise keeld, et liidumaade põhiseadused ei tohi minna vastuollu liidu põhiseadusega.⁵ Seega on liidumaade põhiseaduslik autonoomia ühest küljest piiratud liidu põhiseaduse aluspõhimõtetega ning teisest küljest selle sõnaselgete sätetega. Siit järeldub, et liidumaade põhiseadused võivad reguleerida kõike seni, kuni see ei ole vastuolus föderaalse põhiseadusliku korraga, ja et need ei tohi sätestada ühtegi otsedemokraatia vormi, mis laseks seadustel jõustuda ilma liidumaa parlamendi nõusolekuta.

Liidu põhiseadus loob üldise raamistiku, mis kohaldub nii üldiselt liidu kui ka kõigi üheksa liidumaa suhtes. See raamistik ei põhine mitte ainult põhiseaduse aluspõhimõtetel, nagu demokraatia, vabariik, õigusriik ja inimõigused, vaid ka üldisemat laadi põhiseaduslikel normidel, nagu näiteks sätetel haldusorganite ülesannetest ja riigiorganite struktuurist. Seetõttu on teadlased Austria liidumaade põhiseaduslikku autonoomiat iseloomustanud „suhtelise põhiseadusliku autonoomiana“. Niisiis toimib B-VG artikkel 99 selge reeglina liidu ja liidumaade põhiseaduslike kordade homogeense suhte jaoks. See säte tagab põhiõiguste kaitse ja demokraatlike mehhanismide kindla standardi.

⁴ Vt lisaks VfSlg 2455/1952, 11.403/1987 ja 16.241/2001.

⁵ Vt näiteks VfSlg 5676/1968. Vt samuti P. Pernthaler. *Österreichisches Bundesstaatsrecht*. Wien 2004, lk 461; A. Gamper. *The Principle of Homogeneity and Democracy in Austrian Federalism: The Constitutional Court's Ruling in Direct Democracy in Vorarlberg*. – *The Homogeneity of Democracy, Rights and the Rule of Law in Federal or Confederal Systems*. P. Bußjäger, A. Gamper (toim.). Wien 2003, lk 132.

Lisaks sisaldab liidu põhiseadus sätteid, mis puudutavad otsedemokraatiat kohalikes omavalitsustes. Vastavalt B-VG art 117 lg-le 8 võivad liidumaad reguleerida otsese osaluse ja kaasamise sätteid omavalitsuse vastutusalas. Konstitutsioonikohus on seda sätet tõlgendanud ka nii, et ühegi seadusega ei tohi kehtestada otsedemokraatia mehhanisme, mis võimaldaksid rahval tühistada omavalitsuse esindusorgani (volikogu) otsuseid ilma selle organi nõusolekuta.⁶ Teisisõnu: nii liidu kui ka liidumaa tasandil peab seadusandja tagama, et õiguslikult siduvaid otsedemokraatia vorme saaks rakendada ainult siis, kui rahvahääletuse on otsustanud korraldada pädev esindusorgan: liidu tasandil Rahvuskogu, liidumaa tasandil liidumaa parlament, omavalitsuse tasandil kohalik volikogu. Küll aga peaksid liidumaade põhiseadustes olema lubatud mitmesugused regulatsioonid, mis näevad ette kohustusliku rahvahääletuse korraldamise pädeva esindusorgani otsuse peale.⁷ Põhiseaduse täielikuks revisjoniks sätestab kohustusliku rahvahääletuse liidu põhiseaduse art 44 lg 3 ja fakultatiivse rahvahääletuse art 43 (vt allpool II.B).

Järgnevalt eristatakse II peatükis otsedemokraatia vorme (rahvahääletus, rahvaküsitlus, rahvaalgatus) ja III peatükis täiendavaid võimalusi rahva kaasamiseks. IV peatükis esitatakse järeldused.

II. Otsedemokraatia vormid Austrias

A. Üldised märkused otsedemokraatia vormide kohta

Austrias leidub otsedemokraatia vorme igal valitsemistasandil. Neid võiks nimetada ka „poolotsesteks“, sest need üksnes täiendavad esindusdemokraatiat.⁸

1. Rahvahääletus (*Volksabstimmung*). Seda saab kasutada, kui seadus on juba läbinud arutelu parlamendis ja vastu võetud. Samuti on rahvahääletus lubatud omavalitsuste tasandil, kui rahvas otsustab mõne omavalitsuse pädevusse kuuluva küsimuse üle. Rahvahääletuse tulemus on seaduste puhul õiguslikult siduv selles mõttes, et ilma rahva nõusolekuta ei saa vastav seadus jõustuda. See aga ei tähenda,

⁶ VfSlg 20.406/2020.

⁷ Vt P. Bußjäger, A. Gamper, H. Eberhard, K. Poier. Möglichkeiten und Grenzen des Ausbaus direktdemokratischer Instrumente auf Gemeindeebene ohne Änderung der Bundesverfassung. Innsbruck 2023, lk 6–7. Arvutivõrgus: https://www.foederalismus.at/uploads/Online_Publikation_Band%203.pdf (01.12.2023).

⁸ Vt samuti A. Gamper. Staat und Verfassung. 5. vlj. Wien 2021, lk 245–248.

et parlament ei võiks sama küsimust muu seadusega reguleerida. Omavalitsuste tasandil asendab rahvahääletuse tulemus volikogu otsuse.

2. Rahvaküsitlus (*Volksbefragung*). See on õiguslikult mittesiduv rahva arvamuse väljaselgitamine enne seaduse või täitevvõimu akti arutamist parlamendis või valitsuses. Omavalitsuse tasandil on rahvaküsitlus niisamuti mittesiduv ning piirdub üksnes omavalitsuse enda pädevusse kuuluvate küsimustega.
3. Rahvaalgatus (*Volksbegehren*). See on rahva esitatud ettepanek algatada parlamendis seadusandlik menetlus.

B. Liidu tasand

Nagu mainitud, sätestab B-VG art 44 lg 3, et põhiseaduse täieliku revisjoni tarbeks tuleb korraldada rahvahääletus. Austria konstitutsioonikohtu seisukoha järgi tuleb rahvahääletus korraldada juhul, kui üks või mitu põhiseaduse aluspõhimõtet jäetakse välja või neid oluliselt muudetakse. Austria ajaloos on B-VG art 44 lg 3 alusel toimunud ainult üks rahvahääletus – 1994. aastal Austria ühinemisel Euroopa Liiduga.⁹

Lisaks tuleb rahvahääletusele panna lihtseadus, kui Rahvuskogu nii otsustab (B-VG art 43). Ainus selline rahvahääletus toimus 1979. aastal küsimuses, kas Zwentendorfi tuumajaam tuleks käivitada või mitte.¹⁰

Rahvahääletus tuleb korraldada ka liidu põhiseaduse muutmise korral, kui seda nõuab kolmandik Liidunõukogu liikmetest. Niisugust rahvahääletust ei ole kunagi toimunud. See on seletatav asjaoluga, et parlamendi teine koda on üsna mittefunktsionaalne ja Liidunõukogu liikmed muudavad oma hääletamiskäitumist vastavalt oma erakonnakaaslastele parlamendi esimeses kojas, Rahvuskogus.¹¹

Rahvaküsitlus, mille sätestab B-VG art 49b, toimub fundamentaalsetes ja üldise riikliku tähtsusega küsimustes, mille lahendamine on seadusandja pädevuses. Rahvaküsitluse toimumine sõltub Rahvuskogu otsusest ning

⁹ 12.06.1994 hääletas Euroopa Liiduga ühinemise poolt ainult kaks kolmandikku valijatest (66,6%).

¹⁰ 50,5% hääletajatest oli Zwentendorfi tuumajaama käivitamise vastu.

¹¹ P. Bußjäger. The Austrian Bundesrat – Imperfect and Unreformed. – Perspectives on Federalism 10/2018/2, lk 193.

sellekohase ettepaneku võivad teha Rahvuskogu liikmed või föderaalvalitsus. Rahvaküsitluse teemaks ei tohi olla valimised, samuti mitte kohtu või haldusorgani otsustatud küsimused. 2013. aasta jaanuaris toimus esimene ja siiani ainus liidu tasandi rahvaküsitlus, mille raames uuriti, kas sõjaväeteenistus peaks jääma kohustuslikuks või muutuma vabatahtlikuks.¹²

Veel üks otsedemokraatia vorm liidu tasandil on rahvaalgatus. Selle kohta sätestab B-VG art 41, et Rahvuskogu peab arutama algatust, mida toetab vähemalt 100 000 valijat. Liidu põhiseadus ei kohusta Rahvuskogu algatuse üle otsustama. Enamikul algatustel ei ole mingit mõju föderaalsele seadusandlusele ega poliitikale, mistõttu on rahvaalgatuse kui otsedemokraatia vormi efektiivsus pälvinud mitmesugust kriitikat.

Sellest hoolimata kasutavad kodanikud rahvaalgatust üha enam. Alates 1964. aasta esimesest algatusest Austria Raadio- ja Televisiooniringhäälingu sõltumatuse kohta, mis oli senistest kõige edukam, kuni 2022. aasta lõpuni on ellu kutsutud 72 rahvaalgatust.¹³ Enamik neist osutusid sedavõrd edukaks, et kogusid 100 000 allkirja, mistõttu pidi Rahvuskogu algatatud küsimusi arutama.

Liidu põhiseaduses ette nähtud otsedemokraatia mehhanisme on püütud mitu korda teha paremini kättesaadavaks. Näiteks algatas föderaalvalitsus 2013. aasta suvel, 29. septembril toimunud Rahvuskogu valimiste eel, otsedemokraatia reformimise eelnõu. Eelnõu eesmärk oli tugevdada otsedemokraatiat: algatused, mida toetab 10% valijatest, pidanuks automaatselt minema rahvaküsitlusele, isegi kui Rahvuskogu algatust heaks ei kiida.

Föderaalvalitsuse eelnõu pälvis palju kriitikat nende ridadest, kes kartsid, et avalik enamus saaks hakata parlamendi üle otsustama viisil, mis võib viia vähemuste diskrimineerimiseni või olla vastuolus Euroopa Liidu õigusega. Kriitikud ei mõistnud, et parlament ei ole kohustatud rahvaküsitluse tulemust ellu viima isegi siis, kui enamik valijatest algatust toetab. Seega oli eelnõu kooskõlas konstitutsioonikohtu praktikaga. Ometigi oli selge, et kui algatus küsitluse tulemusel heaks kiidetakse, oleks parlament rahva tahte vastu seistes tohutu surve all. Seekord jäeti reform tegemata.

¹² Enamik (59,7%) hääletas kohustusliku sõjaväeteenistuse säilitamise poolt.

¹³ Alle Volksbegehren der zweiten Republik. – Bundesministerium Inneres. Arvutivõrgus: https://www.bmi.gv.at/411/Alle_Volksbegehren_der_zweiten_Republik.aspx (01.12.2023).

C. Liidumaad

Vorarlberg oli esimene Austria liidumaa, kus sätestati otsedemokraatia vormid liidumaa esimeses põhiseaduses aastast 1919 (asendati uue põhiseadusega aastal 1923) nii, et need ei olnud vastuolus liidu põhiseadusega. Vorarlbergi liidumaa 1923. aasta põhiseaduses oli otsedemokraatlikke osalusvorme vähem kui 1919. aasta põhiseaduses, mis oli üle võtnud naaberriik Šveitsi kantonite põhiseaduste sätteid. Siiski sisaldas ka 1923. aasta põhiseadus otsedemokraatia vorme, mida Austria liidu põhiseadus ei sätestanud.

Vorarlbergi liidumaa 1923. aasta põhiseadus nägi ette niinimetatud veto-referendumi. See võimaldas 15 000 valijal nõuda rahvahääletuse korraldamist kuue nädala jooksul pärast seda, kui liidumaa parlament oli seaduse vastu võtnud (art 26). Vastavalt Vorarlbergi põhiseaduse artiklile 16 tuli iga algatus, mida toetas vähemalt 15 000 valijat, esitada liidumaa parlamendile, kes pidi selle üle otsustama, samal ajal kui 1919. aasta põhiseadus nõudis seepeale rahvahääletuse läbiviimist. 1923. aastal põhiseadusesse tehtud muudatuste peamine põhjus oli ebakindlus liidumaade põhiseadusliku autonoomia piiride suhtes. Allpool kirjeldatud sündmused tõestavad, et need muudatused olid võrreldes liidu põhiseadusega uuenduslikud ja üritasid laiendada liidumaa põhiseadusliku autonoomia piire.

Pärast II maailmasõda, 1945. aasta mais taaskehtestati Vorarlbergis 1923. aasta põhiseadus. Neli aastat hiljem vähendati rahvaalgatuse toetamiseks vajalikku valijate arvu 5000-le ja rahvahääletuse nõudmiseks vajalikku valijate arvu 10 000-le.¹⁴ Valijate koguarvuga võrreldes tähendas see, et liidumaa parlamendile arutamiseks kohustusliku rahvaalgatuse jaoks oli vajalik vaid 4,6% valijate toetus ning vetoreferendumi nõudmiseks 9,6% valijate toetus.¹⁵ Praktiliste tagajärgede poolest on aga veelgi tähtsam see, et kehtestati säte, mille kohaselt on 15 omavalitsusel (kokku on neid Vorarlbergis 96) õigus nõuda seaduse üle rahvahääletust kaheksa nädala jooksul pärast selle vastuvõtmist liidumaa parlamendis. Algatuseks vajalikku omavalitsuste arvu vähendati 1984. aastal viieteistkümnelt kümnele. Asjaolu, et kümme omavalitsust võivad algatada seaduse kohta referendumi, annab Vorarlbergi omavalitsuste liidule (*Vorarlberger Gemeindeverband*) liidumaa parlamendi suhtes vetoõiguse.

¹⁴ Landesgesetzblatt [Vorarlbergi liidumaa seaduste ametlik väljaanne] 27/1949.

¹⁵ Üksikasjalikult: P. Bußjäger. Entwicklungen in der direkten Demokratie und Bürgerbeteiligung in Vorarlberg. – Direkte Demokratie im Diskurs. A. Balthasar, P. Bußjäger, N. Sonntag (toim.). Wien 2014, lk 153.

Seistes silmitsi otsedemokraatia nõrga traditsiooniga isegi liidumaa tasandil, peab liidumaa parlament oluliseks hoiduda konfliktidest omavalitsustega. Otsedemokraatia suurendab sageli vajadust kokkulepete järele, eriti omavalitsuste esindajatega.¹⁶

Tirolil ja Salzburgi liidumaade põhiseadused sätestasid samuti kohustusliku rahvahääletuse otsedemokraatia vormina, kui on täidetud teatud kriteeriumid.¹⁷ Nende sätete praktiline tähtsus oli aga piiratum. Ainult ühel korral, 1957. aastal, toimus Vorarlbergis liidumaa parlamendi vastu võetud seaduse suhtes vetoreferendum.¹⁸ Kuni 1998. aastani oli see ainus näide liidumaa seaduse üle peetud rahvahääletusest.

Põhiseaduslike reformide uus ajastu algas 1984. aastal Vorarlbergis ja jätkus järgnenud kahel aastakümnel teistes liidumaades. Sel perioodil oli poliitilise debati keskmes laialdane mure selle pärast, kui hästi suudavad seadusandjad esindada avalikkuse huve. Otsedemokraatia mehhanismide tugevdamine näis olevat lahendus sellele murele. Seda ajajärku võiks iseloomustada kui liidumaade põhiseadusliku autonoomia avastamise ajastut.¹⁹ Põhiseaduslikke muudatusi mõjutasid tugevalt õigusteadus ja -teadlased, eriti Peter Pernthaler, Friedrich Koja ja Richard Novak.²⁰ Mõned vaatlejad täheldasid ka liidumaade „laiemat eneseteadvust“ nende käsutuses oleva põhiseadusliku ruumi ärakasutamisel.²¹ Juhtumisi muutus just sel ajal ka õigus- teadlaste ja -praktikute arusaam liidumaade põhiseaduste osatähtsusest. Liidumaade põhiseadusi ei peetud enam liidu põhiseadusele allutatuks, vaid lihtsalt eri liidumaade põhiseadusteks. See muutunud arusaam tõstatas uusi küsimusi iga liidumaa põhiseadusliku autonoomia ulatuse kohta.

Põhiseaduslikud muudatused said alguse Vorarlbergis ning levisid Tirolil, Steiermarkil, Salzburgil ning Ülem- ja Alam-Austrias.²² Need muudatused

¹⁶ Vt P. Bußjäger. Landtag und Landesregierung. – Vorarlbergs politische Landschaft. P. Bußjäger, F. Karlhofer, G. Pallaver (toim.). Innsbruck 2010, lk 58.

¹⁷ P. Bußjäger. Verfassungsinnovation – eine Angelegenheit des Westens? – Die Besten im Westen? Die westlichen Bundesländer und ihre Rolle seit 1945. P. Bußjäger, F. Karlhofer, G. Pallaver (toim.). Wien 2008, lk 94.

¹⁸ Valijad seadust ei toetanud, mistõttu see ei saanud jõustuda.

¹⁹ Vt üksikasjalikult: P. Bußjäger. Verfassungsinnovation (viide 17), lk 91.

²⁰ Samas.

²¹ P. Bußjäger. Sub-national Constitutions and the Federal Constitution in Austria. – Constitutional Dynamics in Federal Systems: Sub-national Perspectives. M. Burgess, A. Tarr (toim.). Montreal, Kingston-London-Ithaca 2012, lk 90.

²² P. Bußjäger. Verfassungsinnovation (viide 17), lk 92.

hõlmasid otseosaluse tüüpilisi vorme: rahvahääletust, rahvaalgatust ja rahvaküsitlust. Peale selle on mõned liidumaad kehtestanud protseduurid, mis võimaldavad kodanikel tutvuda valitsuse eelnõudega. Kõigest hoolimata ei ole need täiendused muutnud parlamentide ja täitevorganite domineerivat positsiooni liidumaade poliitilistes süsteemides. Need põhiseaduslikud reformid peegeldavad ühte föderalismi olulist funktsiooni, nimelt toimivad liidumaad seadusandliku innovatsiooni laboritena.

Kuigi kõik liidumaade põhiseadused võimaldavad teatud määral otsedemokraatiat kasutada, on lubatud vormid mõnevõrra erinevad. Näiteks sisaldavad kõik põhiseadused võimalust rahvaalgatuseks, et sundida liidumaa parlamenti mõnd küsimust kaaluma.²³ Osa liidumaad lubab liidumaa parlamendil korraldada fakultatiivse rahvahääletuse kõigi vastu võetud, kuid veel välja kuulutamata seaduste kohta.²⁴ Mõne liidumaa põhiseadused sätestavad rahvahääletuse ka omaavalitsuse tasandil. Sellised rahvahääletused on üha populaarsemad ja neid on kasutatud mitmesuguste probleemide lahendamiseks, eelkõige selleks, et leida rahva toetust suurtele elamuarendustele või muudele ehitusprojektidele ehituslubade saamiseks. Põhiseadused näevad ette rahvahääletuse ka siis, kui liidumaa parlament nii otsustab.²⁵ Lisaks annavad Burgenlandi, Alam-Austria, Ülem-Austria, Steiermarki, Tirooli ja Vorarlbergi põhiseadused võimaluse korraldada rahvahääletus liidumaa parlamendis vastu võetud seaduse kohta, kui seda nõuab piisav hulk valijaid.²⁶ Nagu ülalpool mainitud (I), peetakse niinimetatud vetoreferendumit konstitutsioonikohtu tõlgenduse järgi (VfSlg 16.241/2001) kooskõlas olevaks liidu põhiseaduses sätestatud demokraatia põhimõttega, kuid teatud ebakindlus jääb ikkagi püsima.²⁷

Salzburg järgib rohkemal või vähemal määral liidu põhiseaduse mudelit nii rahvaalgatuse kui ka kohustuslike rahvahääletuste mõlema vormi puhul.²⁸

²³ Vt P. Bußjäger. *Very Small Worlds: The Austrian Länder as Constituent Units of the Austrian Federation*. – *L'Europe En Formation* 2013/3, lk 71–85. DOI: 10.3917/eu-for.369.0071.

²⁴ P. Bußjäger. *Sub-national Constitutions* (viide 21), lk 96; M. Mayrhofer. *Landtagswahlen und Direkte Demokratie*. – *Das Recht der Länder*. E. Pürgy (toim.). I/2012, lk 208.

²⁵ P. Bußjäger. *Sub-national Constitutions* (viide 21), lk 96; M. Mayrhofer. *Landtagswahlen* (viide 24), lk 209–210.

²⁶ Samas.

²⁷ Vt P. Bußjäger, A. Gamper, H. Eberhard, K. Poier (viide 7).

²⁸ P. Bußjäger. *Sub-national Constitutions* (viide 21), lk 96; M. Mayrhofer. *Landtagswahlen* (viide 24), lk 209.

Peale selle peab põhiseaduse osalise revisjoni korral kolmandik liidumaa parlamendi esindajatest otsustama, kas rahvahääletus on vajalik.²⁹ Fakultatiivse rahvahääletuse korral võib liidumaa parlament otsustada, kas rahvahääletus toimub või mitte. Ülem-Austria ja Vorarlberg löid rahvaalgatuse ja rahvaküsitluse kombinatsiooni, mille kohaselt muutub algatus seaduseks, kui rahvaküsitlusel hääletab enamus selle poolt.³⁰ Konstitutsioonikohus on aga tunnistanud selle Vorarlbergi põhiseaduse sätte põhiseadusega vastuolus olevaks.³¹ Ülem-Austria on lisaks kasutusele võtnud selle mudeli variatsiooni: kui valijate enamus on rahvaalgatuse heaks kiitnud, võib liidumaa parlament kahekolmandikulise häälteenamusega siiski takistada rahvahääletuse tulemuste jõustumist seadusena. Viimaks näevad kõigi liidumaade põhiseadused ette konsultatiivse rahvahääletuse korraldamise seadusandlikes ja täidesaatvates küsimustes, kui seda taotleb liidumaa parlament, liidumaa valitsus või teatud hulk valijaid.³²

D. Otsedemokraatia vormid omavalitsustes

Omavalitsuste tasandil on otsedemokraatia vormid reguleeritud liidumaa õigusega (B-VG art 115 lg 2). Nagu mainitud, peab seadusandja hoolitsema selle eest, et ükski rahva vastu võetud otsus ei saaks õiguslikult siduvaks kohaliku volikogu kui omavalitsuse esinduskogu tahte vastaselt.

Praktikas toimub omavalitsustes palju rahvahääletusi ja rahvaküsitlusi, isegi kui seda ei saa võrrelda Šveitsiga, mis on justkui otsedemokraatia laboratoorium. Siiani ei ole ühtegi terviklikku analüüsi, mis hindaks otsedemokraatia vormide kasutamist ja mõju omavalitsuste tasandil.

III. Täiendavad võimalused rahva kaasamiseks

A. Üldised märkused

Austrias on kasutusel mitu rahva kaasamise vormi, mis on rohkem või vähem mitteametlikud, kuid siiski seadusliku alusega: petitsiooniõigus, kodanikekogud (*Bürgerräte*) või seaduseelnõude läbivaatamine rahva poolt. See loetelu ei hõlma puudutatud isikute osalemisõigust haldusmenetlustes ega kodanikualgatusi.

²⁹ P. Bußjäger. Sub-national Constitutions (viide 21), lk 96.

³⁰ Samas.

³¹ VfSlg16.241/2001; A. Gamper. Principle (viide 5), lk 131–134.

³² P. Bußjäger. Sub-national Constitutions (viide 21), lk 96–97.

B. Petitsiooniõigus

Kodanikuõiguste põhiseaduse (*Staatsgrundgesetz*)³³ artikli 11 järgi on kõigil Austrias elavatel isikutel õigus esitada petitsioone nii liidu, liidumaa kui ka kohaliku omavalitsuse tasandi esinduskogudele ja valitsustele. Praktikast võib selliseid petitsioone esitada ka elektrooniliselt. Petitsiooni esitamine ei anna isikule mingeid õigusi. Organ, kellele petitsioon on adresseeritud, ei ole kohustatud mingilgi viisil tegutsema ning kindlasti ei pea ta petitsiooni rahuldama. Sellest hoolimata kasutatakse petitsiooniõigust sageli, iseäranis liiduparlamendi tasandil.³⁴ Petitsiooni esitamine võimaldab lihtsal viisil oma murest seadusandjale teada anda.

C. Kodanikekogud

Kodanikekogud või niinimetatud tarkusekogud on hiljutisem nähtus. Vorarlbergi liidumaa põhiseaduse artikli 1 lõikes 4³⁵ 2013. aastal tehtud muudatus kohustab liidumaad rakendama otsedemokraatiat rahvaalgatuste, rahvahääletuste ja rahvaküsitlustena ning toetama teisi osalusdemokraatia vorme. Selle sõnastuse üks põhjusi on osalusdemokraatlik uuendus *Bürgerräte*, mis otsetõlkes tähendab kodanike nõukogusid, kuigi see on eksitav termin.³⁶ Nende kohta kasutatav ingliskeelne väljend *wisdom councils*³⁷ on samuti eksitav.

Igal juhul on kodanikekogud rahva jaoks uus vahend, mille abil esitada oma seisukohti poliitilistes debattides. Kodanikekogud ei ole püsivad institutsioonid. Need on loodud *ad hoc*, et arutada piirkondliku või kohaliku poliitika teemasid, nagu näiteks haridus või lastehoid, ning piirkondliku või kohaliku mõjuga taristuprojekte.

Kodanikekogud on uus meetod, mis edendab omaalgatust ja rahva osalemist kohalikul, piirkondlikul ja isegi riigi tasandil. Juhuslikult valitud isikud, kes ei pea isegi olema Austria kodanikud, võivad kahe päeva jooksul arutada avalikke küsimusi, mida nad ise peavad oluliseks. Arutelu juhtimiseks

³³ Kodanikuõiguste põhiseadus pärineb 1867. aastast ning sisaldab kodanike põhiõigusi. B-VG art 149 kohaselt on sel seadusel põhiseaduslik staatus. Petitsiooniõiguse tagavad samal moel ka liidumaade põhiseadused.

³⁴ Vt <https://www.parlament.gv.at/beteiligen/unterstuetzen/petitionen/> (01.12.2023).

³⁵ Landesgesetzblatt 14/2013.

³⁶ Terminit „kodanikekogu“ võib tõlgendada kui seadusega ette nähtud kohaliku omavalitsuse organit.

³⁷ Termin „tarkusenõukogu“ looja on Jim Rough, vt www.wisedemocracy.org (01.12.2023).

kasutatakse spetsiifilist vahendamistehnikat (dünaamiline vahendamine). Kodanikud koostavad ühisavalduse, mida seejärel avalikult arutatakse. Pärast avalikku arutelu saadetakse rühmitus laiali.

Kodanikekogud kavatakse muuta poliitilise otsustusprotsessi loomulikuks osaks. Selle eesmärk on luua „vastutuskogukond“, mis liidab poliitikat, haldust, majandust ja kodanikke. Meetodi potentsiaali nähakse eri tasanditel: üksikisiku tasandil omandatakse niinimetatud demokraatlikud oskused; gruppitasandil suurendab kodanikekogus osalemine enesekindlust ja loob positiivseid lõimumiskogemusi (kogukonna loomine); ühiskondlikul tasandil ja pikemas perspektiivis pakuvad kodanikekogud uut vormi, et pidada kõrgetasemelisi arutelusid ühiskonnas aktuaalsete probleemide üle.

Alates 2011. aastast on Vorarlbergis liidumaa tasandil tegutsenud 15 kodanikekogu. Palju kodanikekogusid on moodustatud ka omavalitsustes. Näiteks moodustati Vorarlbergi liidumaa pealinnas Bregenzis veel lisaks mitu kodanikekogu. Kogudes osalejad vahetusid. Muu hulgas arutati konkreetseid linnaarendusprojekte. See andis tõuke avalikkuse vastukaja tekkeks ja linnaarenduse arutelu võrsunud ideed kaasati edasisse planeerimisse, näiteks üldkontseptsiooni „Bregenz 2020“.

Kodanikekogu võimaldab intensiivselt tegeleda keeruliste sotsiaalsete probleemidega. Kodanikekogus toimuv arutelu keskendub rohkem konkreetsele kontekstile ja osutub seetõttu teatud tüüpi kodanikuhariduseks. Eesmärk on lasta inimestel iseseisvalt tegeleda oma keskkonnas esinevate probleemidega ja otsida neile lahendusi. Kodanikekogu pakub uutmoodi koostöövõimalust poliitikute, ametnike, majandustegelaste ja kodanike vahel. Sellel on märkimisväärt mõju kodanike samastumisele oma kohaliku omavalitsuse ning probleemidega, millega ametnikud ja poliitikud seal silmitsi seisavad. Kodanikekogu saab kohandada väljakujunenud struktuuridega. Kuna tegemist on regulaarselt kokku kutsutava komiteega, kus igasse kogusse satuvad erinevad osalejad, saab see edukalt toimida poliitilise süsteemiga konkureerimata. See annab hääle inimestele, kes soovivad olla kaasatud kindla juhtumi aruteluks ja ilma pikaaegsete kohustusteta. Juhtpositsioonil olivate vaates on see võimalus vähendada lõhet poliitika ja avalikkuse vahel, mille üle sageli kurdetakse.

Kodanikekogude soovitus ei ole vastavatele poliitilistele institutsioonidele siduvad. Hindamised on andnud põhimõtteliselt positiivseid tulemusi: avalikkusel on poliitikas „hääli“ ja poliitikud kuulevad seda. Kodanikekogud on kasulik vahend vähendamaks lõhet rahva ja poliitikute vahel.

D. Seaduseelnõude läbivaatamine rahva poolt

Mõne liidumaa põhiseadused näevad sõnaselgelt ette, et rahvas võib esitada oma arvamuse õigusaktide eelnõude kohta.³⁸ See ei ole küll liidu tasandil selgelt sätestatud, kuid on praktikas tavaline. Arvamuse võib esitada igaüks, isik ei pea olema Austria kodanik. Inimeste arvamused on kättesaadavad parlamendi veebilehel.³⁹ Siiski tuleb märkida, et seda võimalust kasutatakse harva. Ainult koroonaviiruse pandeemia ajal esitati parlamendile arvukalt kriitilisi avaldusi koroonaviiruse leviku piiramiseks vastu võetud õigusmeetmete kohta. Muidu esitavad selliseid avaldusi peamiselt ametiasutused, huvigrupid või vabaühendused.

IV. Kokkuvõte

Austrias on kolme tüüpi otsedemokraatia vorme: (siduv) rahvahääletus, rahvaküsitlus ja rahvaalgatus. Konkreetne otsedemokraatia vorm on liidu ja liidumaade võrdluses ning liidumaade omavahelises võrdluses erinev.

Otsedemokraatia vormide praktiline tähtsus liidu ja liidumaa tasandil ei suuda selle mitmekesisusega kuigi hästi sammu pidada. Mahajäämise põhjused peituvad otsedemokraatia traditsiooni puudumises ja rahva väheses teadlikkuses, sellele lisandub konstitutsioonikohtu piirav praktika. Omavalitsuste tasandil on olukord mõnevõrra teistsugune, kuid nende kohta järelduste tegemiseks on liiga vähe andmeid.

Samas leidub mitmesuguseid muid rahva kaasamise võimalusi, mida kasutatakse sageli ja mis võimaldavad Austrias elavatel inimestel poliitilises protsessis osaleda.

³⁸ Näiteks Vorarlbergi liidumaa põhiseaduse art 34.

³⁹ Austria parlamendi koduleht. Arvutivõrgus: <https://www.parlament.gv.at/beteiligen/alle-beteiligungen/alle-stellungnahmen/> (02.11.2024).

M. Klatt. Sooritusõigused: kes otsustab nende üle?
Kaalutud kohtulik kontroll. – Riigiõiguse aastaraamat 5/2024,
lk 108–151.

Sooritusõigused: kes otsustab nende üle? Kaalutud kohtulik kontroll (*Judicial review in balance*)*

MATTHIAS KLATT

Tõlkinud Piret Luiga
Toimetanud Madis Ernits

Kokkuvõte. Sooritusõigused (*positive rights*), mis panevad riigile kohustuse teha teatud tegusid, pälvivad sageli kriitikat, sest nendega käib kaasas kohtuliku kontrollitavuse probleem (*justiciability problem*). Sooritusõiguste ulatuse ja sisu üle otsustavad kohtud, mitte demokraatlikult valitud seadusandja. Järgnevas artiklis väidan, et sooritusõiguste kohta esitatud demokraatiapõhine vastuväide on ekslik. Kohtulikku kontrolli saab teha ja seadusandjat austada erineval määral. Seega on võimalik jõuda tasakaalustatud, kohtuliku kontrolli seletuseni, mille puhul ei esine liigsest ega ka liiga vähesest kontrollist tulenevaid probleeme. Seadusandja ja kohtute pädevuste konflikti saab lahendada kaalumise teel, mille üksikasjad esitatakse selles artiklis. Kaalutud kohtuliku kontrolli mudelit (*the model of judicial review in balance*) selgitatakse lisaks kohtuasjade analüüsi kaudu, kus vaidluse all oli inimväärne elatusmiinimum. Artiklis esitatakse delikaatne ja paindlik lahendus probleemile, kuidas kohtud peaksid jõustama sotsiaalseid ja sotsiaalmajanduslikke õigusi.

Märksõnad: sooritusõigused, kaalutud kohtulik kontroll, pädevuste kaalumine

* Originaal: M. Klatt. Positive rights: Who decides? Judicial review in balance. – International Journal of Constitutional Law 13/2015/2, lk 354–382. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mov019>.

SISUKORD

I. Sissejuhatus	109
II. Pädevuse probleem	113
A. Kohtuliku kontrolli õigustatus (<i>justiciability of positive rights</i>)	113
B. Kohtuliku kontrolli taksonoomia	116
III. Kaalutud kohtulik kontroll	119
A. Liiga palju ja liiga vähe kohtulikku kontrolli	119
B. Seadusandjale kuuletumise määrade eristamine	121
C. Pädevuste konflikt	123
IV. Pädevuste kaalumine (<i>balancing competences</i>)	124
A. Pädevuste kaalumise idee	125
B. Kaalumisseadus	127
C. Pädevuste kaalu kindlaksmääramine	128
D. Paindlikkusest uuesti	138
E. Välistatud kaalutlused (<i>excluded reasons</i>)	140
V. Kohtuasjade analüüs	142
VI. Järeldused	150

I. Sissejuhatus

Sooritusõigused nõuavad riigilt põhjendamatust sekkumisest hoidumise asemel tegutsemist. Nad nõuavad, et riik päriselt teeks midagi. Paaril viimasel aastakümnel on huvi sooritusõiguste vastu tuntavalt kasvanud õige paljudes õiguskordades. Sooritusõigused on tõusnud võrdleva põhiseadusõigusega tegeleva teadlaskonna tähelepanu keskmesse, kes püüab hakkama saada eripärase iseloomuga, mis on sooritusõigustel võrreldes tõrjeõigustega (*negative rights*).¹

¹ K. G. Young. *Constituting Economic and Social Rights*. Oxford 2012; S. Fredman. *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties*. Oxford 2008; S. Liebenberg. *Socio-Economic Rights: Adjudication Under a Transformative Constitution*. Claremont 2010; *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*. D. Barak-Erez, A. M. Gross (toim.). Oxford 2007; M. Klatt, M. Meister. *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford 2012, lk 85–108; *Debating Social Rights*. C. Gearty, V. Mantouvalou (toim.). Oxford 2010; *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*. M. Langford (toim.). Cambridge 2008. Sooritusõiguste suureneva tähtsuse kohta Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktikas vt A. R. Mowbray. *The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*. Oxford 2004, lk 229.

Laialdast tunnustust on leidnud seisukoht, et püüded jätta positiivne mõõde teatud õiguste või õiguste kategooria eripäraks on asjatud. Õigemini võib iga õigus panna võimukandjatele nii negatiivseid kui ka positiivseid kohustusi.² Nõnda on *status positivus* selles tähenduses, mida pidas silmas Saksa õpetlane Georg Jellinek³, potentsiaalselt väga laialdaselt kohaldatav. Õiguste positiivse mõõtme üle vaieldakse peamiselt niisuguste sotsiaalmajanduslike või sotsiaalsete õiguste puhul nagu õigus haridusele, õigus tervisele, õigus kodule või õigus veele. Kõigil esimese põlvkonna õiguste hulka kuuluvatel klassikalistel, liberaalse traditsiooni õigustel võib olla positiivne mõõde, ent ka sotsiaalsed ja sotsiaalmajanduslikud õigused kaitsevad *status negativus*'t.⁴ Sellest järeldub, et liberaalseid õigusi ei ole võimalik eristada sotsiaalmajanduslikest õigustest positiivse ja negatiivse dihhotoomia abil.⁵ Sel põhjusel kasutatakse artiklis terminit „sooritusõigus“ (*positive right*) nii, et see tähistab õiguste positiivset mõõdet, olenemata sellest, millisesse õiguste põlvkonda kõnealune õigus kuulub.

Sooritusõigustega on seotud hulk tõsiseid probleeme, mida võib jagada nelja rühma: õigustus, sisu, ülesehitus ja pädevus.⁶ Õigustuse probleem puudutab poliitilisi küsimusi nagu see, kas ja millisel määral peaksid sooritusõigused kuuluma õiguste kataloogi.⁷ See on võrreldav otsuse langetamisega, et riigi positiivsed ülesanded määravad õigused, mitte poliitika ega kombad.⁸

² Vt S. Fredman (viide 1), lk 65, 69; M. Khosla. Making Social Rights Conditional: Lessons from India. – International Journal of Constitutional Law 8/2010, lk 739, 741; M. Wesson. Disagreement and the Constitutionalisation of Social Rights. – Human Rights Law Review 12/2012, lk 221, 225; H. Shue. Basic Rights: Subsistence, Affluence and U. S. Foreign Policy. 2. tr. Princeton 1996, lk 155; A. R. Mowbray (viide 1), lk 224.

³ G. Jellinek. System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. tr. Tübingen 1905, lk 86; G. Jellinek. Allgemeine Staatslehre. 3 tr. Berlin 1921, lk 418.

⁴ Constitutional Court of South Africa 06.09.1996, CCT 23/96, p 78: „Sotsiaalmajanduslikele õigustele on äärmisel juhul võimalik pakkuda negatiivset kaitset kohatute sekkumiste eest.“ („At the very minimum, socio-economic rights can be negatively protected from improper invasion.“) – Arvutivõrgus: <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1996/26.html> (09.03.2025).

⁵ Vt M. Wesson (viide 2), lk 225.

⁶ Kolme esimese probleemide rühma kohta vt R. Alexy. On Constitutional Rights to Protection. – Legsprudence 1/2009, lk 1, 3; M. Klatt. Positive Obligations Under the European Convention of Human Rights. – Heidelberg Journal of International Law 2011, lk 681, 693.

⁷ K. G. Young (viide 1), ptk 1, 2.

⁸ S. Fredman (viide 1), lk 9–30.

Pealegi on õigustatuse probleem seotud õiguse tõlgendamise küsimustega, mis otsivad vastust sellele, kas teatud põhiseadus näeb ette sooritusõigusi. Näiteks köitis õigustatuse probleem meeli Brasiilia 1988. aasta põhiseaduse kehtivuse alguses, mil peaaegu kümme aastat oli selgusetu see, kas põhiseaduse sotsiaal-majanduslikud normid kehtestavad sooritusõigused või on tegemist pelgalt programmiliste sätetega. Brasiilia Föderaalne Ülemkohus lahendas vaidluse, langetades mitu tähtsat otsust, mis puudutasid õigust tervisele.⁹ Mitmetes õiguskordades ollakse vastu mõttele, et sooritusõigustele tuleb anda põhiseaduslike õigustuste (*entitlements*) staatus, selle asemel et jätta need poliitilise otsuse hooleks. Näiteks ollakse viimati nimetatud, suhteliselt skeptilisel seisukohal Ühendkuningriigis, kus vastustatakse demokraatiast tulenevatel põhjustel sotsiaalsete õiguste lisamist tulevasse põhiõiguste kataloogi (*Bill of Rights*), ning ka Ameerika Ühendriikides.¹⁰

Teise rühma probleemid puudutavad sooritusõiguste sisu. Isegi kui õigustatuse küsimusele antakse jaatav vastus, ei pruugita olla ühel meel selles, milline on riigi positiivsete kohustuste täpne ulatus ja milliseid meetmeid peab riik rakendama.¹¹ Täpne kaitseulatus tuleb määrata kindlaks arvestades õigusega vastuolus olevaid huve, nagu riigi käsutuses olevad rahalised vahendid ja teiste isikute õigused. Igasuguse õiguskaitsega kaasneb kulu, mida saab mõõta kas rahas või vabaduses või mõlemas.¹² Õigustust ja sisu puudutavate probleemide lahendus sõltub alati sellest, kas valitseb selge arusaam sooritusõiguste struktuurist, mis on kolmandaks probleemide rühmaks.¹³ Hiljutise

⁹ Brasiilia Supremo Tribunal Federal 16.11.1999, Agravo regimental em agravo de instrumento n. 238.328-0/RS, Relator: Ministro Marco Aurélio [arvutivõrgus: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=291210> (09.03.2025) – *toim.*]; Brasiilia Supremo Tribunal Federal 12.09.2000, Agravo de regimento no recurso extraordinário n. 271.286-8/RS, Relator: Ministro Celso de Mello [arvutivõrgus: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538> (09.03.2025) – *toim.*].

¹⁰ Ühendkuningriigis peetava debati kohta vt S. Fredman. *New Horizons: Incorporating Socio-Economic Rights in a British Bill of Rights*. – Public Law 2010, lk 297; C. Gearty. *Against Judicial Enforcement*. – *Debating Social Rights*. C. Gearty, V. Mantouvalou (toim.). Oxford 2010, lk 1. Ameerika Ühendriikide puhul viitega sotsiaaldemokraatide ja konservatiivsete libertariaanide vahelisele erimeelsusele vt R. Bellamy. *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge 2007, lk 25. Vt US Supreme Court 22.02.1989, 489 U.S. 189 – *DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services*, C. J. Rehnquisti arvamuse p 195 [arvutivõrgus: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/489/189/> (09.03.2025) – *tlk.*].

¹¹ M. Wesson (viide 2), lk 227.

¹² R. Alexy (viide 6), lk 3.

¹³ Selle sõltuvussuhte kohta vt R. Alexy (viide 6), lk 3–4; M. Klatt (viide 6), lk 693.

teadustegevuse käigus on saavutatud mõningast edu struktuuri mõistmisel, eriti sooritusõiguste ja proportsionaalsuse testi vahekorra selgitamisel.¹⁴ Disjunktiivse ja konjunktiivse struktuuri loogilisest erinevusest ilmneb proportsionaalsuse testi puhul olulisi erinevusi, kui testi rakendatakse tõrjeõiguste asemel sooritusõiguste suhtes.¹⁵

Neljas ja ühtlasi viimane on pädevuse või kohtuliku kontrollitavuse probleem. Selle puhul tegeletakse küsimusega, milline on kohtute õige roll sooritusõiguste jõustamisel, roll, mis tuleb välja selgitada seadusandja pädevuse suhtes.¹⁶ Tihti aetakse omavahel segi sisuliste küsimuste tasand ja nende küsimuste otsustamise pädevuse tasand. Nii juhtub näiteks teada-tuntud demokraatiapõhises vastuväites, mida esitatakse sooritusõiguste vastu. Vastuväites aetakse segi õigustatuse probleem ja pädevuse probleem. Väidan, et sisulist ja formaalset tasandit tuleb selgelt eristada.

Selles artiklis keskendutakse pädevuse probleemile, kuid artiklis tehtavad järeldused mõjutavad ka teiste probleemide lahendusi. Näiteks saab demokraatiapõhise vastuväite, mille pärast sageli antakse kohtuliku kontrolli õigustatuse küsimusele otsekohe eitav vastus, tegelikult muuta pädevuse probleemi lahenduse osaks, nagu hiljem artiklis näitan. Järelikult ei räägi demokraatiapõhine vastuväide sooritusõiguste õigustatuse vastu. Hoidmaks selget fookust pädevuse probleemil, võtan ilma pikemata arutluse aluseks teatava sooritusõiguste mõiste. Lähtun eeldusest, et sooritusõigused on õiguslikult siduvad normid, millega antakse isikutele *prima facie* iseloomuga subjektiivsed õigused.¹⁷

Artikkel on jaotatud neljaks peatükiks. Teises peatükis kirjeldan üksikasjalikumalt pädevuse probleemi. Kolmandas peatükis arendan välja keskse idee kaalutud kohtulikust kontrollist, mis tugineb seadusandjale kuuletumise määrade (*degrees of deference*) eristamise teooriale. Rekonstrueerin kohtuliku kontrolli probleemi pädevuste konfliktina. Neljandas peatükis kirjeldan seda, kuidas toimub pädevuste kaalumine (*balancing competences*). Ja viimaks näitlikustan viiendas peatükis oma teooriat, käsitledes Saksa Liidukonstitutsioonikohtu hiljutist kohtupraktikat, mis puudutab sooritusõigust inimväärsel elatusmiinimumile. Artiklis püütakse anda pädevust puudutava

¹⁴ M. Klatt, M. Meister (viide 1), lk 85–108; M. Klatt (viide 6), lk 704–718; R. Alexy (viide 6), lk 10–17.

¹⁵ Üksikasjade kohta vt M. Klatt, M. Meister (viide 1), lk 94–108.

¹⁶ Vt M. Wesson (viide 2), lk 222, 224, 228.

¹⁷ Tegemist on Alexy liigitelus seisukohaga nr 2, vt R. Alexy. A Theory of Constitutional Rights. Oxford 2002, lk 334–337.

vastuväite lahendamise teoreetiline juhisp, arendades välja kaalutud kohtuliku kontrolli mudeli. Mu tähtsaim väide seisneb selles, et nõrga ja tugeva kontrolli tegemise asemel peaksid kohtud võtma omaks paindliku lähenemisviisi, mis võimaldaks erineva intensiivsusega kohtulikku kontrolli. Kohtuliku kontrolli intensiivsustaste oleneb käsitletava juhtumi asjaoludest, mida omakorda saab hinnata mitmete tegurite abil.

Artiklis esitan vastuväited laialt levinud valearusaamale, et proportsionaalsus on võrdväärne range kohtuliku kontrolliga, samas kui mõistlikkuse kontroll (*reasonableness review*) võrdub kohtu suurema kuuletumisega seadusandjale.¹⁸ Artiklis kaitstava seisukoha järgi on proportsionaalsus ja mõistlikkus pelgalt kaks küsimuste rühma, mis ei määra ära kontrollitüüpi, millega kohus hindab algse otsustaja neile küsimustele antud vastuseid. Pigem on nii, et kontrolli määra suhtes tuleb teha eraldi otsus.

II. Pädevuse probleem

A. Kohtuliku kontrolli õigustatus (*justiciability of positive rights*)

Pädevuse probleem ei ilmne üksnes sooritusõiguste puhul. Pigem on pädevuse probleem põhiline „inimõiguste kohtumõistmise dilemma“.¹⁹ Ühest küljest kaasneb sellega, kui kohtuvõimul lubatakse teha inimõiguste tõlgendamist puudutavaid lõppotsuseid, vältimatult kohtuvõimule loa andmine vaieldavate väärtusotsustuste tegemiseks. See läheb vastuollu demokraatliku ideaaliga, mille järgi peab kui mitte kõik, siis vähemalt määramad otsused langetama rahvas, mitte kohtunikud, kes pole valitud ega aruandekohustuslikud.²⁰ Teisest küljest võivad valitud rahvaesindajad piiranguteta otsustades riivata inimõigusi, mistõttu on tarvis seada valitud võimukandjate tegevusele piirid. Inimõigused on need piirid, kuid nad pole tõhusad, kui kohtuvõim ei tohi piiridest kinnipidamist kontrollida.

Äsja nimetatud dilemma esineb inimõiguste kohtumõistmises olenemata sellest, kas kohtumõistmine puudutab sooritus- või tõrjeõigusi. Arutelu hägustab mõnevõrra asjaolu, et õigusteadlased tõstatavad sooritusõiguste

¹⁸ Sellist eksiavramust esindab nt M. Wesson (viide 2), lk 246.

¹⁹ S. Fredman. From Dialogue to Deliberation: Human Rights Adjudication and Prisoners' Rights to Vote. – Public Law 2013, lk 292[: „dilemma of human rights adjudication“ – *toim.*].

²⁰ J. Waldron. The Core of the Case Against Judicial Review. – Yale Law Journal 115/2006, lk 1346.

kohtuliku kontrollitavuse kontekstis teemasid, mis räägivad üldisemas mõttes inimõiguste kohtuliku kontrolli vastu. Hoolimata sellest on dilemma sooritusõiguste seisukohalt äärmiselt tähtis. Artiklis käsitlen pädevuse probleemi üksnes sooritusõiguste seisukohalt, sest minu peamine eesmärk on väärata arutluskäiku, et sooritusõiguste tunnustamise korral paigutuks võim põhi-seadusliku korraga riigis ümber. Siinse uurimuse järeldused on siiski olulised ka kohtuliku kontrolli jaoks üldiselt.

Võib väita, et pädevus on sooritusõiguste teemalise kohtupraktika kõige vaieldavam tahk.²¹ Pädevuse tähtsust on nii praktilistel kui ka teoreetilistel põhjustel vaevalt võimalik üle hinnata. Rääkides praktilisest tähtsusest, on viimastel aastatel paljudes jurisdiktsioonides arvestataval määral suurenenud sooritusõigusi puudutavate kohtuasjade arv. Kõige silmatorkavam näide on Brasiilia, kus empiirilised uuringud annavad tunnistust tervist, s.t ravimite ja ravi tasuta kättesaadavust puudutavate kohtuasjade märgatavast kasvust. Kohtuasjade aastane kasvumäär aastatel 2006–2009 oli 2002. aasta tasemega võrreldes vahemikus 505 kuni 1412%, samal ajal oli ka kaebajate edukuse määr arvestataval määral üle 80%.²² Sellest plahvatuslikust kasvust rääkides öeldakse harilikult, et „õigus tervisele on protsessualiseerunud“.²³

Mis puutub pädevuse probleemi teoreetilisse tähtsusse, siis on pädevuse probleem keskne vastuväide, millega rünnatakse jõustatavate sotsiaalsete õiguste tunnustamist.²⁴ Pädevusega seotud mureküsimumused on valdavad eriti Ameerika Ühendriikide õiguskirjanduses, kuid neid tõstatatakse ka õigussüsteemides, kus tunnustatakse sooritusõigusi.²⁵ Pädevuse vastuväide

²¹ Vt S. Fredman (viide 1), lk 92.

²² J. Biehl jt. Between the Court and the Clinic: Lawsuits for Medicines and the Right to Health in Brazil. – Health and Human Rights 14/2012, lk 36, 40, 46. Edukuse määra puudutavate andmete kohta vt ka O. L. M. Ferraz. Right to Health Litigation in Brazil: An Overview of the Research. 15.05.2009, lk 24–25. – Arvutivõrgus: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1426011 (09.03.2025).

²³ J. Biehl jt. Judicialisation of the Right to Health in Brazil. – Lancet 373/2009, lk 2182; J. Biehl jt (viide 22), lk 37. Selle arengu kohta on kriitiliselt kirjutanud O. L. M. Ferraz. The Right to Health in the Courts of Brazil: Worsening Health Inequities? – Health and Human Rights 11/2009, lk 33.

²⁴ K. G. Young (viide 1), lk 133–135.

²⁵ Ameerika Ühendriikide kohta vt R. H. Bork. The Impossibility of Finding Welfare Rights in the Constitution. – Washington University Law Quarterly 1979, lk 695; F. Cross. The Error of Positive Rights. – UCLA Law Review 48/2001, lk 857; L. L. Fuller. The Forms and Limits of Adjudication. – Harvard Law Review 92/1978, lk 353. Brasiilias toimuva arutluse kohta vt J. Biehl jt (viide 22), lk 47.

esineb kahes variandis: ühel juhul tuginetakse kohtu asjatundlikkuse piiratu-
sele, teisel juhul legitiimsuse küsimusele. Asjatundlikkuse piiratu-
sele tugineva vastuväite kohaselt on kohtutel üldiselt kehv valmisolek suure poliitilise
mõjuga teemade käsitlemiseks.²⁶ Erinevalt seadusandjast ei toeta kohtuid
suured ametkonnad, kes koguksid ja töötleksid eri teemasid puudutavat ja
mitmesugustesse ainevaldkondadesse kuuluvat informatsiooni. Kohtutel on
eetika ja poliitilise teooria vallas üksnes piiratud asjatundlikkus.²⁷

Legitiimsuse küsimusel põhinevas vastuväite variandis eitatakse seda, et
kohtunikel võiks üldse olla sotsiaalsete õiguste jõustamisel mingi tähendus-
rikas roll, sest kohtunikke ei valita ja nad ei ole ka aruandekohustuslikud.²⁸
Selle seisukoha järgi rikuks võimude tasakaalu, kui kohtutele anda seadus-
andja aktide kontrollimise õigus olukordadeks, mil on rikutud sooritusõigusi.
Tegelik võim riigis liiguks välja poliitilise protsessi sfäärist ja demokraatlikult
valitud parlamendiliikmete käest kohtute kätte. Nii teiseneks parlamentaarne,
seadusi andev riik „põhiseaduslikkuse järelevalve kohturiigiks“²⁹ või „juristo-
kraatiaks“³⁰. Niisugust teisenemist saab edasise arutluskäigu järgi vältida
üksnes nii, et kohtud jäetakse ilma pädevusest teostada kontrolli sotsiaalsete
õiguste asjades.³¹ Eeskjuu andvalt esitati see kriitika Saksa Liidukonstitut-
sioonikohtu esimese abordiotsuse juurde kuulunud eriarvamuses: „Liidu-
konstitutsioonikohtu pädevust tühistada parlamentaarse seadusandja otsuseid
tuleb kasutada säästlikult, kui soovitakse vältida tasakaalu nihkumist põhi-
seaduslike organite vahel. Kohtu enesepiirangu (*judicial self-restraint*) nõue
[...] kehtib eelkõige siis, kui tegemist ei ole riikliku võimu sekkumiste
tõrjumisega, vaid kui põhiseaduslikkuse järelevalve kaudu püütakse kirjutada

²⁶ Vt L. L. Fuller (viide 25), lk 393–405; O. M. Fiss. The Forms of Justice. – Harvard Law Review 93/1979, lk 1, 39–44; J. A. King. The Pervasiveness of Polycentricity. – Public Law 2008, lk 101.

²⁷ K. G. Young (viide 1), lk 135.

²⁸ Vt M. Wesson (viide 2), lk 228.

²⁹ Seda kuulsat sooritusõiguste vastast kriitikat teeb Ernst-Wolfgang Böckenförde, E.-W. Böckenförde. Grundrechte als Grundsatznormen: Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik. – E.-W. Böckenförde. Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht. Frankfurt am Main 1991, lk 159, 190[: „verfassungsgerichtlicher Jurisdiktionsstaat“ – *toim.*].

³⁰ R. Hirschl. Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism. Cambridge, Massachusetts 2004.

³¹ E.-W. Böckenförde (viide 29), lk 198, 194.

rahva poolt vahetult legitimeeritud seadusandjale ette ühiskonnakorra positiivse kujundamise juhiseid. Sellises olukorras ei tohi Liidukonstitutsiooni kohus alluda kiusatusele võtta üle järelevalvealuse organi funktsioon [...].³²

B. Kohtuliku kontrolli taksonoomia

Erinevates põhiseaduslikes kordades on pädevuse probleem lahendatud üsna erisugusel viisil. Spektri ühes servas on seisukoht, et kohtuvõimul ei või üldse olla mingit tähenduslikku rolli sooritusõiguste jõustamisel, ja teises servas on tugeva kohtuliku kontrolli pooldamine. Esimese seisukoha toetamise näiteks on Iiri Vabariigi põhiseadus, milles on kirjas positiivsed „sotsiaalpoliitika printsiibid“, kuid seal on sõnaselgelt öeldud, et nende suhtes kohus kontrolli ei teosta.³³ Tugevat kohtulikku kontrolli lubavale seisukohale asuti Brasiilia kohtupraktikas juhtumites, kus küsimuse all oli õigus tervisele, ja autoritaarse režiimi järgsetes põhiseadustes, mis võeti vastu Kesk- ja Ida-Euroopas pärast

³² Kohtunike Rupp von Bünnecki ja Simoni eriarvamus BVerfG 25.02.1975, 1 BvF 1/74, juurde [E 39, 1, 69]: „Die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts, Entscheidungen des parlamentarischen Gesetzgebers zu annullieren, erfordert einen sparsamen Gebrauch, wenn eine Verschiebung der Gewichte zwischen den Verfassungsorganen vermieden werden soll. Das Gebot richterlicher Selbstbeschränkung (judicial self-restraint) [...] gilt vor allem, wenn es sich nicht um die Abwehr von Übergriffen der staatlichen Gewalt handelt, sondern wenn dem Volk unmittelbar legitimierten Gesetzgeber im Wege der verfassungsgerichtlichen Kontrolle Vorschriften für die positive Gestaltung der Sozialordnung gemacht werden sollen. Hier darf das Bundesverfassungsgericht nicht der Versuchung erliegen, selbst die Funktion des zu kontrollierenden Organs zu übernehmen [...]“ – *toim.*

³³ Iiri Vabariigi 1937. aasta põhiseadus, art 45 [arvutivõrgus: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html> (09.03.2025) – *tlk*]. Vt M. Tushnet. Social Welfare Rights and the Forms of Judicial Review. – Texas Law Review 82/2004, lk 1895, 1898, 1918.

kommunismi langust.³⁴ Spektri kahe äärmuse vahele jäävad vahepealsed lähenemisviisid, mille näiteks võib tuua Lõuna-Aafrika Vabariigi mõistlikkuse kontrolli (*reasonableness review*) ning Kanada kohtute ja seadusandja dialoogilise suhtluse.³⁵

See kolme kontrolliastmega pilt passib hästi kokku kasuliku, kohtuliku kontrolli tüpoloogiaga, mille hiljuti esitas Katharine Young.³⁶ Tema kolmikaotuse kohaselt võetakse sooritusõiguste kohtulikkude kontrolli teostavate kohtute rollikäsitusel aluseks kas irdsusel (*detached*), kaasahaaratusel (*engaged*) või ülimuslikkusel (*supremacist*) põhinev tõlgendus. Irdne kohus (*detached court*) võtab kuuletuva hoiaku, käsitades „[...] seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu demokraatlikku autoriteeti ja teadmuslikku ülimuslikkust usutavana“.³⁷ Irdne

³⁴ Brasiilia Supremo Tribunal Federal 16.11.1999, Agravo regimental em agravo de instrumento n. 238.328-0/RS, Relator: Ministro Marco Aurélio [arvutivõrgus: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpab/paginador.jsp?docTP=AC&docID=291210>] (09.03.2025) – *toim.*]; Brasiilia Supremo Tribunal Federal 12.09.2000, Agravo de regimento no recurso extraordinário n. 271.286-8/RS, Relator: Ministro Celso de Mello [arvutivõrgus: https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/Princeton.ingles1.pdf] (09.03.2025) – *toim.*]. Vt G. F. Mendese kõne „The Judiciary and the Right to Health“ Princetoni Ülikoolis 25.03.2010. – Arvutivõrgus: https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/Princeton.ingles1.pdf (09.03.2025). W. Sadurski. Rights-Based Constitutional Review in Central and Eastern Europe. – Sceptical Essays on Human Rights. T. Campbell, A. Tomkins, K. D. Ewing (toim.). Oxford 2001 (e-raamatuna 2010), lk 315; W. Sadurski. Judicial Review and the Protection of Constitutional Rights. – Oxford Journal of Legal Studies 22/2002, lk 275, 298. Ent vt selle kohta, kuidas Ungari Põhiseaduskohtu seisukoht on arenenud seadusandjale enam kuuletuvaks, D. Landau. Political Institutions and Judicial Role in Comparative Constitutional Law. – Harvard International Law Journal 51/2010, lk 319, 367.

³⁵ Lõuna-Aafrika Vabariigi kohta vt A. Pillay. Towards Effective Social and Economic Rights Adjudication: The Role of Meaningful Engagement. – International Journal of Constitutional Law 10/2012, lk 732; M. Wesson (viide 2); R. Dixon. Creating Dialogue About Socioeconomic Rights: Strong-Form Versus Weak-Form Judicial Review Revisited. – International Journal of Constitutional Law 5/2007, lk 391; S. Fredman (viide 1); K. G. Young (viide 1), lk 174–191. Kanada kohta vt Kanada põhiseaduse I ptk „Kanada õiguste ja vabaduste harta“ § 33, mis lubab seadusandjal hilisemate õigusaktidega vastu võtta harta teatud sätete suhtes erandit tegevaid sätteid ja muuta hartasäte teatud ajaks hõljuvalt kehtetuks [Kanada põhiseadus arvutivõrgus: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-12.html>] (09.03.2025) – *tlk*]. Hõljuva kehtetuse puhul vt P. W. Hogg, A. A. Bushell Thornton, W. K. Wright. Charter Dialogue Revisited: Or „Much Ado About Metaphors“. – Osgoode Hall Law Journal 45/2007, lk 14–18.

³⁶ K. G. Young (viide 1), lk 142–166, 193–196.

³⁷ Samas, lk 143, 206–212[; „credence to the democratic authority and epistemic superiority of [...] the legislative and executive branches“ – *toim.*].

kohus jätab sooritusõiguste jõustamise suurel määral valimiste teel moodustatud võimuorganite hooleks. Seevastu kaasahaaratud kohus (*engaged court*) on valmis tegutsema selle nimel, et kohtuasja osalised võtaksid lahenduse otsimisest aktiivselt osa. See järelemõtlik koordineerimine, mille puhul kohus kasutab uuele avalikule haldusele (*new public governance*) omaseid meetodeid, käib koos riigivõimu tegevuse rangema hindamisega.³⁸ Selle näide on Lõuna-Aafrika Vabariigi Põhiseaduskohtu poolt välja arendatud „tähendusrikas kaasahaaratus“ (*meaningful engagement*).³⁹ Ja lõpuks, end ülimuslikuks pidav kohus (*supremacist court*) on valmis ise langetama üksikasjalikke sisulisi otsuseid ning rakendama seadusandlike aktide ja valitsuse poliitika suhtes veelgi karmimat järelevalvet. Niisuguse hoiaku on võtnud näiteks Colombia Põhiseaduskohus, keda on ühes kirjelduses nimetatud „arvatavasti maailma kõige aktivistlikumaks kohtuks“.⁴⁰

Kuitahes huvipakkuv Youngi tüpoloogia ka ei ole, ei anna see vastust määravale küsimusele: kuidas otsustada, millist nimetatud kolmest lähenemisviisist rakendada konkreetsetes põhiseaduslikus korras? Millised normatiivsed kriteeriumid on kohtutel endil olemas otsustamiseks selle üle, kas rakendada ühte kohtuliku kontrolli standardit või hoopis teist? Erinevaid kohtu rolli mudeleid kirjeldav selgitus on kasulik lähtepunkt, kuid selgitus ise ei anna normatiivset suunist. Seega tuleb Youngi tüpoloogiat täiendada teooriaga sellest, kuidas otsustada, millist kolmest lähenemisviisist – irdset, kaasahaaratud või ülimusliku kohtu oma – tuleb konkreetse kohtuasja puhul rakendada. Selle artikli peamine eesmärk on vastav teooria välja pakkuda.

See katse omab tähtsust üleilmse konstitutsionalismi mastaapsema projekti seisukohalt ja selle käigus püütakse välja arendada n-ö ühesugust reeglistikku

³⁸ Samas, lk 150–153, 200–206.

³⁹ Constitutional Court of South Africa 19.02.2008, CCT 24/07 [arvutivõrgus: <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/1.html> (09.03.2025) – *tlk*].

⁴⁰ D. Landau (viide 34), lk 321[; „perhaps the most activist court in the world“ – *toim.*]. Suurepärase analüüsi K. G. Youngi ja J. Lemaitre sulest: K. G. Young, J. Lemaitre. The Comparative Fortunes of the Right to Health: Two Tales of Justiciability in Colombia and South Africa. – Harvard Human Rights Journal 26/2013, lk 179. Vt ka R. U. Yepes. The Enforcement of Social Rights by the Colombian Constitutional Court: Cases and Debates. – Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor? R. Gargarella, P. Domingo, T. Roux (toim.). London 2006, lk 127; R. M. Nunes. Ideational Origins of Progressive Judicial Activism: The Colombian Constitutional Court and the Right to Health. – Latin American Politics and Society 52/2010, lk 67.

õigusliku analüüsi tarbeks.⁴¹ Vaja on üldist teooriat, mis võimaldaks kriitiliselt rekonstrueerida eri õigussüsteemide väga isesuguste kohtupraktikate normatiivset kvaliteeti. Me adume niisuguse teooria puudumist, kui jõuame mõistmises sinnamaale, et konkreetsete kohtute liigitamine ühte, teise või kolmandasse Youngi esitatud kategooriasse seatakse sageli kahtluse alla, sest enamasti on nii, et sama kohtu otsused võivad näidata eri suunda. Kohtud käsitavad oma rolli sageli paindlikult ja ühtlasi muudavad seda aja jooksul. Seega käib kinnistatud kategooriaga kaasas valehinnangu oht. Olenemata sellest, missugune on kohtu institutsionaalne raamistik, on igal kohtul kasutada teoreetiliselt terve hulk valikuid. Nii on määrav küsimus see, kuidas mõistuspäraselt õigustada teatud kontrolli puudutava lähenemisviisi valikut. Ettepanek on järgmine: selle asemel et teha abstraktne valik kolme mudeli vahel ja jääda rangelt oma otsuse juurde, on eelistatum valida paindlik kohtuliku kontrolli mudel, mis lubab kasutada tervet hulka valikuid konkreetse kohtuasja asjaoludest lähtudes.

III. Kaalutud kohtulik kontroll

A. Liiga palju ja liiga vähe kohtulikku kontrolli

Youngi kolme kohtute rolli mudelit tuleb vaadelda kahe probleemi taustal, millega iga kohus peab tegelema: kohtulik võimukaaperdus (*judicial usurpation*) ja kohtulik võimuloovutus (*judicial abdication*).⁴² Kohtulik võimukaaperdus „toimub siis, kui kohtuvõim tõlgendab ja rakendab õigusi niisugusel moel, et ta võtab poliitilise süsteemi enda võimu alla [...], tõrjudes [...] demokraatlikult valitud riigivõimuharud kõrvale“.⁴³ Niisuguse kohtuliku aktivismi klassikalise kriitika on sõnastanud Jeremy Waldron.⁴⁴

⁴¹ Vt A. Stone Sweet, J. Matthews. Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism. – Columbia Journal of Transnational Law 47/2008, lk 72; D. Law. Generic Constitutional Law. – Minnesota Law Review 89/2005, lk 652; M. Klatt, M. Meister (viide 1), lk 1.

⁴² F. I. Michelman. Socioeconomic Rights in Constitutional Law: Explaining America Away. – International Journal of Constitutional Law 6/2008, lk 663, 683; K. G. Young (viide 1), lk 133–134.

⁴³ K. G. Young (viide 1), lk 134[: „occurs when the judiciary interprets and applies rights in such a manner that it assumes control of the political system [...] crowding out [...] the democratically elected branches“ – *toim.*]. Vt R. Hirschl (viide 30).

⁴⁴ J. Waldron. A Right-Based Critique of Constitutional Rights. – Oxford Journal of Legal Studies 13/1993, lk 18, 42.

Kohtulik võimuloovutus toimub aga siis, kui kohtud jätavad sooritusõigused korraliku kaitseta.⁴⁵ Näiteks on Lõuna-Aafrika Vabariigi Põhiseaduskohtu mõistlikkuse kontrolli arvustatud seepärast, et kontrolli käigus suhtutakse seadusandjasse liiga suure austusega ja sooritusõigustele pakutakse liiga vähe kaitset.⁴⁶

Kohtulik võimukaaperdus viib selleni, et kohtutel on liiga palju võimu, kohtulik võimuloovutus aga lõpeb sellega, et kohtutel on liiga vähe võimu. Esimesel juhul tuuakse õiguste kaitsel demokraatia printsiip liiga ulatuslikult ohvriks, teisel juhul jääb kohus seadusandliku ja täidesaatva võimu eksimuste puhul üksnes pealtvaatajaks. Võimuloovutuse tagajärg on see, et demokraatia printsiipi kaitstakse sooritusõiguse puuduliku rakendamise hinnaga. Nii-suguses olukorras ei suuda kohtud tagada, et riigivõimuasutused põhjendavad oma otsust piisavalt – aga selle ülesande täitmine on siiski riigivõimu legitiimsuse jaoks tarvilik.⁴⁷

Võimukaaperdus ja võimuloovutus ei ole rangelt antagonistlikud olukorrad. Pigem esineb kumbki olukorras teatud määral. Mõlemad on kohtuliku kontrolli eri vormide spektri⁴⁸ äärmused.

Niisiis jääb meie ülesandeks leida tasakaal võimukaaperduse ja võimuloovutuse vahel, saavutada kohtuliku kontrolli õige intensiivsus. Nimetatud ülesande puhul aitab see, kui eristame kolme seadusandjale kuuletumise määra (*degrees of deference*).

⁴⁵ K. G. Young (viide 1), lk 134.

⁴⁶ Vt S. Fredman (viide 1), lk 115; M. Khosla (viide 2), lk 757: „ainult ütleb, et pakub kaitset“ („only declaratory relief“).

⁴⁷ D. Dyzenhaus. *The Policies of Deference: Judicial Review and Democracy*. – *The Province of Administrative Law*. M. Taggart (toim.). Oxford 1997, lk 279, 305. Mõtte kohta suurendada kohtute abil aruandekohustust vt samuti D. M. Davis. *Adjudicating the Socioeconomic Rights in the South African Constitution: Towards „Deference Lite“?* – *South African Journal on Human Rights* 22/2006, lk 301, 319. Kontrolli määra probleemi kohta vt ka M. Wesson (viide 2), lk 245.

⁴⁸ Vt M. Tushnet. *New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights- and Democracy-Based Worries*. – *Wake Forest Law Review* 38/2003, lk 813 ja 824.

B. Seadusandjale kuuletumise määrade eristamine

Selleks et täpsemalt kirjeldada kohtuliku kontrolli intensiivsust, tahaksin tutvustada seadusandjale kuuletumise määrade kolmeastmelist skaalat.⁴⁹ Väidan, et need kolm kuuletumise määra langevad täpselt kokku Youngi kolmiktüpoloogiaga, millega ta jaotab kohtud irdseteks, kaasahaaratuteks ja üliluslikeks. Young siiski eitab sõnaselgelt seost oma tüpoloogia ja kohtuliku kontrolli nõrga-range-spektri vahel.⁵⁰ Ma ei nõustu temaga selles küsimuses. Märkimisväärne on see, et kui Young kirjeldab kolme kontrollitüüpi üksikasjalikumalt, viitab küll kõik sellele, et tema tüpoloogia paikneb kohtuliku kontrolli intensiivsuse skaalal. Näiteks tutvustab ta ühte juhtimiskontrolli (*managerial review*) alatüüpi nii, justkui tähendaks see „valitsuse suhtes teostatavat tõsisemat kontrolli“.⁵¹

Kontrolli väike intensiivsus, mis võrdub seadusandjale suure kuuletumise määraga, esineb olukordades, kus kohus otsib esmase otsustaja töös üksnes ilmselgeid vigu. Ameerika Ühendriikide Ülemkohus vaatab näiteks sotsiaalkonkreetse õigusakte üle üksnes tuvastamiseks selgeid seadusandlikke vigu, mis peavad olema „nii ilmsed, et nende üle pole vaja arutledagi“.⁵² Lõuna-Aafrika Vabariigi Põhiseaduskohus rakendas oma kohtupraktika alguses väikese intensiivsusega kontrolli.⁵³ Saksa Liidukonstitutsioonikohus teostab väikese

⁴⁹ Sarnast skeemi, kus kontrollil on kolm erinevat intensiivsust, kasutatakse Ameerika Ühendriikides võrdsuspõhiõiguse (*equal protection clause*) puhul, vt R. R. Kelso. Standards of Review Under the Equal Protection Clause and Related Constitutional Doctrines Protecting Individual Rights: The „Base Plus Six“ Model and the Modern Supreme Court Practice. – University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 4/2002, lk 225.

⁵⁰ K. G. Young (viide 1), lk 142: „Tähtis on see, et neid kolme tüüpi ei saa sobitada kohtuliku kontrolli tugev-nõrk-spektrile [...]“ („Importantly, these types do not sit along a plane of ‘strength’ and ‘weakness’ of judicial review [...].“).

⁵¹ Samas, lk 155[: „a heightened review of government“ – *toim.*]. Ülejäänud alatüüpide kirjelduste leidmiseks vt fraase „engaged scrutiny of government action“ (samas, lk 147), „vigorous assessment“ (samas, lk 150) ja „rigorous scrutiny“ (samas, lk 162).

⁵² J. B. Thayer. The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law. – Harvard Law Review 7/1893, lk 129, 144[: „so clear that it is not open to rational question“ – *toim.*]. Vt ka US Supreme Court 06.04.1970, 397 U.S. 471 (485) – Dandridge v. Williams [arvutivõrgus: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/471/>] (09.03.2025) – *tlk*].

⁵³ Constitutional Court of South Africa 27.11.1997, CCT 32/97, p 30, 58 [arvutivõrgus: <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1997/17.html>] (09.03.2025) – *tlk*. Vt D. M. Davis (viide 47), lk 318. Seadusandjale on kohus väga kuuletuv ka kohtuasjas Mazibuko and Others v. City of Johannesburg and Others, 08.10.2009, CCT 39/09 [arvutivõrgus: <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/28.html>] (09.03.2025) – *tlk*].

intensiivsusega kontrolli ja otsib seadusandja õigusaktides, mis sekkuvad sooritusõigustesse, ilmselgeid vigu.⁵⁴

Mõõdukast või keskmise intensiivsusega kontrollist, mille käigus näitab kohus seadusandja suhtes üles mõõdukat kuuletumist, annab tunnistust Saksa Liidukonstitutsioonikohtu teine abordiotsus. Kohus tunnistas seadusandja ülesandeks määrata sündimata lapse elu üksikasjaliku kaitse ulatus ja vahendid. Ent kohus siiski hindab, kas seaduses sätestatud kaitse on sobiv ja tõhus ning kas see põhineb asjaolude ja õigustavate hinnangute põhjalikul ja hoolikal uurimisel.⁵⁵

Lõpuks, suure intensiivsusega kontrolli, mis võrdub seadusandjale vähese kuuletumise määraga, rakendas Saksa Liidukonstitutsioonikohus esimeses abordiotsuses 1975. aastal. Selles otsuses kohus rõhutas, et tema ülesanne on jõustada õigust elule isegi vastu demokraatliku enamuse tahet, väidetavaid poliitilisi vajadusi ja ühiskonnas valitsevat arvamust.⁵⁶ Suure intensiivsusega kontrolli rakendas oma varastel tegevusaastatel ka Ungari Põhiseaduskohus, kutsudes esile märkuse, et „põhiseaduskohus tegeleb niisama hästi kui riigivalitsemisega“.⁵⁷ Siinkohal võib samuti mainida nn karmi vaadet⁵⁸, mida rakendas Lõuna-Aafrika Põhiseaduskohus Khosa kohtuasjas⁵⁹.

Siinse artikli põhiline mõte on see, et valikut nende kolme seadusandjale kuuletumise määra vahel ei saa üheski õigussüsteemis langetada abstraktselt ja lõplikult. Pigem tuleb kontrolli õige intensiivsuse määr valida igal konkreetsel juhul eraldi, faktiliste ja normatiivsete asjaolude alusel. Paindlik mudel vastandub otseselt teistele käsitustele, mis püüavad välja töötada kindlat üldise

⁵⁴ BVerfG 29.10.1987, 2 BvR 624/83, p 101 [E 77, 170 (171, 215 jj)]: „[...] daß offensichtlich die getroffenen Regelungen und Maßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind“ – *toim.*].

⁵⁵ BVerfG 28.05.1993, 2 BvF 2/90 [E 88, 203 (259, 262 j)]. Vt ka K. G. Young (viide 1), lk 150–155.

⁵⁶ BVerfG 25.02.1975, 1 BvF 1/74 [E 39, 1, 36 jj]. Ei ole üllatav, et otsus pälvis eriarvamusele jäänud kohtunikelt teravat kriitikat kohtuliku võimukaaperdamise eest [E 39, 1 (68 jj) – *toim.*].

⁵⁷ K. L. Scheppele. Democracy by Judiciary: Or, Why Courts Can Be More Democratic Than Parliaments. – Rethinking the Rule Of Law After Communism. A. W. Czarnota, M. Krygier, W. Sadurski (toim.). Budapest 2005, lk 25, 44[: „the Constitutional Court was for all intents and purposes running the country“ – *toim.*].

⁵⁸ S. Liebenberg (viide 1), lk 329.

⁵⁹ Constitutional Court of South Africa 04.03.2004, CCT 12/03, CCT 13/03 [arvutivõrgus: <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2004/11.html> (09.03.2025) – *tlk*]. Vt ka otsust (viide 39).

kontrolli ja kuuletumise standardit.⁶⁰ Ainult paindlik mudel saab tagada, et liiga nõrga ja liiga range kontrolli äärmuste vahel saavutatakse igal konkreetsetel juhtumil õige tasakaal.

Võib vastu väita, et õigusriigi jaoks on oluline – ja see on tõepoolest nii –, et kontrollistandard on etteaimatav.⁶¹ Niisugusel juhul on keskne küsimus see, kuidas saaks seadusandjale kuuletumise määr olla paindlik, ent samas etteaimatav. Vastuse saamiseks tuleb kohtuliku kontrolli olukord rekonstrueerida pädevuste konflikti olukorrana, mille saab lahendada kaalumismenetlusega.

C. Pädevuste konflikt

Kohtuliku kontrolli institutsioonilise probleemi võib rekonstrueerida pädevuste konfliktina.⁶² Konfliktis on ühelt poolt seadusandja pädevus otsustada sooritusõiguste sisustamise üle ja teiselt poolt põhiseaduskohtu pädevus kontrollida neid seadusandja otsuseid. Pädevus on õiguslikult loodud võime muuta normatiivset olukorda institutsioonilise aktiga.⁶³

Väidan, et pädevused on kindlat liiki normid – nad on nimelt printsiibid, mitte reeglid. Printsiibiteooria eristab materiaalseid ja formaalseid printsiipe.⁶⁴ Pädevused on formaalsed printsiibid. Need määravad kindlaks, kes võib langetada sisulisi otsuseid, ja väljendavad õiguskorra siduvat mõõdet.⁶⁵

Printsiibilise olemuse tõttu on pädevused optimeerimiskäsud. Selles suhtes ei erine formaalsed printsiibid materiaalsetest. Mõlemad kohustavad midagi saavutama suurimas võimalikus ulatuses, võttes arvesse faktilisi ja õiguslikke

⁶⁰ Ettepaneku kohta panna paika nõrk kontroll dialoogi vormis vt R. Dixon (viide 35), lk 393.

⁶¹ Vt M. Wesson (viide 2), lk 224.

⁶² See käib kohtuliku kontrolli kohta üldises mõttes, kuid oma arutluses piirdun sooritusõiguste kohtuliku kontrolli küsimusega. Vt ülal ptk II.A.

⁶³ A. Ross. *Directives and Norms*. London 1968, lk 130.

⁶⁴ R. Alexy (viide 17), lk 58, 82, 192, 313, 416. Viimaste arengusuundade kohta vt R. Alexy. *Comments and Responses*. – *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*. M. Klatt (toim.). Oxford, New York 2012, lk 329, 330–331; J. A. Portocarrero Quispe. *Zu Begriff und Struktur der formellen Prinzipien*. – *Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung*. M. Klatt (toim.). Tübingen 2013, lk 200; M. Borowski. *Formelle Prinzipien und Gewichtsformel*. – *Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung*. M. Klatt (toim.). Tübingen 2013, lk 151.

⁶⁵ M. Klatt, M. Meister (viide 1), lk 135–146.

võimalusi.⁶⁶ Õiguslikud võimalused, mis on antud juhul olulised, määratakse kindlaks võistlevate printsiipidega.⁶⁷

See printsiibiteoreetiline seletus läheb hästi kokku kohtuliku kontrolli probleemiga. Nüüdisaegsete põhiseadustega püütakse kaitsta demokraatlikult valitud seadusandja pädevust, kuid ühtlasi püütakse nendega kaitsta õigusi kohtute teostatava kontrolli pädevuse abil. Mõlemad pädevused on põhiseaduslikud printsiibid ja neid tuleb seega ellu viia suurimas võimalikus ulatuses. Nõnda ei ole küsimus selles, kas kohtuvõim või seadusandja peaks otsustama riigi positiivsete kohustuste ulatuse üle. Kohtuliku kontrolli probleemile ei ole kõik-või-mitte-midagi-lahendust, vaid selle lahendus peitub hoopis kontrolli määras.

Kui peab paika, et kohtuliku kontrolli institutsiooniline probleem on formaalsete printsiipide, mitte reeglite konflikt, siis ei leia me probleemile lahendust pädevusnormide tõlgendamise teel. Selle asemel tuleb kasutada kaalumismenetlust.⁶⁸

IV. Pädevuste kaalumine (*balancing competences*)

Selles peatükis selgitan, kuidas saab pädevusi kaaluda. Esmalt esitan pädevuste kaalumise idee põhijooned. Teiseks kannan Robert Alexy kaalumisseaduse materiaalsete printsiipide vallast üle formaalsete printsiipide valda. Kolmandaks käsitlen mitmeid tegureid, mida kasutatakse seadusandja ja kohtuvõimu pädevuste konkreetse kaalu kindlaks määramiseks. Neljanda ja viienda küsimusena uurin kahte võimalikku vastuväidet, mida võib mu teooria suhtes esitada.

⁶⁶ Vt R. Alexy (viide 17), lk 47.

⁶⁷ M. Klatt, M. Meister (viide 1), lk 10.

⁶⁸ Vt R. Alexy. On Balancing and Subsumption. – Ratio Juris 16/2003, lk 433.

A. Pädevuste kaalumise idee

Kollideeruvate pädevuste kaalumine võimaldab saavutada olukorra, kus põhi-seaduslik kohustus rakendada päriselt ellu sooritusõigused saab täidetud, ent samas arvestatakse ka seadusandliku ja täidesaatva võimuga.⁶⁹ Pädevuste kaalumine võimaldab mõista kohtuvõimu rolli sooritusõiguste rakendamisel nii, et kohtul on teatud intensiivsusega kontroll teiste võimuharude üle, kuid viimased saavad siiski rakendada arvestatavat kaalutusõigust.⁷⁰ Kohtuliku kontrolli kaalumismudeli eesmärk on kaitsta sooritusõigusi sel moel, et „oht sekkuda väärtalt demokraatlikku valitsemisse“⁷¹ oleks väiksem.

Pädevuste kaalumise peamine ülesanne on päästa meid jäigast kõik-või-mitte-midagi-hoiakust, mis annab lõpliku sõnaõiguse kas kohtuvõimule või seadusandjale, ja ühele või teisele range esimuse omistamisest ilma juhtumi asjaolusid arvestamata. Kohtute „suhteline institutsiooniline pädevus“ selgub kohtuvõimu ja seadusandja suhteliste kaalude kokkusobitamisel.⁷² Ühilduvus saavutatakse konkreetse kohtuasja asjaolusid arvestades, mitte puhtalt abstraktset kaalumistehet tehes. Kohtuliku kontrolli õige intensiivsus sõltub alati mitte ainult antud õiguskorrast, vaid ka konkreetse juhtumi asjaoludest.⁷³ Nagu Wojciech Sadurski meile meelde tuleb, „ei ole niisugust arvutust võimalik teha abstraktselt“.⁷⁴ Kohtuvõimu ja seadusandliku või täidesaatva võimu pädevuste vahel tasakaalu saavutamine „sõltub palju enam mitmetest kontekstitundlikest asjaoludest, kui seda avalikus ja teoreetilises arutelus tavaliselt tunnistatakse“.⁷⁵

⁶⁹ Selle eesmärgi kohta vt G. F. Mendes (viide 34), lk 7. Mis puutub ideesse saavutada tasakaal kohtuliku valvuse ja seadusandjale kuuletumise vahel, vt M. Pieterse. *Coming to Terms with Enforcement of Socio-Economic Rights*. – *South African Journal on Human Rights* 20/2004, lk 383, 411, 417; I. T. Winkler, C. Mahler. *Interpreting the Right to a Dignified Minimum Existence: A New Area in German Socio-Economic Rights Jurisprudence?* – *Human Rights Law Review* 13/2013, lk 388, 395.

⁷⁰ Vt M. Wesson (viide 2), lk 228.

⁷¹ Vt M. Tushnet (viide 48), lk 814 [„risk of wrongful interference with democratic self-governance“ – *toim.*].

⁷² Vt UK House of Lords 16.12.2004, [2004] UKHL 56 – *A. and others v. Secretary of State for the Home Department*, p 29. – Arvutivõrgus: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2004/56.html> (09.03.2025).

⁷³ R. Dixon (viide 35), lk 393, 413. Vt ka M. Pieterse (viide 69), lk 417.

⁷⁴ W. Sadurski 2002 (viide 34), lk 280 [„such calculus cannot be made in abstraction“ – *toim.*].

⁷⁵ Samas, lk 298 [„is much more contingent on a number of context-sensitive circumstances than has usually been accepted in public and theoretical discourse“ – *toim.*].

Mark Tushnet on siiski väitnud vastu sellele, et vaidlusalususe kohtuasja suhtes tuleks niisugust tundlikkust üles näidata. Tema meelest võib paindliku mudeli puhul „kohtulik kontroll manduda parlamendi ülemvõimuks või eskaleeruda tugeva kohtuliku kontrolli vormiks“.⁷⁶ Vastupidiselt sellele arutuskäigule väidan käesolevas artiklis, et ehkki Tushnet' kirjeldus neist mehhanismidest on sisult paikapidav, ei ole sellised mehhanismid kohtuliku kontrolli kaalumismudeli miinuseks, vaid suurimaks plussiks. Mehhanismid tagavad paindlikkuse, mida on vaja, et iga kohtuasja puhul saavutataks kohtuliku kontrolli õige intensiivsus.

Sooritusõigusi puudutava juhtumi üle otsustamisel tuleb määrata kindlaks mitte ainult konfliktis olevate materiaalsete printsiipide – näiteks teatud õiguse kaitse ja riigieelarve finantsstabiilsuse – vaheline õige tasakaal, vaid ka konfliktis olevate formaalsete printsiipide vaheline õige tasakaal. Sooviksin lisada, et iga kohtulahendiga kaasnev õigsuse nõue (*claim to correctness*) käib nii sisulise õigsuse kohta, milleks tuleb leida tasakaal asjaomaste huvide vahel, kui ka formaalse õigsuse kohta, milleks tuleb leida tasakaal asjassepuutuvate pädevuste vahel.⁷⁷ Formaalse õigsuse nõuet võib Joseph Razi sõnu kasutades kutsuda ka „õiguse nõudeks siduvusele“.⁷⁸

Õigsuse nõue sisaldab endas õigustatavuse nõuet (*claim to justifiability*).⁷⁹ Seega tuleb meil otsustada, millist tüüpi põhjendusi peavad kohtud esitama, selleks et õigustada mingi kohtuasja puhul kontrolliõigust teiste võimuharude üle. Nõuded neile põhjendustele sõltuvad kaalumise struktuuri käsitlusest.

⁷⁶ M. Tushnet (viide 48), lk 814[: „judicial review may degenerate into a return to parliamentary supremacy or escalate into strong-form review“ – *toim.*].

⁷⁷ Õigsuse nõude kohta vt R. Alexy. Law and Correctness. – Current Legal Problems 51/1998, lk 205; M. Klatt. Robert Alexy's Philosophy of Law as System. – M. Klatt (toim.) 2012 (viide 64), lk 1, 5–6, 12–13, 15–16.

⁷⁸ J. Raz. Authority, Law, and Morality. – The Monist 68/1985, lk 295, 295: „law's claim to authority“. Vt ka J. Gardner. How Law Claims, What Law Claims. – M. Klatt (toim.) 2012 (viide 64), lk 29, 30, 38–41.

⁷⁹ R. Alexy (viide 77), lk 208; R. Alexy. The Argument From Injustice: A Reply to Legal Positivism. Oxford 2002, lk 78; M. Klatt (viide 77), lk 15.

B. Kaalumiseseadus

Kaalumise struktuur järeldub üpris selgelt (esimesest) kaalumiseseadusest: „Mida suurem on ühe printsiibi mittetäitmise või selle kahjustamise määr, seda suurem peab olema teise täitmise olulisus.“⁸⁰ Algselt pidas Alexy silmas, et kaalumiseseadus on materiaalsete printsiipide kaalumiseks. Väidan siiski, et kaalumiseseadus on kohaldatav ka formaalsete printsiipide, s.t pädevuste kaalumisele. Sellisel juhul saab eristada pädevuste kaalumise kolme mõttelist sammu.⁸¹ Esimeses järjekorras määratakse kindlaks esimese pädevuse järgimise määr. Teise sammuna määratakse kindlaks võistleva pädevuse järgimise olulisus. Ja lõpuks otsustakse kolmanda sammuna, kas teise pädevuse järgimine on nii oluline, et see õigustab esimese pädevuse mittejärgimist.

