

Madis Ernits

**Põhiõigused, demokraatia,
õigusriik**



TARTU ÜLIKOOLI KIRJASTUS

Keeleliselt toimetanud Leelo Jago
Kaane kujundanud Kalle Paalits
Küljendanud Kairi Kullasepp

Raamatu väljaandmist on toetanud Tartu Ülikooli riigi- ja rahvusvahelise õiguse
instituut

Autoriõigus: Madis Ernits, 2011
ISBN 978-9949-19-929-7

Tartu Ülikooli Kirjastus
www.tyk.ee

*Minu poegadele
Lorenzile
ja
Johannile*

Eessõna

Tänapäeva maailmas ületab õiguskirjanduse hulk need piirid, mida me suudame jälgida. Selline olukord tekitab valikuraskusi, et eristada tugevaid ja nõrku uurimusi või ülevaateid. Üksnes eestikeelse õiguskirjanduse riulilt 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. Käesoleval kogumikul ongi niisugune eesmärk.

Minu esimesed kokkupuuted Madis Ernitsaga langevad põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni tegevuse aega aastatel 1996–1998. Tollase komisjoni tegevuses löid kaasa noored ja lootustandvad, tänaseks tunnustatud juristid, Madis Ernits nende hulgas. Saksamaal juristikultuuriga koolitatud Madis Ernits tõi komisjoni töösse kaasa Saksa õigusteaduse dogmaatika, süstemaatika ja meetodi. Ma ilmselt ei eksi, kui arvan, et tema põhiõigusteoreetilisi seisukohti oli tugevasti mõjutanud põhiõiguste tuntud teoreetiku prof Robert Alexy tööd. Madis Ernitsa osa oli tuntav ka selles, et prof Alexy kirjutas esimese teadusliku käsitluse põhiõigustest Eesti 1992. aasta põhiseaduses ja nende piiramise põhiseaduspärasuse kontrollist ning tegi selle töö kättesaadavaks eesti keeles.

Meie suhtlemine jätkus Riigikohtus, kus mina tollase esimehena ja Madis Ernits põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi nõunikuna aastatel 2000–2002 tegime koostööd, et kujundada põhiõiguste piiramise kohtuliku järelevalve meetodikat. Madis Ernits polnud lihtsalt üks nõunikest, vaid tema tollane ja hilisem kutsetegevus õiguskantsleri asetäitja-nõunikuna on tugevasti mõjutanud Riigikohtus omaksvõetud põhiseaduste piiramise kohtuliku kontrolli meetodikat, mis põhineb küll Saksa õiguspraktikal ja eriti prof Alexy põhiõiguste teoorial, kuid on sobitatud meie põhiseaduse raamidesse.

Lugeja kätes on kogumik, millesse on koondatud aastatel 1996–2011 kirjutatud artiklid. Kõigile kirjatöödele on iseloomulik autorite poolt ei aegadel käsitletud riigi- ja haldusõiguse ning legaalterminoloogia probleemide analüüsi ja argumentatsiooni

põhjalikkus. Artiklite koondamine ühte väljaandesse annab neile uue kvaliteedi, luues terviklikuma pildi demokraatiast, õigusriigist ja põhiõigustest. See on väärt lugemisvara nii õigusteadlasele, tudengile kui praktikule, kõigile, kes soovivad süüvida tänapäeva õigusteaduse olulistesse küsimustesse.

Uno Lõhmus

Autori eessõna

Käesolev raamat räägib põhiseadusest ja tema aluspõhimõtetest läbi teemade, millega autoril on tulnud teadust ja praktikat ühendades kokku puutuda. Nende kaante vahele on koondatud vahekokkuvõtte peamiselt riigiõiguslikest uurimustest aastatel 1996–2011. Raamatut kannavad kolm fundamentaalteemat, mis on olnud ja on autorile hingelähedased – põhiõigused, demokraatia ja õigusriik. Kõik kolm täiendavad üksteist ning ükski neist ei saa esineda ilma ülejäänud kaheta.

1996. aasta kevadel avanes autoril, kes oli tollal värskelt Saksamaal juristieksami sooritanuna veel verisulis juristihakatis, võimalus asuda tööle Eesti Vabariigi Justiitsministeeriumis vastloodud põhiseaduse viienda aastapäeva ettevalmistamiseks loodud Eesti Vabariigi põhiseaduse ekspertiisikomisjoni heaks. Selle komisjoni töö käigus valminud materjalidele¹ on ühel või teisel viisil tuginenud pea kõik, kes on hiljem riigiõiguse valdkonnas sõna võtnud. See protsess võimaldas kasvada ja areneda ning viimistleda Eesti tippjuristidest liikmete peal nii kirjutamis- kui väitlusoskust.

Tänini on autoril, esmalt Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi nõunikuna, seejärel õiguskantsleri nõuniku ja asetäitja-nõunikuna, Riigikogu Kantselei nõunikuna ning Õigusinstituudi ja hiljem Tartu Ülikooli riigiõiguse õppejõuna õnnestunud valitud valdkonnale truuks jääda.

Sinne kogumik on kantud püüdest aidata sisustada 1991.–1992. aastal Põhiseaduse Assamblee 30 istungil loodud parimal võimalikul moel, arvestades Euroopa ja maailma paljutootavamaid teadussaavutusi riigiõiguse, õigusfilosoofia ja -teooria valdkonnas. Viieteistkümne aasta jooksul valminud kirjutisi uuesti läbi lugedes kujunes nii mõnigi kunagine seisukoht endalegi üllatuseks. Siiski saab tõdeda, et põhijoontes on seisukohad jäänud samaks. Sellest tulenevalt võib väita, et tegu on tervikuga, mis on rajaneb ühtsel metoodilisel baasil, vabadust ning demokraatlikku ja sotsiaalset põhiseadusriiki väärtustaval maailmavaatel ning veendumusel, et õigusteadus on rahvusteadus. Kirjutisi ühendav vaatenurk on konstruktiivselt kriitiline lähenemine, sest ainult sel viisil saab õiguskorda ja Eesti ühiskonda edasi viia ning aidata Eestil iseseisva riigina Euroopa Liidus püsima jääda.

¹ Kätesaadav arvutivõrgus Justiitsministeeriumi kodulehel: <http://www.just.ee/10716>.

Enam-vähem algkujul on kogumikku võetud eri aegadel ja erinevates kohtades avaldatud artiklid „Õigusnormi struktuur“ (§ 2), „Tõlgendamisest Riigikohtu praktikas“ (§ 3), „Põhiõigused kui väärtusotsustused Riigikohtu praktikas“ (§ 5), „Kohus ja Riigikohus konkreetnes normikontrollis“ (§ 7), „Õiguskantsler“ (§ 11), „Määruse mõiste“ (§ 12) ja „Kättetoimetamisest põhiõiguste valguses“ (§ 13).

Juridicas 2007. aastal ilmunud kaheosaline artikkel „Avalik väljendusvabadus ja demokraatia“ (§ 6) on liidetud üheks artikliks. Lühendatult on avaldatud „Erakond Eesti põhiseaduses ja erakonnaseaduses“ (§ 9) ja „Põhiseaduse Riigikogu peatüki probleemid“ (§ 10). Veidi kohandatud on artiklit „Preventiivhaldus kui tulevikumudel“ (§ 15).

Varem eesti keeles avaldamata on artikkel „Päris algusest, täitsa lõpust ja inimväärikusest“ (§ 8). Sisuliselt uuesti, siiski põhiseisukohti muutmata, on kirjutatud „Põhiõiguste mõiste ja tähtsus õigussüsteemis“ (§ 4). Ning selle kogumiku jaoks on kirjutatud sissejuhatav artikkel „Põhiõigused, demokraatia, õigusriik – Eesti Euroopa Liidus“ (§ 1).

Olgugi et kaanel seisab ainult üks nimi, ei kipu sellised kogumikud valmima ilma paljude inimeste toe ja abita. Selle kogumiku valmimise puhul kuulub tänu kõigepealt Justiitsministeeriumile ja iseäranis endisele justiitsministrile Rein Langile ning prof Lauri Mälksoole toetuse eest, tänu millele sai selle raamatu väljaandmine üldse võimalikuks. Tänu ka Tartu Ülikooli Kirjastusele ja iseäranis Vaiko Tigasele kannatlikkuse, kvaliteetse tehnilise toe ning julguse eest võtta kanda osa riskist.

Täna ajakirja Juridica väljaandvat sihtasutust Juridicum loa eest taaspublitseerida selles ajakirjas avaldatud artiklid. Eraldi tänu kuulub Juridica tegevtoimetajale Katrin Prükile, kelle terav sulg on paljude aastate jooksul aidanud nii mõnegi kirjatüki paremaks muuta ja nii mõnegi apsaka ära hoida.

Autor tänab dotsent Enn Kasakut artikli „Õigusnormi struktuur“ valmimisel tehtud konstruktiivsete märkuste eest, samuti häid endisi kolleege õiguskantsleri asetäitja-nõunik Nele Parrestit ning õiguskantsleri vanemnõunikke Liina Lusti ja Kaarel Ellerit väärtuslike nõuannete eest artikli „Määruse mõiste“ kirjutamisel. Avaldan tänu Paloma Króót Tupayle, kes on olnud abiks artikli „Tõlgendamisest Riigikohtu praktikas“ ning „Põhiõiguste mõiste ja tähtsus õigussüsteemis“ uusversiooni valmimisel. „Põhiõigused, demokraatia, õigusriik – Eesti Euroopa Liidus“ kirjutamisel osutatud abi eest avaldan tänu Kenti Ülikooli professorile Anneli Albile ja Andra Laurandile väärtusliku sisulise kriitika eest ja abi eest materjalide hankimisel. Mõistagi jääb vastutuskooorem võimalike eksimuste eest vaid autori kanda. Andra Laurandile kuulub eraldi tänu hindamatu abi eest artiklite viiteparaadi ühtlustamisel.

Tagasi vaadates kuulub tänu kunagisele Justiitsministeeriumi avaliku õiguse osakonna juhatajale ja tänasele riigisekretärile Heiki Loodile, kes tegi autorile 1996. aastal ettepaneku asuda tööle Eesti Vabariigi põhiseaduse ekspertiisikomisjoni

heaks, ning toonasele kantslerile ja praegusele riigikontrolörile Mihkel Oviirile, kes tagas tingimused viljakaks tööks ning on olnud ka hiljem erinevates ametites heaks kolleegiks ja konstruktiivseks diskussioonipartneriks. Just Justiitsministeeriumi toonane inspireeriv õhkkond oli ajendiks esimeste artiklite kirjutamisel.

Suur aitäh kunagisele Riigikohtu esimehele ja praegusele Euroopa Kohtu kohtunikule professor Uno Lõhmusele, kes tegi autorile 2000. aastal ettepaneku asuda Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi nõunikuks. Just see tegevus võimaldas asuda tihedasse sisulisse dialoogi Eesti kohtupraktikaga. Lisaks on professor Lõhmuse kirjutised tihtipeale asendamatuks abimeheks struktuuride selgeksmõtle misel. Siiras tänu ka eessõna eest käesolevale kogumikule!

Tänu kuulub endisele õiguskantslerile Allar Jöksile, kes kutsus siinkirjutaja tööle Õiguskantsleri Kantseleisse ning tegi 2003. aasta detsembris Riigikogule ettepaneku nimetada siinkirjutaja õiguskantsleri asetäitja-nõunikuks. Töö Õiguskantsleri Kantseleis võimaldas näha ja ka kujundada vaatenurka Eesti õiguskorrale, aidata õiguskantsleril realiseerida visiooni teisest institutsionaliseeritud praktilise riigiõiguse kompetentsikeskusest ning vahetada argumente Riigikohtuga põhiseaduslikkuse järelevalve teemadel, jättes samas piisavalt isiklikku arenguruumi ja kultiveerides kantsleisisest pluralismi. Palju tänu uue põhiseaduse järgsele esimesele õiguskantslerile professor Eerik-Juhan Truuväljale, kes on olnud autorile senises akadeemilises elus eeskujuks ja heatahtlikuks mentoriks. Aitäh ka Allar Jöksi järglasele Indrek Tederile, kes võimaldas autoril rutiinsest praktikast mõneks ajaks sujuvalt naasta õigusteaduspõllule.

Suur aitäh Riigikogu asedirektor Aaro Mõttusele mõistva suhtumise ja toetuse eest kogumiku lõppfaasis.

Täna südamest dr Evelin Loiti metoodiliste nõuannete ja toetuse eest, mis aitasid vältida lõpuspurdi loomekriisi.

Ning lõpuks kuulub tänu ka autori akadeemilisele juhendajale Kieli Ülikooli professorile Robert Alexyle, kelle õpetused on paljuski lähtekohaks järgnevatele mõttekäikudele ja kelle teaduslik eeskuju on jätkuvalt inspireerinud autorit looma.

Tallinn, juuli 2011

Sisukord

1. peatükk: Sissejuhatus	1
§ 1. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik – Eesti Euroopa Liidus	3
§ 2. Õigusnormi struktuur	71
§ 3. Tõlgendamisest Riigikohtu praktikas	86
2. peatükk: Põhiõigused ja põhiseaduslikkuse järelvalve	127
§ 4. Põhiõiguste mõiste ja tähtsus õigussüsteemis	129
§ 5. Põhiõigused kui väärtusotsustused Riigikohtu praktikas	155
§ 6. Avalik väljendusvabadus ja demokraatia	188
§ 7. Kohus ja Riigikohus konkreetses normikontrollis	244
§ 8. Põhiseadusest, täitsa lõpust ja inimväärikusest	260
3. peatükk: Demokraatia	281
§ 9. Erakond Eesti põhiseaduses ja erakonnaseaduses	283
§ 10. Põhiseaduse Riigikogu peatüki probleemid	306
§ 11. Õiguskantsler	319
4. peatükk: Õigusriik	347
§ 12. Määruse mõiste	349
§ 13. Kättetoimetamisest põhioiguste valguses	378
§ 14. Organitüli halduskohtus	401
§ 15. Preventiivhaldus kui tulevikumudel	409
Allikviited	424

1. PEATÜKK

SISSEJUHATUS

§ 1. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik – Eesti Euroopa Liidus

1. Sissejuhatus	4
2. Põhiseaduse aluspõhimõtted	6
2.1. Riigikohtu kataloog	7
2.1.1. Põhiseaduse aluspõhimõtted ehk põhiprintsiibid	7
2.1.2. Õiguse üldpõhimõtted	9
2.1.2.1. Esimene faas	11
2.1.2.2. Teine faas	13
2.1.2.3. Kolmas faas	17
2.1.2.4. Neljas faas	18
2.1.2.5. Viies faas	21
2.1.2.6. Vahekokkuvõte	22
2.1.3. Riigikohtu praktika kokkuvõte	23
2.2. Õiguskirjanduses pakutud kataloogid	24
2.2.1. Rait Maruste kataloog	26
2.2.2. Heinrich Schneideri kataloog	27
2.2.3. Kalle Meruski kataloog	28
2.2.4. Uno Lõhmuse kataloog	29
2.2.5. Taavi Annuse kataloog	29
2.2.6. Robert Alexy kataloog	30
2.2.7. Euroopa põhiseaduse lepingu riigiõigusliku analüüsi töörühma kataloog	31
2.3. Vahekokkuvõte	32
3. Põhiseaduse aluspõhimõtted ja EL-i õigus – suveräänsusdebatt	35
3.1. Debati allikas – Riigikohtu praktika	37
3.2. Põhiseaduse aluspõhimõtete ja EL-i õiguse vahekorra	45
3.2.1. Puuduv kontrollivajadus	46
3.2.2. Riigikohtu puuduv tühistamispädevus	49
3.2.3. Ei kuhugi viiv põhiseaduslikkuse järelevalve	54
3.2.4. Argumendid EL-i lagunemisest ja EL-ist lahkumisest	57

3.2.5. Pragmatismiargument	58
3.2.6. Vahelokkuvõte	60
3.3. Võimalik lahendus	63
4. Kokkuvõte	67

1. Sissejuhatus

Võib-olla mitte kõiki põhiõigusi, kuid siiski vabadust ja võrdsust, põhiõigust tõhusale ja ausale korraldusele ja menetlusele, põhiõigust kaitsele kolmandate isikute rünnete eest ning põhiõigust eksistentsiiniimumile – ehk teisisõnu inimväärikuse eri aspekte – võib pidada põhiseaduse aluspõhimõtete hulka kuuluvaks. Samuti kuuluvad sinna kahtlemata nii demokraatia kui ka õigusriik.

Põhiõiguste, demokraatia ja õigusriigi tegelikkuse tagab PS § 149 lg 3 lause 2 järgi põhiseadusliku järelevalve kohtuks olev Riigikohus, kes on nii mõnedki küsimused lahendanud viisil, mille tõttu ei ole rahvusvahelises võrdluses vähimatki põhjust häbeneneda Eesti põhi- ega ülejäänud riigiõigusdogmaatikat. Võtame kas või proportsionaalsuse põhimõtte¹ või laiemalt meetodi, kuidas Riigikohus põhiõigusi kontrollib,² demokraatia kaitse valimisliitude saagas,³ olulisuse põhimõtte,⁴ õiguskindluse põhimõtte,⁵ võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtte ning sellest tuleneva üldise huvide konflikti keel⁶ või kuni põhiseadusliku individuaalkaebuseni ulatava õiguskaitse⁷ – kui nimetada mõningaid olulisi näiteid. Detailide üle võib mõistagi vaielda, kuid see ei pisenda suure pildi edulugu. Pilk põhiõiguslikule tegelikkusele annab võimaluse astuda diskussiooni Riigikohtuga, mida püüab käesolev kirjutis nagu kogu käesolev kogumikki samuti edendada võimendamaks head ja väärtuslikku ning juhtimaks tähelepanu mõningatele üksikutele küsitavustele senises praktikas.

2012. aastal saab põhiseadus kahekümneaastaseks. Eesti on lisaks muudele riiklikult ja rahvusvaheliselt olulistele saavutustele 2004. aastast saati EL-i liikmesriik. Esmapilgul paistab, et tegemist on pretsedenditu edulooga. Kuid ometi on Lauri Mälksoo hiljuti tõdenud, et Riigikohus on oma otsustega andnud hävitava hinnangu

¹ Alates RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02 – Käibemaksuseadus I.

² Nn kaitseala-riive-skeem alates RKPJKo 28.04.2000, 3-4-1-6-00 – Alkoholiseadus.

³ RKPJKo 15.07.2002, 3-4-1-7-02 – Valimisliidud I; RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05 – Valimisliidud II.

⁴ Alates RKPJKo 12.01.1994, III-4/A-1/94 – Operatiivtehnilised erimeetmed I.

⁵ Alates RKPJKo 30.09.1994, III-4/A-5/94 – Taluseadus.

⁶ Vt RKPJKo 02.11.1994, III-4/1-6/94 – Riigikogu liikmed riigiettevõtete nõukogudes.

⁷ Vt RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02 – Brusilov; vrd ka õiguskaitse kohta üldiselt juba RKÜKm 22.12.2000, 3-3-1-38-00 – Divec.

Eesti riigiõigusteadusele.⁸ Millistest otsustest käib jutt? Kas Eesti riigiõigusteadus on tõepoolest märkamatuult hääbunud või lakanud sootuks eksisteerimast? Mis on põhiseaduse aluspõhimõtted ja millist rolli nad mängivad Euroopasse integreerunud Eesti Vabariigi põhiseaduslikus süsteemis? Need küsimused on olulised mitte ainult Eesti Vabariigi õiguskorra edasikestmise ja mõtestamise jaoks põhiseaduse kolmandasse kümnendisse jõudmise künnisel, vaid ka Euroopa Liidu kui terviku kontekstis. Sätestab ju Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse (PSTS) § 1, et Eesti võib kuuluda Euroopa Liitu, lähtudes Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtetest. Sestap käsitleb käesolev sissejuhatus kahte aluspõhimõtetega seotud debatti. Esiteks on küsimuse all, mis on põhiseaduse aluspõhimõtted.⁹ Seejärel tuleb vaatluse alla debatt, mis on põhiseaduse aluspõhimõtetest järel pärast liitumist Euroopa Liiduga.¹⁰

⁸ L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak. *Iganenud või igavene?* Tartu 2010, lk 152.

⁹ Vt R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 89; T. Annus. Riigiõigus. 2. väljaanne. Tallinn 2006, lk 44 jj; T. Annus. Riigiõigus. Tallinn 2001, lk 49 jj; U. Lõhmus. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigussüsteemi osana. – *Juridica* 1999/9, lk 428 jj; U. Lõhmus. Põhiseaduslikkuse järelevalve praktikast võrsunud põhiseaduse kriitiline analüüs. – *RiTo* 1/2000, lk 78 j; R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 78 jj; R. Maruste. Põhiseadus ja selle järelevalve. Tallinn 1997, lk 51 jj, 64 jj; K. Merusk. Üldine sissejuhatus. Eesti põhiseaduslik valitsemisüsteem. – K. Merusk, R. Narits. *Eesti Konstitutsiooniõigusest*. Tallinn 1998, lk 11 jj; H. Schneider. Põhiseaduse aluspõhimõtetega seonduvaid probleeme ja võimalikke lahendusi. – Riigikohus (väljaandja). *Riigikohus 2005*. Lahendid ja kommentaarid. Tallinn 2005, lk 1324 jj; H. Schneider. Põhiseaduse preambula: tema tähtsus ja õiguslik loomus. – *Juridica* 1996/9, lk 445 j.

¹⁰ B. Aaviksoo. Konstitutsiooniline identiteet: kild moodsa konstitutsionalismi kaleidoskoobis. – *Juridica* 2010/5, lk 335 jj; H. Kalmo. Mis on järel põhiseadusest? Veel kord Euroopa õiguse ülimuslikkusest. – *Juridica* 2008/9, lk 83 jj; H. Kalmo. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010/5, lk 323 jj; J. Laffranque. Euroopa Liidu õigussüsteem ja Eesti õiguse koht selles. Tallinn 2006, lk 291 jj; J. Laffranque. Pilk Eesti õigusmaastikule põhiseaduse täiendamise seaduse valguses. – *Juridica* 2007/8, lk 523 jj; J. Laffranque. Sõltumatu ja demokraatlik õigusriik Riigikohtu praktikas. – *Juridica* 2009/8, lk 483 jj; U. Lõhmus. Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004. – *Juridica* 2006/1, lk 3 jj; U. Lõhmus. Kuidas liikmesriigi kohtusüsteem tagab Euroopa Liidu õiguse tõhusa toime? – *Juridica* 2007/3, lk 143 jj; U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 12 jj; K. Maimann. Integratsiooniõiguse põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eestis. – *Juridica* 2006/6, lk 423 jj; L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak. *Iganenud või igavene?* Tartu 2010, lk 132 jj. See loetelu ei ole kindlasti täielik. Vt peale selle eesti keeles: C. Tomuschat. Saksa Liidukonstitutsioonikohus ja Euroopa õiguse ülimuslikkus. – *Juridica* 2010/5, lk 315 jj.

2. Põhiseaduse aluspõhimõtted

Keeleliselt on termin „aluspõhimõte“ üks kummaline tautoloogia, lisades mõttele ühekorraga nii aluse kui ka põhja. Eesti keele seletav sõnaraamat sellist terminit ei tunne. Teadaolevalt on termini „aluspõhimõte“ toonud Riigikohtu kõnepruuki Rait Maruste 1996. aastal oma eriarvamuses Riigikohtu üldkogu 25. septembri 1996. aasta otsusele, rääkides proportsionaalsuse printsibist kui karistuse mõistmise aluspõhimõttest.¹¹ Sisuliselt on püütud kordusega väljendada ilmselt seda, et tegemist on eriti olulise mõttega.

Põhiseaduse täiendamise käigus Euroopa Liiduga liitumiseks leidis see termin tee põhiseaduse teksti. PSTS § 1 sätestab: „Eesti võib kuuluda Euroopa Liitu, lähtudes Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtetest.“ Põhiseaduse täiendamise seaduse seletuskirjas põhjendati Riigikogu menetluse käigus eelnõu teksti lisatud aluspõhimõtteid järgmiselt: „Eelnõu § 1 eesmärk on tagada Eesti põhiseaduse aluspõhimõtete järgimine olukorras, kus Euroopa Liidu õigus satub liitumislepinguvastaselst või Euroopa Liidu institutsioonide pädevust laiendavalt tõlgendades vastuollu Eesti põhiseadusega. Tegu on põhiseaduse kaitseklausliga, mille analooge võib leida mitmete Euroopa Liidu riikide põhiseadustest. Teisalt annab eelnõu § 1 selge sõnumi Eesti põhiseaduse ja Euroopa Liidu õiguse üheaegse kehtivuse mõtestamiseks. Põhiseaduse aluspõhimõtete all tuleb pidada silmas eeskätt põhiseaduse preambulas ning paragrahvides 10 ja 11 loetletud demokraatlikke printsiipe.“¹²

Ajaliselt varasemates allikates on olnud sarnases kontekstis käibel termin ‘põhiprintsiip’, mis kõlas juba Põhiseaduse Assambleel: „Ekspertid selgitasid meile, et ka põhiseaduse preambulal on juriidiline kaal. Ta fikseerib need põhiprintsiibid, millele rajaneb antud riigikorraldus.“¹³ Ka 1996–1998 koos käinud põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjon rääkis põhiprintsiipidest,¹⁴ tuginedes nende käsitl-

¹¹ Rait Maruste eriarvamus RKÜKo 25.09.1996, 3-1-1-97-96 juurde. (Vrd nt R. Narits. Topeltkodakondsusest. – *Juridica* 1996, lk 473, kus on juttu õiguskorra aluspõhimõttest.) Sõnauhendit „põhiseaduse aluspõhimõte“ on riigikohtunikest esimesena kasutanud Ants Kull – Kohtunik Ants Kulli eriarvamus RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04 juurde, p 1.

¹² Põhiseaduse täiendamise seaduse eelnõu 1067 SE 11.11.2002 muudetud seletuskiri, kättesaadav Riigikogu kodulehel: <http://www.riigikogu.ee>.

¹³ L. Hänni. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 943.

¹⁴ Nt on Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni 16.03.1998 esitatud „Tegevuse aruande“ sissejuhatavas osas öeldud: „Komisjon lähtus oma töös põhiseaduse põhiprintsiipidest ning tegutses nende kindlustamise ja edasiarendamise nimel.“ (Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/52831>.) Analüüsis „Võimalik liitumine Euroopa Liiduga ja selle õiguslik tähendus Eesti riigiõiguse seisukohalt“ on rõhutatud: „[...] võimalik põhiseaduse muutmine ei saa olla põhiseaduse väljatöötamisel aluseks võetud põhiprintsiipide ja põhiväärtuste muutmine või isegi neist lahtiütlemine.“ (Arvutivõrgus: <http://www.just.ee/10746>.)

misel Robert Alexy¹⁵ poolt ette pandud kataloogile.¹⁶ Toonane justiitsminister Paul Varul võttis komisjoni töö kokku: „Komisjoni eesmärk ei olnud uue põhiseaduse koostamine ega uute põhiprintsiipide väljatöötamine. Komisjon lähtus oma töös 1992. a. rahvahääletusel heaks kiidetud põhiseaduse põhimõtetest ning tegutses nende kindlustamise ja edasiarendamise suunas.“¹⁷ Tegemist on niisiis põhiseaduse aluspõhimõtte sünonüümiga.¹⁸

2.1. Riigikohtu kataloog

Esmalt tuleb vaatluse alla põhiseaduse aluspõhimõtete-alane Riigikohtu praktika. Eraldi teemana on käsitletud õiguse üldpõhimõtteid ja nende seost põhiseaduse aluspõhimõtetega.

2.1.1. Põhiseaduse aluspõhimõtted ehk põhiprintsiibid

Riigikohus on olnud põhiseaduse aluspõhimõtteid avades võrdlemisi kidakeelne. Näiteks mainib kriminaalkolleegium õiguskorra aluspõhimõtteid¹⁹ ja siseriikliku õiguse aluspõhimõtteid²⁰, jättes need aga avamata, üldkogu kõneleb õigusest saada valitud ja kohaliku omavalitsuse autonoomiast kui demokraatia aluspõhimõtetest,²¹ konstateerides seejuures vaid, et demokraatia on väljendatud PS §-s 1,²² kuid liigitamata demokraatiat ennast sõnaselgelt põhiseaduse aluspõhimõtteks.

Siiski leidub piisavalt ka sõnaselgeid seisukohavõtte, mis võimaldavad rääkida Riigikohtu riigikorralduse ja/või põhiseaduse aluspõhimõtete kataloogist.

2009. aastal märgib põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium: „Õiguselgus ehk kindlus kehtiva õiguse sisus on üks õigusriigi alustalasisid. Õigusele rajatud riigi ehk

¹⁵ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* 2001 eriväljaanne, lk 89. Nimetatud monograafia koostas autor 1997. a Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni heaks ja selle esialgne tõlge on kättesaadav ka arvutivõrgus: <http://www.just.ee/52846>.

¹⁶ Põhiseaduse põhiprintsiipide kataloog analüüsis „Põhiseaduse 2. peatükk „Põhiõigused, vabadused ja kohustused““ (arvutivõrgus: <http://www.just.ee/10731>).

¹⁷ P. Varul. Põhiseaduse juriidiline ekspertiis: eesmärgid, töökorraldus ja tulemused. – *RiTo* 1/2000, lk 67.

¹⁸ Vt U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 18. Teisiti arvab nt autorite kollektiiv B. Aaviksoo *et al.* Kommentaarid PSTS §-le 1. – Tartu Ülikool (väljaandja). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2. väljaanne. Tallinn 2008, komm 10. Samuti on sarnaselt püüdnud põhiprintsiipidel ja aluspõhimõtetel vahet teha Rait Maruste, vt: Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 79; Põhiseadus ja selle järelevalve. Tallinn 1997, lk 51, 64. Siiski möönab Maruste samas ise, et vahet teha on raske, kui mitte võimatu.

¹⁹ RKKKo 09.03.2005, 3-1-1-139-04, p 10.

²⁰ RKKKo 27.06.2005, 3-1-1-34-05, p 22.

²¹ RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05, p 30.

²² Samas, p 26.

õigusriigi põhimõte on põhiseaduse preambuli kohaselt üks Eesti riigikorralduse aluspõhimõtteid.²³ Kui tegemist on preambuli kohaselt ühe Eesti riigikorralduse aluspõhimõttega, siis võib eeldada, et seda tuleb pidada ka põhiseaduse aluspõhimõtteks.

Juba viis aastat varem sõnastas sama kolleegium: „Põhiseaduse § 28 lg-s 2 sätestatud õigus [...] saada puuduse korral riigilt abi [...] on sotsiaalne põhiõigus, mis tuleneb Põhiseaduse §-s 10 nimetatud sotsiaalriigi ja inimväärikuse põhimõtetest. Need mõlemad on Põhiseaduse põhiprintsiibid.“²⁴ Veelgi varem märkis halduskolleegium kahes määruses: „Selleks, et otsustada, kas tõendi kogumise nõuete ja korra rikkumine on oluline, tuleb hinnata, millisel määral rikuti isiku põhiõigusi ja demokraatliku õigusriigi põhiprintsiipe, menetluse eesmärgi võimalikku eripära ja olulisust ning kogutud tõendi seost haldusaktiga.“²⁵ Siin on kasutatud demokraatliku õigusriigi põhiprintsiipidest kõneldes mitmuse. Lause kontekstist on aga võimalik järeldada, et põhiprintsiibiks on peetud demokraatlikku õigusriiki või – mitmuse tõttu pigem – nii demokraatiat kui õigusriiki. Kui õigusriiki on Riigikohus mujalgi aluspõhimõttena tunnustanud,²⁶ siis demokraatia osas kinnitavad tema aluspõhimõttelisust üldkogu poolt teisel öeldud mõtted. Nimelt leiab üldkogu, et „Eesti riigikorra demokraatlikkus on väga oluline põhiseaduslik põhimõte“,²⁷ või veelgi enam, „[d]emokraatia on Eesti riigiehitusliku korralduse olulisemaid põhimõtteid.“²⁸ Demokraatia põhimõte on niisiis üks neist põhiseaduse põhimõtetest, mis on olulisuse tõttu „ametikõrgenduse“ eesliite „alus-“ näol kahtluse ja kõhkluseta ära teeninud.

Riigikohtu üldkogu on kahel korral maininud põhiseaduse kandvaid põhimõtteid. Seejuures ei ole päris selge, millises süstemaatilises vahekorras on põhiseaduse aluspõhimõtted ehk põhiprintsiibid ja põhiseaduse kandvad põhimõtted. Riigikohtu üldkogu märgib: „Põhiseaduses ette nähtud pädevus- ja vorminõuete eesmärgiks on tagada põhiseaduse kandvate printsiipide (näiteks õigusselgus, õiguskindlus, võimude lahusus ja tasakaalustatus) järgimine ja tõhusam põhiõiguste kaitse.“²⁹ Ilmselt on põhiseaduse kandvatel printsiipidel seos põhiseaduse aluspõhimõtetega. Võib-olla peab Riigikohus silmas printsiipide hierarhiat, kus abstraktsed ja olulised põhimõtted on loogiliselt seotud mõne veelgi abstraktsema põhimõttega, liigitudes viimase soomõiste alla. Näiteks võib nimetatud põhimõtteid – õigusselgus, õigus-

²³ RKPJKo 19.03.2009, 3-4-1-17-08, p 26.

²⁴ RKPJKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03, p 14; vrd hiljuti RKHKm 04.05.2011, 3-3-1-11-11, p 10: „Inimväärikuse printsiip on põhiseaduse üks põhiprintsiipidest.“

²⁵ RKHKm 16.01.2003, 3-3-1-2-03, p 11; 27.01.2003, 3-3-1-6-03, p 11.

²⁶ Vrd RKPJKo 19.03.2009, 3-4-1-17-08, p 26.

²⁷ RKÜKo 01.07.2010, 3-4-1-33-09, p 52.

²⁸ Samas, p 67.

²⁹ RKÜKo 03.12.2007, 3-3-1-41-06, p 21; 02.06.2008, 3-4-1-19-07, p 25. Kui esimeses otsuses on sulgudes ammendav loetelu, siis teises avab üldkogu selle, lisades sõna „näiteks“.

kindlus, võimude lahusus ja tasakaalustatus – käsitada õigusriigi aluspõhimõtte paratamatute osa-, ala- ehk liigipõhimõtetena. Riigikohus ise on seda põhjendanud: „Põhiseaduse kohaselt on avaliku võimu põhiseadusliku ja demokraatliku teostamise aluseks avaliku võimu rajanemine õigusele (preambula) ning võimude lahususe ja tasakaalustatuse (§ 4), demokraatliku õigusriigi (§ 10) ning seaduslikkuse (§ 3 lg 1) printsiibid. Nimetatud printsiipide järgimiseks ning igapäevase põhioiguste ja vabaduste kaitseks peavad legislatiiv- ja haldusfunktsioonid olema eristatud ja täpselt määratletud ning nende funktsioonide täitmine peab toimuma kooskõlas Põhiseadusega ja õigusteoorias tunnustatud põhimõtetega. Pädevuse umbmäärasus, samuti pädevuse ületamine kahjustab üldist õiguskindlust ning loob ohu Põhiseaduses sätestatud riigiehituslike põhimõtete ning igapäevase õiguste ja vabaduste kahjustamiseks.“³⁰ Sellele tuginedes võib väita, et põhiseaduse kandvad printsiibid on põhiseaduse aluspõhimõtete ehk põhiprintsiipide liigipõhimõteteks.

2.1.2. Õiguse üldpõhimõtted

Samuti ei ole täit selgust, kuidas suhtuvad üksteisesse põhiseaduse aluspõhimõtted ühelt ja õiguse üldpõhimõtted ehk üldised õiguspõhimõtted teiselt poolt.³¹ Viimase mõistepaari puhul on ilmselgelt tegemist üksnes terminoloogilise variatsiooniga.³² Neile lisanduvad (rahvusvahelise) õiguse üldtunnustatud põhimõtted,³³ mida võib pidada vaheastmeks, ning rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted³⁴. Mõlemad on õiguse üldpõhimõtetega tihedalt seotud.³⁵

Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete normatiivsus tugineb Haagi Rahvusvahelise Kohtu statuudi art 38 lg 1 punktile c, mille kohaselt on kohtu ülesandeks otsustada talle esitatud vaidlused kooskõlas rahvusvahelise õigusega, lähtudes tsiviliseeritud rahvaste tunnustatud õiguse üldpõhimõtetest.³⁶ Kuna nende

³⁰ RKPJKo 20.12.1996, 3-4-1-3-96, p 1.

³¹ Vt viimaste kohta A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn 1996, lk 69 j.

³² Vrd paralleelse kasutuse kohta RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03, p 14.

³³ RKPJKo 12.01.1994, III-4/A-1/94.

³⁴ Vt U. Lõhmus. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigussüsteemi osana. – *Juridica* 1999, lk 425 jj.

³⁵ Lisaks kohtab ka näiteks Eesti õiguspraktika tava, vt RKPJKo 14.04.1998, 3-4-1-3-98, p III: „Demokraatliku õigusriigi ning **Eesti õiguspraktika tava** kohaselt tuleb mitte üksnes kohtumenetlus, vaid ka haldusmenetluse alused seadusega reguleerida.“ (Autori rõhutus.) Demokraatliku õigusriigiga seotud tavaõiguse problemaatika jääb siinkohal siiski tagaplaanile. Vt tavaõiguse kohta üldiselt A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn 1996, lk 176 j.

³⁶ U. Lõhmus. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigussüsteemi osana. – *Juridica* 1999/9, lk 425 jj; H.-J. Uibopuu. Eesti põhiseadus, rahvusvahelised suhted ja rahvusvaheline õigus. – *Juridica* 4/1998, lk 187 jj; K. Merusk jt. Kommentaarid §-le 3. – Tartu Ülikool (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. 2. väljaanne. Tallinn 2008, kamm 3.1.–3.1.1. 1945. aastast pärineva Rahvusvahelise Kohtu

põhimõtete ammendavat kataloogi pole võimalik kusagilt leida, puudub rahvusvahelise õiguse uurijate seas ka üksmeel küsimuses, millised need põhimõtted on.³⁷ Neid seostatakse nii loomuõiguse kui siseriiklike õiguskordadega, nii positivismi kui mittepositivismiga. Siin ei ole ruumi ega aega sellele küsimusele ammendava vastuse otsimiseks. Kuid käesoleval juhul ei vajagi vastust rahvusvahelise tasandi perspektiiv, vaid küsimus, mida võiks mõista õiguse üldpõhimõtetenähtena põhiseaduse tähenduses. Tõõhüpoteesina lähtugem definitsioonist, et põhiseaduse mõttes on õiguse üldpõhimõtted arvestatavate õiguskordade kattuvad ja ülekantavad põhimõtted.³⁸ Tegemist on niisiis pigem positivistliku mõistemääratlusega.

Et Riigikohtu õiguse üldpõhimõtete-alast praktikat mõista, tuleb see jaotada erinevateks faasideks, mis üksteisega osaliselt ajaliselt kattuvad. Esimene faas seisneb arenenud õiguskultuuriga riikide põhiseaduslike põhimõtete impordis Eesti põhiseadusdogmaatikasse, teine üldiste õiguspõhimõtete appikutsumises lihtõiguslike kohtulahendite põhjendustes, kolmas n-õ päris rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete kohaldamise katsetes, erinedes teisest faasist üksnes kasutatud mõiste poolest, neljas Euroopa Liidu ja Euroopa Nõukogu (rohkem või vähem) supranatsionaalsetest õiguskordadest pärit põhimõtete vahetus kohaldamises

(*International Court of Justice*) statuudi art 38 lg 1 p c: „*The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: [...] the general principles of law recognized by civilized nations*“. Juba selle eellase – Alalise Rahvusvahelise Kohtu (*Permanent Court of International Justice*) – 1920. aastast pärineva statuudi art 38 punktis 3 sisaldus sarnaselt sõnastatud kohustus: „*The Court shall apply: [...] The general principles of law recognized by civilized nations*“. Vrd G. Gaja. *General Principles of Law*. – *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, änr 1 jj (arvutivõrgus: <http://www.mpepil.com>). Selle kaudseks eellaseks on omakorda peetud 1899. aastast pärinevat Martensi klauslit, vrd R. Schircks. *Die Martens'sche Klausel*. Baden-Baden 2002, lk 147 jj; P.-Y. Marro. *Allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts*. Zürich 2010, lk 66 jj. Viimane puudutab rangelt võttes küll üksnes sõjaõigust ning selle algversioon 1899. a Haagi konventsiooni preambulis kõlab: „*Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience.*“

³⁷ Vrd V.-D. Degan. *General Principles of Law*. – *Finnish Yearbook of International Law* 3/1992, lk 1 jj; V.-D. Degan. *Sources of International Law*. The Hague *et al.* 1997, lk 14 jj; P.-Y. Marro. *Allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts*. Zürich 2010, lk 5 jj; W. Weiss. *Allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts*. – *Archiv des Völkerrechts* 39/2001, lk 394 jj; vrd ka B. Cheng. *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. London 1953, lk 2 jj.

³⁸ Vt nt H. D. Jarass. Art. 25. – H. D. Jarass, B. Pieroth. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. 8. väljaanne. München 2006, änr 8; M. Herdegen. Art. 25. – T. Maunz, G. Dürig. *Grundgesetz*. München. Kiirkõitja seis: 61. täiendus 2011, änr 35. Saksa *Grundgesetz*'i artikkel 25 on oma funktsioonilt sarnane PS § 3 lg 1 lausega 2.

põhiseaduse tõlgendamisel ning viies mõningate tõlgendamisreeglite edutamises õiguse üldpõhimõteteks.

2.1.2.1. Esimene faas

Õiguse üldpõhimõtted võttis Riigikohus kasutusele kuulsas taluseaduse kaasuses 1994. aasta sügisel.³⁹ Kaasus seisnes lühidalt selles, et taluseadusega oli kehtestatud talunikele antavate laenude intressidele viieks aastaks tulumaksuvabastus, mis koalitsiooni vahetudes uuesti tühistati. Sellega seoses tekkis küsimus, kas selles teadmises juba võetud laenude intresside suhtes tohib maksusoodustuse enne lubatud viieaastase tähtaja lõppu tühistada. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium võrstsitas otsuse põhjendust ühe oma kõigi aegade tuntuima *obiter dictum*'iga:

„Demokraatlikes riikides juhitudakse õigusloomes ja õiguse rakendamisel, sealhulgas õiguse mõistmisel seadustest ja ajalooliselt kujunenud õiguse üldpõhimõtetest. Eesti õiguse üldpõhimõtete kujundamisel tuleb Põhiseaduse kõrval arvestada ka Euroopa Nõukogu ja Euroopa Liidu asutuste poolt kujundatud õiguse üldpõhimõtteid. Need põhimõtted on tuletatud arenenud õiguskultuuriga liikmesriikide õiguse üldpõhimõtetest. [...] Demokraatliku ja sotsiaalse õigusriigi põhimõtete kehtivus tähendab, et Eestis kehtivad need õiguse üldpõhimõtted, mida tunnustatakse Euroopa õigusruumis. [...] Riigis, mis on rajatud vabadusele, õiglusele ja õigusele, kehtivad õiguse üldpõhimõtted. Seetõttu seadus, mis on vastuolus nende põhimõtetega, on vastuolus ka Põhiseadusega.“⁴⁰

Õiguspõhimõtetele, millele Riigikohus siin viitab, esinevad kumulatiivselt järgmised tunnused – nad on:

- ajalooliselt kujunenud;
- Euroopa Nõukogu ja Euroopa Liidu asutuste poolt kujundatud (tunnustatud Euroopa õigusruumis);
- tuletatud arenenud õiguskultuuriga liikmesriikide õiguse üldpõhimõtetest,
- seotud demokraatliku ja sotsiaalse õigusriigi põhimõtetega;
- seotud riigi rajanemisega vabadusele, õiglusele ja õigusele.

Oluline on aga rõhutus, et seadus, mis on vastuolus õiguse üldpõhimõtetega, on vastuolus ka põhiseadusega.

Miks oli sellisel juhul vaja põhiseadusele, mis kehtestab nii põhiõigused, demokraatia kui ka õigusriigi põhimõtte, juurde pookida õiguse üldpõhimõtted,

³⁹ RKPJKo 30.09.1994, III-4/A-5/94. Enne seda RKPJKo 12.01.1994, III-4/A-1/94: seaduslikkus kui (rahvusvahelise) õiguse üldtunnustatud põhimõte.

⁴⁰ RKPJKo 30.09.1994, III-4/A-5/94.

et seejärel tõdeda, et see, mis on viimastega vastuolus, on vastuolus ka esimesega? Tõdeb ju Riigikohus ise hiljem korduvalt, et selles otsuses kandvaks kujunenud õiguspärase ootuse põhimõte tuleneb otse põhiseadusest endast – täpsemalt PS §-st 10.⁴¹ Järelikult ei kujutanud õiguse üldpõhimõtted endast dogmaatilisi-metoodilist lahenduskäigu juhtnööri edasisele kohtupraktikale.

Siiski ei ole siin tegu kohtu eksimusega. Vastuse leidmiseks tuleb uurida ka tausta. Põhiseaduslikkuse järelevalve varases faasis olid nii tõlgendamiskunst kui ka arusaam demokraatliku põhiseadusriigi aluspõhimõtete struktuurist Eesti õiguskorras veel põlvpükstes ja miniseelikus. Üldiste õiguspõhimõtetega sillutas Riigikohus hoopis teed arenenud õiguskultuuriga riikides välja arendatud dogmaatiliste struktuuride kiiremaks Eesti õiguskorda integratsiooniks, et hõlbustada sel moel põhiseadusdogmaatilist tiigrihüpet. Sisuliselt on tegemist komparatiivse tõlgendamisargumendiga.⁴² Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on metoodilist teed hiljem näitlikustanud ja andnud juhiseid, kust üldisi õiguspõhimõtteid saab leida, osutades erinevate Euroopa Liidu liikmesriikide põhiseadustele:

„Näiteks tuleb Soome põhiseaduse § 21 lg 2 kohaselt seadusega kehtestada normid, mis sätestavad menetluse avalikkuse, õiguse olla ära kuulatud, õiguse saada motiveeritud otsus, õiguse edasi kaevata ning teised ausa õigusemõistmise ning hea halduse tagatised. Hispaania põhiseaduse § 31 lg 2 nõuab avalike vahendite tõhusat ja säästlikku kasutamist.“⁴³

Õiguse üldpõhimõtete katalüsaatori abil andis Riigikohus 90ndatel tõuke seaduslikkuse,⁴⁴ (ebasoodsa) tagasiulatuva mõju keelu,⁴⁵ õiguspärase ootuse põhimõtte,⁴⁶ laiemale õiguskindluse⁴⁷ ning võrdse kohtlemise põhimõtte⁴⁸ dogmaatika arengule.⁴⁹ Seda võibki pidada õiguse üldpõhimõtete-teemalise kohtupraktika

⁴¹ RKPJKo 17.03.1999, 3-4-1-2-99, p II; 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 11.

⁴² Vrd selle kohta M. Ernits. Tõlgemisest Riigikohtu praktikas. – *Juridica* 10/2010, lk 683 j.

⁴³ RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03, p 14.

⁴⁴ RKPJKo 12.01.1994, III-4/A-1/94: „Seaduslikkuse kui (rahvusvahelise) õiguse üldtunnustatud põhimõtte ning Eesti Vabariigi Põhiseaduse §-s 3 sätestatud printsiibi kohaselt võib põhiõigusi ja vabadusi piirata üksnes seaduse alusel.“

⁴⁵ RKPJKo 30.09.1994, III-4/A-5/94.

⁴⁶ RKPJKo 30.09.1994, III-4/A-5/94; 30.09.1998, 3-4-1-6-98, p II.

⁴⁷ RKPJKo 30.09.1998, 3-4-1-6-98, p II.

⁴⁸ RKHKm 24.03.1997, 3-3-1-5-97, p 4.

⁴⁹ Samuti on Riigikohus tuletanud „demokraatliku õigusriigi õiguse üldpõhimõtetest“ erinevate riigivõimu harude isekorraldamisõiguse, vt RKPJKo 14.04.1998, 3-4-1-3-98, p IV. Tegemist on sisuliselt võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtte konkretiseeringuga. Hiljem lisandus neile kohaliku omavalitsuse autonoomia kui „põhiseaduse üldpõhimõte“, vt RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05, p 24. Oma struktuurilt sarnaneb viimane põhisea-

esimeseks ja kõige enam tunnustust väärivaks faasiks. Tagasivaates saab tõdeda, et üldjoontes on õiguse üldpõhimõtetega taotletud õigussüsteemi tiigrühpe korda läinud.

2.1.2.2. Teine faas

Tihti peale juhtub nii, et mingil kindlal otstarbel kasutusele võetud dogmaatilised struktuurid ja mõisted hakkavad elama oma elu mõnes muus kontekstis. Hoolimata siirast soovist ei pruugi kõik ühtviisi mõista üht või teist reeglit või – mis veelgi keerulisem – printsiipi. See polegi obligatoorne ning võib kujutada endast ka edasiviivat jõudu. Üldtunnustatud õiguspõhimõtted leidsid üsna pea tee ka Riigikohtu erialakolleegiumide praktikasse, kus need võeti appi keerukama struktuuriga lihtõiguse tõlgendamisülesannete lahendamise assistentidena.

Selle käsitlusega tegi algust Riigikohtu kriminaalkolleegium, kes tuginedes tsiviliseeritud riikide õiguse üldpõhimõtetele, leidis, et kodutöönduses toornahkade töötlemine⁵⁰ ega kodutöönduses villaste toodete valmistamine edasimüümise eesmärgil⁵¹ ei saa olla kuriteod. Tulemust kahtluse alla seadmata, tuleb juhtida tähelepanu sellele, et oleks olnud võimalik tunnistada vastavad kriminaalkoodeksi sätted põhiseaduslikkuse järelevalve korras lähtuvalt PSRS §-st 2 põhiseadusevastaseks ja kehtetuks.

Hiljem on kriminaalkolleegium võtnud õiguse üldpõhimõtted tõlgendamisargumentina appi näiteks selleks, et täpsustada hoolsuskohustusele vastavat käitumist,⁵² või selleks, et tsiviilkolleegiumi eeskujul kindlaks määrata kahju suurus.⁵³

duse XIV peatükis sätestatud kohaliku omavalitsuse autonoomia ülikooli ja teadusasutuse autonoomiaga (PS § 38 lg 2) ning Eesti Panga autonoomiaga (PS §-d 111 ja 112) – kõik on riigist alamal seisva avalik-õigusliku juriidilise isiku põhiseaduslikud tagatised otsustada suhtes riigi kui juriidilise isikuga teatud küsimusi ise omal vastutusel. Riigikohtu poolt postuleeritud õiguse üldpõhimõtetest erineb autonoomiapõhimõtte eelkõige selle poolest, et jääb puhtalt riigikorraldusõiguse valdkonda, reguleerides autonoomsete avalik-õiguslike juriidiliste üksuste omavahelisi suhteid ning andes otstarbekuse kaalutlustel alamal seisvale üksusele teatava isekorraldusõiguse. Õiguse üldpõhimõtteks on teda sellepärast keeruline pidada.

⁵⁰ RKKKo 26.09.1995, III-1/3-28/95.

⁵¹ RKKKo 03.10.1995, III-1/3-29/95.

⁵² RKKKo 20.11.2006, 3-1-1-90-06, p 24.

⁵³ RKKKo 27.10.2010, 3-1-1-57-10, p 26.

Tsiviilkolleegiumgi võtab õiguse üldpõhimõtted appi näiteks mittevarelise kahju suuruse kindlaksmääramisel,⁵⁴ kuid ka heade kommets sisustamisel^{55, 56}

Halduskolleegium on kohati püüdnud eristada selgelt haldusõiguse põhimõtteid, mis tulenevad muu hulgas PS §-st 14, õiguse üldpõhimõtteid ja põhiseaduse printsiipe:

„[H]aldusmenetlus peab olema kooskõlas ka haldusõiguse põhimõtetega, mis tulenevad muuhulgas Põhiseaduse §-ga 14 tagatud õigusest heale haldusele, õiguse üldpõhimõtete ja põhiseaduslike printsiipidega.“⁵⁷

⁵⁴ RKTKo 08.02.2001, 3-2-1-1-01, p IV; 25.05.2005, 3-2-1-51-05, p 22; 26.05.2005, 3-2-1-34-05, p 22. Vrd ka RKKKm 28.06.2005, 3-1-1-24-05, p 21.

⁵⁵ RKTKo 08.02.2001, 3-2-1-1-01; 23.09.2005, 3-2-1-80-05, p 23; 13.02.2008, 3-2-1-140-07, p 30; 21.11.2008, 3-2-1-111-08, p 23. Vrd ka RKKKo 27.10.2010, 3-1-1-57-10, p 26.

⁵⁶ Veidi laiem lähenemisnurk: I. Kull. Õiguse üldpõhimõtete kohaldamisest Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktikas. – Riigikohus (väljaandja). *Riigikohus 2002*. Lahendid ja kommentaarid. Tallinn 2003, lk 1369 jj.

⁵⁷ RKHKo 15.02.2005, 3-3-1-90-04, p 14. Samas otsuses loetleb kolleegium ka haldusmenetluse üldpõhimõtted: haldusorgani selgitamis- ja nõustamiskohustus, akti adressaadi võimalus anda omapoolseid selgitusi ja esitada dokumente (RKHKo 15.02.2005, 3-3-1-90-04, p 15; vrd RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03, p 14 ning selle analüüsi allpool). „Haldusmenetluse üldpõhimõtted kehtisid ka enne nende sätestamist Haldusmenetluse seadusega.“ (RKHKm 16.01.2003, 3-3-1-2-03, p 12.) Lisaks haldusmenetluse seaduse 1. peatüki 2. jaos (Haldusmenetluse põhimõtted) sätestatud põhimõtetele (nt RKHKo 14.10.2003, 3-3-1-54-03, p 36; 10.04.2008, 3-3-1-3-08, p 15; 25.09.2008, 3-3-1-43-08, p 14; 14.01.2009, 3-3-1-62-08, p 10) on halduskolleegium pidanud haldusmenetluse üldpõhimõtteks seda, et haldusakt vastaks selle andmise ajal kehtivale õigusele ja faktilisele olukorrale (RKHKo 22.05.2002, 3-3-1-29-02, p 12; 18.06.2002, 3-3-1-33-02, p 11), seda, et kehtivat haldusakti on lubatud muuta vaid uue asjaolu ilmnemisel, mis ei olnud haldusakti andmisel haldusorganile teada (RKHKo 03.11.2004, 3-3-1-40-04, p 19), seda, kui haldusmenetlus peatatakse olukorras, kus menetluse jätkamine tooks kaasa asja ebaõige otsustamise (RKHKo 16.12.2008, 3-3-1-56-08, p 20), haldusaktis vaidlustamisviite märkimise kohustust (RKHKm 09.05.2007, 3-3-1-23-07, p 13) ning menetlustoimingu põhjendamise nõuet (RKHKo 14.01.2009, 3-3-1-62-08, p 10).

Läbiseegi haldusmenetluse üldpõhimõtete kohta terminoloogias ka haldusõiguse üldisi põhimõtteid: „Kohtupraktikas korduvalt tunnustatud Eesti haldusõiguse üldine põhimõte on see, et ainuüksi menetlus- või vormiviga ei vii sisult õige haldusakti tühistamiseni.“ (RKHKm 16.01.2003, 3-3-1-2-03, p 13; 27.01.2003, 3-3-1-6-03, p 12; RKHKo 11.03.2004, 3-3-1-9-04, p 17; vrd ka juba RKHKo 06.11.2001, 3-3-1-54-01, p 1; 26.11.2001, 3-3-1-53-01, p 3.) Teisal on juttu haldusõiguse üldpõhimõtetest: „menetluse lõpuleviimine organi poolt, kes taotluse menetlusse võttis, on haldusõiguse üldpõhimõte“ (RKHKo 11.04.2003, 3-3-1-15-03, p 16, 17). „Täidetud, kuid seejärel tühistatud haldusakt kuulub haldusõiguse üldpõhimõtetest tulenevalt üldjuhul tagasitõitmisele, sest pärast tühistamist puudub tühistatud haldusakti tagajärgedel õiguslik alus.“ (RKHKm 08.11.2007, 3-3-1-53-07, p 10). „Tegelikult tuleb haldusõiguse üldpõhimõtete järgi iga haldusakt

Teisal jääb mulje, et halduskolleegium annab haldusõiguse üldpõhimõtetele endile hoopistükki põhiseadusliku dimensiooni:

„Ainuüksi võimalus tugineda vaidluses avaliku võimuga haldusõiguse üldpõhimõtetele, ei taga õiguste efektiivset kaitset. [...] Riik peab seadusega konkretiseerima haldusõiguse üldpõhimõtted nende praktiliseks realiseerimiseks vajaliku tasemeni.“⁵⁸

Halduskolleegium on näiteks leidnud, et kui isik kõrvaldatakse ametikohalt tema suhtes algatatud kriminaalmenetluse tõttu küll kooskõlas seadusega, kuid isik mõistetakse hiljem õigeks või kriminaalasja menetlus tema suhtes lõpetatakse, peab isikul, tuginedes õiguse üldpõhimõtetele, olema võimalus saada riigilt õiglast hüvitist ka siis, kui seaduses vastav erinorm puudub.⁵⁹ Samas oleks mõeldav tõlgendada ja kohaldada ka PS § 25, mille kohaselt tuleb igaühele hüvitada talle õigusvastaselt tekitatud moraalne ja materiaalne kahju.⁶⁰ Samuti on halduskolleegium leidnud, et „kahju eest määratava hüvitisega tuleb vastavalt õiguse üldpõhimõtetele luua

teha teatavaks selle adressaatidele ja teistele asjaosalistele, sõltumata sellest, kas teatamise kohustus on või ei ole sätestatud seaduses.“ (RKHKm 21.02.2000, 3-3-1-52-99, p 3; vrd ka RKHKm 21.12.2000, 3-3-1-52-00, p 1). Halduskolleegium loetleb Eesti haldusõiguse üldpõhimõtetenäiteid veel (RKHKo 11.03.2004, 3-3-1-9-04, p 16):

- kaalutusõiguse haldusakti kehtetuks tunnistamisel (HMS § 64 lg 2);
- kaalutusõiguse teostamisel oluliste asjaolude arvestamise- ning põhjendatud huvide kaalumise kohustuse (HMS § 4 lg 2);
- kaalutusõiguse teostamisel isikule haldusakti andmise ja haldusakti kehtetuks tunnistamise tagajärgede ning muude asjaolude arvestamise kohustuse (HMS § 64 lg 3);
- põhimõtte, et haldusakti kehtetuks tunnistamist ei saa nõuda üksnes põhjusel, et haldusakti andmisel rikuti menetlusnõudeid või et haldusakt ei vasta vorminõuetele, kui eelnimetatud rikkumised ei võinud mõjutada asja otsustamist (HMS § 58).

Hilisemas terminoloogias kohtab sarnases funktsioonis ka hea halduse põhimõtteid: „Hea halduse põhimõtted eeldavad [...] seda, et isikule tuleb anda mõistliku aja jooksul teavet teda puudutava asja menetlemise käigust ja selle asja lahendamist mõjutavatest haldusaktidest ning muud asjakohast teavet. Selleks tuleb isik kõigepealt menetluse kaasata, et kuulata ära tema arvamus, tal peab olema võimalus esitada vastuväited, anda asjakohaseid selgitusi, asjaolusid tuleb uurida, koguda tõendeid, kaaluda erinevaid variante jne.“ (RKHKo 05.03.2007, 3-3-1-102-06, p 21; vrd RKÜKo 31.05.2011, 3-3-1-85-10, p 37.) Arengut, mis seostab väljaspool haldusmenetluse seaduse 1. peatüki 2. jagu tulenevad haldusmenetluse põhimõtted hea halduse põhimõttega kui haldusmenetluse või haldusõiguse üldpõhimõtete, tuleb terminoloogilise selguse huvides tervitada.

⁵⁸ RKHKm 04.04.2003, 3-3-1-32-03, p 14.

⁵⁹ RKHKo 17.04.2001, 3-3-1-10-01, p 4.

⁶⁰ Vrd nt RKÜKo 22.03.2011, 3-3-1-85-09, p 125, 131. (Teisalt on üldkogu tõlgendanud PS §-s 25 sätestatud õigusvastasuse nõuet kitsendavalt: RKÜKo 31.03.2011, 3-3-1-69-09, p 70 jj.)

varaline olukord, milles kannatanu oleks siis, kui tema õigusi ei oleks rikutud.⁶¹ Siin on tuntav tsiviilõiguse eeskuju. Veel on halduskolleegium võtnud õiguse üldpõhimõtted appi kassatsioonikautsjoni suuruse õigustamisel,⁶² andes neile sellega sotsiaalriikliku dimensiooni.

Ja lõpuks on üldkogugi tuginenud teise faasi õiguse üldpõhimõtetele:

„Karistusest vabastamise pädevus võiks õiguse üldpõhimõtete kohaselt olla karistuse määranud organil (politseiprefektuuril) või analoogia alusel KarSRS § 5 lg-ga 4 maa- või linnakohtu kohtunikul.“⁶³

Siin on üldkogu ilmselt püüdnud integreerida *actus contrarius* doktriini kriminaalmenetlusega.⁶⁴

Teise faasi õiguse üldpõhimõtete puhul on niisiis tegemist üsna kirju kimbuga. Veelgi enam, nad on leidnud tee ka seadusandlusse. Nimelt sätestab HMS § 4 lg 2, et kaalutusõigust tuleb muu hulgas teostada kooskõlas õiguse üldpõhimõtetega.⁶⁵ Sarnane regulatsioon sisaldub ka maksukorralduse seaduse §-s 12. Sellele vastab halduskohtumenetluse seadustiku § 19 lg 6, mis näeb ette, et kaalutusvolituse korral kontrollib kohus ka seda, kas haldusakti andmisel või toimingute sooritamisel on järgitud diskretsiooni piire, eesmärki ning proportsionaalsuse, võrdse kohtlemise ja muid õiguse üldtunnustatud põhimõtteid.⁶⁶ Kriminaalmenetluse seadustiku § 436 lg 1 p 2 keelab rahvusvahelise kriminaalmenetluselase koostöö, kui see on vastuolus Eesti õiguse üldpõhimõtetega. Tsiviilõiguslased on selgepiirilised. Nimelt ütleb TsÜS § 1, et tsiviilseadustiku üldosa seadus sätestab tsiviilõiguse üldpõhimõtted.⁶⁷

⁶¹ RKHKo 22.06.2004, 3-3-1-27-04, p 25.

⁶² RKHKm 19.10.2004, 3-3-1-71-04, p 12: „Kassatsioonikautsjon võrdub summaga, mis moodustab poole Riigikohtule kassatsioon- või erikaebuse esitamise ajal eksisteerivast riigi sotsiaalset ja majanduslikku olukorda arvestades põhjendatud kuupalgamäärast, millest madalamas kuupalga suurus ei või töösuhte pooled täistööajaga töötamise korral õiguse üldpõhimõtete kohaselt kokku leppida.“

⁶³ RKÜKm 28.04.2004, 3-3-1-69-03, p 24.

⁶⁴ *Actus contrarius* doktriin ehk pöördaktiteooria ütleb, et tühistaval õigusaktil (*actus contrarius*) on sama õiguslik iseloom, mis esmasel õigusaktil (*actus primus*), st iseäranis, et tal on sama õigusjõud ja (eriregulatsiooni puudumisel) on tema andmiseks pädev esmase õigusakti andmise pädevust omav isik ja/või organ.

⁶⁵ Vrd nt RKPJKo 21.06.2004, 3-4-1-9-04, p 16; RKHKo 06.11.2002, 3-3-1-62-02, p 11; 17.03.2003, 3-3-1-10-03, p 40; 17.03.2003, 3-3-1-11-03, p 42; 13.06.2003, 3-3-1-42-03, p 29; 28.10.2003, 3-3-1-66-03, p 18; 16.01.2008, 3-3-1-81-07, p 16; 13.11.2009, 3-3-1-63-09, p 15; 19.05.2010, 3-3-1-26-10, p 19; 02.06.2010, 3-3-1-33-10, p 11.

⁶⁶ Vrd nt RKHKo 06.11.2002, 3-3-1-62-02, p 11; 18.12.2002, 3-3-1-66-02, p 25; 13.06.2003, 3-3-1-42-03, p 29; 14.10.2003, 3-3-1-54-03, p 38; 28.10.2003, 3-3-1-66-03, p 18; 07.06.2004, 3-3-1-20-04, p 16.

⁶⁷ Vrd nt RKTko 06.06.2002, 3-3-1-27-02, p 13; 14.01.2009, 3-3-1-62-08, p 10; RKÜKo

2.1.2.3. Kolmas faas

Kolmas faas kuulub ajaliselt samuti pigem varasesse Riigikohtu praktikasse ja kattub oma sisult suuresti teise faasiga. Erinevus on siin vaid terminoloogiline. Kui rahvusvahelise õiguse teoorias mõistetakse õiguse üldpõhimõtete all kõigist vaieldavustest hoolimata üldiselt nii siseriiklike õigussüsteemide kui rahvusvahelise õiguse enda üldisi põhimõtteid,⁶⁸ siis Eesti kohtupraktikas olid rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted abiks peamiselt sovetiajal süüdimõistetud isikute rehabiliteerimisel. Seejuures tundub, et kohus lähtub sellest, et PS § 3 lg 1 lauses 2 sätestatud rahvusvahelise õiguse üldpõhimõtted on midagi muud kui üldised õiguspõhimõtted.

Samas jääb pilt siingi üpris kirjuks. Näiteks kuulutab kriminaalkolleegium 1995. aastal:

„Sundtöö keeld on rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõte, mis on talletatud Rooma 4. novembri 1950. a. konventsioonis inimõiguste ja põhivabaduste kaitseks (art. 4) ja on Eesti Vabariigi põhiseaduse § 3 järgi Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa.“⁶⁹

Antud juhul oli tegemist 1947. aastal okupatsioonivõimu kohustusliku tööle suunamise eiramise eest saadud karistusega. Riigikohus rehabiliteeris isiku põhjendatult. Siiski tuleb märkida, et sarnastel juhtudel viitas kohus pigem üldistele õiguspõhimõtetele kui rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtetele,⁷⁰ mistõttu siin tuleb tõdeda kolleegiumi praktika ebaühtlust.

Veel rehabiliteeris Riigikohus isikuid, tuginedes väidetavatele rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtetele, nagu kohustus mitte mobiliseerida okupeeritud riigi kodanikke ja sundida neid töötama kinnistatult sõjatööstusettevõtete juurde,⁷¹ või kohustus mitte mobiliseerida okupeeritud riigi kodanikke ja sundida neid teenima oma okupatsioonivägedes⁷². Samuti on kriminaalkolleegium tunnistanud rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtteks selle, et okupeeriv võim tohib isiku kriminaalkorras süüdimõistmisel lähtuda üksnes kehtestatud

22.03.2011, 3-3-1-85-09, p 104.

⁶⁸ Vt nt B. Shaw. *International Law*. 6. väljaanne. Cambridge *et al.* 2008, lk 98 jj.

⁶⁹ RKKKo 12.12.1995, III-1/3-47/95.

⁷⁰ RKKKo 26.09.1995, III-1/3-28/95; 03.10.1995, III-1/3-29/95. Põhiseadust ei oleks saanud siin kohaldada ajalise dimensiooni tõttu, kuigi sundtöö keeld on sätestatud ka PS § 29 lõikes 2, mille kohaselt ei tohi kedagi sundida tema vaba tahte vastaselt tööle ega teenistusse, välja arvatud kaitseväeteenistus või selle asendusteenistus, tööd nakkushaiguse leviku tõkestamisel, loodusõnnetuse ja katastroofi korral ning töö, mida seaduse alusel ja korras peab tegema süüdimõistetu.

⁷¹ RKKKo 18.10.1994, III-1/3-76/94; 25.10.1994, III-1/3-82/94.

⁷² RKKKo 20.12.1994, III-1/3-104/94.

kriminaalseadusest,⁷³ kusjuures okupeeritud riigi kodaniku võib süüdi mõista ja karistada üksnes kompetentne kohtuorgan ning kriminaalasja läbivaatamisel ja kohtuotsuse tegemisel tuleb järgida kehtestatud protsessikorda.⁷⁴⁷⁵ Kriminaalkolleegium lisab, et okupatsioonivõimu poolt süüdimõistmine on aktsepteeritav üksnes siis, kui tegu saab pidada kuriteoks tsiviliseeritud rahvaste tunnustatud õiguse üldpõhimõtete järgi:

„Kooskõlas rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete ja normidega võib okupeeriv riik kehtestada okupeeritud territooriumil kriminaalseadusi, mis näevad ette kriminaalvastutuse okupatsioonivõimude poolt keelatud tegude eest, kui need on samal ajal kuriteod ka tsiviliseeritud rahvaste poolt tunnustatud õiguse üldpõhimõtete järgi.“⁷⁶

Lisaks eelnimetatutele on kriminaalkolleegium kuulutanud rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtteks näiteks kohtu erapooletuse ja sõltumatuse⁷⁷, samuti põhimõtte, et vahistatu või kinnipeetav tuleb toimetada viivitamatult kohtuniku ette, tuletades selle üldpõhimõttena EIÕK art 5 lõikest 3⁷⁸.⁷⁹

Kolmanda faasi vahekokkuvõttena võib püstitada teesi, et nimetatud juhtudel oleks põhiseaduse põhimõtete ebapiisavuse korral valdkonna spetsiifikat silmas pidades ehk täpsem pöörata pilk rahvusvahelise kriminaalõiguse üldpõhimõtetele.⁸⁰

2.1.2.4. Neljas faas

1. mail 2004 sai Eestist Euroopa Liidu 16.–25. liikmesriik. Omanäolist sissejuhatust neljandasse faasi üleminekuks kujutab endast ühinemiselne 2003. aasta veebruarikuust pärinev põhiseaduslikkuse järelevalve otsus maa enampakkumisega erastamise korra asjas. Kolleegiumi lähtekoht on seejuures, et „haldusmenetluse reeglid peavad vastama ka teatud nõuetele.“ Kolleegium tõdeb, et põhiseaduse tekst

⁷³ RKKKo 07.02.1995, III-1/3-4/95; vrd ka RKKKo 18.04.1995, III-1/3-11/95.

⁷⁴ RKKKo 07.11.1995, III-1/3-40/95.

⁷⁵ Vrd selle kohta K. Merusk jt. Kommentaarid §-le 3. – Tartu Ülikool (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. 2. väljaanne. Tallinn 2008, komm 3.1.2.

⁷⁶ RKKKo 26.09.1995, III-1/3-28/95; 03.10.1995, III-1/3-29/95.

⁷⁷ RKKKo 17.06.1997, 3-1-1-70-97.

⁷⁸ RKKKm 24.10.2005, 3-1-1-126-05, p 10.

⁷⁹ Küsimust, kas sovetiajal toime pandud inimsusevastase kuriteo eest on lubatav isikut süüdi mõista, käsitleb kriminaalkolleegium märksõna „tsiviliseeritud rahvaste poolt tunnustatud õiguse üldpõhimõtete“ all, RKKKo 18.12.2003, 3-1-1-140-03, p 10.

⁸⁰ Vrd K. Ambos. General Principles of Criminal Law in the Rome Statute. – *Criminal Law Forum* 10/1999, lk 1 jj; H.-H. Jescheck. The General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute. – *Journal of International Criminal Justice* 2/2004, lk 38 jj.

neid nõudeid ei loetle ning leiab, et seetõttu tuleb nende sisustamiseks appi võtta õiguse, eriti haldusõiguse üldpõhimõtted.⁸¹

Kolleegium alustab niisiis teise faasi üldpõhimõtetega ning kirjeldab olukorda:

„[H]aldusõiguse valdkonnas aktsepteeritakse Euroopa õigusruumis üldisi õiguspõhimõtteid. Haldusõiguse printsiibid on haldusõiguse eri valdkondades kehtivate reeglite üldistus, mis on riigiti väljendatud erinevates õigusallikates (nt kodifitseeritud haldusmenetluse seadustikes, eriseadustes, kohtupraktikas).

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. Üha enam on mitmed haldusõiguse printsiibid – hea halduse kesksed põhimõtted – leidnud tunnustust ka põhiseaduslike printsiipidena. Hea halduse põhimõtted on otsesõnu kirja pandud ka mitmetesse põhiseadustesse.⁸²

Edasi toob Riigikohus mängu EL-i põhiõiguste harta, ehitades sel viisil silla esimese ja neljanda faasi üldiste õiguspõhimõtete vahele:

„Igaühe õigust heale haldusele on otsesõnu nimetatud ühes uuemas põhiõigusi käsitlevas rahvusvahelises dokumendis – Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 41. Harta kohustab Euroopa Liidu institutsioone ja asutusi käsitlema isiku küsimusi erapooletult, õiglaselt ja mõistliku aja jooksul. Õigus heale haldusele hõlmab harta järgi muuhulgas õigust pääseda ligi oma toimikule, õigust saada ära kuulatud, ametiasutuse kohustust oma otsuseid põhjendada ning õigust saada hüvitist ametiasutuste tekitatud kahju korral. Euroopa Liidu põhiõiguste harta ei ole Eestile õiguslikult vahetult siduv, kuid – nagu see on väljendatud ka harta preambulis – tugineb harta muuhulgas Euroopa Liidu liikmesriikide ühistele põhiseaduslikele tavadele ning demokraatia ja õigusriigi põhimõtetele. Demokraatia ja õigusriigi põhimõtted, samuti teised Euroopa õigusruumis kehtivad õiguse üldpõhimõtted ning põhiväärtused kehtivad ka Eestis.⁸³

Kohus põhjendab hartale tuginemist nii sellega, et mõningates Euroopa riikides on mõningad nimetatud põhimõtetest sätestatud põhiseaduses, kui ka sellega, et harta kujutab endast kohtu arvates nende põhimõtete teatavat kontsentraati. Kuigi

⁸¹ RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03, p 13.

⁸² Samas, p 14.

⁸³ Samas, p 15.

harta ei olnud tol ajal veel formaalselt siduv dokument,⁸⁴ andis see kohtule PS §-s 10 sätestatud põhiõiguste arenguklauslile tuginedes võimaluse luua uus põhiõiguse seaduse põhiõigus – õigus heale haldusele:

„Põhiõiguse § 10 järgi kehtivad Eestis demokraatliku õigusriigi põhimõtted. See tähendab, et Eestis kehtivad sellised õiguse üldpõhimõtted, mida tunnustatakse Euroopa õigusruumis. [...] Euroopa õigusruumis tunnustatud põhimõtete analüüs viib järeldusele, et PS §-st 14 tuleneb isiku õigus heale haldusele, mis on üks põhiõigustest.“⁸⁵

Ühinemise järel tuli Riigikohtul esmalt hakata lahti harutama ühinemise tuhinas tekkinud probleeme.⁸⁶ Halduskolleegiumil tuli ühes nn xxx-otsustest lahendada küsimus, kas kaebaja maltodekstriini ja maltodekstriinisiirupi ülekandevastavast EL-iga ühinemisel üleliigse laovarude seadusega lubatule. Halduskolleegium tugines seda hinnates muu hulgas ka õiguskindluse üldpõhimõttele, viidates Eesti õiguse kõrval ka EL-i õigusele:

„Ei saa pidada õigeks, et maksukohustusi kehtestav õigusakt võetakse vastu ning avaldatakse vahetult enne selle jõustumist. Olulisi muudatusi kaasa toov õigusakt tuleks vastu võtta võimalikult aegsasti enne jõustumist selleks, et anda adressaatidele piisavalt aega sellega tutvumiseks ja oma tegevuses ümberkorralduste tegemiseks. See põhimõte tuleneb õiguskindluse üldpõhimõttest, mis on omane nii Euroopa Liidu õigusele kui ka Eesti õigusele.“⁸⁷

Teisisõnu, tegemist on mõistliku *vacatio legis* nõudega, millel on tõepoolest nii põhiõiguse seaduslik⁸⁸ kui ka EL-i õiguse dimensioon. Lisaks sellele on Riigikohus EL-i õiguse üldpõhimõtetenäiteks võrdse kohtlemise,⁸⁹ proportsionaalsuse,⁹⁰

⁸⁴ Tunnistatud siduvaks 01.12.2009 jõustunud Lissaboni lepinguga muudetud Euroopa Liidu lepingu artikliga 6.

⁸⁵ RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03, p 14, 16.

⁸⁶ Vrd nt C. Ginter. Constitutional review and EC law in Estonia. – *European Law Review* 2006/31, lk 912 jj; C. Ginter. Procedural issues relating to EU law in the Estonian Supreme Court. – *Juridica International* 2007, lk 67 jj.

⁸⁷ RKHKo 05.10.2006, 3-3-1-33-06, p 18. Xxx-otsuseks on seda siinkohal nimetatud sellepärast, et kaebaja nime tähed on asendatud x-dega.

⁸⁸ RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 26.

⁸⁹ RKPJKo 26.09.2007, 3-4-1-12-07, p 16; RKHKo 17.06.2011, 3-3-1-37-11, p 22.1.

⁹⁰ RKHKo 17.06.2011, 3-3-1-37-11, p 22.1. Proportsionaalsuse põhimõtte kohta lisab kolleegium nt samas otsuses (p 23): „Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikast tuleneb, et proportsionaalsuse põhimõtte kuulub ühenduse õiguse üldpõhimõtete hulka ning selle kohaselt on nõutav, et ühenduse õigusnormidega rakendatavad meetmed oleksid vastava õigusaktiga taotletavate õiguspäraste eesmärkide saavutamiseks sobivad ega läheks

õiguskindluse,⁹¹ tõhususe põhimõtet,⁹² ärakuulamisõigust⁹³ ning vanuse alusel diskrimineerimise keeldu⁹⁴ ⁹⁵.

Nagu näha, midagi täiesti erinevat need põhimõtted endast ei kujuta. Kui käsitleda nimetatud põhimõtteid EL-i õiguse osana, siis on neid võimalik ka eristada põhiseaduse põhimõtetest.⁹⁶ Oma sisult sarnanevad nad siiski põhiseaduse põhimõtetele, kuna EL-i õiguse üldpõhimõtete allikaks on olnud rahvusvahelise õiguse üldpõhimõtted, mis on omakorda tuletatud põhimõttelise tähtsusega riiklikest õigusnormidest, mis on ühised kõigile või vähemalt enamikule õiguskordadele.⁹⁷ Armin von Bogdandy identifitseerib Euroopa õiguse üldpõhimõtetena näiteks kõigi võrdse vabaduse, õigusriigi, demokraatia ja solidaarsuse põhimõtted.⁹⁸

2.1.2.5. Viies faas

Õiguse üldpõhimõtete rohkes ja kirjus praktikas on omistatud neile veel viieski tähendus. Nimelt on kriminaalkolleegium tähistanud õiguse üldpõhimõttena tõlgendamisreeglit:

„Õiguse üldpõhimõtete kohaselt tuleb üld- ja erinormi konkurentsi korral kohaldada erinormi („lex specialis derogat legi generali“). Seejuures ei ole tähtsust, kas erinorm kehtestati varem või hiljem kui üldnorm, sest ka

kaugemale sellest, mis on nende saavutamiseks vajalik.“ Varem (RKHKo 11.02.2009, 3-3-1-79-08, p 18) on kolleegium märkinud: „Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtete hulka kuuluv proportsionaalsuse põhimõte nõuab, et ühenduse õigusnormi alusel rakendatavad meetmed oleksid seatud eesmärgi saavutamiseks sobivad ega läheks kaugemale, kui selle eesmärgi saavutamiseks vajalik, ning juhul, kui on võimalik valida mitme sobiva meetme vahel, tuleb rakendada kõige vähem piiravat meetet ning tekitatud piirangud peavad olema vastavuses seatud eesmärkidega.“ Vrd ka RKHKo 11.02.2009, 3-3-1-79-08, p 14 j.

⁹¹ RKHKm 15.11.2010, 3-3-1-57-10, p 19.

⁹² RKHKo 11.02.2009, 3-3-1-79-08, p 14 j.

⁹³ RKHKo 19.12.2006, 3-3-1-80-06, p 20.

⁹⁴ RKÜKo 07.06.2011, 3-4-1-12-10, p 33.

⁹⁵ EL õiguse üldpõhimõtteid on kujundanud peamiselt halduskolleegium ja ühel korral üldkogu. Kriminaalkolleegium on (RKKKo 04.05.2011, 3-1-1-12-11, p 25.3) EL õiguse üldpõhimõtteid küll maininud, kohaldamata siiski ühtegi neist otseselt: „Arusaam, et kriminaalmenetluses ei ole keegi kohustatud tõendama oma süütust, on kahtlemata kooskõlas Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtetega.“

⁹⁶ Erinevalt siinsest seisukohast samastab Julia Laffranque üleüldiselt Riigikohtu praktikas esinenud õiguse üldpõhimõtted EL õiguse üldpõhimõtetega: J. Laffranque. Eesti põhiseaduse ja Euroopa õiguse kooselu. – *Juridica* 3/2003, lk 182 jj.

⁹⁷ U. Haltern. *Europarecht*. 2. väljaanne. Tübingen 2007, änr 1066.

⁹⁸ A. v. Bogdandy. *Constitutional Principles*. – A. v. Bogdandy, J. Bast (toim). *Principles of European Constitutional Law*. Oxford, Portland 2006, lk 12 jj; A. v. Bogdandy. *Constitutional Principles for Europe*. – E. Riedel, R. Wolfrum. *Recent Trends in German and European Constitutional Law*. Berlin et al. 2006, lk 7 jj.

varasema eriseaduse ja hilisema üldseaduse konkurentsi korral on prioriteet (varasemal) eriseadusel („lex generalis posterior non derogat legi priori speciali“).⁹⁹

Ka tsiviilkolleegium on õiguse üldpõhimõtetele tuginedes andnud seadusandjale juhiseid seadusloome tehnika küsimuses:

„Õiguse üldpõhimõtte kohaselt, kui võetakse vastu uus õigusnorm või muudetakse olemasolevat ja soovitakse uuele normile anda tagasiulatuvat jõudu juba tekkinud õigussuhetele, asjaoludele või toimingutele, tuleb seadusandja sellelaadne soov väljendada vastava seaduse rakendussätetes.“¹⁰⁰

Sarnaselt on nii kriminaalkolleegium,¹⁰¹ erikogu¹⁰² kui üldkogugi¹⁰³ selgitanud õiguse üldpõhimõtetele tuginedes õigusharu reformi korral, milline peaks olema konkreetses asjas kohaldatav seadus.

Iseenesest on mõeldav tähistadagi tõlgendamisargumente ja seadusloome tehnika põhimõtteid õiguse üldpõhimõtetenä. Kuna aga termin „õiguse üldpõhimõtted“ on niigi tähendustiine, ei saa pidada soovitavaks uute tähendusvaldkondade lisamist.

2.1.2.6. Vahekokkuvõte

Kui esimeses faasis jäid õiguse üldpõhimõtted Riigikohtu käsitluses põhiseaduse tasandile, siis teises ja kolmandas faasis on nad leidnud tee erialakolleegiumite lihtõiguslikku praktikasse ning võtnud üsnagi erinevaid vorme.

Esimese faasi õiguse üldpõhimõtetele on puutumus ülepositiivse õigusega – tegemist on teatavas mõttes demokraatlike põhiseadusriikide universaalse riigi-õigusdogmaatikaga. Hoolimata erinevatest sõnastustest saab väita, et esimese faasi õiguse üldpõhimõtetele on tihe seos põhiseaduse aluspõhimõtetega.¹⁰⁴ Seaduslikkuse,

⁹⁹ RKKKo 11.06.2008, 3-1-1-32-08, p 11. Vrd ka RKKKm 15.01.2009, 3-1-1-75-08, p 10.1.

¹⁰⁰ RKTko 22.10.2003, 3-2-1-96-03, p 19.

¹⁰¹ RKKKo 16.02.2005, 3-1-1-136-04, p 12.

¹⁰² RKEKm 04.03.2002, 3-3-4-1-02, p 9.

¹⁰³ RKÜKo 22.03.2011, 3-3-1-85-09, p 99.

¹⁰⁴ Nt on Uno Lõhmus leidnud, et kuna õiguskindlus ja õiguspärane ootus pole ei õigus, vabadus ega kohustus, tuleks neid põhimõtteid käsitada rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtetenä PS § 3 mõttes või vajadusel abivahendina seaduse või põhiseaduse mõne normi rakendamisel: U. Lõhmus. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigussüsteemi osana. – *Juridica* 1999/9, lk 430. Siiski on nii õiguskindlust kui õiguspärast ootust soovitav käsitada õigusriigi osapõhimõtetenä, sest ilma õiguskindluse või õiguspärase ootuse järgimiseta ei vastaks õiguskord enam õigusriigi miinimumnõuetele. Õigusriiki võib aga üsna kindlalt pidada põhiseaduse aluspõhimõtteks. Seda kinnitab ka Riigikohtu hilisem põhiseaduse kandvate printsiipide alane seisukohavõtt, vrd RKÜKo 03.12.2007,

õiguskindluse (hõlmates nii ebasoodsa tagasimõju keelu kui ka õiguspärase ootuse) ja võrdse kohtlemise põhimõtted kuuluvad kahtlemata ka põhiseaduse aluspõhimõtete hulka.

Teise faasi üldpõhimõtted sarnanevad pigem võlukübarale, kust saab vajaduse korral välja võluda valge jänese – sobiva argumendi alati siis, kui on vaja. Seejuures tuleb mõnda, et seadusandja on siin ise õli tulle valanud, sätestades mitmes keskses seaduses viite õiguse üldpõhimõtetele. Et vältida laialivalgumist, on uute üldpõhimõtete leiutamisel soovitatav tagasihoidlikkus. Sama kehtib kolmanda faasi puhul.

Neljas faas on märgiks Eesti jõudmisest Euroopa supranatsionaalse õiguskorra sõbralikku perre. Selle mõjude analüüsi juurde naaseme käesoleva kirjutise järgmises osas.

Viiendat faasi võib peaaegu et pidada terminoloogiliseks ebatäpsuseks. Samas tuleb mõnda, et ka metodoloogilistel küsimustel võib olla põhiseaduslik dimensioon.

Riigikohtult võiks soovida ehk veidi rohkem järjekindlust ja suuremat selgust erinevate õiguspõhimõtete operaerimisel. Soovitatav oleks eristada selgemini rahvusvahelise, supranatsionaalse,¹⁰⁵ põhiseaduse ja lihtõiguse tasandi põhimõtteid. On ju selge, et TsÜS §-s 1 mainitud tsiviilõiguse üldpõhimõtted on midagi muud kui põhiseaduse tõlgendamisel kõne alla tulevad õiguse üldpõhimõtted. Mõistagi mõjutavad need tasandid üksteist ning võivad koguni osaliselt sisuliselt kattuda. Kuid suurema selguse eeltingimuseks on, et hierarhiliselt ülesehitatud õiguskorras on tasandid eelnevalt diferentseeritud.

2.1.3. Riigikohtu praktika kokkuvõte

Riigikohtu praktikas kohtab niisiis nii põhiseaduse aluspõhimõtteid kui ka õiguse üldpõhimõtteid. Viimased kujutasid endast tõlgendusloolisel esimeste eelastet. Praegu võib pidada tõenäoliseks, et Riigikohus nimetab põhiseaduse aluspõhimõtteid ka vastavalt.

Seda, et Riigikohus on olnud oma senises praktikas põhiseaduse aluspõhimõtete sõnaselgel kohaldamisel äärmiselt tagasihoidlik, ei saa pidada miinuseks. Aluspõhimõtteid ei tohiks muuta peenrahaks ja sellest paistab Riigikohus ka lähtuvat. Sõnaselgelt on Riigikohus liigitanud põhiseaduse aluspõhimõtteks ehk

3-3-1-41-06, p 21; 02.06.2008, 3-4-1-19-07, p 25.

¹⁰⁵ Vrd RKÜKo 07.06.2011, 3-4-1-12-10, p 33; alates RKHKo 11.02.2009, 3-3-1-79-08, p 18 („Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtted“). Varem on Riigikohus kasutanud valdavalt terminit „ühenduse õiguse üldpõhimõtted“ (alates RKHKo 05.10.2006, 3-3-1-33-06, p 24), üks kord „Euroopa õiguse üldpõhimõtted“ (RKPJKo 26.09.2007, 3-4-1-12-07, p 15 j) ning üks kord „EL õiguse üldprintsipiibid“ (RKHKm 07.05.2008, 3-3-1-85-07, p 38). Veelgi varem on Rait Maruste osutanud ühes eriarvamuses võrdse kohtlemise printsipiibile kui „Euroopa õiguse ühele üldprintsipiibile“ (Rait Maruste eriarvamus RKPJKo 27.05.1998, 3-4-1-4-98 juurde).

põhiprintsiibiks niisiis inimväärikuse,¹⁰⁶ demokraatia,¹⁰⁷ õigusriigi¹⁰⁸ ja sotsiaalriigi¹⁰⁹ põhimõtte. Sellega – eeldades, et tegemist pole suletud kataloogiga – võib nõustuda nagu halduskolleegiumigagi, et „[õ]liguspõhimõtete ga opereerimine eeldab põhjalikke õiguslaseid teadmisi.“¹¹⁰

2.2. Õiguskirjanduses pakutud kataloogid

Õiguskirjanduses kohtab nii neid, kes aluspõhimõtete olemasolus põhimõtteliselt kahtlevad, neid koguni umbteeks pidades,¹¹¹ neid, kes loobuvad oma loetelu esitamisest Euroopa Liidu õigusest lähtuvate võimalike ohtude kaardistamise võimatuse ning põhiseaduse ja Euroopa Liidu aluspõhimõtete väidetava redundantsi tõttu,¹¹² kui ka

¹⁰⁶ RKPJKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03, p 14; RKHKm 04.05.2011, 3-3-1-11-11, p 10.

¹⁰⁷ RKHKm 16.01.2003, 3-3-1-2-03, p 11; 27.01.2003, 3-3-1-6-03, p 11; RKÜKo 01.07.2010, 3-4-1-33-09, p 52, 67.

¹⁰⁸ RKPJKo 19.03.2009, 3-4-1-17-08, p 26; vrd ka RKHKm 16.01.2003, 3-3-1-2-03, p 11; 27.01.2003, 3-3-1-6-03, p 11.

¹⁰⁹ RKPJKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03, p 14.

¹¹⁰ RKHKm 04.04.2003, 3-3-1-32-03, p 14.

¹¹¹ Nt H. Kalmo. Mis on järel põhiseadusest? Veel kord Euroopa Ühenduse õiguse üliluslikkusest. – *Juridica* 2008/9, lk 583, 592 j; H. Kalmo. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010/5, lk 326. Põhimõttelise skeptitsismi vastu sobib viidata nt Aulis Aarniole: „Õigusteadusliku uurimise **põhiülesanded** on õigusnormide sisu selgitamine (juriidiline tõlgendus) ja õigusnormide süstematiseerimine. Viimane loob ja arendab seda **mõistesüsteemi**, mille raames kogu õiguslik mõtlemine, seega ka tõlgendamine, toimub.“ (Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn 1996, lk 224 (rõhutus originaalis).) „Ratsionaalse tegevuse tuum on selles, et nähakse teatud asja **seoseid teiste asjadega**, antud asja kohta mingis süsteemis.“ (Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn 1996, lk 227 (rõhutus originaalis).) Järeldada teesist, et põhiseadus on „puudulikult teoretiseeritud kokkulepe“, et põhiseaduse aluspõhimõtteid ei ole olemas, ei ole adekvaatne, sest seda tuleks seostada sätte-, mitte normitasandiga. Põhiseaduse tekst kujutab endast tõepoolest selle loojate seisukohtade kompromissi. Naiivne oleks loota, et ükski põhi- või mõni muu seadus saab kunagi olema sõnastatud ideaalselt. Kuid ebatäiusliku sätte tõlgendus sõltub pigem tõlgendaja kui normilooja juriidilisest kirjaoskusest.

¹¹² B. Aaviksoo. Konstitutsiooniline identiteet: kild moodsa konstitutsionalismi kaleidoskoobis. – *Juridica* 2010/5, lk 337: „Esiteks näib Eesti (konstitutsioonilisele) identiteedile potentsiaalselt ohtlike Euroopa Liidu arengu stsenaariumide ammendav kaardistamine üle jõu käiva ülesandena. Teiseks ei tundu näiteks seisukohale jõudmine, et Eesti põhiseaduse aluspõhimõtteks on demokraatia, andvat aluspõhimõtete üle käivale debatile erilist lisaväärtust. Demokraatia, mis tähelepanuväärselt on nii Euroopa Liidu, Eesti kui ka näiteks Saksamaa konstitutsiooniliseks (alus)põhimõtteks, on nagu plastiliin, millest saab voolida erinevaid kujakesi. Asudes aga seisukohale, et demokraatia universaalsest printsiibist tuleb aluspõhimõtete konkretiseerimise korras välja eraldada see, mis on eriomane Eesti (partikulaarsele) demokraatia mõistele, seistakse [...] titaanitöö ees.“ Loogika seisukohalt ei pea kumbki põhjendus siiski päriselt vett. Esiteks, kui eesmärgiks

neid, kes eitavad aluspõhimõtetega tegelemisel sootuks metodoloogilise lähenemise võimalikkust, leides, et põhimõtteid tuleb tunnetada¹¹³. PSTS § 1 ning Riigikohtu senise praktika tõttu põhiseaduse aluspõhimõtete eksistentsi osas fundamentaalseid kõhklusi omamata ning nii sisulisi kui metodoloogilisi vastuväiteid nende kataloogide võimalikkuse aadressil jagamata, on siinkirjutaja seisukohal, et jätkuvalt on mõtet diskuteerida selle üle, millised on põhiseaduse aluspõhimõtted. Õnneks on neid, kes seda lähtepunkti jagavad, arvukalt.¹¹⁴ Kirjanduses kohtab mitmesuguseid katalooge, mis *explicite* või *implicite* püüavad põhiseaduse aluspõhimõtteid katalogiseerida. Heitkem juhtivate Eesti autorite teooriatele viivuks süstematiseeriv pilk. Vaatluse alla tulevad oma kataloogi välja pakkunud olulised riigiõigusteadlased.¹¹⁵ Rait Maruste, Heinrich Schneider, Kalle Merusk, Uno Lõhmus, Taavi Annus ja Robert Alexy. Neile lisandub autorite kollektiiv nimetuse „Euroopa põhiseaduse lepingu riigiõigusliku analüüsi töörühm“ all.

seada põhiseaduse aluspõhimõtete määratlemine, siis ei ole selle loogiliselt paratamatuks eeltingimuseks kaardistada EL-ist lähtuvaid potentsiaalseid ohte. Teiseks ei saa kontingentsest kokkulangevusest, et demokraatia on lisaks põhiseadusele ka EL-i (või mõne teise EL-i liikmesriigi põhiseaduse) aluspõhimõtte, järeldada, et võime demokraatiast kui Eesti põhiseaduse aluspõhimõttest lihtsalt loobuda. Kreeka võlakriisi näitab ilmekalt, et ka EL-is võib mõnes valdkonnas midagi viltu minna ja see võib mõjutada elu Eestis. Põhiseaduse aluspõhimõtetest loobumine tähendaks vabatahtlikku lahtiütlemist viimase sõna õigusest ja pädevusest ise määratleda, mis on Eesti põhiseaduse identiteet ja mis mitte.

¹¹³ R. Narits. Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtted: olemusest ja leidmise võimalustest. – *RiTo* 20/2009, lk 84 jj, 89 j, 92. Teisal tsiteerib professor Raul Narits juuratudeng Siim Mõistliku kataloogi, jättes seejuures täpsustamata, kas ta sellega nõustub või mitte, vt: Eesti põhiseaduse aluspõhimõtted omariikluse garantiina. – *Juridica* 2011/1, lk 10. Väidetakse, et range meetod ei sobi põhiseaduse aluspõhimõtetest arusaamiseks, vaid neid tuleb tunnetada, ei saa nõustuda. Tunnetuste puhul tõusetub küsimus nende teaduslikkusest ja seega tõsiseltvõetavusest.

¹¹⁴ Vrd nt K. Maimann. Integratsiooniõiguse põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eestis. – *Juridica* 2006/6, lk 429: „Aluspõhimõtete kindlaksmääramine on põhiseaduslikkuse järelevalve teostamise seisukohalt oluline, sest järelevalve teostamisel tuleb kõrvutada aluspõhimõtte ühenduse õigusnormiga ning vastuolu tuvastamise korral peaks olema võimalik lahendada asi otse aluspõhimõttest lähtuvalt.“ Pisut kummastav on järgneva õiguskirjanduse ülevaate valguses väide: „Kahjuks on ka akadeemiline diskussioon põhiseaduse aluspõhimõtete üle olnud pigem tagasihoidlik.“ (R. Narits. Eesti põhiseaduse aluspõhimõtted omariikluse garantiina. – *Juridica* 2011/1, lk 10.)

¹¹⁵ Julia Laffranque teeb aluspõhimõtetest küll juttu, kuid ei esita terviklikkusele pretendeerivat kataloogi, vrd: J. Laffranque. Pilg Eesti õigusmaastikule põhiseaduse täiendamise seaduse valguses. – *Juridica* 2007/8, lk 525: „[...] ka põhiseaduse preambulist võib kindlasti leida mõningaid põhiseaduse aluspõhimõtteid nagu näiteks vabadus, õigus ja õiglus, sisemine ja väline rahu ning eesti rahvuse, keele ja kultuuri säilimine“. Hiljem mainib Julia Laffranque veel vaid eesti rahvuse, keele ja kultuuri säilimist läbi aegade kui aluspõhimõtet: J. Laffranque. Sõltumatu ja demokraatlik õigusriik Riigikohtu praktikas. Eesti Euroopa Liidu liikmesuse kontekstis. – *Juridica* 2009/8, lk 499.

2.2.1. Rait Maruste kataloog

Rait Maruste on põhiseaduse printsiipide kohta välja pakkunud kaks kataloogi, mis erinevad üksteisest mõnevõrra. Kõigepealt tuleb juhtida tähelepanu sellele, et Maruste terminikasutus erineb siinsest. Nimelt teeb ta „[t]ulenevalt printsiipide üldisuse astmest, asendist põhiseaduses, legitiimsiooni tugevusest ja riigiõiguslikust kaalukusest“ vahet põhiseaduse ehk riikluse aluspõhimõtete ja põhiseaduse printsiipidel.¹¹⁶ Riikluse aluspõhimõtteid on tema käsitluse järgi neli:

- riigivõimu tulenemine rahvast;
- riigi rajanemine vabadusel, õiglusel ja õigusel;
- riikluse järjepidevus;
- suveräänsus.¹¹⁷

Põhiseaduse printsiipide kataloog on Maruste järgi pikem, sisaldades üheksat printsiipi:

- demokraatia printsiip;
- parlamentaarse vabariikluse printsiip;
- riigi ühtsuse ehk unitaarriikluse põhimõte;
- demokraatliku õigusriigi ja seaduslikkuse ehk legaalsuse põhimõte;
- rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete ja normide Eesti õigussüsteemi integreerituse ja rahvusvahelise õiguse ülimuslikkuse põhimõte;
- võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõte;
- sotsiaalriikluse põhimõte;
- inimväärikuse põhimõte;
- inimõiguste ja vabaduste austamise ja ülimuslikkuse põhimõte.¹¹⁸

Samas mõnab Maruste ise, et vahetegu riikluse aluspõhimõtete ja põhiseaduse printsiipide vahel on tinglik ning vahet teha on raske, kui mitte võimatu.¹¹⁹ Ning tõepoolest, Maruste neljast üldpõhimõttest kahe puhul – riigivõimu tulenemine rahvast ning riigi rajanemine vabadusel, õiglusel ja õigusel – on märkimisväärne sisuline

¹¹⁶ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 79; R. Maruste. Põhiseadus ja selle järelevalve. Tallinn 1997, lk 51, 64.

¹¹⁷ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 80 jj. Kataloog sisaldab lisaks nimetatutele ka veel rahu ning rahvuse ja kultuuri säilimist ja arengut, kuid need kvalifitseerib Maruste sõnaselgelt hoopis riikluse eesmärkideks (lk 91 j). Vrd: R. Maruste. Põhiseadus ja selle järelevalve. Tallinn 1997, lk 52 jj.

¹¹⁸ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 93 jj. Varasemas kataloogis on mõningaid erinevusi, vrd R. Maruste. Põhiseadus ja selle järelevalve. Tallinn 1997, lk 64 jj: parlamentaarse vabariikluse printsiibi asemel on vabariikluse printsiip, demokraatliku õigusriigi ja seaduslikkuse ehk legaalsuse põhimõtte asemel on seaduslikkuse (legaalsuse) printsiip, sotsiaalriikluse põhimõtte asemel on sotsiaalriikluse ja demokraatliku õigusriigi põhimõte.

¹¹⁹ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 79.

kattuvus printsiipidega tema printsiipide kataloogist – esimesel demokraatia ning teisel nii õigusriigi, seaduslikkuse, inimväarikuse kui ka inimõiguste ja vabaduste austamise ja ülimuslikkuse põhimõttega. Märkimisväärse sisulise kattuvuse ja selle tõttu, et printsiip annab vaid lahenduse üldise suuna,¹²⁰ võib väita, et nimetatud printsiibid ja põhimõtted hõlmavad üksteist ja langevad seetõttu kokku.

Ülejäänud kahe riikluse aluspõhimõtte – riikluse järjepidevuse ja suveräänsuse puhul saab küll tõdeda, et need on pigem väljapoole suunatud põhimõtted erinevalt ülejäänutest. Sisepoole suunatud põhiseaduse põhimõtteid võib nimetada ka õiguskorra struktuuriprintsiipideks, sest nad mõjutavad lõppastmes põhiõiguste kandja ja adressaadi vahelisi õiguslikke positsioone ja relatsioone, samas kui väljapoole suunatud põhimõtted determineerivad riikluse eksistentsi. Õiguslikud põhimõtted on kahtlemata mõlemad.¹²¹

2.2.2. Heinrich Schneideri kataloog

Heinrich Schneideri järgi võib põhiseadustes fikseeritud aluspõhimõtted jaotada kahte rühma: põhiseaduse tekstist tuletatud ja need, millest lähtuti põhiseaduse teksti väljatöötamisel.¹²² „Kui esimesel juhul kujutavad aluspõhimõtted endast põhiseaduse siseüldistust, siis teisel juhul kajastavad põhiseaduse aluspõhimõtted kõige üldisemal ja üldistatavamal kujul rahva elulisi mõtteid, arusaamu, väärtusi, tundeid ja tõekspidamisi nii kaugest minevikust kui tänapäevast.“¹²³ Siiski ei ole nimetatud dihhotoomial erilist tähendust, kuna „rahva kultuurivaramust tuletatud põhiseaduse aluspõhimõtted“¹²⁴ on põhiseaduse koostamise käigus leidnud tee põhiseaduse (preambuli) teksti. Nii lähtubki ta neist aluspõhimõtetest, mis kajastuvad põhiseaduse preambulas.¹²⁵

Heinrich Schneideri aluspõhimõtete kataloog koosneb kümnest põhimõttest:

- inimväarikuse austamine,
- vabadus,
- õiglus,
- õigus,

¹²⁰ Vrd: R. Maruste. *Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse*. Tallinn 2004, lk 34.

¹²¹ Siinkirjutaja kasutab Riigikohtu eeskujul terminit 'põhiseaduse põhiprintsiibid' või 'põhiseaduse aluspõhimõtted' just sisepoole suunatud õiguskorra struktuuriprintsiipide tähistamiseks.

¹²² H. Schneider. Põhiseaduse aluspõhimõtetega seonduvaid probleeme ja võimalikke lahendusi. – Riigikohus (väljaandja). *Riigikohus 2005*. Lahendid ja kommentaarid. Tallinn 2005, lk 1324.

¹²³ Samas.

¹²⁴ Samas, lk 1332.

¹²⁵ H. Schneider. Põhiseaduse aluspõhimõtetega seonduvaid probleeme ja võimalikke lahendusi. – Riigikohus (väljaandja). *Riigikohus 2005*. Lahendid ja kommentaarid. Tallinn 2005, lk 1324, 1328.

- demokraatia,
- sisemise ja välise rahu kaitse,
- ühiskondlik edu ja üldine kasu,
- rahvusliku identiteedi säilitamine,
- järjepidevus,
- riikidevahelise koostöö arendamine.¹²⁶

Aluspõhimõtete funktsioon on Schneideri järgi olla abiks põhiseaduse sätete tõlgendamisel ja rakendamisel. „Kogu põhiseadust tuleb vaadelda preambulis sätestatud aluspõhimõtete valgusel. Just aluspõhimõtetesse kätketud väärtuste ja printsiipide vahendusel ja abil on võimalik põhiseaduse sätete mõtte avamine.“¹²⁷

2.2.3. Kalle Meruski kataloog

Kalle Merusk ei nimeta oma kataloogi põhiseaduse aluspõhimõtete ega põhiprintsiipide kataloogiks, vaid kõneleb Eesti põhiseaduslikust valitsemissüsteemist, mis on konstitueeritud Eesti põhiseaduses. Selle valitsemissüsteemi elementidena toob Merusk esile viis põhimõtet:

- õigusriigi põhimõte,
- võimude lahusus,
- rahvasuveräänsus,
- vabariiklus,
- unitaarriiklus.¹²⁸

Olgugi et Merusk ei nimeta esitatud põhimõtteid aluspõhimõteteks, on esitatud siiski kataloog, millele tema arvates Eesti põhiseaduslik valitsemissüsteem rajaneb.

¹²⁶ Samas, lk 1328. Ta nimetab seda küll üldkehtivate väärtuste kataloogiks, kuid nivelleerib teisel sellegi vaheteo (lk 1332): „Just asjaolu, et põhiseaduse preambul koosneb peamiselt üldkehtivatest väärtustest ja aluspõhimõtetest, kusjuures põhimõtetega reguleerimine toimub väärtuste kontrolli all, võimegi kõnelda nende põimumisest ja kokkukasvamisest. Nad on kohati niivõrd kokku kasvanud, et väärtuste ja põhimõtete eristamine muutub kunstlikuks.“ Schneideri varem esitatud kataloog erineb sellest: „Preambulas kõneldakse õigusliku järjepidevuse, seadusandlikkuse, vastutuse, vastastikuse usalduse, aga ka vabaduse, võrdsuse ja vendluse põhimõtetest“, H. Schneider. Põhiseaduse preambula: tema tähtsus ja õiguslik loomus. – *Juridica* 1996/9, lk 446.

¹²⁷ H. Schneider. Põhiseaduse aluspõhimõtetega seonduvaid probleeme ja võimalikke lahendusi. – Riigikohus (väljaandja). *Riigikohus 2005*. Lahendid ja kommentaarid. Tallinn 2005, lk 1326 j; vrd ka lk 1331, samuti H. Schneider. Põhiseaduse preambula: tema tähtsus ja õiguslik loomus. – *Juridica* 1996/9, lk 445 j.

¹²⁸ K. Merusk. Üldine sissejuhatus. Eesti põhiseaduslik valitsemissüsteem. – K. Merusk, R. Narits. *Eesti Konstitutsiooniõigusest*. Tallinn 1998, lk 11 jj. Vt ka Meruski haldusõiguse põhiseaduslike printsiipide kataloogi, kuhu kuuluvad õigusriigi, sotsiaaliigi, demokraatia ja õiguspärasuse printsiibid, K. Merusk. 1. osa. – K. Merusk, I. Koolmeister. *Haldusõigus*. Tallinn 1995, lk 30 jj.

Teisisõnu, tegemist ongi Eesti põhiseadusliku valitsemissüsteemi ehk põhiseaduse aluspõhimõtetega.

2.2.4. Uno Lõhmuse kataloog

Uno Lõhmuski ei ole sõnaselgelt koostanud põhiseaduse aluspõhimõtete kataloogi. Siiski on ta kahel korral esitanud loetelu õiguse üldprintsipiidest. Nendeks on viis printsiipi:

- õiguspärase ootuse põhimõte,
- õiguskindluse põhimõte,
- proportsionaalsuse põhimõte,
- võrdse kohtlemise põhimõte,
- legaalsuse põhimõte.¹²⁹
-

Uno Lõhmuse selgituste järgi on õiguse üldprintsipiide funktsioon, et neist juhindutakse õigusriigis seaduse põhiseadusele vastavuse üle otsustamisel.¹³⁰ Kuigi Lõhmus ei nimeta oma üldprintsipiide kataloogi sõnaselgelt põhiseaduse aluspõhimõtete kataloogiks, ühtib see legaalsuse osas Rait Maruste, võrdsuse osas Robert Alexy ja proportsionaalsuse osas Euroopa põhiseaduse lepingu riigiõigusliku analüüsi töөрühma kataloogiga. Ka nimetatud õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõtete olulisus on väljaspool kahtlust. See õigustab Uno Lõhmuse kataloogi kõrvutamist ülejäänutega.

2.2.5. Taavi Annuse kataloog

Taavi Annuse järgi esindavad põhiseaduse põhiprintsiibid „põhiseaduse vastuvõtmisel langetatud olulisi väärtusotsustusi, väljendades Eesti riigi aluseks olevaid põhiväärtusi.“¹³¹ Annuse seisukoha võib selle definitsiooni järgi liigitada õiguspositivistlikuks, kuigi tema varasem käsitlus oli pigem mittepositivistlik: selle kohaselt olid põhiseaduse põhiprintsiibid need normid, „mis on riigi õigusliku ülesehituse määramisel eriti tähtsad.“¹³²

Taavi Annuse järgi on põhiseaduse põhiprintsiibid viis printsiipi, millele lisanduvad muud printsiibid:

- demokraatia,
- parlamentaarne riigikord,

¹²⁹ U. Lõhmus. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigussüsteemi osana. – *Juridica* 1999/9, lk 428 j; vt ka U. Lõhmus. Põhiseaduslikkuse järelevalve praktikast võrsunud põhiseaduse kriitiline analüüs. – *RiTo* 1/2000, lk 78 j.

¹³⁰ U. Lõhmus. Põhiseaduslikkuse järelevalve praktikast võrsunud põhiseaduse kriitiline analüüs. – *RiTo* 1/2000, lk 78; vrd: U. Lõhmus. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigussüsteemi osana. – *Juridica* 1999/9, lk 425 jj.

¹³¹ T. Annus. Riigiõigus. 2. väljaanne. Tallinn 2006, lk 44.

¹³² T. Annus. Riigiõigus. Tallinn 2001, lk 49.

- õigusriiklus,
- sotsiaaliiklus,
- rahvusriik,
- muud printsiibid: vabariik, unitaarriik, põhiõiguste kaitse.¹³³

Oma kataloogi õigustamiseks tõdeb Annus, et „[m]illist printsiipi „põhiliseks“ pidada (või millist üldse printsiibiks lugeda), ei ole ratsionaalselt täies ulatuses põhjendatav.“¹³⁴ Annus nendib, et põhiprintsiipidel on õiguslik tähendus ning et neile saab otseselt tugineda vaidluste lahendamisel. Samuti osutab ta põhiprintsiipide abistavale funktsioonile põhiseaduse teiste sätete tõlgendamisel.¹³⁵ Varasemas teoses kriipsutab Annus peale selle alla põhiprintsiipide lüngatäitmisfunktsiooni – konkreetsete normide puudumisel mõne spetsiifilise olukorra lahendamiseks on võimalik probleem lahendada põhiprintsiipidele toetudes.¹³⁶ Samuti osutab Annus printsiipide väärtuselisele dimensioonile.¹³⁷

2.2.6. Robert Alexy kataloog

Robert Alexy formuleeris oma põhiprintsiipide kataloogi juba 1997. aastal valminud monograafias „Põhiõigused Eesti põhiseaduses“, mis ilmus trükis alles 2001. aastal. Alexy määratleb põhiprintsiibi mõiste: „Põhiprintsiibid on sellised printsiibid, mis põhjendavad põhiseaduse kõiki teisi printsiipe ja norme.“¹³⁸ Seejärel täpsustab ta seda, rõhutades paratamatut tingimust aspekti: „Põhiprintsiipide jaoks on otsustavaks, et süsteemi ülejäänud printsiipide ja normide põhjendamine ei õnnestu ilma nendeta.“¹³⁹ Alexy käsitus on mittepositivistlik. Tema seitsmest printsiibist koosnev kataloog koondub PS § 10 ümber:

- inimväärikus (PS § 10),
- vabadus (PS § 19 lg 1),
- võrdsus (PS § 12 lg 1 lause 1),
- õigusriik (PS § 10),
- demokraatia (PS § 1 lg 1, § 10),
- sotsiaaliik (PS § 10),

¹³³ T. Annus. Riigiõigus. 2. väljaanne. Tallinn 2006, lk 46 jj. Artiklis „Die Verfassungsentwicklung in Estland von 1992 bis 2001“ (*Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 50/2002, lk 473 jj) nimetavad kaasautorid Wolfgang Drechsler ja Taavi Annus ainult kolme põhiprintsiipi: demokraatia, õigusriik ja sotsiaaliik.

¹³⁴ T. Annus. Riigiõigus. 2. väljaanne. Tallinn 2006, lk 46.

¹³⁵ Samas, lk 44.

¹³⁶ T. Annus. Riigiõigus. Tallinn 2001, lk 49.

¹³⁷ T. Annus. Riigiõigus. 2. väljaanne. Tallinn 2006, lk 45.

¹³⁸ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 89.

¹³⁹ Samas.

– Eesti identiteet (PS § 1 lg 2).¹⁴⁰

Alexy järgi leiduvad kuus esimest põhiprintsiipi kõigi Euroopa põhiseadusriikide põhiseadustes, seitsmes – Eesti identiteet – on aga Eesti põhiseaduse eritunnuseks.

2.2.7. Euroopa põhiseaduse lepingu riigiõigusliku analüüsi tööühma kataloog

Riigikogu põhiseaduskomisjon moodustas 14. detsembril 2004 Euroopa põhiseaduse lepingu riigiõigusliku analüüsi tööühma.¹⁴¹ Paraku on selle komisjoni täpne funktsioon,¹⁴² liikmeskond,¹⁴³ täpsem tegevus¹⁴⁴ ja tegevusaeg jäänud avalikkuse eest

¹⁴⁰ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 89.

¹⁴¹ Põhiseaduskomisjoni 14.12.2004 istungi 4. päevkorrapunkti protokoll (kättesaadav arvutivõrgus Riigikogu kodulehel: <http://www.riigikogu.ee>): „Lisada EL-i põhiseaduse lepingu riigiõigusliku analüüsi komisjoni moodustamise projekti punkt, mille kohaselt saavad komisjonis osaleda täieõiguslikult põhiseaduskomisjoni liikmed ning antud komisjoni juhhib põhiseaduskomisjoni esimees. Kinnitada projekt.“ Tol hetkel olid põhiseaduskomisjoni liikmed Urmas Reinsalu (komisjoni esimees), Mait Klaassen, Jarno Laur, Robert Lepikson, Kristen Michal, Mart Nutt, Koit Prants, Vilja Savisaar, Evelin Sepp, Siiri Sisask ja Avo Üprus. Päevakorrapunkti eest vastutas komisjoni ametnik Ülle Madise.

¹⁴² Riigikogu kodulehel (<http://www.riigikogu.ee>) on tööühma funktsiooni kirjeldatud järgmiselt: „Põhiseaduskomisjoni poolt 14. detsembril 2004 moodustatud komisjoni ülesandeks oli esitada õiguslikult põhjendatud seisukoht küsimuses, kas Eesti Vabariigi põhiseadus ja Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus võimaldavad Riigikogul eelnevalt põhiseadust muutmata Euroopa Liidu põhiseaduse lepingu Riigikogus ratifitseerida. Samuti oli komisjoni ülesandeks ülevaate tegemine Euroopa Liidu põhiseaduse lepingu jõustumisest tulenevatest seadusega lahendatavatest riigiõiguslikest probleemidest. Komisjon seadis ülesandeks esitada ka hinnang muudatustele Eesti riigiõiguslikus süsteemis, mis kaasnevad põhiseaduse lepingu jõustumisega.“ Näib, et osa ülesandeid anti tööühmale seda moodustades, osa püstitas tööühm endale ise.

¹⁴³ Riigikogu kodulehelt (<http://www.riigikogu.ee>) leiab tööühma liikmeskonna kohta lisaks fakte, et tööühma kuulusid kõik põhiseaduskomisjoni liikmed, järgmise teabe: „Komisjoni tööd juhtis põhiseaduskomisjoni esimees Urmas Reinsalu, selle koosseisus oli kokku 24 liiget. Riigikogu liikmete Rein Langi, Jarno Lauri, Mart Nuti, Janno Reiljani ja Mailis Repsi kõrval kuulusid komisjoni veel Riigikohtu esimees Märt Rask, õiguskantsler Allar Jõks, Euroopa Liidu Kohtu kohtunik Uno Lõhmus, Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunik Rait Maruste, justiitsminister Ken-Marti Vaher ning Riigikohtu liikmed, kohtunikud, tunnustatud juristid ja eksperdid.“

¹⁴⁴ Tööühma lõpparuandes (http://www.riigikogu.ee/public/Riigikogu/epsl_20051211_ee.pdf) sisaldub järgmine lõik: „Tööühma liikmed avaldasid osas küsimustes erinevaid arvamusi, seisukoha kokkuvõtva osa tekst on tööühma 2005. aasta 28. oktoobri täiskogu koosolekul läbi arutatud ja tööühma enamuse poolt heaks kiidetud. Seisukoha ulatuslikku põhjendust sisaldav osa ei ole rida-realt läbi arutatud: see põhineb tööühmale esitatud ekspertarvamustel ning tööühma aruteludes väljendatud ja enamuse toetuse leidnud seisukohtadel. Kõik tööühma liikmed ei pruugi seega iga seisukohas väljendatud väitega nõustuda.“ Siit selgub vaid, et tegu ei ole konsensusliku lõppdokumendiga. Vastuseta jääb

varju.¹⁴⁵ Töörühma kohtumiste päevakordi ega arutelude stenogramme avaldatud ei ole. Seetõttu on ka keeruline selle töörühma seisukohti kellelegi konkreetselt omistada või selle komisjoni tööd lähemalt hinnata. Riigikogu kodulehel kättesaadavates ja faili nime järgi ilmselt 11. detsembrist 2005 pärinevates töörühma lõppseisu-kohtades leidub seisukohavõtt põhiseaduse aluspõhimõtete allika ja kataloogi osas: „Põhiseaduse aluspõhimõtetele kui põhiseaduse kesksel väärtusel on mittekõrvaldatav õigusjoud. [...] Põhiseaduse aluspõhimõtted on põhiväärtused, ilma milleta Eesti riik ja selle nimel kehtestatud põhiseadus kaotavad oma olemuse. Põhiseaduse aluspõhimõtted on paljuski universaalse iseloomuga – samadele või sarnastele printsiipidele tuginevad ka kõigi teiste demokraatlike riikide põhikorrad. [...] Kehtivas õiguses puudub aluspõhimõtte legaaldefiniitsioon. Teoreetiliste käsitluste kohaselt on põhiseaduse aluspõhimõtted tuletatavad eeskätt põhiseaduse preambulast, I peatükist „Üldsätted“ ning II peatüki „Põhiõigused, vabadused ja kohustused“ §-dest 10 ja 11. Siitkaudu võib välja tuua järgmise põhiseaduse aluspõhimõtete avatud kataloogi: rahvasuveräänsus, riigi rajanemine vabadusele, õiglusele ja õigusele, sisemise ja välise rahu kaitse, eesti rahvuse ja kultuuri säilimine läbi aegade, inimväärikus, sotsiaalriiklus, demokraatia, õigusriiklus, põhiõiguste ja vabaduste austamine ning riigivõimu tegevuse proportsionaalsus.“¹⁴⁶ Milliste autorite teoreetilistele käsitlustele on seejuures tuginetud, jääb lugeja eest varju.

2.3. Vahekokkuvõte

Julia Laffranque defineerib põhiseaduse aluspõhimõtted 2007. aastal, inspireerituna Euroopa põhiseaduse lepingu riigiõigusliku analüüsi töörühma poolt välja pakutud määratlusest: „Põhiseaduse aluspõhimõtted on põhiväärtused, ilma milleta Eesti riik ja põhiseadus kaotavad oma olemuse.“¹⁴⁷ Selle määratlusega võib nõustuda. Positiiv-

küsimus, kes pooldas mida, teadmata on hääletamisest osavõtnud, hääletamismenetlus nagu ka dokumendis refereeritud argumentatsiooni päritolu.

¹⁴⁵ Komisjoni on siiski kirjanduses korduvalt mainitud, nt: J. Laffranque. Euroopa põhiseaduse lepingu peied Tallinnas. Mis saab edasi? – *Juridica* 2006/1, lk 20 jj; J. Laffranque. Pilk Eesti õigusmaastikule põhiseaduse täiendamise seaduse valguses. – *Juridica* 2007/8, lk 528; J. Laffranque. Mis on õigusmaastikul muutunud seoses põhiseaduse täiendamise seadusega? – Riigikohus (väljaandja). *Eesti kohtu lugu*. Tartu 2008, lk 63 j.

¹⁴⁶ Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/public/Riigikogu/eps1_20051211_ee.pdf.

¹⁴⁷ J. Laffranque. Pilk Eesti õigusmaastikule põhiseaduse täiendamise seaduse valguses. – *Juridica* 2007/8, lk 525. Kaks aastat hiljem määratleb Julia Laffranque aluspõhimõtteid märksa kitsamalt: „Riigikohtu missioon on hoida neid väärtusi ja põhimõtteid, mis on Eestile ja selle õigusele omased **ning mida Euroopa Liidu õigus võib-olla sellisel kujul ei tunnegi**, kuid ilma milleta Eesti riik ja põhiseadus kaotaksid oma olemuse. Seda saab Riigikohus vajadusel teha ka põhiseaduse aluspõhimõtete sisustamisel. Ühe erilise põhimõttena võiks kõne alla tulla eesti rahvuse, keele ja kultuuri säilimine läbi aegade.“ (J. Laffranque. Sõltumatu ja demokraatlik õigusriik Riigikohtu praktikas. – *Juridica*

selt sõnastatuna on põhiseaduse aluspõhimõtted õiguskorra eksistentsiaalselt olulised struktuuripõhimõtted – põhiseaduse muutmatu tuum. Nad determineerivad õiguskorra põhiolemuse ning mõjutavad lõppastmes põhiõiguste kandja ja adressaadi vahelisi õiguslikke positsioone ja relatsioone. Tegemist ei ole seejuures põhimõttega, mis oleksid tuletatavad rangelt seadusetähest, vaid nad tulenevad põhiseaduse tõlgendustest, rakendades PS § 10 ja § 152 lõikes 2 sätestatud tõlgendamismaksiimi, mille kohaselt peab tõlgendus olema kooskõlas põhiseaduse mõttega. See tõlgendusmaksiim avab põhiseaduse tõlgendused iseäranis inimõigustele, kutsudes need appi põhiseaduse normide sisustamisel. Lisaks on aluspõhimõtetel universaalne dimensioon: mitte ilmtingimata kõiki, kuid siiski valdavat enamust neist võib täheldada kõigi demokraatlike põhiseadusriikide põhiseaduste tõlgendustes ja põhiseaduslikkuse järelevalve praktikates. Tekstivõrdlusest üldjuhul ei piisa. Eestigi on küpsenud kahekümne aastaga demokraatlikuks põhiseadusriigiks. Et jalgratast uuesti leiutada pole mõtet, aitab tihtipeale pilk mõne olulise sugulassüsteemi konstitutsioonipraktikasse.

Me nägime, et õiguskirjanduses on pakutud arvukalt katalooge. Ühegi käsitletud kataloogi kohta ei saa öelda, et see on vale või ainuõige. Kõigis neist on omajagu tarkust. Oluliseks tuleb pidada kataloogi esitamist ja diskussiooni selle üle, millised on põhiseaduse aluspõhimõtted. Teema keerukust näitab kas või see, et kirjanduses leiduvates kataloogides ei ole ühtki põhimõtet, mis esineks kõigis ühtviisi. Soovides kujundada seisukoht, ei piisa enam lihtsalt oma kataloogi koostamisest ja eelnevate kõrvale asetamisest, vaid analüüsida tuleb ka Riigikohtu asjakohast praktikat ning samuti nn õiguse üldpõhimõtteid.

Nägime ka, et rohkearvuliste allikate põhjal on võimalik teha üldistusi. Riigikohtu kataloogiga, kuhu kuuluvad inimväärikuse,¹⁴⁸ demokraatia,¹⁴⁹ õigusriigi¹⁵⁰ ja sotsiaalriigi¹⁵¹ põhimõtted, jääb üle vaid nõustuda ja Riigikohut selle eest tunnistada, pidamata esitatud kataloogi samas ammendavaks. Kuid seda Riigikohus ei väidagi. Just Riigikohtu kataloog on praeguses Eesti õiguskorras vundament, mis tuleb võtta põhiseaduse aluspõhimõtteid puudutava dogmaatika aluseks. Selguse huvides olgu rõhutatud, et Riigikohtu nimetatud põhiseaduse kandvaid

2009/8, lk 499 [autori rõhutus].) Kas tuleb seda mõista nii, et need põhimõtted, mis põhiseadusel ja EL-il on ühised, lakkavad olemast PS aluspõhimõtted? Kas Riigikohtule jääb põhiseaduse aluspõhimõtete sisustamisel mure vaid mardipäevakommete, pastelde ja kamajahu pärast? Rahvusriigi aluspõhimõtte tähtsust pisendamata, ei tahaks siiski hästi uskuda, et Julia Laffranque seda silmas pidas.

¹⁴⁸ RKPJKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03, p 14; RKHKm 04.05.2011, 3-3-1-11-11, p 10.

¹⁴⁹ RKHKm 16.01.2003, 3-3-1-2-03, p 11; 27.01.2003, 3-3-1-6-03, p 11; RKÜKo 01.07.2010, 3-4-1-33-09, p 52, 67.

¹⁵⁰ RKPJKo 19.03.2009, 3-4-1-17-08, p 26; vrd ka RKHKm 16.01.2003, 3-3-1-2-03, p 11; 27.01.2003, 3-3-1-6-03, p 11.

¹⁵¹ RKPJKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03, p 14.

põhimõtteid¹⁵² – õigusselgus, õiguskindlus, võimude lahusus ja tasakaalustatus – käsitatakse siinkohal õigusriigi aluspõhimõtte liigipõhimõtetena, sest kõik nad on õigusriigi paratamatud tingimused. Sama kehtib ka õiguse üldpõhimõtetena Riigikohtu praktikas figureerivate seaduslikkuse,¹⁵³ (ebasoodsa) tagasiulatuva mõju keelu,¹⁵⁴ õiguspärase ootuse põhimõtte¹⁵⁵ ning laiemalt õiguskindluse¹⁵⁶ kohta. Õigusriigi printsiibi osaks¹⁵⁷ tuleb iseäranis pidada ka PS § 15 lõikes 1 sätestatud üldist põhiõigust tõhusale õiguskaitsele ja ausale menetlusele, mis protseduraliseerib nii vabaduse, võrdsuse kui ka ülejäänud inimväärikuse aspektid. Seejuures on tegu sedavõrd olulise osaga, et vale ei ole selles kontekstis rääkida ka õigusriigi alus-põhimõtte nurgakivist.

Riigikohtu kataloogis ei kajastu näiteks Heinrich Schneideri ja Robert Alexy nimetatud vabadus ega Uno Lõhmuse ja Robert Alexy nimetatud võrdsus. Kui pidada kõigi võrdset vabadust inimväärikuse osaks, siis võib piirduda Riigikohtu poolt aluspõhimõtteks tõstetud inimväärikusega, mida peavad põhi-printsiibiks ka Rait Maruste, Heinrich Schneider ja Robert Alexy. Vastasel korral tuleks põhiseaduse aluspõhimõtetena mainida eraldi nii vabadust kui ka võrdse kohtlemise põhimõtet. Rait Maruste ja Taavi Annuse poolt esimese tasandi printsiibiks peetud parlamentarismi on soovitatav käsitada demokraatia aluspõhimõtte liigipõhimõttena,¹⁵⁸ sest Eesti demokraatia on esindusdemokraatia, kus kõrgeima riigivõimu kandja on küll rahvas, kuid selle teostaja valimistevahelisel ajal Riigikogu. Nõustuda tuleb Heinrich Schneideri, Taavi Annuse ja Robert Alexyga, et ka rahvusliku identiteedi säilitamist, rahvusriiki või Eesti identiteeti – kõik kolm tähistavad üht ja sedasama – tuleb pidada põhiseaduse aluspõhimõtteks. Rahvusriigi põhimõtet on, nagu Taavi Annus on välja toonud,¹⁵⁹ Riigikohus oma praktikas ka sisuliselt tunnustanud.¹⁶⁰

Lähtudes maksimist, et vähem võib olla rohkem, identifitseerib siinkirjutaja põhiseaduse aluspõhimõtetena niisiis inimväärikuse, demokraatia, õigusriigi, sotsiaaliigi ja rahvusriigi põhimõtted. Seejuures on just põhiõiguste tuumaks olev

¹⁵² RKÜKo 03.12.2007, 3-3-1-41-06, p 21; 02.06.2008, 3-4-1-19-07, p 25.

¹⁵³ RKPJKo 12.01.1994, III-4/A-1/94.

¹⁵⁴ RKPJKo 30.09.1994, III-4/A-5/94.

¹⁵⁵ RKPJKo 30.09.1994, III-4/A-5/94; 30.09.1998, 3-4-1-6-98, p II.

¹⁵⁶ RKPJKo 30.09.1998, 3-4-1-6-98, p II.

¹⁵⁷ RKPJKm 05.02.2008, 3-4-1-1-08, p 3.

¹⁵⁸ Vrd M. Ernits. Kommentaarid §-le 10. – Tartu Ülikool (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhi-seadus*. Kommenteeritud väljaanne. 2. väljaanne. Tallinn 2008, komm 3.3.1 ja 3.3.4.

¹⁵⁹ T. Annus. *Riigiõigus*. 2. väljaanne. Tallinn 2006, lk 44 j.

¹⁶⁰ RKPJKo 04.11.1998, 3-4-1-7-98, p III. Lisada võib, et Riigikogu on 20.02.2007 ja 12.04.2007 hääletustel vastu võetud ning 21.07.2007 jõustunud põhiseaduse muudatusega täiendanud preambulit sõnaselge eesti keele kaitse klausliga (RT I 2007, 33, 210). Seegi on argument rahvusriigi põhimõtte tunnustamiseks põhiseaduse aluspõhimõttena.

inimväärikus, riigivõimu legitimeerimisprotsessi määrav demokraatia ja võimu teostamist reguleeriv õigusriik need, mis teevad riigist demokraatliku põhiseadusriigi ning moodustavad sel viisil vabadusliku õiguskorra universaalse vundamendi. Kui kas või ükski neist peaks ära langema, tuleks Vaba Eesti uuesti lihtsalt Eestiks ümber nimetada. Aluspõhimõtetena on kõigil viiel nimetatud põhimõttel keerukas struktuur – iseäranis demokraatia ja õigusriik sisaldavad arvukalt liigipõhimõtteid. Kuid nagu hiljem näeme, et sõltu küsimus, kas rikutud on aluspõhimõtet, sellest, kas ühtlasi on rikutud ka mõnda liigipõhimõtet, vaid pigem riive intensiivsusest.

Igaks juhuks olgu siinkohal osutatud veel sellele, et Rait Maruste pakutud suveräänsus ei saa loogiliselt olla põhiseaduse aluspõhimõte. Kui määratleda põhiseaduse aluspõhimõtteid õiguskorra põhiväärtustena, ilma milleta Eesti riik ja põhiseadus kaotavad oma olemuse, siis EL-i kuuludes on ilmne, et suveräänsus on olulises osas rahvusvahelisele tasandile loovutatud. Eesti riigi ja põhiseaduse olemus ei ole sellest kahjustatud, vaid pigem võitnud. Kuid sellel küsimusel peatugem lähemalt järgmises osas.