Nagu materiaalsete printsiipide kaalumise puhulgi, saab pädevuse konkreetse kaalu määramiseks kasutada kolmeastmelist skaalat. Skaala astmed on kerge, mõõdukas ja raske.⁸² Nii võib põhiseaduskohtu kontrollipädevuse kaal olla konkreetsetel juhul asjaoludest olenevalt kas kerge, mõõdukas või raske. Vastupidi võib ka seadusandja pädevus, mis lubab tal otsustada sooritusõiguste tagamise küsimusi, olla kerge, mõõdukas või raske. Olenevalt sellest, milline väärtus omistada konfliktis olevatele pädevustele, otsustab kaalumise kolmas samm, kumb pädevus jääb peale.⁸³

Kaalumiseseadus määrab pädevuste kaalumise seesmise struktuuri. Iga pädevuste konflikti lahendav otsus, mis järgib seda seesmist struktuuri, on seesmiselt õigustatud (*internally justified*).⁸⁴ Palju oleneb muidugi sellest, kuidas õigustatakse pädevustele kolmeastmelisel skaalal antud kaale. See nn väline

⁸⁰ R. Alexy (viide 17), lk 102[: „The greater the degree of non-satisfaction of, or detriment to, one principle, the greater must be the importance of satisfying the other.“ – *toim.*]. Teise kaalumiseaduse kohta, mis on seotud episteemilise ehk teadmusliku usaldusväärsusega, vt M. Klatt, M. Meister (viide 1), lk 11, 80–83.

⁸¹ Samas, lk 10.

⁸² M. Klatt, M. Meister (viide 1), lk 12–13, 34–36; R. Alexy. The Weight Formula. – Studies in the Philosophy of Law. Frontiers of the Economic Analysis of Law. J. Stelmach, B. Brozek, W. Zaluski (toim.). Kraków 2007, lk 9, 15.

⁸³ Viigi olukorda, mis võib esineda, kui esimese ja teise astme kaalumise tulemused on vastavalt kerge-kerge, mõõdukas-mõõdukas või raske-raske, siin praegu pikemalt ei käsitleta. Vt M. Klatt, M. Meister (viide 1), lk 58.

⁸⁴ Seesmise ja välise õigustamise erinevuste kohta vt samas, lk 54; M. Klatt, J. Schmidt. Epistemic Discretion in Constitutional Law. – International Journal of Constitutional Law 10/2012, lk 69, 74; R. Alexy. A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford 1989, lk 211.

õigustamine (*external justification*) peab arvesse võtma konkreetse juhtumi spetsiifilisi asjaolusid. Väline õigustamine sõltub arutluskäikudest, mis on kaalumise enda suhtes välised ja mis puudutavad mõnda pädevusse sekkumise konkreetset kaalu. Heitmaks rohkem valgust välisele õigustamisele, arutletakse järgmises peatükis mõningate tegurite üle, mida võib kasutada pädevuse konkreetse kaalu kindlaksmääramisel.

C. Pädevuste kaalu kindlaksmääramine

Nii seadusandja otsustuspädevuse kui ka põhiseaduskohtu kontrollipädevuse konkreetse kaalu saab kindlaks määrata mitmesuguste tegurite abil. Järgnev, viit tegurit sisaldav loetelu ei pretendeeri lõplikkusele. Loetellu on vägagi võimalik lisada uusi tegureid. Järgnevast arutlusest siiski peab piisama näitamaks, kuidas võiks kulgeda välise õigustamise protsess. Minu arutluskäigu keskne idee on struktureerida kohtuliku kontrolli intensiivsus tegurite abil, mis osutavad sellele, millist tüüpi olukordades peaksid kohtud seadusandja hoolekandele otsuste hindamisel rakendama väikese, mõõduka või suure intensiivsusega kontrolli.⁸⁵

Esimene tegur, mis mõjutab esmase otsustaja pädevuse kaalu, on otsuse kvaliteet. Mida kvaliteetsem on esmaotsus (*primary decision*), seda suurem kaal tuleb määrata otsustaja pädevusele ja seda intensiivsem on mistahes kohtuliku kontrolli kaudu toimuv sekkumine sellesse pädevusse.⁸⁶ Esmaotsuse kvaliteedi üle saab otsustada näiteks nii, et hinnatakse otsuse õigustamiseks esitatud argumente. Mida põhjalikumad ja veenvamad need argumentid on, seda kvaliteetsem on otsus. Otsuse kvaliteedi tegur on näiteks kasutusel Lõuna-Aafrika Vabariigi Põhiseaduskohtu praktikas juhtumite puhul, kus vaidlus puudutab õigust kohasele eluasemele, mida kaitseb Lõuna-Aafrika Vabariigi põhiseaduse § 26. Kohtuasjas, kus riik taotles väljatõstmisotsust, millega inimesed oleksid oma kodust ilma jäänud, võttis põhiseaduskohus arvesse seda, kas ametivõimud olid nendega kokkuleppe saavutamiseks suhelnud.⁸⁷ Sisulise

⁸⁵ Sarnase idee kohta vt võrdluseks M. Wesson (viide 2), lk 230, 246.

⁸⁶ Tähtsust omab see, kas puudus esines „poliitilistes protsessides, mis harilikult peaksid kaasa tooma ebasoovitava seaduse kehtetuks tunnistamise“ („political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation“) (tsitaat US Supreme Court 25.04.1938, 304 U.S. 144 – United States v. Carolene Products Co., viide 4) [arvutivõrgus: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/304/144/> (09.03.2025) – *tlk*].

⁸⁷ Kohtuotsus (viide 39), p 17–18.

kaasamise (*meaningful engagement*) kontseptsioon, mis kohustab riigivõimu konsulteerima inimestega, keda poliitiline otsus puudutab, on niisiis esmaotsuse kvaliteedi seisukohalt küllaltki tähtis. Kui riigivõim on selle kohustuse täitnud, on tema otsustuspädevuse kaal nii suur, et põhiseaduskohus ei hakka otsust põhjalikumalt uurima.⁸⁸ Vastupidise juhtumi korral, kus inimeste kaasatus oli ebapiisav, kontrollis kohus inimeste sisulise kaasamata jätmise ja riigivõimu „oluliste kommunikatsioonivigade“ tõttu otsust rangemalt, s.t kohus pidas oma kontrollipädevust kaalukamaks.⁸⁹ See kohtupraktika tugineb tegelikult skaalale, millele mahuvad pelk kaasamine, mõistlik kaasamine ja lõpuks sisuline kaasamine.⁹⁰ Väidan, et seda skaalat pidi liikudes võib esmaotsuse kvaliteet vastavalt paraneda või halveneda. Peale selle mõjutavad esmaotsuse kvaliteeti ametivõimude poolt läbi viidud menetlus ja kogutud teabe kvaliteet.⁹¹

Esmaotsuse kvaliteedi hindamise puhul võib arvestada ka seda, kas esmasel otsustajal oli mingi eriline asjatundlikkus. Eelduslikult parandab asjatundlikkus otsuse kvaliteeti ja annab seega otsustamispädevusele kaalu juurde. See tegur on tuttav Ameerika Ühendriikide föderalismist.⁹² Tegurit tunnistatakse sageli ka erialakirjanduses.⁹³ Ja ümberpöörduvalt on kohtu pädevus kontrollida niisugust asjatundlikkuset põhinevat otsust väiksem, nagu tunnistas ka Lõuna-Aafrika Põhiseaduskohus: „Kohtutel puudub institutsionaalne suutlikkus korraldada laialdasi faktilisi ja poliitilisi uurimisi, mida on tarvis, et otsustada, millised peaksid olema [...] minimaalsed tuumikstandardid;

⁸⁸ Samas, p 25–28.

⁸⁹ Constitutional Court of South Africa 10.06.2009, CCT 22/08, p 378–379 [arvutivõrgus: <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/16.html> (09.03.2025) – *tlk*]. Üksikasjade kohta vt A. Pillay (viide 35), lk 742–745.

⁹⁰ Vt A. Pillay (viide 35), lk 744.

⁹¹ Constitutional Court of South Africa 08.10.2009, CCT 39/09, p 71 [arvutivõrgus: <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/28.html> (09.03.2025) – *tlk*].

⁹² L. E. Teitz. Taking Multiple Bites of the Apple: A Proposal to Resolve Conflicts of Jurisdiction and Multiple Proceedings. – *International Lawyer* 26/1992, lk 21, 57 § 3e: „tõenäoliselt kohaldatav materiaaloigus ja asjaga seotud kohtu suhteline asjatundlikkus selles õiguses“.

⁹³ A. Kavanagh. Deference or Defiance? The Limits of the Judicial Role in Constitutional Adjudication. – *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory*. G. Huscroft (toim.). Cambridge 2008, lk 184; J. A. King. Institutional Approaches to Judicial Restraint. – *Oxford Journal of Legal Studies* 28/2008, lk 409, 433 jj; M. Wesson (viide 2), lk 239.

samuti puudub neil suutlikkus otsustada, kuidas oleks kõige tõhusam kasutada riigi rahalisi vahendeid. [...] Kohtud ei sobi õigust mõistma asjades, kus kohtulahend võib ühiskonna jaoks kaasa tuua mitmesuguseid sotsiaalseid ja majanduslikke tagajärgi. Põhiseadus näeb kohtutele ette üsna piiratud ja kindla suunitlusega rolli [...]“.⁹⁴

Lõpuks tuleb märkida, et vastava õigussüsteemi kui terviku kvaliteet ja tõhusus võib samuti mõjutada esmaotsuse kvaliteedile hinnangu andmist. Mida paremini õiguskord üldiselt toimib, seda kaalukamaks tuleb hinnata esmase otsustaja pädevus. Selged menetlusreeglid ja järjekindlus poliitiliste eesmärkide seadmisel võivad näiteks olla märk sellest. Ja vastupidi, kui õiguskorras viitavad ulatuslikud ilmingud sellele, et seadusandlik või täidesaatev võim toimib puudulikult, suureneb kohtu kontrollipädevuse kaal. Kirjeldatud olukord esines näiteks Colombias 1991. aasta põhiseaduse kehtestamise järel.⁹⁵ Põhiseaduskohus rakendas väga ranget kohtulikku kontrolli, korraldades olulisel määral riigis ümber tervishoiu rahastamise. Põhiseaduskohtu endise kohtuniku sõnul tulenes kohtu üsna aktiivne hoiak sellest, et „meie kongress oli nii kehv, et meil ei olnud muud valikut, kui üritada teha midagi olukorra päästmiseks“.⁹⁶

Teine tegur, mis mõjutab seadusandja ja kohtuvõimu pädevuste konkreetseid, suhtelisi kaale, on otsuse puhul kasutatud arutluste lähtekohtade episteemiline ehk teadmuslik usaldusväärsus (*epistemic reliability*). Mida teadmuslikult ebausaldusväärsemad on arutluste lähtekohad, seda raskemaks

⁹⁴ Constitutional Court of South Africa 05.07.2002, CCT 8/02, p 37–38 [arvutivõrgus: <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/15.html> (09.03.2025) – *tlk*]: „courts are not institutionally equipped to make the wide-ranging factual and political enquiries necessary for determining what the minimum-core standards [...] should be, nor for deciding how public revenues should most effectively be spent. [...] Courts are ill-suited to adjudicate upon issues where court orders could have multiple social and economic consequences for the community. The Constitution contemplates rather a restrained and focused role for the courts [...]“. Vt ka Supreme Court of India 03.03.1987, Writ Petition No. 3492 of 1983 – Vincent Panikurlangara v. Union of India And Others [arvutivõrgus: <https://indiankanoon.org/doc/1305721/> (09.03.2025) – *toim.*], kus väideti, et kohtu pädevus on üksnes kergekaaluline, kui asi puudutab kompleksseid või tehnilisi teemasid. Vt M. Khosla (viide 2), lk 752.

⁹⁵ Vt K. G. Young (viide 1), lk 196–200.

⁹⁶ Viite esinemiskoht D. Landau (viide 34), lk 348[: „we had such a bad Congress that we had no choice but to try and do something“ – *toim.*].

tuleb hinnata selle institutsiooni pädevuse kaal, kellel on eriline võim usaldusväärsuse probleemi lahendamiseks või asja otsustamiseks hoolimata eelduste ebausaldusväärsusest.⁹⁷

Teadmuslik ebausaldusväärsus võib puudutada nii otsuse normatiivseid kui ka empiirilisi eeldusi. Näiteks on Saksa Liidukonstitutsioonikohus leidnud, et empiiriline ebausaldusväärsus suurendab seadusandja pädevuse kaalu, sest tema esimene ja põhiline ülesanne on langetada otsuseid määramatuse tingimustes: „Seadusandjal on ka siis prognoosimis-, hindamis- ja kujundamiskaalutlusruum, kui ta on põhiseaduse järgi kohustatud võtma tõhusaid ja piisavaid meetmeid õigushübe kaitseks. Selle kaalutlusruumi ulatus sõltub mitmesugustest teguritest, iseäranis [...] võimalustest jõuda piisavalt kindla-
piirilisele seisukohale, eriti tulevikusündmuste suhtes, nagu seda on õigusnormi mõjud [...]“⁹⁸

Nagu tunnistas Ühendkuningriigi Lordide Koda, vastab eelnev eriti tõele olukordades, kus valitseb empiirilis-teadmuslik ebakindlus ja kus tuleb teha prognoose tulevikusündmuste kohta: „[...] nõustaksin sellega, et suur kaal tuleb omistada siseministri, tema kolleegide ja parlamendi otsusele, sest neile oli pandud ülesanne langetada ennekoike poliitiline otsus. Otsustamine hõlmas asjaolusid puudutava ennustuse (*factual prediction*) tegemist selle kohta, kuidas maailma eri paigus elavad inimesed võiksid käituda [...]. Iga ennustus selle kohta, kuidas inimesed võiksid käituda (vastandina ennustusele selle kohta, millal Kuu on millises faasis või millal on London Bridge'i juures veetase kõrge), on paratamatult probleemne“.⁹⁹

⁹⁷ A. Fritzsche. Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law. – Common Market Law Review 47/2010, lk 361, 372–375.

⁹⁸ BVerfG 28.05.1993, 2 BvF 2/90 [E 88, 203, 262]: „Ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum kommt dem Gesetzgeber auch dann zu, wenn er [...] verfassungsrechtlich verpflichtet ist, wirksame und ausreichende Maßnahmen zum Schutz eines Rechtsguts zu ergreifen. Der Umfang dieses Spielraums hängt von Faktoren verschiedener Art ab, im besonderen von [...] den Möglichkeiten, sich – zumal über künftige Entwicklungen wie die Auswirkungen einer Norm – ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden [...]“ – *toim.*. Vt ka US Supreme Court 01.07.1985, 473 U.S. 432 (1985) – City of Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc., p 443 [arvutivõrgus: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/432/> (09.03.2025) – *tlk*].

⁹⁹ Kohtuotsus (viide 72), p 29[: „[...] I would accept that great weight should be given to the judgment of the Home Secretary, his colleagues and Parliament on this question, because they were called on to exercise a preeminently political judgment. It involved making a factual prediction of what various people around the world might or might not do [...]. Any prediction about the future behaviour of human beings (as opposed to the phases of the moon or high water at London Bridge) is necessarily problematical“ – *toim.*].

Teadusliku üksmeele puudumine Euroopa Liidus suurendab liikmesriikide otsustuspädevuse kaalu Euroopa Kohtu kontrollipädevuse kaalu suhtes.¹⁰⁰

Seda, et seadusandja pädevusel on eriline kaal, tunnustatakse ka normatiiv-teadmuslikult määramatutes (*normative-epistemic uncertainty*) olukordades, mis tekivad poliitiliselt vaieldavate küsimuste puhul: „Mida poliitilisem [...] mõni küsimus on, seda sobivam on see lahendada poliitiliselt ja seda vähem tõenäoline on see, et see sobiks kohtulikuks lahendamiseks. Sellega väheneb vastavalt ka kohtu potentsiaalne roll. Poliitiliste küsimuste otsustamine on poliitilise võimu organite, mitte kohtute ülesanne. Ja ümberpöörduvalt: mida enam on küsimuse sisu õiguslik, seda suurem on kohtu potentsiaalne roll, sest meie põhikorra kohaselt ja parlamendi suveräänset võimu arvestades on õigusküsimustes otsuste langetamine kohtute, mitte poliitilise võimu organite ülesanne.“¹⁰¹

Arutluskäigu seisukohalt on oluline ka see, kas otsuse normatiivsete lähte-kohtade puhul valitseb üksmeel või mitte. Mida suurem üksmeel valitseb normatiivsetes küsimustes, seda vähem kaalukas on seadusandja kaalutlusruum ja seda olulisem on kohtulik kontroll. Ja ümberpöörduvalt: kui normatiivses küsimuses valitseb väga suur erimeelsus, annab see kaalu juurde seadusandja pädevusele, sest parlament on demokraatias peamine vaidluste pidamise koht. Seda vaatenurka peetakse väga oluliseks Ühendkuningriigi õiguskorras, kus kohtunikud on rõhutanud, et „sotsiaal- või majanduspoliitika küsimustes, mille puhul võivad demokraatlikus ühiskonnas arvamused mõistlikult

¹⁰⁰ EKo 23.09.2003, C-192/01, Euroopa Ühenduste Komisjon v. Taani Kuningriik, p 43. Vt P. P. Craig. EU Administrative Law. Oxford, New York 2006, lk 706; J. Gerards. Pluralism, Deference, and the Margin of Appreciation Doctrine. – European Law Journal 17/2011, lk 80, 96–97.

¹⁰¹ Kohtuotsus (viide 72), p 29[: „The more purely political [...] a question is, the more appropriate it will be for political resolution and the less likely it is to be an appropriate matter for judicial decision. The smaller, therefore, will be the potential role of the court. It is the function of political and not judicial bodies to resolve political questions. Conversely, the greater the legal content of any issue, the greater the potential role of the court, because under our constitution and subject to the sovereign power of Parliament it is the function of the courts and not of political bodies to resolve legal questions“ – *toim.*].

arvestades erineda ja mille puhul on õige jätta riigi kui terviku eest otsuste langetamine valitsusele ja seadusandjale“.¹⁰²

Teisest küljest ei tohi seadusandja varjuda lihtsalt oma eesõiguse taha teha otsuseid ebausaldusväärsete eeldustega olukordades, tuues ettekäändeks ebausaldusväärsete väite. Seetõttu on kohtud kohustatud vähemalt kontrollima, kas olukorras üldse esinevad ebausaldusväärsete eeldused, kas otsus rajaneb ratsionaalsetel põhjustel ja kas see tehti nõuetekohases menetluses.¹⁰³ Niisugune kohustus oli ilmne näiteks Lõuna-Aafrika Vabariigis toimunud juhtumi puhul, kus valitsus keeldus patsiendile võimaldamast HIV-infektsiooni ravimit nevirapiini põhjusel, et ravimi ohutus on küsitav. Kohtuasjas nõudis põhi-seaduskohus, et valitsus tõendaks seda, et mure ohutuse pärast põhines tõenditel ega olnud lihtsalt väljamõeldud ettekäanne.¹⁰⁴

Otsuse demokraatlik legitiimsus on kolmas tegur, mida tuleb arvestada pädevuse konkreetse kaalu määramisel.¹⁰⁵ Mida suurem on pädevuse demokraatlik legitiimsus, seda tähtsam see pädevus on. Demokraatlik legitiimsus esineb erineval määral.¹⁰⁶ Ühendkuningriigis on parlamendi demokraatlik legitiimsus see, mille pärast „kuuletatakse parlamendi õigusaktile ennemini kui täidesaatva võimu otsusele või alamalseisva organi meetmele“.¹⁰⁷

¹⁰² Samas, p 108[: „[...] matters of social or economic policy, where opinions may reasonably differ in a democratic society and where choices on behalf of the country as a whole are properly left to government and to the legislature“ – *toim.*]. Vt lisaks England and Wales Court of Appeal 27.04.2001, [2001] EWCA Civ 595 – Poplar Housing & Regeneration Community Association Ltd v. Donoghue, p 69 [arvutivõrgus: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2001/595.html>] (09.03.2025) – *tlk*].

¹⁰³ Kohtuotsus (viide 100), p 45–47; J. Gerards (viide 100), lk 96–97.

¹⁰⁴ Constitutional Court of South Africa (viide 94), p 57–67. Vt S. Fredman (viide 1), lk 118. Vt ka BVerfG 21.06.1977, 1 BvL 14/76 [E 45, 187, 237 j].

¹⁰⁵ A. Kavanagh (viide 93), lk 184; J. A. King (viide 93), lk 428–429. Ent demokraatliku legitiimsuse kui teguri hülgamise kohta vt J. Jowell. Judicial Deference: Servility, Civility or Institutional Capacity? – Public Law 2003, lk 592.

¹⁰⁶ Vt J. Rivers. Constitutional Rights and Statutory Limitations. – Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy. M. Klatt (toim.). Oxford, New York 2012, lk 254; A. D. P. Brady. Proportionality and Deference Under the UK Human Rights Act: An Institutionally Sensitive Approach. Cambridge 2012, lk 107–113.

¹⁰⁷ Lord Justice Laws, 22.02.2002, [2003] QB 728 – International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department, p 83[: „[...] greater deference to an Act of Parliament than to a decision of the executive or subordinate measure“ – *toim.*]. Vt J. Rivers. Proportionality and Variable Intensity of Review. – The Cambridge Law Journal 65/2006, lk 174, 204.

Ent demokraatlik legitiimsus ei pruugi alati niisama lihtsalt tugevdada seadusandja pädevust põhiseaduskohtu pädevuse arvelt. Nagu Rosalind Dixon ja Sandra Fredman on osutanud, võivad ka kohtud täita funktsiooni, mis on demokraatlikult jätkusuutlik (*democratically sustainable*). Kohtulik kontroll võib „aidata vastu astuda olukordadele, kus poliitilises protsessis on tehtud kaasamis- või teavitusvigu“, mida Dixon nimetab „pimenurkadeks“ (*blind spots*) või „inertsuse hädadeks“ (*burdens of inertia*).¹⁰⁸ Niivõrd kuivõrd kohus täidab seda ülesannet, tugevdab demokraatliku legitiimsuse tegur kohtu kontrollipädevust. Ja ümberpöörduvalt tugevdab demokraatliku legitiimsuse tegur seadusandja otsustamispädevust ainult tingimusel, et seadusandlikus menetluses pimenurki ega inertsuse hädasid ei esine.

Näeme siin taas väga selgelt, et pädevuste tasakaal oleneb konkreetsetest asjaoludest, milleks antud juhul on enamusotsusel põhineva seadusandliku protsessi toimimine. Enamgi veel, sellest arutluskäigust ilmneb, et kohtuliku kontrolli vastu esitatud (eba)demokraatlikkuse vastuväide¹⁰⁹ on samuti hoopis määra küsimus ja selle veenvusjõud oleneb asjaoludest.

Et täpsemalt otsustada, millal demokraatliku legitiimsuse tegur toetab kohtute pädevust, võime kasutada demokraatia kolme „võtmeväärtust“ (*three key values*), mida rõhutab Fredman: nimelt aruandmiskohustust, osalemisõigust ja võrdsust.¹¹⁰ Selles artiklis kaitstav kaalumismudel sobib tegelikult päris hästi kokku Fredmani väitega, et „kohtute roll on seega legitiimne niivõrd kuivõrd kohtud suudavad iga eelneva väärtuse puhul abiks olla“.¹¹¹

Asjassepuutuvate materiaalsete printsiipide olulisus on järgmine tegur. Mida intensiivsemalt seadusandlik otsus riivab materiaalset printsiipi, näiteks mõnda inimõigust või kollektiivset hüve, seda vähem oluline on seadusandja pädevus langetada otsus autonoomselt ja seda olulisem on kohtu pädevus seda

¹⁰⁸ R. Dixon (viide 35), lk 394, 402[: „help counter failures of inclusiveness and responsiveness in the political process“ – *toim.*].

¹⁰⁹ J. Waldron. *Law and Disagreement*. Oxford 1999, lk 165–187.

¹¹⁰ S. Fredman (viide 1), lk 103–113.

¹¹¹ Samas, lk 103[: „The role of the courts is therefore legitimate to the extent that they can fulfil an auxiliary role in each of these respects“ – *toim.*]. Vt samuti Ely teooriat kohtuliku kontrolli funktsiooni kohta tugevdada demokraatlikku esindatust (*representation-reinforcing function*), J. H. Ely. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge, Massachusetts, 1980, lk 103.

otsust kontrollida.¹¹² Intensiivsus, millega seadusandlik otsus riivab materiaalselt printsiipi, vastab otseselt intensiivsusele, millega kohtuliku kontrolli käigus sekkutakse seadusandja pädevusse. Kui materiaalseid printsiipe üldse ei riivata, on seadusandja pädevuse olulisus väga suur ja kohtuliku kontrolli pädevuse olulisus üsna väike. Selle teguriga on nõustunud Saksa Liidukonstitutsiooni-kohus: „Seadusandjal on ka siis prognoosimis-, hindamis- ja kujundamiskaalutlusruum, kui ta on põhiseaduse järgi kohustatud võtma tõhusaid ja piisavaid meetmeid õigushübe kaitseks. Selle kaalutlusruumi ulatus sõltub mitmesugustest teguritest, iseäranis [...] kaalul olevate õigushüvede tähtsusest“.¹¹³

See on täielikus vastavuses Euroopa Inimõiguste Kohtu arvamusega, kes on öelnud järgmist: „Liikmesriikide ametivõimude otsustusruumi (*margin of appreciation*) ulatus sõltub [...] asjassepuutuva õiguse olemusest. [...] Vastava õiguse olulisust inimese jaoks tuleb arvesse võtta, kui otsustatakse valitsuse käsutuses oleva otsustusruumi ulatuse üle.“¹¹⁴

¹¹² Vt Human Rights Law and Practice. A. P. Lester, D. Pannick (toim.). 2. tr. London 2004, lk 97; E. Carolan. The New Separation of Powers: A Theory For the Modern State. Oxford 2009, lk 106–137; G. Pavlakos, J. Pauwelyn. Principled Monism and the Normative Conception of Coercion Under International Law. – Beyond the Established Legal Orders: Policy Interconnections Between the EU and the Rest of the World. M. D. Evans, P. Koutrakos (toim.). Oxford 2011, lk 317, 323.

¹¹³ BVerfG 28.05.1993, 2 BvF 2/90 [E 88, 203, 262]: „Ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum kommt dem Gesetzgeber auch dann zu, wenn er [...] verfassungsrechtlich verpflichtet ist, wirksame und ausreichende Maßnahmen zum Schutz eines Rechtsguts zu ergreifen. Der Umfang dieses Spielraums hängt von Faktoren verschiedener Art ab, im besonderen von [...] der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter“ – *toim.*. Vt samuti BVerfG 21.06.1977, 1 BvL 14/76 [E 45, 187 (237 j)] – *toim.* Vt ka US Supreme Court 01.06.1942, 316 U.S. 535 (541) – Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson [arvutivõrgus: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/316/535/> (09.03.2025) – *tlk*]; kohtuotsus (viide 86), viide 4.

¹¹⁴ EIKo 24.11.1986, 9063/80, Gillow v. Ühendkuningriik, p 55[: „The scope of the margin of appreciation enjoyed by the national authorities will depend [...] on the nature of the right involved. [...] The importance of such a right to the individual must be taken into account in determining the scope of the margin of appreciation allowed to the Government“ – *toim.*. Vt E. Brems. The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights. – Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht 56/1996, lk 240, 264.

Julian Rivers on seda tahku kirjeldanud järgmises reeglis: „Mida tõsisem on õiguste piirang, seda intensiivsem peaks olema kohtulik kontroll.“¹¹⁵

Materiaalsete printsiipide olulisuse tegur esineb näiteks Colombia Põhiseaduskohtu praktikas, kes rakendab rangemat kohtulikku kontrolli, kui kaalul oleva õiguse „normatiivne tähtsus“ (*normative importance*) on suur.¹¹⁶ Sama kehtib juhul, kui kaebaja on „nähtavalt haavatavas“ (*manifest vulnerability*) olukorras või kui küsimuse all olev õigus on väga tihedalt seotud põhiõigustega, nagu õigus elule, isikusfäärile või inimväärikusele.¹¹⁷

Ja lõpuks, Lordide Koja seisukoha järgi on rangem kohtulik kontroll omal kohal eriti selliste juhtumite puhul, kus kaalul on vähemuste kaitse demokraatliku enamuse eest: „Teisiti öeldes on kaalutlusotsuse puhul otsustusruum, mida kohtud võimaldavad täidesaatvale võimule ja parlamendile siis, kui küsimuse all on mainitud õigus, väiksem sellest, mis oleks kohane teistes olukordades [...]. Meil on tegemist ühiskonna kui terviku nimel toime pandud tegudega, mis mõjutavad üksikisiku õigusi ja vabadusi. Siin on kohtutel legitiimne sekkuda. [...] Tegemist on väga tähtsa tagatisega, kui tahta, et üksikisiku õigused ja vabadused oleksid kaitstud demokraatlikus ühiskonnas, mis austab printsiipi, et vähemustel – olgu nad kui tahes ebapopulaarsed – on samad õigused nagu enamusel.“¹¹⁸

Sellest vaatenurgast tuleb enne konfliktis olevate pädevuste konkreetse kaalu kindlaksmääramist selgitada välja, millega inimõiguste seisukohalt riskitakse. Ülesande lahendamisel võib meil olla abi Murray Wessoni sõnastatud

¹¹⁵ J. Rivers (viide 106), lk 252[: „The more serious a limitation of rights is, the more intense should be the review engaged in by the court“ – *toim.*]. Vt samuti R. Alexy (viide 64), lk 346; R. Alexy. *Thirteen Replies. – Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy.* G. Pavlakos (toim.). Oxford 2007, lk 333, 346; J. Gerards (viide 100), lk 91–92, 100–101.

¹¹⁶ K. G. Young (viide 1), lk 197, kus ta viitab R. M. Nunese artiklile (viide 40).

¹¹⁷ M. Sepúlveda. *Columbia: The Constitutional Court's Role in Addressing Social Injustice. – Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law.* M. Langford (toim.). Cambridge 2008, lk 144, 150, 152. Vt ka M. Wesson (viide 2), lk 242–243.

¹¹⁸ Kohtuotsus (viide 72), p 108[: „Put another way, the margin of the discretionary judgment that the courts will accord to the executive and to Parliament where this right is in issue is narrower than will be appropriate in other contexts. [...] We are dealing with actions taken on behalf of society as a whole which affect the rights and freedoms of the individual. This is where the courts may legitimately intervene. [...] It is an essential safeguard, if individual rights and freedoms are to be protected in a democratic society which respects the principle that minorities, however unpopular, have the same rights as the majority.“ – *toim.*].

kolmest aspektist. Väidan, et Wessoni kolme aspekti (kaebaja ebasoodus positsioon ühiskonnas, kaebaja vajaduste kiireloomulisus, sooritusõiguse ja teiste õiguste kokkupõrge) võib tõlgendada nii, et nende esinemine annab märku otsuse suuremast sisulisest tähtsusest ja suurendab seega kohtu kontrollipädevuse olulisust.¹¹⁹ Niisiis on neis olukordades eelduslikult õigustatud kohtuliku kontrolli suurem intensiivsus.

Viimane tegur, mida siin käsitlen, on eriline funktsioon, mida täidab asjassepuutuv pädevus kohtute ja seadusandjate vahelise tööjaotuse mõistlikus korralduses. Pädevuse kasutamise mitteväimaldamine või sellesse sekkumine on seda tõsisem, mida erilisem pädevusekandja funktsioon on häiritud. Näiteks kohtute eriline funktsioon mõista õigust ja läbi viia menetlust, kus inimesed saavad otsuste peale kaevata ja lasta oma õigusi puudutavaid küsimusi sisuliselt läbi vaadata, võib suurendada kohtu kontrollipädevust konkreetsetes asjas.¹²⁰ Muul juhul, näiteks siis, kui otsus puudutab riigikaitse küsimust, võib aga hoopis seadusandja pädevus olla kaalukam.¹²¹

Selles artiklis esitatava lähenemisviisi seisukohalt on äärmiselt tähtis see, et mitte ükski eespool käsitletud teguritest ei ole üksinda otsustava tähtsusega. Pigem on nii, et kõiki neid tuleb arvesse võtta selleks, et nõuetekohaselt määrata konfliktis olevate pädevuste kaal. Et on vaja hoolikat ja hästi arenenud kaalumismenetlust, ei anna artiklis väljapakutud mudel kiiret lahendust kohtuliku kontrollitavuse probleemile. Selle asemel demonstreerib mudel seda, kui keerukas peab olema arutluskäik, et rakendada kohtulikku kontrolli tasakaalustatud viisil. Kohtud peaksid palju rohkem pühendama oma energiat selle sõnaselgele õigustamisele, miks nad valisid kohtuasjas teatud kontrolli-intensiivsuse. Nad on küllalt harjunud õigustama oma otsuseid sellest vaatepunktist, kuidas materiaalsete printsiipide kaalumine on toimunud, ent enamik kohtuotsuseid ei sisalda läbipaistvat ja põhjalikku arutluskäiku selle kohta, millise tähtsuse kohus täpselt omistab omaenda kontrollipädevusele.

¹¹⁹ Vt M. Wesson (viide 2), lk 247–252.

¹²⁰ R. Dworkin. *A Matter of Principle*. Cambridge, Massachusetts 1985, ptk „Political Judges and the Rule of Law“.

¹²¹ Vt Lord Justice Laws, 22.02.2002, [2003] QB 728 – *International Transport Roth GmbH v. Secretary of State for the Home Department*, p 85: „Demokraatlikele organitele tuleb rohkem kuuletuda, kui kõnealune teema kuulub ennekõike nende põhiseaduslikku vastutusalasse, ja vähem, kui see kuulub eelkõige kohtute põhiseaduslikku vastutusalasse.“ („[G]reater deference will be due to the democratic powers where the subject-matter in hand is peculiarly within their constitutional responsibility, and less when it lies more particularly within the constitutional responsibility of the courts.“)

D. Paindlikkusest uuesti

Pädevuste konfliktide lahendamisel kaitsesin juhtumitundlikku lähenemisviisi, mis võtab arvesse konkreetsete juhtumite asjaolusid. Võiks vastu väita, et see toob kaasa liigse paindlikkuse. Kui on raskesti ennustatav, kelle pädevus – asja läbivaatava kohtu või seadusandja oma – jääb konfliktis peale, siis võib see pädevuste ja formaalse õiguse aspektist ohtu seada õigusriigi printsiibi (*rule of law*). Täpselt samasuguse mõtte on välja käinud Mark Tushnet, vaieldes vastu nõrgale kohtulikule kontrollile, mis tema sõnatsi „võib praktikas osutuda ebastabiilseks“.¹²²

Ent pädevuste kaalumismudelil on kaks elementi, mis aitavad seda vastu väidet tõrjuda. Mõlemad näitavad, kuidas kohtuliku kontrolli paindliku kaalumismudeli puhul on võimalik teatav stabiilsuse määr. Esiteks ei määra põhiseaduslik kord pädevusi ainult juhtumipõhiselt. Pigem saab põhiseaduslikus korras vaadelda pädevussuhteid ka abstraktsemal tasandil.¹²³ Selleks võetakse peale pädevuste konkreetse kaalu arvesse ka pädevuste abstraktset kaalu. Formaalse printsiibi abstraktne kaal on kaal, mis printsiibil on kõrvutatuna teiste formaalsete printsiipidega, kuid lahus konkreetsetest juhtumitest. Materiaalsete printsiipide kaalumisel on teada, kuidas see üksikasjades toimub ja milline mõju võib olla sellel, kui mängu tuuakse abstraktsed kaalud.¹²⁴ Väidan, et need mehhanismid saab ka pädevuste kaalumismenetluse üle kanda.

Kui asi puudutab kohtulikku kontrolli, sobib pädevuste abstraktne kaal ideaalselt esindama abstraktsemaid erinevusi erinevate põhiseaduslike kordade vahel. Nii saaks seadusandja pädevusele omistada suurema abstraktse kaalu niisuguses õiguskorras, kus üldiselt omistatakse sellele põhiseaduskohtuga võrreldes suurem kaal, nagu näiteks Ühendkuningriigis. Ja ümberpöörduvalt: õiguskord, mille aluseks on kohtuliku kontrolli suurem tähtsus – näiteks olukorras, kus põhiseaduslik kord on üleminekufaasis väga sõltuv kohtute aktiivsusest –, võib anda suurema abstraktse kaalu kohtu kontrollipädevusele. Niisuguse olukorra näitena võib tuua Colombia põhiseadusliku korra ja autoritaarse režiimi järgsed põhiseadused, mis koostati Kesk- ja Põhja-Euroopas pärast kommunismi langust.¹²⁵ Ma ei taha sellega öelda, et riigivõimuharude

¹²² M. Tushnet (viide 48), lk 824[: „may be unstable in practice“ – *toim.*].

¹²³ Näide abstraktsest vaatenurgast on Youngi analüüs, mis keskendub kohtu rollile teatud põhiseaduslikus korras. Vt K. G. Young (viide 1), lk 133–166, 192–219.

¹²⁴ M. Klatt, M. Meister (viide 1), lk 26–42.

¹²⁵ K. G. Young (viide 1), lk 197; R. M. Nunes (viide 40); W. Sadurski 2010 (viide 34).

abstraktsed kaalud on alati erinevad. Näiteks väitis ülemkohtunik Gulmar Mendes Brasiilia põhiseadusliku korra kohta, et „demokraatlik seadusandja ja põhiseaduslikkuse järelevalve täidavad võrdselt olulisi rolle“.¹²⁶

Ent artiklis esitatava kaalumismudeli ja rangema, jäiga pädevuste järjestusega korralduse peamine vahe seisneb selles, et konfliktis olevatest pädevustest ühele või teisele suurema abstraktse kaalu andmine ei määra kohe ära kaalumismenetluse tulemust. Kaalumismenetluse tulemus sõltub siiski ka konkreetsetest kaaludest, mis tulenevad konkreetse juhtumi asjaoludest. Seega tekitab pädevuste abstraktsetele kaaludele eri väärtuste määramine ainult pädevuste *prima facie* tähtsusjärjestuse. *Prima facie* mõju võib siiski muutuda, kui pädevuste konkreetsete kaalud on vastava juhtumi puhul piisavalt olulised. Sellegipoolest saab erinevate kohtuliku kontrolli korralduste abstraktseid erinevusi sellisel moel välja selgitada. Abstraktne kaal võib teha selle võimalikuks, et pädevus läheb pädevuste kaalumismenetlusse juba võitu andva eelisega (*winning margin*). Antud juhul on tähtis see, et võitu andev eelis toob mudelisse suurema püsivuse, vähendades nõnda kaalumismudeli tundlikkust konkreetse juhtumi suhtes.

Teine viis, kuidas tõrjuda liigsel paindlikkusel põhinevat vastuväidet, tuleneb Robert Alexy võistlevate printsiipide seadusest, mis on sõnastatud järgmiselt: „Asjaolud, mille korral üks printsiip jääb teise suhtes peale, on sellise reegli tingimusteks, mis näeb ette sama õigusjärelmi kui peale jääv printsiip.“¹²⁷

Nimetatud seadus sõnastati materiaalsete printsiipide tarvis, kuid seda saab kohaldada ka formaalsetele printsiipidele. Seegi mehhanism toob kohtuliku kontrolli süsteemi teatava hulga püsivust. Aja jooksul tekib kompleksne pretsedentide kaanon, mis muudab kohtute rakendatava kontrolli intensiivsuse mõnevõrra püsivamaks ja etteaimatavamaks, kuid väldib puhtalt reeglitel põhineva korra paindumatust. Nõndamoodi saavad kõige paremal viisil kombineeritud õiguskindlus ja etteaimatavus ning iga üksikjuhtumi asjaoludega arvestamine.

¹²⁶ G. F. Mendes (viide 34), lk 7[: „the democratic lawmaker and the constitutional jurisdiction play equally relevant roles“ – *toim.*].

¹²⁷ R. Alexy (viide 17), lk 54[: „The circumstances under which one principle takes precedence over another constitute the conditions of a rule which has the same legal consequences as the principle taking precedence“ – *toim.*].

E. Välistatud kaalutlused (*excluded reasons*)

Veel ühe võimaliku kohtuliku kontrolli kaalumismudeli vastu esitatava väite aluseks on välistatud kaalutluste mõiste. Jeremy Waldron väidab, et kohtuliku kontroll on illegitiimne, sest see kontroll on demokraatia vaates illegitiimne. Tema meelest annab mudel eelisseisundi „enamushääletusele, mis korraldatakse mittevallitud ja mittearuandekohustuslike kohtunike hulgas, see võtab hääle tavaliselt kodanikelt ning heidab kõrvale kõrgelt hinnatud esindatuse ja poliitilise võrdsuse printsiibid“.¹²⁸ Waldron käsitleb demokraatlikku legitiimsust kaitstud (*protected*) või välistatud kaalutlusena. Sellepärast ei tohiks demokraatlikku legitiimsust seada kaalukausile koos temaga konfliktis olevate kaalutlustega, nagu näiteks kohtuliku kontrolli tulemus või teadmuslik usaldusväärsus.¹²⁹ Jeremy Waldron väidab, et demokraatlik legitiimsus on teist järku kaalutlus (*second-order reason*), mis üldse välistab esimest järku kaalutluste (*first-order reasons*) kasutamise.¹³⁰

Käesolevas artiklis kaitstav kohtuliku kontrolli kaalumismudel võiks olla rünnatav selle vastuväitega. Vastuväite tõrjumiseks ei piisa sellest, kui öelda, et mudelis ei seata ju teadmuslikke kaalutlusi ja demokraatlikku legitiimsust kaalukausile otseselt teineteise vastu, sest mõlemad lihtsalt toimivad teguritena kollideeruvate pädevuste konkreetsete kaalude määramisel ning kaalukausile asetatakse üksnes pädevused. Vastuväites võiks ju veel öelda, et välistatud kaalutluse ja demokraatliku legitiimsuse vahel toimub midagi kaudselt kaalumise laadset.

Ent nimetatud vastuväide on ebamõistlik kolmel põhjusel. Esiteks ei sobi vastuväide kokku üldise ratsionaalse diskursuse põhipostulaadiga, et arvesse tuleb võtta kõiki olulisi tahke.¹³¹ Waldroni arutluskäik jätab kõrvale kõik muud pädevuse tahud peale demokraatliku legitiimsuse. Tal tuleks näidata, et välistatud kaalutlused ei lähe konfliktis olevate printsiipide kaalu määramisel arvesse, s.t need kaalutlused ei ole asjakohased. See asetab talle väga kõrge argumenteerimiskoormuse. Kas võime tõesti öelda näiteks seda, et seadusandja otsuse kvaliteet ei oma mingit mõju seadusandja pädevusele antud küsimuses vabalt otsustada?

¹²⁸ J. Waldron (viide 20), lk 1353[: „[...] majority voting among a small number of unelected and unaccountable judges, it disenfranchises ordinary citizens and brushes aside cherished principles of representation and political equality“ – *toim.*].

¹²⁹ J. Waldron (viide 109), lk 249.

¹³⁰ Vt D. Enoch. Taking Disagreement Seriously: On Jeremy Waldron's „Law and Disagreement“. – The Israel Law Review 39/2006, lk 22, 25.

¹³¹ Vt R. Alexy (viide 84), lk 250.

Teiseks ei ole seadusandja pädevust tarvis kaitsta välistatud kaalutlustega. On kõigest kaks võimalust: kas seadusandja pädevusel on suurem kaal kui kaalutlustel, mis räägivad teatud juhtumil kohtuliku kontrolli kasuks, või vastupidi. Esimesel juhul saaks seadusandja pädevus vastava kaalu kaalumismenetluses ja jääks peale. Lisaksin, et kaalumismudeli raames võib mõnes õigussüsteemis olla koguni nii, et seadusandja pädevus on „nii suure kaaluga, et muud kaalutlused kaaluvad selle üksnes harva üles“.¹³²

Teise variandi puhul on kohtu pädevusel juba määratluse poolest suurem konkreetne kaal kui seadusandja pädevusel. Välistatud kaalutluste arutluskäigust juhindumine tähendaks sel juhul aga ikkagi, et hoopis seadusandja pädevus peab peale jääma. See näib väga suure argumenteerimiskoormusena. Kuidas saab väita, et seadusandja pädevus peab peale jääma hoolimata sellest, et kohtu pädevusel on vastavas asjas suurem konkreetne kaal? Nii saab alla-joonitud see, et Waldron on sunnitud oma arutluskäigus ütleva, et seadusandja peab alati peale jääma, olgu konkreetse juhtumi konkreetset asjaolud millised tahes.¹³³ Sisuliselt pooldab Waldron sellega kollideerivate pädevuste korral ühe tingimusteta eelistamist (*unconditional preference relation*). Minu meelest lahendatakse asja siin liiga üldisel tasandil. Kui eeldada, et kohtulik kontroll on ainus viis ära hoida põhiõiguste väga tõsiseid rikkumisi, kas seda ei peaks siis tohtima kuidagi kohtuliku kontrolli õigustamiseks arvesse võtta?¹³⁴

Välistatud kaalutluste arutluskäigu pooldajale võiks pääseteeks tupikust olla lihtsalt see, et ta määratleb põhiõiguste nõuded nii, nagu need on parlamendi enamuse meelest, kuid see on ohtlik tee. Teiseks väljapääsuks võiks olla väide, et teatud kaalutlused suurendavad seadusandja pädevuse kaalu ja vähendavad kohtu pädevuse kaalu. Ent nii jõuaksime tagasi esimese variandi juurde ja siis ei ole vahet, kas tegemist on kaalumismudeliga või Waldroni käsitusega, sest esimese variandi korral eelistaks ka kaalumismudel seadusandjat.

Järeldan, et iga kaalutlust, mis võiks õigustada seadusandja pädevuse eelistamist, võib sellele kohase kaaluga ikkagi kaalumismudelil kasutada. Välistatud kaalutluste seletusele tuginemine tähendaks siiski seda, et seadusandja pädevuse eelisasend lahutatakse eelistamist õigustavatest (ning ka sellele

¹³² D. Enoch (viide 130), lk 26, viide 11[: „[...] so strong that only rarely do other considerations outweigh it“ – *toim.*].

¹³³ A. Kavanagh. Participation and Judicial Review: A Reply to Jeremy Waldron. – *Law and Philosophy* 22/2003, lk 451, 460–465.

¹³⁴ Vt D. Enoch (viide 130), lk 26.

vastu rääkivatest) kaalutlustest, ning kui tahta, et õiguslik argumenteerimine jääks ratsionaalseks tegevuseks, siis ei tundu neid lahutav välistatud kaalutluste seletus kuigi ahvatlev.¹³⁵

Kolmandaks on ka Waldron ise loobunud oma välistatud kaalutluste seisukohast. Nimelt möönab ta ühes hilisemas artiklis, et tema arutluskäik ei ole absoluutne ega tingimusteta ja et võib esineda olukordi, mille korral võib demokraatliku legitiimsuse seada kaalukausile muude kaalutluste vastu.¹³⁶ Ma ei hakka neid tingimusi ja olukordi siin arutama. Artikli seisukohalt piisab, kui ütlen, et demokraatliku legitiimsuse eelisasendi seadmine asjaoludest sõltuvusse võrdub pigem kaalumismudeli, mitte välistatud kaalutluste seletuse omaksvõtuga.

V. Kohtuasjade analüüs

Artikli järelejäanud osas selgitan, kuidas artiklis kaitstav teooria toimib, kui seda kohaldada konkreetsetele juhtumitele. Suunan oma tähelepanu inimväärsse elatusmiinimumi õigusele Saksa Liidukonstitutsioonikohtu praktikas. Ennekõike viitan kahele kõige hiljutisemale kohtuotsusele, kus küsimus oli selles, kas toetused, mida maksti varjupaigataotlejate toetuste seaduse¹³⁷ alusel ja nn Hartz IV seaduse¹³⁸ alusel, et tagada toetuse saajale elatusvahendid, olid põhiseadusega kooskõlas.

Mõlemad kohtuotsused on näidisjuhtumid, milles ilmneb Liidukonstitutsioonikohtu paindlik hoiak omaenda pädevuse ulatuse suhtes teostada seaduste kohtulikku kontrolli. Liidukonstitutsioonikohus rakendas otsustes seadusandjale kuuletumise diferentseeritud määra – ühelt poolt seoses elatussummade baastasemetega ja teiselt poolt seoses arvutusmeetodite ja -menetlusega.

¹³⁵ Välistatud kaalutluste arutluskäigule vastu astumiseks on tegelikult olemas keerukam mõttekäik, mis kasutab peale pädevuste konkreetsete kaalude ka pädevuste abstraktseid kaale. Artikli mahust tingitud põhjustel ei käsitle ma seda siinkohal üksikasjalikumalt.

¹³⁶ J. Waldron (viide 20), lk 1359–1369, 1401–1406.

¹³⁷ BVerfG 18.07.2012, 1 BvL 10/10 (E 132, 134), ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20120718_1bvl001010en.html (09.03.2025).

¹³⁸ BVerfG 09.02.2010, 1 BvL 1/09 (E 125, 175), ingliskeelne tõlge arvutivõrgus: www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109en.html (09.03.2025).

Kui arutati täpse summa kindlaksmääramist, näitas Liidukonstitutsiooni kohus üles suurt kuuletumise määra seadusandja pädevuse suhtes. Kohus rakendas väikese intensiivsusega kontrolli, mille ta nimetas „ilmse eksimuse kontrolliks“.¹³⁹ Kohus iseloomustas selle kontrolli intensiivsust veel sõnadega „piiratud“¹⁴⁰ ja „tagasihoidlik“¹⁴¹. Nõnda „piirdub tulemust puudutav sisuline kontroll sellega, kas toetused on ilmselgelt ebapiisavad või mitte“¹⁴². Nimetatule vastupidiselt on kohus valmis rangemalt kontrollima menetlust ja meetodeid, mida seadusandja kasutab elatussummade täpse suuruse kindlaksmääramisel. Kohus kontrollib seda, „kas [...] [seadusandja] on valinud niisuguse arvutusviisi, mis on põhimõtteliselt sobilik elatusmiinimumi hindamiseks, kas [...] ta on täielikult ja paikapidavalt välja selgitanud vajalikud asjaolud ning lõpuks, kas ta on jäänud valitud menetluses ja selle struktuuriprintsiipide raames kõigis arvutuskäikudes koos arusaadavate arvandmetega õigustatavatesse piiridesse“.¹⁴³

Sooviksin rõhutada, et kontrolli intensiivsuse nimetatud erinevust on võimalik õigustada kahe printsiibiga, mida kaitsesin eespool. Esiteks, kontrolli intensiivsusestmete eristamine osutab sellele, et seadusandja ja põhiseaduskohtu pädevuste konflikti võib lahendada erinevate normatiivsete ja faktiliste asjaolude esinemisel erinevalt. Äsjaviidatud kohtuasjas hindas Liidukonstitutsioonikohus seadusandja otsuse tulemuse puhul seadusandja pädevuse kaalukust suuremaks, mistõttu kohus teostas ainult väikese intensiivsusega kontrolli. Sellele vastupidiselt omistas Liidukonstitutsioonikohus meetodite

¹³⁹ Kohtuotsus (viide 137), p 79[: „review of evident failure“ / „Evidenzkontrolle“ – *toim.*].

¹⁴⁰ Samas, p 77[: „restrained review“ / „zurückhaltende Kontrolle“ – *toim.*].

¹⁴¹ Kohtuotsus (viide 138), p 141[: „reserved review“ / „zurückhaltende Kontrolle“ – *toim.*].

¹⁴² Samas[: „material review as regards the result is restricted to whether the benefits are evidently insufficient“ / „beschränkt sich – bezogen auf das Ergebnis – die materielle Kontrolle darauf, ob die Leistungen evident unzureichend sind“ – *toim.*].

¹⁴³ Samas, p 143[: „whether [...] [the legislature] has selected a calculation procedure that is fundamentally suited to an assessment of the subsistence minimum, whether [...] it has completely and correctly ascertained the necessary facts and, finally, whether it kept within the bounds of what is justifiable in all calculation steps with a comprehensible set of figures within this selected procedure and its structural principles“ / „ob [der Gesetzgeber] [...] ein zur Bemessung des Existenzminimums im Grundsatz taugliches Berechnungsverfahren gewählt hat, ob er die erforderlichen Tatsachen [...] vollständig und zutreffend ermittelt und schließlich, ob er sich in allen Berechnungsschritten mit einem nachvollziehbaren Zahlenwerk innerhalb dieses gewählten Verfahrens und dessen Strukturprinzipien im Rahmen des Vertretbaren bewegt hat.“ – *toim.*].

ja menetluse puhul suurema kaalukuse enda pädevusele, mille tagajärjeks oli selgelt eristuv, mõõduka intensiivsusega kohtulik kontroll.

Teiseks, arvestades eespool visandatud tegureid, võib seadusandja pädevuse suuremat kaalu otsuse tulemuse puhul õigustada, tuginedes teadmuslikule ebausaldusväärsele elatussummade täpse suuruse määramisel. Elatussummade kindlaksmääramine eeldab erialaseid teadmisi ning teatud olude ja perioodi elukalliduse kohta empiiriliste andmete kogumist ja töötlemist. Kontrolli teostaval kohtul ei ole seda asjatundlikkust, ent demokraatlikult valitud parlamendi käsutuses on selleks vajalik haldusaparaat. Ebausaldusväärsete algandmetega olukordades on seadusandja see, kes vastutab ebausaldusväärse minimeerimise eest ja kes peab langetama otsuse vaatamata mistahes määramatusele. Kõik see on selgelt Liidukonstitutsioonikohtu otsuses välja toodud: „Selle nõude ulatust ei saa vajaduste liikide ega nende rahuldamiseks vajalike ressursside puhul otseselt põhiseadusest tuletada [...]. Nõude ulatus oleneb ühiskonna tõekspidamistest, mida on tarvis inimväärikaks eksistentsiks, sellest, milline on abivajava inimese konkreetne olukord ning millised on vastavad majanduslikud ja tehnilised olud; ning nõude ulatuse määrab konkreetselt kindlaks seadusandja eelnevat arvestades [...]“.¹⁴⁴

Peale selle juhtis Liidukonstitutsioonikohus tähelepanu väärtushinnanguitele, mida tuleb anda elatussummade kindlaksmääramisel: „Selleks vajalikud väärtushinnangud on parlamentaarse seadusandja asi.“¹⁴⁵

Väärtushinnangud osutavad normatiiv-teadmuslikule määramatusele, mis teadmusliku ebausaldusväärse teguri järgi laiendab seadusandja, mitte kohtu pädevust.

¹⁴⁴ Samas, p 138[: „[...] the scope of this claim in terms of the types of needs and of the means necessary therefor cannot be directly derived from the constitution [...]. It depends on society's views of what is necessary for an existence that is in line with human dignity, and on the concrete circumstances of the person in need of assistance, as well as on the respective economic and technical circumstances, and is to be specifically determined by the legislature in accordance with them“ / „Der Umfang dieses Anspruchs kann im Hinblick auf die Arten des Bedarfs und die dafür erforderlichen Mittel [...] nicht unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet werden [...]. Er hängt von den gesellschaftlichen Anschauungen über das für ein menschenwürdiges Dasein Erforderliche, der konkreten Lebenssituation des Hilfebedürftigen sowie den jeweiligen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten ab und ist danach vom Gesetzgeber konkret zu bestimmen [...]“ – *toim.*]. Vt ka kohtuotsus (viide 137), p 66.

¹⁴⁵ Kohtuotsus (viide 138), p 138[: „The valuations which are necessary here are a matter for the parliamentary legislature.“ / „Die hierbei erforderlichen Wertungen kommen dem parlamentarischen Gesetzgeber zu.“ – *toim.*]. Vt ka kohtuotsus (viide 137), p 67.

Samas ei suurenda materiaalsete printsiipide tegur piisavalt kohtu kontrollipädevuse kaalu, sest kui küsimus on ainult elatussumma suuruse üksikasjalikus kindlaksmääramises, on vähemalt mingil määral tagatud ka materiaalõiguse kaitse. Palju sõltub konkreetsetest asjaoludest. Mida väiksema elatussumma on seadusandja määranud, seda enam laiendab materiaalsete printsiipide tegur kohtu kontrollipädevust. Lõpuks, kui arvestada esmaotsuse kvaliteedi tegurit, siis see ei saa definitsiooni järgi laiendada kohtu pädevust tulemuse kontrollimisel vastandina menetluse kontrollimisele seadusandliku elatusmiinimumi puudutava otsuse puhul.

Kui need kaalutlused kogumis õigustavad – kuivõrd küsimus on elatusmiinimumi üksikasjalikus kindlaksmääramises – seadusandja pädevusele võrreldes põhiseaduskohtu kontrollipädevusega suurema kaalu omistamist, järeldeb sellest, et väikese intensiivsusega kontroll „ilmse eksimuse kontrollina“ on tõepoolest õigustatud.

Väärrib siiski märkimist, et ilmse eksimuse kontroll ei ole sama mis täielik kontrolli puudumine, nagu mõned kriitikud sooviksid väita. Näiteks rõhutab Liidukonstitutsioonikohus, et seadusandjal on kaalutlusruum valiku teostamisel, milliseid konkreetseid meetmeid rakendada elatusmiinimumi tagamiseks: „Kas elatusmiinimum tagatakse raha, asjade või teenuste abil, on põhimõtteliselt seadusandja otsustada.“¹⁴⁶

Ent seadusandja meetmete valiku kaalutlusruumil¹⁴⁷ – ja see on siinkohal oluline – on piirid, millest kinnipidamist kontrollib Liidukonstitutsioonikohus. Kaalutlusruum ei luba seadusandjal sätestada elatusmiinimumi seadusest alamal seisvas õigusaktis, vaid elatusmiinimum tuleb sätestada „parlamendi-seaduses, milles on isikule ette nähtud konkreetne sooritusnõue pädeva elatiskohustusliku institutsiooni vastu“.¹⁴⁸ Meetmete valiku kaalutlusruumi piir on seletatav kaalul olevate materiaalsete printsiipide olulisusega, mis on ka kohtuotsuses selgelt välja toodud. Materiaalsete printsiipide tegur aitab seletada ka

¹⁴⁶ Kohtuotsus (viide 137), p 67[: „Whether it guarantees the minimum existence through benefits in cash, kind or services, is in principle subject to the legislature’s discretion.“ / „Ob er das Existenzminimum durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen sichert, bleibt grundsätzlich ihm überlassen.“ – *toim.*].

¹⁴⁷ Ainult sooritusõiguste puhul esineva vahendite valikut puudutava kaalutlusruumi kui erilise otsustusruumi kohta vt M. Klatt (viide 6), lk 715–717.

¹⁴⁸ Kohtuotsus (viide 138), p 136[: „parliamentary statute which contains a concrete benefit claim on the part of the citizen towards the competent benefit institution“ / „durch ein Parlamentsgesetz [...], das einen konkreten Leistungsanspruch des Bürgers gegenüber dem zuständigen Leistungsträger enthält“ – *toim.*]. Vt ka kohtuotsus (viide 137), p 65.

seda, et seadusandja pädevus teha elatussummade suurust puudutavaid otsuseid aheneb, kui kaalul on inimese füüsiline eksistents, mitte tema ühiskondliku elu tahud laiemalt: „Kujundamisruum [...] on erineva ulatusega: see on ahtam, kui seadusandja konkretiseerib seda, mis on vajalik inimese füüsilise eksistentsi tagamiseks, ja avaram, kui küsimuse all on ühiskondlikust elust osasaamise võimaluste laad ja ulatus.“¹⁴⁹

Et inimväärse elatusmiinimumi õiguse olulisus on suurem siis, kui küsimuse all on inimese füüsiline eksistents, mitte tema võimalused saada osa ühiskondlikust elust, avaldab materiaalsete printsiipide tegur seadusandja otsustuspädevuse kaalule neil juhtumitel erinevat mõju, tingides sellega seadusandja kaalutlusruumi erineva ulatuse. Teisisõnu on põhiseaduskohtu kontrolli-pädevuse olulisus suurem, kui küsimuse all on inimese füüsiline eksistents.

Seda, et isegi ilmseid eksimusi otsiv, väikese intensiivsusega kontroll võib mõjutada kohtuasja tulemust, näitab teine Liidukonstitutsioonikohtu otsus, kus küsimus seisnes varjupaigataotlejate toetuste seaduse alusel makstavates rahalistes toetustes. Nimetatud kohtuasjas tuvastas Liidukonstitutsioonikohus ilmse vea ja tunnistas sellele tuginedes toetused põhiseadusega vastuolus olevaks. Rahalised toetused oli „ilmselgelt ebapiisavad“, sest neid ei olnud 1993. aastast saati kordagi muudetud, „hoolimata sellest, et hinnad olid arvestaval määral tõusnud“¹⁵⁰. Lisaks olid varjupaigataotlejatele makstavad toetused võrreldes üldise sotsiaalhoolekandeõiguse alusel makstavate toetustega tuntavad 35% madalamad. Seetõttu kehtestas Liidukonstitutsioonikohus oma otsuses üleminekureegli, selle asemel et jätta põhiseadusega vastuolus olevad reeglid jõusse seni, kuni seadusandja vea parandab. Viimast lahendust oli Liidukonstitutsioonikohus eelistanud eespool mainitud elatusmiinimumi-otsuses: „Seadusandja kaalutlusruumi tõttu puudub Liidukonstitutsioonikohtul pädevus määrata enda prognooside ja väärtushinnangute alusel toetuse kindel

¹⁴⁹ Kohtuotsus (viide 138), p 138[: „This margin [...] differs in its scope: It is narrower insofar as the legislature lends concrete form to what is needed to ensure a person's physical existence, and broader when it comes to the nature and scope of the possibility to participate in social life.“ / „Gestaltungsspielraum [...] ist [...] von unterschiedlicher Weite: Er ist enger, soweit der Gesetzgeber das zur Sicherung der physischen Existenz eines Menschen Notwendige konkretisiert, und weiter, wo es um Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben geht.“ – *toim.*]

¹⁵⁰ Kohtuotsus (viide 137), p 81–89[: „evidently insufficient [...] despite considerable price increases“ / „evident unzureichend [...] trotz erheblicher Preissteigerungen“ – *toim.*]

suurus. Seetõttu jäävad põhiseadusega vastuolus olevad sätted seni kohaldatavaks, kuni seadusandja on kehtestanud uued sätted.¹⁵¹

Seevastu varjupaigataotlejate toetuse kohtuasjas asus Liidukonstitutsiooni kohus seisukohale, et kohus peab ette nägema üleminekureegli, „sest baastoetused on eksistentsi tagava tähendusega“.¹⁵² Kui kohus kehtestab üleminekureegli, siis sekkub ta sellega seadusandja pädevusse palju ulatuslikumalt kui juhul, mil kohus küll kuulutab sätte põhiseadusega vastuolus olevaks, kuid mitte kehtetuks, ja annab seadusandjale tähtaja, mille jooksul tuleb seadust muuta. Kuid erinevaid õiguslikke tagajärgi saab õigustada materiaalsete printsiipide teguriga, sest varjupaigataotlejate toetuse kohtuasjas oli materiaalsete printsiipide olulisus sedavõrd suur, et neil oli vahetu „eksistentsi tagav tähendus“. Materiaalsete printsiipide suur olulisus kaalus selles kohtuasjas üles seadusandja pädevust toetava demokraatliku legitiimsuse teguri ja teadmusliku ebausaldusvärsuse teguri ning võimaldas kohtul ulatuslikumalt sekkuda seadusandja pädevusse.

Seni olen arutlenud selle üle, milline on Liidukonstitutsioonikohtu kontrolli intensiivsus elatussumma suuruse kindlaksmääramisel. Järgmisena keskendun menetlusele ja meetoditele, mida seadusandja kasutab elatussummade kindlaksmääramisel. Menetluse ja meetodite puhul rakendab Liidukonstitutsioonikohus suurema intensiivsusega kontrolli. Kontrolli suurem intensiivsus ilmneb seadusandlikule menetlusele kohtu poolt kehtestatud standardite üksikasjalikkuses. Näiteks nõuab Liidukonstitutsioonikohus, et elatusmiinimumi seadusandlik kindlaksmääramine peab toimuma „järjekindlalt, sisult läbipaistvas ja asjakohases menetluses vastavalt tegelikele ja

¹⁵¹ Kohtuotsus (viide 138), p 212[: „Because of the legislature’s discretion regarding its scope for action, the Federal Constitutional Court is not empowered to determine a specific amount of benefit on its own on the basis of its own assessments and evaluations. The unconstitutional provisions hence remain applicable until new provisions are adopted by the legislature.“ / „Wegen des gesetzgeberischen Gestaltungsermessens ist das Bundesverfassungsgericht nicht befugt, aufgrund eigener Einschätzungen und Wertungen gestaltend selbst einen bestimmten Leistungsbetrag festzusetzen. Die verfassungswidrigen Normen bleiben daher bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber weiterhin anwendbar.“ – *toim.*]. Vt K. G. Young (viide 1), lk 186.

¹⁵² Kohtuotsus (viide 137), p 99[: „because of the existential significance of basic benefits“ / „angesichts der existenzsichernden Bedeutung der Grundleistungen“ – *toim.*].

igakordselt aktuaalsetele vajadustele, s.t olema kooskõlas tegelikkusega”.¹⁵³ Seadusandja on kohustatud „käsitlema ühiskondlikku tegelikkust nüüdisajale kohasel ja realistlikul viisil”.¹⁵⁴ Kohustuse täitmiseks peab seadusandja elatusmiinimumi pidevalt üle vaatama ja täpsustama.¹⁵⁵ Ta peab ühtlasi „avalikustama arusaadavalt seadusandlikus menetluses kasutatavad meetodid ja arvutused”.¹⁵⁶ Varjupaigataotlejate toetuse kohtuasjas viis Liidukonstitutsioonikohus selles osas läbi väga üksikasjaliku ja põhjaliku kontrolli.¹⁵⁷ Kõik eelnev annab tunnistust sellest, et menetluse ja meetodite puhul on kontrolli intensiivsus suurem.

Ka tegurid ise võivad õigustada kontrolli suuremat intensiivsust. Liidukonstitutsioonikohus õigustab sõnaselgelt summade kindlaksmääramisele kehtestatavaid standardeid asjassepuutuvate materiaalsete printsiipide kaaluga. Seadusandja peab pidevalt elatussummasid üle vaatama, „sest” sisulist õigust inimväärikale elatusmiinimumile saab rahuldada üksnes ajahetkel, mil elementaarne vajadus tekib.¹⁵⁸ Kohus rajab oma arutluskäigu ühtlasi *Grundgesetz*’i artikli 20 lõikes 1 sätestatud sotsiaalse riigi printsiibile.¹⁵⁹ Pealegi on kohtuasjas küsimuse all oleva materiaalse printsiibi abstraktne kaal see, mis on Liidukonstitutsioonikohtu kontrollipädevuse suurema kaalu seisukohalt oluline.¹⁶⁰

Ma osutan siin sellele, et materiaalsete printsiipide olulisus õigustab kontrolli suuremat intensiivsust. Samas ei suurenda demokraatliku legitiimsuse tegur, mis laiendas seadusandja pädevust summade üksikasjalikul kindlaksmääramisel, seadusandja pädevust menetluse ja meetodite puhul. Seda

¹⁵³ Samas, p 69[: „consistently in a proper procedure that is transparent in terms of its content, and based on real and actual needs, thus measured realistically“ / „folgerichtig in einem inhaltlich transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen und jeweils aktuellen Bedarf, also realitätsgerecht bemessen“ – *toim.*].

¹⁵⁴ Kohtuotsus (viide 138), p 138[: „to cover social reality in a manner that is appropriate to the present day and realistic“ / „die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht [...] zu erfassen“ – *toim.*].

¹⁵⁵ Samas, p 140.

¹⁵⁶ Samas, p 144[: „to disclose the methods and calculations used [...] in the legislative procedure“ / „die [...] im Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar offenzulegen“ – *toim.*].

¹⁵⁷ Kohtuotsus (viide 137), p 90–96.

¹⁵⁸ Kohtuotsus (viide 138), p 140. Vt samuti kohtuotsus (viide 137), p 72.

¹⁵⁹ Kohtuotsus (viide 138), p 138.

¹⁶⁰ Samas, p 142[: „põhiõiguse tähtsus“ („significance of the fundamental right“ / „Bedeutung des Grundrechts“)].

sellepärast, et demokraatia printsiip ei kohusta andma seadusandjale sellist pädevust, mis võimaldaks tal rajada oma otsused ebausaldusväärsetele empiirilistele allikatele või teha neid ebajärjekindlaid meetodeid kasutades.

Liiatigi on nii, et isegi kui teadmusliku ebausaldusväärse tegur kõneleb tulemuse üle otsustamisel seadusandja kaalutlusruumi kasuks, ei õigusta see samasugust kaalutlusruumi meetodite ja menetluse puhul. Vastupidi: kuna teadmus inimväärika elatusmiinimumi tagamiseks vajaliku summa suuruse kohta on ebausaldusväärne, on soovitatav, et kohus kehtestaks seadusandjale summa kindlaksmääramiseks protseduurilised ja meetodilised nõuded.

Lõpetuseks soovin rõhutada, et kaks erineva intensiivsusega kontrolli ei ole täiesti eraldiseisvad. Pigem on nad teineteisest sõltuvad. Selle aktsepteerimine, et seadusandjal on summade üksikasjalikul kindlaksmääramisel kaalutlusruum, sõltub teatud määral rangemast meetodite ja menetluse kohtulikust kontrollist. Seost saab seletada esmaotsuse kvaliteedi teguriga. Tegur võib suurendada seadusandja pädevust tulemuse puhul üksnes juhul, kui seadusandja otsus on kvaliteetne. Kvaliteet sõltub omakorda asjaolust, kas on järgitud ratsionaalset menetlust ja meetodeid. Võib eeldada, et Liidukonstitutsioonikohus pidas silmas nimetatud seost, kui ütles: „Põhiõiguse kaitse laieneb ka elatusmiinimumi väljaselgitamise menetlusele, sest tulemuse kontroll on selle põhiõiguse alusel võimalik üksnes piiratud ulatuses.“¹⁶¹

Eelnevast järeldub, et Liidukonstitutsioonikohtu kontrollipädevusel on suurem kaal kui seadusandja otsustamispädevusel sel juhul, kui küsimuse all on menetlus ja meetodid, mille järgi tuleb kindlaks määrata elatusmiinimumi summad. Ja vastupidi: mis puutub summade kindlaksmääramisse, on kollideerivate pädevuste eelistussuhe ümberpööratud, õigustades üksnes kohtu väikese intensiivsusega kontrolli.

Kokkuvõtteks olen näidanud, et kohtuliku kontrolli intensiivsuse paindlik kasutamine Liidukonstitutsioonikohtu poolt järelevalve teostamisel elatusmiinimumi summade seadusandliku kindlaksmääramise üle on õigustatav teguritega, mis määravad kindlaks kollideerivate pädevuste kaalukused.

¹⁶¹ Samas: „The protection of the fundamental right therefore also covers the procedure to ascertain the subsistence minimum because a review of results can only be carried out to a restricted degree by the standard of this fundamental right.“ / „Der Grundrechtsschutz erstreckt sich auch deshalb auf das Verfahren zur Ermittlung des Existenzminimums, weil eine Ergebniskontrolle am Maßstab dieses Grundrechts nur begrenzt möglich ist.“ – *toim.*].

VI. Järeldused

Kohtuliku kontrollitavuse probleem on üks põhilistest vastuväidetest sooritusõiguste tunnustamise vastu. Artiklis esitatud arutluskäigust nähtub, et vastuväites aetakse segi kontrolli õigustamise probleem ja kontrollipädevuse probleem. Pädevuse probleem ei ole kõik-või-mitte-midagi-küsimus, vaid määra küsimus. Artiklis on selgitatud kaalutud kohtuliku kontrolli ideed Katharine Youngi väljaarendatud kohtuliku kontrolli taksonoomia järgi. Selle kohaselt on kolm seadusandjale kuuletumise määra ja eesmärk on määrata kohtuliku kontrolli õige intensiivsus skaalal, kus skaala otstes on ülemäärane kontroll ja ebapiisav kontroll. Kohtuliku kontrolli probleemi võib rekonstrueerida pädevuste konfliktina, mis tuleb lahendada kaalumise teel. Pädevuste kaalumise käiku seletasin formaalsete printsiipide teooria abil. Konfliktis olevate printsiipide kaalude määramisel kasutatakse mitmesuguseid tegureid. Nende tegurite hulka kuuluvad esmaotsuse kvaliteet, kasutatud lähtekohtade ehk eelduste teadmuslik usaldusväärsus, demokraatlik legitiimsus, asjassepuutuvad materiaalsed printsiibid ja asjassepuutuvate pädevuste eriline funktsioon.

Artiklis kaitstava seisukoha järgi ei tohi kohtuliku kontrolli intensiivsust määrata abstraktselt. Nagu nähtus Saksa Liidukonstitutsioonikohtu kohtuasjade analüüsist, peaks kohtu käsutuses olema alati hoopis terve spekter erinevaid kontrolliintensiivsusi. Kohtutel on kohustus konkreetse juhtumi asjaolusid arvesse võttes määrata kolmeastmelisel kerge-mõõdukas-raske-skaalal kindlaks õige kontrolliintensiivsus ja seda valikut õigustada. Juhtumikeskset kohtuliku kontrolli mudelit liigse paindlikkuse süüdistus ei kahjusta, sest mõned stabiilsuse elemendid tagavad kollideeruvate pädevuste eelistussuhte etteaimatavuse. Need elemendid on pädevuste abstraktsed kaalud ja kollisiooniseadusele (*law of collision*) vastav mehhanism.

Selleks, et pädevuste kaalumismenetlus saaks olla varjamatu, on meil vaja tunda terminoloogiat ja neid eeldusi, mida tuleb kohtutel teatud intensiivsusega kohtuliku kontrolli teostamiseks õigustada. Õigusliku pädevuse omamise väite õigustus peitub pädevuste kaalumises. Õigustus sõltub põhjenduste esitamise ja küsimise käigust ning eeldab seda, et toimub ratsionaalse arutelu raames. Arutelu ei tohi piirduda sooritusõiguste sisuliste küsimustega, vaid selle käigus tuleb pöörata tähelepanu ka kohtuliku kontrollitavuse ja kontrollipädevuste formaalsetele tahkudele. Artiklis arendatud teooriaga soovin anda oma osa just nimetatud ülesande lahendamisse. Märkimist väärib, et kuigi

artikkel piirdus pädevuse probleemi käsitlemisega üksnes sooritusõiguste kontekstis, on artikli järeldused asjassepuutuvad ka kohtuliku kontrolli probleemi jaoks üldiselt.

Eessõna eestikeelsele tõlkele

MARTIN BOROWSKI

Tõlkinud Pille Vinkel
Toimetanud Madis Ernits

Pärast seda, kui 1998. aastal oli Saksamaal Baden-Badenis asuvas kirjastuses Nomos ilmunud minu saksakeelse väitekirja „Grundrechte als Prinzipien“ („Põhiõiguste struktuur“) esmatrükk, tekkis 2002. aastal plaan esitleda väitekirja põhiideid lühendatud kujul ka hispaaniakeelsele publikule. Sel eesmärgil valmis ligi 120-leheküljeline käsikiri, mis sisaldas väitekirjaga võrreldes ka mõningaid uusi aspekte. Carlos Bernal Pulido, kellega olin tutvunud Kielis Robert Alexy õppetooli juures, oli hea meelega nõus selle käsikirja hispaania keelde tõlkimise ränga vaeva enda peale võtma. Iberoameerika õiguskultuuri põhjaliku tundjana lisas Pulido minu nõusolekul käsikirja näiteid ja selgitusi, mis aitasid minu ideid selles kultuuris paremini mõistetavaks teha.¹ Tõlge ilmus 2003. aastal pealkirjaga „La Estructura de los Derechos Fundamentales“ Colombia ülikooli Universidad Externado de Colombia kirjastuse väljaannete sarja „Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho“ 25. köitena 246 leheküljel.

Sellest on möödunud kaksikümmend aastat. Olen oma teooriat nende kahe aastakümne kestel edasi arendanud. Muudatused seisnevad valdavalt selgitustes ja täiendustes. Kui rääkida minu ilmunud raamatutest kronoloogilises järjekorras, siis avaldasin 2006. aastal Robert Alexy juhendamisel oma habilitatsioonitöö „Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes“ („Saksa põhiseaduse usu- ja südametunnistuse vabadus“), mis sisaldab ka pikemat

¹ Hispaania ja Iberoameerika õigussüsteeme puudutavad näited on tõlkes enamjaolt välja jäetud ja kohati sisutoimetaja poolt Eesti näidetega asendatud. – *Toim.*

peatükki üldise põhiõigusdogmaatika kohta. Aasta hiljem, 2007. aastal järgnes teose „Grundrechte als Prinzipien“ teine trükk. Muudatuste ja täienduste tõttu oli teine trükk peaaegu 60 lehekülje võrra mahukam (499 lehekülge 440 asemel). Pärast Ameerika Ühendriikides ja Ühendkuningriigis veedetud aastaid sain 2012. aastal kutse Heidelbergi ülikooli. 2018. aastal ilmus teose „Grundrechte als Prinzipien“ kolmas trükk, kus terve rida lisandusi ja ajakohastamisi paisutasid mahu veel ligemale 90 lehekülje võrra suuremaks (590 lehekülge 499 asemel).

Peale selle olen kahekümne aasta vältel avaldanud ajakirjades ja kogumikes hulga artikleid, mis käsitlevad 2003. aastal ilmunud lühikese raamatu teemasid. Kui nimetada neist vaid mõningaid, siis kolmikmõju fenomeni selgitab „Die Drittwirkung vor dem Hintergrund der Transformation moralischer Menschenrechte in Grundrechte“ („Kolmikmõju moraalseste inimõiguste põhiõigusteks transformeerumise taustal“) teoses „Menschenrechte in die Zukunft Denken. 60 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“, Hans Jörg Sandkühler (väljaandja), Nomos: Baden-Baden, 2009, lk 109–126. „Absoluutsete õiguste“ probleem on rekonstrueeritud artiklis „Absolute Rights and Proportionality“² aastaraamatus German Yearbook of International Law 56/2013, lk 385–423, ning inimõiguste kui moraalseste õiguste ja põhiõiguste kui õigusinstrumentide diferentseerimist on selgitatud artiklis „Menschenrechte und Grundrechte“ („Inimõigused ja põhiõigused“) väljaandes „Menschenrechte – Für wen?“, Rektoratskommission Studium Generale (väljaandja), Heidelberg University Publishing, 2019, lk 11–40. Mänguruumide ja äranägemise põhjalikule rekonstruktsioonile on pühendatud artikkel „Limited Review in Balancing Constitutional Rights“ raamatus „Proportionality, Balancing, and Rights“, Jan-Reinard Sieckmann (väljaandja), Dordrecht/Heidelberg/London/New York: Springer, 2021, lk 135–162.

Lõpetuseks tahan avaldada tänu minu artikli eestikeelse tõlke riigiõiguse aastaraamatusse lisamise eest.³

² Eesti keeles ilmunud: M. Borowski. Absoluutsed õigused ja proportsionaalsus. – Riigiõiguse aastaraamat 2020, lk 255–293. – *Toim.*

³ Suure mahu tõttu ilmub artikkel kahes osas. Käesolevas riigiõiguse aastaraamatus 5/2024 avaldatakse „1. osa. Põhiõiguste struktuuri üldküsimumused“. „2. osa. Tõrjeõiguste, põhiõiguslike sooritusõiguste ja võrdsusõiguste struktuur“ ilmub riigiõiguse aastaraamatus 6/2025. – *Toim.*

Põhiõiguste struktuur

1. osa. Põhiõiguste struktuuri üldküsimumused

MARTIN BOROWSKI

Tõlkinud Pille Vinkel ja Madis Ernits
Toimetanud Madis Ernits

Kokkuvõte. Artikkel annab ülevaate põhiõiguste struktuuri üldküsimumustest. Esimene jagu on pühendatud põhiõiguse mõistele. Siduvaid ja mittesiduvaid norme käsitlev teine jagu puudutab küsimust, kas põhiõigused kui pelgalt programmlaused kujutavad endast vähemalt osaliselt üksnes õiguslikult mittesiduvaid norme. Kolmandas jaos selgitatakse välja, kas põhiõigused on subjektiivsed õigused. Põhiõiguste struktuurile on keske tähtsusega printsibiteooriast lähtuv reeglite ja printsipiide eristamine, mida uuritakse neljandas jaos. Sellest võib järeldada, et põhiõigused on piiratud õigused riive-piiri-skeemi fundamentaalse struktuuri-mudeli tähenduses, mis vastandub mittepiiratud õiguste preformatsiooni-mudelile. Nende mudelitega tegeldakse viiendas jaos. Sellele järgneb erinevate olemuslikku sisu käsitlevate teooriate struktuurne uurimus. Esimese osa lõpetavad mõned märkused põhiõiguste tõlgendamise kohta, mis on osa põhiseaduse tõlgendamisest.

Märksõnad: põhiõiguse mõiste, põhiõigussäte ja põhiõigusnorm, inimõigused, rahvusvahelised ja supranatsionaalsed põhiõigused, siduvad ja mittesiduvad normid, põhiõigused kui subjektiivsed õigused, reeglid ja printsibid, põhiõigused kui piiratud ja mittepiiratud õigused, siseteooria ja välisteooria, riive-piiri-skeem, preformatsioonimudel, põhiõiguste kujundamine, põhiõiguste olemuslik tuum, põhiõiguste tõlgendamine

SISUKORD

[Sissejuhatus]	157
I. Põhiõiguse mõiste	157
A. Õiguslikud põhipositsioonid	157
B. Põhiõigussäte ja põhiõigusnorm	158
C. Inimõigused, rahvusvahelised ja supranatsionaalsed põhiõigused ning riiklikud põhiõigused	160
1. Inimõigused	160
2. Rahvusvahelised ja supranatsionaalsed põhiõigused	161
3. Riiklikud põhiõigused	162
D. Erinevad põhiõiguse mõisted	162
1. Formaalne põhiõiguse mõiste	162
2. Materiaalne põhiõiguse mõiste	163
3. Protseduuriline põhiõiguse mõiste	163
II. Siduvad ja mittesiduvad normid	164
III. Põhiõigused kui subjektiivsed õigused	165
IV. Põhiõigused kui reeglid ja printsiibid	169
A. Reeglite ja printsiipide normiteoreetiline vahetegu	169
B. Argumendid põhiõiguste printsiipidena tõlgendamise vastu	173
1. Printsiibid kui õigusnormid	173
2. Kaalumise skeptitsism	174
3. Seadusandlus kui pelgalt põhiseaduse täideviimine	175
4. Põhiõigused kui programmlaused	176
5. Õiguste vajalik seotus ühiskondlike huvidega	177
6. Petlikkuse argument	178
V. Põhiõigused kui piiratavad või mittepiiratavad õigused	178
A. Piiriteooriad	179
1. Välisteooria	179
2. Siseteooria	180
B. Piiriteooriate kujunemislugu	181
1. Kujunemislugu tsiviilõiguses	181
2. Kujunemislugu avalikus õiguses	182
C. Põhiõigusdogmaatika struktuurimudelid	183
1. Riive-piiri-skeem	183
2. Preformatsioonimudel	183

D. Piiratavad õigused ja printsiibiteooria	184
1. Reeglitega tagatud õigused	184
2. Printsiipidega tagatud õigused	185
a. Piiramine reeglitega	185
b. Piiramine printsiipidega	185
3. Mittepiiratavate õiguste kaalumine?	186
E. Piiramine ja kujundamine	188
1. Põhiõiguse kujundamine	189
a. Seotuseta kujundamine	189
b. Seotud kujundamine	190
2. Põhiseadusest madalamat järku õiguskorra kujundamine põhiõiguste kaitsealas	191
3. Piiramise ja kujundamise vahekord	192
VI. Põhiõiguste olemuslik tuum	193
A. Relatiivne olemusliku tuuma teooria	194
B. Absoluutne olemusliku tuuma teooria	194
C. Absoluutne/relatiivne olemusliku tuuma segateooria	195
VII. Põhiõiguste tõlgendamine	196
A. Klassikalised tõlgendamiskaanonid	196
1. Sõnastusel põhinev ehk lingvistiline tõlgendamine	196
2. Seadusandja tahtel põhinev ehk geneetiline tõlgendamine	196
3. Süstemaatiline tõlgendamine	197
4. Objektiivne tõlgendamine	197
B. Klassikalised tõlgendamiskaanonid põhiõiguste tõlgendamises	197
C. Sisu ja struktuur kui tõlgendamise ese	198
1. Kitsamas tähenduses sisu tõlgendamine	198
2. Struktuuri tõlgendamine	198

[Sissejuhatus]

Uurimuse esimeses osas püütakse kõigepealt leida vastused põhiõiguste struktuuri üldküsimumustele. Esimene jagu on pühendatud põhiõiguse mõistele. Siduvaid ja mittesiduvaid norme käsitlev teine jagu puudutab küsimust, kas põhiõigused kui pelgalt programmlaused kujutavad endast vähemalt osaliselt üksnes õiguslikult mittesiduvaid norme. Kolmandas jaos selgitatakse välja, kas põhiõigused on subjektiivsed õigused. Põhiõiguste struktuurile on keskse tähtsusega printsiibiteooriast lähtuv reeglite ja printsiipide eristamine, mida uuritakse neljandas jaos. Sellest võib järeldada, et põhiõigused on piiratud õigused riive-piiri-skeemi fundamentaalse struktuurimudeli tähenduses, mis vastandub mittepiiratud õiguste preformatsioonimudelile. Nende mudelitega tegeldakse viiendas jaos. Sellele järgneb erinevate olemuslikku sisu käsitlevate teooriate struktuurne uurimus. Esimese osa lõpetavad mõned märkused põhiõiguste tõlgendamise kohta, mis on osa põhiseaduse tõlgendamisest.

I. Põhiõiguse mõiste

Kõigepealt vaadeldakse erinevaid õiguslikke põhipositsioone. Seejärel selgitatakse põhiõigussätte ja põhiõigusnormi vahekorda ning uuritakse, kuidas suhestuvad omavahel riiklikud põhiõigused, riigiülesed ja rahvusvahelised põhiõigused ning inimõigused. Saadud tulemuste alusel võib teha vahet erinevatel põhiõiguse mõistritel.

A. Õiguslikud põhipositsioonid

Võib eristada kolme liiki õiguslikke põhipositsioone: õigused millelegi, vabadused ja pädevused.¹ Õiguse millelegi põhistruktuur on $RabG$, kus R on õigusoperaator, a õiguse kandja, b õiguse adressaat ja G õiguse objekt.² Sedamööda, kuidas a , b ja G sisustatakse, on tulemus täiesti erinev. Ka vabadusi on võimalik rekonstrueerida kolmekohalise relatsioonina, nende põhistruktuur on $LabG$, kus L on vabadusoperaator, a vabaduse kandja, b vabaduse takistus ja G tegevus, mis tuleb sooritada või millest tuleb hoiduda.³ Ka siin on tähendus koostisosade

¹ Põhjalikult õiguslike põhipositsioonide kohta R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. 3. vlj. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998, lk 171 jj.

² Samas.

³ Samas, lk 198 j.

erisuguse sisustamise korral erinev. Vabadused on taandatavad õigustele millelegi ja seda on võimalik näidata nende kahe õigusliku põhipositsiooni rekonstrueerimisega deontilise loogika abil.⁴ Õiguslike põhipositsioonide kolmas liik on pädevused. Pädevusi iseloomustab see, et pädevuse kandja teatud tegevused toovad kaasa õigusliku olukorra muutumise.⁵ Küsimusele, kas ka pädevusi on võimalik selgitada deontiliste põhikategooriate – käsu, keelu ja loa – abil, on aga märksa keerulisem vastata kui vabaduste puhul.⁶ Põhiõigustega seoses on pädevused tähtsad eelkõige siis, kui küsimus on isiku põhiõigustes pädevustele. Need võivad olla ühelt poolt õigused eraõiguslikele pädevustele, teisalt aga õigused avalik-õiguslikele pädevustele. Esimesed on põhiõigusliku omandivabaduse rekonstruktsiooni osad,⁷ teised valimisõiguse rekonstruktsiooni elemendid.⁸ Ehkki pädevuste tähtsust ei tohi alahinnata, on põhiõiguste valdkonnas üldjuhul esiplaanil õigused millelegi. Eelkõige nendest tulebki järenevalt juttu, kui just pädevustele ei ole eraldi viidatud.

B. Põhiõigussäte ja põhiõigusnorm

Järgmisena selgitatakse põhiõigussätte ja põhiõigusnormi vahekorda. Põhiõigusnormi mõiste on üks normi mõiste alaliik, mille määratluses puudub täielik üksmeel.⁹ Käesolevas uurimuses sellel küsimusel pikemalt ei peatuta. Siinkohal piisab normi mõiste kirjeldusest, millest lähtuvad sisuliselt paljud autorid. See on semantiline normi mõiste.¹⁰ Semantilise normi mõiste kohaselt

⁴ Samas, lk 182 jj, 203 jj.

⁵ Samas, lk 212; M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien*. Baden-Baden: Nomos, 1998, lk 337 j.

⁶ Reduktsioonikatsete kohta R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 216; R. Alexy. *Alf Ross' Begriff der Kompetenz. – Gedächtnisschrift für Jörn Eckert*. A. Hoyer, H. Hattenhauer, R. Meyer-Pritzl, W. Schubert (koost.). Baden-Baden: Nomos, 2008, lk 43–64.

⁷ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 220 jj; M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien* (viide 5), lk 337 jj.

⁸ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 453 j.

⁹ Normi mõiste debati kohta vt J. W. Harris. *Law and Legal Science: An Inquiry into the Concepts Legal Rule and Legal System*. Oxford: Clarendon Press, 1979, lk 25 jj.