Teema lõpetuseks on oluline märkida, et põhiseaduse aluspõhimõtete kataloog on avatud ja sõltub alati ka ümbritsevast tegelikkusest. Näiteks ei saa välistada, et keskkonnatingimuste olulise halvenemise korral tunnustatakse tulevikus keskkonnakaitset põhiseaduse aluspõhimõttena. Kuid tänaseks välja töötatud süsteemi võib pidada õnnestunuks ja oma tuumikus meie aegruumis ehk koguni ainumõeldavaks.

3. Põhiseaduse aluspõhimõtted ja EL-i õigus – suveräänsusdebatt

Ilmselt on see üks paljudest õigusteaduse paradoksidest, et mida olulisem on kõnealune mõiste, seda segasem, mitmetähenduslikum või vähemalt vaieldavam kipub ta olema. Nii on ka küsimusega, kust jookseb piir EL-i õiguse ja siseriikliku õiguse vahel. Suveräänsus- või konstitutsionalismidebatt on viimasel ajal olnud võib-olla elavamgi kui vaidlus selle üle, milliseid põhimõtteid mõista põhiseaduse aluspõhimõtetena. Vaidluse esemeks on küsimused, mis on põhiseaduse aluspõhimõtete funktsioon ja roll EL-i liikmesriigi õigussüsteemis ning kas nad võivad teatud tingimustel peale jääda EL-i õiguse suhtes või on viimase prioriteet esimese üle totaalne. Laias laastus võib peavoolud nii Eestis kui ka terves Euroopas jagada kaheks: kvaasiföderalistid ühel ning suveränistid teisel pool. Piir nende vahel jookseb sealt, kus eitatakse või jaatatakse kehtiva EL-i (teisese) õiguse põhiseaduslikkuse kontrolli põhimõttelist võimalikkust põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu poolt. Kuid täpsemal vaatlusel võib suveränistid jaotada omakorda kaheks: eurosõbralikud ja -skeptilised suveränistid. Euroskeptikuid eristab eurosõbralikest suveränistidest seejuures suhtumine EL-i: kui euroskeptikute kriitika eesmärgiks on siduda see

üleskutsega lahkuda EL-ist, mis suveräänsust ülemäära piirab, siis eurosõbralikud suveränistid ei pea EL-i õigust kolliks, mis tuleb kinni püüda ja puuri pista. Ühes kvaasiföderalistidega ei sea eurosõbrad EL-i ja selle õiguse käegakatsutavat ja märkimisväärset positiivset õiguslikku, poliitilist ja majanduslikku mõju liikmesriigile kahtluse alla.¹⁶¹

Kvaasiföderalistid¹⁶² ruttavad tunnustama jõustunud EL-i õiguse (sh teise õiguse) tingimusteta prioriteeti siseriikliku õiguse (sh põhiseaduse) suhtes ning eitavad põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu pädevust kontrollida ekstreemjuhulgi EL-i õigusakti kooskõla põhiseaduse aluspõhimõtetega. EL-i õiguse tõlgendamisel ja kohaldamisel jäetakse viimane sõna alati Euroopa Kohtule. Teistsugust lahendust ei peeta isegi siis võimalikuks, kui vastuolu tundub ilmselge. Seejuures tuginetakse Euroopa Kohtu pretsedentidele, nagu *Costa vs. ENEL* ja *Internationale Handelsgesellschaft*.¹⁶³ Nende kredo võib kokku võtta lausesse: mis tahes EL-i õigus peatab kollisiooni korral mis tahes põhiseaduse normi toime. Võimalikuks peetakse vaid aluslepingute muudatuste põhiseaduslikkuse eelkontrolli, mille positiivse läbimise või teostamata jätmise korral eeldatakse vastuvaidlematult nende ja kõigi nende alusel kehtestatud õigusaktide põhiseaduspärasust.¹⁶⁴ Kuna EL-i teise õiguse

¹⁶¹ Anneli Albi on võtnud tabavalt kokku, et EL õiguse käsitlused keskenduvad küsimusele, kas põhiseaduslikkuse järelevalve kohus on juba tunnistanud EL õiguse ülimuslikkust või mil määral osutavad nad veel vastupanu. See rajaneb *explicite* või *implicite* eeldusel, et põhiseadus kujutab endast vaid suveräänsuse manifestatsiooni ning on seetõttu vanamoodne, piiratud ja rahvusliku identiteedi keskne. Seetõttu püstitatakse küsimus, kas riiklik kohus on euroskeptiline ja osutab vastupanu suveräänsuse loovutamisel või on ta koostööaldis ning seega progressiivne ja moodne. (A. Albi. On Secret Legislation, Blanket Data Recording, Arrest Warrants and Property Rights: Questions on the Rule of Law and Judicial Review in the EU in the Light of Post-Communist Constitutions. – P. Popelier *et al.* (toim). *Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction between the European and the National Courts*. Cambridge 2011, lk 177.)

¹⁶² Föderalistideks nimetatakse kitsamalt neid, kes asetavad EL õiguse siseriikliku õiguse kohale ja tunnustavad esimese kehtimise ülimuslikkust teise üle. Siin on valitud termin „kvaasiföderalist“, kuna oma mõjult lähenevad EL kohtu lahendite ülimuslikkuse apologetide seisukohad föderalistide omadele.

¹⁶³ EKo 15.07.1964, 6/64 – *Costa vs. ENEL*; 17.12.1970, 11/70 – *Internationale Handelsgesellschaft*, p 3.

¹⁶⁴ Keegi ei eita Riigikohtu pädevust hinnata läbi ratifitseerimisseaduse võimaliku EL aluslepingute muudatuse kooskõla põhiseadusega. Küsitav on vaid, kuidas selline vaidlus Riigikohtusse peaks jõudma. Viidatud on eelkõige õiguskantsleri ettepanekule viia ratifitseerimisseadus põhiseadusega kooskõlla. Arvestades õiguskantsleri sõltumatust, ei saa selles aga kindel olla: õiguskantsler ei pruugi aluslepingu muudatust põhiseadusevastaseks pidada. Kohati on ette pandud, et kaaluda võiks õiguskantsleri seaduse täiendamist ning aluslepingu muudatuse järelevalve menetluse algatamise õiguskantslerile kohustuslikuks muutmist. Kuid sellisel juhul võib tekkida küsimus selle kooskõlast õiguskantsleri sõltumatusega. Paremaks lahenduseks paistab olema organitüli kui põhiseaduslikkuse järelevalve

esmise õigusega kooskõla üle teostab järelevalvet Euroopa Kohus, siis puudub põhiseaduslikkuse järelevalveks nende arvates loogiliselt ka vajadus.

Suveränistid teiselt poolt tuletavad meelde, et riigid on algsed, EL aga tuletatud moodustis. Riigid on loonud EL-i rahvusvahelise lepinguga, kuid eesmärgiga saavutada tihedam integratsioon „tavaliste“ konventsioonidega võrreldes. Nii viisi loodud *sui generis* rahvusvahelist organisatsiooni on hakatud nimetama supranatsionaalseks,¹⁶⁵ sest sellele on osa suveräänsust riikide poolt üle kantud. Süsteemi käigus hoidmiseks on möödapääsmatu, et kõik järgivad ühiselt kehtestatud ühiseid reegleid. EL-il puudub lisaks oma relva- ja politseijõududele küll iseäranis oma maksude kehtestamise õigus, kuid ta teostab liikmesriikide suhtes avalikku võimu eelkõige Euroopa Kohtu kaudu, valvates sel viisil kokkulepitud reeglitest kinnipidamise üle. Teiselt poolt ei saa aga selliselt loodud supranatsionaalsus ulatuda kaugemale oma eesmärgist: liikmesriigi identiteedi rikkumise korral säilib lepingupartneril õigus sellist õigust mitte järgida. Suveränistide kreedo kõlab järgmiselt: „EL õigusel on kohaldamise prioriteet niivõrd, kuivõrd see ei lähe vastuollu põhiseaduse aluspõhimõtetega.“

Kummal leeril on õigus? Eraldi võetuna tundub esmapilgul, et mõlemal. Vahest ongi tegemist lahendamatu vastasseisuga? Ehk siiski mitte. Heitkem järgnevalt kõigepealt veel kord pilk Riigikohtu senisele eurolõimumisteemalisele praktikale, mida võib ühtlasi pidada Eesti suveräänsusdebati tegelikuks sütitajaks. Seejärel täpsustagem probleemi struktuuri, analüüsigem poolt- ja vastuargumente ning kujundagem oma seisukoht.

3.1. Debati allikas – Riigikohtu praktika

Järgnevalt keskendugem sellele osale Riigikohtu praktikast, mis on seotud otseselt suveräänsusdebatiga.

2005. aasta kevadel kehtestas Riigikohus kaasuses Valimisliidud II Eestis EL-i õiguse rakendamise ehk kohaldamise prioriteedi:

„Euroopa Liidu õigus on küll ülimuslik Eesti õiguse suhtes, kuid see tähendab Euroopa Liidu Kohtu praktikat arvestades kohaldamise ülimuslikkust.

menetlusliigi väljaarendamine ning opositsioonilisele parlamendifraktsioonile põhiseaduslikkuse järelevalve algatamise õiguse andmine.

¹⁶⁵ Vt supranatsionaalsuse ajaloolise kujunemise kohta: G. Thiemeyer. Supranationalität als Novum in der Geschichte der internationalen Politik der fünfziger Jahre. – *Journal of European Integration History* 4/2 (1998), lk 5 jj; ja supranatsionaalsuse kohta Lissaboni lepingu järgses Euroopas: H. Goerlich. Souveränität und Supranationalität – Zur Übertragung von „Souveränitätsteilen“ an supranationale Organisationen. – D. Kleczewski *et al.* (väljaandjad). *Entstaatlichung und gesellschaftliche Selbstregulierung*. Paderborn 2008, lk 87 jj.

Kohaldamise ülimuslikkus tähendab, et Euroopa Liidu õigusega vastuolus olev siseriiklik õigus tuleb konkreetsetes vaidlustes kohaldamata jätta [...]“¹⁶⁶

Selle sugugi mitte otsuse keskmes olnud seisukohaga võib põhimõtteliselt nõustuda. Ainult Riigikohtu terminivalik ei pruugi olla kõige õnnestunud: kohaldamise ülimuslikkuse asemel oleks vast täpsem rääkida kohaldamise või rakendamise prioriteedist.¹⁶⁷

Aasta hiljem, 2006. aasta kevadel põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi antud euro-arvamuses leidis Riigikohus, et

„Eesti Vabariigi põhiseadust [tuleb] lugeda koos Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadusega, kohaldades põhiseadusest üksnes seda osa, mida põhiseaduse täiendamise seadus ei muuda.“¹⁶⁸

¹⁶⁶ RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05, p 49. Vt selle otsuse kohta: U. Lõhmus. Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004. – *Juridica* 2006/1, lk 4 j.

¹⁶⁷ Valdavalt on senises eestikeelses erialakirjanduses leidnud kasutust termin „ülimuslik(kus)“, mis on otsetõlge inglisekeelsest terminist *supremacy*, mille tüvi pärineb samast ladinakeelsest sõnast nagu suveräänsuselgi – *superānus* ('kõrgeim, ülim'). Nii on tõlgitud ka Lissaboni lepingule lisatud deklaratsiooni nr 17 pealkiri „Deklaratsioon ülimuslikkuse kohta“. EL aluslepingute sõnavaras terminit *supremacy* ei kohta. Sama kehtib ka, kui üksik varane erand välja arvata, EK terminikasutuse kohta, vrd: F. C. Mayer. *Supremacy – Lost? Comment on Roman Kwicien*. – P. Dann, M. Rynkowski (toim). *The Unity of the European Constitution*. Berlin *et al.* 2006, lk 89. Selle asemel kasutatakse terminit *primacy*. Tegemist on niisiis inglise EL õiguse alase teadusžargooni terminiga. Prantsuse keeles kasutatakse terminit *primauté*, mille tüvi osutab samuti pigem primaarsusele ehk esmasusele. Lissaboni lepingule lisatud deklaratsiooni nr 17 pealkirjad on vastavalt „*Declaration concerning primacy*“ ja „*Déclaration relative à la primauté*“. Näiteks üheks täpsemaks erialakeeleks peetavas saksa keeles kasutatakse selles kontekstis hoopis terminit *Vorrang* ehk „eelisjärk“ ning saksa õigusterminoloogias ja -teoorias tehakse selget vahet kehtivuse (*Geltungsvorrang*) ja kohaldamise (*Anwendungsvorrang*) eelisjärgu vahel.

Oma sisult on EL ja siseriikliku õiguse vahel Eestis valdava õiguskäsituse järgi tegemist kohaldamise eelisjärguga (RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05, p 49), mille kohta on Eesti õiguskeeles pakutud terminit „rakendamise prioriteet“, vrd K. Merusk jt. Kommentaarid §-le 3. – Tartu Ülikool (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. 2. väljaanne. Tallinn 2008, komm 2.3.2, 2.3.2.2. Prioriteet on esimene. Et ülimuslikkus sugereerib suveräänsust, kehtimise prioriteeti ja õigusnormi hierarhiat, olles seega ebatäpne termin, esmasus aga seostub EL esmase ja teisese õiguse vaheteoga, on soovitatav Eesti õiguskeeles eelistada terminit „EL õiguse (rakendamise või kohaldamise) prioriteet“. Seda toetab ka tüve esinemine EK enda praktikas, vrd prantsuse keeles: *rang de priorité*, EKO 09.03.1978, 106/77 – Simmenthal, p 17. Vrd ka: U. Lõhmus. Euroopa Liidu õigussüsteem ja põhiseaduslikkuse kontroll pärast 1. maid 2004. – *Juridica* 2006/1, lk 9 j; L. Mäliksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak (toim). *Iganenud või igavene? Tekste kaasaegsest suveräänsusest*. Tartu 2010, lk 149, kes mõlemad eelistaksid terminina esmasust.

¹⁶⁸ RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06, p 14.

Ning lisas:

„Sisuliselt tähendab see põhiseaduse olulist ja läbivat muutmist osas, milles see ei vasta Euroopa Liidu õigusele. Selgitamaks välja, missugune osa põhiseadusest on kohaldatav, tuleb seda tõlgendada koosmõjus Eesti jaoks liitumislepingu kaudu siduvaks muutunud Euroopa Liidu õigusega. Kohaldada saab seejuures üksnes seda osa põhiseadusest, mis on Euroopa Liidu õigusega kooskõlas või reguleerib suhteid, mida Euroopa Liidu õigus ei reguleeri. Põhiseaduse nende sätete toime, mis pole Euroopa Liidu õigusega kooskõlas ja mida seepärast kohaldada ei saa, aga peatub. Teisisõnu tähendab see seda, et Euroopa Liidu ainupädevuses või Euroopa Liiduga jagatud pädevuses olevates valdkondades kohaldatakse Eesti seaduste, sealhulgas põhiseaduse vastuolu korral Euroopa Liidu õigusega Euroopa Liidu õigust.“¹⁶⁹

Põhiseaduse olulise ja läbiva muutmise hüpoteesile toetudes jättis Riigikohus Euroopa Ühenduse asutamislepingu artiklist 106¹⁷⁰ lähtudes kohaldamata PS § 111, mille kohaselt on Eesti raha emissiooni ainuõigus Eesti Pangal.¹⁷¹

Kaks aastat hiljem, 2008. aasta kevadel-suvel, tõmbab Riigikohus oma senisele lõimumisdogmaatikale joone alla. Esmalt täpsustab halduskolleegium, et EL-i õigusest tuleneva, seda täpsustava või rakendava Eesti õiguse kohaldamisel ja tõlgendamisel peab kohus kõigepealt kontrollima seda, kas Eesti õigus on EL-i õigusega vastavuses, soovitades seejuures kahtluse korral küsida eelotsust.¹⁷² Seejärel lausub kolleegium Riigikohtu enda järelevalve ulatuse kohta:

„EL teise õiguse õiguspärasust hindab Euroopa Kohus ja selle normi kehtivust liikmesriigis ei saa mõjutada vastuolu liikmesriigi põhiseadusega [...] [J]uhul, kui Euroopa Kohus leiab, et siseriikliku õiguse aluseks olev EL õigus on EL esmase õigusega kooskõlas, [puudub] vajadus nende EL õigus-

¹⁶⁹ Samas, p 16.

¹⁷⁰ Vastab praegusele ELTL artiklile 128, mille lg 1 sätestab: „Euroopa Keskpangal on ainuõigus anda luba euro pangatähtede emissiooniks liidu piires. Pangatähti võivad emitteerida Euroopa Keskpank ja riikide keskpangad. Euroopa Keskpanga ja riikide keskpankade emitteeritud pangatähed on liidus ainsad seadusliku maksevahendi staatusega pangatähed.“

¹⁷¹ Arvamust kommenteerib nt toonane riigikohtunik Julia Laffranque: „RKPJK käitumine on liikmesriigi kõrgeima kohtu kui traditsioonilises mõttes suveräänsuse viimase kantsi kohta enneolematult eurososiv.“ Laffranque manitseb, et selline seisukoht võib viia „EL õiguse ülimuslikkuse põhimõttega ülepingsutatud arvestamiseni Eesti õigusloomes ja kohtupraktikas.“ (J. Laffranque. Pilk Eesti õigusmaastikule põhiseaduse täiendamise seaduse valguses. – *Juridica* 2007/8, lk 531 j.)

¹⁷² RKHKm 07.05.2008, 3-3-1-85-07, p 38; veidi hiljem ka RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 31.

aktide ja üldjuhul ka nende alusel antud Eesti õiguse põhiseaduspärasuse kontrollimiseks. [...] Välistatud ei ole aga EL esmase õiguse muudatuste (EL aluslepinguid muutvad lepingud) ning nendega kaasnevate selliste sätete, mis delegeerivad Euroopa Liidule täiendavat pädevust, põhiseaduslikkuse järelevalve põhiseaduse aluspõhimõtteid ja täiendamise seaduse kaitseklauslit silmas pidades. Seda juhul, kui Riigikohus on selleks kehtiva Eesti õiguse kohaselt pädev.¹⁷³

Poolteist kuud hiljem jätkab pooleli jäänud mõttekäiku põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium:

„Kolleegium märgib kõigepealt, et üldjuhul ei ole kohtute pädevuses EL-i õiguse põhiseadusele vastavuse kontrollimine.“¹⁷⁴

See kõlab, nagu järgneks erandite loetelu. See vastab küll tõele, kuid enne selleni jõudmist refereerib kolleegium Euroopa Kohut:

„Liikmesriikide kohtute pädevuse kohta kontrollida EL-i õiguskorda kuuluvate õigusaktide vastavust liikmesriikide põhiseadustele on Euroopa Kohus leidnud, et ühenduse institutsioonide võetud meetmete kehtivuse üle saab otsustada ainult ühenduse õiguse põhjal ja et ühenduse meetme kehtivust ega selle toimet liikmesriigis ei saa mõjutada väited, nagu oleks see vastuolus kas kõnealuse riigi põhiseaduses ettenähtud põhiõiguste või tema põhiseadusliku struktuuri põhimõtetega [...]. Sellele tuleb lisada, et EÜ asutamislepingu artiklite 230 ja 234 kohaselt kontrollib EL-i teise õiguse õiguspärasust Euroopa Kohus ning üksnes Euroopa Kohtul on võimalik teise õiguse akte kehtetuks tunnistada. Järelikult oleks EL-i õigusega vastuolus, kui Riigikohus hindaks, kas EL-i teise õiguse hulka kuuluv õigusakt on vastuolus Eesti Vabariigi põhiseadusega.“¹⁷⁵

Mõttekäigu praktiliseks tagajärjeks on PS § 152 lg 2 ja põhiseaduslikkuse järelevalve seaduse kohaldamata jätmine, et välistada sellega enda põhiseaduslikkuse järelevalve pädevus antud asjas.

Kuigi Riigikohus ei löö refereeritud lahenditega ust põhiseaduse aluspõhimõtete kohaldamise ees kokkuvõttes lõplikult kinni – ta ei ole öelnud, et ta neid üldse ei kohalda – annavad kaitseklausli mainimine halduskolleegiumi määruses ning korduvad rõhutused, et Riigikohus ei näe endal pädevust teostada põhiseaduslikkuse

¹⁷³ RKHKm 07.05.2008, 3-3-1-85-07, p 39.

¹⁷⁴ RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 29.

¹⁷⁵ RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 29.

järelevalvet EL-i õiguse üle, siiski üsna selgelt mõista, et senises agendas põhiseaduse identiteedi kaitsel kohta ei ole. Riigikohtu seisukoht Eesti õiguse ja EL-i õiguse vahekorra kohta on kvaasiföderalistlik, s.t Riigikohus on oma senises praktikas tunnistanud tingimusteta EL-i esmase ja teisese õiguse prioriteeti Eesti õiguse, sh põhiseaduse suhtes. Riigikohtu sõnastused on küll mõneti ebaselged, kuid nende ja kogu senise praktika põhjal võib oletada, et Riigikohus, jättes põhiseaduse aluspõhimõtted sobivas kohas mainimata, ei tunnista nende võimalikku ülimuslikkust EL-i õiguse suhtes. Sellega ei pruugi olla järgitud PSTS §-de 1 ja 2 vaheline tasakaal.

Et probleemi täpsustada, tuleb kõigepealt osutada sellele, et siin ei ole õige koht teostada kõikehõlmavat Euroopa Kohtu seisukohtade kriitilist analüüsi. Euroopa Kohtu seisukoha järgi on asutamisleping „sõltumatu õigusallikas“¹⁷⁶ ning EL-i aluslepingud on loonud „omaenda õigussüsteemi“¹⁷⁷. Sellest perspektiivist lähtudes on loogiline järeldada, et ainult Euroopa Liidu Kohus saab kontrollida ühenduse teisese õiguse kooskõla aluslepingutega. Lisaks valitseb üksmeel selles, et Euroopa Liidu Kohus ei saa hinnata siseriiklike õigusaktide õiguspärasust ega tunnistada neid kehtetuks.¹⁷⁸

Probleemi keskmes on niisiis Riigikohus, täpsemalt tema poolt teostatava põhiseaduslikkuse ja EL-i õigusega kooskõla järelevalve ulatus. Heitkem probleemi paremaks kaardistamiseks pilk järgnevale tabelile:

¹⁷⁶ EKo 17.12.1970, 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft, p 3.

¹⁷⁷ EKo 15.07.1964, 6/64 – Costa vs. ENEL; ning veelgi varem EKo 05.02.1963, 26/62 – van Gend en Loos.

¹⁷⁸ Vrd nt K. Maimann. Integratsiooniõiguse põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eestis. – *Juridica* 2006/6, lk 425.

Eesti kohtu järelevalve ulatus				
Akt ↓	Kooskõla ⇨	Järelevalve kooskõla üle		Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve
		EL-i õigusega	teiseselega	
EL õigusakt		esmasega	kooskõla üle PS aluspõhimõtetega	kooskõla üle PS ülejäänud osaga
EL esmase õiguse akt (aluslepingu säte)	–	–	Võimalik <i>ex ante</i> kontroll, s.t aluslepingu kui rahvusvahelise lepingu põhiseaduslikkuse järelevalve enne jõustumist (RKHKm 07.05.2008, 3-3-1-85-07, p 39); vaideldav, kas ka <i>ex post</i> kontroll võimalik (PSTS § 1) (vrd EIKo 18.02.1999, 24833/94, Matthews vs. Ühendkuningriik)	Võimalik <i>ex ante</i> kontroll, s.t aluslepingu kui rahvusvahelise lepingu põhiseaduslikkuse järelevalve enne jõustumist (RKHKm 07.05.2008, 3-3-1-85-07, p 39); <i>ex post</i> tuleb põhiseadust tõlgendada lähtuvalt PSTS §-st 2 koosmõjus aluslepinguga
EL teise õiguse akt (EL määrus, direktiiv, otsus)	Siseriiklik kohus teise õiguse kooskõla esmasega siduvalt hinnata ei saa, vaid on kahtluse korral kohustatud esitama eelotsuse taotluse Euroopa Kohtule	–	Vaideldav, kas <i>ex post</i> kontroll on võimalik (PSTS § 1); seni puudub teadaolevalt EL-s pretsedent, kus siseriiklik kohus oleks EL teise õiguse akti kohaldamata jätnud, kuid sisulist järelevalvet teostatakse (vrd nt BVerfGE 02.03.2010, 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08 ja 1 BvR 586/08)	<i>Ex post</i> küsimuse tõusetudes tuleb PSTS § 2 järgi põhiseadust tõlgendada koosmõjus teise õiguse aktiga

Siseriiklik õigusakt			
PS aluspõhimõte	Kooskõla ei kontrollita	Kooskõla ei kontrollita	Vaieldav, kas PS aluspõhimõtteid saab muuta, mistõttu muutmiskatse korral on muutmisseaduse <i>ex ante</i> kontroll võimalik
PS (ülejäanud osas)	Riigikohus leidis, et PS § 111 tuleb vastuolu tõttu alusepinguga jätta kohaldamata (RKP-JKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06, p 18)	Riigikohus leidis, et vastuolu korral teise õigusega tuleb PS § 152 jätta kohaldamata (RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 30)	<i>Ex ante</i> kontroll lähtuvalt PS §-st 162 ja PSTS §-st 3
Siseriiklik seadus/määrus	<i>Ex post</i> järelevalve: kohus peab tagama siseriikliku õiguse kooskõla EL-i õigusega ning võib kollisiooni korral jätta siseriikliku õigusakti kohaldamata	<i>Ex post</i> järelevalve: kohus peab tagama siseriikliku õiguse kooskõla EL-i õigusega ning võib kollisiooni korral jätta siseriikliku õigusakti kohaldamata (RKHKo 05.10.2006, 3-3-1-33-06)	Põhiseaduslikkuse järelevalve üldises korras, v.a kui tegu on EL-i õigusest tuleneva seaduse või määrusega; sellisel juhul piiratud järelevalve ning ülejäanud osas tõlgendamine koosmõjus teise õiguse aktiga (vrd RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 33 jj)

Eelkõige Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 2006. aasta mai-kuust pärit arvamus ja 2008. aasta juuni lõpu määrus on ajendanud Lauri Mälksood võtma Riigikohtu seisukohtade suhtes tavatult teravalt sõna artiklis, mille pealkirja „Eesti suveräänsus 1988–2008“ võib mõista ka epitaafina Eesti suveräänsusele. Mälksoo märgib, et „ka puhtalt Euroopa õiguse diskursuse seisukohalt torkab Riigikohtu seisukoht silma äärmusliku sõbralikkusega Euroopa õiguse vastu.“¹⁷⁹ Seejuures on Mälksoo arvates tegemist ülemäärase sõbralikkusega. Ta heidab Riigikohtu lahenditele ette poliitilisust, ebapiisavat põhjendatust ning legitiimsuse puudumist,¹⁸⁰ leides, et Luxembourgigi kohtu mõistlik tasakaalustamine käib nende põhjal Riigikohtule üle jõu.¹⁸¹ Mälksoo leiab, et ühelt poolt osutab Riigikohtu teguviis karuteene EL-ile, sest süvendab kahtlust, nagu oleks EL vaid avangardistlik eliidiprojekt,¹⁸² kuid teiselt poolt ei saa ka suverään – Eesti rahvas – enam olla kindel selles, mis võistkonna eest tema kõrgeim kohus mängib.¹⁸³

Ka Uno Lõhmus on väga selgelt väljendanud oma mittenoustumist Riigikohtu valitud teega: „Tulemuseks on ühelt poolt, et põhiseadus lakkas olemast usaldusväärne, vahetult kohaldatav juriidiline dokument ning teiselt poolt, et kohtunikele on üle läinud lisaks põhiseaduse tõlgendamise pädevusele võim otsustada põhiseaduse sätete kehtivuse üle.“¹⁸⁴ Ta osutab sellele, et selline olukord tähendab leppimist põhiseaduse erosiooniga ja põhiseaduse funktsiooni nõrgenemisega. „Põhiseaduse erosioon ohustab selle võimet reguleerida avaliku võimu tegevust riigi territooriumil.“¹⁸⁵

Ja muretsemiseks paistab olevat põhjust. Mitte akadeemilisest mängulustist õigustada Eesti riigiõigusteaduse kohta päikese all, vaid sellepärast, et kui tõesti mis tahes euromäärus või otsus käib üle mis tahes põhiõigusest, demokraatia või õigusriigi põhisõnumist, on tegemist täiesti uue olukorraga. Kas peaksime sellisel juhul piiratud suutlikkuse võimalikult ratsionaalse rakendamise huvides sootuks loobuma oma riigiõiguse arendamisest ja suunama kogu vaimse ressursi EL-i institutsioonidesse? Kas see oleks üldse teostatav? Mis saab siis ülejäänutest kohapeal? Ning teiselt poolt: kuidas peaksid uues olukorras käituma Eesti kohtud, riigiõigusõpetajad, Riigikogu, valitsus? Kuidas põhjendada suveräänile äkilist loobumist põhimõtete kaitsest, mille nimel kaks kümnendit tagasi ühiselt laulukaare

¹⁷⁹ L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak. *Iganenud või igavene?* Tartu 2010, lk 148.

¹⁸⁰ Samas, lk 147.

¹⁸¹ Samas, lk 155.

¹⁸² Samas, lk 152.

¹⁸³ Samas, lk 155 j.

¹⁸⁴ U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 24.

¹⁸⁵ Samas, lk 25.

all ja Balti ketis sai seistud? Kas siseriiklikust kriitilisest analüüsist täielik loobumine saab ikka olla jätkusuutlik lahendus?

Peale selle valmistab muret Riigikohtus maad võtnud tendents jätta kohaldamata oma pädevust puudutavaid põhiseaduse norme. Jättes oma pädevusnormi kohaldamata ning tunnistades tingimusteta Euroopa Kohtu viimase sõna õigust, saeb Riigikohus oksa, millel ta ise istub. Põhiseaduskohtu roll kohustab põhiseadust hoidma ja väärtustama.¹⁸⁶ Riigikohus on loodud PS § 148 lg 1 punkti 3 ja § 149 lõike 3 alusel. Kas tõesti oleme jõudnud olukorda, kus saab vaid konstateerida, et meie põhiseaduslikkuse järelevalve kohus polegi pädev lahendama riikluse sõlmküsimusi? See on võib-olla tõsisem riigiõigusdogmaatiline probleem Riigikohtu senises euroloimumispraktikas.

3.2. Põhiseaduse aluspõhimõtete ja EL-i õiguse vahekorra

Euroopa Kohus kui EL-i õiguse ametlik tõlgendaja on aastakümnete jooksul loonud pretsedentide jada, mis rõhutab EL-i õiguse tingimusteta prioriteetsust. Juba mainitud *Costa vs. ENEL* ning *Internationale Handelsgesellschaft* on kõige sagedamini tsiteeritud juhtkaasused. Vähem on viidatud näiteks Haueri kaasusele, kus küsimuse all oli EL-i ühise põllumajanduspoliitika meetme kooskõla omandipõhiõigusega. Halduskohtumenetluse kaebajale, proua Hauerile, oli siseriiklik haldusorgan vastuolus siseriikliku õigusega keeldunud andmast luba viinapuude istutamiseks kaebajale kuuluval kinnistul. Edasise siseriikliku menetluse vältel kehtestas EL uute viinapuude istutamise kolmeaastase üldise keelu, mida hiljem pikendati. Euroopa Kohus rõhutas ühise põllumajanduspoliitika prioriteetsust kaitstes:

„Põhiõiguste võimalikku rikkumist ühenduse organite tegevusega ei saa hinnata kuidagi teisiti kui ühenduse õiguse enda valguses. Eriliste, ühe liikmesriigi seadusandlusest või põhiseadusõigusest pärinevate hindamiskriteeriumite esitamine kahjustaks ühenduse õiguse materiaalselt ühtsust ja mõjusust ning selle vältimatuks tagajärjeks oleks ühisturu hävinemine ja oht ühenduse koospüsimisele.“¹⁸⁷

¹⁸⁶ K. Saaremäel-Stoilov. Mõtteid Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve praktika võimalikest arengusuundadest. – *Juridica* 2009/8, lk 501.

¹⁸⁷ EKO 13.12.1979, 44/79 – Hauer, p 14: „the question of a possible infringement of fundamental rights by a measure of the Community institutions can only be judged in the light of Community law itself. The introduction of special criteria for assessment stemming from the legislation or constitutional law of a particular Member State would, by damaging the substantive unity and efficacy of Community law, lead inevitably to the destruction of the unity of the common market and the jeopardizing of the cohesion of the Community.“

Ilmselt ei üllata, et viinapuude istutamise keeld jäi jõusse, kuigi see jätab põhiõiguste seisukohalt asjale lähenedes õhku küsimärgi. EL-i õiguse prioriteedi on Euroopa Kohus hiljuti tavatu põhjalikkuse ja üksikasjalikkusega veel kord üle kinnitanud kaasuses *Winner Wetten*.¹⁸⁸

Vaadeldgem järgnevalt, millised on põhilised argumendid, mida võiks Euroopa Kohtu ja teda kaugelt rohkem kui tingimata vajalik järgiva Riigikohtu kaitseks esitada, ning mida võiks neile vastu väita. Seejuures ei ole siinkohal sugugi võimalik kogu diskursust taasesitada. Seetõttu keskendugem järgnevalt peamiselt Hent Kalmo seisukohtadele, mis sobiksid hästi Riigikohtu eespool osundatud praktika ideoloogiliseks vundamendiks. Peale selle on Kalmo pakkunud senistest autoritest eesti keeles kõige terviklikuma nägemuse. Seejuures keskendugem EL-i esmase ja teisese õiguse ning EL-i õigusest tuleneva siseriikliku seaduse või määruse põhiseaduse aluspõhimõtetele vastavuse Riigikohtu-poolse kontrolli võimalikkusele.

3.2.1. Puuduv kontrollivajadus

Esimene argument on õigusloogilist laadi ja rajaneb Euroopa Kohtu doktriinil. Selle aluseks on järgmine mõttekäik: *ex ante* on võimalik kontrollida EL-i aluslepingute muudatuse põhiseaduspärasust. Positiivse kontrollitulemuse korral või hinnangu sootuks küsimata jätmisel võib eeldada EL-i esmase õiguse kooskõla põhiseadusega. Kahtluse korral EL-i teisese õiguse esmasega kooskõla osas on Euroopa Kohtult eelotsuse küsimise menetlus *lex specialis* – Euroopa Kohtul on siin viimase sõna õigus. Ergo: „[J]uhul, kui Euroopa Kohus leiab, et siseriikliku õiguse aluseks olev EL õigus on EL esmase õigusega kooskõlas, [puudub] vajadus nende EL õigusaktide ja üldjuhul ka nende alusel antud Eesti õiguse põhiseaduspärasuse kontrollimiseks.“¹⁸⁹ Lühidalt kokkuvõetuna puudub vajadus niisiis sellepärast, et „[k]ui teisene õigus on esmasega vastavuses, siis on see vastavuses ka Eesti põhiseadusega, mis esmase õiguse on heaks kiitnud“.¹⁹⁰ „[P]õhiseaduse täiendamise seadusega kiideti praegu kehtivad Euroopa Liidu aluslepingud heaks ega nähtud nendes vastuolu põhiseaduse aluspõhimõtete, mistõttu, kui Euroopa Liidu teisene õigus vastab Euroopa Liidu esmasele õigusele, vastab see ka Eesti põhiseaduse aluspõhimõtetele.“¹⁹¹ „Omamoodi menetlusliku ahela kaudu peaks nõnda olema tagatud, et ka Euroopa Liidu kõige

¹⁸⁸ EKo 08.09.2010, 409/06 – Winner Wetten, p 53 jj.

¹⁸⁹ RKHKm 07.05.2008, 3-3-1-85-07, p 39.

¹⁹⁰ J. Laffranque. Pilk Eesti õigusmaastikule põhiseaduse täiendamise seaduse valguses. – *Juridica* 2007/8, lk 536; J. Laffranque. Sõltumatu ja demokraatlik õigusriik Riigikohtu praktikas. – *Juridica* 2009/8, lk 487.

¹⁹¹ J. Laffranque. Sõltumatu ja demokraatlik õigusriik Riigikohtu praktikas. – *Juridica* 2009/8, lk 487.

madalama tasandi ettekirjutus ei satu vastuollu fundamentaalseima osaga Eesti õiguskorrast.¹⁹²

Selline järeldus tundub pisut liiga hoogne. Olgu täpsustatud, et jutt käib siinkohal üksnes teise õiguse põhiseaduslikkuse kontrolli vajadusest Riigikohtu poolt. Kristina Maimann on kirjutanud: „Nii lihtne see ilmselt ei ole, sest teise õiguse aktide üle teostatakse ühenduses kontrolli peamiselt nende eelnõude menetlemise ajal. Konkreetse normikontrolli võimalus saab aga tekkida alles normi rakendamisel haldusorganite ja liikmesriikide kohtute poolt ning alles siis võib ilmnedada vastuolu.“¹⁹³ Argumendiga konkreetse ja abstraktse kontrolli erinevusest tuleb nõustuda: eelnev abstraktne normikontroll ega hoopiski selle teostamata jätmine ei saa puhtprotsessuaalselt välistada hilisemat konkreetset normikontrolli. Samuti saab üksikjuhu ebaõiglus avalduda ikka alles konkreetset juhul ning siis peab nii põhiseaduse kui ka Euroopa Kohtu praktika kohaselt olema tagatud aus menetlus ja tõhus õiguskaitse.

Teiseks, sellest, et on tuvastatud EL-i aluslepingu kooskõla põhiseadusega ja teise õiguse akti kooskõla aluslepinguga, ei saa järeldada teise õiguse akti kooskõla põhiseaduse aluspõhimõtetega konkreetset juhul. See järeldus oleks võimalik vaid föderalistlikus õiguskorras. EL-i õiguskord ja Eesti õiguskord on küll läbi põimunud, kuid siiski autonoomsed, eraldi seisvad õiguskorrad. Nad mõjutavad vastastikku teineteise aktide kohaldatavust, kuid mitte nende kehtivust.¹⁹⁴ Ja see viimane on määrav. Kehtivate aktide kollisiooni korral peab olema olemas kohus, kes kollisiooni lahendaks. Vajadust EL-i teise õiguse põhiseaduspärasuse kontrollimiseks ei saa välistada.

On ka kolmas argument. Tegemist on kahe üksteisega põimunud õiguskorraga, millel mõlemal on oma tipp – EL-i õiguskorral aluslepingud, Eesti õiguskorral põhiseadus. Seejuures on EL-i õigus kõike muud kui koherentne ja konsistentne, rääkimata eeskujulikust õiguselgusest. Õigusliku olukorra selgusele konkreetset juhul ei pruugi soodsalt mõjuda ka juba mainitud läbipõimumine kui selline. Uskuda, et kontrolliks puudub vajadus, on sama sinisilmne, kui jätta kari lapsi kotti hernestega terveks päevaks järelevalveta, öeldes neile, et herneid ei tohi toppida ninna ega kõrva. Usalda, aga kontrolli, nagu ütleb ka Lauri Mälksoo.¹⁹⁵ Nagu näitab tabelis osundatud Euroopa Inimõiguste Kohtu Matthews'i kaasus, võib isegi EL-i esmane õigus võtta üpris ootamatuid vorme, mis ei pruugi sugugi piisavalt

¹⁹² H. Kalmo. Mis on järel põhiseadusest? Veel kord Euroopa õiguse ülimuslikkusest. – *Juridica* 2008/9, lk 591.

¹⁹³ K. Maimann. Integratsiooniõiguse põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eestis. – *Juridica* 2006/6, lk 432.

¹⁹⁴ Kehtivuse mõiste kohta vt: M. Ernits. Õigusnormi struktuur. – *Õiguskeel* 2010, lk 9.

¹⁹⁵ L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak. *Iganenud või igavene?* Tartu 2010, lk 153.

arvestada üksikjuhu õiglusega.¹⁹⁶ Rääkimata siis veel mitmekümnest tuhandest õigusaktist koosnevast teisese õiguse konglomeraadist, millele lisandub iga aasta tuhandeid muudatusi ja uuendusi.¹⁹⁷ Kõik see on inimese tehtud ning kuna inimene on ekslik – ja EL-i ametnik on ka vaid inimene –, puudub igasugune alus väita, et kogu konglomeraat on kooskõlas kõigi põhiseaduse aluspõhimõtetega. Anneli Albi esitab arvukalt näiteid, mis kinnitavad EL-i õiguse kohatist probleemsust, ning küsib retooriliselt, kas EL-i õiguse prioriteet ei peaks hoopis andma volitust rangemaks, mitte minimaalseks järelevalveks, sest muul juhul võivad raskelt kätte võidetud vabadused lõppastmes erodeeruda ilma avaliku diskussiooni või laiema teadvustamiseta.¹⁹⁸ Samuti märgib ta, et ajalooliselt on riikide põhiseaduslikkuse järelevalve kohtute „sõnakuulmatud“ otsused olnud Euroopa Kohtu praktika muudatuste katalüsaatorid, näiteks *Solange I*, mis ajendas Euroopa Kohut hakkama kaitsma põhiõigusi.¹⁹⁹

Kuid on olemas ka teine strateegia Riigikohtu kontrollivajaduse eitamiseks. Selleks on väide, et kõik vajalikud põhimõtted on juba piisavalt kaitstud EL-i tasandil.²⁰⁰ Kuid isegi, kui see nii oleks, milles siinkirjutaja Euroopa Kohtu senist praktikat arvestades julgeb kahelda, ei saa Riigikohus jätta täitmata talle Eesti õiguskorras põhiseadusega pandud ülesannet valvata põhiseaduse ja iseäranis selle aluspõhimõtete järgimise üle. See on tema kohustus ja ühtlasi ka olemasolu õigustus. Kuni kahest läbipõimunud autonoomsest õiguskorras ei ole saanud ühte föderalistlikku, mida võib-olla ei juhtu kunagi, see nii ka jääb.

¹⁹⁶ EIKo 18.02.1999, 24833/94 – *Matthews vs. Ühendkuningriik*: rikkumine seisnes esindajate otsesest ja üldist Euroopa Parlamenti valimist käsitlevas aktis, mis on lisatud otsusele 76/787/ESTÜ, EMÜ, Euratom. Küsimusi võib tekitada ka näiteks 09.05.2010 alla kirjutatud Euroopa Finantsstabiilsuse Fondi raamlepingu õiguslik iseloom, mille primaarõiguslikku iseloomu on hoolimata näiliselt eraõiguslikust vormistusest lepingu sisu uurides raske eitada. (Vrd http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf_framework_agreement_en.pdf.)

¹⁹⁷ Ametlik statistika kehtiva teisese õiguse kohta puudub.

¹⁹⁸ A. Albi. On Secret Legislation, Blanket Data Recording, Arrest Warrants and Property Rights: Questions on the Rule of Law and Judicial Review in the EU in the Light of Post-Communist Constitutions. – P. Popelier *et al.* (toim). *Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction between the European and the National Courts*. Cambridge 2011, lk 198.

¹⁹⁹ A. Albi. On Secret Legislation, Blanket Data Recording, Arrest Warrants and Property Rights: Questions on the Rule of Law and Judicial Review in the EU in the Light of Post-Communist Constitutions. – P. Popelier *et al.* (toim). *Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction between the European and the National Courts*. Cambridge 2011, lk 205.

²⁰⁰ Vrd B. Aaviksoo. Konstitutsiooniline identiteet: kild moodsa konstitutsionalismi kaleido-skooobis. – *Juridica* 2010/5, lk 337 jj.

3.2.2. Riigikohtu puuduv tühistamispädevus

Hent Kalmo võtab Riigikohtu seisukoha kokku: „vähemalt üldjuhul ei ole Riigikohus enam pädev kontrollima Euroopa Liidu õigusega seotud riigisiseste sätete vastavust põhiseadusele.“²⁰¹ Tõetera peitub siin selles, et põhiseaduse aluspõhimõtetest väljapoole jäävas osas ei tohi Eesti kohus jätta EL-i õigust kohaldamata. Puudu ei ole kontrolli- ehk tuvastamispädevus, vaid tühistamispädevus laiemas mõttes²⁰² – pädevus jätta EL-i õigus kohaldamata. Kontrollipädevus, ka EL-i õiguse osas, on igal Eesti kohtul iseenesest mõistetavalt olemas. Siinkohal on tähelepanu keskmes aga just erandjuht – Riigikohtu kui Eesti riigi põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu viimase sõna õigus põhiseaduse aluspõhimõtete tõlgendamisel ja kohaldamisel (PSTS § 1).

Riigikohtu tühistamispädevuse eitamiseks ka selles vallas on kolm strateegiat. Esiteks võib väita, et EL-i õiguse prioriteetsuse tõttu puudub Riigikohtul õigusloogiliselt sootuks pädevus võtta seisukoht EL-i teisele õiguse kohaldatavuse suhtes. Selle argumendi esitab Julia Laffranque, kes leiab ettevaatlikult, et paratamatult tuleb EL-i teisele õigusega seoses tunnustada Riigikohtu pädevuse teatavaid piire.²⁰³ „Euroopa Kohtu praktikast arvestades ei saaks kindlasti ka Eesti kohus (sh Riigikohus) kontrollida EL-i teisele õiguse vastavust põhiseadusele.“²⁰⁴ Nii jätabki Riigikohus PS § 152 lg 2 kohaldamata.²⁰⁵ Hent Kalmo assisteerib, sõnastades seisukoha, jättes oma arvamuse seejuures küll enda teada: „põhiseadus sätestab piirangud Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkusele, kuid piirangute järgimise kontroll ei ole võimalik, sest seda võimaldavad pädevusnormid jäävad ise alla Euroopa Liidu õigusele.“²⁰⁶

Teiseks võib osutada Euroopa Kohtu eelotsusemenetlusele kui ammendavale *lex specialis*’ele või *lex superior*’ile. Sellegi argumendi esitab Julia Laffranque: „EL teisele õiguse vastavuses esmasele õigusele võib kahelda, kuid sel juhul tuleb küsida Euroopa Kohtult eelotsust, sest Euroopa Kohus saab öelda lõpliku sõna EL teisele õiguse esmasele õigusele vastavuse osas. Kui teine õigus on esmasega vastavuses, siis on see vastavuses ka Eesti põhiseadusega, mis esmase õiguse on heaks kiitnud,

²⁰¹ H. Kalmo. Mis on järel põhiseadusest? Veel kord Euroopa õiguse ülimuslikkusest. – *Juridica* 2008/9, lk 583.

²⁰² Vt selle mõistepaari kohta M. Ernits. Kommentaarid §-le 152. – Tartu Ülikool (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2008, kumm 3.3.2.

²⁰³ J. Laffranque. Sõltumatu ja demokraatlik õigusriik Riigikohtu praktikas. – *Juridica* 2009/8, lk 498.

²⁰⁴ J. Laffranque. Pillk Eesti õigusmaastikule põhiseaduse täiendamise seaduse valguses. – *Juridica* 2007/8, lk 535.

²⁰⁵ RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 30.

²⁰⁶ H. Kalmo. Mis on järel põhiseadusest? Veel kord Euroopa õiguse ülimuslikkusest. – *Juridica* 2008/9, lk 590. Samas seab Kalmo ka kohtuliku kontrolli menetluse olemasolu PSTS § 1 rakendamiseks Riigikohtu poolt kahtluse alla.

välja arvatud, kui on tegemist esmase õiguse muudatustega, mida alles ette valmistatakse.²⁰⁷ Eelotsusele jääb selle järgi niisiis viimane sõna.

Kolmandaks võib seada Riigikohtu pädevuse kahtluse alla suveräänsus-argumendiga: kui rahvas otsustab suveräänsuse üle anda, siis ei ole kohtu asi seda kritiseerida.²⁰⁸ Kalmo põhisõnum kõlab: „Kuna argumendid, mida esitatakse põhiseaduslikkuse järelevalve kaitseks, [...] poliitilist laadi küsimuste otsustamisel üldiselt ei kehti, oleks väga raske põhjendada, miks peaks aluslepingute muudatuste hindamisel nende põhimõtete valguses eelistama Riigikohtu arvamust Riigikogu (või referendumihul rahva) arvamusele.“²⁰⁹ Poliitilist laadi küsimused näikse Kalmo meelest olevat rahvasuveräänsus, sisemise ja välise rahu kaitse, eesti rahvuse ja kultuuri säilimine läbi aegade, sotsiaaliiriklus ning demokraatia. Teisiti olevat aga lood näiteks põhiõigustega, kus „on Riigikohtul Riigikogu ees suur eelis asjatundlikkuse ja erapooletuse tõttu ning väiksema sõltuvuse tõttu igapäevapoliitikast.“²¹⁰ Teisal lisab Kalmo teisegi teesi: „Ülimuslikkuse probleemi ja küsimust, kui aktiivselt peaks Riigikohus kontrollima Euroopa Liidu õiguse vastavust Eesti põhiseaduse aluspõhimõtetele, ei saa [...] ka pärast Lissaboni lepingu jõustumist lahendada õigusliku olukorra selgitamise teel.“²¹¹ Ehk teisisõnu, tegemist olevat väljaspool õigust asetseva küsimusega.

Esimese argumendi kummutamiseks tuleb heita pilk pädevusnormide funktsioonile. Eristada tuleb ülesande-, pädevus- ja volitusnorme. Esimesed annavad ülesande ehk funktsiooni, teised õigusliku võimu ülesande täitmiseks ja kolmandad aluse põhiõiguste piiramiseks. Pädevus järgneb funktsioonile. Jättes kohaldamata pädevusnormi, eitatakse ülesannet. Kuid kui põhiseadus seab Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalvajaks (PS § 149 lg 3 lause 2), siis on Riigikohtul põhiseaduse järgi ka õiguslik võim selle ülesande täitmiseks. Sellest johtuvalt on Riigikohus pädev kõrvale heitma mis tahes põhiseadusega vastuolus oleva õigusakti. EL-i õigusakt ei ole selles suhtes erand ja EL-i õigus ei saa võtta Riigikohtult põhiseaduslikkuse järelevalve pädevust, sest iseennast ebapädevaks tunnistades vabastab Riigikohus ennast oma põhiülesandest ning tõmbab vaiba alt oma olemasolu õigustuselt.²¹² Tsiteerides Uno Lõhmust: „Demokraatliku otsustusprotsessi põhimõtetega pole kooskõlas, kui kohus võib otsustada põhiseaduse sätete kehtivuse üle. Põhiseadus paneb kohtule ülesande kaitsta põhiseadust, mitte aga otsustada, millised põhisea-

²⁰⁷ J. Laffranque. Pilk Eesti õigusmaastikule põhiseaduse täiendamise seaduse valguses. – *Juridica* 2007/8, lk 535 j.

²⁰⁸ Vrd H. Kalmo. Mis on järel põhiseadusest? Veel kord Euroopa õiguse ülimuslikkusest. – *Juridica* 2008/9, lk 583 jj.

²⁰⁹ Samas, lk 593.

²¹⁰ Samas.

²¹¹ H. Kalmo. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010/5, lk 331.

²¹² Selles osas ei saa pidada õnnestunuks Riigikohtu valitud teed jätta kohaldamata PS § 152 lg 2, RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 30.

duse sätted kehtivad. Euroopa Liitu kuulumise tingimustes tähendab see ülesannet tagada tasakaal Euroopa Liidu õiguse toimimise ja põhiseaduse väärtuste säilimise vahel.²¹³ Samuti ei puudu selle kontrolli läbiviimiseks menetlus, vaid erinormi puudumisel on kohaldatav üldmenetlus, milleks on antud juhul põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlus.

Lex specialis'e või *lex superior*'i argumendi paratamatuks eelduseks on, et akt-septeerime EL-i õiguse tingimusteta prioriteetsust ka põhiseaduse ees. Kuid just selles küsimus ongi. Lähtudes põhimõttest, et kordamine on tarkuse ema, olgu siinkohal veelkord viidatud äsja tsiteeritud Uno Lõhmuse mõttele, mille kohaselt on Riigikohus seatud kaitsma põhiseadust, mitte aga jätma selle sätteid ükshaaval kohaldamata, sest sel viisil seab ta *implicit*e kahtluse alla nende kehtivuse.²¹⁴ Kuna meil on kehtiv põhiseadus, milles sisaldub põhiseaduse aluspõhimõtetele osutav kaitseklausel, ei saa EL-i õigus olla põhiseaduse suhtes tingimusteta prioriteetne. Siiski peitub eelotsusemenetluse kohustuslikkuse nõudes üks oluline punkt. Nimelt tuleks EL-i teise õiguse akti põhiseaduse aluspõhimõtetega vastuolu kahtluse korral eelotsusemenetlus juba ausa menetluse põhimõttest lähtuvalt läbi viia, et anda Euroopa Kohtule võimalus eksimus ise korrigeerida.²¹⁵ Alles pärast seda võib tõusetuda küsimus Riigikohtupoolse täiendava korrektsiooni vajadusest.

Huvitava struktuuriga on argument, et Riigikohus ei ole pädev kontrollima poliitiliseks tembeldatud põhimõtete järgimist. Esiteks ei piira Riigikohtu tuvastamispädevust miski – Riigikohus on alati pädev tuvastama mis tahes akti kooskõla põhiseadusega. Kui vaadelda aga esitatud väite kehtivust tühistamispädevuse suhtes, siis ei aitagi muu kui tagasipöördumine põhiseaduslikkuse järelevalve juurte juurde. Meenutagem, suur Hans Kelsen nimetas põhiseaduslikkuse järelevalve jätmist parlamendi enda hooleks poliitiliseks naiivsuseks.²¹⁶ Samuti ei tohi unustada, et põhiseaduslikkuse järelevalve kohus on vähemuse kaitsjana siseriikliku poliitilise rahu garant.²¹⁷ Põhiseaduslikkuse järelevalvet on ikka ja jälle rünnatud. Üks prominentsemaid on näiteks John Hart Ely oma *representation-reinforcing*-käsitlusega, mida võiks tõlkida kui esindatuse taastõustamist ja mis on ilmselt taotluslikult mitmetähenduslik. Ely kritiseerib põhiseaduse sätete tõlgendamise tulemuslikkust ning peab ühtlasi väärtustele tuginevat põhiseaduslikkuse järelevalvet väärtuste pideva muutumise tõttu võimatuks. Nii panebki Ely ette, et põhiseaduslikkuse järelevalve

²¹³ U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 25.

²¹⁴ Samas.

²¹⁵ Vt nüüd ka kaua aega seda teemat vältinud Saksa liidukonstitutsioonikohus, kes oma 06.07.2010 otsuses nr 2 BvR 2661/06 – Honeywell teeb eelotsuse küsimise sõnaselgelt EL õiguse akti põhiseaduspärasuse kontrolli eeltingimuseks: BVerfGE 126, lk 286, 304.

²¹⁶ H. Kelsen. Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. – *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 5/1929, lk 53.

²¹⁷ Samas, lk 84.

kohus peaks piirduma demokraatliku protsessi ja osaluse tagamisega.²¹⁸ See on tema lahendus tema meelest põhiseaduslikkuse järelevalve kesksele probleemile, milleks olevat tõdemus, et „kehand, mis ei ole valitud ega muul viisil poliitiliselt vastutav mingisuguselgi märkimisväärsel viisil, ütleb rahva valitud representantidele, et nad ei saa valitseda nii, nagu nad sooviksid.“²¹⁹

Siinkohal ei ole võimalik taasesitada kogu põhiseaduslikkuse järelevalve teemalist diskursust. Ent kokkuvõttes tuleb tõdeda, et rünnakud põhiseaduslikkuse järelevalvele kannatavad harilikult kahe põhiprobleemi käes. Esiteks kipub kriitika võrsuma ebapiisava põhiseadusteooria pinnalt. Põhiseaduses kiputakse nägema kas üksnes formaalset reeglikogumikku²²⁰ või siis kardetakse, et selles sätestatud väärtused muudavad maailma põrguks, põrgu aga väärtuste paradiisiks²²¹. Mõlemad äärmused on aga eksiteel. Põhiseadus ei determineeri üksnes raamkorda ega üksnes substantsiaalset põhikorda, vaid mõlemaid, neid omavahel tasakaalustades.²²² Põhiseadus sisaldab nii pädevuse, menetluse ja vormistamise reegleid kui ka sisulisi põhimõtteid. Põhiseaduslikkuse järelevalve funktsiooniks on jõustada mõlemaid – nii formaalseid reegleid kui ka materiaalseid printsiipe. Selleks on paratamatu luua riigis põhiseaduslikkuse järelevalve kohus. Ilma toimiva põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalveta ei ole põhiõigusi ega õigusriiki, seega ka demokraatlikku põhiseadusriiki ega konstitutsionalismi.

Teiseks probleemiks on poliitika ja juriidika vastandamine. Siia kategooriasse kuulub ka osa põhiseaduse (alus)põhimõtete lahterdamine poliitilist laadi küsimusteks, vastandades neid õiguslikele. Enamjaolt on niisuguste väidete taga ebapiisavalt teoretiseeritud poliitika mõiste. Kas silmas on peetud poliitikat Aristotelese tähenduses, Carl Schmitti paljutsiteeritud sõbra-vaenlase mõtlemist²²³ või hoopis midagi kolmandat? Kui võtta Aristotelese endiselt aktuaalne poliitika mõiste aluseks, siis ei välista õiguslik ja poliitiline teineteist, vaid nende valdkonnad kattuvad osaliselt. Eelkõige kattuvad õigusliku ja poliitilise valdkonnad põhiseaduse tõlgendamisel – põhiseadusõigus on paratamatult poliitiline õigus, sest see reguleerib kõige olulisemaid riigi ja ühiskonna valdkondi, samal ajal kui poliitika kuulutab need

²¹⁸ J. H. Ely. *Democracy and Distrust*. Cambridge Mass., London 1980, lk 73 jj, 181.

²¹⁹ Samas, lk 4 j: „*a body that is not elected or otherwise politically responsible in any significant way is telling the people's elected representatives that they cannot govern as they'd like.*“

²²⁰ Selles suunas paistab mõtlevat ka Hent Kalmo, kui ta iseloomustab põhiseadust kui mitte-täielikult teoretiseeritud kokkulepet ning seab aluspõhimõtete eksistentsi kahtluse alla, H. Kalmo. Mis on järel põhiseadusest? Veel kord Euroopa õiguse ülimuslikkusest. – *Juridica* 2008/9, lk 592 jj.

²²¹ Vrd C. Schmitt. *Die Tyrannei der Werte*. 3. väljaanne. Berlin 2011, lk 38 j.

²²² R. Alexy. *Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit*. – *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 61/2002, lk 8 jj, 14 jj.

²²³ C. Schmitt. *Der Begriff des Politischen*. 8. väljaanne. Berlin 2009, lk 14, 23.

samuti meeleldi enda pärusmaaks. Siin on konflikt ette programmeeritud. Konflikti lahendamiseks on vaja luua mänguruumide teooria, mis võimaldab piiritleda põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu ja parlamendi mänguruumid.²²⁴ Abiks on põhiseaduskohtu tasakaalukus ja enesepiirang ning parlamendi respekt põhiseaduslikkuse järelevalve otsuste ees.

Kõiki katseid piirata põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu järelevalve pädevust võib võrrelda ikka ja jälle kõlava demokraatia kriitikaga. Demokraatiagi ei pruugi olla ideaalne mehhanism, kuid siiski parim realselt võimalikest, või, nagu võttis kokku Winston Churchill oma kuulsas ütluses: demokraatia on halvim valitsemisvorm, välja arvatud kõik ülejäänud, mida on aeg-ajalt proovitud.²²⁵ Nii on lood ka põhiseaduslikkuse järelevalvega: see on halvim põhiseaduslikkuse tagamise mudel, välja arvatud kõik ülejäänud. Seejuures ei tohi unustada, et rahva heakskiit on midagi muud kui kooskõla tuvastamine. Peale selle võib ka rahvas sisulist otsust langetades eksida, nagu see juhtus 1933. aastal vapside põhiseadusmuudatusi heakskiites.

Samuti ei tohi unustada, et „Euroopa Liit on tuletatud moodustis. Selle on loonud liikmesriigid, kasutades oma põhiseaduste väljapoole suunatud norme.“²²⁶ Demokraatlikus ühiskonnas tundub kummastavana ettekujutus, et kui riigid loovad rahvusvahelise organisatsiooni, mis usurpeerib endale rohkem võimu, kui talle loomisaktiga antud, või ta läheb vastuollu mõne tema looja põhiseaduse põhiväärtustega, siis selle organisatsiooni korrale kutsumine on väljaspool õigust olev küsimus. Organisatsiooni loomise akt on õigusakt, mis kehtestab selle organisatsiooni mängureeglid. Mängureegleid ei tohi mängija mängu käigus muuta, vaid tal tuleb neid järgida.

Lahendus ei saa seisneda pädevuse eitamises, vaid peitub kooskõlalises tõlgendamises.²²⁷ Nii põhiseadust kui seadusi tuleb tõlgendada kooskõlas EL-i õigusega. Uno Lõhmus on märkinud: „Euroopa Kohtu selge praktika kohaselt peab siseriiklik kohus riigi õiguse kohaldamisel tõlgendama siseriiklikku õigust nii palju kui võimalik Euroopa Liidu õiguse sõnastust ja eesmärki arvestades. Seega Euroopa Liidu

²²⁴ Vrd R. Alexy. *Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit. – Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 61/2002, lk 16 jj.

²²⁵ W. Churchill. *Speech, House of Commons, November 11, 1947. – Winston S. Churchill: His Complete Speeches, 1897–1963.* Robert Rhodes James (toim). 7. kd. New York 1974, lk 7566: „*No one pretends that democracy is perfect or all-wise. Indeed, it has been said that democracy is the worst form of government except all those other forms that have been tried from time to time.*“

²²⁶ C. Tomuschat. *Saksa Liidukonstitutsioonikohus ja Euroopa õiguse ülimuslikkus. – Juridica* 2010/5, lk 316.

²²⁷ Vrd U. Lõhmus. *Kuidas liikmesriigi kohtusüsteem tagab Euroopa Liidu õiguse tõhusa toime? – Juridica* 2007/3, lk 146 j.

õigusnormi kasutatakse abivahendina siseriikliku õigusnormi tõlgendamisel. Tegelikult tuleb kohaldada siseriiklikku õigusnormi, kuid see norm sisustatakse Euroopa Liidu normi valguses. Selline meetod võimaldab mõõdukat sissetungi liikmesriigi õigusesse [...].²²⁸ Järelevalve pädevuse eitamise asemel oleks nii dogmaatiliselt kui ka praktika seisukohalt parem lahendus tõlgendada siseriiklikku õigust nii palju kui võimalik kooskõlas EL-i õigusega. Kollisioon saab tekkida alles seal, kus tõlgendamine pole enam võimalik.²²⁹

Sestap ei saa nõustuda ka Kalmo väitega, et „Põhiseaduse aluspõhimõtete üle peetava debati tõeline panus seisneb selle hindamises, kes peaks niisuguseid otsuseid langetama.“²³⁰ Kui on olemas põhiseaduse aluspõhimõtted ja **need on olemas**, siis nii kaua kui on olemas põhiseaduslikkuse järelevalve kohus, on viimane ka pädev valvama põhiseaduse järgimise üle. Berit Aaviksoo on võtnud selle mõtte ilusti kokku: õigupoolest puudub (õiguslik) takistus, väitmaks, et Riigikohus on kehtiva õiguse kohaselt ka praegu pädev teostama põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse raames kontrolli põhiseaduse aluspõhimõtetest kinnipidamise üle.²³¹ See takistus saab olla ainult poliitiline. Ehk nagu Lauri Mälksoo lausub ilustamata: „Riigikohus on teinud poliitilise otsuse, mis pole piisavalt põhjendatud ning millel puudub tegelik legitiimsus.“²³²

3.2.3. Ei kuhugi viiv põhiseaduslikkuse järelevalve

Kolmanda argumentatsiooni Riigikohtu kontrollipädevuse vastu saab võtta kokku järgmisse lausesse: „Riigikohus [ei saa] teostada põhiseaduslikkuse järelevalvet Euroopa Liidu teisese õiguse üle, see ei viiks ka tõenäoliselt kuhugi.“²³³ Ei kuhugi viivusel on kolm erinevat tahku.

Esiteks võib osutada sellele, et õiguslik vaidlus mitme vastuolulise, eri õiguskordades lõplikuna kehtiva kohtu otsuse korral jõuaks tupikusse, kust väljapääs saaks seisneda ainult poliitilistes läbirääkimistes.²³⁴ „Katse luua Euroopa Liidu käitumisele

²²⁸ U. Lõhmus. Kuidas liikmesriigi kohtusüsteem tagab Euroopa Liidu õiguse tõhusa toime? – *Juridica* 2007/3, lk 147.

²²⁹ Vt tõlgendamise piiri kohta M. Ernits. Tõlgendamisest Riigikohtu praktikas. – *Juridica* 2010/9, lk 668.

²³⁰ H. Kalmo. Mis on järel põhiseadusest? Veel kord Euroopa õiguse ülimuslikkusest. – *Juridica* 2008/9, lk 593.

²³¹ B. Aaviksoo. Konstitutsiooniline identiteet: kild moodsa konstitutsionalismi kaleidoskoobis. – *Juridica* 2010/5, lk 345.

²³² L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak. *Iganenud või igavene?* Tartu 2010, lk 147.

²³³ J. Laffranque. Sõltumatu ja demokraatlik õigusriik Riigikohtu praktikas. – *Juridica* 2009/8, lk 498.

²³⁴ H. Kalmo. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010/5, lk 333.

õiguslikke piiranguid suurendab sellisel juhul hoopis poliitilise manööverdamise ala.²³⁵

Selle väitega võib nõustuda – tõepoolest toovad mittehierarhiliselt üles ehitatud kohtusüsteemis kaks lõplikku teineteisele vastukäivat kohtulahendit endaga kaasa poliitilise lahenduse leidmise vajaduse. Kuid see pole lähemal vaatlusel argument Riigikohtu-poolse järelevalvapädevuse teostamise vastu, vaid hoopis märgusõna EL-i arhitektidele. Kui loodud süsteem tingib õigusloogiliselt niisuguse lahenduse, siis kuni seda ei muudeta, ei jäägi muud üle.

Teiseks eikuhugi viiva argumenti variandiks on EL-i kinnikiilumise argument. „Hoolimata kasust, mida võiks üksikutel juhtudel tuua EIK kriteeriumi rakendamine Euroopa Liidu ja liikmesriikide suhetele, kaasneks sellega alati oht, et algab *race to the top*, võidujooks põhiõiguste kõige autoriteetsema kaitsja tiitlile, mis toob kaasa liidu kinnikiilumise, ilma et keegi niisugust tagajärge sooviks või ette näeks.“²³⁶

See argument meenutab Habermasi tulemüüri metafoori,²³⁷ mille võiks kokku võtta lausesse: „Ärgem tehkem esimest sammu, sest siis langeb tulemüür!“ Kas tõesti ootavad Euroopa konstitutsioonikohtud stardipakkudel, sahtlid kaasusi täis, vaid seda, et keegi julgeks olla esimene? Kas tõesti teevad seejärel kõik ülejäänud, kes ei julgenud olla esimesed, järele, kui keegi teeb lõpuks esimese sammu? On väheusutav, et riiklikud kohtud võiksid hakata pretsedendi järel kergekäeliselt EL-i teise õiguse akte põhiseadusevastaseks tunnistama, sest kohtunikku, kes midagi sellist läbi mõtlematult või halvasti põhjendatult teeks, tabaks üleeuroopaline kriitikalaviin. „Demokraatlikus ühiskonnas on lisaks parlamendile põhiseaduskohtu vahikoreaks vaba õigusteadus ja selle raames väljendatud kriitika.“²³⁸ Kohtunik ei tee järele lihtsalt sellepärast, et ta ei julgenud olla esimene. See ei ole sport, kus võrreldakse kiirust, kaugust või kõrgust. Selline tees võib rajaneda pildil vastutustundetust ja/või poliitikat tegevast liikmesriigi põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu kohtunikust. Kuid kohtuniku ülesanne ei ole teha sisepoliitikat ja ammugi mitte välispoliitikat. Samuti saab suure kindlusega väita, et EL-i liikmesriikide põhiseaduslikkuse järelevalve kohtunikud on kõrge intelligentsiga inimestena oma vastutusest teadlikud. Käesolev punkt osutab asjaolule, et see vastutus on EL-iga liitumise järel tubli tüki võrra kasvanud. Tuleb lisada, et kui võidujooksuohu tahetakse poliitilisel tasandil täiesti välistada, siis on võimalik asendada EL-i supranatsionaalne struktuur föderalistlikuga, kohaldamise prioriteet kehtimise prioriteediga, ning anda EL-ile uus rangelt hierarhiline arhitektuur.

²³⁵ H. Kalmo. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010/5, lk 333.

²³⁶ Samas.

²³⁷ Vrd J. Habermas. *Faktizität und Geltung*. Frankfurt a.M. 1992, lk 315.

²³⁸ L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak. *Iganenud või igavene?* Tartu 2010, lk 146.

Lisaks on EL-is võib-olla juba esinenud pretsedente, kus riiklikud kohtud on vastandanud ennast Euroopa Kohtule. Nii on iseäranis varane Itaalia *Corte costituzionale* langetanud Euroopa Kohtu praktikast lahknevaid otsuseid.²³⁹ Samuti on näiteks Ungari konstitutsioonikohus asetanud Ungari põhiseaduse kõrgemale EL-i direktiivist, seda küll sõnaselgelt mainimata.²⁴⁰ Kui otsida, võiks ilmselt veelgi näiteid leida. EL on aga endiselt täies elujõus ning võidujooksu sõnakuulmatuima konstitutsioonikohtu tiitlile ei paista kusagilt.

Edasi on esitatud väide, et tagajärjed võivad olla riigi kui terviku jaoks finantsilist laadi, sest „Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika eiramine võib kaasa tuua riigivastutuse.“²⁴¹

See on tõsine argument, mis vajaks detailsemat analüüsi. Siinkohal saab avaldada kahtlust, kas EL saab õiguslikult kohustada liikmesriiki vastutama rahaliselt kohustuse mittetäitmise eest, mis on vastuolus riigi põhiseaduse aluspõhimõtetega. Niisuguse kohustuse oleksid otsustajad võtnud *ultra vires*, mis muudab kohustuse õigustühiseks. Pädevust ületades antud akt ei saa eksisteerida ühegi menetlusõiguse järgi. Nüüd võib muidugi lisada ähvarduse, et Euroopa Kohtuga vastuollu minek võib endaga kaasa tuua EL-ist lahkumise ja sellega kaasneva isolatsiooni. Kuid lahkumine ei saa olla aluspõhimõtete rikkumise konstateerimise korral esimene valik. Kui siseriiklik õigus kohaneb meeeldi üsnagi märkimisväärse mõjuga EL-i õiguse prioriteediga, siis miks me peaksime käsitlema dogmana väidet, et EL-i õigus pole kohanemisvõimeline liikmesriigist saadava punktuaalse negatiivse tagasiside korral? Lauri Mälksoo leiab: „Ei ole vaja karta konstitutsioonilist pinget ja tolerantsset vastasseisugi seal, kus see nagunii eksisteerib.“²⁴² Hent Kalmo möönab, et pole mingit põhjust arvata, et EL ei elaks üle mõnda korrale kutsuvat kohtuotsust.²⁴³ Mõlemaga võib siinkohal nõustuda. Võib-olla on see üks küsimustest, millega tuleks tegeleda poliitiliselt EL-i tasandil.

²³⁹ Vt iseäranis *Corte Costituzionale* 07.03.1964, nr 14/64. – *Costa vs. Ente Nazionale Energia Elettrica (ENEL)* (Common Market Law Review 3/1964, lk 425 jj), kus kohus leidis, et Euroopa Majandusühenduse asutamislepingu kui rahvusvahelise lepingu alusel kehtestatud teisesel õigusel ei saa olla kõrgem õigusjõud kui see, mis ta pärrib oma allikalt, mis on kehtestatud põhiseadusele allutatud parlamendi aktiga. Täna on *Corte Costituzionale* oma toonast seisukohta mõistagi muutnud.

²⁴⁰ Ungari põhiseaduskohtu otsus 25.05.2004, 17/2004(V. 25.); vrd selle kohta A. Sajó. Learning Co-operative Constitutionalism the hard Way: the Hungarian Constitutional Court Shying Away from EU Supremacy. – *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften* 2/2004, lk 351 jj.

²⁴¹ J. Laffranque. Sõltumatu ja demokraatlik õigusriik Riigikohtu praktikas. – *Juridica* 2009/8, lk 498.

²⁴² L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak. *Iganenud või igavene?* Tartu 2010, lk 153.

²⁴³ H. Kalmo. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010/5, lk 333.

Siinkohal piisab tõdemusest, et põhiseaduse aluspõhimõtete järelevalvet ei kuhugi viimise väitmine välistada ei saa.

3.2.4. Argumendid EL-i lagunemisest ja EL-ist lahkumisest

Nagu eelnevalt juba Haueri kaasuseski kõlas, manavad veelgi mustema stsenaariumi meie silme ette väited, et Riigikohtu otsus viib EL-i lagunemiseni või seab Eesti poliitiliselt olukorda, kus ei jää muud üle kui EL-ist välja astuda. „Kui mõnda liidu meetet ei saa rakendada ühes riigis, siis ei saa seda enamasti rakendada ka teistes, sest Euroopa Liidu poliitiline süsteem rajaneb valemil, mille kohaselt liikmesriigid järgivad liidu nõudeid eeldusel, et neid järgivad ka teised. Kogu süsteem hargneks koost, kui liikmesriikidel oleks õigus omal valikul liidu meetmeid rakendamata jätta.“²⁴⁴ Veidi hiljem lisab Kalmo: „Riikide erinevate arusaamade tõttu põhiõiguste sisust võiks tagajärjeks olla koguni liidu lagunemine.“²⁴⁵

Samas artiklis esitab Kalmo sama argumendi teisegi versiooni. Ta rõhutab vajadust lõplike, kõigi liikmesriikide suhtes kehtivate otsuste järele ning leiab, et „Euroopa Liidu kehtiva õigusega seotud osas õigusruumist peaks Eesti Vabariigi põhiseaduse sisu seega eeskätt kaitsma Euroopa Kohus.“ Seda sellepärast, et EL on kõik-või-mittemidagi-mäng. „Kui need reeglid meile ei meeldi, siis võime Euroopa Liidust välja astudes mängust lahkuda.“²⁴⁶

Õige on see, et EL-i eesmärk on ühtsed ja mõistlikud reeglid kõigile. Seda ei seagi keegi kahtluse alla. Kuid päris nii uniftseeritud, nagu Kalmo väidab, EL siiski ei ole. EL-is on ikka ja jälle olnud erinevaid kiirusi, kuigi nt möödunud sajandi 90ndatel diskuteeriti EL-is eelkõige poliitilisel tasandil iseäranis elavalt erinevate kiirustega Euroopa (*multi-speed Europe*) juriidilise võimalikkuse ja mõistlikkuse üle. Võtame näiteks EL-i ühisraha euro või Schengeni ruumi, mis ei laiene sugugi kõigile EL-i liikmesriikidele. Kalmo tõdeb isegi: „Samuti ei tarvitse olla midagi halba mõningal määral diferentseeritud integratsioonis, seda enam, et liikmesriigid on varemgi kaubelnud välja reservatsioone liidu üldise poliitika suhtes.“²⁴⁷ Tõenäoliselt saab ka tulevikus nii olema, et osa meetmeid ei rakendata (vähemalt kohe) kõigis liikmesriikides. Isegi kui nimetada tulemust irooniliselt „*Judge-made 'Europe à la carte'*“²⁴⁸, ei muuda see tõdemust, et kõik ei ole ega peagi olema ühtne. EL-i eesmärk on pigem standardiseerimine ja normeerimine kui „ühe puuga löömine“ ja nivelleerimine.

²⁴⁴ H. Kalmo. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010/5, lk 332.

²⁴⁵ Samas, lk 333.

²⁴⁶ Samas, lk 334.

²⁴⁷ Samas, lk 331.

²⁴⁸ N. Reich. Judge-made 'Europe à la carte': Some Remarks on Recent Conflicts between European and German Constitutional Law Provoked by the Banana Litigation. – *European Journal of International Law* 7/1996, lk 103 jj.

Samuti ei ole EL kõik-või-mitte-midagi-mäng. Ei tohi unustada, et EL-i perspektiivist on rohkemgi kui liikmesriikide perspektiivist oluline, et liikmesriik ei lahkuku. Liikmesriigid saavad eksisteerida ilma EL-ita, vastupidi ei ole see võimalik. EL ei saa endale lihtsalt lubada liikmesriigi lahkumist, kes soovib põhimõtteliselt liitu kuuluda, kuid ei nõustu oma põhiseaduse aluspõhimõtetele tuginedes ühe konkreetse sättega juba kümnekond aastat tagasi teatavasti mitukümmend tuhat lehekülge hõlmanud *acquis communautaire*'st. Kõige väiksemagi liikmesriigi lahkumisel oleks märksa kaugemale ulatuvad poliitilised tagajärjed. Maailma paisataks sõnum, et EL on liit, kust lahkutakse. Kes tahaks sellisesse liitu siis veel kuuluda?

Mõistagi tuleb liitu kuuludes teha kompromisse nagu iga kooselu puhul. Kuid teiselt poolt on EL meie poolt kujundatav. Küsimus on pigem selles, kui head on meie argumendid, sest kaalukate ratsionaalsete vastuargumentide korral ei saa keegi sundida tegema midagi, mis on vastuolus põhilise osaga meie põhiseadusest. Võtta juba algusest peale lipukirjaks, et meil jätkub püssirohtu üksnes ähvardusteks,²⁴⁹ oleks silmakirjalik ega ammugi mitte nii mõjus kui Riigikohtu ühemõtteline proklamatsioon, et *ultima ratio*'na tuleb kõne alla ka Euroopa Kohtu seisukoha kummutamine argumentidega.

Niisiis, eeldades, et Riigikohtu otsus on vettpidavalt põhjendatud, ei ole EL-i teise õiguse akti põhiseaduse aluspõhimõtete vastaseks tunnistava pretsedendi mõju kindlasti EL-i lagunemine. Samuti ei tähenda see Eesti suluseisu mängimist ega ammugi mitte väljaheitmist EL-ist. Pigem võib see aidata tervendada EL-i kui terviku õigussüsteemi ning luua baasi vastava ebaõiglase praktika muutmiseks poliitilisel tasandil. Olukorda ei maksa üle dramatiseerida. Tegemist võib olla hoopis EL-i õiguse süsteemihälbe korrektuuri diskursuse tulevikumudeliga.

3.2.5. Pragmatismiargument

Viimasel ajal tundub kohati, et pragmatism on muutunud moevooluks või koguni valitsevaks doktriiniks vähemalt EL-iga seonduvates õiguslikes lahendustes. Julia Laffranque on kaitsnud Riigikohtu EL-teemalist praktikat: „Riigikohus lähtus nendes lahendites väga selgest, lihtsast ja pragmaatilisest konstruktsioonist, mis tugineb liikmesriigi ja Euroopa Liidu suhteid puudutavatele Euroopa Liidus üldtunnustatud põhimõtetele ning Euroopa Kohtu vastavale sisulisele väljakujunenud praktikale.“²⁵⁰ Julia Laffranque nimetab nimepidi vaatenurka, mida on tervikpildis Riigikohtu lahendites tunda juba mõnda aega.²⁵¹

Ka Kalmo argumentatsioonist kumab läbi pragmatism, kuigi ta seda terminit ise ei kasuta: „[I]segi kui EK kaitseb põhiõigusi ja liikmesriikide põhiseaduslikku

²⁴⁹ Vrd H. Kalmo. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010/5, lk 333 j.

²⁵⁰ J. Laffranque. Sõltumatu ja demokraatlik õigusriik Riigikohtu praktikas. – *Juridica* 2009/8, lk 486.

²⁵¹ Vrd U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmise ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 24.

identiteeti vähem kui ükskõik millise liikmesriigi kõrgeim kohus, võib [...] aluspõhimõtete järgimise aktiivsest kohtulikust kontrollist loobumine sellest hoolimata olla põhjendatud isegi iga üksiku liikmesriigi perspektiivist vaadates.²⁵² Kuidas ta sellele järeldusele jõuab, selgitab Kalmo veidi hiljem. Nimelt heidab ta kõrvale võrgustiku või mitmetasandilise konstitutsionalismi idee Euroopa Kohtu ja liikmesriikide konstitutsioonikohtute suhete mõtestamisel. Selle asemel leiab Kalmo, et “[p]ika elueaga organisatsioonis on liikmesriigi seisukohast ratsionaalne allutada oma käitumisreeglid üldistatavuse nõudele.“ Järgnevat mõttekäiku peab Kalmo ise kategoorilise imperatiivi rakendamisjuhiks ning selle tulemuseks on, et võrgustiku mudel on kaootiline, ennast ise tühistav või lausa kahjulik.²⁵³ Sama struktuuriga on ka *effet-utile*-argument, mis on Kalmo järgi mingis mõttes „palju ausam argumenteerimisviis“ kui algupärast tulenevale legitiimsusele tuginemine.²⁵⁴ Ainult et siin õigustab ta EL-i õiguse „häbiväärse algupära“, nagu ta ise seda nimetab, tähelepanuta jätmist.

Argumentatsioonimudel, mida Kalmo kasutab, ei vasta vastupidi väidetule siiski Kanti kategoorilisele imperatiivile, vaid pigem Ameerika pragmatismile. Nende kahe segamini ajamisel ähvardab metodoloogiline pankrot. Ka Euroopa Kohtu *effet-utile*-doktriinil on palju sarnaseid jooni Ameerika pragmatismiga. *Effet utile* – sõnasõnalalt ‘kasulik mõju’ – viitab sellele juba semantiliselt.

Klassikalise pragmatismi tekkimine ja õitseage langevad 19. sajandi lõppu, 20. sajandi algusse ning see on mõjutanud Ameerika Ühendriikide (õigus)filosoofiat. Juhtivateks pragmatistideks peetakse Charles Sanders Peirce’i, William Jamesi²⁵⁵ ja John Dewey’t. Kindlasti ei ole võimalik kokku võtta kogu mõttevoolu tarkust ühte tekstilõiku ega käsitleda neid autoreid ammendavalt kõigis nüanssides. Siiski on oluline silmas pidada, et pragmatismi on soovitatav pidada pigem teaduslikuks meetodiks ja mitte eetiliseks teooriaks.²⁵⁶ Seetõttu ei ole ta ka piisav lähtekoht andmaks probleemile moraalset või õiguslikku hinnangut. Pragmatism on tühi kest, mille võib täita mis tahes sisuga. See ei pruugi mõistagi veel tähendada, et pragmaatik on tingimata maailmavaateline nihilist. Küll aga vajaks pragmaatiku väärtuskaanon avalikustamist, milleks lähebki vaja moraalifilosoofiat.²⁵⁷ Sest vastasel korral saaks pragmatismiga kõike põhjendada. Pragmatism ilma moraalifilosoofia ja väärtuskaanonita ei saa niisiis olla piisav vundament.

²⁵² H. Kalmo. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010/5, lk 330.

²⁵³ Samas, lk 332.

²⁵⁴ Samas, lk 329.

²⁵⁵ William James on eesti lugejalegi tuttav: W. James. *Pragmatism ja elu ideaalid*. Tallinn 2005.

²⁵⁶ Vrd K. Lorenz. Pragmatismus. – J. Mittelstraß (väljaandja). *Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie*. 3. kd. Stuttgart 1995, lk 325 jj.

²⁵⁷ Kui pragmatism seaks endale eesmärgiks olla ka eetiline teooria, siis oleks tegemist konsekventsialismiga, mille võib kokku võtta lausesse „Eesmärk pühendab abinõu“.

Kuigi ka Kanti kategooriline imperatiiv on formaalne, on sellele Kanti antud sisu – tema moraalifilosoofia – sobiv lähtekoht vastamaks küsimusele, kas miski on hea või halb. Kasutades Kanti mõisteparaati, on praktiline see, mis on moraalne, pragmaatiline on aga see, mis on eesmärgipärane. Kui tahta lähtuda kategoorilisest imperatiivist, on vaja teha titaanitööd,²⁵⁸ et selgitada põhiseaduse aluspõhimõtteid ja täpsustada nende sisu, näha vaeva EL-i koherentsuse ja konsistentsi probleemidega ning tegeleda EL mitme tipuga konstitutsionalismi paradigma arendamisega. See peaks olema tõelise juriidilise ja õigusfilosoofilise väitluse tanner. Seevastu, kui teha praktilisi (s.t moraalseid) otsuseid vaid pragmaatilistest (s.t eesmärgipärasuse) kaalutlustest lähtudes, on suur tõenäosus, et varem või hiljem saabub moraalne pankrot. Kui see juhtub riigi tasandil, võib kahju olla suur.

Ei tohi unustada, et EL tekkis kindla ja piiritletud eesmärgiga ühendusena – majandusühendusena –,²⁵⁹ mistõttu EL-i toimemehhanism on üles ehitatud majanduslikule ratsionaalsusele tuginevalt. Sellega on alati kaasnenud suur eneseõigustamisvajadus, sest EL-il on erinevalt liikmesriikidest vaid teisene legitimatsioon. Lisaks on EL ajas muutuv süsteem, mis on läbi teinud erakordselt kiire arengu ning jõudnud etapini, mille kandvaks ideeks on kõikehõlmav integratsioon. Kõik see osutab sellele, et riiklik põhiseaduslikkuse järelevalve kohus peab olema valmis konfronteerima Euroopa Kohut põhiõigustest, demokraatiast ja õigusriigist lähtuva ratsionaalsusega, mida kannavad Euroopa inimõiguste konventsioon ning selle vaimus kirjutatud põhiseadus.²⁶⁰ Vastasel korral võime muteeruda ühiskonnaks, kus majanduslik ratsionaalsus, mille vajalikkust oma valdkonnas ei sea keegi kahtluse alla, hakkab domineerima ja lämmatab teise, riigi toimimise jaoks hädavajaliku ratsionaalsuse.

3.2.6. Vahekokkuvõte

Küsimus põhiseaduse aluspõhimõtete ja EL-i õiguse vahekorra ei ole niivõrd küsimus sellest, kas suveräänsus jah või ei, ega küsimus pädevusest, kes on otsustaja, vaid pigem küsimus sellest, kuidas tagada mitmekorruselises Euroopa õigushoones piisav demokraatlik legitimatsioon. See tõdemus pole originaalne. Sellegipoolest tundub olevat mõõdapääsmatu tuletada otsustajatele meelde, et tormates kinnitama EL-i õiguse tingimusteta prioriteetsust, kipub ununema Eesti rahvas, kellest kogu

²⁵⁸ Vrd B. Aaviksoo. Konstitutsiooniline identiteet: kild moodsa konstitutsionalismi kaleidoskoobis. – *Juridica* 2010/5, lk 337.

²⁵⁹ Selle mõtte võtab mõjusalt kokku Hans Peter Ipseni kuulus väljend, millega ta iseloomustas EL-i kui „funktsionaalse integratsiooni eesmärgiga ühendust“ (*Zweckverband funktionaler Integration*), H. P. Ipsen. *Europäisches Gemeinschaftsrecht*. Tübingen 1972, lk 60, 196 jj, 728.

²⁶⁰ Vrd nt B. Aaviksoo. Konstitutsiooniline identiteet: kild moodsa konstitutsionalismi kaleidoskoobis. – *Juridica* 2010/5, lk 343; J. Laffranque. Eesti põhiseaduse ja Euroopa õiguse kooselu. – *Juridica* 2003/3, lk 181.

põhiseadusega konstitueeritud riigivõim, kaasa arvatud EL-i supranatsionaalsus peaksid lähtuma.²⁶¹ Kui Eesti rahvas on andnud endale põhiseaduse, siis tuleb seda järgida, kuni seda ei ole ettenähtud korras muudetud. Nüüd võib muidugi väita, et põhiseaduse täiendamise seadusega on põhiseadust oluliselt ja läbivalt muudetud osas, milles see ei vasta Euroopa Liidu õigusele.²⁶² Selle seisukoha kasuks võib esitada kaks argumenti. Esiteks saab väita, et põhiseaduse täiendamise seadus on 1992. aasta teksti suhtes *lex posterior*, mis käib üle varasemast sellega mitte kooskõlas olevast põhiseaduse osast. Teiseks võib viidata PSTS §-le 3, mille kohaselt saab põhiseaduse täiendamise seadust muuta ainult rahvahääletusel. See asetab põhiseaduse täiendamise seaduse samale tasandile, nagu on PS § 162 kohaselt põhiseaduse I ja XV peatükk, mida saab samuti muuta ainult rahvahääletusel. Kuid kumbki argument eraldi võetuna ega mõlemad koos ei veena.

Esiteks on põhiseaduse aluspõhimõtted, kuhu kuulub ka demokraatia vundamendiks olev rahva suveräänsus, põhiseaduse muutmatu tuum. „Aluspõhimõtete üliluslikkus tuleneb nende kui põhiseaduse kesksete väärtuste kõrvaldamatust õigusjõust.“²⁶³ Aluspõhimõtted inimväärikus, demokraatia, õigus- ja sotsiaalriik on hierarhias üle ka nn kõrgema tasandi põhiseadusõigusest, s.t I ja XV peatükist ning põhiseaduse täiendamise seadusest. Kaudselt viitab sellele ka PSTS § 1, mis tõstab põhiseaduse aluspõhimõtted ülejäänud põhiseadusõigusest kõrgemale. Vastasel korral tuleks tõdeda, et Eesti riigiõigus on Euroopa Liitu astumise järel valdavas osas lakanud eksisteerimast; alles on jäänud vaid mõned tehnilisemat laadi regulatsioonid, nagu Riigikogu liikmete tasu küsimus või kohaliku omavalitsuse autonoomia. Et *pouvoir constituant* oleks seda põhiseaduse täiendamise seadust hääletades tahtnud, seda ei loe välja põhiseaduse täiendamise seaduse tekstist ega ole võimalik fundeerida süstemaatiliselt. Seetõttu saab Riigikohtu seisukohta mõista vaid kui korrektuuri vajavat ebaõnnestumist. Võib-olla peitub tõdemuses, et Eesti põhiseadusel on kolm ja mitte kaks tasandit, üks põhiseaduse mõistmise salalaeka võtmetest.

Teiseks puudub Riigikohtul pädevus jätta põhiseadus või osa sellest kohaldamata.²⁶⁴ PSTS § 2 ei saa kuidagi asendada sõnaselgeid pädevusklausleid, nagu PS § 149 lg 3

²⁶¹ Väide, et „asutav võim (*pouvoir constituant*) pole muud kui asutatud võimu (*pouvoir constitué*) retrospektiivne enesepõhendus, mida – juhul, kui asutatud võimule allutatud isikud põhjendusi ei nõua – polegi vaja“ (H. Kalmo. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010/5, lk 329), võib tunduda küünilinegi.

²⁶² RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06, p 16.

²⁶³ K. Maimann. Integratsiooniõiguse põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eestis. – *Juridica* 2006/6, lk 430.

²⁶⁴ Ka Uno Lõhmus on väljendanud kahtlust, kas rahvas andis Riigikohtule mandaadi otsustada, mis osas põhiseadus kehtib, vt U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 24 j.

lause 2 või § 152 lg 2²⁶⁵. Kuni põhiseaduse muutmise pädevust omav riigiorgan ei ole neid tühistanud või ära muutnud, lasub Riigikohtul kohustus menetleda ja otsustada kõiki põhiseaduspärasuse küsimusi ning tal ei ole põhiseaduse sätete tühistamise pädevust, mille hulka kuulub ka põhiseaduse kohaldamata jätmise pädevus. Riigikohus on ise korduvalt rõhutanud, et normile antav tõlgendus ei tohi minna vastuollu termini selge tähendusega.²⁶⁶

Kolmandaks kõnelevad kaalukad argumendid selle kasuks, et kui põhiseaduse muutmise pädevust omav riigiorgan soovib põhiseaduse läbivat muutmist, siis tuleb tal seda teha sõnaselgelt. Uno Lõhmus räägib selles kontekstis põhiseaduse muutmise leaalsetest viisidest.²⁶⁷ Praegune olukord toob endaga kaasa põhiseaduse hiiliva erosiooni, millega kaasneb Riigikohtu kui negatiivse *pouvoir constituant*' poolt valitsetud uut tüüpi superjustiitsriik. Nagu juba näidatud, on selline põhiseadusandliku pädevuse usurpeerimine vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtetega. Kuni põhiseadus kehtib, tuleb seda järgida ja kohaldada ning Riigikohtu kohus on selle üle valvata.

Neljandaks ei tohi unustada, et põhiseaduses sätestatud ja Riigikohtu praktikas rakendatud põhiõigused ning õigusriigi aluspõhimõte koos võimude lahususe ja tasakaalustatusega on olulised väärtused, mille nimel on kogu Eesti rahvas omariiklust taastades kõvasti pingutanud. Sovietlik ajalookogemus peaks neile põhimõtetele väärtust lisama. Kellelgi ei ole voli neid kergekäeliselt üle parda heita ning nende järjepideva praktiseerimise väärtuslikkust ei tohi jätta ka EL-teemalises diskussioonis kahe silma vahele.²⁶⁸ Isegi kui Euroopa Kohus lähtub nominaalselt samadest põhimõtetest.

Niisiis, 2003. aasta rahvahääletuse ja põhiseaduse täiendamise seadusega ei tunnustatud 1992. aasta põhiseadust kehtetuks. Põhiseadus ja EL-i aluslepingud on kahe kõrvuti eksisteeriva autonoomse õigussüsteemi tipud. Need süsteemid mõjutavad üksteist vastastikku – see mõju avaldub eelkõige kohaldamise prioriteedina –, kuid EL ei ole *de lege lata* föderalistlik ühe tipuga süsteem. Isegi kui erinevate konstruktsioonide praktiline mõju võib olulises osas sarnaneda, ei tohi alahinnata korrektsete mõttekonstruktsioonide olulisust praktiliste kaasuste lahendamisel. See on alati olnud ja jääb parimas mõttes dogmaatika funktsiooniks.

²⁶⁵ Selles osas on Riigikohus läinud põhiseadusega vastuollu, RKPJKo 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 30.

²⁶⁶ RKÜKo 03.01.2008, 3-3-1-101-06, p 32; RKHKo 06.11.2003, 3-3-1-72-03, p 15 ja 16.

²⁶⁷ Vrd U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 15 jj, 24.

²⁶⁸ Vrd A. Albi. On Secret Legislation, Blanket Data Recording, Arrest Warrants and Property Rights: Questions on the Rule of Law and Judicial Review in the EU in the Light of Post-Communist Constitutions. – P. Popelier *et al.* (toim). *Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction between the European and the National Courts*. Cambridge 2011, lk 204 j.

3.3. Võimalik lahendus

Euroopa Kohtu arvates on EL-i õigus põhiseaduse suhtes (tingimusteta) prioriteetne.²⁶⁹ Kuid siseriiklikust perspektiivist ei ole see vähemalt aluspõhimõtete osas nii. Rahvahääletusel vastu võetud kaitseklausli tähenduseks on kaitsepiiri tõmbamine. Sellega ei ole ühildatav tõdeda liitumise järel lapidaarselt põhiseaduse olulist ja läbiivat mutatsiooni põhikirjaks. Niisugusel juhul oleks EL, mille saime, *aliud* võrreldes sellega, millel on Eesti rahva legitimeerimine.

Samas on Euroopa Kohtu poolset põhioiguste kaitsel vaieldamatult nii teoreetilisi kui praktilisi eelseid, võrreldes siseriikliku tasandiga. Näiteks saab klassikalise põhiseaduslikkuse järelevalve ebademokraatlikkuse argumendi (*counter-majoritarian difficulty*) vastu esitada supranatsionaalsuse argumendi.²⁷⁰ Kui põhioiguste järelevalve on riigist kõrgemal, siis ta ei saa olla ebademokraatlik, sest ta on ühesugune kõigi lepingu osalisriikide suhtes. Otsida tuleb niisiis lahendust, mis arvestaks ühelt poolt EL-i õiguse legitiimse standardiseerimisfunktsiooniga ning teiselt poolt meie põhiseaduse põhiväärtustega nii, nagu neid mõistame. Lauri Mälksoo on öelnud, et „ELi tugevus ja nõrkus, võrreldes klassikaliste impeeriumitega, on see, et ta pole kaotanud ideaali olla demokraatlik ja õiglane nii tsentrumis kui perifeerias.“²⁷¹ Selle tugevuse üheks eelduseks on meie oma seisukoha kujundamine ja selgeks vaidlemine.

Damian Chalmers ja Adam Tomkins pakuvad kolme põhimudelit.²⁷² Nendeks on kõigepealt kaks äärmust: EL-i õiguse tingimusteta prioriteedi tunnustamine riigi põhiseaduse ees (Euroopa põhiseaduslik ülimuslikkus) ühelt ning EL-i õiguse muudest rahvusvahelise õiguse vormidest erisuse täielik eitamine koos põhiseaduse ülimuslikkuse tunnustamisega (põhiseaduse tingimusteta ülimuslikkus) teiselt poolt. Kolmas, kuldne kesktee, on põhiseadusliku tolerantansi mudel, mis tähendab, et kuigi EL-i õiguse võim ja ulatus on põhiseaduslikkuse järelevalve kohtute otsustada, siis need kohtud võtavad endale kohustuse tunnustada EL-i õiguse erilist staatust ja põhiseaduslikule kehtivusele sarnanevat kehtivust, kuid nad teevad seda tingimusel, et see ei lähe vastuollu teatud põhiseaduslike piiridega.²⁷³

²⁶⁹ EKo 17.12.1970, 11/70 – Internationale Handelsgesellschaft, p 3; 08.09.2010, 409/06 – Winner Wetten, p 53 jj.

²⁷⁰ Vrd nt S. Mancini. The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty. – *European Constitutional Law Review* 6/2010, lk 25.

²⁷¹ L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak. *Iganenud või igavene?* Tartu 2010, lk 154.

²⁷² D. Chalmers, A. Tomkins. *European Union Public Law*. Cambridge 2007, lk 198 jj. Vrd L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak. *Iganenud või igavene?* Tartu 2010, lk 149 jj.

²⁷³ D. Chalmers, A. Tomkins. *European Union Public Law*. Cambridge 2007, lk 201.

Riigikohuski võiks liikuda Euroopa põhiseadusliku ülimuslikkuse äärmusest kuldse kesktee poole. Kuid see tõdemus ütleb vaid, et tuleb hakata minema, täpsustamata, kuhu tuleks jõuda. Hent Kalmo teeb ühe võimalusena ettepaneku, mille kohaselt „võiks Riigikohus väita, et ehkki esmane õigus on kooskõlas põhiseaduse aluspõhimõtetega ja teisene õigus on kooskõlas esmase õigusega, rakendati viimast antud juhul viisil, mis jättis arvestamata põhimõttega, mis kuulub küll Eesti õiguskorda, kuid ei kuulu Euroopa Liidu õiguskorda. Näiteks võib Eesti kohus leida, et Euroopa Liidu määrus või direktiiv rikub põhiõigust, mida põhiseadus kaitseb ulatuslikumalt kui Euroopa Liidu õigus.“²⁷⁴ Analüüsigem seda. Rakendamise hindamine sõltub kõigepealt sellest, kas EL-i määrus või direktiiv jätab kohaldamiseks kaalutlusruumi või on võimalik õigusjärelm üheselt määratletud. Rakendamise õiguspärasuse hindamine EL-i määrust või direktiivi ennast küsimärgi alla seadmata on õigusloogiliselt võimalik üksnes esimesel juhul, sest teisel juhul ei ole rakendajale jätud otsustusruumi, mida saaks hinnata akti enda õiguspärasusest lahus. Kui EL-i määrus või direktiiv jätab kohaldajale kaalutlusruumi, siis on tõepoolest mõeldav hinnata kaalutlusõiguse teostamist, ilma et peaks tingimata andma hinnangu aktile endale. Kuid seda võimalust ei eita ka Riigikohus, kui ta peab ennast pädevaks hindama olukorda, „kus EL-i õigus, sh Euroopa Kohtu praktika võimaldab EL-i õiguse ülevõtmisel ja rakendamisel liikmesriigile diskretsiooniõigust, mille teostamisel on liikmesriik seotud oma põhiseaduse ja sellest tulenevate põhimõtetega.“²⁷⁵ Niisiis ei vii see ettepanek meid edasi.

Otsida tuleb mujalt. Seejuures on võimalikud erinevad rõhuasetused ning seejuures võib appi võtta Hent Kalmo pakutud neli võimalikku kontrollimudelit.²⁷⁶ Need on intensiivsuse järjekorras leebemast jõulisemani:

- (1) Itaalia vastupiirangute mudel, mille sisuks on EL-i prioriteetsuse rõhutamine, jätmata seejuures täpsustamata, millistel juhtudel kontrolli teostatakse.
- (2) Saksa *solange*-mudel, mis seisneb kontrollist loobumises, kuni EL-i õiguskord tervikuna vastab teatud tingimustele.
- (3) Euroopa Inimõiguste Kohtu Bosphoruse lahendis²⁷⁷ visandatud mudel, mille kohaselt jäetakse menetlusosalistele võimalus lükata samaväärse kaitse eeldus ümber ka konkreetses kohtuasjas.
- (4) Igapäevane kontroll, seadmata barjääriks nõuet, et vastuolu aluspõhimõtetega peab olema ilmne.

²⁷⁴ H. Kalmo. Mis on järel põhiseadusest? Veel kord Euroopa õiguse ülimuslikkusest. – *Juridica* 2008/9, lk 591.

²⁷⁵ RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 36.

²⁷⁶ H. Kalmo. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010/5, lk 326 j.

²⁷⁷ EIKo 30.06.2005, 45036/98 – Bosphorus Hava Yollari Turizm AS vs. Iirimaa, p 156.

Riigikohtu senine doktriin ei mahu ühegi pakutud mudeli alla. Karmo enda ettepanek sarnaneb Itaalia lahendusega: ta paneb ette ähvardada. „Riigikohus võib kaitsta põhiseaduse tuuma ka nõnda, et üksnes mainib võimalust tunnistada mõni Euroopa Liidu õiguse (või sellega seotud Eesti õiguse) säte aluspõhimõtetega vastuolus olevaks, ilma seda ähvardust tegelikult teoks tegemata.“ Eelduseks on doktriin, mis muudab selle ähvarduse usutavaks.²⁷⁸

Pakutud lahendust sisuliselt analüüsid on kaheldav, kas üksnes ähvardustega saab EL-i tasemel midagi muuta. Deklareerides, et Eesti vaid ähvardab, on see ühtlasi kõigile teada. Mis kasu on valvekoerast, kelle puhul on üldteada, et ta ainult haugub, kuid ei hammusta isegi siis, kui talt kont ära võetakse? Kas sellega saab tõesti pidada kehtiva põhiseaduse nõuded täidetuks, kui Toomemäelt kostab aegajalt kerget tõrelemist, kuid on selge, et mis tahes EL-i õigus on ikkagi igal juhul prioriteetne kogu põhiseaduse suhtes? See tundub lahendusena, mis on – nagu juba märgitud – ühtaegu nii silmakirjalik kui ebaefektiivne.

Niisiis tuleks pöörata pilk lahendustetpaneku poole, mille kohaselt ei saa välis- tada üksikjuhu õigluse pealejäämist ja aluspõhimõtte üliluslikkust EL-i õiguse üle. Seadmata kahtluse alla EL-i õiguse üldist prioriteeti siseriikliku õiguse ees, tuleb juhul, kui EL-i teisese õiguse akt on vastuolus põhiseaduse aluspõhimõttega, see konkreetsel juhul mittekohaldatavaks tunnistada. See on Riigikohtu põhiseaduslik kohustus ja Riigikohus on selleks põhiseaduse alusel pädev. Eelnevalt peaks Riigikohus küsima siiski Euroopa Kohtult eelotsust, esitades seejuures argumentid, miks ta EL-i akti põhiseaduse aluspõhimõtetega kooskõlas olemises kahtleb, ning selgitades, mida ta kavatses teha.²⁷⁹

Oletagem nüüd, et Euroopa Kohus ei järgi ega veena Riigikohtu eelotsusega ja Riigikohtul ei jää muud üle, kui astuda põhiseaduse aluspõhimõtete kaitsel vastu Euroopa Kohtule ning jätta EL-i teisese õiguse akt konkreetsel juhul kohaldamata. Senises diskussioonis valitseb ebaselgus, kuidas oleks seda meetodiliselt õige teha. Näiteks eristab Kristina Maimann, kes peab samuti konkreetset normikontrolli ühenduse teisese õiguse aktide üle põhimõtteliselt võimalikuks,²⁸⁰ vastuolu põhiseaduse aluspõhimõtte kui sellisega vastuolust nn teisese printsiibiga. „PSTS § 1 kaitseala laieneb üksnes põhiseaduse aluspõhimõtetele. Teiseste printsiipide rikkumise korral tuleks kohaldada igal juhul Euroopa Liidu õigust kui üliluslikku.“²⁸¹

²⁷⁸ H. Karmo. Kes peaks kaitsma Eesti põhiseadust? – *Juridica* 2010/5, lk 334.

²⁷⁹ Tõenäosus, et peale Euroopa Kohtu otsust jääb endiselt päevakorda vastuolu aluspõhimõtetega, on kaduvväike. See saab esineda vaid siis, kui Euroopa Kohus Riigikohtu kahtlusi täielikult ignoreerib. Kuid täielikult välistada niisugust juhtumit ei saa.

²⁸⁰ K. Maimann. Integratsiooniõiguse põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eestis. – *Juridica* 2006/6, lk 432 j.

²⁸¹ K. Maimann. Integratsiooniõiguse põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve Eestis. – *Juridica* 2006/6, lk 430, vrd ka lk 433.

Seda tuleb ilmselt mõista selliselt, et vastuolu korral õigusriigi aluspõhimõtte kui sellisega saab jätta EL-i õigusakti kohaldamata, kuid vastuolu korral õigusriigi põhimõtte oluliseks osaks, nn kandvaks printsiibiks oleva õiguskindluse põhimõttega mitte.

See mõistejurisprudenti meenutav vahetegu nihutab fookuse oluliselt mitte-olulisele. Vastus küsimusele, mis hetkest kujutab liigipõhimõtte rikkumine endast ühtlasi aluspõhimõtte rikkumist, sõltub riive intensiivsusest, mitte põhimõtte asukohast sama tasandi printsiipide õigusloogilises püramiidis. Rikkumise tuvastamine saab tugineda üksnes väärtuspõhisele vastassuunaliste põhimõtete kaalumisele, samal ajal kui põhimõtte liigitamine soo- või liigimõisteks rajaneb paratamatu ja piisava tingimuse loogikal.

Probleem on hoopis selles, et kui aluspõhimõtte rikkumise lävend asub seal-samas kus põhiseaduse rikkumise lävend, ning liigipõhimõtte rikkumine on alati ka aluspõhimõtte rikkumine, tekiks olukord, kus Eesti – üsna õhukese põhiseadusteade – seisukoht domineeriks igal juhul üleeuroopalise kompromissi üle. See ei saa olla lahenduseks. Selle asemel peab Riigikohus aluspõhimõtete kohaldamisel rakendama enesepiirangut.

Seega, kui Riigikohus leiab end olukorrast, kus ta vaeb EL-i teise õiguse akti kooskõla põhiseaduse aluspõhimõtetega ning kõik menetluslikud eeldused on täidetud, tundub olevat soovitav valida tee, mis sarnaneb Euroopa Inimõiguste Kohtu poolt Bosphoruse lahendis ette panduga.²⁸² Selle kirjutise niigi juba üle algselt kavandatu paisunud maht ei võimalda seda kriteeriumit siinkohal süvitsi ega ammugi mitte ammendavalt käsitleda. Jäägu see järeltulevate autorite uurimistandriks. Olgu vaid märgitud, et Bosphoruse kriteerium sarnaneb õigusfilosoofiast tuntud Radbruch'i vormeliga, mille kohaselt on ka ebaõiglane õigus õigus; õigus kaotab oma õigusliku iseloomu alles siis, kui ta on ilmselgelt ebaõiglane.²⁸³ Paralleelina ei saa olla vastuolu põhiseaduse aluspõhimõtetega siis, kui Euroopa Kohtu hinnang EL-i teise õiguse akti õiguspärasusele erineb Eesti väljakujunenud dogmaatikast;

²⁸² EIKo 30.06.2005, 45036/98 – Bosphorus Hava Yollari Turizm AS vs. Iirimaa, p 156. Vrd selle kohta: C. Costello. The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe. – *Human Rights Law Review* 6/2006, lk 87 jj; A. Haratsch. Die *Solange*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. – *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 66/2006, lk 927 jj; K. Kuhnert. Bosphorus – Double standards in European human rights protection? – *Utrecht Law Review* 2/2006, lk 177 jj; G. Schohe. Das Urteil Bosphorus: Zum Unbehagen gegenüber dem Grundrechtsschutz durch die Gemeinschaft. – *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2006, lk 33 jj; F. Schorkopf. The European Court of Human Rights' Judgment in the Case of *Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland*. – *German Law Journal* 6/2005, lk 1255 jj.

²⁸³ G. Radbruch. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. – *Süddeutsche Juristenzeitung* 1946, lk 107; vrd R. Alexy. Begriff und Geltung des Rechts. München 1992, lk 52 jj.

vastuolu esineb siis, kui Euroopa Kohtu poolt õiguspäraseks peetud teise õiguse norm on ilmselgelt vastuolus mõne Eesti põhiseaduse aluspõhimõttega. Küsimus ei ole seejuures vastuolus põhiseaduse aluspõhimõtte või selle liigipõhimõttega, vaid aluspõhimõttega (või selle liigipõhimõttega) vastuolu sõltub piirangu intensiivsusest, s.t vastuolu tuvastamine on võimalik ja ühtlasi legitiimne siis, kui see on mõne aluspõhimõtte elementaarse tingimuse karjув eiramine.

Siseriikliku tasakaalu leidmiseks EL-i ja siseriikliku õiguse vahel saab niisiis lahenduseks olla vaid põhiseaduse aluspõhimõtete dogmaatika väljaarendamine ning nende järjekindel järgimine Riigikohtu poolt. Ei ole patt korrata, et see on Riigikohtu põhiseaduslik kohustus ja Riigikohus on selleks põhiseaduse alusel pädev.

4. Kokkuvõte

Kokku võttes on esiteks oluline tõdeda, et Riigikohus on oma praktikas välja kujundanud põhiseaduse aluspõhimõtete kataloogi, kuhu kuuluvad inimväärikus, demokraatia, õigusriik ja sotsiaariik. See kataloog ei pruugi olla suletud. Kataloogi täienduseks on iseäranis pakutud Eesti identiteeti või rahvusriigi printsiipi. Siiski on just see kataloog nüüdses Eesti õiguskorras vundament, mis tuleb võtta põhiseaduse aluspõhimõtteid puudutava dogmaatika aluseks. Selle eest väärrib Riigikohus tunnustust.

Teiseks, ei juriidiliselt, poliitiliselt ega moraalselt ei ole Riigikohtul pädevust asetada ennast kõrgemale PSTS §-s 1 sätestatust, jätta iseenda poolt välja kujundatud põhiseaduse aluspõhimõtted tähelepanuta ning tunnistada EL-i õiguse tingimusteta prioriteetsust põhiseaduse ees. Sellise otsuse saab vastu võtta ainult rahvas rahvahäletusel, muutes vastavalt PSTS § 1 või põhiseadust. Riigiteoreetilisest vaatenurgast ei saa Eesti rahvale sellist teguviisi aga soovitada ning samuti võib kahelda, kas mõnda senises praktikas välja kujundatud aluspõhimõtetest üldse oleks võimalik riigiehituslikult ignoreerida.

Riigikohtu kriitikaga ei kaasne üleskutse EL-ist välja astuda ega seda lagundada. EL-ist rääkides kipub teinekord liiga kärmelt tulema võrdlus kunagise sovetide liiduga. Võrdluseks sobib, kui üldse, seejuures vaid vormiline aspekt, s.t liidu liikmelisus kui selline. Kui sovetide liidust lahkulöömise soov võis olla kuni letaalse mõjuni tervisele kahjulik – ärgem unustagem Vilniuse ja Riia veresaunu! – siis EL-ist (teoreetilise hüpoteesina) lahkulöömisel oleks mis tahes jõu kasutamine Eesti vastu välistatud. EL on rajatud põhiõigustele ning demokraatlikele ja õigusriiklikele väärtustele nagu meiegi õiguskord. Hirmul EL-i ees ei ole alust. Mure on pigem selles, et igäüks täitku ülesannet, milleks ta on seatud, nii hästi kui võimalik. Ja põhiseaduse aluspõhimõtteid ning suveräänsust on võimalik kaitsta paremini seejuures EL-i integriteeti ohustamata.

Põhiõigused, demokraatia ja õigusriik on EL-i kuuludes paremini tagatud kui siis, kui Eesti sinna ei kuuluks. Selles pole kahtlust. Võib-olla on EL oma faktilise rahvusvahelise dimensiooni tõttu Eesti rahva kestmise tarvis koguni eksistentsiaalne. Ta aitab kaitsva sirmina meie peade kohal kaasa meie julgeoleku ja majandusliku heaolu suurendamisele. Kuid selle argumendiga saab õigustada harmoneerimist ja võib-olla väiksemaid ebaõiglusi, aga kindlasti ei saa sellega õigustada karjuvat ebaõiglust üksikjuhul. „Kus metsa raiutakse, seal lendab laaste“ on põhimõte, millel demokraatlikus põhiseadusriigis kohta ei ole, kui pidada laastude all silmas inimeste fundamentaalseid õigusi. Meenutagem, „õeldes põhiseaduses, et riik on rajatud õigusele ja mitte seadusele, me tahame tugineda sellele, lähtuda sellest kontseptsioonist, et on olemas teatud õigused, mis loomulikult kuuluvad kõigile inimestele, sõltumata sellest, milline poliitiline võim parajasti riiki juhib ja kuidas riigi ülesehitus on korraldatud.“²⁸⁴ Põhiseaduse kahekümnenda aastapäeva künnisel tundub see aktuaalsem kui kunagi varem põhiseaduse kehtides.

Kuid EL-il on veel üks dimensioon. EL-is võib näha Gustav Suitsu sajand tagasi sõnastatud rahvusliku eesmärgi „Olgem eestlased, kuid saagem eurooplasteks!“ vormilise aspekti saavutamist. Vormiliselt on meil täna EL-i pass ja käibib EL-i raha. Me oleme täna vormiliselt eurooplased. Nüüd on käes aeg ka julgeda olla europlane. Selleks ei pea Euroopa ees lipitsema. Piisab, kui teha koolitükid korralikult ära, s.t täita EL-i liikmelisusest tulenevad õiguslikud ja moraalsed kohustused. Eesti juriidiline enesekuvand ei tohiks kujundada EL-ist isandat ja Eestist küürutavat moonakat. EL rajaneb liikmesriikide vastastikusel austusel ja austatakse neid, kel on oma ratsionaalselt argumenteeritud arvamus, isegi kui see ei ühti enamuse seisukohaga.

Uno Lõhmus juhib tähelepanu, et ehkki riik loovutab üha rohkem pädevusi rahvusvahelistele organisatsioonidele, jääb põhiõiguste reaalne kaitse endiselt riigiasutuste, eriti kohtute ülesandeks, sest EL-i ja Euroopa inimõiguste konventsiooni kaitsemehhanismidel on subsidiaarne iseloom.²⁸⁵ Eelkõige Eesti kohtusüsteemil lasub niisiis põhivastutus olla aluspõhimõtete, iseäranis põhiõiguste viimane kaitseliin.

Kuid kuidas seda endale ette kujutada? Lahenduseks on käsitlus mitme tipuga õiguskorrast, kus iga tipu üle valvaval kohtul on oma viimase sõna õigus. Taaskord tuleb nõustuda Uno Lõhmusega, et „põhiseadus ei ole enam ainus ja kõrgeim ühiskonna korraldust reguleeriv akt“²⁸⁶, vaid me elame mitme tipuga Euroopa õiguskorras.²⁸⁷ Sellist konstruktsiooni on nimetatud mitmeti, üks neist nimetustest

²⁸⁴ I. Hallaste. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 811.

²⁸⁵ U. Lõhmus. Põhiõiguste kaitse kolmnurgas riik – Euroopa Nõukogu – Euroopa Liit. – *Juridica* 2010/5, lk 370.

²⁸⁶ U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 25.

²⁸⁷ Vt paljude asemel N. MacCormick. *Questioning Sovereignty*. Oxford 1999, lk 117 jj; P. Kirchhof. *The Balance of Powers Between National and European Institutions*. – *Euro-*

on koostöökonstitutsionalism, mille esindaja on ka näiteks Anneli Albi.²⁸⁸ Lähemal vaatlusel võib niisuguses süsteemis hoopiski ilmned, et Eesti põhiseaduslikkuse järelevalve tugevdamine tugevdab Eesti riigi positsiooni EL-is tervikuna.²⁸⁹ Eesti kohtunik peab niisiis olema nii moraalselt kui sisuliselt valmis kaitsma põhiseaduse aluspõhimõtteid koostöökonstitutsionalismi tingimustes. See tõdemus näitab meile aga, et EL-i liikmeks olemisel on otsustajate-ametikandjate ja ehk veel enamgi õigusõpetajate tase olulisem kui kunagi varem, sest see mõjutab tänaseid ja tulevaseid vastuseid neile rasketele ja komplekssetele küsimustele EL-i kui terviku tasandil.

Olgugi et Riigikohus on andnud oma lahenditega Eesti riigiõigusteadusele hävitava hinnangu,²⁹⁰ on Eesti riigiõigusteaduse ülesanne näidata, et see ei ole põhjendatud. Inimväärikus, demokraatia, õigusriik, sotsiaaliik, rahvusriik ... – aluspõhimõtted on alles, põhiõigused on alles, institutsioonid on alles. Eelnevale tuginedes saab väita, et kuuldused Eesti riigiõigusteaduse surmast on tugevasti liialdatud. Samas ei saa jääda märkamata, et Eesti riigiõigus – nagu teisedki riigiõigused – üleilmastub või vähemalt euroopastub. See tähendab, et Eesti riigiõigus on avatum kui kunagi varem mõistetele, põhimõtetele ja struktuuridele, mida võib pidada Euroopa riigiõiguslikuks kontsentraadiks, milleks võib iseäranis pidada EL-i õiguse struktuuriprintsiipe ja Euroopa inimõiguste konventsioonis sätestatud põhiõigusi. Eesti riigiõigusteaduse paratamatuks esemeks saab edaspidi olema ka küsimus, millistel juhtudel jäävad põhiseaduse aluspõhimõtete ja EL-i õiguse koltsiooni korral peale esimesed ja millises korras see toimub.

Nõustuda tuleb ka Uno Lõhmuse järeldusega, et põhiseaduse erosiooni vältimiseks on soovitav muuta neid põhiseaduse sätteid, mille toime on peatunud.²⁹¹ Riigikohtu lahendit tuleks mõista kui ülesannet seadusandjale käia ajaga kaasas ning täiendada põhiseaduse teksti. Seni on Riigikohus tõdenud, et peatunud on PS § 111 toime.²⁹² Sellest aitaks üle nt teise lõike lisamine: Euroopa Liitu kuuludes võib Eestis käibiva raha emissiooniõiguse üle anda Euroopa Keskpangale. Peale

pean Law Journal 5/1999, lk 225 jj; A. Voßkuhle. Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts. – *European Constitutional Law Review* 6/2010, lk 175 jj.

²⁸⁸ A. Albi. Supremacy of EC Law in the New Member States. Bringing Parliaments into the Equation of 'Co-operative Constitutionalism'. – *European Constitutional Law Review* 3/2007, lk 25 jj, 29. Termin „koostöökonstitutsionalism“ pärineb András Sajólt: A. Sajó. Learning Co-operative Constitutionalism the hard Way: the Hungarian Constitutional Court Shying Away from EU Supremacy. – *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften* 2/2004, lk 351 jj.

²⁸⁹ Sellele on vihjanud ka nt Lauri Mälksoo artiklis Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak. *Iganenud või igavene?* Tartu 2010, lk 147.

²⁹⁰ Vrd L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak. *Iganenud või igavene?* Tartu 2010, lk 152.

²⁹¹ Vrd U. Lõhmus. Põhiseaduse muutmine ja muutused põhiseaduses. – *Juridica* 2011/1, lk 22 jj, 24, 25.

²⁹² RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06, p 16.

selle on Riigikohus jätnud kohaldamata ka PS § 152,²⁹³ mille puhul ei ole vastuolu ehk nii ilmselge kui PS § 111 puhul. Nagu eespool märgitud, tuleks pädevussätete kohaldamata jätmise asemel pigem tõlgendada relevantseid põhiseaduse sätteid koosmõjus EL-i õigusega. Igal juhul tuleks PS § 152 muutmise vajaduse hindamisel arvestada, et põhiseadus peab tervikuna säilitama oma iseloomu kui normitekst, mis saab olla põhiseaduslikkuse järelevalve konkreetset asja otsustavaks normiks. Riigikohtu keskse pädevussätte tühistamisel ähvardab põhiseadus jääda ka vormiliselt valvurita.

Hoolimata erinevates kohtades kõlanud üleskutsetest jätta põhiseaduse ja EL-i õiguse vahekorra probleemi lahendamine hoopis seadusandja otsustada, ei arva siinkirjutaja, et seda titaanitööd saaks seadusandja üldse teha. Õigusteadust ei ole võimalik seadusega kehtestada. Õigusteaduse üks funktsioone ongi anda vastuseid, kuidas üles kerkivate õiguslike probleemidega antud olukorras kõige paremini toime tulla. Selleks tuleb probleemid teadlaste seas selgeks vaielda ning seejärel on Eesti kohtunik, eelkõige riigikohtunik see, kes peab praktilisele kaasusele leidma lahenduse. Põhiseaduse aluspõhimõtteid on meil niisiis EL-i liikmesriigina nii palju, kui suutlik on meie riigiõigusteadus, ning Eesti omariikluse püsimine on EL-is otseses seoses Riigikohtu suutlikkusega neid rakendada. Kui tahame võtta tõsiselt seda, et see Eesti riik peab olema pandiks ka tulevastele põlvetele nende ühiskondlikkus edus ja üldises kasus, on mõtlemisülesande keerukusest hoolimata aeg sellega tegelema hakata.²⁹⁴

²⁹³ RKPJKm 26.06.2008, 3-4-1-5-08, p 29.

²⁹⁴ Siinkohal tuleb nõustuda Lauri Mälksooga, et „Riikides, mis ei taha kuuluda metastabiilsete hulka, tuleb osata kaitsta suveräänsust ka juriidiliste vahenditega.“ (L. Mälksoo. Eesti suveräänsus 1988–2008. – H. Kalmo, M. Luts-Sootak. *Iganenud või igavene?* Tartu 2010, lk 156.)

§ 2. Õigusnormi struktuur

(2010)

1. Sissejuhatus	71
2. Olulisemad normiteooriad	72
3. Deontika	74
4. Norm ja õigusnorm	77
5. Õigusnormi struktuur	78
5.1. Koosseis ja õigusjärelm	78
5.2. Normiaddressaadid	80
5.2.1. Individuaalnorm	80
5.2.2. Universaalnorm	81
5.3. Universaalse õigusnormi struktuur	82
6. Kokkuvõte	84

1. Sissejuhatus

Karistusseadustiku § 113 (Tapmine) kõlab: „Teise inimese tapmise eest – karistatakse kuue- kuni viieteistaastase vangistusega.“

Piibli kümnes käsus on aga öeldud: „Sa ei tohi tappa!“¹

Kumb neist on rohkem õigusnormi moodi? Mis vahe neil kahel struktuuriliselt on? Nende küsimuste üle on kaua vaieldud. Vastused sõltuvad sellest, milline on õigusnormi struktuur.

Et määratleda õigusnormi struktuur, tuleb kõigepealt vastata küsimusele, mis on norm. Sellele vastamiseks peame endale teadvustama, et normidel on puutumus keelega. Nad sõltuvad keelest ja jagavad seetõttu paljuski ka keeleliste väljenditele omaseid hädasid. Keeles on vähemalt nelja loogilist liiki lauseid:

¹ Teine Moosese raamat 20:1–16.

- väitlauseid, nt „Maardu on Tallinnast ida pool.“,
- käsklauseid, nt „Pane uks kinni!“,
- küsilauseid, nt „Mis kell on?“,
- hüüdlauseid, nt „Palju õnne sünnipäevaks!“.

Väitlause võib olla tõene või väär. Käsklauseid, küsilauseid ja hüüdlauseid ei saa olla tõesed ega väärad samas mõttes nagu väitlauseid. Lause „Teise inimese tapmise eest karistatakse kuue- kuni viieteistaastase vangistusega“ tõesust või väärust võib küll hinnata, kuid sellisel juhul tõlgendame seda väitlausena. Sellega annaksime sellele lausele hoopis teistsuguse tähenduse, kui seda peab silmas normilooja. Vahet on neil võimalik teha semantilisel ehk tähendustasandil.²

Järgneva kirjutise eesmärk on vahendada tänapäevast käsitlust õigusnormist, mis on seotud käsklausede tähenduste ja nende tähenduste loogilise struktuuriga. Võtmeautoriteks, kelle töödele on tuginetud, on **Georg Henrik von Wright** ja **Robert Alexy**.³

2. Olulisemad normiteooriad

Termin „norm“ tulenevat ladina sõnast *norma*, mis algselt tähendas nurgikut. Juristid olevat võtnud selle kasutusele ülekantud tähenduses kui *mastaabi*, *reegli* või *eeskirja*.⁴ Mida *norm* tänapäeval tähendab, selle kohta on hulk teooriaid. Allpool esitatakse valik olulisematest määratlustest.

John Austin: „Iga seadus või reegel [...] on käsk. [...] Käsk eristub teistest tahte tähendustest mitte stiili poolest, kuidas taht on väljendatud, vaid käskija võimu ja eesmärgi poolest, et tahte eiramise korral järgneb häda või valu.“⁵

² Vrd A. Ross. Directives and Norms. London, New York 1968, lk 69.

³ Käesolev artikkel ei pretendeeri siiski ammendavale ülevaatele nimetatud autorite seisukohtadest. Samuti ei ole vist kunagi ülearune rõhutada, et järgnev käsitlus peegeldab autori arusaamu asjast.

⁴ Vrd B. Rütters. Rechtstheorie. 3. väljaanne. München 2007, änr 94.

⁵ J. Austin. The Province of Jurisprudence Determined. London 1954, lk 13: „Every law or rule ... is a command.“; lk 14: „A command is distinguished from other significations of desire, not by the style in which the desire is signified, but by the power and the purpose of the party commanding to inflict an evil or pain in case the desire be disregarded.“

Felix Somló: „Sõnal „norm“ on nimelt sarnaselt tema sünonüümidega reegel ja seadus üks olemise ja üks peandumise⁶ tähendus. Norm esimeses tähenduses on tavaliselt juhtuv, teises juhtuma peanduv.“⁷

Gustav Radbruch: „Norm on mittetegelikkus, mis tahab saada tege-
likkuseks.“⁸

Karl Olivecrona: „Õigusreeglid kui „sõltumatud imperatiivid“ [...] Nad toimivad sõltumatult mis tahes isikust, kes käsib.“⁹

Hans Kelsen: „„Norm“ on akti mõte, millega mingit käitumist kästakse või lubatakse, iseäranis selleks volitatakse.“¹⁰

Georg Henrik von Wright: „Iga normi eesmärk on, et midagi peandub olema või tegema või võib või ei tohi olla või teha.“¹¹

Robert Alexy: „Norm on niisiis normilause tähendus.“¹²

Ota Weinberger: „Normilause on normi keeleline väljendus, norm normi-
lause tähendus.“¹³

⁶ Termin „peanduma“ võttis saksakeelse termini *sollen* ja ingliskeelse *ought* vastena eesti teaduskeeles neologismina kasutusele Ilmar Tammelo 1943. aastal valminud uurimuses „Õigusnorm ja ta struktuur“ ligikaudse sisuga ‘pidama mitte looduslikust, vaid vaimsest sunnist tingituna’ (sks *sollen*). Vt I. Tammelo. Varased tööd (1939–1943). Hamburg 1993, lk 122, 125 viide 6.

⁷ F. Somló. Juristische Grundlehre. 2. väljaanne. Leipzig 1927, lk 56: „*Das Wort Norm hat nämlich, ähnlich wie seine Synonyma Regel und Gesetz, eine Seins und eine Sollensbedeutung. Norm im ersten Sinn ist das gewöhnlich Geschehende, im zweiten das Geschehensollende.*“

⁸ G. Radbruch. Rechtsphilosophie (1932), tsiteeritud: Studienausgabe. 2. väljaanne. R. Dreier ja S. Paulson (väljaandjad). Heidelberg 2003, lk 45 j: „*Die Norm ist eine Nichtwirklichkeit, die verwirklicht sein will.*“

⁹ K. Olivecrona. Law as Fact. Copenhagen, London 1939, lk 42: „*The rules of law as „independent imperatives“*“; lk 43: „*They function independently of any person who commands.*“

¹⁰ H. Kelsen. Reine Rechtslehre. 2. väljaanne. Wien 1961, lk 5: „*„Norm“ ist der Sinn eines Aktes, mit dem ein Verhalten geboten oder erlaubt, insbesondere ermächtigt wird.*“

¹¹ G. H. v. Wright. Norm and Action. London, New York 1963, lk 100: „*every norm is to the effect that something ought to or may or must not be or be done.*“

¹² R. Alexy. Theorie der Grundrechte. Frankfurt a.M. 1986, lk 43: „*Eine Norm ist damit die Bedeutung eines Normsatzes.*“

¹³ O. Weinberger. Rechtslogik. 2. väljaanne. Berlin 1989, lk 55: „*Der Normsatz ist der sprachliche Ausdruck der Norm, die Norm die Bedeutung des Normsatzes.*“

Kõigis neis teooriates on midagi õiget. Normil on midagi ühist käsklausega, täpsemalt käsklause aluseks oleva käsuga. Igas normis peitub alati ka midagi käsuga sarnanevat või õigemini deontiline operaator ning see, mis on kästud (propositioon). Järgnevalt lähtumegi normi semantilisest mõistest: norm on deontilise lause tähendus.

3. Deontika

Deontoloogia ehk deontika¹⁴ mõiste pärineb **Jeremy Benthamilt**,¹⁵ kes on ka tänapäeva mõistes deontika üks sisulisi alusepanijaid. Praeguses tähenduses võttis deontika mõiste kasutusele **Georg Henrik von Wright**.¹⁶ Von Wright räägib deontilistest operaatoritest kui peandumist sisaldavatest operaatoritest,¹⁷ deontilisest loogikast kui normiloogikast¹⁸ ning deontikast kui normiteadusest.¹⁹

Normi põhistruktuur koosneb niisiis peandumisest, mis avaldub käsu, keelu või loa vormis, ning sellest, mis on kästud, keelatud või lubatud, ehk normi esemest. Kui neid kahte elementi ja negatsiooni omavahel kombineerida, siis selgub, et deontilised operaatorid on taandatavad ühele (reduktsioonitees).²⁰ Seejuures tähistagu

¹⁴ Sõna pärineb vanakreeka verbist *dein*, 'pidama, peanduma'; mille kohaselt võiks tähendada *déontos*, 'see, mis on vajalik'. Deontiline on see, mis peandub olema. Ontiline on seevastu see, mis on. Ontoloogia ehk ontika mõiste pärineb kreeka sõnast *einai* 'olema'. Vrd K. F. Röhl. *Allgemeine Rechtslehre. 2. väljaanne. Köln et al.* 2001, lk 66. Deontika mõiste eestikeelse kasutuse kohta vt nt G. H. v. Wright. *Filosoofia, loogika ja normid*. Tallinn 2001, lk 120.

¹⁵ *The Collected Works of Jeremy Bentham: Deontology*. A. Goldworth (toim). Oxford 1983. Vrd H. L. A. Hart. *Essays on Bentham*. Oxford 1982, lk 114.

¹⁶ G. H. v. Wright. *Deontic logic*. – *Mind* 1951/237, lk 1 jj. Eesti keeles on ilmunud pealkirja all „Deontiline loogika“ hilisem versioon sellest artiklist: G. H. v. Wright. *Filosoofia, loogika ja normid*. Tallinn 2001, lk 59 jj.

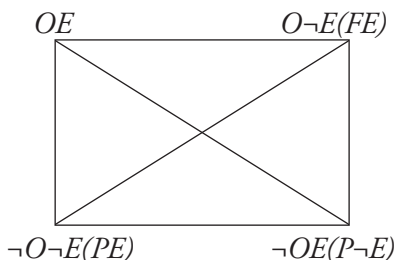
¹⁷ G. H. v. Wright. *Filosoofia, loogika ja normid*. Tallinn 2001, lk 64.

¹⁸ *Samas*, lk 83 jj.

¹⁹ *Samas*, lk 120.

²⁰ Reduktsiooniteesist von Wright hiljem taganeb, vrd G. H. v. Wright. *Filosoofia, loogika ja normid*. Tallinn 2001, lk 139. Vt allpool viidet interdefineeritavusteesi kohta.

negatsiooni negatsioonimärk ehk negaator \neg .²¹ Elementaarnormide-vahelisi loogilisi suhteid saab kujutada järgmise deontilise ruudu abil:^{22, 23}



O (*ought* või *obligatory*) kui pea- või põhioperaator väljendab peandumist, mida ei saa rohkem defineerida.²⁴ *E* (ese) on peandumise ese, mis võib olla nii tegevus kui seisund.²⁵ Selle olemasolu tuleb eeldada, nagu matemaatikas eeldatakse, et kaks paralleelset sirget ei lõiku kunagi. Tegemist on aksiomiga. Ülejäänud nurgad

²¹ Vt negatsiooni kohta paljude asemel F. v. Kutschera, A. Breitkopf. Einführung in die moderne Logik. 7. väljaanne. Freiburg 2000, lk 21 j.

²² Ruudu kui sellise kohta vt G. Frege. Begriffsschrift. Halle 1879, lk 24. Deontilise ruudu kohta vt C. H. Greenstein. Dictionary of Logical Terms and Symbols. New York 1978, lk 55; R. Alexy. Theorie der Grundrechte. Frankfurt a.M. 1986, lk 184 j; vrd eesti keeles A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn 1996, lk 62. Deontilist ruutu on ka kritiseeritud, vt nt: P. Holländer, V. Knapp. Zur Problematik des logischen Quadrats in der deontischen Logik. – *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 77/1991, lk 396 jj, 401 jj. Kohati on pakutud ruudu asemel kuusnurka: G. Achenwall. Prolegomena Iuris Naturalis. 3. väljaanne. Göttingen 1767, § 26; G. Kalinowski. La logique des normes. Paris 1971, lk 107 jj, 119 jj; H. Lenk. Konträrbeziehungen und Operatorenbeziehungen im deontologischen Sechseck. – H. Lenk (väljaandja). *Normenlogik*. München-Pullach 1974, lk 198 jj; J. Hruschka, J. C. Joerden. Supererogation: Vom deontologischen Sechseck zum deontologischen Zehneck. – *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 73/1987, lk 104–120; J. Hruschka. Das deontologische Sechseck in der Jurisprudenz. – R. Krause, W. Veelken, K. Vieweg (väljaandjad). *Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa*. Gedächtnisschrift für Wolfgang Blomeyer. Berlin 2004, lk 775–778.

²³ *OE* ja *O¬E (FE)* suhe on kontraarne (vastupidine), s.t et nad ei saa loogiliselt koos eksisteeda, kuid ühe eitusest ei saa tuletada teist. *OE* ja *¬OE (P¬E)* ning *O¬E (FE)* ja *¬O¬E (PE)* suhe on kontradiktorne (vasturääkiv), s.t et ühest eitusest saab tuletada teise. *OE* ja *¬O¬E (PE)* ning *O¬E (FE)* ja *¬OE (P¬E)* suhe on subalternne, s.t et teine (alluv) on esimesest (allutavast) tuletatav. *¬O¬E (PE)* ja *¬OE (P¬E)* suhe on subkontraarne (osavastupidine), s.t et need normid on üksteisega ühildatavad. Vrd R. Alexy. Theorie der Grundrechte. Frankfurt a.M. 1986, lk 184 viide 90.

²⁴ G. Simmel. Einleitung in die Moralwissenschaft. Stuttgart. Berlin 1892, lk 8; H. Kelsen. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Tübingen 1911, lk 7 j; H. Kelsen. Allgemeine Theorie der Normen. Wien 1979, lk 2.

²⁵ Nende kahe erisuse kohta vt G. H. v. Wright. Filosoofia, loogika ja normid. Tallinn 2001, lk 125, 137 j.

tähistavad keeldu (FE), luba (PE) ja negatiivset luba ($P-E$). Mõlemad ülejäänud operaatorid on samuti tuletatud inglise keelest: F (*forbidden*) ja P (*permissible*).

OE on käsk: E peandub olema. Sõnaselget käsku sisaldab näiteks riigi eraõiguslikes juriidilistes isikutes osalemise seaduse § 28 lg 2: „Osahingul, kus riigil on vähemalt otsustusõigus, peab olema nõukogu.“ Kuid kui lähtuda deontilise lause tähendusest, siis saab käsuna ümber sõnastada iga sätet, ka näiteks tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 1: „Käesolevas seaduses sätestatakse tsiviilõiguse üldpõhimõtted.“ Mõistuspäraselt tõlgendades võiks selle deontilise lause üks tähendus kõlada umbes nii: „Tsiivilõigusele peab kohaldama käesolevas seaduses sätestatud üldpõhimõtteid.“²⁶

Kui sõnaselged käsud ei ole õiguskeeles eriti levinud, siis keelud on märksa levinumad. Sõnaselge keeld sisaldub näiteks põhiseaduse § 63 lõikes 1: „Riigikogu liige ei tohi olla üheski muus riigiametis.“ Keeld sisaldub ka näiteks kiirgusseaduse §-s 41: „Alla 18 aasta vanuseid isikuid ei tohi määrata ühelegi kiirgustööle.“

Lubegi esineb sageli. Neistki võib leida sõnaselgeid näiteid ka põhiseaduses endas. Sõnaselge luba sisaldub näiteks põhiseaduse § 98 lõikes 1: „Vabariigi Valitsus võib siduda tema poolt Riigikogule esitatud eelnõu vastuvõtmise usaldusküsimusega.“ Negatiivne luba on näiteks põhiseaduse § 107 lg 2 lauses 1: „Vabariigi President võib jätta Riigikogu poolt vastuvõetud seaduse välja kuulutamata [...]“. See tähendab, et Vabariigi Presidendil on lubatud seadust mitte välja kuulutada.

Deontiline ruut näitab meile, et deontilised operaatorid on interdefineeritavad, s.t et neid saab negatsiooni abil esitada ühe muu operaatori kaudu ülejäänud kahest ($O - F$ või P kaudu; $F - O$ või P kaudu; $P - O$ või F kaudu).²⁷ Valemitega võib esitada keelu (FE), loa (PE) ja negatiivse loa ($P-E$) definitsioonid:²⁸

$$(1) \quad FE \leftrightarrow_{def} O \neg E$$

$$(2) \quad PE \leftrightarrow_{def} \neg O \neg E$$

²⁶ See, et tegu on omamoodi kehtimiskorraldusega, pole antud kontekstis oluline.

²⁷ Vrd R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1986, lk 183 j; H.-J. Koch, H. Rüßmann. *Juristische Begründungslehre*. München 1982, lk 43 j; K. F. Röhl. *Allgemeine Rechtslehre*. 2. väljaanne. Köln *et al.* 2001, lk 170; J.-R. Sieckmann. *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*. Baden-Baden 1990, lk 36. See tees on vaieldav. G. H. v. Wright toetas esialgu interdefineeritavusteesi. Vrd *Filosoofia, loogika ja normid*. Tallinn 2001, lk 62. Hiljem asus ta seisukohale, et alusmõisted on nii O kui P . Vrd samas, lk 138 j. Vt ka erinevatest vaatenurkadest lähtuvat reduktsiooni- ja interdefineeritavusteesi kriitikat, nt: J. Hintikka. *Some Main Problems of Deontic Logic*. – R. Hilpinen (toim). *Deontic Logic*. New York 1971, lk 62 jj; J.-J. C. Meyer. *A different approach to deontic logic*. – *Notre Dame Journal of Formal Logic* 29/1987, lk 109 jj.

²⁸ Definitsiooni jaoks kasutatakse bikonditsionaali ehk ekvivalentorit \leftrightarrow ('alati siis, kui') koos lisandiga *def*, s.t \leftrightarrow_{def}

$$(3) \quad P \neg E \leftrightarrow_{def} \neg OE^{29}$$

4. Norm ja õigusnorm

Norm on niisiis deontilise lause tähendus. Kuid mis on õigusnorm? Õigusnorm on norm, mis on teataval viisil kvalifitseeritud. Normide spetsiifiline eksistents on nende kehtivus.³⁰ Norm eksisteerib normina siis, kui ta kehtib, ega eksisteeri siis, kui ta veel ei kehti, enam ei kehti või kui tema eesmärk ei olegi kehtida, vaid tegemist on puhtteoreetilise normiga. Kõigil neil juhtudel on tegemist mittekehtiva normiga.³¹

Õigusnorm on õiguslikult kehtiv norm. Õiguslik kehtivus koosneb **Gustav Radbruchilt** pärineva määratluse järgi juriidilisest, sotsioloogilisest ja õigusfilosoofilisest elemendist.³² Üks norm kehtib õiguslikult, kui see on juriidiliselt korrektselt (st pädevus-, menetlus- ja vormireegleid järgides) kehtestatud, seda valdavalt järgitakse ja selle mittejärgimist sanktsioneeritakse ning see ei ole ilmselgelt ebaõiglane.³³ Kehtivus on omaette mahukas teema, mille probleemid ei mahu siinse käsitluse raamidesse.

Tähistatagu õiguslikku kehtivust kõiksuse kvantoriga (x), mis tähendab, et kõigi jaoks kehtib. Sellest lähtuvalt võiks mõttelist õiguslikku elementaarnormi kujutada järgmiselt:

$$(4) \quad (x)(OE)$$

²⁹ G. H. v. Wright kasutas esialgu põhioperaatorina luba P . Vrd G. H. v. Wright. *Filosofia, loogika ja normid*, Tallinn 2001, lk 62. Hiljem asendas ta selle peandumisoperaatoriga O . Vrd samas, lk 138 j.

³⁰ H. Kelsen. *General Theory of Law and State*. Cambridge 1945, lk 30. G. H. v. Wright kritiseerib seda kehtivuse mõistet kui loogilist viga viitega infiniitsele regressile, mille kohaselt eeldab ühe normi kehtivus teist normi, mille kehtivus eeldab omakorda kolmandat jne. (G. H. v. Wright. *Norm and Action*. London, New York 1963, lk 196 j.) Käesoleva kirjutise eesmärk ja maht ei võimalda seda probleemi lähemalt analüüsida. Normi põhistruktuuri mõistmiseks on oluline eristada normi ja selle kehtivust. Vrd R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1986, lk 47 jj.

³¹ Mõistet „kehtetu“ kasutatakse eesti õiguskeeles tavapäraselt nende normide suhtes, mis enam ei kehti.

³² G. Radbruch. *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. Leipzig 1914, lk 158 jj.

³³ Vrd paljude asemel R. Alexy. *Begriff und Geltung des Rechts*. 2. väljaanne. Freiburg 2002, lk 139 jj.

5. Õigusnormi struktuur

Oleme jõudnud õiguslikult kehtiva mõttelise eseme struktuuri juurde. Seejuures on oluline märkida, et abstraktsus ja konkreetus ei ole õigusnormi struktuuri elemendid. Üks lause ei saa kunagi olla kas abstraktne või konkreetne, vaid võib olla kas rohkem või vähem abstraktne või konkreetne. Abstraheerimine tähistab vaimuteaduses induktiivset mõtteprotsessi, mille käigus liigutakse detaile kõrvale jättes üksikult üldisemale, nt tooli, lauda ja diivanit nimetatakse kokkuvõtvalt mööbliks. Kui tool on konkreetsem ja mööbel abstraktsem, siis nt elutoamööbel on nende kahe vahepeal. Kuna on olemas ka vahepealsed juhud, siis ei ole selle kriteeriumi alusel võimalik õigusakte ratsionaalselt liigitada,³⁴ tagades seejuures õiguskindlust. Muide, ka **Artur-Tõeleid Kliimann** kirjutab: „Et õigusnorme võib konkretiseerida lõpmatuseni, siis ka abstraktsuse ja konkreetuse astmeid võib olla lõpmata palju.“³⁵

Järgnevalt on vaatluse all kaks normilooe ja kohaldamise seisukohalt olulisimat õigusnormi struktuurielementi: normi loogilised komponendid ja normi adressaat. Mõlemad on olulised nii normi mõistmise kui ka normi korrektse sõnastamise seisukohalt.

5.1. Koosseis ja õigusjärelm

Õigusnorm on tingimuslik ehk hüpoteetiline norm. Sedagi on teiste hulgas kirjeldanud **Georg Henrik von Wright**.³⁶ Tingimuslik norm väljendab seda, et üks käsk, keeld või luba kehtib ainult teatud tingimustel.³⁷ Iga tingimusteta sõnastatud normiteksti võib konverteerida tingimuslikuks normiks.³⁸ Tingimuslikkust tähistatakse konditsionaaliga \rightarrow .³⁹ Peandumise tingimust nimetatakse normi koosseisuks, deontiline operaator ja normi ese moodustavad õigusjärelmi või õigusliku tagajärje.⁴⁰ Kui tähistada normi koosseisu sümboliga K ja õigusjärelmit ehk õiguslikku tagajärge sümboliga T , siis saab tingimusliku struktuuri selle elementaarseimal kujul esitada järgmiselt:

³⁴ RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 15: „Kollegium leiab, et üld- ja üksikaktide vahel ei ole selget piiri. Õigusnormi konkreetus ja abstraktsus on suhtelised mõisted.“ Vrd nt RKPJKo 10.04.2002, 3-4-1-4-02, p 13.

³⁵ A.-T. Kliimann. Õiguskord. Tartu 1939, lk 232.

³⁶ G. H. v. Wright. Filosoofia, loogika ja normid. Tallinn 2001, lk 135 j. G. H. v. Wright kasutab tähistust: $p \rightarrow Oq$. Huvitaval kombel on ammu enne v. Wrighti seda sõnades kirjeldanud A.-T. Kliimann, refereerides seejuures Kelsenit ja kasutades väljendit *kui p, siis olgu q*. Vt A.-T. Kliimann. Õiguskord. Tartu 1939, lk 30.

³⁷ Vrd H.-J. Koch, H. Rüßmann. Juristische Begründungslehre. München 1982, lk 47.

³⁸ Vrd R. Alexy. Theorie der Grundrechte. Frankfurt a.M. 1986, lk 273 jj.

³⁹ Konditsionaal on materiaalne implikatsioon.

⁴⁰ Vrd H.-J. Koch, H. Rüßmann. Juristische Begründungslehre. München 1982, lk 19.

$$(5) K \rightarrow T$$

Kuna see on ilma normatiivse dimensioonita konditsionaal *kui* K , *siis* T , tuleb sellele lisada peandumine O :

$$(6) K \rightarrow OT$$

Normi koosseis koosneb koosseisu tunnustest, mida võib tähistada M_1, M_2, \dots, M_n . Konjunktsiooni \wedge ⁴¹ abil saab seda formaliseerida järgmiselt:

$$(7) K \leftrightarrow (M_1 \wedge M_2 \wedge \dots \wedge M_n)$$

Tingimusliku normi võib seetõttu esitada ka järgmiselt:

$$(8) (M_1 \wedge M_2 \wedge \dots \wedge M_n) \rightarrow OT$$
⁴²

Siinkohal on sobilik esitada üks näide. Näiteks ütleb loomeliitude seaduse § 5 lg 1:

- (9) Loomeliidus peab olema vähemalt 50 teovõimelist füüsilist isikut, kes on vähemalt kolm viimast aastat vastaval loomealal loometööga tegelema ja kelle teosed või esitused on selles ajavahemikus avalikustatud autoriõiguse seaduse §-de 9 ja 10 tähenduses.

Kui on tegemist vähemalt 50 (M_1) teovõimelise (M_2) füüsilise isikuga (M_3), kes on vähemalt kolm viimast aastat vastaval loomealal loometööga tegelema (M_4) ja kelle teosed või esitused (M_5) on selles ajavahemikus (M_6) avalikustatud autoriõiguse seaduse §-de 9 ja 10 tähenduses (M_7), siis peandub (O) see isikute liit olema loomeliit (T):

$$(10) (M_1 \wedge M_2 \wedge M_3 \wedge M_4 \wedge M_5 \wedge M_6 \wedge M_7) \rightarrow OT$$

⁴¹ Vt konjunktsiooni kohta paljude asemel F. v. Kutschera, A. Breitkopf. Einführung in die moderne Logik. 7. väljaanne. Freiburg 2000, lk 22 jj.

⁴² Koosseisu tunnused ei pea sugugi esinema alati kumulatiivselt, vaid võivad esineda ka disjunktiivselt. Kuna aga disjunktsiooni on De Morgani seaduste järgi loogiliselt võimalik esitada ka konjunktsiooni ja negaatori abil, siis piisab käesoleva kirjutise eesmärgi seisukohalt esitatust.

5.2. Normiadressaadid

Normiadressaat laiemas tähenduses on isik, kellele vastav norm on suunatud.⁴³ Normiadressaat laiemas tähenduses võib olla kas normiõigustatu või normikohustatu. Normiõigustatu on isik, kellel on normi alusel õigus millelegi. Normikohustatu on isik, kes on normi alusel millekski kohustatud. Normikohustatu on normiadressaat kitsamas tähenduses. Laiemas tähenduses normiadressaadi järgi saab normid jaotada individuaalseteks ja universaalseteks.⁴⁴

5.2.1. Individuaalnorm

Norm on individuaalne siis ja ainult siis, kui kõik selle adressaadid on teada. See on siis ja ainult siis nii, kui nad ei saa ajas varieeruda.⁴⁵

Individuaalnorm võib olla eksplitsiitselt või implitsiitselt individuaalne. Norm on eksplitsiitselt individuaalne, kui selle adressaadid on nimeliselt nimetatud või isikukoodiga või muul konkreetsel moel üheselt tähistatud.⁴⁶ Kas tähistus on ühene, sõltub kontekstist. Näiteks on järgnev norm eksplitsiitselt individuaalne norm siis, kui käsk laulda on suunatud konkreetsele Tarmo-nimelisele isikule:

⁴³ Ainult isikutele suunatud normid on mõistlikud. Mitteisikutele adresseeritud norme võib küll ette kujutada, kuid need oleksid mõttetu. Võtkem nt lause „Autod ei tohi õnnetuse korral inimest vigastada.“ Kui tõlgendada seda lauset nii, et sellest tuleneb autodele adresseeritud norm, siis oleks seda normi küll võimalik formaliseerida (nt kui tähistada autosid muutujaga *z*, siis saaks selle normi formaliseerida *OzE*), kuid see oleks mõttetu.

⁴⁴ Vt selle vaheteo kohta A. Ross. *Directives and Norms*. London, New York 1968, lk 106 jj; R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1986, lk 73 viide 11. Kangekaelselt püsib erialases teaduslikus ja õppekirjanduses dihhotoomia *üksik ja üldine* või *individuaalne ja generaalne*. Vrd H. Kelsen. *Allgemeine Theorie der Normen*. Wien 1979, lk 6 jj, 228; P. Koller. *Theorie des Rechts*. 2. väljaanne. Wien, Köln, Weimar 1997, lk 76 jj; K. F. Röhl. *Allgemeine Rechtslehre*. 2. väljaanne. Köln *et al.* 2001, lk 107, 176 j; O. Weinberger. *Norm und Institution*. Wien 1988, lk 55. Õiguskeeles on soovitatav vastandada mõistele *üldine* ehk *generaalne* mõistet *eriline* ehk *spetsiaalne*. Vt R. M. Hare. *Freedom and Reason*. Oxford 1962, lk 39 j; R. Alexy, samas.

⁴⁵ Vrd A. Ross. *Directives and Norms*. London, New York 1968, lk 109; H.-J. Koch, H. Rüßmann. *Juristische Begründungslehre*. München 1982, lk 81 j. Ross nimetab seda adressaatide suletud klassiks (*closed class*). Kõik suletud klassi normiadressaadid on kindlaks määratavad ega saa loogiliselt ajas varieeruda. (A. Ross. *Directives and Norms*. London, New York, lk 109 j.) Peter Kolleri järgi on individuaalnorm norm, mis on suunatud kindlatele, s.t konkreetselt nimetatud isikutele. Määrav on, et need isikud oleksid kas nimeliselt nimetatud või sellisel moel kirjeldatud, et seda saaks nimega asendada, vt P. Koller. *Theorie des Rechts*. 2. väljaanne. Wien, Köln, Weimar 1997, lk 69.

⁴⁶ Seejuures tuleb tähele panna, et nimi üksi ei pruugi olla piisav individualiseerimiskriteerium, sest mitmel isikul võib olla sama nimi. (A. Ross. *Directives and Norms*. London, New York 1968, lk 109.)

(11) *Tarmo peab laulma.*

Kui Tarmo peab laulma, siis on kästus, et Tarmo laulab. Kui tähistada Tarmot isikukonstandiga⁴⁷ *b*, siis saab selle normi formaliseerida:

(12) *ObE*

Kui ruumis on seevastu mitu Tarmot, siis sellisel juhul on tegu implitsiitselt individuaalse normiga, mis vajab tõlgendamist. Implitsiitselt individuaalse normiga on tegu siis, kui kõik normiadressaadid on normis nimetatud abstraktsete kriteeriumite alusel üheselt määratavad.⁴⁸ Implitsiitselt individuaalne norm tuleneb näiteks järgmisest lausest, mille õpetaja ütleb muusikaõpetuse tunni alguses 5a klassi õpilastele:

(13) *Kõik 5a klassi õpilased peavad laulma.*

Kuid implitsiitselt individuaalse normi adressaatide ring võib olla ka palju suurem, näiteks:

(14) *Kõik, kes olid 1. jaanuaril 2010 Eesti kodanikud, peavad laulma.*

5.2.2. Universaalnorm

Kõik need normid, mis ei ole individuaalsed, on universaalsed. Universaalnormiga on tegemist siis ja ainult siis, kui norm on suunatud määramata ja ka määramatule adressaatide ringile.⁴⁹

⁴⁷ Predikaatloogikas on kasutusel terminid *indiviidmuutuja* ja *indiviidkonstant*. Kuna normid, kohustused ja õigused on alati suunatud isikutele, kes võivad olla nii füüsilised kui juriidilised, mitte üksnes indiviidid, on soovitatav õigusnormidest rääkides kasutada termineid *isikumuutuja* ja *isikukonstant*. Vrd P. Koller. *Theorie des Rechts*. 2. väljaanne. Wien, Köln, Weimar 1997, lk 70 j.

⁴⁸ Kuna vahetegu *konkreets*e ja *abstraktse* vahel ei ole klassifitseeriv, vaid kvalifitseeriv, siis võib esineda eksplitsiitselt individuaalsete normide ja implitsiitselt individuaalsete normide eristamisel ebaselgust. Kui seejuures adressaatide ring loogiliselt ajas varieeruda ei saa, tuleb selliseid norme kahtluse korral käsitleda *implitsiitselt individuaalsete* normidena.

⁴⁹ Alf Ross osutab sellele, et olemas võib olla ka *avatud adressaatide klass*. (A. Ross. *Directives and Norms*. London, New York 1968, lk 110.) Selle järgi saab jaotada universaalnormid laiemas tähenduses universaalnormideks kitsamas tähenduses ja avatud adressaatide klassiga normideks. Avatud adressaatide klassiga normid on näiteks normid, mis on suunatud kõigile Eesti Vabariigi kodanikele, kõigile naistele või kõigile vanematele. Kuna – nagu Ross ise tõdeb – nende kahe normiliigi piiritlemine pole üheselt võimalik, siis hõlmab siinkohal mõiste *universaalnorm* nii universaalnormid kitsamas mõttes kui ka *avatud adressaatide klassiga* normid.

Norm võib olla eksplitsiitselt või implitsiitselt universaalne. Eksplitsiitselt universaalne on norm siis, kui ta on sõnaselgelt kõigile või igapähele adresseeritud. Näiteks sätestab põhiseaduse § 19 lg 2 muu hulgas:

(15) *Igäüks peab järgima seadust.*

Kui tähistada igäüht isikumuutujaga⁵⁰ x ja seaduse järgimist E , siis saab seda lauset formaliseerida:

(16) OxE

Implitsiitselt universaalse normiga on tegu siis, kui normilause tõlgendamise järel selgub, et normiaddressaatide ringi ei saa üheselt määrata. Kui konkreetsest kontekstist ei tulene midagi muud, siis on näiteks järgmine norm implitsiitselt universaalne:

(17) *Ei tohi valetada.*

See norm on suunatud implitsiitselt kõigile isikutele ja käsib neil mitte valetada. Kui tähistada normiaddressaadid isikumuutujaga x , siis saab seda normi käsunormina formaliseerida:

(18) $Ox\neg E$

5.3. Universaalse õigusnormi struktuur

Eelnev ei käsitle kaugeltki kõiki õigusnormi struktuuriga seonduvaid nüansse.⁵¹ Vaatluse alt jäid hoopis välja näiteks relatsioonilised normid, mis annavad kellelegi subjektiivse õiguse kellegi vastu, või avalik-õiguslikud normid, mis on näiliselt suunatud üksnes riigile ja sarnanevad seetõttu esmapilgul individuaalnormidega. Piiratud on vaid püüdega keskenduda kõige olulisemale. Võttes eelneva kokku, jõuame järgmise universaalse õigusnormi põhistruktuurini:

(19) $(x)(Kx \rightarrow OTx)$ ⁵²

⁵⁰ Vrd P. Koller. *Theorie des Rechts*. 2. väljaanne. Wien, Köln, Weimar 1997, lk 70 j.

⁵¹ Samuti ei pruugi eelnev olla üksüheselt ülekantav praktikasse. Siiski tuleks silmas pidada, et küsimus, kas kehtestada üks norm abstraktsemalt sõnastatud ja laiemale addressaatide ringile suunatud normina või hoopis konkreetsemalt sõnastatud individuaalnormina, on paljuski normiandja otstarbekusest lähtuv otsus, mitte niivõrd õiguslik küsimus.

⁵² Vrd R. Alexy. *Theorie der juristischen Argumentation*. Frankfurt a.M. 1978, lk 274 jj; R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 20 jj, 58 jj, 81.

See tähendab: kõigi (x) suhtes kehtib, kui normiadressaat x täidab normi koosseisu tunnused K , siis tuleb O tema x suhtes kohaldada õigusjärelmit T .

Selle normistruktuuri eelis on, et see võimaldab formaliseerida ka normi kohaldamist ehk seesmist õigustamist, eristades seda tõlgendamisest ehk välimisest õigustamisest.⁵³ Normi kohaldamine on subsumptsioon. Sel on süllogismi⁵⁴ struktuur:

- I
- (1) $(x)(Kx \rightarrow OTx)$
 - (2) Ka
 - (3) OTa (1),(2)⁵⁵

Selle struktuuri illustreerimiseks olgu esitatud kaks lihtsat näidet. Võtame kõigepealt PS § 63 lg 1: Riigikogu liige ei tohi olla üheski muus riigiametis. Sellest lausest tulenev norm vastab põhistruktuurile ja võimaldab esitada selle järgmiselt:

- I'
- (1) *Riigikogu liige ei tohi olla üheski muus riigiametis.*
 - (2) *Jaan on Riigikogu liige.*
 - (3) *Jaan ei tohi olla üheski muus riigiametis.*

Võttes aluseks loomeliitude seaduse § 5 lõike 1, saab konstrueerida natuke komplekssema näite:

- II
- (1) *Loomeliidus peab olema vähemalt 50 teovõimelist füüsilist isikut, kes on vähemalt kolm viimast aastat vastaval loomealal loometööga tegelelud ja kelle teosed või esitused on selles ajavahemikus avalikustatud autoriõiguse seaduse §-de 9 ja 10 tähenduses.*
 - (2) *Eesti Heliloojate Liidus on 50 teovõimelist füüsilist isikut, kes on vähemalt kolm viimast aastat vastaval loomealal loometööga tegelelud ja kelle teosed või esitused on selles ajavahemikus avalikustatud autori-õiguse seaduse §-de 9 ja 10 tähenduses.*
 - (3) *Eesti Heliloojate Liit on loomeliit.*

Viimase näite saab ka üksikasjalikumalt lahti kirjutada, tähistades normi koosseisu (K) tunnused näiteks nii: Tegemist peab olema vähemalt 50 (M_1) teovõimelise

⁵³ Selle vaheteo kohta vt R. Alexy. *Theorie der juristischen Argumentation*. Frankfurt a.M. 1978, lk 273 jj, 283 jj; R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 17 j.

⁵⁴ Süllogism on deduktsiooni vorm, mille puhul järeldus ehk konklusioon järeldub paramatult kahest kategoorilisest eeldusest ehk premissist.

⁵⁵ Vrd R. Alexy. *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt a.M. 1978, lk 274 jj; R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 20 jj, 58 jj, 81.

(M_2) füüsilise isikuga (M_3), kes on vähemalt kolm viimast aastat vastaval loomealal loometööga tegelema (M_4) ja kelle teosed või esitused (M_5) on selles ajavahemikus (M_6) avalikustatud autoriõiguse seaduse §-de 9 ja 10 tähenduses (M_7).

- II' (1) $(x)(Kx \rightarrow OTx)$
 (1)' $(M_1x \wedge M_2x \wedge M_3x \wedge M_4x \wedge M_5x \wedge M_6x \wedge M_7x) \rightarrow Kx$
 (2) $M_1a \wedge M_2a \wedge M_3a \wedge M_4a \wedge M_5a \wedge M_6a \wedge M_7a$
 (3) OTa ⁵⁶

6. Kokkuvõte

Semantiline normi mõiste eeldab **Gottlob Frege**⁵⁷ ja **Karl Popperi**⁵⁸ mõttes nn kolmanda maailma olemasolu. Normid on selle kolmanda maailma, mõttemaailma ehk vaimsete esemete maailma esemed, deontiliste lausete tähendused. Nad eksisteerivad vaid meie peades, nagu näiteks ka Pythagorase poolt avastatud täisnurkse kolmnurga külgede seaduspärasus $c^2 = a^2 + b^2$ või ruutjuur. Kas saab siis üldse struktuurist rääkida? Kuidas saab eri inimeste mõtetel olla ühine struktuur? Selleks, et me üksteisest aru saaksime, peame siiski eeldama teatud universaalse struktuuri olemasolu. Ja seda eelnev käsitleski.

Kui tulla tagasi alguses esitatud küsimuse juurde – kumb on rohkem õigusnormi moodi, kas karistusseadustiku § 113 (Tapmine) või piibli kümnes käsus sisalduv tapmiskeeld –, siis võib neil leida teatud ühisosa: mõlemad sisaldavad peandumist. Siiski on nad tähendustasandil erinevad. Karistusseadustiku § 113 tähendab, et kõigi suhtes kehtib (x) , kui keegi x tapab teise inimese K , siis tuleb O teda x karistada kuue- kuni viieteistaastase vangistusega T . Selle võib formaliseerida järgmiselt:

$$(20) (x)(Kx \rightarrow OTx)$$

⁵⁶ Osutan siinkohal, et see on vaid üks ja lihtsustatud kompleksne subsumptsiooni kujutamise viis. Keerukuselt järgmine aste esineb siis, kui üht koosseisu tunnust tuleb defineerida. See lisab süllogismile ühe tasandi. Vt nt ühe kompleksse kaasuse loogilist rekonstruktsiooni: R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 29 jj.

⁵⁷ G. Frege. *Mõte: üks loogiline uurimus* 1918. – J. Kangilaski, M. Laasberg (koost). *Tähendus, tõde, meetod*. Tekste analüütilisest filosoofiast I. Tartu 1999, lk 67. Originaalis kõlab see: „*Die Gedanken sind weder Dinge der Außenwelt noch Vorstellungen. Ein drittes Reich muss anerkannt werden.*“ (Vt nt G. Frege. *Der Gedanke: eine logische Untersuchung* (1918). – G. Frege. *Logische Untersuchungen*. 3. väljaanne. Göttingen 1986, lk 43.)

⁵⁸ Vt nt K. Popper. *Three Worlds* (1978), kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.tannerlectures.utah.edu/lectures/documents/popper80.pdf>. Vrd ka A. Aarnio. *Õiguse tõlgendamise teooria*. Tallinn 1996, lk 43 j.

Piibli tapmiskeeld tähendab, et keegi x ei tohi F tappa (teist inimest) E . Selle võib formaliseerida järgmiselt:

$$(21) FxE$$

Nagu näha, on neil normidel nii erinev tähendus kui ka erinev kehtimisalus. Viimane tingib selle, et karistusseadustiku § 113 on õiguslikult kehtiv norm ehk õigusnorm. Piibli tapmiskeeld ei ole õigusnorm, vaid ühe moraalikoodeksi norm.

Lõpetuseks võib kindlalt väita üht asja: normi struktuur on üks õigusteaduse salalaeaka võtmetest. Nii normide rakendamisel kui ka nende tekstide sõnastamisel tuleb kasuks nende struktuuri mõistmine. Kindlasti on formaalsel analüüsil omad piirid: ta aitab esile tuua vaid probleemi lihtsamaid aspekte. Kuid nende teadvustamise kaudu suudame paremini aduda ka keerulisemaid aspekte.

§ 3. Tõlgendamisest Riigikohtu praktikas

(2010)

1. Sissejuhatus	86
2. Tõlgendamise eesmärk ja koht	88
3. Tõlgendamise vahendid	93
3.1. Lingvistilised argumendid	95
3.1.1. Semantiline argument	95
3.1.2. Süntaktiline argument	96
3.1.3. Vahekokkuvõte	97
3.2. Geneetiline argument	98
3.3. Süstemaatilised argumendid	103
3.3.1. Konsistentsi tagav argument	104
3.3.2. Kontekstuaalsed argumendid	105
3.3.3. Mõistelis-süstemaatiline argument	107
3.3.4. Printsipiiline argument	108
3.3.5. Spetsiaalsed juriidilised argumendid	112
3.3.6. Prejuditsiaalne argument	116
3.3.7. Ajalooline argument	117
3.3.8. Komparatiivne argument	119
3.4. Üldised praktilised argumendid	121
4. Kokkuvõte	124

1. Sissejuhatus

Iga tõlgendamine on millestki arusaamine, millegi mõtestamine. Riigikohus on kord öelnud, et „seadust ei tohi tõlgendada viisil, mis muudaks seaduse või selle sätte mõttekuks“¹. Teisipidi, nii seaduse kui ka põhiseaduse tõlgendamine on normiteksi mõttest arusaamine, mille käigus asendatakse teksti mitmetimõistetavus argumen-

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

tide abil ühetähenduslikkusega.² Selliselt defineeritud tõlgendamine on meetod. Ja nagu iga meetodi, nii on ka tõlgendamise funktsiooniks suurendada ratsionaalsust – õiguse rakendamise ratsionaalsust. Nimelt aitavad tõlgendamisreeglid ära hoida või vähemalt minimeerida kohtuniku omapoolse sisu lisamist otsustamisprotsessis ja muuta see protsess kontrollitavamaks.³

Põhiseadus ise kirjutab tõlgendamise ette. Nimelt võimaldab põhiseaduse § 10 luua põhiseaduslikkuse järelevalve kohtul uusi õigusi, vabadusi ja kohustusi, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega kooskõlas, ning põhiseaduse § 152 annab põhiseaduslikkuse järelevalve ülesande, pädevuse ja volituse Riigikohtule, võimaldades sel tunnistada kehtetuks mis tahes seaduse või muu õigusakti, kui see on vastuolus põhiseaduse sätte ja mõttega. Need mõlemad mõtte- ehk vaimuklauslid⁴ moodustavadki põhiseaduse tõlgendamisele omanäolise normatiivse raami.

Tõlgendamine on ka seaduse tasemel reguleeritud. Nii sätestab tsiviilseadustiku üldosa seaduse (TsÜS) § 3 „Seaduse tõlgendamine“: „Seaduse sätet tõlgendatakse koos seaduse teiste sätetega, lähtudes seaduse sõnastusest, mõttest ja eesmärgist.“ Teistsugusest põhimõttest lähtub kriminaalmenetluse seadustik, mille § 7 lõige 3 sätestab *in dubio pro reo* põhimõtte: „Kriminaalmenetluses kõrvaldamata kahtlus kahtlustatava või süüdistatava süüdiolekus tõlgendatakse tema kasuks.“⁵

Lisaks põhiseaduses ja seaduses sisalduvatele sõnaseletetele tõlgendamiskorraldustele ja -reeglitele on tõlgendamisdogmaatika oluline ka seetõttu, et selle abil põhjendab kohus üksikjuhul siduvat õigusnormi, mis on kohustatud menetluspoole suhtes vahetult täidetav. Tõlgendamisdogmaatika väljatöötamine aitab seega sisustada põhiseaduse § 15 lõikega 2 ja §-ga 146 kohtuvõimule pandud kohustust pidada

² Vrd A. Aarnio. *Õiguse tõlgendamise teooria*. Tallinn 1996, lk 128. Soovitav on eristada kolme tõlgendamise mõistet: *sensu largissimo* ('kõige laiemas tähenduses'), *sensu largo* ('laias tähenduses') ja *sensu stricto* ('otseses tähenduses'). Juriidilise tõlgendamise mõiste määramisel on määrav viimane; see algab küsimusega ja lõpeb valikuga ühe tähenduse kasuks mitmest võimalikust. Vt ka R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 71 jj.

³ Vrd W. Hassemer. *Gesetzesbindung und Methodenlehre. – Zeitschrift für Rechtspolitik* 2007/7, lk 215.

⁴ RKPJKo 05.03.2001, 3-4-1-2-01, p 15; RKTko 18.06.1998, 3-2-1-78-98; RKHKo 17.03.2003, 3-3-1-10-03, p 44; RKHKo 17.03.2003, 3-3-1-11-03, p 46.

⁵ Äremärkusena olgu lisatud, et 2005. aastal täiendati põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadust tõlgenduse andmise menetlusega. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse (PSJKS) § 2 lg 2¹, § 3 lg 2¹, § 7¹, § 8 lg 1¹, § 15 lg 1 p 5¹, § 51 lg 4 ja § 59¹ sätestavad Riigikogu taotluse anda seisukoht, kuidas tõlgendada põhiseadust koostoimes Euroopa Liidu õigusega. Seda menetlust on Riigikohtu ajaloos üks kord rakendatud, hindamaks, kas PS § 111 takistab eurole üleminekut (RKPJKa 11-05-2006, 3-4-1-3-06). Kolleegiumi arvamusele lisatud eriarvamuses seadis riigikohtunik Villu Kõve, tuginedes PS §-dele 15, 107, 142 ja 152, selle menetluse põhiseaduspärasuse kahtluse alla. Käesoleva uurimuse eesmärgiks ei ole seda küsimust lähemalt analüüsida.

kinni põhiseadusest ja kehtivast seadusest. Iseäranis aitab tõlgendamisdogmaatika ühtsus ja läbipaistvus tagada põhiseaduse § 3 lõike 1 esimeses lauses sätestatud põhimõtet teostada riigivõimu põhiseaduse ja seaduse alusel ning põhiseaduse § 12 lõike 1 esimeses lauses sätestatud üldist võrdsuspõhimõtet. Esimest neist on rõhutanud ka Riigikohus: „Seaduslikkuse põhimõtte mitte ei välista, vaid eeldab, et [...] seaduste kohaldamisel kasutatakse kõiki üldtunnustatud õiguse tõlgendamise klassikalisi viise.“⁶ Seadus seob seda enam, mida õnnestunum on juriidiline meetod, ja vastupidi – seaduse siduvus jääb paljaks sõnakõlksuks, kui ei õnnestu leida meetodit, mis seadusega seotuse realiseeriks ja kindlustaks.⁷ Meetodiküsimused on seega põhiseaduse küsimused.⁸

Normiteksti tõlgendavad kõik kohtud. Seda teevad kõik juristid. Sageli tõlgendavad kohtud ilma nimetamata, mis argumenti nad parasjagu kasutavad. See polegi obligatoorne. Siiski leidub Riigikohtu kui kõrgeima institutsionaliseeritud tõlgendaja lahendeis üha enam selgesõnalisi seisukohavõtte, millist argumenti kohus parasjagu kasutab. See omakorda võimaldab õigusteadlastel paremini mõista, millisest taustsüsteemist Riigikohus lähtub, mis omakorda võib huvi pakkuda nii õiguspraktikule kui ka -üliõpilasele. Seda taustsüsteemi analüüsibki käesolev kirjutis, püüdes koondada kõikvõimalikud argumentid ühtsesse süsteemi. Lähema vaatluse alla tulevad seejuures põhiseaduse ja seaduse sätete tõlgendamine.⁹

2. Tõlgendamise eesmärk ja koht

Tõlgendamise eesmärgi osas valitseb teoorias vaidlus: vastamisi seisavad subjektiivne ja objektiivne teooria.¹⁰ **Subjektiivse** teooria järgi on tõlgendamise eesmärgiks

⁶ RKKKo 25.10.2006, 3-1-1-68-06, p 7.

⁷ W. Hassemer. Gesetzesbindung und Methodenlehre. – *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2007/7, lk 214.

⁸ B. Rütters. Rechtstheorie. 3. väljaanne. München 2007, änr 706 jj, 713.

⁹ Käsitlus keskendub puhtalt metoodilistele küsimustele. Mahupiirangu tõttu jäävad välja nt põhiseaduse ning Euroopa Liidu õigusega kooskõlalise tõlgendamise küsimused. Samuti jääb uurimuse fookusest välja lepingu tõlgendamine. Vt selle kohta nt RKTko 18.06.2008, 3-2-1-45-08, p 12; RKTko 11.05.2009, 3-2-1-44-09, p 11.

¹⁰ Vt selle kohta R. Alexy. Recht, Vernunft, Diskurs. Frankfurt a.M. 1995, lk 82 j; F. Bydliński. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. 2. väljaanne. Wien, New York 1991, lk 428 jj; K. Engisch. Einführung in das juristische Denken. 8. väljaanne. Stuttgart *et al.* 1983, lk 88 jj; M. Kaltenborn. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Gesetzesinterpretation. – H. Butzer, M. Kaltenborn, W. Meyer (väljaandjad). *Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat*. Festschrift für Friedrich E. Schnapp. Berlin 2008, lk 779 jj; H.-J. Koch, H. Rübmann. Juristische Begründungslehre. München 1982, lk 177 jj; P. Koller. Theorie des Rechts. 2. väljaanne. Wien, Köln, Weimar 1997, lk 205 jj; K. Larenz. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. väljaanne. Berlin *et al.* 1991, lk 316 jj; eesti keeles R. Narits. Tõlgendamine: teadus või seadus? – *Juridica* 1994/9, lk 228–230.

seadusandja tahte väljaselgitamine. Seevastu **objektiivse** teooria järgi on tõlgendamise eesmärgiks seaduse mõistliku, õiglase ja õige sisu kindlakstegemine. Kui Euroopa õigusteoorias on tänapäeval vastandamise asemel reeglina küsimus pigem rõhuasetuses, kummale neist omistada kollisiooni korral prioriteet või suurem kaal, siis näiteks Ameerika Ühendriikide konstitutsiooni tõlgendamise debatis on see dihhotoomia endiselt aktuaalne.¹¹ Peale selle on tõlgendamise eesmärgi üle peetav vaidlus oluline nii tõlgendamismenetluse kui terviku kui ka üksikute tõlgendamisargumentide vahelise seose paremaks mõistmiseks.

Demokraatlikus põhiseadusriigis kõnelevad iseäranis demokraatia ning võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtted subjektiivse teooria kasuks, sest Riigikogu on kõrgeima riigivõimu kandja poolt vahetult legitimeeritud, samal ajal kui kohtud on põhiseaduse § 3 lõike 1 esimese lause ja § 146 teise lause järgi kohustatud peale põhiseaduse kohaldama ka parlamendiseadust. Riigikohuski kipub kalduma subjektiivse teooria poole.¹² Kuid mis saab siis, kui seadusandja tahet ei ole (tegemist on n-õ tööõnnetusega) või ei ole võimalik seda välja selgitada? Samuti võib olla, et seadusandja tahe on ebamäärane või vastuoluline. Objektiivse teooria kasuks kõnelevad eeldatavalt sisuliselt õiged ja õiglased lahendused. Kuid selle vastu võib rääkida tõlgenduste meelevaldsuse ning kohtuvõimu pädevuse ülemäärase laiendamise oht. Kumb on siis õige?

Subjektiivse ja objektiivse teooria vastasseisu kui üht tõlgendamisteooria kauaaegsetest vaidlusküsimustest ei ole võimalik siinkohal lõplikult ja originaalselt lahendada. Riigikohtuga tuleb olla nõus, et seadusandja tahte väljaselgitamisel on demokraatlikus põhiseadusriigis normitektide tõlgendamisel oluline roll. Kuid Riigikohuski ei lähtu lähemal vaatlusel puhtsubjektiivsest teooriast.¹³ Mõeldav on näiteks diferentseeritud lahendus, mille kohaselt tuleks esimeses järjekorras eelistada subjektiivset teooriat, kuid seda *prima facie*. Lähtuvalt lisakriteeriumitest – nagu seaduse vanus, ühiskonnakorralduslike raamtingimuste ja valitsevate väärtushinnangute muutumine¹⁴, seadusandja tahte ühetimõistetavus ning süstemaatiliste argumentide kaal üksikjuhul – võib konkreetse kaasuse lahendamisel osutada õigemaks lähtuda objektiivsest teooriast.¹⁵

¹¹ Vt allpool p 3.2.

¹² Eelkõige RKKKo 06.11.2003, 3-3-1-72-03, p 15 ja 16.

¹³ Samas.

¹⁴ Vt selle kohta nt RKKKo 22.05.2003, 3-2-1-50-03, p 24: „[T]urumajanduse tingimustes on problemaatiline kohaldada tsiviilkoodeksi sätteid, mis olid mõeldud kohaldamiseks teistsugustes majandustingimustes. [...] Küll tuleb tsiviilkoodeksi 41. peatüki sätteid tõlgendada, arvestades muutunud majanduslikke ja sotsiaalseid olusid.“

¹⁵ R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 82 j; R. Alexy. *Theorie der juristischen Argumentation*. 2. väljaanne. Frankfurt a.M. 1991, lk 304 jj. Vt ka H.-J. Koch, H. Rüßmann. *Juristische Begründungslehre*. München 1982, lk 178 jj.

Kui tõlgendamise eesmärk on soovitatavalt niisiis subjektiivse ja objektiivse eesmärgi kombinatsioon rõhuasetusega esimese kasuks, siis tõlgendamise koht on seal, kus normitekstist ühest vastust ei nähtu ning tekst on seetõttu „avatud“¹⁶, s.t esinevad erinevad tõlgendusvõimalused¹⁷. Riigikohtu halduskolleegium on selle mõtte sõnastanud: „[T]õlgendusargumentide kasutamise vajalikkus ei piirdu ainult olukordadega, kus sätte tekst on mitmetimõistetav. Muude tõlgendusviiside kasutamine on vajalik ja õigustatud ka seal, kus sätte tekst on esmapilgul üheselt mõistetav, kuid tekivad põhjendatud kahtlused, kas seadusandja tahe oli suunatud nimelt sellise tõlgendustulemuse saavutamisele, milleni viib sätte grammatiline tõlgendamine.“¹⁸ Mõlemal kolleegiumi poolt kirjeldatud juhul esinevad erinevad tõlgendusvõimalused. Iseäranis tõlgendamisaltid on määratlemata õigusmõisted. „Määratlemata õigusmõiste on õigustehniline vahend, mille puhul seadusandja loobub detailsete ettekirjutuste andmisest seadustes enestes, delegerides normi täpsustamise seaduse rakendajale.“¹⁹ Seevastu, kui sätte on täiesti selge sõnastusega ega leidu ühtki põhjust saadud tulemuses kahelda, siis ei ole tõlgendamisruumi.²⁰ Karl Larenz on juhtinud põhjendatult tähelepanu sellele, et ka täiesti ühemõttelise normi puhul peab rakendaja sellest eelnevalt aru saama. Kuid sellisel juhul on tege mist vahetu, reflekteerimatu arusaamisega. Tõlgendamine seevastu on reflekteeritud arusaamine²¹, mis on vajalik seal, kus on mitu erinevat võimalust.

Sellest lähtuvalt vajab normitekst tõlgendamist seal, kus tekst on mitmetähenduslik (või ebajärjekindel), ebatäpne või eeldab tema sisustamiseks väärtushinnangute kaalumist (on evalvatiivselt või aksioloogiliselt avatud).²² Ja vastupidi: *in claris non fit interpretatio*, st selge sõnastuse korral pole tarvidust tõlgendamise järele. Olgu lisatud, et tõlgendada on võimalik ainult kuni normiteksti tähendusliku piirini, s.t et normile antav tõlgendus ei tohi minna vastuollu termini selge tähendusega.²³ Näiteks võib tõlgendamise koht olla seal, kus puudub ühtne

¹⁶ Ingl k *open texture*, vt H. L. A. Hart. *The Concept of Law*. 2. väljaanne. Oxford 1994, lk 123, 128 jj.

¹⁷ RKÜKo 03.01.2008, 3-3-1-101-06, p 32.

¹⁸ RKHKo 06.11.2003, 3-3-1-72-03, p 15.

¹⁹ RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05, p 16. Täpsustuseks olgu rõhutatud, et rakendajale delegerimine ei välista kohtuliku kontrolli võimalust, vrd RKHKm 17.05.1999, 3-3-1-21-99, p 2.

²⁰ Vt nt RKHKo 08.02.2002, 3-3-1-4-02, p 7.

²¹ K. Larenz. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 6. väljaanne. Berlin *et al.* 1991, lk 204.

²² A. Aarnio. *Õiguse tõlgendamise teooria*. Tallinn 1996, lk 133 jj; R. Alexy, R. Dreier. *Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany. – Interpreting Statutes. A Comparative Study*. D. N. MacCormick, R. S. Summers (toim). Aldershot *et al.* 1991, lk 74 j; P. Koller. *Theorie des Rechts*. 2. väljaanne. Wien, Köln, Weimar 1997, lk 207 jj.

²³ RKÜKo 03.01.2008, 3-3-1-101-06, p 32; RKHKo 06.11.2003, 3-3-1-72-03, p 15 ja 16.

kriteerium²⁴, tegemist on vigase viitega (normitehnilise puudusega)²⁵, sätte asukoht seaduses ei ole normitehniliselt õnnestunud²⁶ või on terminit kasutatud seadustes mitmes eri tähenduses.²⁷

Traditsioonilises (Saksa) õigusteoorias on normi tõlgendamisest eristatud õiguse edasiarendamist (*Rechtsfortbildung*).²⁸ Viimane jäävat teisele poole normiteksti tähenduslikku piiri ega olevat seetõttu tõlgendamine. Siiski on uuemal ajal üha enam seatud tõlgendamise ja õiguse edasiarendamise vaheteo põhjendatus kahtluse alla.²⁹ Ning lähemal vaatlusel selgubki, et näiline müür nende kahe valdkonna vahel ei pea tuult.

²⁴ RKEKo 28.02.2002, 3-1-1-117-01, p 9: „Korruptsioonivastane seadus määratleb ametiisikute ringi osaliselt loetelu abil ja osaliselt ametiisikule iseloomulike tunnuste abil. Ühtse kriteeriumi puudumise tõttu ei ole alati selge, kes kuuluvad ametiisikute ringi KVS mõttes, millel on ka karistusõiguslik tähendus.“

²⁵ RKPJKo 22.02.2001, 3-4-1-4-01, p 17: „Halduskohus märkis otsuses ka seda, et HÕS § 231 lg 6 esimene lause on sõnastatud arusaamatult ja seetõttu vastuolus õigusselguse põhimõttega. Selles lauses sisalduv norm näeb ette, et HÕS § 95¹ alusel määratud rahatrahvi korral haldusõiguserikkumiste protokoll ei koostata. Haldusõiguserikkumiste seadustiku § 95¹ sätestab vastutuse sõiduki parkimise eest selleks keelatud kohas või kui sõiduki parkimisel avalikul tasulisel parkimiskohal on jäetud tasumata või kui parkimisel on ületatud tasutud parkimisaega. Riigikohus nendib, et tegemist on normitehnilise puudusega, mis tõlgendamise teel on ületatav. Haldusõiguserikkumiste seadustiku § 231 lg 6 tuleb tõlgendada kui normi, mille alusel saab parkimiskorra rikkumise eest protokoll koostamata määrata rahatrahvi.“

²⁶ RKHKO 11.03.2010, 3-3-1-2-10, p 14: „Kollegium märgib, et RPKS § 61² asukoht seaduses ei ole normitehniliselt õnnestunud. Ka õigusteadmistega isikul ei ole kerge taibata, et seaduse kõigi tulevaste muudatuste jaoks üldise tähendusega sätet tuleb otsida sama seaduse peatükist, mis tavapäraselt sisaldab selliseid ajutise iseloomuga sätteid, mida on vaja kohaldada seaduse äsja vastuvõetud teksti rakendamiseks.“

²⁷ RKPJKm 19.05.2009, 3-4-1-1-09, p 18: „Käesolevas asjas on aga küsimus selles, mida mõista palgamäära all. AvTS § 28 lg 1 punktis 25 kasutatud mõistet palgamäär on nii palgaseaduses kui ka avaliku teenistuse seaduses kasutatud kahes erinevas tähenduses. Esiteks mõistetakse palgamäärana õigustloova aktiga või tööandja siseaktiga kehtestatud kindlatele töö- või ametikohtadele vastavat tasumäära. [...] Teiseks mõeldakse palgamäära all kindlale isikule tema poolt mingi ajavahemiku jooksul tehtava töö eest maksmisele kuuluvat tasu, mis on kindlaks määratud kas ametisse nimetamisel käskkirja või korraldusega või töölepingu poolte kokkuleppel.“

²⁸ Vt nt P. Koller. *Theorie des Rechts*. 2. väljaanne. Wien, Köln, Weimar 1997, lk 197 jj, 221 jj; K. Larenz. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 6. väljaanne. Berlin *et al.* 1991, lk 312 jj, 366 jj; K. F. Röhl. *Allgemeine Rechtslehre*. 2. väljaanne. Köln *et al.* 2001, lk 615 jj; B. Rüthers. *Rechtstheorie*. 3. väljaanne. München 2007, änr 696 jj, 822 jj; R. Narits. *Tõlgendamine: teadus või seadus? – Juridica* 1994/9.

²⁹ Vt kriitikat õiguse edasiarendamise kui iseseisva valdkonna kohta nt F. Bydlini. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2. väljaanne. Wien, New York 1991, lk 468 jj. Ühes siinkirjutajaga ei järgi traditsioonilist vahetegu nt A. Aarnio. *Õiguse tõlgendamise teooria*. Tallinn 1996, lk 123 jj, 171 jj, 198 jj; R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frank-

Esiteks, normiteksti tähendusliku piiri all tuleks silmas pidada seda, mida norm ühetähenduslikult keelab või käsib. Kui midagi on ühetähenduslikult keelatud või kästetud, siis ei ole ka ruumi õiguse edasiarendamiseks. Käsku midagi teha ei saa normiloogiliselt „edasi arendada“ loaks midagi tegemata jätta ning keeldu midagi teha ei saa samamoodi muundada loaks keelatud siiski teha. Tegemist oleks sellisel puhul *contra legem* otsusega, mis ei ole põhiseaduse järgi lubatud. Kuid lisaks keelule ja kästule on olemas ka see, mis ei ole üheselt keelatud ega kästetud. Sellisel juhul võib juhtuda, et me seadusetekstidest ühest vastust konkreetse individuaalnormati põhjendamiseks lihtsalt ei leia. Selline olukord esineb sagedamini just eraõiguses.

Teiseks, kui seadusetekstidest ühest vastust konkreetse individuaalnormati põhjendamiseks ei leia, ei ole loogiliselt paratamatu kõnelda tõlgendamise asemel õiguse edasiarendamisest. Hierarhiliselt üles ehitatud normisüsteemis ei puudu ka sellisel juhul norm, vaid see asub lihtsalt hierarhias kõrgemal astmel. Juhul kui seaduses on lünk, siis õiguslik tagajärg kas ei saabu või tuleb selle saabumist näiteks põhiseadusele tuginedes ja võrdsuse põhimõttest lähtudes argumentide abil põhjendada.³⁰ Sellisel juhul on olemas ka tõlgendamise koht – erinevad tõlgendamisvõimalused.

Kolmandaks kehtivad õigusmaterias esinevate lünkade täitmisel veidi erinevad kriteeriumid avalikus ja eraõiguses.³¹ Enamik seniseid meetodiõpetusi on valdavalt eraõigusekesksed.³² Avalikus õiguses takistab aga näiteks juba seadusliku aluse põhimõte (põhiseaduse § 3 lõige 1 esimene lause) olemasolevate seaduslike aluste laiendamist isiku kahjuks. Eraõiguse normide kohaldamist modifitseerivad tänases põhiseaduses seevastu eelkõige § 19 lõige 2, mis sätestab igapähe kohustuse austada ja arvestada teiste inimeste õigusi ja vabadusi, § 13 lõige 1, mis paneb muu hulgas riigile kohustuse kaitsta isikut kolmandate isikute õigusriivete eest, ning § 25, mis paneb igapähele kohustuse hüvitada teisele isikule tekitatud kahju. Neid põhiseaduse norme arvestades võib traditsioonilises mõttes õiguse edasiarendamine osutada hoopistükkis põhiõiguste kolmikmõju kohaldamisjuhukuks ja seega osaks põhiseaduskonformsest tõlgendamisest.³³ Kuid see on omaette teema.

furt a.M. 1995, lk 52 jj, 71 jj. Eesti õiguskirjanduses ei ole seda vahetegu kaasa teinud nt E. Kergandberg, M. Sillaots. Kohtunikuõigusest Saksamaal. – *Juridica* 1993/3, lk 58.

³⁰ Vt lähemalt allpool p 3.3.5.

³¹ Samas.

³² Nt F. Bydlinski. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2. väljaanne. Wien, New York 1991; K. Larenz. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 6. väljaanne. Berlin *et al.* 1991; H.-M. Pawlowski. *Methodenlehre für Juristen*. 3. väljaanne. Heidelberg 1999; K. F. Röhl. *Allgemeine Rechtslehre*. 2. väljaanne. Köln *et al.* 2001; B. Rüthers. *Rechtstheorie*. 3. väljaanne. München 2007.

³³ Põhiseaduskonformne tõlgendamine on seaduse põhiseadusega kooskõlaline tõlgendamine. Vt eelkõige RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 36: „Erinevate tõlgendusvõimaluste puhul tuleb eelistada põhiseadusega kooskõlas olevat tõlgendust neile tõlgendustele, mis põhi-seadusega kooskõlas ei ole. Riigikohtul puudub alus normi põhiseadusevastasuse motiivil

Kokkuvõttes leidubki kaasaegses õigusteoreetilises kirjanduses üha enam neid, kes vahetegu tõlgendamise ja õiguse edasiarendamise vahel kaasa ei tee, otsides selle asemel uusi ja analüütiliselt sügavamalt läbimõeldud radu. Sellest püüdest on kantud ka käesolev kirjutis.

3. Tõlgendamise vahendid

Tõlgendamise vahendeid nimetatakse teoorias elementideks³⁴, kriteeriumiteks³⁵, meetoditeks³⁶, kaanoniteks (*canones*)³⁷, argumentideks³⁸ või ka lihtsalt vahenditeks.³⁹ Ka süsteemid on erinevad. Kõige vanem ja tuntum on Friedrich Carl von Savigny süsteem, mille kohaselt on olemas grammatiline, loogiline, ajalooline ja süstemaatiline element.⁴⁰ Riigikohtu kriminaalkolleeegium on esitanud omalt poolt õiguse tõlgendamise klassikaliste viiside täieliku kataloogi, nimetades grammatilist, süstemaatilis-loogilist, ajaloolist ning objektiiv-teleoloogilist tõlgendamist.⁴¹ Selle kataloogi eeskujuks on ilmselt 20. sajandi teisel poolel Saksamaal mõjukas olnud Karl Larenzi tõlgendamiskriteeriumite kataloog, kuhu kuuluvad sõnatähendus,

kehtetuks tunnistada, kui normi on võimalik tõlgendada põhiseaduspäraselt. Samuti tuleks eelistada tõlgendust, millega oleks tagatud erinevate põhiseaduslike väärtuste kõige suurem kaitse.“

³⁴ F. C. v. Savigny. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. I. Berlin 1840, lk 213 jj.

³⁵ K. Larenz. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. väljaanne. Berlin *et al.* 1991, lk 320 jj.

³⁶ O. Weinberger. Norm und Institution. Wien 1988, lk 184 jj. Vt ka F. Bydliński. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. 2. väljaanne. Wien, New York 1991, lk 436 jj (meetodite kaanon).

³⁷ H.-M. Pawlowski. Methodenlehre für Juristen. 3. väljaanne. Heidelberg 1999, § 9 änr 359. Vt ka F. Bydliński. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. 2. väljaanne. Wien, New York 1991, lk 436 jj.

³⁸ A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn 1996, lk 171 jj; R. Alexy. Recht, Vernunft, Diskurs. Frankfurt a.M. 1995, lk 83 jj; R. Alexy. Theorie der juristischen Argumentation. 2. väljaanne. Frankfurt a.M. 1991, lk 123 j, 285 jj; samuti RKHKo 06.11.2003, 3-3-1-72-03, p 15.

³⁹ B. Rütters. Rechtstheorie. 3. väljaanne. München 2007, änr 727.

⁴⁰ F. C. v. Savigny. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. I. Berlin 1840, lk 213 jj. Vrd M. Luts. Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) meetodi- ja süsteemiõpetus. Tartu 1994, lk 58 jj. Savignyl on olemas ka teine, veelgi varasem jaotus, kuid siinkohal piisab sellest. Vt M. Luts, lk 26 jj.

⁴¹ RKKKo 25.10.2006, 3-1-1-68-06, p 7. Vt ka RKHKo 06.11.2003, 3-3-1-72-03, p 15: „Seadusandja tahte väljaselgitamise edasisel täpsustamisel tuleb kasutada lisaks nii klassikalisi tõlgendusviise, nagu teleoloogiline, süstemaatiline, ajalooline kui ka vajadusel muid täiendavaid tõlgendusargumente.“ Vrd R. Narits. Õiguse entsüklopeedia. 2. väljaanne. Tallinn 2002, lk 152 jj.

seaduse tähenduseseosed, ajaloolise seadusandja eesmärgid ja ettekujutused ning objektiiv-teleoloogiline kriteerium.⁴²

Siinkohal ei ole võimalik ega mõistlik pakkuda välja täiesti uut süsteemi või esitada kõik sisulised argumendid ühe või teise süsteemi kasuks või kahjuks.⁴³ Siinkirjutaja võtab järgneva analüüsi aluseks Robert Alexy poolt Eesti põhiseadusteooriasse toodud süsteemi, mille kohaselt on neli põhigruppi tõlgendamisargumente lingvistilised, geneetilised, süstemaatilised ning üldised praktilised argumendid, kusjuures süstemaatilised jagunevad omakorda kaheksasse alagruppi. See argumentide kataloog võtab arvesse õigusteaduse meetodiõpetuse olulisi saavutusi, milleni on jõutud pärast Karl Larenzi „Õigusteaduse meetodiõpetuse“ esmaväljaande ilmumist 1960. aastal, võimaldab diferentseeritumat lähenemist ning on samal ajal ka Eesti lugejale tuttav.⁴⁴ Seejuures on paslik alla kriipsutada, et seaduste tõlgendamisel ei ole „võimalik lähtuda ette kindlaksmääratult üksnes teatud ühest tõlgendamismeetodist ja üksnes teatud pragmaatilistest kaalutlustest“⁴⁵, vaid konkreetse kaasuse lahendamisel tuleb tõlgendamisjuhu esinemisel rakendada võimalikult kõiki asjakohaseid tõlgendamisargumente.⁴⁶

Alljärgnevat käsitlust ilmestagu Riigikohtu üldkogu lahend, mille esemeks oli küsimus, kas Riigikogu liikme palga külmutamine langeva majanduse, kuid endiselt tõusva keskmise palga kontekstis, mille kordaja on Riigikogu liikme palk kuni Riigikogu XI koosseisu volituste lõpuni,⁴⁷ on kooskõlas põhiseaduse §-ga 75, mis kõlab:

„Riigikogu liikme tasu ning piirangud muu töötulu saamisel sätestab seadus, mida tohib muuta Riigikogu järgmise koosseisu kohta.“

⁴² K. Larenz. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 6. väljaanne. Berlin *et al.* 1991, lk 320 jj.

⁴³ Vt nt lühikriitika nn klassikalise meetodikaanoni aadressil: W. Hassemer. *Gesetzesbindung und Methodenlehre*. – *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2007/7, lk 215 jj.

⁴⁴ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 8 jj; vt ka R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 84 jj. Jaotus rajaneb väljapaistva Poola õigusfilosoofi Jerzy Wróblewski ideedel, vt J. Wróblewski. *Statutory Interpretation in Poland*. – *Interpreting Statutes. A Comparative Study*. D. N. MacCormick, R. S. Summers (toim). Aldershot *et al.* 1991, lk 269 jj; vrd R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 84 viide 37.

⁴⁵ RKKKo 01.07.2008, 3-1-1-101-07, p 11.

⁴⁶ Nii kohtab Riigikohtu lahendites ka silmapaistvalt pikki ja põhjalikke tõlgendusi, nt RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 10 jj – põhiseaduse § 75; RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 20 jj – pärimisseaduse § 104; RKPJKo 19.03.2009, 3-4-1-17-08, p 30 jj – põhiseaduse § 133 p 3; RKHKo 18.12.2002, 3-3-1-66-02, p 9 jj – konkurentsiseaduse § 14; RKTko 17.01.2007, 3-2-1-133-06, p 13 jj – 04.09.2001 kehtinud ravikindlustusseaduse § 10⁵ lg 6 p 4.

⁴⁷ Vrd Riigikogu liikme staatuse seaduse § 29 lg 1 ja kõrgemate riigiteenijate ametipalkade seaduse §-d 3 ja 19.

Üldkogu tööhüpoteesiks olid küsimused, (a) kas põhiseaduse § 75 sätestab keelu muuta Riigikogu liikme tasu ja piiranguid muu töötulu saamisel ametisoleva koosseisu jaoks ja (b) kui jah, siis millise sisuga see keeld on.⁴⁸ Riigikohtu mõttekäiku sellest abstraktsest normist konkreetse kaasust otsustava normini jõudmisel, mis on üks põhjalikumaid Riigikohtu praktikast pärinevaid tõlgendamisnäiteid üldse, järgmisena illustreerivalt käsitlemegi.

3.1. Lingvistilised argumendid

Lingvistilised argumendid on keelelised argumendid. Lingvistilistele argumentidele viitab näiteks ülaltsiteeritud TsÜS § 3, mille kohaselt tuleb seaduse tõlgendamisel lähtuda muuhulgas seaduse sõnastusest. Traditsioonilises tõlgendamisõpetuses kasutatakse lingvistiliste argumentide tähistamiseks tähenduslikult lähedast terminit „grammatiline tõlgendamine“, nagu seda nimetas juba Friedrich Carl von Savigny.⁴⁹ Kui lingvistika on keeleteadus, siis grammatika on teadus keelestruktuurist. Lingvistilised argumendid võib jaotada semantilisteks ja süntaktilisteks.

3.1.1. Semantiline argument

Semantiline argument põhineb normilauses sisalduva väljendi tähendusel.

„PS § 75 teisest osalausest tuleneva keelu sisustamise lähtepunkt saab olla selle keeleline väljendus ehk konkreetse sätte sõnastus.“⁵⁰

Semantilise argumendiga on reeglina tegu siis, kui argumenteerija viitab normi sõnastusele. Vahet tuleb teha üld- ja erialakeelelisel tähendusel. Kumba eelistada, sõltub ülejäänud argumentidest.

Meie valitud näitekaasuses leidis üldkogu:

„Keelelisel tõlgendamisel tuleb eelkõige lähtuda sättes kasutatud sõnade tavapärasest tähendusest üldkeeles. Sõnade üldkeelsel tähendusel rajanev tõlgendus aitab kõige paremini tagada õigusselgust, õiguslike tagajärgede ennustatavust, õiguskindlust ja pakkuda kaitset erinevate otsustajate tõlgenduseelistuste eest. Üldkeeles tähendab verb „muutma“ teistsuguseks või täiesti teiseks tegemist (Eesti kirjakeele seletussõnaraamat, 3. kd,

⁴⁸ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 10.

⁴⁹ Vt grammatilise tõlgendamise mõiste kohta R. Narits. Õigusteaduse metodoloogia. Tallinn 1997, lk 88 jj. Mõistekasutuse kohta praktikas vt nt RKHKo 28.10.2009, 3-3-1-60-09, p 18; RKHKo 21.06.2010, 3-3-1-39-10, p 27.

⁵⁰ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 16.

3. vihik. Tallinn: Eesti TA Eesti Keele Instituut, 1994). Ka õigekeelsus-sõnaraamat (Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus, 2006) annab sõnale „muutma“ sama tähenduse.⁵¹

Üldkoguga võib nõustuda, et üldjuhul peab demokraatlikus riigis olema määrav termini üldkeeleline tähendus. Siiski sõltub tähenduse valik kontekstist. Näiteks kui tegemist on spetsiifilise valdkonnaga, kus on välja kujunenud oma tehniline terminoloogia, peaks kohuski lähtuma erialakeele terminikasutusest.⁵² Kuid kuidas toimida siis, kui pole päris selge, kumma kasuks otsustada? Riigikohtu halduskolleegium on leidnud, et „kui seaduseandja on jätnud seaduses kasutatava mõiste konkretiseerimata, tuleb seda seaduse kohaldamisel tõlgendada üldtunnustatud tähenduses“⁵³. Teisisõnu, kahtluse korral tuleks lähtuda üldkeelelisest tähendusest.

Samas lahendis lisab üldkogu veel teisegi semantilise argumenti:

„Riigikogu liikme tööga seotud hüvitistele PS §-st 75 tulenev keeld selle sätte sõnastuse kohaselt ei laiene.“⁵⁴

Olgu siinkohal esitatud veel teinegi üldkogu poolt viimasel ajal antud semantilise tõlgenduse näide:

„RHS § 129 lõige 1 on vastuolus ka PS § 149 lõikega 1, mis sätestab, et „[m]aa- ja linnakohtud ning halduskohtud on esimese astme kohtud“. RHS § 129 lg 1 välistab RHS § 117 lõigetes 2 ja 3 nimetatud riigihankeasjades halduskohtusse pöördumise. Riigihankeid puudutavad kohtuasjad algavad seetõttu teise astme kohtust. Halduskohtu välistamine riigihankevaidluste lahendamise menetlusest ei vasta PS § 149 lõikes 1 väljendatud põhimõttele, mille kohaselt kohtuasjad algavad esimese astme kohtust.“⁵⁵

Selles asjas taunis Riigikohus seadusandja poolt liig vaba ümberkäimist põhiseaduse tekstiga, mis puudutas kohtuvõimu ülesehitust.

3.1.2. Süntaktiline argument

Süntaktiline argument põhineb normilause grammatilisel struktuuril, näiteks koma asukohal. Vaadeldavas näidiskaasuses leidub järgmine süntaktiline argument:

⁵¹ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 17.

⁵² Vt selle kohta R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 85.

⁵³ RKHKm 22.09.1995, III-3/1-19/95.

⁵⁴ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 23.

⁵⁵ RKÜKo 08.06.2009, 3-4-1-7-08, p 32.

„Kuna „tasu“ on PS § 75 sõnastuses lauseehituslikult seotud „muu töötuluga“, siis tuleb tasu all selle sätte mõttes mõista Riigikogu liikme töö eest makstavat tasu, see on töötasu ehk palka.“⁵⁶

Olgu siinkohal toodud veel üks näide süntaktilise tõlgendamise kohta, milleks on halduskolleegeiumi poolt kaitseväeteenistuse seaduse (KVTS) § 164 lõikele 1 antud tõlgendus:

„Sõnade „ja“ ning „teised“ asend KVTS § 164 lg 1 lauseehituses määrab kolleegeiumi arvates ära selles sättes sisalduvate normide sisu. Kui sõnale „ja“ järgneks vahetult sõna „teised“, siis hõlmaks sõna „teised“ ka sõnale „ja“ eelnevas lauseosas sisalduvat loendit, muutes viimase avatud loendiks. Käesoleval juhul pole aga sõnade „ja“ ning „teised“ lauseehituslik vahekord selline. KVTS § 164 lg 1 sõnastuse järgi tekib teenistusülesannete täitmise tõttu hukkunud kaitsevälase lastel, vanematel ja lestel õigus toetusele sõltumata sellest, kas neil Perekonnaseaduse järgi oli õigus saada hukkunult ülalpidamist. Teistel isikutel tekib KVTS § 164 lg 1 sõnastuse järgi õigus toetusele, kui nad olid Perekonnaseaduse alusel hukkunud ülalpidamisel. Kolleegeium on seisukohal, et KVTS § 164 lg 1 sõnastus on sellisena selge ja ühemõtteline.“⁵⁷

Üks semantilist ja süntaktilist argumenti kombineeriv näide Riigikohtu praktikast pärineb kriminaalkolleegeiumilt:

„KarS § 81 lg 1 sätestab, et kedagi ei tohi kuriteo toimepanemises süüdi mõista ega karistada, kui kuriteo toimepanemisest kuni selle kohta tehtud kohtuotsuse jõustumiseni on möödunud sama lõike punktides 1 ja 2 märgitud tähtajad. *Süüdimõistmise ega karistamise* keeldu kordab sama paragrahvi lõige 5. Kuivõrd väljendis *süüdi mõista ega karistada* on kasutatud *ega*-seost, aga sõna *ega* tähendab eesti keeles *ning ei* ehk *ja ei*, tuleb vaadeldavat sätet lugeda: *kedagi ei tohi süüdi mõista ja ei tohi karistada*.“⁵⁸

3.1.3. Vahekokkuvõte

Lingvistilised argumendid on kahtlemata olulised argumendid. Riigikohtu tsiviilkolleegeium on põhjendatult rõhutanud, et „üksnes mõistlikkuse ja õigluse põhimõtte järgimise eesmärki silmas pidades ei saa jätta kohaldamata seaduses

⁵⁶ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 22.

⁵⁷ RKHKo 27.05.2008, 3-3-1-24-08, p 12.

⁵⁸ RKKKm 22.11.2002, 3-1-1-114-02, p 7.2 (rõhutus originaalis).

sätetstatut⁵⁹. Samuti ei ole normitekstist lubatud tuletada järeldust, mida selle sõnastus ei võimalda.⁶⁰ Samas on normitekst vaid lähtekohaks õigusnormi sisu väljaselgitamisel.⁶¹ Näiteks võib olla, et normi keeleline analüüs jätab avatuks mitu võimalust⁶² või et sätte grammatilisel tõlgendamisel jäävad püsima kahtlused.⁶³ Võib koguni väita, et normiteksti tähenduse kindlakstegemine avabki reeglina vajaduse kaasata tõlgendamismenetlusse teisi argumente. Riigikohtu tsiviilkolleegium on õigusega rõhutanud, et pelgalt grammatiline tõlgendamine võib jääda liiga kitsaks.⁶⁴

3.2. Geneetiline argument

Geneetiline ehk subjektiiv-teleoloogiline argument põhineb seadusandluses osalenud isikute tegelikul tahtel, nn seadusandja tahtel⁶⁵. Seadusandja tahe peab olema

⁵⁹ RKTko 28.11.2006, 3-2-1-119-06, p 16.

⁶⁰ RKÜko 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 32: „Ehkki Vabariigi Valitsus kinnitas 1999. aastal justiitsministri suu läbi Riigikogule, et 1991. aastal otsustati mitte tagastada ega kompenseerida 1941. aasta lepingu alusel Saksamaale ümberasunutele õigusvastaselt võõrandatud vara [...], ei võimalda seaduse sõnastus taolist tõlgendust.“ Vt ka RKHko 08.02.2002, 3-3-1-4-02, p 7: „Õige on küll vastuses kassatsioonkaebusele esitatud seisukoht, et TDS § 6 lg 3 grammatilisel tõlgendusel põhinev rakendamine loob kaebaja pikemaajalise haiguse korral olukorra, kus ajutise töövõimetuse lõppemisel on möödunud distsiplinaarkaristuse määramiseks kehtestatud ühekuune tähtaeg. Antud sättest ilmneb aga üheselt seadusandja tahe välistada distsiplinaarmenetluse tähtaja kulgemise peatumine töövõimetuse ajale langevatel puhkepäevadel ja riiklikel pühadel. Kohtul ei ole võimalik nii selge sõnastusega sätet teisiti kohaldada“; RKKko 20.11.2006, 3-1-1-90-06, p 15: „Normi tõlgendamise piirid tuleb leida eelkõige teokirjeldusest ehk süüteo koosseisu sõnastusest, mitte aga pelgalt paragrahvi pealkirjast.“

⁶¹ RKHko 06.11.2003, 3-3-1-72-03, p 15.

⁶² RKHko 13.11.2002, 3-3-1-54-02, p 12: „Kuna vaidlusaluse normi keeleline analüüs ei välista kumbagi tõlgendust, tuleb normi õigeaks kohaldamiseks kasutada teisi tõlgendusmeetodeid, selgitamiseks välja seadusandja tegelik tahe.“

⁶³ RKHko 17.03.2003, 3-3-1-10-03, p 27 ja RKHko 17.03.2003, 3-3-1-11-03, p 31: „Kui on tekkinud kahtlus sätte tõlgendamisel, siis tuleb kolleegiumi arvates kasutada kõiki tõlgendusmeetodeid, sealhulgas ka teleoloogilist. Piirduda ei saa grammatilise tõlgendusega.“

⁶⁴ RKTko 10.04.2008, 3-2-1-23-08, p 14: „Kolleegium leiab, et sellisele järeldusele jõudes on ringkonnakohus liiga kitsalt, s.o üksnes grammatiliselt tõlgendanud PärS § 23 lg-t 2, mistõttu ringkonnakohtu otsus tuleb tühistada.“ Vt ka RKTko 16.09.2004, 3-2-1-83-04, p 17: „Kolleegium leiab, et ringkonnakohus on põhjendamatult kitsalt ainult grammatiliselt tõlgendanud KOS § 14 lg-t 5, leides, et hagi korteriomandi võõrandamiseks võib korteriomani kõrval esitada ainult kaasomandi eseme valitseja KOS § 20 tähenduses.“

⁶⁵ Enamjaolt nimetab Riigikohus seadusandja tahet seadusandja tahteks. Kuid vahel võib kohata ka teistsugust terminoloogiat, nt RKHko 17.03.2003, 3-3-1-11-03, p 46: „seaduseelnõu Riigikogus menetlemise materjalid“; RKKM 09.01.2002, 3-1-1-121-01, p 6.2: „seadusandja soov“.

kusagil fikseeritud. Põhiseaduse tõlgendamisel on geneetilise argumentatsiooni peamine allikas teos „Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee“. Näiteks võib põhiseaduse § 163 lõike 1 punktis 3 ja §-s 166 sätestatud põhiseaduse kiireloomulise muutmise tähenduse kohta geneetilise argumenti esitamisel tugineda Jüri Adamsi poolt Põhiseaduse Assamblee ees tema juhitud töörühma koostatud põhiseaduse eelnõu selgituses öeldule, et see regulatsioon nähti ette põhiseaduse sellisteks muudatusteks, „mis sisaldavad täpsustusi, ilma et sellega kaasneks põhiseaduse vaimu ja mõtte muutmine“⁶⁶.

Meie näidiskaasuses märgib üldkogu põhiseaduse § 75 kohta:

„Nimelt märgiti Põhiseaduse Assambleel kõnesoleva sätte kohta: „[...] on lisatud mõte, et Riigikogu liikme töö tasustamise korda tohib muuta *ainult* [üldkogu rõhutus] Riigikogu järgmise koosseisu jaoks.“ (Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn, 1997, lk 553.)“⁶⁷

Veidi hiljem lisab üldkogu:

„Põhiseaduse eelnõu 13. detsembri 1991. aasta redaktsiooni § 59 oli sõnastatud järgmiselt: „Riigikogu liikmed saavad oma töö eest tasu. Tasu liigid, suuruse ja piirangud muu töötulu saamisel sätestatakse seadusega, mida tohib muuta Riigikogu järgmise koosseisu kohta.“ Põhiseaduse Assambleel märgiti viimase lauseosa kohta, et „[...] on lisatud mõte, et Riigikogu liikme töö tasustamise korda tohib muuta ainult Riigikogu järgmise koosseisu jaoks. Me leidsime, et demokraatlikus parlamendis peaks selline norm olema iseenesestmõistetav“ (viidatud teos, lk 553). Põhiseaduse eelnõu kohta saabunud kirju refereerides märgiti Põhiseaduse Assambleel, et „[k]ardetakse, et Riigikogu, kuna talle on antud õigus kehtestada endale palgad, võib ta kehtestada kõrged palgad, suurendades sellega riigi kulutusi“ (samam, lk 695). Üldkogu leiab, et nende sõnavõtude põhjal ei ole võimalik järeldada põhiseaduse eelnõu koostajate tahet anda PS §-s 75 sõnale „muutma“ üldkeelsest tähendusest erinev tähendus.“⁶⁸

⁶⁶ Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1996, lk 353. Nimetatud muutmiskiisi praktiliseks näiteks on Riigikogu poolt 25.02.2003 vastu võetud PS § 156 lg 1 muudatus, millega pikendati kohalike volikogude valimisperioodi kolmelt aastalt neljale aastale (RT I 2003, 29, 174). Muudatus jõustus 17.10.2005, s.t rohkem kui kaks ja pool aastat pärast vastuvõtmist. Sellise ajavahemiku järel oleks raske selgitada muudatuse semantiliselt mõistetud kiireloomulisust.

⁶⁷ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 14.

⁶⁸ Samas, p 20.

Veel veidi edasi lisandub järgmine mõttekäik, leidmaks väljendi „tasu ning piirangud muu töötulu saamisel“ tähendust:

„Põhiseaduse Assamblee stenogrammides nähtub, et töötuluna on põhiseaduse eelnõu koostajad pidanud silmas muu töö kui parlamendiliikme töö eest saadavat sissetulekut ning on välistanud võimaluse piirata omanikutulu saamist (viidatud teos, lk 370).“⁶⁹

Põhiseaduse loomise materjale resümeerides märkis üldkogu, et seadusandja tegelik tahe on siiski liialt fragmentaarne, selleks et jõuda üheselt selgusele põhiseaduse § 75 sisus.⁷⁰ See on paraku valdaval enamusel põhiseaduse tõlgendamisjuhtudest nii.

Seaduse puhul avaldub seadusandja tahe eelkõige seaduse seletuskirjas. Isegi kui Vabariigi Valitsuse algatatud eelnõude puhul on seletuskirja tegelikeks koostajateks reeglina ministeeriumi ametnikud, teeb seadusandja esitatud eelnõu vastuvõtmisega selle aluseks oleva põhjenduse enda omaks, väljendades sel viisil seadusandja tahet. Lisaks võib seadusandja tahe ilmned ka konkreetse sätte kohta Riigikogu kõnepuldist öeldus, mis on fikseeritud Riigikogu stenogrammis, või siis Riigikogu komisjoni protokollis. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on märkinud: „Kolleegium võtab sätte tõlgendamisel arvesse lisaks sätte sõnastusele ka Riigikogus öeldut.“⁷¹

Seadusandja tahtega peab haldusorgan kaalutusõiguse kohaldamisel arvestama juba siis, kui asjakohase seadusemuudatuse on Riigikogu vastu võtnud, aga see ei ole veel jõustunud.⁷² Seevastu ei saa seadusandja tahet veel tuvastada, kui seaduseelnõu on alles menetlusstaadiumis.⁷³ Seadusandja tahe võib järelduda seadusemuudatusest, kui võrrelda uut redaktsiooni varasemaga.⁷⁴

⁶⁹ Samas, p 22.

⁷⁰ Samas, p 20.

⁷¹ RKPJKo 11.08.2003, 3-4-1-8-03, p 17.

⁷² RKHKo 27.05.2010, 3-3-1-16-10, p 21: „Vastuvõetud seaduse puhul on tegemist Riigikogu selgelt väljendatud seisukohaga, seadusandja tahtega, mistõttu võib Riigikogus seaduse vastuvõtmisest peale alata haldusorganil kaalutusõigus veel jõustumata, kuid vastu võetud seadusega arvestada.“

⁷³ Ilmselt nii tuleb mõista RKHKo 27.05.2010, 3-3-1-16-10, p 20: „Kolleegiumi hinnangul ei õigusta väited, [...] et 24. jaanuaril 2006. aastal Riigikogus algatatud seaduseelnõust (824 SE) oli selge seadusandja tahe [...], Keskkonnaministeeriumi viivitust Kiviõli Keemiatööstuse OÜ kaevandamisloa taotluse menetlemisel.“

⁷⁴ RKKKo 06.06.1995, III-1/1-39/95: „Kehtivas kriminaal- ja kriminaalmenetluse seaduses ei ole otsesõnu reguleeritud, millal algab kriminaalvastutus ning millal ja kuidas võib toimuda kriminaalvastutusest vabastamine. „Eesti NSV kriminaalkoodeksi“ uue redaktsiooni – Kriminaalkoodeksi – kehtestamisega tehtud muudatustest (eriti aga V peatükis tehtud muudatustest) nähtuvalt on seadusandja tahe suunatud põhimõtete kehtestamisele, et kriminaalvastutus saab alata vaid süüdimõistva kohtuotsuse jõustumisega,

Ei ole päris kindel, kuidas lahterdada väidetavalt ilmset seadusandja tahtet.⁷⁵ On võimalik, et sellisel juhul on tegemist hoopis mõne muu argumendiga, mis osutub määravaks normiteksti tähenduse kindlakstegemisel. Näiteks võib normitekst olla piisavalt selge ning mitte vajada tõlgendamist kitsamas tähenduses või siis saabub selgus hoopis süstemaatiliste argumentide abil. Samuti on kahtlane, millist rolli mängib hüpoteetiline seadusandja tahe normiteksti tõlgendamisel.⁷⁶ Segamini ei tohiks ajada väidet, eesmärki ning argumenti. Aeg-ajalt on Riigikohus tuginenud seadusandja tahte, avaldamata, kuidas kohus selleni jõudis⁷⁷, kasutanud „seadusandjat tahtet“ seaduse eesmärgi vastena⁷⁸ või lihtsalt normiteksti refereeringu

kriminaalvastutusest vabastamine võib toimuda vaid karistusest vabastamisena, kusjuures kriminaalvastutusele võtmise aegumistähtaega arvestatakse alates kuriteo toimepanemise päevast kuni süüdistatava kohtu alla andmise päevani.“

⁷⁵ RKKKo 23.05.2005, 3-1-1-9-05, p 11: „Väärteomenetluse seadustiku § 18 lg-st 3 tuleneb tõepoolest, et juriidilisest isikust menetlusalune isik osaleb väärteomenetluses seadusliku esindaja kaudu, kelleks aktsiaseltsi puhul on äriseadustiku § 306 lg 1 kohaselt juhatus. [...] Samas on seadusandja tahe selles küsimuses ilmne, kuna seaduses on korduvalt toonitatud, et juriidiline isik osaleb menetluses üksnes seadusliku esindaja, mitte aga volitatud isiku kaudu“; RKEKo 28.02.2002, 3-1-1-117-01, p 9: „Seadusandja tahe on ilmselt tunnistada KrK § 164² subjektideks kõik isikud, kes vastavad KVS §-s 4 kirjeldatud ametiisiku tunnustele.“

⁷⁶ Vt nt RKTko 29.10.2004, 3-2-1-100-04, p 16: „Kuni nimetatud sätte jõustumiseni võib eeldada, et seadusandja tahe ei olnud võimaldada omaniku vahetumise tõttu üürilepingut üles öelda ka siis, kui uus omanik seda tungivalt ise vajab. Seetõttu asub kolleegium seisukohale, et kuni 1. juulini 2003 ei saanud omaniku vahetumist, kui erakorralise ülesütlemise alust tuleneda ka VÕS § 313 lg-st 1.“

⁷⁷ Vt nt RKKKo 07.05.2009, 3-1-1-21-09, p 9.2: „Kõnealus seadusemuudatuses kajastub kolleegiumi arvates seadusandja tahe, et fakultatiivselt, menetleja suvaotsustusest lähtuvalt jälitusprotokollile lisataval salvestisel ei ole enam iseseisvat tõenduslikku tähendust ja kohtuotsuses saab tugineda vaid jälitusprotokollile kui tõendile.“; RKKKo 01.04.2008, 3-1-1-101-07, p 17.1: „Seadusandja tahe on olnud ilmselt suunatud sellele, et narkootilise ja psühhotroopse aine suure koguse tuvastamisel on käitlemise konkreetset viisil vaid sekundaarne tähendus.“; RKKKo 17.10.2002, 3-1-1-105-02, p 6: „Seadusandja tahe kõnealuse sätte kehtestamisel on olnud suunatud nende isikute kriminaalvastutuse karmistamisele, kes panevad toime sama paragrahvi lõikes 1, 2 või 3 ettenähtud tegusid, kuid mille vahetuks objektiks on lahingurelvaks või teenistusrelvaks tunnustatud tulirelv sõltumata relvade hulgast.“; RKKKm 09.06.1998, 3-1-1-78-98 ja RKKKo 16.01.1996, 3-1-1-10-96: „Seadusandja tahe apellatsioonimenetluse reguleerimisel on suunatud sellele, et ringkonnakohus peab juhtudel, mil pole tegemist AKKS §-s 39 lg 3 sätestatud eranditega, ise lahendama kõik menetluse käigus tõusetuvad küsimused, kahtlused ja muud probleemid, järgides seejuures õigusemõistmise põhiprintsiipe, sealhulgas ka põhimõtet, et kõik kõrvaldamata kahtlused tõlgendatakse kohtualuse kasuks.“

⁷⁸ Vt nt RKPJKo 26.11.2007, 3-4-1-18-07, p 29: „PakAS regulatsioonist polnud võimalik välja lugeda, milline oli seadusandja tahe karastusjooži mõiste sisustamisel – milliseid jooke seadusandja soovis näha karastusjookidena ning milliseid mitte.“; RKPJKo 04.03.2004, 3-4-1-8-04, p 9: „Kolleegium leiab, et KOVVS § 64 lg 6 punkt 2 annab maakonna

tähistamiseks.⁷⁹ Lisaks sellele on küsitav, kas lihtsalt millegi mittesätetamisest saab järeldada seadusandja tahtet sätestamata jäetut mitte sätestada.⁸⁰ Võib ju olla, et seadusandja lihtsalt ei arvestanud regulatsiooni kehtestades vastava olukorraga. Küll aga on võimalik, et näiteks seaduseelnõu tagasilükkamisest Riigikogus või selgetest seisukohavõttudest lõppastmes edutu seaduseelnõu vastu on võimalik järeldada seadusandja negatiivset tahtet.⁸¹

Seadusandja tahtel kui argumendil on nii tuliseid pooldajaid kui ka skeptikuid. Kõige tulisemad pooldajaid, keda nimetatakse intentsionalistideks ehk

valimiskomisjonile tööpoolest pädevuse tunnistada valla või linna valimiskomisjoni otsus üksnes seadusevastaseks. Nimetatud sätet ei saa aga mõtestada isoleeritult sama seaduse teistest sätetest. [...] Seadusandja tahe oli varustada kõik kaebusi läbivaatavad valimiskomisjonid pädevusega tühistada vaidlustatud otsus.“; RKTko 26.10.2010, 3-2-1-76-10, p 11: „Viidatud regulatsioonidest on võimalik teha ühene järeldus, et seadusandja tahe on olnud võimaldada VÕS § 97 kohaldamist äärmiselt erandlikel juhtudel. Vastasel korral muutuks tehinguline õiguskäive väga ebakindlaks.“; RKKKo 06.02.2009, 3-1-1-3-09, p 24.1.4: „Kollegium märgib, et eeltoodud sätetest nähtub seadusandja tahe keelata aktsiisiga maksustatavate tubakatoodete välisriigist või riiklikule järelevalvele allutatud käitlemissüsteemist (nt aktsiisiladu kehtivas õiguses või tootmisettevõtte tubakaaktsiisi seaduse mõttes) vabasse ringlusesse lubamine enne kui tubakatooted on maksumärgistatud.“

⁷⁹ RKÜKo 07.12.2001, 3-1-1-27-01, p 34: „Seadusandja tahtet anda tasulise parkimise korraldamine vahetult linna- või vallavalitsusele peegeldab ka Liiklusseaduse kehtiva redaktsiooni § 50 lg 5, mis sätestab, et teomanik või teehoiu korraldamise eest vastutav isik võib kehtestada tasulise parkimise.“; RKKKm 20.11.2002, 3-1-1-118-02, p 10.5: „Ka KrMK § 75 lg-tes 1–3 sätestatust nähtub seadusandja tahe, et vahi alla võtmise määrus peab jõustuma selle tegemisel.“; RKKKm 10.06.2002, 3-1-1-65-02, p 6.2: „[H]aldusõiguserikkumise asjades mõistetud karistuste eraldi ärakandmise kohustus kõigil neil juhtudel, mil ei ole tegemist HÕS § 27 lg-s 2 kirjeldatud olukorraga (s.t mil ei ole tegemist samaaegselt toimepandud samalaadiliste haldusõiguserikkumistega ehk samalaadiliste haldusõiguserikkumiste ideaalkonkurentsisiga) tuleneb otseselt seadusest (HÕS § 27 lg-st 1) ja peegeldab seega otseselt ka seadusandja tahtet.“; RKKKo 07.12.1999, 3-1-1-83-99, p 2: „Just kõnealuse sunnivahendi rangust arvestades on seadusandja pidanud vajalikuks KrK §-s 45 sätestada, et kohus arvestab eelvangistusaja karistuse tähtaja hulka. Seejuures tuleb silmas pidada, et seadusandja soov arvestada eelvangistusaeg karistuse tähtaja hulka ei tähenda ega saagi tähendada eelvangistusaja käsitamist kriminaalkaristusena, sest kriminaalkaristuse kandmisest ei saa rääkida enne süüdimõistva kohtuotsuse jõustumist. Seadusandja tahe arvestada eelvangistusaeg karistuse tähtaja hulka tähendab seda, et eelvangistuses viibitud aeg tuleb maha arvata nii konkreetset ajalist moodsust omavast karistusest, kui ka kriminaalseaduses sätestatu kohaselt ajaliseks karistuseks ümber arvutatavast karistusest.“

⁸⁰ Vt nt RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05, p 19: „Reklaamiseaduse § 13 lõikest 4 ilmneb selgelt seadusandja tahe mitte volitada kohalikke omavalitsusi keelama lahja alkohoolse joogi reklaami omavalitsusüksuse kogu territooriumil.“

⁸¹ Tsiviilkollegium on öelnud: „Kui seadusandja tahe oleks olnud vältida maksunõuete ümberkujundamist, oleks selline keeld sätestatud seaduses.“ (RKTkm 18.11.2009, 3-2-1-122-09, p 17.) Sellega saab nõustuda siis, kui vastav negatiivne tahe ilmneb Riigikogu stenogrammidest või muudest materjalidest.

originalistideks, peavad seaduse vastuvõtmise protsessis osalenud isikute tegelikku tahet kõige tugevamaks, kui mitte ainsaks legitiimseks argumendiks üldse.⁸² Skeptikud osutavad seevastu võimalikele raskustele seadusandja tahte väljaselgitamisel, selle sagedasele ebamäärasusele ning võimalikule vastuolulisusele.⁸³ Riigikohus ei vaatle seadusandja tahet põhjendatult ainsa legitiimse argumendina. Seadusandja tahe on siiski vaid üks tõlgendamisargument teiste seas. Vaid harvadel juhtudel osutub seadusandja tahe otsustavaks argumendiks. Üks näide sellise juhu kohta Riigikohtu halduskolleegiumi praktikast:

„Kodakondsuse seadus vaidlusaluses redaktsioonis tõepoolest ei sätesta, mida mõista § 6 p-s 2¹ nimetatud püsivald Eestis elamise all. Samas on Kodakondsuse seaduse kehtivas redaktsioonis säilinud varasema redaktsiooni § 6 p 2 terminoloogiat kasutav § 11, mis sätestab: „Püsivald Eestis viibimine käesoleva seaduse mõistes on seaduslik Eestis viibimine vähemalt 183 päeva aastas, kusjuures Eestist eemalviibimine ei või aastas ületada 90 päeva järjest.“ Seaduseelnõu 883 seletuskirjas („V Seaduse mõjud“) märgiti: „1. Kodakondsuse seaduse § 6 ja § 33 muutmisega viiakse kodakondsuse seadus kooskõlla välismaalaste seaduse ja Euroopa Liidu kodaniku seadusega. Seadusega ei leevendata ega karmistata Eesti kodakondsuse saamise tingimusi, mistõttu välismaalaste jaoks, kes soovivad Eesti kodakondsust taotleda, midagi ei muutu.“ Seega oli seadusandja tahe KodS § 6 uue redaktsiooni kehtestamisel suunatud senise olukorra säilitamisele, kuid tähelepanuta jäi vajadus korrastada § 11 terminoloogiat. Kolleegium on seisukohal, et sellises olukorras puuduvad takistused KodS § 11 kohaldamiseks.“⁸⁴

3.3. Süstemaatilised argumendid

Süstemaatilise argumentatsiooni aluseks on põhiseaduse ja õigussüsteemi ühtsuse ehk koherentsuse idee. Idee iseenesest on vana ja leidub ka näiteks 1938. aastal jõustunud põhiseaduse loomise protsessi kohta koostatud teoses „Rahvuskogu“: „Seadus peab terves ulatuses moodustama loogilise järjekindlusega ülesehitatud

⁸² Originalism on üsna levinud USA konstitutsiooni tõlgendamise teemalises debatis, vt nt R. H. Bork. *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*. – *Indiana Law Journal* 47/1970–1971, lk 1 jj; *Originalism: A Quarter-Century of Debate*. S. G. Calabresi (toim). Washington DC 2007; A. Scalia. *A Matter of Interpretation*. Princeton 1997.

⁸³ Vt nt S. Breyer. *Active Liberty*. New York 2005; R. Dworkin. *A Matter of Principle*. Oxford 1986, lk 21 jj.

⁸⁴ RKHKo 20.10.2008, 3-3-1-42-08, p 12.

mõistuspärase tervikliku süsteemi. Seda nõuame igalt seaduselt. Seda nõuame suurimal määral riigi põhiseaduselt, mis on aluseks kõigile teistele seadustele.⁸⁵

Robert Alexy, kelle jaotus on siinkohal aluseks võetud, jaotab süstemaatilised argumendid kaheksasse alagruppi: konsistentsi tagavad, kontekstuaalsed, mõistelis-süstemaatilised, printsiibilised, spetsiaalsed juriidilised, prejuditsiaalsed, ajaloolised ja komparatiivsed.⁸⁶

3.3.1. Konsistentsi tagav argument

Konsistentsi tagavate argumentide funktsiooniks on vältida normivastuolusid. Normivastuolu esineb siis, kui üks ja sama tegevus või tegevusetus on ühel ja samal ajal abstraktselt või konkreetset kas kästud ja mitte kästud, keelatud ja mitte keelatud või kästud ja keelatud.⁸⁷ Seevastu ei ole tegemist normivastuoluga, kui ühte ja sama asja on ühel ja samal ajal lubatud nii teha kui ka mitte teha.⁸⁸ Sellisel juhul on tegemist hoopis negatiivse vabadusega, s.t vabadusega midagi teha või tegemata jätta.

Meie näidiskaasuses on järgmine konsistentsi tagav argument:

„Enda tasu üle otsustamine põhjustaks paratamatult huvide konflikti. Seda eesmärki silmas pidades tuleb välistada eelkõige tasu suurendamine või muu töötulu saamise piirangute leevendamine.“⁸⁹

Huvide konflikt on ühtlasi normivastuolu, sest otsustaja jaoks on üks ja sama tegevus lähtuvalt erinevatest huvidest nii kästud kui ka mittekästud.

Üks teine näide pärineb Riigikohtu tsiviilkolleegiumi praktikast:

„Kuigi RaKS § 10⁵ lg 6 p 4 ei sätesta otsesõnu regressinõude esitamise eeldusena tööandja süüd, tõlgendab kolleegium seda sätet selliselt, et Haigekassal on tööõnnetuse või kutsehaiguse tagajärjel makstud hüvitise tagasinõudeõigus üksnes juhul, kui tööandja on tööõnnetuse või kutsehaiguse põhjustamise eest vastutav, st et ta põhjustas tööõnnetuse oma kohustuste rikkumisega ja ta oli süüdi. Sellise järelduseni viib RaKS § 10⁵

⁸⁵ A. Roos. Kasvatus ja haridus. – *Rahvuskogu*. Tallinn 1937, lk 389.

⁸⁶ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 8 jj; R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 86 j.

⁸⁷ K. Engisch. *Einführung in das juristische Denken*. 8. väljaanne. Stuttgart *et al.* 1983, lk 162.

⁸⁸ Need järeldused tulenevad deontilisest ruudust, mille kohta vt A. Aarnio. *Õiguse tõlgendamise teooria*. Tallinn 1996, lk 62; M. Ernits. *Õigusnormi struktuur*. – *Õiguskeel* 2010, lk 7; C. H. Greenstein. *Dictionary of Logical Terms and Symbols*. Van Nostrand Reinhold 1978, lk 55; R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1984, lk 184 jj.

⁸⁹ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 21.

lg 6 p 4 süstemaatiline ja ajalooline tõlgendamine. Kahju hüvitamise ning kindlustusõiguse üldpõhimõtetega on vastuolus olukord, kus kannatanu (töötaja) tööandjalt kahju hüvitamist nõuda ei saa, küll saab seda aga teha Haigekassa. Kui tööandja kahju tekitamise eest ei vastuta, siis ei saa ka kannatanu nõue tööandja vastu Haigekassale üle minna. Eelnevast järeldub, et RaKS § 10⁵ lg 6 p-s 4 on sätestatud vaid tööandjale esitatava nõude suhtes tagasinõude ulatus. Kui tõlgendada ravikindlustuse seadust nii, nagu tõlgendab seda ringkonnakohus [...], siis annaks TsK § 467 lg 1 Haigekassale õiguse nõuda tööõnnetuse ja kutsehaiguse korral tööandjalt kohustuse rikkumise korral tagasi töötajale makstud kogu hüvitise ning kui tööandja ei vastuta tööõnnetuse eest, st ei ole oma kohustusi rikkunud, siis annaks ravikindlustuse seadus Haigekassale õiguse nõuda tagasi kindlustatule makstud 100% hüvitise ja üldise hüvitise määra vahe. Kuna RaKS § 10⁵ lg 6 p 4 ja TsK § 467 lg-t 1 ei ole võimalik sama õnnetusjuhtumi kohta üheaegselt kohaldada, siis tuleb ka RaKS § 10⁵ lg 6 p 4 kohaldamiseks vältimatult tuvastada tööandja vastutuse alused.⁹⁰

Toodud näites andis tõlgendatav 1991. aasta ravikindlustusseaduse säte haigekassale õiguse nõuda tööõnnetuse või kutsehaiguse korral patsiendi ravikulud teatavas ulatuses sisse tema tööandjalt. Vaidlusaluse nõude aluseks olnud asjaolude esinemise ajal kehtinud tsiviilkoodeksi § 467 lõige 1 rääkis samas kontekstis üksnes regressinõudest, mille kohaselt oleks tööandjal olnud kahju hüvitamise kohustus haigekassa ees ainult juhul, kui algselt oleks tööandja vastutanud töötaja ees ja see töötaja nõue oleks ravikindlustushüvitise väljamaksmise korral läinud haigekassale üle. Ehk siis tööandjal oli kahe eri normi järgi kästud ja mitte kästud hüvitada haigekassale töötaja ravikulud tööõnnetuse või kutsehaiguse korral.

3.3.2. Kontekstuaalsed argumendid

Kontekstuaalne argument viitab normi asendile seaduse tekstis lähtuvalt tõdemusest, et „õigusnormi sisu määrab muuhulgas ka tema asend vastava õigusvaldkonna normistiku struktuuris“⁹¹. Kontekstuaalse argumendi esemeks võib sellest tulenevalt olla nii sätte asukoht seaduse või seadustiku osas, peatükis, jaos või jaotises – sellisel juhul on tegemist seaduse süsteemist tuleneva kontekstuaalse argumendiga – kui ka laiemalt sätte asukoht õigussüsteemis – sellisel juhul on tegemist õigussüsteemist tuleneva kontekstuaalse argumendiga. Selle eelduseks on aga omakorda, et seadusandja lähtub õiguskorra kujundamisel järjekindlalt arusaadavast süsteemist. Riigikohus on seda mõtet ka ise rõhutanud: „Tulenevalt demokraatliku õigusriigi

⁹⁰ RKTko 17.01.2007, 3-2-1-133-06, p 18.

⁹¹ RKKKm 28.03.2001, 3-1-1-31-01, p 5.

põhimõtetest peab õigusaktide süsteem olema õiguse adressaatidele arusaadav.⁹² Põhiseaduse kontekstis saab kontekstuaalset argumenti kasutada näiteks põhiseaduse § 27 lõike 1 põhiõigusliku iseloomu põhjendamiseks, tuginedes sätte asukohale põhiseaduse põhiõiguste peatükis.⁹³

Kui klassikalises tõlgendamisargumentide kataloogis osutatakse süstemaatilisele argumentile, siis peetakse enamjaolt silmas just kontekstuaalset argumenti. Seetõttu võib kontekstuaalset argumenti nimetada ka süstemaatiliseks argumentiks kitsamas tähenduses. Ka meie näidiskaasuses kasutab Riigikohus just selles kontekstis terminit „süstemaatiline tõlgendamine“:

„Sõnade „ainult“ või „üksnes“ puudumisest PS §-s 75 ei ole võimalik järeldada, et see säte ei keela muuta ametisoleva Riigikogu koosseisu liikmete tasu. [...] Põhiseadust süstemaatiliselt tõlgendades ei saa tähelepanuta jätta ka asjaolu, et põhiseaduse sätteis kasutatakse sõnu „ainult“ ja „üksnes“ selleks, et rõhutada juba niigi ainuvõimalikku lahendust. Näiteks ei võiks riigivõimu teostada põhiseadusega vastuolus olevate seaduste alusel ka siis, kui PS § 3 esimeses lauses puuduks sõna „üksnes“. Ka PS § 104 lõike 2 kohaselt ei saaks selles loetletud seadusi vastu võtta PS §-s 73 nõutava poolthälte enamusega, kui PS § 104 lõikes 2 puuduks sõna „ainult“. Nende rõhutuste ärajätmine ei muuda seega põhiseaduse sätete sisu.“⁹⁴

Just siin peitub selle argumentatsiooni nõrk koht. Kuid näidiskaasuses on veel teinigi kontekstuaalne argument:

„Näiteks ei ole palga osa töötaja lähetuskulude hüvitamine (palgaseaduse [...] § 27), ümberasumise kulude hüvitamine kaadrikaitseväelasele (kaitseväeteenistuse seaduse [...] § 162) või sõidukulude kompenseerimine piirivalveametnikele (piirivalveteenistuse seaduse [...] § 46).“⁹⁵

Ja kolmaski:

„Üldkogu on seisukohal, et PS § 75 kohaldamisel tuleb lisaks üldkeelsele tõlgendusele arvestada ka põhiseaduse teiste sätetega, eelkõige PS § 60 lõikega 2, §-ga 62 ja §-ga 130. Nende sätete koostoimest tuleneb norm, mille kohaselt ametisoleval Riigikogu koosseisul on enda liikmete jaoks keelatud muuta Riigikogu liikme tasu ja piiranguid muu töötulu saamisel, välja

⁹² RKPJKo 17.06.1998, 3-4-1-5-98, p V.

⁹³ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 9.

⁹⁴ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 14.

⁹⁵ Samas, p 23.

arvatud juhul, kui see seab ohtu Riigikogu liikme sõltumatuse ja mandaadi kasutamise vabaduse või riigi kaitsmise. Sellise normi kohaldamise vajalikkus võib olla tingitud näiteks hüperinflatsioonist. Niisuguses olukorras võib selleks, et mitte sattuda vastuollu PS § 60 lõikest 2 ja §-st 62 tuleneva kohustusega kehtestada Riigikogu liikmele piisav, tema sõltumatust ja mandaadi kasutamise vabadust tagav sissetulek, osutada vajalikuks muuta Riigikogu liikmete palka Riigikogu ametisoleva koosseisu poolt. Riigikogu ametisoleva koosseisu liikmete palga või muu töötulu saamise piirangute muutmise võib olla põhiseaduspärane ka juhul, kui Riigikogu eelmine koosseis on järgmise jaoks kehtestanud sätted, mis ei taga piisavat sissetulekut, sõltumatust ja mandaadi kasutamise vabadust. Kirjeldatud normi kohaldamise vajalikkus võib olla tingitud ka väljakuulutatud sõjaseisukorrast, kus võib samuti olla tarvis muuta Riigikogu liikmete palka Riigikogu ametisoleva koosseisu poolt eesmärgiga kasutada eelarvevahendeid riigi kaitseks.⁹⁶

Olgu toodud veel üks näide halduskollegiumi praktikast, kus on kasutatud õigus-süsteemist tulenevat kontekstuaalset argumenti:

„Välismaalaste seaduse § 12 lg 4 p-de 5 ja 8 grammatiline tõlgendamine viib tõepoolest järeldusele, et punkti 8 kohaldamisel võetakse arvesse ka karistusi, mille kohta karistusandmed on karistusregistrist kustutatud. [...] Välismaalaste seadust ei saa aga tõlgendada isoleeritult teistest seadustest. Tähtsust omab ka Karistusregistri seadus. [...] Välismaalaste seaduse § 12 lg 4 p-st 8 koosmõjus Karistusregistri seadusega ei saa teha järeldust, et elamisloa andmise üle otsustav organ võib ilma igasuguse ajalise piiranguta saada ja kasutada andmeid selle kohta, kas elamisloa taotlejal on tahtlike kuritegude eest korduvalt karistatud. Kollegiumi arvates välistab Karistusregistri seadus VS § 12 lg 4 p 8 rakendamise isikute suhtes, kelle karistusandmed on karistusregistrist kustutatud.“⁹⁷

3.3.3. Mõistelis-süsteemaatiline argument

Mõistelis-süsteemaatilised argumendid puudutavad aine mõistelist läbitöötatust ja süsteemaatilist täielikkust. Neid võib nimetada ka õigusdogmaatilisteks argumentideks, sest nende allikaks on samad õigusteadmised, mida võib õppida ülikoolis või lugeda õigusteaduslikust kirjandusest. Näiteks on Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kollegium öelnud, et kohtukaasust lahendades tuleb muu hulgas arvesse võtta nii õiguse teooriat kui ka Eesti õiguspraktika traditsioone.⁹⁸ Veelgi enam,

⁹⁶ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 29.

⁹⁷ RKHKo 10.10.2003, 3-3-1-56-03, p 12 jj.

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

kolleegium on juba üpris varases praktikas kriipsutanud alla õiguse üldpõhimõtete tähtsust: „Demokraatlikes riikides juhitudakse õigusloomes ja õiguse rakendamisel, sealhulgas õiguse mõistmisel seadustest ja ajalooliselt kujunenud õiguse üldpõhimõtetest. Eesti õiguse üldpõhimõtete kujundamisel tuleb Põhiseaduse kõrval arvestada ka Euroopa Nõukogu ja Euroopa Liidu asutuste poolt kujundatud õiguse üldpõhimõtteid. Need põhimõtted on tuletatud arenenud õiguskultuuriga liikmesriikide õiguse üldpõhimõtetest.“⁹⁹ Siin põimub mõistelis-süsteemaatiline argument komparatiivsega.

Meie näidiskaasuses sisaldub mõistelis-süsteemaatiline argument alljärgnevas lauses:

„Riigikogu kui seadusandja (PS § 59) pädevus seaduste vastuvõtmiseks, muutmiseks ja kehtetuks tunnistamiseks tuleneb PS § 65 punktist 1. Sama sätte alusel oleks Riigikogul õigus muuta juba kord seadusega kehtestatud tasu ja muu töötulu saamise piiranguid nii ametisoleva koosseisu kui ka Riigikogu järgmise koosseisu kohta.“¹⁰⁰

Üks ilusamaid näiteid Riigikohtu arvukate mõistelis-süsteemaatiliste argumentide jadas on kätketud järgmisse sõnastusse:

„Nimetatud õigus [s.t õigus saada puuduse korral riigilt abi] on sotsiaalne põhiõigus, mis tuleneb Põhiseaduse §-s 10 nimetatud sotsiaalriigi ja inimväärikuse põhimõtetest. Need mõlemad on Põhiseaduse põhiprintsiibid. Sotsiaalriik ja sotsiaalsete õiguste kaitse sisaldavad ideed abist ja hoolest neile, kes ei ole suutelised iseseisvalt end piisavas ulatuses kindlustama. Nende isikute inimväärikus oleks alandatud, kui jätta nad ilma abist, mida nad vajavad oma esmavajaduste rahuldamiseks.“¹⁰¹

3.3.4. Printsibiiline argument

Printsiibiline argument ütleb, et on olemas printsibiilise struktuuriga norme, mille kohaldamisel tuleb arvestada vastassuunalisi printsibiilise struktuuriga norme. Need on need normid, millel on väärtuse või tähtsuse dimensioon.¹⁰² Selliseid

⁹⁹ RKPJKo 30.09.1994, III-4/A-5/94; vt ka RKHKm 24.03.1997, 3-3-1-5-97, p 4. Sellega on loodud seos mõistelis-süsteemaatiliste, prejuditsiaalsete, komparatiivsete ja printsibiiliste argumentide vahel. Vt ka R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 9, kes liigitab sellesama argumenti eelkõige komparatiivseks.

¹⁰⁰ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 14.

¹⁰¹ RKPJKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03, p 14.

¹⁰² R. Dworkin. *Taking Rights Seriously*. Cambridge Mass. 1977, lk 24 jj: „*dimension of weight or importance*“. Vrd eesti keeles M. Ernits. Põhiõigused kui väärtusotsustused Riigikohtu praktikas. – *Riigikohtu lahendid Eesti õiguskorras: tähendus ja kriitika*. Tartu 2005, lk 31.

norme nimetatakse printsiipideks.¹⁰³ Nende kohaldamise erisus võrreldes reeglilise struktuuriga normidega seisneb selles, et konkreetset juhul kollideeruvad nad vastassuunaliste printsiipidega ning need kollisioonid tuleb lahendada kaalumise teel, rakendades proportsionaalsuse põhimõtet.¹⁰⁴ Kaalumine on oluline vahend põhiseaduse ühtsuse saavutamiseks ja seetõttu eriti oluline süstemaatiline argument.¹⁰⁵ Tüüpilised kollisioonid on näiteks sõnavabadus *vs.* isiku au ja hea nimi või ajakirjandusvabadus *vs.* eraelu puutumatus.

Põhiseaduse normitekst on suhteliselt avatum kui seaduse normitekst ning põhiseaduse normide seos väärtushinnangutega on tihedam kui mis tahes seadusel. Kuna printsiibilise struktuuriga normide kontsentratsioon on suurim just põhiseaduses, markeerib printsiibiline argument üht põhiseaduse tõlgendamismenetluse põhilisemat erisust võrreldes seaduse tõlgendamisega.¹⁰⁶ Printsiibiline argument on niisiis omamoodi põhiseaduse tõlgendamise võti.

Riigikohus kohaldab printsiibilisi argumente põhiseaduse tõlgendamisel võrdlemisi järjekindlalt, neid küll sõnaselgelt nii nimetamata. Põhimõtteliseks otsuseks selles vallas võib pidada üldkogu 17. märtsi 2003. a otsust Brusilovi kaebuse asjas, kus kohtuvaidluse esemeks oli muu hulgas põhiseaduse § 23 lõike 2 teise lause õiguslik iseloom. Üldkogu enamus leidis: „Põhiseaduse § 23 lg 2 teise lause kaitseala piiride kindlaksmääramisel tuleb üldkogu arvates silmas pidada, et ajaloolistest põhjustest ja suuremast abstraktsuse astmest tingituna võib Põhiseaduses kasutatava mõiste sisu erineda üksikute õigusharude samade mõistete sisust. Kuigi karistusõiguses mõistetakse sõnade „karistuse kohaldamine“ all karistuse määramist või mõistmist kohtuvälises või kohtumenetluses, ei pruugi Põhiseaduses kasutatud samadel sõnadel olla täpselt sama tähendus. Põhiseaduse terminitel võib sageli olla iseseisev tähendus.“¹⁰⁷ Sellest järeldas üldkogu: „Üldkogu arvates tuleb kaitseala määramisel eelistada avaramat käsitlust, mis võimaldab tagada põhiõiguste lünkadeta kaitse ja kaaluda erinevaid põhiseaduslikke väärtusi.“¹⁰⁸

¹⁰³ Vt printsiibiteooria kohta värskemaid kogumikke: Die Prinzipientheorie der Grundrechte. J.-R. Sieckmann (väljaandja). Baden-Baden 2007; Grundrechte, Prinzipien und Argumentation. L. Clerico (väljaandja). Baden-Baden 2009; On the Nature of Legal Principles. M. Borowski (toim.). Stuttgart 2010.

¹⁰⁴ Vt selle kohta lähemalt R. Alexy. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. – *Juridica* 2001/1, lk 5 jj; M. Ernits. Põhiõigused kui väärtusotsustused Riigikohtu praktikas. – Riigikohtu lahendid Eesti õiguskorras: tähendus ja kriitika. Tartu 2005, lk 32 jj.

¹⁰⁵ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 9.

¹⁰⁶ Põhiseaduse piires on avatus ja sõltuvus väärtushinnangutest omakorda suurimad põhiõiguste puhul. Vt selle kohta R. Alexy. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. – *Juridica* 2001/1, lk 5 jj.

¹⁰⁷ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 25.

¹⁰⁸ Samas, p 26.1.

Üldkogu enamuse viimati nimetatud seisukohta kritiseerib riigikohtunik Eerik Kergandberg otsusele lisatud eriarvamuses, väljendades põhimõttelist kriitikat eelkõige printsiibiteooria aadressil ning osutades üldkogu enamuse poolt varasema kohtuotsuse seadusjõu ebapiisavale käsitlusele.¹⁰⁹ Käesolevas kontekstis on oluline vaid esimene neist punktidest.¹¹⁰ Kui eitada põhimõtteliselt printsiibiteooriat, siis langeb ära ka printsiibilis-süsteemaatiline tõlgendamisargument. Nagu iga teooriat on ka printsiibiteooriat võimalik rünnata ja see on – nagu näiteks demokraatia valitsemismudelina – normi kohaldamise mudelina ebatäiuslik. Kuid ebatäiuslikkusest hoolimata võimaldab see leida üksikjuhul parima võimaliku kompromissi vastukäivate väärtuste vahel.¹¹¹ Printsiibiteooria praktilisust kinnitab ka Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve sisuliste seisukohtade laiapõhjaline heakskiit õigusavalikkuses. Riigikohtu üldkogu ise on järjepidevalt laiendanud käsitust

¹⁰⁹ Riigikohtunik Eerik Kergandbergi eriarvamus, millega on ühinenud riigikohtunikud Jaak Luik ja Hele-Kai Rimmel, RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02e2, p 2 jj. Vt selle kohta L. Feldmanis, T. Ploom. Kas jõustunud kohtuotsus on JÕUSTUNUD kohtuotsus? Riigikohtu roll karistusõiguse reformi elluviimisel. – *Riigikohtu lahendid Eesti õiguskorras: tähendus ja kriitika*. Tartu: Eesti Vabariigi Riigikohus 2005, lk 66 jj. Üldkogu hilisemad karistusreformi puudutavad lahendid mainivad kohtuotsuse seadusjõudu sõnaselgelt põhiseadusliku väärtusena: RKÜKm 28.04.2004, 3-3-1-69-03, p 29 ja 32; RKÜKo 02.06.2008, 3-4-1-19-07, p 23.

¹¹⁰ Riigikohtunik Eerik Kergandbergi eriarvamus, millega on ühinenud riigikohtunikud Jaak Luik ja Hele-Kai Rimmel, RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02e2. Olgu siinkohal taasesitatud vaid punkt, mis käsitleb otseselt printsiibilist argumenti (p 8): „Olen arvamusel, et põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses tuleks tagada põhiõiguste süsteemile vastav õige kaitseala. Seda õiget kaitseala parendada ja avardada püüdes varitseb oht tungida põhjendamatult mingi teise põhiõiguse kaitseala piiridesse – nii nagu käesoleva Otsuse puhul ongi toimunud. Tegelikult võib Otsuse p 26 alapunktis 1 sisalduva taga näha nõustumist: 8.1 õiguskantsleri arvamus esitatud ja R. Alexy kaudu R. Dworkinile tugineva seisukohaga, et põhiõigused on liigitatavad reegliteks ja printsiipideks; 8.2 õiguskantsleri arvamus esitatud seisukohaga, et Põhiseaduse § 23 lg 2 teises lauses sisalduv põhiõigus on „printsiibilise iseloomuga“; 8.3 õiguskantsleri järeldusega, et printsiibilise iseloomu tõttu hõlmab kõnealuse põhiõiguse kaitseala „kõik juhud, kui pärast teo toimepanemist selle eest ettenähtud karistust kergendatakse“. Nõustun nendega, kelle arvates põhiõiguste selgepiiriline jagunemine reegliteks ja printsiipideks on vaid üks paljudest võimalikest teoreetilistest hüpoteesidest, millele on võimalik leida rohkesti kummutatavaid vastuargumente. Igal juhul eeldaks sellest hüpoteesist lähtumine ka meie põhiõiguste kaitsmise praktikas põhjalikku argumenteerimist – seda, mida Otsuses ei sisaldu. Kuid isegi siis, kui aktsepteerida kõnealust põhiõiguste liigitust ja tunnistada, et Põhiseaduse § 23 lg 2 teises lauses sisalduv põhiõigus on „printsiibilise iseloomuga“, ei ole ei õiguskantsleri arvamus ega ka mitte Otsusest võimalik välja lugeda põhjendust, miks peaks ja kuidas saaks õigusemõistmise printsiipide toime ulatuda õigusemõistmisest kaugemale.“

¹¹¹ Vt printsiibiteooria kaitseks M. Ernits. Põhiõigused kui väärtusotsustused Riigikohtu praktikas. – *Riigikohtu lahendid Eesti õiguskorras: tähendus ja kriitika*. Tartu 2005, lk 31 jj.

põhiseaduse põhimõtete printsiibilisest iseloomust ka põhiõiguste valdkonnast väljapoole.¹¹²

Valitud näidiskaasuseski leidub lõik, mida võib käsitada printsiibilise argumendina:

„Riigikogu liikmeid kaitseb tasu ülemäärase vähendamise eest mitte ainult PS § 75, vaid ka PS § 60 lõige 2 ja § 62. Esmalt peab Riigikogu liikmele PS §-st 75 tuleneva kohustuse täitmiseks määratud tasu tagama Riigikokku kandideerimise võrdse õiguse (PS § 60 lg 2) nii varaliselt kindlustatud kui ka majanduslikult kehvemal järjel olevatele isikutele. Tasu peab võimaldama Riigikokku valituks osunud isikul täita Riigikogu liikme ülesandeid põhitööna ja kindlustama talle ameti väärikut ja vastutuskooormat arvestava elatustaseme. Teiseks peab PS § 75 alusel kehtestatud tasu tagama Riigikogu liikmele mandaadi vaba kasutamise (PS § 62) ehk võimaluse täita ametiülesandeid sõltumatult ja langetada poliitilisi valikuid oma südame-tunnistusest lähtuvalt.“¹¹³

Üks teine näide printsiibilise argumendi kohta põhiõiguste kontekstis:

„Samas valitseb kaasaegses õigusteoorias ühene seisukoht, et ühiskonnas ei saa olla absoluutseid – piiramatuid põhiõigusi. Mistahes põhiõiguse realiseerimisvõimalused saavad piiramatult kesta vaid seni, kuni seejuures ei takistata mingi teise põhiõiguse realiseerimist. Sellises põhiõiguste konkurentsi olukorras tekib paratamatult põhiõiguste piiramise vajadus. Küsimusele sellest, milline peaks olema põhiõiguste konkurentsi olukorras ühe või teise põhiõiguse piiramise määr, [...] puudub õigusteoorias ühene lahendus. Enamlevinud on siiski seisukoht, et inimkeskses ühiskonnas tohib põhiõiguste konfliktolukordades kõige vähem piirata inimväarikust – kompleksset põhiõigust, mille elementideks on eeskätt õigus heale nimele, õigus mitte olla hirmul enese ja oma lähedaste eksistentsi pärast, õigus õiguslikule võrdsusele kõigi teiste inimestega, õigus inimlikule identiteedile, informatsioonilise enesemääramise õigus, õigus kehalisele puutumatusel.“¹¹⁴

¹¹² Põhjanevalt kohaliku omavalitsuse põhiseaduslike tagatiste kohta hiljuti nt RKÜKo 16.03.2010, 3-4-1-8-09, p 50 jj, 64, 145 jj. Vt nt eesti keele kaitse kohta RKPJKo 05.02.1998, 3-4-1-1-98, p I: „Eeltoodust nähtub, et eesti keele kaitse ja kasutus on sätestatud põhiseadusliku eesmärgina ja riigivõim peab kindlustama selle eesmärgi saavutamise. Seega on eesti keele kasutust tagavate sammude astumine põhiseaduslikult õigustatud.“

¹¹³ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 21.

¹¹⁴ RKKKo 26.08.1997, 3-1-1-80-97, p I.

Olgu esitatud veel kolmaski näide:

„Tulenevalt kohustusest tõlgendada põhiõigusi sätestavaid norme laiendavalt (kaitseala määratlemisel tuleb eelistada avaramat käsitlust) ja tagamaks põhiõiguste lünkadeta kaitse [...], tuleb PS § 24 lg 5 esemelisse kaitsealasse lugeda ka hagi tagamata jätmise kohtumäärus kui kohtuotsus laiemas mõttes.“¹¹⁵

3.3.5. Spetsiaalsed juriidilised argumendid

Spetsiaalsed juriidilised argumendid – analoogia ehk *argumentum a simili*, *argumentum e contrario* ja *argumentum a fortiori*¹¹⁶ – on omamoodi paradoksaalsed nähtused. Nende paradoksaalsus seisneb selles, et neid kasutatakse mõjusalt järelduste põhjendamiseks, mida formaalse loogika reeglite järgi ei saa kehtivaks pidada. Teisisõnu, nad on formaalloogilises mõttes ebaloogilised. Sellest on teiste seas kirjutanud ka näiteks Ilmar Tammelo.¹¹⁷

Nimetatud kolmest argumendist on kõige levinum ja praktilisem analoogia. Analooogia eeldab plaanivälist või -vastast lünka.¹¹⁸ Ta ei kohaldu, kui on olemas eriseadus, mis asjaomast olukorda reguleerib.¹¹⁹ Analooogia põhiseaduslik alus on võrdsuspõhimõte.¹²⁰ Küllap sellele tuginedes on Riigikohtu halduskolleegium öelnud: „Õigusteooria kohaselt peavad seadusanalooogia rakendamisel reguleerimata õigussuhte õiguslikult olulised omadused langema kokku reguleeritud õigussuhte

¹¹⁵ RKPJKo 09.04.2008, 3-4-1-20-07, p 18.

¹¹⁶ *Argumentum a fortiori* kohta vt nt M. Luts. Lünga vastu tõlgendamise või analoogiaga? – *Juridica* 1996/7, lk 348-352.

¹¹⁷ I. Tammelo, H. Schreiner. Grundzüge und Grundverfahren der Rechtslogik. Bd. 2. München 1977, lk 109; H.-J. Koch, H. Rüßmann. Juristische Begründungslehre. München 1982, lk 258.

¹¹⁸ K. Larenz. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. väljaanne. Berlin *et al.* 1991, lk 373; K. Engisch. Einführung in das juristische Denken. 8. väljaanne. Stuttgart *et al.* 1983, lk 141 jj; P. Koller. Theorie des Rechts. 2. väljaanne. Wien, Köln, Weimar 1997, lk 227; M. Luts. Lünga vastu tõlgendamise või analoogiaga? – *Juridica* 1996/7, lk 348 jj: „Teisisõnu võiks seda nimetada seaduseandja reguleerimisplaaniga väljaselgitamiseks. Täitma tohib asuda vaid sellist lünka, mis ei lähe selle plaaniga kokku.“ Vrd RKHKo 05.06.2003, 3-3-1-45-03, p 14; RKHKo 08.03.2008, 3-3-1-38-08, p 16.

¹¹⁹ Vt nt RKTko 15.01.2007, 3-2-1-89-06, p 17: „Samuti leiab hageja ekslikult, et talle hüvitatava kahju ulatuse määramisel võiks analoogia korras kohaldada VÕS § 135 lg-t 2. Kahju hüvitamise tingimused juhuks, kui lepingupool sõlmis lepingu, teades, et see on vormipuuduse tõttu tühine, on sätestatud VÕS § 15 lg-s 1 (kahju hüvitamise erikoosseis).“

¹²⁰ H.-J. Koch, H. Rüßmann. Juristische Begründungslehre. München 1982, lk 260; K. Larenz. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. väljaanne. Berlin *et al.* 1991, lk 374 jj.

õiguslikult oluliste omadustega.¹²¹ Ja teistpidi: analoogiat ei tohiks kohaldada siis, kui selle kohaldamine riikuks poole õigusi või huve.¹²²

Analoogia puhul tuleb eristada eraõiguses kohalduvat analoogiat ja avalikus õiguses kohalduvat analoogiat. Eraõiguses on analoogia üldtunnustatud ning koguni seaduses endas ette nähtud. TsÜS § 4 „Analoogia“ sätestab: „Õigussuhet reguleeriva sätte puudumisel kohaldatakse sätet, mis reguleerib reguleerimata õigussuhtele lähedast õigussuhet, kui õigussuhte reguleerimata jätmine ei vasta seaduse mõttele ega eesmärgile. Sellise sätte puudumisel lähtutakse seaduse või õiguse üldisest mõttest.“¹²³ Üks näide analoogia rakendamisejuhu kohta eraõiguslikus argumentatsioonis:

„Kollegium leiab, et kuna AÕSRS § 9¹ ei arvesta võimalust, et vallasasja kasutusvalduse leping võis olla sõlmitud ka tasuta kasutamise lepinguna, tuleb õigustlõnga täitmiseks kasutada AÕSRS § 9¹ analoogiat ja lugeda kõnealune leping alates 1. juulist 2003 tasuta kasutamise lepinguks VÕS § 389 jj mõttes.“¹²⁴

Avalikus õiguses kasutatava analoogia puhul tuleb omakorda teha vahet analoogial karistusõiguses ja ülejäänud avaliku õiguse valdkondades, näiteks haldusõiguses või kohtumenetlusõiguses. Karistusõiguses on analoogia koguni põhiseadusega keelatud. Põhiseaduse § 23 lõikes 1 sisalduva *nulla poena sine lege* põhimõtte kohaselt ei tohi kedagi süüdi mõista teo eest, kui seda tegu ei tunnista kuriteoks seadus, mis oli jõus teo toimepanemise ajal. KarS § 2 lõige 4 ütleb koguni sõnaselgelt: „Tegu ei või tunnistada süüteo seaduse analoogia põhjal.“ Mõlemad keelunormid peavad silmas analoogiat isiku kahjuks.¹²⁵

Seevastu ülejäänud avalikus õiguses ei ole analoogia põhimõtteliselt välistatud, kuigi selle lubatavus on valdkonniti vaieldav. Soovitav on vahet teha kahel olukorral: (a) kui normi analoogia alusel kohaldamisega kaasneb isiku õiguste riive ning (b) muud juhud.