¹⁰ Semantilise normi mõiste kohta vt R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 42 jj; J.-R. Sieckmann. *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*. Baden-Baden: Nomos, 1990, lk 25 jj; J.-R. Sieckmann. *Semantischer Normbegriff und Normbegründung. – Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 80/1994, lk 228 j; M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien* (viide 5), lk 109 j.

tuleb teha vahet normi tekstil ja normil. Põhiõigussäte on normi teksti erijuht, nimelt põhiõigusnormi tekst. Tegemist on kirja pandud märkide jadaga põhiseadusena vastu võetud dokumendis või selle taasesituses. Normi tekstist kui keelelisest märgist tuleb rangelt eristada normi kui normi teksti tähendust. See eristamine näib esmapilgul liialt tehnilisena. Nii võib *Grundgesetz*'i põhiõigussättest GG art 4 lg 2 „Tagatud on usutalituste täitmise vabadus“ järeldada, et tagatud on vabadus usutalituste täitmiseks. Ent semantilise normi mõiste üleolekut lihtsamatest kontseptsioonidest võib näha vähemalt kahel juhul. Esimesega on tegu siis, kui põhiõigussätte sõnastusest ei tulene selgelt mingit kindlat põhiõigusnormi, kuid ollakse täielikus või valdavas üksmeeles, et vastav põhiõigusnorm kehtib. Tekib küsimus, millise põhiõigussätte alla tuleks põhiõigusnorm tõlgenduslikult liigitada. Teine juhtum on see, kui üht ja sedasama põhiõigusnormi saab tõlgenduslikult liigitada mitme põhiõigussätte alla. Kuna põhiseadused kujutavad endast esmajoones poliitilisi dokumente, ei ole nende koostamisel esmatähtsad juriidilis-süsteematilised vaatepunktid, vaid tuleb tõsiselt arvestada mõlema juhtumiga.

Semantilise normi mõiste raames tuleb eristada kehtivusvaba ja kehtivusega seotud varianti.¹¹ Kehtivusega seotud variandi kohaselt sisaldab normi mõiste kehtivust. Järelikult on norm ainult see, mis kehtib. Normi mõiste selline rikastamine ei ole aga vajalik ega eelistatav. Näiteks oleksid väited „norm *N* enam ei kehti“ või „norm *N* veel ei kehti“ selle mõiste järgi võimatud. Seetõttu tuleks eelistada semantilise normi mõiste kehtivusvaba varianti. Selle kohaselt on kehtivus mitte vajalik, vaid võimalik normi omadus.

See, milliseid nõudmisi esitatakse põhiõigusnormi kehtivusele, oleneb asjaomase õiguskorra üldisest kehtivuse mõistest. Kehtivuse mõiste kriteeriumitena tuleb kõne alla kolm elementi. Esimene on sotsiaalne kehtivus. Norm kehtib sotsiaalselt siis, kui seda kas järgitakse või selle mittejärgimist sanktsioneeritakse.¹² Teine kriteerium on korrakohane kehtestamine. Norm on korrakohaselt kehtestatud siis, kui pädev organ on selle ette nähtud viisil vastu võtnud ja see ei ole vastuolus kõrgema järgu õigusega.¹³ Positivistlikud õiguse mõisted võivad piirduda ja peavadki piirduma nende kahe kehtivuskriteeriumiga. Ainult see, kes esindab mittepositivistlikku kehtivuse mõistet,

¹¹ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 49 j; J.-R. Sieckmann. *Regelmodelle* (viide 10), lk 26 jj.

¹² R. Alexy. *Begriff und Geltung des Rechts*. 2. vlj. Freiburg, München: Karl Alber, 1994, lk 139.

¹³ Samas, lk 143.

peab kasutama ka kolmandat – sisulise või moraalse õigsuse kriteeriumit. Norm on sisuliselt õige siis, kui see on moraalselt õigustatud.¹⁴ Mittepositivistid ei nõua reeglina täielikku sisulist õigsust, vaid ainult seda, et ebaõiglus ei ületaks teatud künnist.¹⁵

C. Inimõigused, rahvusvahelised ja supranatsionaalsed põhiõigused ning riiklikud põhiõigused

Põhiõiguse ja inimõiguse mõisteid kasutatakse juriidilises, poliitilises ja filosoofilises kontekstis. Terminoloogia on ebaselge ja ebaühtlane. Põhiseadusõiguse vaatenurgast tuleb eristada inimõigusi, rahvusvahelisi ja supranatsionaalseid põhiõigusi ning riiklikke põhiõigusi.

1. Inimõigused

Inimõigused on moraalsed õigused.¹⁶ Nende kehtivuse ainus alus on sisuline õigus, institutsionaliseerimine positiveerimise kaudu ega sotsiaalne mõjus ei mängi kehtivuskriteeriumitena mingit rolli. Peale selle iseloomustab inimõigusi fundamentaalsus, tegemist on fundamentaalsete huvide ja vajaduste kaitsega. Seetõttu moodustavad need õiglusteooriate tuumiku. Inimõigused kehtivad universaalselt, need on võrdselt omased kõigile inimestele igal pool

¹⁴ R. Alexy. Begriff und Geltung des Rechts (viide 12), lk 141.

¹⁵ Mittepositivistliku õiguse mõiste tuntuim näide on ilmselt Gustav Radbruchi õiguse mõiste. Äärmine ebaõiglus ei ole tema arvates õigus: „Konflikt õigluse ja õiguskindluse vahel tuleks lahendada nii, et positiivsel, seaduse ja võimuga tagatud õigusel on eelisjärk ka juhul, kui see on sisult ebaõiglane ja ebaotstarbekas, välja arvatud siis, kui positiivse seaduse vastuolu õiglusega on nii suur, et seadus kui „ebaõige õigus“ peab õigluse ees taanduma“ (G. Radbruch. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946). – G. Radbruch. Gesamtausgabe. W. Hassemer (toim.). III kd: Rechtsphilosophie III. Heidelberg: C. F. Müller, 1990, lk 83–93: „Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und un-zweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als 'unrichtiges Recht' der Gerechtigkeit weichen hat.“). Selle nn Radbruchi vormeli kohta vt R. Alexy. Begriff und Geltung des Rechts (viide 12), lk 52 j; R. Alexy. A Defence of Radbruch's Formula. – Recrafting the Rule of the Law: The Limits of the Legal Order. D. Dyzenhaus (toim.). Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 1999, lk 15 jj.

¹⁶ Paljude asemel S. Wein. Human Rights. – The Philosophy of Law. C. B. Gray (toim.). I kd. New York, London: Garland Publishing, 1999, lk 382.

maailmas. Positiivse õiguse suhtes on need prioriteetsed, kuna kujutavad endast positiivse õiguse legitiimsuse mõõdupuud. Veel üks inimõigusi iseloomustav tunnus on abstraktsus.¹⁷

2. Rahvusvahelised ja supranatsionaalsed põhiõigused

Rahvusvahelised põhiõigused on õigused, mis on kirja pandud inimõigusi kaitsvates rahvusvahelistes paktides ja konventsioonides. Need kujutavad endast katset transformeerida inimõigused positiivsesse õigusesse. Rahvusvaheliste inimõiguste siduvusjõus eristatakse üldjuhul mitut astet¹⁸. Ülemaailmselt kehtivatest lepingutest ja konventsioonidest tuleb nimetada eelkõige 10. detsembri 1948. aasta inimõiguste ülddeklaratsiooni, 19. detsembri 1966. aasta kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelist pakti ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelist pakti, Euroopa kontinendil aga eriti 4. novembri 1950. aasta Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni ning 18. oktoobri 1961. aasta Euroopa sotsiaalharta.

Supranatsionaalsed põhiõigused on eeskätt Euroopa Liidu põhivabadused, mille on oma praktikas välja töötanud Luksemburgis asuv Euroopa Liidu Kohus. Põhivabaduste areng sai alguse majandusvaldkonnast ja ehkki peagi hakati tunnustama ka majandusega mitteseotud põhivabadusi, ei saanud neid kuni viimase ajani pidada kõikehõlmavaks ega täisväärtuslikuks põhiõiguste kataloogiks. Hiljuti sai valmis mahukas Euroopa Liidu põhiõiguste kataloog, mis aga peaks kehtima mitte liikmesriikide õigusaktide, vaid ainult Euroopa Liidu õigusaktide kohta.¹⁹ Riiklike ja supranatsionaalsete põhiõiguste üksteise

¹⁷ Vt R. Alexy. Die Institutionalisierung der Menschenrechte im demokratischen Verfassungsstaat. – Philosophie der Menschenrechte. S. Gosepath, G. Lohmann (toim.). Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998, lk 244 jj [R. Alexy. Inimõiguste institutsionaliseerimine demokraatlikus põhiseadusriigis. – Riigiõiguse aastaraamat 2020, lk 148–164. – *Toim.*]; P. Koller. Der Geltungsbereich der Menschenrechte. – Philosophie der Menschenrechte. S. Gosepath, G. Lohmann (toim.). Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998, lk 96 jj.

¹⁸ Rahvusvaheliste põhiõiguste siduvusjõu viieastmelise süsteemi kohta vt nt W. Brugger. Menschenrechte im modernen Staat. – Archiv des öffentlichen Rechts 114/1989, lk 544 jj.

¹⁹ Euroopa Liidu põhiõiguste kataloogi õigusmõjude kohta vt A. von Bogdandy. Grundrechtsgemeinschaft als Integrationsziel? – Juristenzeitung 2001, lk 157 jj; C. Grabenwarter. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. – Deutsches Verwaltungsblatt 2001, lk 1 jj. [Algttekst valmis 2001. aastal. – *Toim.*]

kõrval asetsemise tõttu seisavad kõrvuti ka riikliku põhiseaduskohtu ja supranatsionaalse kohtu õigusemõistmine, mis võib viia pädevusvaidlusteni.²⁰

3. Riiklikud põhiõigused

Riiklikud põhiõigused on demokraatlike põhiseadusriikide põhiseadustes sätestatud individuaalsed õigused, mis kujutavad endast üldjuhul katset transformeerida inimõigused positiivsesse õigusesse. Erinevalt rahvusvahelistest ja supranatsionaalsetest põhiõigustest on neil riigi õigussüsteemis kõrgeim järk ja need on kohtus realiseeritavad.

D. Erinevad põhiõiguse mõisted

Eespool öeldu alusel võib eristada formaalset, materiaalselt ja protseduurilist põhiõiguse mõistet.

1. Formaalne põhiõiguse mõiste

Kõigepealt on võimalik formaalne põhiõiguse mõiste. See mõiste piiritleb põhiõiguste klassi formaalse kriteeriumi järgi. Selleks võib olla kuulumine teatud kindlasse õiguste kataloogi põhiseaduses. Formaalse põhiõiguse mõistest aga üldjuhul ei piisa, kuna põhiõigusi sätestatakse sageli ka väljaspool põhiseaduse põhiõiguste kataloogi. Seda probleemi saab formaalse põhiõiguse mõiste raames lahendada siis, kui põhiseaduses on säte, mis võtab kokku õigused, mida isik saab põhiseaduslikkuse järelevalve korras individuaal-kaebuse esitamisega kaitsta. *Grundgesetz*'is on see GG art 93 lg 1 punkt 4a, mis koondab põhiõiguste kataloogi õigused ja ka hulga muid õigusi, millele saab kaebuse esitamisel tugineda. Formaalse põhiõiguse mõiste selle variandi formaalne kriteerium ei ole kuulumine põhiõiguste kataloogi hulka, vaid kuulumine GG art 93 lg 1 punktiga 4a sarnase sätte kataloogi hulka.

²⁰ Räägitakse Saksa Liidukonstitutsioonikohtu ja Euroopa Kohtu vahelisest nn koostöösuhtest (*Kooperationsverhältnis*), vt paljude asemel Saksa Liidukonstitutsioonikohtu (endine – *toim.*) president J. Limbach. Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grundrechtsarchitektur. – Europäische Grundrechte-Zeitschrift 2000, lk 417 jj. [Hilisemast Euroopa Kohtu praktikast vt selle kohta eelkõige EKo 26.02.2013, C-617/10, Åkerberg Fransson, ECLI:EU:C:2013:105, p 19; 10.07.2014, C-198/13, Hernández, ECLI:EU:C:2014:2055, p 37; 22.01.2020, C-177/18, Martin, ECLI:EU:C:2020:26, p 59; ja hilisemast Saksa Liidukonstitutsioonikohtu praktikast eelkõige BVerfG 06.11.2019, 1 BvR 16/13 (E 152, 152), p 42 jj. – *Toim.*]

Formaalse põhiõiguse mõiste kõikidel variantidel on aga üks oluline puudus. Kõikide formaalsete kriteeriumitega piiritletavate õiguste klasside puhul võib küsida, kas need hõlmavad ainult põhiõigusi ja kas need hõlmavad kõiki põhiõigusi. Kui formaalne põhiõiguse mõiste oleks määrava tähtsusega, oleksid need küsimused mõttetud. Määrava tähtsusega on seega materiaalne põhiõiguse mõiste. Formaalne põhiõiguse mõiste võib küll olla abiks praktikas, kuid kahtluse korral tuleb appi võtta materiaalne põhiõiguse mõiste.²¹

2. Materiaalne põhiõiguse mõiste

Materiaalne põhiõiguse mõiste viitab sellele, et põhiõigused on katse transformeerida inimõigused positiivsesse õigusesse. Riiklike põhiõiguste puhul, mis on järgnevalt esiplaanil, on tegu põhiseadusõigusesse transformeerimise katsega. Materiaalne põhiõiguse mõiste võib eeldada kaht liiki seost põhiõiguste ja inimõiguste vahel. Esimene seos on definitiivne. Selle kohaselt on põhiõigused positiivsesse põhiseadusõigusesse transformeeritud inimõigused. Selle järgi võib põhiõiguse sisuks olla ainult niisugune normatiivne substantis, mis enne transformeerimisprotseduuri oli ja on praegu inimõiguse sisuks. Seda liiki seose puudus on see, et poliitiline ja maailmavaateline vaidlus inimõiguste sisu üle viib vältimatult ka vaidluseni põhiõiguste sisu üle. Eelistatav oleks seega nõrgem seos põhiõiguste ja inimõiguste vahel. Teist liiki seos on kavatsusliku olemusega. Selle kohaselt on põhiõigused õigused, mis võetakse põhiseadusesse eesmärgiga inimõigusi positiseerida. Materiaalse põhiõiguse mõiste selle variandi puhul ei too eksitus inimõiguste sisus kaasa tagajärgi transformeeritud õiguste põhiõiguslikule iseloomule.²²

3. Protseduuriline põhiõiguse mõiste

Protseduurilise põhiõiguse mõiste puhul on määrava tähtsusega see, kas õigused on nii olulised, et nende tagamise või mittetagamise võib jätta parlamentaarse lihthäälteenamuse ülesandeks.²³ Määrav kriteerium on protseduurilise iseloomuga, kuna võtab arvesse, kes võib õiguste sisu üle otsustada – kas põhiseadusandja või lihtsalt parlamentaarne seadusandja. Protseduurilise

²¹ R. Alexy. Grundrechte. – Enzyklopädie Philosophie. H. J. Sandkühler (toim.). I kd. Hamburg: Felix Meiner, 1999, lk 525 j.

²² Samas, lk 526.

²³ R. Alexy. Theorie der Grundrechte (viide 1), lk 406; R. Alexy. Grundrechte (viide 21), lk 526.

kriteeriumiga on seotud ka formaalsed ja materiaalsed kriteeriumid. Formaalne on selle kriteeriumi puhul see, et see ei ütle, mis just on nii määrava tähtsusega, et tuleb anda otsustamiseks põhiseadusandjale. Tähtsus tuleb aga inimõiguste kavatsusliku põhiõigustesse transformeerimise tõttu määrata lähtudes inimõiguste kontseptsioonist, mis seob protseduurilise põhiõiguse mõiste materiaalse mõistega.²⁴

II. Siduvad ja mittesiduvad normid

Siduva normiga on tegu siis, kui kohus saab selle rikkumise kindlaks teha.²⁵ Põhiõigusnorme, mis ei ole selles mõttes siduvad, nimetatakse „programm-lauseteks“ või kohtulikult mittekontrollitavateks põhiseaduslikeks ülesanneteks (*nicht justitiable Verfassungsaufträge*), mis kujutavad endast justkui „üleskutset poliitilistele instantsidele“.²⁶ Need ei ole õiguslikult kehtivad normid, nende kehtimise alus saab olla ainult moraalse, kõlbelise või jumaliku olemusega.²⁷ Selles mõttes on mittesiduvaid norme ehk programmlauseid nimetatud „näiv-normideks“ (*Scheinnormen*).²⁸ Nende õiguslik kehtivus takerdub puuduva sotsiaalse kehtivuse taha. Õiguse kehtimise kolm kriteeriumit, nagu eespool selgitatud, on sotsiaalne tõhusus, korrakohane kehtestamine ja (kui just ei lähtuta positivistlikust õiguse mõistest) sisuline õigsus.²⁹ Kui normi rikkumist ei ole võimalik kohtus kindlaks teha, siis puudub sel normil sanktsioon. Seetõttu puudub oluline sotsiaalse kehtivuse kriteerium, mis eeldab normi mittejärgimise sanktsioneerimist või normi järgimist. Mõlemad tunnused on komparatiivse olemusega. Mittesiduvad normid saavad olla õigusnormid ainult siis, kui normi mittejärgimise sanktsioneerimise täielik puudumine ei välista

²⁴ R. Alexy. Grundrechte (viide 21), lk 526 j.

²⁵ Siduvate ja mittesiduvate normide eristamise kohta vt R. Alexy. Theorie der Grundrechte (viide 1), lk 456; R. Alexy. Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen. – R. Alexy. Recht, Vernunft, Diskurs. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995, lk 265 j; M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 240.

²⁶ P. Häberle. Grundrechte im Leistungsstaat. – Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 30/1972, lk 115, 140.

²⁷ R. Alexy. Grundrechte als subjektive Rechte (viide 25), lk 265 j; M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 240.

²⁸ H. H. Klein. Ein Grundrecht auf saubere Umwelt? – Im Dienst an Recht und Staat: Festschrift für Werner Weber. H. Schneider, V. Götz (toim.). Berlin: Duncker & Humblot, lk 653.

²⁹ Vt 1. osa, I. B.

selle tegelikult olemasoleva ja järelikult võimaliku järgimise tõttu sotsiaalset kehtivust või kui mingi õiguskorra õiguse mõiste ei nõuagi sotsiaalset kehtivust. Mõlemad juhtumid oleksid väga ebatavalised.

Kas üksikud põhiõigusnormid kujutavad endast siduvaid või mittesiduvaid norme ja kui suures ulatuses, selgitatakse 2. osas, kus uuritakse üksikute põhiõigusfunktsioonide struktuuri. Siinkohal olgu etteruttavalt mainitud, et põhiõigusnormide, nagu ka üldse põhiseadusnormide pelgalt programmlauseteks liigitamisega tuleks olla äärmiselt tagasihoidlik. Kui mõni põhiseaduse norm on kord juba liigitatud mittesiduvaks, tuleb arvestada, et arutelu normi siduvuse ja seega üldse selle õigusliku olemuse üle tõuseb ka iga järgmise põhiseadusnormi puhul. See võib lõppeda kogu põhiseaduse siduvusjõu õõnestamise ja lammutamisega. Sellise ebakindlusega riikliku õigussüsteemi kõrgeima järgu normide siduvusjõu suhtes ei saa leppida. Edaspidi näidatakse, et põhjuseid, mis ajendavad mõningaid autoreid liigitama põhiõigusnorme mittesiduvateks, tuleks põhiõiguste teiste struktuurielementide, iseäranis näiteks sisulise piiratavuse puhul, vajalikul määral arvestada. Sellele arusaamale vastab ka Saksa põhiõigusdogmaatika diskussiooni ajalooline areng. Kui eelmise sajandi algupoolel ja keskpaigas, Weimari vabariigi põhiseaduse ajal keskendusid vaidlused eelkõige sellele, kas põhiõigused on üksnes programmlaused³⁰, ollakse tänapäeva Saksamaal diskussioonis valdavalt üksmeelel, et põhiõigused ei ole mitte kunagi pelgalt programmlaused. Praegu tegeldakse esmajoonel hoopiski küsimusega, kas ja mis ulatuses kujutavad need endast subjektiivseid õigusi ja piiratavaid õigusi.

III. Põhiõigused kui subjektiivsed õigused

Järgmisena tuleb vaatluse alla küsimus, kas põhiõigused on subjektiivsed õigused. Kui ei ole, on tegu üksnes objektiivsete normidega. Selline subjektiivse õiguse ja üksnes³¹ objektiivse normi dihhotoomia on terminoloogiliselt laialt levinud. Selles vastandumises näib sisalduvat kategooriate paljus.

³⁰ Paljude asemel K. Stern. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. V kd. München: C. H. Beck, 2000, lk 660–666; K. Stern. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. III/1 kd. München: C. H. Beck, 1988, lk 1188–1190 koos edasiste viidetega.

³¹ Sõna „üksnes“ lisamine on vajalik, kuna subjektiivne õigustatus on objektiivse õiguse normi lisatunnus. See tähendab, et iga sisu poolest subjektiivset õigust tagav norm kujutab endast tingimata ka objektiivse õiguse normi. Ainult niivõrd, kuivõrd normis ei ole subjektiveeritud tähendusi, on tegu üksnes objektiivse normiga, vt R. Alexy. Grundrechte als subjektive Rechte (viide 25), lk 267 j.

Levinud keelekasutuse kohaselt „tagab“ norm mingi õiguse. Kui seda tõsiselt võtta, tuleks kahte asja teineteisest lahus hoida. Kuid õigusi on võimalik väljendada sellesama lausega, millega väljendatakse ka vastavat individuaalset normi. Erinevus seisneb ainult üksi perspektiivis.³² Kui soovitakse eelnimetatud näilist terminoloogilist dihhotoomiat vältida, võib teha vahet subjektiivsetel õigustel ja üksnes objektiivsetel õigustel või subjektiivsetel õigustel ja refleksiõigustel,³³ kuid selline mõistekasutus pole tavapärane.

Küsimusele, kas põhiõigused on subjektiivsed õigused, näib olevat esmapilgul antud eitav vastus, kui mõnda liiki põhiõiguste, eeskätt soorituspõhiõiguste põhjendamisel viidatakse laialdaselt niinimetatud põhiõiguste objektiivsele dimensioonile.³⁴ Selles seoses on viimati nimetatud termin aga eksitav, kuna kirjeldab põhiõiguste sisu, mis asub väljaspool nende tõrje- või võrdsusõiguslikku funktsiooni.³⁵ Seetõttu on ka mõisteliselt vale esitada küsimus objektiivõiguslike sisude resubjektiviseerimise vajalikkuse kohta.³⁶

Subjektiivseid õigusi iseloomustab see, et õiguse kandja saab neid kohtu kaudu realiseerida.³⁷ Subjektiivse õiguse andmiseks on vajalik siduv norm, sest õiguse kandja saab õigust kohtus realiseerida ainult siis, kui kohtul on võimalik kindlaks teha õigust andva normi rikkumine.³⁸ Kui siduvate normide ja subjektiivsete õiguste analüütiline seos kõrvale jätta, tuleb tõdeda, et subjektiivse õiguse mõiste on hägune ja vaieldav. Ehkki see on üldise õigusteaduse ja õigusteooria kõige enam uuritud mõisteid, ei ole igakülgsest tunnustatud definitsiooni seni õnnestunud leida.³⁹

³² Normi ja positsiooni või õiguse vahekorra kohta vt R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 163 j.

³³ Nii H. Kelsen. *Reine Rechtslehre*. 2. vlj. Wien: Franz Deuticke 1960, lk 130 jj.

³⁴ Nt kaitsepõhiõiguste kohta *Grundgesetz*'is paljude asemel H. von Mangoldt, F. Klein, C. Starck. GG art 1 lg 3, änr 159. – *Bonner Grundgesetz*. I kd. 4. vlj. München: Franz Vahlen, 1999.

³⁵ M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien* (viide 5), lk 21.

³⁶ Kuid nii arvab H. Dreier. *Vorbemerkung*, änr 56. – *Grundgesetz-Kommentar*. H. Dreier (toim.). I kd. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1996.

³⁷ Vt paljude asemel H. Kelsen (viide 33), lk 140 j.

³⁸ Vastupidine ei kehti. Siduvad normid ei pea tingimata andma subjektiivseid õigusi. On arvukalt norme, mille rikkumist on võimalik kohtus kindlaks teha, kuid mida isik ei saa nende individuaalset kaitset taotleva suunitluse puudumise tõttu realiseerida kohtus hagi või kaebuse esitamisega.

³⁹ Ülevaate subjektiivseid õigusi puudutavast vaidlusest annavad R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 159 jj; J. Raz. *Legal Rights*. – J. Raz. *Ethics in the Public Domain*. Oxford: Clarendon Press, 1994, lk 238 jj; K. Stern. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. III/1 kd (viide 30), lk 554 jj.

Subjektiivse õiguse mõiste üle peetavas vaidluses vastanduvad peamiselt tahteteooria ja huviteooria. Huviteooriat esindas Saksamaal eelkõige Rudolf von Jhering⁴⁰, tahteteooriat aga Bernhard Windscheid⁴¹. Anglosaksi õigusteoorias vastub sellele Jeremy Benthami (huviteooria) ja John Austini (tahteteooria) klassikaline konfrontatsioon, mis ei ole siia maani oma aktuaalsust kaotanud.⁴² Saksa klassikalises õiguse üldõpetuses (*allgemeine Rechtslehre*) on see lahendamata vastasseis viinud niinimetatud kombinatsiooniteooria⁴³ eri variantide tekkeni. Subjektiivne õigus ei ole mõisteliselt siiski tahtevõim ega kaitstav huvi, vaid on õiguspositsioon. Tahtevõim või kaitsmist vääriv huvi tulevad kõne alla subjektiivsete õiguste kui õiguspositsioonide põhjustena.⁴⁴

⁴⁰ R. von Jhering. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 3. osa. 1. jagu. 5. vlj. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1906, lk 339.

⁴¹ B. Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts. I kd. 9. vlj. Frankfurt am Main: Rütten und Loening, 1906, lk 156.

⁴² Vt ühelt poolt D. Lyons. Rights, Claimants, and Beneficiaries. – D. Lyons. Rights, Welfare and Mill's Moral Theory. Oxford: Oxford University Press, 1994, lk 23 jj, ja teiselt poolt H. L. A. Hart. Bentham on Legal Rights. – Oxford Essays in Jurisprudence: Second Series. A. W. B. Simpson (toim.). Oxford: Clarendon Press, 1973, lk 171 jj.

⁴³ Vt paljude asemel L. Ennecerus, H. C. Nipperdey. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 1. poolkõide. 15. vlj. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1959, lk 428 j; G. Jellinek. System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. vlj. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1905, lk 44.

⁴⁴ Võimalike põhjuste hulk ei piirdu aga nende kahega. Subjektiivseid õigusi võib põhjendada ka kollektiivse hüve kaugemaleulatuv realiseerimine mõnede isikute kaebeõiguse andmisega. Niisuguse juhtumiga on tegu näiteks siis, kui vaba arvamuse kujundamise kollektiivset hüve edendatakse sellega, et tunnustatakse isiku individuaalset aramusvabadust subjektiivse õiguse kujul, vt M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 330 jj. Järgmine näide on see, kui keskkonnakaitseühingutele antakse altruistlik kaebeõigus Saksa liidu looduskaitseaduse [*Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz)*], 29.07.2009 (Bundesgesetzblatt 2009 I, lk 2542) – *toim.*] §-s 64 või liidumaade looduskaitseadustes sätestatud keskkonnakaitseliste sätete rikkumise korral. Sellised sätted just ei eeldagi klassikalisel viisil põhjendatud subjektiivse õiguse rikkumist. Seesugune õigus ei kaitse sugugi esimeses järjekorras ühenduse huvi rikkumata keskkonna vastu ega tema tahtevõimu kui sellist. Kaebeõiguse andmisega soovitakse hoopis tagada kõrgem keskkonnakaitse tase, see tähendab *Grundgesetz*'i (GG art 20a) ja liidumaade põhiseadustega kaitstud rikkumata keskkonna kollektiivse hüve kõrgem realiseerimise määr. Selleks, et realiseerida keskkonnakaitset suuremal määral, tuleb subjektiveerida GG art 20a, mis vaieldamatult ei anna subjektiivset õigust, vaid on üksnes objektiivne norm (vt paljude asemel M. Kloepfer. Umweltrecht. 2. vlj. München: C. H. Beck Verlag, 1998, § 3, änr 23), võib seega subjektiivseid õigusi põhjendada. Seda konstruktsiooni võib nimetada „subjektiveerimiseks kollektiivse hüve kaudu“ (*Subjektivierung durch ein kollektives Gut*).

Õiguspositsiooni tunnus on realiseeritavus kohtus. Kas kohtulik realiseeritavus kujutab endast subjektiivse õiguse mõiste vajalikku⁴⁵ või ainult võimalikku⁴⁶ tunnust, on endiselt lõplikult lahendamata probleem. See, kellele kohtulik realiseeritavus on ainult võimalik tunnus, peab jaatama ka argumenteerimislasti kohtuliku realiseeritavuse kasuks. Õiguspositsiooni olemasolu on argument kohtus realiseeritavuse kasuks.⁴⁷ Enamasti pooldatakse siiski esimesena nimetatud teesi, mille kohaselt on kohtulik realiseeritavus mõisteliselt vajalik ja mille kasuks räägib tavapärane juriidiline keelekasutus. Küsimust õiguste, kohustuste või õiguspositsioonide „subjektiveerimise“ kohta mõistetakse kui küsimust, kas õigustatud isik saab asjaomast õiguspositsiooni vajaduse korral hagi või kaebusega kehtestada.⁴⁸ Alexy vaidleb sellele teesile vastu väitega, et sel juhul piirduks võimalus kasutada näiteks lauset „*a*-l on *b* suhtes õigus *G*-le“ ainult nende juhtumitega, kus kohtus realiseerimise võimalus on olemas. Kuid ka sellise võimaluse puudumisel ei kao vajadus kasutada õiguste kohta käivaid lauseid.⁴⁹ See argument eeldab, et mõiste „õigus“ on kasutusel kui mõiste „subjektiivne õigus“ lühem variant. Lõplik otsus, kas see ka keelekasutust tabavalt kajastab, jääb siin langetamata. Piisab märkusest, et „subjektiivsust“ võib keeleliselt käsitada „õiguse“ kvalifikatsioonina. Subjektiivsed õigused on sel juhul mõisteliselt tingimata kohtus realiseeritavad, mitte-subjektiivsete õiguste (või lühidalt: õiguste) puhul on see tunnus mõisteliselt vaid võimalik. Selles terminoloogias jäävad õigusi puudutavad laused kohtulikust realiseeritavusest sõltumatult ikkagi võimalikuks. Seisukohavõtt kohtuliku realiseeritavuse mõistelise paratamatuse vaidluses ületaks aga märkimisväärselt käesoleva uurimuse piire.⁵⁰ Seetõttu võetakse järgnevalt aluseks esimene väide kui levinud arusaam.

⁴⁵ Vt paljude asemel H. Kelsen (viide 33), lk 140 j: „*subjektives Recht im technischen Sinne*“ („subjektiivne õigus tehnilises mõttes“).

⁴⁶ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 164 jj; G. Leibholz. *Die Gleichheit vor dem Gesetz*. 2. vlj. München, Berlin: C. H. Beck, 1959, lk 236. See väide on esindatud ka nüüdisaegses inimõiguste struktuuri diskussioonis, W. Brugger (viide 18), lk 553; E. Tugendhat. *Vorlesungen über Ethik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, lk 348 („*schwacher Begriff eines allgemeinen subjektiven Rechts*“, s.t „üldise subjektiivse õiguse nõrk mõiste“).

⁴⁷ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 167 j.

⁴⁸ Vt paljude asemel K. Stern. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. III/1 kd (viide 30), lk 978 jj.

⁴⁹ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 167.

⁵⁰ Edasiste argumentide kohta samas, lk 166 jj.

Kui kolm nimetatud aspekti ühendada, tekib subjektiivsete õiguste kolmeastmeline mudel.⁵¹ Esimesel astmel on subjektiivse õiguse põhjused, teisel astmel subjektiivsed õigused kui õiguspositsioonid ja kolmandal astmel kohtulik realiseeritavus kui subjektiivse õiguse tunnus.

Põhiõiguste individuaalset kaitset taotleva suunitluse tõttu tuleb kahtluse korral lähtuda sellest, et põhiõigused kujutavad endast subjektiivseid õigusi. Üksikuid põhiõigusfunktsioone analüüsitakse detailsemalt uurimuse 2. osas.

IV. Põhiõigused kui reeglid ja printsiibid

Siinse struktuurse uurimuse keskmes on tees, et põhiõigusnormid on printsiibid. Seetõttu tuleb kõigepealt kirjeldada reeglite ja printsiipide vahetegu ning kummutada mõned üldised vastuväited sellele.

A. Reeglite ja printsiipide normiteoreetiline vahetegu

Reeglite ja printsiipide vahetegu, millele pani aluse Ronald Dworkin⁵² ja mida arendas edasi Robert Alexy⁵³, on tabavalt nimetatud „põhiõigusdogmaatika kesksete probleemide lahendamise võtmeks“⁵⁴. Nüüd tõlgendavad paljud autorid põhiõigusi kui printsiipe.⁵⁵ Tugeva vaheteoteesi⁵⁶ kohaselt, mida tuleb

⁵¹ Samas, lk 164.

⁵² Vt R. Dworkin. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978.

⁵³ Vt iseäranis R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 177 jj, lk 262 jj; R. Alexy. *Zur Struktur der Rechtsprinzipien. – Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*. B. Schilcher, P. Koller, B. Funk (toim.). Wien: Verlag Österreich, 2000, lk 31 jj; R. Alexy. *The Institutionalization of Reason. – The Law in Philosophical Perspectives – My Philosophy of Law*. L. J. Wintgens (toim.). Dordrecht, Boston, London: Kluwer Academic Publishers, 1999, lk 38 jj.

⁵⁴ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 71.

⁵⁵ Arvukad viited M. Borowski. *Prinzipien als Grundrechtsnormen. – Zeitschrift für Öffentliches Recht* 53/1998, lk 308, viide 4. Vt ka M. Atienza, J. Ruiz Manero. *A Theory of Legal Sentences*. Dordrecht, Boston, London: Kluwer Academic Publishers, 1998. Nende „*principles in the strict sense*“ ja „*policies or programm norms*“ eristamise kriitika kohta R. Alexy. *Zur Struktur* (viide 53), lk 43 jj.

⁵⁶ Nõrga vaheteoteesi kohaselt seisneb erinevus pelgalt astmes, kattuvuste järgi aga normistruktuurset erinevust üldse ei ole. Printsiibiteooria kohta vt iseäranis R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 71 jj; J.-R. Sieckmann. *Regelmodelle* (viide 10), lk 52 jj; M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien* (viide 5), lk 61 jj; kõik koos edasiste viidetega.

õigeaks pidada, on reeglite ja printsiipide vahel loogiline erinevus.⁵⁷ Printsiihid sisaldavad *prima facie* peandumist, reeglid aga definitiivset peandumist. Kui reegel on kehtiv ja rakendatav, kaasneb sellega alati õiguslik tagajärg. Erinevalt printsiihist ei saa reegel taganeda. Printsiiptide rakendamismäär on kaalumise, reeglite puhul aga subsumeerimine.⁵⁸ Printsiihikonfliktid kulgevad kaalukuse dimensioonis,⁵⁹ reeglikonfliktid aga kehtivuse dimensioonis. Reeglitel puudub printsiiptidele iseloomulik kaalukuse dimensioon, need on määrangud (*Festsetzungen*) tegelikult ja õiguslikult võimaliku raamides.⁶⁰ Printsiipidel on seevastu optimeeritav ese, mida tuleb tegelikest ja õiguslikest võimalustest sõltuvalt realiseerida nii palju kui võimalik. Printsiihid on seega graduaalselt täidetavad.⁶¹ Täitmise määr ja täitmise olulisus üksikjuhul määravad kindlaks, milline printsiiplikollisioonis peale jääb.⁶² Normi printsiihilise olemuse ja laiemas tähenduses proportsionaalsuse põhimõtte vahel kehtib vastastikune implikatsioon: printsiipline olemus tingib laiemas tähenduses proportsionaalsuse põhimõtte ja vastupidi.⁶³

⁵⁷ Norm on kas reegel või printsiip, ent mitte kunagi mõlemad korraga üheaegselt. Semantilise normi mõiste (vt 1. osa, I. B.) kohaselt tuleb eristada normi ja normilause. Ühe ja sama normilause alla võib aga tõlgenduslikult liigitada erisuguseid norme. Seega võib ühe põhiõigussätte alla liigitada erinevaid põhiõigusnorme, kusjuures tegu võib olla kord reegli, kord printsiibiga, R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 122. Topelt olemusega põhiõigusnorm tekib üksnes siis, kui põhiõigusnormi sõnastusse võetakse printsiihi kohta käiv piiriklausel. Sellega tekib põhimõtteliselt subsumptsiooni võimaldav norm, mis paistab viitavat sellele, nagu oleks tegu reegluga, kuid piiriklausel osutab samas selgelt printsiiobile ja kaalumisele, R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 122 jj.

⁵⁸ J.-R. Sieckmann. *Regelmodelle* (viide 10), lk 18 j.

⁵⁹ Kaalukuse dimensiooni kohta vt R. Dworkin (viide 52), lk 26 jj; J.-R. Sieckmann. *Regelmodelle* (viide 10), lk 59 jj. Ka reegli ja printsiihi kollisioon leiab aset kaalukuse dimensioonis, kus printsiihi kaalutakse nende printsiiptidega, millele reegel sisuliselt toetub, vt R. Alexy. *Rechtsregeln und Rechtsprinzipien. – Geltungs- und Erkenntnisbedingungen im modernen Rechtsdenken*. N. McCormick, S. Panou, L. L. Vallauri (toim.). ARSP-Beiheft 25. Stuttgart: Franz Steiner, 1985, lk 20, viide 38; M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien* (viide 5), lk 71 j koos edasiste viidetega. Reegleid endid aga kaaluda ei saa, J.-R. Sieckmann. *Regelmodelle* (viide 10), lk 75.

⁶⁰ Täielikult määratletud sisuga normid on alati reeglid ning määratlemata sisuga normid on alati printsiihid, J.-R. Sieckmann. *Regelmodelle* (viide 10), lk 69. Osaliselt määratletud sisuga normid on printsiihid, kui neile endile omistada kaalukuse dimensioon, muul juhul aga reeglid, M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien* (viide 5), lk 86 jj.

⁶¹ Vt J.-R. Sieckmann. *Regelmodelle* (viide 10), lk 71 jj.

⁶² R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 145 jj.

⁶³ Samas, lk 101; R. Alexy. *Zur Struktur* (viide 53), lk 35; J.-R. Sieckmann. *Modelle des Eigentumsschutzes*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, lk 340 jj.

Seda erinevust selgitatakse järevalt Saksa Liidukonstitutsioonikohtu otsuse näitel, mis hindas parlamendiseaduse, BAZG⁶⁴ § 5 põhiseaduspärasust.⁶⁵ Lihtsuse mõttes vaadeldakse ainult BAZG § 5 lg 1 punkti 1, mis sätestas: „Tööpäevadel ei tohi keegi pagari- ja kondiitritoodete tootmiseks mõeldud ruumides töötada ööajal (1) esmaspäevast reedeni ajavahemikul kell 00.00–04.00 ja kell 22.00–24.00, [...]“. Ajapiirang on mõeldud kaitsmaks töötajaid öisest tööst tuleneva tervisekahju eest. BAZG § 5 lg 1 punkt 1 on parlamentaarse seadusandja definitiivne määrang tegelikult ja õiguslikult võimaliku raames ning kujutab endast seetõttu reeglit. Selle rakendamisel subsumeeritakse, kaalumisruum puudub. Tööpäevadel ei tohi keegi enne kella 4 või pärast kella 22 asjaomastes töökodades tööd teha. Reeglite konfliktid leiavad aset kehtimise dimensioonis, kusjuures üks kahest reeglist kas tunnistatakse vastavalt mõnele eelisjärgu reeglile kehtetuks või lisatakse ühele kahest reeglist erandiklausel.⁶⁶ Esimese juhtumiga oleks tegu siis, kui seadusandja võtaks vastu muutmise seaduse, mille kohaselt öise küpsetamise keeld kehtiks näiteks ainult ajavahemikul kell 00.00–03.00 ja kell 23.00–24.00. Eelisjärgu reegli *lex posterior derogat legi priori* kohaselt kehtiks BAZG § 5 lg 1 punkt 1 sel juhul muudetud kujul.⁶⁷

Printsiipe rakendatakse aga siis, kui esitatakse küsimus, kas BAZG § 5 lg 1 punkt 1 on põhiseadusega kooskõlas või mitte. See norm kui kutsealal tegutsemise regulatsioon kujutab endast GG art 12 lõikes 1 sätestatud ettevõtja kutsevabaduse riivet.⁶⁸ Ettevõtja ei saa enam oma töötajate tööaega vabalt määrata. See riive on muu hulgas ainult siis põhiseadusega õigustatud, kui see on proportsionaalne laiemas tähenduses. Sobivuse, vajalikkuse ja kitsamas tähenduses proportsionaalsuse osapõhimõtted peavad olema järgitud.⁶⁹

⁶⁴ Gesetz über die Arbeitszeit in Bäckereien und Konditoreien (pagarite ja kondiitrite tööaja seadus), 29.06.1936 (Reichsgesetzblatt 1936 I, lk 521), 23.06.1969 muudetud sõnastuses (Bundesgesetzblatt 1969 I, lk 937). Õiguslik olukord on nüüdseks muutunud.

⁶⁵ BVerfG 17.11.1992, 1 BvR 168/89 (E 87, 363 jj). Vt juba BVerfG 23.01.1968, 1 BvR 709/66 (E 23, 50 jj); 25.02.1976, 1 BvL 26/73 (E 41, 360 jj).

⁶⁶ R. Alexy. Theorie der Grundrechte (viide 1), lk 77 j.

⁶⁷ Teise juhtumi näite rekonstruktsiooni kohta M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 68 j, viide 54.

⁶⁸ BVerfG 17.11.1992, 1 BvR 168/89 (E 87, 363, 382).

⁶⁹ Laiemas tähenduses proportsionaalsuse kohta vt 2. osa, II. A. 3 [artikli 2. osa avaldatakse riigiõiguse aastaraamatus 6/2025 – *toim.*]. Põhiseaduse vabadusõiguste riivete põhiseadusliku õigustamise teiste kriteeriumite kohta, mida siinkohal lähemalt ei selgitata, vt M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 185, 232 j.

Sobivuse⁷⁰ nõude täitmiseks tuleb edendada mõnda legitiimset eesmärki. Öise küpsetamiskeelu legitiimne eesmärk on pagaritööstuse töötajate tervise kaitse.⁷¹ BAZG § 5 lg 1 punkt 1 edendab tervisekaitset, võimaldades vähemalt mõningast ööund.⁷² Riive peab olema ka vajalik.⁷³ Antud juhtumil on see nõue täidetud, sest seadusandja tohib talle kuuluva hindamisruumi raames lähtuda sellest, et vähem piiravad regulatsioonid ei suuda töötajate tervist sama tõhusalt kaitsta.⁷⁴ Viimaks järgneb kitsamas tähenduses proportsionaalsuse⁷⁵ kontrollimisel kahe kollideeruva printsiibi kaalumine: GG art 12 lõikes 1 sätestatud kutsealal tegutsemise vabaduse printsiip *vs.* GG art 2 lõike 2 esimeses lauses sätestatud töötajate tervise kaitse printsiip.⁷⁶ Saksa Liidukonstitutsioonikohus jõuab järeldusele, et BAZG § 5 lg 1 punkt 1 on proportsionaalne.⁷⁷ Selle kontrolli raames ei lisata kummalegi printsiibile erandiklauslit ega eemaldada ühtegi printsiipi kehtetuna õiguskorrast. Kaalumise käigus uuritakse hoopis seda, kummal printsiibil on kollisiooni konkreetseid asjaolusid silmas pidades suurem kaal. Suurema kaaluga printsiip, antud juhul tervisekaitse printsiip, saab eelise, selle õigusjärelm võib saabuda. Seevastu teine printsiip – kutsealal tegutsemise vabadus – jääb sel üksikjuhtumil alla.⁷⁸

⁷⁰ Vt 2. osa, II. A. 3. b. (1).

⁷¹ Viide 68, lk 385 j.

⁷² Samas, lk 386.

⁷³ Vajalikkuse osapõhimõtte kohta vt 2. osa, II. A. 3 b. (2).

⁷⁴ Viide 68, lk 386 j.

⁷⁵ Selle osapõhimõtte kohta vt 2. osa, II. A. 3 b. (3).

⁷⁶ Vt riigi kaitsekohustuste ehk kaitsepõhiõiguste kohta R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 410 jj; M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien* (viide 5), lk 237 jj ning 2. osa, II. B. 1. a.

⁷⁷ Viide 68, lk 387.

⁷⁸ Kaalumise täpsemast rekonstrueerimisest on siin loobutud. Põhiõigusjuhtumite detailsemad rekonstruktsioonid, kus printsiibikollisioonid on lahendatud kaalumise teel, leiata eelkõige R. Alexy. *Die logische Analyse juristischer Entscheidungen*. – R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995, lk 29 jj; R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 79 jj; M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien* (viide 5), lk 233 jj, 283 jj, 316 jj, 345 jj, 409 j. [Vt ka M. Klatt, M. Meister. *Proportsionaalsus kui universaalne põhiseaduslik printsiip*. – Riigiõiguse aastaraamat 2020, lk 222 jj. – *Toim.*]

B. Argumendid põhiõiguste printsiipidena tõlgendamise vastu

Põhiõiguste printsiipidena tõlgendamise idee vastu esitatakse hulk argumente, millest osa vaidlevad teesile vastu üldises plaanis, teine osa aga on vastu sellele, et tõlgendada printsiipidena teatud põhiõiguslikke funktsioone täitvaid põhiõigusnorme. Järgnevalt vastatakse lühidalt kõige olulisematele⁷⁹ esimest liiki argumentidele, tähtsaimatele teist liiki argumentidele vastatakse aga artikli 2. osas vastava põhiõigusfunktsiooni juures.

1. Printsiibid kui õigusnormid

Üksikud autorid on väljendanud kartust, et põhiõiguste printsiipidena tõlgendamine toob kaasa põhiseadusõiguse kohatu moraliseerituse.⁸⁰ See kartus pole põhjendatud. Põhiõiguslikud printsiibid on õigusnormid, mis peavad vastama asjaomase õiguskorra kõikidele kehtivuskriteeriumitele.⁸¹ Vastasel korral pole tegu kehtiva õigusega, mistõttu ei tohi neid printsiipe kasutada põhiõiguste kaalumise juures. See, kelle arvates kujutavad printsiipidena mõistetud põhiõigused endast üleskutset esitada intuitsionistlikus kaalumises oma reflekteerimatuid maailmavaatelisi eelarvamusi õiguslike nõudmiste pähe, on põhiõiguste printsiibiteooriat tervikuna vääriti mõistnud. Printsiibiteooria järgi tuleb õiguslik peandumine kindlaks teha rangelt metoodilises menetluses.

Kõigepealt tuleb põhiseadusandja sõnastuses ja tahtes leiduvad määrangud kindlaks teha subsumtsiooniga põhiõigussätte sõnastuse alla.⁸² Kui nendest määrangutest piisab, tuleb neid kui mõõtuandvat otsustust loomulikult austada. Otsustava tähtsusega tõdemus on põhiõiguste puhul aga see, et positiveeritud põhiõiguste vormelilaadse lühiduse tõttu on põhiõiguslikke juhtumeid harva

⁷⁹ Teiste vastuväidete kohta M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 190 jj; M. Borowski. Prinzipien als Grundrechtsnormen (viide 55), lk 312 jj.

⁸⁰ M. Peters. Grundrechte als Regeln und als Prinzipien. – Zeitschrift für Öffentliches Recht 51/1996, lk 167.

⁸¹ M. Borowski. Prinzipien als Grundrechtsnormen (viide 55), lk 318. Põhiõiguslike printsiipide kui õigusnormide olemusest ei järeldu, et sisult identne printsiip ei võiks olla ka moraalnorm. Ent tegu on siiski kahe erineva, sisult identse normiga, millel on erinev kehtimise alus. Kuna põhiõiguse materiaalse mõiste kohaselt on põhiõigused katse transformeerida inimõigused positiivsesse õigusesse (1. osa, I. D. 2), on see paralleelne struktuur tavapärane.

⁸² Vt M. Borowski. Prinzipien als Grundrechtsnormen (viide 55), lk 316. Alexy nimetab seda põhiõiguste taset reeglitasemeks (*Regelebene*), R. Alexy. Theorie der Grundrechte (viide 1), lk 133 jj.

võimalik lahendada üksnes põhiseadusandja sõna ja tahte määrangutest lähtudes. Sellisel juhul tuleb õiguse rakendajal printsiipe kaaludes teha normatiivseid määranguid.⁸³ See annab põhjust küsida, kas printsiipide kaalumine on ratsionaalne protsess, olles seega lähtekohaks skeptitsismile kaalumise suhtes.

2. Kaalumise skeptitsism

Mitmed seavad kahtluse alla kaalumise ratsionaalsuse.⁸⁴ Tuleb möönda, et ainuvõimalikku kohustuslikku mõõdupuud kõigi kaalutavate normatiivsete küsimuste üle otsustamiseks ei ole võimalik leida. Mingi printsiibi kaalu ja piiramise määra, vastassuunalise printsiibi kaalu ja täitmise määra ning nende omavahelise eelisjärgu kindlaksmääramisel võib iga inimene jõuda isemoodi tulemuseni. Kuid see pole kaalumise kontseptsiooni spetsiifiline puudus, vaid on omane kõigile normatiivsete küsimuste otsustamismenetlustele. Kui oleks olemas normatiivsete küsimuste intersubjektiivselt kohustuslik otsustamismenetlus, tuleks seda kaalumisele eelistada. Ühtki nimetatud küljest paremat menetlust aga pole ega ole ka silmapiiril. Seesuguses olukorras tuleks eelistada suhteliselt parimat menetlust,⁸⁵ milleks ongi kaalumine. Proportsionaalsuse põhimõtte kaks esimest osapõhimõtet – sobivus ja vajalikkus – on kriteeriumid, mis võimaldavad lahendada printsiibikollisioone ilma kaalumist läbi viimata. Kui need lahendust ei võimalda, tuleb kollideeruvate printsiipide tinglikku eelisjärku põhjendada kaalumise teel. Eelisjärgu põhjendamisega printsiibiteooria ise hakkama ei saa. Vajalik on põhjendamine printsiibiteooria perspektiivist sellest väljaspool asuva ratsionaalse juriidilise argumentatsiooni

⁸³ Õiguse rakendaja pole kaalumisel normatiivsete määrangute puhul vaba, vaid on teatud määral määrangutega seotud. Põhiõigustel ei ole paratamatult ühesugune abstraktne kaal, vaid nende seas võib olla *prima facie* eelisjärgulisi, M. Borowski. Prinzipien als Grundrechtsnormen (viide 55), lk 318; M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 267 j. Vt veel M. Borowski. Intendiertes Ermessen. – Deutsches Verwaltungsblatt 2000, lk 149 jj.

⁸⁴ E.-W. Böckenförde. Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation. – Neue Juristische Wochenschrift 1974, lk 1534; E. Forsthoff. Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre. – Epirrhosis: Festgabe für Carl Schmitt. H. Barion jt (toim.). Berlin: Duncker & Humblot, 1968, lk 209; J. Habermas. Faktizität und Geltung. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992, lk 310; B. Schlink. Abwägung im Verfassungsrecht. Berlin: Duncker & Humblot, 1976, lk 134 jj.

⁸⁵ H.-J. Koch, H. Rießmann. Juristische Begründungslehre. München: C. H. Beck, 1982, lk 118; M. Raabe. Grundrechte und Erkenntnis. Baden-Baden: Nomos, 1998, lk 200 j.

teooria abil.⁸⁶ Sellest tulenevalt võib öelda, et printsiibiteooria aitab otsust pigem struktureerida kui langetada.⁸⁷ Põhiõiguslike probleemide sageli keerukat struktuuri silmas pidades ei tohiks aga seda saavutust alahinnata.

Lisaks analüütilisele kasule üksikjuhul on võimalik moodustada suure arvu kaalumisotsuste eelisjärkude koherentne süsteem. Normisüsteemi koherentsus on elementaarne teadusteoreetiline nõue.⁸⁸ Õiguse rakendaja teeb iga otsusega järjest uusi määranguid, millest võib üha selgemini välja kujuneda abstraktne eelisjärkude süsteem. Sellest süsteemist kõrvale kaldudes lasub tal argumenteerimiskoormus, mis viib eelmõistudega seotuse teooriani.⁸⁹ Kui käsitada põhiseaduskohtu praktikat säärase süsteemina, tekib õiguskindlus.⁹⁰

Printsiibiteooria kaalumise kontseptsioon ühes ratsionaalse juriidilise argumentatsiooniteooriaga võimaldab normatiivsete küsimuste otsustamist suhteliselt kõige ratsionaalsemalt nüüdisaja kõrgeimal võimalikul analüütilisel tasemel. See on ülim täpsus, mis õigusteaduses võimalik. Kes nõuab seevastu üldkehtivaid ainuvõimalikke tulemusi, mõistab selle olemust valesti.⁹¹

3. Seadusandlus kui pelgalt põhiseaduse täideviimine

Kui põhiõiguste sisu selgitatakse põhiseaduslike printsiipide kaalumise teel, võib küsida, mil määral on parlamendiseadus üldse põhiseadusest alama õiguskorra jaoks konstitutiivne. Arvestades põhiõiguste kaitsealade laia tõlgendust, kujutab peaaegu iga parlamendiseadus endast mõne põhiõiguse riivet. Kui pidada võimalikuks põhiõiguslike printsiipide piiramist ainult põhiseaduslike printsiipidega, näib demokraatlikult legitimeeritud parlamendi seadusandlik tegevus pelgalt põhiseaduse rakendamistegevusena. Demokraatlik

⁸⁶ Vt R. Alexy. *Theorie der juristischen Argumentation*. 3. vlj. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

⁸⁷ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 163 j.

⁸⁸ R. Dworkin. *Law's Empire*. London: Fontana Press, 1986, lk 165 jj; R. Alexy, A. Peczenik. *The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality*. – *Ratio Juris* 3/1990, lk 130 jj; A. Peczenik. *On Law and Reason*. Dordrecht, Boston, London: Kluwer Academic Publishers, 1989, lk 158 jj.

⁸⁹ R. Alexy. *Theorie der juristischen* (viide 86), lk 335 jj; sarnase olukorra kohta Saksa õiguskorras R. Alexy, R. Dreier. *Precedent in the Federal Republic of Germany*. – *Interpreting Precedents*. D. N. MacCormick, R. S. Summers (toim.). Aldershot et al.: Ashgate Dartmouth, 1997, lk 26 jj.

⁹⁰ J.-R. Sieckmann. *Regelmodelle* (viide 10), lk 238.

⁹¹ R. Dreier. *Zum Selbstverständnis der Jurisprudenz als Wissenschaft*. – R. Dreier. *Recht, Moral, Ideologie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981, lk 48 jj.

protsess kaotaks oma tähenduse.⁹² Vastus sellele vastuväitele on, et kaalumisel tuleb arvestada ka põhimõtet, mis käsib *prima facie* järgida demokraatlikult legitimeeritud parlamendi otsustusi. See põhimõte pärineb formaalsete printsiipide rühmast, mis põhjendavad normide kehtivust seotusega varasemate menetluste tulemusega sõltumatult nende sisulisest õigsusest.⁹³ Selle põhimõtte kohaselt tuleb seadusandja otsustusi järgida nii palju kui võimalik.⁹⁴ Seadusandjal on mänguruum, mille piires on ta vaba, aga väljaspool peab järgima põhiseadust. Kaalumise tulemus ei riku demokraatia põhimõtet ega parlamendi pädevusi, kui neid vajalikul määral kaalumisel arvestatakse. See vabaduse ja seotuse kompromiss on nüüdisaegse demokraatliku põhiseadusriigi osa. See kehtib ka *Grundgesetz*'i kohta, mis sätestab GG art 20 lõikes 1 demokraatia põhimõtte, teisalt aga GG art 1 lõikes 3 kogu riigivõimu seotuse põhiõigustega. Demokraatlikult legitimeeritud seadusandluse seotus põhiõigustega on vältimatult teatud ulatuses ebademokraatlik.⁹⁵

4. Põhiõigused kui programmlaused

Kui eelnimetatud vastuväide näeb seadusandja liiga tugeva seotuse ohtu, heidab järgnevalt vaadeldav ette liialt nõrka seotust. Põhiõigusi kui printsiipe ei tohi ajada segamini „programmlausetega“ (*Programmsätze*) Weimari vabariigi põhiseaduses⁹⁶, mis kujutasid endast mittesiduvaid norme (vaata 1. osa, II).⁹⁷ Mitte küll üksmeelse, ent ülekaaluka arvamuse kohaselt kehtisid Weimari

⁹² E.-W. Böckenförde. Grundrechte als Grundsatznormen. – E.-W. Böckenförde. Staat, Verfassung, Demokratie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991, lk 190 j; 197.

⁹³ Formaalsete printsiipide kohta R. Alexy. Theorie der Grundrechte (viide 1), lk 89; W. Enderlein. Abwägung in Recht und Moral. Freiburg, München: Karl Alber Verlag, 1992, lk 338 jj; M. Raabe (viide 85), lk 208 jj; J.-R. Sieckmann. Regelmodelle (viide 10), lk 147 jj.

⁹⁴ R. Alexy. Theorie der Grundrechte (viide 1), lk 120; M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 202 j; M. Borowski. Prinzipien als Grundrechtsnormen (viide 55), lk 321.

⁹⁵ Teisalt on hulk põhiõiguslikke sisusid demokraatia eelduseks, olgu siin nimetatud ainult arvamusevabadus ja koosolekuvabadus. Demokraatia ja põhiõiguste seose kohta, mida selles mõttes võib nimetada ambivalentseks, vt R. Alexy. Theorie der Grundrechte (viide 1), lk 433 j, 482; R. Alexy. Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat. – Justice, Morality and Society: A Tribute to Aleksander Peczenik. A. Aarnio, R. Alexy, G. Bergholtz (toim.). Lund: Juristförlaget i Lund, 1997, lk 32 jj; R. Alexy. Grundrechte (viide 21), lk 526.

⁹⁶ Saksa Reichi 11.08.1911 põhiseadus (*Verfassung des Deutschen Reiches*).

⁹⁷ Nii leiab N. Reuber. Lebens- und Gesundheitsschutz und Gesetzesvorbehalt unter besonderer Berücksichtigung der Gentechnologie. Diss. iur. Köln 1993, lk 101 jj; vt M. Peters (viide 80), lk 168, 178.

vabariigi põhiseaduse põhiõigused ainult parlamendiseaduste raames: „Igasugune vabadus on lihtsalt vabadus seadusevastasest sunnist.“⁹⁸ Parlamendiseadused ise ei saa sellisel juhul põhiõigusi rikkuda. Selles tähenduses „programmilaused“ on seadusandjale mittesiduvad normid. Erinevalt siduva normi rikkumisest ei saa mittesiduva normi rikkumist kohtus – olgu konstitutsiooni- või muus kohtus – kindlaks teha. Neil on maksimaalselt ainult poliitiline, moraalne või jumalik kehtivus. Nüüdisaja demokraatliku põhiseadusriigi põhiõigused on aga tagatud siduvate normidega. *Grundgesetz*’i põhiõiguste rikkumisi saab kohtus kindlaks teha, sest kogu riigivõim on põhiõigustega seotud (GG art 1 lg 3).

5. Õiguste vajalik seotus ühiskondlike huvidega

Põhiõiguste printsiipidena tõlgendamise vastu vaieldakse väitega, et niisuguse tõlgenduse korral ei olewat võimalik võtta meetmeid üldsuse heaolu tagamiseks.⁹⁹ Säärase lähenemisviisi korral mõistetakse põhiõiguste kui piiratavate õiguste teooriat tugevalt normatiivse teooriana. Selle arusaama kohaselt saavad kollektiivsed hüved individuaalsete õigustega kollideerudes vaid vähesel määral peale jääda. Kollektiivsete hüvedega kaasneb suur argumenteerimiskoormus. Printsiipidega tagatud õiguste teooriat on küll võimalik sel viisil mõista, kuid see pole eelistatav ega ka vajalik. Konstruktsiooniteooria¹⁰⁰ on suuresti vaba normatiivsetest teesidest. Normatiivsed teesid astuvad areenile siis, kui konstruktsiooniteooria seotakse argumenteerimiskoormusega. See, et argumenteerimiskoormus üldse olemas on, on nõrk normatiivne tees, sest see on ühildatav mitme normatiivse kontseptsiooniga. Vabadusõiguste puhul seisneb seesugune nõrk normatiivne tees näiteks selles, et negatiivne vabadus kujutab endast väärtust omaette. Lisaks võib mängu tuua tugevad normatiivsed teesid. Näiteks küsimus, kas kollektiivsed hüved on negatiivse vabadusega võrreldes väikese, keskmise või suure kaaluga. Sellel küsimusel pole aga printsiipidega tagatud õiguste teooria kui konstruktsiooniteooria või nõrga normatiivse teooriaga midagi pistmist.¹⁰¹ Põhiõiguste printsiipidena tõlgendamine ei

⁹⁸ G. Jellinek (viide 43), lk 103.

⁹⁹ Negatiivse vabaduse printsiibi kohta vt nt O. von Gierke. *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*. Berlin: Springer, 1889, lk 20.

¹⁰⁰ Normatiivsete teooriate ja konstruktsiooniteooriate erinevuse kohta vt R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 299.

¹⁰¹ Vt ühtekokku M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien* (viide 5), lk 43 jj.

vastusta individuaalsete õiguste seotust üldsuse heaoluga, vaid hoopiski võimaldab selle adekvaatset ja ratsionaalset rekonstrueerimist.

6. Petlikkuse argument

Pooldajaid on leidnud ka väide, et põhiõiguste printsiibimudel ei vasta isikute ootustele. Kuna põhiõigusi kui printsiipe on võimalik kaaluda, saab neid ka vajadust mööda piirata. Sellega murtavat lubadus, mis seisnevat põhiõiguse tagamises.¹⁰²

Kuid see, kes ainuüksi printsiibile toetudes loodab üksikjuhul saada definitiivset õigust, võib olla täiesti asjatult lootust hellitanud. See, kas põhiõigusnorm kui printsiip annab üksikul rakendusjuhul ka definitiivse õiguse, sõltub kollideeruvatest printsiipidest ja kõigi printsiipide kaalukusest. Petlikkusest võib rääkida üksnes siis, kui lubatakse rohkem kui antakse. Printsiip annab ainult nõudeõiguse õigele kaalumistulemusele – ei midagi vähemat ega enam. Vääriti on printsiibi olemust mõistnud see, kes tõlgendab seda kui definitiivse õiguse lubadust.¹⁰³

V. Põhiõigused kui piirataavad või mittepiirataavad õigused

Arvatavasti kõige tähtsam struktuurne küsimus seisneb põhiõiguste puhul selles, kas tegu on piirataavate või mittepiirataavate õigustega. Kõigepealt selgitatakse edasises lühidalt piirataavate ja mittepiirataavate õiguste erinevust piiriteooriate kui üldise õigusõpetuse ja õigusteooria osa terminoloogias ning visandatakse piiriteooriate kujunemislugu, misjärel kirjeldatakse põhiõigusdogmaatikas vastandlikke põhiõiguste struktuurimudeleid. Lõpuks rekonstrueeritakse piirataavate ja mittepiirataavate õiguste struktuur reeglite ja printsiipide vaheteo abil. Sellest nähtub, et printsiipide ja piirataavate õiguste vahel on tihe seos.

¹⁰² Seda argumenti kasutab iga autor omamoodi, kuid algul lähtus see Karl Marxi kriitikast kodanlik-õigusriikliku põhiseaduse aadressil, vt K. Marx. Die Konstitution der Französischen Republik, angenommen am 4. November 1848. – K. Marx. F. Engels. Werke. VII kd. Berlin: Dietz, 1960, lk 503 j.

¹⁰³ Vt M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 197.

A. Piiriteooriad

Diskussiooni õiguste piiratavuse üle peeti, eelkõige tsiviilõiguses, valdavalt niinimetatud piiriteooriate (*Schrenkentheorien*) ehk välisteooria (*Außentheorie*) ja siseteooria (*Innentheorie*) vahelise vaidlusena.

1. Välisteooria

Välisteoreetilised õigused eeldavad kahe õigusliku elemendi olemasolu. Esimene on *prima facie* õigus¹⁰⁴ ehk piiramatu õigus, teine aga selle õiguse piir. Piiramise tagajärjel tekib definitiivne ehk piiratud õigus. Piirangu õiguspärasuse kontroll peab paratamatult toimuma kahes etapis. Esimeses etapis küsitakse, kas soovitud õigusjärelm on *prima facie* õiguse sisuks. Kui see on nii, siis teises etapis uuritakse, kas *prima facie* õigust on konkreetsel juhul sedavõrd mõjusalt piiratud, et definitiivset õigust siiski ei ole. Õiguste välisteoreetiline põhiskeem on seega järgmine: kui piiramatu õiguse sisuks on õiguse ese x ja see õigus pole x -i suhtes mõjusalt piiratud, on x -le selle õiguse õigusjärelm kästud. Seda saab loogiliselt formaliseerida nii:¹⁰⁵

$$(x) URx \wedge \neg GSx \leftrightarrow ORx.$$

Siin tähistab (x) kõiksuskvantorit (*Allquantor*)¹⁰⁶, URx tähendab „ x on piiramatu õiguse ese“, GSx tähendab „ x -i suhtes on välisteoreetiline õigus mõjusalt piiratud“, $\neg$ tähistab eitust, O kujutab endast deontilise loogika käsuoperaatorit ja Rx tähendab „ x -le saabub õiguse õigusjärelm“. Selle välisteoreetiliste õiguste formaliseerimise põhivariandi juurde naastakse edaspidi üksikute põhiõiguste funktsioonide käsitluste juures 2. osas.

Esimene element – *prima facie* õigus – on normatiivne element. Kui on olemas mingi õigus, on alati olemas ka norm, mis annab selle õiguse.¹⁰⁷

¹⁰⁴ *Prima facie* käsitlusele on iseloomulik, et järelduse põhjendamisel ei kasutata kõiki asjassepuutuvaid eeldusi. Vt K. Baier. *The Moral Point of View*. Ithaca, London: Cornell University Press, 1958, lk 102 jj; R. M. Hare. *Moral Thinking*. Oxford: Clarendon Press, 1981, lk 27 jj, 38 jj.

¹⁰⁵ Vt M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien* (viide 5), lk 189.

¹⁰⁶ Kõiksuskvantor ehk universaalkvantor (ingl *universal quantifier*) väljendab, et miski kehtib kõigi kohta (või kõige asjassepuutuva kohta). Erialaterminoloogias on kohati kasutusel termin „üldisuskvantor“, mis on aga semantiliselt ebatäpne, sest kõiksuskvantor ei väljenda millegi üldisust vastandina erilisusele, vaid universaalsust ehk kõiksust vastandina üksikule. – *Toim.*

¹⁰⁷ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 177 j.

Ka teine element on normatiivne: õiguste piirid on samuti normid.¹⁰⁸ Välis-teoreetiliste piiratavate õiguste teooria aitab seega rekonstrueerida normatiiv-sete elementide, iseäranis õiguste ja kollektiivsete hüvede¹⁰⁹ kollisiooni.

2. Siseteooria

Siseteooria kohaselt on algusest peale olemas ainult teatud kindla sisuga õigus. Sellest õigusest väljapoole ulatuvat õiguspositsiooni ei eksisteeri. On vaid üks normatiivne element – konkreetsete piiridega õigus. Levinud keelekasutuse kohaselt on piirid sellele õigusele „immanentsed“. Seda piiri ei saa nimetada piiramiseks.¹¹⁰ Õiguse piiramine oleks selle õiguse pisendamine või vähendamine. Miski, mis oli enne õiguse piiramist õiguse sisu, ei kuuluks pärast piiramist enam selle õiguse sisu hulka.¹¹¹ Kui mittepiirataval õigusel on juba algsel kujul olemas lõplik ulatus, ei ole sellise õiguse piiramine enam vajalik ega võimalik.

Mittepiiratavate õiguste korral on õiguse rakendamise menetluse ülesanne kontrollida, kas näiline õiguslik sisu on ka tegelik õiguslik sisu. Seega näib piiratavate õiguste kaheetapiline kontroll toimuvat ka mittepiiratavate õiguste puhul. Esmalt kontrollitakse, kas lahendatava juhtumi puhul on mindud näilise õigusliku sisu alale. Kui see on nii, tuleb langetada otsus, kas näiline õiguslik sisu kujutab endast ka tegelikku õiguslikku sisu. Määrava tähtsusega erinevus on seejuures selles, et näiline õiguslik sisu ei ole normatiivne positsioon, vaid on üksnes fenomen õigusliku peandumise kognitsiooni raames. See, kes võib ainult näiliselt mingile õigusele tugineda, tegutseb õiguseta, mitte pisendatud või piiratud õigusega. Sarnaselt välisteoreetilise põhiskeemiga on olemas ka siseteoreetiline põhiskeem: kui ese x on õiguse tõeline sisu, on x -le selle õiguse õigusjärelm kästud. Loogiliselt formaliseerituna vastab sellele valem¹¹²

$$(x) WIx \leftrightarrow ORx.$$

Siin tähendab WIx „ x on õiguse tõeline sisu“, muud elemendid vastavad aga välisteoreetilise skeemi elementidele.

¹⁰⁸ M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 103.

¹⁰⁹ Kollektiivse hüve mõiste kohta R. Alexy. Individuelle Rechte und kollektive Güter. – R. Alexy. Recht, Vernunft, Diskurs. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995, lk 232 jj.

¹¹⁰ Sel põhjusel pole termin „piiriteooria“ (*Schränkentheorie*) välisteooria ja siseteooria soo- ehk katusmõistena päris täpne. Ent kuna see on käibel, jäädakse edaspidi selle juurde.

¹¹¹ M. Borowski. Grundrechte (viide 5), lk 31; M. Borowski. Prinzipien als Grundrechts-normen (viide 55), lk 332.

¹¹² Vt M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 189.

B. Piiriteooriate kujunemislugu

1. Kujunemislugu tsiviilõiguses

Välisteoreetilisi õigusi iseloomustava *prima facie* õiguse ja piirangu kaheosalise struktuuri võib leida juba vanimast kirjalikult säilinud omandi definitsioonist, mis pärineb Bartoluselt: „*Quid ergo est dominum? Responde: est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lex prohibeat.*“¹¹³ See vastab Rooma traditsiooni vabaduse mõistele.¹¹⁴ Selles mõttes võib öelda, et romanistlik traditsioon esindab välisteooriat. Klassikalises Saksa tsiviilõiguses on seevastu levinud niinimetatud saksaõiguslik traditsioon, mille kohaselt on piirangud lähtealustes õiguse mõistega hõlmatud, esindades seega siseteooriat. Piiriteooriate vaidlus oli seetõttu tsiviilõiguse romanistliku ja germanistliku traditsiooni vaidlusesse põimitud. Lisaks üldisele vaidlusele tsiviilõiguslike subjektiivsete õiguste struktuuri üle käis võitlus iseäranis omandi mõiste üle.¹¹⁵ Rooma õigusest pärinev omandi definitsioon leidis pandektistide kaudu tee Saksa tsiviilõigusesse. Rooma õiguse omandi definitsioon avaldas märkimisväärset mõju 1900. aasta BGB¹¹⁶ § 903 omandiõiguse sõnastusele. 19. sajandi lõpus elavnes tuntavalt saksaõiguslik traditsioon, mõjule pääsesid eriti Otto von Gierke teosed.¹¹⁷ See selgitab veidi üllatavat tõdemust, et nimetatud BGB § 903 tõlgendatakse selle roomaõiguslikust sõnastusest hoolimata valdavalt saksaõigusliku traditsiooni järgi. Tsiviilõiguste siseteoreetiline tõlgendamine hoogustus oluliselt natsionaalsotsialismi aegadel. Eelkõige Wolfgang Siebert oli see, kes oma töödes roomaõiguslikule traditsioonile omase „individualistlik-normatiivse isoleeriva mõtteviisi“ (*das „individualistisch-normative Trennungsdenken“*)

¹¹³ Bartolus de Sassoferrato. *Commentaria in primam Digesti novi Partem*. Venetien 1580, lk 84 (pärast 4 „lex si quis vi“ kohta (= D 41, 2, 17)). (Tõlge: „Mis on siis omand? Vastus: see on õigus materiaalsest asja täielikult käsutada, kui seadus seda ei keela.“ – *Toim.*)

¹¹⁴ Dig. 1, 5, 4 pr. (Florent. 1. 9 inst.): „Libertas est (naturalis) facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quis (vi aut) iure prohibeatur“ [„Vabadus on (loomulik) võimalus teha seda, mida keegi soovib, kui teda ei takista (jõud või) seadus“.]

¹¹⁵ M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien* (viide 5), lk 49 jj.

¹¹⁶ Bürgerliches Gesetzbuch (tsiviilseadustik) võeti vastu 18.08.1896 ja see jõustus 01.01.1900. Kuigi seda on korduvalt ja ulatuslikult reformitud, kehtivad selle aluspõhimõtted ja põhilised osad tänaseni. BGB § 903 ls 1 ühtib 1900. aastal jõustunud BGB §-ga 903: „Asja omanik võib, kuivõrd seadus või kolmandate isikute õigused ei ole sellega vastuolus, toimida asjaga nii, nagu ta soovib, ja välistada teiste mõju.“ („Der Eigenthümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen.“) – *Toim.*

¹¹⁷ Vt teiste seas O. von Gierke (viide 100), lk 20.

otsustavalt kõrvale heitis ja kuulutas „rassilise kogukonnaidee“ (*der „völkische Gemeinschaftsgedanke“*) subjektiivsete õiguste konstruktiivseks lähtepunktiks.¹¹⁸ Järeldus õiguste seotuse kohta kogukonnaga mõjutab siseteooriat tänapäevalgi.

2. Kujunemislugu avalikus õiguses

Esimised liberaal-õigusriiklike põhiõiguste alged Saksamaal tekkisid Weimari vabariigi põhiseaduse kehtimise ajal. Sellega seoses väärib esile tõstmist kõigepealt Carl Schmitt, kelle „õigusriikliku jaotusprintsiiibi“ kohaselt peab iga riiklik akt olema piiratud ja kontrollitav,¹¹⁹ mis lubab oletada välisteoreetilisi põhiõigusi.¹²⁰ Kaalumise esiisaks võib aga pidada Rudolf Smendi. Tema „kaalumiseõpetuses“ (*Abwägungslehre*), mis käis Weimari vabariigi põhiseaduse WRV art 118 üldise seaduse mõiste kohta, oli mõõtuandev see, kas seadusega kaitstav ühiskondlik hüve on tähtsam kui arvamusalaldusvabadus.¹²¹ Ka see viitab välisteoreetilistele põhiõigustele.¹²²

Ent põhiõigusi välisteoreetiliste õigustena käsitleva dogmaatika alged lämmatas juba eos natsionaalsotsialistide võimuletulek. Natsionaalsotsialistlik kogukondlik ideoloogia eitas täielikult individuaalset vabadust, selle asemel pidi õiguse konstruktiivseks lähtepunktiks olema hoopis kogukonna idee. Põhiõigused tegid läbi „tähendusliku muutuse“ (*Bedeutungswandel*) subjektiiv-individuaalsetest nõudeõigustest pelgalt kogukonna korraprintsiipideni,¹²³ kujutades endast seega siseteoreetilisi õigusi.¹²⁴

Saksa 1949. aasta *Grundgesetz*'i põhiõigusi käsitatakse aga Saksa Liidu-konstitutsioonikohtu järjepidevas praktikas ning õiguskirjanduses peaaegu üksmeelselt kui välisteoreetilisi õigusi vähemalt osas, mis puudutab tõrjeõigusi klassikalises tähenduses.¹²⁵ Peale selle vaieldakse õige piiriteooria üle, nagu selgitatakse artikli 2. osa vastavates jagudes.

¹¹⁸ Vt M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 52 j koos edasiste viidetega.

¹¹⁹ C. Schmitt. Verfassungslehre. München, Leipzig: Duncker & Humblot, 1928, lk 175 jj.

¹²⁰ M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 56.

¹²¹ R. Smend. Das Recht der freien Meinungsäußerung. – Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 4/1928, lk 52.

¹²² M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 56.

¹²³ E. R. Huber. Bedeutungswandel der Grundrechte. – Archiv des öffentlichen Rechts 62/1932, lk 79 jj.

¹²⁴ M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 57 j.

¹²⁵ Samas, lk 58 j.

C. Põhiõigusdogmaatika struktuurimudelid

Saksa nüüdisaegses põhiõigusdogmaatikas on levinud põhiõiguste kahe struktuurimodeli – riive-piiri-skeemi¹²⁶ ja preformatsioonimodeli – vastandamine.¹²⁷ Neid struktuurimodeleid eristab teineteisest kaks fundamentaalset vahetegu. Esimene on küsimus sellest, kas kaitseala ja efektiivne tagamisala on erinevad või samased, teine aga küsimus formaalse kaitse tagatusest või mittetagatusest. Otsekohe võib järeldada, et loogiliselt on võimalikud mitte ainult kaks, vaid neli struktuurimodelit.¹²⁸ Järgnevalt vaadeldakse kaht kõige levinumat piiriteooriate vaatenurgast.

1. Riive-piiri-skeem

Vahetegu kaitseala ja efektiivse tagamisala erinevuse ja samasuse vahel vastab üsna täpselt välisteoreetiliste ja siseteoreetiliste õiguste vaheteole.¹²⁹ Riive-piiri-skeemi kohaselt iseloomustab õigusi kaitseala ja efektiivse tagamisala erinevus, mistõttu on paratamatult tegemist piiratavate välisteoreetiliste õigustega. Lisandub formaalse kaitse tagatus, mis ei tähenda muud kui seda, et õiguse piiramine saab ainult siis mõju avaldada, kui on täidetud ka formaalsed kriteeriumid. Teiste sõnadega öeldes: riive-piiri-skeemi järgi on õigus välisteoreetiline õigus, mille piirang peab vastama mitte ainult materiaalsetele, vaid ka formaalsetele kriteeriumitele.

2. Preformatsioonimudel

Preformatsioonimodeli järgi on õiguste kaitseala ja efektiivne tagamisala seevastu kattuvad. Järelikult on tegu siseteoreetiliste õigustega, mida ei saa piirata ega peagi piirama. Kriteeriumite küsimus, millal on piirang mõjus, nende puhul ei tekigi.¹³⁰

¹²⁶ Riive-piiri-skeemi mõiste töötas välja Peter Häberle, P. Häberle. Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz. 3. vj. Heidelberg: C. F. Müller, 1983, lk 3 ja kõikjal.

¹²⁷ G. Lübke-Wolff. Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte. Baden-Baden: Nomos, 1988, lk 14 jj.

¹²⁸ M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 128 j.

¹²⁹ Reservatsioon „üsna“ tuleneb sellest, et on võimalik kasutada erisuguseid kaitseala mõisteid. Täpne vastavus esineb ainult siis, kui kaitsealana mõistetakse põhiõiguse koosseisu, mis aga pole tavaks. Harilikult kasutatakse kaitseala mõistet nii, et see moodustab riive kõrval ühe osa põhiõiguse koosseisust. Koosseisu eri tähenduste kohta vaata 2. osa, II. A. 2.

¹³⁰ G. Lübke-Wolff (viide 128), lk 28.

Seega saab vahetegu riive-piiri-skeemi ja preformatsioonimudeli vahel selgitada täielikult vaheteoga sisetoreetiliste ja välisteoreetiliste õiguste vahel, kui viimaste puhul eristada mõjusa piiramise formaalseid ja materiaalseid kriteeriume.

D. Piiratud õigused ja printsiibiteooria

Õiguste piiratuduse ja printsiibiteooria vahel on tihe seos. Reeglitega tagatud õigused on paratamatult mittepiiratud sisetoreetilised õigused, printsiipidega tagatud õigused on aga paratamatult piiratud välisteoreetilised õigused. Kehtib ka vastupidine: piiratud õigus on paratamatult tagatud printsiibiga, vähemalt juhul, kui selle õiguse piirangu mõjus on sõltub laiemas tähenduses proportsionaalsuse materiaalsest kriteeriumist.¹³¹ Seda tuleb lähemalt selgitada.

1. Reeglitega tagatud õigused

Kui mingi õigus on tagatud reeglga, siis on see tagatud kaalumist mitte-võimaldava normiga. Kollisioonid teiste õiguste või hüvedega, mida tuleks kaalumise teel lahendada, puuduvad lähtealustes. Reeglitel on täielikult kindlaks määratud sisu¹³², mis vastab mittepiiratud õiguste omadusele mitte lubada erandeid. Õiguse rakendamisel tuleb täpselt välja selgitada täielikult kindlaks määratud sisu, mis vastab vaheteole näilise ja tegeliku õigusliku sisu vahel mittepiiratud õiguste rakendamisel.¹³³ Reeglid viivad paratamatult mittepiiratud õiguspositsioonideni.

¹³¹ See pole eriti tõsiseltvõetav piirang, sest teadaolevalt ei vaidlusta keegi põhiõiguste riivete proportsionaalsuse nõuet.

¹³² Ka ilma täielikult kindlaks määratud sisuta normid võivad olla reeglid, M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 85 jj. See kehtib ainult kaalumisele sõltuvate normide ehk selliste normide kohta, mida ennast ei kaaluta, kuid mille sisu selgitatakse välja teiste normide kaalumise teel. Selliseid norme nimetas Jan-Reinard Sieckmann „subsidiärseteks normideks“ (*subsidiäre Normen*), J.-R. Sieckmann. Regelmodelle (viide 10), lk 58. Ent kui mõne reegli sisu sõltub täielikult teiste normide (printsiipide) kaalumisele, ei saa öelda, et reegel tagab seda õigust. Õiguse tagab hoopis mõni kaalumise osalev printsiip, vt M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 107.

¹³³ Ka juhul, kui mõne reegli range kehtimine on vaieldav, ei saa see tagada piiratud õigust, vt M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 99 j.

2. Printsipidega tagatud õigused

Printsipidega tagatud õigused on piiratavad õigused. Printsibi realiseerimist piiravad normid kujutavad endast selle printsibi piire. Piiramine esineb siis, kui miski, mida see printsip *prima facie* käsib, definitiivselt ei¹³⁴ kehti.¹³⁵ Piirnormid võivad olla nii reeglid kui ka printsibid. Reeglite ja printsipidega piiramist illustreerib eelnevas tutvustatud öise küpsetamiskeelu näide.

a. Piiramine reeglitega

GG art 12 lõige 1 annab ettevõtjale vabaduse määrata enda ettevõttes tootmise tingimused. Selle alla kuulub muu hulgas vabadus määrata tootmise kellaaegu. Ettevõtlusvabadus kui üldine vabadus sisaldab erivabadust lasta pagari- ja kondiitritooteid valmistada tööpäevadel kella 00.00 ja 04.00 ning kella 22.00 ja 24.00 vahel. Kui parlamendiseadusega jõustatakse BAZG § 5 lg 1 punkt 1, siis see põhiõiguslik erivabadus kaotatakse. Enne BAZG § 5 lg 1 punkti 1 kehtima hakkamist eksisteeris vastav definitiivne põhiõiguslik vabadus. BAZG § 5 lg 1 punkti 1 kehtima hakkamise hetkel muutus see definitiivne vabadus definitiivseks mittevabaduseks. Kuna ettevõtlusvabaduse printsip nõuab *prima facie* erivabadust lasta pagari- ja kondiitritooteid valmistada tööpäevadel kella 00.00 ja 04.00 ning kella 22.00 ja 24.00 vahel ja kuna see vabadus kaotatakse, leiab aset ettevõtlusvabaduse printsibi sisuline pisen-damine ning seega piiramine. BAZG § 5 lg 1 punkt 1 on niisiis reeglina piiramise näide.

b. Piiramine printsipidega

Ühtlasi saab sama näite varal selgitada printsibiga piiramist. Nagu eespool märgitud, toimub BAZG § 5 lg 1 punktiga 1 seatud piirangu mõjususe kontrollimisel proportsionaalsuse kontroll. BAZG § 5 lg 1 punkt 1 kui kaalumist mittevõimaldav reegel ei kuulu kaalumisele kitsamas tähenduses proportsio-naalsuse kontrolli raames. Kuid milline norm siis kaasatakse kaalumisse? Reeglina piiramisel toimub piiramine materiaalselt juba selle printsibiga, mis reeglit sisuliselt toetab. BAZG § 5 lg 1 punkti 1 juhul on selleks kehalise

¹³⁴ Kui *prima facie* õigust või *prima facie* vabadust mõjusalt piiratakse, tekib definitiivne mitte-õigus või mitte-vabadus, vt R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 274.

¹³⁵ M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien* (viide 5), lk 103.

puutumatus printsiip GG art 2 lg 2 lause 1 kohaselt.¹³⁶ See printsiip nõuab tervise parimat võimalikku kaitset. Üldise õigusena sisaldab see eriõigust mitte lasta oma tervist ootööga rikkuda, olles tööandja korraldusel sunnitud pagari- ja kondiitritooteid valmistama kella 00.00 ja 04.00 ning kella 22.00 ja 24.00 vahel. Seda saab üldistada. Kõigil juhtudel, kui parlamendiseaduse reegel mõnda põhiõigust piirab, peavad põhiseaduslikud printsiibid¹³⁷ seda reeglit toetama. See selgitab ka, kuidas põhiõiguste piiramine parlamendiseadustega üldse võimalik on. Kui piirang sisalduks üksnes parlamendiseaduses, ei saaks see kunagi mõjus olla. Vabaduspõhiõigusi tagavad põhiseaduse normid, nende pisendamine õiguskorra astmelises ülesehituses madalamat järku parlamendiseadustega¹³⁸ rikuks põhiseaduse eeljärgu põhimõtet. Kui aga piirang sisaldub materiaalselt põhiseaduslikes toetusprintsiipides, on tegu formaalselt sama järku normide kollisiooniga, mis tuleb lahendada kaalumise teel.¹³⁹

3. Mittepiiratavate õiguste kaalumine?

Äsja välja töötatud kaalumise ja piiratavate õiguste vahelise mõlemasuunalise seose vastu näib rääkivat see, et paljud põhiõigusdogmaatika teooriad põhinevad arusaamal, et kaalumist kasutatakse ka mittepiiratavate õiguste sisu kindlakstegemiseks.¹⁴⁰ Näiteks võib tuua Peter Häberle teooria. Häberle arvates on põhiõigused siseteoreetilised,¹⁴¹ seega definitsiooni kohaselt mittepiiratavad õigused. Põhiõiguste sisu kindlakstegemiseks tuleb „kaaluda riive eesmärki ja

¹³⁶ „Igaühel on õigus elule ja kehalisele puutumatusel.“ („Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.“) – *Toim.*

¹³⁷ Toetusprintsiipide grupis saab eristada veel esimese ja teise taseme põhiseaduslikke printsiipe. Esimese taseme põhiseaduslikud printsiibid on printsiibid, millel on sisuline seos põhiseaduse sätetega. Kehalise puutumatus printsiibi saab näiteks sisuliselt seostada GG art 2 lg 2 lausega 1. Teise taseme põhiseaduslikud printsiibid on printsiibid, mis saavad põhiõigust piirata ainult koos põhiõigusliku riivevolitusega. Põhiõiguslik riivevolitus annab parlamentaarsete seadusandjale pädevuse kui mitte põhiseaduslikult otseselt kästud, siis vähemalt põhiseaduslikult lubatud eesmärkide saavutamiseks vastavat põhiõigust piirata. Selle vaheteo kohta R. Alexy. *Theorie der Grundrechte* (viide 1), lk 131 jj.

¹³⁸ Õiguskorra astmelise ülesehituse kohta vt paljude asemel H. Kelsen (viide 33), lk 228 jj.

¹³⁹ Kehtimine kollisioonist hoolimata ongi kaalumise eelduseks, J.-R. Sieckmann (viide 10), lk 228, 241.

¹⁴⁰ Näiteid Saksa põhiõigusdogmaatikast M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien* (viide 5), lk 111, viide 61.

¹⁴¹ P. Häberle (viide 127), lk 179 j.

kitsenduse raskust“.¹⁴² Nagu eespool selgitatud, kujutab kaalumine endast *prima facie* normide rakendamise meetodit. Kaalumise kasutamine selleks, et kindlaks teha, mida põhiõigused õiguslikult käsivad, võrdsustab nende sisu nende pakutava definitiivse kaitsega. Sellisel juhul tekib küsimus, milline on kaalumisse kaasatud *prima facie* normide staatus. Põhiõiguse sisu hulka ei peaks nad ju kuuluma. Kuna kaalumise tulemuseks peab olema põhiseaduslik peandumine, mis on õigusliku peandumise osa, peavad kaalumisse kaasatud elemendid olema õigusnormid. Moraali-, kõlblus- või jumalike normide kaalumise tulemus ei saa olla õiguslik peandumine.¹⁴³ Põhiseadusest madalama järguga normid ei tule samuti kõne alla, sest madalamat järku *prima facie* normide kaalumise tulemuseks ei saa olla kõrgema järguga definitiivsed normid. Jääb veel võimalus klassifitseerida kaalumisele kuuluvad *prima facie* normid põhiseadusest kõrgemat järku kirjutamata õigusnormideks. Ent on äärmiselt kaheldav, kas sellist normide kategooriat tuleks üldse aktsepteerida.¹⁴⁴ Sedalaa-di kontseptsioonil esineksid igal juhul tõsised puudused. Kaalumise teel kindlaks tehtav põhiõiguse sisu sõltub lisaks kaalumismenetlusele, mis olulises osas ei ole vaieldav, täiel määral sellest, millised *prima facie* normid kaalumisse kaasatakse ning milline kaal neile üksteise suhtes antakse. Kui oletada, et tegu oleks põhiseadusest kõrgemat järku kirjutamata õigusnormidega, siis puuduks igasugune põhiseadusandja autoriteedile tuginev otsus, millega kaaluja seotud oleks. Oleks täiesti lahtine, millised printsiibid kehtivad ja milline kaal neile anda. Põhiõiguste valdkonnas, mida mõjutavad eriti tugevalt erisugused maailmavaatelised põhiseisukohad ja arusaamad riigist, oleks tulemuseks suur

¹⁴² Samas, lk 327 j: „eine Abwägung zwischen dem Ziel des Eingriffs und der Schwere der Beeinträchtigung“.