¹²¹ RKHKm 08.09.2008, 3-3-1-38-08, p 16. Vt ka RKHKo 05.06.2003, 3-3-1-45-03, p 14.

¹²² RKTKm 07.03.1994, III-2/3-8/94; RKTKm 05.06.2000, 3-2-2-2-00.

¹²³ Vt nt RKTKo 15.04.2009, 3-2-1-28-09, p 12. Sarnase sõnastusega oli ka 28.06.1994 vastu võetud ja 01.09.1994 jõustunud tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 4. Enne seda reguleeris olukorda 19.05.1993 vastu võetud ja 15.09.1993 jõustunud tsiviilkohtupidamise seadustiku § 9 lg 3: „Vaidlusalust suhet reguleeriva seaduse puudumisel rakendab kohus seadust, mis reguleerib vaieldavale suhtele lähedasi suhteid. Sellise seaduse puudumisel lähtub kohus õiguse üldisest mõttest. Isiku õigusi ja vabadusi võib piirata üksnes siis, kui see võimalus on seadusega sätestatud.“

¹²⁴ RKTKo 19.05.2009, 3-2-1-46-09, p 13.

¹²⁵ M. Luts. Lünga vastu tõlgendamise või analoogiaga? – *Juridica* 1996/7, lk 348-352: juhib tähelepanu sellele, et isiku kasuks võib analoogiat kohaldada ka karistusõiguses.

Avalik-õigusliku normi analoogia alusel kohaldamine, millega kaasneb isiku õiguste riive, ei pruugi mahtuda põhiseaduse raamidesse. Olulisuse ja seadusliku aluse, võimude lahususe ja tasakaalustatuse, õiguselguse ja usalduskaitse põhimõtted ei luba põhimõtteliselt täitevvoimul ega kohtul laiendada seadusega antud aluseid. Et õiguses ei oleks lünka, mis põhjustaks vajaduse kohaldada analoogiat, on avalikus õiguses selle asemel välja mõeldud üldklauslid.¹²⁶ Kuigi üldklauslid võivad tunduda esmapilgul probleemsed nii olulisuse põhimõtte kui ka õiguselguse aspektist, on nende lubamine õiguskorras ausam ja meetoodiliselt korrektsem tee, pääsemaks kirjeldatud juriidilisest Bermuda kolmnurgast terve õiguslaevaga, kui avalik-õigusliku normi analoogia rakendamine isiku kahjuks.¹²⁷ Et mitte sattuda vastuollu põhiseaduse § 3 lõike 1 esimese lausega, peavad avalikus õiguses põhiõigust riivava meetme puhul normist tulenema nii tingimused, millal seda rakendada võib (või rakendada tuleb), kui ka meede ise, s.t mis see on, mida rakendatakse. Selles osas ei saa analoogiat pidada lubatavaks.¹²⁸ Ülejäänud osas ei ole analoogia avalikus õiguses aga sugugi välistatud.¹²⁹ Eelduseks on üksikjuhul plaanivälise või -vastase lünga olemasolu ja olukordade õiguslikult oluline sarnasus.¹³⁰

¹²⁶ Nt politsei ja piirivalve seaduse § 7¹³ „Ettekirjutus ja haldussunnivahendi kohaldamine“ lg 1: „Ohu või korrariikkumise korral on politseil õigus panna avaliku korra eest vastutavale isikule ettekirjutusega ohu tõrjumise või korrariikkumise kõrvaldamise kohustus [...]“.

¹²⁷ Vt F. Schoch. Üldklausli vältimatus kaasaegses ohutõrjeõiguses. – *Juridica* 2010/8, lk 545 jj.

¹²⁸ RKHKo 03.02.2010, 3-3-1-91-09, p 13 jj. Samuti A. Bleckmann. Staatsrecht II – Die Grundrechte. 4. väljaanne. Köln, Berlin, Bonn, München 1997, § 12 änr 60; F. Bydliniski. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. 2. väljaanne. Wien, New York 1991, lk 600. Teisel seisukohal on nt W. Jellinek. Verwaltungsrecht. 3. väljaanne. Offenburg 1948, lk 152.

¹²⁹ Vt nt RKHKo 05.03.2009, 3-3-1-102-08, p 18: „Kollegium nõustub halduskohtu seisukohaga, et kirjaümbriku kui keelatud eseme äravõtmisel tuleb akti koostamisel järgida VSke § 63 lg 2 nõudeid. Kuigi VSke § 63 lg 1 räägib vanglasse vastuvõetavalt kinnipeetavalt isiklike asjade äravõtmisest, tuleb analoogia korras VSke § 63 lg-t 2 kohaldada ka muudel juhtudel, kui juba vanglas viibivalt kinnipeetavalt võetakse ära keelatud esemeid ning kui tegemist ei ole läbiotsimise käigus leitud esemega. Viimasel juhul reguleeriks vangla tegevust VangS § 68 ning VSke §-d 66–69 ja § 71. VSke § 63 lg 2 kohaselt koostatakse kinnipeetavalt äravõetud asjade ja dokumentide kohta akt kahes eksemplaris, millest üks antakse kinnipeetavale allkirja vastu.“; RKHKm 23.10.2008, 3-3-1-53-08, p 9: „Kautsjoni tasumisest vabastamise eraldi aluseid seadus ei sätesta. Analoogia korras tuleb aluseks võtta HKMS § 91 lg 1 regulatsioon, mille kohaselt vabastatakse isik riigilõivu tasumisest juhul, kui isik on maksejõuetu.“

¹³⁰ Näiteks on RKHKm 14.12.2007, 3-3-1-89-07, p-s 7 õigusega välistatud analoogia ametniku ja kinnipeetava õiguslikke positsioone reguleerivate normide erinevuse tõttu: „Kollegiumi hinnangul on ametniku või töötaja ning kinnipeetava õiguslikud positsioonid niivõrd erinevad, et kinnipeetava puhul ei ole võimalik analoogia alusel kohaldada ATS § 87 ning TDVS § 6 lg-t 1. Tegemist ei ole sarnaseid õigussuhteid reguleerivate õigusnormidega.“

Avalik-õigusliku analoogia probleemidest levinuim on ehk seotud haldusmenetluse seaduse (HMS) § 112 lõikega 2. Nimetatud säte näeb ette, et eriseadusega reguleeritud haldusmenetlusele kohaldatakse haldusmenetluse seadust juhul, kui seda näeb ette eriseadus. Halduskolleegium leidis ühes oma põhimõttelistest otsustest haldusmenetluse kohta: „Sellest sättest ei tulene, et Haldusmenetluse seaduse kohaldamiseks mingis konkreetses valdkonnas peaks eriseaduses sisalduma viitenorm. Selleks, et erivaldkonnas toimuvat haldusmenetlust saaks käsitada HMS § 112 lg-s 2 nimetatud „eriseadusega reguleeritud haldusmenetlusena“, peab vastav eriregulatsioon olema sellise mahu, tiheduse ja detailsusastmega, mis on võrreldav Haldusmenetluse seaduse enda regulatsiooniga ja tagab isikule Haldusmenetluse seadusega võrreldava menetlusliku õiguskaitse. Selliseks haldusmenetlust reguleerivaks eriseaduseks on näiteks Maksukorralduse seadus. Seega, kui konkreetses valdkonnas toimuv haldusmenetlus on vaid osaliselt reguleeritud eriseadusega, ei ole Haldusmenetluse seaduse kohaldamiseks nõutav eriseaduses sisalduv viitenorm.“¹³¹ Sisuliselt on siin tegemist laiaulatusliku ja vajaliku analoogiaga.

Hilisemas lahendis on halduskolleegium kohaldanud haldusmenetluse seaduses sätestatud kättetoimetamismenetluse instituuti analoogia alusel koguni juhul, kui haldusmenetluse seaduse kohaldamine on esmapilgul sõnaselgelt välistatud.¹³² Ka selle Riigikohtu lahendiga võib nõustuda, sest kättetoimetamismenetlus on iseseisev menetlus ning vastav norm – VSS § 1 lõike 2 teine lause¹³³ – välistab haldusmenetluse seaduses sätestatu kohaldamise sissesõidukeelu kohaldamise menetlusele, mitte aga haldusakti kättetoimetamise menetlusele. Lisaks on Riigikohus sedastanud, et haldusmenetluse seadust saab analoogia korras kohaldada valimiskomisjonide tegevusele.¹³⁴

Põhiseaduslikkuse järelevalves ei ole analoogia just eriti levinud. Üks kasutamisenäide leidub siiski:

¹³¹ RKHKm 04.03.2003, 3-3-1-32-03, p 12. Sama otsuse järgmises punktis lisab halduskolleegium RKPJK 17.02.2003 otsusele 3-4-1-1-03 viidates: „Sellest otsusest nähtub, et Haldusmenetluse seadus konkretiseerib järelevalvekolleegiumi hinnangul hea halduse põhimõtet ja teisi haldusülesannete täitmist puudutavaid põhiseaduslikke põhimõtteid ning realiseerib PS §-st 14 tulenevat üldist põhiõigust korraldusele ja menetlusele. Jättes Haldusmenetluse seaduse kohaldamata menetluses, mis ei ole eriseadusega piisavalt reguleeritud, võivad isikute õigused ja kohustused sattuda ohtu.“

¹³² RKHKm 05.05.2005, 3-3-1-12-05, p 11. Halduskolleegium põhjendab seda analoogiat PS §-ga 15 ja HKMS § 9 lg-ga 1.

¹³³ Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduse § 1 lg 2 teine lause sätestab: „Sissesõidukeelu kohaldamise menetluse suhtes ei rakendata haldusmenetluse seaduses sätestatut.“

¹³⁴ RKPJKo 08.11.2005, 3-4-1-24-05, p 11; RKPJKo 14.11.2005, 3-4-1-27-05, p 9; RKPJKo 26.11.2009, 3-4-1-29-09, p 10.

„Mõiste „rahvahääletus“ käsitlemisel lähtub kohus Põhiseaduse §-st 105 lg. 1, mille kohaselt rahvahääletusele pannakse seaduseelnõusid ja muid riigielu küsimusi. Kohalikke rahvahääletusi Põhiseadus ei maini. Analoogia alusel mõistab kohus kohaliku rahvahääletuse all otsuse vastuvõtmist küsimuses, mis kuulub kohaliku omavalitsuse pädevusse.“¹³⁵

Meie näidiskaasuses analoogiat kasutatud ei ole. Spetsiaalsetest juriidilistest argumentidest on selle asemel kasutatud *argumentum e contrario*'t, mida kasutatakse põhjendamaks normi õigusjärelmi kohaldamata jätmist normi koosseisu mitte-esinemisel. *Argumentum e contrario* esineb siis, kui implikatsioon, mida väljendab tavaline konditsionaal (\rightarrow), asendatakse tõlgendamise teel ekvivalentsiga, mida väljendab bikonditsionaal (\leftrightarrow).¹³⁶

„Erinevalt õiguskantslerist leiab üldkogu, et PS § 75 teist osalauset ei saa mõista pelgalt loana muuta Riigikogu järgmise koosseisu kohta Riigikogu liikme tasu ning piiranguid muu töötulu saamisel. Kõnealuse sättega eraldatakse lubatud tegevused (praegusel juhul tasu ja muu töötulu saamise piirangute muutmine Riigikogu järgmise koosseisu kohta) neist, mida ei ole lubatud (muutmine ametisoleva koosseisu kohta). [...] Riigikohtu varasema praktika kohaselt ei tohi seadust tõlgendada viisil, mis muudaks seaduse või selle sätte mõtteuks [...]. Järelikult ei või PS § 75 teist osalauset tõlgendada Riigikogule seaduste andmiseks omistatud üldvolituse tarbetu kordusena, sest on olemas teistsugune mõistlik tõlgendusvõimalus. Sõnadel „Riigikogu järgmise koosseisu kohta“ on selles sättes iseseisev tähendus vaid siis, kui seda mõista keeluna muuta Riigikogu liikme tasu ning piiranguid muu töötulu saamisel ametisoleva koosseisu jaoks.“¹³⁷

3.3.6. Prejuditsiaalne argument

Prejuditsiaalsed argumentid on viited varasematele kohtulahenditele. Iseäranis olulised on prejuditsiaalsed argumentid madalama astme kohtute jaoks. Näiteks kehtib põhimõte: „Kui seaduse mingid sätted on põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse korras tunnustatud kehtetuks, siis tuleb selle seaduse ülejäänud

¹³⁵ RKPJKo 11.08.1993, III-4/1-2/93.

¹³⁶ H.-J. Koch, H. Rüßmann. Juristische Begründungslehre. München 1982, lk 260 j.

¹³⁷ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 14. Antud juhul võib siiski küsida, kas implikatsiooni asendamine ekvivalentsiga ei peaks järgima deontilise loogika reegleid, mille kohaselt saab p keelust (Fp) järeldada mitte- p lubatavuse ($Fp \rightarrow P\neg p$), kuid mitte vastupidi. Vt M. Ernits. Õigusnormi struktuur. – *Õiguskeel* 2010, lk 7 viide 24.

sätteid tõlgendada, lähtudes Riigikohtu otsusest.¹³⁸ Sellest johtuvalt võib teinekord osutada vajalikuks tõlgendada normiteksti ka vastuolus selle keelise tähendusega:

„Nimelt tunnistas Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium 5. märtsi 2001. a otsusega asjas nr 3-4-1-2-01 VS § 12 lg 4 p 10 ja § 12 lg 5 põhiseadusevastaseks ja kehtetuks osas, mis ei anna võimalust teha erandit elamisloa andmiseks või pikendamiseks välismaalasele, kes on olnud või kellest on põhjust arvata, et ta on olnud välisriigi luure- või julgeolekuteenistuses. [...] Seega võimaldavad VS § 12 lg 4 p 10 ja lg 5 koostoimes Riigikohtu ülnimetatud otsusega administratsiooni diskretsiooni endistele välisriigi julgeolekutöötajatele elamisloa andmisel ja selle pikendamisel.“¹³⁹

Riigikohus ise ei ole oma varasemate seisukohtadega seotud. Samuti ei ole seotud kõrgem kohus madalama kohtu tõlgendustega.¹⁴⁰ Õigusselguse huvides oleks soovitatav, kui Riigikohus üksikjuhul vajalikuks osutuvat praktika muutust ka sõnaselgelt lahendis mainiks.¹⁴¹

Näidiskaasuses viidet varasemale kohtulahendile ei leidu.

3.3.7. Ajalooline argument

Ajaloolised argumendid on viited õigusinstituudi ajaloolle. Sageli räägitakse ajaloolisest argumendist ka geneetilise ehk subjektiiv-teleoloogilise argumendi tähenduses. Soovitatav oleks siiski neid kahte eristada. Ajalooline argument aitab saavutada koherentsust aja dimensioonis.¹⁴²

¹³⁸ RKPJKo 25.11.1998, 3-4-1-9-98, p V.

¹³⁹ RKHKo 11.11.2002, 3-3-1-49-02, p 11; RKHKo 11.11.2002, 3-3-1-52-02, p 11.

¹⁴⁰ RKÜKo 23.02.2005, 3-2-1-73-04, p 25: „Üldkogu arvates ei saa aga sätte tõlgendamisel olla määravaks kriteeriumiks selle sätte rakenduspraktika. Vastasel juhul oleks Riigikohus seotud alama astme kohtute otsuste ning notarite praktikaga, mis käesoleval juhul põhineb pealegi enne Eesti taasiseseisvumist alguse saanud ja kinnistunud TsK § 540 rakenduspraktikal. Riigikohtul on kohustus anda kohaldatavale normile omapoolne tõlgendus, arvestades muu hulgas sätte eesmärki tänapäeva ühiskonnas, asendit õigusaktide süsteemis ning põhiseadusest tulenevaid nõudmisi pärimisõiguse institutsiooni kujundamisel.“

¹⁴¹ Head näited: RKKKo 07.12.1999, 3-1-1-83-99: „Korrigeerida tuleb Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 8. oktoobri 1994. a otsuses R. K. jt süüdistusjasjas (III-1/3-91/94) esitatud seisukohta“; RKTko 13.02.2002, 3-2-1-7-02, p IV: „Toodud põhjustel muudab tsiviilkolleegiumi kogu koosseis samas vaidluses Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 9. mai 2001. a otsuses tsiviilasjas nr 3-2-1-28-01 avaldatud seisukohta, mille kohaselt TUS § 2 lg 2 järgseks töötajate ühinguks saab olla vaid mittetulundusühingute ja sihtasutuste registrisse kantud juriidiline isik.“

¹⁴² R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 9; R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 87.

Näidiskaasuses on ajaloolist argumenti kasutatud kahel korral. Neist esimene kõlab:

„Üldkogu hinnangul tuleneb PS §-st 75 lisaks Riigikogule adresseeritud kohustusele ka keeld muuta tasu ja muu töötulu saamise piiranguid Riigikogu ametisoleva koosseisu kohta. [...] Sellist seisukohta toetab ka võrdlus Eesti Vabariigi esimese, 1920. aasta põhiseaduse sarnase sisuga sätte kujunemislooga. 1920. aasta põhiseaduse eelnõus oli § 51 sõnastatud järgmiselt: „Riigiwolikogu liikmed saavad sõiduraha ja palka, mille suurus seaduses kindlaks määratakse ja mida riigiwolikogu ainult järgnewate koosseisude kohta muuta võib.“ Asutava Kogu protokollis on selle sõnastuse kohta märgitud järgmist: „Siin oli põhiseaduse põhimõtte maksmas, et piinlik on omale palka määrata ja et seda võib muuta ainult tulewase riigiwolikogu koosseisu kohta ja praegune koosseis ei või seda muudatust enese kohta mitte ette võtta.“ (Asutawa Kogu IV istungjärk. Protokollid nr 120-154. Tallinn: Täht, 1920, protokoll nr 138, veerg 830.)“¹⁴³

Teine puudutab küsimust, mida tähendab sõna „muutma“ aja dimensioonis:

„Ajalooliselt lähtub PS § 75 sõnastus 1920. aasta põhiseaduse §-st 51 ja selles 1933. aasta põhiseaduse muutmise seadusega tehtud parandustest, samuti 1937. aasta põhiseaduse § 81 lõikest 2. Kõigis neis sätetes kasutatakse samas kontekstis sõna „muutma“, kuid ühestki neist ei selgu, mida selle all täpsemalt on mõeldud. Ühest vastust ei leia sellele küsimusele ka põhiseaduste eelnõude menetlemist kajastavatest allikatest (viidatud Asutava Kogu protokollid, Vabadussõjalaste põhiseaduse muutmise eelnõu selgitused (Tallinn: Edu, 1933) ja Rahvuskogu töömaterjalid).“¹⁴⁴

Ajaloolist argumenti kasutades on võimalik viidata lisaks varasemate õigusaktide sõnastusele ja nende tekkeloole ka nende kohta kirjutatud õigusteaduslikele töödele:

„Ka ajalooliselt on Eesti finantsõigusteaduses kujunenud seisukoht, et tollimaks on riiklik maks. 1934. aastal avaldatud uurimuses „Eesti riigimaksundusõiguse põhiprobleeme“ ja samasisulises doktoritöös osundas rahvusvaheliselt tunnustatud teadlane, professor Juhan Vaabel, et olemuslikult kuulub tollimaks riigimaksude hulka.“¹⁴⁵

¹⁴³ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 14.

¹⁴⁴ Samas, p 19.

¹⁴⁵ RKPJKo 23.03.1998, 3-4-1-2-98, p I.

Kuid alati ei peagi ajas nii kaugele tagasi minema. Ajaloolise argumendiga on tegu siis, kui osutatakse seaduse redaktsiooni muutustele¹⁴⁶ või ka üksnes viimasele muudatusele.¹⁴⁷

Peale selle on Riigikohus kolmel korral – sealhulgas meie näidiskaasuses – rõhutanud: „Ajaloolistest põhjustest ja suuremast abstraktsuse astmest tingituna võib põhiseaduses kasutatava termini sisu [...] erineda sama sõna sisust üldkeeles või üksikutes õigusharudes.“¹⁴⁸ Mõistagi erineb põhiseaduses sätestatud termini sisu lihtõiguse mõistest eelkõige seetõttu, et ta on aste kõrgemal: lihtõiguse norm peab olema põhiseaduse normiga kooskõlas ega saa seetõttu määrata põhiseaduse normi sisu.¹⁴⁹ See on Riigikogu ja Riigikohtu vahelise pädevuse jaotuse küsimus ning põhiseaduslikkuse järelevalve kohus on põhiseaduse § 149 lõike 3 teise lause kohaselt Riigikohus. Valitud sõnastus osutab sellegipoolest kaalule, mida Riigikohus ajaloolisele argumendile omistab.

3.3.8. Komparatiivne argument

Komparatiivsed ehk võrdlevad argumendid on viited teiste maade sarnastele õigus-instituutidele. Nad aitavad saavutada koherentsust ruumilises dimensioonis.¹⁵⁰ Kõne alla tulevad ka rahvusvahelised lepingud ja nende kohaldamise praktika.

¹⁴⁶ Vt nt RKKKo 07.12.1999, 3-1-1-83-99, p 4: „Ülalkirjeldatud seisukoht on kooskõlas ka karistuse mõistmist reguleerivate kriminaalkoodeksi sätete ajaloolise tõlgendamisega.“ Sellele järgneb ülevaade redaktsioonide muutustest. Vt ka RKTko 17.01.2007, 3-2-1-133-06, p 18 jj.

¹⁴⁷ RKKKm 20.02.2001, 3-1-1-14-01, p 7.1: „AKKS § 71 lg-s 2 sätestatakse, et erikaebe korras on vaidlustatavad üksnes ringkonnakohtu poolt esmakordselt AKKS § 68 lg-s 1 loetletud küsimustes tehtud kohtumäärused. Kuni 1. septembrini 2000. a kehtinud AKKS § 71 lg 2 sõnastuse kohaselt sai aga erikaebe korras vaidlustada üksnes AKKS § 68 lg 1 p-des 1, 8 ja 9 loetletud küsimustes tehtud kohtumäärusi. Seega võib AKKS § 71 lg-s 2 sätestatu ajaloolise tõlgendamise pinnalt väita, et seadusandja tahe on liikunud suunas, et kohtumäärused, mis põhimõtteliselt on erikaebe korras vaidlustatavad, peavad olema ühe korra vaidlustatavad sõltumata sellest, kas selle määruse on teinud esimese või teise astme kohus.“

¹⁴⁸ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 18; vrd RKPJKo 19.03.2009, 3-4-1-17-08, p 32; RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 25.

¹⁴⁹ RKPJKo 19.03.2009, 3-4-1-17-08, p 32: „Kui põhiseadusest madalamal seisva õigusaktiga oleks võimalus siduvalt määratleda põhiseaduse mõistete sisu, siis tähendaks see, et põhiseaduse sisu oleks allutatud seadusandja tahtele.“

¹⁵⁰ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 9.

Näiteks on Riigikohus võtnud põhiseaduse sätte tõlgendamisel abiks rahvusvahelise lepingu¹⁵¹ ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika¹⁵².¹⁵³ Seejuures kasutas Riigikohus Euroopa inimõiguste konventsiooni argumendina kohtuotsuse põhjenduses juba enne, kui see Eesti suhtes 11. aprillil 1996 jõustus.¹⁵⁴

Teiste maade samalaadsetele õigusinstituutidele meie näidiskaasus ei viita. Riigikohtu praktikast võib aga leida ka selliseid viiteid:

„Osa riike on kergema karistuse tagasiulatuva mõju põhimõtet täpsustanud või sätestanud karistusseadustikes. Näiteks Poola 1997. aasta kriminaal-koodeksis on sätestatud, et kui uue seaduse järgi teo eest, mille kohta on tehtud otsus, on ette nähtud karistus, mille ülemmäär on madalam kui kohtuotsusega mõistetud karistus, siis karistuse pikkust vähendatakse uue seaduse järgi ette nähtud karistuse ülemmäärani (§ 4 lg 2). Hispaania 1995. a karistusseadustikus on kirjas, et seadusel, mis kergendab isiku olukorda, on tagasiulatuv mõju, kuigi otsus on kuulutatud ja täide viidud (§ 2 lg 2). Samasugune põhimõte on omaks võetud Läti 1999. a kriminaal-

¹⁵¹ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 21: „Põhiseaduse sõnastamisel on eeskujuks võetud ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikkel 15 lg 1, mis kattub Põhiseaduse § 23 sõnastusega.“

¹⁵² RKPJKo 15.12.2009, 3-4-1-25-09, p 27: „Euroopa Inimõiguste Kohus on mitmel korral tunnistanud Euroopa inimõiguste konventsiooni art 6 lg 1 rikkumiseks liiga suure riigilõivu. Näiteks on asjas Mehmet ja Suna Yigit *vs.* Türgi leitud, et neljakordse alampalga suuruse riigilõivu nõudmine sissetulekuta isikult on art 6 lg 1 rikkumine (Euroopa Inimõiguste Kohtu 17. juuli 2007. a otsus asjas Mehmet ja Suna Yigit *vs.* Türgi, p 38).“ Tuntud on üks varasem tuginemine Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikale, mis käsitles õiglast hüvitist omandi omaniku nõusolekute võõrandamise eest: RKÜKo 18.03.2005, 3-2-1-59-04, p 22.

¹⁵³ Järgmises näites on mõlemad ühendatud. RKHKo 13.11.2009, 3-3-1-63-09, p 21: „Põhiseaduse §-s 18 on sätestatud piinamise keeld. Ühtlasi tuleneb piinamise keeld EIÖK art-st 3. Kuna piinamise legaaldefiniitsiooni eraldi sätestatud ei ole, siis lähtub kolleegium Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktikast (vt näiteks EIK 28. juuni 1999. a kohtulahend nr 25803/94, Selmouni *vs.* Prantsusmaa) nimetatud mõiste sisustamisel ja 20. novembril 1991. a Eesti suhtes jõustunud ÜRO piinamisvastase konventsiooni art-s 1 sätestatud definiitsioonist, mille kohaselt on piinamine tegevus, millega inimesele tahtlikult tekitatakse tugevat füüsilist või vaimset laadi valu või kannatusi, et saada sellelt isikult või kolmandalt isikult teavet või ülestunnistusi; et karistada teda teo eest, mille on toime pannud tema ise või kolmas isik või mille toimepanemises teda kahtlustatakse; või et hirmutada teda või kolmandat isikut või et neid millekski sundida; või mis tahes diskrimineerimisel rajaneval põhjusel, kui sellise valu või kannatuste tekitajaks on ametiisik või muu isik, kes täidab ametiisiku ülesandeid, või kui seda tehakse nende kihutusel või nende väljendatud või vaikival nõusolekul. Eelmainitud artikli kohaselt ei hõlma piinamine seaduslike sanktsioonide kohaldamisest tulenevat, sellistele sanktsioonidele omast või nendega juhuslikult kaasnevat valu või kannatusi.“

¹⁵⁴ RKPJKo 12.01.1994, III-4/A-1/94.

koodeksis (§ 5 lg 2) ja Vene Föderatsiooni 1996. a kriminaalkoodeksis (§ 10 lg 5). Need näited lubavad järeldada, et mitme Euroopa riigi karistus-seadustikud laiendavad isiku olukorda kergendava kriminaalseaduse toime ka karistuse kandmise ajale.¹⁵⁵

Samas otsuses on üldkogu kasutanud veel ka Saksa õigust kui argumenti:

„Üldkogu arvates on Saksa karistusõigus küll oluliselt mõjutanud meie karistusseadustiku sõnastust, kuid selle abil põhiseaduse § 23 lg 2 teist lauset tõlgendada ei saa. Esiteks ei näe Saksa Liitvabariigi põhiseadus ette põhimõtet, et kergemat karistust ettenägeval seadusel on tagasiulatuv mõju. Teiseks on Saksa karistusseadustikus sõnaselgelt sätestatud, et kui seadust, mis kehtis teo lõpuleviimise ajal, muudetakse enne otsuse tegemist, siis kohaldatakse kergemat seadust (§ 2 lg 3).¹⁵⁶

Siiski ei tohi komparatiivsetest argumentidest liigselt innustuda. Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on juhtinud hiljuti tähelepanu sellele, et – ilmselt ilma lisa-argumentideta – siduvaid käitumisjuhiseid välismaistest õigusaktidest järeldada ei saa:

„Tallinna Linnavolikogu väite kohta, et taotlus peaks olema lubatav ka tulenevalt PSJKS § 7 allikast Saksamaa Liitvabariigi põhiseaduses ja selle alusel kujundatud Saksa Liidu Konstitutsioonikohtu praktikast, märgib kolleegium, et Eesti Vabariigi Riigikohus saab juhinduda otsuste tegemisel Eesti Vabariigi põhiseadusest. Võrdleva õiguse argumendid võivad küll omada kaalu ka Eesti põhiseaduse sätete sisustamisel, kuid neist ei saa Eesti kohtute jaoks tuletada siduvaid käitumisjuhiseid.¹⁵⁷

3.4. Üldised praktilised argumendid

Üldiste praktiliste argumentide aluseks on väärtushinnangud. Tegemist on selles mõttes suhtelise kaalukusega argumentidega, et nendega nõustumine sõltub nende aluseks oleva väärtushinnangu heakskiidust. Nii näiteks eeldab argument, et efektiivsemat menetlust tuleb eelistada ebaefektiivsemale, väärtushinnangu, et efektiivsus on hea, omaksvõttu.

Riigikohus on kohalikel valimistel osaleda soovivate valimisliitude keelustamise põhiseaduspärasust hinnates viidanud kahel korral Eesti õiguslikule ja sotsiaalsele olustikule, rõhutades, et selline keeld oleks just Eesti õiguslikku ja sotsiaalset

¹⁵⁵ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 22.

¹⁵⁶ Samas, p 24.

¹⁵⁷ RKPJKm 22.12.2009, 3-4-1-16-09, p 42.

olustikku arvestades ebaproportsionaalne.¹⁵⁸ Ka selles võib näha üldist praktilist argumenti. Samuti võib näha üldist praktilist argumenti selles, kui Riigikohus arvestab teistsugusest ühiskonnakorraldusest pärineva tsiviilkoodeksi sätete tõlgendamisel muutunud majanduslikke ja sotsiaalseid olusid¹⁵⁹ või kui Riigikohus postuleerib: „Seadusandja tahe ei saa olla suunatud teadlikult ebamõistliku ja ebaõiglase regulatsiooni kehtestamisele.“¹⁶⁰

Robert Alexy järgi on ka objektiiv-teleoloogilised argumendid üldised praktilised argumendid, sest nad on orienteeritud tagajärgedele ja tuginevad lõppastmes hea kontseptsioonile.¹⁶¹ Ka meie näidiskaasuses leidub objektiiv-teleoloogiline argumentatsioon:

„Arvestada tuleb ka PS §-s 75 sisalduvale keelule omistatavate objektiivsete eesmärkidega. Keelu eesmärk on esiteks luua olukord, et põhiseaduslikku institutsiooni kuuluvad isikud ei määraks tasu iseendale. Enda tasu üle otsustamine põhjustaks paratamatult huvide konflikti. Seda eesmärki silmas pidades tuleb välistada eelkõige tasu suurendamine või muu töötulu saamise piirangute leevendamise. Vähemalt osaliselt on kõnesoleva keelu eesmärk ka hoida ära, et Riigikogu liikmed tegeleksid oma tasu küsimustega populistlikel kaalutlustel. See säte pakub sisuliselt kaitset surve eest tegeleda oma tasu määramisega. Kuna keeld ei laiene aga tasu kehtestamisele Riigikogu järgmiste koosseisude jaoks, siis ei saa siiski täielikult välistada populistlikke kaalutlusi tasu ja muu töötulu saamise piirangute otsustamisel. Kõnesoleva keelu taga on võimalik näha ka eesmärki kaitsta parlamendi antud koosseisu vähemust enamuse võimaliku otsuse eest halvendada poliitiliste oponentide olukorda, vähendades nende tasu või kehtestades lisapiiranguid muu töötulu saamisele.“¹⁶²

¹⁵⁸ RKPJKo 12.07.2002, 3-4-1-7-02, p 15: „Kollegium ei pea aga põhiseaduspäraseks kodanike valimisliitude mittelubamist praeguses õiguslikus ja sotsiaalses olustikus, pidades seda valimisõiguse ebaproportsionaalseks piiramiseks.“; RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05, p 36: „Eeltoodud argumentide kaalumise tulemusena jõuab üldkogu järeldusele, et poliitilise vastutuse tagamise eesmärk ei õigusta tänases Eesti õiguslikus ja sotsiaalses olustikus kohaliku autonoomia põhimõtte ja võrdse kandideerimise õiguse piiramist kohaliku omavalitsuse volikogu valimistel.“

¹⁵⁹ RKTko 22.05.2003, 3-2-1-50-03, p 24: „[T]urumajanduse tingimustes on problemaatiline kohaldada tsiviilkoodeksi sätteid, mis olid mõeldud kohaldamiseks teistsugustes majandus-tingimustes. [...] Küll tuleb tsiviilkoodeksi 41. peatüki sätteid tõlgendada, arvestades muutunud majanduslikke ja sotsiaalseid olusid.“

¹⁶⁰ RKHKo 12.11.2002, 3-3-1-54-02, p 12.

¹⁶¹ R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 89. Objektiiv-teleoloogilise argumendi kohta lähemalt vt F. Bydlini. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2. väljaanne. Wien, New York 1991, lk 453 jj.

¹⁶² RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 21. Huvide konflikti vältimist võib käsitada ka kui konsistentsi tagavat argumenti.

Objektiiv-teleoloogilist argumentatsiooni kohtab kohtulahendites üpris sageli, sest kohtud viitavad meelsasti *ratio legis*'ele. Seejuures erineb terminoloogia märgatavalt. Valdavalt kasutab Riigikohus objektiiv-teleoloogilise argumendi puhul väljendit „seaduse eesmärk“¹⁶³, kuid levinud on ka termin „mõte“¹⁶⁴ ja kohati koguni „seadusandja tahe“¹⁶⁵ kuigi viimane võiks olla selguse huvides reserveeritud geneetilise argumendi tähistamiseks.

¹⁶³ RKÜKo 10.12.2003, 3-3-1-47-03, p 18, 28: „[S]eadusandja eesmärk oligi, hoolimata ekslikust viitest Riikliku pensionikindlustuse seadusele, määratleda KodS § 35 lg-s 4 sätestatud puudeastmed Puuetega inimeste sotsiaaltoetuste seaduses nimetatud puudeastmete kaudu. [...] KodS § 35 lg 2 p 2 eesmärk on vabastada keeleeksami sooritamise eelkõige isikud, kes oma halva tervisliku seisundi, täpsemalt nägemis-, kuulmis- või kõnehäire tõttu ei ole võimelised ära õppima eesti keelt.“; RKTkm 18.11.2009, 3-2-1-122-09, p 17: „Saneerimise eesmärk on tagada võlausaldajate huvide parem kaitse, kui see oleks pankroti korral.“; RKTko 21.05.2009, 3-2-1-53-09, p 11: „VÕS § 118 lg 2 eesmärgiks on vältida lepingu ühepoolset lõpetamist olukorras, kus lepingu täitmise nõue on juba aegunud.“; RKHKo 18.12.2002, 3-3-1-66-02, p 28: „Arvestades Konkurentsiseaduse eesmärke, peaks KonkS § 14 p 1 kohaldamine asetama turuosalise vaba konkurentsiga võimalikult sarnasesse olukorda.“

¹⁶⁴ RKPJKo 30.09.2008, 3-4-1-8-08, p 35.1, 36.4: „[R]iikliku pensionikindlustuse seaduse üldiseks mõtteks on määrata ja maksta riiklikku pensioni Eestis töötamise aja eest“; RKKKo 01.10.2001, 3-1-1-88-01, p 7.3: „KrMK § 50 mõtte kohaselt võib üldjuhul menetleja kriminaalmenetluses oma parima äranägemise järgi otsustada, millistele töenditele tuginevalt püüab ta tuvastada menetletava kuriteo faktilisi asjaolusid.“; RKTko 28.05.2010, 3-2-1-34-10, p 11: „Tulenevalt VÕSRS § 15 lg 4 mõttest („Isikut, [...] ei või sellest eluruumist välja tõsta ilma teist eluruumi vastu andmata“) tekkis kohtul I õigus kasutada vaidlusalust eluruumi seni, kuni talle ei pakuta vastu teist eluruumi.“

¹⁶⁵ RKHKo 13.11.2002, 3-3-1-54-02, p 12: „Seadusandja tahe ei saa olla suunatud teadlikult ebamõistliku ja ebaõiglase regulatsiooni kehtestamisele.“; RKHKo 08.05.2001, 3-3-1-27-01, p 3: „Ametniku katseaega käsitleva regulatsiooni olemasolu Avaliku teenistuse seaduses väljendab seadusandja tahet vältida ametikohtade täitmist selleks mittesobivate isikutega.“; RKKKo 06.03.2009, 3-1-1-3-09, p 23: „KarS § 376 ei ole blanketne kuriteokoosseis, vaid väljendab vahetult seadusandja tahet maksumärgistamata või nõuetepärase müügipakendita tubakatoodete hoidmine, ladustamine, edasitoimetamine ja selliste tubakatoodetega kauplemine keelata.“; RKKKm 09.06.1998, 3-1-1-78-98: „Seadusandja tahe apellatsioonimenetluse reguleerimisel on suunatud sellele, et ringkonnakohus peab juhtudel, mil pole tegemist AKKS § 39 lg-s 3 sätestatud eranditega, ise lahendama kõik menetluse käigus tõusetuvad küsimused, kahtlused ja muud probleemid, järgides seejuures õigusemõistmise põhiprintsiipi, sealhulgas ka põhimõtet, et kõik kõrvaldamata kahtlused tõlgendatakse kohtualuse kasuks.“

4. Kokkuvõte

Ülevaade tõlgendamisargumentidest osutab nii tõlgendamisproblemaatika keerukusele¹⁶⁶ kui ka argumenteerimisvõimaluste mitmekesisusele. Käsitatud lahendites on tunda Riigikohtu meetodilist sulge. Sageli võib õige olla nii üks kui ka teine tulemus. Kõnekäänu, et õigus on hea, aga juristid on halvad, asemel on õigem väita, et jurist on seda parem, mida parem on tema argument. Õige vastus on suhteline ning sünnib argumendi ja vastuargumendi mängus, jäädes seetõttu pea alati vaieldavaks. Kohtuotsuse ja selles sisalduva tõlgenduse kvaliteedi määrab lõppastmes argumendi kvaliteet, mis puhtmeetodilisest perspektiivist on teinekord ehk olulisemgi kui lahendus ise. Elus on siiski ka lahendus tähtis ja õiguskorra jaoks on oluline lahendus igas põhiseaduslikkuse järelevalve asjas. Meie näidiskaasuses resümeerib üldkogu:

„Üldkogu hinnangul tuleneb PS §-st 75 lisaks Riigikogule adresseeritud kohustusele ka keeld muuta tasu ja muu töötulu saamise piiranguid Riigikogu ametisoleva koosseisu kohta. [...] Ülaltoodust tuleneb, et PS § 75 teist osaluset tuleb mõista nii, et Riigikogul on keelatud muuta Riigikogu liikme tasu ning piiranguid muu töötulu saamisel ametisoleva Riigikogu koosseisu kohta. [...] Seega hõlmab muutmise keeld PS § 75 kontekstis Riigikogu liikme tasu ja muu töötulu saamise piirangute mis tahes ümber tegemist. Järelikult on Riigikogu ametisoleval koosseisul enda jaoks keelatud tasu suurendamine ja vähendamine, muu töötulu saamise piirangute leevendamine ja lisapiirangute seadmine muu töötulu saamisele, samuti tasu arvestamise aluste ümberkujundamine. [...] PS § 75 teist osaluset tuleb seega mõista nii, et Riigikogul on keelatud ametisoleva Riigikogu koosseisu jaoks Riigikogu liikme palka suurendada ja vähendada, muu töötulu saamise piiranguid leevendada ja seada lisapiiranguid muu töötulu saamisele, samuti kujundada ümber palga arvestamise aluseid. [...] Eelnevat tõlgendust arvestades saab Riigikogu liikme tööga seotud kulutuste hüvitamise korda muuta Riigikogu ametisoleva koosseisu jaoks.“¹⁶⁷

Kokkuvõttes võib tõdeda, et Riigikohtu tõlgendustes võib kohata kõiki moodsa tõlgendamiskaanoni argumente, kasutatud on kogu arsenal. Tõlgendamine kui juriidiline meetod on sillaks normiteksti ja praktika vahel. Et sild kannaks, peab see olema piisavalt tugev; et sillalt vette ei libiseks, peab see olema piisavalt lai. Ehk aitab

¹⁶⁶ Vrd RKTm 09.11.2009, 3-2-1-112-09, p 17: „Asjas ei ole olnud vaja süstemaatiliselt tõlgendada erinevate õigusaktide sätteid, kohaldada õiguse või seaduse analoogiat, Euroopa Liidu õigust vms, mis annaks alust lugeda tsiviilasja keerukaks eelkõige TsMS § 175 lg 3, aga osaliselt ka lg 1 tähenduses õigusabikulude vajalikkuse ja põhjendatuse hindamisel.“

¹⁶⁷ RKÜKo 23.02.2009, 3-4-1-18-08, p 14, 15, 17 ja 23.

esitatud süstemaatiline ülevaade turvalisemalt ületada teinekord kogunud juristigi jaoks habrast ja/või libedat tõlgendamissilda. Ja ehk on sellest kasu ka tulevaste põhiseaduse vaimus tõlgenduste väljatöötamisel.

Lõpetuseks veel üks eelnevaga seonduv mõte. Põhiseaduse mõtte- ehk vaimuklauslid on raamiks põhiseaduse tõlgendamisele, millel on omakorda seos aeg-ajalt taaselustuva põhiseaduse muutmise debatiga. Põhiseaduse muutmiseks on demokraatlikus põhiseadusriigis kaks võimalikku legitiimset ajendit: poliitiline ja juriidiline. Neist viimase osas kehtib reegel, et enne kui asuda põhiseadust muutma, tuleks juba läbitut põhjalikumalt uurida. Kust king pigistab? Mida ei saa põhiseaduses tõlgendamisega ületada? Kus on põhiseaduse sõnastuse tähenduslik venimatu piir? Alles siis, kui see piir on elukutseliste tõlgendajate tarkuse abiga piisavalt markeeritud, saab rääkida juriidilisest vajadusest muuta põhiseaduse teksti.

Võib-olla peavadki mõned asjad veel settima, enne kui saame asjaliku vastuse, ja võib-olla ei saabugi mõnes asjas kunagi täit selgust. Kuid juba täna võib kindlalt kinnitada, et 1992. aasta põhiseadus on Eesti kõigi aegade parim põhiseadus. Seda lisaks valitsuste suhtelisele stabiilsusele ka sellepärast, et ta on elav põhiseadus, mis areneb pidevalt edasi Riigikohtu tõlgendustes.

**2. PEATÜKK
PÕHIÕIGUSED JA
PÕHISEADUSLIKKUSE JÄRELEVALVE**

§ 4. Põhiõiguste mõiste ja tähtsus õigussüsteemis

(1996/2011)

1. Sissejuhatus	130
2. Inimõiguste mõiste	130
3. Põhiõiguste mõiste ja struktuur	134
3.1. Põhiõiguste põhjused	134
3.1.1. Formaalne põhiõiguse mõiste	134
3.1.2. Libertaarne põhiõiguse mõiste	136
3.1.3. Protseduuriline põhiõiguse mõiste	141
3.1.4. Vahekokkuvõte	142
3.2. Põhiõiguste struktuur	144
3.2.1. Põhiõigused kui subjektiivsed õigused ja objektiivsed normid	144
3.2.1.1. Põhiõigused kui puhtalt objektiivsed normid	144
3.2.1.2. Põhiõigused kui puhtalt subjektiivsed õigused	145
3.2.1.3. Põhiõigused kui subjektiivsed õigused ja objektiivsed normid	146
3.2.2. Põhiõigused ja -vabadused	147
3.2.2.1. Negatiivne ja positiivne vabadus	147
3.2.2.2. Õiguslik ja faktiline vabadus	147
3.2.2.3. Tagatud ja tagamata vabadus	148
3.2.2.4. Põhivabadus	148
3.2.3. Põhiõigused kui reeglid ja printsiibid	148
3.3. Põhiõiguste realiseeritavus	149
4. Põhikohustuse mõiste	151
5. Lõpetuseks	153

1. Sissejuhatus

Käesoleva kirjutise eesmärgiks on määratleda põhiõiguse mõiste ning osutada põhiõiguste tähtsusele kogu õiguskorra seisukohalt. Ligikaudu sajand tagasi leidis Friedrich Giese, kelle sulest ilmus maailmas üks esimesi üksnes põhiõigustele pühendatud monograafiaid: „Mida nende põhiõiguste all tegelikult mõista tuleb – sellele küsimusele ei ole riigiõigusteadus tänini rahuldavat vastust andnud.“¹ Ka tänapäeval puudub üksmeel küsimuses, mis see põhiõigus siis õieti on. Sellegipoolest on sõnaselged vaidlused harvad – põhiõiguse mõiste tundmist eeldatakse lugejalt. Erimeelsused avalduvad pigem selles, millisest taustsüsteemist üks või teine koolkond lähtub.

Määratlemaks taustsüsteemi ja vastamaks küsimusele, mis on põhiõigus, on soovitatav astuda kõigepealt samm tagasi ja püüda leida vastus küsimusele, mis on inimõigus. Sellele järgneb põhiõiguse mõiste määratlus ja analüüs läbi kolmeastmelise õiguse mudeli. Seejuures tulevad vaatluse alla formaalne, materiaalne ja protseduuriline põhiõiguse mõiste, põhiõiguse seos nii subjektiivse õiguse, põhivabaduse mõiste kui ka printsipiiteooriaga ning põhiseaduslikkuse järelevalve tähtsus põhiõiguste jaoks. Sellele järgneb lühike pilguheit põhikohustuse mõistele.

2. Inimõiguste mõiste

Nagu enamik õigusteaduse põhimõisteid, on ka inimõiguste (*human rights, droits de l'Homme, Menschenrechte*) mõiste mitmetähenduslik ja vaieldav. Võib koguni väita, et vaidlus selle mõiste üle on üks õigusfilosoofia fundamentaalsetest debatidest, kusjuures vaieldakse nii selle üle, kas midagi sellist nagu inimõigused üldse eksisteerib,² kui ka selle üle, mida nende all eelmisele küsimusele positiivse vastuse andmise korral siis mõista tuleks.³ Paradoksaalsel kombel on selles valdkonnas üpris levinud ka üksteisest möödaráakimine. Võib-olla on viimase nähtuse üheks põhjuseks asjaolu, et üpris sageli libisetakse kohas, kus võiks oodata inimõiguste

¹ F. Giese. Die Grundrechte. Tübingen 1905, lk 2: „Was man eigentlich unter diesen Grundrechten zu verstehen hat – auf diese Frage hat die Staatsrechtslehre bis heute noch keine befriedigende Antwort gegeben.“

² Vt nt Alasdair MacIntyre'i kuulsat tsitaati: „[...] selliseid õigusi ei ole olemas ja neisse uskumine võrdub usuga nõidadesse ja üksjarvikutesse.“ („[...] there are no such rights, and belief in them is one with belief in witches and unicorns.“ (A. MacIntyre. After Virtue. London 1981, lk 69.)

³ Nt Marie-Bénédicte Dembour eristab nelja inimõiguste mõiste koolkonda: (1) loomuõiguslikku ehk ortodoksset, (2) deliberatiivset, (3) protesti- ja (4) diskursiivset koolkonda. (M.-B. Dembour. What Are Human Rights? Four Schools of Thought. – *Human Rights Quarterly* 32/2010, lk 1 jj; vrd ka M.-B. Dembour. Who Believes in Human Rights? Cambridge *et al.* 2006, lk 232 jj, 253 jj.)

definiitsiooni, sellest sootuks üle⁴ või esitatakse niivõrd üldsõnaline mõistemääratlus, millega pole suurt midagi peale hakata⁵. Tihtipeale kohtab inimõiguste mõistet seoses valgustusajastu ning Prantsuse inim- ja kodanikuõiguste deklaratsiooniga.⁶ Räägitakse esimese, teise ja kolmanda põlvkonna inimõigustest.⁷ Inimõigustest rääkides peetakse üsna tavapäraselt silmas rahvusvahelisi konventsioone – näiteks inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni⁸ – ning nendes sisalduvaid

⁴ Eestikeelses kirjanduses: T. Kerikmäe. Inimõigused rahvusvahelises õiguses. – *Juridica* 1996/3, lk 116 j; H.-J. Uibopuu. Inimõiguste rahvusvaheline kaitse. Salzburg, Tallinn 2000, lk 7 jj. Vrd nt H. J. Sandkühler. Menschenrechte. – H. J. Sandkühler (väljaandja). *Enzyklopädie Philosophie*. 1. kd. Hamburg 1999, lk 818 jj; C. Skutsch. Human Rights, Ethics, and Morality. – J. R. Lewis, C. Skutsch (väljaandjad). *The Human Rights Encyclopedia*. 2. kd. Armonk 2001, lk 747 jj; H. V. Condé. A Handbook of International Human Rights Terminology. 2. väljaanne. Lincoln, London 2004, lk 111; W. E. Langley. Encyclopedia of Human Rights Issues Since 1945. Westport 1999, lk 143 j; O. C. Okafor. Attainments, eclipses and disciplinary renewal in international human rights law: a critical overview. – D. Armstrong *et al.* (väljaandjad). *Routledge Handbook of International Law*. Abingdon, New York 2009, lk 304 jj; C. Wellmann. Human Rights. – D. M. Borchert (väljaandja). *Encyclopedia of Philosophy*. 8. kd. 2. väljaanne. Detroit *et al.* 2006, lk 473 jj; A. Aust. Handbook of International Law. Cambridge *et al.* 2005, lk 233 jj.

⁵ Eestikeelses kirjanduses: M. Piechowiak. Mis on inimõigused? Inimõiguste mõiste ja nende õigusväline põhjendus. – R. Hanski, M. Suksi. *Rahvusvahelised inimõigused ja nende kaitse*. Turku 2001, lk 13: „Kõige laiemas tähenduses mõistetakse inimõigusi õigustena, mis kuuluvad sõltumata õigusaktidest igale üksikisikule tema inimeseksolemise tõttu.“ Vt ka nt E. A. Martin (väljaandja). A Dictionary of Law. 5. väljaanne. Oxford, New York 2002, lk 237: „*human rights: Rights and freedoms to which every human being is entitled.*“ B. A. Garner (väljaandja). Black's Law Dictionary. 9. väljaanne. St. Paul 2009, lk 809: „*human rights*. [...] *The freedoms, immunities, and benefits that, according to modern values (esp. at an international level), all human beings should be able to claim as a matter of right in the society in which they live.*“ J. Lehman, S. Phelps (väljaandjad). West's Encyclopedia of American Law. 5. kd. 2. väljaanne. Detroit *et al.* 2005, lk 305: „*HUMAN RIGHTS: Basic rights that fundamentally and inherently belong to each individual.*“

⁶ Vrd nt G. Jellinek. Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte: Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte. Leipzig 1895.

⁷ Teadaolevalt jaotas õigused esimesena põlvkondadeks Karel Vasak kirjutises: Human Rights: A Thirty-year struggle. The Sustained Efforts to give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights. – *UNESCO Courier* 30 (November 1977), lk 29 jj. Vähe-malt kaks esimest põlvkonda sisaldasid juba 10.12.1948 ÜRO peassamblee vastu võetud inimõiguste universaaldeklaratsioonis.

⁸ Vrd D. Harris *et al.* Law of the European Convention on Human Rights. 2. väljaanne. Oxford, New York 2009, lk 3 j.

õigusi.⁹ Tänapäeval räägitakse üha enam ka inimõiguste ideoloogiast¹⁰ või siis inimõiguste universaliseerumise trendist¹¹. Levinud on ajalooline lähenemine.¹²

Siiski kohtab ka käsitlusi, mis tegelevad küsimustega, mis ja miks nad on.¹³ Siinkohal huvitab ainult küsimus, mis on see inimõigus, mille positiveerimine on olnud põhiseadusandja eesmärgiks põhiõiguste kataloogi luues? See inimõigus ei saa olla sama, mis konventsiooniõigus, sest ka konventsioonid on inimeste tehtud, kusjuures nende demokraatlik legitimatsioon on üldjuhul väiksem kui põhiseadustel. Põhiõiguse mõiste, mis sisaldab seost inimõiguse mõistega, kõige määramatumaks aspektiks on just inimõiguse mõiste. Seejuures ei ole võimalik – isegi mitte lühidalt – taasesitada inimõiguste ajaloolist arengut.¹⁴ Samuti ei ole võimalik kõikehõlmavalt käsitleda inimõiguste mõiste alast diskussiooni.¹⁵ Piirdutud on vaid ühe perspektiivika inimõiguste mõiste määratluse taasesitusega, mis moodustab järgneva uurimuse mõttelise taustsüsteemi. Käsitleva definitsiooni järgi on inimõigustel viis tunnust, mis eristavad neid ülejäänud õigustest ja mis peavad esinema ühekorraga.¹⁶

⁹ Neid oleks siiski kohasem nimetada rahvusvahelisteks (või supranatsionaalseteks) põhiõigusteks või konventsiooniõigusteks. Vrd M. Borowski. *Ad rem ja ad acta – Põhiõigused ja inimõigused*. – *Juridica* 2001/1, lk 3.

¹⁰ Nt L. Henkin. *Human Rights: Ideology and Aspiration, Reality and Prospect*. – S. Power, G. Allison (väljaandjad). *Realizing Human Rights*. New York 2000, lk 3 jj.

¹¹ K. Stern. *Die Idee der Menschen- und Grundrechte*. – D. Merten, H.-J. Papier (väljaandjad). *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*. I kd. Heidelberg 2004, § 1 änr 79.

¹² Vrd nt S. James. *Universal Human Rights*. New York 2007, lk 7 jj; C. Tomuschat. *Human Rights: Between Idealism and Realism*. 2. väljaanne. Oxford, New York 2008, lk 7 jj.

¹³ Nt (ainult väike valik): A. Gewirth. *Human Rights: Essays on Justification and Applications*. Chicago 1982; J. Finnis. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford *et al.* 1980, lk 198 jj; C. S. Nino. *The Ethics of Human Rights*. Oxford, New York 1991; J. J. Shestack. *The Philosophic Foundations of Human Rights*. – *Human Rights Quarterly* 20/1998, lk 202 jj; J. Griffin. *On Human Rights*. Oxford, New York 2008; J. Raz. *Human Rights without Foundations*. – S. Besson, J. Tasioulas (väljaandjad). *The Philosophy of International Law*. Oxford, New York 2010, lk 321 jj.

¹⁴ Vt selle kohta nt L. Kühnhardt. *Die Universalität der Menschenrechte*. 2. väljaanne. Bonn 1991, lk 35 jj.

¹⁵ Kohati esitatakse võrdlemisi üksikasjalikke tunnuste katalooge, vrd nt K. P Fritsche. *Menschenrechte*. 2. väljaanne. Stuttgart 2009, lk 16 järgi on inimõigused: (1) kaasasündinud ja vöörandamatud, (2) riigieelsed, (3) individuaalsed, (4) egalitaarsed, (5) moraalsed, (6) õiguslikud, (7) universaalsed, (8) fundamentaalsed, (9) vastastikku sõltuvad ja (10) kriitilised õigused.

¹⁶ R. Alexy. *Die Institutionalisierung der Menschenrechte im demokratischen Verfassungsstaat*. – S. Gosepath, G. Lohmann (väljaandjad). *Philosophie der Menschenrechte*. Frankfurt a.M. 1998, lk 244 jj; R. Alexy. *Grund- und Menschenrechte*. – J.-R. Sieckmann (väljaandja). *Verfassung und Argumentation*. Baden-Baden 2005, lk 64 jj; vrd ka R. Alexy. *Menschenrechte ohne Metaphysik?* – *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 52/2004, lk 16.

Esiteks on inimõigused universaalsed õigused. Universaalsus käib nii kandjate kui adressaatide kohta. Inimõigused on kõigi õigused kõigi vastu, kusjuures kohustatud pooleks on nii kõik inimesed, inimeste grupid kui ka riigid. Inimõigused on kõigil olemas, ilma et nende omandamiseks peaks midagi ette võtma.

Teiseks on inimõigused õigused, mis kehtivad moraalselt, st nad on õigustatud kõigi suhtes, kes on avatud ratsionaalsetele argumentidele. Inimõigus on seega olemas, kui teda on võimalik õigustada kirjeldatud viisil. Seda võib nimetada ka kehtivuse universaalsuseks. Selle punkti edasine lahkamine viiks meid argumentatsiooniteooria avarustele, mille komponentideks on nii relatiivse tõe kontseptsioon kui ka diskursuse kui mõõdupuu aktsepteerimine.

Kolmandaks, inimõiguste esemeks on fundamentaalsete ehk põhjanevate huvide ja vajaduste rahuldamine. Viimastega on tegemist siis, kui nende rikkumine või rahuldamata jätmine toob endaga kaasa surma, rasked kannatused või see puudutab autonoomia tuuma.

Neljas inimõiguste mõiste tunnus on prioriteetsus, mis tähendab, et inimõigused on positiivse õiguse legitiimsuse paratamatu tingimus. Et tegemist on igaihe universaalselt kehtivate õigustega, siis tuleb meil paratamatult vältida olukorda, kus positiivne õigus satub inimõigustega vastuollu. Sellega muutuvad inimõigused positiivse õiguse mõõdupuuks: inimõigustega vastuolus olev positiivne õigus on n-ö ebaõigus. Ebaõiguse valdkond ei ole üldjuhul kuigi suur, vaid puudutab üksnes äärmuslikke juhtumeid.

Viiendaks on inimõigused abstraktsed õigused. Abstraktsus on nagu fundamentaalsuski gradueeritav mõiste, mis tähendab, et on olemas abstraktsemaid ja konkreetsemaid positsioone. Püüd nimetada kõiki inimõigusi konkreetsetlähendaks ebaülevaatliku ja mahuka kataloogi loomist ning jääks paratamatult ebatäielikuks.

Niisiis, inimõigused on universaalsed, moraalselt kehtivad, fundamentaalsed, prioriteetsed ja abstraktsed õigused. Kõik õigused, mis vastavad neile viiele tunnusele, on inimõigused.¹⁷ Seevastu, kui üks õigus ei vasta vähemalt ühele neist tunnustest, siis ei ole tegemist inimõigusega.¹⁸

¹⁷ Robert Alexy järgi võivad nendeks olla: (1) liberaalse traditsiooni tõrjeõigused, (2) kaitseõigused kolmandate isikute rünnete eest, (3) poliitilised õigused, (4) sotsiaalsed õigused eksistentsiiniimumile ja (5) menetlusõigused (1)–(4) nimetatud õiguste realiseerimiseks. (R. Alexy. Die Institutionalisierung der Menschenrechte im demokratischen Verfassungsstaat. – S. Gosepath, G. Lohmann. *Philosophie der Menschenrechte*. Frankfurt a.M. 1998, lk 250 j.)

¹⁸ Siinkohal ei ole käsitletud inimõiguste põhjendust. Selle kohta vt R. Alexy. Menschenrechte ohne Metaphysik? – *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 2004/1, lk 16 jj; R. Alexy. Recht, Vernunft, Diskurs. Frankfurt a.M. 1995, lk 144 jj.

3. Põhiõiguste mõiste ja struktuur

Põhiõiguse mõistet aitab kõige paremini lahti mõtestada subjektiivsete õiguste kolmeastmeline mudel, mis eristab õiguse põhjust, õiguse struktuuri ning õiguse realiseeritavust.¹⁹ Esimene tasand annab vastuse küsimusele „Miks subjektiivne õigus?“, teine kirjeldab õigust ennast ning kolmas õiguse olulist kvaliteeditunnust. Seejuures võib vaidlusi täheldada kõigil kolmel astmel. Peamised tüliõunad põhiõiguste mõiste määratlemisel on siiski esimene ja teine tasand. Vaielda võib selle üle, kas põhiõigust tuleb esimesel astmel defineerida formaalselt või mitteformaalselt, viimasel juhul omakorda, kas õigem oleks mõiste materiaalne või protseduuriline määratlus. Need on vaidlused põhiõiguste põhjuste üle. Teisel tasandil käib vaidlus eelkõige selle üle, kas põhiõigused on üksnes subjektiivsed õigused, ainult objektiivsed normid või leidub neis mõlemat liiki elemente. Kuid ka küsimused vabaduse ja subjektiivse õiguse vahekorra ning õiguste reeglilisest ja/või printsibiilisest iseloomust on teise tasandi küsimused. Kolmanda tasandi vaidluse esemeks on küsimus, kas ja kuivõrd on põhiõiguste kohtulik realiseeritavus põhiõiguste mõiste küsimus.

3.1. Põhiõiguste põhjused

Kui pärida põhiõiguste põhjuste järele, siis võib leida peamiselt kolme liiki põhiõiguste põhjendusi: formaalseid, vabaduslikke ehk libertaarsete²⁰ ja protseduurilisi. Lisaks on mõeldav kombineerida põhiõiguste mõiste määratlemisel kõiki kolme liiki põhjust, saades sel viisil nn triaadilise põhiõiguste mõiste. Nii libertaarsete kui protseduuriliste põhjenduste puhul mängib seejuures rolli ka inimõiguste mõiste.

3.1.1. Formaalne põhiõiguste mõiste

Formaalne põhiõiguste mõiste võtab aluseks põhiseaduse. Sel seisukohal on sõnaselgelt näiteks Jürgen Schwabe,²¹ Klaus Stern²² ja Albert Bleckmann. Järgnevalt peatugem viivuks viimase seisukohtadel.

Bleckmann teeb vahet õigustehnilisel ja mittetehnilisel põhiõiguste mõistel.²³ Põhiõigusega õigustehnilises mõttes on tema järgi tegu siis, kui põhiseaduse säte

¹⁹ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1986, lk 164 jj. Alexy on selle mudeli välja töötanud subjektiivsete õiguste jaoks, kuid see on ülekantav ka nt normidele ja objektiivsetele õigustele.

²⁰ Vrd R. Alexy. *Discourse Theory and Constitutional Rights*. – A. J. Menéndez, E. O. Eriksen (väljaandjad). *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht 2006, lk 16.

²¹ J. Schwabe. *Probleme der Grundrechtsdogmatik*. Darmstadt 1977, lk 9.

²² K. Stern. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Allgemeine Lehren der Grundrechte. III/1. kd. München 1988, lk 558.

²³ A. Bleckmann. *Staatsrecht II – Die Grundrechte*. 4. väljaanne. Köln *et al.* 1997, § 5 änr 1 j.

mainib põhiõiguse mõistet normi koosseisu tunnuseks ning seob sellega õigusjärelmi.

Seevastu mittetehniline põhiõiguse mõiste on Bleckmanni järgi puhas korramõiste Philipp Hecki mõttes.²⁴ See olevat üldise põhiõiguste teooria põhiõiguse mõiste. Selle järgi on põhiõigused „kõik objektiivsed põhiseaduse normid, mis reguleerivad üksikisiku ja riigi vahekorda.“²⁵

Bleckmanni formaalne põhiõiguse mõiste on rakendatav ka põhiseaduse põhiõiguste puhul. Põhiseaduse II peatüki pealkiri algab sõnaga „põhiõigused“ ja osutab sellega PS §-dele 8–55. Neid võib nimetada põhiõigusteks formaalses kitsamas tähenduses. Kuid on olemas ka laiem formaalne mõiste. PS § 11 lause 1 räägib õigustest ja vabadustest ning kirjutab ette, et neid tohib piirata ainult kooskõlas põhiseadusega. Kindlasti on õiguste ja vabaduste all silmas peetud kõiki põhiõigusi formaalses kitsamas tähenduses, kuid PS § 11 hõlmab ka ülejäänud põhiseaduse sätetest tulenevad põhiõigused, näiteks PS § 57, mis annab hääleõiguse kõigile vähemalt 18-aastastele kodanikele, või PS § 113-st tõlgendamise teel tuletatud üldine maksupõhiõigus,²⁶ mille tulenemine vastavast sättest pole selle teksti uurides sugugi ilmselge. Need ja teisedki väljaspool põhiseaduse II peatükki sätestatud põhiõigused on aga koos põhiõigustega formaalses kitsamas tähenduses põhiõigused formaalses laiemas tähenduses.

Formaalne põhiõiguse mõiste kriipsutab alla, et kõik põhiõigusi puudutavad arutelud peaksid lähtuma põhiõiguste kataloogist. Kuigi põhiseaduse põhiõiguste kataloog on rahvusvahelises võrdluses suhteliselt mahukas, võib seegi jääda kiiresti muutuvaks maailmas kitsaks. Võtame kas või küsimuse, kas PS § 43 kaitseb ka e-posti saladust, mis nimetatud sättest sõnaselgelt ei tulene.²⁷ Seetõttu on

²⁴ Philipp Heck vastandab korramõistet peandumis- ja olemismõistetele. Peandumismõisteid leidub Hecki järgi peamiselt seadustes, olemismõisteid moodustatakse aga tehivolude uurimisel. Korramõisteid võib Hecki järgi nimetada ka kirjeldavateks, struktuuri- või klassifikatsioonimõisteteks. (P. Heck. Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. Tübingen 1932, lk 62 j; vrd P. Heck. Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929, lk 471 jj.)

²⁵ A. Bleckmann. Staatsrecht II – Die Grundrechte. 4. väljaanne. Köln *et al.* 1997, § 5 änr 2.

²⁶ RKPJKo 26.11.2007, 3-4-1-18-07, p 25, 38 j; 20.10.2009, 3-4-1-14-09, p 35 j.

²⁷ Sõnumisaladus eeldab, et (1) sõnum on väljunud saatja mõjusfäärist ega ole veel jõudnud adressaadi mõjusfääri ning on sel ajal usaldatud kolmanda isiku hoolde, (2) et tegemist on üheselt konkreetsele adressaadile ja mitte avalikkusele mõeldud sõnumiga ning (3) et sõnumiga tutvumiseks on vaja abivahendeid või tuleb ületada teatav takistus, et vältida tahtmatut või juhuslikku sõnumiga tutvumist. Samal ajal kui nt suletud ümbrikus kallimale adresseeritud kiri on kindlasti PS §-ga 43 kaitstud, siis nt postkaardi puhul puudub elementaarsemgi takistus selle sisuga paljalt juhuslikult või tahtmatult tutvumiseks, mistõttu postkaardi sisu ei saa pidada kaitstuks PS §-ga 43. Nende kahe juhu vahel on kinnikleepimata ümbrik, mille puhul sõltub PS § 43 kaitse laienemine ilmselt konkreetse kaasuse tehivoludest. Samal ajal sarnaneb e-kiri pigem kinnises ümbrikus kirjaga, sest sellega

formaalset mõistet ka kritiseeritud. Ühed esimesed ja ka olulisemad kriitikud olid 1920. aastate juhtivad Saksa põhiõiguste teoretikud Richard Thoma ja Carl Schmitt. Thoma järgi ei tohi põhiõiguste idee suure tähtsuse tõttu kogu õhtumaa põhiseaduste arengule loobuda püüdest esitada vastukaaluks välistele tunnustele tuginevale ja positivistlikule formaalmõistele materiaalselt määratletud (ja seega mittepositivistlik) põhiõiguste mõiste.²⁸ Carl Schmitt osutab sellele, et formaalsele mõistele tuginedes ei ole võimalik adekvaatselt selgitada praktikat, et kaitstud on ka positsioonid, mis ei kajastu vahetult põhiseaduse tekstis.²⁹ See kehtib ka põhiõiguste kontekstis. Võtame näiteks sõiduki juhtimise³⁰ või nii relvaga kui relvata jahipidamise³¹, mis on mõlemad põhjendatult Eesti Vabariigis põhiseadusega tagatud. Puhtformaalne mõiste võib jääda neile tegevustele põhiõigusliku kaitse omistamise selgitamisel jänni.

3.1.2. Libertaarne põhiõiguse mõiste

Libertaarne põhiõiguse mõiste on materiaalne põhiõiguse mõiste.³² Selle järgi on põhiõigused üksnes ja ainult vabaduspõhiõigused. Tugevaimas vormis on seda seisukohta väljendanud Carl Schmitt, Ernst Forsthoff ja Gerhard Leibholz.³³

Carl Schmitti lähtekohaks on formaalse põhiõiguse mõiste kriitika. „Formaalses mõttes põhiõigustena võib tähistada kõiki põhiseaduslikus üriku nimetatud õigusi või tagatisi. Veelgi kitsamas formaalses mõttes tuleks mõista põhiõiguste all üksnes põhiseadusliku üriku teises peatükis pealkirjaga „Põhiõigused“ nimetatud õigusi või tagatisi.“³⁴ Ainult põhiseaduse formaalsele tekstile tugineva formaalse kriteeriumi

tutvumiseks on vaja abivahendeid ning tuleb ületada teatav takistus.

²⁸ R. Thoma. Grundrechte und Polizeigewalt. – H. Triepel (väljaandja). *Verwaltungsrechtliche Abhandlungen*. Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Berlin 1925, lk 184.

²⁹ C. Schmitt. Grundrechte und Grundpflichten (1932). – C. Schmitt. *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. Berlin 1958, lk 185.

³⁰ RKÜKm 28.04.2004, 3-3-1-69-03, p 33; vrd ka RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05, p 71 j; RKHKo 09.06.2006, 3-3-1-20-06, p 15.

³¹ RKÜKo 11.10.2001, 3-4-1-7-01, p 13; vrd RKÜKo 25.02.2004, 3-3-1-60-03, p 17 jj.

³² Vaheteo formaalse ja materiaalse põhiõiguse mõiste vahel tõi diskussiooni Richard Thoma. (R. Thoma. Grundrechte und Polizeigewalt. – H. Triepel (väljaandja). *Verwaltungsrechtliche Abhandlungen*. Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Berlin 1925, lk 183.)

³³ Vrd lisaks neile veel nt H. Dreier. Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgelände. – Jura 1994, lk 505; E. Klein. Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates. – *Neue Juristische Wochenschrift* 1989, lk 1633; H. H. Rupp. Vom Wandel der Grundrechte. – *Archiv des öffentlichen Rechts* 101/1976, lk 178.

³⁴ C. Schmitt. Grundrechte und Grundpflichten (1932). – C. Schmitt. *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. Berlin 1958, lk 181 j; „Als Grundrechte im formalen Sinne können alle in der Verfassungsurkunde genannten Rechte oder Verbürgungen bezeichnet werden. In einem noch

probleemiks olevat aga ühelt poolt see, et põhiseadus sisaldab raskelt eristataval kujul ka muud kui põhiõigusi, ning teiselt poolt, et aktsepteeritakse ka põhiõigusi, mis pole põhiseaduse tekstis manifesteeritud. Esinevat koguni õigusi, mis eksisteerivat ka siis, kui neid ei olegi lülitatud põhiseaduse kirjutatud teksti.³⁵

Kuna formaalne mõiste olevat ebasobiv, tulevat põhiõiguse mõistet otsida kusa-gilt mujalt. Põhiõigused olevat „vaid sellised õigused, mis kuuluvad riigi põhialuste hulka ja mida põhiseadus sellepärast sellistena tunnustab.“³⁶ Seejuures olevat igal konkreetsel riigil oma täiesti spetsiifilised põhiõigused.³⁷ Modernset põhiseadust iseloomustavat aga esmajoones otsus kodanliku vabaduse kasuks.³⁸ Isikute vabadu-sele ja võrdsusele tuginevas kodanlikus õigusriigis saavat põhiõigused olla „ainult individualistlikud vabadusõigused, mitte aga sotsiaalsed nõudeõigused“.³⁹

Ajaliselt varasemas teoses „*Verfassungslehre*“, mida ta nimetab ise kodanliku õigusriigi põhiseadusõpetuseks,⁴⁰ räägib Carl Schmitt individuaalsetest vabadus-õigustest kui ehtsatest põhiõigustest ning esitab lisaks veel ühe, veidi teistsuguse põhjenduse: „Õigusi, mis on jäetud absoluutse vürsti või parlamendi liht- või kvalifitseeritud häälteenamuse suvaotsuseks, ei saa siiralt nimetada põhiõigusteks. Põhiõigused tegelikus tähenduses on ainult üksikisiku liberaalsed inimõigused.“⁴¹

engeren formalen Sinne wären nur die im zweiten Hauptteil der Verfassungsurkunde unter der Überschrift „Grundrechte“ genannten Rechte oder Verbürgungen darunter zu verstehen.“

Carl Schmitti järgi seisneb veel üks formaalne kriteerium põhiõiguste raskendatud muudetavuses: „Põhiõigused kõrgeimas mõttes ei oleks selle käsitluse järgi mitte mingil tingimusel muudetavad, tühistatavad ja võõrandatavad õigused.“ („*Grundrechte im höchsten Sinne wären nach dieser Auffassung unbedingt unabänderliche, unaufhebbare und unantastbare Rechte.*“) (Samas, lk 185.) Relatiivses formaalses mõttes olevat põhiõigused „küll mitte muutmatud, kuid siiski kõrgendatud jõuga tagatud õigused. Nende „kõrgendatud kehtivus“ seisnevat selles, et nad on raskemini tühistatavad või äramuudetavad; suurem raskus seisneb selles, et muutmiseks on vaja põhiseadust muutvat seadust.“ („*zwar nicht unabänderliche aber wenigstens mit erhöhter Kraft verbürgte Rechte. Ihre „gesteigerte Geltung“ bestände darin, daß sie erschwert aufhebbar oder abänderbar sind; die Erschwerung besteht darin, daß es zu der Änderung eines verfassungsändernden Gesetzes bedarf.*“) (Samas, lk 186.)

³⁵ C. Schmitt. Grundrechte und Grundpflichten (1932). – C. Schmitt. *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. Berlin 1958, lk 185.

³⁶ Samas, lk 190: „*nur solche Rechte, welche zur Grundlage des Staates selbst gehören und welche deshalb in der Verfassung als solche anerkannt sind.*“

³⁷ Samas, lk 190.

³⁸ C. Schmitt. *Verfassungslehre*. 3. väljaanne. München, Leipzig 1928, lk 125 j.

³⁹ Samas lk 165: „*nur individualistische Freiheitsrechte, nicht soziale Forderungen.*“ Vrd ka C. Schmitt. Grundrechte und Grundpflichten (1932). – C. Schmitt. *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. Berlin 1958, lk 206 j.

⁴⁰ Samas, lk IX.

⁴¹ Samas, lk 164: „*Rechte, welche dem Belieben eines absoluten Fürsten oder einer einfachen oder qualifizierten Parlamentsmehrheit ausgeliefert sind, können ehrlicher Weise nicht als Grundrechte bezeichnet werden. Grundrechte im eigentlichen Sinne sind also nur die liberalen*

Teisal jätkab ta mõtet: „Teaduslikult kasutatava mõiste jaoks tuleb märkida, et põhiõigused on kodanlikus õigusriigis ainult sellised õigused, mida võib pidada riigieelseteks või -ülesteks õigusteks, mida riik ei anna oma seadustega, vaid mida ta tunnustab ja kaitseb talle eelnevatena ning mida ta tohib riivata ainult põhimõtteliselt mõõdetavas ulatuses ja reguleeritud menetluses.“⁴² Põhiõigused on Carl Schmitti järgi seetõttu „oma sisult vabaduse sfäärid, millest tulenevad õigused, nimelt tõrjeõigused.“⁴³

Ka Ernst Forsthoffi ja Gerhard Leibholzi järgi on põhiõigused üksnes liberaalsed vabadusõigused. Forsthoffi järgi on põhiõigused „vabadusõigused, mis on üksikisikul riigi vastu. Nad pärinevad valgustuse loomuõigusest, mis omistas üksikisikule loomulikud, seega mitte alles (riigi poolt) antavad vabadused riigi suhtes.“⁴⁴ Vabadusõigustest põhiõiguste interpreteerimine positiivseid kohustusi sisaldavate normidena olevat tõlgendamise põhimõtetega, mille jaoks on sõnastusel veel kohustuslik tähendus, täiesti ühildamatu.⁴⁵ „Katse täiendada liberaalseid põhiõigusi sotsiaalsetega (õigus tööle, emaduse kaitse, vaimse töö kaitse jne) pidi nurjuma. Säärased tagatised vajavad spetsiifilist regulatsiooni, mida ei saa pakkuda põhiseadus, vaid ainult seadus. Seetõttu ei ulatu õigusriiklik põhiseadus kaugemale programmilistest sotsiaalsetest lubadustest, mis ei põhjenda vahetult ühtegi nõudeõigust. Põhiõiguste liberaalne iseloom on vääramatu.“⁴⁶

Gerhard Leibholz lähtub samast põhiseisukohast, kuid ei sõnasta oma arvamust sedavõrd värvikalt. Leibholzi järgi ei ole sotsiaalsed põhiõigused ehtsad põhiõigu-

Menschenrechte der Einzelperson.“

⁴² Samas, lk 163: „Für einen wissenschaftlich brauchbaren Begriff muß daran festgehalten werden, daß Grundrechte im bürgerlichen Rechtsstaat nur solche Rechte sind, die als vor- und überstaatliche Rechte gelten können, die der Staat nicht nach Maßgabe seiner Gesetze verleiht, sondern als vor ihm gegeben anerkennt und schützt und in welche er nur in einem prinzipiell meßbaren Umfang und nur in einem geregelten Verfahren eingreifen darf.“

⁴³ Samas, lk 163: „ihrer Substanz nach [...] Sphären der Freiheit, aus der sich Rechte, und zwar Abwehrrechte, ergeben.“

⁴⁴ E. Forsthoff. Grundrechte. – J. Ritter (väljaandja). *Historisches Wörterbuch der Philosophie*. 3. kd. Darmstadt 1974, nr 922: „Grundrechte sind Freiheitsrechte, die dem Einzelnen gegen den Staat zustehen. Sie entstammen dem Naturrecht der Aufklärung, das dem Individuum natürliche, also nicht erst zu gewährende Freiheiten gegenüber dem Staat zuerkannte.“

⁴⁵ E. Forsthoff. *Der Staat der Industriegesellschaft*. München 1971, lk 149.

⁴⁶ E. Forsthoff. Grundrechte. – J. Ritter (väljaandja). *Historisches Wörterbuch der Philosophie*. 3. kd. Darmstadt 1974, nr 923: „Der Versuch, die liberalen um soziale Grundrechte zu erweitern (Recht auf Arbeit, Mutterschutz, Schutz der geistigen Arbeit usw.) mußte fehlschlagen. Gewährleistungen bedürfen einer spezifizierten Regelung, die nicht die Verfassung, sondern nur das Gesetz bieten kann. Deshalb kommt die rechtsstaatliche Verfassung über programmatische soziale Verheißungen, die unmittelbar keine Ansprüche begründen, nicht hinaus. Der liberale Charakter der Grundrechte ist unzerstörbar.“ Vrd E. Forsthoff. *Der Staat der Industriegesellschaft*. München 1971, lk 151 j.

sed.⁴⁷ Inimese põhi- või algõigused on ainult individuaalsed vabadusõigused.⁴⁸ Lisaks lähtub Leibholz põhiõiguste seotusest inimõigustega, kasutades mõlemaid mõisteid kõrvuti.⁴⁹

Carl Schmitt põhjendab materiaalselt mõistet oma kirjutistes kahel põhimõtteliselt erineval, kuigi mitte üksteist välistaval viisil – positivistlikult ja mittepositivistlikult. Esimene, positivistlik, tugineb põhiseadusandja otsustusele kodanliku õigusriigi kasuks. Selle järgi on põhiõigused sätestatud põhiseaduses, sest põhiseadusandja on nii otsustanud. Teises, mittepositivistlikus põhjenduses rõhutab ta vabadusõiguste paratamatust ja riigieelsust ning lähtub inimõiguste ja põhiõiguste⁵⁰ paratamatust seosest. Selle järgi on põhiõigused olemas, sest teisiti ei saa. Viimasest põhjendusest lähtuvad nii Ernst Forsthoff kui ka Gerhard Leibholz.

Ideega inimõiguste ja põhiõiguste paratamatust seosest tuleb nõustuda. Et paljugi räägib selle kasuks, et inimõigused on olemas ja vabadus on üks nende seas,⁵¹ on ka liberaarsel põhiõiguse mõistel tõene tuum. Kui üks õiguste kataloog ei sisalda ühtki vabadusõigust, siis vaevalt väärib ta põhiõiguste kataloogi nime. Isegi kunagine sovetide liidu konstitutsioon sisaldas vabadusõiguslikult sõnastatud sätteid.⁵²

Teiselt poolt jääb üksnes vabadusele orienteeritud põhiõiguste mõiste kitsaks, kuna ei arvesta põhiõiguslikult kaitstud positsioonide paljususega. Iseäranis jäävad fookusest täielikult välja sooritusõigused.⁵³ Nii näiteks ei osutuks liberaarse mõiste järgi põhiõiguseks PS § 37 lõiked 1 ja 2, mis annavad igapäevasele õigusele. Õigus haridusele ei ole – või vähemalt mitte ainult – tõrjeõigus, vaid esmajärjekorras

⁴⁷ G. Leibholz. Strukturprobleme der modernen Demokratie. 3. väljaanne. Karlsruhe 1967, lk 88.

⁴⁸ Samas, lk 151.

⁴⁹ Samas, lk 151 j, 214.

⁵⁰ Vt selle kohta R. Alexy. Die Institutionalisierung der Menschenrechte im demokratischen Verfassungsstaat. – S. Gosepath, G. Lohmann (väljaandjad). *Philosophie der Menschenrechte*. Frankfurt a.M. 1998, lk 254 jj; R. Alexy. Grundrechte. – H. J. Sandkühler (väljaandja). *Enzyklopädie Philosophie*. 1. kd. Hamburg 1999, lk 526.

⁵¹ Vrd R. Alexy. Die Institutionalisierung der Menschenrechte im demokratischen Verfassungsstaat. – S. Gosepath, G. Lohmann (väljaandjad). *Philosophie der Menschenrechte*. Frankfurt a.M. 1998, lk 244 jj, 250; R. Alexy. Discourse Theory and Constitutional Rights. – A. J. Menéndez, E. O. Eriksen (väljaandjad). *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht 2006, lk 16 j.

⁵² 07.10.1977 vastu võetud NSVL konstitutsiooni VII peatüki pealkiri „NSV Liidu kodanike põhiõigused, -vabadused ja -kohustused“ sisaldas ka terminit „põhivabadus“. Kataloog ise sisaldas sätteid, mis sarnanesid kohati klassikaliste vabadusõiguslike sõnastustega, nagu sõna-, trüki- ja koosolekute vabadus (§ 50), ühinemisvabadus (§ 51), usundi- ja südame-tunnistusevabadus (§ 52), isikupuutumatus (§ 54), korteripuutumatus (§ 55), eraelu- ja sõnumisaladus (§ 56). Ei tohi unustada, et nende vabaduste tegelik mõju muutis need sõnastused tihtipeale pelgaks pilkeks, kuid see on teine teema.

⁵³ Vt Carl Schmitti definitsiooni analüüsi: R. Alexy. Theorie der Grundrechte. Frankfurt a.M. 1986, lk 55.

sooritusõigus haridust anda võimaldavate koolide ülalpidamisele. Ainuüksi vabadusele orienteeritud põhiõiguse mõiste vajab seega modifikatsiooni. Uuemas kirjanduses ongi määratletud põhiõigusi materiaalselt kui põhiseadusse kavatsusega transformeerida inimõigused positiivsesse õigusse inkorporeeritud õigusi.⁵⁴

Olgu lisatud, et materiaalne mõiste omandab põhiseaduse kontekstis uue varjundi PS § 10 tõttu, mille järgi ei ole välistatud muud õigused, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega kooskõlas ja vastavad inimväärikuse ning sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtetele. See on põhiseaduse kesksemaid sätteid, mis ühendab endas – paraku küll ebatäieliku – põhiseaduse aluspõhimõtete kataloogi,⁵⁵ põhiseaduse mõtte- või vaimuklausli⁵⁶ ning ühtlasi põhiõiguste arenguklausli⁵⁷. Viimane konstitueerib põhiseaduse põhiõiguste kataloogi avatuse ning positiveerib sellega võimaluse luua uusi põhiõiguslikult kaitstud positsioone. Teatud mõttes positiveerib PS § 10 sellega ka materiaalse põhiõiguse mõiste, sest kaitstud peaks olema eelkõige just see, mida kaitsevad ka inimõigused.

⁵⁴ R. Alexy. Discourse Theory and Constitutional Rights. – A. J. Menéndez, E. O. Eriksen (väljaandjad). *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht 2006, lk 17; vrd ka R. Alexy. Grundrechte. – H. J. Sandkühler (väljaandja). *Enzyklopädie Philosophie*. 1. kd. Hamburg 1999, lk 526.

⁵⁵ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 89; Vrd M. Ernits. Kommentaarid §-le 10. – Tartu Ülikool (väljaandja). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2. väljaanne. Tallinn 2008, § 10 komm 3.

⁵⁶ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 87 jj.

⁵⁷ Samas. Sisuliselt viitas sellele juba Peter Häberle 1990-ndate alguse põhiseadusreformide kokkuvõttes: Dokumentation von Verfassungsentwürfen und Verfassungen ehemals sozialistischer Staaten. – *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 1995, lk 177.

3.1.3. Protseduuriline põhiõiguse mõiste

Protseduurilist põhiõiguste mõistet on vorminud ennekõike Jürgen Habermas⁵⁸ ja Robert Alexy⁵⁹. Neid järgides lähtub sellest ka näiteks Rodolfo Arango.⁶⁰

Kõige põhjalikumalt on oma seisukoha esitanud Robert Alexy, kes eristab formaalset, materiaalsset ja protseduurilist põhiõiguse mõistet.⁶¹ Formaalse põhiõiguse mõistega on tema järgi tegu siis, kui põhiõigustena käsitletakse kõiki põhiseaduses sisalduvaid õigusi, mida põhiseadus tähistab sõnaselgelt põhiõigustena. Alexy osutab ühtlasi niisuguse mõistemääratluse puudustele. Esiteks leidub sageli põhiõigusi, mis on sätestatud väljaspool põhiõiguste kataloogi.⁶² Teiseks ei ütle formaalne mõiste midagi põhiõiguste olemuse kohta.⁶³ Kirjanduses leiduva materiaalse mõistemääratluse – näiteks Carl Schmitti oma – puuduseks on põhiõiguse seostamine ühe kindla riigikontseptsiooniga.⁶⁴ Libertaarne kontseptsioon on liiga kitsas ja välistab põhiõiguste ringist õigused riigi positiivsele tegevusele, näiteks õigused kaitsele ja sotsiaalsed õigused. Põhiõiguste hulka ei kuuluks selle järgi isegi sellised klassikalised õigused nagu valimisõigus ja võrdsusõigused.⁶⁵ Vaid inimõiguse mõiste tundub

⁵⁸ J. Habermas. Faktizität und Geltung. Frankfurt a.M. 1992, lk 141, 155 jj. Juba Carl Schmittil saab leida protseduurilise mõiste alge. Ta tuleb välja protseduuri ideega, kuid peab seda ise samas liiga nõrgaks, eitades isegi kvalifitseeritud parlamendiamuse otsustuspädevust põhiõiguslike positsioonide üle: „Õigusi, mis on jäetud absoluutse vürsti või parlamendi liht- või kvalifitseeritud enamuse meelevalda, ei saa ausalt öeldes pidada põhiõigusteks.“ (*„Rechte, welche dem Belieben eines absoluten Fürsten oder einer einfachen oder qualifizierten Parlamentsmehrheit ausgeliefert sind, können ehrlicher Weise nicht als Grundrechte bezeichnet werden.“*) (C. Schmitt. Verfassungslehre. 3. väljaanne. München, Leipzig 1928, lk 164.) Raskendatult muudetavad või tühistatavad õigused on eristamaks neid päris põhiõigustest vaid „põhiseaduse jõuga põhiõigused“ (*„verfassungsgesetzkräftige Grundrechte“*). (C. Schmitt. Grundrechte und Grundpflichten (1932). – C. Schmitt. *Verfassungsrechtliche Aufsätze*. Berlin 1958, lk 186.)

⁵⁹ R. Alexy. Theorie der Grundrechte. Frankfurt a.M. 1986, lk 406; R. Alexy. Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat. – A. Aarnio, R. Alexy, G Bergholtz (väljaandjad). *Justice, Morality and Society. A Tribute to Aleksander Peczenik on the Occasion of his 60th Birthday*. Lund 1997, lk 34; R. Alexy. Grundrechte. – H. J. Sandkühler (väljaandja). *Enzyklopädie Philosophie*. 1. kd. Hamburg 1999, lk 526; R. Alexy. Discourse Theory and Constitutional Rights. – A. J. Menéndez, E. O. Eriksen (väljaandjad). *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht 2006, lk 17.

⁶⁰ R. Arango. Der Begriff der sozialen Grundrechte. Baden-Baden 2001, lk 39 jj.

⁶¹ R. Alexy. Grundrechte. – H. J. Sandkühler (väljaandja). *Enzyklopädie Philosophie*. 1. kd. Hamburg 1999, lk 525 jj; R. Alexy. Discourse Theory and Constitutional Rights. – A. J. Menéndez, E. O. Eriksen (väljaandjad). *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht 2006, lk 15 jj.

⁶² Vrd näiteid ülal p 3.1.1.

⁶³ R. Alexy. Discourse Theory and Constitutional Rights. – A. J. Menéndez, E. O. Eriksen (väljaandjad). *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht 2006, lk 15.

⁶⁴ R. Alexy. Theorie der Grundrechte. Frankfurt a.M. 1986, lk 55.

⁶⁵ R. Alexy. Grundrechte. – H. J. Sandkühler (väljaandja). *Enzyklopädie Philosophie*. 1. kd.

olevat sobiv alus määratlemaks põhiõiguse mõistet materiaalselt.⁶⁶ Inimõiguste ja põhiõiguste vahel on Alexy järgi finaalne suhe, st põhiõigused on õigused, „mis on võetud põhiseadusse kavatsuse või intentsiooniga *positivierida inimõigusi*.“⁶⁷ Sellele lisandub protseduuriline aspekt, mis ühendab formaalset ja materiaalselt elementi. Põhiõigused on nii demokraatia alus kui ka piir. Nad on õigused, „mis on nii olulised, et nende võimaldamist või mittevõimaldamist ei saa jätta parlamendi lihthälteenamusele.“⁶⁸

3.1.4. Vahekokkuvõte

Õiguspraktika jaoks piisab enamjaolt täiesti, kui käsitleda põhiõigustena kõiki põhiseaduse õigusi, mis reguleerivad isiku ja riigi suhet.⁶⁹ See vastab laiemas

Hamburg 1999, lk 526.

⁶⁶ R. Alexy. Discourse Theory and Constitutional Rights. – A. J. Menéndez, E. O. Eriksen (väljaandjad). *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht 2006, lk 16 j.

⁶⁷ R. Alexy. Grundrechte. – H. J. Sandkühler (väljaandja). *Enzyklopädie Philosophie*. 1. kd. Hamburg 1999, lk 526: „*die in der Absicht oder mit der Intention in eine Verfassung aufgenommen worden sind, Menschenrechte zu positivieren.*“ (Rõhutus originaalis.) Vrd R. Alexy. Discourse Theory and Constitutional Rights. – A. J. Menéndez, E. O. Eriksen (väljaandjad). *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht 2006, lk 17.

⁶⁸ R. Alexy. Theorie der Grundrechte. Frankfurt a.M. 1986, lk 406; R. Alexy. Grundrechte. – H. J. Sandkühler (väljaandja). *Enzyklopädie Philosophie*. 1. kd. Hamburg 1999, lk 526: „*die so wichtig sind, daß ihre Gewährung oder Nichtgewährung nicht der einfachen parlamentarischen Mehrheit überlassen werden kann.*“ Vrd R. Alexy. Discourse Theory and Constitutional Rights. – A. J. Menéndez, E. O. Eriksen (väljaandjad). *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht 2006, lk 17.

⁶⁹ Siinkohal on sobilik juhtida tähelepanu sellele, et põhiõigustest tuleb eristada ka põhiseaduses sätestatud organikompetentse ehk -pädevusi. (Kompetentse ehk pädevuse mõiste kohta vt: R. Alexy, Theorie der Grundrechte. Frankfurt a.M. 1986, lk 211 jj, 216, 223.) Põhiõigused ei ole need põhiseaduse normid, mis reguleerivad kõrgemate riigorganite või nende osade ülesannete mahtu. Organipädevused ei ole põhiõigused, vaid kuuluvad riigikorraldusõiguse valdkonda, reguleerides riigi kui juriidilise isiku siseõigussuhteid. Piiritlemise teeb keeruliseks see, et esineb norme, millel on topelfunktsioon, nt PS §-d 62 ja 76. Samal ajal kui PS §-s 62 sätestatud õiguslikule vastutusele võtmise keeld tagab vastavat ametit täitva füüsilise isiku sfääri, siis selles sätestatud vaba mandaadi põhimõte võib reguleerida nii Riigikogu liikme ülesandeid täitva füüsilise isiku isikliku sfääri kui ka kõrgema riikliku kollegiaalorgani (Riigikogu) osa (liikme) pädevust. Nt võib püstitada küsimuse, kas Riigikogu ööstung on Riigikogu liikme tervisele kahjulik. Osas, milles PS § 62 kaitseb füüsilise isiku sfääri, täidab see norm põhiõiguse funktsiooni. Kuid osas, milles PS § 62 reguleerib Riigikogu liikme kui kõrgema riikliku kollegiaalorgani organiosa pädevust hääletada ainult oma töökspidamistest lähtuvalt, on tegemist organipädevusega. Sama põhimõte kehtib ka PS § 76 puhul. Osas, milles see säte reguleerib, et Riigikogu liiget ei saa kriminaalvastutusele võtta, kui talt ei ole eelnevalt immunitet ära võetud, on tegemist põhiõigusega. Kuid osas, milles see reguleerib, et Riigikogu liige on puutumatu, on ilmselt tegemist kõrgema riikliku kollegiaalorgani osa pädevusega, mis kaitseb

tähenduses formaalsele põhiõiguse mõistele. Kuid kohtupraktikas võib küsimus materiaalsest põhiõiguse mõistest muutuda aktuaalseks juba põhiseaduslikkuse järelevalve algatamisel. Nimelt tuleb järelevalve puhul tuvastada põhiõigus, mida on riivatud. See omakorda eeldab, et küsimuse all olev tegevus, omadus või seisund kuulub vähemalt ühe põhiõigusnormi kaitsealasse. Ja juba tekibki küsimus, milline põhiõigusnorm konkreetset positsiooni kaitseb, mis toob PS § 10 kaudu mängu materiaalse põhiõiguse mõiste. Protseduuriline põhiõiguse mõiste võib seevastu kerkiada päevakorralt nii siis, kui parlament arutleb vajaduse üle täiendada põhiseadust, kui ka siis, kui põhiseaduslikkuse järelevalve kohus tõlgendab põhiõigusnormi ja küsib selle ulatuse järele.

Adekvaatne põhiõiguse mõiste ühendab endas formaalse, materiaalse ja protseduurilise elemendi. Kuna kõigil kolmel aspektil jääb eraldivõetult midagi puudu, ei piisa, kui tegelda kolme mõistemääratlusega eraldi, vaid vastata tuleb ka küsimusele, milline on nende seos.⁷⁰ Protseduuriline definitsioon on selles osas formaalne, et ta ei ütle, mis on sedavõrd oluline, et seda ei saa jätta parlamendiamuse otsustada.⁷¹ See avab mänguruumi põhiseadusandjale, kellele võivad tunduda piisavalt olulised ka sellised õigused, mis pole inimõigused. Teisalt seob olulisuse nõue protseduurilise mõiste materiaalsega,⁷² mis omakorda tuleb täita inimõiguste kontseptsiooniga.

Tulemuseks on triaadiline põhiõiguse mõiste. Üks positsioon võib olla põhiõiguslikult kaitstud, sest tema kaitse on sõnaselgelt ühe põhiõigusnormiga kästud, või kuna tema kaitse ei tulene küll otseselt ühestki põhiseaduse sättest, kuid on kästud ülepositivistlikel⁷³ põhjustel, või, olgugi et põhiseaduse tekst ei anna selgesõnalist kaitsekorraldust ja kaitsmisvajadus ei ole tuletatav ka ülepositivistlikest põhjustest, osutub üks positsioon sedavõrd oluliseks, et selle võimaldamist või mitteviimaldamist ei saa jätta parlamendi lihthälteenamuse otsustada. See viimane aitab meid edasi näiteks küsimuse puhul, kas ka e-kiri peaks olema kaitstud PS §-ga 43.

Riigikogu liikme tegevust teiste riigorganite mõjutamiskatsete eest, aidates tagada seeläbi mõnesuguse, organi funktsiooni täitmiseks vajaliku sõltumatuse.

⁷⁰ R. Alexy. Discourse Theory and Constitutional Rights. – A. J. Menéndez, E. O. Eriksen (väljaandjad). *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht 2006, lk 17.

⁷¹ R. Alexy. Grundrechte. – H. J. Sandkühler (väljaandja). *Enzyklopädie Philosophie*. 1. kd. Hamburg 1999, lk 527.

⁷² Samas.

⁷³ Termin „ülepositivistlik“ (sks *überpositivistisch*) tähistab olukorda, kus üks norm on positiiv-sest õigusest kõrgemal. Eesti õiguskeeles on seda olukorda kohati tähistatud terminiga „ülipositivistlik“, kuid seda terminivalikut ei saa pidada õnnestunuks. Ülipoositivistlik tähendab keelereeglite järgi, et norm on väga, ülimalt, äärmiselt või (vahel ka) ülemäära positivistlik. (Eesti keele seletav sõnaraamat liitsõna esiosa „üli-“ tähenduse kohta.)

3.2. Põhiõiguste struktuur

Põhiõiguse struktuuri all tekib eelkõige kolm küsimust: esiteks subjektiivse ja objektiivse õiguse dihhotoomia, teiseks õiguse ja vabaduse seos ning kolmandaks vahetegu reeglite ja printsiipide vahel. Neid järgnevalt vaatlemegi.

3.2.1. Põhiõigused kui subjektiivsed õigused ja objektiivsed normid

Ajaliselt kõige varasem põhiõigusteteemaline diskussioon puudutas küsimust, kas põhiõigused on objektiivsed või subjektiivsed õigused.⁷⁴ Kuigi tänapäeval ei sea põhiõiguste subjektiivset iseloomu enam keegi kahtluse alla ja nende subjektiivsust võib pidada iseenesestmõistetavaks,⁷⁵ ei pruugi just küsimuses, kas tegemist on ka objektiivsete õigustega, olla viimane sõna veel öeldud.

3.2.1.1. Põhiõigused kui puhtalt objektiivsed normid

Tuntud Saksa riigiõiguslane Paul Laband formuleeris 20. sajandi algul tooni andnud seisukoha, mille kohaselt põhiõigused olid „normid riigivõimule, mis ta iseendale annab, mis moodustavad haldusorganite võimuvolituste piirid, mis tagavad üksikisikule tema loomuliku tegevusvabaduse teatud ulatuses, kuid mis ei põhjenda kodanike subjektiivseid õigusi.“⁷⁶ Kuigi juba tollal leidus kirjanduses ka üha enam kaitsekõnesid põhiõiguste subjektiivõigusliku iseloomu kasuks,⁷⁷ ei kajastunud need seisukohad eelkõige puuduva institutsionaliseerituse tõttu veel praktikas.

⁷⁴ Vt diskussiooni kohta umbes sajand tagasi: F. Giese. *Die Grundrechte*. Tübingen 1905, lk 27 jj, 54 jj; G. Meyer, G. Anschütz. *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*. 8. väljaanne. Berlin 1919, lk 953 j viide 2.

⁷⁵ Vrd K. Stern. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Allgemeine Lehren der Grundrechte. III/1. kd. München 1988, lk 508, 530 jj, 1201 koos edasiviivate refentsidega viites 113; III/2. kd. München 1994, lk 1796. Ka Eestis ei sea praegu enam keegi kahtluse alla põhiõiguste subjektiivset iseloomu. Olgu selle kinnituseks toodud katke redaktsiooni-toimkonna esimehe Liia Hänni sõnavõtust, mille ta esitas redaktsioonitoimkonna poolt põhiseaduse eelnõusse tehtud muudatusi tutvustades: „Üks muutus, mis veel läbib 2. peatükki, on see, et *kõik* õigused ja vabadused on sõnastatud inimese subjektiivse õigusena. [...] See võimaldab inimesel pöörduda kohtu poole oma subjektiivsete õiguste rikkumise puhul [...] Niisiis on antud inimesele hoovad oma õiguste ja vabaduste kaitseks.“ (Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 762; vrd samas J. Raidla, lk 69, ja J. Adams, lk 136.)

⁷⁶ P. Laband. *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. 1. kd. 5. väljaanne. Tübingen 1911, lk 151: „*Die Freiheitsrechte oder Grundrechte sind Normen für die Staatsgewalt, welche dieselbe sich selbst gibt, sie bilden Schranken für die Machtbefugnisse der Behörden, sie sichern dem Einzelnen seine natürliche Handlungsfreiheit in bestimmtem Umfange, aber sie begründen nicht subjektive Rechte der Staatsbürger.*“ Veel üks näide defineerida põhiõigusi kui puhtalt objektiivseid õigusi pärineb Friedrich Gieselt, vt F. Giese. *Die Grundrechte*. Tübingen 1905, lk 54 jj, 75 j.

⁷⁷ G. Meyer, G. Anschütz. *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*. 8. väljaanne. Berlin 1919, lk 953 j viide 2 koos edasiviivate referentsidega.

Seisukohta, et põhiõigused on pelgalt objektiivsed normid, ilma et nad põhjendaksid vähemalt ka subjektiivseid õigusi, tänapäeva praktikas enam ei kohta. Seetõttu on see vaatenurk siinkohal vaid ühe teoreetiliselt võimaliku ekstreempositsiooni illustratsioon. Põhiõiguste puhtobjektiivse natuuri vastu on võimalik esitada arvukalt argumente. Selle vastu kõnelevad nii ajalooline kogemus, tänaste põhiõiguste institutsionaliseeritus ja protseduraliseeritus, põhiõiguste põhiseadusse lisamise põhjused kui ka normistruktuurilised argumendid. Pelgalt objektiivse normi, mis kohustab riiki, võib valemi abil esitada järgmiselt:

(1) $O r E^{78}$

3.2.1.2. Põhiõigused kui puhtalt subjektiivsed õigused

Ka vastaspositsioon, mille järgi põhiõigused on puhtalt subjektiivsed õigused, on vana.⁷⁹ Tabavalt, kuigi võib-olla subordinatsioonisuhet veidi ülemäära rõhutavalt on sõnastanud põhiõiguste subjektiivõigusliku iseloomu Richard Thoma. Tema järgi on võimalik saavutada ühemõtteline keelekasutus ainult siis, „kui nimetusega „põhiõigus“ ei tähistata iialgi objektiivset õiguslauset ega hoopiski, sisule vaatamata, mõnda põhiõiguste peatükki sattunud põhiseadusliku dokumendi sätet, vaid ikka ainult riigialamast isiku subjektiivset õigust.“⁸⁰ Nüüdisaegses diskussioonis osalejate seaski leidub seisukoha pooldajaid, et termin „põhiõigus“ peaks jääma tähistama relatsiooni 'objektiivne norm – subjektiivne õigus' viimast poolt.⁸¹ Põhiõiguste kui subjektiivsete õiguste loogilist struktuuri saab väljendada järgmise valemiga:

⁷⁸ O väljendab peandumist (*ought* või *obligatory*), r tähistab riiki ja E peandumise eset. See vormel tähendab: r on kohustatud (O) E -ks.

⁷⁹ Nt defineeris Heinrich Zoepfl juba 19. sajandi keskel, vt H. Zoepfl. Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts. 2. kd. 5. väljaanne. Leipzig, Heidelberg 1863, lk 18 j: „Rahvaõiguste all mõistetakse iseäranis neid poliitilisi õigusi, mis kuuluvad igale üksikule alamale riigivõimu suhtes, st suverääni vastu, hoolimata sellele allutatusest.“ („*Man versteht unter Volksrechten insbesondere jene politische Rechte, welche den Unterthanen als Einzelnen, der Unterwerfung unter die Staatsgewalt unbeschadet, im Verhältnisse zu dieser, d.h. dem Souverain gegenüber, zustehen.*“)

⁸⁰ R. Thoma. Grundrechte und Polizeigewalt. – H. Triepel (väljaandja). *Verwaltungsrechtliche Abhandlungen. Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts*. Berlin 1925, lk 184: „[...] eindeutiger Sprachgebrauch nur erzielt werden kann, wenn man mit dem Namen „Grundrecht“ niemals einen objektiven Rechtssatz oder gar, ohne Rücksicht auf den Inhalt, irgendeinen in das Kapitel der Grundrechte geratenen Artikel einer Verfassungsurkunde bezeichnet, sondern immer nur ein subjektives Recht einer dem Staate untertanen Person.“ Teisel räägib Richard Thoma põhiõiguslikest normidest ja eristab neid põhiõigustest, vt R. Thoma. Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze. – H. C. Nipperdey (väljaandja). *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*. 1. kd. Berlin 1929, lk 3, 9, 11.

⁸¹ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1986, lk 39 viide 1; R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 262 jj; R. Alexy. Grundrechtsnorm und

(2) $RarE^{82}$

Subjektiivset õigust eristab puhtobjektiivsest normist see, et ta on ekvivalentne vastava relatsioonilise kohustusega:

(3) $RarE \leftrightarrow OraE^{83}$

3.2.1.3. Põhiõigused kui subjektiivsed õigused ja objektiivsed normid

Kolmandaks on võimalik põhiõiguse all mõista nii subjektiivset õigust kui ka objektiivset normi. Topelttähendus on kirjanduses ka valdavaim termini kasutusviis.⁸⁴ Selle järgi võib termin „põhiõigus“ tähendada nii põhiõiguste kandja subjektiivset õigust kui ka põhiseaduse sätet, mis kohustab selle adressaate. Kuigi suurema selguse huvides võiks tõepoolest reserveerida termini „põhiõigus“ subjektiivõiguslikule perspektiivile, siis valdava terminikasutuse tõttu on oluline seda mitmetähenduslikkust siiski teadvustada. Oluline on samuti, et kahtluse korral tuleks alati lähtuda sellest, et subjektiivne õigus on olemas.

Mõlemad nimetatud vaatenurgad – põhiõigused kui subjektiivsed õigused ja kui objektiivsed normid – ei viita üksnes vastandlikele käsitlustele, vaid toovad esile ka selle, et tuleb teha vahet kahe erineva perspektiivi vahel.⁸⁵ See vahetegu on vahetegu normi- ja positsiooniperspektiivi vahel.⁸⁶

Grundrecht. – W. Krawietz, E. G. Valdés, A. Squella (väljaandjad). *Politische Herrschaftsstrukturen und Neuer Konstitutionalismus – Iberoamerika und Europa in theorievergleichender Perspektive*. Berlin 2000, lk 101 jj; E. Friesenhahn. Der Wandel des Grundrechtsverständnisses. – *Verhandlungen des fünfzigsten Deutschen Juristentages*. II kd. München 1974, lk G 4 jj; F. Klein. – H. v. Mangoldt, F. Klein. *Das Bonner Grundgesetz*. 1. kd. 2. väljaanne. München 1957, lk 79.

⁸² R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1986, lk. 181, 186 jj. R tähendab õigust (*right, Recht*), a on isikukonstant, kes tähistab õiguse kandjat, r riiki (või ka mõnda riigist alamal seisvat isikut) kui põhiõiguste adressaati ja E õiguse eset. See vormel tähendab: a -l on riigi r vastu õigus (R) E -le.

⁸³ \leftrightarrow on bikonditsionaal ehk ekvivalentor. See valem tähendab: a -l on riigi r vastu õigus (R) E -le siis ja ainult siis, kui riik r on a suhtes kohustatud (O) E -ks.

⁸⁴ Vt nt K. Brinkmann. Grundrechtskommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Bonn 1967–1969 (kõitmata kogumik), art 1 lk 9; H. H. Rupp. Vom Wandel der Grundrechte. – *Archiv des öffentlichen Rechts* 101/1976, lk 165 jj; M. Sachs. Verfassungsrecht II. Grundrechte. 2. väljaanne. Berlin, Heidelberg 2003, A 4 änr 1 jj; M. Sachs. – K. Stern. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Allgemeine Lehren der Grundrechte. III/1. kd. München 1988, lk 355 jj; J. Schwabe. Probleme der Grundrechtsdogmatik. Darmstadt 1977, lk 11H.

⁸⁵ R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 262 jj.

⁸⁶ Tegemist on perspektiivi küsimusega, sest normi saab väljendada temast tulenevate positsioonide summamana ja positsiooni saab reformuleerida normina. Seetõttu on tegemist ühe mündi eri külgedega. Alati siis, kui a -l on b vastu õigus (R) E -le, kehtib norm, mis näeb

3.2.2. Põhiõigused ja -vabadused

Põhiõiguste struktuuriga seonduv järgmine probleem puudutab põhivabaduse mõistet ning selle seost põhiõiguse mõistega. Et määratleda põhivabaduse mõiste, tuleb sisse viia kolm vahetegu.

3.2.2.1. Negatiivne ja positiivne vabadus

Vabadus võib olla kas positiivne või negatiivne. Positiivses mõttes tähendab vabadus kohustust käituda kindlal viisil.⁸⁷ Tuntud on Friedrich Engelsilt pärinev määratlus vabadusest kui tunnetatud paratamatusest.⁸⁸ Negatiivne vabadus tähendab seevastu takistuse puudumist midagi teha või tegemata jätta.⁸⁹ Kui tähistada vabaduse kandja isikumuutujaga x , vabaduse takistus sümboliga y ning tegevus, mille tegemine või tegemata jätmine on vabaduse ese, sümboliga z , siis võib negatiivse vabaduse formuleerida järgmiselt:

$$(4) \quad x \text{ on vaba } y\text{-st } z\text{-i teha või mitte teha.}^{90}$$

Põhiõiguste puhul on meil tegemist negatiivse vabadusega, sest negatiivne vabadus on erinevalt positiivsest väärtushinnanguliselt neutraalne. Põhiseadus ei kirjuta ette, mis on hea elu või kuidas tuleb elada, vaid kaitseb neid valikuid, mida ühiskonnaliikmed oma elu elades ise teevad.

3.2.2.2. Õiguslik ja faktiline vabadus

Negatiivne vabadus võib olla nii õiguslik kui ka faktiline. Selle jaotuse aluseks on vabaduse takistuse olemus. Õiguslik vabadus tähendab õiguslike keeldude ja käskude puudumist ehk luba mingi tegevusalternatiivi suhtes.⁹¹ Õigusliku vabaduse võib sõnastada järgmiselt:

$$(5) \quad x \text{ on vaba õiguslikest keeldudest ja käskudest } z\text{-i teha või mitte teha,}$$

ehk:

$$(6) \quad x\text{-le on õiguslikult lubatud } z\text{-i teha või mitte teha.}$$

ette, et a peandub (O) b -lt saama E .

⁸⁷ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1986, lk 197 j. Vrd A.-T. Kliimann. *Hääleõigus ja hääletamissund*. – *Õigus* 1931/7, lk 304.

⁸⁸ F. Engels. *Anti-Dühring*. – K. Marx. F. Engels. *Werke*. 20. kd. Berlin 1971, lk 106.

⁸⁹ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1986, lk 198 jj. Vrd A.-T. Kliimann. *Hääleõigus ja hääletamissund*. – *Õigus* 1931/7, lk 305.

⁹⁰ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1986, lk 198 j.

⁹¹ Samas, lk 198 jj.

Faktilise vabaduse sõnastus kõlab vastandina õiguslikule järgmiselt:

- (7) x on õiguslikult vaba tegevusalternatiivi suhtes sel määral faktiliselt vaba, et tal on tegelikult võimalus lubatud teha või mitte teha.⁹²

Põhiõiguste puhul on meil tegemist õigusliku vabadusega. Faktilise vabaduse eelduste loomine on ühiskonnaliikmete üks põhilisi omavastutuse valdkondi. Riigi ülesanne seisneb siin pigem optimaalse sotsiaalsüsteemi loomises.

3.2.2.3. Tagatud ja tagamata vabadus

Õiguslik negatiivne vabadus võib olla kas tagamata või tagatud. Tagamata õiguslik vabadus on sama, mis luba midagi teha või tegemata jätta. Tagamata negatiivne õiguslik vabadus esineb siis, kui avalik võim võib vabadust iga hetk ilma põhjenduseeta piirata. Tagamata vabadus on omane diktatuuridele, nagu näiteks sovetlik õiguskord. Tagatud õiguslik vabadus on seevastu õigusnormiga tagatud luba midagi teha või tegemata jätta.⁹³ Tagatud negatiivse õigusliku vabadusega on tegu siis, kui on olemas norm, mis garanteerib selle vabaduse, mistõttu avalik võim peab vabaduse piiramiseks asuma piirangut õigustama. Põhiõigussätted kujutavadki endast valdavas osas vabaduste tagatise.

3.2.2.4. Põhivabadus

Põhivabadus on negatiivne õiguslik tagatud vabadus. „Põhiõiguslik vabadus esineb siis, kui *põhiõigusnorm* annab vabaks tegevusalternatiivi.“⁹⁴ Et vabadus selles tähenduses on subjektiivse õiguse alaliik,⁹⁵ siis hõlmab põhiõiguse mõiste ka vabaduse mõiste. Põhivabadus ja vabaduspõhiõigus on sünonüümid.

3.2.3. Põhiõigused kui reeglid ja printsüübid

Põhiõiguste struktuuri kontekstis vajab märkimist veel üks küsimus – põhiõigusnormide peandumise iseloomust. „Meil on praegu selles [põhiseaduse teises] peatükis olemas kahte eri tüüpi paragrahve. Need on paragrahvid, mis sätestavad ühe üldnormi, kuid jätavad loetlemata reaalses ühiskonnaelus sellest kõrvalekalduvad erandid. Ja on olemas teist tüüpi paragrahve, kus meil on see läbi viidud.“⁹⁶

Iga norm on kas reegel või printsüüp. Reeglid on normid, mis võivad olla kas täidetud või mittetäidetud.⁹⁷ Reeglid kas kehtivad või ei kehti. Kui reegel kehtib,

⁹² R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1986, lk 202.

⁹³ Vrd samas, lk 203, 208 j.

⁹⁴ Samas, lk 252: „*Eine grundrechtliche Freiheit besteht dann, wenn eine Handlungsalternative durch eine Grundrechtsnorm freigestellt wird.*“ (Rõhutus originaalis.)

⁹⁵ Samas, lk 171, 194 jj.

⁹⁶ J. Adams. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 105 (autori täiendus).

⁹⁷ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1986, lk 76 j; vrd ka lk 72.

siis on kästnud teha täpselt seda, mida ta nõuab, mitte vähem ega rohkem. Reeglite kehtivuse määravad kindlaks reeglid, nagu *lex specialis derogat legi generali* või *lex posterior derogat legi priori*. Reegel ei saa kehtima jääda, kui ta on vastuolus normihierarhias kõrgemal seisva normiga. Näiteks on PS §-s 123 kindlaks määratud: „Kui seadused või muud aktid on vastuolus Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepingutega, kohaldatakse välislepingu sätteid.“ Järelikult ei saa seaduses sisalduv reegel kehtima jääda, kui ta on vastuolus Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepingus sisalduvate õigusnormidega. Reeglite konflikti korral on üks reegel kas erand või tuleb üks kahest kehtetuks tunnistada.

Printsiibid on seevastu optimeerimiskäsud.⁹⁸ Printsiibid nõuavad, et nad saaksid vastavalt tegelikele ja õiguslikele võimalustele võimalikult suurel määral realiseeritud.⁹⁹ Printsiipide täitmise kraad võib olla erinev ja selle nõutav määr sõltub faktilistest ja õiguslikest võimalustest. Ühe õiguskorra raames eksisteerivad printsiibid kehtivad alati. Printsiipide kollisiooni korral määravad kaasuse tingimused kindlaks, millist printsiipi konkreetsel juhul eelistada. Seejuures moodustab printsiipide kollisiooni korral kollideeruv printsiip eelistatava printsiibi õigusliku piiri.¹⁰⁰ Seda tähendabki PS § 11 lause 2, kui ta nõuab, et põhiõiguste ja vabaduste piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust.

Kuna põhiõigused on oma olemuselt vähemalt osaliselt ka printsiibid, siis nad kehtivad kogu aeg, kuni põhiseadust muudetakse või ta tühistatakse. Samuti tuleb põhiõiguste printsiibilisest iseloomust, et vabaduspõhiõiguste kaitse hõlmab iga positsiooni, omaduse või seisundi kõiki avaliku võimu poolseid takistusi, kitsendusi ja kõrvaldamisi.

3.3. Põhiõiguste realiseeritavus

Põhiõiguste realiseeritavuse küsimus on põhilises osas küsimus nende kohtulikust kaitstavusest. Põhiõiguste täielik kohtulik kaitse on kõrge väärtus. Kuid kas kohtulik kaitse on ka põhiõiguse mõiste tunnus?

Niisuguse seisukoha kasuks on sõna võtnud näiteks Günter Dürig¹⁰¹ ja Hans Heinrich Rupp¹⁰². See seisukoht osutab kahtlemata ühele olulisele punktile: ilma

⁹⁸ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1986, lk 75 j.

⁹⁹ R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 278.

¹⁰⁰ Vrd R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1986, lk 94; vrd R. Alexy. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. – *Juridica* 2001/1, lk 5 jj.

¹⁰¹ G. Dürig. Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde. – *Archiv des öffentlichen Rechts* 81/1956, lk 118 j: „Põhiõigus vahetult täidetava ja realiseeritava subjektiivse avaliku õiguse mõttes.“ („*Grundrecht im Sinne eines unmittelbar vollziehbaren und durchsetzbaren subjektiven öffentlichen Rechts.*“)

¹⁰² H. H. Rupp. Vom Wandel der Grundrechte. – *Archiv des öffentlichen Rechts* 101/1976,

täieliku kohtuliku kaitseta on põhiõigused jäetud sisuliselt parlamendi lihthäälteenamuse meelevalda ning kogemustele toetudes on oht, et nad jooksevad suures osas tühja. Sellisel juhul võiks neid pidada paljasteks programmlauseteks. Kuid põhiseaduse jõuga õigustena jäävad nad siiski põhiõigusteks.

Eespool mainitud õiguse kolmeastmeline mudel aitab selgitada subjektiivse õigusega seotud kompleksseid ja keerulisi suhteid.¹⁰³ Vahet tuleb teha (1) õiguse põhjusel, (2) õigusel endal kui positsioonide ja relatsioonide kogumil ning (3) õiguse realiseeritavusel. Ainult siis, kui eristada õigust ennast ja õiguse realiseeritavust, on võimalik rääkida mitterealiseeritavast õigusest. Vastasel korral ei saaks tähistada midagi, mis pole realiseeritav, üldse õigusena. Realiseeritavus, nagu ka õiguse põhjused, ei ole seega subjektiivse õiguse mõiste paratamatu, s.t klassifitseeriv omadus, vaid tegemist on kvalifitseeriva omadusega.¹⁰⁴ Õiguse realiseeritavus väljendab õiguse kvaliteeti, tema positiivset omadust. Just kohtulikus realiseeritavuses peitub põhiõiguste suur mõjupotentsiaal ja tõhusus.¹⁰⁵ Näiteks koosneb täielik põhivabadus õiguslikust vabadusest, õigusest riigi vastu mittesegamisele ja pädevusest selle õiguse rikkumine kohtulikult tõrjuda.¹⁰⁶ Kui kohtuliku kaitse võimalus puudub, on tegemist ebatäieliku põhivabadusega. Täielikult realiseeritavaid põhiõigusi poleks seetõttu vale nimetada põhiseaduse aareteks, samal ajal kui mitterealiseeritavad on pigem ebatäiuslikud põhiõigused.

lk 186: „[...] et iga üksik põhiõigus on ise pädevus- ja pluralistlik menetlusnorm, mis on omakorda tagatud õigusabi, kaitse ja realiseerimise menetlustega, on vaieldamatu ja peegeldub juba subjektiivse õiguse klassikalises definitsioonis (huvikaitse + realiseerimisvõim); ja kogu protsessiõigusõpetus jõuab taas äratundmisele, et materiaalne ja protsessuaalne õigus ei eksisteeri eraldi, vaid on hoopis üksteisega seotud ning läbipõimunud ja tingivad üksteist vastastikku.“ („[...] daß jedes einzelne Grundrecht selbst Zuständigkeits- und pluralistische Verfahrensnorm ist, ihrerseits abgesichert durch Verfahren der Verteidigung, des Schutzes und der Durchsetzung, ist unbestreitbar und spiegelt sich bereits in der klassischen Definition des subjektiven Rechts (Interessenschutz + Durchsetzungsmacht) wieder, und die gesamte Prozeßrechtslehre findet zu der Einsicht zurück, daß materielles und prozessuales Recht kein getrenntes Dasein führen, vielmehr einander zugeordnet sind und sich gegenseitig durchdringen und bedingen.“)

¹⁰³ R. Alexy. Theorie der Grundrechte. Frankfurt a.M. 1986, lk 164 jj.

¹⁰⁴ Vt klassifitseeriva ja kvalifitseeriva omaduse vaheteo kohta: R. Alexy. Begriff und Geltung des Rechts. Freiburg 1992, lk 48 j.

¹⁰⁵ H. Dreier. Vorbemerkungen vor Artikel 1 GG. – H. Dreier (väljaandja). *Grundgesetz-Kommentar*. 1. kd, 2. väljaanne. Tübingen 2004, änr 30.

¹⁰⁶ Vrd R. Alexy. Theorie der Grundrechte. Frankfurt a.M. 1986, lk 210.

4. Põhikohustuse mõiste

Eelnevalt leidsid käsitlemist nii põhiõiguse kui ka põhivabaduse mõiste. Põhiseaduse II peatüki pealkiri mainib ka kohustusi, s.t põhikohustusi, sest silmas on peetud just põhiõiguste kandjate kohustusi, mitte kohustusi üldiselt.¹⁰⁷ Põhikohustuse mõiste ei hõlma riigi kohustust põhiõigusi järgida (PS § 14). Pigem tuleb heita pilk näiteks PS § 53 lausele 1, kus on kirjas, et igaüks on kohustatud säästma elu- ja looduskeskkonda ning hüvitama kahju, mis ta on keskkonnale tekitanud. Et analüüsida selle kohustuse iseseisvat tähendust, tuleb võtta vaatluse alla kohustuse struktuur.

Kohustus võib olla kas relatsiooniline või mitterelatsiooniline. Relatsioonilise kohustuse loogiline struktuur on järgmine:

(8) *ObaE*

Kui võtta kohustuse esemeks näiteks aitamine, siis võib selle normi sõnastada järgmiselt: *b*-l on kohustus (*O*) *a* vastu, et ta *a*-d aitab (*E*). Mitterelatsioonilise kohustuse loogiline struktuur on seevastu järgmine:

(9) *OE*

Selle võib sõnastada: on kästnud (*O*) aidata (*E*).

Kui mõista PS § 53 lauset 1 kui relatsioonilist kohustust, siis korrespondeeriks sellega riigi õigus nõuda isikutelt, et nood säästaksid elu- ja looduskeskkonda ning

¹⁰⁷ Kuidas seletada, et põhiseaduse teise peatüki pealkirjaks valiti just „Põhiõigused, vabadused ja kohustused“, ei ole üheselt selge. See vastab Jüri Adamsi töögrupi eelnõu põhiõiguste peatüki pealkirjale ning jäi muutumatuks nii 15. novembri 1991. a kui ka 13. detsembri 1991. a eelnõudes. (Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 1170, 1191, 1205.) Ka konkureeriva, Jüri Raidla juhitud töögrupi eelnõu põhiõiguste peatüki pealkiri oli sarnane: „Kodanike põhiõigused, vabadused ja kohustused“. (Samas, lk 1142.) Ilmar Rebane pani oma 15. novembri 1991. a eelnõu kohta esitatud märkustes ette nimetada II peatükk „Inim- ja kodanikuõigused, vabadused ja kohustused“. (Samas, lk 1283.) Eelnõu teksti viimistlemise lõppfaasis osutas Liia Hänni: „Põhiseaduses pole sätestatud mitte kõik õigused. Seda tunnistab ka meie põhiseadus ise, mis ütleb, et neid õigusi on võimalik laiendada. Seetõttu oli termini „põhiõigused“ kasutamine põhjendatud. Samal ajal kerkis üles küsimus, kas vabadused, mis on kirjas põhiseaduses, on kõik vabadused või on ka siin põhivabadused nimetatud. Ja vahepeal oligi ettepanek kirjutada „põhivabadused“. Et see oleks teinud pealkirja väga kohmakaks, siis oli ettepanek jätta ka õiguste eest see „põhi“ ära. Täna hommikul me leidsime õigustusega, sellel kaalutlusel võiks ka jääda esialgne redaktsioon. Nagu te sellest näitest võite aru saada, on praegu viimistlemine jõudnud juba sellise tasemeni, kus tõesti hakkavad mängima niisugused nüansid, mis põhiseaduse sisu ei puuduta.“ (Samas, lk 1020.) Võib-olla oli üheks ajendiks, miks juba algusest peale valiti praegune sõnastus, soov eristuda NSVL 1977. a konstitutsiooni 7. peatüki pealkirjast, mis kõlas: „NSV Liidu kodanike põhiõigused, -vabadused ja -kohustused“.

hüvitaksid kahju, mis nad on keskkonnale tekitanud. Isiku kohustus ja riigi õigus on ühe ja sama õigussuhte kirjeldus kahest erinevast perspektiivist, nad on loogiliselt ekvivalentsed:

(10) $OraE \leftrightarrow RarE$ ¹⁰⁸

Autosõit on keskkonnale kahjulik. Isikul on aga kohustus säästa elu- ja looduskeskkonda. Kas politseinik, kes subsumeerib selle kaasuse vastava normi alla, võib pidada auto kinni ning kohustada isikut keskkonna säästmise huvides jala edasi minema? Või pole tal selleks lähtuvalt isiku põhiõigustest siiski volitusi?

On ilmne, et PS § 53 lause 1 puhul kerkivad esile küsimused, mida tuleb mõista elu- ja looduskeskkonna all, mida tähendab säästmine, kuidas määrata kindlaks kahju ja selle suurus ning kuidas näeb välja menetlus, mille kaudu riik isikult vastava kohustuse täitmist nõuab. Et vastavasisuline riiklik nõue riivab paratamatult isikute põhiõigusi, siis ei saa nende küsimuste lahendamist jätta täitevvõimu hooleks, vaid see peab kuuluma seadusandja pädevusse. Järelikult saab riik asuda tegutsema alles siis, kui vastav seadus on jõustunud. Et sarnane olukord valitseb ka kõigi teiste põhiseaduse normide puhul, mis kõnelevad isikute kohustustest, siis ei saa vahetult põhiseadusest tuleneda ühtki riigi nõudeõigust isiku vastu. Seega saab klausleid, nagu seda on PS § 53 lause 1, mõista ainult kui volitusi seadusandjale põhiõiguste piiramiseks.

Kui aga vastav kohustus vajab eelnevat konkretiseerimist ning seega ka erinevalt põhiõigustest konstitueerimist parlamendi poolt, siis tekib paratamatult küsimus, kas põhikohustuse mõiste kasutamine põhiseaduses on üldse loogiliselt õigustatud. Ka näiteks PS § 35 lause 2, mille kohaselt võib seadusega piirata õigust lahkuda Eestist kohtueelse menetluse tagamiseks või kohtuotsuse täitmiseks, annab seadusandjale volituse vastava põhiõiguse piiramiseks. PS § 35 lause 2 ja § 53 lause 1 ainuke struktuuriline vahe on selles, et PS § 35 lause 2 kehtib ainult § 35 lause 1 kohta, samal ajal kui PS § 53 lause 1 kehtib kõigi teise peatüki põhiõiguste kohta. Kohustuse mõistega ei ole sellel struktuurilisel erinevusel mingit pistmist. Kumbki ei kujuta endast normi, mis sisaldaks vahetult isikule suunatud käsku või keeldu, vaid tegemist on hoopis seadusandjale antud pädevuse ja volitusega kindlaks määrata vastav käsk või keeld. „Pädevusnormid loovad õigusaktide andmise võimaluse ja seega võime muuta õigusaktidega õiguslikke positsioone.“¹⁰⁹ Pädevusnormi vastandiks on käitumisnorm, mis ei loo muidu võimatuid tegevusalternatiive, vaid kvalifitseerib ainult tegevusi, määrates

¹⁰⁸ Vt kõigi kolme valemi kohta: R. Alexy. Theorie der Grundrechte. Frankfurt a.M. 1986, lk 186 j.

¹⁰⁹ R. Alexy. Theorie der Grundrechte. Frankfurt a.M. 1986, lk 216: „*Kompetenznormen schaffen die Möglichkeit von Rechtsakten und damit die Fähigkeit, durch Rechtsakte rechtliche Positionen zu ändern.*“ (Rõhutus originaalis.)

kindlaks kohustused, õigused millelegi ning vabadused. Pädevusnormid on seevastu vaid ülesandeid jaotavad eeskirjad.¹¹⁰ „Kõigi sääraste pädevusnormide kohta kehtib, et nad ei põhjenda põhiõiguste *piirangut*, vaid ainult põhiõiguste *piiratavust*.“¹¹¹

Sellest lähtuvalt on küsimusele juba lihtsam vastata, kui tõlgendada PS § 53 lauset 1 kui mitterelatsioonilist kohustust. Kui on olemas mitterelatsiooniline kohustus, siis ei saa sellest loogiliselt järeldada, et riigil on õigus nõuda isikult selle kohustuse täitmist. Võib olla, et seda õigust ei ole mitte kellelgi või siis on hoopis kellelgi kolmandal.¹¹² Kui nüüd öelda, et riigi mõte ju selles ongi, et ta jälgiks, et isikud seadustest kinni peavad, siis kerkib taas esile küsimus, et vastava kohustuse sisu ja selle järgimise tagamise menetlus on kindlaks määramata, milleks on omakorda vaja vastavat seadust. Niisiis oleme ringiga taas alguspunktis. Põhikohustused on mitterelatsioonilised kohustused.

Järelikult ei ole olemas relatsioonilisi põhikohustusi. Põhiseadus on asümmeetriline vabaduse kasuks, reguleerides inimeste õigused nende endi poolt ellu kutsutud ja nende heaks toimima pidava suurema ja tugevama avaliku võimu vastu ning viimase korralduse põhimõtted. Kohustuste asemel on olemas seadusandjale adrepeeritud pädevused ja volitused, mis lubavad põhiõigusi teatud põhjustel kitsendada.

5. Lõpetuseks

Eelneva käsitluse üheks järelduseks on see, et adekvaatset põhiõiguse definitsiooni ei tule otsida struktuuritasandilt. Õiguse abstraktne struktuur on universaalne. Kui vaadelda struktuuri isoleeritult, siis pole võimalik öelda, kas tegemist on põhiõiguse või mõne muu õigusega. Iga subjektiivne avalik õigus pole veel põhiõigus. Seepärast tuleb põhiõiguse adekvaatseks defineerimiseks heita pilk õiguse põhjustele. Nii nagu näiteks lepingulise õiguse puhul on õiguse tekkealuseks leping, on põhiõiguste puhul tegemist triaadilise alusega: põhiseadusandja on vaba lisama või kaotama põhiõigusi põhiseaduse kataloogi(st), kuid nii tema kui põhiseaduslikkuse

¹¹⁰ F. Schoch. Politsei- ja korrakaitseõiguse tulevik – tendentsid, väljavaated, arenguteed. – *Juridica* 2004/7, lk 474 viide 9.

¹¹¹ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a.M. 1986, lk 254: „Für alle derartigen Kompetenznormen gilt, daß sie keine **Einschränkung**, sondern nur die **Einschränkbarkeit** von Grundrechten begründen.“ Põhiõiguse lihtsast piiriklauslist (näiteks PS § 31 lause 2) erinevad põhikohustused selle poolest, et nad sisaldavad lisaks ülesande jaotusele ka volitust piirata, sarnanedes selles osas põhiõiguste kvalifitseeritud piiriklauslitega (nt PS § 34 lause 2). Viimastest eristab neid see, et kvalifitseeritud piiriklausel kehtib vaid ühe konkreetse põhiõiguse kohta, samal ajal kui põhikohustus võib olla mis tahes põhiõiguse piirangut õigustavaks põhjuseks.

¹¹² Samas, lk 186.

järelevalve kohus on kohustatud arvestama inimõigustega, mis kokku moodustavadki põhiõiguste põhjenduse.

Et põhiõigused on (valdavalt) kirjas põhiseaduses, on nad põhiseaduse jõuga õigused. Põhiseadus aga on õiguskorra perspektiivist õigusakt, mis reguleerib riigi eksisteerimise ja funktsioneerimise jaoks kõige olulisemaid valdkondi. Eesti põhiseaduses sisalduvad põhiõigused küll alles teises peatükis, kuid teise peatüki maht ja asend üsna eesotsas kõnelevad põhiõiguste auväärsest kohast põhiseaduses. Tegemist on kahtlemata põhiseaduse keskse ja tehniliselt sugugi mitte halvasti õnnestunud peatükiga. Lisaks on põhiõigused oma sisult fundamentaalsed, sest neis sisalduvad otsused määravad olulises osas riigi ja ühiskonna põhistruktuuri. Sellest tulenevalt on põhiõigustel õigussüsteemi jaoks ülim tähtsus.

PS § 14 alusel on õiguste ja vabaduste tagamine seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus. See norm rõhutab, et riik ja tema kõik kolm võimu peavad põhiõigustest kinni pidama. Kui see aga on nii, siis on põhiõigused vahetult kehtiv õigus, mis seob kogu riigivõimu. Kui põhiõigused on vahetult kehtiv õigus, siis peab olema võimalik selle õiguse rakendamist kohtu korras kontrollida lasta. Et kontroll oleks efektiivne, peab kontrolli käivitajaks olema keegi, kes on põhiõigustele lähedal, keda nad otseselt puudutavad. See keegi saab olla ainult põhiõiguste kandja – igaüks. Järelikult peab riigi kohusele pidada põhiõigustest kinni vastama isiku subjektiivne õigus ning sellega omakorda kaasnema põhiseaduslikkuse järelevalve võimalus. Kohtulik kontroll on ainult siis efektiivne, kui selle saab käivitada asjaosaline ise.

Kohtulik kontroll saab omakorda täita oma eesmärgi – olla tõhus ja aus – ainult siis, kui kohtunik on sõltumatu. Kohtuniku sõltumatusel saab demokraatlikus põhiseadusriigis sel viisil põhiseaduse fundamentaalküsimus, selle kõigutamine või kahjustamine ohustab demokraatliku põhiseadusriigi kui terviku püsimist.

Ning lõpuks on oluline osutada põhiõiguste ja demokraatia vastastikusele seosele. Ilma põhiõigusteta ei ole demokraatia mõeldav. Kuid samas seavad põhiõigused koos toimiva põhiseaduslikkuse järelevalvega paratamatult demokraatiale raame. Põhiõigused ja demokraatia tingivad ja tõrjuvad teineteist vastastikku. Seda „lukkatoomba“-suhet võib pidada demokraatliku põhiseadusriigi selgrooks ning viimane kannab ainult siis kaela, kui poliitika ja sõltumatute järelevalvemehhanismide vahel õnnestub leida konsensuslikult tasakaalupunkt. Kui poliitika hakkab prevaleerima ja kontrollima kõiki nime ja funktsiooni poolest sõltumatuid institutsioone, lakkavad eksisteerimast opositsionääride põhiõigused ning demokraatia hääbub pikkamisi. Jääb üle loota, et Eestit see saatus ei taba. Seda konsensust võib nimetada ka poliitilise kultuuri põhielemendiks.

§ 5. Põhiõigused kui väärtusotsustused Riigikohtu praktikas¹

(2005)

1. Sissejuhatus	155
2. Põhiõiguste printsiibiteooria	157
2.1. Põhiõiguste printsiibiteooria põhielemendid	158
2.1.1. Põhiõigusnormide printsiibiline iseloom	158
2.1.2. Proportsionaalsuse põhimõte	159
2.2. Printsiibiteooria kriitika	161
2.2.1. Ralf Poscher	161
2.2.2. Vastuargumendid	163
3. Põhiõiguste printsiibiteooria elemendid Riigikohtu praktikas	165
3.1. Põhiõiguse kaitseala ja selle riive	165
3.2. Kaitseala riive põhiseaduspärasus	170
3.3. Proportsionaalsuse põhimõte	174
3.4. Seadusreservatsioonita põhiõiguste piiratus	179
3.5. Põhiõigus tõhusale menetlusele	181
4. Lõpetuseks	186

1. Sissejuhatus

Põhiõigustele võib läheneda mitmeti. Ajalooliselt lähenedes võib mõtiskleda näiteks selle üle, milliseid põhiõigusi sisaldas *Magna Charta Libertatum* ja mis on neil ühist põhiõigustega tänapäevases tähenduses. Politoloogia uurimisesemeks võib olla küsimus, kas õigus puhtale keskkonnale peaks olema põhiseaduses sätestatud põhiõigus. Empiiriline sotsiaalteadus korraldab uurimusi selgitamaks välja, kui

¹ Käesolev kirjutis valmis Riigikohtu 85. aastapäevale pühendatud teadustööde konkursi „Riigikohtu lahendid Eesti õiguskorras: tähendus ja kriitika“ raames.

suur on inimeste teadlikkus nende põhiõigustest. Filosoofia püstitab küsimuse, kas inimõigused on olemas.

Põhiõigusteaduse uurimisesemeks on küsimus, kuidas põhiõigusi kohaldada. Jälle avaneb mitu võimalust. Kaks kõige olulisemat rekonstruktsiooniteooriat peituvad terminite „õiguste siseteooria“ ja „õiguste välisteooria“ taga. Kuidas põhiõiguse rakendamist rekonstrueerida, sõltub kõigepealt sellest, kas õiguse rakendaja lähtub õiguste sise- või välisteooriast.²

Õiguse siseteooria kohaselt on olemas ainult üks asi: õigus selles ulatuses, milles see võimaldab isikule definitiivset kaitset. Õiguse piiri ei saa õiguse siseteooria kohaselt eristada õigusest endast. Õigusel millelegi on lihtsalt kusagil lõpp ja see ongi õiguse piiriks. Iga õigus on *a priori* seestpoolt piiratud. Siseteooria kohaselt peaks õiguse rakendaja määrama kindlaks õiguse immanentse sisu. Kui faktilised asjaolud vastaksid sel viisil saadud põhiõigusnormi koosseisule, kaasneks sellega automaatselt definitiivne õiguslik tagajärg – käsk, keeld või luba.

Õiguse välisteooria lähtealus on hoopis erinev. Välisteooria järgi on olemas kaks asja: õigus iseenesest ja õiguse piir ehk piirang. Vastupidiselt siseteooriale on õiguse välisteooria kohaselt õigust võimalik ette kujutada ka ilma ühegi piiranguta. Säärasel juhul on tegemist piiramatu õigusega. Näiteks piiramatu sõnavabadus (PS § 45) hõlmaks ka väljendid, mis teotavad kellegi au või head nime. Piiramatul õigusel on ainult ideaalne iseloom, sest tegelikkuses kollideerub iga õigus teiste õigustega, mis on samuti oma ideaalsel kujul piiramatud. Toodud näites on isiku sõnavabaduse reaalseks piiriks mõtteline joon, mille ületamisel algab teise isiku au ja vääriskuse teotamine. Isiku au ja vääriskuse teotamise keeld on seega sõnavabaduse reaalseks piiriks. Kui rakendada õiguse välisteooriat järjekindlalt, tuleb esimesel sammul teha kindlaks, kas tegevus, omadus või seisund (näiteks väljend „rongaema“) on ideaalse ehk piiramatu õigusega (näiteks piiramatu väljendusvabadusega) tagatud. Põhiõiguse rakendamise teise sammuna järgneb piiramatule õigusele piiri tõmbamine. Piiri asukoht sõltub nii eesmärkidest, mille saavutamiseks on lubatud väljendusvabadust piirata (PS § 45 lg 1 lause 2), kui ka piirangu eesmärgi ja väljendusvabaduse teostuse sisulisest vahekorrast. Alles pärast õiguse säärast piiramist saadakse reaalne õigus. Piltlikult väljendades jääb piirist sissepoole õiguse definitiivse kaitse

² R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 31 j; vt ka R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 250 jj; M. Borowski. *Grundrechte als Prinzipien*. Baden-Baden 1998, lk 29 jj. Selle vahetegemise tähistamiseks on kasutatud ka mõisteid „absoluutsed“ ja „suhtelised“ ehk „relatiivsed“ õigused. (Vrd eesti autoritest T. Annus. *Riigiõigus*. Tallinn 2001, lk 176 jj, 187 j [rääkides üksnes absoluutsetest õigustest]; R. Maruste. *Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse*. Tallinn 2004, lk 243; H. Vallikivi. *Põhiõiguste ja -vabaduste piiramise alused*. – U. Lõhmus (koost). *Inimõigused ja nende kaitse Euroopas*. Tartu 2003, lk 181 j; välisautoritest nt: J. Schwabe. *Probleme der Grundrechtsdogmatik*. Darmstadt 1977, lk 29 jj.)

ala, piirist väljapoole aga definiitvise keelu ala. Õiguse mõiste ja piiri mõiste vahel ei ole seejuures hädavajalikku seost, see seos luuakse alles välise nõude mõjul muuta õigus ühildatavaks teiste isikute õiguste ning kollektiivsete hüvedega.

Sise- ja välisteooria välistavad teineteist, kusjuures kolmandat võimalust ei ole. Konkreetse põhiõiguse konkreetsel juhul kohaldamise teoreetiline rekonstruktsioon peab seega vastama ühele kahest teooriast, mitte aga ei kummalegi või siis mõlemale. Mõlemad õiguste konstruktsioonimudelid on normitasandil seotud kindla normimudeliga: siseteeoreetiliselt konstrueeritud õigused rajanevad reeglitel, välisteoreetiliselt konstrueeritud printsiipidel.

Järgnevalt esitatakse kõigepealt lühiülevaade põhiõiguste printsiibiteooria olulistest seisukohtadest, selle kriitikast ning vastatakse kriitikale. Kolmas jagu on pühendatud Riigikohtu üldkogu ja põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi olulisemate lahendite analüüsile, mille aluseks on põhiõiguste visandatud printsiibiteoreetiline välisõiguslik paradigma.

2. Põhiõiguste printsiibiteooria

Põhiõiguste printsiibiteooria on teooria põhiõiguste struktuurist. Printsiibiteooria esemeks on küsimused, kas ja kui, siis kuidas tohib legitiimselt piirata põhiõigusi. Tegemist on demokraatliku põhiseadusriigi kesksete küsimustega. On ju vabadusele, õigusele ja õiglusele rajatud riigi peamine eesmärk tagada isikute vabadus, mille paratamatuks tingimuseks on omakorda seda vabadust mitte rikkuda. Printsiibiteooria on niisiis teooria põhiõiguste kohaldamise legitiimsest meetodist.

Printsiibiteooria avastajaks peetakse Ronald Dworkinit.³ Dworkini printsiibiteooria saab lühidalt kokku võtta kolme teesina:⁴

- (1) Õigussüsteemid sisaldavad peale reeglite ka printsiipe. Viimastel on reeglitest erinevad loogilised omadused, mille tõttu ei nemad ega nende kaal ole identifitseeritavad formaalsete kriteeriumite abil.⁵ Reeglid kohalduvad põhimõttel „kõik või mitte midagi“ (*all-or-nothing-fashion*), samal ajal kui printsiipide tunnuseks on kaalukuse ehk olulisuse dimensioon (*dimension of weight or importance*).⁶

³ Ka Dworkinil on eelkäijaid. Vt nt J. Esser. Grundsatz und Norm. Tübingen 1956, lk 1 jj.

⁴ Vrd M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien. Baden-Baden 1998, lk 63 j; J.-R. Sieckmann. Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems. Baden-Baden 1990, lk 15.

⁵ R. Dworkin. Taking Rights seriously. Cambridge Mass. 1977, lk 22, 39 jj.

⁶ Samas, lk 24 jj.

- (2) Kohtunikud on ka raskete juhtumite (*hard cases*) korral seotud printsiipidega. Printsiibid mõjutavad otsuseid õiguslikult ka siis, kui juhtum jääb reeglite reguleerimisalast välja. Kohtunikul puudub seetõttu ka raskel juhtumil vaba kaalutlus, ta ei tohi teha ühelgi juhul suvaotsust.⁷
- (3) Õiguste ja kohustuste aluseks võivad olla nii reeglid kui ka printsiibid.⁸

Robert Alexy võttis Dworkini vaheteo aluseks, täpsustas seda ja rakendas põhiõiguste.

2.1. Põhiõiguste printsiibiteooria põhielemendid

2.1.1. Põhiõigusnormide printsiibiline iseloom

Robert Alexy põhiõiguste printsiibiteooria on normiteooria. Põhiõigusnormid on normid. Iga norm sisaldab peandumist, mis võib väljenduda käsus, keelus või loas.⁹ Peandumine saab olla kas definitiivne või ainult optimaalset realiseerimist nõudev. Esimesel juhul on tegemist reegli, teisel printsiibiga.¹⁰

Norm on reegel siis, kui see käsib teha täpselt seda, mida see nõuab, ei rohkem ega vähem. Reeglite rakendamine toimub vastavalt põhimõttele „kõik või mitte midagi“.¹¹ Reeglilise iseloomuga normi puhul on selle kohaldamise meetodiks subsumptsioon. Kui faktilised asjaolud kattuvad normi koosseisu tunnustega, tuleb kohaldada ettenähtud õiguslikku tagajärge.

⁷ R. Dworkin. *Taking Rights seriously*. Cambridge Mass. 1977, lk 29 j, 34 j. Vabast kaalutlusest ja suvast tuleb mõistagi eristada kaalutlusõigust, mida saab legitiimselt realiseerida printsiipidele toetudes.

⁸ R. Dworkin. *Taking Rights seriously*. Cambridge Mass. 1977, lk 28 jj.

⁹ Termin „peanduma“ võttis saksakeelse termini *sollen* ja ingliskeelse *ought* vastena eesti teaduskeeles neologismina kasutusele Ilmar Tammelo 1943. aastal valminud uurimuses „Õigusnorm ja ta struktuur“. Vt I. Tammelo. *Varased tööd*. – D. A. Loeber (väljaandja). Hamburg 1993, lk 122, 125 viide 6.

¹⁰ Vt selle vaheteo kohta paljude asemel R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 71 jj; sama tekst inglise keeles: R. Alexy. *Theory of Constitutional Rights*. Oxford 2002, lk 44 jj; lühikokkuvõtte vaheteost sisaldub artiklis R. Alexy. *Grundrechtsnorm und Grundrecht*. – W. Krawietz, E. G. Valdés, A. Squella. *Politische Herrschaftsstrukturen und Neuer Konstitutionalismus*. Berlin 2000, lk 103; soome keeles võib vaheteost lugeda: R. Alexy. *Oikeusjärjestelmä, oikeusperiaate ja käytännöllinen järki*. – *Lakimies* 1989, lk 620 jj; eesti keeles on avaldatud: R. Alexy. *Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid*. – *Juridica* 2001/1, lk 9 jj.

¹¹ R. Dworkin. *Taking Rights seriously*. Cambridge Mass. 1977, lk 24 jj. Vrd Alexy kriitikat selle lihtsustatud vaheteo kohta: R. Alexy. *Zum Begriff des Rechtsprinzips*. – R. Alexy. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a.M. 1995, lk 177 jj.

Norm on siis printsiip, kui see käsib võimalikult suurel määral midagi vastavalt õiguslikele ja tegelikele võimalustele realiseerida. Printsiip on täidetav erineval määral. Selle täitmise määr sõltub nii tegelikest kui ka õiguslikest võimalustest. Viimased kujutavad endast vastassuunalisi norme, mis võivad olla nii reeglid kui ka printsiibid. Selles tähenduses on printsiibid optimeerimiskäsud.¹²

Printsiibilise iseloomuga normi kohaldamiseks ei piisa subsumptsioonist, sest koosseisu tunnuste esinemine tähendab seda, et normiga tuleb arvestada. Kui printsiip midagi kaitseb, siis kaitseb see kõigepealt kõiki tegevusi, omadusi ja seisundeid, mis on selle eseme realiseerimisega kuidagi seotud. See ei ole definitiivne kaitse, vaid ainult *prima facie*¹³ kaitse, ja see taandub, kui vastassuunaline norm õigustab kaitseeseme piirangut. Definitiivse õigusliku tagajärjeni, mis vastab optimaalsele realiseeritusele konkreetsel juhul, jõutakse alles siis, kui võetakse arvesse kõiki kõne alla tulevaid printsiipe. Selleks tuleb teha vahet printsiibi kaitseesemel ja piiril. Kõik, mis räägib konkreetse tegevuse, omaduse või seisundi kaitse vastu, tuleb vaatluse alla alles õiguse piiri käsitlemisel. Vastassuunalised printsiibid kollideeruvad. Printsiipide kollisiooni lahendamise menetlus on kaalumine.¹⁴

2.1.2. Proportsionaalsuse põhimõte

Proportsionaalsuse põhimõte on tuletatav põhiõiguste printsiibilisest iseloomust loogiliselt deduktsiooni teel.¹⁵ See koosneb kolmest astmest, milleks on vahendi sobivus, vajalikkus kitsamas tähenduses ja proportsionaalsus kitsamas tähenduses.¹⁶

Sobivuse nõude sõnastab Alexy järgmiselt: „Põhiõiguse riive on põhiseadusega vastuolus, kui see ei sobi edendama riigi poolt seatud eesmärgi saavutamist.“¹⁷ Selle eesmärgiks on kaitsta isikut avaliku võimu tarbetute riivete eest.¹⁸ Rakendatud abinõu ei pea absoluutse kindlusega sihile viima, see ei pea olema ei kõige parem

¹² R. Alexy. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. – *Juridica* 2001/1, lk 9 j; R. Alexy. Theorie der Grundrechte. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 75 j.

¹³ See mõiste on tulnud eesti õiguskeelde teosest A. Aarnio. Õiguse tõlgendamise teooria. Tallinn 1996, lk 69. Vrd R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 33; R. Alexy. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. – *Juridica* 2001/1, lk 10. Termin *prima facie* kohta vt R. Alexy. Theorie der Grundrechte. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 87 j viide 53.

¹⁴ R. Alexy. Theorie der Grundrechte. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 71 jj, 87 jj; eesti keeles lühidalt R. Alexy. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. – *Juridica* 2001/1, lk 11 j.

¹⁵ R. Alexy. Theorie der Grundrechte. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 100 jj; R. Alexy. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. – *Juridica* 2001/1, lk 11.

¹⁶ Vt R. Alexy. Theorie der Grundrechte. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 100 jj.

¹⁷ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 39.

¹⁸ Samas, lk 39; BVerfGE (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* – Saksa liidukonstitutsioonikohtu otsuste kogumik). 17. kd, lk 306 (314).

ega kõige kohasem. Sobivuse nõue on täidetud, kui vahend aitab seatud eesmärgi saavutamisele kaasa.

Vajalikkuse kitsamas tähenduses ehk leebeima vahendi põhimõtte sõnastab Alexy viitega Saksa liidukonstitutsioonikohtu lahendile järgmiselt: „Põhiõiguse riive pole vajalik ja on sellepärast põhiseadusega vastuolus, kui on olemas mõni muu sobiv vahend, mis edendab sama hästi seadusandja poolt järgitud eesmärgi saavutamist, kuid riivab põhiõigust vähem intensiivselt.“¹⁹

Kui vastassuunalised printsiibid kollideeruvad, siis sõltub ühe põhiõigusnormi realiseerimise õiguslik võimalus vastassuunalisest printsiibist.²⁰ Kollisioon tuleb lahendada kaalumise teel.²¹ Kaalumisseaduse formuleerib Alexy järgmiselt: „Mida intensiivsem on riive, seda kaalukamad peavad olema seda õigustavad põhjused.“²² Õige lahendus saab sündida ainult põhjuse ja vastupõhjuse mängus.²³

Proportsionaalsus kitsamas tähenduses nõuab kohtunikult oma väärtusotsustuse esitamist ning selle põhjendamist. Printsiip ja väärtusotsustus erinevad üksteisest üksnes iseloomult – samal ajal kui esimestel on see deontoloogiline, siis teistel aksiooloogiline. Tegemist on sisuliselt kahe paralleeluniversumiga. See, mis on väärtuste paradigmas parim, on printsiipide paradigmas kästud.²⁴ Seetõttu on proportsionaalsuse põhimõtte ratsionaalsete väärtusotsustuste põhjendamise menetlus.

Robert Alexy välja arendatud printsiibiteooriat on aluseks võtnud, täiendanud ja edasi arendanud mitmed tema õpilased.²⁵

¹⁹ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 39; R. Alexy. Theorie der Grundrechte. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 102. Vrd BVerfGE 53. kd, lk 135 (145).

²⁰ R. Alexy. Theorie der Grundrechte. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 100 j.

²¹ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 40; R. Alexy. Theorie der Grundrechte. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 101, 143 jj.

²² R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 40; R. Alexy. Theorie der Grundrechte. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 145 jj.

²³ BVerfGE 82. kd, lk 30 (38 j). Vrd R. Alexy. Legal Argumentation as Rational Discourse. – *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 70/1993, lk 165. Põhiõigusliku argumentatsiooni kohta vt R. Alexy. Theorie der Grundrechte. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 493 jj.

²⁴ R. Alexy. Theorie der Grundrechte. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 133–134.

²⁵ V. Afonso da Silva. Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume. Baden-Baden 2003; M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien. Baden-Baden 1998; M. Borowski. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes. Tübingen 2005; M. Raabe. Grundrechte und Erkenntnis. Baden-Baden 1998; J.-R. Sieckmann. Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems. Baden-Baden 1990; J.-R. Sieckmann. Modelle des Eigentumsschutzes. Baden-Baden 1998.

2.2. Printsibiteooria kriitika

Printsiibiteooria on püsivalt erialakirjanduse huviorbiidis. Kriitika on suunatud eelkõige reeglite ja printsipiide tugeva lahususteesi, optimeerimiskäsu mõiste, printsipiide ja väärtusotsustuste omavahelise seotuse ning kaalumise kui printsipiide rakendusmeetodi kontseptsiooni vastu.²⁶ Printsibiteooria kriitikute hulka kuuluvad teiste hulgas näiteks Aulis Aarnio²⁷ ja Jürgen Habermas.²⁸ Järgnevalt on tähelepanu keskmes Ralf Poscheri hiljaaegu väljendatud kriitika printsibiteooria aadressil.

2.2.1. Ralf Poscher

Ralf Poscheri eesmärgiks on väljendada printsibiteooria aadressil põhimõttelist kriitikat. Poscher heidab printsibiteooriale ette põhiõiguste printsibilist iseloomu. Kui põhiõigused olevat printsibid, siis järelduvat nende dogmaatilise käitlemise meetod juba sellest õigusteoreetilisest tõdemusest. Seda ei saavat aga dogmaatiliste argumentidega rünnata.²⁹ Poscher esitab viieastmelise mõttekäigu kummutamaks printsibiteooriat.

Esiteks olevat printsibid teadusteoreetiliselt kahtlased, sest printsibiteoorias peituvat pea piiramatu selgituspotentsiaal. Printsibiteooria sisaldavat üksnes väheseid struktuure, olles seejuures kõigele avatud ning välistavat üksnes seda, mis niigi ilmsele. Iga fenomeni olevat võimalik kirjeldada printsibiteooriast lähtuvalt. Üheks selliseks olevat põhiseaduslikkuse järelevalve. Tuhandel lehekülgedel printsibiteoreetilistel käsitlustel ei leiduvat pea üldse kriitikat põhiseaduslikkuse järelevalve aadressil.³⁰

Teiseks kujutavat printsibiteooria endast õigusmetodoloogilist tagasilööki. Kuna printsibiteooria järgi on subsumptsioon reeglite ja kaalumise printsipiide rakendamise meetod, olevat printsibiteooria järgi kaks erinevat õiguse rakendamise meetodit. Probleemiks olevat seejuures printsibiteooria ebaadekvaatselt kitsas reegli mõiste. Poscher heidab printsibiteooriale ette, et selle järgi mängivat juriidiline

²⁶ Vrd V. Afonso da Silva. Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume. Baden-Baden 2003, lk 52.

²⁷ A. Aarnio. Taking Rules seriously. – W. Maihofer, G. Sprenger. *Law and states in modern times*. Stuttgart 1990 (ARSP Beiheft 42), lk 180 jj. Vrd vastust: R. Alexy. Zur Struktur des Rechtsprinzips. – B. Schilcher, P. Koller, B.-C. Funk. *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*. Wien 2000, lk 38 j; V. Afonso da Silva. Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume. Baden-Baden 2003, lk 55 j, 60 jj; M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien. Baden-Baden 1998, lk 91 jj.

²⁸ J. Habermas. Faktizität und Geltung. Frankfurt a.M. 1992, lk 310 jj. Vrd vastust: R. Alexy. Zur Struktur des Rechtsprinzips. – B. Schilcher, P. Koller, B.-C. Funk. *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*. Wien 2000, lk 46 jj; V. Afonso da Silva. Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume. Baden-Baden 2003, lk 56 jj, 60 jj.

²⁹ R. Poscher. Grundrechte als Abwehrrechte. Tübingen 2003, lk 75.

³⁰ Samas, lk 75 j.

argumentatsioon rolli üksnes kaalumise juures, samal ajal kui reeglite puhul sõltuvat kõik ainult subsumptsioonist. Poscheri järgi ei leiduvat üksnes klassikalisi ajaloolisi, geneetilisi, süstemaatilisi ja teleoloogilisi argumente, vaid peale selle olevat olemas ka neil rajanevad kõrgema astme dogmaatilised figuurid ja süsteemid, kaasuste grupid ja lõpuks ka kaalumine üksikjuhul. Kaalumine üksikjuhul olevat üksnes üks paljudest instrumentidest õiguse kohaldamisel. Seetõttu kujutavat printsiibiteoreetilise kaksikjaotus reegliteks ja printsiipideks endast tagasilööki. Metodoloogiliselt lähenedes olevat tegemist hoopis paljude erinevate argumendivormidega.³¹

Kolmandaks kummutavat printsiibiteooria end õigusteoreetiliselt ise. Printsiipide ja reeglite vahel polevat kategooriaalset vahet, vaid neil olevat ühesugune formaalne struktuur. Printsiibid erinevat reeglitest üksnes võimaliku sisu poolest. Printsiibiteooria keskmes asetsevad optimeerimiskäsud olevat samasugused reeglid – käsud optimeerida. Kui norm käsib optimeerida sõiduki rehvi rõhku, siis olevat optimeerimise ese rehvi rõhk. Kui printsiibid on aga hoopis optimeeritavad käsud, nagu Alexy uuemas käsitluses esile toob,³² siis see kujutaks endast printsiipide täielikku lahtipõkkamist reaalsest õiguskorrast. Ideaalse peandumise kontseptsioon, mis printsiipide kui optimeeritavate käskude kontseptsiooniga kaasneb, olevat üleliigne. Printsiibiteooria sattuvat õigelt teelt kõrvale, sest tegu olevat hoopis põhiõiguste sisulise interpretatsiooniteooria, mitte normiteooriaga.³³

Neljandaks kujutavat printsiibiteooria endast dogmaatika nullpunkti, kuna see sisaldavat vaid väga väheseid struktuure. Lähtudes kõigist juriidilise dogmaatika suutlikkust kirjeldavatest kriteeriumitest, nagu orienteerumiskontseptsioon, õpetatavus ja õpitavus, potentsiaal kritiseerida selle abil otsuseid jne, eelistaks Poscher iga teist ettepanekut, mis ei jää printsiibiteooriast muus osas maha.³⁴

Viiendaks kujutavat printsiibiteooria endast nn konstitutsionaliseerimislõksu, muutes kõikvõimalikud konfliktid põhiseaduslikeks küsimusteks. Pea iga konflikti olevat võimalik kujutada põhiõiguste kollisioonina. Iga lahendus, mis konfliktile pakutakse, vajavat põhiseadusõiguslikku põhjendust. Iga põhjendus pidavat välja nägema nagu kollideeruvate printsiipide optimeerimine. Sellega muutuvat kõik küsimused – nii õiguslikud kui ka poliitilised – põhiõiguslikeks küsimusteks, kõik lihtõiguslikud ja poliitilised vastused aga esialgseteks vastusteks. Seda probleemi ei olevat võimalik enam lahendada dogmaatilisel, vaid ainult institutsionaalselt. Kui iga küsimus on lõppastmes põhiõiguslik küsimus, millele saab anda põhiõigusliku vastuse, siis muutuvat probleemseks selle instantsi positsioon, kes lõppastmes põhiõiguslikke küsimusi otsustab. Printsiibiteooria andvat põhiseaduslikkuse järelevalve

³¹ R. Poscher. Grundrechte als Abwehrrechte. Tübingen 2003, lk 77 j.

³² R. Alexy. Zur Struktur des Rechtsprinzips. – B. Schilcher, P. Koller, B.-C. Funk. *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*. Wien 2000, lk 38 j.

³³ R. Poscher. Grundrechte als Abwehrrechte. Tübingen 2003, lk 78 jj.

³⁴ Samas, lk 81 j.

kohtule hoova kõigisse õiguslikesse ja poliitilistesse küsimustesse sekkumiseks. Nii lihtkohtute kui ka poliitika roll hägustuvat põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu kõrval. Neist saavad vaid esialgsete optimeerimiste läbiviijad. Poliitika iseseisvus taanduvat formaalseks printsiibiks nimega seadusandja otsustusruum, mille põhiseaduslikkuse järelevalve kohus sulandab kollideerivate printsiipide kaalumismenetlusse. Printsiibiteoorial ei õnnestuvat rekonstrueerida pilti poliitikat kujundavast ja põhiõiguste raames tegutsevast seadusandjast.³⁵

2.2.2. Vastuargumendid

Ralf Poscheri kriitika on tõsine ja puudutab olulisi punkte. Järgnevaga ei taha hästi kokku sobida ainult alguses väljendatud väide, et printsiibiteooriat ei saavat dogmaatiliste argumentidega rünnata. Poscher ise kummutab selle viieastmelise vastuargumentatsiooniga.

Esimesel astmel on Poscheril õigus selles, et printsiibiteooria selgituspotsentsiaal on suur. Küll aga ei saa nõustuda printsiibiteooria hambutusega. Normiteoreetiline reeglite ja printsiipide eristamine annab õigusteadlasele võimsa tööriista analüüsimaks eelkõige just põhiseaduslikkuse järelevalve kohtupraktikat. Seda kinnitavad loodetavasti järgnevad leheküljed. Viidatud tuhandetel lehekülgedel on aga ilmselt enamjaolt tegu printsiibiteooria konstrueerimise ja põhjendamisega. Kriitikat leidub ka, seda nii otsuste suhtes, mis väljuvad ratsionaalsest raamist, kui ka ühe või teise argumendi kohta.³⁶

Teine argument ei pea paika. Iga õiguse kohaldamise puhul tuleb eristada seesmist ja välimist õigustamistasandit.³⁷ Esimene seisneb subsumptsioonis, millel

³⁵ R. Poscher. Grundrechte als Abwehrrechte. Tübingen 2003, lk 82 jj.

³⁶ Nt kritiseerib Martin Borowski liidukonstitutsioonikohtu sõnastatud kriteeriumit, tuvas-tamaks vajalikkust kitsamas tähenduses. Liidukonstitutsioonikohus asus seisukohale, et „üksikisik ei saa oma ühiskondlikku puutumust ja seotust arvestades eeldada, et põhiõigusi piiravate meetmete vältimiseks eesmärgiga kõrvaldada sotsiaalseid ebakõlasid, kasutatakse piiratud hulgal olemasolevaid avalikke vahendeid nende ebakõladega võitlemiseks pädevate organite laiendamiseks, ületades seejuures ühiskonna mõistliku ootuse piiri.“ (BVerfGE 77. kd, lk 84 (110 j): „*der Einzelne [kann] im Blick auf seine Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit [...] doch nicht erwarten, daß zur Vermeidung grundrechtsbeschränkender Maßnahmen mit dem Ziel der Bewältigung sozialer Mißstände die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel über das vernünftigerweise von der Gesellschaft erwartbare Maß hinaus zum Ausbau der für die Bekämpfung dieser Mißstände zuständigen Behörde verwendet werden*“). Lähtuvalt liidukonstitutsioonikohtu seisukohast puuduvat kitsamas tähenduses vajalikkusele vastav alternatiivmeede siis, kui see eeldab ebamõistlikult suuri rahalisi kulutusi. Borowski kriitika puudutab ebaselgust küsimuses, kas vahend, mis maksab küll rohkem kui rakendatud abinõu, kuid mille suhtes tehtud rahalised kulutused jäävad mõistlikkuse piiridesse, võib olla vajalik kitsamas tähenduses. M. Borowski. Grundrechte als Prinzipien. Baden-Baden 1998, lk 117 j viide 89.

³⁷ R. Alexy. Theorie der juristischen Argumentation. 2. väljaanne. Frankfurt a.M. 1991,

on juriidilise süllogismi struktuur. Teine kujutab endast normi koosseisu ja õigusliku tagajärje tõlgendamist, kasutades kõiki võimalikke argumendivorme.³⁸ Nii seesmine kui välimine õigustamistasand esinevad nii reeglite kui printsiipide kohaldamisel. Järelikult kaasnevad iga subsumptsiooniga vähemalt potentsiaalselt ka tõlgendamine ja argumentatsioon, ainult selgete mõistete puhul ei pruugi viimased muutuda alati aktuaalseks. Poscher ei täpsusta, mida ta peab silmas nn kõrgema astme dogmaatiliste figuuride ja süsteemide all. Tema esile toodud kaasuste grupid kujutavad endast vaid esimest sammu õigusliku materjali süstematiseerimise teel ning seega üksnes analüüsi varast staadiumit. Kaasuste gruppide moodustamisele peab järgnema kõigepealt ühiste tunnusoonte ja erinevuste ning seejärel abstraktse dogmaatilise lause väljatoomine. Kaasuste gruppide moodustamine ei saa seega olla tõsiselt võetav alternatiiv subsumptsioonile ega kaalumisele.

Kolmandaks on Poscheril õigus, et kui norm käsib optimeerida sõiduki rehvi rõhku, siis on optimeerimise ese rehvi rõhk ja tegemist reegluga. See kriitika ei ole uus.³⁹ Reegli ja printsiibi vahe ei seisne eseme optimeerimises, vaid peandumise erinevas struktuuris.⁴⁰ Reegli puhul saabub tõlgendamise teel tuvastatud õiguslik tagajärg siis, kui faktilised asjaolud kattuvad normi koosseisu tunnustega. Printsiibi puhul tuleb suhestada vastassuunalisi õigusi. Kui on teada, et üks õigus on konkreetset juhul asjasse puutuv, ei ole veel teada, milline on definiitvne õiguslik tagajärg. Definiitvne õiguslik tagajärg on teada alles pärast kaalumist. Vahe on normide struktuuris, mitte nende esemes.

Neljanda vastuväite puhul on Poscheril jällegi õigus, et printsiibiteooriat on võimalik esitada võrdlemisi nappide, kuid fundamentaalsete struktuuride abil. Kui mõista dogmaatika nullpunkti all dogmaatika alguspunkti, siis selles on oma tõetera sees. Vahetegu reeglite ja printsiipide vahel on põhiõiguste dogmaatika kesksete probleemide lahendamise võti.⁴¹ On vähe teooriaid, mis vastaksid juriidilise dogmaatika suutlikkust kirjeldavatele kriteeriumitele – orienteerumiskriteerium, õpetatavus ja õpitavus, potentsiaal kritiseerida selle abil otsuseid – printsiibiteooriaga võrreldavas ulatuses. Printsiibiteooria võimaldab rekonstrueerida adekvaatse

lk 273 jj (*interne Rechtfertigung* ja *externe Rechtfertigung*); N. MacCormick. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford 1978, lk 19 jj, 100 jj (*first order justification* ja *second order justification*).

³⁸ Võimalikud argumendivormid on süstemaatiliselt hästi kokku võetud: R. Alexy. *Põhiõigused Eesti põhiseaduses*. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 6 jj.

³⁹ Sarnast kriitikat on enne Poscherit väljendanud ka A. Aarnio. *Taking Rules seriously*. – W. Maihofer, G. Sprenger. *Law and states in modern times*. Stuttgart 1990 (ARSP Beiheft 42), lk 187; J.-R. Sieckmann. *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*. Baden-Baden 1990, lk 65.

⁴⁰ R. Alexy. *Zur Struktur des Rechtsprinzips*. – B. Schilcher, P. Koller, B.-C. Funk. *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*. Wien 2000, lk 38 j.

⁴¹ R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 71.

põhiõiguste piiride teooria, mõtestada lahti põhiõiguste vahelised pinevussuhted, selgitada ratsionaalselt põhiseadusliku kaitse eset jne.

Viies, ülekonstitutsionaliseerimise argument ei ole uus,⁴² kuid on esitatuist kõige tõsisem. Kui Poscheril on õigus ja dogmaatilist lahendust ei ole, tooks vihjatud institutsionaalne lahendus endaga kaasa ilmselt põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu kaotamise või vähemalt selle pädevuse olulise ahendamise. Dogmaatiline lahendus on siiski olemas. Põhiseadus ei ole kas raamkord või põhikord, nagu Poscher paistab eeldavat, vaid nii üks kui teine.⁴³ Põhiseadus on raamkord siis, kui ta ei kirjuta konkreetsel juhul seadusandjale ühtegi lahendust ette. Sellisel juhul ei ole võimalik konstrueerida põhiõiguste kollisiooni ning põhiseaduslikkuse järelevalve kohtul puudub pädevus otsustada. Et põhiseadus on ka põhikord, tuleneb juba sellest, et põhiseadust on võimalik rikkuda. Kui põhiseadust on võimalik rikkuda, peab olema ka instants, mis valvab selle üle, et seda ei juhtuks. Ja loomulikult tuleb seejuures arvestada ka seadusandja legitiimse otsustusruumiga.⁴⁴

Kokkuvõttes jääb üle tõdeda, et printsiibiteooria lahkub siinselt pigem ahtalt väitlustandrikt võitjana. Järgnev käsitlus on pühendatud printsiibiteooria tahkudele, mis avalduvad Riigikohtu praktikas.

3. Põhiõiguste printsiibiteooria elemendid Riigikohtu praktikas

3.1. Põhiõiguse kaitseala ja selle riive

Vahetegemine ühelt poolt õiguse kaitseala ja selle riive ning teiselt poolt õiguse piiride vahel on ratsionaalse printsiibiteooria rakendamise esimeseks tunnuseks.

Nii põhiõiguse kaitseala kui ka selle riive tulid Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve õigusemõistmisse sõnaselgelt aastal 2000.⁴⁵ Varem oli Riigikohtu

⁴² Vrd E.-W. Böckenförde. Grundrechte als Grundsatznormen. – E.-W. Böckenförde. *Staat, Verfassung, Demokratie*. Frankfurt a.M. 1991, lk 163 jj; H. Dreier. Dimensionen der Grundrechte. Hannover 1993, lk 10 jj.

⁴³ R. Alexy. Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit. – *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 61/2002, lk 14 j.

⁴⁴ Vrd seadusandja erinevate otsustusruumide analüüsi. Samas, lk 15 jj.

⁴⁵ Mõlemat on mainitud esimest korda RKPJKo 28.04.2000, 3-4-1-6-00, p 10 (kaitseala) ja p 12 (riive). Kaitseala on hiljutistest otsustest mainitud veel järgmistes: RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 14; RKPJKo 12.06.2002, 3-4-1-6-02, p 10; 05.11.2002, 3-4-1-8-02, p 11; 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 23; 19.12.2003, 3-4-1-22-03, p 17, 19; 30.04.2004, 3-4-1-3-04, p 22; 21.06.2004, 3-4-1-9-04, p 13.

Riivet on hiljutistest otsustest mainitud veel järgmistes: RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 30; RKPJKo 12.06.2002, 3-4-1-6-02, p 10, 11; 21.01.2004, 3-4-1-7-03, p 16;

põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium kasutanud enamjaolt põhiõiguse piiramist ehk piirangut,⁴⁶ mõned korrad põhiõiguse kitsendamist ehk kitsendust⁴⁷ ja korra põhiõiguse riivamist⁴⁸. Praegu võib kaitseala ja riive puhul kõnelda juurdunud terminoloogiast.⁴⁹

Kaitseala on nii isikuline kui esemeline.⁵⁰ Isikuline kaitseala hõlmab need isikud, kes on põhiõiguse õigustatud subjektid. Näiteks kuulub siia küsimus, kas ja kuivõrd laieneb põhiõiguste kaitse ka juriidilistele isikutele. PS § 9 lg 2 kohaselt laienevad põhiõigused juriidilistele isikutele niivõrd, kui see on kooskõlas juriidiliste isikute üldiste eesmärkide ja selliste õiguste, vabaduste ja kohustuste olemusega. Seda üsna raskesti tõlgendatavat sätet on Riigikohus kohaldanud eelkõige seoses PS §-st 31 tuleneva ettevõtlusvabadusega. Alkoholiseaduse otsuses kvalifitseeris Riigikohus ettevõtlusvabaduse õigustatud subjektiks osaihingut,⁵¹ otsuses Käibemaksuseadus I kõik äriühingud.⁵²

Siin on tähelepanu keskmes esemeline kaitseala, mis nimetab põhiõiguse kaitseeseme. Põhiseaduse põhiõiguste kataloog sisaldab arvukalt spetsiaalseid vabadusõigusi. Spetsiaalsete õiguste kaitsealad osalt kattuvad, nagu PS § 26 – perekonnaelu puutumatus – ja § 27 lg 1 – perekonna kaitse –,⁵³ osalt konkureerivad

25.03.2004, 3-4-1-1-04, p 21; 30.04.2004, 3-4-1-3-04, p 21; 21.06.2004, 3-4-1-9-04, p 13, 15. Varasema kohtupraktika mõistekasutuse kohta vt M. Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi Põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, II peatüki sissejuhatus p 9; M. Ernits. Konkreetne normikontroll *de lege lata* ja *de lege ferenda*. – *Juridica* 2001/8, lk 585.

⁴⁶ Nr RKPJKo 04.11.1993, III-4/1-4/93; 12.01.1994, III-4/1-1/94; 12.01.1994, III-4/1-2/94; 02.11.1994, III-4/1-7/94, p 1; 02.11.1994, III-4/1-8/94; 06.10.1997, 3-4-1-3-97, I osa.

⁴⁷ RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94; 10.05.1996, 3-4-1-1-96, I osa.

⁴⁸ RKPJKo 05.02.1998, 3-4-1-1-98, V osa. Viimasel kahel aastal on Riigikohus korduvalt kõnelenud ka põhiõiguse riivamisest: RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03, p 12; 25.11.2003, 3-4-1-9-03, p 10; 25.03.2004, 3-4-1-1-04, p 17; 30.04.2004, 3-4-1-3-04, p 21, 24; 21.06.2004, 3-4-1-9-04, p 9, 12, 20.

⁴⁹ Vt riive kohta nt: R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 33 jj; R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 244 viide 18. Põhiõiguse kaitseala riive on võrreldes põhiõiguse piiramise ehk piiranguga täpsem termin, sest põhiõigust võib piirata ka mõni muu põhiõigusnorm või muu põhiseaduse tasandi norm, samal ajal kui riive on õigusnormi hierarhias alati põhiseadusest madalamal. Ainult sel viisil on võimalik tuvastada riive põhiseaduspärasust, samal ajal kui muu põhiseaduse normi põhiseaduspärasust õigusloogiliselt tuvastada ei saa. Võrreldes põhiõiguse kitsendusega on termin „kaitseala riive“ elegantsem.

⁵⁰ RKPJKo 28.04.2000, 3-4-1-6-00, p 10.

⁵¹ RKPJKo 28.04.2000, 3-4-1-6-00, p 10.

⁵² RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 12.

⁵³ RKPJKo 05.03.2001, 3-4-1-2-01, p 14 – kolleegium osutab lühidalt konkurentsituatsioonile ning kohaldab edasises põhjenduses PS § 27 lõiget 1. Sellega tuleb nõustuda. PS § 26 on kvalifitseeritud seadusreservatsiooniga põhiõigus, samas kui PS § 27 lg 1 on

üksteisega, nagu PS § 41 – õigus jääda truuks oma veendumustele –, § 42 – keeld koguda andmeid isiku veendumuste kohta – ja § 45 – õigus vabalt levitada oma veendumusi. Nii mõnelgi juhul võib õige kaitseala leidmine osutuda keerukaks ülesandeks. Samas on enamik kaitsealasid äärmiselt avatud ja määramatud. Kaitsealade avatus ja määramatus toovad kaasa hulgaliselt küsimusi nende tõlgendamisel.

Näiteks kui PS § 29 lg 1 esimene lause annab Eesti kodanikule õiguse vabalt valida tegevusala, elukutset ja töökohta, tekib küsimus, kas juba alustatud töösuhte kaitse on sama sätte kaitsealaga hõlmatud. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on siin kolmel korral rõhutanud: „Põhiseaduse §-s 29 sätestatud subjektiivne õigus vabalt valida tegevusala, elukutset ja töökohta ei hõlma juba tekkinud töö- või teenistussuhet ega selle lõpetamist.“⁵⁴

Seda seisukohta on erialakirjanduses mitmel korral kriitiliselt kajastatud.⁵⁵ Kui isik võidakse pärast töökohta valimist sealt meelevaldselt vabastada, teda distsipliinrakorras karistada või muuta tema tööttingimused väljakannatamatuks, jookseks kutsevabaduse funktsioon tühja. Ja kas ei kujuta igahommikune tööleminek endast kord langetatud kutse- ja töökohavaliku igakordset kinnitust ja valiku uuendamist?

Võib väita, et Riigikohus otsustab kutsevabaduse laienemise küsimuse juba tekkinud töö- ja teenistussuhetele praegu teisiti. Sellele väitele annavad alust järgmised nopped Riigikohtu lahendeist. 2001. aastal märkis Riigikohus põhiseaduse tõlgendamise kohta järgmiselt:

„Paragrahvist 10 järeldub, et Põhiseaduse tõlgendamine on midagi enam kui sõnade tähenduse kindlakstegemine.“⁵⁶

See tõdemus, eriti kontekstis PS §-ga 10, mis kujutab endast põhiõiguste arendamisklauslit,⁵⁷ on oluline samm avara kaitsealäkäsitluse suunas. Veidi vähem kui kaks aastat hiljem asus üldkogu kaasuses Karistusõiguse reform II seisukohale:

seadusreservatsioonita põhiõigus. Kuna seadusreservatsioonita põhiõiguste piiramine on idee poolest raskem kui seadusreservatsiooniga põhiõiguste piiramine, otsustas kolleegium siinkohal perekonna tugevama põhiseadusliku kaitse kasuks.

⁵⁴ RKPJKo 06.10.1997, 3-4-1-2-97, II osa. Vrd ka juba RKPJKo 11.06.1997, 3-4-1-1-97, I osa; 27.05.1998, 3-4-1-4-98, IV osa.

⁵⁵ Vrd kriitikat: T. Annus. Riigiõigus. Tallinn 2001, lk 259; T. Annus. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 29 kamm 3.3; M. Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 19 kamm 2; A. Henberg. Tööõigus ja põhiõigus. – *Juridica* 2004/5, lk 303.

⁵⁶ RKPJKo 03.05.2001, 3-4-1-6-01, p 13.

⁵⁷ Vt R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 87 jj.

„Üldkogu arvates tuleb kaitseala määratlemisel eelistada avaramat käsitlust, mis võimaldab tagada põhiõiguste lünkadeta kaitse ja kaaluda erinevaid põhiseaduslikke väärtusi.“⁵⁸

Seda seisukohta võib nimetada lühidalt kaitseala laiendava tõlgendamise käsuks. Riigikohus on seda oma praktikas korduvalt rakendanud sellele küll *expressis verbis* viitamata. Üks laiendava tõlgendamise käsu rakendamisuhte on näiteks seisukoht, et põhiseaduse sättest tuleneb subjektiivne õigus. Kui selgelt põhiõigustena sõnas-
tatud õiguste puhul, nagu kutsevabadus (PS § 29 lg 1)⁵⁹ või õigus tervise kaitsele (PS § 28 lg 1)⁶⁰, peaks nende subjektiivne iseloom olema iseenesestmõistetav, siis objektiivselt sõnas-
tatud sätete puhul, nagu kohustus tagada õigusi ja vabadusi (PS § 14),⁶¹ *ne-bis-in-idem*-põhimõte (PS § 23 lg 3),⁶² maksukohustus (PS § 113)⁶³ ja kohaliku volikogu valimisõigus (PS § 156 lg 1)⁶⁴, on tõlgendamisruum kahtlemata olemas. Riigikohus tunnistas kõik need sätted sõnaselgelt subjektiivseteks õigus-
teks ja selle seisukohaga tuleb nõustuda. Riigikohus on läinud veelgi kaugemale ja tuletanud subjektiivse õiguse koguni Vabariigi Presidendi kompetentsisättest anda armu (PS § 78 p 19).⁶⁵ Sotsiaaliigi printsiibi riigieelarvet koormava iseloomu ja sellega seonduva põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu ja parlamendi pädevuste piiritlemise probleemi tõttu pole päris iseenesestmõistetav ka sotsiaalse põhiõiguse (PS § 28 lg 2)⁶⁶ subjektiivse iseloomu tunnustamine, mille kohta Riigikohus võttis sotsiaalhoolekande seaduse otsuses sõnaselgelt jaatava seisukoha. Seegi on otsus kaitseala avara käsitluse kasuks, millega tuleb nõus olla.⁶⁷

⁵⁸ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 26.

⁵⁹ RKPJKo 06.10.1997, 3-4-1-2-97, II osa; 27.05.1998, 3-4-1-4-98, IV osa.

⁶⁰ RKPJKo 31.05.2004, 3-4-1-7-04, p 8.

⁶¹ RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03, p 12.

⁶² RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 22.

⁶³ RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00, p 22; RKPJKo 19.12.2003, 3-4-1-22-03, p 17.

⁶⁴ RKPJKo 15.07.2002, 3-4-1-7-02, p 16–19.

⁶⁵ RKPJKo 14.04.1998, 3-4-1-3-98, II osa.

⁶⁶ RKPJKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03, p 16.

⁶⁷ Kaitseala avara käsitluse näitena saab vaadelda ka seda, et Riigikohtu üldkogu on kahel juhul kohaldanud PS § 19 lõikest 1 tulenevat õigust vabale eneseteostusele, lugedes selle kaitsealaga hõlmatuks jahipidamise. RKÜKo 11.10.2001, 3-4-1-7-01, p 13 j; 25.02.2004, 3-3-1-60-03, p 17–19. PS § 19 lg 1 sätestab üldise vabaduspõhiõiguse. (R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 51 jj; T. Annus. Riigiõigus. Tallinn 2001, lk 191 jj; M. Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 19 komm 1 jj; R. Maruste. Põhiseadus ja selle järelevalve. Tallinn 1997, lk 57 j; R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 84 j, 346 jj; K. Merusk, R. Narits. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn 1998, lk 181. Üldine vabaduspõhiõigus kujutab endast mõõdupuud, mis võimaldab kontrollida mis tahes vabadust takistava, kitsendava või kõrvaldava iseloomuga

Otsuses „Karistusreform II“ (Brusilov), ühes Riigikohtu olulisemas otsuses üldse, käsitletakse esemelist kaitseala veel teises võtmes. Üldkogu rõhutab, et põhiõiguses kasutatud sõnadel ei pruugi olla täpselt sama tähendus kui lihtõiguses kasutatud samadel sõnadel:

„Ajaloolistest põhjustest ja suuremast abstraktsuse astmest tingituna võib Põhiõiguses kasutatava mõiste sisu erineda üksikute õigusharude samade mõistete sisust. [...] Põhiõiguse terminitel võib sageli olla iseseisev tähendus.“⁶⁸

Näiteks kasutatakse PS § 9 lõikes 2 terminit „juriidiline isik“, millel on lihtõiguses oma väljakujunenud tähendus, või § 48 lg 1 teises lauses mainitakse sõna „erakond“, mida sisustab erakonnaseadus.⁶⁹ Siiski ei defineeri tsiviilseadustiku üldosa seadus⁷⁰ ammendavalt juriidilist isikut ega erakonnaseadus erakonda põhiõiguse tähenduses. Põhiõiguse terminitel on oma ulatus, mis tuleb välja selgitada vastava põhiõiguse sätte tõlgendamise teel ja mis on reeglina laiem kui vastava lihtõiguse termini ulatus. Nii on juriidiline isik põhiõiguse tähenduses näiteks ka lihtõiguses iseseisvat õigusvõimet mitteomav seltsing⁷¹ ja erakond põhiõiguse tähenduses ka kohaliku omavalitsuse valimisliit.⁷²

Kui tegemist on põhiõiguse õigustatud subjektiga ja põhiõiguse esemeline kaitseala on tõlgendamise teel kindlaks tehtud, tuleb anda vastus küsimusele selle riivamisest. Alkoholiõiguse kaasuses võttis kolleegium kasutusele riive triaadilise mõiste:

„Ettevõtlusvabadust riivab avaliku võimu iga abinõu, mis takistab, kahjustab või kõrvaldab mõne ettevõtlusega seotud tegevuse.“⁷³

Olgugi et otsuses oli küsimuse all ettevõtlusvabaduse (PS § 31) riive, on see mõiste rakendatav ka muude põhiõiguste puhul. Hiljem on Riigikohus seda veelgi laiendanud ja käsitanud riivena iga ebasoodsat mõjutamist:

meetme põhiõiguspärasust, kui see ei riiva ühegi spetsiaalse vabaduspõhiõiguse kaitseala. Üldine vabaduspõhiõigus on kinnipüüdev põhiõigus, millel on põhiõiguste riivete suhtes sarnane funktsioon nagu turvavõrgul kõrgeklassiliste õhuakrobaatide suhtes – äärmiselt oluline, kuid harva rakenduv.

⁶⁸ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 25.

⁶⁹ RT I 1994, 40, 654; 2003, 90, 601.

⁷⁰ RT I 2002, 35, 216; 2003, 78, 523.

⁷¹ Võlaõiguseseadus. 26.09.2001. – RT I 2001, 81, 487; 2004, 75, 522, VII osa, § 580 jj.

⁷² M. Ernits. Erakond Eesti põhiõiguses ja erakonnaseaduses. – *Juridica* eriväljanne 2003, lk 10, 14 j. Vrd kohaliku omavalitsuse volikogu valimise seadus. 27.03.2002. – RT I 2002, 36, 220; 2004, 71, 501.

⁷³ RKPJKo, 28.04.2000, 3-4-1-6-00, p 11.

„Ettevõtlusvabaduse kui vabadusõiguse kaitseala on riivatud, kui seda vabadust mõjutatakse avaliku võimu poolt ebasoodsalt.“⁷⁴

Nii-öelda kaitseala riive skeemi võib täheldada juba Riigikohtu varases praktikas.⁷⁵ Tänapäevaks valdav lähenemine avab tee riive õigustamisele ja proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamisele.

3.2. Kaitseala riive põhiseaduspärasus

Põhiõiguse kaitseala riive ei kujuta endast veel põhiõiguse rikkumist. Riive tähis- tab üksnes põhiõigust piiravat avaliku võimu abinõud, mis vajab põhiseaduslikku õigustamist. Põhiõigus on *prima facie* õigus ja seetõttu on selle riive üksnes *prima facie* keelatud. Kaitseala riive on definiitiivselt lubatud siis, kui seda õigustavad üle- kaalukad põhjused, ning keelatud siis, kui sel puudub õigustus. Sellepärast tuleb kontrollida tuvastatud riive põhiseaduspärasust.

Riive kindlakstegemine avab kõigepealt tee PS §-dest 10 ja 11 tulenevate üld- põhimõtete kohaldamisele:

„Põhiseaduse §-d 10 ja 11 mainivad küll õigusi ja vabadusi, kuid ei nimeta neist ühtki konkreetselt. Need paragrahvid sisaldavad põhiõiguste, vabaduste ja kohustuste tõlgendamise ja kohaldamise fundamentaalseid põhimõtteid ja seetõttu hõlmab nende toimeala kõiki põhiõigusi ja vabadusi. [...] Seetõttu eeldab Põhiseaduse nendes paragrahvides sõnastatud põhimõ- tete kohaldamine asjakohase põhiõiguse riive kindlakstegemist.“⁷⁶

PS § 11 esimese lause kohaselt peab põhiõiguse riive olema põhiseadusega koos- kõlas. Riive on põhiseadusega kooskõlas siis, kui see vastab nii formaalselt kui ka materiaalselt põhiseadusele. Põhiseadusega kooskõla jaguneb seega formaalseks ja materiaalseks põhiseadusele vastavuseks.

Ideed, et õigusakti vastuvõtmiseks ettenähtud korra rikkumine toob kaasa akti õigusvastasuse, kohaldas Riigikohus juba varakult.⁷⁷ Riigikohtu õigusemõistmisse jõudis riive formaalse põhiseaduspärasuse nõue selgesõnaliselt alkoholiseaduse otsuse põhjenduses.⁷⁸ Sellele on järgnenud veel mitu olulist otsust.⁷⁹ Seaduse formaalse

⁷⁴ RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 12; 12.06.2002, 3-4-1-6-02, p 9.

⁷⁵ Nr RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-2/94.

⁷⁶ RKPJKo 05.03.2001, 3-4-1-2-01, p 13; RKÜKo 11.10.2001, 3-4-1-7-01, p 12. Vt ka U. Lõhmuse eriarvamust otsusele: RKPJKo 05.10.2000, 3-4-1-8-00, eriarvamus, II osa.

⁷⁷ RKPJKo 11.01.1995, III-4/1-12/94, III osa.

⁷⁸ RKPJKo 28.04.2000, 3-4-1-6-00, p 12.

⁷⁹ RKPJKo 03.05.2001, 3-4-1-6-01, p 16; 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 14; 12.06.2002, 3-4-

õiguspärasuse eeldustena nimetab Riigikohus Riigikogu poolt vastuvõtmist, Vabariigi Presidendi poolt väljakuulutamist ja Riigi Teatajas avaldamist.⁸⁰ Uno Lõhmus nimetab oma eriarvamuses konkurentsiseaduse otsusele formaalse põhiseaduspärasuse komponendina ka definiitsuse ehk õiguselguse põhimõtet.⁸¹ Viimane tuleneb PS § 13 lõikest 2 ja tähendab:

„Õigusnormid peavad olema piisavalt selged ja arusaadavad, et üksikisikul oleks võimalik avaliku võimu organi käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja oma käitumist reguleerida. Kodanik „peab saama – kui tarvis, siis asjakohase nõustamise abiga – asjaolusid arvestades mõistlikul määral ette näha tagajärgi, mida teatud tegevus võib kaasa tuua. Need tagajärjed ei pea olema absoluutse kindlusega ettenähtavad: kogemus näitab, et see on saavutamatu.“⁸²

Õiguselguse põhimõte laieneb ka normi süstemaatilisele asukohale:

„Õigusaktide süsteem [peab] olema õiguse adressaatidele arusaadav.“⁸³

Viimati tsiteeritud kaasuses oli metsaseaduse alusel antud määrusesse lisatud maksumaksja maksukohustust mõjutav norm. Kolleegium pidas seda õigusega lubamatuks.

Formaalsete nõuete hulka kuulub veel ka PS § 3 lg 1 esimesest lausest tulenev parlamendireservatsiooni ehk olulisuse põhimõte,⁸⁴ mille sõnastus on üks varajastest Riigikohtu põhiseaduslikkuse kolleegiumi tähetundidest ja kõlab:

1-6-02, p 11.

⁸⁰ RKPJKo 12.06.2002, 3-4-1-6-02, p 11.

⁸¹ RKPJKo 05.10.2000, 3-4-1-8-00, eriarvamus, II osa, viitega Saksa doktriinile.

⁸² RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 31; viitega Euroopa Inimõiguste Kohtu 26.04.1979 otsusele nr 6538/74, *Sunday Times vs. Ühendkuningriik*. – Series A, nr 30, p 49: „*A norm cannot be regarded as a „law“ unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances.*“ Vrd ka RKPJKo 05.10.2000, 3-4-1-8-00, p 13. Teisal on Riigikohus tuletanud õiguselguse põhimõtte otse PS §-st 10: RKÜKo 10.12.2003, 3-3-1-47-03, p 30. See on võimalik lähenemine, sest õiguselguse põhimõtet on PS §-s 10 mainitud õigusriigi põhimõtte osana. Siiski on õiguselguse tuletamine PS § 13 lõikest 2 täpsem ja seetõttu eelistatavam.

⁸³ RKPJKo 17.06.1998, 3-4-1-5-98, V osa. Kolleegium tuletab õigusakti süsteemi arusaadavuse nõude demokraatliku õigusriigi põhimõtetest.

⁸⁴ M. Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud

„Seda, mida põhiseaduse järgi on [...] kohustatud tegema seadusandja, ei saa edasi delegerida täitevvõimule, isegi mitte ajutiselt ja kohtuvõimu kontrollivõimaluse tingimusel.“⁸⁵

Seadusandja on kohustatud otsustama kõige olulisemad küsimused riigis. Olulised on ennekõike tingimused, millistel tohib mõnd põhiõigust piirata:

„Seadusandja peab kõik põhiõiguste seisukohalt olulised küsimused otsustama ise ega tohi nende sätestamist delegerida täitevvõimule. Täitevvõim võib seadusega kehtestatud põhiõiguste ja vabaduste piiranguid üksnes täpsustada, mitte aga kehtestada seaduses sätestatuga võrreldes täiendavaid piiranguid.“⁸⁶

See ei tähenda, et täitevvõim peaks piirduma üksnes ellurakendamisega, omamata õigust vajalikku täpsustada:

„Seadus ei pea kõiki [...] piiranguid detailselt kirjeldama. Küll aga peab seadus määratlema raamid, mille sees täitevvõim täpsustab seaduse vastavaid sätteid.“⁸⁷

Kui seadusest alamalseisev õigusakt loob seadusliku volituse piire ületava aluse mõne põhiõiguse piiramiseks, on see õigusakt põhiseadusega vastuolus.⁸⁸

Kõige põhjalikumalt on Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium problematiseerinud üldisi formaalseid eeldusi Elita von Wolsky otsuse põhjenduses.⁸⁹ Küsimus seisnes selles, kas 1934. a Riigivanema dekreediga kehtestatud ja tol ajal Riigi Teatajas avaldatud⁹⁰ ning 12. oktoobril 1994 Riigikogus vastuvõetud perekonnaseaduse § 140 lõikega 1⁹¹ osaliselt taaskehtestatud perekonnanimede korraldamise seaduse normid on põhiseadusega formaalselt kooskõlas. Kolleegium tõdes, et perekonnanimede korraldamise seadus on küll avaldatud, kuid 1934. aasta Riigi Teatajas. Uuesti ei ole perekonnaseaduse § 140 lõikega 1 taaskehtestatud sätteid avaldatud. Vastus küsimusele, kas 1934. a perekonnanimede korraldamise seaduse normid on ka täna formaalselt põhiseadusega kooskõlas, sõltus niisiis

väljaanne. Tallinn 2002, § 3 komm 2.3.1.1, II peatüki sissejuhatus p 11, § 11 komm 2. Vrd RKPJKo 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 24.

⁸⁵ RKPJKo 12.01.1994, III-4/A-1/94.

⁸⁶ RKPJKo 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 24.

⁸⁷ RKPJKo 17.03.1999, 3-4-1-1-99, p 14.

⁸⁸ Vrd RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-2/94; 06.10.1997, 3-4-1-3-97.

⁸⁹ RKPJKo 03.05.2001, 3-4-1-6-01, p 16.

⁹⁰ RT 1934, 91, 735.

⁹¹ RT I 1994, 75, 1326.

põhiseadusliku avaldamiskäsu funktsioonist. Kolleegium rakendas siin võrdlevat meetodit, viidates Euroopa Inimõiguste Kohtu otsusele *Sunday Times vs. Ühendkuningriik*⁹² ja järeldades:

„Seadus peab olema piisavalt kättesaadav: kodanikul peab olema võimalus saada küllaldasi viiteid antud asja suhtes kohaldatavate õigusnormide kohta.“

Edasi oleks olnud võimalik sisustada piisava kättesaadavuse mõistet, nimetades üldkehtivaid kriteeriumeid, millal võib eeldada, et kodanikul on võimalus saada küllaldasi viiteid asjas kohaldatavate õigusnormide kohta.⁹³ Kolleegium valis teise tee, põhjendades piisavat kättesaadavust konkreetsel juhul sellega, et kolleegiumil puuduvad andmed 1934. aasta Riigi Teataja kättesaadavuse kohta, ning osundas, et halduskohtumenetluse kaebajale oli perekonnanime korraldamise seadus kättesaadav, sest ta tugines sellele.

Ainult lähtumine laiast kaitsealateooriast ja sellega ka printsibiteooriast tagab põhiõiguste õigustatud subjektidele ka põhiseaduse formaalsete sätete kaitse. Ainult sel moel on ratsionaalselt rekonstrueeritav isiku nõudeõigus pädevus-, menetlus- või vormireegleid rikkudes vastu võetud akti põhiseadusvastaseks tunnistamisele, mis tuleneb PS § 15 lg 1 teisest lausest.

Materiaalset õiguspärasust – mõeldud on põhiõiguse kaitseala riive materiaalsel õiguspärasust – kohtab esimest korda sõnaselgelt 2002. a kaasuses *Käibemaksuseadus I*.⁹⁴ Riive on kolleegiumi arvates materiaalselt põhiseaduspärase siis, kui see on kooskõlas PS §-s 11 sätestatud nõuetega.⁹⁵ See määratlus – kuigi mitte päris täielik – nimetab kõige olulisema. Materiaalse põhiseaduspärasuse keskseks nõudeks on proportsionaalsuse põhimõte, mis tuleneb PS § 11 teisest lausest:⁹⁶

⁹² Euroopa Inimõiguste Kohtu 26.04.1979 otsus nr 6538/74. – Series A, nr 30, p 49: „*The law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case.*“

⁹³ Vrd H. Vallikivi. Põhiõiguste ja -vabaduste piiramise seadusliku aluse põhimõttest. – *Juridica* 1997/5, lk 243 j.

⁹⁴ RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 14, 17. Vt samuti: RKPJKo 12.06.2002, 3-4-1-6-02, p 11, 14; 05.11.2002, 3-4-1-8-02, p 14; 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 27.

⁹⁵ RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 14; 12.06.2002, 3-4-1-6-02, p 11.

⁹⁶ Esimest korda tuletas Riigikohus proportsionaalsuse põhimõtte sõnaselgelt PS §-st 11: RKPJKo 22.02.2001, 3-4-1-4-01, p 13. Septembris 1998 tuletas kolleegium proportsionaalsuse põhimõtte üldisemalt õigusriigi printsibist: RKPJKo 30.09.1998, 3-4-1-6-98, III osa.

„Proportsionaalsuse põhimõte tuleneb Põhiseaduse § 11 2. lausest, mille kohaselt õiguste ja vabaduste piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud.“⁹⁷

Proportsionaalsuse põhimõtte kõrval ei tohi unustada ka PS § 10, millest Riigikohus on tuletanud oma taasloomise algusaegadest peale õiguspärase ootuse põhimõtte.⁹⁸

3.3. Proportsionaalsuse põhimõte

Põhiõiguse riive materiaalse põhiseaduspärasuse keskseks nõudeks olevat proportsionaalsuse põhimõtet on Eesti õiguskirjanduses palju käsitletud.⁹⁹ Siiski ei ole liiast olulist siinkohal veelkord üle korrata. On ju proportsionaalsuse põhimõtte järjekindel rakendamine praktikas üks Riigikohtu suuremaid saavutusi.

Kolmeastmeline proportsionaalsuse põhimõte kajastus Riigikohtu praktikas esimest korda alkoholiseaduse otsuses.¹⁰⁰ Kõige selgemini sõnastas Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium proportsionaalsuse põhimõtte 2002. a kevadises otsuses *Käibemaksuseadus I*. Hiljem on mitmel korral nii üldkogu kui ka kolleegium seda seisukohta kinnitanud:

⁹⁷ RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 15; 12.06.2002, 3-4-1-6-02, p 12; 05.11.2002, 3-4-1-8-02, p 14; 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 27.

⁹⁸ RKPJKo 30.09.1994, III-4/1-5/94; 30.09.1998, 3-4-1-6-98, II osa; 17.03.1999, 3-4-1-2-99, II osa.

⁹⁹ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 38 jj; R. Alexy. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. – *Juridica* 2001/1, lk 11 j; T. Annus. Riigiõigus. Tallinn 2001, lk 183 jj; M. Ernits. Konkreetne normikontroll *de lege lata* ja *de lege ferenda*. – *Juridica* 2001/8, lk 588 j; M. Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 11 komm 3; K. Ikkonen. Sundmüügi põhiseaduslikud alused. – *Juridica* 2004/8, lk 543 j; K. Jaanimägi. Politsei sisemise rahu tagajana. – *Juridica* 2004/7, lk 456; S. Kaljumäe. Riigikohtus põhiseaduslikkuse järelevalve ja haldusastjade lahendamisel. – *Riigikohus 2000*. Lahendid ja kommentaarid. Tallinn 2001, lk 897 jj; U. Lõhmus. Rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted Eesti õigussüsteemi osana. – *Juridica* 1999/9, lk 429; R. Maruste. Põhiseadus ja selle järelevalve. Tallinn 1997, lk 98; R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 272 jj; K. Merusk, I. Koolmeister. Haldusõigus. Tallinn 1995, lk 32, 106; K. Merusk. Menetlusosaliste õigused haldusmenetluse seaduses. – *Juridica* 2001/8, lk 521; K. Merusk, R. Narits. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn 1998, lk 192; M. Niemeyer. Nõuded politseiõigusele: proportsionaalsuse põhimõte ja Euroopa õigus. – *Juridica* 2004/7, lk 461 jj; I. Pilving. – A. Aedmaa jt. *Haldusmenetluse käsiraamat*. Tartu 2004, lk 286 jj; M. Triipan. Proportsionaalsuse printsiip riigi- ja haldusõiguses. – *Juridica* 2001/5, lk 305 jj; H. Vallikivi. Põhiõiguste ja -vabaduste piiramise alused. – U. Lõhmus (koost). *Inimõigused ja nende kaitse Euroopas*. Tartu 2003, lk 204 j.

¹⁰⁰ RKPJKo 28.04.2000, 3-4-1-6-00, p 13, 16 j.

„Proportsionaalsuse põhimõttele vastavust kontrollib kolleegium järjestikuliselt kolmel astmel – kõigepealt abinõu sobivust, siis vajalikkust ja vajadusel ka proportsionaalsust kitsamas tähenduses ehk mõõdukust.“¹⁰¹

Kolleegium läheb veelgi kaugemale ja defineerib üsna detailselt, mida tähendavad proportsionaalsuse põhimõtte üksikud astmed. Sobivuse all tuleb mõista eesmärgi edendamist:

„Sobiv on abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Vaieldamatult eba-proportsionaalne on sobivuse mõttes abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist. Sobivuse nõude sisuks on kaitsta isikut avaliku võimu tarbetu sekkumise eest.“¹⁰²

Kui valitud vahend ei ole tegelikkuses eesmärgi saavutamiseks sobiv, ei saa see olla ka mõistlik. Et sobivuse lävi on väga madal, ei takerdu selle taha kuigi palju. Siiski tunnistas Riigikohus otsuses *Käibemaksuseadus II* sobimatusse tõttu põhiseadusevastaseks käibemaksuseaduse sätte, mille kohaselt ei saanud isik arvata käibemaksu maha tehingult, mille väärtus ületas 50 000 krooni, kui ta ei tasunud selle eest krediidiastutuse kaudu.¹⁰³ Käibemaksu mahaarvamiseks pidi käibemaksukohuslane tasuma kas rahaülekandega või maksuma sularaha müüja pangakontole. Kolleegium tuvastas, et selle piirangu eesmärgiks on maksupettuste ärahoidmine, millega on tegu siis, kui müüja väljastab ostjale arve, kuid jätab arvel näidatud käibemaksu riigile tasumata. Kolleegium leidis, et selles olukorras tekib riigil nõudeõigus müüja, mitte ostja vastu. Ostjal ei ole kohustust kontrollida, kas müüja tasub riigile käibemaksu, ning üldjuhul pole see tal ka võimalik. Sellest järeldas kolleegium, et ülekandekohustus ei soodusta ühelgi juhul eesmärgi saavutamist ning on seetõttu eba-proportsionaalne.¹⁰⁴

Kui PS § 11 teises lauses on juttu vajalikkusest demokraatlikus ühiskonnas, siis selles kontekstis on silmas peetud vajalikkust laiemas tähenduses, mis hõlmab

¹⁰¹ RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 15; 12.06.2002, 3-4-1-6-02, p 12; 30.04.2004, 3-4-1-3-04, p 31; RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 30; 17.06.2004, 3-2-1-143-03, p 20; RKÜKm 28.04.2004, 3-3-1-69-03, p 29.

¹⁰² RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 15; 12.06.2002, 3-4-1-6-02, p 12; 30.04.2004, 3-4-1-3-04, p 31; RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 30.

¹⁰³ Käibemaksuseaduse § 18 lg 8 teine lause: „Kui Eestis raha eest soetatud kauba või teenuse maksustatav väärtus ühe tehingu kohta ületab 50 000 krooni, on mahaarvamine lubatud juhul, kui selle eest tasutakse täies ulatuses krediidiastutuse kaudu kas rahaülekandega või sularaha sissemaksega müüja pangakontole.“ (Käibemaksuseadus. 10.12.2003. – RT I 1993, 60, 847; redaktsioonis, mis kehtis 01.01.2000–31.12.2001, RT I 1999, 92, 823.)

¹⁰⁴ RKPJKo 12.06.2002, 3-4-1-6-02, p 13 j.

kogu proportsionaalsuse põhimõtte.¹⁰⁵ Proportsionaalsuse põhimõtte teise astme tähistamiseks on Riigikohus valinud samuti termini „vajalikkus“. Siin on tegemist vajalikkusega kitsamas tähenduses, mis eeldab avaliku võimu valitud abinõu võrdlust alternatiivsete abinõudega. Riigikohus sõnastab vajalikkuse kitsamas tähenduses järgmiselt:

„Abinõu on vajalik, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama efektiivne kui esimene. Arvestada tuleb ka seda, kui võrd koormavad erinevad abinõud kolmandaid isikuid, samuti erinevusi riigi kulutustes.“¹⁰⁶

Abinõu osutamine tarbetuks on kohtupraktikas harv nähtus. Alternatiivsete lahenduste leidmiseks peavad kohtunikud vaatama õigusakti loomeprotsessis pakutud alternatiivlahendusi, teiste maade praktikat ning kui muu ei aita, siis pakkuma ise võimalikke pehmemaid vahendeid. Näiteks arutles Riigikohtu halduskollegium selle üle, kas kauplemisloa peatamine tervisekaitse nõuete rikkumise tõttu on vajalik abinõu: „Loa peatamine saab olla vajalik vaid siis, kui ei leidu muid vahendeid loa peatamise eesmärgi saavutamiseks. Asja uuel läbivaatamisel tuleb muuhulgas kontrollida, kas eesmärki – tagada tervisekaitsenõuete täitmine ja kõrvaldada oht tarbijate tervisele – ei olnud võimalik saavutada näiteks puuduste kõrvaldamise ettekirjutusega või sellist liiki kaupade müügi keelamisega, mida rikkumine puudutas.“¹⁰⁷

Proportsionaalsuse põhimõtte kolmandaks astmeks on mõõdukus. Mõõdukuse tuvastamine eeldab kaalumist.¹⁰⁸

„Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse sekkumise ulatust ja intensiivsust, teiselt poolt aga eesmärgi tähtsust.“¹⁰⁹

Kaalumisel kehtib reegel:

¹⁰⁵ Vt tõlkija märkust: R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 95, märkus XII, ning terminikasutust lk 39.

¹⁰⁶ RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 15; 30.04.2004, 3-4-1-3-04, p 31; RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 30.

¹⁰⁷ RKHko 17.06.2002, 3-3-1-32-02, p 21.

¹⁰⁸ Esimest korda: RKPJKo 28.04.2000, 3-4-1-6-00, p 17. Seejärel: RKPJKo 22.02.2001, 3-4-1-4-01, p 13; 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 15; 30.04.2004, 3-4-1-3-04, p 34; RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 30.

¹⁰⁹ RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 15; 30.04.2004, 3-4-1-3-04, p 31; RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 30.

„Mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda mõjuvamad peavad olema riivet õigustavad põhjused.“¹¹⁰

Mõõdukuse näidetena võib esitada kaks karistusreformi kaasust, mõlemas olid arutluse all karistusseadustiku rakendamise seaduse sätted.¹¹¹ Kaasuses *Karistusreform II* (Brusilov) oli menetluse esemeks muu hulgas küsimus, kas põhiseadusega oli kooskõlas karistusseadustiku rakendamise seadus, mis sätestas ammendavalt karistusest vabastamise alused uue karistusseadustiku jõustumisel 1. septembril 2002. Kaebajale oli mõistetud salajase varguse eest suures ulatuses kuueaastane vabadusekaotus, millest ta oli ära kandnud üle viie aasta. Selle teo eest nägi vana kriminaalkodeks¹¹² ette vabadusekaotuse kolmest kuni kaheksa aastani, uus karistusseadustik¹¹³ aga vangistuse kolmekümnest päevast kuni viie aastani. Kaebaja viitas PS § 23 lg 2 teisele lausele, mille kohaselt kohaldatakse kergemat karistust, kui seadus sätestab pärast õiguserikkumise toimepanemist kergema karistuse. Üldkogu tõdes, et uus seadus alandas varguse eest ettenähtava vangistuse alam- ja ülemmäära ning kergendas sellega pärast õiguserikkumise toimepanemist karistust. Edasi tuvas kohus legitiimse piirangu eesmärgina kohtusüsteemi efektiivse toimimise ning kaalus järgmiselt: „Seadusandja arvates vastab varguse eest ettenähtud vangistuse pikkus süü suurusele, võimaldab mõjutada süüdlast edaspidi hoiduma süütegude toimepanemisest, arvestab õiguskorra kaitsmise huvisid (vt KarS § 56 lg 1) ning tagab sellega karistuse eesmärkide saavutamise. [Süüdimõistetul] on vanglakaristust kandnud enam kui viis aastat, mistõttu tänaste arusaamade järgi on tema karistamise eesmärk saavutatud. Tema olukorra kergendamata jätmine riivab intensiivselt tema õigust kergema karistuse kohaldamisele ja ka õigust vabadusele (PS § 20). [...] Neid isikuid, kes kannavad vanglakaristust, mille kestus ületab Karistusseadustikus samasuguse kuriteo eest ettenähtud vanglakaristuse ülemmäära, ei ole nii palju, et karistuste ülevaatamine koormaks liigselt kohtuid ja kahjustaks kohtusüsteemi efektiivset toimimist.“¹¹⁴

¹¹⁰ RKPJKo 05.03.2001, 3-4-1-2-01, p 17. Rait Maruste nimetab seda ja eelmist tsitaati olemuselt sarnasteks sõnastusteks. (R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 274.) Seda teesi saab interpreteerida kui väidet, et tegemist on tähenduselt sarnaste sõnastustega. Selles on omajagu tõtt, kuid neil on siiski võimalik ka vahet teha. Esimene neist ütleb, et tuleb läbi viia kaalumine, teine aga sõnastab kaalumisseaduse ehk kaalumisreegli ehk juhise, kuidas kaaluda. (Vrd R. Alexy. Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid. – *Juridica* 2001/1, lk 11 j; R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 40.)

¹¹¹ RT I 2002, 56, 350.

¹¹² RT 1992, 20, 287 ja 288; I 2002, 56, 350.

¹¹³ RT I 2001, 61, 364.

¹¹⁴ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 32.

Kokkuvõttes leidis üldkogu, et karistusseadustiku rakendamise seadus on põhiseadusega vastuolus osas, milles seadus ei näe ette kriminaalkoodeksi järgi mõistetud vabadusekaotust kandva isiku karistuse vähendamist karistusseadustiku eriosa vastavas paragrahvis sätestatud vangistuse ülemmääran.

Teises karistusreformi kaasuses seisnes küsimus selles, kas karistuse kergendamise põhimõtte hõlmab ka varem haldusõigusrikkumise eest ette nähtud lisakaristuse äralangemise tänases väärtekoosseisus. Kaebajat oli peatamise märguande tahtliku eiramise eest karistatud 3600-kroonise rahatrahviga ja mootorsõiduki juhtimise õiguse äravõtmisega 24 kuuks. Vastav haldusõigusrikkumiste seadustiku¹¹⁵ säte nägi ette sanktsiooni raami: rahatrahvi kolmekümne kuni saja viiekümne trahviühiku ulatuses ja mootorsõiduki juhtimise õiguse äravõtmise kuuest kuust kuni kahe aastani või kuni kolmekümnepäevase haldusaresti. Reformi käigus väärteteks ümber nimetatud ja liiklusseadusse¹¹⁶ lisatud peatamise märguande tahtliku eiramise eest oleks täna võimalik karistada rahatrahviga kuni 200 trahviühikut või arestiga. Riigikohus tuvastas kõigepealt, et tegu on kergema karistusega, sest sanktsioonina on ära langenud kaheaastase juhtimiskeelu võimalus. Edasi nimetas üldkogu põhiseaduslikud väärtused, millega saab õigustada PS § 23 lg 2 teise lause piiramist. Need on ühiskonna õiglustunne, õiguskaitseüsteemi efektiivne toimimine, karistusotsuse seadusjõud, õiguskindlus ja õigusrahu.

Asudes kaaluma, viitab üldkogu kõigepealt, et olukord on erinev. Käesoleval juhul on seadusandja kaotanud ära lisakaristuse, kuid samal ajal karmistanud põhikaristust. Üldkogu osutab sellele, et sisuliselt tähendaks antud asjas lisakaristuse tühistamine asja uut läbivaatamist ja tõmbab paralleeli eelneva juhtumiga: „See koormaks õiguskaitseorganeid tunduvalt enam kui vabadusekaotust kandvate isikute vabastamine pärast uues seaduses ettenähtud ülemmäära täitumist.“¹¹⁷

Edasi vaeb üldkogu, et äravõetud juhtimisõiguse massiline ennetähtaegne taastamine võib anda ühiskonnale õiguspoliitiliselt väärja ja eksitava signaali, et riik on uues seaduses asunud liiklusrikkumistesse varasemast märksa leebemalt suhtuma. Üldkogu osutab sellele, et liiklussüüteod kujutavad endast olulist ühiskondlikku probleemi, ja leiab, et iseäranis liiklussüütegude puhul oli põhjendatud seadusandja ettevaatlikkus varasemate karistuste ümbervaatomisel. Lõpuks osutab üldkogu kord langetatud otsuse seadusjõule: „Eelneva kõrval tuleb iseseisva väärtusena nimetada ka karistusotsuse seadusjõudu, mis on vajalik õigusemõistmise autoriteedi, õiguskindluse ja õigusrahu tagamiseks. Iga õigusvaidlus peab millalgi saama lõpliku lahendi. Eeskätt õiguskindluse põhimõtte nõuab piiri tõmbamist, pärast mida ei saa enam vaidluse esemeks olnud küsimusi tõstatada.“¹¹⁸

¹¹⁵ RT 1992, 29, 396.

¹¹⁶ RT I 2001, 3, 6.

¹¹⁷ RKÜKm 28.04.2004, 3-3-1-69-03, p 31.

¹¹⁸ Samas, p 32.

Lisada oleks võinud ehk veel, et tegemist oli ühega üleminekuühiskonna suurtest reformidest ja reformid tekitavad sageli suhteliselt väiksemakaalulist ebaõiglust üksikjuhul, mis tuleb tuua ohvriks suhteliselt kaalukamale üldisele õiguskindlusele. Kokkuvõttes saab üldkoguga ainult nõustuda, et antud juhul oli kergema karistuse kohaldamise käsu piirang proportsionaalne ja seega põhiseadusega kooskõlas.

Visandatud kolmeastmelise proportsionaalsuse põhimõttega on Riigikohus asunud rakendama printsibiiteooriat selle puhtaimal kujul. See väärrib tunnustust, sest ainult sel viisil on võimalik ratsionaalselt lahendada vastassuunaliste väärtusotustuste vahelisi kollisioone. „Peale proportsionaalsuse põhimõtte pole olemas ühtegi muud ratsionaalset materiaalse põhiõiguste kontrolli mõõdupuud.“¹¹⁹

3.4. Seadusreservatsioonita põhiõiguste piiratus

Printsiibiiteooria väljendub Riigikohtu õigusemõistmises eelkõige laia kaitsealateooria, põhiõiguste kaheastmelise tuvastamiskeemi ja proportsionaalsuse põhimõtte näol. Kuid väljendusi on veel teisigi. Üheks printsibiiteooria kohaldamise indikaatoriks on seadusreservatsioonita põhiõiguste piiratus küsimus. Eespool Riigikohtu õigusemõistmise abil avatud põhiõiguste üldist kontrolliskeemi modifitseerivad põhiõiguste kataloogis rikkalikult sisalduvad ja ulatuselt erinevad piiramisvolitused.

Kõigepealt sisaldavad näiteks riigi majanduslikku põhikorda sätestavad kutsevabadus (PS § 29 lg 1), ettevõtlik- ja tulundusühinguvabadus (PS § 31) ning omandipõhiõigus (PS § 32) lihtsat seadusreservatsiooni. „Seadus võib sätestada selle õiguse kasutamise tingimused ja korra,“ kõlavad sõna-sõnalt nii PS § 29 lg 1 teine lause kui ka § 31 teine lause. Lihtsad seadusreservatsioonid väljendavad konkreetse põhiõiguse puhul PS § 3 lg 1 esimeses lauses sätestatud üldist põhimõtet, mille kohaselt tohib riigivõimu teostada üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Lihtne seadusreservatsioon tähendab, et põhiseadusandja jättis põhiõiguse piirangu eesmärgi seadusandja määratleda. Nõue kehtestada edasistele rakendusaktidele seaduslik alus tuleneb juba PS § 3 lg 1 esimesest lausest.

Piirangu eesmärgi defineerimise kompetentsi jaotus on kvalifitseeritud seadusreservatsioonidega sätestatud teisiti. Kui sõnumisaladusest (PS § 43) võib erandeid teha üksnes kohtu loal kuriteo tõkestamiseks või kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamiseks, siis osutab see põhiseadusandja selgele tahtele lubada piiranguid ainult loetletud eesmärkidel. Et seegi on printsip ja mitte reegel ning teatud juhtudel on võimalik ka kataloogiväline piirangupõhjus, on teine küsimus.

¹¹⁹ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 39; R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 100 jj, 143 jj. Sarnasel seisukohal on ka R. Narits. – K. Merusk, R. Narits. *Eesti konstitutsiooniõigusest*. Tallinn 1998, lk 192: „Ilmselt polegi olemas muud ratsionaalset materiaalse põhiõiguse kontrolli mõõdupuud.“

Kui aga põhiseadus jätab piiramisvolutuse sootuks sätestamata, tekib süsteematilistel põhjustel küsimus säärase põhiõiguse piiratavusest. Ettevaatlikult on kirjanduses väljendatud seisukohta, et põhiõiguste kataloog sisaldab ka piiramatuid ehk absoluutseid põhiõigusi.¹²⁰ Riigikohtu kriminaalkolleegium valis Tammeri otsuses 1997. a augustikuus teise tee ning märkis otsuse põhjenduse *obiter dictum*'is:

„Samas valitseb kaasaegses õigusteoorias ühene seisukoht, et *ühiskonnas ei saa olla absoluutseid – piiramatuid põhiõigusi*. Mistahes põhiõiguse realiseerimisvõimalused saavad piiramatult kesta vaid seni, kuni seejuures ei takistata mingi teise põhiõiguse realiseerimist. Sellises põhiõiguste konkurentsi olukorras tekib paratamatult põhiõiguste piiramise vajadus.“¹²¹

Kriminaalkolleegiumi seisukohaga, et piiramatuid põhiõigusi ei ole, tuleb nõustuda. Küsimus seisneb selles, kes või mis on n-ö viimane kaitseliin. Need, kes väidavad, et näiteks piinamise keeld on absoluutne, peavad selleks põhiseadust. Need, kes lubavad ka siin kaalumist, peavad selleks põhiseaduslikkuse järelevalve kohut. Viimane seisukoht paneb kohtule suurema vastutuse ja väljendab sellega tema vastu ka suuremat usaldust. Seejuures on siiski vajalik rõhutada: piinamise keelu piirangul puudub enamikul juhtudel õigustus.¹²²

Kui nõustuda seadusreservatsioonita põhiõiguste põhimõttelise piiratavusega, jääb ikka veel vastuseta küsimus, milliseid nõudeid tuleb piirangutele esitada. Kas pidada legitiimseks kõiki mõeldavaid eesmäärke ja otsustada küsimus kaalumise teel või on põhiseaduse põhiõigussätete erinevatel sõnastustel oma tähendus? Kohaldades seadusreservatsioonita perekonna kaitse põhimõtet (PS § 27 lg 1), asus Riigikohus toetama teist seisukohta ja tõdes:

„Põhiõiguse või vabaduse piiramise põhjuseks võib olla mõni teine sama kaaluga õigusväärtus. Piirangu põhjustena saab arvesse võtta teiste isikute põhiõigusi ja vabadusi või Põhiseaduse norme, mis kaitsevad kollektiivseid hüvesid.“¹²³

¹²⁰ T. Annus. Riigiõigus. Tallinn 2001, lk 187 j; R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 243.

¹²¹ RKKKo 26.08.1997, 3-1-1-80-97, I osa (rõhutus originaalis).

¹²² Vrd piinamise problemaatika kohta lähemalt: E. Hilgendorf. Piinamine õigusriigis? – *Juridica* 2004/10, lk 661 jj.

¹²³ RKPJKo 05.03.2001, 3-4-1-2-01, p 15. T. Annus. Riigiõigus. Tallinn 2001, lk 188; R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 243. Kummutatakse kriminaalkolleegiumi julge väide, et seisukoht, mille järgi kõik õigused on piiratud, on teoorias ühene. Siiski on kolleegiumil õigus.

Otsuses *Karistusreform II* (Brusilov), mis käsitles kergema karistuse tagasiulatuvat jõudu (PS § 23 lg 2 teine lause), sõnastas üldkogu sama põhimõtte veelgi konkreetsemalt:

“Põhiseaduse nimetatud paragrahvides ei ole loetletud põhiõiguse piiramise tingimusi. Seepärast saab üldkogu arvestada põhiõiguse piiramise õigustusega vaid teisi põhiõigusi või põhiseaduslikke väärtusi.”¹²⁴

Üldkogu on ühes hiljutises määruses loetlenud põhiseaduslikke väärtusi, nimetades ühiskonna õiglustunnet, õiguskaitseüsteemi efektiivset toimimist, karistusotsuse seadusjõudu, õiguskindlust ja õigusrahu.¹²⁵ Muidugi tuleks need seostada vastavate sätetega põhiseaduses, milleks võiksid olla vastavalt PS § 10, põhiseaduse XIII peatükk pealkirjaga „Kohus“, PS § 23 lg 3, taas PS § 10 ning preambuli neljas osalause.

Esitatud tekstilõikudest saab järeldada, et ka seadusreservatsioonita põhiõigusi tohib seadusandja piirata, kui piirava seaduse eesmärgiks on tagada mõnd põhiõigust või muud põhiseaduslikku järku õigusväärtust.¹²⁶ Riigikohtu osutatud seisukoht kombineerib printsiipe ja reegleid. Reservatsioonita põhiõigused on printsiibid. Nende piiramisel kehtib aga reegel, et legitiimsed on ainult need piirangupõhjused, mis on tuletatavad põhiseadusest.

3.5. Põhiõigus tõhusale menetlusele

Õigus õiglasele kohtulikule arutamisele on üks olulisemaid õigusi demokraatlikus ühiskonnas.¹²⁷ See tõdemus laieneb ka põhiõiguste menetluslikule dimensioonile üldiselt.¹²⁸ Viimane on omakorda printsiibiteooria oluliseks väljundiks. Mida tõhusam on menetlus põhiõiguste tagamiseks, seda paremini realiseeruvad põhiõigused praktikas.

¹²⁴ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 28. „Nimetatud paragrahvi“ all võib siin mõista ka PS § 12 lg 1 esimest lauset, mis sätestab üldise võrdsuspõhiõiguse. Siiski järgneb üldise võrdsuspõhiõiguse tuvastamine otsuse punktides 35–39, ilma et mainitaks otse piirangupõhjuse tulenemist põhiseadusest. Võrdsuspõhiõiguste puhul on soovitatav rakendada teistsugust kontrollimehhanismi. (Vt M Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 12 komm 1 jj.) Üldkogu otsuses mainitud põhiseaduslikest väärtustest on juttu ka: RKÜKm 28.04.2004, 3-3-1-69-03, p 29.

¹²⁵ RKÜKm 28.04.2004, 3-3-1-69-03, p 29.

¹²⁶ Selle teooria eeskujuks saab pidada Saksa liidukonstitutsioonikohtu õigusemõistmist. Vt R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 47 j.

¹²⁷ U. Lõhmus. Õigus õiglasele kohtulikule arutamisele. – U. Lõhmus. *Inimõigused ja nende kaitse Euroopas*. Tartu 2003, lk 140.

¹²⁸ Vrd E. Kergandberg. Põhiõiguste menetluslikust dimensioonist. – *Juridica* 2003/1, lk 9 jj.

Idee menetlusest kui põhiõiguste tagamise vahendist kõlas Riigikohtu lahendites juba varakult, täpsemalt 1994. a jaanuaris. Otsuse *Operatiivtehnilised erimeetmed I* põhjenduses kõneleb Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium erimeetmete rakendamise korra elementidest ja protseduurilisest korrast ning leiab, et seadus, mis jätab nimetatud elemendid sätestamata, rikub PS § 14.¹²⁹ Riigikohus lisab: „Riigikogu oleks pidanud operatiivtehniliste erimeetmete rakendamise konkreetsed juhud ja *üksikasjaliku korra* ning sellega seonduva(d) õiguste võimalikud piirangud ise kehtestama.“¹³⁰ Intensiivse riive korral, mida operatiivtehniliste erimeetmete hulka kuulunud pealtkuulamine ja isiku varjatud jälgimine kahtlemata on, peab Riigikohus korda ehk menetlust sedavõrd oluliseks, et see tuleb kehtestada seadusega, mitte seadusest alamalseisva aktiga. Menetluse sätestamata jätmine on lisaks olulisuse põhimõtte (PS § 3 lg 1 esimene lause)¹³¹ rikkumisele ka PS §-st 14 tuleneva põhiõiguste tagamise kohustuse rikkumine.

Järgmise korrani, mil tuli juttu õigusest menetlusele, läks mõnevõrra aega. Riigikohtu üldkogu võttis Diveci määruses 2000. a luubi alla PS § 15 lõikega 1 tagatud õiguse tõhusale kohtumenetlusele.¹³² Kahelauselise PS § 15 lg 1 esimest lauset, mis annab igähele õiguse pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse, iseloomustab üldkogu kui põhiõigust, mis peab tagama õiguste lünkadeta kohtuliku kaitse.¹³³ Riigikohtu üldkogu võtab kaasuses *Karistusreform II* (Brusilov) koguni kaebuse otse PS § 15 lg 1 alusel menetlusse.¹³⁴ See on üks olulisemaid verstaposte põhiseaduslikkuse järelevalve arengus. PS § 15 lg 1 teine lause, mille kohaselt võib igäüks nõuda oma kohtuasja läbivaatamisel mis tahes asjassepuutuva seaduse, muu õigusakti või toimingu põhiseadusvastaseks tunnistamist, läheb üldkogu arvates veelgi kaugemale:

„Seega pakub Põhiseaduse § 15 esimese lõike teine lause kaitset ka seadusandja ja õigusakti andnud asutuse tegevuse eest. Isikul on õigus konkreetsele normikontrollile selles kohtus, kes vaatab läbi tema kohtuasja.“¹³⁵

¹²⁹ RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94.

¹³⁰ Samas (autori rõhutuse).

¹³¹ Vrd M. Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 3 komm 2.3.1.1.

¹³² PS § 15 lg 1 järgi on põhiõiguste tõhusa kaitse eelduseks, et otsuse langetajaks on sõltumatu ja erapooletu õigusemõistmise volitustega institutsioon. (RKÜKm 22.12.2000, 3-3-1-38-00, p 21 viitega Euroopa Inimõiguste Kohtu artiklile 6.)

¹³³ RKÜKm 22.12.2000, 3-3-1-38-00, p 15.

¹³⁴ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02. Vrd RKPJKm 23.03.2005, 3-4-1-6-05, p 4 jj.

¹³⁵ RKÜKm 22.12.2000, 3-3-1-38-00, p 15.

Otsuse põhjenduses nimetab Riigikohus õiguse tõhusale kohtumenetlusele õiguseks tõhusale menetlusele enda kaitseks.¹³⁶ Et õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks rakenduks, tuleb piisavaks lugeda seda, kui isik kaebab, et tema õigusi on rikutud.¹³⁷ Nõutav ei ole, et õigusrikkumine oleks tegelikult aset leidnud, sest seda saab tuvastada alles kohtulahendiga. Isikul peab olema nii õiguskaitsevahend siseriikliku asutuse ees selleks, et tehtaks otsus tema kaebuse kohta, kui ka vajaduse korral õiguskaitsevahend hüvituse saamiseks.¹³⁸ Ühes hilisemas otsuses jätkab Riigikohtu üldkogu Diveci määruses alustatud mõttekäiku järgmiselt:

„Seega peab kohtusse pöördumise õigus tagama põhiseaduslike õiguste võimalikult tõhusa kaitse.“¹³⁹

Õiguskaitsevahendi tõhususe nõuete püstitamisel ei ole Riigikohus sugugi tagasihoidlik:

„Tõhus õiguskaitsevahend tähendab õiguskaitsevahendit, mis on nii tõhus kui võimalik.“¹⁴⁰

Mõlemad sõnastused väljendavad selgesti põhiõiguse tõhusale kohtumenetlusele printsiibilist iseloomu.

¹³⁶ RKÜKm 22.12.2000, 3-3-1-38-00, p 19; 28.04.2004, 3-3-1-69-03, p 24; RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 17. Vrd RKPJKo 22.02.2001, 3-4-1-4-01, p 9–11; U. Lõhmus. Õigus õiglasele kohtulikule arutamisele. – U. Lõhmus. *Inimõigused ja nende kaitse Euroopas*. Tartu 2003, lk 152 j.

¹³⁷ Viitega Euroopa Inimõiguste Kohtu 06.09.1978 otsusele nr 5029/71, Klass jt vs. Saksamaa. – Series A, nr 28, p 69. (Euroopa Inimõiguste Kohus. Kohtuasjade mitteametlikud kokkuvõtted. 2. kd. Tallinn 2000, lk 18.)

¹³⁸ Samas, p 64, lk 17. „Kohtu arvates nõuab artikkel 13, et kui isik arvab, et teda on kahjustatud meetmetega, mis tähendavad konventsiooni rikkumist, peab tal olema õiguskaitsevahend riigivõimude ees nii selleks, et tehtaks otsus tema kaebuse kohta, kui ka vajaduse korral hüvitise saamiseks.“ Uuemates otsustes ei kasuta kohus enam väljendit „hüvitis“ (*redress*), vaid laiemat „kergendus“ ehk „heastamine“ (*relief*): Euroopa Inimõiguste Kohtu 26.10.2000 otsus nr 30210/96, Kudla vs. Poola, p 157; Euroopa Inimõiguste Kohtu 26.10.2000 otsus nr 30985/96, Hasan ja Chaush vs. Bulgaaria, p 96: „[...] a remedy must allow the competent domestic authority both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief[...]“.

¹³⁹ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 25.

¹⁴⁰ RKÜKm 22.12.2000, 3-3-1-38-00, p 19; viitega Euroopa Inimõiguste Kohtu 06.09.1978 otsusele nr 5029/71, Klass jt vs. Saksamaa. – Series A, nr 28, p 69. (Euroopa Inimõiguste Kohus. Kohtuasjade mitteametlikud kokkuvõtted. 2. kd. Tallinn 2000, lk 18.)

PS § 14 tõlgendab Riigikohus kui üldist põhiõigust korraldusele ja menetlusele.¹⁴¹ Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium nimetab selle õiguse ühes lahendis koguni põhiõiguseks heale haldusele.¹⁴² Viimane mõtetera rõhutab seda, et PS § 14 kohaldub hoolimata oma üldisest iseloomust eelkõige halduse menetlusele. PS § 14, mis kohustab muu hulgas täidesaatvat võimu ja kohalikke omavalitsusi tagama põhiõigusi, on põhiõigus tõhusale haldusmenetlusele.¹⁴³ Et kolleegium rõhutab põhiõigust tõhusale haldusmenetlusele, on süstemaatiliselt korrektne. Õigus tõhusale kohtumenetlusele tuleneb erisätte iseloomuga PS § 15 lõikest 1.¹⁴⁴

Ülaltsiteeritud Diveci lahendist alates on Riigikohus korduvalt tuletanud õiguse tõhusale menetlusele PS §-dest 13, 14 ja 15 ning Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni¹⁴⁵ artiklist 13.¹⁴⁶ Riigikohus teeb ilmselt vahet põhiõigusel tõhusale kohtumenetlusele ja üldisel põhiõigusel tõhusale menetlusele. Esimene neist tuleneb PS § 15 lõikest 1, teise puhul jäägu siinkohal lahtiseks, kas see õigus tuleneb tõepoolest loetletud sätete koosmõjust või on siin võimalik teatav diferentseerimine.¹⁴⁷ Hoolimata selle vaidluse tulemusest, tuleb üldise põhiõiguse tõhusale menetlusele järjekindlat kasutuselevõttu pidada üheks tunnustustväärivaks ja olulisemaks arenguks Riigikohtu praktikas.

Mõtet, et ka põhiõigus tõhusale menetlusele ei ole piiramatult väljendab selgelt juba Riigikohtu püstitatud nõue, et menetlus peab olema nii tõhus kui võimalik. Võimatut ei saa järelikult nõuda. Riigikohus täpsustab seda mõtet veelgi:

¹⁴¹ RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 30, 35; RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03, p 12. Vrd R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 73 jj; M. Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 14 komm 6 jj.

¹⁴² RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03, p 23.

¹⁴³ Mõistagi on PS §-l 14 kui üldisel põhiõigusel korraldusele ja menetlusele veel muudki tähendusi, mil pole haldusmenetlusega pistmist, nagu näiteks õigus eraõiguslikele kompetentsidele. (Vrd R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 73 jj; M. Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 14 komm 6 jj.)

¹⁴⁴ Muidugi ei tohi jätta kahe silma vahele seadusandja rolli, kuid seadusandjapoolne menetlusreeglite järgimine kajastub juba nõudes, et seadus peab olema põhiseadusega formaalselt kooskõlas. Peale selle võib seadusandja rikkuda õigust tõhusale menetlusele ka tegevuse- tusega, jättes piisava menetluse sätestamata. (Vrd RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94.)

¹⁴⁵ RT II 1996, 11, 34; 1998, 14, 22.

¹⁴⁶ RKÜKm 22.12.2000, 3-3-1-38-00, p 19; 28.04.2004, 3-3-1-69-03, p 24; RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 17. Vrd RKPJKo 22.02.2001, 3-4-1-4-01, p 9–11; U. Lõhmus. Õigus õiglasele kohtulikule arutamisele. – U. Lõhmus. *Inimõigused ja nende kaitse Euroopas*. Tartu 2003, lk 152 j.

¹⁴⁷ Vt ühelt poolt: E. Kergandberg. Põhiõiguste menetluslikust dimensioonist. – *Juridica* 2003/1, lk 9 jj; ja teiselt poolt: M. Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 14 komm 6 jj, § 15 komm 4.1.1, 4.2 ja 4.3.

„Otsustamaks, kas on õige piirata isiku õigust õiglasele ja tõhusale menetlusele, tuleb leida vastus küsimusele, kas piirang vastab Põhiseaduse §-s 11 sätestatud proportsionaalsuse põhimõttele. Selleks tuleb kaaluda erinevaid huve.“¹⁴⁸

Eelneva valguses on üllatavad Riigikohtu kaks hiljutist juhtimisõiguse peatamist käsitlevat lahendit. Loa välja andnud haldusorganil, milleks on Eesti Riiklik Autoregistrikeskus, on kohustus peatada liiklusseaduse § 41³ lõigete 1–7 alusel juhtimisõigust üheks kuni 18 kuuks. Peatamise ainsaks aluseks erinevates lõigetes on vääртеomenetluses tehtud jõustunud karistamisotsus. Kaalutusõigust õigusliku tagajärje valikul ei ole. Küsimusi, mis tekivad, on kaks: 1) kas tegemist on põhiseadusliku kahekordse karistamise keelu rikkumisega; 2) kas peatamise adressaadi jaoks on tagatud tõhus ja õiglane menetlus. Siin huvitab ainult teine aspekt.¹⁴⁹

Riigikohtu üldkogu leiab, et juhtimisõiguse peatamise korral on isikul võimalik end selle vastu kaitsta vääртеomenetluse käigus.¹⁵⁰ See ei pea paika. Väärteokohtuvälise menetleja või kohtu poolt läbiviidavas vääртеomenetluses ei arutleta ega tohigi arutleda juhtimisõiguse peatamise ega sellega kaasneva üle. Vääртеomenetluses on arutelu esemeks liiklusseaduse peatükis 14¹ ettenähtud vääртеo toimepanemine ja selle eest karistuse määramine või mõistmine. Vastavalt KarS § 56 lg 1 esimesele lausele on nii karistusmenetluses kui ka vääртеomenetluses karistamise aluseks isiku süü.¹⁵¹ KarS § 56 lg 1 teise lause kohaselt võib karistuse mõistmisel kohtu poolt

¹⁴⁸ RKPJKo 22.02.2001, 3-4-1-4-01, p 13. See tõdemus annab vastuse Eerik Kergandbergi varasele kriitikale, et PS § 15 lg 1 tõlgendus subjektiivse õigusena toovad endaga kaasa infiniitse regressi. (E. Kergandberg. Põhiõigused. Kohtukaebeõigus ja kohtukaebeõiguse tagamisega seonduvaid probleeme Eesti kriminaalmenetluses. – *Juridica* 1999/9, lk 433.) Uuemas kirjutises asub Kergandberg sõnaselgelt seisukohale, et PS § 15 lõikest 1 tuleneb subjektiivne õigus. (E. Kergandberg. Põhiõiguste menetluslikust dimensioonist. – *Juridica* 2003/1, lk 12.)

¹⁴⁹ Riigikohtu üldkogu asub sõnaselgelt seisukohale, et juhtimisõiguse peatamine on karistus materiaalses tähenduses, mille puhul tuleb arvestada PS § 23 lõikes 3 sätestatud *ne-bis-in-idem*-põhimõttega. (RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 21, 23. Vrd eelnevalt juba RKHKo 23.02.2004, 3-3-1-1-04, p 17.) Hoolimata põhiõiguse riive kindlakstegemisest ei jõua üldkogu siiski rikkumiseni põhjendusega, et isikut ei anta juhtimisõiguse peatamisega teist korda kohtu alla. (RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 23.) Säärane PS § 23 lg 3 tõlgendus on ekslik. PS § 23 lg 3 kaitseala ei ole kumulatiivselt sõnastatud, eeldades ühekorraga nii teistkordset karistamist kui ka kohtu alla andmist, vaid disjunktiivne, keelates nii teistkordse karistamise kui ka kohtu alla andmise ehk positiivselt sõnastades: PS § 23 lg 3 kaitseala on riivatud, kui esineb kas teistkordne karistamine või teistkordne kohtu alla andmine. Riive tuvastamise järel oleks tulnud küsida, kas see on põhiseaduslikult õigustatud.

¹⁵⁰ RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 24.

¹⁵¹ RT I 2001, 61, 364; 2004, 88, 600.

või määramisel kohtuvälise menetleja poolt arvestada üksnes sealsamas loetletud tunnuseid: kergendavaid ja raskendavaid asjaolusid, võimalust mõjutada süüdlast edaspidi hoiduma süütegude toimepanemisest ning õiguskorra kaitsmise huvisid. Muid kaalutlusi, sealhulgas karistusele järgnevat haldusorgani korraldatavat juhtimisõiguse peatamist karistuse mõistmisel ei arvestata ega tohigi arvestada.

Kuna vääртеomenetluses ei võeta karistusele järgnevat haldusorgani korraldatavat juhtimisõiguse peatamist otsuse tegemisel arvesse ning liiklusseaduse § 41³ lõigete 1–7 eelduseks on ühtviisi jõustunud karistamisotsus, siis pole isikul võimalik ennast juhtimisõiguse peatamise vastu vääртеootsuse edasikaebamisega kaitsta. Otsus jõustub siis, kui edasikaebamistähtaeg möödub.¹⁵² Halduskohtukaebuse läbivaatamise raames ei ole aga võimalik kontrollida vääртеokaristuse määramise ega mõistmise õiguspärasust. Et liiklusseaduse § 41³ lõiked 1–7 on sätestatud ilma kaalutusõigusega, puudub menetlus, kus isik saaks esitada argumente juhtimisõiguse peatamise vastu.¹⁵³ Järelikult ei ole üheski menetluses võimalik kontrollida juhtimisõiguse peatamise otsust kui sellist. Puudu on tõhus õiguskaitsevahend. Säärane tulemus ei rahulda ning on Riigikohtu senise kohtupraktika valguses ebajärjekindel.¹⁵⁴

4. Lõpetuseks

Kui kaks printsiipi on vastassuunalised, ei ole võimalik kumbagi maksimaalselt realiseerida. Ühe või teise printsiibi ja selle taga oleva väärtusotsustuse maksimaalne realiseerimine kõigi muude vastassuunaliste printsiipide arvel väljendab poliitilist äärmuslikkust. Ainult fanaatik saab tõsimeeli nõuda oma seisukoha realiseerimist, maksku, mis maksab. Iga isiku õigusi maksimaalsel võimalikul määral arvestada püüdvast demokraatlikus põhiseadusriigis tuleb vastassuunaliste printsiipide vahel seada jalule mõistlik tasakaal, võttes arvesse mõlemaid.

Printsiibiteooria on teooria, mis aitab ratsionaalsel viisil leida mõistliku, optimaalse lahenduse. Riigikohus on teinud ettenägeliku otsuse: printsiibiteooria järjekindel rakendamine selle kogumis on Riigikohtu põhiseaduslikkuse õigusemõistmise suurimaid dogmaatilisi saavutusi. Eraldi esiletõstmist väärivad

¹⁵² Vrd vääртеomenetluse seadustiku § 114 lg-d 3 ja 4, § 137 lg-d 1 ja 3, § 156 lg-d 1, 3 ja 4, § 177. Vääртеomenetluse seadustik. 22.05.2002. – RT I 2002, 50, 313; 2004, 54, 390.

¹⁵³ Vrd T. Antoni eriarvamust otsusele: RKPJKo 10.12.2004, 3-4-1-24-04, eriarvamus, p 11; ja J. Põllu eriarvamust, millega on ühinenud T. Anton, I. Koolmeister, J. Laffranque ja H. Salmann, otsusele: RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, eriarvamus, p 10.

¹⁵⁴ Kriitika ei ole suunatud juhtimisõiguse peatamise vastu sisuliselt (küsimus „Kas peatada?“), vaid peatamiseks loodud menetluse või õigemini selle puudumise vastu (küsimus „Kuidas peatada?“).

kolmeastmelise proportsionaalsuse põhimõtte kasutuselevõtt ja järjekindel rakendamine ning õiguse tõhusale menetlusele tähtsustamine.

Õhku jäi küsimus, kuidas tunda ära printsiip. Vastus on lihtne: kas norm kujutab endast reeglit või printsiipi, tuleb välja selgitada tõlgendamise teel, nagu tuleb tõlgendamise teel välja selgitada, kas normist tuleneb isiku subjektiivne õigus.¹⁵⁵

Käesolev töö oli kantud püüdlusest jäädvustada vääriliselt seda, mis on seni olnud hea. Et kriitikat sai vähe, ei tulene niisiis sellest, et Riigikohtul on sünnipäev, vaid sellest, et head on olnud seni märksa rohkem. Eesti põhiõigusteaduse kiht on õhuke ja see, mis hea, kipub teinekord kiiresti ununema. Et hea ei lahtuks, tuleb seda edaspidigi hoida ja arendada.

¹⁵⁵ M. Borowski. La estructura de los derechos fundamentales. Bogota 2003, lk 107 j.

§ 6. Avalik väljendusvabadus ja demokraatia

(2007)

1. Sissejuhatus	189
2. Väljendusvabaduse kaitseala	192
2.1. Mis tahes informatsiooni levitamine mis tahes viisil	192
2.2. Väljendusvabadus kui tõrjeõigus ja kui õigus riigi tegevusele	194
2.3. Kehtivus eraõiguses	196
3. Avaliku väljendusvabaduse piirid Eesti kohtute lahendite valguses	197
3.1. Väljendusvabaduse piirangud bipolaarses suhtes	198
3.1.1. Kaitstud väljendus ja karistatav vaenu õhutamine	198
3.1.2. Tsensuuri ei ole	202
3.2. Kolmikmõju juhud	203
3.2.1. Faktiväide ja väärtushinnang	203
3.2.2. Au (ja hea nimi)	205
3.2.3. Au teotamine	206
3.2.4. Avaliku elu tegelane	208
3.2.5. Kriitika võimukandjate aadressil	210
3.2.6. Väidetavad kuriteod ning kohtualuse au	214
3.2.7. Süüdimõistmise kajastamine	218
3.2.8. Eraelu	225
3.2.9. Ärikriitika	226
3.2.10. Avalik nali	235
3.2.11. Ajakirjanduseetika koodeks	237
4. Kokkuvõte	239

1. Sissejuhatus

Väljendusvabaduse¹ põhiseadusliku garantii alguseks võib pidada 1789. aasta Prantsuse inim- ja kodanikuõiguste deklaratsiooni artiklit 11.² See kehtib Prantsuse Vabariigi põhiseaduse osana tänase päevani ning kõlab järgmiselt: „Mõtete ja arvamuste vaba kommunikatsioon on üks inimese väärtuslikumaid õigusi: iga kodanik võib seetõttu vabalt rääkida, kirjutada, trükkida vastutuse reservatsiooniga selle vabaduse kuritarvituse korral, mille juhud on sätestatud seaduses.“³

Eesti Vabariigi põhiseaduse § 45 lõike 1 esimese lause sõnastuse ajalooliseks eeskujuks võib pigem pidada Saksamaal 1849. aastal vastu võetud nn Pauluse kiriku põhiseaduse § 143 lõiget 1: „Igal sakslasel on õigus vabalt väljendada oma arvamust sõnas, kirjas, trükis ja pildis.“⁴ Pauluse kiriku põhiseadus ei jõustunud kunagi, sest oli liiga palju oma ajast ees. Selle mõjud elavad aga tänase Euroopa põhiseadustes edasi.

Tänaseks on väljendusvabadus vabadusliku demokraatia kõigi põhiseaduste lahutamatu osa, kas *explicite* või *implicite*. Sel võidukäigul on kaks põhjust. Esimene

¹ Tuleb nõustuda Rait Marustega, et termin „sõnavabadus“ jääb põhiseaduse § 45 kaitseala tähistamiseks kitsaks, sest kaitse ei hõlma ainuüksi eneseväljendust sõnas, vaid ka näiteks teatud käitumist. Vt R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 544 j; R. Maruste. Kommentaarid §-le 45. – *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002. Termin „väljendusvabadus“ kasuks räägib lisaks selle levik inglise- (*freedom of expression*) ja prantsuskeelses (*liberté d'expression*) Euroopa inimõiguste konventsiooni käsitlevas erialakirjanduses. Meie hiljutises õiguspraktikas on õiguskantsler ja justiitsminister asunudki kasutama just terminit „väljendusvabadus“. Vrd RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05.

² 1689. aasta Inglise *Bill of Rights* kaitseb sõnavabadust parlamendis (*That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament*), 1776. aasta Virginia *Bill of Rights*'i art 12 pressivabadust (*That the freedom of the press is one of the greatest bulwarks of liberty and can never be restrained but by despotic governments*). Prantsuse deklaratsiooniga samast aastast pärineva Ameerika Ühendriikide konstitutsiooni esimene täiendus, mida kutsutakse samuti *Bill of Rights*, mainib muude demokraatia jaoks oluliste õiguste seas nii sõna- kui ka pressivabadust (*Amendment I: Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*).

³ *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme: tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la loi.*

⁴ *Jeder Deutsche hat das Recht, durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern.* Pauluse kiriku põhiseadus on saanud oma nime Maini-äärse Frankfurdi Pauluse kirikust, kus kogunes aastatel 1848–1849 Saksa revolutsiooni ajal põhiseadusandlik rahvuskogu, mis töötas välja ja võttis vastu ühendatud Saksamaa põhi-seaduse.

neist, ja selle sõnastas juba 1789. aasta inim- ja kodanikuõiguste deklaratsioon, peitub individuaalses vabaduses. Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu kohtunik Benjamin Cardozo on sõnastanud kohtu seisukoha väljendusvabaduse tähenduse suhtes: „See on matriits, peaaegu iga muu vabaduse asendamatu tingimus.“⁵ Immanuel Kant on ammu enne Cardozot öelnud: „Väline jõud, mis võtab inimestelt vabaduse oma mõtteid avalikult **teatavaks teha, võtab** neilt ka vabaduse mõtelda.“⁶ Väljendusvabaduse teise põhjuse, mis sellest fundamentaalõiguse teeb, on jõuliselt sõnastanud Saksa liidukonstitutsioonikohus: „Vabaduslik-demokraatliku riigikorralduse jaoks on see [väljendusvabadus] sootuks põhjanev, sest alles see võimaldab pidevat vaimset mõttevahetust, arvamuste võitlust, mis on selle [riigikorralduse] liikumapanev jõud.“⁷

Euroopa inimõiguste konventsioonis, mis on olnud paljuski eeskujuks nii meie põhiseaduse põhiõiguste kataloogi koostamisel kui ka tõlgendamisel, sisaldub väljendusvabadus artiklis 10.⁸ Just sellest artiklist lähtuvalt on ka meie õiguskirjanduses seni väljendusvabadust käsitletud.⁹ Kahtlemata peabki see olema Eesti kohtutele juhtnööriks, kuid miski ei takista Eesti kohtutel lubada Eesti õiguskorras rohkem väljendusvabadust, kui Euroopa miinimum ette näeb.

Varane Riigikohtu praktika oli peamiselt karistusõiguslik – laim ja solvamine olid kuni 31. augustini 2002 kehtinud kriminaalkoodeksi (KrK) järgi kuriteod.¹⁰

⁵ *Palko vs. State of Connecticut*. – 302 U.S. 319, 327 (1937): „[...] it is the matrix, the indispensable condition, of nearly every other form of freedom.“ (Benjamin Cardozo.)

⁶ I. Kant. *Kants gesammelte Schriften* (Hg. v. d. Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften). Bd. VIII. Berlin 1912/1913, lk 144: „(Also kann man wohl sagen, daß) diejenige äußere Gewalt, welche die Freiheit, seine Gedanken öffentlich **mitzuteilen**, den Menschen entreißt, ihnen auch die Freiheit zu denken **nehme**.“ (Rõhutus originaalis.)

⁷ Lüth (1958). – BVerfGE (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* – Saksa liidukonstitutsioonikohtu otsuste kogu) 7. kd, lk 198 ja 208: „Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebensmoment ist.“

⁸ Art 10 (Väljendusvabadus): „1. Igäihel on õigus väljendusvabadusele. See õigus kätkeb vabadust oma arvamusele ja vabadust saada ja levitada teavet ja mõtteid ilma võimude sekkumiseta ja sõltumata riigipiiridest. Käesolev artikkel ei takista riike nõudmast raadio-, televisiooni- ja filmiettevtete litsentseerimist. 2. Kuna nende vabaduste kasutamisega kaasnevad kohustused ja vastutus, võidakse seda seostada niisuguste formaalsuste, tingimuste, piirangute või karistustega, mis on fikseeritud seaduses ning on demokraatlikus ühiskonnas vajalikud riigi julgeoleku, territoriaalse terviklikkuse või ühiskondliku turvalisuse huvides, korratuste või kuritegude ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste reputatsiooni või õiguste kaitseks, konfidentsiaalse teabe avalikustamise vältimiseks või õigusemõistmise autoriteedi ja erapooletuse säilitamiseks.“

⁹ T. Annus. *Riigiõigus*. 2. väljaanne. Tallinn 2006, lk 312 jj; R. Maruste. *Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse*. Tallinn 2004, lk 544 jj; R. Maruste. *Kommentaariid §-le 45. – Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002.

¹⁰ Alates RKKKo 05.04.1994, III-1/1-13/94.

1. septembril 2002 jõustunud karistusseadustik¹¹ (KarS) laimu ega solvamise sätteid enam ei sisalda. Konfliktid lahendatakse eelkõige 1. juulil 2002 jõustunud võlaõigusseaduse¹² (VÕS) lepinguvälise kahju regulatsiooni alusel. Samas on väljendusvabaduse teema jäänud tänaseni eri menetluskordi läbivaks materiaalseks õigusküsimuseks.

Alljärgneva käsitluse ajendiks on murepilved seoses väljendusvabaduse mõne viimase aja arenguga Eesti ühiskonnas. Kui vaba ja sõltumatu, kui mõjutatav või haavatav on avalik mõtteavaldus Eestis? Kas ringhäälingunõukogu kompileerimine ühe elukutse esindajatest (poliitikute) tagab sõltumatu raadio- ja telekajastuse? Kas *explicite* või *implicite* kallutatud päeva- või nädalaleht on meediaturul teretulnud reegel või soovimatu erand? Et otsida vastust neile küsimustele, on alljärgnevalt analüüsitud, kuidas on avalikku väljendusvabadust¹³ sisustanud Eesti kohtud. Fookusest on välja jäänud eraviisilised või väikest ringi inimesi puudutavad konfliktid.

Kõigepealt tulevad vaatluse alla bipolaarsed suhted isiku ja riigi vahel seoses avaliku väljendusvabaduse ja demokraatiaga. Kajastamist leiavad kohtupraktikas esiplaanil olnud karistusõiguslikud piirangud. Kuid on olemas ka teist liiki piiranguid. Näiteks erutas 2003. aasta sügisest kuni 2004. aasta alguseni Eesti avalikkuse meeli küsimus, kas ja mil määral võib kaitseväe ohvitser võtta avalikult sõna palgaarmee teemal ja kaudselt kritiseerida mõjuka poliitiku seisukohti.¹⁴

Järgneb avaliku väljendusvabaduse kolmikmõju juhtumite analüüs. „Väljendusvabaduse, sealhulgas ajakirjandusliku väljendusvabaduse, kasutamisel peab PS § 19 lg-st 2 tulenevalt austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning järgima seadust.“¹⁵ Järjekorras vaadeldakse faktiväite ja väärtushinnangu vaheteo tähendust ja tähtsust, au ja hea nime ning au teotamise küsimusi, avaliku elu tegelase figuuri ning võimukandjate aadressil tehtava lubatava kriitika piire. Edasi leiavad käsitlemist erinevad olukorrad kriminaalmenetluse kajastamisel ning ärikriitika.

¹¹ RT I 2001, 61, 364; 2007, 2, 7.

¹² RT I 2001, 81, 487; 2005, 61, 473.

¹³ Avalik väljendusvabadus ei tähenda avalik-õiguslikku väljendust, vaid avalikkuse ees – vastandina eraviisilisele – toimuva väljenduse vabadust.

¹⁴ T. Väli. Eestile ei sobi palgaarmee. – *Äripäev*, 4. september 2003; T. Väli. Rohkem allikakriitilist mõtlemist. – *Eesti Päevaleht*, 8. oktoober 2003. Neile artiklitele eelnes Äripäeva juhtkiri „Eesti peab hakkama looma elukutselist armeed“ ning selle põhjuseks olnud artikkel „Elukutselise sõjaväe loomise poolt ja vastu“. Mõlemad on avaldatud 4. augusti 2003. a Äripäevas. Järgnes avalik debatt, mis kestis kuni 2004. aasta jaanuarini: J. Ligi. Vahva leitnant seljatab NATO. – *Eesti Päevaleht*, 14. oktoober 2003; O. Raidla. Kui suur on ohvitseri sõnavabadus? – *Eesti Päevaleht*, 21. oktoober 2003; R. Maruste. Leitnandi osa õigusriigis. – *Eesti Päevaleht*, 9. jaanuar 2004; A. Jõks. Sõnavabadusest. – *Eesti Päevaleht*, 16. jaanuar 2004.

¹⁵ RKTko 05.12.2002, 3-2-1-138-02, p 9. Vrd ka RKTko 30.10.1997, 3-2-1-123-97.

Seejärel vaadeldakse lühidalt erisusi, mis tekivad nalja vormis avaldatud kriitika käsitlemisel ning Eesti ajakirjanduseetika koodeksi käsitlust Eesti kohtute praktikas. Artikli lõpetab kokkuvõtte avaliku väljendusvabaduse ja demokraatia seoste kohta.

2. Väljendusvabaduse kaitseala

Väljendusvabadus on põhiõigus. Selle kohaldamisel tuleb eristada kaitseala, selle riivet ning piire. Kui vaadelda ainult kaitseala, siis võib väljendusvabadust ette kujutada piiramatuna. Seda nimetatakse *prima facie* õiguseks. Kui kaitseala on riivatud, ei pruugi olla tegemist rikkumisega, vaid see vallandab riive õigustamise kohustuse. Väljendusvabadust on rikutud alles siis, kui riive on õigustamata.

Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on põhiseadusliku väljendusvabaduse riive tuvastanud ühel korral¹⁶; kohus piirdus selles asjas põhjendatult üksnes formaalse põhiseadusvastasuse tunnistamisega ning jättis piirangu proportsionaalsuse sõnaselgelt lahtiseks.¹⁷ Tegemist oli keeluga reklaamida lahjasid alkohoolseid jooke kogu Kuressaare linna territooriumil.

Põhiseadusliku väljendusvabaduse kaitseala on sisustanud ülejäänud Riigikohtu kolleegiumid ning alama astme kohtud. Järgnevalt on esimeste abiga püütud teha kindlaks, mis on põhiseadusliku väljendusvabaduse (PS § 45) kaitseala.

2.1. Mis tahes informatsiooni levitamine mis tahes viisil

Põhiseaduse tekst (PS § 45 lg 1 esimese lause) kõneleb vabadusest levitada ideid, arvamusi, veendumusi ja muud informatsiooni sõnas, trükis, pildis või muul viisil. Väljendusvabaduse esemeline kaitseala on üks kõige üksikasjalisemalt kirjeldatud kaitsealasid põhiseaduse II peatükis. Sellest hoolimata ei pääse mööda küsimusest, kuidas seda mõista.

Kõige laiema mõeldava tõlgenduse kohaselt hõlmab muu informatsiooni levitamine muul viisil igasuguse informatsiooni levitamise igasugusel viisil. Vabadus levitada mis tahes informatsiooni mis tahes viisil on väga ulatuslik vabadus. Informatsiooni hulk on tänapäeva infoühiskonnas kiiresti paisunud ja tänapäeva teaduse tase võimaldab lahti mõtestada ka näiteks inimgeenides sisalduva teabe. Seetõttu on infokandjaks muutunud näiteks teopaigale jäänud juuksekarv või sõrmejalg, mis kannavad endas bioloogilist ja geneetilist informatsiooni. Kas sellest saab järeldada, et ka lapse eostamine on muu informatsiooni levitamine muul viisil põhiseaduse § 45 lõike 1 esimese lause tähenduses?

¹⁶ RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05, p 7.

¹⁷ Samas, p 23.

Seda pole põhiseaduses §-ga 45 ilmselt süstemaatiliselt ega tekkelooliselt silmas peetud. Samuti tuleneb väljendi „muud informatsiooni“ kombinatsioonist ideede, arvamuste ja veendumustega, et väljendusvabaduse eesmärgiks ei ole näiteks geneetilise informatsiooni eri levitamiskiiside tagamine. Väljendusvabaduse *ratio* ehk eesmärk on kaitsta vaimset vabadust, mõtete väljendust. Sellest lähtuvalt tuleb terminit „muud informatsiooni“ põhiseaduse § 45 lõike 1 esimeses lauses tõlgendada restriktiivselt ehk kitsendavalt. Väljendusvabadus kaitseb üksnes teadvustatud väljendusi, tehes seda nende väärtusest, õigsusest või mõistlikkusest sõltumata.

Kuna ideed ja veendumused tähistavad pigem sisemisi protsesse, kuuludes *forum internum*'i valdkonda, võib väljendusvabaduse kaitseeseme jagada normi sõnastusest lähtuvalt kaheks suureks valdkonnaks: arvamusteks ja muuks informatsiooniks. Tegemist on arvamuse avaldamise ja muu informatsiooni vaimse väljendamise vabadusega, sõltumata väljendatud sisust. Kaitseala seisukohalt ei ole mingit tähtsust, mis teemal arvamust avaldatakse, ega sellel, et mõtteavaldus tundub olevat väär või väärtusetu. Kaitstud on näiteks ka kommertsreklaam ja poleemika. Samuti ei ole kaitseala seisukohalt tähtsust sellel, kas levitav informatsioon kujutab endast väärtushinnangut või faktiväidet.

Põhiseaduse § 45 lõike 1 esimeses lauses sisalduval loetelul „sõnas, trükis, pildis või muul viisil“ on informatsiooni väljendamise seisukohast ainult näitlik iseloom – see on avatud loetelu. Kaitstud on iga informatsiooni väljendamise viis. Kui termin „sõnas“ hõlmab kõnes väljendatud ning termin „trükis“ trükitud informatsiooni, siis on kindlasti hõlmatud ka seisukohavõtt käsikirjas. Nii foto kui ka joonistus võivad sisaldada arvamust. Kuid siin tuleb piiritlemisel silmas pidada, et pilt on ainult sedavõrd väljendusvabaduse kaitseese, kuivõrd see ei kuulu juba kunstivabaduse (PS § 38 lg 1) alla. Muul viisil võib arvamust avaldada ka teoga, näiteks lipu põletamisega Toompea lossi ees või sõbraliku žestiga autoaknast tiheda liiklusega linnatänaval.

Riigikohus rakendab vaikimisi väljendusvabaduse laia kaitseala mudelit ja on väljendusvabaduse kaitsealasse kuuluvaks pidanud:

- lahja alkoholi reklaami¹⁸;
- nädalalehes ilmunud väidet: „Ega ilmaasjata ilmutanud hiilgavat poliitilist prostitutsionismi haridusminister Peeter Kreitzberg, kes esmaspäeval Keskerakonnast välja astus ning kohe Maarahva Ühenduse esindajana järgmises valitsuses jätkata soovis“¹⁹;
- päevalehes ilmunud lauset: „Haridusministri väited on pigem võetud Vene luure ja kohalike vene šovinistide moodustatud inimõiguste teabekeskuse (eestvedaja Larissa Jakovleva) Eestit mustavast raportist ÜRO inimõiguste komiteele“²⁰;

¹⁸ RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05, p 7.