¹⁴³ See ei tähenda, et moraalinormide järgimine, mida õiguslikult tuleks arvestada, oleks välistatud, vt M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 112 j.

¹⁴⁴ Väljaspool *Grundnorm*'i kui õigussüsteemi kõikide normide kehtimise alust, R. Alexy. Begriff und Geltung des Rechts (viide 12), lk 154 jj.

õiguskindlusetus. Ka kõik põhiseaduses fikseeritud põhiõiguslikud garantiid ei oleks „põhiõiguste-üleste“ printsiipide puhul enam rakendatavad. Definiitiivse sisuga põhiõiguste otsustava tähtsusega eeldused oleksid seadusandja ja õiguse rakendaja sisustada. See ei ole kooskõlas põhimõttega, et riigivõim on põhiõigustega seotud. Seotus tähendab tõhusat seotust.¹⁴⁵

Väidetavalt mittepiiratavate õiguste sisu kindlakstegemiseks kaalumist kasutavate teooriate häda on selles, et nad keskenduvad ülemäära definitiivse põhiõigusliku kaitse ideele. *Prima facie* normid, mis tuleb kaalumisse kaasata, jäävad seevastu põhjendamatult varju.

E. Piiramine ja kujundamine

Laialt on levinud idee, et lisaks piiramisele on olemas teinegi seadusandjapoolne põhiõiguste mõjutamise kategooria. Näiteks teeb John Rawls põhiõiguste riivete puhul vahet piirangul (*restriction*) ja regulatsioonil (*regulation*).¹⁴⁶ Põhiõiguste mõjutamisviiside jaotumist piiranguteks ja muudeks võib leida mõne põhiseaduse sõnastuseski.¹⁴⁷ Kuid isegi seal, kus põhiseaduse tekst ei tee sõnaselgelt vahet, on niisugusel diferentseerimisel põhiõigusdogmaatika valdkonnas terve hulk pooldajaid. Piiramise ja kujundamise eristamine on Ameerika¹⁴⁸ ja Saksa¹⁴⁹ konstitutsiooniõiguses päris levinud ning seda seostatakse mitmesuguste järeldemitega. Terminoloogia on kõike muud kui ühtne. Põhiõiguste mõjutamisviiside kategooriat, mida vastandatakse piiramisele, nimetatakse järgnevalt kokkuvõtlikult kujundamiseks.

¹⁴⁵ Seadusandja tõhusa sidumise kasuks räägib ka protseduuriline põhiõiguste mõiste, mille järgi on tegu nii tähtsate positsioonidega, et nende tagamist või mittetagamist ei saa jätta parlamentaarse lihthäälteenamuse otsustada, vt 1. osa, I. D. 3.

¹⁴⁶ J. Rawls. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993, lk 295 j.

¹⁴⁷ Eesti põhiseaduse tekst sisaldab lisaks selgesõnalistele piiramis- ja kitsendamisvolitustele nt ka klausleid, mis võimaldavad kehtestada õiguse kasutamise tingimused ja korra (§ 8 lg 5, § 28 lg 2 ls 2, § 29 lg 1 ls 2 ja lg 5 ls 3, § 31 ls 2, § 48 lg 2, § 50) või riigivõimu kohustuse õigust seadusega kaitsta (§ 16 ls 2). – *Toim.*

¹⁴⁸ Paljude asemel L. Tribe. *American Constitutional Law*. 2. vlj. Mineola, New York: Foundation Press, 1978, peatükk 12, § 2.

¹⁴⁹ Paljude asemel von H. von Mangoldt, F. Klein, C. Starck. GG art 5 lg 1, 2, änr 182. – Bonner Grundgesetz. I kd. 4. vlj. München: Franz Vahlen, 1999.

Sellega seoses tekib paratamatult küsimus, kas põhiõigusi piiravate parlamendiseaduste kõrval on olemas ka põhiõigusi kujundavad parlamendiseadused.¹⁵⁰ Kujundamise ese võib olla nii põhiõigus ise kui ka parlamendiseadusest tulenev õigus.

Näitena võib tuua GG artiklis 14 sätestatud omandi.¹⁵¹ Igapäevases õiguspraktikas kerkib ikka ja jälle küsimus, kas konkreetsel juhul on omandipositioon, mis on moodustunud vastavuses lihtõigusliku omandimääratlusega, õiguspäraselt ära võetud või piiratud.¹⁵² Kui aga püstitada seadusandliku omandimääratluse enda põhiseaduspärasuse küsimus, on tegu hoopis teise tasandiga. Siin seisneb küsimus selles, millise omandimääratluse peab parlamentaarne seadusandja põhiseaduse järgi isiku käsutusse andma.^{153 154}

1. Põhiõiguse kujundamine

Esimese tõlgenduse kohaselt on põhiõigus ise parlamendiseadusega kujundamise esemeks. Selles tõlgenduses tuleb omakorda eristada kaht varianti, nimelt seotuseta ja seotud kujundamist.

a. Seotuseta kujundamine

Esimese variandi kohaselt ei ole kujundamise sisu põhiõigustega seotud. Põhiõigusel on sellisel juhul alati see sisu, mille parlamendiseadused talle annavad. Kuna parlamentaarne seadusandja määrab põhiõiguse sisu alles kujundamisega, ei saa ta selles tegevuses olla kohustatud põhiõiguse sisu järgima.

Selle kontseptsiooni selgesõnaline formuleerimine tähendab ühtlasi selle eitamist. On ilmselge, et säärane põhiõiguste tõlgendus ei ole ühildatav

¹⁵⁰ Vt ka M. Borowski. La restricción de los derechos fundamentales. – Revista Española de Derecho Constitucional 20/2000, lk 29 jj.

¹⁵¹ GG art 14 lg 1: „Omand ja pärimisõigus on tagatud. Sisu ja piirid määratakse seadusega.“ („Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.“) – *Toim.*

¹⁵² Õigustehniliselt vastab see tõrjeõiguslikule struktuurile.

¹⁵³ See vastab struktuurilt põhiõiguslikule sooritusõigusele.

¹⁵⁴ Käesolev lõik on autoriga kooskõlastatult tõlgitud teosest M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien. 3. vlj. Baden-Baden: Nomos, 2018, lk 218. – *Toim.*

GG art 1 lõikes 3 sätestatud kõikehõlmava põhiõigustega seotusega.^{155 156} Seotus põhiõigustega tähendab tõhusat seotust.

Seda saab selgitada teise näite varal, milleks on väidetavalt „õiguslikult vermitud põhiõigus“ (*rechtsgeprägtes Grundrecht*) lepinguvabadusele. Lihtõiguses tagavad lepinguvabaduse BGB võlaõiguse sätted. Iseenesest kehtisid need juba enne *Grundgesetz*'i jõustumist. Kui need ei oleks kehtinud, oleks seadusandjal olnud soorituspõhiõiguslik kohustus need või midagi võrdväärset kehtestada. Tsiviilõiguslike lepingute sõlmimise pädevuse kehtivus realiseerib igal juhul isiksuse vaba eneseteostuse põhimõtet, mis tuleneb GG art 2 lõikes 1¹⁵⁷ sätestatud üldisest tegevusvabadusest. Võib muidugi vaielda, kas see järeldeb üksnes GG art 2 lõikest 1 või ka eralistest põhiõigustest kui *leges speciales* ja ainult subsidiaarselt GG art 2 lõikest 1. Olemasoleva põhiõigusi teeniva lihtõiguse normikogumi ning põhiseadusega kästud lihtõiguse normikogumi põhiseadusõigusliku kontseptsioonina on olemas nii sobivad kui ka rakendatavad seotuse pidepunktid. Seega on ilmselge, et seadusandja ei saa ilma iga-suguse põhjendusega lihtsalt loobuda selliste lihtõiguse normide kehtestamisest ja jõushoidmisest, ilma milleta ei saa tõhusalt teostada lepinguvabadust.¹⁵⁸

b. Seotud kujundamine

Siit võib suunduda esimese tõlgenduse teise variandi juurde. Ka teise variandi puhul on kujundamise ese põhiõigus ise, ainult et seadusandja oleks kujundamisel materiaalselt seotud. See seotus realiseeritakse proportsionaalsuse põhimõtte rakendamisega.¹⁵⁹

¹⁵⁵ „Järgnevad põhiõigused seovad seadusandlust, täidesaatvat võimu ja õigusemõistmist vahetult kehtiva õigusena.“ („Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“) Eesti põhi-seaduses vastavad sellele enam-vähem § 11 ls 1 ja § 14 nende koosmõjus. – *Toim.*

¹⁵⁶ Käesoleva lõigu eelnevad laused on autoriga kooskõlastatult tõlgitud teosest M. Borowski (viide 154), lk 220. – *Toim.*

¹⁵⁷ „Igäühel on õigus oma isiksuse vabale eneseteostusele, kuivõrd ta ei riku teiste inimeste õigusi, põhiseaduslikku korda ega kõlbluse norme.“ („Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“) – *Toim.*

¹⁵⁸ Käesolev lõik on autoriga kooskõlastatult tõlgitud teosest M. Borowski (viide 154), lk 221. – *Toim.*

¹⁵⁹ Paljude asemel H. D. Jarass, B. Pieroth. Vorbemerkung vor Art. 1 GG, änr 33 j. – Grundgesetz-Kommentar. H. D. Jarass, B. Pieroth (koost.). 5. vlj. München: C. H. Beck, 2000.

Kahtlemata rõhutab see põhjendatult riiklike põhiõigustega seotuse kesket sisulist mõõdupuud. Kuid ka piirangud peavad olema proportsionaalsed laiemas mõttes. See tõstatab konstruktsiooni vaatenurgast küsimuse, mille poolest kujundamised piirangutest erinevad. Vastus sellele küsimusele oleneb kõigepealt sellest, kas kujundamise mõistet käsitatakse piirangu mõiste vastandina. Kui seda ei käsitata vastandmõistena, siis võivad ka kujundamised olla piirangud. Seaduse regulatsioon, mida käsitatakse kujundamisena, ei kaota selle tõttu piirangu kvaliteeti ega sellega kaasnevat nõuet olla põhiõiguse valguses formaalselt ja materiaalselt õigustatud. Peale selle veel kujundamiseks liigitamine võib kaasa tuua ainult lisanõudeid, mis aga ei ole tavaliselt kujundamisteooriate eesmärk.¹⁶⁰

2. Põhiseadusest madalamat järku õiguskorra kujundamine põhiõiguste kaitsealas

Järelikult tuleb kõne alla üksnes kujundamise mõiste teine tõlgendus. Selle järgi pole kujundamise esemeks põhiõigus ise, vaid põhiseadusest madalamat järku, eelkõige parlamentaarse seadusandja loodud õiguskord asjassepuutuva põhiõiguse esemelises kaitsealas. Sisulise seotuseta kujundamise teooriast tuleks siinkohal loobuda samadel põhjustel kui esimese tõlgenduse puhulgi. Pikemat selgitamist ei vaja tõdemus, et Saksa liidu immissioonitõrjeseaduse¹⁶¹ jõustamisega kujundatakse põhiseadusest alamal seisvat keskkonnakahjuliku tegevuse vabadust. Näiteks isik, kes oma kutsetegevuses käitise käitajana tekitab õhusaastet, allub Saksa liidu immissioonitõrjeseaduse režiimile, mis peab osutama GG art 12 lõikes 1¹⁶² sätestatud kutsetegevuse põhiõiguse valguses põhiõigustega kooskõlas olevaks. Juhtudel ja küsimustes, milles riigi meetmed

¹⁶⁰ Käesolev lõik on autoriga kooskõlastatult tõlgitud teosest M. Borowski (viide 154), lk 222. – *Toim.*

¹⁶¹ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (*Bundes-Immissionsschutzgesetz* – BImSchG) (õhusaaste, müra, vibratsiooni ja samalaadsete protsesside kahjuliku keskkonnamõju tõrjumise seadus e liidu immissioonitõrjeseadus), vastu võetud 15.03.1974, uus redaktsioon 17.05.2013 (BGBl. 2013 I, lk 1274; 2021 I, lk 123), 03.07.2024 muudetud sõnastuses (BGBl. 2024 I, nr 225). – *Toim.*

¹⁶² „Kõigil sakslastel on õigus vabalt valida elukutset, töö- ja õppekohta. Kutsealal tegutsemist võib reguleerida seadusega või seaduse alusel.“ („Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.“) – *Toim.*

peavad GG artiklist 20a¹⁶³ tulenevat keskkonnakaitse riiklikku eesmärki olulisemaks kutsevabaduse põhiõigusest, viimane taandub ja seda piiratakse. Ehkki põhiõiguse tasandil on tegu piiranguga, võib põhiseadusest madalama tasandi õigusakti mõista lihtõiguse olemasolu jaoks konstitutiivsena.¹⁶⁴

Seda mõttekäiku jätkates kehtib sama ka kaitsepõhiõiguste kohta, mis pakuvad kaitset teiste isikute tekitatud õhusaaste eest. Siinkohal annab Saksa liidu immissioonitõrjeseadus teatava kaitse kolmandate isikute tekitatud mõjude eest, mida riik on kohustatud ära hoidma. Niivõrd, kuivõrd kaitse on tagatud Saksa liidu immissioonitõrjeseadusega, on kaitsepõhiõiguste nõuded täidetud ja emitendi tõrjeõigus piiratud. Kui kaitse andmisest keeldutakse, on emitendi tõrjeõiguse nõuded täidetud ja kaitsepõhiõigused piiratud. Niisiis on ka soorituspõhiõiguste vaatenurgast põhiõiguste tasandil tegu kas piiramise või täitmisega, samal ajal kui kujundamisest saab rääkida ainult põhiseadusest alama tasandi puhul.¹⁶⁵

3. Piiramise ja kujundamise vahekord

Tekib küsimus, missugune on kirjeldatud arusaamadele vastava põhiõiguste kujundamise ja põhiõiguste piiramise vahekord. Vastus on, et need on ühe ja sama protsessi kaks erisugust kirjeldusviisi.¹⁶⁶ Põhiõiguste piiramisel piiratakse parlamendiseaduse jõustamisega põhiõiguslikku printsiipi. Rõhuasetus on

¹⁶³ „Riik kaitseb ka vastutusest tulevaste põlvkondade ees elu loomulikke aluseid ja loomi põhiseadusliku korra raames seadusandlusega ning kooskõlas seaduse ja õigusega täidesaatva ja kohtuvõimuga.“ („Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.“) – *Toim.*

¹⁶⁴ Käesolev lõik on autoriga kooskõlastatult tõlgitud teosest M. Borowski (viide 154), lk 223. – *Toim.*

¹⁶⁵ Käesolev lõik on autoriga kooskõlastatult tõlgitud teosest M. Borowski (viide 154), lk 223 j. – *Toim.*

¹⁶⁶ Ei ole välistatud, et nende kahe instituudi vahel aitab vahet teha lisatingimuste andmine. Näiteks võiks piirangutele esitada formaalseid tingimusi, mida kujundamiste puhul ei tehta, vt P. Lerche. Grundrechtsschranken. – Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. J. Isensee, P. Kirchhof (toim.). V kd. Heidelberg: C. F. Müller, 1992, änr 9 j („põhiõiguste vermimise“; *Grundrechtsprägung*); vt aga H. D. Jarass, B. Pieroth (viide 160), Vorbemerkung vor Art. 1 GG, änr 32 j. See ei tähenda tegelikult muud, kui et mitmesuguste formaalsete õigustamistingimustega eristatakse erinevaid piiramiste vorme, M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 204 j, viide 114.

seejuures ühe printsiibi *prima facie* peandumise muutumisel definitiivseks mitte-peandumiseks. Parlamendiseaduse jõustamisega leiab aga paratamatult aset ka põhiseadusest madalamat järku õiguskorra kujundamine. Kui kõnel-dakse „põhiõiguse kujundamisest“, on rõhk põhiseadusest madalamat järku õiguskorra kujundamisel põhiõiguse mõjualas. Sellegipoolest piirab seadus-andlus põhiõigusprintsipi, mis seovad parlamentaarset seadusandjat kujun-damisel sisuliselt. Kui asetada rõhk põhiõigusele, käib jutt piirangust, kui aga põhiseadusest madalamat järku õigusele, siis kujundamisest eelkirjeldatud tähenduses. Mõlemad variandid on ühtviisi õiged. Nii tuleb sedastada, et parlamendi iga seadusandlik tegevus, mis avaldab mõnele põhiõigusprintsibile pärssivat mõju, kujutab endast nii põhiseadusest madalamat järku õiguse kujundamist kui ka põhiõiguse piirangut.¹⁶⁷

Nii saab jõuda kujundamise mõisteni, mis ei kujuta endast piirangu mõiste vastandit.¹⁶⁸ Piirangu ja eespool kirjeldatud kujundamise lahknemist võib ette tulla ainult siis, kui kujundamine on kõigi põhiõiguste suhtes neutraalne. Sellisel juhul on tegu kujundamisega, kuid puudub põhiõigusprintsipi piirang. Kuna kitsa koosseisuteooria asemel tuleks eelistada põhiõiguste lünkadeta kaitset pakkuvat avarat koosseisuteooriat, siis vaevalt seda ette tuleb.¹⁶⁹

VI. Põhiõiguste olemuslik tuum

GG art 19 lõike 2¹⁷⁰ mõttes põhiõiguste olemusliku tuuma (*Wesensgehalt*) kohta on terve hulk teooriaid. Siinkohal piirdutakse nelja variandiga, mis on tuletatud kahest vaheteost. Esimene on olemusliku tuuma subjektiivse ja objektiivse teooria vahetegu. Subjektiivse teooria kohaselt viitab põhiõiguste olemuslik tuum põhiõigustele kui subjektiivsetele õigustele, objektiivse teooria järgi aga põhiõigusnormile kui õiguskorra objektiivsele instituudile (*objektive Einrichtung*).¹⁷¹ Ka subjektiivse ja objektiivse teooria kombinatsioon pole

¹⁶⁷ M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 194 j.

¹⁶⁸ Kujundamise mõiste kasutusviiside kohta vt R. Alexy. Theorie der Grundrechte (viide 1), lk 320 jj.

¹⁶⁹ Koosseisu ulatuse küsimus seisneb selles, kui kaugele ulatub põhiõiguse kaitseala ja kui laialt tuleks määratleda riive mõiste. Vaata 2. osa, II. A. 2. a. ja 2. osa, II. A. 5.

¹⁷⁰ „Ühelgi juhul ei tohi puutuda põhiõiguse olemuslikku tuuma.“ („In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.“) – *Töim*.

¹⁷¹ K. Hesse. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 19. vlj. Heidelberg: C. F. Müller, 1993, änr 334.

välistatud.¹⁷² Kuna põhiõigused on ennekõike isiku subjektiivsed õigused riigi vastu, peab subjektiivne teooria igal juhul paika.¹⁷³ Kas ja mil määral saab lisaks sellele jaatada objektiivset tagamist, jäägu siinkohal käsitlemata. Järgnevalt uuritakse lähemalt, mis vahe on relatiivsel ja absoluutsel olemusliku tuuma teoorial.

A. Relatiivne olemusliku tuuma teooria

Relatiivse teooria järgi tuleb põhiõiguste olemuslik tuum kindlaks teha laiemas tähenduses proportsionaalsuse põhimõtte rakendamisega. Millisel kujul proportsionaalsuse põhimõtet tuleb rakendada, oleneb selle struktuurist vastava põhiõigusfunktsiooni korral: tõrjeõiguste puhul on see ülemäärasuse keeld¹⁷⁴, soorituspõhiõiguste puhul aga alamäärasuse keeld¹⁷⁵. Järelikult on kaalumise olemusliku tuuma kindlakstegemisel määrava tähtsusega. Üksikjuhul võib isiku põhiõigus olla vastavalt printsiipide kaalule täielikult piiratud. Säärasel juhul ei jää isikule midagi. Kuna relatiivne olemusliku tuuma teooria eeldab laiemas tähenduses proportsionaalsuse põhimõtte rakendamist, kaasneb sellega paratamatult põhiõigusnormide printsiibiline olemus.

B. Absoluutne olemusliku tuuma teooria

Absoluutse olemusliku tuuma teooria järgi on põhiõigustel seevastu kindel, kaalumisest sõltumatu tuum. Kuna selle teooria kohaselt ei ole põhiõigusnormid kaalutavad, kujutavad need endast paratamatult reegleid. Absoluutne olemusliku tuuma teooria tõstatab otsekohe küsimuse, millise meetodiga tuleks olemuslik tuum kindlaks teha. Tõsiselt tuleb kõne alla kaks strateegiat.

¹⁷² K. Stern. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. III/2 kd. München: C. H. Beck, 1994, lk 869. Seejuures tuleb siiski silmas pidada, et subjektiivne õigustatus mõne õiguspositsiooni kohtus realiseerimiseks on objektiivse normi lisaomadus. Subjektiivsed õigused oma sisulises ulatuses peegeldavad seega alati objektiivsete normide sisu, vt 1. osa, III. Seetõttu ei saa kombinatsiooniteooriale vastav objektiivne olemuslik tuum kunagi jääda alla subjektiivsele olemuslikule tuumale, vaid ainult subjektiivne võib jääda alla objektiivsele olemuslikule tuumale. Seda erinevust võib nimetada „pelgalt objektiivseks olemuslikuks tuumaks“ (*bloß objektiver Wesensgehalt*).

¹⁷³ M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 227.

¹⁷⁴ Vt 2. osa, II. A. 3.

¹⁷⁵ Vt 2. osa, II. B. 5. b. (3)–(6).

Esimene osutab põhiõiguse absoluutse tuuma autoritatiivsele kindlaksmääramisele. Ent üks asi on üldsõnaliselt seletada, et põhiõigusel on absoluutne tuum, kuid hoopis midagi muud on öelda täpselt, mis on selle tuuma sisu. Absoluutse tuuma kindlakstegemine põhiseaduse harilikult napi ja ebamäärase sõnastuse põhjal on sama võimatu kui põhiseadusandja tahte põhjalgi.¹⁷⁶ See viib teise strateegiani – absoluutse olemusliku tuuma kindlakstegemiseni printsiipide kollisioonide kaalumise teel lahendamisega.¹⁷⁷ Sellega aga lahkutakse absoluutse olemusliku tuuma teooria positsioonilt ja võetakse omaks relatiivne teooria.

C. Absoluutne/relatiivne olemusliku tuuma segateooria

Õhku jääb küsimus, kas võimalik oleks ka absoluutse ja relatiivse olemusliku tuuma teooria kombinatsioon. Kuna absoluutne teooria peab põhiõigusnormi reegliks ja relatiivne printsiibiks ning üks ja seesama norm ei saa kunagi olla samal juhul nii reegel kui ka printsiip,¹⁷⁸ peaks absoluutne/relatiivne olemusliku tuuma segateooria eeldama kahe põhiõigusnormi olemasolu. Analüütiliselt pole see võimatu, sest tõlgendamisega on üldiselt võimalik omistada ühele ja samale põhiõigussättele kaks erinevat põhiõigusnormi. Tuleks siiski küsida, kas sedalaadi segateooria väärib eelistamist. Lähtepunktiks peaks sel juhul olema põhiõiguse kompaktne absoluutne tuum, mida riik ei tohiks mingil tingimusel piirata. Seda tuuma ümbritseks sfäär, mida oleks lubatud riivata laias tähenduses proportsionaalsuse põhimõtte mõõdupuud järgides. Selliselt mõistetud olemusliku tuuma teooria rakendamisel tuleks kõigepealt küsida, kas on toimunud absoluutse tuuma rikkumine, alles seejärel saaks kontrollida tuuma ümbritseva sfääri riive proportsionaalsust.¹⁷⁹ Ent kuivõrd küsimus on absoluutse tuuma sisu väljaselgitamises, seisab absoluutne/relatiivne olemusliku tuuma teooria sama dilemma ees nagu puhas absoluutne teooriaga – olemuslikku tuuma on võimatu kindlaks teha ilma kaalumiseteta. Nii jääb üle tõdeda, et ainult relatiivne olemusliku tuuma teooria peab paika.

¹⁷⁶ Vt M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 230.

¹⁷⁷ Vt samas.

¹⁷⁸ Vt 1. osa, IV. A.

¹⁷⁹ M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien (viide 5), lk 230.

VII. Põhiõiguste tõlgendamine

Seniste mõttekäikude alusel tuleb lõpetuseks teha paar märkust põhiõiguste tõlgendamise (*Auslegung*) kohta. Põhiõiguste tõlgendamine on osa põhiseaduse tõlgendamisest. Praegusajal valitseb peaaegu üksmeel selles, et ka põhiseaduse tõlgendamisel tuleb järgida tõlgendamise klassikalisi reegleid.¹⁸⁰

A. Klassikalised tõlgendamiskaanonid

On olemas terve hulk klassikaliste tõlgendamiskaanonite kategooriaid. Järgnevalt vaadeldakse nelja tähtsamat.

1. Sõnastusel põhinev ehk lingvistiline tõlgendamine¹⁸¹

Igasuguse juriidilise tõlgendamise lähtepunkt on tõlgendatava sätte sõnastus. Sõnastuse võimalik ulatus piiritleb ala, mille piiridesse peavad jääma teiste tõlgendamisargumentide tulemused. Sõnastuslike argumentide hulgas tuleks vahet teha semantilistel ja süntaktilistel argumentidel. Esimesed tuginevad kasutatud väljendite tähendusele, teised aga sätte grammatilisele struktuurile.

2. Seadusandja tahtel põhinev ehk geneetiline tõlgendamine¹⁸²

Seadusandja tahtel põhineva ehk geneetilise tõlgendamise puhul tuleb eristada kaht varianti. Esimene on küsimus, kas seadusandja või antud juhul põhi-seadusandja soovis sätte vastuvõtmise ajal seda tõlgendusvarianti või mitte. Teises variandis, mida nimetatakse ka subjektiiv-teleoloogiliseks tõlgendamiseks, järeldatakse eesmärgist vahend. Kui on võimalik kindlaks teha, et (põhi) seadusandja soovis sätte vastuvõtmise ajal taotleda teatud eesmärki ning selle eesmärgi saavutamine eeldab teatud kindla tõlgendusvariandi valimist, tuleb valida see variant.

¹⁸⁰ Paljude asemel R. Alexy. Grundrechte (viide 21), lk 527. Saksa meetodiõpetuses tunnustatud tõlgendamiskaanonite kohta vt kokkuvõtvalt R. Alexy, R. Dreier. Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany. – Interpreting Statutes. D. N. McCormick, R. S. Summers (toim.). Aldershot et al.: Ashgate Dartmouth, 1993, lk 82 jj. [Vt järgneva kohta ka R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica eriväljaanne 2001, lk 8 jj. – *Toim.*]

¹⁸¹ H.-J. Koch, H. Rüßmann (viide 85), lk 126 jj; K. Larenz. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. vlj. Berlin et al.: Springer, 1991, lk 320 jj.

¹⁸² H.-J. Koch, H. Rüßmann (viide 85), lk 210 jj; K. Larenz (viide 181), lk 328 jj; R. Alexy. Theorie der juristischen (viide 86), lk 291 jj.

3. Süstemaatiline tõlgendamine¹⁸³

Süstemaatilist tõlgendamist iseloomustavad mitmesugused elemendid, mis osalt teenivad subjektiivset, osalt aga objektiivset tõlgendamiseesmärki¹⁸⁴. Osas, milles süstemaatiline tõlgendamine tegeleb ainult sätte asukohaga seaduse tekstis¹⁸⁵, on see lõpuks ikkagi osa semantilisest tõlgendamisest, mis teenib, nagu eespool selgitatud, subjektiivset tõlgendamiseesmärki. Ent osas, milles süstemaatilisust mõistetakse kas materiaalselt ehk sisuliselt, püüeldakse sisulise koherentsuse saavutamise poole. Sellisel juhul toimub harilikult printsiipide üksteisega kaalumine, mis teenib objektiivset tõlgendamiseesmärki.¹⁸⁶

4. Objektiivne tõlgendamine¹⁸⁷

Nagu nimetusestki näha, teenib objektiivne tõlgendamine objektiivset tõlgendamiseesmärki. Sellise tõlgendamise puhul püütakse välja selgitada sätte ratsionaalne või õiglane mõte.

B. Klassikalised tõlgendamiskaanonid põhiõiguste tõlgendamises

Nii lingvistiline kui ka geneetiline tõlgendamine teenivad õiguse rakendaja subjektiivse tõlgendamiseesmärgiga sidumise eesmärki. Subjektiivse ja objektiivse tõlgendamiseesmärgi vahekord on vaieldav, eelistamist vääriva diferentseeriva lahenduse kohaselt on subjektiivsel tõlgendamiseesmärgil objektiivsega võrreldes põhimõtteline eelisjärk.¹⁸⁸ Sellest järeldub, et põhimõtteliselt tuleb lingvistilisi ja geneetilisi argumente ülejäänud tõlgendamisargumentidest olulisemaks pidada. Metodoloogilises kaalumises¹⁸⁹, mille raames tuleb

¹⁸³ K. Larenz (viide 182), lk 339 jj; R. Alexy. *Theorie der juristischen* (viide 86), lk 295.

¹⁸⁴ Tõlgendamiseesmärgi debati kohta R. Alexy. *Juristische Interpretation*. – R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995, lk 82 j; H.-J. Koch, H. Rüßmann (viide 85), lk 179 jj.

¹⁸⁵ K. Larenz (viide 181), lk 437 jj.

¹⁸⁶ R. Alexy. *Juristische Interpretation* (viide 184), lk 87.

¹⁸⁷ H.-J. Koch, H. Rüßmann (viide 85), lk 221 jj; K. Larenz (viide 181), lk 333 jj.

¹⁸⁸ R. Alexy. *Theorie der juristischen* (viide 86), lk 305; R. Alexy. *Juristische Interpretation* (viide 184), lk 82 j; M. Borowski. *Prinzipien als Grundrechtsnormen* (viide 55), lk 315 koos edasiste viidetega.

¹⁸⁹ Metodoloogilise kaalumise kohta M. Borowski. *Prinzipien als Grundrechtsnormen* (viide 55), lk 315.

kindlaks teha iga üksiku tõlgendamiskaanoni kaal, on lingvistilistel ja geneetilistel argumentidel seega *prima facie* eelisjärk.

Demokraatliku põhiseadusriigi põhiõigusi iseloomustab lühike vormeli-laadne sõnastus¹⁹⁰, mistõttu sõnastusel põhinev ehk lingvistiline tõlgendamine ei ole tavaliselt eriti tulemuslik. Ka geneetilise tõlgendamise kohta võib öelda, et see ei pruugi enamjaolt üksikjuhul eri tõlgendamisvariantide vahel valiku tegemisele kaasa aidata¹⁹¹. Kuigi öeldu ja soovituga seotusel on põhimõtteline eelisjärk võrreldes põhiõigusprintsipiide kaalumise, ei leidu üldjuhul kuigi palju seda, millega õiguse rakendaja seotud olla saaks. Paljudel juhtudel omandab seetõttu otsustava tähtsuse just põhiõigusprintsipiide kaalumine.

C. Sisu ja struktuur kui tõlgendamise ese

Normide tõlgendamine puudutab mitte ainult nende kitsamas tähenduses sisu, vaid ka nende liigitamist eelnevalt kirjeldatud struktuursete kategooriate alla: siduvad/mittesiduvad normid, pelgalt objektiivsed normid või subjektiivsed õigused ning reeglid/printsiibid. Normi kitsamas tähenduses sisu ja normi struktuuriomadusi võib nimetada normi sisuks laiemas tähenduses.

1. Kitsamas tähenduses sisu tõlgendamine

Normi kitsamas tähenduses sisu tõlgendamine ei tähenda midagi muud kui seda, mis normide tõlgendamisel tavapäraselt esiplaanil on. See on küsimus, milliseid käske, keelde või lube norm sisaldab.

2. Struktuuri tõlgendamine

Normi tõlgendamise ese võib olla ka tema struktuur. Struktuuriomadusi võib mõista normi tingimustena. Normi kitsamas tähenduses sisuks olev õiguslik käsk kehtib eri viisil olenevalt sellest, milliseid struktuuriomadusi normile omistatakse. Näiteks võib tuua Eesti põhiseaduse (PS) § 36 lõike 1, mille kohaselt ei tohi ühtki Eesti kodanikku välja saata. Kui kodanike väljasaatmise keeld on mittesiduva normi sisu, ei saa ükski kohus selle normi rikkumist kindlaks teha. Kui käsitada seda normi küll siduva, kuid pelgalt objektiivse normina, mis ei anna subjektiivset õigust, võib kohus küll normi rikkumise

¹⁹⁰ See kehtib ka siis, kui eri demokraatlike põhiseadusriikide põhiõiguste kataloogid on oluliselt erineva pikkusega.

¹⁹¹ M. Borowski. Prinzipien als Grundrechtsnormen (viide 55), lk 316.

kindlaks teha, kuid isikul puudub õigus normi rikkumise korral ise kohtu poole pöörduda. Kui tõlgendada PS § 36 lõiget 1 kui reeglit, siis kehtib range väljasaatmise keeld. Aga kui pidada seda normi printsiibiks, on võimalik kaalumine, mille tulemusena võib see printsiip teiste kollideerivate printsiipide suhtes taanduda.

Põhiõigusnormide struktuuri tõlgendamine järgib põhiseaduse tõlgendamise üldisi reegleid. Põhiõigusnormide struktuuri väljaselgitamiseks ei ole olemas mingit erimenetlust. Arvestades põhiseadusandja tahet ja põhiõiguste objektiivset eesmärki, on tavaliselt tegu siduvate normidega, mis annavad subjektiivse õiguse. Selle, kas põhiõigusnorm kujutab endast reeglit või printsiipi, määrab selle kaalutavus. Kui normi on vähemalt ühel rakendamishul võimalik kaaluda, on paratamatult tegu printsiibiga.

(Järgneb.)

ÕIGUSAJALOOLISED TEKSTID

Tänapäevane riiklus ja võimude tasakaalu idee

Saateks Karl Loewensteini artiklile „Seadusandliku ja täidesaatva võimu tasakaal: võrdlev riigiõiguslik uurimus“

HENT KALMO

Kokkuvõte. Artiklis näidatakse, kuidas Karl Loewensteini käsitus seadusandliku ja täidesaatva võimu tasakaalust heidab valgust tänapäevastele aruteludele parlamentarismi mandumise üle. Eesti riigiõiguslikku ajalugu on tavapäraselt kirjeldatud riigivõimude tasakaalu otsinguna. Ka praeguseid riigireformi kavasisid on esitatud niisuguses võtmes. Karl Loewenstein ärgitab aga küsima, kas täitevvõimu osakaalu suurenemine pole nüüdisaegse riikluse juures paratamatu. Sel juhul ei nõua riigivõimude tasakaalu saavutamine mitte mingi oletatava kuldaja ennistamist, vaid pigem uut laadi kontrollivormide loomist.

Märksõnad: võimude lahusus, demokraatia, parlamentarism, riigireform, Karl Loewenstein, Eesti Vabariik

SISUKORD

I. Sissejuhatus	204
II. Võimude lahusus ja demokraatia	205
III. Kriisiteadvus	209
IV. Tehnikaajastu riiklus ja juhtimise probleem	214
V. Tee tänapäeva: parlamentarismi mandumine?	218

I. Sissejuhatus

Riigireformi eestvedajad on üheks oma töö lähtepunktiks võtnud tõdemuse, et võimude tasakaal on Eestis üha enam paigast nihkunud. Viimastel kümnenditel olevat täitevvõim hakanud sedavõrd domineerima seadusandliku ja kohtuvõimu üle, et see polevat enam kooskõlas põhiseaduse mõttega: „Ressursside ja pädevuste liigne koondumine täitevvõimu kätte on küsitavas kooskõlas parlamentaarse demokraatia, võimude lahususe ja tasakaalu ning vastastikuse kontrolli ja demokraatliku õigusriikluse põhimõttega.“¹ Et parlament kaotab poliitilist kaalu, seda on täheldatud mujalgi. Mõnikord on seda nähtust seostatud mõne üksiku valitsusjuhi domineeriva poliitikaga, aga valdav on siiski arusaam, et tegu on üldisema, tänapäevasele riiklusele iseloomuliku suundumusega.² Isegi veidi kummalise järjekindlusega kerkivat peaaegu kõigis demokraatlikes riikides esile juhikeskne valitsemine, millega kaasneb parlamendi taandumine täitevvõimu ees.³ Võib-olla polegi peamine, kas ressursid ja pädevused kanduvad valitsusele, ekspertkomisjonidele või rahvusvahelistele organisatsioonidele. Kui eeldada, et demokraatlikus riigis peab parlament olema keskne otsustaja, paistab niisugune areng igatahes ohtlikuna. Saksa Liidukonstitutsioonikohtu endine liige Paul Kirchhof on nentinud, et ehkki kõik parlamendi tähtsust kahandavad sammud võivad tunduda eraldivõetuna soovitatavad, muudab nende koosmõju parlamentaarse demokraatia õõnsaks. Kirchhof esitas parlamendi allakäigu teesi juba 1990. aastatel. Toona olevat üks suure kogemusega kolleeg talle öelnud: tendents on tõesti selline, aga kuna see on möödapääsmatu, on parem selle kahjulikku mõju inimeste teadvusse mitte tuua. Kui see pessimistlik arvamus peab paika, siis on parlamentaarne demokraatia Kirchhofi sõnul määratud surmale.⁴

¹ J. Raidla, O. Taal, J. Kää, R. Maruste. Pöördumine. Riigireform tuleb käima panna. – Äripäev 15.05.2019, lk 10.

² S. Kropp. „Deparlamentarisierung“ als Regierungsstil? – Sozial- und Wirtschaftspolitik unter Rot-Grün. A. Gohr, M. Seeleib-Kaiser (toim.). Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 2003, lk 333.

³ P. Webb, T. Poguntke. The Presidentialization of Contemporary Democratic Politics: Evidence, Causes and Consequences. – The Presidentialization of Politics. A Comparative Study of Modern Democracies. P. Webb, T. Poguntke (toim.). Oxford: Oxford University Press, 2005, lk 340; T. Poguntke. Präsidialisierung: Entmachtung des Parlaments? – Erosion von Demokratie und Rechtsstaat? H. H. von Arnim (toim.). Berlin: Duncker & Humblot, 2018, lk 197.

⁴ P. Kirchhof. Die Zukunft der Demokratie im Verfassungsstaat. – JuristenZeitung 59/2004, lk 985.

II. Võimude lahusus ja demokraatia

Et hinnata, kas tänapäevane riiklus on hälbinud põhiseaduse mõttest, tuleb muidugi esmalt selgitada, millised on parlamentaarse demokraatia õiguslikud raamid. Eesti põhiseaduse § 4 järgi peab Riigikogu, Vabariigi Presidendi, Vabariigi Valitsuse ja kohtute tegevus olema korraldatud võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõttel. Kuidas seda mõista? Kas võimude lahusus tähendab seda, et ainult parlamendil on seadusandlik võim, valitsus aga teostab üksnes täidesaatvat võimu? Kas niisugune lahutamine ongi põhiseadusega nõutud tasakaalustatus? On selge, et määruste kaudu osaleb ka valitsus seadusandliku võimu teostamises. Kui minna kaugemale, siis võiks küsida, kas üldnormide kehtestamine ei peakski olema jäetud organile, kelle ülesanne on neid rakendada. Kindlasti oleks see mingist vaatenurgast mõistlik ja ehk peakski otstarbekus olema siin määrav kaalutlus. Kuigi seadusandlust, õigusemõistmist ja haldust saab teoreetiliselt riigivõimu funktsioonidena eristada, ei tähenda see sugugi, et need funktsioonid tuleb tingimata eri organite vahel ära jaotada. Nagu märkis Hans Kelsen, võimude lahutamine on poliitiline postulaat, mille eesmärk on „riikliku organisatsiooni sihipärane kujundamine“.⁵ Algselt oli see suunatud piiramata kuningavõimu vastu. Kuna demokraatia omistab rahvale jagamata suveräänsuse, siis pole riigivõimude lahutamine Kelseni sõnul oma loomult üldse demokraatlik põhimõte.⁶

Eesti 1920. aasta põhiseadus ei rääkinud otsesõnu ei riigivõimude lahutamisest ega tasakaalustamisest. Sotsiaaldemokraat Karl Ast ütles Asutavas Kogus, et Eesti on rahvavalitsuslik riik, kus mitte ainult seadusandlus pole rahvakogu käes, „vaid kus kogu valitsemine, kogu valitsuslik tegevus kindlas tasakaalus peab olema rahvast esindava kogu tahtmise ja tarvitusega“.⁷ Ehkki „valitsemise võim“ oli põhiseaduse kohaselt jäetud Vabariigi Valitsusele, pidi rahvaesindus saama ka sellesse valdkonda sekkuda ning võis anda valitsusele juhtnööre.⁸ Teisisõnu eristati tööjaotuse tarbeks küll seadusandlikku ja täitevvõimu, ent valitsus polnud mõeldud parlamenti tasakaalustama. Täitevvõimu teostajana pidi valitsus pigem alluma parlamendile. Viimane võis oma ülimaldlikku seisundit väljendada ka nii, et ületas seadusandliku võimu piirid ja andis

⁵ H. Kelsen. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: Julius Springer, 1925, lk 255.

⁶ Samas, lk 259.

⁷ Asutava Kogu protokoll nr 133, 27.05.1920, v 885.

⁸ Vt Ado Anderkopi sõnavõttu põhiseaduse eelnõu tutvustuseks. Samas, v 554.

üksikuid ettekirjutusi seaduste rakendamise kohta. Öelda, et niisugune lahendus pole kooskõlas võimude lahususe põhimõttega – see tähendaks Hans Kelseni väitel võtta omaks dogma, mille tagamõte on piirata rahva valitud parlamendi otsustusvõimalusi ja sel moel takistada riigi kui terviku demokratiiseerimist.⁹ Siseministeeriumi ametnik ja hilisem Riigikogu asjadevalitseja Eugen Maddison kirjeldas Eesti 1920. aasta põhiseaduse ideestikku samas vaimus ja märkis, et terve võimude tasakaalustamise teooria on iganenud, kuna on alguse saanud monarhiatest. „Ta ei arvesta sugugi seda, et suveräänid on muutunud, ei arvesta, et monarh-suverääni on kõrvaldanud rahvas-suverään.“¹⁰

Ometi, nagu tõdes ka Kelsen, riigivõimude tasakaalustamise idee ei kaota oma tähendust demokraatiaski, kui mööndakse, et rahvaesindus pole rahvas ise.¹¹ Riigikogu käsitlemine rahvaesindusena oli fiktsioon isegi 1920. aasta põhiseaduse kehtimise ajal, kuna juriidiliselt polnud loodud alluvusvahekorda valijate ja parlamendi vahele.¹² Konstantin Päts väitis Asutavas Kogus põhiseaduse arutamisel, et parlament seati rahva kõrgemast võimust veel kõrgemale.¹³ Hiljemgi kordas ta pidevalt, et Eestis oli Riigikogu kujunenud piiramata võimuga türanniks, nii et valitsus ei saavat midagi iseseisvalt teha. „Meie valitsuse tegevus muutub jooksvate asjade õiendamiseks,“ ütles Päts 1926. aastal. „Valitseda, riigi seadusandlust kindlas sihis juhtida, riigi majapidamist kindlates piirides hoida – kõike seda meie valitsused ei suuda, sest valitsusel ei jää muud järele, kui parlamendi soovisid täita.“¹⁴ Pätsi enda konstitutsiooniliste vaadete keskmes oli just riigivõimude tasakaalu idee. Tema meelest tuli parlamendi kõrvale luua teine iseseisev organ, et tagada riigivõimu tarvitamine rahva kui suverääni huvides. Tasakaalu saavutamise eesmärk oli esil ka põhiseaduse muutmise eelnõus, mille Põllumeeste Kogud esitasid 1926. aasta sügisel. Seletuskirja järgi oli Eesti põhiseaduse suurim viga „see, et ta täidesaatva võimu liiga rippuvaks on teinud seadusandlisest võimust,

⁹ H. Kelsen. *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1920, lk 20.

¹⁰ E. Maddison. Presidendi instituudi sisseseadmise küsimus Eestis. – *Õigus* 1928/5-6-7, lk 194 j; uuesti avaldatud kogumikus Eesti õigusteadlaste päevad 1922–1940: protokollid. J. Erne (koost.). Tallinn: Juura, 2008, lk 309–334; diskussioon 334 jj.

¹¹ H. Kelsen. *Allgemeine Staatslehre* (viide 5), lk 255.

¹² Vt F. Korsakov. „Rahvaesinduse“ idee Eesti vabariigi põhiseaduses. – *Õigus* 1929/4, lk 114.

¹³ Asutava Kogu protokoll nr 134, 28.05.1920, v 612.

¹⁴ K. Päts. Meie riigikord ja selle tarvilikud uuendused. – Eesti põllumeeste poliitika. Tallinn: Üleriiklise Põllumeeste Esituse väljaanne, 1926, lk 84.

ülekaalu, peaaegu absolutistlist võimu viimasele andes“. Nõnda polevat „suudetud mitte tarvilist tasakaalu luua nende kahe võimu vahel, nagu see kõigis vanemates konstitutsioonides leida“.¹⁵

Järgnenud põhiseaduse muutmise katseid on riigiteadlane Rein Marandi kirjeldanud riigivõimude tasakaalu otsinguna. Nii tajusid riigireformi probleemi ka kaasaegsed, ehkki tasakaalu ideed ei seotud ajapikku enam seadusandliku ja täitevvõimuga, nagu oli põhiliselt tehtud 1920. aastatel, vaid pigem kolme keskse riigiorganiga: parlamendi, vabariigi valitsuse ja presidendiga. Täitevvõimule iseseisvuse kindlustamise üldine probleem teises tehnilisemat laadi küsimuseks vahendite kohta, kuidas seda saavutada. Hiljem, kui põhiseadust oli juba muudetud, hakati otsima sobivat keskpunkti kahe äärmuse, parlamendi ja presidendi ülemvõimu vahel. 1937. aastaks oli tasakaalu kujund saanud sedavõrd tavaliseks, et ajakirjanik Harald Tammer nentis Rahvuskogus: „Meie kõneleme kogu aeg võimude tasakaalu tarvidusest, tasakaalu jaluleseadmisest, seame selle tasakaalu uue Põhiseaduse kõrgeks sihiks.“¹⁶ Tammeri enda vaatenurk oli seejuures kriitiline. Ta väitis, et ametlikust retoorikast hoolimata Rahvuskogu enamus tegelikult hoopis hävitas riigivõimude tasakaalu, kuna valitsus pandi alluma nii parlamendile kui ka presidendile; lisaks anti presidendile õigus parlament laiali saata. Tammer ennustas suuri poliitilisi vastuolusid, kui põhiseadus esitatud kujul maksma pannakse: „Kujutage ette, et parlament on valitud suure enamusega ja ta hakkab teostama oma programmi, aga korraga tuleb president ja ütleb, et see ei vasta maa meeleolule ja tagandab valitsuse ametist ning saadab parlamendi laiali ning korraldab uued valimised. Kujutage aga edasi endale ette seisukorda, mis siis tuleb, kui sama enamus tagasi valitakse ja kui ametisse selle järeltusel peaks tulema sama valitsus, kelle president tagandanud, kellele ta on hundipassi andnud. [...] Olukord muutuks üha raskemaks, kui president mõtleks teha takistusi niisuguse enamusalitsuse võimulesaamisele või kui president mõtleks hoida võimul valitsust, keda ta on seadnud pukki, kuid kelle vastu on parlamendi enamus.“¹⁷ Kui sellised praktilised stsenaariumid mõttes läbi mängida, siis pidi Tammeri väitel olema selge, et „niisugune eksperiment ei vii kaugele, et

¹⁵ Eesti Vabariigi põhiseaduse muutmisseadus, 29.09.1926, nr 328/43, seletuskiri. – RA, ERA.31.4.176, lk 21.

¹⁶ Rahvuskogu. Teine koda. Stenograafilised aruanded 19. veebruarist – 13. augustini 1937. Tallinn: Ühiselu, 1938, lk 65–66.

¹⁷ Samas, lk 66–67.

mingit tasakaalu selle läbi ei saavutata ja et see ei anna riigikorrale tugevust, vaid ainult nõrgendab riigikorda“.¹⁸

Marandi pidas väga kõnekaks asjaolu, et niisuguse praktilise vaatenurga – mis arvestas õigusnormide mõjuga tegelikus poliitilises olustikus – töid riigi-reformi üle peetud aruteludesse peamiselt ajakirjanikud, mitte juristid või poliitikud. Eestis olevat valitsenud nüansivaene arusaam riigiõigusest, mis tõstis esile abstraktse tasakaalu ideaali ega arvestanud sellega, mida nimetatakse põhikorra tegelikkuseks (*Verfassungswirklichkeit*). Juristid olevat loomuldasa eeldanud, et majanduskriisile järgnenud poliitilistest vapustustest saab üle põhiseaduse muutmise abil, justkui olnukski riigikorra õiguslik külg siin kõige suurema tähtsusega tegur. Marandi läks koguni nii kaugele, et omistas poliitilisest tegelikkusest võõrdunud riigiõiguslikule mõtteviisile rolli demokraatia allakäigus: „Põhiseaduse parandamisega mindi parandama riigielu nähtusi, mis lühemas perspektiivis mitte põhiseaduse enda paragrahvidest ei johtunud, kaugemas vaates aga veel radikaalsemat, kuid poliitiliselt mitte enam võimalikku reformi oleksid nõudnud. Ja poliitiliselt need reformipüüdlused veel mõjusidki väga halvasti. Nad süvendasid vaenu erakondade vahel ning soodustasid suurt antiparlamentaarset voolu ühiskonnas. Ja nende kaudseks tagajärjeks oli lõpuks ka 1934. aasta suur murrang – Eesti demokraatia hukkumine.“¹⁹

Sellise tõlgendusega astus Marandi kriitiliselt vastu käsitlusele, mis kujunes 1930. aastatel Eestis käibetõeks ning millega õigustati 1937. aasta põhiseadust kui riigiõiguslikku suurteost. Ametliku soosingu pälvinud jutustuse järgi oli „põhiseaduse kriisi“ lähtepunkt olnud vigane, tasakaalustamata riigikord, mille puudused tulid teravalt nähtavale majanduskriisis, ent mille parandamisel kalduti teise äärmusse: autokraatsesse presidendivõimu. Pärast uue põhiseaduse jõustumist väideti, et nüüd on loodud kindel pind kriisi lahendamiseks. Riigikohtunik ja tulevane õiguskantsler Anton Palvadre isoleerimustas uut riigikorda keerulise tasakaalusüsteemina, milles on küll lähtutud riigivõimu funktsioonide lahutamise poliitilisest postulaadist, ent milles erinevad funktsioonid pole isoleeritud, vaid on antud ühiseks teostamiseks vastastikku seotud organitele. „Selle tagajärjel üks riigivõimuorgan pidurdab

¹⁸ Samas, lk 67.

¹⁹ R. Marandi. Riigivõimude tasakaalu otsingul. Põhiseaduse parandamise püüdlused Eestis 1929–1933. – Mana 1988/56, lk 30; avaldatud hiljem R. Marandi. Valitud artikleid: Eesti riigist ja poliitikast. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus, 2007, lk 19–44.

teist ja ükski organ ei kujune kõikvõimsaks ja türanniseerivaks.²⁰ Palvadre kinnitusel pidi uue põhiseadusega loodud riigiorganite „koostöö raamistik“ tagama poliitilise arengu vastavalt rahva huvidele. „Riigielu juhtimisest on kõrvaldatud juhuslikud momendid ja elemendid ning rahvaesindusele on alles jäetud väärikas koht, nagu see peabki olema demokraatlikus riigis.“²¹ Just niisugust kitsalt riigiõiguslikku lähenemist arvustas Marandi, vastandades seda poliitikateadusele – empiirilisele hoiakule, mis tunneb huvi konkreetsete poliitiliste nähtuste vastu.²² Kogu võimude tasakaalu otsing oli Marandi meelest rajatud valele alusele, kuna hinnati üle „riigiorganite kompetentsi ja koosmängu normidesüsteemi“ tähendust. Seda ei tohtivat teha ka neile sündmustele tagasi vaadates, sest põhiseadusliku arengu liigne esiletõstmine poliitilises ajaloos olevat ekslik.²³

III. Kriisiteadvus

Karl Loewensteini uurimus võimude lahususe kohta pakub käsitluse, kus riigiõiguslik analüüs mitte ei vastandu poliitikateadusele, vaid on sellega tiheidalt ühte põimitud. Huvitaval kombel avaldati see uurimus esmakordselt selsamal 1938. aastal, kui jõustus Eesti uus põhiseadus. Varem oli Loewenstein paigutanud Eesti autokraatlike riikide hulka, näitena üldisest suundumusest diktaatorliku riigivalitsemise poole Euroopas – samas märkides, et Eesti puhul oli niisugune pööre mõistetav, kuna agressiivsetest naabritest ümbritsetud riigis kujutavat erakondlik võitlus ja nõrk valitsusvõim endast suurt ohtu.²⁴ Samuti rõhutas Loewenstein, et Eestis olid muudatused sündinud demokraatia kaitseks. „On tõsi, et 1934. aasta järel on Eesti poliitiline süsteem enam-vähem peegeldanud autokraatset valitsusvormi. Üheparteisisüsteemi, ametliku Isamaaliidu toel on president saanud peaaegu piiramatut võimu. Ent konstitutsioonilise korra peatamine oli ilmselt mõeldud ajutisena. [...] Eesti näide tõendab demokraatia säilitamist ebademokraatlike vahendite abil ja ilmestab olukorda,

²⁰ A. Palvadre. Võimude lahususe ja tasakaalu probleem uues põhiseaduses. – Põhiseadus ja rahvuskogu. A. Mägi jt (toim.). Tallinn: Rahvuskogu, 1937, lk 285.

²¹ Samas, lk 287.

²² R. Marandi (viide 19), lk 27.

²³ Samas, lk 28.

²⁴ K. Loewenstein. Autocracy and Democracy in Contemporary Europe. I. – The American Political Science Review 29/1935, lk 574, 585.

kus demokraatia on sõjas fašismiga.²⁵ Mõni aeg hiljem, 1938. aastal leidis Loewenstein, et Eesti oli naasnud parlamentaarse valitsusviisi juurde. Ta käsitas seda iseloomulikuna presidendikesksetele režiimidele, mis muutuvad mõõdukamaks, kui on saavutatud nende eesmärgiks olnud majanduslik ja poliitiline rahunemine. Ka Eesti puhul olid Loewensteini tähelepanu all üldised poliitilised suundumused, erinevatele valitsusvormidele omane dünaamika ja sihid, mida nendega taotleti, mitte mingi püsiva ja abstraktse tasakaalu otsimine riigivõimude vahel. Loewenstein lähtus oma uurimuses poliitilisest situatsioonist, nii nagu ta seda parasjagu tajus, iseäranis aga tõdemusest, et kõigis riikides, olgu need demokraatlikud või autokraatlikud, oli siiski märgatav üldine kalduvus: seadusandlik ja täitevvõim olid igal pool praktikas enam-vähem ühte sulanud, nii et täitevvõimu kvantitatiivne poliitiline ülekaal oli jätnud varju nende kvalitatiivse erinevuse.

Eesti tollase riigielu praktika näitab tõepoolest hästi, kuidas põhiseaduses sätestatud üldine võimude süsteem võib anda eksitava pildi mitte ainult riigorganite poliitilisest kaalust, vaid ka nende argipäevasest rollist. Eugen Maddison, kes tundis riigiõiguslikku praktikat vahest paremini kui keegi teine, oskas tuua rohkelt näiteid, kinnitamaks, et Riigikogu ei käitunud 1920. aastatel sugugi ainuvalitsejana. Tegelikult olevat hoopis valitsus parlamenti juhtinud – ja seda viimase enda nõusolekul. Maddisoni sõnul oli vähe seadusi, millega parlament poleks delegeerinud võimu valitsusele. Kaitseseisukord oli kestnud aastaid, ilma et seadusandja oleks seda kinnitanud. „Kõik see tõendab riigikogu peaaegu piiramatut usaldust vabariigi valitsuse vastu. See usaldus läheb isegi nii kaugele, et riigikogu volitab vabariigi valitsust välja töötama riigikogu valimiste seadust, saadab vabariigi valitsusele seisukoha võtmiseks põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu, volitab vabariigi valitsust maksmata panema määrusi, mis puudutavad riigikogu, kohtute ning riigikontrolli sisemist korraldust [...]. Võiks jätkata lõpmatuseni säärase nähtuste esitamist.“²⁶ Vabadussõja alguses oli Ajutine Valitsus taotlenud endale piirideta volitusi nii sise- kui ka välisasjades ja Maanõukogu oli sellega nõus-
tunud.²⁷ Väidetavalt oli siit ainult sammuke järelduseni, et parlamenti polegi

²⁵ K. Loewenstein. *Militant Democracy and Fundamental Rights*. – *The American Political Science Review* 31/1937, lk 640.

²⁶ E. Maddison. *Presidendi instituudi* (viide 10), lk 201 j.

²⁷ Maanõukogu protokoll nr 67, 26.11.1918, lk 33. Maanõukogu võttis Ajutise Valitsuse esitatud eelnõu väikeste muudatustega vastu. Maanõukogu protokoll nr 69, 27.11.1918.

vaja, kuna viimane ainult räägib, valitsus aga tegutseb.²⁸ Niisugune suhtumine oli üsna tavaline hiljemgi, eriti siis, kui riigilt oodati energilist sekkumist. Majanduse madalseisu olukorras esitas valitsus 1924. aastal Riigikogule seaduseelnõu, mis sisaldas üldist volitust ametiasutuste koosseisude vähendamiseks. Toona sünnitas see vastuseisu, kuna leiti, et valitsus saaks nii seadusandliku võimu.²⁹ Suure majanduskriisi ajal 1930. aastate alguses mindi aga hoopis kaugemale: eelarve tasakaalustamiseks ja tööpuuduse vähendamiseks anti valitsusele õigus muuta seaduses ette nähtud tasumäärasid, kehtestada makse, määrata elukallidusega võitlemiseks hindu jne.³⁰

Tekkis küsimus, kas nii lai volitus on lubatav, sest põhiseaduse järgi teostas seadusandlikku võimu Riigikogu (§ 35), valitsus aga üksnes „valitsemise võimu“ (§ 57). Ühe käsituse järgi välistas võimude lahususe põhimõtte määrused *contra legem*.³¹ Ado Anderkopp väitis, et kui Riigikogu annab valitsusele õiguse kehtestada selliseid määrsi, eitab ta iseenda seadusandlikku võimu ja ähvardab parlamentarismi täielikult hävitada.³² Kohtu- ja siseministeeriumi nõunik Johannes Klesment aga leidis, et parlament ei saagi kõike peensusteni reguleerida ja seega olevat loomulik valitsuse kui „paenduvama aparadi“ volitamine niisuguste üldiste eesmärkide täitmiseks nagu eelarve tasakaalustamine või tööpuudusega võitlemine. Liiatigi tulevat möönda, et parlament ei jõua alati käia kaasas „moodsa elu uuendustega“.³³ Ka riigivanem Konstantin Päts ütles 1931. aastal: „Igas riiklikus elus, iseäranis noores riiklikus elus, on palju nähtusi, mis ei ole seaduste piiridesse asetatud“. Normeerida tulevat nii, kuidas kiirelt muutuvad asjaolud seda nõuavad. Päts mainis lennundust, autosid ja bussiliiklust – „nende kohta ei ole ühtki seadust ei meie ega Vene ajast, ja ometi tuleb neid alasid riigivõimul korraldada, seda tulebki valitsuse määrustega teha, kuni ei ole seadust selleks antud“.³⁴ Juristid arutasid jätkuvalt küsimuse üle, kas määrused *praeter legem* on kooskõlas põhiseadusega. Maddison nentis, et kuna Vabariigi Valitsusel on põhiseaduse järgi kohustus hoolitseda

²⁸ L. Olesk. Meie sisepoliitilisest seisukorrast. – Vaba Maa 27.02.1919, lk 2.

²⁹ Riigikogu protokoll nr 116, 13.06.1924, v 75 j.

³⁰ Riigi eelarve tasakaalustamise, eramajanduse korraldamise ning tööpuuduse vastu võitlemise seadus. – RT 1932, 92, 716.

³¹ J. Kaiv. Seadusandlise võimu delegatsioon. – Eesti Politseileht 06.10.1926, nr 40, lk 586.

³² Riigikogu protokoll nr 116, 18.11.1931, v 3334.

³³ J. Klesment. Eelarve tasakaalustamise seadus põhiseaduse seisukohalt. – Vaba Maa 18.11.1932, lk 5.

³⁴ Riigikogu protokoll nr 116, 18.11.1931, v 3345.

sisejulgeoleku eest, siis on tal ka õigus vajaduse korral luua sobivad normid; näiteks kui tekib mingi relvadega seotud oht, ent seadust selle valdkonna kohta pole.³⁵ Ka haldusõiguse professor Csekey leidis, et riigi edenemisega kaasnev üldine tööjaotus, eriti aga majanduse areng, olevat „määruse õigus-tehniliseks tarviduseks teinud“.³⁶

Majanduskriisi ajal pakutigi uus tõlgendus, mis võimaldas valitsusel määrustega seadusi muuta. Maddison väitis 1931. aastal, et kui sellised määru-sed tuleb pärast kehtestamist esitada parlamendile seaduseelnõuna, siis need justkui üksnes tõrjuvad seadused kõrvale, mitte ei muuda neid kehtetuks. Parlament saavat valitsuse esitatud seaduseelnõu tagasilükkamisega olukorra tagasi pöörata ja määrustega peatatud seadused uuesti maksma panna.³⁷ See oli katse õigustada valitsuse poliitilise kaalu suurendamist kehtiva põhiseaduse alusel. Riigikogus samal ajal valmivasse põhiseaduse muutmise eelnõusse sai haarata juba sirgjoonelisema lahenduse ning presidendile sooviti anda võimalus Riigikogule esitatud eelnõu esialgse seadusena ise kohe välja kuulutada.³⁸ Milline ka polnud täpne juriidiline tehnika, millega valitsuse tegevusvabadust taheti laiendada, üldise veendumuse järgi ei suutnud parlament ise astuda vajalikke samme kriisi ületamiseks. Just niisuguses keerulises olukorras seadis Konstantin Päts 1932. aasta sügisel uue valitsuse moodustamise tingimuseks, et talle antaks volitused, mida ta võrdles diktatuuriga.³⁹ Aasta hiljem muudeti vabadussõjalaste algatusel põhiseadust nii, et riigivanem sai kehtestada seaduse jõuga dekreete alati, kui tema hinnangul oli selleks edasilükkamatu riiklik vajadus. Vormiliselt oli jäänud varem pakutud lahenduse juurde: dekreedina sai kehtestada üksnes parlamendile esitatud seaduseelnõusid. Tegu oli seega justkui pelgalt hädaõigusega.⁴⁰ Riigikogu pidi endiselt jääma „normaalseks

³⁵ E. Maddison. Täidesaatva võimu õigustest määrusandlisel alal. – Eesti Politseileht 05.12.1925, nr 49, lk 758.

³⁶ Prof. S. Csekey referaat „Määruste andmise õigus Eesti põhiseaduse järele“ VI Õigus-teadlaste Päeval Tallinnas. – Õigus 8/1927, lk 244, uuesti avaldatud kogumikus Eesti õigusteadlaste päevad 1922–1940: protokollid. J. Erne (koost.). Tallinn: Juura, 2008, lk 235–247.

³⁷ E. Maddison. Zu einer Tagesfrage. – Revalsche Zeitung 28.11.1931, lk 6.

³⁸ Vt J. Ulotsa sõnavõtt põhiseaduse eelnõu tutvustuseks. – Riigikogu protokoll, 18.03.1932, v 3887.

³⁹ K. Päts teeb valitsuse. – Vaba Maa 01.11.1932, lk 1.

⁴⁰ E. Tammist. Seadus- ja määrusandlusest Eesti vabariigi muudetud põhiseaduse järgi. – Päevaleht 16.11.1933, lk 5.

seaduseandjaks“.⁴¹ Nagu teame, läks tegelikult nii, et mitme aasta kestel kujundati seadusandlust dekreetidega ja sootuks ilma parlamendita.

Mingit põhimõttelist pööret ei toonud siin ka 1937. aasta põhiseadus, kuna presidendi dekreedioigus muutus nüüd pigem tavapäraseks – selle kasutamist ei püütudki enam põhjendada erakordsete aegade või oludega. Opositsiooni ridades tekitas rahuolematust, et ka pärast parlamentaarse tegevuse taastamist jätkus vahepealne komme kehtestada üldisi õigusakte dekreetidega. Jaan Tõnisson vaidles Riigivolikogus vastu arusaamale, mille järgi primaarne seadusandlik võim on parlamendil, presidendil aga sekundaarne seadusandlik võim. Tõnissoni sõnul ei saanud niisugust kaksikjaotust põhiseadusest kuidagi välja lugeda. „Põhiseaduses on selgesõnaliselt väljendatud seisukoht, et rahvaesinduse prerogatiiviks on seadusandliku võimu teostamine. Nii ei saa minu arvates mitte neid mõttevirvendusi arvesse võtta, mis kuskil liiguvad, et võimudejaotus peab ära jääma ja loodama dualistlik legislatiiv. [...] Kui maik suhu saab ja edaspidi leitakse, et Vabariigi Presidendi isiklikkude otsuste andmisega palju lihtsam on asju lahendada, siis paistab normaalse seadusandluse suhtes lugu järelikult nii, et rahvaesindus juba minimaalse tähenduse seadusandluse alal omab.“⁴² Need sõnad jäid vastuseta. Riigivolikogu jätkas koosolekut ja peasekretär Eugen Maddison loetles 18 seadust, mis president oli parlamendi istungite vaheajal dekreedina andnud. Selline oli riigielu praktika Eestis 1938. aasta sügisel. Isegi see sõltus presidendi enda tahtest, kas parlament sai muuta tema antud dekreeti. Nõnda oli viimaks ikkagi üksnes presidendi otsustada, „missugusel määral meie riigikord läheneb võimude tasakaalu ja võimude lahususe põhimõttele“.⁴³ Kas see oli kooskõlas uue põhiseaduse vaimuga, selle üle võis vaielda, kuid igatahes haakus see juhtimise ideaaliga, mis võitis üha enam poolehoidu ning mille vahekord parlamentarismiga oli segane. Nagu ütles peaminister Kaarel Eenpalu: moodsa aja nõue on „juhitav demokraatia“, mille tagajärjel parlamentaarne kord pidi saama küllalt „autoriteetsust ning võimsust, et seda toimida, mis antud aegjärk vajalikuks ja ainutarvilikuks peab“.⁴⁴

⁴¹ J. Klesment. Dekreet uue Põhiseaduse järgi. – Eesti Politsei 1/1934, lk 1.

⁴² Riigivolikogu stenograafilised aruanded. I koosseis. I ja II istungjärk. 1.–45. koosolek. 1938. Tallinn: Riigi Trükikoda, 1939, lk 240.

⁴³ H. T[ammer]. Dekreediandlusest. – Päevaleht 30.06.1938, lk 3.

⁴⁴ Eestis peab olema juhitav demokraatia. – Uus Eesti 11.10.1938, lk 5–6.

IV. Tehnikaajastu riiklus ja juhtimise probleem

Täpsemal vaatlemisel muutub niisiis kaheldavaks, kas Karl Loewensteinil oli õigus, kui ta käsitas Eesti riigiõiguslikku arengut pärast 1934. aastat ajutise autokraatiana, mille eesmärk oli võidelda fašismiga ning mis naasis konstitutsioonilise korra juurde, kui see ülesanne oli täidetud. Pigem paigutub ka Eesti sellesse laiemasse raami, mida Loewenstein kasutas seadusandliku ja täidesaatva võimu vahekorra ajalooliseks käsitlemiseks. Esijoones torkabki silma, et Loewenstein lähenes võimude lahususe probleemile ajalooliselt ja võrdlevalt. Oma mälestustes kirjutas ta, et selline hoiak iseloomustas kogu tema teadustööd: „Ma olen arvamusel, et olevikku ei saa mõista ilma ajalooga, mitte selles lihtlabases tähenduses, et ajaloost saab tuletada „õppetunde“ olevikuks, vaid hoopis, et midagi ei saa võltsi muljet jätmata lahutada tema ajaloolisest ümbrusest.“⁴⁵ Võrdleva meetodi sundis Loewensteinile osalt peale tõik, et Saksamaalt Ameerika Ühendriikidesse lahkununa tahtis ta tõendada Euroopas levivate suundumuste ilmnemist ka ookeani taga ning et täitevvõimu tugevnemine puudutas sel ajal kõiki riike. Oluline on seegi, et uuel kodumaal sattus ta mitte õigus-, vaid poliitikateaduskonda, nii Yale'is kui ka hiljem, 1936. aastast alates Amherstis, kus tema teadustöö keskenduski riigivõimude tasakaalu küsimusele.⁴⁶ Kui paigutada tema uurimus kaasaegsesse olustikku, siis on lihtsam märgata selle poleemilist alatooni. Loewensteinini väitel hoiti Ameerika Ühendriikides võimude lahususe doktriinist kinni sellise dogmaatilise jäikusega, et see oli viinud konstitutsioonilise kriisini. Selgitamaks, miks presidendi osatähtsus oli Franklin Roosevelti ametiajal suurenenud, ei piisanud tema meelest üksnes abstraktsete konstitutsiooniliste sätete lahkamisest. Ka Ameerika Ühendriikide poliitilist arengut tuli vaadelda üldiste konstitutsiooniliste suundumuste valguses ning pidada silmas, et täidesaatev võim oli kõikjal saavutamas ülekaalu seadusandliku võimu arvel.

Eesti ajaloo vaatevinklist paistab eriti tabavana, et Loewenstein kujutas selle protsessi esimese lainena sõda, täpsemalt valitsustele avarate volituste andmist sõjapidamiseks. Kui soovime avada 1930. aastate „põhiseaduse kriisi“ tausta, peame ka Eesti puhul alustama Vabadussõjast, mitte majanduskriisist või 1920. aasta põhiseadusest. Ülal nägime, et 1918. aastal taas kokku tulnud Maanõukogu alustas oma tegevust võimu loovutamise ja Ajutisele Valitsusele.

⁴⁵ K. Loewenstein. *Des Lebens Überfluss. Erinnerungen eines ausgewanderten Juristen.* Tübingen: Mohr Siebeck, 2023, lk 143.

⁴⁶ Samas, lk 191.

Nagu Loewenstein märgib, toimus midagi sarnast kõigis sõdivates riikides ja see polnud üksnes mööduv vahelugu, vaid omamoodi harjutus pärastiseks. Tema väitel kujundati hilisemad kriisivalitsuse vormid suuresti sõjavõimu malli järgi. Eestis polnud see vormiliselt nii, kuna 1930. aastate alguse volitusseaduste eeskuju pärines pigem Saksamaalt, kus valitsusele oli mitmel puhul antud avar võim eelarve tasakaalustamiseks ja sotsiaalsete probleemide lahendamiseks.⁴⁷ Kui mitte arvestada kaitseseisukorda, siis ei näinud Eesti põhiseadus ette mingit üldist sätet kriisimeetmete tarbeks. Baltisaksa poliitik ja advokaat Werner Hasselblatt tõdes 1931. aastal Riigikogus, et Eestis polnud võimalust kehtestada hädadekreete nagu mujal Euroopas. „Meie Põhiseadus ei tunne seda paragrahvi, mis võimaldaks Vabariigi Valitsusel kiirelt abinõusid tarvitusele võtta Riigikogu kokku kutsumata. Sellepärast on ainukene pääsetee meil, et võimaldada valitsusele kiiresti tekkinud situatsioonidele ka kiiresti reageerida, nõndanimetatud volitusseadused.”⁴⁸ Põhiseaduse muutmise eelnõudega algasid katsed olukorda parandada. Riigikogu eelnõu sisaldas avarat dekreedioigust, mille võtsid üle kõik järgmisedki eelnõud. Niisiis võib tunduda, et lähtepunkt oli ikkagi majanduskriis. Samas oli ka Eestis sõda kujunenud eduka kollektiivse pingutuse võrdpildiks.⁴⁹ 1920. aasta põhiseaduse mõjukamad arvustajad olid valdavalt sõjaväelise taustaga või osalenud ise valitsuse juhtimises Vabadussõja ajal, nagu näiteks Konstantin Päts.

Loewensteini realistlik hoiak avaldub selleski, et ta ei mõistnud täitevõimu poliitilise tähtsuse kasvu hukka ega esitanud seda õigusvastasena, vaid pigem püüdis selgitada, miks on selline suundumus osutunud kaasaegsetes

⁴⁷ Saksamaal oli valitsus tuginenud ühelt poolt presidendi hädadekreetidele, teiselt poolt parlamendi kehtestatud volitusseadustele, millega seadusjõuliste normide loomine delegeriti ajutiselt valitsusele (näiteks 1923. aasta sügisel majanduskriisi ajal). Hädadekreetide puhul kasutati õigusliku alusena Weimari põhiseaduse artiklit 48, mis lubas presidendil sisekorra kaitseks tarvitada avarat, üldsõnaliselt määratletud võimu. Selle sätte juures oli algselt peetud silmas rahutusi ja rünnakuid riigikorra vastu, nagu olid toimunud 1918. aasta lõpus ja 1919. aasta alguses. Vt H. J. Heneman. *The Growth of Executive Power in Germany. A Study of the German Presidency*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1974 lk 167. Saksamaal oli volitusseadusi vastu võetud juba sõja ajal, ent siis delegeriti nendega võimu parlamendi teisele kojale (*Bundesrat*). Sõja järel, pärast Weimari põhiseaduse vastuvõtmist anti aga normiloomevolitus valitsusele. Vt M. Stibbe. *From the Wartime State of Siege to Weimar's Early Years: Parliamentarism and States of Emergency in Germany, 1914–1924*. – *First World War Studies* 14/2023, lk 103.

⁴⁸ Riigikogu protokoll nr 116, 18.11.1931, v 3272.

⁴⁹ Vt lähemalt H. Kalmo. *Armas ja kaunis on surra isamaa eest*. – *Vikerkaar* 2022/12, lk 58–88.

riikides möödapääsmatuks. Tehnikaajastul olevat riiklus üha keerulisem, üha sekkuvam, ning kapitalistliku majanduse raskuste tõttu pidevalt vastamisi juhtimise probleemiga. Riikide konstitutsioonilise arengu määras Loewensteini arvates see, kuivõrd nende põhikord soodustas tõhusat ja kiiret juhtimist, mis olevat niisugustes tingimustes paratamatult vajalik. Kuigi ta mõõnis, et normid iseenesest ei taga võimeka valitsuse tekkimist, ei alahinnanud Loewenstein ka nende tähtsust. Näiteks olevat laiahaardelised volitusseadused kooskõlas kaasaja riikluse nõuetega ning seega vähemalt tehnilisest vaatenurgast õigustatud. Kui mõnes riigis nähti tavapärasest võimude lahususe põhimõtet takistusena selliste seaduste vastuvõtmisel, siis oli viga hoopis juriidilises doktriinis – selline oli Loewensteini järeldus.

Seadusandliku ja täidesaatva võimu range lahutamine oli tema sõnul iganenud arusaam. Ta ei tahtnud öelda, et neid kaht riigivõimu liiki pole enam võimalik eristada. Teoreetiliselt oli see ikka võimalik, ent küsimus olevat selles, kas möödunud sajanditel täiesti teistsugustes tingimustes sündinud doktriin on veel kohane riikliku organisatsiooni kujundamiseks. Probleemi niisuguse sõnastamisega arendas Loewenstein edasi Hans Kelseni mõtet, et võimude lahususe põhimõte on lõppude lõpuks ainult poliitiline postulaat, mida tuleb hinnata selle põhjal, kas selle abil loodud riigikord on otstarbekas või mitte. 1930. aastatele iseloomulikult tõlgitses Loewenstein otstarbekust juhtimisimperatiivi võtmes. Selles mõttes on tema uurimusel ideedeajaloos selgesti määratletav koht – juhtimine oli toona poliitilise mõtte keskne kujund.⁵⁰

Teisalt on Loewenstein just rõhuasetusega muutuvatele oludele avanud võimaluse oma käsitluse ajakohastamiseks. Kindlasti võib tänapäevalgi nõustuda väitega, et valitsus moodustab koalitsioonierakondadega tihti sellise terviku, et tema vastandamine parlamendile on eluvõõras. Poliitilise üksusena tarvitab koalitsioon nii täidesaatvat kui ka seadusandlikku võimu ja kui sama erakond kontrollib parlamenti, valitsust ja kohtuid, siis olevat praktikas ainult üks võim: enamus.⁵¹ Loewenstein ei piirdu nentimisega, et selline poliitiline tegelikkus hälbib traditsioonilisest juriidilisest skeemist. Tema artikkel lõpeb vaatega tulevikku ja üleskutsega käsitada Montesquieu õpetust tehnikaajastule sobivas vaimus. Tasakaalu idee säilib, ent tänapäeval tulevat

⁵⁰ Vt Y. Cohen. *Le siècle des chefs. Une histoire transnationale du commandement et de l'autorité (1890–1940)*. Paris: Éditions Amsterdam, 2013.

⁵¹ A. Przeworski. *Democracy and the Limits of Self-Government*. New York: Cambridge University Press, 2010, lk 137.

konstitutsioonilise teooria põhiprobleemi mõista nii, et tegus ja juhtimisvõimeline valitsus peab vabaduse tagamiseks olema ühendatud parlamentaarse kontrolliga.

Tänini kehtib Montesquieu tees, et kontrollimata võim langeb kuritarvitustesse ning mandub despotismiks. Sellest üldisest teesist ajakohaste järelduste tegemine nõuab aga uurimist, milliste hoobadega suudetakse nüüdses poliitilises olustikus valitsuse tegevust kontrollida. Loewenstein eristas organisest ja organitevahelist, horisontaalset ja vertikaalset kontrolli. Kui kujutleda poliitilist kogukonda kihilise tordina, mis ulatub valijatest kõrgemate võimuorganiteni, siis toimib horisontaalne kontroll samal tasandil, vertikaalne kontroll aga kulgeb ülevalt alla ja alt üles.⁵² Viimasesse lahtrisse paigutas Loewenstein ka meediavabaduse, kuna see töötab vastu autokraatsetele režiimidele omasele propagandamasinale. Ent siingi ei jäänud ta abstraktse teooria juurde. Teise maailmasõja järel juhtis Loewenstein tähelepanu uutele avaliku arvamuse mõjutamise viisidele, esitades seda näitena olukorrast, kus vertikaalne kontroll peab toimima ülalt alla: kui avaliku arvamuse kujundamine ähvardab konstitutsioonilise demokraatia viia enesehävituseni, siis olevat riigi ülesanne vabadust piirata.⁵³

Loewenstein leidis, et võimu ohjeldamise vahendeid peab sihipäraselt looma, sest need ei teki iseenesest. Konstitutsionalismi ajalugu olevatki nüüsgune pidev loomistegevus.⁵⁴ Riigivõimude tasakaalu otsingut sõdadevahelises Eestis võiksime näha samamoodi, kuigi siis tuleks juba esimest põhiseadust mõista katsena lahendada võimu piiramise probleemi. Väidet, et 1920. aasta põhiseadus jättis riigivõimud tasakaalustamata, ei saa võtta kriitikata, kuna see väide tõukus ise üsna eripärasest – ja vaieldavast – tasakaalu ideest. Nagu ütles Maddison, rahvahääletus ja rahvaalgatus olid samuti kontrollivahendid⁵⁵ (Loewensteini käsituse järgi oli nende näol tegu vertikaalse kontrolliga). Konstantin Päts mainis korduvalt, et tegelikkuses need vahendid ei toiminud. „Rahvas ei saa riigikogu kergesti koju saata. Selleks on vaja rahvahääletust, mis mitu kuud aega võtab.“⁵⁶ Lahenduse pidi pakkuma presidendi õigus

⁵² K. Loewenstein. *Political Power and Governmental Process*. Chicago: The University of Chicago Press, 1965, lk 165.

⁵³ Samas, lk 343.

⁵⁴ Samas, lk 124.

⁵⁵ E. Maddison. Presidendi instituudi (viide 10), lk 195.

⁵⁶ Parlamentarismi arenemine Inglismaal. Puudused meie riigi valitsemiskorras. K. Pätsi kõne. – Päevaleht 20.04.1926, lk 2.

parlament laiali saata. Aga kas see oli ka päriselt lahendus? Loewensteini vaimus tuleks vaadata kaugemale konstitutsioonilistest normidest, ent kui arvestada 1937. aasta põhiseaduse toimimist, siis kas ei tuleks järeldada, et võimu kontrollitavuse mõttes hoopis häiriti tasakaalu? Ühelt poolt ei soosinud parlamendi iseseisvat seisundit uus majoritaarne valimisviis koos riikliku propagandaga, millele oli poliitiliste vabaduste kärpimise tõttu peaaegu võimatu vastu töötada. „Põhiseaduse elluviimise rahvarinne“ moodustas Riigivolikogus nii ühtse enamusbloki, et mingist vähegi mõjusast järelevalvest valitsuse tegevuse üle pole põhjust rääkida. Põhiseadus oli justkui ellu viidud ja tekkis küsimus, mida „rahvarinne“ nüüd peale hakkab. „Siin võib improviseerida, võib ka lihtsalt toimida nii, et seisukohta võtmata toetada kõiki valitsuse sammusid,“ kirjutas Harald Tammer. Kuid siis tuli tema sõnul ka mõista, „et rahvaesinduse kui valitsust kontrolliva asutuse tähtsus võib kannatada“.⁵⁷

V. Tee tänapäeva: parlamentarismi mandumine?

Rein Marandi artikkel riigivõimude tasakaalu otsingust ilmus 1988. aastal, pool sajandit pärast seda, kui Loewenstein oli seadnud kahtluse alla, kas võimude lahususe doktriin on ühitatav tänapäevase riiklusega. Eesti NSV-s oli sel ajal nn perestroika ehk uutmise reformide periood ja kõne alla tuli konstitutsiooni uuendamine. Keskse mõttevormina esines jälle tasakaalu idee. 1970. aastatel olid siinsed õigusteadlased arvustanud kapitalismimaade riigikorda, kirjeldades selle teisenemist täpselt samamoodi, nagu seda tegi Loewenstein oma uurimuses. Kodanlikus ühiskonnas olevat „riikliku arengu tendentsiks“ täidesaatva riigivõimu tähtsuse tõus. Parlamentarismi ideoloogiast hoolimata kontrollivat tegelikkuses valitsus parlamenti ja seadusandluses olevat ülekaal valitsuse normatiivaktidel.⁵⁸ Hiljem, „demokratiseerimise“ kampaania ajal, suunati niisugune kriitika hoopis Nõukogude riigikorra vastu. 1988. aasta alguses tõdeti NLKP Keskkomitee pleenumil, et täitevorganite tähtsus on liialt suurenenud valitavate organite arvel ja puudub vajalik kontroll nende üle.⁵⁹ Nõnda oli see kõigiti kooskõlas Moskvast valitud uutmiskursiga,

⁵⁷ H. T[ammer]. Uue aasta ülesandeid. – Päevaleht 01.01.1939, lk 2.

⁵⁸ A. Kiris, E.-J. Truuväli, P. Vihalem. Riigi ja õiguse teooria. 2. Tartu: Tartu Riiklik Ülikool, 1971, lk 111.

⁵⁹ T. Käbin. Demokratiseerimise sõlmküsimusi. – Eesti Kommunist 1988/3, lk 52.

et ka Eesti NSV-s nõudsid juristid korraga võimude lahususe põhimõtte ennistamist.⁶⁰ Tõtt-öelda polnud Nõukogude Liit seda põhimõtet kunagi tunnistanud, nagu õigesti märkis Indrek Teder.⁶¹ Ent just seetõttu tuligi pöörduda konstitutsionalismi ajaloolise pärandi poole, mille osana nähti ka Eesti sõdadevahelise perioodi kogemust. 1989. aastal püüdis Igor Gräzin seda kogemust omapärasel viisil sünteesida. Ta asus välja töötama uut põhiseadust, mis oleks küll rakendatav Nõukogude Liidu koosseisus, aga siiski täiesti erinev senisest süsteemist. Tema üldine käsitus oli vägagi traditsiooniline. Igasuguse võimu omadus olevat soov kesta ja kasvada. „Järelikult tuleb korraldada asjad nii, et jagada terviklik riigivõim osadeks sel moel, et iga osa sõltuks oma tegevuses teistest ja valvaks kiivalt selle üle, et ükski teine osa oma võimupiire tema arvel ei suurendaks. Selliseid võimuosi on kolm – seadusandlik, täidesaatev ja kohtulik.“⁶²

Kui jälgida samm-sammult teed, mis viis praegu kehtiva põhiseaduseni, jääb mulje, et 1980. aastate lõpus jätkati 1930. aastate arenguliini ning et riigivõimude tasakaalu otsing ongi Eesti riikluse ajaloo põhitelg. Mart Nutt tõi 2002. aastal, et Riigikogu ja valitsuse vahekorra probleem leidis viimaks sobiva lahenduse. „Kui kõrvutame seadusandliku ja täidesaatva võimu pädevuse jaotumist kehtivas põhiseaduses varasemate Eesti põhiseadustega, nagu 1920., 1934. ja 1938. aasta põhiseadused, siis näeme, et arvesse on võetud varasemaid kogemusi ja leitud tasakaalustav kompromiss.“⁶³ Nuti väitel oli põhiseaduses sätestatud võimude jaotus end kümne aasta jooksul suurepäraselt õigustanud. Selline optimistlik hinnang polnud aga kaugeltki üldine. Riigikogu kohta hakati peagi kasutama väljendit „kummitempel“. Marju Lauristin heitis 2008. aastal pilgu iseseisvuse taastamise ajale ja küsis, kas valikute aeg on lõppenud. „Nüüd, vaadates, mis praegu on, ma küsiks: kas praegu Eesti riik on järginud seda valikut ja seda edasi arendanud, sedasama demokraatlikku vabariiki, mida siis rahvas valis? Või on siin see lõplik valik ikka

⁶⁰ Vt Advokaatide seisukohad ja ettepanekud humaanse sotsialistliku õigusriigi asjus. – Nõukogude Õigus 1988/4, lk 247.

⁶¹ I. Teder. Unelmad õigusriigist. – Looming 1988/11, lk 1550.

⁶² I. Gräzin. Eesti uue põhiseaduse visandjooni. – Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Selts 1989. aastal. Tartu: Tartu Ülikool, 1990, lk 65.

⁶³ M. Nutt. Riigikogu ja valitsuse põhiseaduslik vahekord. – Riigikogu Toimetised 2002/6, lk 30.

kindlustamata?⁶⁴ Uus tegelikkus olevat niisugune, et üha vähemaks muutub parlamentarismi tuum – kontroll valitsuse tegevuse üle. Samal ajal hakkas kujunema ka üldise riigireformi kava, mis rajati väitele, et seadusandliku, täitev- ja kohtuvõimu tasakaal on Eestis tasapisi hälbinud põhiseaduse mõttest.⁶⁵ Õigusajaloolane Peeter Järvelaid on võrrelnud neid uuendamise katseid sõdadevahelise ajaga ning iseloomustanud just võimude tasakaalustamist ideaalina, mis ühendab minevikku ja tänapäeva: „Tasakaalumehhanismid erinevate võimude vahel on väga olulised, kui püüame luua uut riigimudelit, mis aitaks realiseerida meie unistusi meie riigi ja ühiskonna arengust moodsaks, arenenud ja edukaks ühiskonnaks.“⁶⁶

Loewensteini uurimus paistab seega olevat ajakohane ka praeguses Eestis. Selle teema on täitevvõimu ja seadusandliku võimu vahekorra muutumine riikides, mis peavad kohanema uues tehnoloogilises ja majanduslikus keskkonnas. Või täpsemalt: Loewensteini teema on ühelt poolt riikluse muutumine, teisalt aga see, kuidas juristid käsitavad muutunud riiklust traditsiooniliste mõtteskeemide abil. Kui keskendume esimesele – sellele, kuidas riiklus avaldub praktikas täna –, siis näeme tõesti, et mitmeski mõttes juhib pigem valitsus parlamenti kui vastupidi. Näeme sedagi, et valitseva enamuse koondumine on tinginud jäigema kontrolli parlamendi tegevuse üle peaaegu kõikjal Kesk- ja Ida-Euroopas, nii et seadusandliku algatuse nihkumine valitsuse kätte on meie lähiümbruses levinud nähtus.⁶⁷ Sama kehtib ka Põhjamaade kohta, nagu on tõdenud Rein Taagepera, kelle sõnul näib esmapilgul tõesti nii, et Eestis on Riigikogust saanud valitsuse kummitempel. Kui Eesti esimeses taastamise järgses Riigikogus tuli kõigest 47% seaduseelnõudest valitsuselt, siis 2018. aasta kokkuvõtte järgi oli neid juba 65%. Samamoodi on valitsuse elnõude edukusega: kui alguses sai valitsuse esitatud elnõudest seaduseks 83%, siis hiljem juba 96%. Siiski, nagu Taagepera osutas, Põhjamaades on need

⁶⁴ M. Lauristin. Kas valikute aeg on lõppenud. – Riikliku iseseisvuse taastamine parlamentaarsel teel aastatel 1990–1992. Rahvusvaheline ajalookonverents 21.–22. august 2008. Ettekannete kogumik. A. Veetõusme (koost.). Tartu: 20. Augusti Klubi, 2009, lk 86.