¹⁹ RKTko 30.10.1997, 3-2-1-123-97.

²⁰ RKTko 07.05.1998, 3-2-1-61-98.

- ajakirjanduses kahel korral korratud lauset: „Luther oli klassikaline väljapressija nagu kõik kantpead“²¹;
- päevalehes ilmunud intervjuus tuntud poliitiku elukaaslase ja hilisema abi-kaasa nimetamist „rongaemaks“ ja „abielulõhkujaks“²²;
- enne kohalikke valimisi Vasalemmas majaseinale kleebitud plakatit tekstiga: „Lubada võib palju, Reformierakond teeb ära? kellele järgmisena? Valid need kaks kandidaati või nende mõttekaaslased – sellega kirjutad alla oma perearsti surmaotsusele ja tema vastuvõtule Rummu!!! sinu valik on – 17. oktoobril!!!“²³

Riigikohtu nimetatud seisukohtadega väljendusvabaduse kaitseala osas tuleb nõustuda. Kahtluse korral tuleb alati lähtuda sellest, et väljendusvabaduse kaitseala on riivatud. Põhimõte on lihtne: *prima facie* on hõlmatud vabadus öelda ja kirjutada, mida iganes.

Euroopa Inimõiguste Kohus on rõhutanud, et Euroopa inimõiguste konventsiooni artiklist 10 tulenev väljendusvabadus ei hõlma „mitte üksnes niisugust „informatsiooni“ ja „ideid“, millesse suhtutakse soosivalt või mida peetakse mitesolvavaks või erapooletuteks, vaid ka niisugust informatsiooni ja ideid, mis solvavad, šokeerivad või häirivad riiki või selle elanikkonna mis tahes sektorit. Niisuguseid nõudeid seavad pluralism, tolerantsus ja sallivus, ilma milleta demokraatlikku ühiskonda ei ole olemas“.²⁴ Tsiteeritud kuulsas Handyside'i kaasuses pidas Euroopa Inimõiguste Kohus väljendusvabaduse kaitsealasse kuuluvaks seksuaalteemat käsitleva kooliõpiku tõlke avaldamist Inglismaal.

2.2. Väljendusvabadus kui tõrjeõigus ja kui õigus riigi tegevusele

Põhiõigused on erineva struktuuriga. On tõrjeõigused, mis võimaldavad kaitset avaliku võimu tegevuse eest, ja on õigused avaliku võimu tegevusele. Enamikus põhiõigustes on kombineeritud tõrje ja soorituse pool. Näiteks põhiseaduse § 28 lõike 1 – õigus tervise kaitsele – või § 37 lõike 1 – õigus haridusele puhul.

Väljendusvabadusel nagu pea kõigil põhiõigustel on kaks poolt. Tõrjeõigus tähendab siin kõigepealt, et avalik võim ei tohi takistada vaba väljendust. Näiteks

²¹ RKEKo 01.12.1997,3-2-1-99-97.

²² RKKKo 26.08.1997, 3-1-1-80-97.

²³ RKKKo 12.09.2000, 3-1-1-90-00, p 1 ja 4.3. Vrd Harju MKo 25.01.2002, 2/1-854/01/02; Tln RgKo 24.04.2002, 2-2/724/2002.

²⁴ Handyside vs. Ühendkuningriik, 07.12.1976, 5493/72, p 49. Ka Handyside'i otsuses nimetatakse individuaalse vabaduse kõrval selgelt teist väljendusvabaduse kaitse-eesmärki: demokraatiat.

ei tohtinud Kuressaare piirata lahja alkoholi reklaami linnas rohkem, kui seadus lubas.²⁵ See on informatsiooni levitamine kitsamas tähenduses.

Lisaks levitamise vabadusele kaitseb põhiseaduse § 45 lõike 1 esimene lause ka negatiivset väljendusvabadust, s.t (*prima facie*) õigust mitte öelda teiste poolt suhu pandud sõnu. Negatiivse väljendusvabaduse eesmärgiks on kaitsta kohustuse eest väljendada või levitada võõrast arvamust. Näiteks kuulub siia valdkonda tubakavabrikandi (*prima facie*) õigus mitte varustada sigaretipakki sildiga „Suitsetamine on kahjulik teie tervisele!“.²⁶

Küsitav on, kas põhiseaduse § 45 sisaldab ka keeldu mitte saada avaliku võimu poolse seisukohtade väljendamise adressaadiks.²⁷ See puudutab näiteks teatud maa-ilmavaate levitamist koolis. Siingi ei saa riivet eitada, küsimus on asjaoludes ning õigustavates kaalutlustes.

Selle valguses on veidi hämmastav Riigikohtu tsiviilkolleegiumi seisukoht, mis pärineb nn autokaasuse *obiter dictum*'ist (siin ja edaspidi tsitaatides artikli autori esiletõst):

„Kollegium on seisukohal, et ebaõigete andmete ümberlükkamise kohustuse panemine nende avaldajale on nii kannatanu efektiivse õiguste kaitse kui ka ajakirjandusvabaduse huvides. Kollegium leiab, et tõepärase informatsiooni levitamise nõude tagamist ebaõigete andmete avaldajale nende ümberlükkamise kohustuse panemisega, ei ole põhimõtteliselt võimalik käsitada ajakirjandusvabaduse piiranguna.“²⁸

Osutatud kaasuse esemeks oli ühe tuntud poliitiku ja Riigikogu liikme hagi mitme ajalehe vastu nõudega kummutada avalikult väited, et tema abikaasa sõitvat rahva kulul autoga Mercedes-Benz E 320.

Kohtu seisukoht väärrib lähemat vaatlust. Kui ümberlükkamise kohustuse panemine ei kujuta endast ajakirjandusvabaduse piirangut, siis järelikult ei riiva see kohustus üldse väljendusvabaduse kaitseala. Kui üldistada ja kohaldada järjekindlalt tsiviilkolleegiumi seisukohta, oleks selle tulemuseks, et mis tahes kohustus midagi teha ei piira põhiõigust. Kuid kui kohustada näiteks tubakatootjat paigaldama sigaretipakile silt „Suitsetamine on kahjulik teie tervisele!“, siis piirab see tubakatootja põhiõigusi. Samamoodi riivab avalikku väljendusvabadust ebaõigete andmete avaldajale selliste andmete ümberlükkamise kohustuse panemine. Tsiviilkolleegiumi

²⁵ RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05.

²⁶ Saksa liidukonstitutsioonikohus pidas võrreldavat kohustust küll pigem kutsevabaduse, mitte arvamuse avaldamise vabaduse kaitseala riiveks: BVerfGE 95, 173, 182.

²⁷ Vrd Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen *vs.* Taani, 07.12.1976, 5095/71, 5920/72 ja 5926/72, p 53.

²⁸ RKTko 13.05.2005, 3-2-1-17-05, p 27.

lahendustee sõnasõnaline järgimine ahendaks põhjendamatu väljendusvabaduse kaitseala ning võib lõppastmes viia selle mõju nullistamiseni. Kohus on siin ilmselt silmas pidanud, et ebaõigete andmete ümberlülkkamise kohustuse panemine avaldajale ei ole ajakirjandusvabaduse põhjendamatu riive, sest kohustusena see vabadust kindlasti piirab.

Peale selle on avalikul võimul kohustus soosida vaba väljendust. Soodustada tuleb argumenteeritud diskussiooni ja vältida tuleb olukorda, kus olulised meediakanalid muutuvad väikese grupi isikute poolt kontrollitavaks. See puudutab nii avalik-õigusliku ringhäälingu nõukogu koosseisu kui ka erakanalite omanikke.

2.3. Kehtivus eraõiguses

Põhiõigused on esmajärjekorras isiku tõrjeõigused avaliku võimu kandja suhtes. Kuressaare alkoholireklaami keelu kui avaliku võimu poolse piirangu käsitlus kohtus on klassikaline näide väljendusvabaduse toimimisest: isikul on õigus olla avaliku võimu kandja poolsetest piirangutest vaba.

Kuid põhiõigused on ka kõrgemad printsüübid, mis kehtivad kõigis õigusvaldkondades. Sel moel avaldavad nad mõju ka eraõigusele. Äsjaviidatud autokaasus näitab, et väljendusvabadus võib otsustamise mõõdupuuna tulla kõne alla ka siis, kui vaidluse mõlemad pooled on eraisikud.²⁹ Võib koguni väita, et valdaval osal juhtudest avaldubki väljendusvabaduse vajalikkus hoopis eraisikutevahelistes suhetes (väljendusvabaduse kolmikmõju). Ka Riigikohus tõdeb seda: „Sõnavabaduse, sealhulgas ajakirjandusliku sõnavabaduse, kasutamisel peab PS § 19 lg-st 2 tulenevalt austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning järgima seadust.“³⁰

Teise inimese õigusena tuleb kõne alla näiteks teise isiku õigus aule ja heale nimele. „Sõnavabaduse kasutamisele seab piirid PS § 17, sätestades põhiõigusena, et kellegi au ega head nime ei tohi teotada.“³¹ See omakorda eeldab, et keegi väidab, et just tema au või hea nimi on saanud väljenduse tõttu kannatada. Kui väljendus ei puuduta konkreetse isiku õigusi, siis kolmikmõju ei avaldu – puudu on subjektiivne õigus, mille rikkumist väidetakse. Näiteks ei anna Delfis avaldatud pealkiri „Tüüpilise mõrtsuka portree: harimatu vene naine“ vene rahvusest mehele subjektiivset õigust nõuda moraalse kahju hüvitamist.³²

²⁹ Vt selle dogmaatilise konstruktsiooni kohta üldiselt R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* erivaljaanne 2001, lk 83 jj; D. W. Belling. Põhiõiguste tähendus eraõigusele. – *Juridica* 2004/1, lk 3 jj. Huvitav on selles kontekstis asjaolu, et Saksa liidukonstitutsioonikohus on oma kolmikmõju õigusemõistmisele aluse pannud just (juba viidatud) Lüthi otsuses, mille sisuliseks põhiküsimuseks oli väljendusvabadus. Vt BVerfGE 7. kd, lk 198, 204 jj.

³⁰ RKTKo 05.12.2002, 3-2-1-138-02, p 9. Vrd ka RKEKo 01.12.1997, 3-2-1-99-97.

³¹ RKEKo 01.12.1997, 3-2-1-99-97.

³² Tln LKo 19.04.2005, 2/23-9288/04; Tln RgKo 25.10.2005, 2-2/1113/05. Delfi portaalis

3. Avaliku väljendusvabaduse piirid Eesti kohtute lahendite valguses

Ükski põhiõigus pole piiramatult, nii ka väljendusvabadus. Põhiseaduslikule väljendusvabadusele volitavad piiri tõmbama põhiseaduse § 45 lõike 1 esimesele lausele järgnevad laused. Selles suhtes on oluline põhiseaduse § 45 lõike 1 teine lause, mille kohaselt väljendusvabadust võib seadus piirata avaliku korra, kõlbluse, teiste inimeste õiguste ja vabaduste, tervise, au ning hea nime kaitseks.³³ See ja järgmine lause sätestavad väljendusvabaduse puhul kvalifitseeritud seadusreservatsioonid.

Siit tuleneb väljendusvabaduse riive õigustamise skeem, mis ei erine oluliselt riive põhiseaduspärasuse kontrolli üldisest skeemist.³⁴ Legitiimse riivepõhjuse otsingul tuleb arvestada kvalifitseeritud seadusreservatsiooniga põhiõiguste suhtes kehtivaid erisusi.³⁵ Väljendusvabaduse riive peab seega olema formaalselt ja materiaalselt põhiseadusega kooskõlas. Formaalselt on oluline seadusliku aluse olemasolu.³⁶ Materiaalselt on oluline arvestada legitiimse riivepõhjuse olemasolu, ning mis peamine, kontrollida väljendusvabaduse riive proportsionaalsust. Kesksel kohal on seejuures mõõdukuse kontroll ehk kaalumine, mis tuleb teha ka kõigil juhtudel, kus väljendusvabaduse vastas kaalukaasil on mõni teine põhiõigus, näiteks au ja hea nimi või eraelu puutumatus. Eraõigusliku kaasuse puhul peab kaalumine toimuma

22.10.2004 avaldatud artiklis „Tüüpilise mõrtsuka portree: harimatu vene naine“ refereeriti Sisekaitseakadeemia korrektsiooni eriala lõpetanud vanglaametniku Kadi Kuslapi naistapjaid käsitleva uurimustöö kokkuvõtet, mis avaldati Politseilehe 2004. aasta 5. numbris. See Politseilehe artikkel sisaldas mitmeid naistapjate sotsiaalse profiili analüüsi ning kokkuvõtte kohaselt oli „tüüpiline naistapja Eestis 25–30-aastane, psüühiliselt terve, madala haridustasemega, lapse ilmale toonud töötu venelanna“.

³³ Selles sättes ilmneb esmasel vaatlusel üks väike tõlgendamisprobleem. Põhiseaduse § 45 lg 1 teise lause sõnastusest ei saa üheselt järeldada, kas tegemist on konjunktiivse (*ja*-) või disjunktiivse (*või*-) loeteluga. Kasutatud ühendid „õiguste ja vabaduste“ ja „au ning hea nime“ on eesti õiguskeelega omased väljendid, mida võib kohata ka teistes põhiseaduse sätetes (§-des 26, 33, 34, 44 ning 17) ning mis seetõttu ei ole otsustavad loetelu liigi määramisel. Otsustav on süstemaatiline argument. Kuna konjunktiivse loetelu korral saaks väljendusvabadust piirata ainult siis, kui seda tehakse avaliku korra, kõlbluse, teiste inimeste õiguste ja vabaduste, tervise *ja* au ning hea nime kaitseks korruga ja säärane tõlgendus oleks mõttetu, tuleb lähtuda disjunktiivsest seosest. Piiramiseks piisab sellest, kui seda tehakse avaliku korra, kõlbluse, teiste inimeste õiguste ja vabaduste, tervise *või* au ning hea nime kaitseks. Samasugune mõttekäik kehtib ka põhiseaduse § 45 lg 1 kolmanda lause puhul.

³⁴ Vrd R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 43 j; M. Ernits. Sissejuhatus II peatükile, p 11. – *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002.

³⁵ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 46 j; M. Ernits. Sissejuhatus II peatükile, p 8.2. – *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002.

³⁶ RKPJKo 13.06.2005, 3-4-1-5-05, p 8 jj.

VÕS § 1047 kohaldamise raames. Kõrvuti tuleb asetada väljendusvabaduse olulisus konkreetsel juhul ning au ja hea nime või eraelu riive intensiivsus. Seejuures kehtib reegel: „Mida intensiivsem on põhiõiguse riive, seda mõjuvamad peavad olema riivet õigustavad põhjused.“³⁷ Selle mõttekäigu harv avaldumine senises kohtupraktikas on vast suurim kriitikanool tsiviilkohtute aadressil.

Alljärgnevalt tuleb kõigepealt vaatluse alla karistusseadustikus sätestatud väljendusvabaduse piirangu avalikes huvides kohaldamise praktika ning tsensuuri küsimus. Seejärel on keskendunud kolmikmõju kaasustele.

3.1. Väljendusvabaduse piirangud bipolaarses suhtes

Põhiseaduse § 12 lõige 2 sätestab, et vihkamise, vägivalda ja diskrimineerimise õhutamine on seadusega keelatud ja karistatav. Vihkamine, vägivald või diskrimineerimine, mida ei tohi õhutada, ei tohi olla

- rahvuslik,
- rassiline,
- usuline,
- poliitiline ega
- toimuda ühiskonnakihtide vahel.

Põhiseaduse § 12 lõike 2 mõlema lause sõnastuse järgi on vaenu õhutamine seadusega keelatud ja karistatav. Rangelt võttes on need sätted adresseeritud seadusandjale ja kohustavad viimast kehtestama keelunormid, mis vastava õhutamise keelaksid, ning karistusõiguse normid, mis võimaldaksid keelunormide rikkumise eest karistada. Põhiseadus ise vahetult isikutele adresseeritud keelde üldise seadusreservatsiooni põhimõtte tõttu sisaldada ei saa. Oma iseloomult on põhiseaduse § 12 lõige 2 seega eriline seadusreservatsioon, mis kehtib kõigi põhiõiguste suhtes, volitades neid asjakohases ulatuses piirama.³⁸

3.1.1. Kaitstud väljendus ja karistatav vaenu õhutamine

Keskseks karistusõiguse normiks, mis muudab karistatavaks vaenu õhutamise, on KarS § 151. Täna kehtiva³⁹ sõnastuse järgi on karistatav tegevus, „millega avalikult on kutsutud üles vihkamisele, vägivaldale või diskrimineerimisele seoses rahvuse, rassi, nahavärvi, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, seksuaalse sättumuse, poliitiliste

³⁷ RKPJKo 05.03.2001, 3-4-1-2-01, p 17.

³⁸ Selle sätte kriitika kohta vt M. Ernits. Kommentaarid §-le 12, komm 9. – *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002.

³⁹ Vrd karistusseadustiku muutmise seaduse eelnõu 1050 SE, seisuga 24.01.2007. Arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee>.

veendumuste või varalise või sotsiaalse seisundiga, kui sellega on põhjustatud oht isiku elule, tervisele või varale“.

Tänuväärset kombel on Riigikohtu kriminaalkolleegium hiljaaegu andnud juhised selle koosseisu tõlgendamiseks:

„Karistusseadustiku § 151 paikneb KarS-i 10. peatüki 1. jaos „Süüteod võrdõiguslikkuse vastu“. Võrdsusõiguse rikkumine eeldab seda, et rahvuse, rassi, nahavärvi, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, poliitiliste veendumuste, varalise või sotsiaalse seisundi alusel eristatavate gruppide puhul ühe grupi („meie“) liige eitab teise gruppi („nemad“) kuuluvate isikute võrdväärset esimese grupi liikmetega. KarS § 151 koosseisu puhul seisneb koosseisupärane tegu mitte üksnes teise gruppi kuuluvate isikute võrdväärse eitamises, vaid ka teiste isikute sellele üleskutsumises.

Eelnevast tuleneb kaks järeldust. Esiteks – kuna koosseisupärane tegu seisneb avalikus üleskutsumises – **peab edastatav sõnum olema selline, millega mitte lihtsalt ei väljendata oma vaenulikku meelestatust mingi KarS §-s 151 nimetatud grupi vastu, vaid mis võiks kutsuda vihkamist või vägivalda esile ka teistes isikutes, tuua kaasa mingi sotsiaalse grupi vastu suunatud vihkamise või vägivalda levimist.** Teiseks, lähtudes asjaolust, et teo ohtlikkus seisneb just sotsiaalse vaenu levimise võimaluses, **saab KarS § 151 koosseisule vastavast üleskutsesest rääkida ainult juhul, kui see võiks leida ühiskonnas vastuvõttu.** Seega tuleb lisaks sellele, millist gruppi vihkama või koguni selle suhtes vägivalda tarvitama üles kutsutakse, vaadelda ka eristamissuhte teist, n. ö „meie“ poolt. See tähendab, et üleskutses vastab KarS § 151 koosseisule ainult juhul, kui grupp, kellele üleskutses võiks mõjuda, on tõsiselt võetav nii oma arvukuselt kui ka sisuliste tunnuste poolest.

Seejuures tuleb vaadelda mitte ainult konkreetset märki (sõna, fraasi, lauset, žesti, kujutist), millele üleskutses iseloom omistatakse, vaid ka konteksti, milles see on esitatud, ning tähendusvarjundit.⁴⁰

Kriminaalkolleegium lisab samas otsuses veel ühe nüansi:

„Kriminaalkolleegiumi arvates ei saa sotsiaalse vaenu õhutamise kui süüteo faktiliste asjaolude tuvastamisel jätta arvestamata seda üldtuntud asjaolu, et sõnade tähendus ja kokkuvõttes ka teksti sõnum ning võimalik

⁴⁰ RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-117-05, p 20 (autori rõhutus). Iseküsimus on, kas kolleegiumi poolt ette pandud Carl Schmittile omane „meie-nemad“-mõtlemine ka realselt praktikas edasi aitab. Mis saab siis, kui vaen tekib hoopis kolmandas rühmas, mis pole ei „meie“ ega „nemad“?

toime sõltuvad sõnakasutuse kontekstist. Nõnda ei saa lugeda vaenu õhutamajaks ajakirjanikke, kes probleemartiklis mingit üleskutset kajastab, või kedagi, kelle esitatud üleskutses on võimalik aru saada, et see on mõeldud sarkastiliselt.⁴¹

Riigikohus asus seisukohale, et isiku süüdi tunnistamiseks KarS § 151 järgi tuleb välja selgitada konkreetne sotsiaalne grupp või sotsiaalsed grupid, kelle vastu üleskutses on suunatud. Antud juhul ei olnud kohtud seda välja selgitanud ja Riigikohus mõistis isiku õigeks.⁴² Viimasel ajal palju kõneainet andnud juhtumitest ei ole kedagi karistatud ka sellise T-särgi kandmise ega müümise eest, mille rinnal oli üleskutses „Kommarid ahju!“ ning seljal mitmete tänaste poliitikute nimed⁴³, ega ka Muhamedi karikatuuride avaldamise eest.⁴⁴ Kui Muhamedi karikatuuride avaldamine peaks olema üheselt lubatav väljendus, siis üleskutses „Kommarid ahju!“ lubatavus tulenes konkreetset juhul selle kontekstist⁴⁵ ega pruugi kellegi füüsilisele hävitamisele kutsuva loosungina olla mõnes teises kontekstis lubatav.

Seni kohtulahendini jõudnud vaenu õhutamise juhtudest ohtlikemad seonduvad väljaandega Kolovrat. Tegemist on Eesti Vabariigis ebaseaduslikult tegutsenud Vene Rahvusliku Ühtsuse Eesti regionaalse organisatsiooni venekeelse infolehega, mida valmistati 2000. aasta novembris-detsembris ning püüti valmistada 2001. aasta märtsis-aprillis. 2000. aasta number sisaldas artikleid „Venelased Eestis“, „Mida

⁴¹ RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-117-05, p 23.

⁴² Kõnealune veebileht sisaldas järgmisi lauseid: „Lihtsaim ning yhtlasi ainuke kindel viis vabaneda mingist mõtteviisist on selle kandjate füüsiline hävitamine.“, „Mida juhuslikum on hävitamisele kuuluvate inimeste ja objektide valik, seda raskem on neil välja töötada vastustrateegiat.“, „Kuna kristlus peab Eestist jäägitult kaduma, on ainus võimalus selle saavutamiseks kõigi kristlaste ning juutide likvideerimine ja kirikute purustamine.“, „On selge, et niipea kui terror yhiskonnas on kasvanud massiliseks ning kyllalt palju inimesi pööranud maausku tuleb yhel hetkel minna varjatud tegevuselt yle avalikule ning likvideerida riigivõim.“, „Juhul, kui selleks ajaks on ryhmitusse koondunud vähemalt 20 000 meest, kellel on piisavalt kaasaegset relvastust, pole raske ka oma jõududega kõrvaldada valitsus ning parlament.“, „Kõrvaldanud demokraatliku valitsuse valivad võitlejad enese seast, ning õnnistab maausu preester ametisse kuninga.“, „Kõik, kes ei osalenud vabadusvõitluses ning ei oma muid teeneid vabaduse saabumises kuuluvad orjusse.“, „Juhul, kui yleliigset osa inimesi ei õnnestu myya mõnesse usaldusväärseesse riiki, tuleb ilmselt siingi rakendada likvideerimist.“, „Seepärast peavad esmajärjekorras langema rünnaku alla haiglad, sünnitusmajad, koolid, lasteaiad.“ ning „Loomulikult võib kerkida küsimus, kas avalik yleskutses relvastatud terrorile pole kaartide väljamängimine valitsuse korrakaitsejõududele.“

⁴³ Semiootikud ei pidanud „Kommarid ahju!“-säarki vaenu õhutavaks. – *PM-Online*, 25. juuli 2006.

⁴⁴ H. Aasmäe. Väga vajalik pahandus, *made in Denmark*: kaksteist pilti, mis vapustasid maailma. – *KesKus* 4/2006, lisa.

⁴⁵ Ansambel Propelleri kontsert Kadrioru staadionil 1980. aasta noorsoorahutuste 25. aastapäeval.

peab teadma ja mäletama“ ning „Loodearmee“. Esimene neist sisaldas järgmisi lauseid: „Venelastel on siin sügavad juured. See on meie esivanemate maa.“ Teises artiklis oli juttu kultuurigenotsiidist, mis pidavat eelnema füüsilisele genotsiidile, et välistada võimalik vastupanu viimasele. Selles kirjeldati Eestis pärast 1917. aasta revolutsiooni võimu haaranud pseudorahvusliku liberaalse intelligentsi tegevust kõige veneliku väljajuurimisel: olevat hävitatud ausambaid ja ehitisi, venelasi olevat vägivaldselt eestistatud või bolševikele välja antud, 10 000 Judenitši armee sõdurit olevat koonduslaagrites hävitatud ning võideldud õigeusu vastu. Kirjatüki alguses mainitud skeemile kultuurigenotsiid – füüsiline genotsiid, järgneb artikli lõpus retooiline küsimus: „Kas pole tuttav skeem?“ Artiklis „Loodearmee“ sisalduvad väited, et Eesti Vabariik olevat loodud ja seda kaitstud venelaste elude hinnaga, mitte müütiliste üliõpilaste kaasabil. Kirjutises kirjeldatakse eestlaste riukaid ja salasepitsusi valgekaartlaste tagalas; eestlased olevat plaanipäraselt kahjustanud valgete armee jõudusid, mistõttu punased saavutasidki võidu valgete üle; eesti soldatid olevat mõnitanud loodearmeelasi ja teisi põgenikke. 2001. aasta märtsi-aprilli infolehes sisaldus artikkel „Integratsioon“. Artiklis kirjeldati eestlaste puhul Eesti taasiseseisvumise järel väidetavalt ilmnunud ja üksnes loomalikuga võrreldavat viha kõige venepärase, sealhulgas vene kultuuri ja religiooni vastu. Väideti, et Eesti meedia valavat siin elavaid venelasi iga päev üle vale ja varjamatu vihkamisega.⁴⁶ Selle väljaande artiklite autorid ja levitaja mõisteti süüdi KrK § 72 lõike 1 järgi⁴⁷ ning neid karistati rahatrahvi ja üheaastase vabadusekaotusega.⁴⁸

Vaenu õhutamiseks on peetud ka näiteks Starmani kanalile *TV-chat* selliste sõnumite saatmist, mis kutsuvad üles eestlasi peksma või tapma⁴⁹, või seinale haakristi, sõnade „White Power“ või nende lühendi „W.P.“ (*skinhead*’ide liikumise hüüdlause), „88“ (numbrikombinatsioon, mida neonatsid kasutavad elektronkirjades tervitusena), „Juden tod toten kopf“, „Juden raus! Troll“, „Panzer Division

⁴⁶ Kokkuvõte on koostatud kohtulahendite põhjal.

⁴⁷ KrK § 72 (Rahvusliku, rassilise, usulise või poliitilise vihkamise, vägivalga või diskrimineerimise õhutamine) lg 1: „Rahvusliku, rassilise, usulise või poliitilise vihkamise, vägivalga või diskrimineerimise õhutamise eest – karistatakse rahatrahvi või arestiga või vabadusekaotusega kuni ühe aastani.“

⁴⁸ Tln LKo 24.04.2002, 1/1-2446/01; Tln RgKo 03.09.2002, 2-1/589/02. Vt ka Narva LKo 06.06.2003, 1-290/02; Viru RgKo 11.09.2003, 2-1-341/03.

⁴⁹ Tln LKo 05.01.2005, 1-2242/04. Isik mõisteti süüdi KarS § 151 lg 2 p 1 alusel selle eest, et ta saatis Starmani kanalile *TV-chat* sõnumeid, mille sisu oli järgmine: „Pekske eestlasi neid NATO jobusi“, „Pekske eestlasi nad on NATO pugejad“, „Peksa eestlast peksa NATO pugejaid“, „eestlased on fašistid keda on vaja tappa. Imege USA...“, „eestlased on vastikud NATO pugejad keda tuleb peksa anda“, „eestlased on NATO pugejad. Vaja lollus välja peksta“, „Maha tsurkad tsuhnad-estontsad. Hakkan peksma teid.“ ning „Smert NATO sabarakkudele 80 prossa eestlastest“.

SS“, „Skinheads wake up! 88“ ning tähekombinatsiooni „SS“ ja haakristiga kotka maalimist.⁵⁰

Lisaks vaenu õhutamisele võib väljendusvabadusel olla seos ka avaliku korra raske rikkumise paragrahviga. Selle alusel süüdistati isikut näiteks mitmel korral meedias kõlanud lubaduse eest õhkida pronksmees.⁵¹ Väärteona karistatavaks on peetud Delfi portaalis avaldatud kommentaari „Juudid ahju“.⁵²

3.1.2. Tsensuuri ei ole

Vaenu õhutamise või ka avaliku korra raske rikkumise sanktsioneerimisel tuleb silmas pidada, et see ei saavutaks tsensuuriga võrreldavat mõju. Põhiseaduse § 45 lõige 2 sätestab, et tsensuuri ei ole. Kuid millal ei ole tsensuuri?

Sellele küsimusele vastamiseks on kaks strateegiat. Et nendeni jõuda, tuleb kõigepealt teha vahet tsensuuri kui institutsiooni ja tsensuuri kui funktsiooni vahel.⁵³ Väitega, et põhiseaduse § 45 lõige 2 keelab üksnes tsensuuri kui (riikliku) institutsiooni, ei saa nõustuda. Esiteks on tsensuuri kui institutsiooni mõiste määratlemata. Kas näiteks alaealiste kaitse eesmärgil filmidele vanusepiirangu kehtestamiseks loodav institutsioon on tsensuur? Põhiõiguste süstemaatikast lähtuvalt ei sätesta põhiseaduse § 45 lõige 2 mitte keeldu luua riiklik tsensuur, vaid väljendusvabaduse piiramisvõimaluste piiri, millest lähtuvalt tohib väljendusvabadust põhiseaduse § 45 lõike 1 teise ja kolmanda lause alusel kitsendada ainult niivõrd, kuivõrd ei ületata tsensuuri läve. Mõistagi ei tohi seda teha ka institutsioon, mille eesmärgiks on poliitiline tsensuur. Kuid tegemist ei ole iseseisva põhiõigusega, vaid ainult sättega, mis defineerib väljendusvabaduse riive õigusvastasuse läve. Tsensuuri tuleb mõista seega funktsionaalses tähenduses.

Kuid ka funktsionaalses tähenduses tsensuuri puhul pole põhiseaduse § 45 lõike 2 tähendus üheselt selge. Vaidlust tekitab küsimus, kas keelatud on ainult preventiivne või ka reaktiivne tsensuur.⁵⁴ On väidetud, et põhiseaduse § 45 lõige 2 keelab preventiivse tsensuuri, näiteks riigisaladusi sisaldava trükise konfiskeerimise enne selle avaldamist, ning lubab samas reaktiivset tsensuuri, näiteks sama trükise

⁵⁰ Narva LKo 17.06.2003, 1-291/03.

⁵¹ Harju MKo 04.09.2006, 1-06-9587. Isik mõisteti maakohtu poolt süüdi KarS § 263 p 3 järgi. KarS § 263 (Avaliku korra raske rikkumine) p 3: „Rahu või avaliku korra rikkumise eest, kui see on toime pandud: [...] 3) relva või relvana kasutatava muu eseme, lõhkeseadeldise või lõhkematerjaliga ähvardades [...], – karistatakse rahalise karistuse või kuni viieaastase vangistusega.“ Riigikohus mõistis süüdistatava siiski õigeks, RKKKo 21.05.2007, 3-1-1-7-07.

⁵² Narva LKo 15.09.2005, 1-254/04.

⁵³ Vrd R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 557 j; R. Maruste. Kommentaarid §-le 45, komm 20. – *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002.

⁵⁴ Vt nt New York Times Co. vs. United States. – 403 U.S. 713 (1971).

konfiskeerimist pärast selle avaldamist. Selline vahetegu ei oleks päris korrektne. Väljendusvabaduse piirangu seisukohalt on küll erinevus, kas arvamuse avaldamine on täiesti võimatu või toob endaga kaasa sanktsiooni. Põhiseaduse § 45 lõike 2 sõnastus, selle tekkelugu ega süstemaatiline asend ei toeta aga seisukohta, et tsensuuri keeld puudutab ainult preventiivset tsensuuri. Kas tegemist on (preventiivse või reaktiivse) tsensuuriga, s.t väljendusvabaduse õigusvastase piiranguga, on proportsionaalsuse küsimus, mis tuleb igal üksikjuhul otsustada argumendi ja vastuargumendi kaalumise järgi. Riigisaladust sisaldava trükise konfiskeerimise õiguspärasus ei sõltu seega mitte niivõrd sellest, kas see toimub enne või pärast selle avaldamist, vaid sellest, millise saladusega on tegu, mille alusel ja kuidas konfiskeerimine toimus jne.

Tsensuuri ei ole siis, kui kõik põhiõiguse adressaadid peavad kinni kõigist väljendusvabaduse riivamise formaalsetest ja materiaalistest eeldustest. Riive peab olema formaalselt ja materiaalselt põhiseadusega kooskõlas, kusjuures materiaalselt peab riive olema proportsionaalne, s.t sobiv, vajalik (kitsamas tähenduses) ja mõõdukas.

3.2. Kolmikmõju juhud

See, kas väljendusvabadus leiab kohaldamist ka eraisikute vahel, on kaitseala ulatuse küsimus. Alljärgnevalt vaadeldakse erinevaid kollisioone väljendusvabaduse ning selle piiriks olevate vastassuunaliste printsiipide vahel.

3.2.1. Faktiväide ja väärtushinnang

Põhiseaduse väljendusvabadus ei erista erinevalt näiteks Saksamaa põhiseaduse vastavast garantiist faktiväidet ja väärtushinnangut. Erinev on nende kohtlemine aga lubatavuse osas. Kui kellegi väärtushinnangu väljendamise keelamiseks tuleb esitada ülekaalukad põhjused, siis vale faktiväide on tunduvalt nõrgemalt kaitstud.

Riigikohtu erikogu eristab faktiväidet ja väärtushinnangut. „Faktiväide on [...] kontrollitav, tema tõesus või väärus kohtumenetluses tõendatav. [...] Väärtushinnangut on küll võimalik põhjendada, mitte aga tõendada selle sisu tõesust või väärust.“⁵⁵ Faktiväite ja väärtushinnangu põhiline erinevus seisneb niisiis selles, et faktiväide on tõendatav ja saab seega olla kas tõene või väär. Väärtushinnang on alati subjektiivne. Väärtushinnangut ei ole võimalik tõendada, küll aga saab seda põhjendada ja järelikult ka ümber lükata.

Võimalikud on ka kombinatsioonid.⁵⁶ Üks väljend võib sisaldada nii faktiväidet kui ka väärtusotsustust. Näiteks esineb väärtusotsustusi, milles peitub faktiväide.

⁵⁵ RKEKo 01.12.1997, 3-2-1-99-97.

⁵⁶ Ekslik on näiteks Harju Maakohtu poolt hiljuti väljendatud seisukoht, et „faktiväide ei saa olla samaaegselt väärtushinnang ega vastupidi“ (Harju MKo 10.01.2007, 2-04-124.) Võtame osundatud lahendi esemeks olnud lause „X on Eestis väga tuntud petis“. Petis ehk

Sellisteks võiks pidada väljendeid „rongaema“ ja „abielulõhkuja“, mis on läinud ajalukku Eesti seni tuntuima solvanguna.⁵⁷ Mõlemad on negatiivse varjundiga, kuid lisaks ütleb esimene, et tegemist on emaga, kes ei hoolitse piisavalt oma lapse eest, ning teine, et tegemist on inimesega, kes on kelleltki teiselt temaga abielus oleva partneri üle lõõnud.

Tsiviilkohtute tänase praktika aluseks on VÕS § 1047.⁵⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegium andis 2006. aasta kevadel olulised juhised selle normi tõlgendamisel.⁵⁹ VÕS § 1047 lõike 2 kui keskse sätte puhul on oluline silmas pidada, et seda saab kohaldada ainult faktiväidete suhtes: „[S]ättes kasutatud „asjaolu avaldamine“ on samatähenduslik senises kohtupraktikas kasutatud mõistega „faktiväite avaldamine“.“⁶⁰ Kolleegium lisab, et ka väärtushinnangute osas jäävad senised põhimõtted kehtima.

Järgmisena on huviorbiidis eelkõige küsimus, millistel tingimustel on võimalik esitada meediaväljaande vastu VÕS §-st 1043 koosmõjus § 1047 lõigetega 1, 2 ja 3 tulenevat nõuet.

kelm on keegi, kes on süüdi mõistetud kohtu poolt kelmuse eest (KarS § 209 jj). Tuntus Eestis on põhimõtteliselt tõendatav asjaolu, nt avaliku arvamuse küsitluse teel. Kuid selles lauses on peidus ka kaks väärtushinnangut. Esiteks, kas keegi on Eestis väga tuntud või mitte, ei ole tõendatav, vaid ainult hinnatav. Samuti on negatiivne väärtushinnang peidus mõistes „petis“.

⁵⁷ Vrd RKKKo 26.08.1997, 3-1-1-80-97; RKÜKo 09.04.1998, 3-1-2-1-98; Tammer *vs.* Eesti, 04.04.2001, 41205/98. Osundatud väljendite keelamise ja Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuse põhjendustega tuleb nõustuda. Ka avaliku elu tegelase puhul ei ole lubatud kritiseerida teravalt intiimse erasfääri mis tahes tahku, samal ajal kui avaliku elu tegelase avaliku funktsiooniga seotud pädevuse puhul on kriitikaruum märksa suurem kui tavainimese puhul.

⁵⁸ VÕS § 1047 (Ebaõigete andmete avaldamise õigusvastasus): „(1) Isiklike õiguste rikkumine või isiku majandus- või kutsetegevusse sekkumine isiku või tema tegevuse kohta ebaõigete andmete avaldamise või faktilist laadi andmete mittetäieliku või eksitava avaldamisega on õigusvastane, kui avaldaja ei tõenda, et ta ei teadnud avaldamisel andmete ebaõigsusest või mittetäielikkusest ega pidanudki sellest teadma. (2) Teise isiku au teotava või teisele isikule majanduslikult kahjuliku asjaolu avaldamine loetakse õigusvastaseks, kui avaldaja ei tõenda, et avaldatud asjaolu vastab tegelikkusele. (3) Hoolimata käesoleva paragrahvi lõigetes 1 ja 2 sätestatust, ei loeta andmete või asjaolu avaldamist õigusvastaseks, kui avaldajal või isikul, kellele asjaolu avaldati, oli avaldamise suhtes õigustatud huvi ning avaldaja kontrollis andmeid või asjaolu põhjalikkusega, mis vastab võimaliku rikkumise raskusele. (4) Ebaõigete andmete avaldamise korral võib kannatanu andmete avaldamise eest vastutavalt isikult nõuda andmete ümberlükkamist või paranduse avaldamist avaldaja kulul, sõltumata sellest, kas andmete avaldamine oli õigusvastane.“

⁵⁹ RKTko 31.05.2006, 3-2-1-161-05, p 10 jj.

⁶⁰ Samas, p 10.

3.2.2. Au (ja hea nimi)

Esmalt vajavad selgitamist au ja hea nime mõiste ning subjekt. Au ja hea nime kaitse põhiseaduslikuks aluseks on põhiseaduse § 17. Põhiseaduse § 45 ja § 17 puhul on tegemist vastassuunaliste printsiipide kollisiooniga. VÕS § 1047 hea nime kaitsehüvena ette ei näe. Tsiiviilõigusnormi kohaldamisel tuleb aga alati arvestada ka põhiõigustega.

Riigikohus on au ja hea nime mõistet sisustanud järgmiselt: „Mõiste „au ja hea nimi“ väljendab ühiskonna positiivset hinnangut inimesele kui isiksusele [...] Üldjuhul hindab ühiskond isiksust tema tegude alusel.“⁶¹ Tartu Ringkonnakohus on lisanud omapoolse tõlgenduse: „Au on moraalse teadvuse mõiste ja eetika kategooria, mis väljendab ühiskonna või sotsiaalse rühmituse positiivset hinnangut inimesele kui isiksusele ja ühiskonna liikmele.“⁶² Tallinna Ringkonnakohus on ühes otsuses öelnud: „[A]u eetika kategooriana väljendab inimese kui isiksuse ühiskondlikku tunnustust, s.o lugupidamist ja austust, mida inimesele osutab ühiskonna avalik arvamus. Inimese au väljendub tema kohta antavas positiivses ühiskondlikus hinnangus, mistõttu on sellise hinnangu kujunemises oluline osa täita ka inimesel endal. Kuritegeliku maailmaga seostamine ei ole hageja puhul käsitletav au teotamisena, vaid loogilise järeldusena, sest hageja ise on oma varasemate tegudega andnud põhjust tema maines kahelda.“⁶³

Au ja hea nimi on igal füüsilisel isikul. Küsimus, kas au saab olla ka juriidilisel isikul, pole üheselt selge. Näiteks on Tartu Ringkonnakohus pidanud subjektiks, kelle au saab teotada, ka kogudust.⁶⁴ Jõgeva Maakohus on väljendanud juriidilise isiku au suhtes põhjendatult oma eitavat seisukohta: „Kohus on seisukohal, et juriidilise isiku – äriühingu – kohta oleks kohasem kasutada väljendit „hea nimi“, kuna väljend „au“ seondub au kandja tunnetusliku võimega au tunnetada. Juriidilise isiku – äriühingu – puhul ei saa au kandjal olla tunnetuslikku võimet. Küll saab äriühingul olla hea nimi. Au (hea nime) mõiste hõlmab sotsiaalset lugupidamise taotlust.“⁶⁵ Tulemuse poolest ei erine selle teoreetilise vaidluse seisukohad üksteisest siiski oluliselt, sest VÕS § 1047 lõike 2 sõnastus mainib au teotamise kõrval samaväärse tingimusena ka majanduslikult kahjuliku asjaolu avaldamist. Lisaks tuleb arvestada, et igal juhul saab juriidiline isik nõuda andmete ümberlükkamist VÕS § 1047 lõike 4 alusel.⁶⁶

⁶¹ RKEKo 01.12.1997, 3-2-1-99-97. Kolleegium mainib selles kontekstis ka isiku enesehinnangut kui au tahku, mis pole aga asjakohane.

⁶² Trt RgKo 20.10.2000, II-2-80/2000.

⁶³ Tln RgKo 31.05.2002, 2-2/652/02.

⁶⁴ Trt RgKo 21.10.1998, II-2-301/98.

⁶⁵ Jõgeva MKo 13.12.2002, 2-432/02.

⁶⁶ Vrd RKTko 21.12.2005, 3-2-1-95-05, p 26.

3.2.3. Au teotamine

Riigikohtu tsiviilkolleegium sisustab seda tingimust järgmiselt: „Isiku au teotamine on võlaõigusseaduse kohaselt võimalik väärtushinnangu, muu hulgas nii ebakohase väärtushinnangu (VÕS § 1046 lg 1) kui ka tegelikkusele mittevastava asjaolu õigusvastase avaldamisega (VÕS § 1047 lg 2).“⁶⁷ Samas otsuses täpsustab kolleegium au teotamise mõistet veelgi: „Au teotava faktiväite ja au teotava väärtushinnangu avaldamise õigusvastasuse tunnused on erinevad. Au teotava faktiväite õigusvastasus tuleneb eelkõige avaldatud faktiväite tõele mittevastavusest ning avaldaja **hoolikusest** faktide kontrollimisel (vt VÕS § 1047 lg-d 2 ja 3), au teotava väärtushinnangu õigusvastasus aga selle ebakohasusest, avaldamise asjaoludest ning erihuvide **kaalumise**st (VÕS § 1046 lg-d 1 ja 2). Seega on tõendatavate asjaolude ring nendel kahel juhul kvalitatiivselt erinev.“⁶⁸

Kõik tundub olevat selge, kui ei leiduks eksitavaid väljendeid, mis räägivad „au teotamise õigusvastasusest“ ning „õiguse rikkumise õigusvastasusest“. ⁶⁹ Kui lähtuda sellest, nagu teeb siinkirjutaja, et au teotamine on õiguse rikkumine ja seega õigusvastane, siis selle õigusvastasuse kontrolli enam teostada ei saa.

Ülejäänud osas osutab Riigikohtu lahend kõige olulisemale: vajalik on kaalumine. Isegi faktiväidete avaldamise lubatavuse puhul tuleb lisaks väite tõesusele või väärusele hinnata, kas avaldaja võis lähtuda sellest, et ta tohib väited avaldada. Sellegi tingimuse täitmine eeldab kaalumist ning see omandab erilise tähtsuse just meedia töö spetsiifikat arvestades.

Selles kontekstis pakub huvi üks Tallinna Linnakohtu seisukoht aastast 2004: „Kohus leiab, et hinnanguline otsustus on negatiivne, kui see oma sisu või vormi tõttu on vastavas kultuuriruumis halvustava tähendusega. Mitte igat negatiivset väärtusotsustust ei saa pidada isiku au teotavaks. Negatiivse väärtusotsustusega saab isiku au teotada vaid juhul, kui see isik ei ole oma tegudega andnud selliseks hinnanguks põhjust. Seega on vaid põhjendamatu negatiivse mõjuga väärtusotsustus õigusvastane. Isiku au teotavaks tuleb hinnata sellist põhjendamatu väärtusotsustust, millega on isiku mainet kahjustatud.“⁷⁰ Nii terminid ‘põhjendamatu’ kui ka „halvustav“ eeldavad kaalumist.

Kaalumise vajadus on au teotamise kindlakstegemisel nii ilmselge, et on sundinud kohtuid ka selles kontekstis võrdlemisi kummalisi vahetegusid tegema. Näiteks Pärnu Maakohtu seisukoht 2006. aasta kevadest: „Õiguslikus mõttes käsitletakse

⁶⁷ RKTko 31.05.2006, 3-2-1-161-05, p 10.

⁶⁸ Samas, p 16 (autori rõhutus). Samas punktis on veel täiendus: „Muu hulgas märgib kolleegium ka seda, et ebaõige faktiväite avaldamine võib VÕS § 1045 lg 1 p 4, VÕS § 1046 ja VÕS § 1047 lg-te 1 ja 3 järgi olla õigusvastane ka siis, kui see ei ole isiku au teotav (mainet kahjustav).“

⁶⁹ RKTko 31.05.2006, 3-2-1-161-05, p 15.

⁷⁰ Tln LKo 01.04.2004, 2/21-6282/03.

laimuna teadvalt vale ja teist isikut häbistava väljamõeldise levitamist ja solvamisenä teise isiku au ja väärikuse alandamist ebasüüdsas vormis. Seega on laimamine isiku kohta teadvalt ebatõeste häbistava iseloomuga faktiandmete esitamine ja solvamine tõeste faktiandmete esitamine ebasüüdsas vormis.⁷¹ Siin on jõutud otsapidi tagasi kriminaalkoodeksi aegadesse.

Au teotamise ilmselge juhtum (väljaspool tsiviilkohtumenetlust) on näiteks politseiniku söimamine.⁷² Samuti on keelatud nimetada kodukaitsjaid Savisaare pättideks.⁷³ Keelatud on avaldada üleriigilise levikuga päevalehes ilma isiku loata tema nimega võltsdokumente, selleks et illustreerida tänapäevase kopeerimistehnika võimalusi.⁷⁴ Keelatud on ilma tõendeid omamata öelda: „X on Eestis väga tuntud petis“⁷⁵ või nimetada isikut ajalehe veergudel seaduserikkujaks, kui puuduvad tõendid tema poolt toime pandud seaduserikkumise kohta.⁷⁶

Au teotamisega ei ole seevastu tegu, kui isikut, kes on endine KGB ohvitser, nimetatakse ajakirjanduses endiseks KGB ohvitseriks⁷⁷ ja spiooniks.⁷⁸ Lubatud on väita Delfi portaalis, et isik „andis Kapole ära oma agentuuri“, sest „võõrriigi agentide avaldamine Kaitsepolitseile on Eesti riigile lojaalne käitumine ning selle väite esitamine ei ole õigusvastane tegu“.⁷⁹ Lubatud on avaldada ajalehes artikkel pealkirjaga „Tapjad lähevad seitsmeks aastaks trellide taha“⁸⁰, kui artiklis on kirjas

⁷¹ Pärnu MKo 02.05.2006, 2-05-12770.

⁷² Trt MKo 03.10.2006, 1-06-3080: „värdjad“, „tõprad“, „sobaka“ (‘koer, peni’), „salaga“ (‘nolk, roheline’), „tuporõlõje skotõ“ (‘loomad, tõprad, elajad, kirvenäolised tõprad’); Tartu MKo 17.05.2006, 1-06-1955: „kuradi tõprad“, „mendid“, „värdjad“; Pärnu MKo 26.10.2006, 1-06-13752: „värdjas“, „jobu“, „sitapea“. Isikud mõisteti süüdi KarS § 275 järgi. KarS § 275 (Võimuesindaja ja avalikku korda kaitsva muu isiku laimamine ja solvamine): „Võimuesindaja või avalikku korda kaitsva muu isiku laimamise või solvamise eest seoses tema ametikohustuste täitmisega – karistatakse rahalise karistuse või kuni kaheaastase vangistusega.“

⁷³ RKHKm 08.12.1995, III-3/1-41/95. Kodukaitses oli üleminekuaja riigikaitseorganisatsioon. Selle tegevus lõpetati 1996. aastal. Antud kaasuses on probleemne Riigikohtu halduskolleegiumi põhjendus, et „Eesti Kodukaitses põhikirja punkti 20 alapunkti 9 kohaselt oli Kodukaitses liikmel politsei tegevuses osalemisel õigus peatada õigusrikkumise kahtluse korral sõidukeid ning kontrollida dokumente.“ Teatavasti eeldab iga õiguste piirang esmalt seaduslikku alust. Kodukaitses põhikiri sellele tingimusele ei vasta.

⁷⁴ Tln RgKo 21.01.2002, 2-2/133/01.

⁷⁵ Harju MKo 10.01.2007, 2-04-124.

⁷⁶ RKTko 17.10.2001, 3-2-1-105-01; vt ka Tln RgKo 19.02.2002, 2-2/110/2002.

⁷⁷ P. Ereht. Liivakasti James Bondid. – *Eesti Ekspress*, 21. aprill 1995.

⁷⁸ M. Kärmas. Spioon ostab merelaevandust. – *Eesti Ekspress*, 15. november 1996; Tln RgKo 16.11.2001, II-2/711/01.

⁷⁹ Harju MKo 19.12.2006, 2-05-16294.

⁸⁰ E. Vilgats. Tapjad lähevad seitsmeks aastaks trellide taha. – *Pärnu Postimees*, 16. märts 2005.

konkreetsete isikute konkreetne osalus antud teos⁸¹, või pealkirjastada artikkel nädalalehes „Sposato tegi LAVi ärimeestele tünga“⁸², kui artiklis on esitatud tõesed faktiväited.⁸³

3.2.4. Avaliku elu tegelane

Eesti kohtupraktikas on avaliku elu tegelane erijuht au teotamise kaalumisel. Selle eelkäijaks ja inspiratsiooniallikaks võib pidada Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu loodud *public figure*'i.⁸⁴

Riigikohus on öelnud: avaliku elu tegelane „peab arvestama avalikkuse kõrgendatud tähelepanu ja võimaliku kriitikaga enda tegevuse suhtes“⁸⁵; „Avaliku elu tegelaste ja tähelepanu all olevate organisatsioonide tegevus eeldab kõrgendatud nõudmisi kriitika taluvuse osas.“⁸⁶

Avaliku elu tegelane on kindlasti minister⁸⁷, samal ajal kui korteriühistu juhatuse esimees ei pruugi avaliku elu tegelane olla.⁸⁸ „Minister teostab täidesaatvat riigivõimu ning seetõttu on õigustatud üldsuse kõrgendatud huvi nii tema isiksuse kui ka tema poliitilise ja ametialase tegevuse vastu.“⁸⁹ Peale selle on ta „end ise seadnud üldsuse erilise tähelepanu alla“.⁹⁰ Seevastu „korteriühistu juhatuse esimehel on kohustused eelkõige korteriühistu ja selle liikmete ees ning üksnes oma ametikoha tõttu ei tarvitse ta sattuda üldsuse kõrgendatud tähelepanu alla“.⁹¹

Päris ühtne ei ole Riigikohtu praktika läve osas, millest algab avaliku elu tegelase au teotamine. Ühelt poolt on kolleegium seisukohal, „et avaliku elu tegelase au ja head nime teotavana on käsitletav negatiivse sisuga informatsioon üldjuhul ainult siis, kui levitatud informatsioon rajaneb andmetel, mis ei ole vastavuses tegelikkusega“.⁹² Seda kriteeriumit kohaldades ei erineks avaliku elu tegelase au teotamine millegi poolest tavainimese au teotamisest. Teiselt poolt esitab kolleegium suuremaid nõudmisi: „Eeltoodust tulenevalt võib avaliku elu tegelase au riivamine seoses tema avaliku eluga kaasa tuua moraalse kahju üksnes siis, kui kohus loeb tema kohta levitatud tegelikkusele mittevastavatel andmetel põhineva negatiivse sisuga

⁸¹ Pärnu MKo 25.05.2006, 2-05-15682; Tln RgKo 29.08.2006, 2-05-15682.

⁸² M. Kärmas. Sposato tegi LAVi ärimeestele tünga. – *Eesti Ekspress*, 5. juuni 2003.

⁸³ Tallinna LKo 01.04.2004, 2/21-6282/03.

⁸⁴ Curtis Publishing Co. vs. Butts. – 388 U.S. 130, 132 jj (1967).

⁸⁵ RKTko 07.05.1998, 3-2-1-61-98.

⁸⁶ Samas.

⁸⁷ RKTko 30.10.1997, 3-2-1-123-97; 07.05.1998, 3-2-1-61-98.

⁸⁸ RKTko 31.05.2006, 3-2-1-161-05, p 15.

⁸⁹ RKTko 30.10.1997, 3-2-1-123-97.

⁹⁰ Samas.

⁹¹ RKTko 31.05.2006, 3-2-1-161-05, p 15.

⁹² RKTko 30.10.1997, 3-2-1-123-97.

informatsiooni tema au ja head nime eriti teotavaks.⁹³ Tõsi küll, viimasel juhul on erinevalt eelnenust juttu moraalse kahju eeldustest.

Sellest viimasest seisukohast on haaranud kinni ka Tallinna Linnakohus: „Hageja avaliku elu tegelasena on end ise vabatahtlikult seadnud üldsuse erilise tähelepanu alla ja ta peab paratamatult arvestama üldsuse kõrgendatud huviga ning staažika seadusandliku riigivõimu teostajana peab taluma kõrgendatud huvi nii oma isiku kui enda isikliku elu ja poliitilise tegevuse vastu. Eelpool nimetatud lahendis on kohtupraktika asunud ka seisukohale, et avaliku elu tegelase au ja head nime teotavana on käsitletav negatiivse sisuga info üldjuhul vaid siis, kui tegemist on ebaõigetel andmetel rajaneva infoga ning negatiivset infot saab lugeda au ja head nime eriti teotavaks.“⁹⁴ Harju Maakohus on osutanud avaliku elu tegelaste suurema taluvuse nõudele hinnanguliste väidete puhul.⁹⁵

Sellest johtuvalt puudub avaliku elu tegelasel väljavaade nõuda hüvitist ajakirjanduselt selle eest, et ajakirjanduses avaldatu viis tema tagasiastumiseni. „Poliitik ja avaliku elu tegelane peab taluma kriitikat ja kui hageja allus ajakirjanduse ning poliitikute survele ametist tagasi astuda, siis on see tema vaba valik.“⁹⁶ Osundatud kaasuses oli tegemist Tallinna poliitilise linnaametnikuga, kes ajakirjanduses avaldatu ja selle tõttu tekkinud avalikkuse surve tõttu esitas tagasiastumispalve, mille linnavolikogu rahuldab.

Lisaks veel üks kohtupraktikast pärinev märkus avaliku väljenduse ja valimisedu seose kohta: „Astudes üles valimistel isik võtab endale ebaõnnestumise riisiko ning peab olema valmis taluma seetõttu ka ebaõnnestumisest tulenevaid üleelamisi. Edukuse põhjused valimistel ei ole üheselt määratavad ega kontrollitavad ning kostja teo tagajärjed küll võisid valimisedu mõjutada, kuid see ei välista teiste tegurite mõju sellele.“⁹⁷

Siiski ei saa avaliku elu tegelasi Eestis täiesti kaitsetuks pidada. Näiteks on kohatud väga selgelt asunud seisukohale, et avaliku elu tegelase nimetamine rongamaks ja abielulõhkujaks oli Eestis karistusõiguse järgi keelatud. Tänapäevase õiguslikus olukorras ei näe ma põhjust, miks ei peaks see seisukoht kehtima eraõiguslike vahendite kasutamisel.⁹⁸ Samuti on näiteks keelatud avaldada ajalehes artiklit⁹⁹, milles avaldatud andmed ei osutu hilisema kohtumenetluse käigus tõendatavaks.¹⁰⁰

⁹³ RKTKo 30.10.1997, 3-2-1-123-97; 07.05.1998, 3-2-1-61-98.

⁹⁴ Tln LKo 09.06.2003, 2/3/23-4834/02.

⁹⁵ Harju MKo 25.01.2002, 2/1-854/01/02.

⁹⁶ Harju MKo 11.07.2006, 2-05-1715.

⁹⁷ Harju MKo 25.01.2002, 2/1-854/01/02.

⁹⁸ Vrd RKKKo 26.08.1997, 3-1-1-80-97; RKÜKo 09.04.1998, 3-1-2-1-98; Tammer vs. Eesti, 04.04.2001, 41205/98. Selle kaasuse puhul jäi küll paraku rahuldava vastuseta küsimus, millist rolli mängib see, kui avaliku elu tegelane ise oma eraelu raamatu avaldamisega avalikkuse ette toob.

⁹⁹ I. Tähismaa. Kahtlane raha Savisaarele. – *Äripäev*, 27. veebruar 2003.

¹⁰⁰ Tallinna LKo 15.03.2005, 2/277-1668/03; Tln RgKo 15.12.2005, 2-2/896/05.

3.2.5. Kriitika võimukandjate aadressil

Kui tegemist on avaliku elu tegelasega, ei ole see sageli kohtu põhjenduses esiplaanil. Alljärgnevalt tuleb vaatluse alla kohtupraktika, mis määrab piiri avaliku väljendusvabaduse ning võimukandja au või eraelu vahel.

Mõõdupuuks selles valdkonnas on tänagi veel Riigikohtu tsiviilkolleegiumi lahend aastast 1998. Hagi esemeks oli Mart Nuti artikkel päevalehes¹⁰¹, milles sisaldus järgmine lause: „Haridusministri väited on pigem võetud Vene luure ja kohalike vene šovinistide moodustatud inimõiguste teabekeskuse (eestvedaja Larissa Jakovleva) Eestit mustavast raportist ÜRO inimõiguste komiteele.“¹⁰²

Larissa Jakovleva esitas seepeale hagi Mart Nuti ja asjaomast päevalehte väljaandva äriühingu vastu taotlusega ümber lükata tegelikkusele mittevastavad andmed ning kummaltki kustalt välja mõista 25 000 krooni moraalse kahju hüvitamiseks. Linnakohus jättis hagi rahuldamata. Tallinna Ringkonnakohus kohustas kustjaid tõendama, et hageja poolt vaidlustatud väide vastab tegelikkusele. Kuna kustjad ei esitanud tõendeid tsiteeritud lausega esitatud faktiväite tõenduseks, siis tühistas linnakohtu otsuse au teotavate andmete ümberlukkamise nõude rahuldamata jätmise osas ja kohustas ringkonnakohus kustjaid avaldama samas massiteabevahendis teate, et vaidlustatud lause ei vasta tegelikkusele. Ülejäänud osas jättis ringkonnakohus esimese astme kohtu otsuse muutmata.

Riigikohus jättis ringkonnakohtu otsuse muutmata põhjendusega, et „kuna [hagejat] on nimetatud äärmiselt negatiivse hinnangu saanud Inimõiguste Ühiskondliku Teabekeskuse eestvedajaks, kandub au teotamine ka temale. [...] hageja Inimõiguste Ühiskondliku Teabekeskuse direktorina on avaliku elu tegelane, kes peab arvestama avalikkuse kõrgendatud tähelepanu ja võimaliku kriitikaga enda tegevuse suhtes. [...] avaliku elu tegelase au riivamine seoses tema avaliku eluga võib kaasa tuua moraalse kahju üksnes siis, kui kohus loeb tema kohta levitatud tegelikkusele mittevastavatel andmetel põhineva negatiivse sisuga informatsiooni tema au ja head nime eriti teotavaks.“¹⁰³ Eriti teotavaks kohtud aga avaldatud andmeid ei pidanud.

Võrdlemisi värske (ja artikli kirjutamise ajal veel jõustumata) on Tallinna Ringkonnakohtu lahend endise keskkonnaministri Villu Reiljani hagi ajalehte väljaandva äriühingu vastu. Hagi tugines 2006. aasta veebruaris kolmele päevalehes avaldatud artiklile¹⁰⁴, mis kritiseerisid teravalt muu hulgas ka keskkonnaministri käitumist tanker Flawlessi põhjustatud õlireostusele eelneval ajal. Samal ajal kui

¹⁰¹ M. Nutt. Keskerakond *contra* Euroopa Liit. – *Postimees*, 14. oktoober 1995.

¹⁰² RKTko 07.05.1998, 3-2-1-61-98.

¹⁰³ Samas.

¹⁰⁴ R. Kagge. Keskkonnaraha jagajad on radariostust mööda vaadanud. – *Postimees*, 3. veebruar 2006; Libe keel ja loomutruu loba. – *Postimees*, 4. veebruar 2006; Onu Taavi jutud. – *Postimees*, 9. veebruar 2006.

Harju Maakohus rahuldab hagi osaliselt¹⁰⁵, jättis Tallinna Ringkonnakohus selle rahuldamata. Olulised lõigud ringkonnakohtu põhjendusest kõlavad järgmiselt:

„Vabariigi Valitsuse liikmena võtab keskkonnaminister vahetult osa riigis täidesaatva võimu teostamisest ning valitsus täidesaatva riigivõimu organina vastutab tervikuna kogu riigis toimuva eest. Ministri tegevuse kritiseerimine tema ametiülesannetega seoses kujutab endast kriitikat riigivõimu aadressil ega ole sellest lahutatav. [...] Põhiseaduse §-dest 40, 41 ja 45 tulenevate sõnavabaduse, mõttevabaduse ja ajakirjandusvabaduse põhimõtetega oleks vastuolus tõlgendada VÕS § 1047 lg 1 selliselt, et valitsuse või selle liikme ametialase tegevuse kritiseerimine eeldaks esitatavate seisukohtade eelnevat põhjalikku juriidilist analüüsi. Samuti ei eelda seisukohtade esitamine ametiasutuste pädevuse ja ülesannete kohta kogu asjaomaste ametiasutuste tegevuse kohta leiduva dokumentatsiooni ja kirjavahetuse läbitöötamist. [...] Ajakirjanduses avaldatavatelt seisukohtadelt ei saa eeldada igakülget juriidilist läbimõeldust ega kooskõla õiguslase terminoloogiaga, mistõttu ei ole alust pidada artiklites keskkonnaministeeriumi valitsemisala kohta avaldatut ebaõigeteks faktiväideteks. Asjakohane on AS Postimees seisukoht, et keskkonnaminister ei saa valitsuse liikmena distantseeruda keskkonnareostuste eest vastutajate ringist väitega, et merereostuse tõrjetehnika muretsemine ei kuulunud tema haldusalasse, ta vastutab kõrvuti teiste instantsidega selle eest, et keskkonnaalaste ülesannetega tegelevate ametkondade tegevus ja varustus oleks vajalikul tasemel. [...] Samuti on ajakirjandusväljaannetel nagu ka muudel füüsilistel ja juriidilistel isikutel Eesti Vabariigis muuhulgas õigus asuda seisukohale, et riiklike ülesannete teostamine peaks olema korraldatud teisiti või et mõnel ametkonnal või ametiisikul peaks lasuma teatud küsimustes senisest suurem vastutus. [...] V. Reiljani kui keskkonnaministri ametialase tegevuse suhtes negatiivse hoiaku väljendamist saab ringkonnakohtu arvates pidada üksnes väärtushinnanguks, mitte aga faktiväideteks VÕS § 1047 tähenduses. Nii on üksnes hinnanguna võimalik käsitada artiklites kaudselt väljenduvaid viiteid hageja kui ministri ebakompetentsusele ja tema poolt ametiülesannete puudulikule täitmisele. Samuti tuleb hinnanguks pidada lauset, mille kohaselt keskkonnaminister eksis, eitades piirivalve poolt radariostuks taotluste esitamist 6 aasta vältel. Kolleegium märkis eelpool, et õigus suhtuda kriitiliselt riigivõimu teostamisele on demokraatlikus riigis nii sõna-, mõtte-, kui ka ajakirjandusvabaduse üheks põhiliseks garantiiks ning nimetatud põhimõtteid tuleb arvestada ka VÕS § 1046 lg 1 tõlgendamisel. Ka VÕS § 1046 lõikest 1

¹⁰⁵ Harju MKo 26.09.2006, 2-06-5442.

tuleneb, et au teotavate väärtushinnangute esitamise õigusvastasuse tuvastamisel tuleb arvestada rikkumise liiki, põhjust ja ajendit, samuti suhet rikkumisega taotletud eesmärgi ja rikkumise raskuse vahel. Seega tuleb väärtushinnangute ebakohasust hinnata muuhulgas vastavalt isiku positsioonile ühiskonnas. Negatiivse arvamus avaldamist Vabariigi Valitsuse liikme ametitegevuse kohta ei saa põhimõtteliselt pidada VÕS § 1046 lg 1 mõttes õigusvastaseks, v.a erandlikel asjaoludel.¹⁰⁶

Osutatud erandlikke asjaolusid aga käesoleval juhul ei esinenud.

Tallinna Ringkonnakohtu lahend käsitleb senisest enam ministrite suhtes lubatava kriitika piire. Nõustuda tuleb ringkonnakohtuga, et poliitilisest vastutusest rääkimine oleks paljas sõnakõlks, kui ajakirjandus ei tohiks võimalolijaid kritiseerida. Eristada tuleb isiku avalikku ja erasfääri. Erinevalt näiteks rongama kaasusest oli sinne ajakirjanduse kriitika suunatud just ministri pädevuse pihta ja siin peab demokraatlikus põhiseadusriigis olema rohkem lubatud kui erasfääri puudutava kriitika korral. Avalikus sfääris on lubatud kritiseerida ja väljendada väärtushinnanguid rohkem kui erasfääris.¹⁰⁷

Selle kaasuse juures tuleb viidata veel vaba ajakirjanduse *public watchdog*'i funktsioonile¹⁰⁸ ning sellele, et vastuvõtava kriitika piirid peavad poliitiku puhul olema ka Euroopa Inimõiguste Kohtu järgi laiemad kui eraisiku puhul. „Erinevalt viimasest on poliitik vältimatult ja teadlikult andnud loa jälgida tähelepanelikult iga oma sõna ja tegu nii ajakirjanduse kui ka laiema avalikkuse poolt ning sellest tulenevalt peab poliitik üles näitama ka suuremat sallivust.“¹⁰⁹

Järgmine kaasus käesolevas alajaotuses on Ulrike Kahju kaasus. See sai alguse nädalalehes ilmunud ridadest: „37aastane Ulrike Kahju on Isamaaliidu Pärnu kontori juhataja. Paar kuud tagasi ostis ta 40 000 krooni eest Tallinna kõige kuulsamat bordelli pidanud firma.“¹¹⁰ Nimetatud isik esitas nädalalehe vastu haginõude 200 000 krooni ulatuses ning nõude ümberlukkava kirjutise avaldamiseks. Kohus

¹⁰⁶ Tln RgKo 26.01.2007, 2-06-5442. Peale artikli valmimist tehtud Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus jättis ringkonnakohtu otsuse jõusse, muutes osaliselt põhjendusi, kuid loomata siiski uut kvaliteeti, RKTko 10.10.2007, 3-2-1-53-07.

¹⁰⁷ Riigikohus jättis Tallinna Ringkonnakohtu otsuse resolutsiooni jõusse, kuid modifitseeris põhjendust: RKTko 10.10.2007, 3-2-1-53-07.

¹⁰⁸ Goodwin *vs.* Ühendkuningriik, 27.03.1996, 17488/90, p 39; Bladet Tromsø & Stensaas *vs.* Norra (Suurkoda), 20.05.1999, 21980/93, p 59; Cumpănă & Mazăre *vs.* Romania, 17.12.2004, 33348/96, p 93.

¹⁰⁹ Lingens *vs.* Austria, 08.07.1986, 9815/82, p 42; vrd R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 549.

¹¹⁰ J. Filippov, T. Vahter. Lõbumaja uus perenaine. – *Eesti Ekspress*, 7. oktoober 2004. Vt ka J. Filippov. Miks visati bordelliomanik parteist välja? – *Eesti Ekspress*, 21. oktoober 2004.

jättis hagi rahuldamata, tõdedes, et bordellifirma ostmise väide vastas faktilistele asjaoludele.

„Kõnekeeles tähendab perenaine isikut, kes juhib, korraldab ja vastutab, samastudes piisaval määral hageja tegevusega. „Lõbumaja perenaine“, samuti „poliitik ostis bordellifirma“ on artikli kontekstis kujundid, vastates faktilistele asjaoludele. Kohus möönab, et kujundid on halvustavad, võides artikli seletavast sisust olenemata iseseisvalt mõjuda. Samas ei saa kohus jätta tähelepanuta, et kujundeid kasutati ja artikkel kirjutati seoses hageja aktiivse poliitilise tegevusega. Poliitik kui avaliku elu tegelane on endale vabatahtlikult võtnud ajakirjanduse kõrgendatud tähelepanu riski, mis laieneb ka eraelule. Samuti eeldab poliitikas osalemine kõrgendatud vastutust ning taluvuskohustust.“¹¹¹

Ekslik on esitatud põhjenduses üksnes vahemärkus, et suurema tähelepanu risk laieneb ka eraelule. Kohus jõudis kokkuvõtva järelduseni, et toodud löigu avaldamine ei olnud õigusvastane.

Äramärkimist väärrib veel Mai Treiali juhtum. Pärast Arnold Rüütli valimist Eesti Vabariigi presidendiks avaldas üks suurem nädalaleht iroonilise alatooniga artikli „Zombide tagasitulek“¹¹², mis kirjeldas mõnede poliitikute esiletõusu. Läheneva vabariigi aastapäeva eel avaldas sama nädalaleht artikli pealkirjaga „Meie Parimad“, kus oli hageja kohta järgmine kommentaar: „Mai Treial, Eesti Pensionäride ja Perede Erakonna tegelasena võrgutas oma koolipõlvearmastuse Raimi, kes jättis tema pärast maha naise ja lapsed.“¹¹³ Hageja nõudis tööle mittevastavate andmete ümberlükkamist ja moraalse kahju hüvitamist 100 000 krooni ulatuses.

Tallinna Linnakohus jättis hagi rahuldamata ja Tallinna Ringkonnakohus jättis selle otsuse jõusse. Kohtuotsuse põhjenduse tuum kõlas järgmiselt: „Mõlema vaidlusaluse artikliga tutvudes ja analüüsid, on kohus seisukohal, et tegemist võib olla teatud määral irooniliste, kuid mitte hageja kui poliitiku au teotavate artiklitega.“¹¹⁴

Seevastu keelatuks osutus kriitika järgmisel juhtumil. Kostja riputas enne kohaliku omavalitsuse volikogu valimisi üles libavalimisplakateid tekstiga „Lubada võib palju, Reformierakond teeb ära? kellele järgmisena? Valid need kaks kandidaati või nende mõttekaaslased – sellega kirjutad alla oma perearsti surmaotsusele ja tema

¹¹¹ Harju MKo 14.03.2006, 2-05-1349.

¹¹² P. Erelt. Zombide tagasitulek: Arnold Rüütli tuules üritavad haljale oksale jõuda inimesed, keda seni või enam pole tõsiselt võetud. – *Eesti Ekspress*, 27. september 2001.

¹¹³ T. Vahter, M. Juur. Meie Parimad: Eesti Ekspress tuletab meelde, kellele president Arnold Rüütel ordeneid jagab. – *Eesti Ekspress*, 7. veebruar 2002.

¹¹⁴ Tln LKo 09.06.2003, 2/3/23-4834/02; vrd ka Tln RgKo 30.10.2003, 2-2/1150/03.

vastuvõtule Rummu!!! sinu valik on – 17. oktoobril!!!“ Teksti juures olid kahe kandidaadi pildid, mille all olid tekstid „§ 101“ ja „§ 102“, mis osutasid kandidaatide numbritele.¹¹⁵

Üks plakatil kujutatud isik esitas kostja vastu hagi moraalse kahju hüvitamiseks 100 000 krooni ulatuses. Kohtud mõistsid kostjalt hageja kasuks välja 15 000 krooni.

„Kostja poolt koostatud plakat oli koostatud valimiste ajal ja selle koostamisel kasutas ta hageja poolt valimistel kasutatavat Reformierakonna valimisreklaami. Hageja nime alla oli kostja paigutanud hageja valimisnimekirja numbri ja selle ette paragrahvimärgi (§). Kohus leiab, et selline paigutus, kus isiku pildi all on paragrahvimärk koos numbriga, seostub tavaliselt inimestel kriminaalset tausta omava isikuga. Selline väljakujunenud seos tuleneb nii kirjanduses, kui ka filmides isikute tagaotsimiskuulutuste kujundamisest. [...]“

Plakatile paigutatud tekst eraldi võttes ei oleks kohtu arvates hageja suhtes olnud au teotav, kuna sisaldas kostjapoolset hinnangut hageja ja A. Oherdi tegevusele, mis oli kostja arvates suunatud kohaliku perearsti vastuvõtu-punkti tegevuse lõpetamisele. Hageja ei ole ka vastu väielnud sellele, et ta oli vastu antud perearsti tegevusele Rummu. Vastavalt kostja väidetele oli ta eesmärgiks kohalike omavalitsuste valijate informeerimine hageja tegevusest ja valijate mõjutamine. Kostja levitas plakateid Rummu ja Ämari asulas, kus kandideerisid hageja ja A. Oherd, kleepides neid majade trepikodade ustele. Arvestades seda, et hageja ja A. Oherdi isikuid puudutav informatsioon võisid suuremat huvi pakkuda nende valimispiirkonnas ja kostja poolt kujundatud plakat oli vormistatud valimisplakatina, siis oli kostja poolt hageja au teotamine toime pandud suure ulatusega.¹¹⁶

3.2.6. Väidetavad kuriteod ning kohtualuse au

Järgmisena vaatlen neid juhtumeid, kus ajakirjanduses on kajastatud kriminaalmenetlust enne süüdimõistva kohtuotsuse langetamist. Vastata tuleb küsimustele, kas selles etapis üldse tohib kriminaalmenetlust kajastada ja kui, siis mis vormis.

Üks taoline kaasus oli arutusel Pärnus. Nimelt kajastas maakonnaleht Pärnu Maakohtus venivat kriminaalmenetlust. Muu hulgas sisaldas 2004. aasta sügisel avaldatud kirjutis järgmisi lauseid: „Süüdistuse kohaselt peksis [S.V.] mullu 5. oktoobril surnuks [G.K.] elukaaslase [A.S-i]. Tüli tekkis, kui ühiselt oli juba mit-

¹¹⁵ Harju MKo 25.01.2002, 2/1-854/01/02; Tln RgKo 24.04.2002, 2-2/724/2002. Vrd RKKKo 12.09.2000, 3-1-1-90-00, p 1 ja 4.3.

¹¹⁶ Harju MKo 25.01.2002, 2/1-854/01/02.

mendat päeva joodud „vaarika- ja mustsõstralõhnalist odekolonni“.¹¹⁷ 2005. aasta talvel värskendas ajaleht uudist: „[S.V.] on kohtu all tapmise, peksmise ja varguste eest. Varem kaheksal korral karistatud mehe süüdistuse karmim episood puudutab 2003. aasta 5. oktoobrit, kui ta peksis surnuks teise kohtualuse, [G.K.] elukaaslase [A.S-i]. [S.V.] end kohtus süüdi ei tunnistanud.“¹¹⁸ Mõlemas artiklis oli muu teksti sees lause: „Ivanov aga käis koos [S.V-ga] Pärnus vargil.“¹¹⁹

S.V. esitas maakonnalehte välja andva äriühingu vastu hagi Pärnu Maakohtule ja palus „tunnistada õigusvastaseks [...] esitatud faktid“. Hageja leidis, et artikkel riivab tema au ja teotab nime.¹²⁰ Maakohus „rahuldab hagi täielikult“ ja tunnistas lauses „Ivanov aga käis koos [S.V-ga] Pärnus vargil“ hageja kohta esitatud faktide avaldamise õigusvastaseks.¹²¹ Tallinna Ringkonnakohus tühistas maakohtu otsuse ja saatis selle esimese astme kohtule uueks läbivaatamiseks põhjendusega, et tegemist ei ole arusaadava ja sellisel kujul esitatuna tsiviilõigusliku nõudega.¹²² Vahepeelsel ajal mõisteti hageja süüdi kõigis ajalehes nimetatud tegudes ja teda karistati viie aasta ja kaheksa kuu pikkuse vangistusega.¹²³ Hageja loobus hagist.¹²⁴

Selle loo puhul tekib küsimus, kas selliste süüdistustega isiku puhul saab üldse rääkida au teotamisest, kui ajakirjanik lauseehitusega eksib ja välja tuleb mõte, nagu oleks isik varguse eest juba süüdi mõistetud. Meenutagem, et „[a]u teotava faktiväite [avaldamise] õigusvastasus tuleneb eelkõige avaldatud faktiväite tõele mittevastavusest ning avaldaja hoolikusest faktide kontrollimisel“¹²⁵ (siin ja edaspidi tsitaatides käesoleva artikli autori esiletõst). Hoolikuse tuvastamine eeldab aga kaalumist. Kohus oleks antud juhul pidanud kaaluma, kas ajakirjaniku pisieksimus antud juhul teotas sellise isiku au, kellel lasub kahtlus kõige raskema kuriteo toimepanemises

¹¹⁷ E. Vilgats. Kohtupidamine tapmises süüdistatava üle lükkus veebruarikuusse. – *Pärnu Postimees*, 20. oktoober 2004.

¹¹⁸ E. Vilgats. Tapjate kohtuasi jäi tunnistajate taha seisma. – *Pärnu Postimees*, 3. veebruar 2005. Vrd uudist pärast kohtualuste süüdimõistmist: „Arstliku ekspertiisi põhjal selgus, et [S.V.] ja [G.K.] võtsid ligi kolm päeva [A.S-i] surnukeha kõrval viina, pööramata laibale tähelepanu.“ (Kohus mõistis joomakaaslase tapja aastateks vangi. – *Pärnu Postimees*, 4. august 2005).

¹¹⁹ E. Vilgats. Kohtupidamine tapmises süüdistatava üle lükkus veebruarikuusse. – *Pärnu Postimees*, 20. oktoober 2004; E. Vilgats. Tapjate kohtuasi jäi tunnistajate taha seisma. – *Pärnu Postimees*, 3. veebruar 2005.

¹²⁰ Hageja väitis veel, et artikkel rikkuvat süütuse presumptsiooni põhimõtet ja tema eraelu puutumatus. Käesoleval juhul on küsitav, kas lause „Ivanov aga käis koos [S.V-ga] Pärnus vargil“ üldse riivab süütuse presumptsiooni. (Selle tõlgendamise kohta vt järgmist punkti.) Aust kaugemale ulatuvat eraelu puutumust antud juhul ei esine.

¹²¹ Pärnu MKo 12.05.2005, 2-123/2005.

¹²² Tln RgKo13.02.2006, 2-05-457.

¹²³ Pärnu MKo 02.05.2005, 1-297/04.

¹²⁴ Pärnu MKm 12.10.2006, 2-05-457.

¹²⁵ RKTko 31.05.2006, 3-2-1-161-05, p 16.

sedavõrd julmal ja hoolimatul viisil. Tallinna Linnakohus on öelnud: „Isikut tuleb pidada väarikaks seni, kuni ta oma tegudega ei ole andnud alust tema väarikuses kahelda.“¹²⁶ Mõistagi ei tähenda see, et süüdistatav oma väarikuse täielikult kaotab, kuid kahtlemata tõuseb tema au teotamise lävi avalikus meediakajastuses võrreldes isikuga, keda ei ole korduvalt karistatud.

Oluline on antud kontekstis see, et ajalehes väidetu osutus tõeseks faktiväiteks, sest kohus mõistis S.V. varguses süüdi. Hilisemat süüdimõistvat kriminaalkohtu otsust tuleks tsiviilkohtumenetluses arvestada. Au teotamine võiks tulla kõne alla siis, kui isik mõistetakse õigeks või kui tema vastu süüdistust ei esitatagi.¹²⁷ Kuid kui väidetu peab paika, tuleks kollisioon lahendada avaliku väljendusvabaduse kasuks.¹²⁸

Pärnust pärineb teinegi sarnane kaesus. Maakonnaleht avaldas 2004. aasta detsembris loo, kus kirjeldati mitme arestimajast põgenenu tabamist.¹²⁹ Kolm vahistatud, keda kahtlustati mitmete varavastaste kuritegude toimepanemises, olid uuristanud arestimaja seinast välja klaasplokid ja põgenenud. Muu hulgas sisaldas ajalehes seda sündmust kajastanud artikkel lauseid: „[E.I.] kaaskohtualune [A.N.] väärrib märkimist selle poolest, et tema on veel kahtlustatav noorkotkaste juhilt Asso Kommerilt relva varastamises. Selle teo pani [A.N.] toime koos [R.K-ga] ööl vastu 30. augustit Saarisool.“

R.K. esitas maakonnalehte väljaandva äriühingu vastu hagi artiklites esitatud faktide avaldamise õigusvastaseks tunnistamiseks ja moraalse kahju hüvitise väljaõistamiseks 200 000 krooni ulatuses. Esimese astme kohus leidis, „et kostja poolt 07.12.2005 avaldatud artiklites esinev lause „Selle teo pani ... toime koos [R.K-ga] ööl vastu...“ on õigusvastane, rikub süütuse presumptsiooni põhimõtet ning riivab hageja põhiseaduslikku õigust heale nimele ja lugupidamisele“.¹³⁰ Kohus otsustas rahuldada hagi osaliselt ja „tunnistada õigusvastaseks [...] artiklis [...] esitatud **fakt**, et [R.K.] on toime pannud artiklis märgitud teo“. Ülejäänud osas jättis kohus hagi rahuldamata, sest mittevahaline kahju ei leidnud kohtu arvates tõendamist.

¹²⁶ Tln LKo 01.04.2004, 2/21-6282/03.

¹²⁷ Tln LKo 15.03.2005, nr 2/277-1668/03; Tln RgKo 15.12.2005, 2-2/896/05. Juhtumit, mille puhul on väidetud asjaolud küll kriminaalmenetluse esemeks, kuid isikut ei mõisteta nende eest süüdi ega õigeks, käsitletakse edaspidi.

¹²⁸ 1. jaanuaril 2006 jõustunud tsiviilkohtumenetluse seadustiku (RT I 2005, 26, 197; 2007, 12, 66; TsMS) järgi tekib küsimus säärase taotlusega hagi lubatavusest üldse. Hageja esitas tuvastamishagi, mille lubatavuse eeltingimuseks on TsMS § 368 lõike 1 järgi õiguslik huvi tuvastamise vastu. Õigusliku huvi puudumise korral võib kohus jätta TsMS § 371 lõike 2 punkti 2 alusel hagiavalduse menetlusse võtmata.

¹²⁹ E. Vilgats. Arestimajast põgenenud tabati tänu tähelepanelikele linlastele. – *Pärnu Postimees*, 7. detsember 2004.

¹³⁰ Pärnu MKo 23.01.2006, 2-05-2833.

Ringkonnakohus otsustas jätta esimese astme lahendi muutmata.¹³¹ R.K.-le jäi seega moraalne võit, kuigi tsiviilkohtu otsuse tegemise ajaks oli R.K. sama kohtu poolt artiklis nimetatud varguses süüdi mõistetud ning teda oli karistatud koos varasema kandmata karistuse liitmisega nelja aasta, seitsme kuu ja kahe päeva pikkuse vangistusega.¹³²

Tsiviilkohtu lahendusega antud asjas ei saa järgmistel põhjustel nõus olla. Kõigepealt on küsitav, mida peavad Pärnu Maakohus ja Tallinna Ringkonnakohus silmas tsiviillahendite resolutsioonidega, tunnistades artiklis esineva fakti õigusvastaseks. Tegemist oli faktiväitega, mis oli tsiviilkohtu arvates ebaõige. Ebaõigele faktiväitele tuleks kohaldada VÕS §-i 1047 koosmõjus §-ga 1043, mille alusel esitatava nõude õiguslik tagajärg on kahju hüvitamine, või VÕS § 1047 lõiget 4, mille õiguslik tagajärg on ebaõigete andmete ümberlükkamine või paranduse avaldamine. Faktiväite isoleeritult õigusvastaseks tunnistamiseks tsiviilseadus alust ei anna. Faktiväide saab olla kas tõendatud või mittetõendatud, mitte aga õiguspärane või õigusvastane. Õigusvastane saab VÕS § 1047 järgi olla ainult avaldamine.¹³³ Teiseks oleks saanud tsiteeritud lause tõlgendamisel arvestada selle konteksti. Vahetult eelnevas lauses oli ajaleht nimetanud hageja kaasosalist ühemõtteliselt kahtlustatavaks. Kolmandaks on küsitav, kas sellised kuriteod toime pannud isiku nagu R.K.¹³⁴ au saab teotada ajakirjaniku sulevääratuse ja ebaõnnestunult sõnastatud lausega, millega heideti talle ette varastamist. Avaliku väljendusvabaduse ning au ja hea nime kaitse kollisiooni lahendamiseks on nõutav vastandlike õiguspõhimõtete kaalumine. Tsiviilkohtu unustas aga kohaldamisele kuuluvaid materiaalsoo õiguse norme loetledes väljendusvabaduse (PS § 45) sootuks¹³⁵, mistõttu ei saanudki kaalumist läbi viia. Neljandaks, kuna R.K. mõisteti Asso Kommeri relva varguses süüdi, siis ei olnud ajalehes väidetu väär, vaid hoopis tõene faktiväide.

Kellegi kuritegeliku grupi liidriks või grupeeringu liikmeks nimetamine on omaette teema. Nii näiteks leidis Tallinna Ringkonnakohus 2002. aasta kevadel,

¹³¹ Tln RgKo 24.11.2006, 2-05-2833.

¹³² Pärnu MKo 06.09.2005, 1-97/05; Tln RgKo 15.02.2006, 2-2-765-05.

¹³³ Ka Riigikohus ei ole siin päris täpne, rääkides väärtushinnangu ja faktiväite õigusvastasusest (vt RKTko 31.05.2006, 3-2-1-161-05, p 16). Kontekstist ilmneb siiski, et Riigikohus peab silmas avaldamise õigusvastasust ja tegemist on lihtsalt lühendatult väljendatud mõttega.

¹³⁴ R.K. mõisteti süüdi mitmes varguses (KarS § 199 lg 2 p-d 1, 4, 7 ja 8), korduval vargusele kihutamises (KarS § 199 lg 2 p-d 4, 7 ja 8; § 22 lg 2), kuriteo toimepanemise tulemusena saadud vara omandamises (KarS § 202 lg 2 p-d 1 ja 2), tulirelva ja laskemoona ebaseaduslikus käitlemises (KarS § 418 lg 3 p 3), narkootilise aine korduvas väikeses koguses ebaseaduslikus käitlemises (KarS § 183 lg 2 p 2), narkootilise aine korduvas suures koguses ebaseaduslikus käitlemises (KarS § 184 lg 2 p 2), tubakatoodete käitlemise korra rikkimises (KarS § 376 lg 1). Vrd Pärnu MKo 06.09.2005, 1-97/05; Tln RgKo 15.02.2006, 2-2-765-05.

¹³⁵ Pärnu MKo 23.01.2006, 2-05-2833.

et D. nimetamine tšetšeeni kuritegeliku grupi liidriks¹³⁶ oli lubatav, sest seejuures tugineti ajakirjanduses eelnevalt avaldatud faktiväidetele.¹³⁷ Seevastu otsustas sama kohus 2007. aasta jaanuaris, et keelatud on ajakirjanduses väita, et isik kuulub Kemerovo kuritegelikku grupeeringusse, kui pole jõustunud vastavasisulist süüdimõistvat kohtuotsust kuritegelikku ühendusse kuulumise eest (KarS § 255).¹³⁸ Isik, kelle kohta seda väideti, oli varem koos ühe Kemerovo grupeeringu väidetava liikmega isikuvastase kuriteo eest süüdi mõistetud.

Mõistagi ei tohi ajakirjanik pilduda katteta faktiväiteid, kuid ajakirjanduse funktsioon on ka liialdada või koguni provotseerida.¹³⁹ Meedia ülesandeks on vahendada informatsiooni ja ideid kõigis avalikkusele huvi pakkuvates valdkondades.¹⁴⁰ Neid Euroopa Inimõiguste Kohtu seisukohti võiksid meie kohtud selles kontekstis rohkem arvestada. Avalikkusel on suur huvi kuritegevuse ja selle telgitaguste paljastamise vastu. Samas tuleb siin tähelepanu juhtida ka sellele, et ajakirjandus väldiks paljusid vaidlusi, kui kasutaks sellistes olukordades rohkem niisuguseid omadussõnu nagu „kahtlustatav“, „süüdistatav“, „väidetav“ või „oletatav“.

3.2.7. Süüdimõistmise kajastamine

Teine otseselt kuritegevusega seotud kaasuste rühm on süüdimõistmise kajastamine. Põhiprobleem peitub siin põhiseaduse § 22 lõikes 1 sätestatus. Selle järgi ei tohi kedagi käsitada kuriteos süüdi olevana enne, kui tema kohta on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus. See põhiseaduse säte on küll adresseeritud eelkõige avalikule võimule ja peab esmajärjekorras silmas, et kellegi suhtes ei tohi enne süüdi mõistva kohtuotsuse jõustumist pöörata täitmisele karistust. Kuid mitmel puhul on esimese astme kohtus süüdimõistetud esitanud hagi väljaande vastu, kes on nende kohta tehtud otsuse kajastamisel sõnastusega eksinud, just viitega sellele normile.

Probleem on veelgi keerukam, sest vastavalt põhiseaduse § 24 lõikele 3 on kohustus avalik ning lõike 4 alusel kuulutatakse kohtuotsuski reeglina avalikult. Selle regulatsiooni „põhieesmärk on tagada kohtumenetluse läbipaistvus ja selle kaudu aidata kaasa kohtuvõimu legitimeerimisele“.¹⁴¹ Sellest lähtuvalt sätestab kriminaal-

¹³⁶ M. Kornõševa. Dikajev võeti jälle vahi alla. – *Den za Dnjom*, 17. september 1999.

¹³⁷ Tln RgKo 31.05.2002, 2-2/652/02.

¹³⁸ Harju MKo 25.09.2006, 2-05-24253; Tln RgKo 26.01.2007, 2-05-24253. KarS § 255 (Kuritegelik ühendus) lg 1: „Kolmest või enamast isikust koosnevasse püsivasse isikutevahelise ülesannete jaotusega ühendusse kuulumise eest, mille tegevus on suunatud esimese astme kuritegude toimepanemisele või ametivõimude ebaseaduslikule mõjutamisele, – karistatakse kolme- kuni kaheteistaastase vangistusega.“

¹³⁹ Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused *Prager & Oberschlick vs. Austria*, 26.04.1995, 15974/90, p 38; *Dąbrowski vs. Poola*, 19.12.2006, 18235/02, p 29.

¹⁴⁰ Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused *De Haes & Gijssels vs. Belgia*, 24.02.1997, 19983/92, p 37; *Österreichischer Rundfunk vs. Austria*, 07.12.2006, 35841/02, p 64.

¹⁴¹ E. Kergandberg. Kommentaarid §-le 24, komm 12. – *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommen-

menetluse seadustiku¹⁴² (KrMS) § 11 lõige 2 avalikkuse põhimõtte kohtulahendi kuulutamisel ning avaliku teabe seaduse¹⁴³ § 28 lõike 1 punkt 29 kohustab teabe valdajat avalikustama jõustunud kohtulahendid seadusest tulenevaid piiranguid arvestades.¹⁴⁴ Kuid iga veel jõustumata kriminaalkohtu otsuse avalik kuulutamine riivab kohtualuse süütuse presumptsiooni, sest teda käsitletakse sellega kuriteos süüdi olevana. See kollisioon kandub üle igale kriminaalasja kohtuistungile või -otsuse kajastusele. Lahendada on seda kollisiooni võimalik vaid konkreetsel üksikjuhul vastassuunalisi õiguspõhimõtteid kaaludes.

Esile tuleb selles kontekstis tõsta üht Pärnu Maakohtu otsust tsiviilasjas, mille aluseks olid järgmised asjaolud. Maakohus mõistis hilisema hageja kriminaalkorras süüdi tapmiskatse eest ja karistas teda kuue aasta pikkuse vangistusega.¹⁴⁵ Samas menetluses mõistis kohus süüdi ka hageja kaaskohtualuse, keda kohus karistas seitsme aasta pikkuse vangistusega. Pärast otsuse kuulutamist ilmus seda kajastanud maakonnalehes artikkel pealkirjaga „Tapjad lähevad seitsmeks aastaks trellide taha“.¹⁴⁶ Artiklis oli hilisema hageja M.P. osalust teo toimepanemisel kirjeldatud järgmiselt: „Pärnu maakohtu eelse otsusega tunnistati [M.P.] Sindi mehe A. I. tapmises osalemises ja [V.T.] tapmises süüdi olevaks, [M.P.] sai kuriteo eest kuueaastase vangistuse, kuid tal tuleb kanda ka varasema kandmata karistuse osa, sest ta pani kuriteo toime tingimisi karistuse katseajal. Nii peab [M.P.] vangis veetma seitse aastat ja ühe kuu, millest tal on ligi aasta kantud, sest ta vahistati mullu 6. aprillil.“ Ülejäänud osa artiklist käsitles kaaskohtualuse tegevust.

Maakohtus tapmiskatse eest süüdi mõistetud M.P. esitas samale kohtule hagi maakonnalehte välja andva äriühingu vastu ja palus „tunnistada õigusvastaseks kostja [...] väljaantavas ajalehes [...] avaldatud artiklis [...] esitatud faktid“.

Kohus jättis hagi rahuldamata. Oma põhjenduses tugines kohus VÕS §-le 1047 ja kontrollis järgemööda, kas ajaleht on eksinud süütuse presumptsiooni (PS § 22 lg 1) või au ja hea nime teotamise keelu (PS § 17) vastu. Mõlemal juhul eitas kohus rikkumist. Süütuse presumptsiooni vastu mitteeksimist põhjendas kohus järgmiselt: „Artikkel on oma sisult kajastanud objektiivselt istungil toimunut ja kohtu tehtud lahendit. Asjaolu, et lahend selle kuulutamise koheselt ei jõustu, ei tähenda, et avalikkusel ei oleks õigust saada infot kohtus toimunud, liiatigi veel **üldsusele huvipakkuvast asjast** – tapmisprotsessist. **Kohtuistung oli avalik** ja seega ei ole

teeritud väljaanne. Tallinn 2002.

¹⁴² RT I 2003, 27, 166; 2007, 12, 66.

¹⁴³ RT I 2000, 92, 597; 2006, 58, 439.

¹⁴⁴ Vrd Pärnu MKo 02.05.2006, 2-05-12770.

¹⁴⁵ Pärnu MKo 24.03.2005, 1-537/2004. Ringkonnakohus jättis maakohtu otsuse muutmata, Tln RgKo 22.06.2005, 2-1/324/2005.

¹⁴⁶ E. Vilgats. Tapjad lähevad seitsmeks aastaks trellide taha. – *Pärnu Postimees*, 16. märts 2005.

ajaleht rikkunud kinnise kohtupidamise saladust. **Praktika avaldada** huvipakkumates asjades kohtulahendeid iga kohtuinstantsi lahendi järel **on pikaajaline** ja seda ei tehta ulatuslikult mitte ainult ajakirjanduses, vaid ka muus meedias (nt televisioon, raadio). Igaüks oleks võinud viibida nimetatud kohtuistungil ja ise tajuda seal toimunut ning kuulata väljakuulutatud kohtuotsuse resolutsiooni sisu. [...] Seega on **mõistlikule lugejale** ilmne, et artikkel vaid kajastab kohtuotsuse sisu, mitte **ei anna väljaandja poolt hinnanguid kellegi süüdiolemise kohta**.¹⁴⁷

Sõna „tapjad“ kasutamine ei rikkunud hageja au ega head nime, sest „[ü]hiskonna hinnangut inimesele artiklis esitatu valguses tuleb vaadelda tavalise, **keskmise ja mõistliku inimese kui lugeja vaatevinklist**. On selge, et lugeja ei piirdu üksnes artikli pealkirjaga ja kui ta sellega piirduks, puuduks tal üldse ülevaade asjaolust, et just hageja on tapmisega seotud. Artikkel aga algab kohe lausega, kus selgitatakse hageja tegelikku osalust tapmises, millest on selgelt arusaadav, et hagejat tapmises süüdi ei tunnistatud. Kuna aga pealkirja ei saa ülaloodud põhjusel artiklist eraldi vaadelda ning artiklis selgitatakse hageja tapmises osalemine kohe esimeses lauses, tuleb lugeda tõendatuks asjaolu, et **artiklis esitatud väited vastavad tegelikkusele**. Karistusõigust mittetundva lugeja jaoks (milliseid on kahtlemata valdav enamus ja seega on nende seisukoht ka ühiskonna kujunev hinnang) ei ole mingit vahet, kas inimene mõisteti süüdi tapmises või selles osalemises, kuivõrd ta ei erista neid õigusmõisteid. Seega ei ole ühiskonna hinnang hagejale üksnes artikli pealkirja arvestades saanud millegagi kahjustatud. Lisaks tuleb märkida, et artikli esimese lause jätkust (kust selgub, et hageja pani teo toime tingimisi karistuse katseajal) tulenevalt on ka **ühiskonna hinnang hagejale ning seega ka hageja maine madal**, kuna selgub tema varasem karistatus. Arvestades hageja karistatust vähemalt neljal korral (selgub kohtuotsuse päisest), ei saa pidada oluliseks tema enesehinnangut, kuna oma tegudega on hageja korduvalt väljendanud negatiivset suhtumist ühiskonda.¹⁴⁸

Ringkonnakohus märkis vaid, et „nõustub täielikult maakohtu põhjendustega“.¹⁴⁹ Nendega nõustub üldjoontes ka siinkirjutaja. Selle otsuse olulisim sõnum on ehk see, et kohus kaalub ja argumenteerib. Märkides ise, et „kohtud ei saa tegutseda vaakumis ja alati kinniste uste taga“¹⁵⁰, on kohus andnud eeskuju, kuidas sarnaste juhtumite korral võiks toimida. Kuid antud juhul oleks olnud võimalik jätta hagiavaldus TsMS § 371 lõike 2 punkti 2 alusel koosmõjus § 368 lõikega 1 menetlusse võtmata, sest selgusetuks jäi õiguslik huvi õigusvastasuse tuvastamise vastu.

Järgminegi juhtum leidis aset Pärnus. Kohus mõistis hilisema hageja – keda oli varem kahel korral karistatud vägistamise eest, ühel korral varguse ja ühel korral

¹⁴⁷ Pärnu MKo 25.05.2006, 2-05-15682.

¹⁴⁸ Samas.

¹⁴⁹ Tln RgKo 29.08.2006, 2-05-15682.

¹⁵⁰ Pärnu MKo 25.05.2006, 2-05-15682.

huligaansuse eest, kusjuures varasem karistatus ei olnud kustunud – süüdi noorema kui kaheksateistaastase vägistamises (KarS § 141 lg 2 p 1), alaealise prostitutsioonile kallutamises (KarS § 175) ja alaealise kasutamises pornograafilise teose valmistamisel (KarS § 177 lg 1) ning karistas teda seitsmeaastase vangistusega.¹⁵¹ Isik ise ennast süüdi ei tunnistanud. Maakonnaleht kajastas otsuse kuulutamist uudisena pealkirja all „Seksuaalkurjategija läheb aastateks vangi“, nimetades hageja nime ja vanuse ning kirjeldades lühidalt tegude asjaolusid.¹⁵² Selle peale esitas hageja ajalehte väljaandva äriühingu vastu Pärnu Maakohtule hagi, taotledes muu hulgas nimetatud artikli õigusvastaseks tunnistamist ja tekitatud moraalse kahju hüvitamist 100 000 krooni ulatuses, sest artikli tulemusena olevat hagejale saanud vanglatraditsioonide kohaselt osaks kaaskinnipeetavate hukkamõist, tagakiusamine ja põlgus.

Pärnu Maakohus jättis hagi „täielikult rahuldamata“.¹⁵³ Põhjenduses analüüsib kohus kõigepealt kohtuotsuse ajakirjanduses kajastamise kooskõla kehtiva õigusega ja jaatab seda.¹⁵⁴ Seejärel jõuab kohus väljendusvabaduse (PS § 45) ning au ja hea nime kaitse (PS § 17) kollisiooni juurde. Sisuline kaalumine kajastub järgmises lõigus: „Kostja avaldas peale Pärnu Maakohtu poolt hageja suhtes kohtuotsuse tegemist artiklis kohtuotsuse resolutiivosa ettelugemisel teatavaks saanud asjaolud **ilma omapoolseid negatiivseid hinnanguid lisamata**, avaldades ka hageja ees- ja perekonnanime ning vanuse. Kostjal oleks olnud võimalus avaldada artikkel ka hagejat identifitseerimata, kuid **arvestades hagejale kohtuotsusega inkrimineeritud kuritegude laadi ja raskust ning selliste kuritegude toimepanijate suhtes tehtud kohtuotsuste teadasaamise suhtes valitsevat avalikku huvi**, oli kostja poolt hageja andmete avaldamine artiklis samas ulatuses, mis avalikult kuulutatud kohtuotsuses, põhjendatud.“¹⁵⁵ Kohus kordab neid mõtteid veel kord veidi muudetud sõnastuses ja lisab: „Arvestades artikli konteksti ei saa lugeda hageja suhtes termini „seksuaalkurjategija“ kasutamine ka solvavaks, sest artiklis representeeritakse neutraalses toonis hageja süüdimõistmist kohtu poolt **järjekordsete**

¹⁵¹ Pärnu MKo 28.03.2005, 1-231/04. Ringkonnakohus (Tln RgKo 12.09.2005, 2-1/347/05) ja Riigikohus (RKKKo 16.03.2006, 3-1-1-146-05) jätsid otsuse muutmata.

¹⁵² Pärnu Postimees, 29. märts 2005.

¹⁵³ Pärnu MKo 02.05.2006, 2-05-12770.

¹⁵⁴ Vastav lõik otsuse põhjendusest kõlab: „Kohtuotsus tehakse avalikkusele teatavaks kooskõlas PS § 24, KrMS § 11 lg. 2 ja AvTS § 28 lg. 1 p. 29. Kohtuotsuse avalikult teatavaks tegemise eesmärk on avalikkuse teavitamine Riigi jurisdiktsioonilise võimu teostamise tulemustest ning õiguse subjektide üldpreveniivne mõjutamine õigusvastaste tegude tegemisest hoidumiseks. Seadus ei näe ette kohtuotsuse avaliku kuulutamise piirangut süüdimõistetu huvidest lähtuvalt. Seega oli Pärnu Maakohtu poolt 28.03.2005.a. hageja suhtes kohtuotsuse avalik kuulutamine õiguspärane. RTS § 2 p. 171 kohaselt avaldatakse jõustunud kohtuotsused ka väljaandes Riigi Teataja. Kohtuotsusega avalikult kuulutatud andmete suhtes ei laiene IAKS § 2 lg. 2 kohaselt ka Isikuandmete kaitse seadus.“

¹⁵⁵ Pärnu MKo 02.05.2006, 2-05-12770.

seksuaalse iseloomuga kuritegude toimepanemise eest. Kostja ei ole artiklile enda negatiivset hinnangut hegeja suhtes lisanud. Samuti **viitab kostja artikli lõpus sõnaselgelt asjaolule, et hegeja end kohtus süüdi ei tunnistanud ning kaebab ilmselt otsuse edasi.**¹⁵⁶

Kohtu sisuline otsus tugineb niisiis viiele argumendile: (1) ajakirjandusliku kajastuse toon oli asjalik ega sisaldanud omapoolseid negatiivseid väärtushinnanguid, (2) kuritegude laad ja raskus, (3) korduvus, (4) avalik huvi sedalaadi kuritegude puhul tehtud kohtuotsuste suhtes ning (5) kohtualuse seisukoha kajastamine. Neid argumente arvestades ei saagi kohus jõuda teistsugusele järeldusele kui hagi rahuldamata jätta. Täpsustada oleks ehk võinud, kas kohus kohaldab VÕS §-i 1046 või §-i 1047.

Lisaks märgib kohus, et varasema veel kustumata karistatuse tõttu „oli tema [kohtualuse] suhtes termini „seksuaalkurjategija“ kasutamine faktiliselt õige“.¹⁵⁷ Õige on ka kohtu tõdemus, et „PS § 22 sätestatud süütuse presumptsiooni adrepsaadid on PS § 14 kohaselt eelkõige riigi seadusandlik, täidesaatev ja kohtuvõim ning kohalikud omavalitsused. Nimetatust tuleneb, et süütuse presumptsiooni tagamine on riigi ja kohalike omavalitsuste kohustus ning see kohustus ei ole samas absoluutsuses laiendatav eraisikute omavahelisele käitumisele“.¹⁵⁸ See on läbi viidud kaalumise vajalikkuse täiendav põhjendus.

Hoopis kummalisem on lahendus, mille sai üks samalaadne kaasus. Maa-konnalehes ilmus lühiuudis pealkirjaga „Vägivallatsejad pandi vangi“, kus ajakirjanik kirjeldas süüdimõistmise aluseks olnud teo asjaolusid järgmiselt: „Õöl vastu 5. detsembrit tulid purjus [M.M.] ja [J.T.] ühte Ridaküla tallu, kus peksid kahte noormeest puuhalu ja harjavarrega. Lõpuks tõmmati ühel ohvril dressipüksid jalast ja torgati harjavars teatud kohta.“¹⁵⁹ Juba päev enne oli ilmunud põhjalikum artikkel samalt autorilt, kus kirjeldati teo asjaolusid üksikasjalikumalt.¹⁶⁰

Selle peale esitas üks artiklis mainitud süüdimõistetutest hagi lehte välja andva äriühingu vastu ning väitis, et teises tsiteeritud lauses toodud fakt ei olevat leidnud kohtus tõendamist ega vastavat seetõttu tegelikkusele. Kohtualused mõisteti süüdi kehalise väärkohtlemise (KarS § 121), seadusliku aluseta vabaduse võtmise (KarS § 136 lg 1) ja varguse (KarS § 199 lg 2 p-d 4 ja 7) katse (KarS § 25 lg-d 1, 2

¹⁵⁶ Samas.

¹⁵⁷ Samas.

¹⁵⁸ Samas.

¹⁵⁹ T. Räägel. Vägivallatsejad pandi vangi. – *Nädaline*, 24. september 2005.

¹⁶⁰ Selle artikli järgi „loobus Rapla maakohus [M.M.] ja [J.T.] süüdistamast grupiviisilises vägistamises, kvalifitseerides nende teo ümber vägivaldaks“. Põhjendus: „„Pikk esmakordne vangistus viiks need noored jäädavalt teispoole piiri,“ põhjendas ringkonnaprokurör Aarne Pruus. „Keskmise pikkusega vangistus aga võimaldaks neil oma tegude üle järele mõelda ja ühiskonda tagasi pöörduda.““ Vt T. Räägel. Kohus loobus vägistamissüüdistusest. – *Nädaline*, 23. september 2005.

ja 3) eest.¹⁶¹ Hageja nõudis talle tekitatud mittevahalise kahju hüvitamist 100 000 krooni ulatuses.

Kohus kohaldas antud asjas õigesti VÕS §-i 1043 koos § 1047 lõigetega 1 ja 2. Kuid asus seejärel ajakirjaniku suhtes üllatavalt ründavale positsioonile: „Kohus leiab, et ajakirjanik [...] ei ole aru saanud ega endale selgeks teinud hagejale esitatud süüdistuste sisust. Hagejat süüdistati nii vägistamises kui ka kehalises väärkohtlemises ja seadusliku aluseta vabaduse võtmises. Millise teo eest milline süüdistus esitati ning millisest süüdistusest prokurör loobus, see on ajakirjanikul jäänud täpselt välja selgitamata. Ajakirjanik on usaldanud oma mälu ja teadmisi kohtuistungil toimunu kajastamisel. Ajakirjanik on oma tööd teinud hooletult. Ajakirjanikul puuduvad juriidilised teadmised ning seega on tema poolt kirjutatud mõlemad artiklid juriidiliselt ebakorrektsed. Seda enam tulnuks artiklite kirjutamisel asjasse süveneda ja vajadusel küsida juristilt nõu, kuna hagejat puudutavaid asjaolusid kajastatakse massimeedias. Seega võib nõustuda hagejaga selles osas, et kostja on avaldanud ajalehes [...] ilmunud artiklis Vägivallatsejad pandi vangi ebaõigeid andmeid, s.o artiklis kirjeldati kohtuotsusega tuvastamata asjaolusid – kuritegu, milles hagejat süüdi ei mõistetud.“¹⁶²

Kohus jättis hagi siiski rahuldamata põhjendusega, et mittevahalise kahju tekkimine ei leidnud tõendamist ning maakonnaleht on ühes hilisemas numbris avaldanud ka vabanduse.¹⁶³

Hageja apellatsioonkaebus oli edukam. Ringkonnakohus mõistis kostjalt hageja kasuks välja kokku 14 000 krooni, põhjendades seda järgmiselt: „Artiklis kirjeldati vägistamissüüdistuse aluseks olnud asjaolusid nii nagu oleks hageja nende toimepanemise eest ka süüdi mõistetud. Tegelikult loobus prokurör kohtus vägistamissüüdistusest ja artiklis kirjeldatud asjaolud ei leidnud kohtuotsusega tuvastamist. [...] Ringkonnakohus leiab, et vaatamata sellele, et hageja on süüdi tunnistanud vägivallategudes teise isiku suhtes ja karistatud ka reaalse vangistusega, on vägistamine tunduvalt raskem ja ühiskonnaohtlikum kuritegu, kui need, mille eest hageja süüdi mõisteti. Seetõttu leiab ringkonnakohus, et hagejale vägistamisepisoodi toimepanemise omistamisega kostja ajalehes teotati tema au. [...] Käesoleval juhul on tegemist [...] isikut eriti halvustava faktiväitega, mistõttu kannatanu maine sai au teotamise tõttu silmnähtavalt ja oluliselt kahjustatud. Vägistajate suhtes on eriti suur ühiskondlik hukkamõist, mis nähtub ka toimikus olevatest kostja ajalehes ilmunud artikli alusel Delfis kajastatule järgnenud kommentaaridest. Seetõttu ei ole põhjendatud hagi täielik rahuldamata jätmine põhjusel, et artikli ilmumisega ei tekitatud hagejale kahju, mida oleks vaja kompenseerida rahaliselt. Hageja valib ise viisi, kuidas ta soovib oma rikutud õigusi kaitsta. Hageja ei ole soovinud andmete

¹⁶¹ Rapla MKo 23.09.2005, 1-66/2005.

¹⁶² Pärnu MKo 20.06.2006, 2-06-3132.

¹⁶³ Nädaline täpsustab. – *Nädaline*, 25. märts 2006.

ümberlükkamist ajalehes, vaid üksnes rahalise kompensatsiooni väljamõistmist. Mittevaraline kahju selles tähenduses väljendab ühiskonna hukkamõistu rikkuja õigusvastasele teole ja on leevenduseks kannatanule talle isikliku õiguse rikkumisega tekitatud ülekohtu eest.¹⁶⁴

Esiletõstmist väärrib, et nii maa- kui ka ringkonnakohus on otsust üksikasjalikult põhjendanud, kuigi nende põhjenduste sisuga ei saa päriselt nõustuda. On kaheldav, kas antud juhul on kohtud arvestanud piisavalt avaliku väljendusvabadusega. Ajakirjanik väljendas end küll ebatäpselt, kuid mõningane ebatäpsus peab avaliku väljendusvabaduse puhul nõutavat teabe kiirust ja ajakirjaniku töö spetsiifikat arvestades olema lubatud. Hagi aluseks olevaid asjaolusid oli sama autor samas ajalehes kirjeldanud kaks päeva varem. Need olid juba avalikud ning tegemist oli vaid juba avaldatu kordamisega.

Lähemat vaatlust väärrib hinnang, et süüdimõistetud kurjategija „maine sai au teotamise tõttu silmnähtavalt ja oluliselt kahjustatud“ seetõttu, et ajaleht kajastas asjaolusid, mis sisaldasid kriminaaltoimikus. „Mõiste „au ja hea nimi“ väljendab ühiskonna positiivset hinnangut inimesele kui isiksusele [...]. Üldjuhul hindab ühiskond isiksust tema tegude alusel.“¹⁶⁵ Järelikult, kui isiku teod on taunitavad, ei jää ka ühiskonna positiivsest hinnangust palju järele. Asja lahendanud Tallinna Ringkonnakohus on ise ühes varasemas lahendis asunud seisukohale, et „kuritegeliku maailmaga seostamine ei ole hageja puhul käsitletav au teotamisena, vaid loogilise järeldusena, sest hageja ise on oma varasemate tegudega andnud põhjust tema maines kahelda.“¹⁶⁶ Käesolev juhtum erineb küll mõneti osundatust, kuid on kaheldav, kas tõepoolest on meie ühiskonnas süüdimõistetud kurjategijatel vääramatu õigus sellele, et ajalehed kirjutaksid neist sõna-sõnalt ainult seda, mida kriminaalkohus on oma otsuse põhjenduses eelnevalt kirjutanud.

Küsitav on, kas tsiviilkohus kohaldas kõnealuses asjas õigesti tsiviilkohtumenetluse tõendamisreegleid. TsMS § 229 sätestab tsiviilprotsessuaalse tõendi mõiste. Selle paragrahvi lõike 1 järgi on tsiviilasjas tõendiks igasugune teave, mis on seaduses sätestatud protsessivormis ja mille alusel kohus teeb seaduses sätestatud korras kindlaks poolte nõudeid ja vastuväiteid põhjendavad asjaolud või nende puudumise, samuti muud asja õigeks lahendamiseks tähtsad asjaolud. Sama paragrahvi lõige 2 sätestab tõendina iseäranis tunnistaja ütluse. TsMS § 232 lõiked 1 ja 2 sätestavad tõendite vaba hindamise põhimõtte. Selle kohaselt hindab kohus seadusest juhindudes kõiki tõendeid igakülgselt, täielikult ja objektiivselt ning otsustab oma siseveendumuse kohaselt, kas menetlusosalise esitatud väide on tõendatud või mitte, arvestades muu hulgas poolte kokkuleppeid tõendamise kohta (lg 1). Seejuures

¹⁶⁴ Tln RgKo 08.11.2006, 2-06-3132. Selgusetuks jääb seejuures, kas kohus heidab kostjale ette ka seda, et see jättis artiklist välja osa asjaolusid, mille eest hagejat tegelikult karistati.

¹⁶⁵ RKEKo 01.12.1997, 3-2-1-99-97.

¹⁶⁶ Tln RgKo 31.05.2002, 2-2/652/02.

ei ole ühelgi tõendil kohtu jaoks ette kindlaksmääratud jõudu, kui pooled ei ole kokku leppinud teisiti (lg 2). Sellest viimasest lausest tuleneb ka tõendite iseseisva hindamise põhimõte tsiviilkohtumenetluses.

Otsuse põhjendusest ei nähtu, kas kostja taotles harjavarre-episoodi tõendamist. TsMS § 199 lõike 1 punkti 5 alusel oleks tal selleks õigus olnud. Kui keegi väidab kriminaaltoimikus sisalduva asjaolu esinemist, mis ei saa kriminaalkohtu otsuse aluseks, siis tuleks selle faktiväite tõesuse või vääruse väljaselgitamiseks kohaldada tsiviilkohtumenetluse tõendamisreegleid.¹⁶⁷ Kuid isegi kui kostja ei esitanud vastavat taotlust, jääb arusaamatuks, mille alusel ringkonnakohus harjavarre-episoodi möödaminnes vägistamiseks kvalifitseeris, millele omakorda tugines „eriti halvustava faktiväite“ argument, millega kohus põhjendas välja mõistetud hüvitist.¹⁶⁸

3.2.8. Eraelu

Eraelu kaitse on olnud kohtuotsuse esemeks juhul, kus ajakirjandus kajastas vägistamisprotsessi üksikasju nii, et kannatanu oli äratuntav. Piirkondlik nädalaleht avaldas artikli, milles kirjeldas täpselt kohtuotsusega tuvastatud kuriteoepisoode ning avaldas kannatanu, tunnistaja (kannatanu ema) ja kohtualuse ütlused, mis olid antud kinnisel kohtuistungil. Seejuures mainiti Eesti väikelinna, kus tegu oli toime pandud, ning süüdimõistetud, tunnistaja ja kannatanu eesnime ning perekonnanime esitähete. Kannatanu esitas maakohtule hagiavalduse nädalalehte välja andva äriühingu vastu nõudega moraalse kahju väljamõistmiseks 250 000 krooni ulatuses. Hageja väitis, et pärast artikli ilmumist hakati talle helistama ja tänaval igasuguseid avaldusi tegema. Hageja väitel pöördus ta pärast artikli avaldamist psühholoogi ja psühhiaatri poole.

¹⁶⁷ Nii juba RKTko 27.09.1995, III-2/1-52/95.

¹⁶⁸ Siinkirjutaja ei jaga ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi seisukohta, et harjavarrega meessoost isikule „teatud kohta“ torkamine on kvalifitseeritav vägistamisena. Karistusseadustik ringkonnakohtu hinnangut ei toeta. KarS § 141 lg 1 tekst eeldab muu hulgas „suguühendusse astumist“. Selle teo eest ettenähtud karistusmäär on ühe- kuni viieaastane vangistus, mis on võrreldes kehalise väärkohtlemise (KarS § 121) eest ettenähtud karistusmääraga (rahaline karistus või kuni kolmeaastane vangistus) tunduvalt kõrgem. Nii KarS § 141 lg 1 normiteksti semantika, ähvardava karistuse raskus kui ka üldine õigusriiklik põhimõte, et süüteo koosseisu ei tohi tõlgendada süüdistatava kahjuks laiendavalt, seavad kahtluse alla, kas harjavarrega meessoost isikule „teatud kohta“ torgates saab üldse vägistada. Selline tõlgendus ületab ilmselgelt Riigikohtu kriminaalkolleegiumi tõlgendusega seatud piiri, mille kohaselt peab „vähemalt ühelt poolt [olema] tegevusse kaasatud suguorgan“. (RKKKo 25.01.2005, 3-1-1-95-04, p 12.) Eelnimetatud argumentidest lähtudes on soovitatav aga veelgi restriktiivsem tõlgendus, mistõttu siinkirjutaja nõustub põhiosas riigikohtunik Ott Järvesaare eriarvamuse seisukohaga kriminaalasjas 3-1-1-95-04, mille kohaselt eeldab vägistamise objektiivne koosseis *de lege lata* kannatanu tahte vastast suguühet.

Maakohus mõistis kostjalt moraalse kahju hüvituseks välja 200 000 krooni.¹⁶⁹ Ringkonnakohus ja Riigikohus jätsid otsuse muutmata.¹⁷⁰ Alljärgnevalt on esitatud keskne osa Riigikohtu põhjendusest:

„Käsitletavas artiklis avalikustati kannatanu eesnimi ja perekonnanime esitäh. Arvestades Jõhvi kui väikelinnaga, on kohtud õigesti leidnud, et kohtuotsuse täpne refereering (kontekst) koos kannatanu eesnimi ja perekonnanime esitähaga võimaldas tema identifitseerimist. Sellega rikuti PS §-st 26 lähtuvat eraellu sekkumise keeldu. Kostja väitel oli artikli ülesandeks avalikkuse huvi rahuldamine, kuritegude põhjuste väljaselgitamine, kuritegude avastamine ja kuritegude ennetamine. Kuid kostja ei ole kasatsioonikaebuses ega varasemas kohtumenetluses esitanud põhjendust, mil viisil kuriteo asjaolude täpne kirjeldus (millist vägivalda kasutades ja kuidas kuriteod toime pandi) seondub nimetatud eesmärkide saavutamiseega. See tõttu ei ole artikli avaldamine avaliku huviga õigustatav.“¹⁷¹

Selle otsusega tuleb nõustuda. Ajakirjandus raputas antud juhul soola värsele ja valusale haavale, kui tiris avalikkuse ette kohutava kuriteo üksikasjad ning võimaldas seejuures kannatanut identifitseerida. Seejuures eksis ajakirjandusväljaanne mitte ainult eraellu kaitse (PS § 26), vaid ka põhiseaduse § 24 lõigetes 3 ja 4 sätestatud põhimõtete vastu.¹⁷² Viimati nimetatud löiked näevad ette juhud, mille korral võib kohtuistung kinniseks kuulutada või kohtuotsuse mitteavalikult välja kuulutada.¹⁷³ Kui kohtuistung ja/või -otsus on mitteavalik, siis tähendab see ka ajakirjandusväljaande jaoks ettekirjutust välistada vähimgi võimalus, et neis lõigetes nimetatud kaitse-eesmärk saab kahjustatud.

Imestama paneb vaid see, et Riigikohtu avalikult kättesaadav lahend sisaldab ka kõigi asjaosaliste nimesid ning muid asjaolusid, mis võimaldavad kriminaalmenetluse aluseks olnud traagilise juhtumi võrdlemisi detailselt rekonstrueerida.

3.2.9. Ärikriitika

Ärikriitika kaasusi võiks liigitada mitmeti. Tundub, et otstarbekas oleks siinkohal teha vahet füüsilistel ja juriidilistel isikutel; samuti tuleks eristada, kas nõude aluseks on faktiväide või väärtushinnang.

¹⁶⁹ Ida-Viru MKo 04.01.2002, 2-746/2001.

¹⁷⁰ Viru RgKo 04.06.2002, II-2-126/02; RKTKo 05.12.2002, 3-2-1-138-02.

¹⁷¹ RKTKo 05.12.2002, 3-2-1-138-02, p 9.

¹⁷² Vrd samas, p 9.

¹⁷³ Käesoleval juhul kritiseeris Riigikohus õigustatult alama astme kohtuid, kes olid jätnud välja selgitamata, kas kohtuotsus vägistamisasjas oli kuulutatud avalikult või mitte (RKTKo 05.12.2002, 3-2-1-138-02, p 9).

Kõigepealt vaatlen füüsilise isiku suhtes esitatud ebaõige faktiivite lubatavust, alustades Riigikohtu seisukohast. Üks pikale veninud ja kahel korral Riigikohtus¹⁷⁴ käinud kohtusaaga sai alguse 1993. aastal. Ajalehe Eesti Aeg 8. detsembri numbri kirjade rubriigis ilmus pealkirja all „Mart Maastiku jälgedes“ artikkel hagejast, kelle ametikoht oli olnud pankrotistunud Lääne-Eesti Panga juhataja asetäitja. Kirja sisesejuhatuse sisaldas järgmist väidet: „[...] endised pangategelased „kantisid“ meie raha kuhugi“. Edasi mainiti hagejat nimeliselt: „Kohe alustab M. Maastik kõnesolevale krundile hiigelindividuaalelamu ehitamist, mis maksab vähemalt poolteist miljonit krooni. Vähemalt üks koht on nüüd teada, kuhu me võime minna oma kaotatud raha eest „objekti“ vaatama.“¹⁷⁵

Hageja esitas Tallinna Linnakohtule hagi ajalehte väljaandva äriühingu vastu ning taotles, et kostjat kohustataks avaldama ajalehes vabandus ja lükkama ümber hageja au teotavad andmed; samuti taotles hageja kostjalt tekitatud moraalse kahju hüvitamist 500 000 krooni ulatuses. Linnakohus rahuldab hagi osaliselt ja mõistis hageja kasuks välja 25 000 krooni. Ringkonnakohus jättis linnakohtu otsuse muutmata.

Riigikohus otsustas tühistada ringkonnakohtu otsuse ja saata asi uueks läbi vaatamiseks samale kohtule. Riigikohus leidis, et „[k]irjutises ei süüdistata M. Maastikku kuriteo või sellise tsiviilõigusrikkumise toimepanemises, mis eeldaks jõustunud kohtuotsust. Kohtuotsuste puudumine ei välista artiklis avaldatud andmete tegelikkusele vastavuse tõendamist teiste tõenditega.“¹⁷⁶

Asja uuel läbivaatamisel jättis ringkonnakohus linnakohtu otsuse muutmata, sest leidis, et puuduvad usaldusväärsed ja arvestatavad tõendid, mis kinnitaksid, et hageja kasutab oma elamu (mille eelarveks olevat väidetavalt 1,5 miljonit krooni) ehitamiseks tema Lääne-Eesti Pangas töötamise ajal sealt „kanditud“, s.t ebaausalt omastatud, hoiustajate raha. Ringkonnakohus leidis, et ebaseaduslikult raha saamine sellises summas eeldab isiku kriminaalkorras süüdimõistmist või vähemalt tema käitumises kuriteo koosseisu tuvastamist kriminaalmenetluse koodeksis ettenähtud korras.¹⁷⁷

Riigikohtule esitatud teistmisavalduse jättis Riigikohus rahuldamata.¹⁷⁸ Teistmise aluseks olid keskuurimisbüroo uurija 27. oktoobri 1997. a kriminaalvastutusele võtmisest keeldumise määrusega ilmsiks tulnud asjaolud. Selle määruse kohaselt olevat hageja oma ametiseisundit kuritarvitades riisunud omastamise ja raiskamise teel tema korralduses olnud Lääne-Eesti Panga vara suures ulatuses. Riigikohus tugines teistmisavalduse rahuldamata jätmist põhjendades asjaolule, et prokurör

¹⁷⁴ RKTkO 27.09.1995, III-2/1-52/95; RKTkM 12.02.1998, 3-2-2-1-98.

¹⁷⁵ Tsiteeritud RKTkO 27.09.1995, III-2/1-52/95, järgi.

¹⁷⁶ RKTkO 27.09.1995, III-2/1-52/95.

¹⁷⁷ Refereeritud RKTkM 12.02.1998, 3-2-2-1-98, järgi.

¹⁷⁸ RKTkM 12.02.1998, 3-2-2-1-98.

tühistas 15. detsembri 1997. a määrusega uurija 27. oktoobri 1997. a määruse kriminaalvastutusele võtmisest keeldumise kohta.

Kohtusaaga lõppes niisiis hageja kasuks välja mõistetud 25 000 krooniga selle eest, et ajalehes avaldatud artiklis kahtlustati teda pangajuhina töötamise ajal raha pangast välja „kantimises“, kusjuures tegemist oli pärast hageja pangas tegutsemist pankrotti läinud pangaga. See otsus on väljendusvabaduse valguses võrdlemisi restriktiivne. Samuti on kaheldav, kas ringkonnakohus järgis teistkordsel otsustamisel Riigikohtu poolt ette antud tõendamispõhimõtteid. Kritiseerida võib ringkonnakohtu seisukohta, et „kantimine“ eeldab süüdimõistmist. Tegemist on mõistega, milles põimub faktiväide väärtushinnanguga, kusjuures viimane on esiplaanil. Tänapäevase valguses tuleks sellise väljendi lubatavust hinnata VÕS § 1046 alusel vastandlike põhimõtete kaaludes. Hilisem ärikriitikat käsitlev kohtupraktika on pressisõbralikum kui see varane otsus, millega väljamõistetud hüvitis mõjub täna mõneti võõrkehana.

Füüsilise isiku aadressil väljendatud väärtushinnangud on andnud kohtutele mitmel korral tegevust. Esimesena tuleb vaatluse alla ühe tuntud itaallase kohtuasi. 5. juunil 2003 ilmus suuremas nädalalehes artikkel pealkirjaga „Sposato tegi LAVi ärimestele tünga“.¹⁷⁹ Giovanni Sposato tundis ennast sellest artiklist puudutatuna ja esitas kohtusse hagi au ja hea nime teotamisega põhjustatud mittevaralise kahju hüvitamiseks 1 000 000 krooni ulatuses ning nõudis au teotamise lõpetamist, mis peaks realiseeruma artiklis avaldatu ümberlükkamise kaudu sama formaadiga artiklis. Hagejat häirisid järgmised laused:

- 1) „Lõuna-Aafrika ärimehed väidavad, et suurinvestorina esinenud Giovanni Sposato tõmbas nad rohkem kui kahe miljoni krooniga haneks“;
- 2) „Giovanni Sposatot otsib taga rühm tignedaid Lõuna-Aafrika ärimehi, kes väidavad, et itaallane pettis neilt välja soliidse rahasumma“;
- 3) „Martin Botha kaotas afääris isiklikult 120 000 dollarit“;
- 4) „Kogu afäärist saaks tema sõnul vändata hea mängufilmi“;
- 5) „Lõpuks maksid kergeusklikud kinni isegi rahakeerutaja ühe ravioperatsiooni“;
- 6) „Käsil on tsiviilhagi koostamine Sposato suhtes“.

Kohus jättis hagi rahuldamata, tuginedes VÕS §-le 1046. Kohus põhjendas oma otsust, miks ei kuulunud kohaldamisele VÕS § 1047, järgmiselt: „Hageja ei toonud esile, et artiklis oleks tema kohta esitatud faktivõrgu. Seega ei ole kohtul alust kahelda artiklis avaldatud teabes.“¹⁸⁰ Esitatud väärtushinnanguid (väidet, et tegemist oli

¹⁷⁹ M. Kärmas. Sposato tegi LAVi ärimestele tünga. – *Eesti Ekspress*, 5. juuni 2003.

¹⁸⁰ Tln LKo 01.04.2004, 2/21-6282/03.

afääriga, ning hinnangut, et hageja tegi teistele tünga)¹⁸¹ pidas kohus põhjendatuks. Selle hinnangu ni jõudis kohus järgmiselt:

„Isikliku õiguse rikkumine ei ole õigusvastane, kui rikkumine on õigustatud, arvestades muid seadusega kaitstud hüvesid ja kolmandate isikute või avalikkuse huve.¹⁸² Õigusvastasuse tuvastamisel tuleb sellisel juhul lähtuda erinevate kaitstud hüvede ja huvide võrdlevast hindamisest.

Au teotamine riivab isiku õigust heale nimele ja lugupidamisele. Isikut tuleb pidada väärrikaks seni, kuni ta oma tegudega ei ole andnud alust tema väärrikuses kahelda.

Isiku au on võimalik teotada tegelikkusele vastavate andmete avaldamisega ja/või põhjendamatu väärtusotsustusega. Faktiväidete õigsus on kohtumenetluses tõendamismenetluse läbimise kontrollitav; väärtusotsustust hinnatakse selle põhjendatuse hindamise kaudu. [...]