⁶⁵ R. Vare. Riigireformi vajalikkus ja Riigireformi Sihtasutuse ettepanekud. – Riigikogu Toimetised 2019/39, lk 26; J. Raidla. Riigireform riikluse tuleviku teenistuses. – Riigikogu Toimetised 2023/48, lk 22.

⁶⁶ P. Järvelaid. Võimude tasakaalu otsingud. Lõputu riigireform *versus* riigi areng. – Riigikogu Toimetised 2023/48, lk 100.

⁶⁷ Vt P. Kopecký. Power to the Executive! The Changing Executive-Legislative Relations in Eastern Europe. – The Journal of Legislative Studies 10/2004, lk 148.

protsendid veelgi suuremad.⁶⁸ Teisisõnu ilmneb võrdluses teiste riikidega, et Eesti on kogenud laiapõhjalisemat muutust, mis on ehk ebameeldiv, kuid mis iseloomustab parlamentaarset demokraatiat mujalgi. See ongi üks oluline perspektiivinihe, mille pakub Loewenstein: et mõista Eestis toimuvat, peame avardama oma pilgu üldisematele suundumustele ja neid mõjutavatele teguritele, mida on lihtsam märgata võrdleva käsitluse abil.

Teine küsimus on, kuidas hinnata seda, mida me praktikas näeme. Loewenstein ei väida, et sõdadevahelisel perioodil arenesid kõik riigid laias laastus samas suunas. Sugugi mitte: ta näitab, et mõnes riigis sündis totalitaarne diktatuur, mõnes teises autoritaarne riigikord, paiguti aga säilis parlamentaarne demokraatia. Ühine polnud mitte lõpptulemus, vaid kohanemisvajadus – moodsa riigi ees seisvad ülesanded nõudsid Loewensteini arvates tugevat, järjekindlat juhtimist. Siit hargneb keeruline probleem. Mida pidada möödapääsmatuks kohanemiseks ja mida ohtlikuks hälbeks? Näiteks, ehkki Loewenstein kõneleb normiloomes kandumisest valitsusele ja kujutab seda paratamatu nähtusena, ei paku ta täpset mõõdupuud, et otsustada, kust algab sedasorti absolutistlik võim, mille vastu võitles Montesquieu. Üldise kriteeriumina kerkib meie ette valitsemise kontrollitavus. Nagu Loewenstein oma artiklis märkis: ainult kontrollitud võim on õigustatud võim.

Võib tunduda, et nii pole kuigi palju lisatud traditsioonilisele võimude tasakaalustamise teooriale. Päris nii see siiski pole. Esiteks ei ole jutt täidesaatva, seadusandliku ja kohtuvõimu tasakaalustamisest ega riigivõimu jagamisest osadeks. Samuti pole mõte see, et üht võimu tuleb kahandada teise arvel, justkui oleks tegu muutumatu suurusega tervikuga. Pole midagi vastuolulist idees, et valitsuse pädevus peab laienema ja rikastuma uute volitustega, parlamendile tuleb aga samal ajal anda uued kontrollihoovad. Sedagi võib kirjeldada omamoodi tasakaalustamisena, kuid see on vaatenurk, mis juhib uuenduste – uute kontrollivormide – poole, mitte ei eelda mingi oletatava kuldaja ennistamist.

Kui pikendame Loewensteini uurimuse mõttekäiku tänaseni, siis ilmneb sügavam perspektiiv, mis seab kahtluse alla kujutelma parlamentarismi mandumisest taasiseseisvunud Eestis. Mõistagi on tõsi, et Riigikogu ja valitsuse vahекord on muutunud. Kuid riigivõimude tasakaalu kiivakiskumist ja

⁶⁸ Stenogramm R. Taagepera ettekandest Riigikogus 05.06.2018. Arvutivõrgus: <https://stenogrammid.riigikogu.ee/et/201806051000> (20.02.2025).

täitevõimu vohamist täheldati juba 1994. aastal.⁶⁹ Valitsusaparaadi kasv on tõsiasi. Riigikogu tugiteenused pole täienenud samas rütmis. Järjest tähtsamat rolli on mänginud valitsuse tugevam seisund teabe valdajana, mis annab muuseas võimaluse matta parlamendi komisjonid liigse teabe alla, nii et sisuline järelevalve on hoopis raskendatud.⁷⁰ Teisalt on siiski aegamööda avardunud ka Riigikogu kontrollivõimalused.⁷¹ Küllap muudab poliitilise elu tegelikkus paljud neist võimalustest pigem näiliseks, seda enam aga tasub meenutada Loewensteini käsitlust mitmekihilisest ja -suunalisest kontrollist, milles on oma osa ka meedial, kodanikuühendustel, valijaskonnal, kohalikel omavalitsustel jne. Ühe arusaama järgi peitubki konstitutsiooniline põhi-probleem selles, kuidas ühiskond saab pidada sammu riigiga, mis uute nõudmistega kohanemiseks üha tugevneb. Nagu juhtub raamatus „Alice imedemaal“: Alice'il tuleb koos Punase kuningannaga aina edasi joosta, et jääda sama puu juurde. Daren Acemoglu ja James A. Robinson nimetavad seda Punase kuninganna efektiks. Ainuüksi selleks, et püsida tasakaalus uueneva riigiga, peab ka ühiskond leiutama järjest uusi mooduseid võimu ohjamiseks ja kontrollimiseks.⁷²

⁶⁹ H. Schneider, R. Maruste. Võimude lahususe teoreetilised lähtekohad ja mõned praktilised probleemid Eestis. – *Juridica* 1994/3, lk 64–66.

⁷⁰ Vt selle kohta: F. Meinel. Vertrauensfrage. Zur Krise des heutigen Parlamentarismus. München: C. H. Beck, 2019, lk 211.

⁷¹ Vt R. Kangur. Parlamentaarne kontroll ja arutlev parlament. – Riigikogu XI koosseis. Statistikat ja ülevaateid. A. Möttus jt (toim.). Tallinn: Riigikogu Kantselei, Eesti Rahvusraamatukogu, 2011, lk 43.

⁷² D. Acemoglu, J. A. Robinson. *The Narrow Corridor. States, Societies, and the Fate of Liberty*. New York: Penguin Press, 2019, lk 116.

K. Loewenstein. Seadusandliku ja täidesaatva võimu tasakaal: võrdlev riigiõiguslik uurimus. – Riigiõiguse aastaraamat 5/2024, lk 223–271.

Seadusandliku ja täidesaatva võimu tasakaal: võrdlev riigiõiguslik uurimus^{*}

KARL LOEWENSTEIN

Tõlkinud Olavi Jaggo

Toimetanud Marju Luts-Sootak ja Aaro Mõttus

SISUKORD

[Sissejuhatus]	224
I. Montesquieu doktriini realistlik ümberhindamine	226
A. Võimude lahusus ja Ameerika Ühendriikide konstitutsioon	226
B. Võimude lahususe teooria praktilise rakendamise läbikukkumine Euroopas	228
C. Võimude lahususe säilimine kohtuvõimu puhul	232
D. Võimude lahususe doktriini tehniline aspekt	234
E. Montesquieu doktriini tegelik tähendus: võimude lahusus tagab poliitilise vabaduse	236
II. Ajalooline tagasivaade seadusandliku ja täidesaatva võimu suhetele	237
A. Termin „täidesaatev võim“ selgitus	237
B. Neli perioodi	240
1. Parlamendi võidukäik	240
2. Täidesaatva võimu taastugevnemine sõjaegse hädalahendusena	241
3. Parlamendi domineerimine pärast sõda	242
4. Hiljutine tugeva täidesaatva võimu taassünd	243

^{*} Originaal: K. Loewenstein. The Balance Between Legislative and Executive Power: A Study in Comparative Constitutional Law. – University of Chicago Law Review 4/1937/5, lk 566–608.

III. Täidesaatva ja seadusandliku võimu praeguste suhete kokkuvõte	244
A. Totalitaarsed diktatuurid	245
B. Autoritaarsed riigid	247
C. Autoritaarsed riigid, kus parlamentaarsed institutsioonid on nime poolest alles jäetud	248
D. Presidentaalset tüüpi konstitutsionaalsed riigid: Ameerika Ühendriigid	251
E. Parlamentaarset tüüpi konstitutsioonilised riigid	255
1. Suurbritannia	256
2. Prantsusmaa	257
F. Parlamentaarne süsteem ja „erivolituste“ meetod	259
G. Täitevvõim Šveitsis	266
H. Montesquieu triumf: poliitiline kontroll vabaduse nimel	268

[Sissejuhatus]

Revolutsioonilistel perioodidel ähmastab tõelisi poliitilisi probleeme pahatihti see, kuidas visalt pruugitakse hoiakuid ja käitumismustreid tähistavaid vana-
nenud teadustermineid, mis ei vasta enam tegelikele oludele. Iseäranis
politoloogias võib traditsiooniliste terminite kasutamine eksitada ja segadust
tekitada. Seadusandliku ja täitevvõimu vahelise tasakaalu postulaat¹ pärineb

¹ Kõige ajakohasema bibliograafia tänapäeva poliitilisest korraldusest üldiselt ning seadus-
andliku ja täitevvõimu vaheliste suhetega seotud probleemidest konkreetselt võib leida
Prantsuse entsüklopeedia (*Encyclopédie française*) X köitest „L'État moderne“ (1935) (järg-
nevas viidatud „E. F.“; arv viite juures ei tähista lehekülge, vaid vihikut (*fascicule*) vastavalt
köite jaotusele; lisatud nimi on konkreetse autori oma; kirjandus on lisas 10.B–1 jj); vrd
1064.1–4 (Gordon). Vt ka J. Barthélemy. *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques
modernes*. Paris 1907; M. Dendias. *Le Renforcement des pouvoirs du chef de l'État dans
la démocratie parlementaire*. Paris 1932; M. Dendias. *Le chef de l'état républicain et le
rajustement de l'exécutif (au seuil de la dictature)*. Paris 1937; E. Gordon. *Les nouvelles
constitutions européennes et le rôle du chef de l'État*. Paris 1932; B. Mirkine-Guetzévitch.
Les nouvelles tendances du droit constitutionnel. 2. tr. Paris 1936; J. Barthélemy, P. Duez.
Traité de droit constitutionnel. Paris 1933, lk 252 jj, 604 jj; A. Esmein, H. Nèzard.
Éléments de droit constitutionnel français et comparé. 7. tr. Paris 1921, lk 457 jj;
H. Finer. *The Theory and Practice of Modern Government*. London 1932, lk 949 jj.

Palju väärtuslikku materjali on ka mitmel pool teoses C. J. Friedrich. *Constitutional
Government and Politics*. New York, London 1937; vt siiski vastuväiteid sellele
K. Loewenstein. *Militant Democracy and Fundamental Rights*. – *American Political
Science Review* 31/1937/3, lk 417 jj.

tavapärasest riigivõimude kolmikjaotusest – seadusandlik, täidesaatev ja kohtuvõim –, mida traditsiooniliselt seostatakse Montesquieuga. Seepärast vajab igasugune realistlik arutelu teema üle, millest viimastel aastatel on saanud valitsemise ja riigiõiguse võtmeküsimus, selguse toomist terminitesse. Võimude lahususe doktriin algses tähenduses tähistas ning määratles vastandamise ja kõrvutamise kaudu riigivõimu koostisosad, võttes eelduseks staatilise süsteemi, milles – vastavalt selle aja vaimule, mil see põhimõte sõnastati – riigi tegevused korraldatakse nii, et need eraldatakse ja jaotatakse eri inimkollektiivide vahel sama riikliku poliithaldusüksuse raames. Tol hämaral perioodil, mis jäi absolutistliku monarhia ja täielikult välja arenenud konstitutsioonilise riigi vahele, teenis doktriin, et riigi poliitilisi võimufunktsioone on tingimata vaja eristada ja eraldada vastavalt riigi tegevuste sihtidele, kasulikku eesmärki pigem poliitilise ideoloogia kui tegeliku poliitilise korralduse standardina.

Praegust poliitilist olukorda iseloomustab aga täitsa kindlasti tõsiasi, et kõikide riikide – olgu nad konstitutsioonilised, autoritaarsed või diktatuuri-riigid – kogemus näitab, kuidas toimib poliitiline dünaamilisus, mis praktikas toob kaasa seadusandlike ja täitevfunktsioonide enam-vähem täieliku sulandumise, ning et see on lausa vajalik. Sellest järeldub, et traditsiooniline sisuline või kvalitatiivne eristus seadustloova (seaduste koostamise, vastuvõtmise ja kehtestamise) ning täidesaatva (halduse teel seaduste tegeliku kohaldamise) funktsiooni vahel on suuresti taandunud täitevvõimu poliitilise rolli tugevnemise ees. Valitsus ühendab riigi tahte, mis väljendub nii seadusandluses kui ka halduses. Seega ei piirdu meie päevil täitevtegevuste ulatus enam eranditult seaduste elluviimise ja üldise haldusega, vaid on kasvanud valitsuse üldisteks poliitilisteks funktsioonideks, milles seaduste jõustamine ja kohaldamine on pelgalt vahendid, mis kaasnevad poliitilise võimu kui sellisega. Selles mõttes on riigi tegevuste traditsiooniline staatika meie ajal mattunud ilmingusse, mida sobivalt, ehkki ebatäpsetult, võiks nimetada poliitiliseks juhtimiseks (*political leadership*). On ilmne, et sellest funktsioonide jaotusest väljuvad riigivõimu otsused ja teod, mille kohta prantsuse teoorias loodi termin

„valitsusaktid“ (*actes de gouvernement*), oleksid Montesquieu teooria seisukohalt asjassepuutumatud.²

I. Montesquieu doktriini realistlik ümberhindamine

A. Võimude lahusus ja Ameerika Ühendriikide konstitutsioon

Võimude lahususe doktriin ja sellega kaasnev postulaat võimude järelevalvest üksteise üle, mis oli juba antiikajal tuntud kui „sega-valitsus“³, muutus poliitilise korralduse ideaalmudeliks 18. sajandil, täpsemalt Inglise 1688. aasta „Kuulsa revolutsiooni“ ja Prantsuse 1789. aasta revolutsiooni vahel. Seda doktriini arendas edasi John Locke⁴, et tagantjärele õigustada viigide kompromissi parlamendi ja monarhi volituste vahel. Viimane oli selleks ajaks kärbitud absoluutsest kuningavõimust konstitutsioonilise funktsionalismini. Kindlasse vormi

² Termin *actes de gouvernement* on USA-s üsna tundmatu. Selle all peetakse silmas valitsuse selliste poliitiliste toimingute kogumit, mis ei allu kohtute ega ühegi teise riigiorгани kontrollile. Vastutendentsina poliitilise võimu äärmuslikule ratsionaliseerimisele 19. sajandi jooksul on viimastel aastatel valitsuse õigust tegutseda oma parema äranägemise järgi üha avardatud. Mandri-Euroopa põhiseadusjurisprudents ja -praktika tunnustavad seda, et valitsuse puhtpoliitiliste otsuste sfäär laieneb. Ameerika Ühendriikides on valdav tendents kehtestada võimalikult suur kohtulik kontroll haldustegevuse üle, ja võib vast öelda, et siin kasutatav termin „poliitilised küsimused“ (*political questions*) on üsna lähedane euroopa terminile *actes de gouvernement*. Vt US Supreme Court 05.05.1923, 228 U.S. 549 – *Tiaco v. Forbes*; US Supreme Court 29.02.1892, 143 U.S. 472 – *In re Cooper*. Ei ole üllatav, et natsionaalsotsialistlik doktriin kasutas, ehkki üsna hilja, ära sellist mugavat terminit dogmaatilise baasina juhtkonna vastutamata printsiibile. Vt H. P. Ipsen. *Politik und Justiz*. Hamburg 1937. Üldist *actes de gouvernement*'i käsitlest vt P. Duez. *Les actes de gouvernement*. Paris 1935; A. Gros. *Survivance de la raison d'état*. Pariis 1932; E. F. 1106.14 (Corneille). Sellest probleemist sai hästi aru Locke teoses „An Essay Concerning the True Original, Extent and End of Civil Government“, XI–XIII ptk, mida on näha rõhuasetusest „prerogatiivi“ diskretsioonivõimule. Seevastu Montesquieu süsteemis on valitsus rangelt sõltuv seadusandliku võimu eelnevatest korraldustest ja jätab täitevvõimule üksnes „avalike otsuste elluviimise“ (*d'exécuter les résolutions publiques*) funktsiooni. [Montesquieu.] *De l'esprit des lois*, XI rmt [Genf 1748], 6. ptk.

³ Aristoteles, Polybios, Aquino Thomas; Harrington ja Bolingbroke Inglismaal. Vt M. de la Bigne de Villeneuve. *La fin du principe de séparation des pouvoirs*. Paris 1934, lk 9 jj. Riikide või riigikordade klassifikatsioon, mille üle kunagi palju arutleti, kuid mis meie päevil on pigem viljatu teema, on lõppkokkuvõttes teleoloogiline õigustus „sega-valitsusele“, mis vastavat inimloomusele kõige paremini.

⁴ Locke'i panuse kohta sellesse doktriini vt M. de la Bigne de Villeneuve (viide 3), lk 16 jj.

valas selle teooria Montesquieu.⁵ Bordeaux' kohtu eesistuja ja teenistusaadli (*noblesse de robe*) liikmena oli ta sügavalt huvitatud kohtusüsteemi traditsiooniliste õiguste kaitsmisest monarhi vastu. Siinkohal ei ole tähtis, et kas Montesquieu idealiseeris meelega oma kaasaegseid Briti institutsioone või sai neist kogemata valesti aru.⁶ 18. sajandi Inglismaal oli juba selgesti kujunemas kabinetisüsteem, mille juurde kuulusid parteid ja valitsuse vastutus kõige sellest tulenevaga. Siiski tuleks meeles pidada, et kahtlasevõitu terminit „võimude lahusus“ ei leia Montesquieu „Seaduste vaimu“ XI raamatu kuulsast 6. peatükist mitte kusagilt. Vastupidi, seal rõhutatakse, et võimud peavad tegema koostööd: „Le pouvoir arrête le pouvoir.“⁷ Veelgi tähtsam on tõsiasi, et tema doktriin, olgu selle tekke-motiivid omal ajal tõesed või väärad, toimis edaspidi taraanina absolutistliku kuningavõimu vastu nii Euroopas kui ka ookeani taga. Nii sai ajaloolisest arusaamatusest alus Põhja-Ameerikas kehtestatud konstitutsioonidele.⁸ Seal

⁵ Montesquieu kohta on tohutul hulgal kirjandust. Ehkki riigiõigusteadlased on väsimatult püüdnud tema mitte kuigi täpset terminoloogiat viimse võimaluseni venitada, on tema tegelikes seisukohtades võimalik selgust saada mitte juriidilise, vaid ainult sotsioloogilise tõlgendamise teel. Peale M. de la Bigne de Villeneuve (viide 3) vt kirjandusvalikut teoses L. Duguit. *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*. – *Revue d'économie politique* 1893/4–6; J. Barthélemy, P. Duez (viide 1); A. Esmein, H. Nézard (viide 1), 8. tr. Paris 1927, lk 493 jj; A. Saint Girons. *Essai sur la séparation des pouvoirs*. Paris 1881; L. M. Levin. *The Political Doctrine of Montesquieu's Esprit Des Lois*. Westport (CT) 1936 (sisaldab põhjalikku bibliograafiat klassikalise tausta kohta); R. Carré de Malberg. *Contribution à la théorie générale de l'Etat*. Paris 1926, lk 2 jj; C. Eisenmann. *L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs* – R. Carré de Malberg. *Mélanges*. Paris 1933, lk 165 jj; Y. Haikal. *Le président du Conseil et l'évolution du parlementarisme en France*. Paris 1937, lk 3 jj; K. Loewenstein. *Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung von 1789*. München 1922; E. Zweig. *Die Lehre vom Pouvoir Constituant*. Tübingen 1909, lk 62 jj; H. Finer (viide 1), lk 153 jj; E. F. 1063.7 (H. Puget).

⁶ Vt J. Dedieu. *Montesquieu et la tradition politique anglaise en France*. Paris 1909; E. Carcassonne. *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIIIe siècle*. Genève 1928; E. W. Klimowsky. *Die englische Gewaltenteilungslehre bis zu Montesquieu*. Berlin-Grunewald 1927. Vrd ka Montesquieu enda tähelepanekuid: *De l'esprit des lois*, X rmt, 6. ptk (viide 2).

⁷ „Võim peatab võimu“, s.t üks võimuharu valvab selle järele, et keegi ei kuritarvitaks teist võimuharu. – *Tlk*.

⁸ Montesquieu mõju kohta USA föderaal- ja osariigikonstitutsioonidele vt H. Finer (viide 1), I kd, lk 162 jj; A. Hamilton. – *The Federalist* 1788/67–68: „oraakel, kellelt selle teema kohta ikka nõu küsitakse ja keda tsiteeritakse“; B. F. Wright. *A Source Book of American Political Theory*. New York 1929, lk 282 jj, 343 jj; E.-M. Erlick. *La séparation des pouvoirs et la convention fédérale de 1787*. Paris 1936; H. Knust. *Montesquieu und die Verfassungen der Vereinigten Staaten von Amerika*. München, Berlin 1922.

on see dogma säilitanud oma võlu tänini. Praeguse administratsiooni nn uue kursi (*New Deal*) mõned kõige tähtsamad elemendid on hiljuti kehtetuks tunnistatud argumentidega, mis paistavad olevat võetud otse Montesquieu jäigast põhimõttest, et täidesaatev võim ja seadusandlik võim peavad olema rangelt kammitas kumbki oma õigel tööpõllul.⁹ Traditsionalistlike kontseptsioonide mõju all, mis on USA-s üllatavalt levinud,¹⁰ paistab see riik praegu silma ainsana, mille konstitutsioonis on säilitatud selge tasakaal seadusandliku ja täidesaatva võimu vahel. See dogmaatiline visadus, millest hoitakse kinni isegi siis, kui seistakse vastamisi fundamentaalsete muutustega majanduse struktuuris ja ühiskonna meelelaadis, on vahest üks seletusi asjaolule, miks riik, millel muidu on pragmaatilise konstitutsionalismiga erakordselt vedanud, elab praegu üle keerulist aega, mida mõned nimetavad kapitaalseks põhiseaduskriisiks. Niisiis on funktsionaalse dualismi postulaat, mis tähendab tasakaalu võimude vahel, kahtluse alla seatud isegi riigis, mis kehastab võimude lahususe doktriini selle väljendi otseses tähenduses.

B. Võimude lahususe teooria praktilise rakendamise läbikukkumine Euroopas

Euroopas seevastu ei püütudki juhtida riiki võimude range lahususe alusel kuigi kaua, nagu näitab juba Prantsusmaa 1791. aasta konstitutsioon.¹¹ Mingsuguse olemusliku hädavajaduse sunnil on valitsemistehnika püüd saavutada riigi tahte ühtsust viinud seadusandliku ja täidesaatva võimu vastasmõju ja vastastikuse sõltuvuse süsteemini, mida üldiselt nimetatakse parlamentaarseks süsteemiks. Seadusandlikust kogust sõltuv kabinet ehk ministrite nõukogu kujutab endast kahe võimu ühenduslüli, kehastades seega poliitilise võimu

⁹ US Supreme Court 27.05.1935, 295 U.S. 495, lk 529 – A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States; US Supreme Court 07.01.1935, 293 U.S. 388, lk 414 – Panama Refining Co. v. Ryan.

¹⁰ Riigivõimude vastastikuse kontrolli ja omavahelise tasakaalu (*checks and balances*) doktriini kriitikat uuemast ajast vt J. Fairlie. The Separation of Powers. – Michigan Law Review 21/1923/3, lk 393–436; T. R. Powell. Separation of Powers. – Political Science Quarterly 27/1912/2, lk 193 jj; 28/1913/1, lk 34 jj.

¹¹ Prantsusmaa 1791. aasta konstitutsiooni kohta vt L. Duguit (viide 5); K. Loewenstein. Volk und Parlament (viide 5). Ehkki Asutava Kogu konstitutsioonis oli vetoõigus antud kuningale, tugines see vaikivale eeldusele, et seadusandlik võim on ülim. Vt R. Redslob. Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789. Leipzig 1912; A. Aulard. Histoire politique de la Révolution française. Paris 1926, lk 553 jj; A. Esmein, H. Nézard (viide 1), lk 471 jj.

ühtsust. Õigupoolest on parlamentarism võimude lahususe vastand selles mõttes, et ta püüab – edukalt – muundada funktsionaalset dualismi riiklikuks monismiks, kehtestades kabineti ehk täitevvõimu selge ülekaalu parlamendi ehk seadusandliku võimu suhtes. Kus parteisüsteemi areng ja ratsionaliseerimine on viinud parlamentaarse süsteemini nagu Inglismaal – see on anglosaksi poliitilise geniaalsuse hindamatu kingitus organiseeritud ühiskonnale –, heideti võimude lahususe doktriin paratamatult üle parda ning toimus täidesaatva ja seadusandliku võimu sulandumine või vähemasti tekkis parlamendi ja valitsuse vastastikune sõltuvus. Ometi ei takistanud selline areng pidamast võimude lahususe dogmat kangekaelselt pühaks ja puutumatuks,¹² ehkki – kuna selle sisu on pisut muudetud – ta ei teeni enam valitsemise tehnika funktsionaalseid eesmärke, vaid õigusriigi teleoloogilisi sihte.

Iseäralik seadusandliku ja täidesaatva võimu vahelise tasakaalu variant kujunes välja Kesk-Euroopa tüüpi konstitutsioonilise monarhia arengus, näiteks Prantsusmaal aastatel 1815–1848, Saksamaal enne ja pärast 1870. aastat ning Austria-Ungari monarhias.¹³ Siin suutis monarh luua vastukaalu parlamendile kui rahva tahte esindajale, kasutades kuninga privileegi nimetada

¹² Vt H. Finer (viide 1), lk 167 jj. Prantsuse klassikalise riigiõiguskoolkonna pingutused saavutada võimude lahususe dogmaga ringi kvadratuur, mis on vastuolus parlamentaarse süsteemi reaalsusega, on kuulsalt poleemika keskpunktis, mille poolteks on A. Esmein (viide 1), lk 505 jj (teda toetab Duguit) ja R. Carré de Malberg (viide 5), lk 74 jj. Viimasel on piisavalt julgust kuulutada Montesquieu doktriini alalhoidmine pelgaks sofistiks. Vt ka C. Eisenmann (viide 5), kes on seisukohal, et rangelt võttes ei eraldanud Montesquieu valitsust ja parlamenti, vaid andis kummalegi võimule üksnes juriidilise, ent mitte poliitilise sõltumatuse. Sarnaseid tömahukaid pingutusi tehakse isegi Inglismaal. Vt nt E. C. S. Wade, G. G. Phillips. *Constitutional Law*. London, New York, Toronto 1931, lk 38 jj. Selle kohta, et lahendus on „võimu“ ja „funktsiooni“ eristuses, vt E. Artur. *De la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions de juger et d'administrer*. – *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1900, lk 217 jj. Sellest teooriast, mis võimaldab dogma säilitada, kuid praktikas selle eeldustest kõrvale kalduda, on olnud äärmiselt palju abi funktsioonide delegeerimise lepitamisel nominaalse võimude lahususega.

¹³ Konstitutsioonilise monarhia kohta vt G. Jellinek. *Allgemeine Staatslehre*. 3. tr. Berlin, Heidelberg 1922, lk 696 jj; C. J. Friedrich (viide 1), lk 150 jj. Saksa Keisririigi 1871. aasta konstitutsiooni kohta vt J. Mattern. *Principles of the Constitutional Jurisprudence of the German National Republic*. Baltimore 1928, lk 55 jj; G. Meyer, G. Anschütz. *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*. 7. tr. München 1918, lk 270 jj, 329 jj; E. Kaufmann. *Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzipes*. Leipzig 1906; H. Rehm. *Das politische Wesen der deutschen Monarchie*. – *Festgabe für Otto Mayer*. Tübingen 1916, lk 59 jj. Selle teema klassikaline käsitlus on B. Constant. *Cours de politique constitutionnelle*. Paris 1861 (palju väljaandeid).

oma äranägemise järgi ametisse ministrid, kes vastutasid monarhi, mitte parlamendi ees. Teatavate mööndustega võib öelda, et nendes riikides seati edukalt sisse täidesaatva ja seadusandliku võimu tasakaal, sest vältimaks patiseisu, mis tõi ikka kaasa revolutsiooniohu, oli alati vaja leida mingisugune kompromiss. Bismarcki vastureaktsioon Preisimaa parlamendile 1860. aastate alguses näitab siiski, et kui seda õrna tasakaalu tõsiselt häiriti, siis oli alati tulemuseks täidesaatva võimu peatamatu tugevnemine.¹⁴ Kus poliitiline dünaamika arendas välja parlamentaarse monarhia, nagu Inglismaal 18. sajandi lõpus ja veelgi otsustavamalt pärast 1832. aastat või Belgias pärast 1831. aastat¹⁵ või Prantsusmaa Juulimonarhias¹⁶, jäi monarhi osaks enam-vähem ainult parteipoliitika stabiliseerimine ja selles tekkivate konfliktide leevendamine.¹⁷ Raskuskese nihkus paratamatult parlamendile ja kabinetile. Tõelised poliitikaküsimused

¹⁴ Tagantjärele tarkusega võib öelda, et Preisimaa parlamendi allajäämine Bismarckile kuulsas konfliktis sõjaliste kulutuste üle võis olla otsustav sündmus Saksamaa uusaegses ajaloos. Oleks parlamendil õnnestunud end täidesaatva võimu vastu maksma panna, siis oleks Saksamaa saavutanud parlamentaarse süsteemi ning Euroopa ja maailma ajalugu oleks võinud võtta teise suuna. Vrd O. von Bismarck. *Gedanken und Erinnerungen*. Stuttgart, Berlin 1915, lk 316 jj, 326 jj; M. Weber. *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*. – M. Weber. *Gesammelte politische Schriften*. München 1921, lk 130 jj.

¹⁵ Belgia kohta vt R. Redslob. *Le Régime parlementaire*. Paris 1924, lk 100 jj; H. Pirenne. *Histoire de Belgique*. 7. kd. Bruxelles 1932; B. Mirkine-Guetzévitch. *Mille huit cent trente dans l'évolution constitutionnelle de l'Europe*. – *Revue d'histoire moderne* 6/1931/34, lk 241 jj; E. F. 1068.10–12 (Pirenne).

¹⁶ Vt J. Barthélemy, P. Duez (viide 1), lk 175 jj; J. Barthélemy. *L'introduction du régime parlementaire en France sous Louis XVIII et Charles X*. Paris 1933.

¹⁷ Sellele ideele pani teoreetilise aluse B. Constant (viide 13). Monarhi seisundi kohta Inglismaal vt F. A. Ogg. *English Government and Politics*. New York 1930, lk 82 jj; J. Marriott. *The Mechanism of the Modern State*. Oxford 1927, lk 25 jj; E. C. S. Wade, G. G. Phillips (viide 12), lk 61 jj, 149 jj. Monarhia seisundi kohta praegusel ajal vt K. Loewenstein. *Monarchy Gains Lost Ground in Europe*. – *Social Science* 11/1936/3, lk 202.

oli vaja otsustada esmalt parlamendi ja kabineti vahel ning hiljem, kui valijas-konnast sai valimiskastide ääres lõplik kohtumõistja, rahva ja valitsuse vahel.¹⁸

Monarhi seisundilt parlamentaarses monarhias päris president kui riigipea vabariiklikus demokraatias üsna piiratud funktsioonid, nagu näitab Prantsusmaa kogemus pärast 1875. aastat.¹⁹ Teisest küljest andis monarhi traditsiooniline mõju konstitutsioonilises monarhias tunda püüdlustena anda riigipeale Weimari vabariigis rohkem võimu ja iseseisvust.²⁰ See eksperiment oli määratud nurjuma, sest isegi piiratud presidendivalitsus on lõppkokkuvõttes ühitamatu parlamentaarse kabinetivalitsusega.²¹

¹⁸ Tohutust hulgast parlamentaarse süsteemi teemal kirjutatud raamatutest võiks siin nimetada neid: R. Redslob. Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und ihrer unechten Form. Tübingen 1918 (1924. a prantsuskeelne väljaanne vt viide 15); W. Hashach. Die parlamentarische Kabinettsregierung. Stuttgart, Berlin 1919; J. Barthélemy. La crise de la démocratie contemporaine. Paris 1931; J. Barthélemy, P. Duez (viide 1), lk 158 jj; A. Esmein, H. Nézard (viide 1), I kd, lk 154 jj; L. Duguit. Traité de droit constitutionnel. Paris 1924, lk 105 jj; H. Finer (viide 1), II kd, lk 949 jj. „Monismi“ ja „dualismi“ kohta parlamentaarse süsteemi sisustamisel vt Y. Gouet. De l'unité du cabinet parlementaire. Paris 1930, lk 8 jj; C. J. Friedrich (viide 1), lk 342 jj, 361 jj; E. Mélot. L'évolution du régime parlementaire. Paris, Bruxelles 1936 (sisaldab kaastöid eri autoritelt eri riikide kohta, kus on parlamentaarne riigikord); G. Burdeau. Le régime parlementaire dans les constitutions européennes d'après-guerre. Paris 1932; B. Mirkine-Guetzévitch. Les nouvelles tendances (viide 1); R. Capitant. Régimes parlementaires. – Mélanges (viide 5), lk 31 jj; B. Mirkine-Guetzévitch. Le régime parlementaire dans les constitutions européennes d'après-guerre. – Annuaire de l'Institut international du droit public 1936. Paris 1937, lk 39 jj; E. F. 1068.1 (Barthélemy, parlamentarismi ajalugu); 1068.2–4 (Barthélemy, Prantsusmaa); 1068.5–14 (muud riigid eri autoritelt).

¹⁹ Presidendi seisundi kohta vabariikides vt J. Barthélemy, P. Duez (viide 1), lk 45 jj, 606 jj; H. Finer (viide 1), lk 1110 jj; G. Salemi. Il Capo dello Stato nelle costituzioni delle repubbliche del dopoguerra. Palermo 1935. Vrd ka viites 1 loetletud kirjandust; E. F. 1068.3 (Barthélemy); 1064.1 (Gordon).

²⁰ Presidendi seisundi kohta Weimari vabariigis vt G. Anschütz. Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. 4. tr. Berlin 1933, lk 241 jj; H. Finer (viide 1), II kd, lk 1096 jj; H. J. Heneman. The Growth of Executive Power in Germany. Minneapolis 1934; H. Kraus. The Crisis of German Democracy. Princeton 1932.

²¹ See tähtis aspekt, mis seletab vähemalt osaliselt konstitutsioonilise riigikorra nurjumist Saksamaal, vajab rohkem selgitamist, kui siin saab teha. Vrd märkusi C. J. Friedrich (viide 1), lk 351; H. Herrfahrdt. Die Kabinettsbildung nach der Weimarer Verfassung unter dem Einfluss der politischen Praxis. Berlin 1927. Suurepärast uurimust presidendi, kabineti ja Riigipäeva vahelistest suhetest vt J. Ranchin. Le chef de l'état et la constitution du cabinet en droit public allemand (1919–1934). Paris 1937, eriti lk 109 jj; E. Wolgast. Zum deutschen Parlamentarismus. Berlin 1929. Poliitiline pinge presidendi ja kabineti vahel viis lõpuks nn võitlusvalitsuse (*Kampfgregierung*) moodustamiseni. See oli parlamentaarse riigikorra seninägematu väärastamine, mis ei olnud kuigi kaugel diktatuurist.

Nendime niisiis, et õpetust täidesaatva ja seadusandliku võimu tasakaalust nende eraldamise teel ei ole suudetud mitte kusagil kestva eduga ellu rakendada. Ainsaks erandiks on Ameerika Ühendriigid. Võimude lahususe dogmaatiline postulaat on muutunud müüdiks, millena see on aga osutunud mõjukaimaks konstitutsiooniteooriate ajaloos.

C. Võimude lahususe säilimine kohtuvõimu puhul

Ometi on konstitutsioonilises riigikorras muutunud peaaegu enesestmõistetavaks see, et kolme võimu lahutamise puhul on kohtuvõim funktsionaalselt lahutatud kahest ülejäänust, seda isegi seal, kus kohtunike ametissenimetamist täitev võimu poolt peetakse vältimatuks.²² Sõltumatuse saavutamise vahend nii tehnilises kui ka psühholoogilises mõttes oli kohtunikuameti eluaegsus, anglosaksi poliitilise geniaalsuse järjekordne kingitus tänapäeva riigile. Siingi on Ameerika Ühendriigid erilisel positsioonil. Lisaks sellele, et kohtuvõimu tegevus hoiti sõltumatuna teistest võimudest, ühendati see tasakaalustatud kontrollisüsteemi seeläbi, et õigustloovad aktid allutati kohtulikule kontrollile, ükskõik kas need pärinesid valitsuselt või Kongressilt. See lisakontroll, mida konstitutsiooni autorid küll otseselt ette ei näinud²³ ja mida on hiljem rünnatud kui kohtute õigustamatut sekkumist valitsuse tegevusse, paistab Montesquieu teooria valguses täiesti loogilise osana üleüldises tasakaalule suunatud kontrollisüsteemis. Siiski väärib märkimist – ja see pole sugugi juhus –, et õigusaktide

²² Vt nt Inglismaa kohta E. C. S. Wade, G. G. Phillips (viide 12), lk 38 jj. Kesk-Euroopa tüüpi konstitutsioonilistes monarhiates nimetas kohtunikud ametisse küll valitsus, kuid tagandada ei saanud neid muidu kui korralise distsiplinaarkohtumenetluse teel, tänu millele kohtuvõimu sõltumatus oli tagatud sama hästi kui Inglismaal ja märksa paremini kui USA valitavate kohtunike puhul.

²³ Vt A. Hamilton. – The Federalist 1788/78–82; US Supreme Court 24.02.1803, 5 U.S. (1 Cranch) 137 – Marbury v. Madison. Arvestades vastuolulisi andmeid USA põhi-seadusliku konvendi kohta, kaldub autor arvama, et kohtulikku kontrolli ei kavandatud *de lege ferenda* vähemalt mitte föderaalsete õigusaktide suhtes, ehkki idee kui selline ei olnud tolle aja Ameerika riigiõigusteadlastele mingil juhul võõras. Vt W. H. Hamilton, D. Adair. The Power to Govern. New York 1937, lk 143, viited 97 ja 98: „On piisavalt selge, et konvendi otsustati „kohtuliku kontrolli“ kasuks, kuid sellest ei saa järeldada, et seal mõeldud kohtulik kontroll oli sama asi, mis kohtulik kontroll praegu.“ Võib-olla on selles vaieldavas küsimuses võimalik saada suuremat selgust, kui vaadata väga sarnast olukorda 1919. aasta Weimari konstitutsiooniga, kus õigusaktide kohtulikku kontrolli küll kaaluti, kuid jäeti kehtestamata. Kui praktikas hiljem õigusaktide kohtulik kontroll siiski teostus (väga piiratud määral), siis õigustati seda teoorias samadest eeldustest lähtudes nagu USA-s, nimelt ideega kirjutatud konstitutsiooni olemuslikust ülimuslikkusest.

kohtulik kontroll suudeti alaliselt sisse seada ainult riigis, kus oli kehtestatud võimude lahusus, selle jälgendused mujal ei suutnud aga kehtvalt kanda kinnitada,²⁴ seda isegi mitte seal, kus olud olid nii paljutöotavad, nagu näiteks Šveitsis.²⁵ Üheski ehtsa parlamentaarse süsteemiga riigis ei ole õigusaktide kohtulik kontroll osutunud praktikas toimivaks. Seda näitab vabariikliku Saksamaa,²⁶ aga ka Tšehhoslovakkia kogemus, kus see on praeguseks täiesti kadunud.²⁷

Kui kohtuvõimu sõltumatusel sai konstitutsioonilise riigikorra alus ja proovikivi, siis püüdesid diktatuurid vältimatult selle poole, et hävitada ka see viimane võimude lahususe element. Totalitaarses Itaalias ja Saksamaal, vähemal määral ka mõnes autoritaarses riigis, on kohtuvõimu sõltumatusel välja tõrjunud poliitiline kooskõla, mis on tavaliselt saavutatud puhastusega

²⁴ Kirjandus õigusaktide kohtuliku kontrolli kohta eri riikides on rikkalik. Vt E. F. 10B–24; 1062.16 (Puget); 1063.3–7 (Lambert). Lisaks: C. G. Haines. *The American Doctrine of Judicial Supremacy*. 2. tr. New York 1932, lisa II, lk 573 jj; C. G. Haines. *Some Phases of the Theory and Practice of Judicial Review of Legislation in Foreign Countries*. – *American Political Science Review* 24/1930/3, lk 583. Vt ka C. Beard. *The Supreme Court and the Constitution*. New York 1912, lk 51 jj; C. G. Haines. *The American Doctrine* (viide 24), lk 126 jj. Prantsusmaa kohta vt J. Barthélemy, P. Duez (viide 1), lk 203 jj; A. Esmein, H. Nèzard (viide 1), lk 538 jj; A. Blondel. *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*. Paris 1927. Saksamaa kohta vt G. Anschütz (viide 20), lk 370 jj; G. Anschütz, R. Thoma. *Handbuch des deutschen Staatsrechts*. Tübingen 1930, lk 546 jj; J. Mattern (viide 13), lk 590 jj; C. J. Friedrich. *The Issue of Judicial Review in Germany*. – *Political Science Quarterly* 43/1928/2, lk 188 jj; C. J. Friedrich (viide 1), lk 167 jj. Austria kohta vt C. Eisenmann. *La justice constitutionnelle et la Haute-Cour constitutionnelle d'Autriche*. Paris 1928. Tšehhoslovakkia kohta vt O. Flanderka. *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Tchécoslovaquie*. Paris 1926.

²⁵ Õigusaktide kohtuliku kontrolli kohta Šveitsis vt F. Fleiner. *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*. Tübingen 1923, lk 441 jj; W. Rappard. *Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales par le juge aux Etats-Unis et en Suisse*. Lausanne 1934. Šveitsi liidukohtud kontrollivad ainult kantoni tasandi õigusakte. Vt W. Rappard. *The Government of Switzerland*. New York 1937, lk 50, 90. Rahvaalgatus laiendamaks õigusaktide kohtulikku kontrolli liiduseadustele tehti 1935. aastal, kuid on veel otsustamata.

²⁶ Saksamaa kohta vt Weimari konstitutsiooni § 19; G. Anschütz (viide 20), lk 159 jj; Kanada kohta vt H. Heneman. *Dominion Disallowance of Provincial Legislation in Canada*. – *American Political Science Review* 30/1937/1, lk 92 jj; toimetuse artikkel *Unconstitutionality and Free Trade in Three Federal Systems*. – *The University of Chicago Law Review* 4/1937/4, lk 618 jj; E. F. 1064.6 (Lambert).

²⁷ F. Sander. *Das tschechoslowakische Verfassungsrecht in den Jahren 1929–1935*. – *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 23/1936, lk 263.

kohtunikonnas ja sellega, et kohtunikke ametisse nimetades arvestatakse nende suhtumist partei põhimõtetesse või režiimi totalitaarsetesse nõudmistesse.²⁸

D. Võimude lahususe doktriini tehniline aspekt

Ka valitsemistehnika kui sellise vaatevinklist ei ole enam võimalik leida põhjusi, miks peaks riigivõimu täidesaatvad ja seadusandlikud funktsioonid järgalt jaotama eri organite vahel. Ilmselt nõuavad tööjaotust praktilised kaalutlused, sest ükski inimene ega inimgrupp ei suuda ühtaegu hakkama saada tänapäeva riigi juhtimise mitmekesiste ülesannetega. Põhimõtteliselt ei ole aga arusaadav, miks organ, kes võtab vastu ja paneb kehtima õigusnormid, ei peaks hoolitsema ka nende elluviimise, s.t üldreegli kohaldamise eest üksikjuhule. Selline autoriteet nagu Rousseau, kes oli haaratud oma ideest, et poliitilise tegevuse sügavaim allikas on üldine tahe, väitis, et seadusandlusega saab paika panna kõik, mis elus ette võib tulla, ja järelikult on seadusandja tahte elluviimine alles teisejärguline ülesanne.²⁹ Praeguseks on nende kahe funktsiooni suhe aga lausa ümber pöördunud. Haldustegevus on muutunud tähtsamaks kui seadusandja kehtestamisakt. Kõik riigi tegevused kalduvad olema kõigest poliitilise juhtimise tööriistad. Valitsuse eesmärk ei ole enam seaduse kui üldise tahte elluviimine, vaid selle üldise tahte suunamine ja juhtimisülesannete täitmine. Juhtimisülesannete seisukohalt on seadusandlikud või haldusfunktsioonid pelgalt vahendid. Seadusandlusest on saanud poliitilise juhtimise funktsioon. Isegi demokraatlikes riikides on valitsusel üldjuhul seadusandliku algatuse õigus ja vastutus selle eest, näiteks Inglismaal on tal aga lausa sisuliselt monopol selle üle. Seadusandlikud kogud võivad valitsuse ettepanekuid kritiseerida ja koguni tagasi lükata, kuid laias laastus on nad taandatud üksnes kinnitava organi seisundisse, ilma et neil oleks mingit ambitsiooni või võimalusigi poliitiliseks juhtimiseks. Nii võib üldjoontes öelda, et

²⁸ Üksikasju ei ole siin võimalik esitada. Lugeja arvestagu, et tsiviilkohtupidamist diktatuuririikides on seni vähe uuritud. Saksamaa kohta vrd K. Loewenstein. *Law in the Third Reich*. – *The Yale Law Journal* 45/1936/5, lk 779, 805 ja viited 94–96; K. Loewenstein. *Dictatorship and the German Constitution: 1933–1937*. – *The University of Chicago Law Review* 4/1937/4, lk 565; M. Cot. *La conception hitlérienne du droit*. Paris 1938. Itaalia kohta vt A. Steiner. *The Fascist Conception of Law*. – *Columbia Law Review* 36/1936/8, lk 1267 jj.

²⁹ *Du contrat social*, III rmt, I ptk. [Eesti k: J.-J. Rousseau. *Ühiskondlikust lepingust ehk riigiõiguse põhiprintsiibid*. M. Lepikult (tlk). Tallinn 1998, lk 83 jj.]

õigusakti kohaldamine konkreetsele situatsioonile on seadusandliku võimu lisand või et seadusandlus on pelk vahend, et viia ellu üldist poliitikat, mille on kindlaks määranud või lausa dikteerinud valitsus. Paradoksaalsel kombel võib isegi väita, et organ, kes seadusi kehtestab, ongi kõige sobivam neid ellu viima. Täidesaatev ja seadusandlik tegevus on oma olemuse tõttu sama poliitilise protsessi ja sama poliitilise tahte eri faasid. Seevastu on nii tehniliselt kui ka moraalselt jäänud eelnevast täiesti mõjutamata postulaat, et õigusemõistmise funktsioon peaks jääma kahest ülejäänud võimust täiesti eraldatuks, sest probleemide ja vastuolude lahendamine seaduse alusel nõuab silmnähtavalt teistsugust tehnikat. Pealegi tagab justiitsfunktsioon võimaluse panna oma õigus maksma kõikide teiste võimude ja funktsioonide kandja – riigi – vastu. Montesquieul, kes elas absolutistlikus riigis, mis oli esmajoones administratiivne, oli põhjust õigustada seaduste tegemise ja nende rakendamise eraldamist kaheks eraldi sfääriks, kuid praktikas on tema põhiteesi ümber lükanud kõikide tänapäeva riikide kogemus, kus valitsus võtab üha enam vastutuse ja algatuse seadusandlusfunktsiooni eest, mida seadusandlikud organid on poliitiliselt võimetud või tehniliselt saamatud teostama. Seda näitab tohutu hulk delegatsiooninorme või isegi haldusvõimu õigustloovaid akte ilma sõnaselge delegatsioonita, mis on antud valitsuse algse või usurpeeritud õigusloomevõimu alusel.³⁰ Seadusandluse ja halduse vaheline piir, mis kunagi oli üks konstitutsioonilise riigi aluspõhimõtetest, on muutunud üha hägusemaks. Vaevalt on võimalik eitada, et tehnilise saavutuse ja täiuse vaatevinklist aitab seadusandlike ja täidesaatvate ehk haldusülesannete kombineerimine saavutada tänapäeva halduse tõhusust paremini kui sisuliselt ühtse protsessi lõhestamine kahte eraldi valdkonda. See järeldus võib traditsioonitruule riigiõigusteadlasele näida ketserlik, kuid vastab siiski tänapäeva riikide tegelikele kogemustele.

³⁰ See on muidugi üks praeguse aja riigiõiguse kõige huvitavamaid teemasid. *Pleins pouvoirs* ja delegeeritud seadusandluse kohta vt ptk III.F. Inglismaa kohta vt G. Hewart of Bury. *The New Despotism*. London 1929; J. Willis. *The Parliamentary Powers of English Government Departments*. Cambridge 1935; W. A. Robson. *Justice and Administrative Law*. London 1928; C. K. Allen. *Law in the Making*. 2. tr. Oxford 1930, lk 304 jj; *Committee of Ministers' Powers: Report Presented by the Lord High Chancellor to Parliament by Command of His Majesty*, Cmd. 4060. London 1932; K. Loewenstein. *Verfassungsleben in Großbritannien 1924–1932*. – *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 20/1932, lk 297 jj; S. Jacoby. *Delegation of Powers and Judicial Review*. – *Columbia Law Review* 36/1936/6, lk 871 jj, 882 jj.

E. Montesquieu doktriini tegelik tähendus: võimude lahusus tagab poliitilise vabaduse

Äsjased kriitilised tähelepanekud, mis on tehtud tegeliku poliitilise olukorra pinnalt, ei mõjuta vähimalgi määral suure prantsuse poliitrealisti õpetuse kestvat ja õieti surematut tuuma. Kui eemaldada Montesquieu doktriinist pelgalt tehnilised järeldused, mis, nagu öeldud, ei ole enam veenvad ega isegi mitte õiged, jääb ikkagi rikkumatult alles selle teooria eetiline sisu. Algselt visandas Montesquieu oma eesmärkide kohaselt meisterliku poliitilise platvormi, lammutamaks absolutistlikku kuningavõimu, et viimaks saavutada poliitilist liberalismi, ehkki tema pragmaatilised kavatsused selle eesmärgini võib-olla ei küündinud. Praeguse aja diktatuurivõimude teooria ja praktika, mis nii paljus sarnanevad 18. sajandi absolutismiga, pakuvad rikkalikult ümberlökkamatuid argumente, millega tungivalt õigustada pööret vabadusele meelevaldsest rõhumisest, mida meie päevil toimub „riigi huvides“ mitte vähem kui Charles I või Louis XIV ajal. Võimude lahusus on seotud poliitilise vabadusega ja kaob seal, kus vabadus on hävinud.³¹ Poliitilise vabaduse alalhoidmine ja tagamine on ülim eesmärk igale valitsusele, kes seda üllast nime väärida tahab. Montesquieu ütleb: „Kodaniku poliitiline vabadus on see meele- rahu, mis tuleb arvamusest, et igaüks võib tunda end kindlalt. Et selline vabadus oleks olemas, peab riigikord olema niisugune, et kodanikul ei oleks hirmu teise kodaniku ees.“³² Tänapäevase tõlgenduse järgi tähendab ja kehastab poliitiline vabadus õiguse valitsust (*rule of law*, õigusriik).³³ Psühholoogiline ja ajalooline kogemus kinnitab tõetera Montesquieu ütluses, et iga inimene,

³¹ Vt nt J. Barthélemy. Précis de droit public. Paris 1937, lk 280 jj; E. F. 1063.7 (H. Puget); 1030.7 (R. Carré de Malberg). Diktatuuririikide riigiõiguses valitseb muidugi vastupidine arusaam. Vt nt L. von Köhler. Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts. Stuttgart, Berlin 1935; O. Koellreutter. Grundriß der allgemeinen Staatslehre. Tübingen 1933, lk 87 jj. Nõukogude Venemaal ja Türgis on võimude lahususe printsiip (konstitutsiooni alguses) sõnaselgelt tagasi lükatud.

³² De l'esprit des lois, XI rmt, 6. ptk (viide 2).

³³ Vt klassikalist definitsiooni teoses A. V. Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 8. tr. London 1915, lk 179 jj. Vt siiski ka Dicey teooria teravat kriitikat teoses I. Jennings. The Law and the Constitution. London 1933. Õigusriigi (*Rechtsstaat*) definitsiooni vt G. Jellinek (viide 13), lk 246 jj; C. H. McIlwain. Government by Law. – Foreign Affairs 14/1936/2, lk 185 jj. Õigusriigi kadumisest natsionaalsotsialismis vt K. Loewenstein. Law in the Third Reich (viide 28), lk 779, 802 jj.

kellele on antud võim, kuritarvitab seda oma võimualuste kahjuks.³⁴ Seda kuulsat kohta tasub tsiteerida tervikuna: „Igavene kogemus näitab, et iga mees, kellel on võim, kaldub seda kuritarvitama. Ta teeb seda sinnamaani, kus kohtab piire. Selleks, et võimu ei saaks kuritarvitada, tuleb asjad korraldada nii, et üks võim peataks teise.“³⁵ Võimude lahususe doktriini formaalsed eeldused võivad olla ajalooliselt põhjendamatud ja empiiriliselt ümber lükatud, kuid selle eetiline tähendus – kõrgeim eesmärk kaitsta poliitilist vabadust piiramatul võimul pealetungi eest – on lõppkokkuvõttes soodustanud seda, et põhimõtet, mille kohaselt tuleb võim jaotada eri inimkollektiivide vahel, on täiendatud reeglina, mille kohaselt peavad võimuharud üksteise üle valvama, ohjeldamaks võimu kasutamist. Ainult kontrollialune võim on õigustatud võim. Uusaja jooksul vist ei olegi olnud ühtegi muud hetke, mil Montesquieu doktriini psühholoogilised koostisosad oleks olnud tungivamalt vajalikud kui praegu.

II. Ajalooline tagasivaade seadusandliku ja täidesaatva võimu suhetele

A. Termin „täidesaatev võim“ selgitus

Meie dogmaatilises uurimuses täidesaatva ja seadusandliku võimu vahelisest tasakaalust tuleb järgmisena täpsemalt määratleda, mida pidada silmas „seadusandlikule võimule“ vastandatud „täidesaatva võimu“ all. Kasutades terminit „täidesaatev“, ei räägi me lühiduse huvides mitte formaalsest riigipeast, vaid valitsusest kui poliitilisest organist, mis on võtnud endale õigusliku vastutuse riigi ja (transsendentaalses mõttes) ajaloo ees. Isegi totalitaarsetes diktatuurides nagu Itaalia ja Kreeka või maskeeritud diktatuurides nagu Austria ja Portugal võib nominaalne riigipea, olgu tema ametinimetus kuningas või president, esinduskujuna säilida, ehkki tegelikust võimust on ta ilma jäetud. Ka demokraatlikes vabariikides ja parlamentaarsetes monarhiates on president

³⁴ Õpetlikku näidet selle kohta, kuidas võim korrumpeerib võimu, vt K. Loewenstein. The Dictatorship of Napoleon the First. – South Atlantic Quarterly 35/1936/3, lk 298 jj; K. Loewenstein. Opposition and Public Opinion under the Dictatorship of Napoleon the First. – Social Research 4/1937/4, lk 461 jj; K. Loewenstein. Die Diktatur Napoleons des Ersten. – Zeitschrift für öffentliches Recht 16/1937/5, lk 457 jj.

³⁵ Selle lõigu võib leida XI raamatu 4. peatükist. Niisiis eelneb see kuulsale Briti konstitutsiooni analüüsile 6. peatükis.

või troonil istuv inimene loovutanud oma võimu enam-vähem täielikult kabinetile ehk valitsusele. Siinkohal ei maksa siiski unustada, et parlamentaarsetes monarhiates, nagu Belgia, Holland ja Skandinaavia riigid³⁶, mida muutlik parteielu mõjutab samal määral, on monarhitiitli valdaja viimasel ajal omandanud riigielu dünaamikas suurema kaalukuse, kui oleks võinud arvata pärast seda, kui oli saavutatud parlamentarismi ajalooline missioon – kuninga eesõiguste neutraliseerimine.³⁷ Ainult ehtsa presidendivalitsuse korral on president kui täidesaatva võimu juht identne tõelise võimukandjaga – nagu Ameerika Ühendriikides, kus „kabineti“ liikmed ehk ministeeriumide juhid on presidendi isiklikud usaldusalused, kes ei vastuta Kongressi ees.³⁸ Samamoodi omandas Weimari konstitutsiooni aegsel Saksamaal president võimu, mis ulatus kaugele üle tema volituste algse määratluse, sest riigi põhikord kavandati hukatusliku illusiooni mõju all, nagu oleks võimalik teha riigikantsleri positsioon sõltuvaks nii rahva valitud presidendi kui ka rahva valitud Riigipäeva usaldusest. See põhimõtteline valekonstruktsioon mängis võimu automaatselt presidendi kätte, kui poliitilisel äärmuslusel oli õnnestunud piisavalt ahendada koalitsioonikabinetide parlamentaarset baasi. Selline olukord viis paratamatult juriidilisele eikellegimaale³⁹ ja lõpuks diktatuurini, kui von Hindenburg püüdis pärast Brüningi ametist vabastamist 1933. aastal asendada kabineti parlamenditoetuse otsese presidendivalitsusega. On näha, et demokraatlikes riikides sõltub presidendi seisund ja reaalne võim suuresti sellest, kas teda paneb ametisse rahvas või seadusandlik kogu, nagu Prantsusmaal, Tšehhoslovakkias ja Austrias. Kui presidenti ei ole valinud parlament, siis on tema seisund tugevam.⁴⁰ Šveitsi Liidunõukogu on erand, mis kinnitab

³⁶ Rootsi kohta vt H. Tingsten. *L'Évolution du parlementarisme suédois*. – *Annales de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris* 1934, lk 3 jj; K. Braunias. *Das parlamentarische Wahlrecht*. Berlin, Leipzig 1932, lk 475 jj; R. Redslob. *Le Régime parlementaire* (viide 15), lk 136 jj.

³⁷ Viimase aja arengutendentside kohta vt K. Loewenstein. *Monarchy Gains Lost Ground in Europe*. – *Social Sciences* 11/1936/3, lk 202 jj.

³⁸ USA „kabinetisüsteemi“ kohta vt H. Finer (viide 1), lk 1044 jj; C. J. Friedrich (viide 1), lk 35; H. B. Learned. *The President's Cabinet*. New Haven, London, Oxford 1912.

³⁹ Probleemi ei tajutud selgesti enne, kui oli juba hilja. Vt G. Anschütz (viide 20), lk 32, 318 jj (sisaldab kirjandusloetelu); G. Anschütz, R. Thoma (viide 24), lk 487 jj; H. J. Heneman (viide 20), lk 119 jj; J. Ranchin (viide 21).

⁴⁰ Soome 1919. aasta konstitutsioonis ja Hispaania 1931. aasta konstitutsioonis on kombineeritud valimine parlamendi ja rahva poolt – parlamendiliikmetele lisatakse spetsiaalselt valitud valijamehed, kes koos moodustavad valimiskogu.

reegli.⁴¹ Ometigi sõltub tegelik võim väga palju presidendi isiksusest, ükskõik mil viisil ta ka ametisse ei nimetataks. Selle näideteks on Masaryk ja Beneš Tšehhoslovakkias,⁴² kus presidendi valib Rahvuskogu, või Svinhufvud Soomes,⁴³ kus rahva valitud valijamehed moodustavad koos rahvasaadikutega valimiskogu.

Ma näitan hiljem, et viimasel ajal osutab põhikorra areng eri riikides muutusele suhtumises presidendiametisse ja tema ülesannetesse.⁴⁴ Näiteks Eestis, mille esimene sõjajärgne konstitutsioon ei sätestanud üldse presidendi ametit, asutati 1934. aasta reformi järel rahva valitud presidendi ametikoht, kelle positsioon täielikult varjutab valitsuse oma.⁴⁵ Sama tendentsi võib täheldada Iirimaa uues konstitutsioonis (1937), kus rahva valitud presidendi võimu on tunduvalt suurendatud.⁴⁶ Teisest küljest ei jäta rikkalik sõjajärgne kogemus vähimatki kahtlust, et presidendi otsevalimine rahva poolt, mis on mõeldud tasakaalustama parlamentaarse parteidevalitsuse ebastabiilsust, ohustab tõsiselt parlamentaarse süsteemi toimimist, nagu näitab vabariikliku Saksamaa ja Hispaania kogemus. Kui presidendi valib rahvas, siis võib otse rahvalt saadud mandaat kergesti avada tee autoritaarsele või diktatuurirežiimile.

⁴¹ Šveitsi Liidunõukogu õigusliku ja poliitilise seisundi kohta vt F. Fleiner. *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* (viide 25), lk 182 jj; W. Rappard. *The Government of Switzerland* (viide 25), lk 76 jj; E. F. 1068 14–16 (d’Ernst). Lisaviiteid vt viitest 110.

⁴² Tšehhoslovakkia presidendi kohta vt F. Sander (viide 27), lk 278 jj.

⁴³ Soome presidendi ja põhikorra arengu kohta vt R. Erich. *Die Verfassungsentwicklung in Finnland bis Ende 1931*. – *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 20/1932, lk 323 jj; M. Graham. *Finland*. – *New Governments in Europe*. R. L. Buell (toim.). New York 1934, lk 261 jj; K. Loewenstein. *Militant Democracy and Fundamental Rights*. II – *American Political Science Review* 31/1937/4, lk 638.

⁴⁴ Vt lähemalt ptk III.C.

⁴⁵ Vt ptk III.C.

⁴⁶ Iirimaa 1937. aasta konstitutsiooni §-d 12–14. Iiri presidendi staatuse kohta vt A. B. Keith. *Notes on Imperial Constitutional Law*. – *Journal of Comparative Legislation and International Law* 19/1937/4, lk 268. Tugeva presidendivõimu võimaluste kohta Iirimaa uue konstitutsiooni järgi on päris palju lahkarvamusi. Vt A. Bromage. *Constitutional Developments in Saorstát Eireann and the Constitution of Éire: II Internal Affairs*. – *American Political Science Review* 31/1937/6, lk 1050, 1058. Hyde’i valimine presidendiks aprillis 1938 paistab viitavat sellele, et vähemasti de Valera näib pidavat presidendi funktsioone pelgalt formaalseteks. Aja möödudes võib konstitutsioon aga anda võimalust sõnasõnalisemaks tõlgendamiseks, isegi de Valera vastu.

B. Neli perioodi

Kui vaadata ajas tagasi, siis paistab seadusandliku ja täidesaatva võimu vahelise suhte ajalooline areng konstitutsioonilises riigikorras selgesti jagunevat neljaks perioodiks.

1. Parlamendi võidukäik

Kui absolutistlik kuningavõim vandus alla tugevnevale liberalismile nagu Inglismaal pärast 1688. ja Prantsusmaal pärast 1789. aastat, oli liberalistlike püüdluste loomulik koondumiskoht parlament. Rousseau ahvatlev doktriin seadusandliku võimu kõikkvõimsusest ja pika aja jooksul kuhjunud vimm absolutismi vastu viisid selleni, et demokraatlik ideoloogia kui uusaegse konstitutsionalismi alus nõudis ülimat poliitilist otsustusvõimu rahvasaadikutele, sest usuti dogmaatiliselt, et ainult nemad kajastavad niinimetatud rahvatahet.⁴⁷ 19. sajandil avaldunud esinduskogude demokratiseerimise püüdlused on suuresti ähmastanud poliitilise juhtimise tõelisi probleeme, mis on seotud küsimustega, kellele anda poliitiline võim ja kuidas see jaotada. Psühholoogilise rõhuasetuse muutumisega omandas parlament kui poliitiline raskuskese täieliku suverääni õigused ja võimu, mille monarhia ja monarhiga seotud klassid olid sunnitud loovutama. See oli pikaldane protsess, mille tempo oli eri riikides isesugune, nagu võib näha Prantsusmaal, kus areng ja taandareng vaheldusid peaaegu tsükliliselt. Niinimetatud Kesk-Euroopa tüüpi konstitutsioonilistes monarhiates viibis aga parlamendi lõplik võidukäik maailmasõja-järgse ajani. Seega kandis Prantsuse revolutsiooniga alanud pöördumatu poliitiline areng paljudes riikides vilja alles sõjajärgsetes konstitutsioonides.⁴⁸ Teistest erinevas olukorras oli ainult Inglismaa, kus pärast monarhi võimu kärpimist aristokraatlike ja plutokraatlike jõudude eestvõttel ei kestnud parlamendi suveräänsuse periood kauem kui üks inimpõlv (1832–1867).⁴⁹

⁴⁷ Seadusandliku võimu ülimuslikkuse kohta (mis sisuliselt viis parlamendi diktatuurile) Prantsuse revolutsiooni ajal vt B. Mirkine-Guetzévitch. *Le gouvernement parlementaire sous la Convention*. – *Cahiers de la Révolution française* 1937/6, lk 47 jj; B. Mirkine-Guetzévitch. *Le parlementarisme sous la Convention nationale*. – *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 52/1935/1, lk 671 jj.

⁴⁸ Vt G. Burdeau (viide 18), lk 79 jj; B. Mirkine-Guetzévitch. *Les nouvelles tendances* (viide 1), lk 117 jj.

⁴⁹ K. Loewenstein. *Zur Soziologie der parlamentarischen Repräsentation in England nach der großen Reform: Das Zeitalter der Parlamentssouveränität (1832–1867)*. – *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 51/1924, lk 614.

Teatavatest kõrvalekalletest hoolimata ilmneb konstitutsioonilise riigikorra arengus 19. sajandi algusest kuni sõjajärgsete konstitutsioonideni ühetaoline tendents seadusandliku võimu kui rahva tahte seadusliku esindaja domineerimisele valitsuse üle, mille peafunktsioon on ellu viia rahva tahet. Ehkki 19. sajandi täidesaatva ja seadusandliku võimu vahelise võitlusrinde graafik näitaks märgatavat võnkumist vastavalt oludele ühes või teises riigis, võib julgesti öelda, et mitte kuskil ei leitud valemit, mis oleks kindlustanud täidesaatva ja seadusandliku võimu kestva tasakaalu. Perioodidele, mil poliitiline tasakaal stabiliseerus ajutiselt täitev võimu kasuks, järgnes vältimatult uus demokraatlike impulsside puhang parlamentaarsete protsesside näol. Seadusandliku võimu täielik võit käis käsikäes parlamendi võimu lõpliku kehtestamisega.

2. Täidesaatva võimu taastugevnemine sõjaaegse hädalahendusena

Valus operatsioon, mille maailmasõda Euroopa poliitilisele kehale tegi, kiskus probleemi väevõimuga nähtavale. Praktilistel kaalutlustel anti igas riigis sõjaaja hädaolukorra tõttu täidesaatvale võimule äkki peaaegu piiramatud, ehkki mitte täiesti kontrollimatud volitused, et tulla toime sõjaolukorraga⁵⁰ või säilitada neutraalsus⁵¹. Sõdivates riikides loobus seadusandlik võim „Püha liidu“ (*Union sacrée*)⁵² nimel enam-vähem vabatahtlikult oma võimust valitsuse kasuks, kes omakorda oli valmis tegema kõik, et sõda võita. Põhiseaduspärane valitsemine peatati kõikjal. Esmapilgul paistis, et see on möödud episood, kuid kaasaegsete sündmuste valguses on selgunud, et see oli hoopis omamoodi peaproov täidesaatva võimu ülimuslikkuse lõplikuks ja kindlaks restauratsiooniks. Sõjavalitsus on olnud eeskujuks enamikule praeguse aja kriisivalitsuste tüüpidele.

⁵⁰ Prantsusmaa kohta vt P. Renouvin. *The Forms of War Government in France*. New Haven, London 1927; G. Jèze. *L'Exécutif en temps de guerre, les pleins pouvoirs*. Paris 1917. Võrdlusmaterjali vt T. Onisor. *Les décrets-lois et le droit de circonstance au cours de la guerre mondiale*. Paris 1933. USA kohta vt C. A. Berdahl. *War Powers of the Executive in the United States*. Urbana 1920.

⁵¹ Šveitsi kohta vt Liidunõukogu 03.08.1914 otsus (Amtliche Sammlung, lk 347); S. Jacoby (viide 30), lk 896; H. Tingsten. *Les pleins pouvoirs*. Paris 1934, lk 58 jj; Y. Gouet. *La Question constitutionnelle des prétendus décrets-lois*. Paris 1932, lk 183 jj.

⁵² *Union sacrée* viitab Esimese maailmasõja algfaasis 1914. aastal Prantsuse kolmandas vabariigis toimunud poliitilisele koondumisele, mille raames otsustasid parem- ja vasakpoolsed patriotismivaimus poliitilised erimeelsused kõrvale jätta, et edendada solidaarsust ja ühtselt riiki välise ohu eest kaitsta. Sarnased liikumised olid ka näiteks Saksamaal (*Burgfriedenspolitik*) ja Portugalis (*União Sagrada*). – *Toim.*

3. Parlamendi domineerimine pärast sõda

Kui Januse templi ukseid suleti, pöördusid sõjas osalenud Inglismaa, Prantsusmaa ja Belgia ning suurem osa neutraalseid riike tagasi sõjaeelsete püüdluste juurde seada sisse stabiilne tasakaal parlamendi ja valitsuse vahel. Seevastu sõjas lüüa saanud riikides ning veelgi enam sõja järel moodustatud uutes riikides toimus raevukas reaktsioon seniste valitsejate rõhumise vastu ja nõnda kordus protsess, mis oli Prantsusmaal leidnud aset pärast absolutismi kokkuvarisemist – nendes riikides pääses võidule parteidest kantud parlamendi-ülimuslikkuse tehnika ja vaim. Sõjajärgset Euroopat kummitanud ultrademokraatlike unistuste täitumine viis (esialgu) paratamatult seadusandliku võimu seninägematule domineerimisele täidesaatva üle. Sõjajärgsed konstitutsioonid Saksamaa liitvabariigis ja selle liidumaades, Austrias, Poolas, Tšehhoslovakkias, Soomes, Balti riikides ning isegi Jugoslaavias põhinesid (lühikest aega) parlamendi piiramatul suveräänsusel printsiibil.⁵³ Rousseau oli sada viiskümmend aastat hiljem Montesquieust jagu saanud. Siinkohal võtame kokku mõned põhiseadustes korduvad iseloomulikud jooned, millega vormistati parlamendi ülimuslikkus.⁵⁴ Tavaliselt sätestasid need põhiseadused, et valitsus sõltub parlamendist või lausa nimetatakse ametisse parlamendi poolt. Asjakohased näited on Austria, Preisimaa ja Eesti. Poliitilise võimu tegelikeks allikateks said parteid, ehkki põhiseadused neid formaalselt ei tunnustanud.⁵⁵ Kui tehti midagi valitsuse stabiilsuse kindlustamiseks, siis lahendust ei nähtud mitte tugeva enamuspartei loomises, vaid mehaanilistes abivahendites, nagu umbusaldushääletuse kvoorum Tšehhoslovakkias⁵⁶ ja Hispaanias⁵⁷. Proportionaalne esindatus kui „rahva tahte“ otsene ja võimalik, ent matemaatiline

⁵³ G. Burdeau (viide 18), lk 141 jj, 167 jj, 203 jj.

⁵⁴ Vt B. Mirkine-Guetzévitch. Les nouvelles tendances (viide 1); E. F. 1070.1–3; J. Barthélemy. La crise (viide 18); E. Gordon (viide 1).

⁵⁵ R. Pelloux. Les Partis politiques dans les constitutions d'après-guerre. – Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, aprill 1934, lk 238 jj; E. Veysset. De la Nécessité des partis organisés en régime parlementaire. Paris 1933.

⁵⁶ 1920. aasta konstitutsiooni §-d 75–77.

⁵⁷ 1931. aasta konstitutsiooni § 64.

teostus takistas suurte avaliku arvamuse blokkide moodustumist⁵⁸, mis on ainus viis, kuidas tagada valitsemise stabiilsus. Peale selle dubleeris parlamendi puudusi mitmesugustes aspektides püsivate parlamendikomisjonide süsteem, nagu näiteks Tšehhoslovakkias.⁵⁹ Üldiselt nähtub sõjajärgsetest konstitutsioonidest ilmekalt sügav umbusaldus täidesaatva võimu vastu. Selle volitusi on kärbitud, eelistamaks rahva tahte „puhast“ väljendust, mida usuti ekslikult kõige paremini väljenduvat parteide paljususes.

4. Hiljutine tugeva täidesaatva võimu taassünd

Põhjused, miks parlamentaarse demokraatia sõjajärgne skeem varises kokku peaaegu kõikides riikides, kus seda katsetati, on liigagi hästi teada ja neid ei ole vaja siin korrata.⁶⁰ Need võib kokku võtta nii: poliitilise võimu ratsionaliseerimine põhiseaduste kirjatähes ei suutnud tagada igasuguse valitsemise hädavajalikku eeldust – poliitilist juhtimist. On ilmselge tõde, et poliitilist juhtimist ei saa tagada põhiseaduse sätetega, kuid tõsi on seegi, et poliitilise juhtimise saab võimatuks teha, kui korraldada riigi põhikord saamatul viisil. Arvatavasti toimib parlamentaarne valitsemine ainult siis, kui valitseb üksmeel riigi fundamentaalsete väärtuste suhtes. Kus niisugune üksmeel puudus, põhjustas pidevaid pingeid küsimus, kuidas viia kooskõlla vastandlikud seisukohad küsimuses, milline rohi poliitikaelus valitsevate puuduste vastu oleks õige. Nende pingete tõttu lõppesid enamikus riikides parlamendi kaudu poliitika kujundamise protsessid hävinguga⁶¹ ning selle tagajärjel vallandus segadus ja lausa kaos majanduses. Sisevastuoludest lõhestatud parlament muutus üha võimetumaks midagi kiiresti ette võtma või üleüldse midagi tegema.

⁵⁸ Vt H. Finer (viide 1), lk 914 jj; E. F. 1066.2 (Carrier); C. J. Friedrich (viide 1), lk 269 jj (mahuka kirjandusloeteluga lk 544); F. A. Hermens. *Demokratie und Wahlrecht*. Paderborn 1933; F. A. Hermens. *Proportional Representation and the Breakdown of German Democracy*. – *Social Research* 3/1936/4, lk 411; J. Humphreys, F. A. Hermens. On „Proportional Representation and the Breakdown of German Democracy“. – *Social Research* 4/1937/2, lk 225; K. Braunias. *Das parlamentarische Wahlrecht* (viide 36), lk 191 jj, 221 jj; R. Aris. *Proportional Representation in Germany*. – *Politica* 2/1937, lk 433 jj.

⁵⁹ Tšehhoslovakkia 1920. aasta konstitutsiooni § 54; vt E. F. 1070.1–3 (B. Mirkine-Guetzévitch); Hispaania 1933. aasta konstitutsiooni §-d 61, 62 ja 80.

⁶⁰ Klassikalist positsiooni väljendab J. Barthélemy. *La crise* (viide 18); vt ka E. F. 1080.1 (L. Febvre); 1080.2–3 (d'Ormesson).

⁶¹ K. Loewenstein. *Autocracy versus Democracy in Contemporary Europe*. – *American Political Science Review* 29/1935/4, lk 571 jj ja 29/1935/5, lk 755 jj.

Lõpptulemusena liikus pendel hoogsalt tagasi teise äärmusse ja sündis see, mida võiks nimetada juhtimise pealesundimiseks rahva tahte; vastandina juhtimisele, mis võrsub rahva tahtest. Mõnes riigis, näiteks Itaalias ja Austrias, saavutati valitsemisviisi muutus järkjärgulise arenguga parlamentarismilt täitevõimu poliitilise võimu monopolile. Teistes riikides viis ühiskondlik pinge konstitutsiooni revolutsioonilisele kukutamisele hädiselt maskeeritud või lausa varjamatu riigipöördega, nagu Poolas, Saksamaal ja Kreekas. Selle tulemusena tekkis enamikus noortes demokraatlikes ja parlamentaarsetes riikides autoritaarne kord või lausa diktatuur. Välised vormid võivad olla erinevad, aga kõigile neile on iseloomulik, et võimude lahususe asemel koondub võim juhi või juhtgrupeeringu kätte. Täidesaatev võim, mis nime ta ka ei kannaks, on täielikult varjutanud seadusandliku võimu totalitaarsetes riikides Venemaal, Itaalias, Saksamaal ja Türgis, aga ka mitmes autoritaarses vabariigis, nagu Austria, Portugal, Poola, Läti ja Leedu ning mõnes autoritaarses monarhias – Jugoslaavias, Bulgaarias, Kreekas, vähemal määral ka Ungaris ja Rumeenias.

Isegi traditsioonilistes demokraatiates, kus liberaaldemokraatlik vaim ja institutsioonid on jäänud vähemasti formaalselt püsima, on viimastel aastatel, majanduskriisi ajal, seadusandliku võimu ja täidesaatva võimu vaheline suhe muutunud kiiresti ja laialdaselt. Kriis ei hoolinud poliitilistest dogmadest, vaid tabas autoritaarseid ja demokraatlikke riike ühtemoodi. Parlamentide seadusandlikud otsused, mis sörkisid sündmuste sabas, ei suutnud kriisiga toime tulla. Ka demokraatlikuks jäänud riikides on selgesti toimumas põhimõtteline muutus traditsioonilistes arusaamades poliitikavahenditest. Inglismaal, Prantsusmaal, Tšehhoslovakkias, Belgias, Soomes, Iiri Vabariigis ja isegi Šveitsis on täidesaatval võimul üha hoogustavas põhikorra ümberkujundamise protsessis õnnestunud seadusandlik võim sellisel määral üle mängida, et klassikaline riigivõimude omavahelise kooskõla doktriin on langenud unustusse.

III. Täidesaatva ja seadusandliku võimu praeguste suhete kokkuvõte

Ehkki selgepiiriliste tüüpide kindlaksmääramine on kaunis riskantne ettevõtmine, sest eri riikide põhikorrad on väga mitmekesised, püüan siiski süstematiseerida praegu tüüpilisi olukordi täidesaatva ja seadusandliku võimu vahelistes suhetes.

A. Totalitaarsed diktatuurid

Esimene kategooria hõlmab neid riike, kus riigivõimud on enam-vähem täielikult sulandunud ühe inimese, inimgrupi või partei kätte. Praegusel ajal ei valitse kuskil selline parlamendi konstitutsiooniline diktatuur, mille ajaloolisteks näideteks olid Prantsusmaal Rahvuskonvent 1792. aastal, Senat 1814. aastal või seadusandlikud kogud 1848. ja 1871. aastal.⁶²

Totalitaarseid diktatuure Venemaal, Itaalias, Saksamaal ja Türgis⁶³ iseloomustab tõsiasi, et võimude lahusus on ametlikult asendatud nende kontsentratsiooniga. Üks inimene, kes rahva ees ei vastuta, teostab kogu võimutäiust kas üksinda või koos nõunikega ilma mis tahes põhiseaduslike piiranguteta.⁶⁴ Absoluutne valitseja esindab riigi tahet ja talle kuulub poliitilise võimu monopol kõikides selle ilmingutes. Rahva tahte ainuväljendajaks on tehtud ainsa või valitseva partei organisatsioon, mille üle on kõrgeim kontroll diktaatoril – partei juhil. Kui eemaldada pseudokonstitutsioonilised dekoratsioonid, millest ükski diktatuur ei paista loobuda tahtvat, siis kujutab totalitaarne riik endast ajaloouurijale tuttavate absolutismi või despotismi tehnoloogilist ratsionaliseeringut. Siiski ähmastab seda üheselt mõistetavat olukorda juriidilise ajuloputuse osav kasutus, millega vormiliselt säilitatakse demokraatlikud institutsioonid ja isegi keelepruuk. Variatsioonid selle abistava valitsusaparaadi

⁶² Parlamendidiktatuuri tüüpiline näide on Prantsuse 1792. aasta Rahvuskonvent. Vt ka viide 47; M. Deslandres. *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870*, I kd. Paris 1932, lk 207 jj; II kd 1933, lk 323 jj (1848. a Rahvuskogu) ja lk 726 jj (1871. a Asutav Kogu).

⁶³ Diktatuuride kohta on tohtul hulgal väliskirjandust, mille sisuks on peaaegu eranditult ühe või teise diktatuuri faaside ja aspektide kirjeldus. Seevastu riigiõigusteaduslikku kirjandust on küll rikkalikult diktatuuririikides endas, kuid välisriikides torkab silma selle enam-vähem täielik puudumine. Ma ei hakka siin andma konkreetseid viiteid, vaid soovin suunata lugeja põhjalike bibliograafiliste andmete juurde: Itaalia kohta vt E. F. 1084.1–4 (L. Febvre); 1084.5–15 (H. Lagardelle); Saksamaa kohta vt E. F. 1068.1–25 (H. Jourdan, H. Brunschwig); Venemaa kohta vt E. F. 1082.1–11 (G. Meguet); Türgi kohta vt E. F. 1090.1–4 (E. Thomas).

⁶⁴ Saksamaa kohta vt K. Loewenstein. *Dictatorship and the German Constitution* (viide 28), lk 537, 554 jj; F. Ermath. *The New Germany*. Washington 1936, lk 48 jj; R. Bonnard. *Le droit et l'état dans la doctrine nationale-socialiste*. Paris 1936; G. Stoffel. *La dictature du fascisme allemand*. Paris 1936. Ametliku Saksa doktriini täidesaatva ja seadusandliku võimu suhetest esitab W. Hamel. *Gleichgewicht zwischen gesetzgebender und vollziehender Gewalt*. – *Deutsche Landesreferate zum II. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung im Haag*, 1937. Berlin 1937, lk 438. Itaalia kohta vt H. Finer. *Mussolini's Italy*. London 1935, lk 248; A. Steiner. *Government in Fascist Italy*. New York, London 1938.

korralduses näitavad pigem absoluutsete valitsejate poliitilise taktitunde eri varjundeid kui olulisi kõrvalekaldeid tüüpskeemist – kõikide riigi funktsioonide täielikust keskendamisest juhi ja tema lõimitava kaaskonna kätte. Täidesaatva ja seadusandliku võimu täieliku sulandumise seisukohalt ei ole kuigi suurt vahet, kas Saksamaal tunnistatakse, et Riigipäev on pelgalt dekoratiivne organ,⁶⁵ Itaalias aga on Saadikutekojale ja Vabariigi Senatile jäetud vähemasti formaalne õigus seadusloomeprotsessis osaleda.⁶⁶ Mõlemal juhul on seadusandlikud organid, mille õigupoolest on nimetanud diktaator ühe partei liikmete hulgast, diktaatori teenistusvalmid tööriistad ja täiesti võimetud väljendama rahva tahet või ohjeldama suure juhi meelevaldsust. Vähe sellest, Itaalias on valitsuse kontrollile allutatud Fašismi Suurnõukogu – seadustatud institutsioon, milles on ühendatud seadusandlikud ja täidesaatvad ehk haldusfunktsioonid.⁶⁷ Igal juhul on diktatuuride olemuslik tunnusjoon see, et juhtgrupist väljapoole jääval avalikul arvamusel puudub täielikult mis tahes seaduslik viis juhi tegevuse kontrollimiseks. Venemaal, kus Nõukogude Liidu uus 1936. aasta konstitutsioon kuulutab mokaotsast riigivõimude mõistlikku jaotust, ei ole mingeid tõendeid selle kohta, et pealtnäha demokraatlike struktuuride sätestamine konstitutsioonis oleks midagi enam kui despotismile tavaliselt omane Lääne ideoloogia matkimine sise- ja välispoliitilistel eesmärkidel.

⁶⁵ K. Loewenstein. Dictatorship and the German Constitution (viide 28), lk 558 jj.

⁶⁶ H. Finer. Mussolini's Italy (viide 64), lk 255 jj; H. Schneider. The Fascist Government of Italy. New York 1936, lk 51 jj; M. Rosenstock-Franck. L'économie corporative fasciste en doctrine et en fait. Paris 1934, lk 242 jj; A. Steiner. Government in Fascist Italy (viide 64), lk 69.

⁶⁷ Fašismi Suurnõukogu kohta vt H. Finer. Mussolini's Italy (viide 64), lk 276 jj; H. Schneider (viide 66), lk 47 jj; N. Macedonio. Il Gran Consiglio del Fascismo, organo della costituzione. Roma 1934.

B. Autoritaarsed riigid

Totalitaarsetele diktatuuridele sisuliselt, ehkki vahest mitte nii väga ideoloogiliselt lähedased on nn korporatiivset tüüpi⁶⁸ autoritaarsed⁶⁹ riigid, nimelt Austria enne Saksamaaga ühendamist ja Portugal. Austrias on täheldatav tavapärane pööre sõjajärgselt parlamendidominantsilt esialgu täidesaatva võimu (presidendi ja valitsuse) tugevdamisele 1929. aasta konstitutsioonireformiga⁷⁰ ja lõpuks, pärast Rahvusnõukogu tasulitamist 1933. aastal, Dollfuži riigipöördeni. See seadustati formaaljuriidiliselt 1934. aasta pseudokorporatiivse konstitutsiooniga⁷¹, mis oli mõningal määral inspireeritud paavsti 1931. aasta sotsiaalsüklilisest „Nelikümmend aastat“ (*Quadragesimo anno*).⁷² Hiiglama keeruline kutsekodade süsteem, mille eranditult kõik liikmed määrab otseselt või kaudselt valitsus, on korporatiivne riigiparaat, milles sisuliselt kehtib valitsuse diktatuur. Sarnane versioon katoliikliku autoritarismi ideedest kehtestati Portugalis 1933. aasta konstitutsiooniga.⁷³ Valitsust, mis nime

⁶⁸ Kriitilist hoiakut korporatismi suhtes üldiselt vt H. Speyer. *Corporatisme, ou parlementarisme réformé?* Bruxelles 1935; R. Pré. *Le Bilan du corporatisme*. Paris 1936; G. Bourgin. *L'État corporatif en Italie*. Paris 1935; B. Mirkine-Guetzévitch. *Le Néo-absolutisme corporatif*. – *L'année politique française et étrangère*, oktoober 1934, lk 251 jj; K. Loewenstein. *Occupational Representation and the Idea of an Economic Parliament*. – *Social Science* 12/1937/4, lk 426 jj; H. Finer. *Mussolini's Italy* (viide 64), lk 492 jj. Positiivsem hinnang korporatismile on teostes M. Manoïlesco. *Le Siècle du corporatisme*. Paris 1936; R. Bonnard. *Syndicalisme, corporatisme et état corporatif*. Paris 1937.

⁶⁹ Väga dogmaatiliselt „totalitaarsete“ ja „autoritaarsete“ riikide eristust vt H. O. Ziegler. *Autoritärer oder totaler Staat*. Tübingen 1932.

⁷⁰ Tõeliselt teaduslikku käsitlust Austria sõjajärgse põhikorra kohta vt E. Voegelin. *Der autoritäre Staat*. Wien 1936. Vt ka G. Burdeau (viide 18), lk 148 jj; E. F. 1088.1–2 (L. Febvre).

⁷¹ Austria 1934. aasta konstitutsiooni kohta vt A. Merkl. *Die ständisch-autoritäre Verfassung Österreichs*. Wien 1935; E. Voegelin (viide 70), lk 150 jj (põhjalik bibliograafia on lk 286 jj); H. Nawiasky. *Staatstypen der Gegenwart*. St. Gallen 1935, lk 175 jj; H. Raschhofer. *Österreichs neue Verfassung*. – *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1934, lk 846 jj; E. F. 1088. 4–5 (L. Febvre).

⁷² *Quadragesimo anno* kohta vt R. Kerschagl. *Die Quadragesimo Anno und der neue Staat*. Wien, Lepizig 1935; H. Nawiasky (viide 71), lk 166 jj.

⁷³ Portugali diktatuuri kohta, mida üldiselt peetakse ühtaegu heatahtlikuks ja kasulikuks, vt H. Speyer (viide 68), lk 65 jj ja *passim*; R. Pré (viide 68), lk 103 jj; P. Descamps. *Le Portugal, la vie sociale actuelle*. Paris 1935; F. I. Pereira dos Santos. *Un État corporatif*. Paris 1935; W. Anderssen. *Die portugiesische Diktatur*. – *Archiv des öffentlichen Rechts* 26/1935/1, lk 101; F. Cotta. *Economic Planning in Corporative Portugal*. London 1938; O. Samson. *Le corporatisme au Portugal*. Paris 1938.

poolest tegutseb rahva „valitud“ presidendi juhtimise all, ei saa kukutada korporatsioonide esinduskogu, kellelt igasugune reaalne võim on hoolikalt üle kantud valitsusele.