Kohus leiab, et hinnanguline otsustus on negatiivne, kui see oma sisu või vormi tõttu on vastavas kultuuriruumis halvustava tähendusega. Mitte igat negatiivset väärtusotsustust ei saa pidada isiku au teotavaks. Negatiivse väärtusotsustusega saab isiku au teotada vaid juhul, kui see isik ei ole oma tegudega andnud selliseks hinnanguks põhjust. Seega on vaid põhjendamatu negatiivse mõjuga väärtusotsustus õigusvastane. Isiku au teotavaks tuleb hinnata sellist põhjendamatu väärtusotsustust, millega on isiku mainet kahjustatud.¹⁸³

Kokkuvõttes leidis kohus, „et artikli autori poolt hageja suhtes kasutatud väärtushinnangud on küll negatiivsed, aga mitte põhjendamatud. Seega ei saa vaidlustatud väärtushinnanguid hinnata õigusvastastena. Kohase väärtushinnanguga ei saa põhjustada kahju, mistõttu hagi rahuldamiseks alust ei ole“.¹⁸⁴ Antud juhtumil esitas kohus hulgaliselt iseenesest õigeid abstraktseid põhimõtteid, kuid jättis need konkreetsele kaasusele kohaldamata.

¹⁸¹ Väärtushinnanguks võib pidada ka väljendit „rahakeerutaja“.

¹⁸² Siingi kasutab kohus korra juba kritiseeritud konstruktsiooni, kontrollides õiguse rikkumise õigusvastasust (vrd eespool ptk 3.2.3). See tuleneb VÕS §-de 1046 ja 1047 sõnastusest, kus mõlemas on juttu õiguse rikkumise õigusvastasusest. Seadusandja terminivalikut ei saa pidada eriti õnnestunuks, sest õiguse rikkumine ehk õigusrikkumine tähistab Eesti õiguskeeles õigusvastast õiguse piirangut. Praktika jaoks oleks soovitatav vältida väljendit ‘õigusrikkumise õigusvastasuse kontroll’ ja rääkida kas õiguse riive, sekkumise, kitsenduse või piirangu õigusvastasusest.

¹⁸³ Tln LKo 01.04.2004, 2/21-6282/03. Kui siinjuures üldse midagi kritiseerida, siis ehk seda, et kohus oleks võinud kohaldada neid suurepäraselt välja töötatud kriteeriumeid konkreetsematele asjaoludele.

¹⁸⁴ Tln LKo 01.04.2004, 2/21-6282/03.

Tähelepanu väärrib veel Tartu Ringkonnakohtu otsus Sire Agentuuri asjas. Lugu sai alguse kolmest üleriigilise päevalehe artiklist, mis ilmusid paarikuiste vahedega ajavahemikul 1995. aasta septembrist kuni 1996. aasta jaanuarini.¹⁸⁵ Esimene nendest artiklitest kirjeldas Tartu majanduspolitsei operatsiooni, millega suleti Sire Agentuuri nime all tegutsenud töövahendusfirma kontor Tartus. Teine artikkel kirjeldas Sire Agentuuri teenustepaketti, millele oli lisatud projektijuht Margus Veisneri selgitused ja majanduspolitsei inspektori kriitiline kommentaar. Artikkel oli kriitiliselt arutlev ja asjalikus stiilis. Kolmas artikkel kirjeldas konkreetseid juhtumeid, kus inimesed olid agentuurile tasunud vahendustasu, polnud aga lubatud tööd saanud ning olid nüüd raskustes vahendustasu tagasisaamisega. Artiklis tsiteeriti ka Sire Agentuuri eestvedajat Margus Veisverit.

Linnakohtule esitas ajalehte välja andva äriühingu vastu hagi Margus Veisveer¹⁸⁶, kes palus kostjalt välja mõista talle au teotamisega tekitatud moraalse kahju 300 000 krooni ulatuses. Hageja leidis, et kõnealustes artiklites on teda nimetatud suliks, libaettevõtjaks ja legendimüüjaks ning teotatud sellega tema au ja head nime. Tartu Linnakohus rahuldask oma 7. oktoobri 1999. a otsusega hagi osaliselt, tuvastas hageja suliks nimetamisega tekitatud moraalse kahju ja mõistis kostjalt selle hüvitamiseks välja 100 000 krooni.

Ringkonnakohus tühistas Tartu Linnakohtu otsuse ning tegi asjas uue otsuse, millega jättis hagi rahuldamata. Ringkonnakohus leidis: „Arvestades, et kõnesolevad artiklid ilmusid mitte üksteise järel kohe, vaid orienteeruvalt kahekuuliste vaheaegadega, on õige apellandi seisukoht, et käsitletavad artiklid ei moodusta ühtset tervikut. Seetõttu tuleb ka küsimust, kas nendega on teotatud hageja au, vaadelda iga artikli puhul eraldi.“¹⁸⁷ Ringkonnakohus kvalifitseerib artiklite sisu väärtushinnanguks. Kohus kontrollib artikleid üksikhaaval, eitab igapähe puhul neist hageja au teotamist ning jõuab lõppjärel dusele: „Iseenesest on õige hageja poolt asja läbivaatamisel esitatud väide, et kostja poolt avaldatud artiklid võisid kujundada lugejas temast kui ettevõtjast negatiivse mulje, kuid see ei anna alust järelduseks, et hageja au oleks artiklite avaldamisega teotatud. Hageja AS Sire Agentuuri projekti juhina pidi arvestama ja taluma seda, et seoses ettevõtte tegevusega tööpakkumiste vahendamisel võib sellele järgneda põhjendatud kriitika ajakirjanduses.“¹⁸⁸

¹⁸⁵ Hästi lõhnastatud sulid organiseerivad tööle. – *Postimees*, 6. september 1995; K. Röss. Posti teel jõukaks või pettuse teel vaeseks? – *Postimees*, 27. november 1995; K. Röss. Sire agentuur müüb legendi. – *Postimees*, 13. jaanuar 1996.

¹⁸⁶ Tartu RgKo 20.10.2000, II-2-80/2000: „Hageja on esitanud kohtule hagiavalduse nimega Veisver. Tema kaitsja kasutab suhetes hagejaga nime Veisveer. Ajakirjanik K. Rössile esitles hageja end Veisnerina, Sire Agentuuri tutvustavates kirjades Weiswerina.“

¹⁸⁷ Tartu RgKo 20.10.2000, II-2-80/2000.

¹⁸⁸ Tartu RgKo 20.10.2000, II-2-80/2000.

Oluline on ehk ringkonnakohtu seisukoht, kuivõrd mõjutab Sire Agentuuri kohta öeldu hageja au: „Hagejat, kes artikli ilmumise aegu töötas AS-is Sire Agentuur projektijuhina, ei saa õiguslikus tähenduses samastada AS-ga Sire Agentuur kui juriidilise isikuga. Seega ei saa nimetatud artiklis toodu teotada hageja au ja head nime.“¹⁸⁹ Ringkonnakohus asub seega seisukohale, et kriitika juriidilise isiku aadressil ei mõjuta juriidilise isikuga töösuhtes oleva füüsilise isiku au.¹⁹⁰

Juriidilise isiku aadressil väljendatud faktiväidete puhul domineerib VÕS § 1047 lõike 4 kohaldamine. Lubatud on tõeste faktiväidete avaldamine.¹⁹¹

Nn juustukaasus¹⁹² sai alguse üleriigilise äriteemalise päevalehe esilehest ja artiklist. 29. juulil 2002 avaldas päevaleht esilehel pealkirja „Juustuvõltsijat ähvardab boikott“ ning teksti „Suuremad juustutootjad koondavad ridu ebaausate võtetega turuhõivajate vastu, keeldudes koostööst võltsjuustude müügis kahtlustatava hulгимүүјјага Estover-Kaubandus“. Sama lehe kolmandal leheküljel avaldati artikkel pealkirjaga „Juustutootjad keelduvad koostööst Estoveriga“.¹⁹³

Estover Kaubanduse AS esitas päevalehte väljaandva äriühingu ja artikli autori vastu hagi nõudega tunnistada kostja avaldatud andmed hageja au ja head nime teotavaks, kohustada kostjat väited ümber lükkama ajalehes, milles artikkel ilmus, ning kohustada kostjat vabandama hageja ees samas ajalehes ja kahes üleriigilise levikuga ajalehes. Hageja arvates olid ebaõiged järgmised avaldatud faktiväited:

- 1) Estover Kaubandus AS kontrollib ligikaudu poolt juustuturgu;
- 2) selle eesmärgi saavutamiseks kasutab Estover Kaubandus AS järgmisi ebaausaid võtteid: jäljendab kaubamärke ehk petab tarbijaid, müüb sisseveetud

¹⁸⁹ Tartu RgK 20.10.2000, II-2-80/2000. Teistsugune seisukoht on sarnases küsimuses olnud Riigikohtul: „[K]una [hagejat] on nimetatud äärmiselt negatiivse hinnangu saanud Inimõiguste Ühiskondliku Teabekeskuse eestvedajaks, kandub au teotamine ka temale.“ Vt RKTko 07.05.1998, 3-2-1-61-98.

¹⁹⁰ Töösuhtest tuleb eristada seda, kui tegemist on juriidilise isiku „eestvedajaga“. Riigikohus on siin olnud teist meelt juhul, kui isikut nimetatakse eestvedajaks: „[K]una [...] on nimetatud äärmiselt negatiivse hinnangu saanud Inimõiguste Ühiskondliku Teabekeskuse eestvedajaks, kandub au teotamine ka temale“. RKTko 07.05.1998, 3-2-1-61-98.

¹⁹¹ Nt ilmus 28. novembri 2001. a Äripäevas Sulev Olli artikkel „Remondifirma ähvardab omakohtuga“. Pealkirja all oli esiletõstatult järgmine tekst: „„Teile tuleb teistsugune kohus,“ ütles Koduteeninduse OÜ juhatuse liige [O.B.] kliendile, kes arve suuruse ja selle sularahas maksmise nõude vaidlustas. Ähvardanud on [O.B.] teisigi temaga töösuhtes olnud inimesi.“ Artikkel kirjeldas üksikasjalikult mitmeid episooide, mis olid tsiteeritud väite aluseks. Koduteeninduse OÜ esitas päevalehte välja andva äriühingu vastu hagi nõudega hüvitada moraalne kahju summas 50 000 krooni ja avalikult vabandada. Kohus jättis hagi rahuldumata, sest väited osutusid kohtus tõendatuks (Tln LKo 16.09.2002, 2/3/20-149/02).

¹⁹² Tln LKo 05.12.2003, 2/243-9397/02.

¹⁹³ A. Oja. Juustutootjad keelduvad koostööst Estoveriga. – *Äripäev*, 29. juuli 2002.

- juustu kohaliku toodangu pähe, varustab pakendid oma koostööpartneritest tootjate andmetega ja ähvardab juustutootjaid;
- 3) juustutootjad keelduvad koostööst Estover Kaubanduse AS-ga ehk ähvardavad boikotiga;
 - 4) tarbijad ei ole rahul juustu kvaliteediga.

Kohus otsustas kohustada kostjaid lükkama nende kulul ajalehes ümber andmed, mille kohaselt Estover Kaubanduse AS kontrollib ligikaudu poolt juustuturgu, toob juustu varifirmade kaudu ja samal ajal varustab pakendid oma koostööpartneritest tootjate andmetega ning ähvardab juustutootjaid.

Kohus leidis, et esitatud faktiväiteid, mille ümberlükkamiseks ta kostjaid kohustas, ei suutnud kostjad tõendada, kuid nende avaldamine polnud õigusvastane. Õigusvastasuse eitamiseni jõudis kohus VÕS § 1047 lõikes 2 nõutud kaalumise tulemusena: „Kostja rääkis erinevate tootjate esindajatega, Tarbijakaitseameti esindajaga, Patendiameti esindajaga, palus statistikat Põllumajandusministeeriumist. Nimetatud tööendeid kogumis hinnates teeb kohus järelduse, et ajakirjanduses oli juba varem tekkinud diskussioon antud majandusalases küsimuses – mujalt toodud juustu halvast kvaliteedist ja selle Eestis toodetud juustu pähe müümisest. Vaidlusaluse artikliga andsid kostjad informatsiooni avalikkusele huvipakkuvas majandusalases küsimuses ja tarbijate kaitses, mitte ei rahuldanud vajadust keelepeksu, odava meelelahutuse järele, pidades silmas ainult oma huvisid. Ajakirjanik ei ole artiklis toodud andmeid esitanud puhtalt spekulatiivselt, vaid on võtnud aluseks objektiivse faktilise baasi, sealhulgas ka varem ajakirjanduses ilmunu.“¹⁹⁴ Kuna kohus ei tuvastanud avaldamise õigusvastasust, tulenes ebaõigete andmete ümberlükkamise kohustus seega VÕS § 1047 lõikest 4.

VÕS § 1047 lõike 4 kohustatud subjekti määratlemisel on oluline üks Riigikohtu lahend, mille esemeks oli kahe ravimitootja tüli. Tüli põhjuseks olid järgmised asjaolud. Sotsiaalminister kinnitas 24. septembri 2002. a määrusega nr 112 „Eesti Haigekassa ravimite loetelu“, millega kehtestati Eesti Haigekassa poolt hüvitatavate ravimite loetelu ning nende ravimite piirhinnad. Ravimitootja Pfizer tundis ennast sellest nimekirjast puudutatuna. 10. oktoobril 2002 avaldas üleriigiline päevaleht artikli pealkirjaga „Ravimitootja võitleb Oviiri määruse vastu“, milles sisaldus lause: „Pfizeri väitel on arstid sunnitud kõigepealt ravima patsienti Merck, Sharp ja Dohme (MSD) rohuga Zocor ning alles seejärel, kui ravi pole olnud efektiivne, võib kasutada ka teiste tootjate ravimeid.“¹⁹⁵ Lisaks omistab artikkel Pfizeri Eesti peadirektorile järgmised sõnad: „Selline määrus on ebaseaduslik. [...] Ma ei oska öelda, kas see on korrupsioon.“ 16. oktoobril 2002 esitas Pfizeri Eesti peadirektor avalduse Kaitsepolitseile, väites, et sotsiaalministri määramises soodustatuks arvatud

¹⁹⁴ Tln LKo 05.12.2003, 2/243-9397/02.

¹⁹⁵ A. Oolo. Ravimitootja võitleb Oviiri määruse vastu. – *Eesti Päevaleht*, 10. oktoober 2002.

MSD ravim Fosamax on lastele vastunäidustatud ja võib seada ohtu laste elu. Pfizeri töötaja edastas Kaitsepolitseile esitatud avalduse täisteksti uudisteagentuurile BNS, kelle koostatud uudis avaldust üksikasjalikult refereeris.

MSD esitas Pfizeri vastu hagi taotlusega tunnistada õigusvastaseks ajalehes ilmunud artiklis kostja nimetatud ebaõigete andmete avaldamine ja ebaõigete andmete avaldamine uudisteagentuurile BNS edastatud avalduse kaudu ning kohustada kostjat avaldatud andmed omal kulul ümber lükkama ning esitama ajalehele ja uudisteagentuurile avaldused ebaõigete andmete ümberlükkamiseks. Linnakohus¹⁹⁶ ja ringkonnakohus¹⁹⁷ jätsid hagi rahuldamata, põhjendades rahuldamata jätmist eelkõige sellega, et kostja ei vastuta andmete avaldamise eest. Riigikohus korrigeeris seda seisukohta, tühistas ringkonnakohtu otsuse ja saatis asja uueks läbivaatamiseks samale ringkonnakohtule. Seda, et Pfizer on andmete avaldamise eest vastutav isik VÕS § 1047 lõike 4 mõttes, põhjendab tsiviilkolleegiumi täiskoosseis järgmiselt: „[M]eedias (ajakirjanduses) andmete avaldamise korral saab avaldajaks olla ka meediaväljaandele andmeid edastanud isik. Kuigi viimane ei ole nt ajaleheartikli avaldaja, saab ta olla andmete muus vormis avaldaja.“¹⁹⁸ Olulisim lause nimetatud otsusest kõlab aga: „Juhul kui hageja on nõudnud ka andmete ümberlükkamist, mida väidetavalt kostja on esitanud ajalehele Eesti Päevaleht, ja kui nende andmete esitamine kostja poolt BNS-ile ja ajalehele Eesti Päevaleht on tõendatud, siis on hagejal õigus nõuda VÕS § 1047 lg 4 alusel kostjalt ebaõigete andmete ümberlükkamist nii BNS-i ja kui ka ajalehe Eesti Päevaleht ees.“¹⁹⁹ Riigikohtu seisukoha järgi saab VÕS § 1047 lõike 4 alusel nõuda andmete ümberlükkamist või paranduse avaldamist vaid selle isiku ees, kellele andmed avaldati.²⁰⁰

Juriidilise isiku aadressil on teadaoleva kohtupraktika järgi lubatud väljendada võrdlemisi kaugelminevaid väärtushinnanguid, mida illustreerigu järgmine kaasus. Maakonnalehe kirjade rubriigis ilmus 6. aprillil 2002 lugejakiri, mis kritiseeris AS Jõgeva Elamu tegevust ühe konkreetse elamu hooldamisel.²⁰¹ Muu hulgas olid

¹⁹⁶ Tln LKo 25.11.2004, 2/221-10529/03.

¹⁹⁷ Tln RgKo 29.03.2005, 2-2/348/05.

¹⁹⁸ RKTko 21.12.2005, 3-2-1-95-05, p 25.

¹⁹⁹ Samas.

²⁰⁰ Tallinna Ringkonnakohus otsustas asja uue läbivaatamise järel rahuldada hagi osaliselt (23.05.2006, 2-03-673). Ringkonnakohus asus seisukohale, et „artiklis viidatud sotsiaalministri määrusest ei ilmne, et enne kostja ravimi tarvitamist peaksid arstid kasutama nimelt hageja ravimit“. Fosamaxi osas jõudis ringkonnakohus tulemusele, et „tegemist oli faktiliste andmete eksitava ja mittetäieliku avaldamisega“. Millise hinnangu andis kohus korruptsioonietteheitele, otsuse resolutsioonist ega põhjendusest ei selgu. Kohus ütleb vaid: „Korruptsiooni olemasolu kohta tõendeid ei ole esitatud ning selline kahtlustus kahtlemata riivab ärifirma mainet, kui võrd avalduse kohaselt on pöördutud ka Kaitsepolitseisse.“ Kohus jätab lahtiseks, kas tegu on väärtushinnangu või faktiväitega ning kas see oli lubatav või keelatud.

²⁰¹ V. Kuusk. „Kuumaastik“ tuleb likvideerida! – *Vooremaa*, 6. aprill 2002.

selles kirjas järgmised laused: „Eriti kahtlase varjundiga on lume ja libedusetõrjeks ning tööväliseks avariiteenistuseks korjatavad rahasummad. [...] Tekib küsimus, kas seda kogutavat raha ikka kulutatakse otstarbekalt. Kas ei kanta seda hoopiski kohe omaniku kasumisse?“

AS Jõgeva Elamu esitas maakohtule hagi maakonnalehte välja andva äriühingu vastu taotlusega lükata samas ajalehes ümber tegelikkusele mittevastavad ja hageja au teotavad andmed. Maakohus rahuldaski hagi osaliselt ja kohustas kostjat tunnistama ajalehes avaldatud andmete mittevastavust tegelikkusele osas, mis kirjeldab AS Jõgeva Elamu poolt elamu üldkoosoleku otsuste täitmata jätmist.²⁰² Siinkohal huvitab meid see osa kohtuotsuse põhjendusest, mis käsitleb hageja kui juriidilise isiku kohta käivaid väärtushinnanguid.

„Artiklis kasutatud väljendid „Eriti kahtlase varjundiga...“, „...kas raha ikka kulutatakse otstarbekalt“, „kas ei kanta seda hoopiski kohe omaniku kasumisse“, mis hageja arvamuse kohaselt on au teotavad ja solvavad, kujutavad endast autori hinnanguid, kahtlusi. [...] Väljend „eriti kahtlase varjundiga...“ väljendab autori tundmusi, emotsioone raha korjamise suhtes. Need ei ole faktiväited. Sellised hinnangute, kahtluste, emotsioonide väljendamine kujutab suhtumise, hoiakute väljendamist. Need ei sisalda fakte, mida saab tõendada või ümber lükata. Hinnangute, kahtluste ja emotsioonide väljendamine kujutab endast südametunnistuse vabaduse, ajakirjanduse puhul sõnavabaduse avaldumisvormi. Selgesõnaliste kahtluste, emotsioonide väljendamine, küsimuste esitamine ei saa rikkuda isiku õigusi, mistõttu selliste väljenduste esitamise piiramine ja sellega PS § 45 õiguste kitsendamine ei ole õigustatud PS § 17 sätestatud õiguste kaitse eesmärgil. Hageja väitel on artikkel halvustav. Kostja on samal seisukohal: kirja alatoonist järeldub, et autorile ei meeldi AS Jõgeva Elamu. Kohus leiab, et hoiaku väljendamine kuulub sõnavabaduse valdkonda, mille kitsendamine ei ole põhjendatud. [...]

Hageja väide, et artikkel eksitab kliente ja kuna 60% hageja teenustest moodustab klientide teenindamine, siis on artikkel jätnud hageja klientidele ettevõttest halva mulje, on kostja poolt ümber lükkamata. Samas on kohus seisukohal, et äriregistrisse kantud kliente teenindav ettevõtte peab arvestama oma tegevuses ka võimalike rahulolematute klientidega ja teenuste ostjatel puudub kohustus omada vaid positiivseid arvamusi. Klientidel on õigus omada ja avaldada ka negatiivseid hoiakuid ja suhtumisi ja kui seda on tehtud sündsas vormis ja teiste isikute seadusega kaitstud õigusi riivamata, ei saa seda lugeda äriühingu au (hea nime) teotamiseks.“²⁰³

²⁰² Jõgeva MKo 13.12.2002, 2-432/02.

²⁰³ Jõgeva MKo 13.12.2002, 2-432/02.

Kohus kaalub põhjenduse *obiter dictum*'i osas väärtushinnangute lubatavuse hindamise käigus eeskujulikult väljendusvabadust ühelt ja juriidilise isiku head nime teiselt poolt. Oluline sõnum on, et äriühing peab taluma sündsas vormis antud kriitilisi ja koguni negatiivseid väärtushinnanguid oma tegevuse kohta.

Ärikriitika juhtumite lõpetuseks veel üks täpsustus nn juustukaasuse esimese astme lahendist, kus kohus käsitles muu hulgas ka juriidilise isiku väärikuse küsimust: „Juriidilisel isikul sellist omadust nagu väärikus ei ole. Juriidiline isik on kunstlikult loodud juriidiline konstruktsioon, millel puuduvad psüühika ja emotsionaalsed reaktsioonid nagu kannatus ja üleelamine.“²⁰⁴ Sellega tuleb nõustuda. Juriidilise isiku puhul võib rääkida hea nime kaitsesest, kui kohaldada põhiseaduse §-i 17 ja § 9 lõiget 2 nende koosmõjus.²⁰⁵

3.2.10. Avalik nali

Üks meeleolukalt alguse saanud, kuid pead vangutama paneva lahenduse leidnud kaasus on seotud maakonnalehe tehtud aprillinaljaga. 1. aprillil 2005 ilmus maakonnalehe rubriigis „Uudised“ artikkel „Kohtla-Järve püstitab kuju legendaarsele konkursivõitjale“ järgmise tekstiga:

„Kohtla-Järve linn otsustas naaberlinna Jõhvi eeskujul püstitada mälestusmärgi isikule, kes on ära teeninud linlaste austuse.

Linnavalitsus leidis ühehäälselt, et viimastel aastatel on Kohtla-Järvele enim teeneid osutanud ärimees [N.O.]. „Kui Jõhvi linn otsustas, et paneb mälestusmärgi kindral Tõnissonile, siis meie mõtlesime, et võiks ka kellegi mälestuse jäädvustada,“ ütles Kohtla-Järve linnapea Jevgeni Solovjov, lisades, et kui näiteks kindral Tõnissoni tegevusest teavad vähesed, siis [N.O.] töö tulemuslikkust on kohtlajärvelased mitme aasta jooksul saanud nautida lausa linnapildis. „Ta on jah, selline unikaalne isik, kelle firmad on suutnud meil võita peaaegu kõik konkursid, mis me oleme välja kuulutanud. Ainult neid pole ta võitnud, kus ta osalenud ei ole,“ kiidab Solovjov [N.O.] võimeid. [N.O.] firmad on võitnud konkursse tänavakoristuse, prügiveo, teedehituse ja haljastuse korraldamiseks Kohtla-Järvel, lisaks tegutsevad tema ettevõtted televisiooni-, pagari-, transpordi-, prügila- ja kaubandusäris.

„Ma ei tea isegi, kuidas mul on õnnestunud kõik need konkursid võita – mingit spetsiaalset treeningut ma konkurssideks valmistudes ei tee,“ rääkis [N.O.]. Tema sõnul pruugib tal vaid dokumendid konkursil osalemiseks

²⁰⁴ Tln LKo 05.12.2003, 2/243-9397/02.

²⁰⁵ Jõgeva MKo 13.12.2002, 2-432/02: „Kohus on seisukohal, et juriidilise isiku – äriühingu – kohta oleks kohasem kasutada väljendit „hea nimi“, kuna väljend „au“ seondub au kandja tunnetusliku võimega au tunnetada. Juriidilise isiku – äriühingu – puhul ei saa au kandjal olla tunnetuslikku võimet. Küll saab äriühingul olla hea nimi.“

linnavalitsusse saata, kui juba tuleb sealt võiduteade. „Mõnikord ei jõua veel aga dokumentegi ära saata, kui nemad juba helistavad, et oled jälle võitnud,“ sõnas ta.

Kava kohaselt püstitakse kuju praegusele Virula väljakule, mis kavatakse ümber nimetada [N.O.] platsiks.

Kohtla-Järve linnavõimud kavatsevad uue kuju valmistamiseks konkursi kuulutada. [N.O.] sõnul ei tea ta veel, kas ta osaleb sellel või mitte.“

N.O. esitas hagi maakonnalehte välja andva äriühingu vastu ja taotles tegelikkusele mittevastavate andmete ümberlükkamist. Maakohus rahuldab hagi ja kohustas maakonnalehte ümber lükkama tegelikkusele mittevastavad faktiväited. Ringkonnakohus jättis otsuse valdavas osas jõusse.²⁰⁶ Riigikohus kassatsioonkaebusele menetluluba ei andnud. Maakonnalehte välja andvat äriühingut kohustati ümber lükkama järgmised väited:

- N.O. rääkis, et „ma ei tea isegi, kuidas mul on õnnestunud võita kõik need konkursid, mingit spetsiaalset treeningut ma selleks ei tee“;
- N.O. sõnul pruugib tal vaid dokumendid konkursil osalemiseks linnavalitsusele saata, kui juba tuleb võiduteade;
- N.O. sõnul ei jõuagi ta mõnikord dokumente ära saata, kui juba helistatakse, et jälle on võitnud;
- N.O. sõnul ei tea ta, kas ta osaleb tema kuju valmistamise konkursil või mitte.

Kuid maakohus lisas: „[H]ageja kohta avaldatud andmete ümberlükkamine peab toimuma kostja kulul ja samal viisil, nagu olid ebaõiged andmed avaldatud, s.t samamoodi naljapäeval ja ajalehe samal leheküljel, ilma viiteta naljale.“²⁰⁷

Kohtud põhjendasid sellist otsust VÕS § 1047 lõikega 4. Ringkonnakohus leidis, et „[k]una VÕS § 1047 lg 4 nähakse ette ebaõigete andmete ümberlükkamise kohustus, sõltumata andmete avaldamise õigusvastasusest, siis ei pea kohus võtma ebaõigete andmete ümberlükkamise nõude lahendamisel seisukohta andmete avaldamise õigusvastasuse kohta. VÕS § 1047 lg 4 kohaldamiseks tuleb kohtul tuvastada üksnes vaidlustatud andmete ebaõigsus. Kohtupraktika kohaselt on ebaõigete andmete ümberlükkamise kohustus sätestatud seaduses objektiivse vastutusena, sõltumata **andmete avaldamise õigusvastasusest või avaldaja süüst**“.²⁰⁸ Kuna esitatud väidete ebaõigsuse üle poolte vahel vaidlust ei olnud, siis otsustaski kohus kohustada kostjat need ümber lükkama.²⁰⁹

²⁰⁶ Viru RgKo 13.12.2006, 2-05-1110.

²⁰⁷ Viru MKo 07.03.2006, 2-05-1110, p 24.

²⁰⁸ Viru RgKo 13.12.2006, 2-05-1110.

²⁰⁹ Vt ka kommentaare: Riigikohus tunnistas aprillinalja seaduslikuks. – *Postimees*, 16. märts 2007; V. Koorits. Repliik: Natuke nalja. – *Postimees*, 16. märts 2007.

Õnnetuseks polnud kaasuse põhiküsimuseks see, kas väidetu vastas tegelikkusele või mitte, vaid hoopis see, kas VÕS §-i 1047 saab naljatamisi väidetu puhul üldse kohaldada. VÕS § 1047 kohaldamise eelduseks on, et tegemist on faktiväitega.²¹⁰ Kuid kui midagi naljatamisi väidetakse, siis ei ole tegemist faktiväitega, vaid hoopis väärtushinnanguga, mille lubatavuse mõõdupuuks on VÕS § 1046. Faktiväite paikapidavust ja selle avaldamise õiguspärasust saab kontrollida siis, kui see on esitatud tõsimeeli. Nali seisnebki sageli selles, et naljatamisi väidetu on liialdatud, moonutatud või tegelikkusele risti vastupidine. Nalja iva tuleb otsida teiselt tasandilt, milleks on väites peituv väärtushinnang. Maakonnalehes ilmunud artikkel oli oma sisu ja ajastuse (1. aprill) tõttu aprillinaljana identifitseeritav. Kohustuski ei vaidlustanud seda keegi.²¹¹ Ometi arutleb ringkonnakohus tõsimeeli selle üle, milline esitatud väidetest peab paika.

Need lahendid väärivad kriitikat nii põhjenduse kui ka tulemuse poolest. Kas tegemist oleks rahuldava lahendiga, kui kohus kohustaks populaarses telesaates „Pehmed ja karvased“ poliitikule suhu pandud väidet kummutama samas telesaates ja samas vormis või nädalalehe naljanurgas väidetut kummutama samas naljanurgas samas formaadis artiklis? Kohus peab õigusriigis vältima absurdseid tulemusi ja hoiduma sisulistele küsimustele hinnangu andmisel pea jaanalinnu kombel liiva alla peitmisest.²¹² Selle asemel tuleks otsustada asi sisuliselt ja kaaluda, kas väljendatu rikub isiku au või tungib ülemäära tema eraellu.²¹³

3.2.11. Ajakirjanduseetika koodeks

Eesti meediamaastikuga on seotud Eesti ajakirjanduseetika koodeks, mida rakendavad vähemalt kaks kehandit (Avaliku Sõna Nõukogu, Pressinõukogu), kuid mille

²¹⁰ RKTko 31.05.2006, 3-2-1-161-05, p 16.

²¹¹ Viru MKo 07.03.2006, 2-05-1110, p 17: „Kuna esimene aprill on naljapäev, siis ka hageja kohta avaldatud artikkel oli nali.“

²¹² Antud juhul oli põhiküsimuseks, kas konkreetseid asjaolusid arvestades on maakonnaleht VÕS § 1046 mõttes N.O. au teotanud. Sellele küsimusele vastamiseks oleks tulnud läbi viia kaalumine. Seejuures oleks olnud ühel kaalukaasil N.O. au ja teisel eelkõige avalik huvi, millele viitab ühe isiku sage edukas osalemine ühe kohaliku omavalitsuse avalikel konkurssidel.

²¹³ Kui kohtud jätkavad VÕS § 1047 lg 4 tõlgendamist viisil, nagu seda tegid Viru Maakohtus ja Viru Ringkonnakohus, siis tähendab see, et kohtuvõim taandab ennast ühe suure valdkonna – satiiri – sisulisest hindamisest. Meedia tohiks sel juhul avaldada nt 1. aprillil nalja pähe mida iganes. Ennast puudutatuna tundva isiku hagi peale kohustataks meediaväljaannet tegelikult tegema järgmine aasta jälle nalja. Kaitseta jääb isikute au ning õigusavalikkusel ja meediaväljaannetel puuduvad kohtupretsedendid, millele lubatu ja keelatu eristamisel toetuda. Lisaks tekib küsimus, kas sellist resolutsiooni saab üldse tõsiselt võtta. Kohtuvõim võiks tegeleda siiski tõsisemate asjadega ja jätta naljategemise teiste hooleks, sest naljategemine kohtuotsuses võib kahjustada kohtuvõimu mainet tervikuna.

kohta ei ole lähemat teavet lihtne leida.²¹⁴ Siinkohal huvitab meid vaid küsimus, mis tähenduse on kohtud sellele tekstile andnud.

Riigikohus ei ole Eesti ajakirjanduseetika koodeksi õigusliku iseloomu kohta ühest seisukohta võtnud. Võib järeldada, et Riigikohus ei pea koodeksit õiguslikult siduvaks.²¹⁵ Teisal võib kontekstist välja lugeda, et tegemist võiks olla ajakirjanduse alal tegutsejate endale kehtestatud käitumisjuhiseiga: „Teatud elualadel tegutsejad on kehtestanud endile käitumisjuhised ehk eetikakoodeksi ning moodustanud kogu,

²¹⁴ Arvutivõrgus: <http://www.eall.ee/eetikakoodeks.html>; <http://www.asn.org.ee/koodeks.html>. Selle ideoloogiliseks baasiks tundub olevat Erik Bagerstrami tõlkeraamat „Ajakirjandusvabadus demokraatlikus ühiskonnas“. 2. tr. Tartu 1997 (1. tr ilmus Tartus 1991. aastal pealkirjaga „Pressivabadus demokraatlikus ühiskonnas“). 2. trüki eessõnas (lk 8) kirjutavad Halliki Harro ja Peeter Vihalemm: „Erinevalt mitmest teisest uudemokraatlikust maast ei kiirustatud Eestis eetikakoodeksi vastuvõtmisega, vaid püüti talletada konfliktide kogemust. 1996. aastaks oli seda kogemust kogunenud nii palju, et Avaliku sõna nõukogu võis sihiks võtta Eestile sobiva ajakirjandusliku eetika koodeksi formuleerimise ja läbiarutamise. Loodetavasti jõutakse see 1997. aasta lõpuks vastu võtta.“ Halliki Harro on 17. detsembril 1998 Vabariigi Presidendi akadeemilisele nõukogule peetud ettekande teesides defineerinud koodeksit järgmiselt: „Eesti ajakirjanduseetika koodeks – ühiskondlik kokkulepe, mille on ametlikult heaks kiitnud Eesti Ajalehtede Liit ja Ringhäälingute Liit, mis koondavad Eesti meediaorganisatsioonide enamikku. Sellest koodeksist juhindub kaasuste arutamisel avaliku sõna nõukogu. Võeti tekstina vastu 1997. aasta detsembris.“ Arvutivõrgus: <http://vp1992-2001.vpk.ee/est/n6ukogu/17198teesid.asp>. Avaliku Sõna Nõukogu juhataja Urmas Loiti andmetel töötas koodeksi teksti 1997. aastal välja Eesti Ajalehtede Liidu (EALL) vastav tööriühm, millesse kuulusid Tarmu Tammerk, Halliki Harro ja Priit Hõbemägi. Alusteksti arutas ja sellesse tegi parandusi hulk toimetusi, ajakirjandusega seotud organisatsioone ja üksikisikuid. Koodeksi ettevalmistamisel oli toeks USA saatkonna rahaline toetus. Selle kiitsid 1997. aasta lõpus heaks EALL üldkogu ja Eesti Ringhäälingute Liidu üldkoosolek. 1998. aasta alguses otsustas koodeksist lähtuda ka Avaliku Sõna Nõukogu. 29. jaanuaril 1998 tegid nimetatud kolm organisatsiooni ühisavalduse, milles tunnustasid Eesti ajakirjanduseetika koodeksit. Eesti Ajakirjanike Liit ja Eesti Televisioon leidsid koodeksis sätteid, mis tekitasid teatavaid erimeelsusi ja takistasid nende formaalset ühinemist koodeksiga. Küll aga on nad koodeksit tunnustanud kaude, osaledes Avaliku Sõna Nõukogu töös. Vrd ka kriitilist analüüsi: E.-N. Kross. Küsida võib kõike. – *Eesti Päevaleht*, 11. veebruar 2002.

²¹⁵ RKTko 05.12.2002, 3-2-1-138-02, p 11: „Protsessiõigusnormi rikkumiseks ei saa lugeda seda, et ringkonnakohus jättis vastamata kostja apellatsioonkaebuse väitele maakohtu otsuse tegemisel Eesti ajakirjanduseetika koodeksi kohaldamisest. Maakohtu otsusest nähtuvalt on kohus hagi osalisel rahuldamisel kohaldanud PS § 26, TsÜS § 24 ja § 172. Maakohus on leidnud, et hageja privaatsusse sekkumine ei ole õigustatav avalikkuse huviga. Kohus pidas seda sekkumist hageja eraelu puutumatus rikkumiseks PS § 26 mõttes, osundades ühtlasi Eesti ajakirjanduseetika koodeksi reeglile, mille kohaselt inimese eraelu puutumatus rikkuvaid materjale avaldatakse vaid juhul, kui avalikkuse huvid kaaluvad üles tema õiguse privaatsusele. Sellega ei ole kohus aga ajakirjanduseetika koodeksi nimeetatud reeglit kohaldanud seaduse sättena, vaid on üksnes tuvastanud asjaolu, et artikli avaldamine ei olnud selle reeglina kooskõlas.“

kes koodeksiga kehtestatud reeglite järgimist valvab ning kes võib omada õigust kohustada reeglite rikkujat kannatanu ees vabandama. Eesti ajakirjanduseetika koodeksi nõuete järgimist hindab mittetulundusühingu Avalik Sõna põhikirjaline tööorgan Avaliku Sõna Nõukogu.²¹⁶

Alama astme kohtud on olnud siin märksa konkreetsemad. Ida-Viru Maakohus leiab: „Eesti Vabariigis puudub seadus, mis reguleeriks ajakirjanduse toimimise põhimõtteid (ajakirjandusseadus) ning sisuliselt toimib ajakirjanduse eneseregulatsioon. Eesti ajakirjanduse üldiseid põhimõtteid ning avaldamisreegleid reguleerib Eesti ajakirjanduseetika koodeks [...], mis ei ole seadus ega seaduse alusel välja antud õigusakt.“²¹⁷ Seega peab ajakirjandusväljaanne järgima andmete avaldamisel eelkõige (tsiviil)seadust. Pärnu Maakohus lisab oma arusaama õiguslikust siduvusest: „TsÜS § 2 lg 1 kohaselt on tsiviilõiguse allikaks seadus ja tava. Eesti ajakirjanduseetika koodeksis esitatu on vaadeldav kutseliste ajakirjanike suhtes õiguslikult siduva tavana TsÜS § 2 lg 1 mõttes.“²¹⁸ Mis on sellise õigusliku siduvuse tagajärg, kohus ei täpsusta. Eelistatavam tundub olevat Jõgeva Maakohtu seisukoht, mille kohaselt saab kasutada koodeksit seadusesätete tõlgendamisel.²¹⁹ Kohus tõlgendab näiteks ringhäälinguseaduse²²⁰ § 7 lõike 1 ja Eesti ajakirjanduseetika koodeksi punkti 3.3²²¹ koostoimest ajalehe peatoimetaja õiguse otsustada artikli autori nime mitte avaldada.

4. Kokkuvõte

Käesolevat artiklit ei saa pidada Eesti kohtute praktika ammendavaks analüüsiks. Esiteks puudub edukas e-riigis Eestis tänagi veel empiiriline võimalus tutvuda elektroonilise andmebaasi vahendusel kõigi olemasolevate kohtulahenditega.²²² Ülejäänud osas tuleks rakendada vana head arhiivitsingut kohapeal, mis on aga

²¹⁶ RKTko 13.05.2005, 3-2-1-17-05, p 28.

²¹⁷ Ida-Viru MKo 26.02.2003, 2-220/2003.

²¹⁸ Pärnu MKo 02.05.2006, 2-05-12770.

²¹⁹ Jõgeva MKo 13.12.2002, 2-432/02.

²²⁰ RT I 1994, 42, 680; 2007, 3, 12. Ringhäälinguseaduse § 7 (Informatsiooniallika kaitse) lg 1: „Ringhäälinguorganisatsioon ei või avalikustada temale informatsiooni edastanud isiku andmeid, kui see isik seda ei soovi.“

²²¹ „3.3. Ajakirjanik peab rangelt kinni informatsiooniallikale antud lubadustest ja väldib lubadusi, mida ta ei suuda täita.“

²²² Esimese ja teise astme kohtulahendeid saab elektrooniliselt otsida vanast (KOLA) ja uuest andmebaasist (KIS) ning Tartu Ringkonnakohtu kodulehelt. Viimane lõpetas lahendite avaldamise 2004. aastal, aga on neist kolmest siiski tänini kõige kasutajasõbralikum. Need andmebaasid ei võimalda paraku eraldi ega üheskoos võetult täielikku ülevaadet, mistõttu kajastatud otsuste valik jääb paratamatult mõneti juhuslikuks.

praktiliselt teostamatu. Teiseks ei võimaldaks ammendavat analüüsi ka selleks valitud artikli vorm.

Artikli eesmärgiks ei olnud väljendusvabadust kitsendada, kuigi alguses sai kitsendavalt tõlgendatud kaitseala ja määratletud see vaid vaimu väljenduste kaitsega ning seejärel sai sellelegi vastanduvate printsiipide alusel piir tõmmatud. Eesmärgiks oli püüd leida tasakaalupunkt.

Vaimne väljendusvabadus on tugev õigus. Väljendusvabaduse aluseks on, nagu nägime, kaks sammast: individuaalne ja kollektiivne. See teenib ühelt poolt vaba eneseteostust ning koguni inimväärikust, kuid teiselt poolt on see avatud ühiskonna ning demokraatliku riigikorralduse paratamatu tingimus. Kuid olulised on ka au, eraelu ja muud õiguspõhimõtted, mida väljendusvabadusega saab riivata, ning alati tuleb arvesse võtta ka teist poolt. Just tsiviilkohtud peaksid silmas pidama ka seda, et Eesti õiguskorras puudub solvangu ja laimu eest karistusõiguslik sanktsioon. Isiku au ja hea nime kaitse tõhusus sõltub seega tsiviilkohtutest.

Avaliku väljendusvabaduse puhul tuleb alati silmas pidada, et ilma selleta on demokraatia mõeldamatu. Demokraatia eeldab avaliku diskussiooni olemasolu.²²³ Ainult vaba ja avalik diskussioon üldise tähtsusega teemadel kindlustab avaliku arvamuse vaba kujunemise. Riigis, mis rajaneb vabadusel ja demokraatial, on mõödapääsmatu, et avalik arvamus kujuneks pluralistlikult erinevate ja erinevaist motiividest lähtuvate, kuid ühtviisi vabalt esitatud seisukohtade võitluses argumendi ja vastuargumendi mängus. Meie oma Riigikohus on väljendanud sarnast mõtet: „Eesti Vabariigi põhiseaduse [...] § 45 lg-s 1 ning Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni e Euroopa inimõiguste konventsiooni [...] art 10 p-s 1 sätestatud väljendusvabaduse ja sealhulgas ajakirjandusliku väljendusvabaduse põhimõte on demokraatliku ühiskonnakorralduse vältimatu tagatis ning seeläbi üks olulisemaid sotsiaalseid väärtusi.“²²⁴ Kuid ülemäärane ja pidurdamatu avalik vaimuväljendus võib lisaks põhiõigustega vastuollu minekule olla kahjulik ka demokraatiale endale. Lubatu piiride ilmne ja pidev ületamine tekitab ühiskonnas paratamatult igatsuse vaoshoituse ja tasakaalukuse järele, luues võimalolijatele soodsa pinnase ja andes võimaluse ahendada avalikku väljendusvabadust kuni vaikiva oleku saavutamiseni.

²²³ Teisipidi, väljendusvabadus viib demokraatiani. See pole küll normatiivne suhe, vaid pigem tingib vaba diskursus ühiskonnas demokraatlike struktuuride teket ning tugevdab olemasolevaid struktuure. Seda näitas meile empiirilisel *glasnost* ligi kaks kümnendit tagasi: ühiskonnas, mille liikmed tohivad vabalt oma seisukohti avaldada, tekib nõudlus demokraatia järele. Valitseja kritiseerimine, mille tagajärjel valitseja vahetub, on avatud ühiskonnas üks loomulikumaid nähtusi.

²²⁴ RKKKo 26.08.1997, 3-1-1-80-97, alap I. Vrd ka RKTko 05.12.2002, 3-2-1-138-02, p 9: „Kohtud on õigesti leidnud, et kommunikatsioonivabadus on demokraatliku ühiskonna toimimise üheks eeltingimuseks ning seadust järgivat ajakirjandust ei tohi piirata ega takistada informatsiooni avaldamisel.“

Avaliku väljendusvabaduse ja demokraatia tasakaal on habras. Teisi väärtusi liiga vähe arvestav väljendusvabadus võib kahjustada demokraatia mainet, kuid vaba mõtteväljenduse ülemäärane piiramine võib saada demokraatia lõpu alguseks. See haprus on alaline ega kivine kunagi. Seda habrast tasakaalu aitavad hoida ühiskonnaliikmete konstruktiivne kriitikameel ja kodanikujulgus, seaduste au sees hoidmine ja tolerantsus teisitimõtlejate suhtes. Selle tasakaalu hoidmisel mängivad kohtud otsustavat rolli selle sõna otseses mõttes.

Väljendusvabadusel on põhiseaduse põhiõiguste süsteemis eriline tähendus: ka massiteabevahendite sõltumatus jääb valdavalt põhiseaduse § 45 kaitsta. Vaba, avaliku võimu poolt mõjutamata ning ilma tsensuurita ajakirjandus on vabadusele rajatud riigi paratamatu eeltingimus. Vaba ajakirjandus on meedium, mille kaudu ammutab kõrgeima riigivõimu kandja (PS § 1 lg 1) põhilise osa poliitiliste otsuste tegemiseks vajalikust teabest. Selle erakordse positsiooni tõttu on ajakirjandust piltlikult nimetatud ka demokraatliku põhiseadusriigi neljandaks võimuks. Sellest võrdlusest hoolimata on ajakirjandus just ühiskondlik, eraalgatusel põhinev ning stiihiliselt kujunev vastukaal institutsionaliseeritud avalikule võimule.²²⁵

Eesti ühiskonnas puudub väljendusvabaduse osas pikaajaline traditsioon. Võib-olla puudub see sellepärast, et Eesti ühiskond on olnud kaua aega suletud. 19. sajand võimaldas tekkida vabamõtlejatel, kuid tõeliselt vaba eneseteostuse aeg saabus alles Esimese maailmasõja järgses Eesti Vabariigis ja kestis vaid veidi üle kümnendi. Suur vabaduse määr kohutas sedavõrd, et rahvas otsustas 1933. aastal suure häälteenamusega võtta vastu põhiseaduse muudatused, mis said avatud ühiskonna lõpu alguseks. Vaikivast ajastust kuni Eesti Vabariigi taastamiseni 1990. aastate alguses valitses Eestis taas suletud ühiskond selle eri vormides. Mõni ime siis, kui lähiminekis on ilmnenud taas tendentsid, mis viitavad hiilivale püüdele liikuda suurema suletuse poole. On ju tegemist teatud mõttes sisseharjunud olekuga.

²²⁵ Ajakirjandusvabadus tuleneb PS §-de 44 ja 45 koosmõjust. Ajakirjandusvabadus erineb tavalisest väljendusvabadusest selle poolest, et kaitstud ei ole ainult arvamuste ja uudiste väljendamine ning levitamine, vaid kogu ajakirjandustegevus alates teabe hankimisest kuni tulemuse tehnilise levitamiseni. Ajakirjandusvabadus on *lex specialis* nii võrreldes väljendusvabadusega (§ 45) kui ka informatsioonivabadusega (§ 44), ulatub aga kaugemale. Ajakirjandus on üldsusele suunatud arvamuste ja muu informatsiooni – PS § 45 lg 1 esimese lause tähenduses – levitamine ükskõik millisel viisil. Üldsusele on levitamine suunatud siis, kui adressaatide ring on individuaalselt määramata. Niimoodi laialt defineeritud mõiste alla kuuluvad ajalehed, ajakirjad, raamatud, lendlehed, kleebised, plakatid, raadio- ja televisioonisaated, kassetid, CD-d, DVD-d, BD-d (*Blue-ray Disc*), Internetileheküljed jne. Nõutav ei ole, et väljaanne ilmuks perioodiliselt. Just Internet on muutnud ühiskonna raamtingimusi selles vallas oluliselt ning loonud uue võrguavalikkuse ja igamehe võrguajakirjanduse. Laia tõlgenduse kohaselt tuleks pidada igapäev, kes midagi Internetis avaldab, ajakirjanikuks. Sellega kaasnevad omakorda nt probleemid seoses allikakaitse laienemisega nn igamehe võrguajakirjanikule. Allikakaitse kohta üldiselt vt K. Ots. Ajakirjandusvabadus ja allikakaitse. – *Juridica* 2005/8, lk 571 jj.

Kust siis lähevad avaliku väljendusvabaduse piirid? Loodetavasti suutis eelnev valik kohtulahendite kriitilisi kokkuvõtteid anda mõningad juhtnöörid selle piiri tõmbamiseks. Seejuures on mitmed probleemsed punktid eelnevalt juba nimetatud. Seda käsitlust võiks veelgi jätkata. Lõpu lähenedes piirduksin ainult mõne märkusega.

Häirima jäi küsimus, et kui poliitiku nimetamine abielulõhkujaks oli ühel juhul keelatud²²⁶, siis miks oli teisel juhul sarnase sisuga kajastus ajalehes lubatud?²²⁷ Erinevus seisnes viimasel juhul selles, et tegemist oli satiiriga. Mõlemal juhul oli puudutatud eraelu, millele on igapäevaelus õigus. Tundub ebajärjekindel keelata nime-tada üht poliitikut avalikult abielulõhkujaks, kuid lubada öelda teise kohta avalikult, et ta „võrgutas oma koolipõlvearmastuse Raimi, kes jättis tema pärast maha naise ja lapsed“. Teistel põhjustel tundub ebajärjekindel nn Rummu valimisreklaami kaasus, kus isik valimisplakatit imiteerides kandidaate kritiseeris.²²⁸ Kohus leidis siin, et hageja au teotamine oli suure ulatusega, sest kostja kujundatud plakat oli vormistatud valimisplakatina. Kohus ei tundnud selles otsuses ära, et tegemist oli poliitilise satiiriga, mille lubatavust kohtud eelnevalt tsiteeritud kaasuses kinnitasid. Samuti puudus valimisreklaami kaasuses eraeluline aspekt, vaid kriitika osaliseks said üksnes isiku poliitilised seisukohad. Kuna just võimukandjate aadressil avaldatud avaliku kriitika osas on õigusemõistmine ebaühtlane, tuleks kuni Riigikohtu lahendini selles vallas arvestada võimukandja aadressil väljendatud avaliku kriitika lubatavuse piiride hindamisel Tallinna Ringkonnakohtu 26. jaanuari 2007. aasta suurepäraselt põhjendatud otsusega.²²⁹ Selle otsuse sõnum on lühidalt järgmine: võimukandja aadressil tehtav avalik kriitika kujutab endast üldjuhul väärtushinnangut, mille avaldamise lubatavust tuleb hinnata VÕS § 1046, mitte VÕS § 1047 alusel.²³⁰ Väärtushinnangu avaldamise lubatavuse hindamiseks vajaliku kaalumise puhul kehtib seejuures reegel: „Negatiivse arvamuse avaldamist Vabariigi Valitsuse

²²⁶ Vrd RKKKo 26.08.1997, 3-1-1-80-97; RKÜKo 09.04.1998, 3-1-2-1-98; Tammer *vs.* Eesti, 04.04.2001, 41205/98.

²²⁷ Tln LKo 09.06.2003, 2/3/23-4834/02; Tln RgKo 30.10.2003, 2-2/1150/03. Kriitika puudutab lauset: „Mai Treial, Eesti Pensionäride ja Perede Erakonna tegelasena võrgutas oma koolipõlvearmastuse Raimi, kes jättis tema pärast maha naise ja lapsed.“

²²⁸ Harju MKo 25.01.2002, 2/1-854/01/02; Tln RgKo 24.04.2002, 2-2/724/2002. Vrd RKKKo 12.09.2000, 3-1-1-90-00, p-d 1 ja 4.3.

²²⁹ Tln RgKo 26.01.2007, 2-06-5442.

²³⁰ Samas: „Põhiseaduse §-dest 40, 41 ja 45 tulenevate sõnavabaduse, mõttevabaduse ja ajakirjandusvabaduse põhimõtetega oleks vastuolus tõlgendada VÕS § 1047 lg 1 sellisel, et valitsuse või selle liikme ametialase tegevuse kritiseerimine eeldaks esitatavate seisukohtade eelnevat põhjalikku juriidilist analüüsi. Samuti ei eelda seisukohtade esitamine ametiasutuste pädevuse ja ülesannete kohta kogu asjaomaste ametiasutuste tegevuse kohta leiduva dokumentatsiooni ja kirjavahetuse läbitöötamist.“

liikme ametitegevuse kohta ei saa põhimõtteliselt pidada VÕS § 1046 lg 1 mõttes õigusvastaseks, v.a erandlikel asjaoludel.²³¹

Lisaks tekitab mõningast võrastust tulemus, millele jõudis Riigikohtu kriminaalkolleegium ja mille kohaselt ei olnud karistatav sellise veebilehe avaldamine, mis sisaldas lauseid, nagu „Kuna kristlus peab Eestist jäägitult kaduma, on ainus võimalus selle saavutamiseks kõigi kristlaste ning juutide likvideerimine ja kirikute purustamine“.²³² Seda lahendit ei saa pidada just kõige õnnestunumaks, sest siin on kohus arendanud välja KarS § 151 tõlgendamise kriteeriumid, mille rakendamise püüd pigem tekitab kui kõrvaldab segadust.

Oluline on ehk meeles pidada, et kriminaalmenetluse avaliku kajastamise puhul tuleb arvestada mitme erisusega. Esiteks tuleb isikuandmete ja väärtushinnangute avaldamisel arvestada kuni süüdimõistva kohtuotsuse jõustumiseni süütuse presumptsiooniga (PS § 22 lg 1). Teiseks tuleb arvestada sellega, et kuriteo kajastamine, s.t nii teo asjaolude kirjeldus kui ka kajastuse toon ei põhjustaks kannatanule tarbetuid lisakannatusi.

Omaette ulatusliku valdkonna moodustab Eesti kohtupraktikas avalik ärikriitika. Et see võib avaldada negatiivset mõju kritiseeritud isiku või ettevõtte kasumile, siis kollideerub siin väljendusvabadus (PS § 45) ettevõtlusvabadusega (PS § 31). Ärikriitika sotsiaalne mõju võib aga ulatuda kaugemalegi.²³³

Kokkuvõttes võib öelda, et avalik väljendusvabadus on Eesti kohtute poolt üldiselt hästi kaitstud. Seejuures võib märgata taseme tõusu, mida aeg edasi on lahend tehtud. Avaliku väljendusvabaduse olulist rolli on mitmel korral rõhutatud ning paljudel käsitletud juhtudel esines ka asjakohast kaalumist. Puudu on ehk veel Eesti oma poliitilise väljendusvabaduse juhtkaasus Riigikohtult.

Kuigi eelnev ei võimalda vastata ammendavalt kõigile analüüsi alguses esitatud küsimustele²³⁴, mis polnudki ehk nende osalise retoorilisuse tõttu eesmärk, aitab see ehk nendele vastuste otsimisel.

²³¹ Samas.

²³² RKKKo 10.04.2006, 3-1-1-117-05.

²³³ Vt nt P. Hõbemägi. Miljardärid teevad sisseoste. – *Eesti Ekspress*, 25. jaanuar 2007.

²³⁴ Kui vaba ja sõltumatu, kui mõjutatav või haavatav on avalik mõtteavaldus Eestis? Kas ringhäälingunõukogu komplekteerimine ühe elukutse esindajatest (poliitikutest) tagab sõltumatu raadio- ja telekajastuse? Kas *explicite* või *implicite* kallutatud päeva- või nädalaleht on nn meediaturul teretulnud reegel või soovimatu erand? Neile küsimustele otsest vastust ei saa.

§ 7. Kohus ja Riigikohus konkreetses normikontrollis

(2009)

1. Sissejuhatus	244
2. Põhiseaduse § 15 lg 2 ja § 152 lg 1 – iga kohus	246
2.1. Jüri Põllu seisukoht	247
2.2. Kohus PS § 15 lg 2 ja § 152 lg 1 tähenduses	248
2.3. Madalama kohtu otsuse põhiseadusvastatus	250
2.4. Põhiseadusvastatus ja kehtetus	250
2.5. Vahetähtsuse	252
3. Põhiseaduse § 149 lg 3 teine lause ja § 152 lg 2 – Riigikohus	253
3.1. Julia Laffranque'i seisukoht	253
3.2. 2002. aasta põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus	254
3.3. Alambra kaasus	256
3.4. Vahetähtsuse	258
4. Lõpetuseks	258

1. Sissejuhatus

Olgugi et põhiseaduslikkuse järelevalvele on selle algusaegadest peale tehtud poliitilise ettevide,¹ on tegemist demokraatliku põhiseadusriigi fundamentaalgarantiiga: toimiv põhiseaduslikkuse järelevalve tagab demokraatliku põhiseadusriigi toimimise ja jätkusuutlikkuse. Kuna nii põhiseaduse kui ka poliitika esemeks on olulised küsimused, ei ole võimalik siin ühisosa vältida.

Demokraatlikus põhiseadusriigis on seadusandlus parlamendi privileeg. Põhiseadus annab ette raami, kuid ükski põhiseadus pole maailmamuna, mis sisaldab kõike alates karistusseadustikust ja lõpetades seadusega kraadiklaaside monteerimise

¹ H. Triepel. Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. – *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 5/1929, lk 28: „Põhiseaduslikkuse järelevalve vaidlused on alati poliitilised vaidlused.“

kohta.² Raami sisse jääb määratult suur mänguruum. Parlamendi privileegi ratsionaalseks põhjuseks on parlamendi vahetu demokraatlik legitimsioon. Kui rahvas kannab kõrgeimat riigivõimu, siis parlament teostab seda. Seaduse õigusjõud on õigusloogiliselt tugevam kui määrusel, kuid ka tugevam kui kohtulahendil. Oleks ju mõeldamatu, et kohus ise otsustaks seadusandja asemel nt kohtumenetluse või kohtukorralduse küsimusi. Lühidalt, kohus on seatud valvama selle järele, et seadusandja sõnast peaksid kinni kõik õigussubjektid. Põhimõtte, et iga kohus on kohtuasja lahendamisel allutatud kehtivale seadusele, sõnastab PS § 146 teine lause, mille kohaselt kohus mõistab õigust kooskõlas põhiseaduse ja seadustega.

Murda saab seadusandja sõna ainult erandlikel asjaoludel. Põhiseaduslikkuse järelevalve menetlus ongi selline erandlik menetlus, sest ainult selles saab kohus asetada ennast kõrgemale vahetult rahva poolt legitimeeritud seadusandja otsusest. Hans Kelsen, keda võib pidada põhiseaduslikkuse järelevalve Euroopa mudeli teoreetiliseks alusepanijaks, põhjendab põhiseaduslikkuse järelevalve vajalikkust kõigepealt tavapäraste vahendite ebapiisavusega. Parlamendi liikmete süüdimõistmine ja karistamine põhiseadusvastase seaduse vastuvõtmise eest ei oleks kohane, kuna tegemist on kollegiaalorganiga. Ministrite puhul on Kelseni järgi konkreetse isiku vastutusele võtmine küll teoreetiliselt võimalik, kuid ebaefektiivne, sest põhiseadusvastane seadus kehtiks ju edasi. Kõne alla tuleb seega ainult põhiseadusvastase akti hävitamine (*Vernichtung*), st tühistamine. Seda omakorda ei saaks jätta parlamendi enda hooleks; sellist võimalust nimetab Kelsen poliitiliseks naiivsuseks. Selle asemel tuleb luua sõltumatu põhiseaduslikkuse järelevalve kohus. See omakorda tingib seadusandliku võimu jaotumise parlamendi ja põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu vahel, mis teenib nii demokraatia jaoks ohtliku, üleliia suure võimukontsentratsiooni vältimise kui ka organite õiguspärase funktsioneerimise eesmärki. Parlament kui positiivne seadusandja ja põhiseaduslikkuse järelevalve kohus kui negatiivne seadusandja on mõlemad, kuigi erineval viisil ja erineval määral põhiseadusega seotud.³

Kui Kelsen nimetas põhiseaduslikkuse järelevalvet negatiivseks seadusandluseks, siis oli see pigem piltlik väljend. Tänapäeval ei kahtle keegi selles, et põhiseaduslikkuse järelevalve on kohtumõistmine, nimelt kohtumõistmine põhiseaduspärasuse küsimuses. Kelsen ise defineerib põhiseaduslikkuse järelevalve teisal oma teoorias lähtudes normikontrollikeskselt: „[...] seaduste põhiseaduspärasuse üle otsustamine ja põhiseadusevastaste seaduste kehtetuks tunnistamine sõltumatute meeste kollee-

² See võrdlus pärineb Ernst Forsthoffilt: E. Forsthoff. Der Staat der Industriegesellschaft. 2. väljaanne. München 1971, lk 144.

³ H. Kelsen. Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. – *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 5/1929, lk 51 jj. Kelseni mõttekäik jätkub, kuid käesoleva kirjutise eesmärgi saavutamiseks piisab esitatust.

giumi poolt parteiprotsessina kujundatud menetluses“.⁴ See viitab pigem sarnasusele kohtuvõimuga. Jõuliselt sõnastab ta põhiseaduslikkuse järelevalve õigusloogilise paratamatuse: „Nii kaua, kui põhiseaduses puudub *põhiseaduse vastaste aktide tühistamise* garantii, puudub ka *täielik õiguslik siduvus* tehnilises tähenduses. [...] Mis tahes seadus, iga tavaline määrus, koguni eraisikute vaheline üldine õiguslik tehing *on üle* sellisest *põhiseadusest*, mis peaks seisma kõrgemal kõigist neist õiguslikest vormidest ja millest kõik õiguskorra madalamad tasandid peaksid ammutama oma kehtivuse, on üle oma *kehtivusjõult*.“⁵ Selle vastu aitab ainult põhiseadusvastase akti tühistamine sõltumatu põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu poolt. „Ainult seadusandjast erinev, selle ja seega ka igast muust riiklikust mõjujõust *sõltumatu* organ tuleb seada tühistama seadusandja põhiseaduse vastaseid akte. See on *põhiseaduse kohtu* institutsioon.“⁶ Kelsen pooldab seega eraldiseisvat põhiseaduse kohut, kuid selles seisukohas on peidus veel üks teine oluline tõdemus: seaduse põhiseadusvastaseks tunnistamise pädevus on erandlik ja peab seetõttu olema koondatud ühe põhiseaduslikkuse järelevalve funktsiooni täitva kohtu kätte. „Eelkõige puudub ühtsus ja sellest tingitud õiguskindlus annavad ennast ebameeldivalt tunda, kui üks kohus jätab määruse või koguni seaduse õigusvastasuse tõttu kohaldamata, samal ajal kui üks teine kohus toimib risti vastupidi, haldusorganid aga – kuivõrd neilgi lasub selle seaduse kohaldamise kohustus – ei tohi sellest üldse keelduda. Üldnormide õiguspärasuse kontrolli pädevuse tsentraliseerimine on igal juhul õigustatav.“⁷

Kelsen näitab suuna kätte. Kuidas on konkreetse normikontrolli pädevuse jaotusega lood Eestis? Kas meil on põhiseaduse järgi difuusne⁸ või tsentraliseeritud põhiseaduslikkuse järelevalve süsteem? Sellele meie kõige praktilisemat põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust – kohtu algatatavat konkreetset normikontrolli – painavale küsimusele on püütud järgnevalt vastata.

2. Põhiseaduse § 15 lg 2 ja § 152 lg 1 – iga kohus

PS § 15 lg 2 kohaselt järgib kohus põhiseadust ja tunnistab põhiseadusvastaseks mis tahes seaduse, muu õigusakti või toiminguga, mis rikub põhiseaduses sätestatud õigusi ja vabadusi või on muul viisil põhiseadusega vastuolus. PS § 152 lg 1 kohaselt jätab kohus kohtuasja lahendamisel kohaldamata mis tahes seaduse või muu õigusakti,

⁴ H. Kelsen. Wer soll der Hüter der Verfassung sein? Berlin 1931, lk 14.

⁵ H. Kelsen. Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. – *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 5/1929, lk 78.

⁶ Samas, lk 53.

⁷ Samas, lk 48.

⁸ Sellise empiirilise teesi püstitab Georg Brunner: G. Brunner. Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum. – *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 50/2002, lk 196 jj.

kui see on vastuolus põhiseadusega. Nende normide koosmõjust on tuletatud iga kohtu pädevus tunnistada põhiseadusvastaseks ja jätta kohaldamata seadus, mis rikub põhiseadust.⁹ Rait Maruste sõnastab selle: „Põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve õiguse on põhiseadus andnud igale kohtule, seega ka igale kohtunikule.“¹⁰

2.1. Jüri Põllu seisukoht

Toetudes riigikohtunik Jüri Põllule, keda võib pidada põhiseaduslikkuse järelevalve Eesti mudeli teoreetiliseks alusepanijaks, võib PS § 15 lõiget 2 pädevusnormina käsitlemise kasuks esitatava argumentatsiooni visandada lühidalt järgmiselt. Iga kohtumenetluse pool võib igas kohtuastmes esitada taotluse asjassepuutuva õigustloova akti põhiseaduslikkuse järelevalveks. „Kui kohus leiab, et see taotlus on põhjendatud, siis peab ta oma otsusega kohtuasja sisuliselt lahendama, kohtuotsuse resolutsiooniga tunnistama õigustloova akti või selle sätte põhiseadusvastaseks ning tegema Riigikohtule taotluse tunnistada see akt või säte kehtetuks. [...] Kohus ei saa menetlust peatada ja pärida Riigikohtult, kas asjassepuutuv akt on kooskõlas põhiseadusega. Kohus peab otsusega asja sisuliselt lahendama ja alles seejärel taotlema Riigikohtult normikontrolli.“¹¹ „Kui kohus on jätnud seaduse või halduse üldakti kohaldamata, tunnistades selle kohtuotsusega põhiseaduse vastaseks, peab ta läbivaadatud kaebuse lahendama sama otsusega.“¹²

⁹ PSJKS (1993) § 5; T. Annus. Riigiõigus. Tallinn 2006, lk 170; R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 160; J. Põld. Põhiseaduslikkuse järelevalve menetlusest Eestis. – Euroopa Nõukogu, Riigikohus (väljaandjad). *Konstitutsioonikohtute organisatsioon ja tegevus*. Tartu 1995, lk 105; J. Põld. Põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamine halduskohtus. – SA Eesti Õiguskeskus (väljaandja). *Kohtuniku käsiraamat*. Tartu 1998, lk 4 jj, 15; J. Põld. Loenguid riigiõigusest. Tartu 2001, lk 138 jj; H. Schneider. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohus Eestis: tema põhimõtteline skeem, praktika ja areng. – H. Schneider. *Taasiseseisvunud Eesti riigi- ja õigusteooria probleeme*. Tallinn 2005, lk 427.

¹⁰ R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 160. Tõsi küll, Maruste ütleb lehekülj hiljem: „Konstitutsioonikohtu pädevus on Eestis põhiseaduse § 152 lõike 2 alusel antud ainult Riigikohtule, kes ainukesena „tunnistab kehtetuks mis tahes seaduse või muu õigusakti, kui see on vastuolus põhiseaduse sätte ja mõttega“. Põhiseaduse § 149 lõige 3 määrab üldiselt, et Riigikohus on põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuks. Seega on Riigikohus põhiseadusega legitimeeritud kõigeks selleks, mida mõistetakse üldtunnustatult põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve all.“ Siin tundub olevat vastuolu, sest põhiseaduslikkuse kohtuliku järelevalve õigus saab loogiliselt olla kas igal kohtul või üksnes Riigikohtul.

¹¹ J. Põld. Loenguid Eesti riigiõigusest. Tartu 2001, lk 138 j.

¹² J. Põld. Põhiseaduslikkuse järelevalve menetlusest Eestis. – Euroopa Nõukogu, Riigikohus (väljaandjad). *Konstitutsioonikohtute organisatsioon ja tegevus*. Tartu 1995, lk 105.

Pöld käsitleb võimalikke vastuväiteid ning kummutab need. Esimesena vaatleb ta võimalust peatada menetlus madalama astme kohtus ning algatada põhiseaduslikkuse järelevalve peatamismäärusega. Pöld leiab, et see lahendus poleks nähtavasti kooskõlas PS § 152 lõikega 1, kuna seadus tuleb jätta kohaldamata kohtuasja lahendamisel, kohtuasi aga lahendatakse otsuse, mitte määrusega.¹³ Sellest lähtuvalt tõlgendab praegune kohtupraktika terminit „kohus“ iga kohtuna institutsionaalses mõttes, alates maakohtust ja lõpetades Riigikohtuga.

Teiseks vaatleb Pöld vastuargumenti, mis rajaneb kohtusüsteemi astmelisusel: „Kui apellatsioon või kassatsioon ei järgne, siis võib jõusse jääda esimese või teise astme kohtu otsus, millega seadus tunnistati alusetult põhiseadusvastaseks.“¹⁴ Seda kriitikat tõrjub ta väitega, et jõusse jäävad ka need lihtseadusega vastuolus olevad kohtuotsused, mida ei apelleeritud või kasseeritud.¹⁵

2.2. Kohus PS § 15 lg 2 ja § 152 lg 1 tähenduses

Jüri Põllu esimene argument rajaneb kokkuvõttes PS § 15 lõike 2 ja § 152 lõike 1 sõnastusel ja selle sisuks on, et need normid kujutavad endast ülesande-, pädevus- ja volitusnorme põhiseaduslikkuse järelevalve teostamiseks. Järgnevalt on püütud näidata, et siin tuleks diferentseerida ning see tõlgendus ei ole ainuvõimalik, vaid on olemas teistsugune ja parem tõlgendus.

Põhiseaduse tekstis esinev sõna „kohus“ on mitmetähenduslik. See võib tähendada nii iga kohut institutsionaalses mõttes kui ka kohtuvõimu kui tervikut. Nt PS § 24 lg 3 teises lauses¹⁶ on silmas peetud iga kohut institutsionaalses mõttes ning sätestatud iga kohtuniku jaoks põhiseaduslik volitus kuulutada teatud tingimustel kohtuistung kinniseks. Kuid § 48 lõikes 4¹⁷ saab kohus tähendada ainult kohtuvõimu, sest ei ole mõeldav, et maakohus asuks selle normi alusel väljastama trahvikviitungeid ühingutele või erakondadele. See volitus saab tulla ainult seadusest. Samuti tähendab põhiseaduse XIII peatüki pealkiri „Kohus“ kohtuvõimu kui tervikut. Kuid kummas tähenduses on kohus PS § 15 lõikes 2 ja § 152 lõikes 1? Kas kohus neis sätetes tähendab üht ja sedasama või tuleb siin diferentseerida?

Kui kohtu all on PS § 15 lõikes 2 silmas peetud kohtuvõimu, siis ei saa olla tegemist volitusnormiga põhiseaduslikkuse järelevalve teostamiseks, vaid hoopis

¹³ J. Pöld. Loenguid Eesti riigiõigusest. Tartu 2001, lk 139.

¹⁴ Samas.

¹⁵ Samas.

¹⁶ „Kohus võib seaduses sätestatud juhtudel ja korras oma istungi või osa sellest kuulutada kinniseks riigi- või ärisaladuse, kõlbluse või inimeste perekonna- ja eraelu kaitseks või kui seda nõuavad alaealise, kannatanu või õigusemõistmise huvid.“

¹⁷ „Ainult kohus võib õiguserikkumise eest ühingu, liidu või erakonna tegevuse lõpetada või peatada, samuti teda trahvida.“

kohtuvõimule pandava ülesande kirjeldusega. Sellisel juhul peab kohtuvõim kui tervik järgima põhiseadust, kuid pädevuste jaotus kohtuvõimu sees vajab konkretiseerivat reguleerimist. Konkretiseerivateks normideks tuleb pidada PS § 149 lg 3 teist lauset ja § 152 lõiget 2. Mõlemad erinormid volitavad põhiseaduslikkuse järelevalvet teostama *expressis verbis* üksnes ja ainult Riigikohut. Põhiseaduse tekstist nähtuv selge dubleeritud otsus panna põhiseaduslikkuse järelevalve ülesanne, pädevus ja volitus Riigikohtule räägib ühtlasi selle kasuks, et kohus PS § 15 teises lõikes tähendab kohtuvõimu, mitte kohut institutsionaalses mõttes. Kui põhiseaduslikkuse järelevalvet peab teostama Riigikohus, ei saa seda samal ajal teha iga kohus. *Lex specialis derogat legi generali*.

Teine argument, miks oleks õigem tõlgendada terminit „kohus“ PS § 15 teise lõike tähenduses kohtuvõimuna, tuleneb PS § 146 teisest lausest. Viimasest järeldub, et kohus allub seadusele. Seadus selles tähenduses on iga kehtiv akt, mille pealkirjas on sõna „seadus“. Järelikult, kuni seadus kehtib, on kohus kohustatud seadust rakendama ega tohi jätta seda otsust tehes kohaldamata. Kohaldamata võib jätta üksnes põhiseadusvastase seaduse. Viimasega on aga tegemist alles siis, kui jõustub Riigikohtu otsus, mis tunnistab seaduse põhiseadusvastaseks.

Niisiis ei tähenda termin „kohus“ PS § 15 lõikes 2 konkreetset kohut institutsionaalses mõttes, vaid kohut funktsionaalses mõttes kui kohtuvõimu. Järelikult ei saa olla tegemist pädevus- ega volitusnormiga, vaid üksnes kolme võimu vahelist ülesannete jaotust sätestava normiga võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtte raames. Põhiseaduse § 15 lg 2 ei nõua niisiis konkreetset kohtuasja lahendavalt madalamalt kohtult kehtiva seaduse põhiseadusvastaseks tunnistamist, vaid annab selle ülesande kohtuvõimule kui tervikule.

Teisiti on lugu PS § 152 lõikega 1. Kui siin on öeldud, et kohus jätab kohtuasja lahendamisel kohaldamata mis tahes seaduse või muu õigusakti, kui see on vastuolus põhiseadusega, siis tuleneb sellest normist institutsionaalses mõttes iga kohtu kohustus nii toimida. Küsimus seisneb hoopis selles, millal on seadus vastuolus põhiseadusega. Kas seadus on juba siis vastuolus põhiseadusega, kui madalama astme kohtunik nii arvab, või alles siis, kui Riigikohus on seaduse lõpliku sõna õigusega põhiseadusvastaseks (ja kehtetuks) tunnistanud? Eelistada tuleks teist alternatiivi. Kui süstemaatilistel põhjustel langeb ära PS § 15 lõikest 2 tuletatud iga kohtuniku pädevus tunnistada seadus põhiseadusvastaseks, siis muutub ka § 152 lõike 1 tähendus. Seadus selle sätte mõttes on põhiseadusvastane alles siis, kui seaduse on põhiseadusvastaseks tunnistanud organ, kel on selleks põhiseaduse järgi vastav pädevus ja volitus. Alles seejärel saab Riigikohtust madalam kohus jätta seaduse kohaldamata. Madalama astme kohtuniku seisukohale selles küsimuses õigusliku tähenduse omistamisele seisavad vastu erinormid PS § 149 lg 3 teine lause ja § 152 lg 2.

Seega ei saa kohus enne põhiseaduslikkuse järelevalve algatamist asja sisuliselt lahendada ega jätta seadust kohaldamata.

2.3. Madalama kohtu otsuse põhiseadusvastatus

Jüri Põllu teine argument puudutab kohtusüsteemi astmelisust. Ta käsitleb juhtu, kui apellatsiooni või kassatsiooni ei järgne, ning möönab, et jõusse võib jääda esimese või teise astme kohtu otsus, millega seadus tunnistati alusetult põhiseadusvastaseks.¹⁸ Seda kriitikat Põld ei kummuta, vaid osutab üksnes sellele, et jõusse võib jääda ka lihtseadusega vastuolus olev kohtuotsus, kui menetluse pool ei rakenda tema käsutuses olevaid õiguskaitsvahendeid. See argument on süstemaatilist laadi ning kujutab endast üksnes vastuargumendi nõrgendamist.

Olukord on siiski märksa tõsisem. Põhiseaduse § 146 teise lause järgi mõistab kohus õigust kooskõlas põhiseaduse ja seadustega. Selle normi teine alternatiiv sisaldab endas igale kohtunikule adresseeritud kehtiva seaduse järgimise kohustust. Selle teoreetilisest alusest ja süstemaatilise asukohast oli juttu juba sissejuhatuses. Kui seadus kehtib, siis peab kohtunik seda kohaldama. Kui seadus ei kehti, siis kohtunik seda (üldjuhul) kohaldada ei tohi. Järelikult ei tekita kehtiva seaduse kohaldamata jätmine madalama kohtu poolt üksnes ohtu, et apellatsiooni- või kassatsioonitaotluse mitteesitamisel jääb jõusse põhiseadusvastane kohtuotsus, vaid kohtuotsus, mis jätab kehtiva seaduse kohaldamata, on igal juhul põhiseadusega vastuolus. Seda nii siis, kui Riigikohus jätab seaduse, mille põhiseaduslikkuse järelevalvet madalam kohus taotles, kehtetuks tunnistamata, kui ka siis, kui Riigikohus selle hiljem kehtetuks tunnistab. Riigikohus on korduvalt rõhutanud põhiseaduslikkuse järelevalve otsuse *ex nunc* mõju.¹⁹ Kuna ajaliselt hilisem Riigikohtu otsus mõjub tuleviku jaoks, siis on ajaliselt varasema madalama kohtu otsuse tegemise ajal seadus igal juhul kehtiv. Seaduse järgimine ja seaduse kohaldamata jätmine ei ole aga õigusloogiliselt üheaegselt võimalikud alternatiivid.

2.4. Põhiseadusvastatus ja kehtetus

Kuidas sellest olukorrast välja tulla? Kehtiva seaduse järgimine või mittejärgimine on seotud selle põhiseadusvastatuse ja kehtetuse küsimustega, mis on omaette teema. Õigusvastatuse ja kehtetuse ühis- ja eriosa on õigusfilosoofiline, õigemini

¹⁸ J. Põld. Loenguid Eesti riigiõigusest. Tartu 2001, lk 139.

¹⁹ Ühes abstraktse normikontrolli asjas põhjendas Riigikohus seda lähenemist kui üldist põhimõtet, et „õigusakt on jõus niikaua, kuni ta selleks ettenähtud korras kas muudetakse või tühistatakse“. (RKPJKo 02.11.1994, III-4/A-6/94, p 5.) Sellest järeldas põhiseaduslikkuse järelevalve kohus, et „otsusel on ajas *ex nunc* toime“. (RKPJKo 12.05.2000, 3-4-1-5-00, p 37; vrd ka RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00, p 37).

õigusteoreetiline küsimus. Vastus sellele sõltub nii sellest, kuidas suhestuvad mõisted „õiguspärasus“ ja „kehtivus“, kui ka sellest, milline on põhimõtteline teoreetiline seisukoht seaduse õigusvastasuse õigusjärelmi osas. Õiguspärasus ja kehtivus ei ole üks ja seesama. Õiguspärasus on kooskõla kehtiva õigusega, põhiseaduspärasus kooskõla kehtiva põhiseadusega. Õiguspärane võib olla nii kehtiv kui ka kehtetu seadus. Nt võib olla parlamendis vastu võetud, kuid veel välja kuulutamata seadus põhiseadusega kooskõlas. Õigus koosneb õiguslikult kehtivatest normidest. Õiguslik kehtivus aga koosneb Gustav Radbruchilt pärineva definitsiooni järgi juriidilisest, sotsioloogilisest ja õigusfilosoofilisest elemendist.²⁰ Üks norm kehtib sellest lähtuvalt õiguslikult, kui see on juriidiliselt korrektselt (s.t pädevus-, menetlus- ja vormireegleid järgides) kehtestatud, seda valdavalt järgitakse ja see ei ole ilmselgelt ebaõiglane. Teisisõnu, kehtivat normi tuleb järgida nii kaua, kuni see kehtetuks muutub, alates millest seda enam järgima ei pea (ja teatud juhtudel enam järgida ei tohi).²¹

Keerulisem on lugu aga nende mõistete negatsiooniga. Kui seadus ei vasta põhiseaduse nõuetele, siis on see põhiseadusvastane. Riigikohus juhindus pikka aega Kelseni õpetusest, nn tühistamisteooriast, mille kohaselt peaks kord kehtestatud akt kehtima seni, kuni volitatud kohus selle kehtetuks tunnistab (tühistab) ning kehtetus saabub kas otsuse jõustumisel või otsuses endas määratud ajal.²² Tõsi küll, Kelsengi möönab tagasiulatuva tühistamise võimalikkust.²³

Riigikohtu värskeima praktika järgi on lahendus lahtine, sest üldkogu möönab, et põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses tehtud otsustel võib olla tagasiulatuv jõud.²⁴ Selle viimasega tuleb nõustuda. Põhiseaduslikkuse järelevalve ei tohiks piirduda formaalse poolevalikuga tühistamis- või tühisusteooria vahel, vaid põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu seadust kehtetuks tunnistava otsuse mõju sõltub väärtusjurisprudentsis menetlusliigist ning konkreetse kaasuse asjaoludest. On olemas juhte, mil põhiseadusega kooskõlas saab olla ainult seaduse algusest peale kehtetuks tunnistamine – nii nagu poleks seda kunagi eksisteerinud. 20. juunist 1991 kuni 12. oktoobrini 2006 formaalselt jõus olnud ORAS § 7 lg 3²⁵ on hea näide, milline segadus võib tekkida, kui sellest põhimõttest kinni ei peeta.²⁶

²⁰ G. Radbruch. Grundzüge der Rechtsphilosophie. Leipzig 1914, lk 158 jj.

²¹ Vrd paljude asemel R. Alexy. Begriff und Geltung des Rechts. 2. väljaanne. Freiburg, München 2002, lk 139 jj.

²² Ühelt poolt: RKPJKo 12.05.2000, 3-4-1-5-00, p 37; teiselt poolt: RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 37; 12.04.2006, 3-3-1-63-05, p 27–32.

²³ H. Kelsen. Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. – *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 5/1929, lk 47.

²⁴ RKÜKo 10.03.2008, 3-3-2-1-07, p 19.

²⁵ „Saksa riigiga sõlmitud lepingute alusel Eestist lahkunud isikute omandis olnud ja Eesti Vabariigis asunud õigusvastaselt võõrandatud vara tagastamise või kompenseerimise taotlused lahendatakse riikidevahelise kokkuleppega.“

²⁶ Vrd RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02; 12.04.2006, 3-3-1-63-05; 06.12.2006, 3-3-1-63-05;

Kui aga normi kehtetuks tunnistamisega kaasneks põhiseadusega veelgi rohkem vastuolus olev olukord, siis on mõeldav ka otsusele vaid *ex nunc* mõju omistamine.²⁷

Millisel seisukohal ka ei olda, fakt on see, et õigusvastasus ja kehtetus on omavahel seotud. Tühisusteooria järgi on kehtetus õigusvastasuse loogiline järelem, tühistamisteooria järgi on nende vahel normatiivne side, s.t kehtetus on õigusvastasuse õiguslik tagajärg, mis tuleb kohtus realiseerida. Kummalgi juhul ei tohiks normi põhiseadusvastasus ja kehtetus põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse lõppedes lahkneeda.

2.5. Vahekokkuvõte

Vahekokkuvõttena tuleb tõdeda, et PS § 15 lg 2 ei nõua konkreetset kohtuasja lahendavalt madalamalt kohtult kehtiva seaduse põhiseadusvastaseks tunnistamist, vaid annab selle ülesande kohtuvõimule kui tervikule. Põhiseaduse § 152 lg 1 kohustab küll iga kohut jätma kohaldamata põhiseadusega vastuolus oleva seaduse, kuid põhiseadusega vastuoluga on põhiseaduslikku pädevuste jaotust arvestades tegemist alles siis, kui Riigikohus on seaduse põhiseadusvastaseks (ja kehtetuks) tunnistanud.

Kus on väljapääs? Väljapääs võiks seisneda nn eelotsuse menetluse kasutuselevõttus. Riigikohtunik Julia Laffranque on märkinud: „Õigusemõistmise ühtsuse seisukohalt ja sellega seoses ka õiguskindluse seisukohast oleks aga parem, kui instantsikohus teeks oma otsuse seaduse kohaldamata jätmise kohta alles pärast Riigikohtult/põhiseaduse kohtult arvamuse saamist.“²⁸ Sellega tuleb nõustuda. „Lõpliku otsuse seaduse põhiseadusega vastuolu ja kehtivuse kohta teeks aga põhiseaduse kohus eelotsusena ning alles pärast põhiseaduse kohtu otsust seadus põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks tunnistada tohiks instantsikohus seaduse rakendamata jätta ning vastavalt sellele oma menetluses olev asi lahendada.“²⁹ Kuid kas põhiseadus ja põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus võimaldavad seda lahendust?

RKPJKo 31.01.2007, 3-4-1-14-06; samuti RKÜKo 10.03.2008, 3-3-2-1-07.

²⁷ Konkreetse normikontrolli asjades oleks vaja kujundada seisukoht, milline on seaduse põhiseaduspärasuse küsimuse lahendamiseks otsustav hetk. Haldusasjades saab selleks olla kas vaidlustatud haldusakti või toimingute tegemise aeg, madalama kohtu lahendi tegemise aeg või Riigikohtu otsuse tegemise aeg. Õigusloogiliselt on raske rekonstrueerida kehtetuks tunnistamise edasilükkamist; see ei pruugi olla kooskõlas ka põhiõigusega tõhusale kohtumenetlusele (PS § 15 lg 1), kuna isiku taotlus jääb sisulise lahendusest.

²⁸ J. Vahing Laffranque. Põhiseaduse kohtu ja normikontrolli võimalikkusest Eestis Saksamaa näitel. – *Juridica* 1999/6, lk 304.

²⁹ Samas, lk 307.

3. Põhiseaduse § 149 lg 3 teine lause ja § 152 lg 2 – Riigikohus

Põhiseaduse § 149 lg 3 teise lause kohaselt on Riigikohus ühtlasi põhiseadusliku järelevalve kohus. Põhiseaduse § 152 lõike 2 järgi tunnistab Riigikohus kehtetuks mis tahes seaduse või muu õigusakti, kui see on vastuolus põhiseaduse sätte ja mõttega.

Kui PS § 146 teise lause järgi peab kohus otsuse tegemisel järgima nii põhiseadust kui ka (kehtivat) seadust, s.t kõik kohtud (institutsionaalses tähenduses) peavad arvestama ja rakendama seadusandja väljendatud tahet, siis PS § 149 lg 3 teine lause ja § 152 lg 2 sätestavad erandi sellest üldpõhimõttest. Põhiseaduse § 149 lg 3 teine lause ja § 152 lg 2 on erinormid, *lex specialis*'ed, andes pädevuse ja volituse kehtiva seaduse kehtetuks tunnistamiseks üksnes Riigikohtule. Põhiseadus eelotsuse menetlusele niisiis vastu ei seisa.

3.1. Julia Laffranque'i seisukoht

Riigikohtunik Julia Laffranque teeb oma suurepärasest artiklist 1999. aastast ettepaneku nii eraldiseisva põhiseaduse kohtu loomiseks kui ka konkreetse normikontrollis Euroopa Kohtu eelotsuse menetlusele³⁰ sarnaneva menetluse kehtestamiseks. Siinkohal huvitab ainult teine teemapüstitus. Julia Laffranque nimetab mitu olulist põhiseaduslikku põhimõtet, mis kõik räägivad eelotsuse menetluse kasuks põhiseaduslikkuse järelevalves. Kõigepealt tugineb ta võimude lahususele ning seadusandja autoriteedi paremale kaitstusele: „Seadusandja autoriteeti kaitseb tsentraliseeritud konkreetne normikontroll niivõrd, kuivõrd sellega hoitakse ära, et iga kohus ise otsustaks, kas seadusandja on toiminud põhiseadusega vastavuses või mitte, ja iga väiksema madalama astme kohus võiks otsustada, et parlamendi poolt vastuvõetud seadus on põhiseadusevastane. Võimude tasakaalu seisukohalt ja parlamendi, kui kõrgeima riigivõimu kandja, rahva esindaja respektseerimise aspektist on konkreetse normikontrolli see funktsioon väga oluline.“³¹ Teiseks osutab ta õiguskindlusele ja õigusselgusele: „[K]onkreetse normikontrolli teostamine tsentraliseeritud kujul hoiab ära kohtulahendite vasturääkivuse ja segadused kohtupraktikas, aidates sel moel kaasa õiguskindluse ja õigusliku ühtsuse hoidmisele.“³² Kolmandaks argumendiks on Riigikohtu ja madalamate kohtute tööjaotuse tõhustamine: „Ei maksa alahinnata konkreetse normikontrolli eelotsuse menetlusena sisseviimise funktsiooni tõhustada [E]esti instantsikohtute ja Riigikohtu põhiseaduslikkuse

³⁰ Vrd J. Laffranque. Eelotsuse küsimine Euroopa Kohtult. Tartu 2005.

³¹ J. Vahing Laffranque. Põhiseaduse kohtu ja normikontrolli võimalikkusest Eestis Saksamaa näitel. – *Juridica* 1999/6, lk 306.

³² Samas.

järelevalve kolleegiumi või võimaliku põhiseaduse kohtu omavahelist tööjaotust. Muidugi, esialgu on instantsikohtutel kindlasti raske eelotsuse menetlusega harjuda, aja jooksul kujuneb aga välja selge tööjaotus ning dialoog eelotsust küsiva ja eelotsust andva kohtu vahel, mis võib viia kogu õigussüsteemi kui terviku stabiilsuse kindlustamiseks väga vajaliku koostööni.³³

Julia Laffranque käsitleb ka olulist kriitikat eelotsuse menetluse suhtes – algmenetluse pikendamist: „Loomulikult kaasneks eelotsuse menetluse sisseviimisega algmenetluse venitamine ja pikendamine.“³⁴ Seda vastuväidet nõrgendab ta aga elegantselt viitega kohtupraktika ühtsuse paremale tagatusele, mille aluseks on omakorda õiguskindlus ja õigusselgus: „Kuid instantsikohtu menetluse poolte huvides peaks samuti olema, et instantsikohtu otsus tehtaks alles pärast põhiseaduse kohtu poolt kahtlase seaduse kehtivuse asjus tehtud eelotsust. Sel moel tagatakse instantsikohtu ja põhiseaduse kohtu otsuste ühtsus. Juba põhiseaduse hoidmise seisukohalt on mõttekas mitte ainult seaduse kehtivuse, vaid ka seaduse põhiseadusele vastavuse otsustamine kontsentreerida ühe kohtu kompetentsi, olgu see siis põhiseaduse kohus või Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium.“³⁵ Jääb üle ehk lisada, et kokkuvõttes võib eelotsuse menetlus kohtumenetlust poolte jaoks ka kergendada, sest langeb ära vajadus esitada apellatsioon- või kassatsioonitaotlus.

Siinkirjutajal ei jää muud üle, kui Julia Laffranque'iga kõigis ülalkirjeldatud punktides nõustuda.³⁶

3.2. 2002. aasta põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus

2002. aasta teisest poolaastast jõustunud teine põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus ei kirjuta erinevalt 1993. aasta seadusest kohtule ette, et kohus peaks algatama menetluse otsusega. Praegu kehtiv regulatsioon on märksa abstraktsem.³⁷

PSJKS § 4 sätestab normikontrolli menetluse algatajad. Selle kolmanda lõike järgi algatab kohus menetluse kohtuotsuse või -määruse edastamisega Riigikohtule. PSJKS § 9 lg 1 täpsustab seda: kui esimese või teise astme kohus on kohtuasja

³³ J. Vahing Laffranque. Põhiseaduse kohtu ja normikontrolli võimalikkusest Eestis Saksamaa näitel. – *Juridica* 1999/6, lk 308.

³⁴ Samas, lk 307.

³⁵ Samas.

³⁶ Julia Laffranque leiab küll ise, et eelotsuse mehhanism puudub kehtiva põhiseaduse kohaselt. (J. Vahing Laffranque. Põhiseaduse kohtu ja normikontrolli võimalikkusest Eestis Saksamaa näitel. – *Juridica* 1999/6, lk 304.) Siinkirjutaja loodab, et eespool esitatud argumendid võimaldavad seda seisukohta revideerida.

³⁷ Vrd P. Roosma. Uus põhiseaduslikkuse kohtumenetluse seadus: sissejuhatavaid märkusi. – *Juridica* 2003/1, lk 28 jj.

lahendamisel jätnud kohaldamata mis tahes asjassepuutuva õigustloova akti või välislepingu, tunnistades selle põhiseadusega vastuolus olevaks, või kui esimese või teise astme kohus on kohtuasja lahendamisel tunnistanud õigustloova akti andmata jätmise põhiseadusega vastuolus olevaks, edastab ta vastava otsuse või määruse Riigikohtule. PSJKS § 9 lg 1 kujutabki endast põhilist tõlgendamisprobleemi konkreetse normikontrolli algatamisel menetluse peatamise määrusega. Nimelt eeldab PSJKS § 9 lg 1, et kohus on jätnud probleemse normi kohtuasja lahendamisel kohaldamata, kasutades selleks PS § 152 lõikele 1 sarnanevat sõnastust. Meenutame, et Jüri Põld kasutab PS § 152 lõike 1 sõnastusest lähtuvat lingvistilist argumenti vastupidise seisukoha kaitseks, väites, et kohtuasi tuleb lahendada otsuse, mitte määrusega.³⁸ Seda argumenti on võimalik üle kanda ka PSJKS § 9 lõikele 1. Nõustudes Jüri Põlluga printsiiabis, tuleb siinkohal osutada õigusnormi hierarhiale: põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus on põhiseadusest alamal asuv õigusakt, mille tõlgendamisel tuleb arvestada põhiseaduse vastavate normide tõlgendustega, sest põhiseaduse terminitel võib olla ja sageli ongi iseseisev tähendus.³⁹ Põhiseadusest alamal asuvaid õigusakte tuleb tõlgendada põhiseadusega konformselt. „Erinevate tõlgendusvõimaluste puhul tuleb eelistada põhiseadusega kooskõlas olevat tõlgendust neile tõlgendustele, mis põhiseadusega kooskõlas ei ole.“⁴⁰ Sellest lähtuvalt võib ühel ja samal väljendil olla seaduses teine tähendus kui põhiseaduses. Kui oleme kindlaks teinud, et PS § 146 teise lausega ei ole kooskõlas kehtiva seaduse kohaldamata jätmine, siis ei saa seda PSJKS § 9 lg 1 alusel ka madalamalt kohtult nõuda. Väljendit „kohtuasja lahendamisel“ PSJKS § 9 lg 1 mõttes ei saa seetõttu tõlgendada kohustusena lahendada asi otsusega enne põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamist, vaid tuleks tõlgendada laiemalt, mõistes kohtuasja lahendamise all kogu käimasolevat protsessi, mis algab hagi, kaebuse või süüdistusakti esitamisega ja lõpeb otsuse jõustumisega konkreetse kohtuasjas, hõlmates ka nende kahe ajahetke vahele jääva põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse. See on PSJKS § 9 lõikes 1 sisalduva väljendi „kohtuasja lahendamisel“ põhiseadusega konformne ja menetlusekeskne (vastandina tulemusekesksele) tõlgendus, mille kasuks räägib ka PSJKS § 14 lõikest 2 tulenev süstemaatiline argument. Ka PSJKS § 14 lõikes 2 on kasutatud sama väljendit „kohtuasja lahendamisel“, osundades sellega, et algse menetluse esemeks olnud küsimuse lahendamine jätkub põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses. Sel moel tõlgendatuna ei ole menetluslikku takistust konkreetse normikontrolli algatamiseks menetluse peatamise määrusega. Eelotsuse menetlusel on protsessuaalselt roheline tuli. Põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust algatav madalam kohus võiks tunnistada menetluse peatamise määruse resolutsioonis seaduse põhiseadusega vastuolus olevaks ning edastada määruse Riigikohtule.

³⁸ J. Põld. Loenguid Eesti riigiõigusest. Tartu 2001, lk 139.

³⁹ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 25.

⁴⁰ RKÜKo 22.02.2005, 3-2-1-73-04, p 36.

3.3. Alambra kaasus

Eelotsuse menetlust on praktikas üks kord proovitud. Selleks oli nn Alambra kaasus. Alambra oli tanker, mida lossiti Muuga sadamas kai ääres. Lossimisel ilmnes tankeril masuudileke, mistõttu ei lubatud tankeril kümne päeva jooksul kai äärest lahkuda. Kai operaator esitas tankeri operaatori vastu tsiviilhagi, nõudes kümne päeva jooksul saamata jäänud tulu *ca* 10 miljoni krooni ulatuses. Oma nõudes tugines hageja 1969. aasta rahvusvahelisele konventsioonile tsiviilvastutuse kohta naftareostusest põhjustatud kahjustuse korral. Harju Maakohus jättis oma määrusega konventsiooni vastavad sätted kohaldamata ning tunnistas need põhiseadusega vastuolus olevaks. Riigikohus jättis Harju Maakohtu taotluse läbi vaatamata.

Riigikohus tõdes, et Harju Maakohus algatas põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse asja sisuliselt otsustamata.⁴¹ Edasi märkis Riigikohus kriitiliselt:

„Harju Maakohus leiab, et PSJKS § 9 lg 1 lubab kohtul põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlust algatada ka enne asja lõplikku otsustamist, kui kohus loeb eelmenetluse lõppenuks ja tal on selge, milline seadus kuulub asjas kohaldamisele.“⁴² „Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium ei nõustu Harju Maakohtu sellise tõlgendusega. [...] PSJKS § 14 lg 2 järgi võib Riigikohus tunnistada põhiseadusevastaseks või kehtetuks üksnes asjassepuutuva sätte. Asjassepuutuvuse hindamisel on määrav, kas põhiseadusevastaseks tunnistatud säte oli kohtuasja lahendamisel otsustava tähtsusega. Otsustava tähtsusega on säte siis, kui kohus peaks sätte Põhiseadusele mittevastavuse korral otsustama teisiti kui sätte Põhiseadusele vastavuse korral [...] [S]ätte asjassepuutuvuse üle otsustamine eeldab mõnel juhul ka selle hindamist, kas konkreetse normikontrolli algatanud kohus on õigesti tõlgendanud põhiseadusevastaseks tunnistatud normi, samuti norme, mis määratlevad põhiseadusevastaseks tunnistatud sätte kohaldamise tingimused ja ulatuse. Kui põhiseaduslikkuse järelevalve algatanud kohus on õigusnormi tunnistanud põhiseadusevastaseks ja jätnud selle kohaldamata väära tõlgenduse tõttu, tekiks olukord, kus põhiseaduslikkuse järelevalve kohus peab kontrollima asjasse mittepuutuva normi Põhiseadusele vastavust. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse § 14 lg 2 järgi ei lahenda Riigikohus põhiseaduslikkuse järelevalve korras kohtuasja esemeks olevat õigusvaidlust ega tuvasta esialgse kohtuasja menetlemisel tuvastatavaid faktilisi asjaolusid [...]“⁴³ „Eeltoodust tulenevalt on sätte asjassepuutumise hindamiseks vajalik, et asja lahendav kohus oleks välja

⁴¹ RKPJKm 01.04.2004, 3-4-1-2-04, p 13.

⁴² Samas, p 14.

⁴³ Samas, p 16.

selgitanud nii vaidluse lahendamiseks olulised asjaolud kui ka kohaldatava õigusnormi.⁴⁴ „Harju Maakohus lahendas õigusnormi asjassepuutuvuse küsimuse määrusega, tuvastamata asjas tähtsust omavaid asjaolusid, sh kas, kellele ja kelle poolt kahju tekitati. Seega ei saanud kohus määruse tegemise ajal olla veendunud, milline on vaidluses kohaldatav, otsustava tähtsusega regulatsioon. Seetõttu ei saa Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium hinnata, milline õigusnorm oli vaidluse lahendamisel asjassepuutuv ning kas see norm on Põhiseadusega kooskõlas.“⁴⁵

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi lahend ei välista peatamis-määrusega konkreetse normikontrolli algatamist. Riigikohus ei ütle, et määrusega põhiseaduslikkuse järelevalvet algatada ei saa, vaid esitab sellele kõrgendatud nõudmised. Nendes nõudmistes lähtub Riigikohus õigusega PSJKS § 9 lõikest 1 ning §-st 14. Riigikohus tuletab neist sätetest põhjendatult järgmised tingimused konkreetse normikontrolli algatamiseks määrusega:

- kohus tuvastab kõik asjas tähtsust omavad asjaolud (ja loeb eelmenetluse lõppenuks);
- kohus selgitab välja kohaldatava (otsustava tähtsusega) õigusnormi;
- kohus põhjendab, kuidas tuleks otsustada selle normi põhiseadusele vastavuse (s.t kehtivuse) korral;
- kohus põhjendab, kuidas tuleks otsustada selle normi põhiseadusele mittevastavuse (s.t kehtetuse) korral.

Kõigi nende punktidega tuleb nõustuda. Kuna Riigikohus ei saa asjaolusid tuvastada, siis on kohtu esitataval normikontrolli taotlusel ilma asjaolusid tuvastamata üksnes hüpoteetiline väärtus. Hüpoteeetilise menetluse läbiviimiseks puudub aga Riigikohtul pädevus. Asjassepuutuva normi väljaselgitamise ning kohaldamise nõue tuleneb aga juba PS § 15 lg 1 teise lause sõnastusest ning § 152 lõike 1 mõttest.

Riigikohtu esitatud tingimusi võiks täiendada ehk ainult selles osas, et PSJKS § 11 lg 3 ja § 14 lg 1 näevad lisaks Riigikohtu esitatud nõuetele ette ka põhistuse nõude. Seaduse sõnastusest ja süsteemist tulenevalt on põhistus midagi muud kui asjassepuutuvus, mida on mainitud PSJKS § 9 lõikes 1 ja § 14 lõikes 2. Põhistuse all tuleb mõista argumente, miks kohus leiab, et asjassepuutuv norm on põhiseadusega vastuolus. Madalama astme kohtu menetluse peatamise määrus, millega kohus algatab põhiseaduslikkuse järelevalve Riigikohtus, peab niisiis lisaks Riigikohtu esitatud nõuetele sisaldama ka põhistust.

⁴⁴ RKPJKm 01.04.2004, 3-4-1-2-04, p 17.

⁴⁵ Samas, p 18.

3.4. Vahekokkuvõte

Põhiseadusele truu kohtunik on tänapäeval dilemma ees: kas rikkuda põhiõiguste kaitseks põhiseadust (PS § 146 teist lauset) või algatada põhiseaduslikkuse järelevalve (menetluse peatamise) määrusega ja riskida Alambra pretседenti silmas pidades protsessuaalse lüüasaamisega Riigikohtus? Siiski ei pea põhiseaduse nõuete järgimiseks ja kõigi Julia Laffranque'i poolt juba üheksa aastat tagasi kirjeldatud eeliste saavutamiseks isegi seadust muutma.⁴⁶ Tuleks muuta vaid praktikat. Pall on siin Riigikohtu käes.

4. Lõpetuseks

Kui seadusandjal on rahvalt saadud vahetu demokraatlik legitimatsioon, mis volitab teda lahendama kõiki olulisi küsimusi riigis, siis põhiseaduslikkuse järelevalve kohus peab seadusandja tegevuse või tegevusetuse põhiseaduspärasuse järelevalvel sellega arvestama. Seadusandja mänguruum pole siiski piirideta, vaid sel on põhiseaduslik raam. Seadusandja tegevuse või tegevusetuse põhiseadusvastaseks tunnistamine saab rajaneda üksnes ratsionaalsetel argumentidel. See on demokraatlikust legitimatsioonist erinev legitimatsioon ja seda võib nimetada argumentatiivseks legitimatsiooniks.⁴⁷ See omakorda tingib püüde võimalikult suure koherentsi ja konsistentsi määra poole põhiseaduslikus argumentatsioonis.

Põhiseaduslikkuse järelevalve aastapäevaks parimad soovid kõigile, kes sellega on aegade jooksul kokku puutunud! Aastapäevad võivad olla heaks ajendiks vaadata senitehtu kriitiliselt üle ja kujundada tulevikku, toetudes saadud kogemusele. Jüri Põllu kesket panust toimiva põhiseaduslikkuse järelevalve väljakujundamisel pisen-damata kutsun üles vaatama kriitiliselt üle konkreetse normikontrolli algatamise praktika. Põhiseaduse § 149 lg 3 teine lause ja § 152 lg 2 näevad ette tseentraliseeritud põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemi. Selle loogiliseks järelmiks on eelotsuse menetlus, mis sarnaneb Euroopa Kohtu eelotsuse menetlusele.⁴⁸ Sel moel asetuksid

⁴⁶ Ainsaks erandiks on siin HKMS § 25 lõiked 9 ja 10, mis kujutavad endast teatud mõttes igandit ning järgivad PSJKS (1993) loogikat. Siin tuleb küsida, kas suhtes PSJKS-ga (2002) ei kehti siin põhimõte *lex posterior derogat legi priori*. Igal juhul ei saa HKMS § 25 lõiked 9 ja 10 takistada Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumit võtmast edastatud kohtumäärust menetluse, kui see vastab PSJKS nõuetele. Ülejäänud menetlusseadustikud on siin neutraalsed.

⁴⁷ J. Habermas. Faktizität und Geltung. Frankfurt a.M. 1992, lk 109 jj, 154 j, 238 jj, 292 jj. Vrd F. Lohmann. Zwischen Naturrecht und Partikularismus. Berlin 2002, lk 267.

⁴⁸ Vrd ka siinkirjutaja kommentaare PS §-dele 15 ja 152. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 15 komm 8, § 152 komm 3.3. Seda seisukohta on Julia Laffranque'i kõrval sisuliselt toetanud ka Peeter Roosma. P. Roosma. Põhiseaduslikkuse järelevalve taotlust esitama õigustatud subjektid

põhiseaduse normid – PS § 15 lg 2, § 146 teine lause, § 149 lg 3 teine lause, § 152 lg 1 ja lg 2 – süstemaatiliselt oma kohtadele. Teatavast vastuolust⁴⁹ saaks kooskõla ja dissonantsi⁵⁰ asemel tekiks harmoonia.

Kõige lõpuks veel üks uitmõte. Meie põhiseadust on õigusega nimetatud normikontrollikeskseks ning PS § 15 lg 1 teine lause annab igaühele subjektiivse õiguse algatada konkreetne normikontroll. See on nn väike individuaalne põhiseaduslik kaebus.⁵¹ Vaadates tulevikku, oleks ehk aeg jätkata kõrgema kohtu ja seadusandja tasemel arutelu teemal, kas Eesti õigussüsteemis on olemas koht ja vajadus luua nn väikese individuaalse põhiseadusliku kaebuse kõrvale ka suur. Siinkirjutaja vastus sellele küsimusele on jaatav.⁵²

Eestis. – Riigikohus (väljaandja). *Konstitutsioonikohtud: probleemid ja arengukavad*. Tartu 1999, lk 59; P. Roosma. Uus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus: sissejuhatavaid märkusi. – *Juridica* 2003/1, lk 33 j. Praktikas ei oleks selleks praeguse PSJKS järgi tarvis isegi seadust muuta, vaid piisaks tõlgenduse muutmisest. Põhiseaduslikkuse järelevalvet tuleks algatada lihtsalt menetluse peatamise määrusega ja jätkata pärast Riigi-kohtu põhiseaduslikkuse järelevalve otsuse jõustumist.

⁴⁹ Vrd J. Vahing Laffranque. Põhiseaduse kohtu ja normikontrolli võimalikkusest Eestis Saksamaa näitel. – *Juridica* 1999/6, lk 303: „Võib täheldada teatavat vastuolu põhiseaduse § 15 lõike 2 ja § 152 lõigete 1 ning 2 vahel.“

⁵⁰ Vrd J. Põld. Põhiseaduslikkuse järelevalve menetlusest Eestis. – Euroopa Nõukogu, Riigikohus (väljaandjad). *Konstitutsioonikohtute organisatsioon ja tegevus*. Tartu 1995, lk 104: „Dissonants on ka põhiseaduse enda §-de 15 ja 152 vahel.“

⁵¹ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 13.

⁵² Vrd ka R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 14, 94; M. Hartwig. Konstitutsioonikohtute jurisdiktsioon. – Euroopa Nõukogu, Riigikohus (väljaandjad). *Konstitutsioonikohtute organisatsioon ja tegevus*. Tartu 1995, lk 57 j; R. Maruste. Põhiseadus ja selle järelevalve. Tallinn 1997, lk 172 jj; R. Maruste. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. Tallinn 2004, lk 162 jj; V. Saarmets. Individuaalne konstitutsiooniline kaebus põhiseaduslikkuse järelevalve kohtus. – *Juridica* 2001/6, lk 376 jj.

§ 8. Päril algusest, täitsa lõpust ja inimväarikusest

(2007)

1. Sissejuhatus	260
2. Riigikohtu otsus ja selle tähtsus	261
2.1. Parlamendireservatsioon ehk olulisuse põhimõte	263
2.2. Üldine põhiõigus korraldusele ja menetlusele	266
2.2.1. Liiklusseaduse saaga	268
2.2.2. Kriitika	271
2.2.3. Vahekokkuvõte	275
2.3. Kohtulik aktivism	275
2.3.1. Õigusriigi aluspõhimõttest tulenevad seadusandja positiivsed kohustused	276
2.3.2. Demokraatia aluspõhimõttest tulenevad seadusandja positiivsed kohustused	278
2.3.3. Sotsiaalriigi aluspõhimõttest tulenevad seadusandja positiivsed kohustused	279
2.3.4. Menetlusõiguslikud küsimused	279
3. Lõpetuseks	280

1. Sissejuhatus

Pärast põhiseaduse vastuvõtmist 28. juuni 1992. aasta rahvahääletusel ja selle jõustumist järgmisel päeval algas riigis põhiseaduslike institutsioonide formeermise protsess. Sügisel 1992 toimusid Riigikogu ja Vabariigi Presidendi valimised, ametisse sai Vabariigi Valitsus. Põhiseaduslikkuse järelevalve Riigikohtus sai alguse 1993. aastal. See on Eesti Vabariigi ajaloos esimene kord, kui käivitus sisuline põhiseaduslikkuse järelevalve. 2008. aastal möödub sellest 15 aastat, mis on hea ajend väikese vahekokkuvõtte tegemiseks.

Käesoleva artikli esemeks on Riigikohtu otsuse aluseks olnud põhiseadusliku vaidluse ning otsusel tugineva hilisema Riigikohtu praktika analüüs. Valitud lahendiks on 12. jaanuari 1994. aasta otsus, mida võiks nimetada „Operatiivtehnilised erimeetmed I¹“ ja mis on Riigikohtu senise praktika üks olulisemaid ja mõjukamaid lahendeid. Kaasus sündis 1990. aastate alguse tüüpilisest pinevussuhtest. Ühelt poolt pidid Eesti Vabariigi iseseisvuse taastamise järel seadusandja ja valitsus kiiresti lahendama palju küsimusi, mille tingisid muutunud ühiskonnakorraldus ja majandussuhted. Teiselt poolt oli vastse põhiseaduse üheks olulisemaks sõnumiks see, et indiviidil on põhiseadusest tulenevad ja riigi vastu suunatud (põhi)õigused ning riigil indiviidi ees põhiseadusest tulenevad kohustused. Põhiseadus oli vaja ellu rakendada, et temast ei saaks surnult sündinud laps, nagu oli olnud Eesti NSV konstitutsioon. Nii tuligi antud kaasuses tuua ohvriks noore riigi praktiline ja pakiline vajadus võidelda efektiivsemalt organiseeritud kuritegevusega, et järgida midagi abstraktsemat ja kaugemat, mille õigsus või väärus selgub alles pikemas perspektiivis.

2. Riigikohtu otsus ja selle tähtsus

Riigikogu võttis 21. aprillil 1993 vastu Eesti Vabariigi politiseaduse muutmise ja täiendamise seaduse.² Selle II osa lõige 4 sätestas:

„Kehtestada, et kaitsepolitsei ametnikud võivad ajutiselt, kuni operatiivjälituslikku tegevust sätestava seaduse vastuvõtmiseni, oma ülesannete täitmiseks kasutada operatiivtehnilisi erimeetmeid ainult Riigikohtu esimehe poolt nimetatud Riigikohtu liikme kirjaliku nõusoleku alusel.“

Õiguskantsler, kel on Eesti õiguskorras reaktiivse abstraktse normikontrolli algatamise ainuõigus, vaidlustas selle seaduse Riigikohtus. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium langetas 12. jaanuaril 1994 otsuse, millega tunnistas nimeetatud normi kehtetuks alates otsuse jõustumisest.

Otsuse põhjenduses defineerib kolleegium kõigepealt operatiivtehnilise erimeetme mõiste: „Kriminalistikas kasutatakse mõistet „operatiivtehnilised erimeetmed“ või „operatiivjälituslikud abinõud“ tehnikavahendite ja toimingute tähenduses, mis võimaldavad informatsiooni kogumise eesmärgil sekkuda isiku õiguste ja vabaduste kasutamisse varjatult, so. isiku teadmata.“

¹ RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94. Samast päevast pärineb ka lahend „Operatiivtehnilised erimeetmed II“. (RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-2/94.)

² RT I 1993, 20, 355.

Edasi tõdeb kolleegium, et jälitusmeetmed riivavad mitut põhiõigust: „Seadus, lubades kaitsepolitsei ametnikel kasutada operatiivtehnilisi erimeetmeid, annab võimaluse piirata Põhiseaduses loetletud õigusi ja vabadusi, sealhulgas §-des 26, 33 ja 43 sätestatud õigust perekonna- ja eraelu puutumatusel, kodu puutumatusel ja üldkasutataval teel edastatavate sõnumite saladusele.“

Seejärel tunnistab kolleegium põhiõigused põhimõtteliselt piiratavaks, sillutades sel viisil teed oma hilisemale praktikale, kus määravaks saab proportsionaalsuse põhimõte: „Eelnimetatud õiguste ja vabaduste piiramise võimaluse näevad ette nii Põhiseadus kui ka rahvusvahelise õiguse aktid.“

Järgneb põhjendus, mille olulisim osa kõlab järgmiselt: „Seaduslikkuse kui (rahvusvahelise) õiguse üldtunnustatud põhimõtte ning Eesti Vabariigi Põhiseaduse §-s 3 sätestatud printsiibi kohaselt võib põhiõigusi ja vabadusi piirata üksnes seaduse alusel. Seadusega kindlaksmääratud ja avalikustatud õiguste ja vabaduste piiramise kord ning avalikkus võimaldab valikuvabaduse ning tagab võimaluse vältida võimu kuritarvitust. Põhjaliku seadusandliku regulatsiooni puudumine ja varjatus jätab aga isiku ilma õigusest informatsioonilise enesemääratlusele, valida käitumisjoont ja end kaitsta. [...] [K]ehtiv normistik operatiivtehniliste erimeetmete rakendamiseks on põhiõiguste ja vabaduste igakülgse kaitse seisukohast ebapiisav ja puudulik, mis nii olulises valdkonnas sisaldab ohtu suvalisuseks ning põhiõiguste ja vabaduste kasutamise moonutusteks ja Põhiseaduse vastasteks kitsendusteks. Sätestamata on jäetud, mida konkreetset mõistetakse operatiivtehniliste erimeetmete all. [...] Täp-
sustamata on jäetud operatiivtehnilisi erimeetmeid rakendama õigustatud subjektide ring, juhud, tingimused, protseduuriline kord, garantiid, kontroll ja järelevalve ning vastutus. [...] Seega on Riigikogu Politseiseaduse muutmise ja täiendamise seaduse II osa 4. lõiget vastu võttes eiranud Põhiseaduse § 3, mille kohaselt riigivõimu teostatakse üksnes Põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel, ning rikkunud § 14, mis kohustab seadusandlikku võimu tagama igäühe õigused ja vabadused. [...] Riigikogu oleks pidanud operatiivtehniliste erimeetmete rakendamise konkreetset juhud ja üksikasjaliku korra ning sellega seonduva õiguste võimalikud piirangud ise kehtestama, mitte aga neid delegeerima kaitsepolitsei ametnikele ja riigikohtunikule. Seda, mida Põhiseaduse järgi on õigustatud või kohustatud tegema seadusandja, ei saa edasi delegeerida täitevvõimule, isegi mitte ajutiselt ja kohtuvõimu kontrollivõimaluse tingimusel. Seega on Politseiseaduse muutmise ja täiendamise seaduse II osa lg. 4 vastuolus ka Põhiseaduse §-ga 13 lg. 2, sest ebapiisav regulatsioon põhiõiguste ja vabaduste piirangute kehtestamisel ei kaitse igäüht riigivõimu omavoli eest.“

See otsus on oluline kolmel põhjusel. Esiteks formuleerib Riigikohus siin olulisuse põhimõtte. Teiseks rakendab Riigikohus selles otsuses esmakordselt üldist õigust korraldusele ja menetlusele (PS § 14), seda küll veel sõnaselgelt nii nime-
tamata. Kolmandaks saab Riigikohtu otsusest teha järelduse, et seadusandja saab

lisaks liiga intensiivsele riivale rikkuda põhiseadust ka tegevusetusega, kusjuures mõlema põhiseaduspärasus on Riigikohtu poolt kontrollitav.

2.1. Parlamendireservatsioon ehk olulisuse põhimõte

Olulisuse põhimõte tuleneb PS § 3 lg 1 lausest 1, mille järgi saab riigivõimu teostada üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Kui riigivõimu võib teostada üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel, siis peab seadusandja otsustama olulised küsimused riigis. Parlamendireservatsiooni väljendab ka PS § 104 lg 2, mis näeb ette kataloogi regulatsioonidest, mida saab vastu võtta ainult Riigikogu koosseisu häälteenamusega. Kui üht regulatsiooni saab vastu võtta ainult Riigikogu koosseisu häälteenamusega, siis järelikult saab seda vastu võtta ainult Riigikogu ja järelikult on see otsus reserveeritud parlamendile.

Riigikohus sõnastab 14. jaanuari 1994. aasta otsuses olulisuse põhimõtte: „Seda, mida Põhiseaduse järgi on [...] kohustatud tegema seadusandja, ei saa edasi delegerida täitevvõimule, isegi mitte ajutiselt ja kohtuvõimu kontrollivõimaluse tingimusel.“ 1998. aastal kordab ta sama mõtet: „Riigikogu ei või delegerida sellise küsimuse lahendamist Vabariigi Valitsusele, mis Põhiseaduse kohaselt tuleb lahendada seadusega.“³ Viimases otsuses põhjendab Riigikohus olulisuse põhimõtet kõigepealt võimude lahususe ja tasakaalustatuse ning seejärel õiguskindluse põhimõttega.

Olulisuse põhimõte on Riigikohtu põhiõiguste-alases praktikas väljendunud kolmel viisil: nii olulise sätestamata jätnud volitusnormi⁴, ilma seadusliku aluseta antud põhiõigusi piirava määruse⁵ kui ka volitust ületava põhiõigusi piirava määruse⁶ põhiseadusevastaseks tunnistamisel. Tõsi küll, viimase kahe juhu piiritlemine võib üldiselt sõnastatud volituse puhul osutada keeruliseks.

Et analüüsida, kuidas olulisuse põhimõte toimib, tuleb kõigepealt vastata küsimusele, mis on oluline. Riigikohus peab oluliseks eelkõige põhiõiguste seisukohalt olulisi küsimusi, milleks on põhiõiguste piiramise juhud ehk alused: „Seadusandja peab kõik põhiõiguste seisukohalt olulised küsimused otsustama ise ega tohi nende

³ RKPJKo 23.03.1998, 3-4-1-2-98, VIII osa.

⁴ RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94; 05.02.1998, 3-4-1-1-98, III ja IV osa; 23.03.1998, 3-4-1-2-98; 04.11.1998, 3-4-1-7-98, II osa; 05.11.2002, 3-4-1-8-02; 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 25; 19.12.2003, 3-4-1-22-03.

⁵ RKPJKo 02.11.1994, III-4/1-8/94; 11.01.1995, III-4/A-12/94; 06.10.1997, 3-4-1-3-97; 17.06.1998, 3-4-1-5-98; 23.11.1998, 3-4-1-8-98; 09.02.2000, 3-4-1-2-00; 10.04.2002, 3-4-1-4-02.

⁶ RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00; RKPJKo 20.12.1996, 3-4-1-3-96; 22.12.1998, 3-4-1-11-98; 17.03.1999, 3-4-1-1-99; 12.05.2000, 3-4-1-5-00, p 42; 08.02.2001, 3-4-1-1-01; 22.03.2001, 3-4-1-5-01; 17.02.2003, 3-4-1-1-03; 18.11.2004, 3-4-1-14-04; 13.06.2005, 3-4-1-5-05; 13.02.2007, 3-4-1-16-06; 02.05.2007, 3-4-1-2-07.

sätetamist delegerida täitevvõimule. Täitevvõim võib seadusega kehtestatud põhiõiguste ja vabaduste piiranguid üksnes täpsustada, mitte aga kehtestada seaduses sätestatuga võrreldes täiendavaid piiranguid.⁴⁷

Põhiõiguste seisukohalt oluline ja seega seaduse reguleerimise ese võib olla õiguste piiramise üksikasjalik kord⁸ või pädeva organi määramine.⁹ Seadusega tuleb kehtestada ametnike distsiplinaarvastutus: distsiplinaarsüütegude, distsiplinaar karistuste ja distsiplinaar menetluse kehtestamine määrusega on õigusvastane.¹⁰ Määrusega ei saa kehtestada tollimaksu ega tollitariifi¹¹, maksuintressi ega viivist¹², maa enampakkumisega erastamise osavõtutasu¹³ ega kohtutäituri tasu määra.¹⁴ Seadus peab ise ette nägema määruse eesmärgi, sisu ja ulatuse: „[V]alitsus võib anda määrusi seaduse alusel ja täitmiseks, st seaduses sisalduva delegatsiooninormi alusel. Delegatsiooninorm näitab ära määrusandliku volituse eesmärgi, sisu ja ulatuse, mille raames on valitsusel õigus määrusi anda. Määrus, mis ületab delegatsiooninormiga antud volituse eesmärki, sisu ja ulatust, ei ole kooskõlas Põhiseadusega.“¹⁵

Seaduse ja määruse vahetõttu täpsustab ka nn raamiteooria: „[S]eadus ei pea kõiki [...] piiranguid detailselt kirjeldama. Küll aga peab seadus määratlema raamid, mille sees täitevvõim täpsustab seaduse vastavaid sätteid.“¹⁶ Selles kontekstis räägib Riigikohus veel normide tehnilise detailiseerimise üleandmisest valitsusele.¹⁷

Seadusandja ja määrusandja pädevuse piiritlemisel on ebaselge, kust läheb piisava ja seega põhiseaduspärase delegatsiooni- ehk volitusnormi ja põhiseadusvastase volitusnormi piir. Nimelt leidis Riigikohus 1998. aastal, et üldiselt sõnastatud volitus ei ole oma üldise sõnastuse tõttu veel põhiseadusega vastuolus: „Kui seadusandja volitus on üldine, kuid pole otseselt vastuolus Põhiseadusega, siis oletus või võimalus, et valitsuse tegevus võib seda volitust järgides olla põhiseadusvastane, ei tingi iseenesest volituse põhiseadusevastasust. Vabariigi Valitsus peab delegeritud normiloome käigus järgima Põhiseadust ning tõlgendama nii seadust kui ka delegatsiooninormi kooskõlas Põhiseadusega. Seetõttu ei muuda asjaolu, et

⁷ RKPJKo 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 24.

⁸ RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94. Intensiivse riive korral, mida operatiivtehniliste erimeetmete hulka kuulunud pealtkuulamine ja isiku varjatud jälgimine kahtlemata on, peab Riigikohus korda ehk menetlust sedavõrd oluliseks, et see tuleb kehtestada seadusega, mitte seadusest alamal seisva aktiga.

⁹ RKHKm 22.12.2003, 3-3-1-77-03, p 24.

¹⁰ RKPJKo 11.06.1997, 3-4-1-1-97.

¹¹ RKPJKo 23.03.1998, 3-4-1-2-98.

¹² RKPJKo 05.11.2002, 3-4-1-8-02.

¹³ RKÜKo 22.12.2000, 3-4-1-10-00.

¹⁴ RKPJKo 19.12.2003, 3-4-1-22-03.

¹⁵ RKPJKo 08.02.2001, 3-4-1-1-01, p 13. Vrd ka RKPJKo 20.12.1996, 3-4-1-3-96, III osa; 05.02.1998, 3-4-1-1-98, V osa; 13.02.2007, 3-4-1-16-06, p 21; 02.05.2007, 3-4-1-2-07, p 20.

¹⁶ RKPJKo 17.03.1999, 3-4-1-1-99, p 14.

¹⁷ RKPJKo 20.12.1996, 3-4-1-3-96, II osa.

umbmäärane delegatsioon võimaldaks valitsusel kehtestada näiteks nõudeid, mis ei ole demokraatlikus ühiskonnas vajalikud, delegatsiooni ennast põhiseadusevastaseks.¹⁸

See tundub esmapilgul olevat vastuolus Riigikohtu ülejäänud praktikaga. Näiteks tunnistas Riigikohus 12. jaanuari 1994. aasta otsuses volitusnormi põhiseadusevastaseks, heites seadusandjale muu hulgas ette: „Täpsustamata on jäetud operatiivtehnilisi erimeetmeid rakendama õigustatud subjektide ring, juhud, tingimused, protseduuriline kord, garantiid, kontroll ja järelevalve ning vastutus.“¹⁹

Samuti on raske ette kujutada, kuidas saab volituses olla üheaegselt sätestatud määruse eesmärk, sisu ja ulatus, kui samas on volitus sõnastatud umbmääraselt. Ilmselt tuleb osundatud 1998. aasta otsust tõlgendada kui seadusandjale esitatud nõuete lödvendamist, mis oli tingitud üleminekuaja vajadusest moderniseerida kiiresti valdav osa õigussüsteemist. Võib-olla kartis Riigikohus, et parlamendireservatsiooni põhimõtte järjekindel rakendamine võib osutada siirdeperioodil ülemäära raskeks.²⁰ Tõepoolest, veel praegugi hüppab hulk volitusnorme 1994. aasta kõrgusele seatud lati alt läbi. Paraku eksisteerivad praeguses õiguskorras arvukad üldvolitused, mille alusel antud määrused reguleerivad paljuski põhiõiguste seiskohalt olulisi küsimusi, mille otsustamine peaks olema seadusandja ainupädevuses, näiteks Vabariigi Valitsuse määrusega kinnitatud liikluseeskiri²¹ või piirirežiimi eeskiri²² või justiitsministri määrusega vastu võetud vangla sisekorraeskiri²³ või

¹⁸ RKPJKo 05.02.1998, 3-4-1-1-98, V osa.

¹⁹ Hiljem on Riigikohus tunnistanud konstitutsionaalse seaduse reguleerimisalas antud volitusnormi formaalsetel põhjustel põhiseadusevastaseks (RKPJKo 04.11.1998, 3-4-1-7-98, II osa). Selle otsuse esemeks oli muu hulgas seadusandja poolt Vabariigi Valitsusele antud volitus kehtestada kohaliku omavalitsuse volikogus töötamiseks vajaliku eesti keele oskuse taseme kord. Riigikohus tugines PS § 104 lg 2 punktile 4, mille kohaselt saab ainult Riigikogu koosseisu häälteenamusega (s.t 51 häälega 101-st) vastu võtta ja muuta kohaliku omavalitsuse valimise seaduse, olgugi et põhiseadusevastaseks ja kehtetuks tunnistatud volitusnorm paiknes keelseaduses.

²⁰ Samas otsuses tunnistas Riigikohus põhiseadusevastaseks kaks parlamendireservatsiooni rikkuvat volitusnormi. Vt RKPJKo 05.02.1998, 3-4-1-1-98, III ja IV osa.

²¹ RT I 2001, 15, 66; 2003, 22, 131; 2005, 41, 336. Liikluseeskiri kehtestab olulised liiklemis- ja liikumiskiirangud, millede vastu eksimise eest on ette nähtud väärteokaristused. Liikluseeskirja aluseks olev volitusnorm on aga üpris napisõnaline. Liikluseaduse § 3 (Liikluskorra määramine) lg 2 sätestab: „Liikluskorra määrab Vabariigi Valitsus liikluseeskirjaga.“ Selle probleemi kõrvaldas alles 17.06.2010 vastu võetud ja olulises osas 01.07.2011 jõustunud uus liikluseadus (RT I 2010, 44, 261). Vrd ka RKÜKo 18.05.2010, 3-1-1-116-09, p 25.

²² RT I 1997, 69, 1126; 2004, 77, 529. Probleemne volitusnorm on riigipiiri seaduse § 8 (Piirirežiim) lg 3: Piirirežiimist tulenevad õigused, kohustused ning piirangud, kui need ei ole sätestatud seaduse või välislepinguga, kehtestab Vabariigi Valitsus või tema poolt volitatud ametkond, kui seadusega ei sätestata teisiti.

²³ RTL 2000, 134, 2139; 2007, 13, 192. Vangla sisekorraeskiri sätestab muu hulgas pii-

relvastatud üksuse tegevuse kord.²⁴ Just 1994. aasta otsust, milles Riigikohus tunnistas põhiseadusvastaseks ja kehtetuks volitusnormi, mis ei sisalda subjektide ringi, juhte, tingimusi, protseduurilist korda, garantiisid, kontrolli, järelevalvet ega vastutust, tuleb pidada oluliseks motivaatoriks üleminekuaja seaduste kvaliteedi tõstmisel. Riigikohus võiks praegu, kui üksmeelselt tõdetakse siirdeperioodi lõppu, veelgi selgemalt pöörduda 1994. aastal püstitatud eesmärgi juurde, et seda, mida põhiseaduse järgi on kohustatud tegema seadusandja, ei saa edasi delegeerida täitevvõimule. Sellist juurte tagasi tendentsi kinnitavadki mitmed otsused aastatest 2002 ja 2003.²⁵

2.2. Üldine põhiõigus korraldusele ja menetlusele

Teiseks arenguks, millele panid aluse „Operatiivtehnilised erimeetmed I“, on põhiõiguste menetluslik dimensioon. Riigikohus kõneleb otsuse põhjendavas osas erimeetmete rakendamise korra elementidest ja protseduurilisest korrast ning leiab, et seadus, mis jätab nimetatud elemendid sätestamata, rikub PS § 14. Riigikohus lisab: „Riigikogu oleks pidanud operatiivtehniliste erimeetmete rakendamise konkreetseid juhud ja **üksikasjaliku korra** ning sellega seonduva(d) õiguste võimalikud piirangud ise kehtestama.“²⁶ Hiljem ristib Riigikohus PS § 14 üldiseks põhiõiguseks korraldusele ja menetlusele.²⁷

Selles kontekstis on olulised kaks arengut. Esiteks on õigus korraldusele ja menetlusele laienenud Riigikohtu praktikas õiguseks tõhusale menetlusele enda kaitseks. Teiseks on Riigikohus arendanud ka haldusmenetluse spetsiifilist suunda, kujundades üldisest õigusest korraldusele ja menetlusele õiguse heale haldusele.

rangud kinnipeetavate isiklike asjade kasutamisele, kokkusaamistele ja kirjavahetusele. Probleemne volitusnorm on vangistusseaduse § 105 (Vangla) lg 2: [...] vangla sisekorraeeskirjad kehtestab justiitsminister määrusega. (Tõsi küll, vangla sisekorraeeskirjale viitavad ka arvukad muud vangistusseaduse normid, kuid selline volituse „pihustamine“ mööda seadust muudab regulatsiooni ebaülevaatlikuks ja tekitab omakorda küsimusi seoses õigusselgusega.)