C. Autoritaarsed riigid, kus parlamentaarsed institutsioonid on nime poolest alles jäetud

Natuke teistsugust teed kulges valitsuse võidukäik seadusandliku võimu üle riikides, kus parlamentaarsed institutsioonid on formaalselt ikka veel olemas ja üheparteivõim ei ole mitmeparteisüsteemi täielikult välja tõrjunud. Seda tüüpi autoritaarset valitsemist võib nimetada neopresidentaalseks, sest lisaks valitsusele mängib sisepoliitika kujundamises tähtsat rolli ka presidendi isik. Äärmisel juhul ja ajutiste raskuste korral on riigipea tõstetud kõrgemale pelga tseremoniaalse figuuri või stabiliseerija seisundist. Teda toetab sõjavägi ja ta domineerib valitsuses mitte vähem kui endiste aegade monarh. Valitsuse kaudu ohjab ta avalikku arvamust ja parlamendiaparaati. Illustratsiooniks sobib Poola.⁷⁴ Siin kujundati jõuetu parlamentarism kaheetapilise konstitutsiooni-reformiga (1926 ja 1935) täidesaatva võimu maskeeritud diktatuuriks, kusjuures edukalt kasutati nii avalikku riigipööret kui ka konstitutsiooniliselt looritatud sundi. Presidendi ja tema kabineti vaieldamatu ülimuslikkus saavutati lõpuks konstitutsiooniliste protsesside leidliku manipuleerimise teel. Parteikaadrid ja parlamentaarsed organid tegutsevad valitsuse ettekirjutatud kitsastes piirides ega ole enam sõltumatu seadusandliku võimu teostamise vahendid. Parlamendi liikmete valimine, millele lisandub range kontroll selle tegevuse üle, tagab täieliku kuulekuse valitsuse juhistele. Praegusel ajal on poliitilises olukorras siiski üsna teistsugune suundumus. Piłsudski⁷⁵ ametijärglase valitsemise all on märgata püüdlusi minna mitmeparteisüsteemilt üle

⁷⁴ Praeguse konstitutsioonilise olukorra kohta Poolas vt A. Deryng. Le probleme de l'équilibre entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif et la nouvelle Constitution Polonaise. – La Thémis polonaise. Supplément français, III seeria, X, lk 89 jj; Y. Delmas. L'évolution constitutionnelle de la Pologne, depuis 1919. Paris 1936; S. Cybichowski. Der Entwurf der neuen polnischen Verfassung. – Archiv des öffentlichen Rechts 25/1934/3, lk 316; S. Cybichowski. Die Entwicklung des polnischen Staatsrechts in den Jahren 1921–1934. – Jahrbuch des öffentlichen Rechts 22/1935, lk 527 jj; E. F. 1074.4 (Mirkine-Guetzévitch); 1088.12, 13 (Jouve).

⁷⁵ Józef Klemens Piłsudski (1867–1935) oli Poola sõjaväelane ja riigitegelane. Aastatel 1918–1922 oli Piłsudski Poola teise vabariigi riigipea, alates 1920. aastast Poola marssal. 1926. aastal korraldas Piłsudski Poolas riigipöörde. Pärast seda oli ta kuni oma surmani küll kaitseminister, kuid teda peeti *de facto* Poola riigipeaks ja diktaatoriks. – *Toim.*

totalitaarriigile sobilikule üheparteisüsteemile. See kõik võib olla mõeldud ennetama tõelise opositsiooni taassündi, mille võimalikkus paistab viitavat sellele, et rahvas on sõjaväelaste kliki eestkostest väsinud. Millega see vägi-kaikavedu lõpeb, praegu veel öelda ei oska. Laias laastus on õhkkond Kesk- ja Ida-Euroopas üheparteirežiimi suhtes soodsam kui riiki tugevasti peos hoidva valitsuse kontrolli lõdvendamise suhtes.

Sarnaste protsesside teel asendati ehtne parlamentaarne süsteem presidendivalitsusega Balti riikides. Eestis⁷⁶ kehtestati 1934. aasta konstitutsiooni-reformiga presidendivalitsus. Ehkki uus konstitutsioon lubab parlamendil edasi tegutseda ja isegi võimalolevalt valitsuselt usalduse ära võtta, on tegelikuks poliitilise võimu keskmeks president, kellel on õigus parlament laiali saata ja kes mõjutab valitsust. Sellegipoolest väärib märkimist, et 1936. aasta rahvahääletusel otsustas rahvas taastada parlamentaarset valitsust ning praegu on jõustunud uus konstitutsioon, mis on rohkem ehtsa demokraatia ja parlamentarismi vaimus. Niisiis on Eesti näiteks selle kohta, kuidas presidendirežiim võib olla ajutise iseloomuga ning valmis taanduma, kui majanduslik ja poliitiline korrastamine, mille jaoks see kehtestati, on piisavalt edenenu. Seevastu Lätis ja Leedus⁷⁷ kehtib konstitutsioonivastane autoritaarne režiim, milles president ja teda abistav valitsus on võtnud seniste seadusandlike organite funktsioonid täielikult endale. Aastal 1936 loodi mõlemas

⁷⁶ Presidendivalitsuse kohta Eestis vt H. de Chambon. *La République d'Estonie*. Paris 1936; K. Loewenstein. *Militant Democracy* (viide 43), lk 639 jj; J. Roucek. *Constitutional Changes in Estonia*. – *American Political Science Review* 30/1936/3, lk 556 jj; S. von Csekey. *Die Verfassungsentwicklung Estlands 1929–1934*. – *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 22/1935, lk 411 jj; E. Tatarin-Tarnheyden. *Autokratische Regierungen in Lettland und Estland und deren völkische Politik*. – *Archiv des öffentlichen Rechts* 26/1935/3, lk 257 jj; E. F. 1070.4 (Mirkine-Guetzévitch). Uue, 1937. aasta 3. septembri konstitutsiooni tekst on avaldatud: *Informations constitutionnelles et parlementaires* 1937/15, lk 288 jj.

Põhikorra arengu kohta Balti riikides üldiselt vt M. Graham. *Stability in the Baltic States*. – *New Governments*. R. L. Buell (toim.) (viide 43), lk 279 jj (Eesti), 286 jj (Läti), 290 jj (Leedu); H. de Montfort. *Le droit constitutionnel des nouveaux états de la Baltique orientale*. – *Annales de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris*, 1934, lk 41 jj. Parimat infot sõjajärgse olukorra kohta Balti riikides võib leida allikast A. Tibal. *Problèmes politiques contemporains de l'Europe orientale*. Paris 1929.

⁷⁷ Läti kohta vt E. Tatarin-Tarnheyden (viide 76), lk 257 jj; E. F. 1070.5 (Mirkine-Guetzévitch). Uue presidentiaalse konstitutsiooni eelnõu (esitatud 1934), mis seadustab praeguse presidendivõimu, ei ole veel jõustatud; vt ka 12.05.1936 seadus. *Informations constitutionnelles et parlementaires* 1936/3, lk 44. Praeguse olukorra kohta Leedus vt E. F. 1070.5 (Mirkine-Guetzévitch); *The annual register: a review of public events at home and abroad for the year 1936*. M. Epstein (toim.). London 1937, lk 205–206.

riigis mingisugune esinduskogu ilma parteide osaluseta – Lätis korporatsioonide ja Leedus haldusorganite baasil. Samasse kategooriasse kuulub hetkel Jugoslaavia Kuningriik, ehkki seal ei ole varasemate parlamentaarsete institutsioonide tegevust lõpetatud.⁷⁸ 1931. aasta konstitutsioon, mis „seadustas“ kuningas Aleksandari 1929. aasta riigipöörde, on Balkani maadele tüüpilise absolutistliku kuningavõimu ehk isikuvalitsuse (*régime personnel*) värvinguga. Ühe partei liikmeskonnast valitud parlamendis puudub salajane hääletamine. Parlament on vaevalt midagi enam kui valitsuse kantselei, mis viib ellu kuninga soove. Sarnaselt Poolaga viitab siingi põhimõtteliselt demokraatiameelse rahva hulgas laialt levinud rahulolematuse sellele, et pärast kuningas Aleksandari mõrvamist ametisse nimetatud regentvalitsus võib olla sunnitud taastama likvideeritud demokraatlikud institutsioonid vähemalt osaliseltki. Rumeenias on kuninglik täidesaatev võim kindlustanud endale domineeriva seisundi sarnasel moel. Kuninga kontrolli all on kabinet ja kabineti kontrolli all parlament tänu nn 40% seadusele, mis annab automaatselt 50% kõikidest parlamendikohtadest parteile, mis saab valimistel 40% häältest.⁷⁹ 1938. aasta riigipöördega likvideeriti üldse parlament ja parteid ning kehtestati kuninga diktatuur ilma mingi pseudoparlamentaarse maskeraadita. Balkani poolsaarel on veel kaks kuningadiktatuuri. Kreekas kehtib pärast kuninga riigipööret 1936. aasta augustis otsene diktatuur, kus kõik parteid on keelustatud ja parlamentaarsete institutsioonide tegevus peatatud. Seevastu Bulgaarias, kus kuningas tegi riigipöörde 1934. aasta mais, püüdis ta mitu aastat valitseda diktaatorina ilma parteide ja parlamendiaparaadita, kuid praegu otsib silmnähtavalt teed tagasi konstitutsioonilisema valitsemisviisi juurde.

⁷⁸ Jugoslaavia 1931. aasta konstitutsiooni kohta vt S. Pribitchévitch. La dictature du roi Alexandre. Paris 1933; D. Loutzitch. La constitution du royaume de Yougoslavie du 3 septembre 1931. Paris 1933. E. F. 1090.4 (Pernot).

⁷⁹ „Acerbo-süsteemi“ kohta vt A. Steiner. Government in Fascist Italy (viide 64), lk 73. Jugoslaavia valimissüsteemi kohta vt H. Čemerlić. Les systèmes électoraux en Yougoslavie. Paris 1937. Rumeenia valimisseaduse kohta vt K. Braunias. Das parlamentarische Wahlrecht (viide 36), lk 457 jj; C. Axente. Essai sur le régime représentatif en Roumanie. Paris 1937.

D. Presidentaalset tüüpi konstitutsionaalsed riigid: Ameerika Ühendriigid

Selles konstitutsiooniliste riikide kategoorias valitseb iseäralik seadusandliku ja täidesaatva võimu vahelise suhte mudel riigis, mis on kaalutletult organiseeritud võimude lahususe põhimõttel. Ameerika Ühendriikide valitsemis-süsteemi⁸⁰ peetakse üleüldiselt suurepäraseks ja hetkel vastava riigikorratüübi ainsaks näiteks, kui jätta arvestamata selle mudeli modifikatsioonid Ladina-Ameerikas. Seisukoht, et USA-s valitseb võimude lahusus, tuleneb sellest, et täidesaatva võimu juhti – presidenti – on sama hästi kui võimatu ametist kõrvaldada muidu kui tagandamisjuurduse (*impeachment*) teel ja tema ametisse-nimetatud kabinet vastutab ainult tema enda ees, Kongress aga ei saa seda kuidagi mõjutada ega valitseda. Seetõttu on parlamendi liikme ja administ-ratsiooni liikme seisundid ühitamatud. Teiseks on presidendil ja tema nime-tatud ministritel ehk valitsuse osakondade (ministeeriumide) juhtidel vähe-masti teoreetiliselt keelatud mõjutada seadusandlusprotsessi Kongressis. Lisaks sellele on kohtud sõltumatud nii täidesaatvast kui ka seadusandlikust võimust, millega Montesquieu skeem paistab olevatki teoks saanud uusaja vägevaima vabariigi põhikorras. Tegelikult on aga üldteada, et USA demokraatia prak-tiline teostamine erineb suuresti sellest kontseptuaalsest mudelist. Täidesaatva ja seadusandliku võimu vaheline ühenduslüli on võimulolev partei, s.t partei, mis kaheparteisüsteemis on võitnud viimased presidendivalimised. President on oma partei üldtunnustatud mitteametlik juht ja partei kaudu on tal üldjuhul võimalik oma poliitilisi kavatsusi peale suruda nii mõlemale parlamendikojale tervikuna kui ka konkreetsetele alalistele komisjonidele, mis nõustavad parlamendikodasid. Aeg-ajalt häirib seda tasakaalu enamuse muutus võimu-kas Senatis, kui kolmandiku selle liikmete uus valimine nihutab paigast senise poliitilise tasakaalu või isegi kui vahevalimistel kaotab presidendi partei

⁸⁰ Nii järgnev Ameerika Ühendriikide konstitutsioonilise korra käsitlus kui ka muud viited sellele riigile puudutavad muidugi asju, mis on ameerika lugejale tuttavad. Selles artiklis toodud mõttekäikude tähtsus seisneb asjaolus, et püüan seostada USA põhikorra arengut ülemaailmse tendentsiga täidesaatva võimu tugevnemisest seadusandliku võimu arvel. USA-s teeb asja keerulisemaks paralleelselt toimuv föderaalvõimu tugevnemine osariikide suhtes. Paistab, et ka riigiõiguslikult ei ole enam kohane rääkida „hiilgavast isolatsioonist“ või sellest, et USA seisab konstitutsiooniliste riikide ülemaailmsetest tendentsidest eraldi. Selles peitubki autori arvates „uue kursi“ olemuslik tähendus. Välismaiseid seisukohti „Roosevelti eksperimendi“ kohta vt E. F. 1070.9–12 (Cestre) ja kirjandusloetelu E. F. 10 B–27.

enamuse Esindajatekojas. Hoolimata sagedastest viivitustest ja ajutistest patiseisudest on selline võimude korraldus põlvkondade jooksul üllatavalt hästi toiminud, sest tavaliselt lepitakse kokku vastandlike poliitiliste huvide vahelises kompromissis. Muidugi võivad huvid olla konfliktis, kuid sellegipoolest ühendab kõiki lojaalsus ühiskonna poliitiliste põhialuste suhtes.

Selle traditsioonilise tasakaalu taustal tulebki kainelt uurida tendentse Ameerika Ühendriikide põhikorras alates 1933. aastast. Asjaolu, et president oli pärast 1933. aastal ametisse astumist sunnitud asuma Kongressi juhi rolli, tuli sellest, et lahkuv administratsioon ei pööranud piisavat tähelepanu majanduskriisile. See ei kujutanud endast konstitutsioonilist anomaaliat, kui Kongress nõustus avardama täidesaatva võimu pädevust, et depressiooniga kiiresti ja paindlikult toime tulla. Erinevalt enamikust poliitilistest patiseisudest Euroopas ei põhjustanud „uue kursi“ ümber tekkinud konstitutsioonilist kriisi põhikorra enda olemuslikud puudused. On küll tõsi, et kui praegune administratsioon püüdis lahendada kriisi riikliku sekkumisega majandusprotsessidesse, jaotamaks riske võrdsemalt, leidis ta end sageli kammitsetuna sellest, et Ülemkohus tõlgendas konstitutsiooni traditsioonilisel mittekollektivistlikul viisil. Siiski oleksime kindlasti süüdi põhjuse ja tagajärje õigustamatus ümberpööramises, kui arvaksime, et patiseisu on esile kutsunud puudused põhikorra struktuuris. Praegu Euroopas toimuva valguses on vaieldamatu, et konstitutsioon ise oleks võimaldanud paindliku tõlgendamise teel – mida ekslikult nimetatakse „liberaalseks“ – luua kõik olemuslikud eeldused, et lepitada konstitutsioonilise riigikorra kaks põhipostulaati: ühelt poolt piisav tegutsemisruum presidendile, et ta saaks riiki tõhusalt juhtida, ning teiselt poolt mehhanism rahva ja tema esindajate tõhusaks järelevalveks administratsiooni üle.

Kui pidada silmas üldisi põhikorra arengutendentse, mille eest ei ole pääsu ühelgi riigil, ükskõik kui tasakaalustatud võimudesüsteemiga see ka ei oleks, siis on sündmused alates 1933. aastast selgesti näidanud, millist mõju avaldab presidendi valimine otse rahva poolt, millega on olude sunnil mitmes Euroopa riigis viimasel ajal asendatud riigipea valimine parlamendis.⁸¹ Kuna rahva poolt otsevalimise poliitilisele kaalukusele lisandus president Roosevelti tugeva isiksuse ettearvamatus, siis asendus konstitutsioonis silmas peetud võimude tasakaal otsekohe presidendi ehtsa ja otsese juhtimisega. Sellest tuligi

⁸¹ Nt Austria (1929. a reform), Eesti ja Läti (1934. a reformid), Poola (1935. a konstitutsioon) ning Iirimaa (1935. a konstitutsioon).

täidesaatva võimu vaieldamatu võidukäik seadusandliku üle, nii nagu seda oli näha presidendi esimesel ametiajal. Just see ettearvestamatu inimlik element, aga mitte abstraktsete konstitutsioonisätete mehhanism aitab seletada, miks ajavahemikus 1933–1937 varjutas presidendi võim Kongressi oma. Nagu mujal, nii on ka USA-s juhtimine isikute otsuste, mitte õigusaktides sätestatud valitsemisstruktuuride saadus.

On siiski veel üks asjaolu, mis paistab meie praeguse uurimuse teema jaoks tähtsam. Tasub meele pidada, et „uueks kursiks“ nimetatud majanduse taaste-programmidele presidendi esimesel ametiajal osaks saanud tagasilöögid ei olnud mingil juhul täidesaatva ja seadusandliku võimu vahelise suhte struktuurilise disproportsionaalsuse tagajärg. Selline disproportsionaalsus tekkis peaaegu kõikides Euroopa konstitutsioonikriisides. USA-s läks vastupidi: Demokraatliku Partei suur enamus Kongressis on võimaldanud presidendil oma poliitilisi plaane ellu viia üsna sarnasel viisil nagu Briti valitsusel, kes juhib riiki Alamkoja kõigutamatu enamuse toel. USA reformikava venis ajutiselt Ülemkohtu konkreetse koosseisu tõttu, mis oli selliseks kujunenud täiesti juhuslikult. Arvestades rahva soosivat suhtumist presidenti isiklikult ja tema programmi, millest andis tunnistust tema tagasivalimine 1936. aasta novembris, ei olnud igatahes konstitutsiooni vaimuga vastuolus see, et administratsioon püüdis kohtu reformimisega kõrvaldada takistust, mis oli pigem isikuline kui struktuuriline. Rakendatud meetmete mõistlikkuse või otstarbekusega ei tarvitse nõustuda. Asjakohaste illustreerivate näidetena, kuidas seaduslikku survet kasutati sama seadusliku vastupanu vastu, võib tuua kaks sarnast juhtumit aastatest 1832 ja 1911, mil Briti kabinet ähvardas murda Lordide Koja vastupanu rahva nõutud konstitutsioonilistele reformidele. See on õieti ainus olukord, kus Euroopas nii harjumuspärane täidesaatva ja seadusandliku võimu vahelise tasakaalu teema muutus reaalseks probleemiks ka USA-s. Kongress, keda toetas oluline osa avalikust arvamusest, mis muus osas suhtus küll soosivalt administratsiooni, kinnitas oma konstitutsioonilist sõltumatust täidesaatva võimu ees, kui president kuulutas 1937. aasta veebruaris välja kohtureformi kava. See plaan, millest president võib-olla liiga põikpäiselt kinni hoidis, kukkus läbi. Ehkki, kui vaadata laiemas perspektiivis, siis paistab, et kohtureform oli ainult üks mitte väga kaalukas episood kaugeleulatavas ühiskondlikus ümberehituses, mis on käimas ka Ameerika Ühendriikides. Isegi presidendiga samasse parteisse kuuluvate Kongressi liikmete vastuseis plaanile näitab selgesti, et ülemaailmne tendents täidesaatva võimu tugevdamise poole seadusandliku võimu arvel on Ameerika Ühendriikides esialgu

nurjunud, vähemasti ajutiselt.⁸² Nii sai kinnituse konstitutsioonilise riigikorra teine põhiprintsiip: rahva tõhus kontroll juhtimisrolli üle, mille annab presidentile konstitutsioon. Olgugi et poliitiliselt saavutas president edu, muutes endale meelepärase vähemuse Ülemkohtus enamuseks, on siiski tähendusrikas tõsiasi, et kui Kongress ei soovi meelt muuta, siis ei saa täidesaatev võim teda sundida isegi mitte partei kaudu.⁸³

On veel teinegi aspekt, milles on võimalik saada paljugi selgust, kui kõrvutada seda Euroopas toimuvaga: Kongressi ja valijaskonna vaheline suhe. President sai viimastel valimistel 1936. aasta novembris ülekaaluka enamuse. Selles valimistulemuses väljendunud rahvatahet on Kongress aga eiranud või lausa trotsinud. Kuna USA-s puudub parlamendi laialisaatmise võimalus, siis on Esindajatekoda saavutanud lausa triumfi valijaskonna üle, kes saab valimistevahelisel ajal rakendada oma esindajatele survet ainult konstitutsiooniväliste vahenditega. Selline mõju on laias laastus vähem tõhus kui otsene surve organiseeritud lobitegevuse kaudu. Siin paistab võimude lahususe algne struktuur selgesti välja parteidünaamika tagant, mis muidu võiks leevendada võimudevaheliste lahkarvamustega kaasneda võivaid vapustusi. Igas ehtsa parlamentarismi baasil juhitud riigis kutsutaks valijaskond otsustama Kongressi ja presidendi vahelist tülüküsimust. Viimane võib ju õigustatult tunda, et ta tegutseb rahvalt saadud mandaadi piires.

Kui võtta kokku praegune olukord, kõrvutades seda üldiste tendentsidega, siis võib julgesti öelda, et Ameerika Ühendriikides ei ole presidendi juhiroll, mis on pigem faktiline kui riigiõiguslikult määratletud, toonud kaasa täidesaatva võimu domineerimist seadusandliku võimuharu üle nagu kõikjal Euroopas. Kehtivas konstitutsioonis ei ole jälgegi presidendi diktatuuri- või kvaasidiktatuurivõimust, ehkki demagoogiliselt on väidetud, et ta seda nii teostab. USA-s on täidesaatval võimul palju vähem võimu kui Briti kabinetil või mis tahes teise demokraatliku Euroopa riigi täitevvõimul. Ainus erand on võib-olla Prantsusmaa. Peale selle tuleks märkida, et parlamentaarse süsteemi puudumine annab põhikorrapraktikale USA-s vähendemokraatliku ilme kui mõnes teises demokraatias, kus üldvalimistel väljendatud rahvatahe mõjutab

⁸² Kohtunik Blacki ametissenimetamise juhtum ei ole vahetult seotud tekstis arutatavate probleemidega, sest president tegutses oma valikut Senatile esitades täielikult oma konstitutsioonilise diskretsiooni piires, tema tegevus oli lihtsalt üks *acte de gouvernement* (vt [Sissejuhatus] ja viide 2).

⁸³ Pöörake tähelepanu ümberkorralduseelnõu (*Reorganization Bill*) saatusele 1938. aasta alguses. Vt W. E. Binkley. *The Powers of the President*. New York 1937.

vahetult nii täidesaatvat kui ka seadusandlikku võimu, ilma et parlament teda lahjendaks nagu Ameerika Ühendriikides. Olukord, et enam-vähem juhusliku koosseisuga kolmas võim – kohtuvõim – vastutab täidesaatva ja seadusandliku võimu vaoshoidmise eest, paistab võimude lahususe doktriini põhimõtete vastane ega jää tõenäoliselt püsima ning ei pruugi enam kaua aega kusagil ka taastekkida.

E. Parlamentaarse tüüpi konstitutsioonilised riigid

Valitsemise olemuslik tunnusjoon parlamentaarse süsteemi järgi valitsetavates riikides⁸⁴ on seadusandliku ja täidesaatva võimu tihe koostöö ning ühinemine riigi tahte kujundamisel. Täidesaatev võim osaleb õigusloomeprotsessis ja võtab selles lausa valdava rolli seadusandliku algatuse õiguse ja eriti raha eraldamisega, mis sageli viib sisuliselt monopoolsele kontrollile seadusandluse üle. Teisest küljest avaldab parlament valitsusele mõju mitmesuguste parlamentaarses süsteemis väljatöötatud poliitilise kontrolli meetoditega. Teooria, mille kohaselt kabinet ei ole midagi enamat kui seadusandliku võimu komitee, organ või volinik, nagu Briti süsteemi kohta kirjutab Bagehot⁸⁵, on sama ajast ja arust nagu idee parlamendi ülimuslikkusest kabineti üle.⁸⁶ Kui Prantsusmaa erandjuhtum välja arvata, siis ei ole midagi klassikalisest parlamendisuveräänsuse kontseptsioonist sõda ja kriisi üle elanud.

⁸⁴ Kirjandust vt viitest 18.

⁸⁵ W. Bagehot. The English Constitution. – The Fortnightly Review (15. mai 1865 – 1. jaanuar 1867), nr 1 (ilmunud 1867 ka eraldi raamatuna); Bagehoti kohta vt J. Marriott (viide 17), lk 480 jj.

⁸⁶ Vt K. Loewenstein. Zur Soziologie der parlamentarischen Repräsentation (viide 49).

1. Suurbritannia

Olukorra muutumist näitab kõige ilmekamalt parlamentaarse riigikorra areng Inglismaal.⁸⁷ Briti parlamentarismi peatunnus on see, et enamuspartei tehakse kindlaks üldvalimistega, mis peetakse seaduses sätestatud ajavahemike järel või erakorraliselt, kui valitsus parlamendi laiali saadab. Valimistevahelisel ajal teostab aga võiduka enamuspartei juhtkond, mis on korraldatud kabinetina peaministri ehtsa juhtimise all, tegelikkuses peaaegu piiramatut võimu mitte ainult opositsiooni, vaid ka valitsuspartei enda üle parteidistsipliini ja parlamendi laialisaatmise ähvardusel. Niisugune praktika kujutab endast sisuliselt konstitutsioonilist diktatuuri ja see toimib Inglismaal tänu sellele, et seal esiteks välditakse mitmeparteisüsteemi pahesid ja ohte⁸⁸; teiseks säilitatakse visalt lihtsat ja teoreetiliselt ebaõiglast süsteemi, mille järgi valimisringkondades toimuvad enamusvalimised; kolmandaks ja ennekõike valdab nii valitsejate kui ka valitsetavate hulgas traditsioone väärtustav mõttelaad. Harvadel juhtudel, kuid vaevalt üldse kunagi põhimõttelistes küsimustes, on kabinet sunnitud andma järele nn tagapingimässule, mis on märgiks mitte lihtsalt opositsiooni professionaalsest kriitikast, vaid avaliku arvamuse tõsisest vastuseisust konkreetsele meetmele.⁸⁹ Tänu sellele, et Suurbritannias on täiesti ainulaadsel viisil kokku saanud traditsioonilise stabiilsuse vaim ja kohandamismetoodika, on seal õnnestunud seada sisse vaieldamatu ja igal ajal toimiv täidesaatva võimu juhtroll ning samal ajal on demokraatlikud protsessid

⁸⁷ Peamine autoriteet Inglismaa riigikorra alal on praegu I. Jennings. *Cabinet Government*. Cambridge 1936. Vt ka S. Low. *The Governance of England*. 3. tr. London 1910; E. C. S. Wade, G. G. Phillips (viide 12), lk 33 jj, 148 jj; W. Anson. *The Law and Custom of the Constitution*. Oxford 1935; H. Finer (viide 1), lk 949 jj; F. A. Ogg (viide 17), lk 143 jj, 448 jj; H. R. Spencer. *Government and Politics Abroad*. New York 1936, lk 15 jj; A. L. Lowell. *The Government of England*. New York 1912; R. Redslob. *Le Régime parlementaire* (viide 15), lk 12 jj; K. Loewenstein. *Verfassungsleben in Großbritannien* (viide 30), lk 195 jj, 267 jj, 280 jj; J. Simon. *Quelques réflexions sur le régime parlementaire en Grande-Bretagne*. – *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 1935, lk 172 jj; P.-H. Siriex. *Le Régime parlementaire anglais contemporain*. Paris 1935; H. Savelkouls. *Das englische Kabinettsystem*. München, Berlin 1934 (naljaks katse leida Inglismaa põhikorrast natsionaalsotsialistlikku „juhprintsipi“). E. F. 1068.6–10 (Smellie).

⁸⁸ K. Loewenstein. *Minderheitsregierung in Großbritannien*. München 1925.

⁸⁹ Hiljutisteks näideteks on „Teenistusest kõrvalehoidmisele kallutamise vastase seaduse“ eelnõu (*Incitement to Disaffection Bill*) 1934. aastal ning Hoare'i ja Laval skandaal 1935. aastal; vt I. Jennings. *Cabinet* (viide 87), lk 365–366; vt ka K. Loewenstein. *Verfassungsleben in Großbritannien* (viide 30), lk 277 jj.

kui sellised jäänud toimima. 1936. aasta troonist loobumise kriisi lahendus on omamoodi musternäide selle kohta, kuidas kabineti juhtiv võim ületab nii avalikku arvamust kui ka parlamenti. Ükski erapooletu vaatleja ei saa siiski jääda ekshiarvamusele, et seda tüüpi parlamentarism ei ole ainulaadne saavutus, mis on iseloomulik üheleainsale riigile ning mida üldise skeemina ei saa rakendada ega jäljendada teistes riikides, kus on vähem kogemusi ning rahvas ei ole nii aldis mõõdukusele ja kokkuleppimisele nagu britid.

Selles kontekstis tasuks juhtida tähelepanu Iirimaa 1937. aasta konstitutsioonile, mis ilmselt püüab saavutada ringi kvadratuuri, ühendades presidentaalse ja Briti tüüpi parlamentaarse riigikorra. Valitsus vastutab küll parlamendi ees, kuid ühtlasi on rahva valitud presidendile antud suurem sõltumatu võim. Aeg näitab, kas see huvitav eksperiment ehtsa parlamentarismi kokkusobitamiseks täidesaatva võimu ehtsa juhirolliga annab paremaid tulemusi kui sarnased püüdlused Saksamaal enne 1933. aastat⁹⁰ või kas de Valera isikule kohandatud konstitutsioon osutub liiga suureks suutäieks mõnele tema järglastest.

2. Prantsusmaa

Asjatundlike vaatlejate hinnangul ei ole parlamentaarset süsteemi selle ehtsal kujul Prantsusmaa kolmandas vabariigis kunagi olnud, sest ei presidendil ega valitsusel ei ole parlamendi laialisaatmise võimalust, mis annaks valijaskonnale võimaluse olla vahekohtnik valitsuse ja parlamendi vahelises konfliktis.⁹¹ Praeguse seisuga on vabariiklik Prantsusmaa ilmselt ainus riik, kus on suudetud säilitada ülimuslik parlament kui klassikalise jakobiinliku traditsiooni ja mõtteviisi mantlipärija.⁹² Selle kestvad ja silmatorkavad puudused poliitilise

⁹⁰ Vt ptk I.B. ning viited 20 ja 21.

⁹¹ R. Redslob. *Le Régime parlementaire* (viide 15), lk 156 jj, 256 jj.

⁹² Prantsuse klassikalist parlamendi ülumuslikkuse doktriini autoriteetset käsitlust vt R. Carré de Malberg. *La Loi, expression de la volonté générale*. Paris 1931, lk 20 jj, 175 jj. Parlamentaarset riigikorra kohta Prantsusmaal vt J. Barthélemy, P. Duez (viide 1), lk 680 jj, 712 jj; R. Capitant. *La Réforme du parlementarisme*. Paris 1934; E. Gordon (viide 1); A. Esmein, H. Nézard (viide 1), I kd, lk 258 jj; II kd, lk 274 jj; Y. Haikal (viide 5), lk 40 jj; A. Siegfried. *Tableau des partis en France*. Paris 1930; R. Redslob. *Le Régime parlementaire* (viide 15), lk 156 jj; H. Finer (viide 1), lk 1048 jj; R. Valeur. *French Government and Politics. – Democratic Governments in Europe*. R. L. Buell (toim.). New York 1935, lk 261 jj; H. R. Spencer (viide 87), lk 177 jj; K. Braunias. *Staatskrise und Staatsreform in Frankreich. – Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 23/1936, lk 72 jj; E. F. 1030.5 (Carré de Malberg), 1068.2 (Barthélemy); 1069.1 (Gordon).

süsteemina – mis siiski ei kahjusta kuigivõrd haldussüsteemi tõhusust – on nii üldteada, et neid ei ole vaja siin pikemalt käsitleda. Eriti silmatorkavad tunnusjooned on valitsuste ebastabiilsus⁹³ – valitsusliikmete voolavusel on ühtlasi silmnähtavad head küljed – ning valijaskonna kontrolli ja võimu täielik puudumine üldvalimiste vahelisel ajal. Mõlema puuduse põhjus on lõppkokkuvõttes tõhusate parteiorganisatsioonide ja toimiva parteidistsipliini puudumine nii parlamendis kui ka väljaspool seda. Sellest tekivadki Prantsuse parlamentarismis alatasa valitsuskriisid, mis nõrgendavad riiki ja kahjustavad selle mainet nii välismaal kui ka siseriigis. Lühidalt öeldes ei ole parlamendioligarhia kontrollile allutatud poliitaparaat suutnud anda Prantsusmaale seda, mida praegusel revolutsioonilisel ajastul on kõige rohkem vaja – poliitilist juhtimist. Ometigi on vaieldamatu, et see olukord on põhjustatud rohkem prantsuse rahvuslikust meelelaadist ja ajaloolistest traditsioonidest kui halvasti ülesehitatud põhikorrast – sarnane süsteem on ju andnud igati rahuldavaid tulemusi teistes riikides, näiteks Tšehhoslovakkias.⁹⁴ Mäletatavasti on Prantsusmaal tugevaid presidentide saatnud ebaõnn – nagu Mac Mahoni 1877. aastal⁹⁵ ja Millerandi 1924. aastal⁹⁶ – ning ainult sellisel isiksusel nagu Poincaré õnnestus 1926. aastal saavutada seda, millega Doumergue ei saanud hakkama 1934. aastal.⁹⁷ Kui Doumergue'i oleks saatnud edu püüdlustes tugevdada täidesaatvat

⁹³ Vt Y. Haikal (viide 5), lk 302 jj; Marion. *Les ministères du second cartel en 1932* (1933) [Autor on ilmselt mõelnud: M. Marion. *Petite histoire du second cartel, 1932–1933*. Paris 1935. – *TL*]; O. Aubert. *Le moulin parlementaire*. Paris 1933; A. Tardieu. *Sur la pente*. Paris 1935; H. Finer (viide 1), lk 1054 jj; R. Valeur (viide 92), lk 315 jj; L. Rogers. *Ministerial Instability in France*. – *Political Science Quarterly* 46/1931/1, lk 46 jj.

⁹⁴ Vt F. Sander (viide 27), lk 268 jj; G. Burdeau (viide 18), lk 108 jj; H. Beuve-Méry. *Les nouvelles tendances du droit public tchécoslovaque*. – *Annales de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris* 1936, lk 99 jj; E. F. 1078.8, 9 (Miseaux).

⁹⁵ Prantsuse Saadikutekoja esimese ja viimase laialisaatmise kohta pärast 1875. aastat vt M. Reclus. *Le seize mai*. Paris 1931.

⁹⁶ Millerandi konflikti kohta Saadikutekojaga vt H. Finer (viide 1), lk 1140 jj.

⁹⁷ „Doumergue'i eksperimendi“ kohta vt Y. Haikal (viide 5), lk 243 jj; J. Barthélemy. *La Constitution Doumergue*. – *Revue politique et parlementaire* 1934, lk 225 jj; B. Mirkine-Guetzévitch. *Constitutional Reform in France*. – *The Political Quarterly* 6/1935, lk 98 jj; R. Valeur (viide 92), lk 532 jj; K. Braunias. *Staatskrise und Staatsreform in Frankreich* (viide 92), lk 105 jj. Konstitutsioonireformi kohta Prantsusmaal vt J. Barthélemy. *Valeur de la liberté et adaptation de la République*. Paris 1935, lk 178 jj; Y. Haikal (viide 5), lk 448 jj; L. Blum. *La réforme gouvernementale*. Paris 1936; A. Tardieu. *La réforme de l'état*. Paris 1933; A. Tardieu. *L'Heure de la décision*. Paris 1934; J. Bardoux. *La France de demain*. Paris 1936; M. Ordinaire. *La révision de la constitution*. Paris 1934; J. Romains. *Plan du 9 juillet*. Paris 1935; E. Mélot (viide 18), lk 226.

võimu, andes presidendile ja kabinetile tagasi õiguse parlament laiali saata olenemata Senati nõusolekust ning monopoliseerides rahaliste väljaminekute õiguse valitsuse kätte, oleks Prantsusmaa sellega andnud oma panuse ülemaailmsesse tendentsi valitsusvõimu tugevnemise poole.

Lisaks sellele on tähendusrikas, et eksperiment, mille võttis ette Rahvarinne (*Front Commun*)⁹⁸, ei ole tänini suutnud Prantsuse parlamentaarset süsteemi elavdada. Reaalne poliitiline juhtimine püüti kehtestada traditsioonilise meetodiga – parlamentaarsetele riigikorrale taheti luua tugevam baas nii valijate kui ka parteide kestva koalitsiooniga parlamendis ja sellest väljaspool. Toimiv kaheparteisüsteem – Rahvarinne kui liberaal-sotsialistlik kombinatsioon konservatiivsema bloki vastu – tekkis vähemasti miraažina poliitilisel silmapiiril. Pikemas perspektiivis oli aga tähtsam tõsiasi, et juunis 1937 ja aprillis 1938 oli Léon Blumi kabinet sunnitud taanduma Senati ees, kes ei tahtnud anda sotsialistide juhile erivolitusi (*pleins pouvoirs*), mida oli meelsasti antud Chautemps'le. Need juhtumid näitavad, et ennast Senatis kindlalt sisse seadnud parlamentaarsete oligarhia võim ei ole kaugeltki maha surutud ja et isegi siis, kui katkematult püsis Rahvarinde enamus, ei toiminud raskepärane parlamentaarne meetod: seadusandlus mõlema parlamendikoja osavõtul. Et panna maksma kriisiga toimetulemiseks vajalikke õigusakte, on vaja otsida nagu varemgi väljapääsu erakorralisest abinõust – erivolitustest valitsusele. Valitsusele vajalike volituste formaalne andmine volitusseaduse abil võib Prantsusmaalgi anda klassikalist tüüpi parlamentaarsetele riigikorrale surmahoobi, või kui hoiduda nii julgetest väljendustest, siis see võib õnnistada sisse põhimõttelise muutuse täidesaatva ja seadusandliku võimu vahelises suhtes riikides, kus valitseb parlamentarism.

F. Parlamentaarne süsteem ja „erivolituste“ meetod

Praegust olukorda peaaegu kõikides parlamentarismi põhimõtetele truuks jäänud riikides iseloomustab tõsiasi, et valitsemise stabiilsust ei püüta enam otsida tugevate parlamendikoalitsioonide moodustamise teel. Valitsuse taga seisvad parteid oleksid piisavalt tugevad, et viia ellu kabineti poliitika hoolimata sellest, mida võib ette võtta opositsioon. Sellegipoolest annab tugev

⁹⁸ W. Sharp. The Popular Front in France: Prelude or Interlude? – American Political Science Review 30/1936/5, lk 857 jj; Y. Haikal (viide 5), lk 266 jj.

parlamendienamus seadusandlusfunktsiooni enda käest ära nn volitus-seadustega (Prantsusmaal *pleins pouvoirs*)⁹⁹, millega valitsus saab parlamendi asemel seadusandliku võimu täiuse. Pealegi delegeeritakse sellisel viisil täitev-võimule seadusandlikud volitused mitte konkreetsel eesmärgil ning need ei ole piiratud konkreetsete juhistega, vaid need antakse üldiselt volitamise hetkel määratlemata, mis tahes eesmärgi saavutamiseks ilma ühegi piiranguta peale puhtformaalsete. Selline võim ei ole kuidagimoodi võrdsustatav konstitutsioonipäraste hädadekreetidega (*Notverordnungsrecht*)¹⁰⁰, mis on üldakt-septeeritud sõja ajal või kui toimuvad sündmused, mis füüsiliselt takistavad parlamendi kokkutulemist. Volitusseadused on vahend, mis esialgu suruti vastupuiklevale parlamendile peale pragmaatilise hädaabinõuna, kuid paistab, et pärast kriisi sai neist uutmoodi formaalne alus täidesaatva võimu juhirollile, millega usaldatakse parajasti võimul olevale valitsusele ulatuslikud seadusandlusvolitused lisaks täidesaatva tegevuse vabadusele, mis on valitsusel juba niigi olemas. Seejuures jääb rahva valitud esindajate poliitiline vastutus lõppkokkuvõttes siiski alles. Veel hiljuti paistis see meetod ajutise väljapääsuna erakorralistes olukordades, aga praegu, nagu näitavad hiljutised kogemused peaaegu kõikides demokraatlikes riikides, on see muutumas üha tavalisemaks institutsiooniks demokraatlikus, ehkki mitte enam parlamentaarses riigikorras. „Täisvolitusi“ ei anta valitsustele, kelle toetus parlamendis on vankuv, vaid vastupidi, ainult kabinettidele, mis selletagi oleksid piisavalt tugevad, et panna oma plaanid maksma tavalistegi parlamentaarsete meetoditega. Ent kiire ja

⁹⁹ Volitusseaduste kohta, mis annavad õigusliku aluse anda dekreetseadusi (*décret-loi*), on olemas tohtul hulgal kirjandust peaaegu kõikides parlamentaarsete riigikorraga riikides. Üks parimaid monograafiaid on H. Tingsten. *Les pleins pouvoirs* (viide 51) (mahuka kirjandusloeteluga lk 345 jj). Vrd lisaks Y. Gouet. *La Question constitutionnelle* (viide 51); Y. Haikal (viide 5), lk 68 jj, 422 jj; R. Bonnard. *Les Décrets-Lois du ministère Poincaré*. – *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, aprill 1927, lk 248 jj; J. Barthélemy, P. Duez (viide 1), lk 195 jj, 779 jj (bibliograafia lk 250, 781); B. Mirkine-Guetzévitch. *Le régime parlementaire* (viide 18), lk 78 jj; G. Jèze (viide 50); R. Carré de Malberg. *La Loi* (viide 92), lk 79 jj; C. Eisenmann. *Die Theorie von der „délégation législative“ und die französische Rechtslehre*. – *Zeitschrift für öffentliches Recht* 11/1935, lk 334 jj. Suurepärane uurimus selle valdkonna ühe osa kohta on S. Jacoby (viide 30), lk 871 jj. Võimalus, et seadusandja delegatsiooni alusel antud dekreetseadused on konstitutsioonivastased, kuna delegerimisõigus puudub või delegeeritud võimu kasutatakse ülemääraselt, on muidugi ainult üks paljudest delegerimisega seotud probleemidest.

¹⁰⁰ Konstitutsioonis eriolukordadeks sätestatud võimu kohta vt C. J. Friedrich (viide 1), lk 208 jj (kirjandusloetel lk 534); J. Barthélemy, P. Duez (viide 1), lk 240 jj; Y. Gouet. *La Question constitutionnelle* (viide 51), lk 163 jj.

tõhusa tegutsemise vajadus nõuab dekreetidega valitsemist olukorras, kus aeganõudev ja kohmakas parlamentaarse arutelu ja nõupidamise meetod paistab ebasobiv. Pealegi eeldab mõjus sekkumine majandusellu sageli seda, et õigusakt valmistatakse ette salaja või kehtestatakse üllatusena, kuna pikk arutelu parlamendis nurjaks sellega taotletava eesmärgi, sest kutsuks välja vastupanu egoistlike huvidega ringkondadelt, kes kasutaksid oma käsilasi parlamendis ja viivitaksid meetme kehtestamisega või tõkestaksid selle sootuks. Seetõttu on volitusseadused osutunud sobivateks riigivõimu interventsionismi teostamise vahenditeks.

Ei ole kahtlust, et volitusseadustega antavatel erivolitustel ei ole teoreetilist õigustust ega õiguslikku alust riikide demokraatlikes konstitutsioonides,¹⁰¹ mis on ikka veel kantud iganenud ideest, et täidesaatva ja seadusandliku võimu funktsioonide vahel peab olema selge piir. Enamiku konstitutsioonide koostamise ajal peeti valitsuse erakorralisi volitusi tegutseda parlamendi koostööta kas monarhia absolutistliku vaimu jäänukiks või retsidiiviks ja sellised

¹⁰¹ Prantsusmaa kohtutel ei ole seaduste põhiseaduspärasuse kontrollimise pädevust. Seadusi peetakse ülimateks õigustloovateks aktideks. Seetõttu on volitusseaduste põhiseaduslikkust võimalik vaidlustada ainult parlamendiväitlustes ja õigusteadlaste teoreetilistes töödes. Vt S. Jacoby (viide 30), lk 880. Aga kuna volitusseaduse alusel välja antud *décret-loi* ise on formaalselt presidendi *règlement* (määrus), siis on Riiginõukogu võtnud endale pädevuse kontrollida üksikute aktide õiguspärasust volituste ületamise kaebuse (*recours par excès des pouvoirs*) menetluses. Selle põhimõttelise uuenduse juhatas sisse kuulus kaasus Conseil d'Etat 06.12.1907, 4244, rec 913 – Chemins de fer de l'Est et autres. Nii allutati *décret-loi* sisuliselt haldusaktide kohtulikule õiguspärasuskontrollile, ehkki põhiküsimus, kas delegerimine kui selline on põhiseaduspärane, on kohtutele endiselt puutumatu. Üldjoontes kehtib Prantsuse õigusteaduses edasi delegerimise keelu teooria, ehkki praeguseks on üldaktsepteeritud, et hädaolukordades on pidevalt kaldutud kõrvale kirjutatud konstitutsioonis sätestatud klassikalisest võimude jaotusest, mille Esmein sõnastas juba 1894. aastal. Nii on erivolitused saavutanud esmalt heakskiidu tavaõigusena (S. Jacoby (viide 30), lk 874 jj); vt nt J. Barthélemy, P. Duez (viide 1), lk 779 jj; H. Tingsten. Les pleins pouvoirs (viide 51), lk 17 jj; Y. Gouet. La Question constitutionnelle (viide 51), lk 199 jj. Teisest küljest õigustab Carré de Malberg (E. F. 1030.7) erivolituse seadusandliku võimu tingimatu ülimuslikkusega, mis sisaldavat delegerimisvabadust. Tšehhoslovakkia kohta vt S. Jacoby (viide 30), lk 893 jj; F. Sander. Verfassungsurkunde und Verfassungszustand der Tschechoslowakischen Republik. Brünn, Prag, Leipzig 1935, lk 135 jj; H. Beuve-Méry (viide 94), lk 113 jj. Saksamaa Weimari konstitutsiooni kohta vt S. Jacoby (viide 30), lk 885 jj; H. Tingsten. Les pleins pouvoirs (viide 51), lk 287 jj; G. Anschütz, R. Thoma (viide 24), lk 310 jj (Schoenborn). Belgia kohta H. Speyer (viide 68), lk 38 jj; H. Tingsten. Les pleins pouvoirs (viide 51), lk 142 jj; S. Jacoby (viide 30), lk 875 viide 15; H. Rolin. Belgique. – Annuaire de l'Institut international de droit public 1935, lk 473 jj. Šveitsi kohta vt Z. Giacometti. Verfassungsrecht und Verfassungspraxis in der Schweizerischen Eidgenossenschaft. – Festgabe Fritz Fleiner. Zürich 1937, lk 45 jj, 74 jj; [F.] Fleiner. Verfassungsrecht und Gesetzesdelegation, 1928, lk 31 jj. Vt ka ptk III.G.

vahendid olid läänelikule konstitutsionalismikäsitusele vastukarva. Õigusaktide hierarhias oli valitsuse volitus anda seaduste rakendamiseks oma õigusakte rangelt allutatud seadustele, mida võttis vastu parlament. Paraku ei suutnud riigiõigusteadlaste ja fundamentalistlike parlamentaristide abstraktsed vastuväited üheski riigis seista vastu hädavajadusele kasutada eriti pingelistel aegadel ebatavalisi meetodeid, et riigi juhtimine ei katkeks. Isegi seal, kus kohtutel oli võim seada kahtluse alla tavaseaduste dekreetidega asendamise põhiseaduspärasust, põiklesid nad sellest kõrvale sobiliku tõlgendamise ja valitsuse seadusandlusvolituste avardamise teel või lihtsalt leppisid väljakujunenud praktikaga.¹⁰² On selge, et *decret-loi*-praktikale lõpu tegemine olnuks seadusandliku võimu pädevuses. Näeme niisiis, et isegi läbi ja lõhki demokraatlikes riikides, millele ei saa kuidagi ette heita autoritaarseid kalduvusi (nagu näiteks Prantsusmaa, Belgia või Tšehhoslovakkia), on lepitud volitusseaduste meetodiga kui ikka ja jälle korduva märgiga valitsuse ülekaalust, või otsitakse sellel teel uusi toimivaid lahendusi. Prantsusmaal¹⁰³ viidi *pleins pouvoirs*'le tuginevate valitsuse dekreetide praktika piiratud määral sisse sõja ajal. Seda kasutati taas päris hädaolukordades ja rangelt piiratud eesmärkidel 1924. ja 1926. aastal. Nendele pretsedentidele tuginedes kasutasid Doumergue'i kabinet 1934. aastal ja Laval kabinet 1935. aastal seninägematult laialdasi volitusi, et viia läbi haldus- ja kohtureform, mis ei olnud üldse seotud majanduslike

¹⁰² Selline on üldine kogemus näiteks Prantsusmaal; vt Y. Haikal (viide 5), lk 420 jj, 433; J. Barthélemy, P. Duez (viide 1), lk 781; S. Jacoby (viide 30), *passim*. *Décret-loi* õigusliku olemuse kohta on väljendatud selliseid seisukohti: a) need on asukohalt hierarhias ja kehtivuselt võrdväärsed tavaseadustega, s.t nendega saab isegi seniseid seadusenorme muuta ja tühistada; b) kuni parlament on need heaks kiitnud seadusena (*habilitation*), kehtivad need haldusaktidena (*règlement*) ja alluvad sellistena haldusaktide seaduslikkuse kontrollile Riiginõukogus; c) need võivad kaotada kehtivuse ainult *ex nunc*, kui parlament dekreedid tühistab; d) kui parlament need heaks kiidab, muutuvad dekreedid tavaseadusteks, s.t neid võib muuta ainult parlament ja need ei kuulu kohtuliku kontrolli alla; järelikult: kui dekreet on enne heakskiitmist parlamendis kohtulikult vaidlustatud, siis tuleb menetlus lõpetada.

¹⁰³ *Pleins pouvoirs* anti alljärgnevatel juhtudel (vt ka Y. Haikal (viide 5), lk 422 jj): 22.03.1924 (Poincaréle majandusliku hädaolukorra tõttu; sisuliselt tühistusid volitused mais toimunud valimistega, millel Poincaré kabinet sai lüüa), 03.08.1924 (Poincaréle kuni 31.12.1926 rahanduskriisiga toimetulekuks), 28.02.1934 (Doumergue'i „rahvusliku liidu“ kabinetile kuni 30.06.1934, uuendati 06.07.1934 poliitilistel ja rahanduslikel põhjustel). Mais ja juunis 1935 keeldus Saadikutekoda andmast sarnaseid volitusi Flandini ja Buissoni kabinettidele. 09.06.1935 anti „erandlikud volitused“ 01.01.1936 Lavalile „devalvatsiooni vältimiseks“ ning „spekulatsiooni vastu võitlemiseks ja frangi kaitsmiseks“. Vt ka C.-J. Gignoux. La Politique des décrets-lois. – Revue politique et parlementaire, oktoober 1935, lk 3 jj.

eesmärkidega, milleks volitused algelt anti. Nii 1937. kui ka 1938. aastal anti vastavalt Chautemps' ja Daladier' kabinetile nii ulatuslikud volitused, kui üldse sai, ning parlamendikojad sisuliselt loobusid võimust.¹⁰⁴

Tšehhoslovakkias¹⁰⁵ ei pidanud valitsus küll kunagi kannatama parlamendiamuse puudumise all, kuid sellegipoolest sai ka seal valitsus alates 1933. aastast õiguse anda dekreete. Volitused olid mõeldud piiratud ajaks, ent neid pikendati ikka ja jälle enne kehtimisaja lõppu. Täitev võimu seadusloome on jätkunud tänini, ehkki mingil juhul ei saa öelda, et Rahvuskogu oleks tavalisest seadusloometegevusest sootuks loobunud.

Sarnane on olukord Belgias, mis on samuti traditsioonilise parlamentaarse põhikorraga riik.¹⁰⁶ Valitsus, toetatuna kolmest suurest parteist – katoliiklased, liberaalid ja sotsialistid –, on 1932. aastast saadik kasutanud erivolitusi, mis anti talle laialdaste volitusseadustega peamiselt üldisteks majanduslikeks vajadusteks, aga ka konkreetsete eesmärkide saavutamiseks, seda ka mahukate õigusaktide kehtestamisega. Parlamendi tavaline seadusandlustegevus siiski ei lakanud. Siingi teostab valitsus õigusloomefunktsiooni paralleelselt parlamendiga. Isegi Luksemburg kasutas 1935. aastal seda uut meetodit: valitsuse dekreedid tavaliste parlamendis vastu võetud seaduste asemel.¹⁰⁷

¹⁰⁴ 21.06.1937 seadusega anti volitused Chautemps'le pärast seda, kui Senat oli Blumi taotluse tagasi lükanud. 14.04.1938 seadusega anti volitused Daladier'le.

¹⁰⁵ Näited sellise üleüldise delegeerimise kohta Tšehhoslovakkias on seadused 09.06.1933 (Slg [Sammlung der Gesetze und Verordnungen der Tschechoslowakischen Republik (seaduste kogu) – *toim.*] nr 95); 11.11.1933 (Slg nr 206); 21.06.1934 (Slg nr 109); 26.06.1935 (Slg nr 131). Vt ka Tšehoslovaquie. – *Annuaire de l'Institut international de droit public* 1937, lk 534 jj; S. Jacoby (viide 30), lk 893 jj; H. Beuve-Méry (viide 94), lk 111 jj.

¹⁰⁶ Belgia näited on seadused 16.07.1926; 20.12.1932; 17.05.1933; 30.07.1934; 07.12.1934; 15.03.1935 ja 30.03.1936. Tavaliselt anti volitused kuueks kuuks ja pikendati enne tähtaja lõppemist. Seega on Belgias olnud valitsusel katkematult erivolitused 1932. aastast saadik, kui mitte arvestada 15-päevast pausi aastal 1935. Vt ka H. Tingsten. *Les pleins pouvoirs* (viide 51), lk 134 jj; S. Jacoby (viide 30), lk 875; E. Mélot (viide 18), lk 134 jj; Dor, Moreau. *Les tendances actuelles du droit public et du droit privé. – Revue de l'Institut Belge du droit comparé* 1936, lk 108 jj; H. Rolin. *Belgique* 1935 (viide 101); H. Rolin. *Belgique. – Annuaire de l'Institut international de droit public* 1936, lk 102 jj.

¹⁰⁷ Luksemburgi seadus 02.05.1935; vt *Informations constitutionnelles et parlementaires* 1936/2, lk 37.

Inglismaal on *pleins pouvoirs* selle termini otseses tähenduses tundmatu, ehkki volitusseadusi konkreetsetel eesmärkidel antakse sageli.¹⁰⁸

Kõikide siin vaadeldavate riikide volitusseaduste ühine tunnusjoon on see, et ulatusliku delegeerimise teel pannakse valitsusele ülesanne teha kõik vähegi võimalik tulemaks toime ühe- või teistsuguse olukorraga, mida tavaliselt kirjeldatakse väga üldiselt. Sageli, ehkki mitte alati, kuulutab volitusekohased dekreedid välja nominaalne riigipea (monarh või president). Tegelikult aga töötab need välja kabinet ise, kasutades väljastpoolt haldusaparaati kutsutud *ad hoc*-asjatundjate abi või ka ilma nendeta. Sellise delegatsiooni alusel välja antud dekreedid võivad muuta ja tühistada isegi tavaseadusi, mille on võtnud vastu parlament. Mis puutub erivolituste ulatusse, siis mõnikord püütakse neid piirata viitega konkreetsele hädaolukorrale või harvemini konkreetsele majanduslikku laadi eesmärgile. Praktikas antakse aga välja palju dekreete, mis on volitusseaduses kirjeldatud eesmärgiga ainult väga kaudselt seotud.¹⁰⁹ Mõnikord püüab parlament jätta teatud küsimused volitusseaduse reguleerimisalast välja, kehtestades valitsusele teatavad materiaalsed piirangud.¹¹⁰ Ainus piirang, mida seni on valitsusele reeglina kehtestatud, on erivolituste kasutamise tähtaeg. Vajadus volituste kehtivusaega pikendada annab parlamendile teatud kontrollivahendi. Tähtaeg varieerub kolmest kuust

¹⁰⁸ Piiratud volituste delegeerimist konkreetseteks eesmärkideks käsitatakse valitsuse tegevuseks vajaliku vahendina. Vt H. Tingsten. *Les pleins pouvoirs* (viide 51), 175 jj; S. Jacoby (viide 30), lk 881 jj; C. K. Allen (viide 30), lk 304 jj; K. Loewenstein. *Verfassungsleben in Großbritannien* (viide 30), lk 297 jj. Üldisema delegeerimise praktika tuli kasutusele seoses majanduskriisiga 1931. aastal MacDonaldi teise üldrahvaliku valitsuse ajal. Nende juhtude kohta vt K. Loewenstein. *Verfassungsleben in Großbritannien* (viide 30), lk 303 jj, ja S. Jacoby (viide 30), lk 883, märkus 31. Juriidilisi vastuväiteid on esitatud siis, kui delegeeritud volitused on ülemäärased, näiteks kui volitusseadus lubab välja anda dekreete, mis ei allu kohtulikule kontrollile või kui dekreedid on vastuolus seadustega või kui dekreetidega reguleeritakse „põhimõttelisi küsimusi“, mida tohib otsustada ainult parlament. Vt ka viide 30.

¹⁰⁹ Prantsusmaa ametliku teataja *Journal Officiel* 03.10.1935 numbris on avaldatud lausa 367 kõige erinevamat laadi dekreeti, millest paljudel puudub igasugune seos volitusseaduse endaga. Belgias anti 1934. aasta teisel poolel välja 58 dekreeti. Tšehhoslovakkias ületas dekreetide arv 1936. aasta lõpuks 400.

¹¹⁰ Näiteks Tšehhoslovakkia 09.06.1933 volitusseadus (Slg [Sammlung der Gesetze und Verordnungen der Tschechoslowakischen Republik] nr 95) keelas dekreediga sekkumise valuutaküsimustesse ja maksude kehtestamisse. Kui Prantsusmaa Senat püüdis 1937. aasta juunis piirata Blumi kabineti nõutud erivolitusi, astus valitsus tagasi, selle asemel et leppida materiaalsete piirangutega. *Chautemps'* kabinetile anti aga volitused tingimusteta.

terve aastani. Pikendamised on toimunud aga sellise korrapärasusega, et volitusseadused on õieti muutunud õigusloomeprotsessi püsivaks osaks.

Parlamendile annab kontrollivõimaluse säte, mis kordub volitusseadusest volitusseadusse – et kõik erivolituste alusel antud dekreedid tuleb esitada parlamendile, kes võib need tühistada või tühistamata jätta. Kuna enamik dekreete on vägagi ajutise tähtsusega, siis ei ole osutunud otstarbekaks sätestada, et need kaotavad kehtivuse automaatselt, kui parlament neid heaks ei kiida. Siiski võib parlament keelduda neid kinnitامast või nõuda nende tühistamist. Parlamendi heakskiiduga muutub akt tavaseaduseks, kui aga parlament jätab dekreeidi heaks kiitmata, siis võib see säilitada vähemalt määruse jõu. Praktika näitab, et õigust nõuda tühistamist kasutatakse harva,¹¹¹ sest dekreediga reguleeritud olukorda ei ole võimalik tagantjärele muuta ilma tõsiselt õõnestamata toiminguid, mida olid vahepeal teinud üksikisikud heas usus, et dekreet kehtib. Kuna parlament ei ole tavaliselt valmis võtma vastutust dekreeidi tühistamise eest ega soovi samas ka teisendada seda heakskiitmise teel tavaseaduseks, siis üldjuhul ei tee ta mitte midagi. Seega on parlamendi positsioon valitsuse õigusloome suhtes sarnane Briti parlamendi lepliku suhtumisega valitsuse õigusloomesse, mis viimasel ajal on omandanud Suurbritannia valitsemisel tohutu osakaalu. Formaalselt on parlamendil poliitiline kontroll täitevvõimu õigusloome üle, praktikas jätab ta selle aga targu kasutamata. Delegeeritud volituste kasutamise ajal võib parlamendil olla isegi istungjärkude vaheaeg ja selle tulemusena muutuvad valitsuse dekreedid ainsaks seadusandlikuks õigusallikaks. Mõnel pool jällegi ei tõrju valitsuse samaaegsed õigusloomevolitused parlamendi tavapäraselt õigusloomet välja, kuid see piirdub vähempakiliste ja -vaieldavate küsimustega.

¹¹¹ Doumergue'i kabineti 1934. aasta jooksul välja antud dekreedid kiideti parlamendis napp enamusega heaks alles 1935. aasta veebruaris, kui järgmine peaminister Flandin nõudis, et Saadikutekoda võtaks selgesti vastutuse enda peale. Vt Y. Haikal (viide 5), lk 433. Aastal 1926 aga, kui Poincaré kabinet esitas dekreedid korrapäraselt parlamendile, viivitas see nende kinnitamisega kreeka kalendideni. Vt J. Barthélemy, P. Duez (viide 1), lk 781.

G. Täitevvoim Šveitsis

Selle teemaga seoses tasub lähemalt vaadata praegust põhikorda Šveitsis.¹¹² Selles hästi tasakaalustatud liberaaldemokraatliku korraga riigis, mida ei saa pidada ei parlamentaarseks ega presidentaalseks vabariigiks, on 1874. aastast saadik valitsenud ainulaadne tasakaal täidesaatva ja seadusandliku võimu vahel, mida tugevdab rahva otsene osalemine õigusloomeprotsessis. Liiduvalitsus (Liidunõukogu; *Bundesrat*) ei vastuta liiduparlamendi (Liidukogu; *Bundesversammlung*) ees. Sellises semirepresentatiivses süsteemis ei nõrgenda valitsuse positsiooni see, et tema valijaks on parlament, ega tema mainet see, kui rahvas tema ettepaneku rahvahääletusel tagasi lükkab. Šveitsi valitsus koosneb tõelistest asjatundjatest ja mitte parteipoliitikutest. Tavakohaselt valitakse liikmed ikka ja jälle tagasi ning on seetõttu ametis kaua. Arvatavasti on Šveitsi valitsus praeguse aja kõige stabiilsem. Ta on teostanud tõhusat täidesaatvat juhtimist, ilma et tal oleks olnud võimalust sundida oma tahet peale parlamendile ja rahvale, kui need on tõrkunud valitsuse juhataatud teed mööda minemast.

Ometi on Šveitsi praegustel majandusliku ja poliitilise pinge aastatel läinud kaasa üldlase tendentsiga suurendada valitsuse võimu. Seda on õnnestunud saavutada ainult nii, et valitsuse silmis kriisiga toimetuleku seisukohalt ebapiisavaks osutunud liberaalset konstitutsiooni on venitatud peaaegu tundmatuseni. Viimastel aastatel on võetud omaks praktika kärpida nii parlamendi seadusandlikke volitusi kui ka Šveitsi põhikorraale nii iseloomulikku rahva osalemist seadus- ja põhiseadusandluses. Kõigepealt andis liiduparlament laiaulatusliku delegerimise teel liiduvalitsusele õiguse anda välja dekreete. Sedalaadi volitusnormid, eriti kui need on antud nn kiireloomulise liiduotsuse¹¹³ vormis, olid pahatihti ebamäärased ja piirdusid vaid üldise raamistiku kehtestamisega, mille piires Liidunõukogu võis tegutseda suurema või väiksema diskretsiooniga. Selliste delegatsioonide kasutamisel ei peljanud Liidunõukogu

¹¹² Hiljutiste muudatuste kohta Šveitsi põhikorras vt Z. Giacometti (viide 101), lk 45 jj; H. R. Spencer (viide 87), lk 413 jj; *Democratic Governments*. R. L. Buell (toim.) (viide 92), lk 557 jj; H. Tingsten. *Les pleins pouvoirs* (viide 51), lk 58 jj; M. Battelli. *Les Institutions de démocratie directe en droit suisse et comparé moderne*. Paris 1933; E. Ruck. *Schweizerisches Staatsrecht*. Zürich 1933; R. Secretan. *L'initiative populaire cantonale et la législation de crise*. Lausanne 1934. Vt E. F. 1068.14–16 (d'Ernst).

¹¹³ Šveitsi liidukonstitutsiooni § 89 lg 2.

isegi rikkuda konstitutsiooni sätteid¹¹⁴, mida muidu saanuks muuta ainult rahvahääletusega. Vaid harvadel juhtudel on Liidukogu jätnud endale õiguse sellised valitsuse meetmed tühistada. Lisaks sellele on Liidunõukogu laien-
danud oma konstitutsioonipärast volitust anda avaliku korra alaseid dekreete¹¹⁵
kaugele üle konstitutsioonis sätestatu.¹¹⁶ Sellistel juhtudel taotleb valitsus aga
tihtipeale tagantjärele legitimeerimise parlamendi heakskiidust. Mis puutub
rahva osalemisel õigusloomes, siis on viimastel aastatel hakatud konstitut-
sioonis sisalduvat kiireloomulisuse klauslit kasutama nii varmselt, et see on
muutunud juba vaata et Šveitsi seadusandluse tavapäraseks osaks, ehkki oli
mõeldud vaid kaitseventiiliks tõeliste hädaolukordade puhul, kus viivitus
võinuks tuua kaasa vahetu ohu riigile. Nimelt võib tõeliselt pakilistes olu-
kordades Liidunõukogu koos liiduparlamentiga lahendada hädaolukorra
„kiireloomulise liiduotsusega“ (*dringlicher Bundesbeschluss*), ootamata rahva-
hääletuse tulemust, mis muidu tuleks 30 000 hääleõigusliku kodaniku
nõudmisel korraldada.¹¹⁷ Niisugune praktika, mida asjatundlikud vaatlejad on
tabavalt nimetanud „parlamendi diktatuuriks“ või lausa selle autoritarismiks,
on jõudnud juurduda riigis, mille põhikord tugineb rahvaalgatuse ja rahva-
hääletuse põhimõttele.¹¹⁸ Kiireloomulisust, mis iseenesest on ühemõtteline
termin, on hakatud sisustama selle järgi, kas meede on üldiselt vajalik, mitte
selle järgi, kas selle rakendamist ei ole võimalik edasi lükata, kuni rahvas
otsuse langetab. Vähe sellest, kiireloomulised liiduotsused on hakanud kärpima
isegi rahva põhiseaduslikku võimu¹¹⁹, jättes ära konstitutsioonimuudatuse
heakskiitmise rahvahääletusel, mille näeb ette konstitutsioon. Peapõhjus, miks
kiireloomulisuse klauslit karjuvalt kuritarvitatakse, on ilmselt selles, et

¹¹⁴ Z. Giacometti (viide 101), lk 62 jj. Isegi Liidunõukogu 27.09.1936 otsusel, mis sisaldas meetmeid, millega devalveeriti Šveitsi frank, ei olnud õiguslikku alust varasema volitus-
normi kujul, nagu Liidunõukogu väitis (vt Z. Giacometti (viide 101), lk 69). Võrdluseks
mainime, et Prantsusmaal, Belgias ja Tšehhoslovakkias toimus devalvatsioon parlamendi-
seadusega. Viimane devalvatsioon 1938. aprillis kehtestati dekreediga.

¹¹⁵ Liidukonstitutsiooni § 102 p-d 8–10 [Tegelikult räägib avalikust korrast ainult p 10; p 9
räägib välisjulgeolekust ja neutraliteedist, p 8 aga välissuhtlemisest. – *TLk.*].

¹¹⁶ Z. Giacometti (viide 101), lk 72 jj.

¹¹⁷ Vt F. Fleiner. Schweizerisches Bundesstaatsrecht (viide 25), lk 404; Z. Giacometti
(viide 101), lk 46 jj; W. Sulzer. Der allgemein verbindliche Bundesbeschluss nach
Artikel 89 der schweizerischen Bundesverfassung. Zürich 1932.

¹¹⁸ Z. Giacometti (viide 101), lk 46.

¹¹⁹ Samas lk 58 jj.

parlament ja valitsus ei usu rahva ja avaliku arvamuse mõistlikkusse. Selle tagajärjel on tekkinud pinge valijaskonna ja valitsuse vahel, mis võib kardetavasti õõnestada legitiimsuse tunnet ja usaldust konstitutsiooniliste protsesside vastu.

Šveitsi riigiõigusteadlased on üsna ühel meelel, et praegune valitsuse võimutsemine parlamendi ja rahva üle on põhiseadusevastane, sest sellega ähmastatakse ja sisuliselt tühistatakse võimude lahusus, millel Šveitsi põhikord põhineb.¹²⁰ Taas kord on doktriin, mida minevikus peeti liberalismi aluseks, muutunud praeguse aja autoritaarsete tendentside valguses müüdiks, mis ei ole peatunud isegi Euroopa demokraatia hälli ees. Šveitsis on täitevvoimu üli-muslikkus saavutatud selgesti konstitutsioonivastaste meetoditega. Kriisieelsesse normaalsusesse tagasipöördumine tundub lähitulevikus ebatõenäoline. Legitiimset teed tagasi legaalsusse – jättes isegi kõrvale liberalismi täieliku restauratsiooni nii, nagu kirjutaks ette võimude lahususe teooria – kujutaks endast otsene konstitutsioonireform, mis on paratamatult tulemas, sest avalikku arvamust nõrritab üha enam valitsuse üleolev käitumine, mis annab põhjendatud aluse kahtlustada autoritaarseid kalduvusi. Selline reform peaks viima konstitutsiooni vastavusse täidesaatva võimu reaalselt eksisteeriva üli-muslikkusega, andes Liidunõukogule seadusliku õiguse operatiivseks tegutsemiseks hädaolukordades ning luues liidu õigusaktide põhiseaduslikkuse kontrolli süsteemi. Siiski on tähendusrikas see, et Šveitsi rahvas saab konstitutsioonireformi vajadusest aru aeglasemalt kui teised rahvad, sest keskklassis on sügavalt juurdunud liberaalsed traditsioonid. Seda on selgesti näha kahest hiljutisest edutuks jäänud rahvaalgatusest konstitutsiooni muutmiseks.¹²¹

H. Montesquieu triumf: poliitiline kontroll vabaduse nimel

Meie visandlik uurimus seadusandliku ja täidesaatva võimu praegusaegsest suhtest hakkab lõpule jõudma. Vahest tohime välja pakkuda tulevikuennustuse, mis tugineb juba praegu nähtavatele tendentsidele. Ilmselgelt kulgeb põhikorraajalugu tõusvate ja langevate kõveratena. 18. sajandi ideoloogiad,

¹²⁰ Samas, lk 74 jj; [F.] Fleiner. Verfassungsrecht und Gesetzesdelegation (viide 101), lk 31 jj.

¹²¹ 1934. aastal algatas konstitutsiooni täieliku ümberkujundamise nn uuendusliikumine (*Erneuerungsbewegung*) – grupeering, mis koosnes varjatud fašistidest, noortest konservatiividest, katoliiklastest ja rahulolematutest poodnikest. Valijate ja kantonite suur enamus lükkas selle eelnõu 1935. aastal tagasi. Samuti hülgas hääletajate ja kantonite enamus sotsialistide „kriisialgatuse“, mis andnuks Liidunõukogule ulatuslikud erakorralised volitused majandusalaseks seadusandluseks.

mis uskusi, et metafüüsilist „rahva tahte“ kontseptsiooni on võimalik teendada tegelikeks institutsioonideks ja toimivateks protseduurideks, on armutult ümber lükatud. Tehnikaajastule omased muutused ei jätanud põhjalikult mõjutamata ka valitsemise vahendeid ja meetodeid. Maailmasõjast möödunud kahekümne aasta jooksul on riiklik interventsionism kiirel sammul edenenud. Nii valitsemise kui ka eraelu vallas on tulnud vabadus ohverdada tõhususele. Selles ongi põhjus, miks diktatuuririikides peetakse täitevvõimu domineerimist mitte niivõrd türanniaks või despotismiks, vaid arvatakse, et see kaasneb paratamatult, kui väheneb üksikisiku enesemääramisõigus, mis praegusel revolutsioonilisel ajal on kuulutatud süüdlaseks poliitilises kaoses ja majanduslikes vapustustes. Isegi konstitutsioonilistele protsessidele truuks jäänud riikides näitab haldus- ja seadusandlike volituste sulandumine kapitalistliku ühiskonna üha kasvavaid raskusi, mis on kõikjal kiire hooga teel plaanimajandusse. On kahtlane, kas erakapitalistlikus süsteemis on plaanipärasust võimalik saavutada erahuide vabatahtliku koostöö teel – mille ettekuulutajaks on võib-olla teatud määral see, kuidas Inglismaal ja mujal on välja kujunenud mitmesugust liiki majandusliku omavalitsuse komisjonid ja haldusorganid¹²² – või ainult riigipoolse sunniga, mis ei saa lõppkokkuvõttes välja viia ei millegi muu kui riigikapitalismini. Nii või teisiti on parlamendi klassikaline ülesanne – seaduste tegemine arutamise ja hääletamise teel – taandunud vajaduse ees teha kiireid otsuseid, milleks on võimeline ainult väikesearvuline inimgrupp. Postulaat, millest visalt kinni hoitakse – et seadusandliku ja täidesaatva ehk haldusvõimu tegevus peavad olema eraldatud –, on ebareaalne ja ajast maha jäänud ning võib mõnikord osutuda isegi ohtlikuks. Sellest tuleneb, et nii seadusandlik kui ka halduslik poliitiline tegevus koondub vältimatult valitsuse kätte.

Seepärast on konstitutsioonilistes riikides võtmeküsimuseks saanud see, kuidas valitsuse suurenenud otsustamis- ja tegutsemisvolitused lõimida üldisesse rahvapoolse poliitilise kontrolli süsteemi. Selle ülesande täitmiseks on parlament – rahva kui suveräänse kodanikkonna vabalt valitud organ – vajalikum kui kunagi varem. Ühtegi paremat või kasvõi sama headki järelevõlvet ei ole seni välja mõeldud. Teisiti öeldes on probleemi olemus selles, kuidas saaks valitsuse juhtivtegevuse allutada parlamendi poliitilisele

¹²² Selle arengu kohta, millel on paralleele Belgias ja Šveitsis, vt Public Enterprise. W. Robson (toim.). London 1937. Vt ka J. Brethe de la Gressaye. La représentation professionnelle et corporative. – Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique 1934/3–4, lk 59 jj; R. Bonnard. Syndicalisme (viide 68).

kontrollile. Poliitiline kontroll selles mõttes tähendab nii konstitutsioonilist menetlust valitsuse ametisse nimetamiseks ja ametist vabastamiseks kui ka seda, et rahvaesindajad hoiavad kogu aeg valitsuse tegevusel silma peal. Selles väljendub Montesquieu doktriini põhiline sisu. Konstitutsioonis sätestatud formaalsed mehhanismid peavad tasakaalustama juhtimise ja vabaduse, et juhtimine ei hävitaks vabadust. „Rahva tahet“ on väga harva võimalik väljendada lihtsa lause või konkreetsete ettepanekutega. Rahvas saab aga takistada valitsust rahva tahet kõrvale heitmast. Poliitiline juhtimine tähendab: „Ma olen nende juht, seetõttu järgnen ma neile.“¹²³ Konstitutsioon on ratsionaliseeritud süsteem rahva järelevalveks valitsuse üle vabaduse nimel. Meie enda kogemus kinnitab selgesti Montesquieu seisukoha surematut tarkust, et kui juhtimine ei ole kontrolli all, siis kuritarvitab ta võimu ja mandub despotismiks, mis meie päevil väljendub diktatuuri või totalitarismina. Võimude lahusus selle juurde kuuluva tasakaalustatud kontrollisüsteemiga, mis on järelevalve teine nimetus, tähendab lõppkokkuvõttes poliitilise vabaduse säilitamist isegi siis, kui formaalsed argumendid selliseks funktsioonide jaotuseks ei ole enam ajakohased.

Seega on konstitutsioonilistes riikides valitsemistehnika vahetuid ülesandeid kaks. Esiteks tuleb leida ratsionaalsed meetodid ja välja töötada garantiid, mille abil konstitutsiooniline aparaat tõstaks juhtideks tõelised asjatundjad, mitte pelgalt meisterpoliitikud ja -demagoogid. Selle probleemi lahendus nõuab massi emotsionaalsuse mõistlikku ohjeldamist ja selleks on vaja – võib-olla ajutiselt – mõningal määral ümber hinnata traditsiooniliselt pühaks peetavad võrdsuseideed.¹²⁴ Teiseks: samal ajal kui valitsus, kellele on antud selline võim, teeb seda, mida valitsus peab tegema – valitseb –, on vaja leida mõistlik meetod, kuidas saavutada valitsuse juhtimistegevuse üle rahva või tema esindajate poliitiline kontroll. Ilmselgelt on selleks vaja üle vaadata esinduskogude formaalsed funktsioonid.¹²⁵ Kui parlament vabastatakse

¹²³ Seda Carlyle'i tabavat väljendit on tsiteerinud I. Jennings. Cabinet (viide 87), lk 364.

¹²⁴ K. Loewenstein (viide 28), lk 656 jj. Euroopa kõikide demokraatlike riikide tõsiste pingutuste kohta ohjeldada emotsionaalset propagandat, mida parteid teevad õonestavatel eesmärkidel, vt põhjalikku uurimust K. Loewenstein. Legislative Control of Political Extremism in European Democracies. – Columbia Law Review 38/1938/4, lk 591 jj.

¹²⁵ Sellele suunatud püüdluste kohta vt nt Tšehhoslovakkia 30.05.1933 seadusi (Slg [Sammlung der Gesetze und Verordnungen der Tschechoslowakischen Republik] nr 88, 89) ja Annuaire de l'Institut de droit public 1934, lk 748 jj; Belgia vt 05.12.1935 dekreeti Saadikutekoja menetluse kohta (Informations constitutionnelles et parlementaires nr 1, 15.02.1936, lk 4 jj).

otsesest osalemisest valitsemistegevuses, võib temast saada tõeline ja tõhus poliitilise kontrolli organ. Võib loota, et sellest uuest funktsioonide ja volituste jaotusest võrsub uus poliitiliste jõudude tasakaal, mis on paremas kooskõlas tegeliku eluga kui praegune müüt seadusandliku ja täidesaatva võimu vahelisest tasakaalust. Selline kaalude ja vastukaalude süsteem peaks teenima tehnikaajastu juhitava majanduse huve ning sobiks ühtlasi paremini iga poliitilise organisatsiooni lõppeesmärgi – poliitilise vabadusega.

ARVUSTUSED

R. Maruste. Arvustus Peeter Kenkmanni doktoritööle „Autoritaarrežiimi areng Eestis aastatel 1934–1940: põhiseaduse ja kaitseseisukorra roll“. – Riigiõiguse aastaraamat 5/2024, lk 275–283.

Arvustus Peeter Kenkmanni doktoritööle „Autoritaarrežiimi areng Eestis aastatel 1934–1940: põhiseaduse ja kaitseseisukorra roll“

RAIT MARUSTE

Väitekirja kaitstud 19.06.2024

Juhendajad kaasprofessorid Ago Pajur ja Jaak Valge

Oponent professor Andres Kasekamp

Peeter Kenkmanni väitekirja „Autoritaarrežiimi areng Eestis aastatel 1934–1940: põhiseaduse ja kaitseseisukorra roll“¹ juhendajad on ajaloolased ning töö kaitsti Tartu Ülikooli humanitaarteaduste ja kunstide valdkonna ajaloo ja arheoloogia instituudi nõukogu ees. Peeter Kenkmann on noorema põlve ajaloolane (sündinud 1977), kes on teemat uurinud ja avaldanud samal teemal mitu artiklit.² Eesti 1930. aastate riigielu uurimine, kirjeldamine ja analüüs on samm-sammult liikunud positiiv-neutraalselt käsituselt kriitilisema hindamise poole. Seda joont hoiab ka Kenkmann ning see on igati tänuväärne. Mineviku aus ja objektiivne hindamine on hea lähtekoht meie tänapäevase ühiskondliku elu hindamiseks ja kujundamiseks.

Doktoritöö eesmärk oli uurida autoritaarse režiimi tekkimise eeldusi, kujunemist, toimimist ja arengut Eestis 1930. aastate algusest kuni iseseisvuse kaotamiseni 1940. aastal. Uurimistöö teljeks seati küsimus, milline oli 1933. aasta põhiseaduse, kaitseseisukorra kehtestamise ja riigihalduspraktika

¹ P. Kenkmann. Autoritaarrežiimi areng Eestis aastatel 1934–1940: põhiseaduse ja kaitseseisukorra roll. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2024.

² Vt autori kohta täpsemalt Eesti Teadusinfosüsteemist. – Arvutivõrgus: https://www.etis.ee/CV/Peeter_Kenkmann (05.12.2024).

seos 1934. aasta riigipöördega. Doktorant uuris, milliste õigusaktide alusel viidi läbi riigipööre ning funktsioneeris selle tulemusena loodud (eba)demokraatlik valitsemiskorraldus. Uurimisülesande püstitus, metoodika valik ning töö teostus on asjakohased ja kõigiti tervitatavad.

Ühest küljest oli Eesti tollane sisepoliitika n-ö eestinäoline – meie enda ajaloost, oludest ja isikutest tulenev. Teisalt pole toimunu sugugi unikaalne, vaid võrreldav 20. sajandi alguse ühiskondliku arenguga mujal Euroopas, eriti Saksamaal ja Venemaal, ning nendest tugevasti mõjutatud. Konstantin Pätsi ajastu õiguslikust olustikust, õhkkonnast ja kaasaegsete hinnangutest annavad hea ülevaate William Tomingase, Elmar Tambeki ja Kaarel Robert Pusta kui sündmustes vahetult osalenute memuaarsed kirjeldused.³

Valdavalt on doktoritöö ajaloouurimusele kohaselt allikatele toetuv ja meetodilt kirjeldav, mitte niivõrd analüütiline. Eelöeldu ei ole mõeldud kriitika, vaid pigem osutusena teemakohaste (riigi)õigusteaduslike uurimuste ja üldistuste mahajäämusele. Tuleb tunnustada doktoranti ja ajaloolasi laiemalt, et on ette võetud 1930. aastate sündmuste (põhi)õiguslik analüüs ja hindamine. Meie juristkonnal ei ole analoogseid uurimusi, eriti (riigi)õiguslikke, kõrvale panna. See puudujääk ootab parandamist.

Muu hulgas leiab doktorant asjakohaselt, et laialt levinud nn Pätsi ajastu fetišeerimine enamjaolt paguluses, kuid osati ka Kodu-Eestis, tulenes suuresti paguluses tekkinud positiivsest Eesti kuvandist. Viimane oli paratamatult kodumaa-armastuse ja koduigatsuse tagajärg. Mälestustes oli kodumaa ja selle riiklus mõistetavalt ilusam kui tegelik olukord. Teisalt ei saanud ega sobinudki vabale maailmale kirjeldada Eestit kui autokraatiat või isegi diktatuuri. Inimlikust vaatepunktist on see kõik vägagi arusaadav.

Konstantin Pätsi ja tema lähikonna võimuhaaramine ning selle kindlustamiseks astunud poliitilised ja avalik-õiguslikud sammud on töös edasi antud asjakohaselt ja adekvaatselt. Õigesti leitakse, et võimuhaaramist, seaduslikkuse eiramist, demokraatia tasalülitamist ning põhiõiguste ja -vabaduste piiramist võimaldas juba 1920. aasta põhiseadus ja selle alusel koostatud kaitseseisukorra seadus. Kõlanud arvamused, et kaitseseisukorra seadus vajanuks riiklust ähvardava ohu reaalselt eksisteerimist, jäid tähelepanuta.

Töö järeldustes on õigesti viidatud paljudele tollal kehtinud põhiseaduse, seaduste ja demokraatliku riigikorralduse põhimõtete rikkumisele. Rahva

³ W. Tomingas. Vaikiv ajastu Eestis. New York: Eesti Ajaloo Instituut, 1961; E. Tambek. Tõus ja mõõn I–II: mälestusi kodumaalt. [Tallinn]: Eesti Päevaleht, Akadeemia, 2010; K. R. Pusta. Kirjad kinnisest majast: [mälestused]. Stockholm: EMP, 1966.

osalus elimineeriti, põhiseaduses nõutav rahvahääletus põhiseadusele jäeti ära ja president kuulutas oma otsusega uue põhiseaduse välja. Rahva esinduskogu – Riigikogu osalus muutus näiliseks, formaalseks. Nende poliitiliste ja riigiõiguslike sammudega kujundas Konstantin Päts presidentaalse põhiseaduse ning selle põhjal endale sobiva uue riigikorra, püüdes vältida demokraatlikke protsesse ja kriitikat, varjudes kaitseseisukorra seaduse taha ning ignoreerides poliitilist kriitikat.

Õige ja asjakohane on doktorandi üks keskne väide, et 1937. aastal Pätsi algatatud uue, 1938. aasta põhiseaduse loomine oli riigipea samm seadustada riigipöörde käigus loodud autokraatne võimumechanism ning taastada näiline demokraatia ja põhiseaduslike institutsioonide toimimine.

Uue põhiseaduse koostamise ja kehtestamisega rikuti kehtivat põhiseaduslikku korda, sest põhiseaduse koostamise normid pärinesid 1920. aasta põhiseadusest ning need jäid 1933. aasta täiendustega muutmata. Neid ei võetud arvesse ka 1938. aasta põhiseaduse koostamisel ja jõustamisel. See oli ilmne õiguslik nihilism.

Väitekirjas uuritakse algallikatele toetudes seda, kuidas hindasid Eesti tolaeagseid sündmusi siin resideeruvad välisriikide diplomaadid ning kuidas kirjeldas 1930. aasta sündmusi väljaspool Eestit asuv pagulaskond. Kui asjakohane pagulaskirjandus on olnud huvilistele enamasti kättesaadav – küll mitte laialdaselt, eriti Nõukogude ajal ja omariikluse taastamise aegu 1990. aastatel –, siis välisdiplomaatide arvamused ja nende allikapõhine avalikustamine on ajaloo- ja riigiõigusteadusele hinnatav novell. Diplomaatide hinnangud, mis edastati oma lähetusriikidele, olid üsna selgelt diktatuurile viitavad. See võib olla üks põhjus, miks Eesti jäi läheneva sõja eelõhtul üksi.

Doktorant kasutab sündmusi kirjeldades mitmel puhul väljendit „demokraatiast loobumine“. „Loobumine“ sellesse konteksti hästi ei sobitu, sest loobumine on vabatahtlik, konsensuslik, üldjuhul kaalutletud ja läbiräägitud otsustus. Seda me Pätsi tegevusajal ei näe ja nn vaikiva ajastu riigivõimu tegevust iseloomustab paremini sõnaühend „demokraatia hülgamine“ või „demokraatia kõrvale heitmine“. Nüansseeritum saanuks olla ka väide, nagu ei oleks 1992. aasta põhiseaduse loomise ajal 1938. aasta põhiseaduse koostamise ja kehtestamise asjaoludele tähelepanu pööratud.⁴ Väide on iseenesest õige ja seda tõendavad ka Põhiseaduse Assamblee materjalid, kuid tol ajal oli põhi-tähelepanu eeskätt riikluse kontinuiteedi esiletoomisel.

⁴ Vt P. Kenkmann (viide 1), lk 173.

Töö järelduste osas viidatakse 1938. aasta parlamendidebattidele. Kuivõrd need olid parlamendi vaikivas olekus võimalikud ja demokraatlikud ning kes mida debateeris, vajanuks ehk lähemat lahti kirjutamist.

Võime küsida, kas võimu külge klammerdunud president Pätsi otsus (antud käskkirjaga eriõiguse alusel 21. juunil 1940) vabastada ametis olev Vabariigi Valitsus ning nimetada samal kuupäeval ja samal alusel ametisse Johannes Varese valitsus oli kooskõlas Vabariigi Presidendi ametivande ja kehtiva põhi-seadusega. Ja kas ametivannet järgisid ka Pätsi lähimad kaaslased – ennekõike Johan Laidoner ja Kaarel Eenpalu (Karl Einbund)? Kuidas nimetada riigijuhti, kes on murdnud ametivannet?

Steven Levitsky ja Daniel Ziblatt esitavad oma 2018. aastal ilmunud raamatus „How Democracies Die“, toetudes Juan Linzi 1978. aastal avaldatud tööle „The Breakdown of Democratic Regimes“⁵, neljaelemendilise autoritaarsuse äratundmise skeemi. Selle kohaselt viitab autoritaarsusele, kui poliitik: 1) eirab sõna või teoga demokraatia mängureeid; 2) ei tunnusta opositsiooni legitiimsust; 3) tolereerib või julgustab vägivalda; 4) väljendab valmisolekut piirata oponentide kodanikuõigusi ja meediat.⁶ Need järeldused põhinevad autokraatlike ja diktatuuririikide uurimisel ja hindamisel 20. sajandi Euroopas, hõlmates nii Itaalia fašiste ja Saksa natsionaalsotsialiste kui ka Viktor Orbánit. Tuleb tõdeda, et need parameetrid olid Pätsi valitsemisajal Eestis selgelt olemas. Enamikule neist viidatakse ka doktoritöös.

Õigesti tuuakse esile asjaolu, et osa välismaiseid autoreid on nimetanud vabadussõjalasi paremäärmuslasteks ja isegi fašistideks. See seletub nõukogude narratiiviga ning Eesti olustiku objektiivse ingliskeelse uurimise ja kirjeldamise vähesuse või puudumisega.⁷

Kuna arvustus on kirjutatud riigiõiguse aastaraamatule, siis püüan visandada mõned poliitika- ja (riigi)õiguslikud teemad, mis vajaksid edasist õigusteaduslikku uurimist ja hindamist. Ajaloolaste ja juristide tulevastes uurimistöodes vajavad selgitamist ja tõlgendamist näiteks järgmised küsimused ja teemad.

⁵ J. J. Linz, A. Stepan (toim.). The Breakdown of Democratic Regimes: Crisis, Breakdown and Reequilibration. An Introduction. Baltimore, Maryland: Johns Hopkins University Press, 1978.

⁶ S. Levitsky, D. Ziblatt. How Democracies Die. New York: Broadway Books, 2018, lk 23–24.

⁷ P. Kenkmann (viide 1), lk 14.

Eesti 1930.–1940. aastate sündmustel oli terve hulk põhjusi, mis olid osaliselt, kuid mitte määravalt, seotud Euroopa ühiskondlike olude ja õiguslike arusaamadega. Ajaloolisest taustast antakse väitekirjas hea ülevaade. Ülemaailmne majanduskriis ja selle tagajärjed destabiliseerisid ka Eesti ühiskonda ja poliitikat.

Pingestunud ühiskondlikud olud Euroopas, Eestit puudutava ingliskeelse materjali vähene kättesaadavus ja fašismi narratiivi aktiivne levitamine Vene propaganda poolt põhjustasid kuvandi loomist, nagu olnuks tollane Eesti ja vabadussõjalaste liikumine profašistlik. Sellesuunalist arusaamist on väljendanud näiteks Rein Marandi ja Andres Kasekamp.⁸ Kui see nii oleks olnud, siis oleks see kajastunud ka sündmuste vahetute osaliste William Tomingase, Elmar Tambeki ja Kaarel Robert Pusta meenutustes.⁹ Kindlasti pidanuks asjakohane materjal ja faktoloogia kajastuma ka vabadussõjalaste kohtuotsuses. Seda sealt aga ei leia. Euroopas toimuv küll mõjutas Eesti sisepoliitikat, kuid määravaks said eeskätt meie enda tollased ühiskondlikud tõekspidamised, õiguslik raamistik ja poliitiline praktika. Võimalik, et ka oskuslik Eesti avaliku elu suunamine väljastpoolt.

Vaadeldava perioodi hindamisel tuleb arvestada Nõukogude Venemaa taustategevusega. Kui 1924. aasta riigipöördekatse oli ettevalmistuselt ja teostuselt kirvetöö, mille mahasurumine ei valmistanud Eesti võimudele raskusi, siis oli see õppetund ka Vene poolele. Elmar Tambek on leidnud, et eesti rahvas ei olnud tol ajal ajavaimust arusaaja ega poliitiliselt küps: „Olime kui pimedusega löödud [...] ega taibanud, et bolševik ootas vaid parajat aega meie riikliku iseseisvuse lõpetamiseks.“¹⁰

1924. ja 1934. aasta vahel on ainult kümme aastat. Seda Euroopale turbulentset ajaakent kasutati tõhusalt ja oskuslikult, et luua negatiivne (profašistlik) meediakuvand vabadussõjalaste liikumisest.¹¹ William Tomingas toob selle kohta mitu näidet. Näiteks kirjutati 1935. aasta 13. detsembri Päevalehes, et „kogu maa mõistab hukka vapside vägivallateod. Riigivanemale tuleb

⁸ Vt R. Marandi. *Must-valge lipu all: vabadussõjalaste liikumine Eestis 1929–1937*. Stockholm: Centre for Baltic Studies at the University of Stockholm, 1991; A. Kasekamp. *The radical right in interwar Estonia*. Basingstoke, London: Macmillan Press, 2000.

⁹ Vt viide 3.

¹⁰ E. Tambek (viide 3), lk 223.

¹¹ Vahest vajab selgitust, kuidas tekkis käibesse sõna „vaps“ loomupärase „vabs“ asemel. Kas on see nii tänu meedialodevusele või teadlik konnotatsiooni loomine sõnade „vaps“ – „nats“ vahel?

kestvalt õnnitlusi mässukatse ärahoidmise puhul. Nõutakse riigivaenuliste elementide lõplikku likvideerimist“.¹² Elmar Tambek nendib kokkuvõtvalt, et tema kui „mandunud kriminalist“ kahtleb sügavalt vapside kavatsuses haarata valitsemisvõim Eestis mässu teel.¹³

Vabadussõjalaste vastast hoiakut kujundas agaralt siseminister Kaarel Eenpalu juhitud Riikliku Propaganda Talitus. Vabadussõjalasi süüdistava hoiaku vormimist ajakirjanduses ja avalikel koosolekutel täheldab ka Elmar Tambek.¹⁴ Eestis kujundati välja uus riigiõiguslik kategooria – juhitud demokraatia.

Aega kasutati ära ka riigi juhtkonna mässimiseks majandus- ja rahavõrgustikku ning infiltreerimiseks riigikaitse ja -julgeoleku struktuuridesse.¹⁵ Vabadussõjalaste kohtuprotsessi süüstavatest „tõenditest“ oli valdav osa poliitilise politsei agentide ettekanded. Seda rumalusega segatud lihtsameelsust toitis süsteem, kus iga politseiniku ettekannet võimudele tasustati. Raha võimalik päritolu võib tekitada küsimusi... Poliitilise politsei piiranguteta tegevusvabadust ja tasustamist kirjeldab ka William Tomingas.¹⁶

Kindlasti vajaks edasist uurimist Eesti toonase demokraatia (nõrk) kande- pind, võimude lahususe ja vastastikuse kontrolli ning põhiseaduse valvekoerte, sh kohtu, õiguskantsleri, prokuratuuri ja justiitsametite tase ning sõltumatus. On ilmne, et Päts ja tema lähikond kasutasid justiitssüsteemi nõrkust ära. Selle näiteks on dekreedioiguse, kaitseseisukorra ja jõustruktuuride võimu monopoliseerimine ja kuritarvitamine ning põhiseaduslike õiguste ja vabaduste piiramine. Päts ja tema valitsus eirasid oma tahte ja poliitiliste ambitsioonide teostamiseks tollaseid keskeid riigiõiguslikke põhimõtteid ning põhiseaduse norme, sh näiteks Johan Laidoneri ülemjuhatajaks määramine, valimiste edasilükkamine dekreediga ning kaitseväge juhataja sundmäärusega tsensuuri kehtestamine ajakirjandus- ja ühinemisvabaduse kasutamisele¹⁷.

¹² W. Tomingas (viide 3).

¹³ E. Tambek (viide 3), lk 124.

¹⁴ Samas, lk 88.

¹⁵ W. Tomingase andmeil oli K. Pätsi ihukaitsja keegi Hubeli-nimeline, kes oli teeninud pikki aastaid Nõukogude eriteenistuses ning samal ajal poliitilises politseis Tallinnas. Sama informatsioon oli olemas ka Eesti poliitilise politsei juhi J. Soomanni kohta. Vt W. Tomingas (viide 3), lk 180, 270–271.

¹⁶ W. Tomingas (viide 3), lk 189–190.

¹⁷ Kaitseväge ülemjuhataja sundmäärus nr 17. – RT 1934, 75, 634.

Ilmselgelt mängisid need instrumendid pearolli Konstantin Pätsi võimumudeli ülesehitamises ja rakendamises. Seda ei väaranud ka endiste riigivanemate (poliitikas suhteliselt harvaesinev) 1936. aasta märgukiri Pätsile, milles tõdetakse, et „[m]ie ei ole mitte ainult juba kolm aastat olnud ilma sõna-, koosoleku- ja ühinemisvabaduseta, mis on õiguslikule riigile eriti tähtsad ja rahva poliitilisele kasvatusesele vajalikud, et rahva tahet siduda riigi saatusega [...]“ ning „osutatakse kaitseseisukorrale ja dekreedandiandlusele kui kurja juurele selles“. President Päts jättis märgukirjale vastamata ega lubanud seda avaldada ajakirjanduses.

Tollase ajastu riigiõiguses, eriti Mandri-Euroopas, valitses kelseniaanlik õigusdoktriin. Eesti Vabariik oli, kui oli, seaduseriik, kuid mitte õigusriik. Tänapäeval tuntud riigielu põhiseaduslikkuse ja õiguste ning vabaduste kaitse konstitutsioonikohtute kaudu tekkis sisulises tähenduses alles pärast Teist maailmasõda.

1930. aastate poliitilise vastasseisu ja õigusliku destruktivismi teljeks oli Konstantin Pätsi ja tema lähikonna võitlus vabadussõjalastega (vapsidega) ning viimaste halastamatu represseerimine ja elimineerimine Eesti avalikust elust. Vapsidele osaks langenud repressioonid, sh kohtumenetlused, olid omariikluse ajaloos erakordselt räiged ja massilised ning põhinesid kas olematul või küsitaval tõendusmaterjalil. Põhiseaduse kehtivuse küsimus tõstatati korduvalt vabadussõjalaste kohtuprotsessil Sõjaringkonnakohtus ja Riigikohtus, sh tunnistaja Ants Piibu poolt, kuid prokuratuuri riigiõiguslikke põhimõtteid väljendas kolonel August Traksmanni selgitus: „Mis see põhiseadus siis on, et seda ei võiks muuta ja kohaldada elule.“ Samasugust hoiakut kinnitab ka William Tomingas, kellele kohtu-uurija Tatar ütles, et poliitilises protsessis sõjakohtus otsustatakse asju mitte õiguse, vaid otstarbekohasuse järele.¹⁸ Ühe kohtualuse, Kaarel Robert Pusta andmetel nimetas prokurör Traksmann liikumise juhte fašistideks.¹⁹ Tomingas kirjeldab ja kritiseerib oma memuaarides ka Riigikohtu ebajärjekindlust ja valitsusmeelsust vabadussõjalaste protsessil ning riigile kriitilisel perioodil.²⁰ Kõik põhiseaduse kehtivuse küsimused kõrvaldas kohtu esimees.²¹ Süüdi mõisteti 148 vabadussõjalast, neist 9 meest 20 aastaks sunnitööle ja 20 meest 15 aastaks, teiste hulgas kindralid Larka ja

¹⁸ W. Tomingas (viide 3), lk 197.

¹⁹ K. R. Pusta (viide 3), lk 163.

²⁰ Samas, lk 130–138.

²¹ Samas, lk 163–164.

Tõrvand. Sõjakohtu eesistuja oli Nikolai Helk (Tšistjakov), Konstantin Pätsi venna Nikolai naisevend, kes rääkis eesti keelt tugeva vene aktsendiga.

114 kohtualust esitasid kassatsioonikaebuse Riigikohtule. Riigikohus jättis 19. juunil 1936, pärast pooleteisetunnist istungit, kõik kaebused tagajärjeta. Sõakamad kohtualused tõstatasid protsessil põhiseaduslikkuse eiramise riigi juhtkonna tegevuses. Nad viitasid ka karistusseadustiku §-le 44, mis kohustas iga kodanikku kaitsma kehtivat põhiseaduslikku korda.

Kõik see jäi Riigikohtus tähelepanuta. Vaikis ka õiguskantsler Anton Palvadre (kes pidas hiljem võimalikuks olla juunikommunistide valitsuse liige²²). Miks piirasid nii Riigikohus kui ka õiguskantsler oma tegevuse ja otsustuse ainult seadusele, aga mitte põhiseadusele vastavuse selgitamise ja otsustamisega, vajaks põhjalikumat uurimist. Kaarel Robert Pusta arvamus kohaselt kaotas Riigikohus kõik, mis tal enne oli.²³ Seega, riigile ja rahvale olulisel ajaloohetkel puudus õigusriikluse ja (põhi)seaduslikkuse kohtulik kaitse.

Repressioonimine oli üheselt poliitiliselt motiveeritud ning oma rääguses ja ulatuses enneolematu. Süüdistusdokumendid olid sisutühjad ning suur osa „tunnistajaid“ polpoli komissarid ja assistendid. Ka Tambeki hinnangul oli mässukatse suuresti poliitilise politsei looming, kes lootis sel moel oma tähtsust tõsta.

Vabadussõjalasi – Eesti vabaduse eest võidelnud lihtsaid patriootilisi mehi – repressiooni kahel korral. Esimesena Laidoneri, Pätsi ja Eenpalu juhtimisel 1936. aastal ning seejärel teist korda Nõukogude võimu poolt. Miks Nõukogude võim vapse repressioonis, on selge. Vapsid tõstsid relva Vene impeeriumi – kas tsaari või bolševike või nõukogulaste – vastu, vahet pole. Nad olid oma tegudega näidanud Vene impeeriumi vastasust ning see element tuli vastavalt Vene või Nõukogude ideoloogiale ja tavale stalinliku jõhkruksena kõrvaldada. Enamik vabadussõjalasi arreteeriti Nõukogude võimu kehtestamisel uuesti ja saadeti vangilaagritesse, kus nad surid või hukati.

Omariikluse ajaloo avamise ja hindamise seisukohast on väga tähtis saada selgust, kas repressioonid olid Pätsi ja tema lähikondsete, eriti Laidoneri, aga ka poliitilise ja kaitsepolitsei võimuhullus ja sellest lähtuv initsiatiiv. Või oli kogu stsenaarium ja tegevus oskuslikult kavandatud ja ellu viidud väljastpoolt.

²² Täenduslik on, et A. Palvadre oli 1940. aasta suvel armuandmise kolleegiumi koosseisul toetav, et anda armu Nikolai Trankmannile, kes oli sõjakohtu poolt 20 aastaks sunnitööle mõistetud Narva jõe kindlustuste plaanide mahamüümise eest „ühele välisriigile“. Vt E. Tambek (viide 3), lk 186.

²³ K. R. Pusta (viide 3), lk 190.

Moskva teadis ja tundis tollaseid võimumehi, nende omadusi ja sisevõitlust ning on täiesti võimalik, et seda kasutati varjatult ja osavasti ära. Samamoodi toimiti vähem varjatult ka hiljem, 1950. aastate kaadripuhastuse käigus.

Võib küsida, kas korrakaitseorganite tegevuse uurimine on ikka riigiõiguse aines. Kui riigi poliitiline juhtkond (liider) langetab otsuseid neilt lähtuva informatsiooni toel või suunamisel, on tegu vägagi riigiõigusega. Sellest järeldub, et demokraatlik ühiskond vajab usaldusväärset tsiviilkontrolli jõustruktuuride üle. 1930. aastatel seda polnud. Kaarel Robert Pusta hinnangul vabastas Tartu rahu Eesti rasketest oludest ja ainelisest viletsusest, sisemisest rahutusest, jättes terveks eesti sõdurite ja rahva enesetunde ja moraali. Riigipööre, vapside represseerimine ja „vaikiv ajastu“ hävitasid selle ning lõi tingimused võimu ülevõtmiseks 1940. aasta juunis. Kokkuvõtvalt – põhiseaduslik kord ilma tõhusa turvavõrguta on haavatav ja abitu.

Toonaste olude ja tegude hindamisel tuleb teada ja arvestada, et Eesti omaaegsed poliitilised juhid, sh juhtivad juristid, sõjaväelased ja kohtunikud-prokurörid, olid saanud hariduse Vene tsaaririigis. Nende hoiakud ja arusaamad olid paljus mõjutatud tsaaririigi õigusdogmaatikast ja -praktikast ning Vene aadli ja eliidi tõekspidamistest ja käitumisest. Sellele vihjas irooniliselt juba István Csekey, küsides Kliimanni arvustades, ega see taha Eesti põhikorda arendada naabri eeskujul.²⁴ Vene lihtrahvast, kellele toetusid enamlased, Eesti tollane juhtkond ei tundnud.

Ei saa väita, et hea põhiseadus ja selle rakendamise ja järelevalve kord ning arenenud poliitiline kultuur iseenesest hoiab ära analoogse sündmuste arengu tänapäeval. Kuid kindel on, et see teeb riigi, vabaduse ja demokraatia kaitse otsustavalt tõhusamaks.

Ajalool on kombeks, küll varieerudes, korduda. Sündmuste kujundajatele on aga omane kord edu toonud meetodeid uuesti kasutada. Riigimehelik ja mõistlik on seda meeles pidada ning sellega arvestada. See Vene aadel ja intelligents, keda Eesti omaaegsed juhid tundsid ja usaldasid, on lükatud kaduvikku. Uuelt, Putini loodavalt, pole Eestil midagi head oodata. Ainus, mida saame teha, on tunda ja teada ning teha kõik võimalik selleks, et 1930. aastatel tehtud vigu Eesti riigivalitsemises enam mitte korrata.

²⁴ I. Csekey. Arvustus ja eksiteele viiv arvustus. – *Õigus* 1929/9–10, lk 338–345; taastrükk Riigiõiguse aastaraamat 4/2023, lk 316–339.

V. A. Pettai. Arvutus. Karin Sein, Merike Ristikivi (koost.).
Õigusriigi taastamine, Eesti seaduste ja institutsioonide reformid 1992–2002.
Hannes Rumm, Nele Parrest. Eesti riigi kolmas samm. Taas iseseisvaks
saanud riigikohus 30. – Riigiõiguse aastaraamat 5/2024, lk 284–288.

Arvustus. Karin Sein, Merike Ristikivi (koost.). Õigusriigi taastamine, Eesti seaduste ja institutsioonide reformid 1992–2002

Tallinn: Tartu Ülikool ja Justiitsministeerium,
2022, 279 lk

Hannes Rumm, Nele Parrest. Eesti riigi kolmas samm. Taas iseseisvaks saanud riigikohus 30

Tartu: Riigikohus,
2023, 206 lk

VELLO ANDRES PETTAI

Praeguseks on Eesti Vabariik jõudnud oma arengus sinnamaale, et võib hakata üksikasjalikumalt ja kriitilisemalt hindama uue riigikorra ülesehitamist 1990. aastatel. Arvustatavad teosed on pühendatud just õiguskorra taastamisele – valdkonnale, mis on ju paljuski kogu ühiskondliku elu alus. Tegemist on süsteemiga, mille ülesanne on inimeste vahekordi eri aspektidest reguleerida ja korrastada.

Eesti lähiajaloo käsitlemine sai tõuke aastatel 2017–2019, mil ilmus arvukalt Eesti omariikluse sajandale aastapäevale pühendatud teoseid. Õiguse valdkonna kohta esitasid kokkuvõtte Marju Luts-Sootak ja Hesi Siimets-Gross „Eesti Vabariik 100“ raamatusarjas: nende raamat sisaldab mahukat ülevaadet ka viimase kolme aastakümne sündmustest.

Ometigi on vaja õiguse lähiajalugu veelgi sügavamalt uurida, sest võime öelda, et just õiguse vallas on 1991. aasta uus algus olnud Eestile paljuski

eduloov ja -toov. Peale selle tuleb meenutada, et üleminekuperiood Eestis oli osa palju laiemast postkommunistlikust protsessist, mida on peetud ülemaailmseks ajalooliseks ajajärguks. Seda epohhi on põhjalikult analüüsinud mitme erineva sotsiaalteadusliku eriala esindajad kõikvõimalike võrdlevate nurkade alt. Et taasiseseisvunud Eesti osa selles ulatuslikus demokratiseerumise laines väärikalt paika saaks, on need kaks raamatut igati omal kohal.

Samas ei ole käesolevas arvustuses käsitletavatele teostele antav hinnang mitte õigusteadlase ega ajaloolase, vaid politoloogi oma. See muudab mõneti arvustaja tooni ja vaatevinklit, ent võib osutada hoopis kujutiseks kõverpeeglis või võhikliku kõrvalseisja targutamiseks. Kuid minulgi ei puudu kokkupuuted õigusega. Oma teadusuuringutes olen käsitlenud nii õigusliku järjepidevuse doktriini kujunemist Eesti kodanike komiteede liikumises kui ka uurinud demokraatliku konstitutsionalismi väljakujunemise aspektist Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi esimesi aastaid. Arvustatavad teosed paigutaksin aga selgelt „juuramaailma“, mille parameetrite järgi tuleks nende väärtust ilmselt ka hinnata.

Esimeseks tõendiks minu viimase väite kohta on see, et mõlemad raamatud on sündinud tihedas koostöös asjaomaste institutsioonidega. Karin Sein ja Merike Ristikivi teose väljaandja on (Tartu Ülikooli kõrval) Justiitsministeerium ning see on valminud (muu hulgas) Justiitsministeeriumi rahalisel toel. Ka raamatu „Eesti riigi kolmas samm“ üks autoritest, Nele Parrest, on ise vaadeldava institutsiooni, Riigikohtu liige. Ühtlasi kuuluvad autorid põlvkonda, kes taasiseseisvumisele vahetult järgnenud muutustes ise otseselt kaasa ei löönud, mistõttu iseloomustab nende käsitusviisi ühelt poolt ajaline distantseeritus ja kriitilisus ning teisalt uudishimu ja aukartus ajastu suhtes.

Kui nüüd arvustatavate teoste sisu juurde minna, võib katse neid kahte võrrelda kohe luhtuda, sest Sein ja Ristikivi teos on mitu korda laiema haardega kui Rummi ja Parresti oma. Tartu Ülikooli õigusteadlastena seavad Karin Sein ja Merike Ristikivi enda ülesandeks kaardistada (koos mitme alaautoriga) kogu valdkond, milleks on (raamatu alapealkirja tsiteerides) „Eesti seaduste ja institutsioonide reformid 1992–2002“. Selle eesmärgi kohaselt on raamat jaotatud 13 peatükiks ja neis käsitletakse nii kõige põhimõttelisemaid õiguspoliitilisi otsuseid, mida 1990. aastate alguses langetati (kas kujundada Eesti õigussüsteem angloameerika või Mandri-Euroopa õigustraditsioonide vaimus), kui ka üksikküsimusi, nagu näiteks abieluvararegistri loomine.

Seevastu ajakirjanikuna tuntud Hannes Rumm ja riigikohtunik Nele Parrest keskenduvad ühe institutsiooni, Riigikohtu taasloomisele ning

sedagi enamasti isikute ja sündmuste kaudu. Teos kannab alapealkirja „Taas iseseisvaks saanud riigikohus 30“, kuid fookuses on eeskätt Riigikohtu viis esimest tegevusaastat ning Riigikohtu tollase esimehe Rait Maruste osatähtsus selle käivitamisel. Autorid on kaasanud oma käsitluse palju rohkem toonaseid ajakirjanduslikke kajastusi. Ühtlasi mitmekesistavad nad oma narratiivi eraldi seisvate lühilugude ning dokumentide koopiatega.

Mõlemas teoses kasutatakse meisterlikult ning valgustavalt viimastel aastatel asjaosalistega tehtud intervjuusid. Kuna intervjuud sisaldavad hinnanguid otsustele ja nende tagajärgedele tänapäeva perspektiivist nähtuna, pakuvad need sündmustele tasakaalukamat tagasivaadet. Mõistagi on mõlema teose autorid teinud põhjaliku eeltöö, analüüsides mitte ainult asjakohast teaduskirjandust (näiteks ajakirjas *Juridica* ilmunud kokkuvõtteid), vaid ka rakenduslikke allikaid, nagu ettekandeid eri- või ametialastel üritustel.

Nagu ajalooalaste analüüsides puhul ikka, ei saa kõnealused teosed jätta mainimata olulisi inimesi, kes teatud hetkedel sündmuste kulgu mõjutasid või otsuseid langetasid. Seina ja Ristikivi hinnangul olid nendeks taasiseseisvunud Eesti Vabariigi neli esimest justiitsministrit (Kaido Kama, Jüri Adams, Paul Varul ja Märt Rask). Peale nende omistatakse oluline roll ka Justiitsministreeriumi kantslerile Mihkel Oviirile, kes koordineeris (ning kohati ka kaitses) selle asutuse väga innuka ja väsimatu noore ametnikkonna tööd. Nende hulgast tõusevad mõnedki (Juhan Parts, Ülle Madise, Priidu Pärna, Heiki Loot, Villu Kõve) hiljem kõrgetesse ametitesse. Niisiis oli Seina ja Ristikivi hinnangul intellektuaalset kapitali algusaastatel palju. Tegemist oli tugeva kombinatsiooniga jõulisest uuendusmeelsusest ning vabadusest seda ellu viia.

Ka Rumm ja Parrest näevad tähenduslikuna seda, kuidas Rait Maruste kerkis esile esimese Riigikohtu esimehena ning kuidas ta suutis komplekteerida Riigikohtu esimese liikmeskonna. Erinevalt Seinast ja Ristikivist valgustavad Rumm ja Parrest enda käsitletava institutsiooni kujunemise tagamaid, mis ulatuvad taasiseseisvumise eelsesse aega. Nii kirjeldavad nad paljude jaoks vahest juba ununenud tööka 1992. aasta maikuust, mil Eesti Ülemnõukogu proovis nimetada toonast Ülemkohtu esimeest Jaak Kirikali loodava Riigikohtu esimeheks veel enne uue põhiseaduse heakskiitmist rahvahääletusel. Ehkki Kirikali kandidatuur kukkus hääletusel läbi (21 poolt-, 29 vastu- ja 18 erapooletu häälega), võiks see seik iseenesest ju esile kutsuda mõttearenduse stiilis „mis oleks juhtunud, kui ...“. Ent sellele liimile teose autorid ei lähe, eelistades võtta luubi alla just Maruste tegevuse pärast seda, kui ta 1992. aasta detsembri alguses Riigikogu poolt ametisse määrati.

Politoloogi jaoks on kõnealune sündmus – Kirikali kandidatuuri tagasilükkamine – üsnagi tähendusrikas. See oli justkui eelmäng veelgi suuremale poliitilisele pöördele oktoobris 1992, mil esimeseks taasiseseisvunud Eesti presidendiks valiti Riigikogus Lennart Meri ja mitte septembris toimunud üldvalimistel enim hääli saanud Arnold Rüütel. Niisiis võib Nõukogude aja riigiaparaadis juhtivatel positsioonidel olnud inimeste taastatud Eesti Vabariigi tippametitesse pääsu tõkestamisele suunatud sihipärase tegevuse alguseks pidada just seda Ülemnõukogus toimunud hääletust. Arvestades seda, kui suurel määral Rait Maruste hiljem mõjutas Riigikohtu arengut – alates selle asukoha viimisest Tartusse ning lõpetades selle sisulise integreerimisega Euroopa ülemkohtute toimimispõhimõtete traditsiooni – võiks nii-öelda faktivastase ajalookäsitluse mõttemänguna kujutleda, millises suunas oleks Eesti arenenud hoopis Tallinnas töötava ning suures ulatuses senise Ülemkohtu (või teiste riiklike asutuste) liikmeskonna põhjal komplekteeritud Riigikohtuga.

Käsitletavates raamatutes on veel üks ühine joon: ka Sein ja Ristikivi raamat pühendab mahuka peatüki (Katre Luhamaa ja Merike Ristikivi sulest) kohtusüsteemi reformile, mis omakorda hõlmab ülevaadet Riigikohtu loomisest. Aga nagu eespool mainitud, püüab Sein ja Ristikivi teos pakkuda terviklikuma käsitluse kogu õigussüsteemi kujunemisest õigusvaldkondade kaupa. Sellest tulenevalt sisaldab raamat täiuslikke ülevaateid nii era-, avaliku kui ka karistusõiguse kujunemisest. Lisaks tulevad vaatluse alla kohtulike registrite areng, tsiviiltaite ümberkorraldamine ning uue prokuratuuri loomine.

Sein ja Ristikivi teos kannab seega põhjendatult pealkirja „Õigusriigi taastamine“, kuna selle haare on niivõrd ulatuslik ja põhimõtteline. Raamatu koostajad nendivad õigesti, et „Eesti Vabariigi kolmekümne taasiseseisvusaasta kogemuse põhjal on seega aeg küsida, kuidas toimus taasiseseisvumise algusaastatel õigusriigi ja demokraatia toimimise vältimatuks eelduseks oleva ning turumajandusele orienteeritud seadusandluse ja õigusinstitutsioonide reform, millistest printsiipidest ja eeskujudest seejuures lähtuti ning kas tollal tehtud valikud on end õigustanud“.¹ Raske oleks kõikehõlmavamalt probleemipüstitust ette kujutadaagi!

Ent selleks, et arvustus oleks igakülgne, peaks see sisaldama ka kriitikat. Nii sissejuhatavas kui ka kokkuvõttes osas puudub vahest üldisem käsitlus sellest, mis on „õigusriik“. Kas eeskätt (nagu ülaltoodud tsitaadist võiks välja

¹ K. Sein. M. Ristikivi (koost.). Õigusriigi taastamine, Eesti seaduste ja institutsioonide reformid 1992–2002. Tallinn: Tartu Ülikool ja Justiitsministeerium, 2022, lk 9–10.

lugeda) demokraatia toimimine ning orienteerumine turumajandusele? Samas, vaadates, kuidas postkommunistlikud saatusekaaslased Ungari ja Poola seisavad juba kümme aastat silmitsi õigusriigi demonteerimise süüdistustega, võiks küsida: kuidas Eesti edulugu näib nende omast erinevat? Ning kuidas on see seotud just õigusriigi määratlemise ja lahtimõtestamisega?

Rummi ja Parresti teosele on raskem kontseptuaalseid etteheiteid teha, sest autorite eesmärk lihtsalt on teistsugune. Ent siingi saanuks raamatule lisada analüütilist sügavust. Mõistagi on suvaliste ajalooliste paralleelide toomine ohtlik, kuid arvestades, et raamatu keskmes on Rait Maruste ja tema tegevus kohtu esimehena, tekib minul kui Ameerika Ühendriikides sündinud eestlasel kohe seos John Marshalli rolliga sealse Ülemkohtu arenguloos. Nii-siis, kas oleks kohane rääkida „Maruste Riigikohtust“, nagu suure lombi taga on kombeks arutada „*Marshall court*’i“ või isegi praeguse „*Roberts court*’i“ üle? Arusaadavalt oli Rait Maruste ametiaeg Riigikohtu esimehena märksa lühem kui paljude teiste riikide kohtueesistujatel, kuid Rumm ja Parrest võinuks anda põhjapanevama hinnangu sellele omamoodi teerajajale taasiseseisvunud Eesti riigiõiguslikus ajaloos, ilma et raamat oleks selle tõttu muutunud liigselt ühe isiku keskseks või biograafiliseks.

Omal moel kokku kuuluvatena on mõlemad vaadeldud raamatud lugemist väärt. Just tänu nende erinevale stiilile ning käsitlusviisile saab lugeja erilise tagasisaate ülitähtsale ajajärgule Eesti ajaloos. Mõlemad teosed on ka isemoodi inspireerivad, tuues esile, kui palju toona võideldi ning pingutati demokraatliku ja vaba Eesti nimel. Jääb üle loota, et ka järgmiste ajajärgude kohta (sh perioodile pärast Eesti liitumist Euroopa Liiduga) kirjutatakse sama väärtuslikke kokkuvõtteid.

IN MEMORIAM

Uno Lõhmus – õigusteadlane, advokaat, kohtunik, teenäitaja

30. oktoober 1952 – 7. august 2024

MADIS ERNITS*

I. Uno kui sõber ja õpetaja

Minu tutvus Unoga sai alguse 1989. aasta septembris, kui Tartu Ülikooli õigus-
teaduskonna esimene kursus kohtus värske kursusejuhendaja Uno Lõhmusega.
Ega Unot pärast seda väga tihti näha ei olnud, kuid olulistel koosviibimistel
oli ta kohal. Tudengite seas oli ta respekteeritud ja armastatud. Järgmine
kokkupuude Unoga oli mul justiitsminister Paul Varuli moodustatud põhi-
seaduse juriidilise ekspertiisi komisjonis, mis käis koos aastatel 1996–1998.¹
Uno oli selle komisjoni liige, mina noore juristina komisjoni nõunik ja mater-
jalide ettevalmistaja. Uno paistis komisjonis silma oma seisukohtade loogilise
argumenteerituse ja nende tasakaaluka esitusega. 1999. aastal kutsus tollal
Riigikohtu esimehe ametit pidanud Uno mind Riigikohtu põhiseaduslikkuse

* Autor tänab Karina Lõhmus-Eina, Silva Soomets-Lõhmust ja Ene Andresenit, kelle
meenutustest oli järelehüüde kirjutamisel palju abi. Suur tänu ka Marju Luts-Sootakile,
Eerik Kergandbergile ja Rait Marustele väärtuslike nõuannete ja märkuste eest.

¹ Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni moodustas justiitsminister
Paul Varuli ettepanekul Vabariigi Valitsus 14.05.1996. a korraldusega nr 459 „Valitsus-
komisjoni moodustamine“ (RT I 1996, 35, 725). Korralduse p 2 järgi oli komisjoni üles-
andeks: 1) analüüsida põhiseaduse normide vastavust Euroopa Liidu liikmesriikidele
kohustuslikele põhiseaduslikele normidele; 2) analüüsida põhiseaduslike institutsioonide
pädevuse täpsema piiritlemise võimalusi; 3) töötada välja ettepanekud kõrvaldamaks
eelnevate punktide põhjal põhiseaduse tekstis esinevad riikluse arengut takistavad
juriidilised lüngad, vastuolud ja ebatäpsused.

järelevalve kolleegiumi nõunikuks ja selle pakkumise võtsin suure rõõmuga vastu. See periood ei kestnud kuigi kaua (2000–2002), kuid oli üsnagi intensiivne. Veel üksjagu aastaid hiljem palusin Unot oma doktoritöö (kaas)juhendajaks ja mul on tänini hea meel, et ta nõustus. Tänu talle sai nii mõnigi viga ära hoitud ja nii mõnigi teaduslik eksitee jäi käimata.

Uno oli inimesena mõnevõrra mõistatuslik ja elas pigem sissepoole. Ometi oli ta väljapoole alati lahke ja oma tasase olemise juures ikkagi hea suhtleja.

Unole olid tähtsad tema lapsed ja lapselapsed. Ta elas kirglikult kaasa nende toimetamistele ning oli oma lähedaste jaoks alati olemas. Samas võis ta kiiremal eluperioodil iseenda teinekord sootuks ära unustada. 2000. aastal rääkis Uno Eesti Päevalehele: „Ise käisin ma viimati tervislikus kontrollis möödunud aasta septembris, aga mis seal salata, enne seda viieteistkümne aasta eest. Nii et eriti agar oma tervise kontrollija ma ei ole.“²

Kuigi Uno vältis võimaluse korral avalikkuse tähelepanu, ei jätnud tunnustus teda ometi ükskõikseks. Väline sära teda siiski ei huvitanud. Ta oli alati kahe jalaga maa peal.

Uno tunnetas erakordselt hästi ümbritsevat ja valutas südant õiguskorra, kohtusüsteemi ja õigushariduse tervise pärast. Oma tundliku sotsiaalse närvi ja arenenud õiglustunde tõttu tajus ta sageli vastutust, kuigi tal seda formaalselt ei pruukinudki olla. Ometi sekkus ta, kui seda vajalikuks pidas, ühiskondlikku debatti arvukatel kordadel, tehes seda ikka ja jälle tasakaalukalt ning argumenteeritult. Ta ise on kord kirjutanud: „Mind häirib soovimatus arutada ideed tasakaalukalt ja demokraatlikult ja püüd mõtet juba algjärgus maasse materdada.“³

Uno sõnal oli kaalu. Oma sisemises foorumis maha peetud arutelu tulemusel langetas Uno nii mõnigi kord otsuse ette ära. Kui ta oli midagi ära otsustanud, siis ei olnud kerge teda ümber veenda. Kuid see polnud ka võimatu, kui ilmnesid ülekaalukad vastuargumendid. Siiski ei pruukinud Unole meeldida, kui keegi talle otse ütles, et tal ei ole õigus. Enamjaolt tal pealegi oli õigus. Seda võib nimetada ka eestlaslikuks jonniks, kuid kindlasti oli see üks tema läbilöögivõime element.

² Kuidas teavitada tähtsa riigitegelase tervislikest probleemidest? – Eesti Päevaleht 29.04.2000, lk 2. Hiljem hoolitses Uno oma tervise eest siiski regulaarselt.

³ U. Lõhmus. Võimalus pöörduda otse riigikohtusse väärrib arutelu. – ERR 16.03.2017. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/584528/uno-lohmus-voimalus-poorduda-otse-riigikohtusse-vaarib-arutelu> (26.02.2025).

Unole olid olulised elamused ja mälestused. Neid kogus ta reisidel, teatris, kontsertidel, spordiüritustel. Unole meeldis käia vaatamas spordivõistlusi ja ta austas nn vana kooli rokkmuusikat. Kuid Uno tõeline kirg oli vaieldamatult reisimine: ta jõudis käia kõigis maailmajagudes peale Antarktika. Ta nautis reisimist ja uute paikade avastamist. Nii näiteks tuli riigiõiguse sihtkapitali nõukoja koosolekuid planeerides nii mõnigi kord arvestada Uno reisigraafikuga. Et tegu oli tõelise kirega, kujunes COVID-i pandeemia aeg oma reisi- piirangutega talle raskeks. Kuid niipea, kui karantiinid läbi said, olid Unol uued piletid juba broneeritud.

Lisaks reisimisele armastas Uno head toitu. Tihtilugu käisid need kaks käsikäes – kohaliku köögi nautimine oli iga reisi oluline osa. Kuid Unole meeldis ka ise süüa teha. Ta oli Tartu turuhoones kuld klient.

Reisilt tõi Uno tihtipeale kaasa mõne kunstiteose, kas maali, graafilise lehe vms. Tegu ei pruukinud olla suure väärtusega pildiga, pigem pidi see Unole meeldima. Ometi ei olnud asjad, välja arvatud raamatud, Unole tähtsad, vaid pigem teisejärgulised.

Unost jäi maha suur raamatukogu. Lugemist võis pidada Uno hobiks ja raamatuid ta armastas. Uno enda sõnadega: „Üksnes eestikeelse õiguskirjanduse riiulilt ei leia huviline sageli talle vajalikku tööd. Põhjust ei tule kaugelt otsida, õigusteadlasi on vähe ja needki sageli koormatud õppe- või muude ülesannetega. Seetõttu tuleb rõõmu tunda iga omakeelse õiguslase raamatu ja kirjatüki üle. Seni kuni säilivad rahvusriigid oma õiguskorraga, kuuluvad õiguskontseptsioonid, doktriin, põhimõtted ja õiguskeel selle maa õiguskultuuri, mida tuleb hoida ja arendada.“⁴

Ikka ja jälle viis loetu ka oma mõtete kirjapanemise ja kirjapandu avaldamiseni. Armastus kirjatöö vastu päädis viljaka ja väärrika panusega nii õigusemõistmises, teadustöös kui ka publitsistikas.

Uno oli sõltumatu selle sõna parimas tähenduses ja kasutas seda sõltumatus oma tõekspidamiste väljendamiseks. Õige asja eest oli ta valmis võitlema ja võitlusse tuli tal elu jooksul astuda korduvalt, olgu põhjuseks siis kohtuhalduse reform, kohtunike palgamudel, mitmed põhiseaduse muutmise katsed või muu seesugune. Jäi mulje, et Uno oli nagu ankur, kes hoidis Eesti riigilaeva ikka ja jälle triivimast madalikule.

⁴ U. Lõhmus. Eessõna. – M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011, lk V.

Uno ütles asju välja, tehes seda talitsetult ja viisakalt, kuid sirgjooneliselt. Mõnikord võis ta rääkida ka huumorivõtmes, kuid enamjaolt kõneles siiski tõsiselt ja asjalikult.

Teinekord ei pidanud Uno paljuks nalja visata. Näiteks pajatas ta kord ajakirjanikule järgmise anekdoodi:

„Kaks poliitikut saavad enne valimisi kokku.

Üks küsib teiselt: „Mida sa valijatele rääkisid?“

Teine vastab: „Mitte midagi.“

Esimene: „Seda ma tean, aga mis sõnu sa seejuures kasutasid?“⁵

Uno saavutatu rajanes tema tarkusel, sihikindlusel, pühendumusel, suurel südamel ja inimlikkusele. Ja kuigi ta oli rahulik ja tasakaalukas, võis ta suhtuda vägagi kirglikult teemadesse, mis talle korda läksid. Tema enda sõnu kasutades võiks öelda, et tema mõtlemine oli peajoonest kõrvalekalduv.⁶ Tänu sellele oli see edasiviiv ja tabas enamjaolt märki.

II. Uno Lõhmus õigusteadlasena

Uno roll oli palju laiem kui ainult kohtuniku või ainult advokaadi oma.⁷ Nii-suguse karjääriga kohtunikku nagu Uno ei pruugi Eestis lähiajal ega ka üldse kunagi tulla: Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunik, Riigikohtu esimees ja Euroopa Kohtu kohtunik. Uno on oma ainulaadse kohtunikukarjääri võtnud ise kokku autobiograafilises kirjutises „Minu kohtud (Lõppsõna asemel)“,⁸ mistõttu sellel siinkohal pikemalt ei peatu.

Uno esimene kutse oli advokaat ja advokaadi ametiga seotud õigusprobleeme käsitles Uno ka hiljem.⁹ Seegi etapp jääb järgnevas ülevaates

⁵ T. Pöld. Uno Lõhmus valgustab eurokohtu telgitaguseid. – Postimees 19.07.2008. Arvutivõrgus: <https://www.postimees.ee/21509/uno-lohmus-valgustab-eurokohtu-telgitaguseid> (26.02.2025).

⁶ Vt U. Lõhmus. Peajoonest kõrvalekalduvaid mõtteid kriminaalmenetluse eesmärgi ja legitiimsuse kohta. – Juridica 2013/3, lk 201–209.

⁷ Nii meenutas Unot Jüri Raidla.

⁸ U. Lõhmus. Minu kohtud (Lõppsõna asemel). – U. Lõhmus. Õigusriik ja inimese õigused. Tartu: Ilmamaa, 2018, lk 206–225.

⁹ U. Lõhmus. Hea lugeja! – Juridica 1998/7, lk 325; U. Lõhmus. Advokaadi ja kliendi usaldussuhe ja selle piirid. – Juridica 2007/9, lk 608–618.

fookusest välja. Väärib siiski märkimist, et kui piirid avanesid, käis Uno juba advokaadina Läänes, täpsemalt Norras stažeerimas.¹⁰

Püüdmata ja suutmata olla ammandav, on järgnevalt antud esmane ülevaade Uno tegevusest õigusteadlasena, see tähendab tema peamistest uurimisteemadest ning teaduslikest põhiseisukohtadest.

„Olen inimkeskse tsiviilühiskonna pooldaja, s.t. inimene peab lakkama olemast riigi oma. Ta ei pea end tundma kaitsetuna ja lakkamatult tänama kõige eest, mis tal olemas, küll juhti, küll parteid ja valitsust. Kuigi näen elatusaseme tõusu vaid vaba ettevõtluse kaudu, peab samaaegselt olema tagatud ka inimese õigus elamiskõlblikule looduseskeskkonnale.“¹¹ „Pean väga oluliseks, et jätkuks üleminek totalitaarsest ühiskonnast demokraatlikuks. Seni eksisteeris meil inimene riigile, olime kõige olemasoleva eest tänulikud parteile, valitsusele ja kõigekõrgemale. Nüüd tuleks luua isiku huvides tegutsev riik. Kõik haldusaktid (näiteks ühenduste loomine, demonstratsioonide korraldamise õigus jne) peavad olema kohtus vaidlustatavad, kui inimene ametisiku(te) otsusega nõus ei ole. Meil kehtivad seadused ei ole veel tsiviilühiskonna seadused, aga me peame püüdma, et neist saaksid tsiviilühiskonna seadused.“¹² Need on kaks väljavõtet 1990. aasta esimeste vabade valimistega ülemnõukogu valimiskampaania käigus antud usutlustest. Uno ei saanud rahvasaadikuks. Kui oleks saanud, oleks ilmselt nii mõnigi asi elus võinud teisiti minna. Kindlasti oleks aga Eesti saanud endale tugeva – Uno enda sõnadega – „advokaadikogemuse ja teadlase teoreetilise ettevalmistusega saadiku“, kelle põhiprogramm oli demokraatlik õigusriik. Toona öeldud sõnadele jäi Uno oma tegevuses truuks.

Üks Uno eri loomeetappe läbivaid teemasid oligi õigusriik.¹³ 2018. aastal „Eesti mõtteloo“ sarjas ilmunud kogumiku pealkirjastas Uno „Õigusriik ja

¹⁰ U. Lõhmus. Kolm nädalat Norras stažeerimas. – Postimees 25.05.1992.

¹¹ U. Lõhmus. Tartu valimisringkond nr 21. – Rahva Hääl 15.03.1990, nr 61.

¹² A. Niinemets. Küsimus saadikukandidaadile: Uno Lõhmus. – Edasi 11.03.1990, nr 58.

¹³ U. Lõhmus. Õigusriik – mis see on? – Edasi 12.–15.10.1988, nr 234–237 (taasavaldatud käesolevas aastaraamatus lk 306–321); U. Lõhmus. Õigusriik ja inimese õigused. Tartu: Ilmamaa, 2018; U. Lõhmus. Lühikursus õigusriigist. – ERR 29.08.2019. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/974618/uno-lohmus-luhikursus-oigusriigist> (26.02.2025). Eesti Teaduste Akadeemia president Tarmo Soomere nimetas Unot oma järeleehüüdes õigusriigi saadikuks, vt T. Soomere. Õigusriigi saadik Uno Lõhmus. 30. X 1952 – 7. VIII 2024. – Sirp 23.08.2024.

inimese õigused“.¹⁴ Seda tuleb pidada Uno teaduslikuks testamendiks, kuhu ta koondas oma viimase aja kõige olulisemad kirjutised.

Kuid Uno tegeles õigusriigiga juba kolm aastakümnet varem, kui ta avaldas ajalehes Edasi neljaosalise artikli „Õigusriik – mis see on?“¹⁵ kus ta nimetab õigusriigi põhilised elemendid. Artikkel ilmus veel enne 16. novembri 1988 suveräänsusdeklaratsiooni¹⁶ vastuvõtmist ülemnõukogus ja annab paremini kui ükski teine Uno kirjutis tunnistust sellest, et Uno oli teenäitaja. Arvestades olukorda, milles Eesti oli 1988. aasta oktoobris, nõudis artiklis väljendatud kriitika toonase vägivallarežiimi aadressil ka üksjagu vaprust.

Uno oli demokraat ja demokraatia oli talle südamelähedane. Kui ta nägi ohtu Eesti demokraatialle, siis võttis ta sel teemal ikka ja jälle ka avalikult sõna. Olgu ajendiks vajadus selgitada valimisliitude lubamise tagamaid¹⁷, võimalik autoritaarsuse tõus Eesti poliitikas¹⁸, pandeemia ajal ulatuslike piirangute kehtestamine parlamendist mööda minnes¹⁹, rahvahääletusega jantimine²⁰ või

¹⁴ U. Lõhmus. Õigusriik ja inimese õigused (viide 13).

¹⁵ U. Lõhmus. Õigusriik – mis see on? (viide 13). Olulisuse ja raskendatud kättesaadavuse tõttu on artikkel uuesti avaldatud siinses aastaraamatus.

¹⁶ Vt nt [https://www.err.ee/877219/dokument-ensv-ulemnoukogu-deklaratsioon-16-novem-
brist-1988](https://www.err.ee/877219/dokument-ensv-ulemnoukogu-deklaratsioon-16-novem-
brist-1988) (26.02.2025).

¹⁷ U. Lõhmus. Tänapäev Eesti vajab valimisliitude lubamist. – Eesti Päevaleht 16.07.2002. Arvutivõrgus: <https://epl.delfi.ee/artikkel/50929073/uno-lohmus-tanane-eesti-vajab-valimisliitude-lubamist> (26.02.2025).

¹⁸ U. Lõhmus. Kas me peaksime demokraatia pärast tundma muret? – ERR 23.07.2019. Arvutivõrgus: [https://www.err.ee/963916/uno-lohmus-kas-me-peakime-demokraatia-pa-
rast-tundma-muret](https://www.err.ee/963916/uno-lohmus-kas-me-peakime-demokraatia-pa-
rast-tundma-muret) (26.02.2025); U. Lõhmus. Eesti põhiseaduslik kord väriseb. – Eesti Päevaleht 14.05.2020. Arvutivõrgus: [https://epl.delfi.ee/artikkel/89851693/uno-lohmus-
eesti-pohiseaduslik-kord-variseb](https://epl.delfi.ee/artikkel/89851693/uno-lohmus-
eesti-pohiseaduslik-kord-variseb) (26.02.2025); U. Lõhmus. Riigikohtu otsus ei sea parlametarismi ohtu. – ERR 26.06.2023. Arvutivõrgus: [https://www.err.ee/1609017905/
uno-lohmus-riigikohtu-otsus-ei-sea-parlamentarismi-ohtu](https://www.err.ee/1609017905/
uno-lohmus-riigikohtu-otsus-ei-sea-parlamentarismi-ohtu) (26.02.2025).

¹⁹ U. Lõhmus. Pandeemia ja isikuvabadused. – ERR 29.11.2021. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/1608419330/uno-lohmus-pandeemia-ja-isikuvabadused> (26.02.2025).

²⁰ U. Lõhmus. Tants rahvahääletuse ümber. – ERR 22.10.2020. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/1149794/uno-lohmus-tants-rahvahaletuse-umber> (26.02.2025); U. Lõhmus. Kas rahvahääletus on demokraatia pidupäev? – ERR 13.12.2020. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/1206337/uno-lohmus-kas-rahvahaletus-on-demokraatia-pidupaev> (26.02.2025); U. Lõhmus. Rahvahääletus kui põhiseaduslik probleem. – ERR 04.01.2021. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/1227385/uno-lohmus-rahvahaletus-kui-pohiseaduslik-probleem> (26.02.2025); U. Lõhmus. Rahvaalgatus ja rahvahääletus Eesti põhiseadustes. – Juridica 2023/2, lk 107–119; U. Lõhmus. Rahvahääletus ja rahvaalgatus. Probleemid ja võimalikud lahendused. – Juridica 2023/4–5, lk 318–330.

totaalne obstruktsioon Riigikogus²¹. Vabariigi Presidendi otsevalimisi ta siiski ei toetanud, kuna see võivat „muuta riigikogu, valitsuse ja presidendi tasakaalu“.²²

Ilmar Rebase õpilasena oli Uno teaduslikult karistusõiguse taustaga, olgugi et tema diplomitöö oli olnud tsiviilõiguslik.²³ Uno kaitses õigusteaduste kandidaadi väitekirja 1985. aastal Leningradi ülikoolis professor Nikolai Aleksejevi²⁴ kateedri juures,²⁵ mille kohta ilmus teade ka tollases juriidilises ajakirjas.²⁶ Unol oli oma õpetaja Ilmar Rebasega väga tihe side, ta pani kirja Ilmar Rebase eluloo²⁷ ja andis välja tema bibliograafia²⁸.

²¹ U. Lõhmus. Obstruktsiooni ajaloost ja tänapäevast. – ERR 15.05.2023. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/1608978095/uno-lohmus-obstruktsiooni-ajaloost-ja-tanapaevast> (26.02.2025).

²² U. Lõhmus. On sobiv aeg arutleda presidendivalimiste reeglite üle. – ERR 28.10.2021. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/1608384422/uno-lohmus-on-sobiv-aeg-arutleda-presidendivalimiste-reeglite-ule> (26.02.2025).

²³ U. Lõhmus. Omandiõiguse olemus ja mõiste. Diplomitöö. Tartu Riiklik Ülikool, õigusteaduskond, tsiviilõiguse ja -protsessi kateeder. Tartu 1976.

²⁴ Rait Maruste selgituste järgi kaotas nõukogude võim 1976. aastal võimaluse kirjutada väitekirju eesti keeles ja kaitsta neid Tartu Ülikoolis, mistõttu tuli neid kaitsta vene keeles mõnes Vene ülikoolis. Kontakt Nikolai Aleksejeviga oli olnud Ilmar Rebasel. Aleksejevi kohta vt A. I. Bastrõkin. Николай Сергеевич Алексеев (1914–1992 гг.). Lex Russica 113/2016/4, lk 162–168, <https://doi.org/10.17803/1729-5920.2016.113.4.162-168> (venekeelsel artiklil on ingliskeelne kokkuvõte).

²⁵ Eerik Kergandbergi kirjelduse järgi nägi kaitsmine välja nii, et kateedri juhataja korraldas töö eelretsenseerimise kateedri mõne kaastöötaja poolt, misjärel toimus kateedri koosolekul eelkaitsmine. Viimase eduka läbimise järel toimuski kaitsmine.

²⁶ Uno Lõhmus kaitses väitekirja Leningradis teemal „Kuriteost osavõtu kvalifitseerimine“. – Nõukogude Õigus 1986/2, lk 145; Väitekirjade kaitsmisi. – TRÜ 14.02.1986, lk 4. Vt ka U. Lõhmus. Minu kohtud (viide 8), lk 206.

²⁷ U. Lõhmus. Ilmar Rebane – proff. Elu ja tegevus. – Kindral. Professor. Advokaat. S. Raudsepp (toim.). Tallinn: Faatum, 2008, lk 115–153; U. Lõhmus. Professor Ilmar Rebane (04.08.1912 – 13.06.1995). – Juridica 2002/5, lk 350–351.

²⁸ U. Lõhmus (koost.). Õigusteaduse doktori, professor Ilmar Rebase tööde personaalnimestik. Tartu: Tartu Riiklik Ülikool, 1987.

Kriminaalõigus, hiljem karistusõigus ja kriminaalmenetlus jäid Uno teadustöös läbivateks teemadeks kogu tema loomeperioodil.²⁹ Eriti valutas Uno südant inimeste liigse ja põhjendamatu jälgimise ohu pärast, mis tema

²⁹ U. Lõhmus. Karistuse leebus ja karmus. – Rahva Hääl 15.02.1989, nr 40; U. Lõhmus. Kurikuulsa VNFSV KrK §-d 58¹ – 58¹⁴. – Eesti Jurist 1991/2, lk 130–131; U. Lõhmus. Õigusteadlased kommenteerivad VNFSV KrK § 58¹. – Eesti Jurist 1991/3, lk 205–209; U. Lõhmus. Pankrotikuriteod. – Juridica 1993/2, lk 31; U. Lõhmus. Pankrotiga seotud kuriteod. – Juridica 1994/1, lk 21–23; U. Lõhmus. Mõtteid kriminaalõiguse reformi hetkeseisust. – Juridica 1997/9, lk 445–447; U. Lõhmus. Kuriteo matkimisest. Kas riik võib provotseerida kuritegu? – Juridica 2005/4, lk 223–230; U. Lõhmus. Pealtkuulamine ja Eesti põhiseaduses sätestatud õigus sõnumite saladusele. – Juridica 2008/7, lk 462–472; U. Lõhmus. Peajoonest kõrvalekalduvaid mõtteid kriminaalmenetluse eesmärgi ja legitiimsuse kohta (viide 6); U. Lõhmus. Süüdistatava põhiõigus küsitleda tunnistajaid. – Juridica 2013/5, lk 299–315; U. Lõhmus. Kas kokkuleppemenetlus on kooskõlas karistusõiguse süüpõhimõttega? – Juridica 2014/7, lk 545–549; U. Lõhmus. Tõendi lubatavus ja välistamine kriminaalmenetluses. Kui loogiline on Eesti tõendamissüsteem? – Juridica 2014/9, lk 690–699; U. Lõhmus. Vahistamise aluseks olevate tõendite kättesaadavaks tegemine kahtlustatavale. Riigikohtu kriminaalkollegiumi 4. mai 2016. a määrus kohtuasjas 3-1-1-110-15. – Juridica 2016/6, lk 423–430; U. Lõhmus. Teabehange tõendina kriminaalmenetluses. Riigikohtu kriminaalkollegiumi 10. aprilli 2017. a otsus asjas 3-1-1-101-16. – Juridica 2017/2, lk 114–121; U. Lõhmus. *Quo vadis*, kriminaalmenetlus? – Juridica 2020/3, lk 198–209; U. Lõhmus. Õigeks mõistvast kohtuotsusest ja kuriteo provotseerimisest. – ERR 01.02.2020. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/1030594/uno-lohmus-oigeks-moistvast-kohtuotsusest-ja-kuriteo-provotseerimisest> (26.02.2025); U. Lõhmus. Kohtueelne uurimine ja meedia. – ERR 04.03.2021. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/1608598576/uno-lohmus-kohtueelne-uurimine-ja-meedia> (26.02.2025); U. Lõhmus. Veelkord riigikohtu sideandmete otsusest ja selle käsitlest meedias. – ERR 25.06.2021. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/1608257637/veelkord-riigikohtu-sideandmete-otsusest-ja-selle-kasitlusest-meedias> (26.02.2025); U. Lõhmus. Riigikohtu otsus tundub õiglane, aga saatan peitub detailides. – ERR 03.02.2023. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/1608873401/uno-lohmus-riigikohtu-otsus-tundub-oiplane-aga-saatan-peitub-detailides> (26.02.2025).

arvates ületab kohati põhiseadusega lubatud piiri.³⁰ Tema selgitus, miks jälgimine põhiõigusi ohustab, iseloomustab Uno stiili suurepäraselt, olles selge ja lihtsasti mõistetav igahühele: „Jälgimise negatiivne külg väljendub kõigepealt selles, et see ohustab põhiõigusi: õigust eraelu puutumatusel ja isikuandmete kaitset, väljendus- ja ühinemisvabadust. Teiseks mõjutab jälgimine jälgija ja jälgitava vahelise võimusuhte dünaamikat. Teadlased on märkinud, et võtme-probleem on suurenev jälgimine koos kahaneva järelevalve ja vastutusega, mida väljendab jälgimisprotsessi kasvav asümmeetria. Jälgimise objektid hoitakse eemal võimalusest saada teada jälgimisprotsessi detaile. Jälgija ei soovi, et teda jälgitakse. Jälgimise eesmärk on muuta jälgimise objekt läbipaistvaks, kuid jälgimise protsess on läbipaistmatu.“³¹ Tõepoolest, salajase jälgimise juures ongi õõvastav just see, et inimene ei pruugi kunagi teadagi saada, et tema õigusi on salamisi rikutud – ta on muudetud riigivõimu objektiks ilma igasuguse võimaluseta enda eest seista.

Olgugi et kuni 1990. aastate keskpaigani olid Uno teaduslikud kirjutised valdavalt karistusõiguslikud, leidis nende seas erialaseid kirjutisi ka sootuks teistel teemadel, näiteks pankrotihalduri instituudist.³² Advokaadina tuli tal kokku puutuda ka selle, tollases Eestis taas uue valdkonnaga.

³⁰ U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses. 3. vlj. Tallinn: Juura, 2019, XXI ptk, lk 437 jj; U. Lõhmus. E-riik ja jälgimisriik. – U. Lõhmus. Õigusriik ja inimese õigused (viide 13), lk 119–162; U. Lõhmus. Pealtkuulamine ja Eesti põhiseaduses sätestatud õigus sõnumite saladusele (viide 29); U. Lõhmus. Veel kord õigusest sõnumite saladusele ehk kuidas 20. sajandi tehnoloogia mõjutab põhiseaduse tõlgendusi. – Juridica 2016/3, lk 175–183; U. Lõhmus. Jälgimine ja põhiõigused. – Juridica 2020/4, lk 279–293; U. Lõhmus. Kolm suurt probleemi kodanike jälgimisega. – ERR 21.09.2018. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/862981/uno-lohmus-kolm-suurt-probleemi-kodanike-jalgimisega> (26.02.2025); U. Lõhmus. Kaua tuleb oodata õiguse kooskõlla viimist põhiõiguste nõuetega? – ERR 04.03.2021. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/1608129820/uno-lohmus-kauda-tuleb-oodata-oguse-kooskolla-viimist-pohioiguste-nouetega> (26.02.2025); U. Lõhmus. ABIS kui põhiseaduslik probleem. – ERR 17.06.2021. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/1608250389/uno-lohmus-abis-kui-pohiseaduslik-probleem> (26.02.2025); U. Lõhmus. Veelkord riigikohtu sideandmete otsusest ja selle käsitlusest meedias (viide 29); U. Lõhmus. Veelkord ABIS-est ja presidendi otsusest. – ERR 02.07.2021. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/1608265782/uno-lohmus-veelkord-abisest-ja-presidendi-otsusest> (26.02.2025).

³¹ U. Lõhmus. Kolm suurt probleemi kodanike jälgimisega (viide 30). Pikemalt vt U. Lõhmus. E-riik ja jälgimisriik. – Uno Lõhmus. Õigusriik ja inimese õigused (viide 13), lk 119–162.

³² Nt U. Lõhmus. Pankrotihaldur. – Juridica 1994/1, lk 13–16.

Uno oli Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi (taas)asutamise ja käima-vedamise juures. Võib koguni väita, et Uno oli võtmeisik, sest just tema kajastas EAÕS-i tegemisi selle algusaegadel.³³

Unol tuli 1990. aastate lõpus, 2000. aastate alguses Riigikohtu esimehena kaitsta kohtuhaldusmudelit, mis võimaldab tagada esimese ja teise astme kohtute sõltumatuse täitevvõimust.³⁴ Hiljemgi on ta selle ilmselt hingelähedaseks saanud teema juurde naasnud.³⁵ Tagasi vaadates on Uno selle kohta tõdenud: „Paraku juurdus Eestis vaevaliselt arusaam, et sõltumatu kohtusüsteem on olulise tähtsusega iga demokraatliku süsteemi toimimiseks, ning et sõltumatus ei ole kohtunike, vaid kohtusse oma õigusi kaitsma tulevate isikute privileeg.“³⁶

Advokaadiameti kõrvalt töötas Uno Tartu Ülikooli kriminaalõiguse dotsendina, hiljem kohtunikutöö kõrvalt külalisprofessorina. Ise nimetas ta ennast Tartu Ülikooli patrioodiks.³⁷ Töösuhe ülikooliga sai ühel hetkel siiski otsa. Kuid õigushariduse teema läks Unole korda ka laiemalt. Muu hulgas tuletas ta näiteks meelde üht endiselt lahendamata küsimust: „Meil valitseb arusaam, et õigusteadus on tasemel vaid siis, kui uurimistöö tulemusi avaldatakse võõrkeelsetes (eelkõige inglisi- ja saksa keelsetes) ajakirjades ja neid tsiteeritakse piisavalt. Eesti Teadusinfosüsteemi klassifikaatori järgi pole Eestis ühtegi tunnustatud juurakirjastust. Seetõttu pole teadustöö kvaliteedi

³³ U. Lõhmus. Ülevaade esimesest aastakoosolekust. – Eesti Akadeemiline Õigusteaduse Selts 1988. aastal. Tartu 1989, lk 61–62; U. Lõhmus. Eesti Akadeemiline Õigusteaduse Selts. – Kodumaa 05.10.1988, nr 40; U. Lõhmus. EAÕSis. – Edasi 24.03.1989, nr 70; U. Lõhmus. Agraarõigusteadlased ühinesid. Sektsioonist Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi juures. – Maaleht 27.04.1989; U. Lõhmus. Kas EAÕS on hoo sisse saanud? Jutuajamine Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi esimehe I. Rebasega. – Edasi 16.02.1990, nr 40; Eesti Akadeemiline Õigusteaduse Selts 1989. aastal. U. Lõhmus (koost.). Tartu 1990.

³⁴ U. Lõhmus. Kohtud uue aastatuhande lävel. – Juridica 1999/1, lk 10–12; U. Lõhmus. Raski kirjast, kuid mitte ainult. Justiitsministri distantseerumine kohtusüsteemist on kahetsusväärne. – Postimees 12.11.1998; Kohtunikud kardavad sõltumatuse võtmist. Enno Tammeri intervjuu Riigikohtu esimehe Uno Lõhmusega. – Eesti Päevaleht 01.12.2000; U. Lõhmus. Kohtunike ohusignaal. – Postimees 27.11.2001. Arvutivõrgus: <https://arvamus.postimees.ee/1838921/kohtunike-ohusignaal> (26.02.2025).

³⁵ U. Lõhmus. Kohtuhaldus kohtute seaduse eelnõu järgi. – Juridica 2010/2, lk 75–85; U. Lõhmus. Poliitikast ja kohtuniku sõnavabadusest. – Eesti Päevaleht 25.01.2010. Arvutivõrgus: <https://epl.delfi.ee/artikkel/51186581/poliitikast-ja-kohtuniku-sonavabadusest> (26.02.2025).

³⁶ U. Lõhmus. Minu kohtud (viide 8), lk 218.

³⁷ U. Lõhmus: vaja on riigiõiguse instituuti. – Postimees 06.11.2018. Arvutivõrgus: <https://arvamus.postimees.ee/6447022/uno-lohmus-vaja-on-riigioiguse-instituuti> (26.02.2025).

hindajate silmis eestikeelsel monograafial väärtust. Õppejõudude ja doktorantide põhimure liigub uurimistöö sisult uurimisteemade ja avaldamisvõimaluste otsimisele, mis klassifikaatori järgi hindajaid rahuldaks.³⁸

Euroopa Inimõiguste Kohtu aastad Strasbourgis tõid Uno kirjutistesse inimõiguste teemad.³⁹ Põhiõigustele kandus rõhk siis, kui Uno sai Riigikohtu esimeheks.⁴⁰

Kui Uno sai Euroopa Kohtu kohtunikuks, lisandus tema teaduslikku arsenalit Euroopa Liidu õigus. Selles vallas ulatusid Uno huvid riigisisese õiguse ja Euroopa Liidu õiguse vahelisest suhtest⁴¹ kuni Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtete ja erinevate põhiõigustega seotud teemadeni⁴², sealhulgas *ne bis*

³⁸ Samas.

³⁹ U. Lõhmus. Õigus vabadusele ja turvalisusele. – *Juridica* 1996/3, lk 128–134; U. Lõhmus. Välismaalased ja õigus perekonnaelu puutumatusel. – *Juridica* 2000/7, lk 415–426; U. Lõhmus. *Ne bis in idem* põhimõte. Euroopa Inimõiguste Kohtu 10. veebruari 2009. a otsus asjas Sergey Zolotukhin *vs.* Venemaa. – *Juridica* 2009/3, lk 143–147; U. Lõhmus. Euroopa inimõiguste konventsiooni ratifitseerimisest. – *Postimees* 04.08.1995; Euroopa inimõiguste konventsioon pole deklaratiivne paberilipakas. Üles kirjutanud Toomas Mattson. – *Postimees* 23.06.1996; Tartu linnakohus piiras põhjendamatu sõnavabadust. Jutuajamine Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtuniku, TÜ õppejõu Uno Lõhmusega. Kirja pani Toomas Mattson. – *Postimees* 12.05.1997.

⁴⁰ U. Lõhmus. Õigusriik ja inimese õigused (viide 13); U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses (viide 30); U. Lõhmus. Pealtkuulamine ja Eesti põhiseaduses sätestatud õigus sõnumite saladusele (viide 29); U. Lõhmus. Süüdistatava põhiõigus küsitleda tunnistajaid (viide 29); U. Lõhmus. Veel kord õigusest sõnumite saladusele ehk kuidas 20. sajandi tehnoloogia mõjutab põhiseaduse tõlgendusi (viide 30); U. Lõhmus. Kas õigus isiku puutumatusel on põhiõigus? – *Juridica* 2018/2, lk 136–145; U. Lõhmus. Põhiõigused ja vabadused. – Justiitsministeerium, Põhiseaduse asjatundjate kogu. Põhiseaduse asjatundjate kogu tegevuse aruanne. Tallinn 2018, lk 52–59; U. Lõhmus. Jälgimine ja põhiõigused (viide 30); U. Lõhmus. Võimalus pöörduda otse riigikohtusse väärarutelu. – ERR 16.03.2017. Arvutivõrgus: <https://www.err.ee/584528/uno-lohmus-voimalus-poorduda-otse-riigikohtusse-vaarib-arutelu> (26.02.2025); U. Lõhmus. Kaua tuleb oodata õiguse kooskõlla viimist põhiõiguste nõuetega? (viide 30); U. Lõhmus. Pandeemia ja isikuvabadused (viide 19); U. Lõhmus. Kohtueelne uurimine ja meedia (viide 29).

⁴¹ U. Lõhmus. Mida teha põhiseadusega? – *Juridica* 2005/2, lk 75–83; U. Lõhmus. Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004. – *Juridica* 2006/1, lk 3–16; U. Lõhmus. Kuidas liikmesriigi kohtusüsteem tagab Euroopa Liidu õiguse tõhusa toime? – *Juridica* 2007/3, lk 143–154; U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 12–26.

⁴² U. Lõhmus. Põhiõiguste kaitse kolmnurgas riik – Euroopa Nõukogu – Euroopa Liit. – *Juridica* 2010/5, lk 354–370; U. Lõhmus. Põhiõigused ja Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtted: funktsioonid, kohaldamisala ja mõju. – *Juridica* 2011/9, lk 639–651; U. Lõhmus. Repliik. H. Kalmo. Põhiseaduse põkkumine Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga. – *Juridica* 2016/4, lk 292–293.

in idem põhimõte⁴³, elektroonilise side metaandmete säilitamine⁴⁴ või mõni muu üksikteema⁴⁵. Uno väga selge seisukoht oli: „Demokraatliku otsustusprotsessi põhimõtetega pole kooskõlas, kui kohus võib otsustada põhiseaduse sätete kehtivuse üle. Põhiseadus paneb kohtule ülesande kaitsta põhiseadust, mitte aga otsustada, millised põhiseaduse sätted kehtivad.“⁴⁶

Hiljem hakkas Uno eri teemasid kombineerima, näiteks karistusõigust Euroopa inimõiguste konventsiooni⁴⁷ ja Euroopa Liidu õigusega⁴⁸, põhiseadust ja Euroopa Liidu õigust või koguni põhiõiguste kaitset nii Euroopa inimõiguste konventsiooni kui Euroopa Liidu õigusega⁴⁹.

Alates 2019. aastast vedas Uno käima teaduste akadeemia juurde asutatud riigiõiguse sihtkapitali ning selle kaks olulist projekti – põhiseaduse kommentaarid⁵⁰ ja riigiõiguse aastaraamatu, olles sihtkapitali nõukoja esimene esimees, põhiseaduse kommentaaride peatoimetaja ja esimese riigiõiguse aastaraamatu peatoimetaja. On imetlusväärne, et ta ei jäänud pärast pikka vastutusrikast ametialast karjääri pensionipõlve nautima, vaid jaksas anda riigiõiguse arendamiseks sedavõrd silmapaistva panuse.

Uno kõige olulisemaks monograafiaks tuleb pidada tema teost „Põhiõigused kriminaalmenetluses“,⁵¹ millest on ilmunud kokku kolm väljaannet. See on habilitatsiooni mõõtu kirjutis, milles ta analüüsis kriminaalmenetluse ja põhiõiguste vastastikuseid mõjutusi, ühendades sellega kaks oma põhi-teemadest. Teose kriminaalmenetlusõiguslik põhisõnum on, et menetleja

⁴³ U. Lõhmus. *Ne bis in idem* põhimõte Euroopa Liidu õiguses. – *Juridica* 2009/9, lk 584–594.

⁴⁴ U. Lõhmus. Elektroonilise side andmete säilitamise lõpetamata saaga. – *Juridica* 2015/10, lk 735–745; U. Lõhmus. Elektroonilise side andmete säilitamise saaga sai lahenduse, Eestis siiski veel mitte. – *Juridica* 2016/10, lk 698–708; U. Lõhmus. Elektroonilise side metaandmete säilitamise ja kasutamise saaga uued peatükid. – *Juridica* 2021/3, lk 167–179.

⁴⁵ U. Lõhmus. Eesti kohtute esimesed eelotsusetaotlused said lahenduse: Euroopa Kohtu 4. juuni 2009. a otsused asjades C-241/07 (JK Otsa Talu) ja C-560/07 (Balbiino). – *Juridica* 2009/5, lk 321–327.

⁴⁶ U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmise ja muutused põhiseaduses (viide 41), lk 25.

⁴⁷ U. Lõhmus. *Ne bis in idem* põhimõte. Euroopa Inimõiguste Kohtu 10. veebruari 2009. a otsus asjas Sergey Zolotukhin vs. Venemaa. – *Juridica* 2009/3, lk 143–147.

⁴⁸ U. Lõhmus. *Ne bis in idem* põhimõte Euroopa Liidu õiguses (viide 43).

⁴⁹ U. Lõhmus. Põhiõiguste kaitse kolmnurgas riik – Euroopa Nõukogu – Euroopa Liit (viide 42).

⁵⁰ U. Lõhmus. Riigiõiguse sihtkapitali põhiseaduse kommentaarid. – Riigiõiguse aastaraamat 4/2023, lk 355–360.

⁵¹ U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses. 1. vlj. Tallinn: Juura, 2012; U. Lõhmus. Põhiõigused kriminaalmenetluses 3. vlj (viide 30).

tegevus peab jääma põhiõigustega määratud raamidesse. Kriminaalmenetluse käigus sekkub riigivõim mitte üksnes kahtlustatava või süüdistatava põhiõigustesse, vaid tihtipeale ka nende isikute põhiõigustesse, kellel pole kuriteoga puutumust. Teoses on rõhutatud, et iseäranis sageli kaasneb selline risk jälitustegevusega. Uno näitab teoses kätte seosed riigisisese õiguse, Euroopa Liidu õiguse ja Euroopa inimõiguste konventsioonist tulenevate õiguste ja kohustuste vahel. Näiteks käsitles ta sunni kasutamise keeldu kriminaalmenetluses ja selles kontekstis pikemalt Euroopa Inimõiguste Kohtu Gäfgeni kaasust⁵², kus kohus tunnistas mistahes piinamise absoluutselt keelatuks.

Veel üks Uno teadustööd läbinud teemasid oli põhiseadus. Selle alguseks võib pidada 1989. aastal ilmunud ülevaadet Tartus toimunud arutelust Igor Gräzini eestvedamisel valminud Eesti Demokraatliku Sotsialistliku Vabariigi põhiseaduse töomaketi üle.⁵³ Hiljem järgnes terve hulk põhjanevaid kirjutisi erisugustel põhiseadust puudutavatel teemadel.⁵⁴ Samuti võttis Uno põhiseaduse teemadel sõna ajakirjanduses.⁵⁵

Lisaks kõigele eelnimetatule läks Unole korda ka eesti keel. Näiteks soovitas ta võtta termini „korruptsioon“ asemel (taas) kasutusele termin „kõlberüüste“.⁵⁶ Tema pakutu siiski käibele ei tulnud.

Hilises loomeetapis hakkas Uno üha enam huvi tundma põhiseaduse ajaloo vastu, keskendades oma põhitähelepanu Eesti tänase põhiseaduslikkuse järelevalve korralduse eelloole.⁵⁷

⁵² EIKo 01.06.2010, 22978/05, Gäfgen v. Saksamaa.

⁵³ U. Lõhmus. Uue põhiseaduse töomakett. – Rahva Hää 08.06.1989, nr 131.

⁵⁴ U. Lõhmus. Mida teha põhiseadusega? (viide 41); U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses (viide 41); U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmise piirangud. – Juridica 2021/5, lk 335–343; U. Lõhmus. Rahvaalgatus ja rahvahääletus Eesti põhiseadustes (viide 20); U. Lõhmus. Rahvahääletus ja rahvaalgatus (viide 20).

⁵⁵ U. Lõhmus. Kas põhiseadus on muutunud väärtusetuks? – Eesti Päevaleht 15.09.2005. Arvutivõrgus: <https://epl.delfi.ee/artikkel/51019306/uno-lohmus-kas-pohiseadus-on-muutunud-vaartusetuks> (26.02.2025).

⁵⁶ T. Jõgeda. Uno Lõhmus: Kõlberüüste. – Delfi 09.08.2000. Arvutivõrgus: <https://www.delfi.ee/artikkel/213221/uno-lohmus-kolberuuste> (26.02.2025).

⁵⁷ U. Lõhmus. Põhiseaduslikkuse kohtuliku kontrolli sünniloost. – Riigiõiguse aastaraamat 2020, lk 7–31; U. Lõhmus. Põhiseaduslikkuse järelevalve küsimus 1937. aasta põhiseaduse koostamisel: võitlus põhiseaduskohtu loomise eest. – Riigiõiguse aastaraamat 2/2021, lk 105–138; U. Lõhmus. Riigikohtu sünd. Esimeste liikmete ja esimehe valimine. – Juridica 2022/6, lk 434–441; U. Lõhmus, H. Vallikivi. Lisandusi põhiseaduslikkuse järelevalve sünniloole Eestis. – Juridica 2020/6, lk 451–464.

Uno kirjutistest kumab läbi liberaalne demokraat, kes seisab hea põhiõiguste eest. Ei ole kahtlust, et Uno Lõhmuse nimi jääb kuldsete tähtedega kirjutatuna Eesti õigusteaduse ajalukku. Kuigi siinkohal ei ole võimalik anda ammendavat hinnangut tema teaduslikule panusele, saab eelneva põhjal väita, et Uno on Eesti õigusteaduse üks suurkujudest. Tema lahkumisega kaotas Eesti analüütilise mõtleja ja tasakaaluka väitleja, kes hoidis ja vajaduse korral kaitses põhiseaduse alusväärtusi nii teoreetiliste kui ka poliitiliste tõmbetuulte eest.

Kõige eelneva taustal on vahest oluline tuua esile ka see, et Uno ei peljanud läheneda teemale ebastandardselt. Nii avaldas ta intervjuu oma akadeemilise õpetaja ja vanema sõbra Ilmar Rebasega ilma Ilmar Rebast intervjuueerimata. Selleks kasutas ta Ralf R. Parve õpetust: „selleks on vajalikud 3–4 ametlikku monograafiat ja ülevaadet ja 5 aastat vanade ajalehtede kaustad. Jääb vaid üle laused kompileerida“.⁵⁸ Humoorika sissejuhatuse järel sai lugeja teada kõik vajalikud faktid. Sel moel koostatud lühiintervjuu lõpetas Uno nii: „Andest ja töövõimest juubilaril puudust ei tule. Toekaid mõtteid ja ideid on jätkunud nii endale kui aspirantidele. Jätkugu vaid tervist.“⁵⁹ See kõik kehtis Uno endagi puhul. Ainult et tervist ei jätkunud.

Head teed Sulle, sõber, õpetaja, õigusteadlane, advokaat, kohtunik, teenäitaja!

⁵⁸ U. Lõhmus. Kõnelus juubilariga ilma juubilarita. Prof. I. Rebane 75-aastane. – Edasi 13.09.1987, nr 211.

⁵⁹ Samas.



Uno Lõhmus Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi üritusel
8. veebruaril 2024. Foto: Andres Tennus

Õigusriik, mis see on?*

UNO LÕHMUS

Toimetanud Madis Ernits ja Marju Luts-Sootak

Kokkuvõte. Pärast Teise maailmasõja lõppu jätkusid hoolimata rahvusvahelistest inimõiguste deklaratsioonidest NSV Liidus deporteerimised, tapmised ja kultuuri- väärtuste hävitamine. Stalini surma järel likvideeriti kohtuväline karistuste mõistmine ja lõppesid ka massideporteerimised, kuid põhijoontes säilis senine poliitiline süsteem ja isikuvaenulik ideoloogia Nõukogude Liidus kuni selle viimaste aastateni. Sestap tuli 1988. aastal Eestis hakata n-ö uuesti looma õigusriiki – riiki, kus valitseks seaduslikkus, kehtiksid inim- ja kodanikuõigused ning rakenduks võimude lahususe põhimõte.

Märksõnad: stalinism, stalinlik terror, stalinlikud repressioonid, õigusriik, seaduslikkus, inim- ja kodanikuõigused, võimude lahusus

SISUKORD

[I. Sissejuhatus]	307
[II.] Kus me oleme?	308
[III.] Miks õigusriiki on vaja alles luua?	309
[IV.] Millised on õigusriigi tunnused?	315
[V.] Lõpetuseks	321

* Originaalartikkel on ilmunud neljas osas ajalehes Edasi: U. Lõhmus. Õigusriik, mis see on? – Edasi 12.–15.10.1988, nr 234–237. Artikli taasavaldamise algataja ei olnud Uno Lõhmus (30.10.1952–07.08.2024) ise. Riigiõiguse aastaraamatu toimetajate arvates on oluline tuua tänapäeva lugejani tekst, mis oma ilmunisajal 1988. aasta oktoobris oli üks teenäitajaid, rajamaks tollal veel taastamise algusjärgus Eesti Vabariik kindlalt õigusriiklikule alusele. Joonealused märkused on artikli toimetajatelt.

[I. Sissejuhatus]

Uute nähtustega ühiskonnaelus sugenevad meie kõnepruuki ka uued mõisted, mis sageli on küll ununenud või unustatud vanad. Neist üks on õigusriik. Enamasti on piiratud küll vaid õigusriigi loomise vajaduse rõhutamisega, üksnes kirjanik H[ando] Runnel on püüdnud seda nähtust ennastki veidi avada. Tähelepanelik juurdleja leiab peasekretär M[ihhail] Gorbatšovi¹ konverentsikõnest² mõndagi, mis tema nägemust õigusriigist avardab.³ Juristid peaksid teadma, mis on see riik, mille loomiseks seadis sihid üleliiduline parteikonverents. Võtkem suvaliselt õigusteatomik või riigi õiguse teooria probleeme käsitlev juristide õpperaamat. Riik ja õigus on nendes küll lahti mõtestatud ja defineeritud, kuid õigusriigi kohta teadmised ei avardu. Märksõna „õigusriik“ alles otsib kohta õiguslike väärtuste hulgas. Täpsustan: meie ühiskonnas. Seepärast pole juristidki valmis kõikehõlmavaks ja üksmeelseks seletuseks.

Marksism seletab riigi ja õiguse tekkimist ühiskonna jaotumisega klassidesse. Riigi ja õiguse abil kindlustab valitsev klass (grupp) oma valitsevat seisundit ja tagab ühiskonnaelu sellise korrastatuse, mis vastab tema huvidele. Selles mõttes on riik ja õigus alati seotud nähtused. Ometi ei tähenda see, et nende kahe mõiste mehaaniline kooslus moodustabki õigusriigi sisu. Ka ei saa õigusriiki seostada riigis kehtivate õigusnormide hulgaga. Nõukogude Liidus on vastu võetud ja kehtib õigusakte nähtavasti rohkem kui üheski teises riigis.

Käsujuhtimine on mõeldamatu kümnete tuhandete eeskirjade, instruksioonide ja juhenditeta. Iga vähem või rohkem isereguleeruv ühiskond lähtub teistest põhimõtetest: lubatud on kõik, mis pole keelatud.

¹ Mihhail Gorbatšov (02.03.1931–30.08.2022) oli aastatel 1985–1991 NSV Liidu Kommunistliku Partei Keskkomitee peasekretär, 1988–1990 NSV Liidu Ülemnõukogu esimees ja 1990–1991 Nõukogude Liidu president.

² Nõukogude Liidu Kommunistliku Partei XIX üleliiduline konverents toimus 28.06–01.07.1988 Moskvas. Konverentsi materjalid on koondatud väljaandesse NLKP XIX üleliidulise konverentsi materjale. Tallinn: Eesti Raamat, 1988; Gorbatšovi ettekanne „NLKP XXVII kongressi otsuste täitmise ja uutmise süvendamise ülesannetest“ (lk 3–79) avaldati ka omaaegsetes ajalehtedes, mis tänapäeval on tänu digiteerimisele vahest lihtsamini ligipääsetavad. Vt nt NLKP Keskkomitee peasekretäri M. Gorbatšovi ettekanne NLKP üleliidulisel konverentsil 28.06.1988. – Rahva Hää! 29.06.1988, lk 1–7.

³ Gorbatšovi kõne teise osa („Poliitilise süsteemi reform on uutmise pöördumatusse tähtsaim tagatis“) 6. punkti pealkiri oli „Sotsialistliku õigusriigi kujundamine“. Vt samas, lk 5; konverentsi materjalide kogumik (viide 2), lk 54 jj.

Õigusliku ja poliitilise mõistena pole õigusriik juriidilise mõtte ajaloos kaugeltki tundmatu. Küll ei tulnud ta käibesse koos riigi ja õiguse mõistega. Õigusriigi leiutas juriidiline mõte hiljem. Temast räägiti esialgu vastandina politseiiriigile. Seejärel hakati õigusriigiks nimetama riiki mitte tema ülesannete, vaid tema tegevuse meetodite järgi. Olemuse iseloomustamisel pole sedavõrd tähtis, millele on riiklik tegevus suunatud, vaid see, kuidas seda teostatakse. Teisisõnu on see küsimus sellest, kuidas riik valitseb. Kas tehakse panus vägivallale, eitatakse üksikisikut ja tsivilisatsiooni, või tunnustatakse ka üksikisikute subjektiivseid õigusi ja tagatakse nende realiseerumine. Sellest lähtub üks õigusriigi kontseptsioone. Kuid tuntakse teisigi.

[II.] Kus me oleme?

Seegi küsimus vajab selgitamist, kas või selleks, et vältida liigset eufooriat või pessimismi. NLKP Keskkomitee teesides parteikonverentsile⁴ märgiti, et „nõukogude ühiskonna järjekindel demokratiseerimine peab lõpule viima sotsialistliku õigusriigi loomise poliitilise võimu korraldamise ja funktsioneerimise vormina [...]“. Konverentsi resolutsioonis „Õigusreformist“⁵ räägitakse üldsõnalisemalt sotsialistliku õigusriigi kujundamisest. Paljud, kes selle küsimuse üle mõtteid on mõlgutanud, nii optimistlikud siiski pole. Nähtavasti õigustatult. Valitsemissüsteem, mis kujundati välja Stalini perioodil⁶, toimib põhijoontes seniajani. Õigusriiki kui väärtust ei saa aga kokku sobitada bürokraatliku tsentralismiga, administratiivse süsteemiga. Sedavõrd on ta seotud demokraatia, sotsiaalse õigluse ja humanismiga. Kui me tõttame teatama õigusriigi loomise lõpetamisest, siis võib kogu demokratiseerimisprotsess piirduda järjekordse iluraviga. Kapitaalremonti vajavat maja aga sanitaarremondiga püsti ei hoia. Mõistagi ei tule eelnevast aru saada sedasi, et riigi valitsemisel puuduksid õigusriigile omased elemendid.

⁴ NLKP Keskkomitee teesid XIX üleliidulisele parteikonverentsile (heaks kiidetud NLKP Keskkomitee pleenumil 23. mail 1988. aastal). – Rahva Hää 27.05.1988, lk 1–3.

⁵ Konverentsi materjalide kogumik (viide 2), lk 128 jj.

⁶ Jossif Stalin (Džugašvili; 18.12.1878–05.03.1953) oli NSV Liidu eesotsas aastatel 1924–1953.

[III.] Miks õigusriiki on vaja alles luua?

Kui heita pilk tagasi Nõukogude riigi rohkem kui 70-aastasele ajaloole, siis saab ka mõistetakse, miks õigusriik pole leidnud kohta meie juriidilises leksikonis. Alljärgnevad faktid ja järeldused on lugejale juba teada, kuid kordan neid veel kord teema arusaadavuse huvides.

E. Burlatski on kirjutanud („Literaturnaja Gazeta“ 1988, 20. apr.),⁷ et vene revolutsioonilises võitluses tekkis juba algul kaks voolu – sotsiaal-demokraatlik ja sõja(kasarmu)-kommunistlik. Viimane eitas isiksust ja tsivilisatsiooni, tema kandjaks oli ühiskonna kõige vaesem kiht. Kandepinna kindlustas masside mahajäänud teadvus ja autoritaarpatriarhaalne kultuur. Lenini-aegsetest partei Poliitbüroo liikmetest vähemalt pooled olid mingil määral seotud pahempoolsusega. Sellest tulenesid ka erinevused sotsialismi ehitamise mudelites.

Sõjakommunismi (1918–1921) mudel tekkis Kodusõja karmides tingimustes, kuid väljendas ka „kommunismi hüppe“ poolanarhistlikke vaateid. Mudelit iseloomustas vägivalla ja käsu võidutsemine.

Uus majanduspoliitika, nep⁸ (1921–1928) rajanes turul, ettevõtlikkusel ja konkurentsil. Parteis, ametiühingutes ja nõukogudes valitses demokraatia, kunstis võistlesid erinevad voolud.

20-ndate aastate lõpul teravnes parteis võitlus riigi arenguteede ümber. Kui veel XV parteikongressi⁹ resolutsioonis jäi domineerima proportsionaalse arengu variant: industrialiseerimine, rahva heaolu tõstmine, küla sotsiaalne arendamine ja kooperaerumine vabatahtlikkuse alusel – siis, Stalini ja tema toetajate positsioonide tugevnemisel kuulutati peamiseks eesmärgiks

⁷ Nagu tollases Eestis, seisid ka Venemaal või üldse Nõukogude Liidus ühiskondliku mõtte edendamise eesotsas haritlased, tihti kirjanikud. Üleliiduline nädalaleht Kirjanduslik Ajaleht, mida rahvasuus nimetati Literaturkaks, oli üks olulisi foorumeid mitte ainult kultuurivaldkonna, vaid ka ühiskondlik-poliitiliste artiklite ja arvamused avaldamiseks. Uno Lõhmuse viide ja muudki otsesed ja kaudsed osutused tema artiklis näitavad, et NSV Liidu keskseid arenguid ja diskussioone jälgiti vägagi tähelepanelikult ning Eestis toimunu ei olnud üksnes omaalgatuslik ühiskondlike protsesside ja poliitika kujundamine.

⁸ Lühend uue majanduspoliitika venekeelsest nimetusest *novaja ekonomitseskaja politika*.

⁹ Tollase nimetusega Üleliidulise Kommunistliku (bolševistliku) Partei (ÜK(b)P) XV kongress toimus 02.–19.12.1927 Moskvast. Just sellel kongressil võeti suund põllumajanduse kollektiviseerimisele ja kongressi ennat nimetati hilisemaski nõukogude kirjanduses põllumajanduse kollektiviseerimise konverentsiks. Vt selle kongressi kohta nt Nõukogude Liidu Kommunistliku Partei ajalugu. 4. tr. Tallinn: Eesti Raamat, 1975, lk 370 jj.

industrialiseerimine. Stalin oli juht, kellele imponeerisid terroristlikud meetodid ning kellele vägivald sai meelepäraseks suurriigi loomisel.

Industrialiseerimiseks oli vaja tehnikat, mida Nõukogude majandus ei tootnud. 30-ndate aastate alguseks kujunes NSV Liit suurimaks masinate ja seadmete importijaks. Nende maailmaimpordist moodustas NSV Liidu osa 1931. a. 30%, 1932. a. juba 50%. Mida oli aga vastu pakkuda? Naftat, vilja, metsa. Kuigi vilja tootmine oli saavutanud sõjaeelse taseme, müüdi seda riigile vähem kui enne sõda. Kui ka röövellikud maksud ja kriminaalseadus ei andnud soovitud tulemusi, leiti uus tee. Kollektiviseerimine pidi tagama põllumajandustoodangu riikliku fondi suurendamise. On ju kolhoositoodangut lihtsam ära võtta.

10. detsembril 1929 ilmus NSV Liidu kolhooside keskuse direktiiv, mis andis kolmekuulise tähtaja produktiivloomade ja sööda ühiskonnastamiseks. Talupojad reageerisid sellele loomade hävitamisega. Siis käivituski inkvisitsiooni konveier ja tema töökindlus oli laitmatu rohkem kui 20 aastat. Klassivõitluse teravnemise tees oli vaid demagoogiline võte, mida süsteem kasutas ka edaspidi repressioonide õigustamiseks. Kulaklus oli peaaegu purustatud juba Kodusõja ajal. Enne revolutsiooni oli iga saja talu kohta 65 kehvikut, 20 keskmikku ja 15 kulakut, 1926. a. vastavalt 35, 60 ja 5.

Riigi valitsejaid ilmselt rahuldasiid vägivallameetodite rakendamise tulemused. Kui 1928. a. müüdi välismaale 99 200 tonni vilja, siis 1930. a. 4 840 050 ja 1931. a. 5 180 000 t. Kuid millise hinnaga? Akadeemik V[ladimir] Tihhonovi¹⁰ andmetel likvideeriti kollektiviseerimise käigus 1929.–1933. a. umbes kolm miljonit talumajapidamist. Vähemalt 15 miljonit hinge jäi koduta. Neist umbes kaks miljonit võtsid vastu suurehitused, umbes miljon töövõimelist täiskasvanud inimest saadeti vangilaagritesse, ülejäänud leidsid elupaiga Siberi avarustes. Umbes sama stsenaariumi alusel mängiti ühistamine maha ka hiljem Liiduga ühendatud territooriumidel. Elimineeriti ka nepmanid¹¹, endised ohvitserid, vana intelligents jt.

Sellised mastaapsed üritused tõstatasid administratiivpoliitilise reformi vajaduse. Juba 30-ndate aastate algul suurenes administratiivpoliitilise aparadi koosseis, juhtimine tsentraliseerus. Miilits viidi kohaliku kontrolli

¹⁰ Arvatavasti Vladimir Tih[h]onov (1927–1994), üks väljapaistvamaid põllumajandusteadlasi Nõukogude Liidus.

¹¹ Nepmaniteks nimetati Nõukogude Venemaal 1920. aastatel tegutsenud eraettevõtjaid ja kaupmehi, kelle tegevus rajanes uue majanduspoliitika ehk nepi pakutud võimalustel.

alt välja ja allutati vahetult Liidu organeile. Kujunes välja tsentraliseeritud repressiooniaparaat, mida kindlal käel juhtis J[ossif] Stalin.

10. juulil 1934 reorganiseeriti OGPU¹² NSV Liidu Siseasjade Rahvakomissariaadiks (NKVD¹³). NKVD juurde loodi Erinõupidamine¹⁴, mis polnud kohtuorgan, kuid võis määrata inimesi kinnipidamisele parandusliku töö laagris kuni viieks aastaks, või kohaldada samaks tähtjaks välja- või asumisele saatmist.

Uue repressioonidelaine ajendiks sai S[ergei] Kirovi¹⁵ mõrvamine 1. detsembril 1934. Samal päeval võeti vastu NSV Liidu Kesktäitevkomitee seadlus, millega terrorismis süüdistatavate õigusi ahendati ja lihtsustati menetluse protsessuaalset korda. 1937. a. laiendati see protsessuaalne kord ka kahjurluse ja diversiooniasjade menetlemisele. Kohtulik menetlus erines sellest ajast vähe kohtuvälisest karistuse kohaldamisest. Vaatamata sellele kasvas asjade hulk sedavõrd, et Kaganovitši¹⁶ ettepanekul hakati süüdistusi ka poliitilistes kuritegudes läbi vaatama kohtuväliselt, hiljem Molotovi¹⁷ ettepanekul nimekirjade järgi, kusjuures lubati kohaldada ka surmanuhtlust.

¹² NKVD ja hilisema KGB eellane NSV Liidu Rahvakomissaride Nõukogu juures asunud Ühendatud Riiklik Poliitvalitsus, venekeelse lühendiga OGPU (*Objedinnenoje Gosudarstvennoje Polititseskoje Upravlenije*) oli NSV Liidu sise- ja riikliku julgeoleku organ aastail 1923–1934.

¹³ Vene keeles *Narodnõj Komissariat Vnutrennih Del*.

¹⁴ NKVD Erinõupidamine oli idee poolest haldusorgan, kuid võis kohaldada sotsiaalse kaitse vahendi nimetuse all kõige rangemat sorti karistusi. Nt kindral Johan Laidonerile määras erinõupidamine 25-aastase vabadusekaotuse. Kohtud Eestis minevikus ja tänapäeval (Lühiülevaade). H. Schneider (koost.). Tartu: Eesti Vabariigi Riigikohus, 1994, lk 34 j. Kuna tegemist ei olnud kohtuga, ei rakendunud ka kohtuprotsessis ette nähtud kaitse- või kaebeõigused. Erinõupidamiste rollist stalinlikus repressiooniaparaadis vt ka P. Kaasik. Nõukogude Liidu poliitilistest repressioonidest Eesti kodanike vastu pärast N. Liidu-Saksamaa sõja puhkemist 22. juunil 1941. – Akadeemia 2006/5, lk 955.

¹⁵ Sergei Kirov (Kostrikov; 27.03.1886–01.12.1934) oli NSV Liidu partei- ja poliitika-tegelane, 1930. aastate alguses kehtis Stalini peamise soosikuna ja tõusis Leningradi oblastikomitee etteotsa ning ÜK(b)P esimeseks sekretäriks (järgmine mees kohe pärast peasekretäri ehk Stalinit ennast). Kirov langes aga atentaadi ohvriks, lasti tõenäoliselt Stalini käsul maha. Mõrva arvatav ajend oli Kirovi suur populaarsus rahva seas.

¹⁶ Lazar Kaganovitš (Kogan; 22.11.1893–25.07.1991) oli NSV Liidu partei- ja poliitika-tegelane, Stalini lähemaid kaastöölisi 1930. aastatel, mh Ukraina holodomori põhjustanud kollektiviseerimise peakorraldaja.

¹⁷ Vjatšeslav Molotov (Skrjabin; 09.03.1890–08.11.1986) oli NSV Liidu partei- ja poliitika-tegelane. Aastail 1930–1941 oli Molotov NSV Liidu Rahvakomissaride Nõukogu esimees (peaminister); 1939–1949 NSV Liidu välisasjade rahvakomissar (välisminister). 23.08.1939 allkirjastas Molotov Natsi-Saksamaaga Molotovi-Ribbentropi pakti.

Mõnigi võib küsida: mis tähtsus sellel on, kas diversante, kahjureid ja spioone karistas kohus või muu organ? Peaasi, et süüdlased saaksid teenitud karistuse. Tsiviliseeritud maailmas mõistab õigust üksnes kohus. Vaid ajaloolise kogemuse alusel väljakujunenud menetlusreegleid järgides saab tagada kodanike kaitse omavoli ja vägivalla eest.

Tolleaegsed kohtuorganid muudeti aparadi lülideks, kes vormistasid üksnes dokumente inimeste teise ilma või parandusliku töö laagritesse saatmiseks. Õigusemõistmisega, milleks nad olid loodud ja mida neilt ootasid kohtualused, oli nende tegevusel vähe ühist. Akadeemik N[ikolai] Vavilov¹⁸ arreteeriti 6. augustil 1940. 11 kuuga kuulati teda üle ligemale 400 korda. Ometi kulus NSV Liidu Ülemkohtu Sõjakolleegiumil vaid mõni minut, et selgusele jõuda tema süüs ja langetada otsus – surma. Sõjakolleegiumi töögraafik oli sedavõrd tihe, et üle paarikümne minuti kohtulikaks arutamiseks ja otsuse tegemiseks ei saanud kulutada.

Uurimistaktika rajanes teesil: tuleb julgelt, kõikvõimalike vahenditega paljastada vaenlase loomanägu, intelligentse vestlusega temalt maski ei rebi. Sellised uurimisvahendid osutusid tõepoolest mõjusaks. Nii tunnistas M[ihhail] Koltsov¹⁹, tuntud publitsist, NSV Liidu Teaduste Akadeemia korrespondentliige, end süüdi koostöös kolme välisriigi – Saksa, Prantsuse ja Ameerika – luurega, trotskistlike ideede levitamises, terrorismis. V[sevolod] Meierhold²⁰, suur teatrireformaator tunnistas, et on Inglise ja Jaapani spioon, trotskist, kes

¹⁸ Nikolai Vavilov (25.11.1887–26.01.1943) oli vene botaanik ja geneetik, kes tegeles kultuurtaimede levikutsentrite uurimisega. 1929. aastast oli ta NSV Liidu Teaduste Akadeemia akadeemik. 1941. aastal mõisteti Vavilov surma mahalaskmise läbi süüdistuse alusel, et ta olevat spioneerinud inglaste heaks ja ruineerinud NSV Liidu põllumajanduse. Karistus asendati 1942. aastal 20-aastase vangistusega. Vavilov rehabiliteeriti postuumselt 1955. aastal.

¹⁹ Mihhail Koltsov (Moissei Fridljand; 12.06.1898–02.02.1940) oli ajakirjanik ja NKVD spioon. 1936–1937 töötas ta Hispaanias ajalehe Pravda korrespondendina ühtlasi NKVD heaks. 1938. aastal valiti Koltsov NSV Liidu Teaduste Akadeemia korrespondentliikmeks ja Vene NFSV Ülemnõukogu liikmeks. NKVD arreteeris Koltsovi samal aastal. Ta mõisteti surma 01.02.1940 ja lasti päev hiljem maha. Koltsov rehabiliteeriti postuumselt 1954. aastal.

²⁰ Vsevolod Meierhold (Karl Kasimir Theodor Meyerhold; 09.02.1874–02.02.1940) oli teatri-direktor, näitleja ja lavastaja. Ta arreteeriti juunis 1939, mõisteti 01.02.1940 surma ja lasti päev hiljem maha. Meierhold rehabiliteeriti postuumselt 1955. aastal.

Rõkovi²¹, Buhharini²² ja Radeki²³ ülesandel tegi õõnestustööd teatrikunsti vallas. Juhtus sedagi, et uurimise lõpuks laskis mõni end pidada seitsme välisriigi luureagendiks. Kohtute töö põhines Võšinski²⁴ tõendi-teoorial, mis kuulutas süü omaksvõtu kõige tähtsamaks.

Seadusetuse tipuks said massimõrvad, inimeste hävitamine ilma kohtu või kohtuväliste organite otsusteta: täiskäigule viidud hävitusmasin loobus igasugustest segavatest protseduuridest. Kõiki neid seadusetuse akte ei saa kirjutada üksnes Stalin[i], Ježovi²⁵, Beria²⁶ või veel mõne arvele. Nemad olid küll püramiidi tipus, kuid põhitöö tegi ära kuulekas aparaat, kelle silmis

²¹ Aleksei Rõkov (25.02.1881–15.03.1938) oli NSV Liidu partei- ja poliitikategelane, NSV Liidu valitsusjuht 1924–1930. Ta arreteeriti veebruaris 1937 ja mõisteti 13.03.1938 riigireetmises süüdistatuna surma. Karistus viidi täide kaks päeva hiljem. Rõkov rehabiliteeriti postuumselt 1988. aastal.

²² Nikolai Buhharin (09.10.1888–15.03.1938) oli NSV Liidu partei- ja poliitikategelane. Ta arreteeriti veebruaris 1937 ja mõisteti 13.03.1938 riigireetmises süüdistatuna surma. Karistus viidi täide kaks päeva hiljem. Buhharin rehabiliteeriti postuumselt 1988. aastal.

²³ Karl Radek (Karol Sobelsohn; 31.10.1885–19.05.1939) oli NSV Liidu partei- ja poliitikategelane. Radek osales Vene delegatsiooni koosseisus Tartu rahulepingu läbirääkimistel. Ta arreteeriti septembris 1936, süüdistatuna nõukogudevastases tegevuses. 23.01.1937 toimunud kohtuistungil tunnistas Radek ennast süüdi, süüdistades ühtlasi kõiki kaaskohtualuseid. Ta tunnistati süüdi ja talle mõisteti karistuseks 10 aastat vangistust. Radek tapeti vanglas mais 1939 Stalini käsul, rehabiliteeriti postuumselt 1988. aastal.

²⁴ Andrei Võšinski (Andrzej Wyszyński; 10.12.1883–22.11.1954) oli NSV Liidu poliitikategelane, jurist ja diplomaat. Ta oli üks NSV Liidu Prokuratuuri rajajaid, 1931–1933 ja 1935–1939 NSV Liidu peaprokurör, kes osales ka ise mitmel nn poliitilisel protsessil süüdistajana. 1940. aastal juhtis ta juunipööret Läti Vabariigis. Pärast Teist maailmasõda oli Võšinski üks Nürnbergi protsessi organiseerijaid NSV Liidu poolt. 1953–1954 oli ta NSV Liidu alaline esindaja ÜRO-s.

²⁵ Nikolai Ježov (01.05.1895–04.02.1940) oli NKVD juht 1936–1938 ja üks Stalini suure terrori (nimetati ka ježovštšinaks) peamisi tädevijaid. Ta arreteeriti 10.04.1939, süüdistatuna partei poliitika vales rakendamises, mõisteti surma 03.02.1940 ja hukati päev hiljem.

²⁶ Lavrenti Beria (29.03.1899–23.12.1953) oli NSV Liidu partei- ja poliitikategelane, NSV Liidu Siseasjade Rahvakomissariaadi (NKVD) juht 1938–1946, kes viis suure terrori lõpule. Beria arreteeriti pärast Stalini surma 26.06.1953 ning mõisteti 23.12.1953 surma, süüdistatuna riigireetmises, terrorismis ja kontrrevolutsioonilises tegevuses. Otsus viidi täide samal päeval.

inimelu ja isiksus olid väärtusetud. Küllap vajab veel analüüsi, kuidas süsteem suutis välja kujundada inimesi, kellele julmus ja küünilisus said normiks.²⁷

On ekslik arvata, et need olid sotsialismi ülesehitamise keerukusest ja raskustest tingitud vead. Muidugi, sellise selgitusega on mõnelgi kergem vaadata nii riigi ajaloo kui oma tegevusele möödanikus. Õigusriigi loomise huvides tuleb siiski tunnistada, et see oli teadlik poliitika, mis sai võimalikuks võimu koondumuse tõttu väikese hulga inimeste kätte.

NSV Liidu osalusel koostati nii Nürnbergi Rahvusvahelise Sõjatribunali²⁸ kui ka Kaug-Ida Rahvusvahelise Sõjatribunali põhikiri²⁹, milles eraisikute tapmine, piinamine, väljasaatmine, jälitamine poliitilistel või rassilistel või usulistel motiividel on tunnistatud kuriteoks inimsuse vastu, ta oli ka üks kohtumõistjaid. NSV Liidu osavõtul töötati välja ja võeti 10. detsembril 1948. a. ÜRO Peaassambleel vastu Inimõiguste ülddeklaratsioon³⁰. Riigis endas aga jätkusid nii deporteerimised kui tapmised, kultuuriväärtuste hävitamine. Pärast Stalinit likvideeriti kohtuväline õigusmõistmine. Tehti lõpp deporteerimistele, inimesed ärkasid košmaarsest unenäost.

Kas me ei peaks siis õigusriigi loomist seostama Stalini võimutsemise järgse perioodiga? Lootust tollal oli, kuid muudatuste vaim polnud tugev ega kestnud kaua. Põhijoontes säilitati endine poliitiline süsteem ja stalinlik isikuvaenulik ideoloogia.

²⁷ Artiklis nimetatud suure terrori ohvrid ja täideviijad olid 1980. aastateks nõukogude ajalookirjutuses ja ametlikus õppeaineses suuresti mahavaikitud nimed. Alles Gorbatsõvi „uutmisega“ – see oli tollane neologism venekeelse perestroika vastena – ühendatud „avalikustamise“ kampaania tõi stalinlikud repressioonid ja nendega seotud isikud, olgu ohvrite või teostajate poolelt või paljudel juhtudel mõlemalt poolelt ühes isikus, avalikku arutlusse.

²⁸ Charter of the International Military Tribunal (IMT). – United Nations Treaty Series 82, lk 284. Arvutivõrgus: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf (08.02.2025). Vt ka F. Hirsch. Soviet Judgment at Nuremberg. A New History of the International Military Tribunal after World War II. New York: Oxford University Press, 2020.

²⁹ Charter of the International Military Tribunal for the Far East (IMTFE). – Treaties and Other International Acts Series 1589. Arvutivõrgus: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf (08.02.2025).

³⁰ ÜRO Peaassamblee resolutsioon 217A (III), Inimõiguste ülddeklaratsioon, 10.12.1948. Arvutivõrgus: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/est.pdf (08.02.2025). NSV Liit jt nn idabloki riigid jäid 1948. aastal inimõiguste ülddeklaratsiooni vastuvõtmisel siiski erapooletuks.

Üheks proovikiviks õigusriigi loomisel saab nähtavasti ebaseaduslikult deporteeritute ja süüdimõistetute rehabiliteerimine. Nii administratiivkorras väljasaatmine kui Erinõupidamise poolt süüdimõistmine oli vastuolus 1936. a. konstitutsiooniga. Selles ei saa vist kellelgi kahtlust olla. Need aktid on ka hukka mõistetud, kuid see hukkamõist on juriidiliselt vormistamata ja kannatanute õigused taastamata.

[IV.] Millised on õigusriigi tunnused?

Kõigepealt, nagu lugeja eelnenust võis juba aru saada, on selleks seaduslikkus. Mõnevõrra lihtsustatult iseloomustavad seaduslikkust kaks tunnust: seaduse ülimuslikkus ja riigi valitsemine täpses vastavuses seadustega. Need printsiibid väljenduvad selles, et kõik riigi võimu- ja valitsemisorganite aktid peavad olema vastavuses seadustega, nende tegevus aga kooskõlas seadusega.

Tavapruugis, sageli ka õiguskirjanduses, mõistetakse seaduste all kõiki neid akte, mis sisaldavad õigusnorme. Olgu siis tegemist ülemnõukogu seadusega, valitsuse määrusega või rahandusministeeriumi instruksiooniga. Nii see siiski pole. Seadused on aktid, mida võtavad vastu valitud esindusorganid – NSV Liidu Ülemnõukogu ja liiduvabariikide ülemnõukogud. Selline seadusandluse ülesehituse süsteem peab kindlustama riigi juhtimise vastavuse ühiskonna huvidele.

Seaduspüramiidi tipus asub põhiseadus ehk konstitutsioon. Selles määratakse kindlaks ühiskonnakorralduse alused, riigi ja üksikisiku vahetõrge, riigikorraldus, riigivõimu ja valitsemisorganid ja nende moodustamise kord ning teised põhiküsimused. Põhiseadus tuleb harilikelt kindlalt eraldada. Esimese muutmine on mitmeti raske. Nii saab NSV Liidu ja Eesti NSV konstitutsiooni muuta vastava ülemnõukogu otsusel, mis on vastu võetud vähemalt kahe kolmandiku enamusega saadikute üldarvust. Ka sisult ei või tavaline seadus põhiseadust teisendada.

Mõni riik on siiski toime tulnud ka konstitutsioonita. Suurbritannias pole kogu tema ajaloo vältel olnud ei kirjutatud ega suulist konstitutsiooni. Riigielu põhiline korraldus on sätitud 1679. a. Habeas corpus act'iga ja 1688. a. Õiguste billiga. Liidu ajaloos on vastu võetud mitu konstitutsiooni, kuid ka viimane neist, 1977. a. põhiseadus, on osati rohkem poliitiline deklaratsioon kui konkreetne ja selge õigusakt.

Seaduse ülimuslikkus eeldab, et kõik riigielu põhiküsimused reguleeritakse seadustega. Paraku domineerib meie riigi elu korraldamise täidesaatev

võim. Grodno ülikooli õppejõud N. Siltšenko uuris NSV Liidu võimu- ja valitsemisorganite aktide mahu suhteid.³¹ Perioodil 1969–1986 oli NSV Liidu Ülemnõukogu seaduste (kaasa arvatud seadlused, mida kinnitati seadustega), ülemnõukogu presiidiumi seadluste ja valitsuse poolt väljaantud normatiivaktide suhe 1 : 5,7 : 62 ehk teisisõnu, ühe seaduse kohta tuli 5,7 seadlust ja 62 valitsuse määrust ja korraldust. Lisanduvad ametkondade kabinetivaikuses valmisvõrbitud instruksioonid, juhendid, tüüpeeskirjad. Seaduse prioriteet tuleb kindlustada, vastasel korral paneb bürokraatiamasin kõik uutmisotsused ümber ringkirjade ja instruksioonide keelde. Selle tagajärgi pole raske ennustada.

Seaduse ülimuslikkuse põhimõtet ellu viimast takistab ka konstitutsiooni kaitse tõhusa mehhanismi puudumine. NSV Liidu konstitutsiooni § 121 kohaselt kontrollib konstitutsioonist kinnipidamist NSV Liidu Ülemnõukogu Presiidium. Ametkondlikku normiloomingut peaks kontrollima prokuratuur. See ülesanne pole neile organeile olnud ilmselt jõukohane. Enamikus riikides on selline kontrollifunktsioon antud kohtutele. Seejuures nn. ameerika mudeli kohaselt teostab konstitutsioonilist kontrolli kas iga kohtuorgan või üksnes ülemkohus. Euroopa mudelis on järelevalve pandud erilisele kohtule – konstitutsioonikohtule. Sotsialistlikest riikidest on konstitutsioonikohtud loodud Jugoslaavias ja Poolas.

Meil minnakse nähtavasti teist teed, NLKP Keskkomitee juulipleenumil leiti, et rahvasaadikute kongress võiks moodustada konstitutsioonilise järelevalve komitee.³² Kas kavandatavast komiteest saab parlamendiorgan või

³¹ Nikolai Siltšenko (1954–2022) oli 1987. aastal avaldanud monograafia õigusaktide tüpoloogias NSVL-is: Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. Moskva: Nauka, 1987.

³² See mõte käis nagu muuseas läbi Gorbatšovi ettekandest: „Otsekohe tuleb rääkida ja küsimustest, mida võiks esitada NSV Liidu rahvasaadikute esimesele kongressile 1989. aasta aprillis. See peab valima NSV Liidu Ülemnõukogu ja NSV Liidu Ülemnõukogu esimehe. Seejärel võidakse Ülemnõukogu esimehe esildise põhjal kinnitada Ülemnõukogu esimehe esimene asetäitja, samuti Ministrite Nõukogu esimees, Rahvakontrollikomitee esimees ja Ülemkohtu esimees, kellele tehakse ülesandeks esitada NSV Liidu Ülemnõukogusse ettepanekud nende organite koosseisu kohta. Ühtaegu võiks rahvasaadikute kongress nimetada NSV Liidu peaprokuröri ja NSV Liidu riikliku peaarbitri ning moodustada konstitutsioonilise järelevalve komitee. Vastvalitud NSV Liidu Ülemnõukogu esimesel istungjärgul tuleb moodustada NSV Liidu Ministrite Nõukogu ja teised aruandekohustuslikud organid.“ XIX üleliidulise parteikonverentsi otsuste elluviimisel tehtavast praktilisest tööst. NLKP Keskkomitee peasekretäri M. Gorbatšovi ettekanne NLKP Keskkomitee pleenumil 29. juulil 1988. – Rahva Hääl 31.07.1988, lk 2.

iseseisev üksus, on esialgu selgusetu. Konstitutsioonilise kontrolli organ peab olema ka igas vabariigis ohjeldamaks ametkondade omavoli.

Kas olete kuulnud, et mõne seaduse on algatanud või seaduseelnõu esitanud saadik või saadikugrupp, kuigi selline võimalus on antud Eesti NSV konstitutsiooni §-s 101. Senise praktika kohaselt koostas seaduse projekti või vähemalt andis talle lõpliku kuju täidesaatev võim, enamasti mingi ametkond. Avalikkusele jäi aga teadmata, milline ametkond ja kes konkreetselt projekti ette valmistas. Täielikult kehtib ülalöeldu liidu seaduste kohta. Liiduvabariigi tegeliku suveräänsuse puudumise tõttu on liiduvabariigi seaduse sisu valdavalt ära määratud üleliidulise seaduse sisust.

Meile olid tundmatud ka debatilised esindusorganid. Seetõttu ei olnud erilist tähendust protseduurireeglitel (seaduseelnõu ettevalmistamine, paranduste tegemine, nende arutamine ja hääletamine, häältelugemine). Need protseduuri-reeglid on sellekski vajalikud, et seaduseelnõud ei jääks aastateks lõpmatute ümbertegemiste ja kooskõlastamiste tõttu ringlema, nagu juhtus näiteks NSV Liidu seadusega „Kodanike õigusi ahistava ametiisikute õigusvastase tegevuse peale kohtusse kaebamise korrast“³³.

1977. a. vastuvõetud konstitutsioonis nähti ette võimu kuritarvitamise ja kodanike õigusi ahistava tegevuse peale kohtusse kaebamise kord. Asjakohane seadus võeti aga vastu alles 30. juunil 1987. a. Kui ta välja tuli, selgus kohe: koostajad olid ränka vaeva näinud, et seadus sünniks surnult. Sedavõrd on piiratud kodanike võimalus pöörduda oma huvide kaitseks kohtusse. Meie vabariigi kohtud on saanud vaid üksikuid kaebusi.

Õigusriigi olemust ei iseloomusta üksnes seaduslikkus. Oluline on teinegi tunnus: riigivõimu poolt inim- ja kodanikuõiguste tunnustamine ja reaalne tagamine. Viimane on neist olulisemgi, sest põhiseaduse demokraatlikud ja humaansed sätted võivad jääda vaid deklaratsiooniks, kui puuduvad juriidilised tagatised nende õiguste realiseerimiseks. Õiguste tagamine ei seisne üksnes kohustuses luua tingimused nende kasutamiseks. Garantiid peavad looma olukorra, kus riigivõim ei saa vahele segada kodanikele nende õiguste kasutamisel, neid õigusi ahistada. Muidugi tingimusel, et kodanikud ei ületa piiri, kust algab keelatud tegevus. Oleks naiivne arvata, et õigusriigis valitseb absoluutne tegevusvabadus.

³³ Nõukogude Sotsialistlike Vabariikide Liidu seadus Kodanike õigusi ahistava ametiisikute õigusvastase tegevuse peale kohtusse kaebamise korrast. – Nõukogude Sotsialistlike Vabariikide Liidu Ülemnõukogu Teataja 01.07.1987, nr 26(2412), 388. Arvutivõrgus: <http://www.etera.ee/zoom/69039/view?page=60> (08.02.2025).

Rahvusvahelises õiguses on inimõigustele osutatud väärilist tähelepanu. 10. detsembril 1948 ÜRO Peaassambleel vastuvõetud inimõiguste ülddeklaratsioon loetleb rea õigusi, mida deklareeris juba Prantsuse revolutsiooni ajal vastuvõetud „Inimese ja kodaniku õiguste deklaratsioon“³⁴. Loetlegem ülddeklaratsioonis toodud õigusi: õigus elule, vabadusele, võrdsusele ja isikupuutumatusse, võrdsus seaduse ees ja õigus seaduse võrdsele kaitssele. Kedagi ei tohi meelevaldselt arreteerida või pagendada; isikul, keda süüdistatakse kuriteo toimepanemises, on õigus sellele, et teda loetakse süütuks kuni süü kindlakstegemiseni seaduslikus korras avalikul kohtuistungil. Deklaratsioon tunnistab mõtte-, südametunnistuse ja usuvabadust, korteripuutumatus, kirjavahetuse saladust, õigust riigi piires vabaks liiklemise ja elukoha valikuks, õigust rahulike koosolekute ja liitude organiseerimiseks ning osavõtuks riigi valitsemisest vahetult või vabalt valitud esindajate kaudu.

NSV Liidu ja liiduvabariikide põhiseadustes on esiplaanile seatud sotsiaalmajanduslikud, teisele kohale poliitilised ja kolmandale isiklikud õigused. Me oleme uhked olnud kodanike sotsiaalmajanduslike õiguste üle, hoopis vähem rääkinud nende tagamisest. Paraku meditsiinile, haridusele, kultuurile rahvatulust eraldatav osa üha vähenes ja rääkima tuli hakata hariduse ja arstiabi kriisist.

Stalinlik käsujuhtimine võis küll välja kuulutada poliitilised vabadused, kuid polnud huvitatud nende tagamisest. See on ka mõistetav. Bürokratia ei kippunud endale hauda kaevama. „Uutmine on tõstatanud inimese poliitiliste õiguste küsimuse. Nende teostamisele on eriti valulikult mõjunud juhtimise käsu- ja administratiivmeetodid ning nendega seoses demokraatia piiramine. See kõik on pidurdanud ja raskendanud inimestel võimust ja poliitikast võõrandumisest jagu saada – seda protsessi, mida alustas Oktoobrirevolutsioon, [“] tões partei peasekretär M[ihhail] Gorbatšov üleliidulisel parteikonverentsil.“³⁵

³⁴ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 26.08.1789. Arvutivõrgus: <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> (08.02.2025). Inim- ja kodanikuõiguste deklaratsiooni tunnustatakse Prantsuse põhiseaduse osana ja see kehtib nüüdisaegsel Prantsusmaal õigusnormi hierarhia kõrgeima tasandi positiivse õigusena. Deklaratsiooni eestikeelne tõlge koos Jüri Adamsi kommentaaride ja eessõnaga on arvutivõrgus kättesaadav: <https://inimõigusedeestis.ee/esimene-inimese-ja-kodanikuõiguste-deklaratsioon> (08.02.2025).

³⁵ NLKP Keskkomitee peasekretäri M. Gorbatšovi ettekanne NLKP üleliidulisel konverentsil 28. juunil 1988. – Rahva Hää! 29.06.1988, lk 4; konverentsi materjalide kogumik (viide 2),

Hea et seda mõistetakse ja poliitilist reformi ka kavandatakse. Vaieldamatult poliitiliste õiguste tagamisest sõltub ühiskonna demokraatiseerimine, õigusriigi loomine ja lõppkokkuvõttes seegi, kuidas realiseeruvad sotsiaal-majanduslikud õigused ja milline on nende kvaliteet.

Õigusriigis tõusevad üha enam esiplaanile õigused, mis ergutavad sotsiaalsele aktiivsusele, soovima osa võtta võimust. Me rahuldusime senini hääletusõigusega, uus valimisseadus peab tagama õiguse valida.

Õigus olla valitud. Mitte õigus olla väljavalitu, vaid rahva poolt valitud. Selles on üsna oluline vahe, mis tekitab ka uue, ilmselt esialgu üsna harjumatu olukorra. Kandidaadil peab valijatele midagi öelda olema. Ta ei saa enam tulla oma valijate ette tühja pea ja portfelliga. Erinevad platvormid elavdavad arvatavasti ka esindusorganite tegevust. Siis on loota ka rahva huvidele vastavaid seadusi.

Hoopis uue tähenduse saavad koosolekute, miitingute, tänavarongkäikude ja demonstratsioonide vabadus.

Sõna- ja trükivabaduse määr sõltub paljuski tsensuurist. Kui tsensuur juba esineb, siis tuleb ta aga vähemalt seadustada, määrata volituste piirid. Iseasi muidugi, kuidas tsensuur õigusriigi ideega üldse kokku läheb. Siit edasi veel üks märksõna – salastatus. Riiklik ja ametkondlik saladus, statistika ja arhiivide suletus. Loomulikult [on] igal riigil saladusi, mis puudutavad riigi kaitsevõimet ning mille ilmsikstulek võib kahjustada riigi huve. Paraku on seegi saladus, millised andmed on salajased.

Rahva algatusel on tekkinud mitmeid liikumisi (rahvarinne, rohelised) ja seltsse. NSV Liidu konstitutsiooni § 51 sätestab õiguse ühineda ühiskondlikesse organisatsioonidesse. Varemalt sisustati seda õigust võimalusega astuda ülaltpoolt loodud organisatsioonidesse. Seetõttu puudus ka vajadus võtta vastu seadus, mis reguleeriks nende organisatsioonide loomise korda, et nad saaksid asuda oma põhikirjalisi ülesandeid täitma. Seniajani toimub seltside loomine, eriti registreerimine, nende tegevuseks loa andmine tava järgi.

Muutumas on suhtumine südametunnistuse vabadusse. Parteikonverentsil peeti ebaõigeks rakendada administratiivset survet materialistlike vaadete kinnistamiseks. M[ihhail] Gorbatšovi kõnest saime teada, et koostamisel on südametunnistuse vabaduse eelnõu.

Õigusriigi mõte nõuab seadusandliku võimu eraldamist täidesaatvast ja kohtuvõimust. Meie riigi eripära on, et nende võimude kõrval esineb neljas poliitiline võim, kelle tegevusel riigi juhtimisel on seni olnud otsustav kaal.

Võimude eraldamise õpetust seostatakse prantsuse valgustusfilosoofi Charles Montesquieu nimega. Riigivõimu jaotamine tunnistati ka varem

vajalikuks, leiti aga, et nimetatud kolm võimu ei ole mitte iseseisvad, eraldatud, vaid on ühendatud monarhi isikus. Õigusriigis on võimud teatud piirides iseseisvad, kuid mitte üheõiguslikud võimu teostamises. Kohus mõistab õigust seaduse põhjal, järelikult tuleneb tema võim seadusest, mitte aga vastupidi. Kohtuvõim allub seadusandlikule, niisamuti nagu täidesaatev.

Seadusandliku võimu teostamine on õigusriigis rahva käes. Loomulikult sünnib see rahvaesinduse kaudu, sest rahva vahetu osavõtt seaduste vastuvõtmisest on võimatu. Tõsi, konstitutsioonis (NSV Liidu ja Eesti NSV konstitutsiooni § 5) on ette nähtud, et tähtsamad riigielu küsimused esitatakse üldrahvalikuks arutamiseks, samuti pannakse rahvahääletusele (referendumile). NSV Liidu seadus „Riigielu tähtsate küsimuste üldrahvalikust arutamisest“ pärineb 30. juunist 1987.³⁶ Eesti NSV vastav seadus on vastu võetud 8. aprillil 1988.³⁷ Paraku võib tema rakendus jääda tagasihoidlikuks sel põhjusel, et seaduses on näitamata, millised riigielu küsimused tuleb igal juhul anda rahvaaruteluks. Hoopis reguleerimata on rahvahääletuse (referendumi) läbiviimise kord.

Poliitiline reform peab kõrvaldama täidesaatva võimu domineerimise seadusandliku üle. Seni on ülemnõukogude tegevusväljast kõrvale jäänud sõjaväe ametkond, julgeolekuorganid. Vabana tunneb end täidesaatev võim välispoliitika vallas. Muidugi oleks ekslik arvata, et täidesaatva võimu ülesanne on pelgalt seaduste täitmine. Seadusandlik võim ei saa näha ette kõiki üksikasju, ka pole ta võimeline kiirelt reageerima muutustele riigi elus. Oluline on see, et tema tegevusvabadus on seadustega piiritletud, ta on aruande- ja vastutuskohustuslik.

³⁶ Nõukogude Sotsialistlike Vabariikide Liidu seadus Riigielu tähtsate küsimuste üldrahvalikust arutamisest. – Nõukogude Sotsialistlike Vabariikide Liidu Ülemnõukogu Teataja 01.07.1987, nr 26(2412), 387. Arvutivõrgus: <https://www.etera.ee/zoom/69039/view?page=55> (08.02.2025).

³⁷ Eesti Nõukogude Sotsialistliku Vabariigi seadus Eesti NSV riigi- ja ühiskonnaelu tähtsate küsimuste rahvaarutelust. – Eesti Nõukogude Sotsialistliku Vabariigi Ülemnõukogu ja Valitsuse Teataja 20.05.1988, nr 21(846), 260.

[V.] Lõpetuseks

Õigusriigi poole püüeldes tuleb juriidiliselt määratleda ka partei osa ja koht riigis, tema seosed nii seadusandliku, täidesaatva kui kohtuvõimuga. Selleks, et partei ei seisaks kõrgemal seadustest, selleks, et ära hoida kõikumised, mis nii ühes kui teises suunas on alguse saanud partei juhtkonnast. Praegune suund teenib progressi, kuid seda enam on vajalik mehhanism, mis ei kannaks võimalikke suunamuutusi juhtkonnas üle riigivõimule.

Akadeemik T[atjana] Zaslavskaja³⁸ järgi on radikaalsete muudatuste põhiküsimus võimu küsimus. Võimu ümberjaotamine, suure osa õiguste, sotsiaalsete privileegide ja ka tulude äravõtmine võimu ülemistelt korrustelt ja andmine alumistele ei lähe valutult. Kuid arvestagem, et demokraatiat pole kellelegi toodud kandikul.

Aeg kulgeb ühtviisi nii stagna- kui uutmisajal. Võrreldamatu on aga sündmuste ja olukordade muutumise kiirus ja tähendus.

Nende ridade kirjapaneku ja trükkijõudmise vahel on EKP Keskkomitee pleenum³⁹, Eestimaa Rahvarinde kongress⁴⁰ ja mitmed teised tähtsündmused. Aktiviseerunud on osa rahvasaadikuid. Sotsiaalset optimismi peaks sündmuste areng Eestimaal tekitama. Ilma selleta vaevalt teostub meil õigusriik.

³⁸ Arvatavasti Tatjana Zaslavskaja (09.09.1927–23.08.2013), vene majandussotsioloog ja Venemaa Teaduste Akadeemia liige.

³⁹ EKP Keskkomitee XI pleenum toimus 09.–10.1988, sellegi materjalid ilmusid omaaegsetes ajalehtedes, vt nt Rahva Hää! 10.–14.09.1988.

⁴⁰ Eestimaa Rahvarinde asutamise kongress toimus 01.–02.10.1988 Tallinna Linnahallis. Vt Rahvakongress. Eestimaa Rahvarinde kongress 1.–2. X 1988. Materjalide kogumik. J. Nõmm, A. Ottenson (koost.). Tallinn: Perioodika, 1988.

**RIIGIÕIGUSE
SIHTKAPITALILT**

Põhiseaduse Assamblee allikakogu

MARGE-REET USK

Põhiseaduse rahvahääletuse aastapäeval, 28. juunil 2024 avati riigiõiguse sihtkapitali eestvedamisel ja Justiitsministeeriumi rahalisel toel Põhiseaduse Assamblee allikakogu veebileht (<https://assamblee.riigioigus.ee>).

Eesti Vabariigi Ülemnõukogu ja Eesti Kongressi esindajad leppisid 20. augustil 1991 kokku, et põhiseaduse väljatöötamiseks tuleb moodustada Põhiseaduse Assamblee¹ (edaspidi ka PA). Vastav kokkulepe vormistati Eesti Vabariigi Ülemnõukogu otsuses Eesti riiklikust iseseisvusest.² Assamblee asutamise kuupäev oli 9. september 1991 ja sinna kuulusid Eesti Kongressi ja

¹ Esialgse nimega Põhiseaduslik Assamblee. Nimetus Põhiseaduse Assamblee võeti ametlikult kasutusele Eesti Vabariigi Ülemnõukogu 05.12.1991. a otsusega „Põhiseaduse Assamblee edasisest tegevusest“. – RT 1991, 44, 539.

² Eesti Vabariigi Ülemnõukogu 20.08.1991. a otsus „Eesti riiklikust iseseisvusest“. – RT 1991, 25, 312.

Ülemnõukogu esindajad.³ Ametlikult lõpetas PA tegevuse 20. aprillil 1992.⁴ Assamblee töötas 1991. aasta varasügisest 1992. aasta hiliskevadeni välja põhiseaduse, mis võeti vastu rahvahääletusel 28. juunil 1992. See kehtib tänini ja on osutunud Eesti kõige pikema elueaga põhiseaduseks.

Põhiseaduse tõlgendamisel on oluline püüda selgitada Põhiseaduse Assamblee kavatsusi, olla teadlik vaetud kaalutlustest, määravaks osutunud argumentidest ja silmas peetud eeskujudest. Seda tõlgendamiseks vajalikku konteksti aitavad allikakriitilise uurimise kaudu avada Põhiseaduse Assamblee tööd kajastavad kirjalikud allikad ja asjaosaliste suulised meenutused.

Riigiõiguse sihtkapitali üks eesmärke on edendada Eesti riigiõiguse õppimist, õpetamist ja uurimist. Allikatele tuginevaks ja allikakriitiliseks õppimiseks, õpetamiseks ja uurimiseks on määrava tähtsusega allikate kättesaadavus. Ehkki Põhiseaduse Assamblee loodud põhiseadus on poliitilise ja ühiskondliku korra raamistikuna kehtinud juba üle kolme aastakümne, on põhiseaduse eelnõu väljatöötamisega seonduvatest Rahvusrhiivi fondi ERA.R.2324.1 kirjalikest allikatest avaldatud ainult osa: PA täiskogu stenogrammid, kaks põhiseaduse eelnõu redaktsiooni ning üksikud ekspertarvamused.⁵

³ Eesti Vabariigi Ülemnõukogu 09.09.1991. a otsus „Eesti Vabariigi Põhiseadusliku Assamblee valimistulemuste kinnitamise kohta“. – RT 1991, 31, 374.

⁴ Eesti Vabariigi Ülemnõukogu erakorralise istungjärgu 30.08.1991. a istungi stenogrammist nähtub, et assamblee tegevuse lõppu märkivaks kuupäevaks sooviti määrata põhiseaduse eelnõu rahvahääletusele paneku päeva, mis oli tulenevalt Ülemnõukogu 20.04.1992. a otsusest „Põhiseaduse Assamblee poolt esitatud põhiseaduse eelnõu kohta“ 20.04.1992. Ülemnõukogu 03.09.1991. a otsusega jäi lõplikuks assamblee tegevuse lõppu märkiva tähtaja sõnastuseks „rahvahääletuse väljakuulutamise päev“. Rahvahääletuse toimumise kuupäeva kuulutas Ülemnõukogu välja 20.05.1992 otsusega „Eesti Vabariigi põhiseaduse eelnõu, põhiseaduse rakendamise seaduse eelnõu ja nendega kaasneva lisaküsimuse rahvahääletuse korraldamise kohta“. Kuid tuginedes Ülemnõukogu 30.08.1991. a istungi stenogrammidest nähtuvale tahtele ja Ülemnõukogu 20.04.1992. a otsuse sõnastusele, mille kohaselt otsustati põhiseaduse eelnõu panna rahvahääletusele, tähistab PA tegevuse lõppu ja rahvahääletuse väljakuulutamise päeva kuupäev 20.04.1992. Eesti Vabariigi Ülemnõukogu stenogramm XII koosseis, erakorraline istungjärk, 4. istung, 30.08.1991, lk 144. – Arvutivõrgus: https://www.riigikogu.ee/wpcms/wp-content/uploads/2015/03/1991_27_30_august_erakorraline.pdf (25.01.2025); Eesti Vabariigi Ülemnõukogu otsus Põhiseaduse Assamblee poolt esitatud põhiseaduse eelnõu kohta, 20.04.1992. – RT 1992, 17, 248; Ülemnõukogu otsus Eesti Vabariigi Põhiseadusliku Assamblee tööülesannetest ja töökorraldusest, 03.09.1991. – RT 1991, 30, 357; Eesti Vabariigi Ülemnõukogu otsus Eesti Vabariigi põhiseaduse eelnõu, põhiseaduse rakendamise seaduse eelnõu ja nendega kaasneva lisaküsimuse rahvahääletuse korraldamise kohta, 20.05.1992. – RT 1992, 21, 301.

⁵ V. Peep (toim.). Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Tallinn 1997.

Assamblee liikmed ja töösse kaasatud eksperdid on oma mälestusi ning arvamused avaldusi jaganud paljudes kogumikes⁶ ja meediaväljaannetes⁷. Seevastu puudus ülevaade asjaosaliste erakogudes asuvate kirjalike allikate kohta, samuti ei olnud need uurijatele kättesaadavad. Erandiks on PA redaktsiooni-toimkonna esimehe Liia Hänni poolt Rahvusrhiivile üle antud ja fondi ERA.R.2324.1 koondatud materjalid. Raskendatud või piiratud ligipääs allikatele ei ole senini soosinud põhiseaduse saamisloo ja Põhiseaduse Assamblee kui institutsiooni tegevuse kõigekülgset uurimist ega võimaldanud põhiseaduse sätete geneesi põhjalikumat käsitlust.

I. Põhiseaduse Assamblee allikatele tuginevaid seniseid käsitusi

Assamblee tööd kajastavates kirjutistes on peamiselt tuginetud või viidatud koguteoses „Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee“⁸ avaldatud assamblee täiskogu istungite stenogrammidele või asjaosaliste mälestustele kogumikus

⁶ Vt nt 20. augusti klubi, Riigikogu Kantslei (koost.). Kaks otsustavat päeva Toompeal: 19.–20. august 1991. Tallinn 1996, lk 5 jj; E. Pärnaste, Ü. Aaskivi (koost.). Põhiseaduse tulek. Kogumik. Tallinn 2002, lk 7 jj; J. Adams, P. Kask, I. Raig, S. Vahtre. Mälestusi Põhiseaduse Assambleest. – Presidendiraamat. R. Toomla (toim.). Tartu 2002, lk 182–201; R. Ruutsoo. Presidendi institutsiooni taustast ja kujundamisest 1992. aasta põhiseaduses. – Presidendiraamat. R. Toomla (toim.). Tartu 2002, lk 150–181; J. K. Talve. Kui tehti põhiseadust ja krooni (1992). – Häl vabadusest. Juhan Kristjan Talve tekstid 1983–1997. L. Vahtre (koost.). Tallinn 2008, lk 91–139; J. Rätsep. Olime omariikluse usku. – Mitme tule vahel. L. Hainsalu, R. Järlik (koost.). Tartu 2011, lk 61–96; R. Taagepera. Kui ajalugu liikuma hakkas. Mälestusi 1987–1991. Tartu 2022, lk 286–317; U. Lõhmus (koost.). Meenutusi põhiseaduse sünnist. – Riigiõiguse aastaraamat 3/2022, lk 205–235; N. Siitam (end. Parrest) (toim.). Põhiseadus 30. Kuidas sündis põhiseadus? – Riigiõiguse aastaraamat 4/2023, lk 184–204; R. Taagepera. Kahepaikne. Mälestusi 1991–2001. Tartu 2024, lk 10–43.

⁷ Vt nt T. Anton. Me ei tee põhiseadust vaid iseenese tarkusest. T. Vare (interv.). – Päevaleht 18.10.1991; I. Hallaste. Poliitilised valikud tuleb meil endil teha. E. Tammer (interv.). – Postimees 31.10.1991; L. Hänni. Põhiseadus tõrgub olemuselt vastu võtmast olupoliitikat. – Maaleht 12.12.1991; Ü. Aaskivi. Põhiseaduse ämmaemand. T. Mattson (interv.). – Sakala 1992, nr 61; Ü. Aaskivi. Mida tuleb põhiseaduse eelnõu lugedes teada ja millele mõelda? – Sakala 04.01.1992; H. Schneider. Kas vundament ikka kannab? – Päevaleht 08.01.1992; I. Rebane. Kuidas ikkagi valida presidenti? – Postimees 27.02.1992; I. Rebane. Põhiseaduse eelnõu on veel vara rahvahääletusele panna. – Postimees 09.04.1992.

⁸ Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee (viide 5).

„Põhiseaduse tulek“.⁹ Haruharva viidatakse ka Rahvusarhiivi PA arhiivifondile, paraku sealseid avaldamata allikaid kirjutises endas kasutamata.¹⁰ Põhiseaduse Assamblee arhiivifondi avaldamata allikatest on üksikutele üksnes põgusalt viidatud või piirdutud mõne lause tsiteerimisega.¹¹ Erandiks on Eesti Teaduste Akadeemia Riigiõiguse Sihtkapitali 2022.–2023. aastal avaldatud Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarid, mille autoritest on Uno Lõhmus, Birgit Aasa ja Katre Tubro muude allikate hulgas kasutanud ka PA redaktsioonitoimkonna ja teematoimkondade avaldamata protokolle.¹²

Kehtiva põhiseaduse sätete geneesi kohta on kirjutatud arvukalt erialaseid artikleid, kus konkreetse peatüki, õigusinstituudi või paragrahvi kujunemislöö analüüsis on toetutud muu hulgas eelnimetatud koguteoses „Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee“ avaldatud täiskogu stenogrammidele ning assamblees välja töötatud põhiseaduse redaktsioonile, mis kannavad 15. novembri 1991

⁹ E. Pärnaste, Ü. Aaskivi (koost.). Põhiseaduse tulek. Kogumik. Tallinn 2002; vt nt V. Olle. Kohaliku omavalitsuse õigus I. Tallinn 2014, lk 82, viide 387; S. Lääne, V. Olle, K. Jürgenson, S. Mäeltsemees. Põhiseaduse assambleest ja põhiseaduse kohaliku omavalitsuse sätete sünnist. – Eesti kohalik omavalitsus ja liidud 100. S. Ludvig, S. Lääne, S. Mäeltsemees (koost.). Tallinn 2018, lk 135, viited 9 ja 12; O. Kask, N. Parrest (koost.). Intervjuu Jüri Põlluga: „Tagantjärele paneksin põhiseaduse II-le peatükile hindeks seitse või kaheksa kümnest.“ – Riigiõiguse aastaraamat 3/2022, lk 236–260.

¹⁰ Põhiseaduse tulek (viide 9), lk 345, viide 192; S. Lääne, V. Olle, K. Jürgenson, S. Mäeltsemees. Põhiseaduse Assambleest ja põhiseaduse kohaliku omavalitsuse sätete sünnist. – Eesti kohalik omavalitsus ja liidud 100. S. Ludvig, S. Lääne, S. Mäeltsemees (koost.). Tallinn 2018, lk 135, viide 8.

¹¹ Vt K. Albi. PS § 13 kommentaarid. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Ü. Madise jt (toim.). 5. vlj. Tallinn 2020; H. Kalmo, O. Kask. Sissejuhatus. Põhikohustused. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Ü. Madise jt (toim.). 5. vlj. Tallinn 2020.

¹² U. Lõhmus. PS § 2, komm. 10. – Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarid. U. Lõhmus (peatoim.). Eesti Teaduste Akadeemia Riigiõiguse Sihtkapital, 2023. – Arvutivõrgus: <https://pohiseadus.riigioigus.ee/> (21.10.2024); B. Aasa. PS preambul, komm-id 64, 82, 90. – Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarid. U. Lõhmus (peatoim.). Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapital, 2022. – Arvutivõrgus: <https://pohiseadus.riigioigus.ee/> (21.10.2024); K. Tubro. PS § 61, komm. 19. – Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarid. U. Lõhmus (peatoim.). Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapital, 2023. – Arvutivõrgus: <https://pohiseadus.riigioigus.ee/> (21.10.2024); K. Tubro. PS § 64, komm. 3. – Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarid. U. Lõhmus (peatoim.). Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapital, 2023. – Arvutivõrgus: <https://pohiseadus.riigioigus.ee/> (21.10.2024).

ja 13. detsembri 1991 kuupäeva.¹³ Assamblee liikme Ülle Aaskivi (1950–2007) postuumselt ilmunud artikkel „Tartu rahu (eksi)rännakud meie põhiseaduses“¹⁴ on ainus avalikult kättesaadav uurimus, milles on võrreldud põhiseaduse lõpp-teksti eelnõu teiste, avaldamata redaktsioonidega ning seotud neid täiskogu istungite stenogrammides kajastuvate aruteludega. Samas puuduvad artiklis kasutatud redaktsioonide arhiiviviited (võimalik, et autor kasutas erakogu materjale). Assamblee liige Illar Hallaste (1959–2012) on andnud ajakirjas *Juridica* ilmunud artiklis „Eesti Vabariigi põhiseaduse sünd“¹⁵ põgusa ülevaate PA tööprotsessist, kuid ka selles artiklis puuduvad viited ja autorilt ei ole enam võimalik allikate kohta küsida.

Kokkuvõtvalt tuleb tõdeda, et mõne hiljutise erandiga on Põhiseaduse Assamblee tööga seotud allikatest senini kasutatud assamblee täiskogu istungite stenogramme, kahte redaktsiooni ja asjaosaliste mälestusi või on olnud tegemist viideteta käsitletustega. Uurimisseis, kus suur osa Rahvusarhiivis ja asjaosaliste erakogudes säilinud, kuid seni avaldamata allikaid on jäänud tähelepanuta, on jätnud lünga põhiseaduse saamisloo ja selle taustsüsteemi uurimisse.

II. Põhiseaduse Assamblee allikakogu eesmärgid

Riigiõiguse sihtkapital soovib hõlbustada senisest põhjalikumat ja allikakriitilisemat Põhiseaduse Assamblee töö uurimist, luues lihtsa ligipääsuga süstematiseeritud kogu nii avaldatud kui ka seni avaldamata Rahvusarhiivi PA fondi ja erakogude kirjalikest allikatest, samas alahindamata teaduslikku väärtust, mis võrsub kirjalike allikate ja mälestuste kooslusest. Seetõttu koondatakse kogusse järgemööda nii varasemaid assamblee liikmete ja ekspertide antud intervjuusid ja avaldatud arvamusartikleid kui ka sihtkapitali eestvõttel asjaosalistega tehtud intervjuusid. Mitmel pool laiali asuvate materjalide koondamiseks ja eri allikate omavahel seostamiseks esitatakse kogus ka varem avaldatud Põhiseaduse Assambleed käsitlevad kirjalikud allikad ning olulisemad

¹³ Vt nt P. Pikamäe. Ääremärkusi Eesti põhiseaduslikkuse järelevalve korralduse ja menetluse kujunemisele ja võimalikule edasisele arengule. – Riigiõiguse aastaraamat 2/2021, lk 139–170; Ü. Madise, L. Lust-Vedder, I. U. Vooglaid. Töötöke Riigikogus ja eelnõude usaldusküsimusega sidumine. – *Juridica* 2024/2, lk 93–103; K. Luhamaa, M. Ristikivi. Eesti kohtusüsteem ja kohtunikud reformide keskel 1988–1993. – Riigiõiguse aastaraamat 3/2022, lk 13–45; M. Ernits. Õiguskantsler. – *Juridica* 2003/1, lk 14–17.

¹⁴ Ü. Aaskivi. Tartu rahu (eksi)rännakud meie põhiseaduses. – *Juridica* 2020/9, lk 710–717.

¹⁵ I. Hallaste. Eesti Vabariigi põhiseaduse sünd. – *Juridica* 1996/9, lk 438–442.

asjakohased teosed või kui see ei ole autoriõiguste tõttu võimalik, siis vähemalt viited neile teostele.

Allikakogu moodustamine on kavandatud etapiti, seda täiendatakse järk-järgult vastavalt sellele, kuidas jõutakse allikaid erakogudest ja arhiivifondist tuvastada, süsteemi seada, digiteerida, omavahel seostada, muuta otsimootoris kasutatavaks, vajaduse korral ka toimetada ja pealkirjastada ning lisada tutvustavaid või selgitavaid tekste.

Allikakogu esimese etapi koostamist juhtis Heiki Sibul ja selles osalesid Kadri Krebstein, Kerdi Raud ning käesoleva kirjutise autor, saades nõuandvat tuge riigiõiguse sihtkapitali nõukoja esimehelt Heiki Loodilt, Põhiseaduse Assamblee liikmetelt ja õigusteadlastelt¹⁶. Veebilehe kujundas ja teostas Redwall OÜ. Esimesena avaldati allikakogu veebilehel Põhiseaduse Assamblee esitatud neli põhiseaduse eelnõu, 1937. aasta põhiseadus, Edgar Talviku ja Jüri Kaljuvee eelnõu ning Igor Gräzini töömakett. Assamblee täiskogu kolmekümne istungi stenogrammid¹⁷ on avaldatud Riigikogu Kantselei toimetatud kujul, neid saab võrrelda Rahvusrhiivis asuvate originaalstenogrammide ja koguteoses „Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee“ avaldatuga. Varem avaldatule lisandus ligi 60 lehekülge 17. istungi stenogrammi teksti, mis on säilinud Rein Taagepera erakogus.

Allikakogu pakub lugejale seni puudunud võimaluse kõrvutada täiskogu istungi stenogrammi teksti istungil käsitletud põhiseaduse eelnõu redaktsiooniga. Soovi korral saab iga täiskogu istungi stenogrammi teksti kõrvutada ka Jüri Adamsi töögrupi eelnõu tekstiga, mille PA aluseks võttis, ja teiste assamblee välja töötatud põhiseaduse eelnõu redaktsioonidega. Stenogrammide ja põhiseaduse eelnõu redaktsioonide kõrvutamine annab lugejale märksa selgema pildi, milliste sätete ja sõnastuste üle istungitel täpsemalt arutleti. Stenogrammi tekstidesse loodud hüperlingid juhatavad sõnavõtjate viidatud materjali juurde, hõlbustades selle lugemist ja sisu mõistmist. Otsitavat aitab leida igal istungil toimunu kohta kirjutatud ülevaade. Viitamise hõlbustamiseks ja viidatu ladusama tuvastamise huvides on stenogrammidele lisatud äärenumbrid ning eelvormistatud pikem ja lühem viiteversioon.

Täiskogu istungite stenogrammide ja nende redaktsioonide sidumine sai võimalikuks tänu arhiivis ning Rein Taagepera ja Peet Kase erakogudes

¹⁶ Jüri Adams, Liia Hänni, Madis Ernits, Uno Lõhmus, Nele Siitam, Marju Luts-Sootak.

¹⁷ Põhiseaduse Assamblee täiskogu 13.09.1991–10.04.1992 istungite stenogrammid. – Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tutvustus-ja-ajalugu/riigikogu-ajalugu/pohiseaduse-assamblee/pohiseaduse-assamblee-stenogrammid/> (21.01.2025).

säilinud üheksateistkümnemale erinevale põhiseaduse eelnõu redaktsiooni tekstile. Need on allikakogu veebilehel avaldatud eraldi ka redaktsioonide alaosas. Iga redaktsiooni juurde on olenevalt PA töö ajajärgust lisatud selgitus, millisel istungil seda arutati või millist menetlustappi redaktsioon tähistab. 1992. aasta jaanuaris toimunud redaktsioonitoimkonna ja ekspertgrupi koostöö lühiajalise, kuid intensiivse iseloomu tõttu ei ole kõik redaktsioonid terviklikud. Vajadusel on see selgitus lisatud vastava redaktsiooni juurde.

Lisaks põhiseaduse eelnõu redaktsioonidele on esmakordselt avaldatud neli Põhiseaduse Assamblee välja töötatud põhiseaduse rakendamise seaduse eelnõu redaktsiooni ja kaks Ülemnõukogu välja töötatud põhiseaduse rakendamise seaduse eelnõu redaktsiooni. Allikakogus on olemas ka kõik ajalehes Rahva Hää! avaldatud põhiseaduse eelnõu ja põhiseaduse rakendamise seaduse eelnõu tekstid.

Põhiseaduse Assamblee allikakogu esimeses etapis avaldati assamblee moodustamist ja tegevust tutvustavad materjalid. Hüperlingid juhatavad asjakohastele Eesti Kongressi ja Eesti NSV Ülemnõukogu, hilisema Eesti Vabariigi Ülemnõukogu otsustele. Tutvuda saab assamblee reglemendi ning liimete nimekirjaga. Nimekirjale on lisatud täpsustused, millisest esinduskogust delegaat assambleesse valiti, milline oli tema poliitiline kuuluvus ning millise assamblee toimkonna liige ta oli. Vajaliku info leidmist hõlbustab otsimootor. Näiteks leiab otsingu abil kaalutlused, miks otsustati termini „õigushoidja“ asemel siiski õiguskantsleri nimetuse kasuks, niisamuti on võimalik saada teada, et NATO-t mainiti Põhiseaduse Assamblees kokku kolmel täiskogu istungil ning sõeluda välja täiskogul peetud arutelud kõlbluse mõiste üle.

Samuti on veebilehel assamblee tegevuse uurija ja siinse kirjutise autori koostatud teemade ülevaated, mis tutvustavad põhiseaduse peatükkide sõnastuse kronoloogilist kujunemist. Teemade ülevaadetes sisalduvad vastava põhiseaduse peatüki tekstid kehtivast põhiseadusest, Põhiseaduse Assambleele esitatud eelnõudest, Edgar Talviku ja Jüri Kaljuvee eelnõust, Igor Gräzini töömaketist, teematoimkondade formuleeringutest ning põhiseaduse eelnõu redaktsioonidest. Ära on toodud väljavõtted vastavateemalistest aruteludest teematoimkonna istungite protokollides ja täiskogu istungite stenogrammides. Kõikide ülevaadete täpsema sisukirjelduse leiab allikakogu veebilehe alaasast „Teemade ülevaated“.

Lisaks eelnimetatule avaldatakse veebilehel Põhiseaduse Assamblee tööga seotud isikutega tehtud intervjuud, mille korraldas riigiõiguse sihtkapital. Needki intervjuud on teinud allakirjutanu. Võttes arvesse intervjuueeritava

osatähtsust Põhiseaduse Assamblees, erinevaid mälestuste talletamise viise, käsitletavatest sündmustest möödunud pikka ajaperioodi ja inimmälu omaduste individuaalsust, on intervjuud üles ehitatud nii avatud vestlusküsimuste kui ka seni käsitlemata arhiiviallikatele tuginevate spetsiifilisemate küsimuste vormis. Intervjuud pakuvad lugejale ainek, mida kirjalike allikatega kombinatsioonis uurida, aga ka subjektiivseid tõlgendusi põhiseaduse teksti kujunemist mõjutanud ajaloolise olustiku ja selles tähtsat rolli mänginud tegurite tajumiseks. Sihtkapitali toel tehtud intervjuudele lisaks koondatakse allikakogusse ka varasemad Põhiseaduse Assamblee liikmete ja ekspertide intervjuud ning asjaosaliste arvamused, mis rikastavad uurimisainest veelgi.

Põhiseaduse Assamblee allikakogu teise etapiga alustati tööd 2024. aasta sügisel. Selles etapis keskendutakse Põhiseaduse Assamblee seitsme teematoimkonna ja redaktsioonitoimkonna tööga seotud allikatele ning Põhiseaduse Assambleele esitatud ekspertarvamustele. Esimeses etapis tehti allikakogus kättesaadavaks kõik Rahvusrarhiivis leiduvad PA teematoimkondade ja redaktsioonitoimkonna protokollid. Need allikad on plaanis korrektselt pealkirjastada, kronoloogiliselt korrastada, otsimootoris kasutatavaks muuta ning käsikirjalised protokollid trükitud kujul kättesaadavaks teha.

Teematoimkonnad kirjutasid Põhiseaduse Assamblee 1991. aasta sügisperioodil oma vastutusala põhiseaduse peatüki või peatükkide kohta mitmeid formuleeringuid ning esitasid need assamblee täiskogule. Formuleeringute sõnastusi töötati välja ja võimalikke alternatiive hääletati läbi teematoimkondade istungitel. Sarnaselt täiskogu istungi stenogrammide ja põhiseaduse eelnõu redaktsioonide sidumisega on kavas allikakogu teises etapis luua võimalusel seosed teematoimkonna istungite protokollide ja istungitel arutatud formuleeringute tekstidega. Olgugi et teematoimkondade istungid on võrreldes täiskogu istungite stenografeerimisega kehvasti protokollitud ja kohati on protokollid sisutühjad või sootuks puuduvad, annavad seni avaldamata ja läbi uurimata formuleeringud koostoimes arhiivis talletatud ja erakogust lisandunud teematoimkondade istungite protokollidega uurijatele väärtuslikku ja originaalset uurimisainest teematoimkondade tööst ja nende rollist põhiseaduse teksti kujunemises. Peale selle võimaldavad lisainformatsiooni ammutada esmakordselt allikakogus avaldatavad teematoimkondade ja redaktsioonitoimkonna koostatud muudatusettepanekute tabelid, mis kajastavad muudatusettepaneku tegemise ajaperioodi, ettepaneku tegija isikut, teematoimkonna või redaktsioonitoimkonna otsust ning mõnikord ka selle põhjendust. Muudatusettepanekute tabelid võimaldavad koostoimes

stenogrammide ja protokollidega uurida muu hulgas ka konkreetsete Põhiseaduse Assamblee liikmete seisukohtade arengut ja nende osa põhiseaduse teksti kujunemises.

Redaktsioonitoimkonna protokollidele on küll Põhiseaduse Assamblee allikaid puudutavates käsitlustes üksikutel kordadel viidatud, kuid protokollid on avaldamata ja arhiivis puudulikult süstematiseeritud. Mõni käsikirjaline protokoll on senini trükkimata, esineb ka eksitavat pealkirjastamist ja dateerimist. Allikakogu veebilehel avaldatakse redaktsioonitoimkonna protokollid kronoloogiliselt korrastatud kujul ja võimalusel seotakse protokollides kajastuvates aruteludes käsitletavate redaktsioonide tekstidega, pakkudes koos asjaosaliste meenutustega hinnalist materjali, uurimaks redaktsioonitoimkonna tööd ja selle käigus toimunud põhiseaduse teksti arengut. Samuti avavad need allikad Ülemnõukogu protokollide kõrval mõningal määral Ülemnõukogu ja PA 1992. aasta jaanuarikuu pingeliste suhete tagamaid.

Põhiseaduse Assamblee tööd puudutavate allikate olulise osana soovib sihtkapital allikakogus avaldada ka assambleele esitatud ekspertarvamused. Osa neist on avaldatud eespool viidatud koguteoses „Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee“¹⁸, kuid enamik nii välismaiste kui ka Eesti-siseste ekspertide arvamusi on senini avaldamata ja arhiivis talletatud võrdlemisi süsteemitult. Olulist lisa on andnud Peet Kase erakogu. Ekspertarvamused kategoriseeritakse, süstematiseeritakse, skaneeritakse, pealkirjastatakse korrektselt, võimaluse korral esitatakse nii originaalkeeles kui ka tõlkes ning seotakse arvamuse aluseks olnud põhiseaduse eelnõu redaktsiooni tekstiga. Sellisel kujul avaldatavad allikad võimaldavad allikakogu kasutajatel analüüsida näiteks seda, millist nõu assambleele anti ning uurida, kas ja kuivõrd Põhiseaduse Assamblee liikmed ekspertnõu arvesse võtsid.

Töö veebilehega jätkub. Riigiõiguse sihtkapital tänab kõiki, kes on olnud lahkelt nõus jagama oma Põhiseaduse Assamblee tegevuse ajast pärinevaid mälestusi ja kirjalikke allikaid ning toetanud veebilehe väljatöötamist oma-poolsete nõuannetega. Loodetavasti valmib tänu lihtsasti ligipääsetavale, kasutaja jaoks mugavale ja kõiki olulisemaid Põhiseaduse Assamblee allikaid koondavale kogule Eesti kõige pikaajalisema põhiseaduse sünniloo ja teksti kujunemise kohta palju objektiivseid ja allikakriitilisi uurimusi, millele toetuda nii põhiseaduse tundmaõppimisel, õpetamisel kui ka tõlgendamisel.

¹⁸ Vt Valik Põhiseaduse Assambleele esitatud ekspertarvamusi. – Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. V. Peep (toim.). Tallinn 1997, lk 1274–1294.

Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapital 2024. aastal

KERDI RAUD

I. Avati Põhiseaduse Assamblee allikakogu veebileht

Põhiseaduse Assamblee tööga seotud materjale koondav veebileht¹ avati 28. juunil 2024.² Veebilehelt leiab assamblee kõigi istungite stenogrammid, töö aluseks olnud põhiseaduse eelnõud, töö käigus valminud põhiseaduse eelnõud ehk redaktsioonid ja toimkondade protokollid. Leht pakub ülevaate assamblee moodustamisest ja tegevusest, tutvuda saab selle reglemendi ja liikmete nimekirjaga. Samuti on veebilehel assamblee tegevust uuriva Marge-Reet Uski koostatud teemade ülevaated, mis tutvustavad põhiseaduse teksti eri osade sündi ja kujunemist. Stenogrammid on veebilehel avaldatud Riigikogu Kantselei toimetatud kujul. Neid saab võrrelda nii Rahvusarhiivis talletatud originaaltekstidega kui ka Viljar Peebu toimetatud koguteoses „Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee“ (1997) avaldatuga. Stenogramme saab kõrvutada istungil käsitletud eelnõu tekstiga ja viitamise lihtsustamiseks on lisatud äärenumbrid. Lehel on tutvumiseks assamblee töö käigus valminud 19 põhiseaduse eelnõu redaktsiooni ja neli põhiseaduse rakendamise seaduse eelnõu redaktsiooni. Veebilahendus pakub võimalust eri redaktsioone omavahel võrrelda. Vajaliku info leidmist hõlbustavad assamblee istungite ja eelnõude lühitutvustused ning otsimootor.

¹ Põhiseaduse Assamblee allikakogu. – Arvutivõrgus: <https://assamblee.riigioigus.ee/> (25.02.2025).

² Pikem ülevaade Põhiseaduse Assamblee allikakogu kohta on avaldatud siinses aastaraamatus lk 325–333.

Veebilehe täiendamine jätkub 2025. aastal. Korrastamist vajavad algkujul avaldatud toimkondade protokollid ja need on plaanis muuta otsimootoris kasutatavaks. Samuti lisanduvad allikakogusse assambleele esitatud ekspertarvamused ning intervjuud assamblee liikmete ja ekspertidega.

II. Jätkati Eesti põhiseaduse kommentaaride avaldamist ja esitlemist

Põhiseaduse kommentaarid avaldatakse osade kaupa nende valmimise järjekorras selleks loodud veebilehel.³ 2024. aastal said lugejale kättesaadavaks VII peatüki „Seadusandlus“ kommentaarid.

Riigiprokuratuuris esitleti 29. jaanuaril 2024 põhiseaduse II peatüki paragrahvide 20–24 kommentaare. Paragrahvide 20–24 sätted käsitlevad menetluspõhiõigusi, nagu isikuvabadus, isikupuutumatus, õigused vabaduse võtmisel, sh õigus kaitsjale, süütuse presumptsioon, seaduslikkuse põhimõte karistusõiguses, topeltkaristamise keeld ja põhiõigused kohtumenetluses.

Esitluse avasid riigi peaprokurör Andres Parmas ja Euroopa Kohtu kohtujurist, kommentaaride toimetaja Priit Pikamäe. Põhiseaduse paragrahvide 20–24 kommentaare tutvustas üks autoritest Allan Plekksepp. Järgnevas arutelus osalesid Priit Pikamäe, Andres Parmas, Allan Plekksepp, Tartu Ülikooli õigusteaduskonna karistusõiguse osakonna juhataja Anneli Soo ja Tallinna Ringkonnakohtu kohtunik Markus Kärner. Esitluse otseülekannet sai jälgida akadeemia veebilehel. Kõiki esitlusi saab järele vaadata akadeemia Youtube'i kanalil.⁴

2024. aastal muutus põhiseaduse kommentaaride toimetuse koosseis. Kommentaaride tegevtoimetajana alustas Berit Aaviksoo. Uno Lõhmuse lahkumise järel nimetas riigiõiguse sihtkapitali nõukoda 10. oktoobril 2024 uueks peatoimetajaks Madis Ernitsa. Põhiseaduse kommentaaride avaldamist jätkatakse 2025. aastal.

³ Eesti Vabariigi põhiseaduse kommentaarid. – Arvutivõrgus: <https://pohiseadus.riigioigus.ee/> (25.02.2025).

⁴ Eesti Teaduste Akadeemia Youtube'i kanal. – Arvutivõrgus: <https://www.youtube.com/@eestiteadusteakadeemia1968> (25.02.2025).

III. Ilmus neljas aastaraamat

Riigiõiguse aastaraamat 2023 ilmus trükisena 2024. aasta juunis. Järjekorras neljandas aastaraamatus on üheksa artiklit, sealhulgas neli originaalartiklit ja viis tõlkeartiklit. Samuti on avaldatud 26.–27. mail 2022 toimunud konverentsi „Haldusmenetlus 20“ avapaneeli „Haldusmenetluse seaduse tulemine“, 6.–7. oktoobril 2022 toimunud 37. Eesti õigusteadlaste päevade plenaaristungi „Põhiseadus 30. Kuidas sündis põhiseadus?“ ja 7. märtsil 2023 toimunud Eesti Vabariigi põhiseaduse III peatüki „Rahvas“ kommentaaride esitluse arutelud. Kirjutatakse ka riigiõiguse sihtkapitali põhiseaduse uutest kommentaaridest, lugeda saab raamatuarvustust ning sihtkapitali 2022. ja 2023. aasta tegevuse ülevaadet. Aastaraamat on elektroonilisel kujul avatud juurdepääsuga ajakirja Juridica veebiväljaandes⁵ ja akadeemia veebilehel.⁶

Aastaraamatut esitleti 20. septembril 2024 Tartu Ülikooli raamatukogu konverentsisaalis. Esitluse avasõnad ütles seekordse aastaraamatu peatoimetaja Madis Ernits. Tartu Ülikooli haldusõiguse külalislektor ja õigusteaduskonna doktorant Monika Mikiver käsitles oma ettekandes Eesti riigihalduse praktikas levinud andmete riskasutust ning selle õiguslikku raamistust. Tartu Ülikooli riigiõiguse külalislektor ja õigusteaduskonna doktorant Aaro Mõttus rääkis õiguskantsleri pädevusest anda hinnanguid Riigikogu menetluses olevate seaduseelnõude põhiseaduspärasuse kohta. Tartu Ülikooli õiguse ajaloo professor Marju Luts-Sootak tutvustas aastaraamatu õigusajaloo rubriiki, kus on avaldatud Istvan Csekey ülevaade Eesti põhikorra arengust Eesti Vabariigi esimesel kümnendil 1918–1928 ja sellele järgnenud diskussioon tollaste Eesti juristide seas. Aastaraamatu esitlust on võimalik järele vaadata Eesti Teaduste Akadeemia Youtube'i kanali kaudu.⁷

Senise tegevtoimetaja Karin Orgulase asemel asus 2024. aastal tegevtoimetaja ülesandeid täitma Kristel Urke. Madis Ernitsa eestvedamisel valmis aastaraamatu viitamis- ja vormistamisjuhend, mis on avaldatud akadeemia veebilehel.⁸

⁵ Arvutivõrgus: <https://juridica.ee/issue.php?id=314> (25.02.2025).

⁶ Arvutivõrgus: <https://www.akadeemia.ee/riigioiguse-sihtkapital/riigioiguse-aastaraamat/> (25.02.2025).

⁷ Riigiõiguse aastaraamat 2023 esitlus. 20. september 2024. – Arvutivõrgus: https://www.youtube.com/watch?v=JJ_Gp5tUVsY&ab_channel=EestiTeadusteAkadeemia (25.02.2025).

⁸ Riigiõiguse aastaraamatu viitamis- ja vormistamisjuhend. – Arvutivõrgus: https://www.akadeemia.ee/wp-content/uploads/2024/08/riigioiguse-aastaraamatu-viitamis_juhend_2024.pdf (25.02.2025).

IV. Eesti omariikluse põhidokumendid avaldati inglise keeles

Rait Maruste koostatud kogumiku „Eesti omariikluse põhidokumendid“ täiendatud versioon avaldati inglise keeles elektrooniliselt akadeemia veebilehel⁹ Eesti Vabariigi aastapäeva eel, 23. veebruaril 2024. Kogumik annab ingliskeelsele lugejale ülevaate Eesti riigiõiguslikust teest oma riigi ülesehitamisel. Täiendatud kommentaarid ja valitud dokumendid tõlkis inglise keelde Meelis Leesik. Tõlke toimetas Christopher Goddard. Raamatu kujundas Endla Toots.

V. Osaleti õigusteadlaste päevade korraldamisel

38. Eesti õigusteadlaste päevad „Õigusriik ja julgeolek“ toimusid 26.–27. septembril 2024 Tartus. Riigiõiguse sihtkapital sisustas avaplenaaristungi teise osa ja kaks paneeli. Avaplenaaristungi teise osaga „20 aastat Euroopa Liidu kohtusüsteemi osana: senised kogemused ja perspektiivid“ tähistati Eesti Euroopa Liitu kuulumise 20. aastapäeva. Plenaaristungil osalesid Euroopa Kohtu kohtunik Küllike Jürimäe, Euroopa Liidu Üldkohtu kohtunikud Lauri Madise ja Iko Nõmm ja Euroopa Prokuratuuri prokurör Kristel Siitam-Nyiri, arutelu juhtis Euroopa Kohtu kohtujurist Priit Pikamäe. Riigiõiguse esimese paneeli „Kas Eesti parlament on kriisis?“ sisustasid Londoni Ülikooli professor Allan Sikk, riigikohtunik Margit Vutt ning Haridus- ja Teadusministeeriumi õigusnõunik Armani Pogosjan, arutelu juhtis Aaro Mõttus. Riigiõiguse teise paneeli „Põhiseaduse dilemma: areneda või tarduda“ arutelus osalesid õiguskantsler Ülle Madise, endine justiitsminister ja Põhiseaduse Assamblee ekspert Rein Lang, riigikohtunik ja riigiõiguse sihtkapitali nõukoja esimees Heiki Loot ning Kaitseministeeriumi rahvusvahelise õiguse valdkonna juht (riigiõiguse aastaraamatu ilmumise ajal õigusosakonna juhataja) ja riigiõiguse aastaraamatu tegevtoimetaja Kristel Urke. Arutelu juhtis riigiõiguse sihtkapitali nõukoja liige Jüri Raidla.

⁹ R. Maruste (koost.). The Road to Estonian Statehood. Principal Constitutional Instruments with Commentary. – Arvutivõrgus: <https://www.akadeemia.ee/publication/the-road-to-estonian-statehood/> (25.02.2025).

VI. Uno Lõhmuse nimelised riigiõiguse eripreemiad

Riigiõiguse sihtkapital kuulutas üliõpilaste teadustööde riikliku konkursi raames välja riigiõiguse eripreemiad. Sihtkapitali nõukoda otsustas 23. augusti 2024 koosolekul sihtkapitali nõukoja endise esimehe ja liikme Uno Lõhmuse mälestuseks nimetada üliõpilaste teadustööde konkursil antavad sihtkapitali eripreemiad riigiõiguse sihtkapitali Uno Lõhmuse nimelisteks eripreemiadeks.

Rakenduskõrghariduse ja bakalaureuseõppe üliõpilaste teadustööde kategoorias sai Uno Lõhmuse nimelise eripreemia (1500 eurot) Kertu Birgit Antoni uurimistöö „Tulevaste põlvede kliimaalane kaebeõigus halduskohtumenetluses“. Magistriõppe üliõpilaste teadustööde kategoorias pälvis eripreemia (2200 eurot) Armani Pogosjani magistritöö „Küberjulgeolek kui võimalik õigushüve Eesti Vabariigi ning Soome Vabariigi põhiseadustes“. Suurima ehk 3000-eurose Uno Lõhmuse nimelise eripreemia sai doktoriõppe üliõpilaste teadustööde kategoorias Timo Aava doktoritöö „Minorities and the State. Non-Territorial Autonomy in Estonia in the Late Tsarist and Interwar Periods“. Eesti Teaduste Akadeemia riigiõiguse sihtkapitali tänukirjad said Kertu Birgit Antoni juhendaja Nele Siitam, Armani Pogosjani juhendajad Eneken Tikk ja Katre Luhamaa ning Timo Aava juhendajad Bõrries Kuzmany ja Pärtel Piirimäe.

VII. Avalikud konkursid toetuse ja stipendiumi taotlemiseks

Riigiõiguse sihtkapital kuulutas 1. detsembril 2023 esimest korda välja avaliku konkursi riigiõigusteaduse alaste uurimuste, analüüside ja projektide läbiviimiseks mõeldud toetuste taotlemiseks. Konkursile laekus neli taotlust, neist üks pälvis toetuse. Tartu Ülikooli ja Merike Ristikiviga sõlmiti 11. oktoobril 2024 kolmepoolne teadusprojekti „Õigusriigi kujunemislugu Eesti Vabariigi iseseisvuse taastamisel“ läbiviimise leping. Projekti tegevused on kavandatud aastatele 2024–2026. Projekti olulisimaks tulemuseks on kavandatud ingliskeelne kogumik, mis on kavas avaldada rahvusvaheliselt tunnustatud kirjastuses.

Esimene konkurss riigiõiguse sihtkapitali stipendiumile riigiõiguse alaseks doktoriõppeks ja järeldoktorantuuriks avanes 19. jaanuaril 2024, taotluste esitamise tähtaeg oli 2. mai 2024. Konkursile ühtegi stipendiumitaotlust kahjuks ei laekunud.

VIII. Eksperdiarvamus õigusloomepoliitika põhialuste täitmise kohta

Alates 2021. aastast tellib sihtkapital eksperdiarvamusi Riigikogu kinnitatud õiguspoliitika põhialuste täitmise kohta, mille valitsus esitab oma ettekande lisana Riigikogule. 2024. aastal koostas eksperdiarvamuse Hannes Vallimäe. Arvamuses hinnatakse kümmet Vabariigi Valitsuse algatatud ja Riigikogu XV koosseisu poolt 2024. aastal vastu võetud seadust eesmärgiga välja selgitada, kuidas on järgitud 1) hea õigusloome ja normitehnika eeskirja nõuet analüüsida seletuskirjas eelnõu põhiseaduspärasust ning 2) õigusloomepoliitika põhialustes aastani 2030 sisalduvaid hea õigusloome põhimõtteid ja arengusuundi. Analüüsi tulemusel leiab ekspert kokkuvõttes, et Vabariigi Valitsuse algatatud seaduseelnõude õigusloome kvaliteet on üsna hea ning õigusloomepoliitika põhialuste põhimõtteid ja arengusuundi üldiselt järgitakse. Suurem on arenguruum põhiseaduspärasuse analüüsimisel. Eksperdiarvamusega saab tutvuda akadeemia veebilehel.¹⁰

IX. Muudatused sihtkapitali nõukoja koosseisus

Justiitsminister nimetas nõukoja ettepanekul alates 1. veebruarist 2024 riigiõiguse sihtkapitali nõukoja uuteks liikmeteks Jüri Raidla, Aaro Möttöse ja Peeter Roosma. Nõukoja koosseisust lahkusid Uno Lõhmus, Priit Pikamäe ja Küllike Jürimäe. Nõukojas jätkavad Madis Ernits, Heiki Loot, Marju Luts-Sootak, Rait Maruste ja Lauri Mälksoo. Ametikoha järgi kuuluvad nõukoja koosseisu Eesti Teaduste Akadeemia president ja Justiitsministeeriumi (alates 1. jaanuarist 2025 Justiits- ja Digiministeeriumi) kantsler (Tõnis Saar kuni 13. veebruarini 2025 ja alates 3. märtsist 2025 Tiina Uudeberg). Nõukoda valis 19. veebruari 2024 koosolekul taas esimeheks Heiki Loodi. Akadeemia eelmise presidendi Tarmo Soomere ametiaeg lõppes 7. detsembril 2024 ning uue presidendi Mart Saarma ametiaeg algas 8. detsembril 2024.

¹⁰ Ekspertarvamus. Õigusloomepoliitika põhialuste täitmise kohta 2024. aastal. – Arvutivõrgus: https://www.akadeemia.ee/wp-content/uploads/2025/02/ekspertarvamus-oppa-taitmise-kohta_2024.pdf (26.02.2025).

SUMMARIES

Protection of the fundamental rights of an extradited person in extradition proceedings between Estonia and the United States of America

KAIE PROODE, ANNELI SOO, PALOMA KRÕÕT TUPAY,
ANDOR ALAND, ANN VIIRMAA

Keywords: fundamental rights, extradition treaty between Estonia and the United States of America, extradition procedure, criminal procedure, scope of application of European Union law

The article focuses on the question of whether the legal framework of extradition of Estonian persons to the United States of America, which consists of the relevant provisions of the extradition treaty and the Code of Criminal Procedure, ensures the protection of the fundamental rights of the extradited person to the extent that is mandatory for Estonia under the applicable law. The article concludes that the regulation of extradition proceedings does not provide sufficient clarity as to at what stage of domestic proceedings, if at all, defendants in extradition proceedings can claim the enforcement of their fundamental rights. Thus, there are significant shortcomings in the legal framework of extradition between Estonia and the United States, which may lead to a failure to safeguard the fundamental rights of persons whose extradition from Estonia is sought by the United States.

Observations of the party to the constitutional review proceedings

MARTIN TRIIPAN

Keywords: constitutional review, seamless judicial protection, legal remedies, relevance, individual appeal

The article discusses procedural issues affecting the conduct of constitutional review. The author points out that, first and foremost, the protection of constitutionality and the fundamental rights of individuals must be ensured in civil, criminal, and administrative proceedings. Therefore, in the debate on the effectiveness of constitutional review, it is important to pay attention to the legal remedies that, in the event of unconstitutionality, are available starting from the court of first instance. The doctrine of relevance applied by the Supreme Court and its impact on constitutional review by the courts will also be examined. The article discusses the shortcomings that have emerged and how they could be remedied.

Multiple and dual citizenship in the context of the Constitution of the Republic of Estonia and the European Union citizenship

LEHTE ROOTS

Keywords: European Union citizenship, multiple citizenship, dual citizenship, constitution, Citizenship Act

The question of multiple and double citizenship and the contradiction between the Constitution and the Citizenship Act, which should technically regulate it, has been a relevant topic of debate in Estonia for years. This article analyses the legal clarity of multiple and dual citizenship in the Republic of Estonia. The main research question of this article is how the Citizenship Act and the Constitution of the Republic of Estonia affect multiple and dual citizenship. Based on an analysis of the legal aspects of dual citizenship in the Republic of Estonia, the article proposes changes to the regulations, following the example of other European Union countries, in order to eliminate the contradiction between the Citizenship Act and the Constitution and to bring more legal clarity to the matter. The article also discusses the possibilities of expanding Estonian citizenship based on the practice of citizenship in the European Union, and analyses the practice of dual citizenship in neighbouring countries and the possibilities of implementing similar policies in Estonia.

Instruments of direct democracy and citizen participation in Austrian Federalism

PETER BUßJÄGER

Keywords: citizen's participation, direct democracy, federalism, people's consultation, popular initiatives, referendum

This contribution describes at first various types of instruments of direct democracy in Austria: (Binding) referendums, people's consultations and popular initiatives. The practical significance of these instruments of direct democracy on federal and land level cannot quite keep up with this diversity. The reasons are rooted in a lack of direct democratic tradition and low awareness among the population and added to this, the restrictive jurisprudence of the Constitutional Court. The paper deals also with various other participatory instruments that are commonly used and enable people living in Austria to participate in the political process.

Positive rights: Who decides? Judicial review in balance

MATTHIAS KLATT

Keywords: positive rights, judicial review in balance, balancing competences

Positive rights which require the state to take action are often criticized because they give rise to the justiciability problem. Courts, rather than democratic legislatures, decide upon the scope and content of the rights. This article argues that this democratic objection against positive rights is misguided. Judicial review and deference admit of degrees. Hence, it is possible to arrive at a balanced account of judicial review which avoids the problems of both too much and of too little control. The conflict between the competences of the legislature and the courts can be solved by means of a balancing exercise, the details of which are spelled out here. The model of judicial review in balance is further explained using a case analysis which concerns the right to a dignified subsistence minimum. The article provides a sensitive and flexible solution to the problem of how courts should enforce social and socio-economic rights.

Structure of fundamental rights. Part 1.

Key questions regarding the structure of fundamental rights

MARTIN BOROWSKI

Keywords: the concept of fundamental rights, the fundamental rights clause and the fundamental rights norm, human rights, international and supranational fundamental rights, binding and non-binding norms, fundamental rights as subjective rights, rules and principles, fundamental rights as limitable and non-limitable rights, internal and external theory, the restriction-limit scheme, the preformation model, the construction of fundamental rights, the essential core of fundamental rights, the interpretation of fundamental rights

This article provides a comprehensive overview of key questions regarding the structure of fundamental rights. The first chapter explores the concept of fundamental rights, establishing a foundation for the discussion that follows. The second chapter examines the distinction between binding and non-binding norms, addressing whether fundamental rights, at least in part, function as non-binding principles. The third chapter delves into the question of whether fundamental rights constitute subjective rights. A crucial aspect of the structure of fundamental rights – the distinction between rules and principles, rooted in the theory of principles – is analyzed in the fourth chapter. The discussion then turns to two competing models of fundamental rights limitations: the restriction-limit scheme, which allows for restrictions, and the preformation model, which characterizes certain rights as not limitable. These models are the focus of the fifth chapter. The article proceeds with a structured examination of various theories concerning the inherent substance of fundamental rights. Finally, the first part concludes with reflections on the interpretation of fundamental rights as an integral component of constitutional interpretation.

Rule of Law – what is it?

UNO LÕHMUS

Keywords: Stalinist terror, Stalinist repression, rule of law, legality, human and civil rights, separation of powers

After World War II, deportations, killings, and the destruction of cultural heritage continued in the Soviet Union, despite international declarations on human rights. Following Stalin's death, extra-judicial punishments were abolished, and mass deportations ceased. However, the core political system and its anti-patriotic ideology persisted until the Soviet Union's final years. As a result, by 1988, Estonia faced the challenge of re-establishing the rule of law-building a state founded on legal principles, human and civil rights, and the separation of powers.