²⁴ RTL 2002, 144, 2107. Relvastatud üksus ehk nn vanglate eriüksus korraldab muu hulgas vanglates läbiotsimisi, selle liikmetel on relva kandmise ja inimese vastu kasutamise õigus. Seaduslik regulatsioon piirdub volitusnormiga vangistusseaduse § 109 (Vangla saatemeeskond ja relvastatud üksus) lõikes 3: Vangla juurde võib moodustada relvastatud üksuse eriülesannete täitmiseks. Relvastatud üksuse ülesanded ja töökorra kehtestab justiitsminister määrusega.

²⁵ RKPJKo 05.11.2002, 3-4-1-8-02; 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 25; 19.12.2003, 3-4-1-22-03.

²⁶ Autori rõhutus.

²⁷ RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 30, 35; 12-04-2006, 3-1-63-05, p 24; RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03, p 12; 31.01.2007, 3-4-1-14-06, p 22, 34.

Esimest arengut tähistab PS § 14 tõlgendus: „Põhiseaduse § 14 kohaselt on riik kohustatud tagama isikute õigused ja vabadused. Õiguste ja vabaduste tagamine ei tähenda üksnes, et riik hoidub põhiõigustesse sekkumast. Riigil on PS § 14 järgi kohustus luua põhiõiguste kaitseks kohased menetlused. Nii kohtu- kui ka haldusmenetlus peab olema õiglane. Muuhulgas tähendab see, et riik peab kehtestama menetluse, mis tagaks isiku õiguste tõhusa kaitse.“²⁸ Mõttekäik jätkub: „[J]uhul, kui seadusandja pole kehtestanud tõhusat ja lünkadeta põhiõiguste kaitse mehhanismi, peab kohtuvõim tulenevalt Põhiseaduse §-st 14 tagama põhiõiguste kaitse.“²⁹

2000. aastast peale on Riigikohus korduvalt tuletanud õiguse tõhusale menetlusele enda kaitseks PS §-dest 13, 14 ja 15 ning EIÕK artiklist 13.³⁰ Et õigus tõhusale menetlusele rakenduks, tuleb piisavaks lugeda isiku kaebust, et tema õigusi on rikutud.³¹ Isikul peab olema nii õiguskaitsevahend riigi haldusorgani või kohtu ees selleks, et tehtaks otsus tema kaebuse kohta, kui ka vajaduse korral õiguskaitsevahend hüvituse saamiseks.³² Õiguskaitsevahend peab olema nii tõhus kui võimalik.³³

Teise arengu väljenduseks tuleb pidada instituuti nimetusega „hea haldus“. Riigikohus ristib PS § 14 põhiõiguseks heale haldusele³⁴, rõhutades sellega, et PS § 14 kohaldub hoolimata oma üldisest iseloomust eelkõige halduse menetlusele. PS § 14, mis kohustab muu hulgas täidesaatvat võimu ja kohalikke omavalitsusi tagama põhiõigusi, on põhiõigus tõhusale haldusmenetlusele.³⁵ Põhiõigus heale haldusele või hea halduse põhimõtte, nagu Riigikohtu halduskollegium seda nimetab, esitab haldusmenetlusele kõrgendatud nõudmisi: „Hea halduse põhimõtted eeldavad muuhulgas ka seda, et isikule tuleb anda mõistliku aja jooksul teavet teda puudutava

²⁸ RKPJKo 14.04.2003, 3-4-1-4-03, p 16. Õiguste tagamise kohustus laieneb ka Euroopa inimõiguste konventsioonist tulenevatele õigustele. Vt RKÜKo 06.01.2004, 3-1-3-13-03, p 31: „Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon on [...] Eesti õiguskorra lahutamatu osa, ning selles sisalduvate õiguste ja vabaduste tagamine on Põhiseaduse § 14 kohaselt ka kohtuvõimu kohustus.“

²⁹ RKÜKo 06.01.2004, 3-3-2-1-04, p 27.

³⁰ RKÜKm 22.12.2000, 3-3-1-38-00, p 19; 28.04.2004, 3-3-1-69-03, p 24; RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 17. Vrd RKPJKo 22.02.2001, 3-4-1-4-01, p 9–11; U. Lõhmus. Õigus õiglasele kohtulikule arutamisele. – U. Lõhmus (koost). *Inimõigused ja nende kaitse Euroopas*. Tartu 2003, lk 152 j.

³¹ RKÜKm 22.12.2000, 3-3-1-38-00, p 19 viitega Euroopa Inimõiguste Kohtu otsusele 06.09.1978, 5029/71, Klass jt vs. Saksamaa, p 69.

³² RKÜKm 22.12.2000, 3-3-1-38-00, p 19 viitega Euroopa Inimõiguste Kohtu otsusele 06.09.1978, 5029/71, Klass jt vs. Saksamaa, p 64.

³³ RKÜKm 22.12.2000, 3-3-1-38-00, p 19 viitega Euroopa Inimõiguste Kohtu otsusele 06.09.1978, Klass jt vs. Saksamaa, p 69.

³⁴ RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03, p 23.

³⁵ Mõistagi on PS §-l 14 kui üldisel põhiõigusel korraldusele ja menetlusele veel muudki tahud, millel pole haldusmenetlusega pistmist, näiteks õigus eraõiguslikele pädevustele. Vrd R. Alexy. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford, New York 2002, lk 324 jj.

asja menetlemise käigust ja selle asja lahendamist mõjutavatest haldusaktidest ning muud asjakohast teavet. Selleks tuleb isik kõigepealt menetlusse kaasata, et kuulata ära tema arvamus, tal peab olema võimalus esitada vastuväited, anda asjakohaseid selgitusi, asjaolusid tuleb uurida, koguda tõendeid, kaaluda erinevaid variante jne.³⁶ Lühidalt kokku võetuna tähendab hea halduse põhimõtte seda, et „haldusmenetlus peab olema ka õiglane“³⁷.

2.2.1. Liiklusseaduse saaga

Kui Riigikohtu praktika vastab üldjoontes erinevate Riigikohtu kogude ja kolleegiumite kehtestatud nõuetele, siis neli hiljutist lahendit liiklusseaduses sätestatud juhtimisõiguse peatamise menetluse põhiseaduspärasuse hindamisel kalduvad sellest kõrvale.³⁸ Nimelt oli juhtimisõiguse väljastanud haldusorganil, kelleks on Eesti Riiklik Autoregistrikeskus (ARK), liiklusseaduse (LS) § 41³ lõigete 1–8 alusel seaduslik kohustus peatada juhtimisõigus 1–24 kuuks. Menetlus, kuidas juhtimisõiguse peatamiseni jõuti, nägi välja järgmine. Isik, kes juhtis sõidukit, millel polnud riiklikku registreerimismärki, ja kes põhjustas teisele isikule kahju tekitanud liiklusõnnetuse ning kes juhtis mootorsõidukit joobeseisundis või hoidis joobeseisundi tuvastamisest kõrvale või tarvitas alkoholi pärast liiklusõnnetust, kes ületas lubatud sõidukiirust, kes eiras sõiduki peatamise märguannet või kes ei teatanud liiklusõnnetusest, sai toimepandud väärteo eest liiklusseaduse alusel karistada. Kui karistusotsus jõustus, saatis väärteo menetleja, kes ei olnud ARK, selle ARK-ile. Alates jõustunud karistamisotsuse saamisest pidi viimane LS § 41³ lg 10 järgi tegema otsuse, s.t peatama karistatud isiku juhtimisõiguse kolme päeva jooksul. Peatamise ainsaks tingimuseks erinevates lõigetes oli väärteomenetluses tehtud jõustunud karistamisotsus. Kaalutusõigust õigusliku tagajärje valikul ei olnud.

Mitmed halduskohtud³⁹ ja Riigikohtu halduskolleegium⁴⁰ seadsid LS § 41³ lg 1–8 ja 10 põhiseaduspärasuse kahtluse alla ja algatasid selle põhiseaduspärasuse

³⁶ RKHKo 05.03.2007, 3-3-1-102-06, p 21. Vrd ka RKHKo 27.03.2002, 3-3-1-17-02, p 18; 20.06.2003, 3-3-1-49-03, p 16; 25.10.2004, 3-3-1-47-04, p 18; 18.11.2004, 3-3-1-33-04, p 16; 23.02.2004, 3-3-1-1-04, p 20; 09.05.2006, 3-3-1-6-06, p 29; 11.12.2006, 3-3-1-61-06, p 20; 19.12.2006, 3-3-1-80-06, p 18–22; 10.01.2007, 3-3-1-85-06, p 12; 10.05.2007, 3-3-1-100-06, 15; RKHKm 08.10.2002, 3-3-1-56-02, p 9; 20.05.2003, 3-3-1-37-03, p 13; 03.03.2005, 3-1-1-05m, p 18–22; 27.09.2005, 3-3-1-47-05, p 13; 22.12.2005, 3-3-1-73-05, p 14.

³⁷ RKHKo 11.12.2006, 3-3-1-61-06, p 20.

³⁸ RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04; 27.06.2005, 3-4-1-2-05; 27.06.2005, 3-3-1-1-05; RKPJKo 10.12.2004, 3-4-1-24-04.

³⁹ Tallinna HKo 05.03.2004, 3-799/2004; 19.05.2004, 3-1298/2004; 25.06.2004, 3-1473/2004; 01.09.2004, 3-1763/2004; 08.02.2005, 3-1368/2004; Tartu HKo 22.12.2004, 3-480/04 ja 3-509/04; 28.12.2004, 3-461/04; Jõhvi HKo 28.12.2004, 3-249/2004; 30.12.2004, 3-254/2004 ja 3-255/2004; 10.02.2005, 3-309/2004.

⁴⁰ RKHKm 03.03.2005, 3-3-1-1-05m, p 18–22; vrd ka RKHKo 23.02.2004, 3-3-1-1-04, p 20.

kontrollimiseks konkreetse normikontrolli Riigikohtus. Üks peamisi argumente oli olematu menetlus juhtimisõiguse peatamise otsuse tegemisel. Kuid Riigikohtu üldkogu⁴¹ kinnitas kolmel ja põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium⁴² ühel korral liiklusseaduse kooskõla põhiseadusega. Ometi tunnistas Riigikogu 16. juunil 2005, s.t üksteist päeva enne kahe viimase Riigikohtu üldkogu otsuse kuulutamist, LS § 41³ kehtetuks.⁴³ Tegemist on niisiis kaasustega, mis kätkevad teatud dramatismi, sest lõhe kahe vastandliku seisukoha vahel ei läbinud mitte ainult õigusavalikkust, vaid ka kohtunikonda ning koguni Riigikohut ennast. Õhku jääb küsimus, miks muutis seadusandja ära seaduse, mille põhiseaduspärasust Riigikohus mitmel korral kinnitas. See õigustab Riigikohtus pealejäänud seisukoha üksikasjalikumat kriitilist analüüsi.

Riigikohtu üldkogu mõonab, et liiklusseaduse regulatsioon kujutab endast põhiõiguse korraldusele ja menetlusele kaitseala riivet.⁴⁴ Mõttekäigu, miks peab üldkogu seda riivet põhiseaduspäraseks, võib rekonstrueerida järgmiselt. Kõigepealt moodustavad eelnev vääртеomenetlus väljaspool ARK-i ja juhiloa peatamise menetlus ARK-is üldkogu arvates ühtse menetluse: „[K]uigi formaalselt kujutavad vääртеomenetlus ja ARK-is toimuv juhtimisõiguse peatamine kui haldusmenetlus endast iseseisvaid menetlusi, on need vaadeldavad ühtse tervikuna. Seetõttu tuleb ka seda, kas isikule on tagatud PS §-st 14 tulenev õigus menetlusele, hinnata nimetatud menetluste kogumi suhtes.“⁴⁵

Teiseks väidab üldkogu, et selles ühtses menetluses on selle isiku ärakuulamisõigus, kelle juhtimisõigus peatatakse, tagatud vääртеomenetluses, sest seadus annab aluse juhiluba viivitamatult ära võtta. Juhiloa äravõtmisel on aga vääртеo kohtuväline menetleja kohustatud selgitama äravõtmise põhjust.⁴⁶ Sellest järeldab üldkogu, et isik teab, mis teda ootab, ning järelikult saab ka ennast kaitsta.⁴⁷ Peale selle toimub üldkogu arvates vääртеomenetluses isiku ärakuulamine küsimuses, kas rikkumine leidis aset ja kas isik on rikkumises süüdi.⁴⁸

Kolmandaks on üldkogu arvates tagatud ärakuulamine ARK-is järgmistes küsimustes: kas isikul on kehtiv juhtimisõigus; kas isiku suhtes on vääртеoasjas

⁴¹ RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04; 27.06.2005, 3-4-1-2-05; 27.06.2005, 3-3-1-1-05.

⁴² RKPJKo 10.12.2004, 3-4-1-24-04.

⁴³ RT I 2005, 40, 311.

⁴⁴ RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05, p 36: „[O]n piiratud PS §-st 14 tulenevat õigust õiglasele ja tõhusale menetlusele“. Vrd ka RKÜKo 27.06.2005, 3-3-1-1-05, p 20.

⁴⁵ RKÜKo 27.06.2005, 3-3-1-1-05, p 19. Vrd ka RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 23; 27.06.2005, 3-4-1-2-05, p 28–29.

⁴⁶ RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05, p 32.

⁴⁷ RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 24: „Mootorsõiduki juhil on võimalik hästi ette näha, millised tagajärjed tema õigusvastase tegevusega kaasnevad ning vääртеomenetluse käigus end nende eest kaitsta.“

⁴⁸ RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05, p 34.

tehtud jõustunud karistusotsus, mis võib vastavalt LS §-le 41³ olla juhtimisõiguse peatamise aluseks; kas juhtimisõiguse peatamiseks on õiguslik alus; kas isiku suhtes tehtud varasemad karistusotsused on karistusregistri kohaselt kehtivad; kas isik kasutab sõidukit invaliidisuse tõttu; kas isiku suhtes tehtud varasem juhtimisõiguse peatamise otsus on täidetud.⁴⁹ Samuti leiab üldkogu: „Isikul on [...] õigus pärast vääртеomenetluses tehtud karistusotsuse jõustumist pöörduda ARK-i poole seisukohtade esitamiseks asjaolude osas, mis seaduse kohaselt välistavad juhtimisõiguse peatamise.“⁵⁰

Neljandaks on üldkogu arvates „isikul LS § 41³ lõike 10 kohaselt võimalus esitada juhtimisõiguse peatamise otsuse peale kaebus kõrgemalseisvale ametiisikule või vaidlustada see kohtus, mis samuti tagab tema õiguse ärakuululamisele ja võimaldab ühtlasi selgitada oma seisukohti ning esitada taotlusi ja vastuväiteid.“⁵¹

Viiendaks leiab üldkogu, et riive pole intensiivne⁵², ja tema kaalumise tulemus on, et üldine menetluse efektiivsus kaalub üles üksikjuhul tekkida võiva ebaõigluse: „Üldkogu leiab, et sellise piirangu tingib legitiimne eesmärk hoida kokku menetlusele kuluvaid ressursse ja tagada suure hulga sarnaste asjade efektiivne menetlemine [...]. Statistika näitab, et raskemate liiklusrikkumiste hulk, mille eest on ette nähtud juhtimisõiguse peatamine, on suur. 2004. aastal peatati ARK-i andmeil juhtimisõigus kokku 13 295 korral. On ilmne, et isikute ARK-is ärakuulamine kõigil neil juhtudel oleks ressursimahukas. Samal ajal on juhtimisõiguse peatamise vormistamiseks vajalikud asjaolud üldreeglina õigesti tuvastatavad ka isikut ära kuulamata (nt kehtivate karistuste väljaselgitamisel tuleb lähtuda karistusregistri andmetest) ning isiku ära kuulamata jätmine viib ebaõige otsuseni harvadel juhtudel. Eesmärgi saavutamiseks puudub meede, mis riivaks puudutatud isikute õigusi vähem intensiivselt. Riive on proportsionaalne, kuna ära kuulamata jätmine ei too üldjuhul kaasa ebaõiget lahendit.“⁵³

Lõpuks osundab üldkogu veel sellele, et ka Euroopa Inimõiguste Kohus on andnud sarnases asjas *Malige vs. Prantsusmaa* oma õnnistuse juhtimisõiguse peatamisele kui süüdimõistmise automaatsele järelmile.⁵⁴

Selle valguses tundub paradoksaalne, et üldkogu teisel ei eitagi menetluse olematust: „Juhtimisõiguse peatamisel ARK-s sisulist menetlust ei toimu, vaid asutuse roll seisneb üksnes juhtimisõiguse peatamise vormistamises.“⁵⁵

⁴⁹ RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05, p 35.

⁵⁰ Samas, p 36.

⁵¹ Samas, p 37.

⁵² RKÜKo 27.06.2005, 3-3-1-1-05, p 20; 27.06.2005, 3-4-1-2-05, p 37.

⁵³ RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05, p 37. Vrd ka RKÜKo 27.06.2005, 3-3-1-1-05, p 20.

⁵⁴ RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 19.

⁵⁵ Samas, p 19.

2.2.2. Kriitika

Lähemal vaatlusel selgub, et enamik üldkogu otsuse aluseks olnud eeldustest ei pea paika ning küsitav on ka kokkuvõttev väärtushinnang.

Esiteks ei saa nõustuda seisukohaga, et vääртеomenetlus ja sellele järgnev juhtimisõiguse peatamise menetlus moodustasid ühtse terviku, s.t ühe menetluse. Vääртеomenetluse eesmärgiks on vääртеo toimepanija süü tõendamine ja vääртеo toimepanija karistamine. Selles kehtib süütuse presumptsioon (PS § 22 lg 1). Vääртеomenetlust võib läbi viia kas kohus või kohtuväline menetleja (ARK ei ole seaduse järgi kumbki), see lõpeb karistusotsuse või menetluse lõpetamise määruse jõustumisega. Kui menetlus on lõppenud, ei saa see enam jätkuda. Haldusmenetlust viib läbi haldusorgan ja see lõpeb haldusakti andmise, haldustoimingu sooritamise või halduslepingu sõlmimisega, selles kehtivad nii menetlusosalise osalemise kohustus kui ka äraakuulamisõigus. ARK-is toimuv juhtimisõiguse peatamise menetlus on haldusmenetlus, sest ARK on haldusorgan ja liiklusseadus sisaldab nii materiaalselt haldusõigust, viidet haldusmenetluse seadusele⁵⁶ kui ka haldusmenetluse eriregulatsioone (nt LS § 41³ lg 10). Kaks menetlust, vääртеomenetlus ja juhtimisõiguse peatamise (haldus)menetlus, olid küll seotud ja ajaliselt järgnevad, kuid neid on siiski võimalik ja vajalik eristada. Ühtse terviku asemel oli kaks menetlust.⁵⁷

Korrektelt läbiviidud menetluse korral oleks haldusorgan tõepoolest pidanud isikut teavitama, et toimepandud rikkumisega võib kaasneda juhtimisõiguse peatamine. Ekslik on aga väide, et vääртеo fakti- ja süüküsimuse kõrval oli isikul vääртеomenetluses tagatud äraakuulamisõigus teda ähvardava juhtimisõiguse kaotuse osas. Liiklusseadus kohustas politseid võtma isikult ära juhiluba ja väljastama talle ajutise juhiloa.⁵⁸ Kuid politsei või kohtu poolt läbiviidavas vääртеomenetluses ei arutletud ega tohtinudki arutleda juhtimisõiguse peatamise üle. Juhtimisõiguse peatamine ei olnud vääртеo eest ettenähtud karistus ega lisakaristus. Vastavalt karistusseadustiku⁵⁹ (KarS) § 56 lg 1 lausele 1 on isiku karistamise aluseks tema süü. KarS § 56 lg 1 lause 2 kohaselt võib isiku karistamisel arvestada üksnes kergendavaid ja raskendavaid asjaolusid, võimalust mõjutada süüdlast edaspidi hoiduma süütegude toimepanemisest ning õiguskorra kaitsmise huve. Muid kaalutlusi, seal-

⁵⁶ LS § 1 (Seaduse reguleerimisala) lg 2: „Käesolevas seaduses ettenähtud haldusmenetlusele kohaldatakse haldusmenetluse seaduse sätteid, arvestades käesoleva seaduse erisusi.“

⁵⁷ Vrd RKHKm 03.03.2005, 3-3-1-1-05m, p 18 j; kohtunik Indrek Koolmeistri eriarvamus RKÜKo 25.10.2004, 4-1-10-04-e3, p 1 ja 3; kohtunik Indrek Koolmeistri eriarvamus, millega on ühinenud kohtunikud Tõnu Anton, Julia Laffranque, Jüri Põld ja Harri Salmann, RKÜKo 25.10.2004, 3-3-1-29-04e, p 1.

⁵⁸ LS § 41¹ (Ajutise juhiloa väljaandmine) lg 1: „Vääртеo toimepanemise korral, mille eest vastavalt käesoleva seaduse §-le 41³ on ette nähtud juhtimisõiguse peatamine, võetakse isikult viivitamatult ära juhiluba ja antakse äravõetud juhiloa asemele sõiduki juhtimise ajutine luba.“

⁵⁹ RT I 2001, 61, 364; 2004, 88, 600.

hulgas karistusele järgnevat juhtimisõiguse peatamist karistuse mõistmisel arvestada ei saanud ega tohtinudki.⁶⁰

Ebaseleks jääb, mida peab üldkogu silmas küsimustega, mille suhtes menetlusosaline tema arvates ennast ARK-is toimivas menetluses väljendada saab.⁶¹ Isikut huvitas selles olukorras, kas ja kui kauaks tema juhtimisõigus peatatakse. Vaevalt ta soovis arutleda ARK-iga küsimuse üle, kas juhtimisõiguse peatamiseks on õiguslik alus. Arusaamatuks jääb üldkogu seisukoht, et pärast väärtemenetluses tehtud karistusotsuse jõustumist on isikul võimalus pöörduda ARK-i poole seisukohtade esitamiseks asjaolude osas, mis seaduse kohaselt välistavad juhtimisõiguse peatamise. Kui invaliidsus välja arvata⁶², ei näinud liiklusseadus ette ühtegi alust, mis välistas juhtimisõiguse peatamise. Veelgi enam, õigust ärakuulamisele väärtetootsusele järgnevas haldusmenetluses ei olnud võimalik teostada ainuüksi juba infosulu tõttu, milles isik viibis. „Isik ei tea, millal ja millisel aadressil tema dokumendid edasi liiguvad, kes ja millal juhtimisõiguse peatamise asja menetleb. Liiklusseadusest tulenev menetluskord (sh § 41³ lg 10) välistab isiku teavitamise ka ARK-i initsiatiivil.“⁶³ Samuti välistasid isiku ärakuulamise ARK-i poolt kolmepäevase tähtaja praktiline ühildamatus haldusmenetluse seaduses ettenähtud miinimumstandardiga (HMS § 40).⁶⁴ „Ka formaalselt tuleb arvestada, et selline ärakuulamine toimuks kas rikkudes LS § 41³ lg-s 10 sätestatud tähtaega või HMS-s sätestatud põhimõtteid.“⁶⁵ Sama eba-veenev on argument, et isikul oli võimalik vaidlustada juhtimisõiguse peatamise

⁶⁰ Vrd RKHKm 03.03.2005, 3-3-1-1-05m, p 20; kohtunike Tõnu Antoni, Indrek Koolmeistri, Julia Laffranque'i, Jüri Põllu ja Harri Salmanni eriarvamus RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05e1, p 1.

⁶¹ RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05, p 35 (vt ülal).

⁶² LS § 41 (Juhtimisõiguse peatamise alused ja kord) lg 3 ls 2: „Juhtimisõiguse peatamist ei või kohaldada isiku suhtes, kes kasutab mootorsõidukit seoses invaliidsusega, välja arvatud juhul, kui ta juhtis mootorsõidukit joobeseisundis.“

⁶³ Kohtunike Tõnu Antoni, Indrek Koolmeistri, Julia Laffranque'i, Jüri Põllu ja Harri Salmanni eriarvamus RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05e1, p 1 alap 3. Vrd RKHKo 23.02.2004, 3-3-1-1-04, p 20: “[H]ea halduse põhimõtetest tulenevalt (on) minimaalseks nõudeks isiku informeerimine tema suhtes läbiviidavast menetlusest ja isikule võimaluse loomine vastuväidete esitamiseks.“

⁶⁴ HMS § 40 lg 1: „Enne haldusakti andmist peab haldusorgan andma menetlusosalisele võimaluse esitada kirjalikus või muus sobivas vormis asja kohta oma arvamus ja vastuväited.“ HMS § 40 lg 2: „Enne menetlusosalise suhtes sellise toimingu sooritamist, mis võib kahjustada tema õigusi, peab haldusorgan andma talle võimaluse arvamus ja vastuväidete esitamiseks.“ Erandid, mil haldusmenetluse võib läbi viia ilma menetlusosalise arvamus ja vastuväited ära kuulamata, on sätestatud HMS § 40 lõikes 3. Riigikohtu halduskolleegium asus seisukohale, et juhtimisõiguse peatamise puhul ei ole kohaldatav ükski alus. Vt RKHKm 03.03.2005, 3-3-1-1-05m, p 21.

⁶⁵ Kohtunike Tõnu Antoni, Indrek Koolmeistri, Julia Laffranque'i, Jüri Põllu ja Harri Salmanni eriarvamus RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05e1, p 1 alap 3.

otsus kohtus. Kohtutee sai üldkogu korduvat kinnitust arvestades lõppeda isiku jaoks vaid kaotusega.

Ei saa nõustuda, et korraldus- ja menetlusõiguse riive polnud intensiivne. Ära kuulamise võimaluse täielik puudumine muudab ära kuulamisõiguse konkreetsel juhul nulliks. „Nähes ette juhtimisõiguse peatamise otsuse tegemiseks sedavõrd lühikese tähtaja, on seadusandja sisuliselt välistanud võimalused kaasata isik menetlusse ning tema poolt menetlusõiguste, sh ära kuulamisõiguse kasutamise.“⁶⁶ Ära kuulamisõigus on oluline korraldus- ja menetlusõiguse (PS § 14) osa ning seega põhiõigus.⁶⁷ Ära kuulamise võimaluse täielik puudumine on seega olulise põhiõiguse intensiivne riive.

Nõustuda ei saa ka väärtushinnanguga, et ressursside kokkuhoid õigustab isiku ära kuulamata jätmise. Üldkogu möönab ise, et tema seisukoht võib viia üksikjuhul väära otsuseni: „[J]uhtimisõiguse peatamise vormistamiseks vajalikud asjaolud [on] üldreeglina õigesti tuvastatavad ka isikut ära kuulamata [...] ning **isiku ära kuulamata jätmise viib ebaõige otsuseni harvadel juhtudel**. [...] Riive on proportsionaalne, kuna **ära kuulamata jätmise ei too üldjuhul kaasa ebaõiget lahendit**.“⁶⁸ Samuti möönab üldkogu, et: „Juhtimisõiguse peatamisel ARK-s **sisulist menetlust ei toimu**, vaid asutuse roll seisneb üksnes juhtimisõiguse peatamise vormistamises.“⁶⁹ Peale selle jätab üldkogu kasutamata võimaluse analüüsida alternatiivseid ja isiku õigusi üksikjuhul paremini tagavaid menetlusi.⁷⁰ Tekib kahtlus, kas üldkogu lahend on kooskõlas inimväärikuse põhimõttega. „[I]nimväärikus on kõigi isiku põhiõiguste alus ning põhiõiguste ja vabaduste kaitse eesmärk.“⁷¹ Valdava negatiivse definitsiooni kohaselt tähendab inimväärikus, et inimest ei tohi muuta riigivõimu objektiks, vaid ta peab alati jääma subjektiks.⁷² Kui riik loobub teadli-

⁶⁶ RKHKm 03.03.2005, 3-3-1-1-05m, p 19.

⁶⁷ Samas.

⁶⁸ RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05, p 37 (autori rõhutus).

⁶⁹ RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 19 (autori rõhutus).

⁷⁰ Kohtunike Tõnu Antoni, Indrek Koolmeistri, Julia Laffranque'i, Jüri Põllu ja Harri Salmanni eriarvamus RKÜKo 27.06.2005, 3-4-1-2-05e1, p 1 alap 4: „Üheks selliseks võimaluseks on isiku informeerimine alustatud juhtimisõiguse peatamise menetlusest ja kirjalike vastuväidete esitamise võimalusest. Võimalik on ka tingimusliku peatamisteaiste koostamine, mis omandab otsuse jõu siis, kui isik ei esita vastuväiteid ega taotle asja arutamist. Kõikide taoliste võimaluste kasutamine tagab piisava ära kuulamisõiguse suhteliselt säästlikul viisil. Juhtimisõiguse peatamise otsuse tegemine viivitamatult väärtetootuse jõustumise järgselt ei ole vajalik, kuna viimase rikkumise toimepanemise ja juhtimisõiguse peatamise vahel on tavaliselt pikk ajavahemik, mille kestel isik kasutab juhtimisõigust.“

⁷¹ RKHKo 22.03.2006, 3-3-1-2-06, p 10.

⁷² Eesti kirjanduses: R. Maruste. Põhiseadus ja selle järelevalve. Tallinn 1997, lk 113. See objektivormel pärineb saksa riigiõiguslaselt Günter Dürigilt: G. Dürig. – T. Maunz, G. Dürig et al. *Grundgesetz – Kommentar* (1958). 1. kd. München, Art. 1 I änr 28: „Die Menschenwürde ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel,

kult menetlusest, võttes inimeselt võimaluse saada ära kuulatud, ja möönab samas, et raha kokkuhoiu huvid kaaluvad üles mõnede inimeste õiguste rikkumised, siis eitab riik sellega õigusriigi ja inimväärikuse elementaarseid nõudeid ning muudab inimese paljaks riigivõimu objektiks. Sisuliselt tähendab see indiviidi ohverdamist üldise heaolu nimel. Selle teoreetiliseks baasiks paistab olevat Jeremy Benthami⁷³ ja John Stuart Milli⁷⁴ utilitarism. Riigikohtu ülesandeks on aga indiviidi põhiõigusi tagada, mitte neid ohverdada. „Menetlus peab olema suunatud isiku õiguste kaitsele, vastasel korral võib isikul osutada võimatuks oma õigusi realiseerida.“⁷⁵ Just menetluslik dimensioon teenibki esimeses järjekorras inimväärikust⁷⁶ ja menetlus, mis seda ei arvesta, ei saa olla ühildatav põhiseadusega.

Tagatipuks tugines üldkogu mõnevõrra ebatäpselt Euroopa Inimõiguste Kohtu otsusele asjas *Malige vs. Prantsusmaa*.⁷⁷ Selle esemeks oli Prantsuse punktisüsteem, kus mitu registris olevat väärtegu võisid endaga lõppastmes kaasa tuua juhtimisõiguse peatamise. Juhiloa kontrol oli kaksteist punkti, kusjuures iga sätestatud rikkumine koormas seda kontot teatud arvu punktidega, mis karistuse kustudes uuesti kontole lisandusid. Kui kontoseis jõudis nulli, peatas pädev haldusorgan isiku juhtimisõiguse.⁷⁸ Süvenemata Prantsuse punktisüsteemi detailidesse, on oluline osutada selle erinevusele, võrreldes Eesti omaga, mida tõstab esile ka Euroopa Inimõiguste Kohus: „Siis, kui andmed õigusrikkumise kohta on registreeritud, teavitab haldusorgan juhti, et viimane kaotab punkte rikkumise tõttu, mis ta toime pani, ja et on olemas automaatne punktide mahaarvamise ja taastamise süsteem [...]. Sellega antakse talle võimalus vaidlustada rikkumise põhilised elemendid, mis võivad olla aluseks punktide mahaarvamisele.“⁷⁹ Just selline teavitamiskohustus ja võimalus vaidlustada puudusid Eesti süsteemis.

zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.“

⁷³ J. Bentham. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. J. H. Burns, H. L. A. Hart (toim). London 1970.

⁷⁴ J. S. Mill. *Utilitarianism*. 7. väljaanne. London 1879.

⁷⁵ RKPJKo 31.01.2007, 3-4-1-14-06, p 28.

⁷⁶ Saksa väljapaistev riigiõiguslane ja objektivormeli autor Günter Dürig peab koguni inimväärikuse rikkumise üheks näidisjuhiks seda, kui inimene tehakse riikliku menetluse objektiks. G. Dürig, – T. Maunz, G. Dürig *et al. Grundgesetz – Kommentar* (1958). 1. kd. München, Art. 1 I änr 34: „*Es verstößt gegen die Menschenwürde, wenn der Mensch zum Objekt eines staatlichen Verfahrens gemacht wird.*“

⁷⁷ Vrd RKÜKo 25.10.2004, 3-4-1-10-04, p 19.

⁷⁸ Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus 23.09.1998, 68/1997/852/1059, *Malige vs. Prantsusmaa*, p 17–20.

⁷⁹ Samas, p 47: „*At the time when the details of an offence are recorded, the driver is informed by the administrative authority that he is liable to lose points on account of the offence he has committed and that there is an automatic system for the deduction and restoration of points [...]. He is thus given the opportunity to contest the constituent elements of the offence which might be used as the basis for a deduction of points.*“

2.2.3. Vahekokkuvõte

Eelnev analüüs puudutas vaid üht mitmest liiklusseaduse saaga küsimusest. Tõstatatud küsimusele, kas juhtimisõiguse peatamise adressaadi jaoks oli tagatud tõhus ja õiglane menetlus, tuleb erinevalt üldkogu enamusest ja üheskoos Riigikohtu halduskolleegiumiga vastata eitavalt: „Riigikohtu üldkogu enamus on leidnud, et juhtimisõiguse peatamine LS § 41³ järgi on kooskõlas Põhiseadusega, sh on tagatud PS §-st 14 tulenev õigus menetlusele ning rikutud ei ole ka proportsionaalsuse nõuet. Leiame, et eelnimetatud seisukohad on ekslikud. Allakirjutanute arvates ei ole Liiklusseadusega sätestatud juhtimisõiguse peatamise menetlus kooskõlas PS §-st 14 tuleneva õigusega menetlusele. Samuti ei ole kehtiva regulatsiooniga tagatud juhtimisõiguse peatamise kohaldamisel proportsionaalsuse nõude arvestamine.“⁸⁰

Vahekokkuvõttena tuleb jääda lootma, et liiklusseaduse saaga tulemus ja seal enamuse toetuse pärvinud argumentid ei hakka kujutama endast pretsedendiõigust, millest kohtuvõim üldise menetlus- ja korraldusõiguse tõlgendamisel hakkab lähtuma, vaid et Riigikohus leiab tee tagasi 12. jaanuaril 1994 alustatud arengu juurde. Kui seda ei juhtu, võivad ohtu sattuda inimväärikuseprintsip ning sellega koos kogu õigusriik. On ju menetluslik dimensioon see, mis teeb riigist õigusriigi. Mõistatuseks jääb siiski, miks kohtunikonnas tekkis sedavõrd sügav lõhe.

2.3. Kohtulik aktivism⁸¹

Kolmas areng, millele pani aluse otsus „Operatiivtehnilised erimeetmed I“, on seadusandja tegevusetuse järelevalve Riigikohtu poolt. Riigikohus tõdes selles otsuses: „[K]ehtiv **normistik** operatiivtehniliste erimeetmete rakendamiseks **on** põhiõiguste ja vabaduste igakülge kaitse seisukohast **ebapiisav ja puudulik** [...] **Sätestamata on jäetud**, mida konkreetselt mõistetakse operatiivtehniliste erimeetmete all. [...] **Täpsustamata on jäetud** operatiivtehnilisi erimeetmeid rakendama õigustatud subjektide ring, juhud, tingimused, protseduuriline kord, garantiid, kontroll ja järelevalve ning vastutus. [...] **Riigikogu oleks pidanud** operatiivtehniliste erimeet-

⁸⁰ Kohtunike Tõnu Antoni, Indrek Koolmeistri, Julia Laffranque'i, Jüri Põllu ja Harri Salmanni eriarvamus RKÜKo 27.06.2005, 3-3-1-1-05e1, p 1.

⁸¹ Mida mõiste *judicial activism* tähendab, on kõike muud kui selge. Vrd K. D. Kmiec. The origin and current meanings of „judicial activism“. – *California Law Review* 92/2004, lk 1442 jj, 1463 jj. Vt ka suurepäraselt analüütilist käsitlust: B. Aaviksoo. Kohtulik aktivism põhiseaduslikkuse järelevalve funktsioonina. – *Juridica* 2005/5, lk 295 jj. Konsensus paistab valitsevat vaid selles osas, et see mõiste on seotud põhiseaduslikkuse järelevalve mõistega ja selle vastandiks on mõiste *judicial restraint*. Käesolevas artiklis nimetatakse aktivistlikuks põhiseaduslikkuse järelevalvet, mis võib tunnustada põhiseadusevastaseks seadusandja tegevusetuse.

mete rakendamise konkreetsed juhud ja üksikasjaliku korra ning sellega seonduvad õiguste võimalikud piirangud **ise kehtestama** [...] Seega on Politseiseaduse muutmise ja täiendamise seaduse II osa lg. 4 vastuolus ka Põhiseaduse §-ga 13 lg. 2, sest **ebapiisav regulatsioon** põhiõiguste ja vabaduste piirangute kehtestamisel ei kaitse igäht riigivõimu omavoli eest.⁸²

Riigikohus räägib ebapiisavast ja puudulikust normistikust või regulatsioonist ning sellest, mida Riigikogu on jätnud sätestamata, täpsustamata või mille ta oleks pidanud ise kehtestama. Kõik see viitab seadusandja tegematajätmisele ehk tegevusetusele. Kokkuvõttes tunnistaski Riigikohus 1994. aastal ebapiisava volitusnormi kehtetuks, pannes sellega aluse veel ühele olulisele põhiseaduslikkuse järelevalve arengule. Siin on olemas seos parlamendireservatsiooniga. Seda, mida põhiseaduse järgi on kohustatud tegema seadusandja, ei tohi delegeerida täitevvõimule, vaid seda peab seadusandja ise otsustama. Kui ta ise ei otsusta, jätab ta kohustuse täitmata. Järelikult on ebapiisava volitusnormi andmine seadusandja põhiseadusvastane tegematajätmine. Riigikohus on hiljem selle mõtte kokku võtnud järgmiselt: „Seadusandja tegevusetus või ebapiisav tegevus võib olla Põhiseadusega vastuolus ning Riigikohtul on võimalik seadusandja tegevusetuse põhiseadusevastasus põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses ka tuvastada.“⁸³

Tegevusetuse põhiseadusvastaseks tunnistamise kaasusi võib liigitada mitmeti. Mõeldav on nii liigitus menetlusliikide kui ka materiaalsete põhiseaduse põhimõtete järgi, millest seadusandja positiivsed kohustused tulenevad. Kõigepealt lähtub siinkirjutaja viimasest. Selles kontekstis on veel oluline osutada asjaolule, et seadusandja tegevusetuse põhiseadusvastasusele korrespondeerub seadusandja positiivne kohustus põhiseadusvastane olukord kõrvaldada.

2.3.1. Õigusriigi aluspõhimõttest tulenevad seadusandja positiivsed kohustused

Otsuses „Operatiivtehnilised erimeetmed I“ tunnistas Riigikohus volitusnormi kehtetuks olulisuse põhimõtte vastu eksimise tõttu.⁸⁴ Sellest tulenev positiivne kohustus kuulub võimude lahususe ja seega laiemalt õigusriigi aluspõhimõttest tulenevate kohustuste hulka. Hiljemgi on Riigikohus mitmel korral tunnistanud kehtetuks olulise sätestamata jätnud volitusnormi.⁸⁵

Õigusriigi aluspõhimõttest tuleneb ka seadusandja kohustus sätestada kõikvõimalikud menetlused, mis tagaksid tõhusa õiguskaitse.⁸⁶ Et riigi sees on menetluse

⁸² RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94 (autori rõhutuse).

⁸³ RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 42.

⁸⁴ RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94.

⁸⁵ RKPJKo 05.02.1998, 3-4-1-1-98, III ja IV osa; 23.03.1998, 3-4-1-2-98; 04.11.1998, 3-4-1-7-98, II osa; 05.11.2002, 3-4-1-8-02; 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 25; 19.12.2003, 3-4-1-22-03.

⁸⁶ Vt ülal RKPJKo 14.04.2003, 3-4-1-4-03, p 16.

loojaks seadusandja, siis on tegemist seadusandja positiivse kohustusega. Üldkogu täpsustab seda kohustust näiteks seoses Euroopa Inimõiguste Konventsioonist tulenevate õiguste tagamisega: „Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon on [...] Eesti õiguskorra lahutamatu osa, ning selles sisalduvate õiguste ja vabaduste tagamine on Põhiseaduse § 14 kohaselt ka kohtuvõimu kohustus. Üldkogu leiab, et selle kohustuse täitmine parimal viisil eeldaks kohtumenetluse seaduse täiendamist, nii et sellest üheselt nähtuks, kas, millistel juhtudel ja kuidas toimuks kriminaalasja taasläbivaatamine pärast Euroopa Inimõiguste Kohtu otsust.“⁸⁷

Samuti on Riigikohus tunnistanud põhiseadusvastaseks väärteomenetluse seadustiku sätte, mis ei taganud piisavat õiguskaitsset: „Väärteomenetluse seadustiku [...] sõnastus ei taganud isiku õiguste kohtulikku kaitset, sest ei võimaldanud kaevata kaebuse läbi vaatamata jätmise määruse peale.“⁸⁸

Samuti õigusriigi aluspõhimõttest tuleneva proportsionaalsuse põhimõtte rikkumise tõttu on Riigikohus seadusandjale korduvalt ette heitnud haldusõiguslike seaduste kehtestamist, mis ei ole haldusorganile ette näinud kaalutusõigust.⁸⁹ Ühe 2004. aasta otsuse esemeks oli välismaalaste seaduse säte, mis ei võimaldanud anda elamisloa isikule, kes esitas valeandmeid.⁹⁰ Konkreetse normikontrolli menetluses Riigikohtus arutlusel olnud kaasuses oli halduskohtule kaebuse esitanud isik, kes oli teeninud NSVL relvajõududes kaadrisõjaväelasena aastail 1973–1988, kuid salanud seda Kodakondsus- ja Migratsiooniameti ees. Ühtaegu sidusid isikut Eestiga perekondlikud sidemed. Seadus ei võimaldanud talle enam elamisloa anda. Riigikohus vaagis oma senist praktikat ja konkreetseid asjaolusid ning tunnistas välismaalaste seaduse sätteid „põhiseadusevastaseks osas, mis ei näe pädevale riigiasutusele ette kaalutusõigust elamisloa andmisest keeldumisel valeandmete esitamise tõttu.“ Põhiseadusvastasuse tingis regulatsiooni ebaproportsionaalsus, nagu kohus ühel sarnasel juhul tõdes: „Välismaalaste seadus on ebaproportsionaalne osas, mis ei võimalda elamisloa andjal või pikendajal valida õiguslikke tagajärgi isiku suhtes, kes on olnud või kellest on põhjendatud alus arvata, et ta on olnud välisriigi luure- või julgeolekuteenistuses. Elamisloa andjal või pikendajal ei ole võimalust kaaluda, kas õiguste ja vabaduste piiramine konkreetsel juhtumil on vajalik demokraatlikus ühiskonnas.“⁹¹

⁸⁷ RKÜKo 06.01.2004, 3-1-3-13-03, p 31. Täna on osundatud kriminaalasja taasläbivaatamise kord vastu võetud ja jõustunud (RT I 2006, 48, 360.)

⁸⁸ RKPJKo 25.03.2004, 3-4-1-1-04, p 22, vrd ka p 17.

⁸⁹ RKÜKo 11.10.2001, 3-4-1-7-01; RKPJKo 28.04.2000, 3-4-1-6-2000; 05.03.2001, 3-4-1-2-01; 03.05.2001, 3-4-1-6-01; 21.06.2004, 3-4-1-9-04.

⁹⁰ RKPJKo 21.06.2004, 3-4-1-9-04.

⁹¹ RKPJKo 05.03.2001, 3-4-1-2-01, p 20. Vrd ka RKPJKo 28.04.2000, 3-4-1-6-2000, p 17: „Alkoholiseaduse § 19 lg 1 p 2 on ebaproportsionaalne osas, milles seadus ei võimalda tegevusloa väljastajal valida õiguslikke tagajärgi.“

Õigusriigi aluspõhimõttest tulenevat positiivset kohustust rikkus seadusandja Riigikohtu arvates ka karistusõiguse reformi käigus. Nimelt ei arvestanud seadusandja piisavalt PS § 23 lg 2 lauses 2 sätestatuga: kui seadus sätestab pärast õigusrikkumise toimepanemist kergema karistuse, kohaldatakse kergemat karistust. Karistusseadustik kergendas näiteks oluliselt varavastaste kuritegude eest ettenähtud vangistuse pikkust. Nii kaebaski kuueks aastaks vangi mõistetud isik, et temale saaks uues karistusseadustikus⁹² sätestatud karistusmäära järgi mõista ainult kuni viie aasta pikkuse vangistuse. Tema kaebuse peale leidis Riigikohus: „Põhiseadusega on seadus vastuolus seetõttu, et selles ei ole ette nähtud vanglakaristust kandva isiku karistuse vähendamist Karistusseadustiku eriosa vastavas paragrahvis sätestatud vangistuse ülemmäära piirini.“⁹³

Lõpuks võib õigusriigi aluspõhimõttega seostada õigusselguse põhimõtte, mille rikkumist heitis Riigikohus seadusandjale ette näiteks siis, kui viimane ei määratlenud piisavalt täpselt isikute õigusi omandireformi läbiviimisel: „[V]aidluslune säte on Põhiseadusega vastuolus seetõttu, et seadusandja jättis täitmata oma kohustuse sõnastada piisavalt arusaadavalt ümberasuajate ning neile kuulunud vara kasutajate õigused.“⁹⁴

2.3.2. Demokraatia aluspõhimõttest tulenevad seadusandja positiivsed kohustused

Kahel juhul on tulnud Riigikohtul kontrollida seadusandja tegemata jätmise kooskõla demokraatia aluspõhimõttega. Mõlema otsuse esemeks oli valimisliitude välistamine kohaliku omavalitsuse volikogu valimistelt. Seadusandja ei võimaldanud seni kohalikel valimistel osalenud valimisliitudel ennast järgmistele valimistele registreerida. Seejuures ei keelustanud seadusandja selgesõnaliselt valimisliitude osalemist, vaid lihtsalt kaotas regulatsiooni, mis seda võimaldas. Riigikohus tunnistab seadusandja tegemata jätmise põhiseadusvastaseks: „Kollegium ei pea aga põhiseaduspäraseks kodanike valimisliitude mittelubamist [...]“⁹⁵ Kui valimisliitude mittelubamine on põhiseadusvastane, siis järelikult kohustab demokraatia aluspõhimõtte seadusandjat kehtestama regulatsiooni, mis lubab kohalikel valimistel osaleda ka valimisliitudel.

Riigikohus pidas vajalikuks lisada täpsustuse: „Riigikohtu otsuse täitmine eeldab, et kohalike valimiste põhiseaduspäraseks läbiviimiseks tuleb muuta kehtivat regulatsiooni. Seejuures on seadusandjal vabadsus kaaluda erinevaid lahendusvariante.“⁹⁶

⁹² Karistusseadustik. Vastu võetud 06.06.2001, jõustunud 01.09.2002. – RT I 2001, 61, 364.

⁹³ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02, p 40.

⁹⁴ RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 37. Vrd ka RKÜKo 12.04.2006, 3-3-1-63-05; RKPJKo 31.01.2007, 3-4-1-14-06.

⁹⁵ RKPJKo 15.07.2002, 3-4-1-7-02, p 15. Vrd ka RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05.

⁹⁶ RKPJKo 15.07.2002, 3-4-1-7-02, p 34.

2.3.3. Sotsiaaliigi aluspõhimõttest tulenevad seadusandja positiivsed kohustused

Sotsiaaliigi aluspõhimõtet on Riigikohus sisustanud teedrajavas otsuses 2004. aastast: „Sotsiaaliik ja sotsiaalsete õiguste kaitse sisaldavad ideed abist ja hoolest neile, kes ei ole suutelised iseseisvalt end piisavas ulatuses kindlustama. Nende isikute inimväärikus oleks alandatud, kui jätta nad ilma abist, mida nad vajavad oma esmavajaduste rahuldamiseks.“⁹⁷

Selle otsuse esemeks oli sotsiaalhoolekande seaduse uus redaktsioon, mis ei võimaldanud ühiselamus elavatel üliõpilastel saada eluasemetoetust, samal ajal kui eraviisiliselt korterit üürivatel üliõpilastel see võimalus säilis. Riigikohus leidis, et „Sotsiaalhoolekande seadus [...] oli Põhiseadusega vastuolus osas, milles puudustkannatavatele inimestele ja perekondadele, kes kasutasid Sotsiaalhoolekande seaduse[s] [...] nimetamata eluruumi, toimetulekutoetuse määramisel ei võetud arvesse ega hüvitatud eluasemekulusid.“

Ühel teiselgi juhtumil lähtus Riigikohtu kriitika sotsiaaliigi aluspõhimõttest, olgugi et Riigikohus seda sõnaselgelt ei maininud. See kaasus sai alguse riigi poolt esitatud enammakstud pensioni tagastamise nõudest, mille isik vaidlustas. Nimelt nägi riikliku pensionikindlustuse seadus ette, et ennetähtaegset vanaduspensionit ei maksta, kui isik töötab, kuid jättis sätestamata, et pensioniea täitudes tuleb ennetähtaegset vanaduspensionit saavale isikule maksta pensioni võrdselt isikutega, kes saavad tavalist vanaduspensionit, mille saamine ei sõltu töötamisest. Riigikohus leidis, et „riikliku pensionikindlustuse seadus [...] oli [...] vastuolus põhiseaduse §-ga 12⁹⁸ osas, milles see säte ei võimaldanud töötamise korral maksta ennetähtaegset vanaduspensionit nendele isikutele, kes olid jõudnud vanaduspensioniiikka.“⁹⁹

2.3.4. Menetlusõiguslikud küsimused

Seadusandja tegevusetuse vaidlustamist lubab Riigikohus nii kohtu poolt algatatava konkreetse normikontrolli korras¹⁰⁰, Vabariigi Presidendi algatatava proaktiivse abstraktse normikontrolli korras¹⁰¹, õiguskantsleri algatatava reaktiivse abstraktse normikontrolli korras¹⁰² kui ka seni ainsaks edukaks pretsedendiks jäänud indivi-

⁹⁷ RKPJKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03, p 33.

⁹⁸ Riigikohus osutab siin PS § 12 lg 1 esimesele lausele: „Kõik on seaduse ees võrdsed.“

⁹⁹ RKPJKo 21.06.2005, 3-4-1-9-05, resolutsioon, vrd ka p 24.

¹⁰⁰ RKÜKo 11.10.2001, 3-4-1-7-01; 28.10.2002, 3-4-1-5-02; 12.04.2006, 3-3-1-63-05; RKPJKo 04.11.1998, 3-4-1-7-98, II osa; 28.04.2000, 3-4-1-6-2000; 05.03.2001, 3-4-1-2-01; 03.05.2001, 3-4-1-6-01; 05.11.2002, 3-4-1-8-02; 24.12.2002, 3-4-1-10-02, p 25; 19.12.2003, 3-4-1-22-03; 25.03.2004, 3-4-1-1-04; 21.06.2004, 3-4-1-9-04; 21.06.2005, 3-4-1-9-05.

¹⁰¹ RKPJKo 05.02.1998, 3-4-1-1-98, III ja IV osa; 31.01.2007, 3-4-1-14-06. Vrd RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 41–46.

¹⁰² RKÜKo 19.04.2005, 3-4-1-1-05; RKPJKo 12.01.1994, III-4/1-1/94; 23.03.1998, 3-4-1-

duaalse põhiseadusliku kaebuse korras.¹⁰³ Riigikohus ise on käsitlenud erinevaid algatajaid pikemalt ühes *obiter dictum*'is.¹⁰⁴ Selles tunnistab Riigikohus nii kohtu, Vabariigi Presidendi kui ka õiguskantsleri pädevust vaidlustada Riigikohtus seadusandja tegevusetus.¹⁰⁵

Seadusandja tegevusetuse põhiseadusvastaseks tunnistamisel tuleb alati arvestada ka sellega, millised on põhiseadusega vastuolu tuvastamise tagajärjed. Õiguskorda ei tohiks jääda põhiseadusvastaseid, kuid formaalselt kehtivaid viiras-tuslikke norme.¹⁰⁶ Sellise olukorra vältimiseks võib sõltuvalt konkreetsest kaasusest osutada mõistlikuks sõnastada resolutsioonis seadusandja selge positiivne kohustus ja/või anda seadusandjale tähtaeg puuduste kõrvaldamiseks.¹⁰⁷ Samuti peab aktivis-tlik kohus eelkõige sotsiaaliigi aluspõhimõtte valdkonnas silmas pidama parlamendi finantsprerogatiivi: „Põhiseaduslikkuse järelevalve kohus peab [...] vältima olukorda, kus eelarvepoliitika kujundamine läheb suures osas kohtu kätte.“¹⁰⁸

3. Lõpetuseks

Nii ongi see lühiülevaade jõudnud lõpusirgele. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järe-levalve on läbi teinud muljetavaldava arengu, vältimata siiski päriselt mõningaid eksirännakuid. Jääb üle tõdeda, et Riigikohtu 12. jaanuaril 1994 langetatud valik järgida midagi abstraktsemat ja kaugemat kui võimalulijate mõistetavat pragmaat-tilist soovi jälitada kurjategijaid, oli põhjendatud, ja loota, et Riigikohtul jagub edaspidigi südikust langetada kaugelenägelikke otsuseid.

2-98; 15.07.2002, 3-4-1-7-02; 21.01.2004, 3-4-1-7-03.

¹⁰³ RKÜKo 17.03.2003, 3-1-3-10-02.

¹⁰⁴ Vrd RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 41–46.

¹⁰⁵ Riigikohus seab Vabariigi Presidendile ja õiguskantslerile protsessuaalse lisatingimuse ja peab nende poolt seadusandja tegevusetuse vaidlustamist lubatavaks siis, „kui andmata jää-nud norm kuuluks just vaidlustatud õigusakti koosseisu või see on vaidlustatud õigusaktiga olemuslikult seotud.“ (RKPJKo 02.12.2004, 3-4-1-20-04, p 45, vrd ka p 46; 31.01.2007, 3-4-1-14-06, p 18.) Sellisteks normideks on näiteks menetlusreeglid või üleminekusätted. (RKPJKo 31.01.2007, 3-4-1-14-06, p 21.) Jääb üle loota, et Riigikohus seda võrdlemisi värsket kriteeriumi edaspidi veelgi selgitab.

¹⁰⁶ Nii juhtus ühe 2002. aasta sügisest pärineva üldkogu otsuse (RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02) tagajärjel, mille resolutsioonis tunnistas Riigikohus ebaselge normi põhisea-dusvastaseks, kuid mitte kehtetuks. Selle otsuse tagajärjeks oli sisuliselt õiguselgusetuse jätkumine. Üldkogul avanes võimalus vea parandamiseks alles 2006. aasta kevadel. (RKÜKo 12.04.2006, 3-3-1-63-05.)

¹⁰⁷ Riigikohus on ka ise selle mõtte sõnastanud: „Riigikohtu üldkogu ei saa asuda seadusandja rolli ega teha parlamendi eest valikut võimalike lahendusvariantide vahel ning välja töö-tada vastavaid õiguslikke regulatsioone. Seadusandjale on mõistlik anda nende küsimuste lahendamiseks aega.“ (RKÜKo 12.04.2006, 3-3-1-63-05, p 31.)

¹⁰⁸ RKPJKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03, p 16.

3. PEATÜKK DEMOKRAATIA

§ 9. Erakond Eesti põhiseaduses ja erakonnaseaduses

(2003)

1. Sissejuhatus	284
2. Erakonnapõhiõigus kui keskne erakonna kohta käiv säte põhiseaduses	285
2.1. Kas erakonna mõiste põhiseaduses on empiiriline või normatiivne?	286
2.2. Erakond kui eriline ühinguvorm ja kui demokraatia aluspõhimõtte oluline osa	288
2.2.1. Ühiskond ja riik demokraatia tingimustes	289
2.2.2. Kas identiteedi- või konkurentsimudel?	290
2.2.3. Erakond põhiseaduse tähenduses	291
2.3. Erakonnavabadus ja erakonnavõrdsus kui erakonnapõhiõiguse sisu	292
2.3.1. Asutamisvabadus	293
2.3.2. Tegevusvabadus	293
2.3.3. Erakondade võrdsus	293
2.4. Erakonnapõhiõiguse kandjad	294
2.4.1. Kodanikud kui asutamisvabaduse kandjad	294
2.4.2. Erakond kui tegevusvabaduse ning erakonnavõrdsuse kandja	294
2.5. Erakonnapõhiõiguse piirid	295
2.5.1. Põhiseaduse § 48 lõige 3	295
2.5.2. Põhiseaduse § 48 lõige 4	296
2.5.3. Põhiseaduse § 48 lõiked 3 ja 4 kui ühtne piiriklausel	297
3. Erakonnaseaduse kooskõla põhiseadusega	298
3.1. Erakonna mõiste	298
3.2. Erakonna sisedemokraatia ja sisekontroll	301
3.3. Riigikogus esindamata erakondade otsene riiklik rahastamine	302
3.4. Valimiskampaania rahastamise avalikkus	303
3.5. Erakonna varade päritolu ja kulutuste kontroll	304
4. Lõpetuseks	305

1. Sissejuhatus

Erakond, eriti selle rahastamine, on olnud arvukate avalike ja mitteavalike debatide teemaks. Ikka ja jälle kerkib küsimus, kas demokraatliku tahtekujundamise protsessis valitsevad ausa mängu reeglid, millist rolli mängivad selles erakonnad ja mida üldse silmas peetakse, kui erakonna mõistet kasutatakse.

Eesti põhiseadusõiguse arengus on erakonnavabaduse tagamise alguseks 1938. aasta põhiseaduse § 18 lõige 1, milles oli muu hulgas sätestatud õigus koonduda poliitilistesse ühingutesse ja liitudesse.

Erakonna regulatsioon 1992. aasta põhiseaduses on märksa põhjalikum, kuid võrreldes mitme Lääne-Euroopa põhiseadusega siiski üpris napp. Keskised erakonnasätted on PS § 48 lõike 1 teine lause ning lõiked 3 ja 4, mis sätestavad erakonnapõhiõiguse ja selle piirangud. Lisaks sellele annab PS § 30 lõige 2 võimaluse piirata riigiteenistujate õigust kuuluda erakondadesse, § 84 kohustab ametisse astuvat presidenti peatama oma erakondliku tegevuse ning § 125 keelab tegevteenistuses oleval isikul osaleda erakonna tegevuses.¹

Hoopis rohkem on erakondi puudutavaid sätteid lihtseadustes. Esimeses järjekorras tuleb mainida erakonnaseadust², mille eelnõu algatamisest Riigikogus möödub artikli kirjutamise ajal kümme aastat. Eelnõu vastuvõtmiseni jõuti 9. mail 1994, erakonnaseadus jõustus sama aasta 16. juunil ning sisaldas esialgu 14 paragrahvi. Muudetud on erakonnaseadust üheksa-aastase kehtivuse jooksul kümme korda, sealjuures kuus korda 2002–2003. Ulatuslikumad erakonnaseaduse täiendused võttis Riigikogu vastu enne 1999. ja enne 2003. aasta Riigikogu valimisi. Mõlemal juhul lisati erakonnaseadusesse uus peatükk, millest esimene käsitles erakondade rahastamist ja teine vastutust.

Vastavalt erakonnaseaduse § 1 lõikele 2 on erakond mittetulundusühing. Lisaks sisaldavad erakonnaseaduse § 5 lõige 2, § 6 lõige 1, § 7 lõige 2, § 8 ning § 12 lõiked 1 ja 3 täpseid viiteid mittetulundusühingute seadusele.³ Seega rakendatakse erakondadele vähemalt teatud ulatusest ka mittetulundusühingute seadust ja raamatupidamise seadust.

Erakondi puudutavaid sätteid sisaldavad teisedki seadused. Kõigepealt tuleb mainida uut põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadust⁴, mille 5. peatükk sätestab erimenetluse erakonna tegevuse lõpetamiseks.⁵ Praktikas seda menetlust seni kasutatud ei ole.

¹ Vrd T. Annus. Riigiõigus. Tallinn 2001, lk 71.

² RT I 1994, 40, 654; 2003, 4, 22.

³ RT I 1996, 42, 811.

⁴ RT I 2002, 29, 174.

⁵ Erakonna tegevuse lõpetamise menetluse võib algatada üksnes Vabariigi Valitsus (põhi-seaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse (edaspidi PSJKS) § 32 lg 1) ja see on

Erakondadest on juttu veel Riigikogu kodukorra seaduse⁶ §-des 40 ja 41, mis sätestavad Riigikogu fraktsioonide moodustamise alused. Peale selle mainib erakondi sama seaduse § 145 lõige 2, mis sätestab erakondade formaalse võrdsuse küsimuste esitamisel.

Erakondade osavõttu valimistest reguleerivad Riigikogu valimise seadus⁷ ja kohaliku omavalitsuse volikogu valimise seadus.⁸ Esimese §-d 26 ja 29 sätestavad erakonna kandidaatide nimekirja esitamise korra Riigikogu valimistel, teise § 31 reguleerib erakondade osalemist kohalike omavalitsuste volikogude valimistel.

2. Erakonnapõhiõigus kui keskne erakonna kohta käiv säte põhiseaduses

Põhiseaduse Assambleele esitatud kuuest põhiseaduse eelnõust mainisid erakonda või parteid viis.⁹ Erakonna loomise vabaduse pakkusid välja Igor Gräzini¹⁰, Edgar Talviku ja Jüri Kaljuvee¹¹ ning Ando Lepsi eelnõu.¹² Presidendi erakondliku tegevuse peatamist nõudsid Jüri Raidla töögrupi¹³, Edgar Talviku ja Jüri Kaljuvee¹⁴ ja Ando Lepsi eelnõu.¹⁵ Viimane välistas ka kohtuniku erakondliku kuuluvuse.¹⁶ Põhiseaduse Assamblee töö aluseks võetud Jüri Adamsi eelnõu mainis erakondi ainult möödaminnes seoses Riigikogu valimistega.¹⁷ Jüri Adams selgitas, miks oli loobunud erakonnavabaduse sätestamisest, järgmiselt: „Ma ei näe põhjust, mispärast parteid kui kodanike poliitilise organisatsiooni vormi peaks eelistama mingisugustele teistele poliitilise organisatsiooni vormidele.“¹⁸

kujundatud kontradiktoorsena. Peale valitsuse ja erakonna võib menetluse käigus oma arvamuse anda veel ainult õiguskantsler (PSJKS § 33 lg 2).

⁶ RT I 2003, 24, 148.

⁷ RT I 2002, 57, 355.

⁸ RT I 2002, 36, 220.

⁹ Ainult Kalle Kulboki eelnõus ei olnud erakondi mainitud. Igor Gräzini eelnõu kasutas ainsana terminit „partei“.

¹⁰ Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 1118 (§ 24). Igor Gräzini eelnõu annab parteile veel õiguse üles seada presidendikandidaat. Samas, lk 1121 (§ 49).

¹¹ Samas, lk 1134 (§ 19).

¹² Samas, lk 1159 (§ 22).

¹³ Samas, lk 1147 (§ 72).

¹⁴ Samas, lk 1137 (§ 63).

¹⁵ Samas, lk 1162 (§ 50).

¹⁶ Samas, lk 1167 (§ 100).

¹⁷ Samas, lk 1175 (§ 53). Lisaks sellele andis § 18 igapäevale õiguse kuuluda poliitilistesse ühingutesse ning § 91 keelas tegevteenistuses olevatel sõjaväelastel osaleda poliitiliste organisatsioonide tegevuses (vastavalt lk 1171 ja 1178.)

¹⁸ Samas, lk 356.

1991. aasta sügisel vaieldi Põhiseaduse Assambleel tuliselt selle üle, kas erakondi peaks mainima lisaks põhiõiguste peatükile ka peatükis, mis sätestab rahva kui riigiorgani ülesanded ja pädevuse.¹⁹ Viimastest siiski loobuti.²⁰ Mõlemad põhiseaduse avaldatud vahe-eelnõud sisaldasid sarnaselt PS §-ga 48 üksnes erakonnavabadust ühinguvabaduse sätte koosseisus.²¹ Edaspidi vaieldi Põhiseaduse Assambleel erakonnavabadusega seoses peamiselt vaid selle üle, kas see peaks olema kodaniku-põhiõigus või kuuluma ka mittekodanikele.²²

2.1. Kas erakonna mõiste põhiseaduses on empiiriline või normatiivne?

Põhiseaduse Assambleel üksikasjalikuma erakonnasätte vajalikkuse üle peetud tuliste vaidluste üheks põhjuseks oli metodoloogiline probleem. Küsimus oli selles, kas põhiseaduslik erakonna mõiste on empiiriline või normatiivne, kas tegu on sotsiaalse fenomeni tunnuste kirjelduse või täpsustamist vajava normiga, millega põhiseadus seob õiguslikud tagajärjed.

Neist esimest, Põhiseaduse Assambleel valitsenud seisukohta kaitses näiteks Jüri Adams, kes väitis, et „mõiste „erakond“ on defineerimatu. Neid on maailmas äärmiselt erinevalt üles ehitatud. On liikmeskonnaga organisatsioon, on liikmeskonnata organisatsioon, on ajutisi, on pikaajalisi, on kohalikke, on ülevabariigilisi“.²³ Väide, et erakond on defineerimatu, võib pidada paika politoloogias või sotsioloogias, kuid ei saa olla lähtekohaks põhiseaduse tõlgendamisel.

Erakond põhiseaduse tähenduses on õiguslik mõiste, normi koosseisu tunnus. Põhiseaduse § 48 lõike 1 teine lause tõstab teatud isikute ühendused ülejäänute seast esile ja seob selle esiletõstmisega teatud õigusliku tagajärje. Põhiseadus on – ja selles suhtes on tegu tüüpilise põhiseaduse tüüpilise sättega – jätnud seejuures suure

¹⁹ Vt I. Hallaste küsimus ja V. Salumi vastus Põhiseaduse Assamblee 11. istungil (Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 354 j) ning diskussioon 14. istungil (samam, lk 464 jj). Vaidlusaluse erakonnasätte täpset sõnastust selle eri arenguetappides ei ole enam võimalik taastada. 11. istungil jäi kõlama lause: „Poliitiliste parteide moodustamine ja tegevus on vaba põhiseadusega sätestatud piirides.“ 14. istungil kõneldi kahest lõikest: „Erakonnad on rahva suveräänse tahte kujundajad ja väljendajad. Erakondade ülesehitus ja tegevus peavad vastama demokraatia printsiipidele.“

²⁰ Vt diskussiooni Põhiseaduse Assamblee 14. istungil ja hääletustulemusi: Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 464 jj, 469.

²¹ Põhiseaduse Assamblee 15. novembri 1991. aasta eelnõu § 19 (Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 1192) ning 13. detsembri 1991. aasta eelnõu § 21 (samam, lk 1206). 13. detsembri 1991. aasta eelnõusse oli lisandunud riigipea kohustus peatada oma erakondlik tegevus. Samas, lk 1210 (§ 76).

²² Samas, lk 527, 763, 769, 772 j, 992 ja 1039.

²³ Samas, lk 466.

tõlgendamisruumi. Selle sätte sisustamist tuleb alustada kahe erineva struktuuriga normi – reeglite ja printsiipide – vaheteost.²⁴

Norm on reegel siis, kui see käsib teha täpselt seda, mis selles kirjas on, ei rohkem ega vähem. Reeglite rakendamine toimub vastavalt põhimõttele *all-or-nothing* ('kõik või mitte midagi').²⁵ Kui käsitada PS § 48 lõike 1 teist lauset reeglina, sõltub kõik erakonna mõistest. Kui ühendus vastab sellele mõistele, on tegemist erakonnaga ja selle suhtes tuleb rakendada erakondadele kehtivat erikorda, erakonnaseadust; kui ei vasta, siis mitte. Tõlgendamisel tuleb appi võtta kõik tõlgendamisargumendid, kusjuures keskset rolli mängib objektiiv-teleoloogiline argument, mille järgi on määrav erakonna põhiseaduslik eesmärk, ülesanne või funktsioon.²⁶

Norm on siis printsiip, kui see käsib midagi vastavalt õiguslikele ja tegelikele võimalustele realiseerida võimalikult suurel määral. Printsiip on täidetav erineval määral. Selle täitmise määr sõltub nii tegelikest kui ka õiguslikest võimalustest. Viimased kujutavad endast vastassuunalisi norme, mis võivad olla nii reeglid kui ka printsiibid. Printsiipide kollisioon tuleb lahendada kaalumise teel. Kui printsiip midagi kaitseb, siis kaitseb see kõigepealt kõiki tegevusi, omadusi ja seisundeid, mis on selle eseme realiseerimisega kuidagi seotud. See ei ole definitiivne kaitse, vaid ainult *prima facie* kaitse ja taandub, kui vastassuunaline norm õigustab tegevuse kaitseeseme piirangut. Kõik, mis räägib konkreetse tegevuse, omaduse või seisundi kaitse vastu, tuleb vaatluse alla alles õiguse piiride käsitlemisel.

Et PS § 48 lõike 1 teine lause sisaldub põhiseaduse II peatükis ja on põhiõigus, saab see süstemaatiliselt võttes olla ainult printsiip. Vastasel korral oleks tegemist erandiga üldisest süsteemist. Vastupidist väitja peaks oma seisukohta argumenteerima. Veenvat põhjendust, mis kõneleks selle kasuks, et erakonnapõhiõigus on erinevalt kõigist muudest põhiõigustest reegel, olemas ei ole ega saagi olla. Kui jääda printsiibilise käsitluse juurde, siis kehtivad ka erakonnapõhiõiguse puhul kõik kaitsealade sisustamise üldpõhimõtted, iseäranis laiendava tõlgendamise käsk.²⁷ Põhiküsimus seisneks selles, millist vabaduse valdkonda põhiseadus erakonnapõhiõiguse sätestamisega kaitseb. Et sellele küsimusele vastata, ei pääse mööda erakonna põhiseadusliku asendi käsitlemisest, eristamaks erakondi ülejäänud ühendustest.

²⁴ Vt paljude asemel R. Alexy. *Theorie der Grundrechte*. 3. väljaanne. Frankfurt a.M. 1996, lk 71 jj; lühikokkuvõtte sisaldub artiklis R. Alexy. *Grundrechtsnorm und Grundrecht*. – W. Krawietz, E. G. Valdés, A. Squella. *Politische Herrschaftsstrukturen und Neuer Konstitutionalismus*. Berlin 2000, lk 103; eesti keeles R. Alexy. *Kollisioon ja kaalumine kui põhiõiguste dogmaatika põhiprobleemid*. – *Juridica* 2001/1, lk 9 j.

²⁵ R. Dworkin. *Taking Rights Seriously*. Cambridge Mass. 1977, lk 24 jj.

²⁶ Sellest seisukohast paistab vaikimisi lähtuvat RKPJKo 15.07.2002, 3-4-1-7-02. Riigikohus ei tõstata üldse küsimust sellest, kas kohalik valimisliit võiks kujutada endast erakonda põhiseaduse tähenduses.

²⁷ M. Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi Põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, II ptk, Sissejuhatus, p 9.1.1.

2.2. Erakond kui eriline ühinguvorm ja kui demokraatia aluspõhimõtte oluline osa

Nii Põhiseaduse Assambleel kui ka erakonnaseaduse eelnõu arutelul Riigikogus põrkusid kaks põhimõttelist seisukohta erakonna olemusest.

Esimese kohaselt on erakond vaid üks võimalik kodanike poliitilise ühenduse vorm, mis ei vaja erilist kaitset. Näiteks kaitses seda positsiooni Jüri Adams, kritiseerides Põhiseaduse Assamblee 14. istungil tollases põhiseaduse eelnõus välja pakutud põhjalikku erakonnagarantiid: „Mulle selle paragrahvi juures äärmiselt ei meeldi [...], et kodanike poliitiliste õiguste teostamisel antakse nagu eriõigused ühele organisatsiooni tüübile, mida nimetatakse erakonnaks. [...] Kodanikel peab olema täielik vabadus ise valida, milline neile meeldib.“²⁸ Erakonnaseaduse eelnõu tutvustades väitis toonane justiitsminister Kaido Kama: „Erakonnad on üks osa mittetulundusühingutest.“²⁹ Kui erakond oleks tõepoolest ainult üks eraõiguslik ühing, tekib küsimus, miks tohivad sellesse kuuluda ainult kodanikud ning miks ei tohi selle tegevuses põhiseaduse järgi osaleda president ja tegevteenistuses olev isik.

Teise seisukoha kohaselt on erakond küll eraõigusliku ühingu üks vorme, kuid peale selle – ja see on palju olulisem – on see demokraatia aluspõhimõtte oluline osa. Põhiseaduse Assambleel nimetati erakondi „poliitika põhilisteks institutsioonideks“, „rahva suveräänse tahte kujundajateks ja väljendajateks“, „demokraatliku ühiskonna aluseks“.³⁰ Erakonnaseaduse eelnõu arutelul Riigikogus läks justiitsminister Kaido Kama veelgi kaugemale ja väitis küsimustele vastates: „Erakonnad on demokraatliku riikliku mudeli üks osa.“³¹ Ühel järgnevatest aruteludest nimetas Daimar Liiv seda aspekti erakondade „avalik-õiguslikuks sisuks“.³² Kui erakond oleks avalik-õiguslik institutsioon, kuidas siis seletada seda, et põhiseadus lubab erakonna teatud tingimustel ära keelata?

Tõde on ilmselt kuskil vahepeal. Erakonnad ei kujuta endast riigikorralduse struktuuriüksust. Kuid tegu pole ka puhtalt ühinemisevabaduse erijuhuga. Erakonnad sarnanevad tõepoolest väliselt eraõigusliku mittetulundusühinguga: mõlemad on isikute vabatahtlikud ühendused, mõlemal on põhikiri ja struktuur, kummagi eesmärgiks ei ole tulu teenimine, vaid teatud immateriaalne eesmärk. Kuid peale selle on erakonnal, mis on samal ajal üks vaba eneseteostuse vorme, tihe seos demokraatia põhimõttega.

²⁸ Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 466.

²⁹ K. Kama, Riigikogu stenogramm, 14. detsember 1993, erakonnaseaduse eelnõu I lugemine, erakonnaseaduse eelnõu tutvustus. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

³⁰ L. Hänni. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 464 j.

³¹ K. Kama, Riigikogu stenogramm, 14. detsember 1993, erakonnaseaduse eelnõu I lugemine, vastused küsimustele. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

³² Riigikogu stenogramm, 4. mai 1994, erakonnaseaduse eelnõu II lugemise jätkamine. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

2.2.1. Ühiskond ja riik demokraatia tingimustes

Vahetegu ühiskonna ja riigi ehk veelgi täpsemalt, ühiskonna ja avaliku võimu vahel,³³ vastab vaheteole vabaduse ja pädevuse sfääri vahel.³⁴ Ühiskonnasfäär on vabadussfäär, kus suva on põhiõiguslikult kaitstud. Avaliku võimu sfäär on pädevussfäär, kus suval kohta ei ole. Need kaks ei lange üldjuhul kokku. Esimeses sfääris tegutsevad füüsilised isikud, teises organid; esimeses valitseb põhiõiguslikult kaitstud individuaalne vabadus ja privaatautonomia; teises on tegutsemise legitimeerimiseks vaja ülesannet, pädevust ja alust; esimeses saab siduvat õigust luua üksnes lepinguga ja *inter partes*, teises võib volitatud organ kehtestada ühepoolset üldsiduvaid norme. Lühidalt kokkuvõetuna: esimeses on lubatud kõik, mis ei ole sõnaselgelt keelatud, teises on keelatud kõik, mis ei ole sõnaselgelt lubatud. Kui organ tegutseb suvaliselt, on see õigusvastane; kui õigusvastase tegevusega saadakse isiklikku kasu, on see korrupsioon. Teisiti on see ainult valimisakti puhul.

Kui rahvas teostab riigivõimu valimise või rahvahääletusega (PS § 56), siis tegutseb ta riigiorganina kui *pouvoir constitué*. Samas on valimised vabad (§ 60 lg 1 teine lause) ja igal vähemalt 18-aastaselt kodanikul on õigus hääletamisel osaleda (§ 57). Demokraatlikus riigis erineb rahvas riigiorganina kõigist teistest riigiorganitest ühes olulisel punktil: ainult rahva kui kõrgema riigivõimu kandja osana on füüsilisel isikul originaarne, s.t legitimeerimise mittevajav subjektiivne õigus tegutseda organi funktsioonis. Kõigi ülejäänud organite õigused on derivatiivsed, need rajanevad ametisse nimetamise aktil. Rahva valimis- ja hääletamisaktil on ainsana topehtähendus: see on nii aluse, ülesande kui pädevuse teostamine kui ka vabaduse, suva ja erahuvi väljendus. Igal muul juhul kujutab säärane avaliku võimu ja erahuvi põimumine endast korrupsiooni, ainult valimisakti puhul on tegu demokraatliku riigi toimimise hädavajaliku tingimusega.

Pädevus ja vabadus langevad kokku nii aktiivse kui ka passiivse valimisõiguse puhul. Kui aktiivse valimisõiguse puhul seisneb vabaduse ja pädevuse teostamine hääle andmises, siis passiivse valimisõiguse puhul seisneb see kandideerimises. Nii formeeritakse seadusandlik kogu ning ühiskonna enamuse poliitiline tahe saab riiklikuks tahteks. Just avaliku võimu poliitilise tahte kujunemise protsessi kõige olulisem akt – valimisakt – on see, mis loob sideme ühiskonna ja riigi vahel.

³³ Siinses tähenduses on riik samastatav avaliku võimuga. Termin „riik“ on mitmetähenduslik. Riik võib olenevalt kontekstist tähendada veel näiteks juriidilist isikut (TsÜS § 25 lg 2). Rahvusvahelises õiguses defineeritakse riiki kolme elemendi kaudu – rahvas, territoorium ja võim (see kolme elemendi õpetus pärineb Georg Jellinekilt: G. Jellinek. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin 1900).

³⁴ Ühiskonna ja riigi vahetegu pärineb Hegelilt. Vt selle kohta E.-W. Böckenförde. *Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart*. – E.-W. Böckenförde. *Recht, Staat, Freiheit*. Frankfurt a.M. 1991, lk 209 jj.

2.2.2. Kas identiteedi- või konkurentsitudel?

See, et valimisaktis põimuvad legitiimselt erahuvi ja avalik võim, ei selgita veel, milleks on vaja erakondi. Erahuvi ja avalik võim põimuvad ju sellest sõltumata, kas valimistel kandideerivad erakonnad või üksikisikud. Erakondade vajalikkus tuleneb demokraatia põhimudelist. Võimalusi on kaks: kas identiteedi- või konkurentsitudel.³⁵

Identiteeditudeli järgi on olemas ainult üks ühtne rahva tahe, mis järgib rahva ühtset huvi. Identiteeditudeli alusepanijaks peetakse Jean-Jacques Rousseaud.³⁶ Selles mudelis ei ole kohta huvigruppidel, vaid juttu on ainult indiviidi ja ühiskonna huvist. Eraldiseisvate ühenduste kohta kirjutab demokraat Rousseau koguni: „Niisiis on üldise tahte selge väljendumise nimel oluline, et riigis ei esineks eraldiseisvaid ühendusi ja et iga kodanik kujundaks oma arvamuse iseseisvalt.“³⁷

Demokraatia konkurentsitudeli järgi ei ole olemas ühtset ühiskonna tahet. On olemas ainult eri gruppide konkureerivad huvid.³⁸ Otsuseid langetatakse enamuspõhise printsiibi alusel.³⁹ Eri grupid konkureerivad kodanike häälte pärast seadusandliku kogu valimistel. Valitud on valijate representandid.⁴⁰ Konkurentsitudeli alusepanijaks peetakse John Locke'i.

Esitatud mudelid on normatiivsed ja välistavad teineteist. Kui identiteeditudeli õiguslikuks tagajärjeks on üheparteiline ühiskonnakorraldus, kus rahva tahet tunneb kõige paremini parteiladvik või koguni üks tugev juht, siis konkurentsitudelile vastav demokraatia saab olla ainult pluralistlik ja mitmeparteiline. Kui esimeses on süsteemist tulenevalt võimatu seada kahtluse alla juhi otsust, siis teises ei saa olla absoluutselt õigeid lahendusi, vaid on seisukohad, mis saavad enamuse toetuse.

Konkurentsitudel on demokraatliku põhiseadusriigi hädavajalikuks tingimuseks ja sellisena ka põhiseaduse nõue. Sellele viitavad eelkõige põhiseaduses sätestatud väljendus- (§ 45), koosoleku- (§ 47) ja ühinemisevabadus (§ 48). Samuti toetavad konkurentsitudelit valimisõiguse põhimõtted (§ 60 lg 1), sest termin

³⁵ Vt nende kahe mudeli eesti keeles ilmunud politoloogilist analüüsi: J. A. Schumpeter. Kaks demokraatiakontseptsiooni. – J. Lipping (toim). *Kaasaegne poliitiline filosoofia*. Tartu 2002, lk 63 jj.

³⁶ J.-J. Rousseau. Ühiskondlikust lepingust ehk riigiõiguse põhiprintsiibid. Tallinn 1998.

³⁷ Samas, lk 48.

³⁸ J. Locke. *Two Treatises of Government*. London 1823, lk 147: „*For if the consent of the majority shall not in reason be received as the act of the whole, and conclude every individual, nothing but the consent of every individual can make anything to be the act of the whole, which, considering the infirmities of health and avocations of business, which in a number though much less than that of a commonwealth, will necessarily keep many away from the public assembly; and the variety of opinions and contrariety of interests which unavoidably happen in all collections of men, it is next impossible ever to be had.*“

³⁹ Samas, lk 146 jj.

⁴⁰ Samas, lk 166, 172 ja 174.

„valima“ eeldab mitme kandidaadi olemasolu. Valimisvabadus ning valimiste salajasus, üldisus ja ühetaolisus loovad tingimused konkurentsiks eri huvigruppide vahel. Konkurentsi hädavajalikuks tingimuseks on mitmeparteilisus, mis tähendab, et valimistel peab üles astuma vähemalt kaks erakonda. Valimised, millel seab kandidaate üles ainult üks erakond, on konkurentsimudeli kohaselt kehtetud.

Põhiseaduse Assambleel kõneldi parlamentaarsest riigikorrast kui eesmärgist.⁴¹ Ekspertid manitsesid järgima inimõigusi, demokraatia ja õigusriigi põhimõtteid, nimetades erakondade pluralismi ja sisemist demokraatiat.⁴² Diskussiooni puudumine siin viitab sellele, et konkurentsimudeli järgimise suhtes valitses üksmeel. Selles valguses tulebki tõlgendada PS § 1 lõiget 1, mille kohaselt on Eesti demokraatlik riik. Erakonnad on konkurentsimudeli hädavajalik tingimus. Seetõttu on põhiseaduse demokraatia olulises osas erakonnademokraatia ja Eesti Vabariik demokraatlik erakonnariik.⁴³

2.2.3. Erakond põhiseaduse tähenduses

Põhiseaduse demokraatia on konkurentsimudelile vastav erakonnademokraatia. Rahvas, kes on kõrgeima riigivõimu kandja, koosneb üksikisikutest, kellel igapähele on olemas oma arvamus ühiskondlike probleemide ja nende lahenduste kohta. Rahva tasandil ei ole üksikisikul võimalik oma seisukohta maksma panna ilma liitlasteta. Et jõuda sihile, tuleb leida mõttekaaslast, ühineda ja osaleda edukalt valimistel. Niisugused ühiste poliitiliste veendumustega isikute ühendused, mille eesmärgiks on ühiste seisukohtade realiseerimine avaliku võimu tasandil valimistel kandideerimise kaudu, ongi erakonnad põhiseaduse tähenduses. Saadud definitsioon sarnaneb oluliselt 20. sajandi kahe olulisema õigusmõtlega, Gustav Radbruchi ja Hans Kelseni definitsioonidega. Esimene neist defineeris erakondi kui „läbi ühiste poliitiliste püüdluste lõimunud osa rahvast“⁴⁴ ja teine kui „mõttekaaslaste ühendusi, mille eesmärgiks on tagada tegelik mõju avalike asjade kujundamisel“.⁴⁵

Erakondade funktsiooniks on koondada, kontsentreerida ja polariseerida poliitilisi seisukohti ning valimisvõidu korral formuleerida avaliku võimu poliitiline tahe. Nad on teatud mõttes sõnumikandjad või vahendajad. Nii on parlamendis enamuses

⁴¹ J. Adams. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 162 j.

⁴² E. Harremoes, K Berthold, P. Germer. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 320, 329 ja 330.

⁴³ Hans Kelseni järgi on iga demokraatia hädavajalikult ja vältimatult erakonnariik. Vt H. Kelsen. *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. 2. väljaanne. Tübingen 1929, lk 20.

⁴⁴ G. Radbruch. *Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts*. – G. Anschütz, R. Thoma (väljaandjad). *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*. 1. kd. Tübingen 1930, lk 290: „*ein durch gemeinsame politische Bestrebungen verbundener Volksteil*.“

⁴⁵ H. Kelsen. *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. 2. väljaanne. Tübingen 1929, lk 19: „*die Gleichgesinnte vereinigen, um ihnen wirklichen Einfluß auf die Gestaltung der öffentlichen Verhältnisse zu sichern*.“

olev erakond sillaks ühiskonna ja riigi poliitikakujundajate vahel; vähemus, moodustades poliitilise opositsiooni, esindab vähemust väljaspool parlamenti. Säärastena on erakonnad demokraatia aluspõhimõtte olemuslik osa ja hädavajalik tingimus.

2.3. Erakonnavabadus ja erakonnavõrdsus kui erakonnapõhiõiguse sisu

Erakonnapõhiõigus on sätestatud PS § 48 lõike 1 teises lauses, mille sõnastus ütleb vaid, et erakondadesse võivad kuuluda ainult Eesti kodanikud.⁴⁶ Erakonnapõhiõiguse tõlgendamise kõige olulisem küsimus on, kas erakonnapõhiõigus on üks üldise mittetulundusühinguvabaduse (§ 48 lg 1 esimene lause) erijuht või midagi olemuslikult erinevat.

Erakonnapõhiõiguse asend põhiseaduse tekstis kõneleb esimese seisukoha kasuks. Selle kohaselt on erakond vaid üks mittetulundusühinguvabaduse erivorm ja ei midagi enamat.⁴⁷ Kuid milleks on säärasel juhul vaja erakonnaseadust, kui piisaks ainult ühest üldisest mittetulundusühingute seadusest? Miks on erakondi eraldi esile tõstetud valimisseadustes (Riigikogu valimise seaduse §-d 26 ja 29 ning kohaliku omavalitsuse volikogu valimise seaduse § 31)? Miks on fraktsioonide moodustamise õigus üksnes erakonnakandidaatide nimekirjast valitud Riigikogu liikmetel (Riigikogu kodukorra seaduse §-d 40 ja 41)?

Erakonna instituudi olemus, erakonna ülesanne ja tähendus kõnelevad kontekstilise argumendi vastu. Erakonnad asuvad osalt individuaalse vabaduse ja privaatautonomia ning osalt aluste, ülesannete ja pädevuste sfääris. Nad on sild nende kahe sfääri vahel, nad on rahva poliitilise tahte formuleerijad ja sellistena demokraatia aluspõhimõtte olemuslik osa. Neil on riikluse seisukohalt hoopis suurem ja olulisem roll kui küülikukasvatavate seltsil või nudistide liidul. Erakonnal on avalik-õiguslik sisu, mittetulundusühingu vorm on ainult väline kest. Seetõttu on erakond mittetulundusühingust olemuslikult erinev ja tema suhtes kehtivad teised põhimõtted kui eraõigusliku mittetulundusühingu suhtes. Selle tõdemuse valguses tulebki tõlgendada PS § 48 lõike 1 teist lauset, tuvastamaks vabadussfäär, mida erakonnapõhiõigus kaitseb.

Põhiseaduse § 48 lõike 1 teise lause nappi sõnastusse kätketud erakonnapõhiõiguse sisu kindlaksmääramisel saab vahet teha vabaduslikul ja võrdsusõiguslikul küljel.⁴⁸

⁴⁶ Erakondade nimetamine põhiseaduse põhiõiguste peatükis rõhutab erakonna kui kodanike ühenduse rolli. Ulatuslikumast sätestusest loobuma sundis ilmselt lähimineviku ajalooline kogemus.

⁴⁷ Vt O. Kask. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi Põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 48 komm 8–11.

⁴⁸ Siinne käsitlus on mõjutatud Jörn Ipseni Saksamaa põhiseaduse erakonnasätte kommen-

2.3.1. Asutamisvabadus

Ühiskondlikus sfääris valitseb vabadus. Kõik, mis ei ole keelatud, on lubatud. Igaüks võib ühineda ja moodustada huvigrupi, et konkureerida valimistel. Seda aspekti võib nimetada asutamisvabaduseks ja see on erakonnapõhiõiguse tähtsaim aspekt, mida rõhutati korduvalt juba Põhiseaduse Assambleel.⁴⁹ Asutamisvabadus tähendab, et erakondade asutamine ja tekkimine peab olema spontaanne ja võimalikult vaba riiklikust mõjutusest.

2.3.2. Tegevusvabadus

Asutamisvabadus oleks mõttetu, kui ühineda oleks küll võimalik, kuid ideed, mida järgida, või vahendid, mida eesmärgi saavutamiseks valida, oleksid ette antud. Vabaduse tingimustes peab olema igalühel võimalus ise kindlaks määrata need ideed, põhimõtted ja seisukohad, mida esindada. Nendeks eesmärkideks võivad olla ühtviisi nii individuaalse vabaduse maksimeerimine või vara ümberjaotamine rikastelt vaestele kui ka vabariigi muutmine kuningriigiks või nudismi propageerimine. Legitiimseks eesmärgiks on näiteks ka ühe valla poliitiliste küsimuste lahendamise ning kandideerimine üksnes selle valla volikogu valimistel. Seda tegevusvabaduse aspekti võib nimetada erakonna programmivabaduseks. Programmivabadus tähendab, et erakond on vaba oma tegevuse eesmärgi määratlemisel.

Nii asutamis- kui ka programmivabadus oleksid kasutatud, kui neile ei lisanduks vabadus valida valijate häälte püüdmise vahendeid ning vabadus hankida selleks raha. Erakonnad võivad leiutada uusi valimisreklaami viise ja koguda annetusi. Esimest tegevusvabaduse aspekti võib nimetada konkureerimisvabaduseks, teist rahastamisvabaduseks. Konkureerimisvabadus tähendab, et erakond on vaba valimisreklaami mooduste ja määra valikul. Rahastamisvabadus tähendab, et erakond on vaba annetuste kogumisel.

2.3.3. Erakondade võrdsus

Erakondade võrdsus tähendab erakondade võimaluste võrdsust. Lisaks riigi kohustusele mitte takistada erakonna asutamist ega sekkuda valimisvõitlusse, võivad erakonnad soovida riigilt teatud vahendite jaotamist. See tähendab nii erakondade riigipoolset rahastamist kui ka avalik-õigusliku televisiooni ja raadio eetriaaja jaotamist. Poliitilise tahte kujundamise protsessis peavad kehtima ausa mängu (*fair play*) reeglid ja need eeldavad, et erakondadel on valimisvõitluses võrdsed võimalused.⁵⁰

taaridest: J. Ipsen. – M. Sachs (väljaandja). *Grundgesetz*. 3. väljaanne. München 2003, art 21 änr 27 jj, 32 jj.

⁴⁹ Vt arutelu 14. istungil. Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 464 jj.

⁵⁰ Võib vaielda selle üle, kas erakonnavõrdsus tuleneb otse PS § 48 lõike 1 teisest lausest, § 12 lõike 1 esimesest lausest või nende kahe sätte koosmõjust.

Küsitav on, kas erakondade võrdsus tähendab formaalset või materiaalselt võrdsust. Esimesel juhul peavad kõik soovijad saama hüvesid täpselt ühepalju, teisel juhul tuleb hüve jaotamisel arvestada erakonna seisukohtade kaalu ühiskonnas. Kui rahastamise puhul on materiaalse võrdsuse põhimõtet võimalik järgida suhteliselt lihtsate vahenditega ja tänane erakonnaseadus sellest põhimõttest ka lähtub, siis näiteks eetriaja puhul võib materiaalse võrduse kindlustamine osutada äärmiselt keeruliseks. Lõplikku lahendust ei ole siinkohal võimalik pakkuda.⁵¹

2.4. Erakonnapõhiõiguse kandjad

Erakonnapõhiõiguse niigi keerulise struktuuri muudavad veelgi keerulisemaks selle erinevad kandjad. Eristada tuleb individuaalset ja kollektiivset aspekti.

2.4.1. Kodanikud kui asutamisevabaduse kandjad

Erakonnapõhiõiguse individuaalse aspekti kandjateks on Eesti kodanikud. Sellega on välistatud nii juriidiliste isikute kui ka välismaalaste⁵² tuginemine erakonnapõhiõigusele. Individuaalne aspekt seostub erakonna asutamise vabadusega.

2.4.2. Erakond kui tegevusvabaduse ning erakonnavõrdsuse kandja

Erakonnapõhiõiguse kollektiivse aspekti kandjateks on erakonnad kui juriidilised isikud PS § 9 lõike 2 tähenduses.⁵³ Kui kodanike ühendus vastab erakonna tunnustele PS § 48 lõike 1 teise lause tähenduses, siis laieneb sellele ka erakonnapõhiõiguse kaitse. Iga erakond erakonnapõhiõiguse tähenduses on ka juriidiline isik PS § 9 lõike 2 tähenduses. Erakonna põhiõigusvõime ei sõltu erakonna registreerimisest, sest kaebuse esemeks võib olla just registreerimisest keeldumine.

Erakonnavabaduse kollektiivne aspekt hõlmab nii erakonna tegevusvabaduse kui ka erakonnavõrdsuse.

⁵¹ Vt probleemi kohta lähemalt P. Kunig. Politische Parteien im Grundgesetz. – *Jura* 1991, lk 251 jj.

⁵² Vt erakonnaseaduse § 5 lõige 1. Kui Eesti Vabariik saab Euroopa Liidu täisliikmeks, tekib probleem seoses Euroopa Ühenduse asutamislepingu konsolideeritud redaktsiooni artikliga 12. See artikkel keelab teiste liikmesriikide kodanike diskrimineerimise kodakondsuse alusel. Sellest tulenevalt ei tohi keelata Euroopa Liidu kodanikel Eestis erakondade moodustamist ega erakondadega liitumist. Probleemi lahendamiseks ei ole ilmtingimata vaja muuta PS § 48, vaid piisab põhiseaduse nn kolmanda akti vastuvõtmisest ning erakonnaseaduse § 5 täiendamisest klausliga, mis lubab erakondi moodustada ja erakondadega liituda ka Euroopa Liidu teiste liikmesriikide kodanikel (vt RT I 2002, 107, 637).

⁵³ Vt juriidilise isiku mõiste kohta põhiseaduse tähenduses: M. Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi Põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 9 komm 8.

2.5. Erakonnapõhiõiguse piirid

Ükski vabadus ei ole piiramatult (PS § 19 lg 2), nii ka erakonnavabadus. Iseäranis teravalt kerkib erakonnapõhiõiguse piiramise võimaluste küsimus üles programmi-, konkureerimis- ja rahastamisvabaduse puhul. Põhiseaduse järgi ei saaks takistamatult tegutseda erakonnad, mille programmiliseks eesmärgiks on Eesti muutmise rassistlikuks diktatuuriks, mille valimisreklaami peamiseks vahendiks on ähvardus ja väljapressimine või mille valdavaks rahaallikaks on uimastite müük ja inimkaubandus.

Millises ulatuses võib erakonnapõhiõigust piirata, sõltub piiriklauslist. Põhiseaduse § 48 lõike 1 teine lause piiriklauslit ei sisalda. Küll aga sisalduvad erakondade tegevust piirata võimaldavad sätted PS § 48 lõigetes 3 ja 4. Nende sätete tõlgendamine on üks probleemsemaid ülesandeid põhiseaduse II peatüki puhul.

2.5.1. Põhiseaduse § 48 lõige 3

Põhiseaduse § 48 lõige 3 sätestab erakonna keelustamise võimaluse. Keelatud on erakonnad, mille eesmärgid või tegevus on suunatud põhiseadusliku korra vägivaldsele muutmisele või on muul viisil vastuolus kriminaalvastutust sätestava seadusega.

Alustades viimasest alternatiivist, oleks praeguse põhiseaduse kohaselt võimalik erakond keelustada, kui selle tegevus on vastuolus karistusseadustikuga.⁵⁴ Uus karistusseadustik sätestab juriidiliste isikute karistamise võimaluse. Seejuures lähtutakse juriidilise isiku juhtorganitesse kuuluvate füüsiliste isikute käitumisest ja vastutusest. Probleemiks on seejuures, et kriminaalvastutust sätestav seadus on lihtseadus, mille vastuvõtmiseks piisab poolthäälte enamusest. Näiteks oleks valitseval konservatiivsel enamusel võimalik kuulutada seadusega karistatavaks sotsiaaldemokraatlikud vaated või vastupidi.⁵⁵ Sel viisil annab põhiseadus valitsevale poliitilisele jõule legaalse võimaluse kõrvaldada võimule pürgiv poliitiline vastane. Erakonna keelustamise aluseks ei tohiks olla vastuolu kriminaalvastutust sätestava seaduse kui lihtseadusega. Erakonda peaks olema võimalik keelata ainult siis, kui selle tegevus on vastuolus põhiseadusega. Kriminaalvastutust sätestava seaduse klauslit tuleks erakondade suhtes kohaldada äärmiselt kitsendavalt, ainult niivõrd kui võrd on karistatav demokraatliku põhiseadusriigi põhiväärtuste ohustamine. Muud võimalikud rikkumised peaksid jääma poliitilise vastutuse küsimuseks.

Teise (või täpsemalt esimese) alternatiivina keelab PS § 48 lõige 3 erakonna, mille eesmärgid või tegevus on suunatud Eesti põhiseadusliku korra vägivaldsele muutmisele. Põhiseadusliku korra ehk põhikorra mõiste on kõike muud kui ühemõtteline. Võimalikud on kolm tähendust. Esimeses, laiemas tähenduses võib põhikord

⁵⁴ RT I 2001, 61, 364; 2003, 4, 22.

⁵⁵ Muidugi tekib siinkohal küsimus, kas säärane seadus on põhiseaduspärane, iseäranis, kas see on kooskõlas PS § 41 lõikega 3.

hõlmata põhiseaduse ja kõik põhiseadusega kooskõlas olevad seadused ning nende alusel antud õigusaktid. Teises, kitsamas tähenduses hõlmab põhikord kõik põhiseaduse normid, s.t selle printsiibid ja reeglid. Kolmandas, kõige kitsamas tähenduses hõlmab põhikord ainult põhiseaduse aluspõhimõtted ehk põhiprintsiibid.

Põhiseaduslik kord PS § 48 lõike 3 tähenduses ei saa tähendada kõiki põhiseadusega kooskõlas olevaid seadusi ja nende alusel välja antud õigusakte, sest siis oleks näiteks iga avaliku korra pisimgi rikkumine suunatud põhikorra muutmisele. Põhikord ei saa tähendada ka kõiki põhiseaduse printsiipe ja reegleid, sest siis oleks põhiseaduse muutmine välistatud. Põhiseadus kujutaks endast sellisel juhul staatilist seadusetähte, mis kehtiks igavesest ajast igavesti nii, nagu ette antud. Näiteks oleks sellest seisukohast lähtuvalt keelatud ühendus, kes tahab kehtestada presidendi otsevalimise. Põhikord kõige kitsamas tähenduses ei hõlma riigipea valimise viisi, vaid ainult selle, et riigipea valitaks demokraatlikul teel. Põhikorra kõige kitsama mõiste järgi ei tohi erakond taotleda mõne põhiseaduse aluspõhimõtte – inimväärikuse, vabaduse, võrdsuse, demokraatia, õigusriigi, sotsiaalriigi või rahvusriigi printsiibi – täielikku kaotamist. Näiteks ei tohi erakond taotleda demokraatia asendamist autoritaarse valitsusega.

Põhiseaduse § 48 lõige 3 eeldab lisaks, et taotletav muutmine oleks vägivaldne. Vägivaldse muutmise nõue tähendab, et põhiseaduslikku korda tahetakse muuta põhiseaduse XV peatükki eirates ning mõjutades isikuid füüsiliselt. Sellega seondub PS § 48 lõike 3 tõlgendamise teine oluline probleem: põhiseaduse sõnastuse kohaselt ei saa keelata erakonda, mille tegevus ja eesmärgid on suunatud küll põhiseadusliku korra kukutamisele, kuid seda ilma vägivaldta, taotledes põhiseaduse muutmist selleks ettenähtud korras. Näiteks võiks tuua kodanike ühenduse, kes taotleb Eesti NSV konstitutsiooni taaskehtestamist ning Eesti naasmist „NSV Liidu rahvaste vennalikku perre“, muutes selleks põhiseaduse vastavaid sätteid ettenähtud korras. Säärasel juhul ei oleks põhiseadusliku korra muutmine vägivaldne. Sellest hoolimata tuleks säärast tegevust pidada riiklusele ohtlikuks ning ühendus keelustada.

2.5.2. Põhiseaduse § 48 lõige 4

Põhiseaduse § 48 lõike 4 kohaselt on võimalik, et erakond kuulutatakse seadusvastaseks ja keelatakse ära mis tahes kohtu poolt, kuid uue põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse 5. peatükk sätestab erakonna tegevuse lõpetamise kui põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse.⁵⁶

⁵⁶ Kui PSJKS 5. peatükk ei näeks ette erimenetlust erakonna tegevuse lõpetamiseks, siis tekiks küsimus selle põhiseaduslikust vajalikkusest. Erakonna tegevuse lõpetamisel peaks lähtuma ainult erakonna eesmärkide ja tegevuse vastavusest põhiseaduse aluspõhimõtetele. Erakonna tegevuse lõpetamise peaks otsustama põhiseaduslikkuse järelevalve funktsiooni täitev kohus, sest ainult see kohus saab olla pädev langetama põhiseadusele vastavuse või mittevastavuse suhtes lõplikke siduvaid otsuseid. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu

2.5.3. Põhiseaduse § 48 lõiked 3 ja 4 kui ühtne piiriklausel

Erakonnapõhiõigus on kvalifitseeritud piiriklausliga põhiõigus. Põhiseaduse § 48 lõigete 3 ja 4 tõlgendamisel tuleb arvestada nimetatud probleemidega ning põhiseaduses toodud demokraatia aluspõhimõttega.

Formaalselt eeldab iga riive seadust ning erakonna tegevuse lõpetamine põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu otsust.

Materiaalselt tohib erakonna tegevuse lõpetada ainult siis, kui selle tegevus on suunatud Eesti põhiseadusliku korra vägivaldsele muutmisele või on muul viisil vastuolus kriminaalvastutust sätestava seadusega. Kriminaalvastutust sätestava seaduse klauslit tuleb seejuures tõlgendada demokraatia aluspõhimõtet arvestades äärmiselt kitsendavalt. Tegemist saab olla ainult demokraatliku põhiseadusriigi põhikorra muutmiseks sooritatud kuritegudega.

Peale selle tohib erakonnapõhiõigust kitsendada siis, kui seda nõuab mõni põhiõigus või muu materiaalne põhiseaduslik printsiip. Nii on näiteks demokraatliku protsessi läbipaistvuse, s.t demokraatia aluspõhimõtte enda huvides võimalik piirata erakondade rahaallikaid ning raha kasutamise viise. Mõeldav on ka valimisreklaami piiramine näiteks valimisplakatite suuruse piiramise näol, sest väljendusvabadus sisaldab ka negatiivset väljendusvabadust ehk õigust mitte puutuda kokku teatud seisukohtadega. Keelatud on näiteks konkureeriva erakonna esimehe au ja head nime teotav valimisreklaam (PS § 17).

Lõpuks peab erakonna tegevuse iga kitsendus olema proportsionaalne (PS § 11 teine lause), s.t sobiv, vajalik ja mõõdukas.⁵⁷

ainupädevuse poolt erakonna tegevuse lõpetamise küsimuste otsustamisel kõneleb lisaks praktiline argument. Eeldatavasti ei puutu halduskohtunikud oma igapäevatoös eriti sageli põhiseadusõigusega kokku. Et tegemist on riigielu seisukohalt väga tähtsa küsimusega, võib eeldada, et lõppastmes jõuaks vaidlus ikkagi põhiseaduslikkuse järelevalve kohtuni välja, ja nii kujuneksid instantsikohtud tõenäoliselt ainult läbijooksukohtadeks. Otsustamis-pädevuse jätmine esimese astme kohtule ei oleks niisiis mitte ainult aja ja raha raiskamine, vaid lisaks külvataks õiguslikku ebaselgust. See kätkeks endas ohtu kogu demokraatlikule põhikorrale, sest erakonna keelustamine või ka ainuüksi diskrediteerimine avalikkuse ees ärakeelamismenetluse algatamisega võib muutuda poliitilise manipulatsiooni vahendiks. Kui lisada siia eeldatav avalikkuse tähelepanu ja elav huvi protsessi kulgemise vastu, võib oletada, et säärane protsess võib saada erakonnale saatuslikuks, sõltumata selle protsessi ametlikust lõpptulemusest, või muudetakse erakonnaga seotud isikud hoopis märtriteks ja erakond saavutab valimisvõidu. Mõlemad variandid destabiliseeriksid demokraatiat.

⁵⁷ Vt proportsionaalsuse põhimõtte kohta paljude asemel: RKPJKo 06.03.2002, 3-4-1-1-02, p 14 jj.

3. Erakonnaseaduse kooskõla põhiseadusega

Edasi tuleb vaatluse alla erakonnaseaduse vastavus erakonnapõhiõiguse ja demokraatia aluspõhimõtte nõuetele. Välja on valitud viis olulisemat aspekti. Märgin seejuures, et käesoleva artikli mahtu arvestades ei ole võimalik anda ammendavaid vastuseid, pigem on tõstatatud probleeme ja juhitud neile tähelepanu.

3.1. Erakonna mõiste

Erakonnaseaduse § 1 lõike 1 kohaselt on erakond (partei) kodanike vabatahtlik poliitiline ühendus, mille eesmärgiks on oma liikmete ja toetajaskonna poliitiliste huvide väljendamine ning riigivõimu ja kohaliku omavalitsuse teostamine ning mis on registreeritud. Paragrahvi 2 lõige 1 lisab eesmärkide saavutamise vahendid, millest olulisemad on kandidaatide ülesseadmine ning valimiskampaania läbiviimine Riigikogu ja kohaliku omavalitsuse volikogude valimistel.⁵⁸ Paragrahvi 6 lõige 2 kehtestab erakonna liikmete minimaalseks arvuks 1000.

Erakonnaseaduse kohaselt on erakonna mõistel viis tunnust:

- (1) tegemist peab olema kodanike vabatahtliku ühendusega;
- (2) ühenduse eesmärgiks peab olema liikmete ja toetajaskonna poliitiliste huvide väljendamine ning riigivõimu ja kohaliku omavalitsuse teostamine;
- (3) ühendus peab eesmärkide saavutamiseks seadma üles kandidaate ja viima läbi valimiskampaania Riigikogu ja kohalike omavalitsuste valimistel;
- (4) ühendusel peab olema vähemalt 1000 liiget;
- (5) ühendus peab olema registreeritud.⁵⁹

⁵⁸ Erakonnaseaduse § 2 lõikes 1 loetletud eesmärkide saavutamise vahendid on erakonna mõiste jaoks erineva kaaluga. Lisaks nimetatutele on mainitud veel kandidaatide esitamist ja valimiskampaaniat Euroopa Parlamendi valimistel, osalemist seadusandliku kogu või kohaliku omavalitsuse volikogu tegevuses, Vabariigi Presidendi valimistel ning Vabariigi Valitsuse ja kohaliku omavalitsuse täitevorgani moodustamisel ning rahvusvahelist koostööd välisriikide erakondadega. Kui pidada neid kõiki erakonna mõiste tunnusteks, siis ei oleks Eestis ühtegi erakonda, sest Eestis ei olnud artikli kirjutamise ajal veel toimunud Euroopa Parlamendi valimisi. Küsitav on, kas erakonna osalemine näiteks Riigikogu töös on erakonna mõiste tunnus. Mõeldav on, et erakond võidab valimised, kuid selle liikmed ei osale pärast vande andmist ühelgi Riigikogu istungil. Ka see võib olla erakonna poliitika teostamise viis. Vabariigi Valitsuse ja kohaliku omavalitsuse täitevorgani moodustamist ei saa pidada erakonna mõiste tunnuseks, sest on mõeldav, et erakond jääb opositsiooni ega saa Vabariigi Valitsuse või omavalitsuse täitevorgani moodustamisel osaleda. Vabariigi Presidendi valimisi ja rahvusvahelist koostööd välisriikide erakondadega ei saa samuti pidada erakonna mõiste tunnusteks, vaid pigem erakonna võimalike väljundite kirjelduseks.

⁵⁹ Selle definitsiooni ilmsiks eeskujuks on olnud Saksa erakonnaseaduse § 2 lõige 1. Vt *Parteien-gesetz*. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/partg/gesamt.pdf>.

Erakonna definitsioon erakonnaseaduses on märksa kitsam põhiseaduse erakonna mõistest, mis hõlmab kõik ühiste poliitiliste veendumustega isikute ühendused, mille eesmärgiks on ühiste seisukohtade realiseerimine avaliku võimu valimistel kandideerimise kaudu. Lähtuvalt õigusnormide hierarhiast ja kõrgema tasandi õiguse prioriteedist peab erakonnaseadus vastama põhiseadusele. Erakonna mõiste erakonnaseaduses peab olema kooskõlas põhiseadusest tuleneva demokraatia aluspõhimõttega ning erakonnapõhiõigusest lähtuvate asutamise- ja programmivabaduse nõuetega.

Erakonnaseaduses sätestatud erakonna mõiste esimese tunnuse puhul põhiseadusega vastuolu ei ole. Erakond on huvigrupp ja seega isikute ühendus. Olgugi et kodanike ühendus on juba *per definitionem* vabatahtlik, ei kujuta vabatahtlikkuse veel kord rõhutamine endast probleemi, vaid kriipsutab alla asutamisevabadust. Selle, et erakonda võivad kuuluda üksnes kodanikud, sätestab põhiseadus sõnaselgelt.

Teiseks on põhiseadusega kooskõlas nõue, et erakonna eesmärgiks peab olema liikmete ja toetajaskonna poliitiliste huvide väljendamine. Siiski kerkib siin üles esimene probleem. Erakonnaseaduse järgi peab ühenduse eesmärgiks olema nii riigivõimu kui ka kohaliku omavalitsuse teostamine. See välistab sellise poliitilise ühenduse tunnustamise erakonnana, mille eesmärgiks on üksnes ühe valla kohaliku omavalitsuse teostamine. Erakonnaseaduse arutelul Riigikogus leiti, et „ei ole meile vaja selliseid erakondi, kes tegeleksid näiteks üksnes mingi lokaalse probleemiga, kes ei osaleks Riigikogu valimistel“.⁶⁰ On küsitav, kas säärane sätestus vastab programmi- vabaduse nõuetele. Demokraatia tingimustes peab olema võimalik luua erakond, mille programm näeb ette kandideerimist üksnes ühe valla volikogu valimistel. Sääraseks erakonnaks on kohalik valimisliit. Programmivabadus on erakonnavabaduse hädavajalik tingimus. Samas ei nõua põhiseadus sugugi, et kohalikel erakondadel oleksid kõik üleriigiliste erakondadega samad privileegid. Tagada tuleb üksnes see, et neid oleks võimalik moodustada ja et neil oleks kohalikel valimistel üleriigiliste erakondadega konkureerides võrdsed võimalused.

Kolmas tunnus, kandidaatide ülesseadmine valimistel, on poliitiliste huvide väljendamise objektiivne külg ning põhiseadusega kooskõlas.

Tõsine on probleem neljanda tunnusega, mis eeldab erakonna puhul 1000 liiget. Erakonnaseaduse eelnõu arutelul Riigikogus rõhutati, et erakonna vähimal liikmete arvul „ei ole mingit juriidilist sisu“.⁶¹ Sellega ei saa nõustuda. 1000 liikme künnis on probleemne kahest aspektist. Esiteks piirab see liigselt uue üleriigilise erakonna teket ja läheb seetõttu vastuollu demokraatia nõudega, mille kohaselt peab süsteem

⁶⁰ Viktor Niitsoo, Riigikogu stenogramm, 11. mai 1994, erakonnaseaduse eelnõu III lugemine, arvamusevaldus. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

⁶¹ K. Kama, Riigikogu stenogramm, 4. mai 1994, erakonnaseaduse eelnõu II lugemise jätkamine, ettekanne. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

olema avatud ja võimaldama uue poliitilise jõu tekkimist.⁶² Riigis, mille elanike arv on alla 1,5 miljoni, kujutab säärane takistus endast äärmiselt raskekaalulist erakonnavabaduse riivet, mille õigustuseks esitatud argument – poliitiliste jõudude stabiilsuse tagamine – on küll oluline, kuid saavutatav märksa vähem piiravate abinõudega. Poliitiliste jõudude liigset killustumist väldib juba 5% künnis valimistel.⁶³ Liikmeskonna alampiiri kehtestamist ei saa küll täielikult välistada, kuid see peaks olema tunduvalt väiksem praegusest. Teiseks on 1000 liikme künnis probleemne kohalike erakondade seisukohalt. Kui põhiseadus sätestab programmivabaduse, siis peaks seadus nägema ette paindliku mehhanismi ka neile gruppidele, kelle eesmärgiks on kujundada poliitilist tahet ainult ühes kohalikus omavalitsuses.⁶⁴ Võimalusi on kaks: vähendada erakonna liikmete minimaalarvu niivõrd, et erakonna saaks moodustada ka kõige väiksemas vallas, või luua kohaliku poliitika jaoks omaette nn raepartei institutsioon, millel oleksid valimisvõitluses pärisparteidega võrreldavad tagatised. Eriti oluliseks tuleb pidada seda, et kandidaatide nimekirja esitamisel oleksid mõlemad võrdses seisus.⁶⁵ Kohalike erakondade puhul pole liikmeskonna

⁶² 1000 liikme nõude probleemsele seoses põhiseadusega on ka varem viidatud. Vt nt M. Pärnoja, Riigikogu stenogramm, 17. juuni 1998, äriseadustiku, mittetulundusühingute seaduse, sihtasutuste seaduse ning nendega seotud seaduste muutmise seaduse eelnõu II lugemise jätkamine. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

⁶³ Riigikogu valimise seaduse § 62. – RT I 2002, 57, 355, 2003, 26, 156.

⁶⁴ Kohaliku omavalitsuse valimise seaduse § 31¹ (RT I 2002, 36, 220; 68, 407) sätestab kohaliku valimisliidu: „§ 31¹. Valimisliit. (1) Hääleõiguslikud Eesti kodanikud ja Euroopa Liidu kodanikud võivad moodustada valimisliidu. Kodanik võib volikogu valimistel olla ainult ühe valimisliidu moodustajaks. (2) Valimisliit esitatakse valla või linna valimiskomisjonile registreerimiseks varemalt 60. päeval ja hiljemalt 45. päeval enne valimispäeva. (3) Valimisliidu registreerimiseks esitab valimisliidu volitatud esindaja valla või linna valimiskomisjonile avalduse. Avalduses märgitakse: 1) valla või linna nimi, mille volikogu valimisteks valimisliit moodustatakse; 2) valimisliidu nimi; 3) kuni kahe volitatud esindaja nimed, isikukoodid, aadressid ja sidevahendite numbrid; 4) valimisliidu moodustanud hääleõiguslike Eesti kodanike ja Euroopa Liidu kodanike nimed, isikukoodid ja allkirjad; 5) soovi korral muud valimisliidu tegevust puudutavad andmed. (4) Valimisliidu nimi ei või olla ebaesteetiline ega eksitav. Eelmistel volikogu valimistel registreeritud valimisliidu nime võib kasutada juhul, kui üle poolte valimisliidu moodustajatest olid sama valimisliidu moodustajateks ka eelmistel valimistel. Keelatud on valimisliidu nimena kasutada erakonna või mõne muu valimisliidu nime või sellega eksitavalt sarnast nime. (5) Valla või linna valimiskomisjon registreerib nõuetekohaselt registreerimiseks esitatud valimisliidu kolme päeva jooksul pärast käesoleva paragrahvi lõikes 3 märgitud dokumentide saamist. (6) Valla või linna valimiskomisjon ei registreeri valimisliitu, kui selle registreerimiseks esitamise tähtaja jooksul ei ole esitatud käesoleva paragrahvi lõikes 3 märgitud dokumente või neis on puudusi või vigu või kui käesolevast seadusest tulenevalt ei ole valimisliidu moodustamine lubatud.“

⁶⁵ Kohalike valimisliitude tunnustamisel erakondadena tuleb arvestada veel ühe asjaoluga. Põhiseaduse § 48 lõike 1 teise lause alusel võivad erakondadesse kuuluda üksnes Eesti kodanikud. Põhiseaduse § 156 lõike 2 alusel tohivad kohalike omavalitsuste volikogude

väikseimat arvu vaja kehtestada, sest siin väldib liigset killustumist valimiste 5% künnis.⁶⁶

Erakonnaseaduse § 1 lõige 1 nimetab viienda tunnuseks erakonna registreerimist. See sõnastus on eksitav. Erakonna registreerimine ei saa olla erakonna mõiste tunnus, vaid üksnes riigi kohustus registreerida erakond, mis vastab ülejäänud tunnustele. Kui erakonna registreerimine oleks erakonna mõiste tunnus, siis otsustaks registreerimist toimetav haldusorgan lõppastmes küsimuse, kas kodanike ühendus on erakond või mitte. See annaks võimaluse poliitiliseks tsensuuriks.⁶⁷ Sätte saab siiski päästa põhiseadusega konformne tõlgendamine. Lähtudes erakonna institutsiooni olulisusest saab erakonnaseadus ainult nimetada tingimused, mille esinemise korral tuleb erakond registreerida. Kui nimetatud tingimused on täidetud, ei tohi haldusorganil olla kaalutlusruumi. Registreerimisakt ei saa olla otsustav küsimuses, kas käsitleda üht ühendust erakonnana, vaid sellel saab olla üksnes deklaratiivne tähendus. Erakonnaseaduse praegune sõnastus on selles suhtes ebaselge ja võimaldab väärtõlgendust.

3.2. Erakonna sisedemokraatia ja sisekontroll

Põhiseaduse Assambleel kaaluti erakonna demokraatliku sisestruktuuri nõude lisamist koguni põhiseadusse endasse. „Erakonnad peavad olema demokraatlikud oma ülesehitusel ja samuti peab nende tegevus vastama demokraatia printsiipidele, sest ainult nende põhimõtete alusel tegutsev ja üles ehitatud erakond suudab täita seda rolli, olla rahva suveräänse tahte kujundaja ja väljendaja.“⁶⁸ Seda soovitas ka Taani ekspert Peter Germer.⁶⁹ Paraku jäi peale siiski seisukoht, mis ei pidanud säärast sätet vajalikuks. Küsimust, kuidas oma organisatsioon üles ehitada, peeti kodanike

valimistel osaleda ka mittekodanikud. Seda aspekti on esitatud argumendina kohalike valimisliitude erakondadena käsitlemise vastu (O. Kask. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi Põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 48, komm 10). See ei ole siiski ainuvõimalik tõlgendus. Kuna nii PS § 48 lõike 1 teine lause kui ka PS § 156 lõige 2 on põhiseaduse normid, siis on mõlema sätte koosmõjus võimalik seadusega ette näha kohalikud erakonnad, millesse võivad kuuluda ka mittekodanikud.

⁶⁶ Kohaliku omavalitsuse valimise seaduse § 56 lõige 3.

⁶⁷ Riigikogu valimise seaduse § 26 lõige 1 seab erakonna valimistel osalemise eeltingimuseks erakonna registreerimise vastavas registris. Õigel ajal registreerimisest keeldumise tagajärjeks on passiivsest valimisõigusest ilmajäämine.

⁶⁸ L. Hänni. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 464.

⁶⁹ P. Germer. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 330: „*I think that a modern democratic Constitution should contain specific provisions, which demand that the internal structure of political parties comprise of democratic principles.*“

endi asjaks.⁷⁰ Väljendati lootust, et erakond, mille ülesehitus ei vasta demokraatia põhimõtetele, ei leia liikmeid ega hääletajaid.⁷¹

Erakondade sisedemokraatia olulisus seondub selle mõjuga avaliku võimu representatiivorganitele ja seega representatiivdemokraatia toimimisele riigis tervikuna. Demokraatia püsimine riigis on otseses sõltuvuses demokraatiast erakondade sees.⁷² On sinisilmne uskuda, et autokraatselt juhitud partei teeb võimule tulles läbi metamorfoosi ja valitseb vastavalt demokraatia parimatele traditsioonidele. Sama sinisilmne on uskuda, et erakond, mille ülesehitus ei vasta demokraatia põhimõtetele, ei leia liikmeid ega hääletajaid. Et need lootused ei vasta tegelikkusele, seda kinnitab kas või ajalooline kogemus Weimari vabariigi aegsel Saksamaal, kus autokraatselt juhitud natsionaalsotsialistlik töölispartei võitis 1933. aasta *Reichstag*'i valimised ja tuli demokraatlikul teel võimule. Mis järgnes, on üldteada. Representatiivdemokraatia saab toimida ainult siis, kui erakondade lihtliikmeskonnal kui poliitiliselt aktiivsel osal rahvast on piisav otsustusvabadus.⁷³ Niisiis on erakondade demokraatlik sisekorraldus demokraatia aluspõhimõtte toimimise hädavajalik tingimus.

Põhiseadusest tulenev demokraatia aluspõhimõtte nõuab võimalikult läbipaistvat demokraatiat. See puudutab nii eri poliitiliste ühenduste omavahelist mõõduvõtmist kui ka poliitiliste seisukohtade kujunemist ning rahastamist erakondade sees. Põhiseaduse nõuetega ei ole kooskõlas õiguslik olukord, mis jätab erakondade sisemise struktuuri, iseäranis juhtorganid, nende legitimatsiooni, pädevuse ja vastutuse ning sisekontrolli lahtiseks ja annab võimaluse ebademokraatliku sisestruktuuriga erakondade tekkeks. Ei ole usutav, et ebademokraatlikult organiseeritud erakond järgiks demokraatlikke põhimõtteid riikliku tahte formuleerimisel ja ellurakendamisel. Toimiva demokraatia hädavajalikuks tingimuseks on demokraatlikult organiseeritud erakonnad.

3.3. Riigikogus esindamata erakondade otsene riiklik rahastamine

Läbivaks probleemiks nii erakonnaseaduse eelnõu kui ka selle muutmiseelnõude arutelul on olnud erakondade rahastamine. Erakonnaseaduse arutelul põhjendati olulisimat uuendust – erakondade riiklikku rahastamist – lühidalt järgmiselt: „Eesti on põhiseaduse järgi demokraatlik riik ja maailm ei tunne teistsugust demokraa-

⁷⁰ J. Adams. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 466.

⁷¹ J.-K. Talve. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 465.

⁷² E. Fraenkel. Die representative und plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungstaat. Tübingen 1958, lk 58.

⁷³ Samas.

tiat kui erakondlik demokraatia, tähendab, erakonnad on demokraatliku riikliku mudeli üks osa.“⁷⁴

Hilisemates debattides on üha sagedamini kõlanud nõue seostada erakondade riiklik rahastamine nende esindatusega kohalike omavalitsuste volikogudes ja selle põhimõtte kehtestamise peamine takistus on olnud soovimatus rahastada kohalikke valimisliite.

Põhiseaduse seisukohalt tekitab eelkõige muret erakondade riikliku rahastamise sidumine kohtade arvuga esinduskogus. Probleemile viitas Daimar Liiv juba erakonnaseaduse eelnõu arutelul: „Kujunemisjärgus ühiskonnas on praegu ka selliseid parteisid, kes ei ole osa võtnud valimistest või kes on esimestel demokraatlikel valimistel läbi kukkunud. Ka need parteid peavad saama oma tegevuse finantseerimiseks siiski mingeid võimalusi. See on meie kõigi huvides, see on demokraatia arengu huvides Eestis ühiskonnas.“⁷⁵ Küsimus ei puuduta siiski ainult kujunemisjärgus ühiskonda, vaid tegu on põhiseadusliku erakonnavõrdsuse põhimõtte kohaldamis juhuga. Kui siduda erakondade riiklik rahastamine valimiskünnisega, milleks Riigikogu valimise seaduse § 62 kehtestab 5%, mõjuks valimiskünnis topelt: esimene kord takistusena parlamenti pääsemisel, teine kord valimiskampaania kulude katmisel. Ühelt poolt peab demokraatlik süsteem olema avatud ja võimaldama uue poliitilise jõu teket. Teiselt poolt eeldab demokraatlik süsteem stabiilsust. Valimisperioodi peab üle elama ka kord esinduskogu ukse taha jäänud poliitiline jõud. Välistada tuleb üksnes see, et riik ei asuks erakondade rahastamise sildi all finantseerima gruppe, kelle valimistel kandideerimise ainsaks eesmärgiks on riigi rahalise toetuse kasseerimine. Erakondade riikliku rahastamise puhul ei saa seetõttu välistada teatud künnist, kuid see peaks olema madalamal kui 5%.⁷⁶

3.4. Valimiskampaania rahastamise avalikkus

Valimiskampaania rahastamise avalikkuse üle vaieldi juba erakonnaseaduse eelnõu arutelul. Daimar Liiv sõnastas vastava nõudmise 1994. aastal: „Tuleb ikkagi väga täpselt fikseerida, kust võib saada valimisteks raha, ja kõigil ajakirjanikel ja Eesti kodanikel peab olema võimalus kontrollida juba enne valimisi, kust on vastav erakond raha saanud. Seda tuleb teha kogu valimiskampaania käigus, sest siis saab otsustada, millised majanduslikud jõud üht või teist parteid või erakonda toetavad.“⁷⁷ „Üheski riigis ei ole erakond ehk poliitiline partei mingi sõbrameeste

⁷⁴ K. Kama, Riigikogu stenogramm, 14. detsember 1993, erakonnaseaduse eelnõu I lugemine, vastused küsimustele. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

⁷⁵ D. Liiv, Riigikogu stenogramm, 16. veebruar 1994, erakonnaseaduse eelnõu II lugemine, arvamusalaldus. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

⁷⁶ Vrd BVerfGE 20. kd, lk 56, 117 j.

⁷⁷ D. Liiv, Riigikogu stenogramm, 16. veebruar 1994, erakonnaseaduse eelnõu II lugemine,

kamp. Kõik peab olema väga täpselt teada, kust ja mille kaudu erakonda finantseeritakse mitte pärast valimisi, vaid enne valimisi, et valija saaks teadlikult otsustada, millised reaalsed jõud on selle erakonna taga, milliste kohustuste ja lubadustega võib ta seotud olla.⁷⁸ 1998. aastal erakonnaseaduse ja tulumaksuseaduse muutmise seaduse eelnõu arutelul kõlas Daimar Liivi mõte järgmiselt: „Erakondade finantseerimise puhul on kõige olulisem põhimõte, et erakondade ja ka poliitika finantseerimise skeem peab olema kõikides oma ilmingutes läbipaistev ja avalikkusele kättesaadav. See kättesaadavus või läbipaistvus ei pea käima ainult selle hetke kohta, mil pärast valimisi esitatakse aruanne valimiskomisjonile ja antakse ülevaade valimisteks tehtud kulutustest. Küsimus on selles, et nii ostab valija põrsa kotis.“⁷⁹

Nende väidetega tuleb nõustuda. Valimiskampaania valmistab ette valimisakti. Valimisakt on aga demokraatlikus põhiseadusriigis fundamentaalse tähtsusega, sest see on eelduseks ühiskonna enamuse tahte formeerumisele riigi tahteks. Arvestades valimisakti tähtsust demokraatlikus tahtekujundamise protsessis, on oluline, et valimiskampaania rahaallikad oleksid teada enne valimisakti. Valija langetab valimisotsuse talle teadaolevate asjaolude põhjal. Kui valija valimiste hetkel osa asjaoludest ei tea, siis ei ole tal võimalik langetada adekvaatset valimisotsust. Alati jääb võimalus, et ammendavat teavet omades oleks valija langetanud teistsuguse otsuse. Säärane valija tahte võltsimise oht tuleb välistada. Valimisjärgne aruanne seda tühikut ei täida.

3.5. Erakonna varade päritolu ja kulutuste kontroll

Erakonnaseaduse ja tulumaksuseaduse muutmise seaduse eelnõu arutelul esitas Jüri Adams põhjendatud küsimuse: „Kes on need inimesed, kes on need ametnikud ja mille alusel nad viivad läbi vastava kontrolli ja määravad karistuse?“⁸⁰ Küsimus puudutas erakonna varade päritolu ja kulutuste kontrolli.

Olulise seisukoha sõnastas justiitsminister Kaido Kama erakonnaseaduse eelnõu kaitstes: „Järelevalve erakonna finantstegevuse üle (peab) olema pidev protsess. [...] Loogiline oleks panna järelevalvefunktsioon mõnele täitevvõimu asutusele ja selles osas, mille ulatuses erakondi finantseeritakse riigieelarvest, jääb järelevalve nende

arvamusavaldus. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

⁷⁸ D. Liiv, Riigikogu stenogramm, 4. mai 1994, erakonnaseaduse eelnõu II lugemise jätkamine, arvamusavaldus. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

⁷⁹ D. Liiv, Riigikogu stenogramm, 12. oktoober 1998, erakonnaseaduse ja tulumaksuseaduse muutmise seaduse eelnõu I lugemine. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

⁸⁰ J. Adams, Riigikogu stenogramm, 17. veebruar 1999, erakonnaseaduse ja tulumaksuseaduse muutmise seaduse eelnõu II lugemise jätkamine. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

vahendite kasutamise üle loomulikult Riigikontrollile.⁸¹ Erakonnaseaduse ja tulumaksuseaduse muutmise seaduse eelnõu arutelul pakkus ka Jüri Adams mitmel korral Riigikontrolli erakondade sissetulekute ja vara kontrollijaks.⁸²

Demokraatia põhimõte nõuab erakondade sissetulekute ja väljaminekute tõhusat ja erapooletut kontrolli. Ainult sel moel saab tagada avalikkuse objektiivse informeerimise erakondade vara päritolust ning kasutamisest. „Finantsid peavad olema kõigile huvilistele avatud, tähendab, kodanikud peavad saama kontrollida, kust rahad tulevad.“⁸³ Kuidas kontrollimehhanismi kujundada, on seadusandja otsustada. Põhiseaduse seisukohalt on oluline, et kontroll toimuks.

4. Lõpetuseks

Esitatu oli katse visandada erakonnaõhioiguse struktuur ja proovida seda praktikas.

Sõelale jääb tõdemus, et erakonnaõigus on kõige otsesemalt seotud demokraatia põhimõttega. Erakond on demokraatliku põhiseadusriigi toimimise oluline eeldus, vahendaja ühiskonna ja riigi vahel. Mida arenenumad on erakonnad, seda arenenumaks võib pidada demokraatiat.

Seni on arutelud erakonnaõiguse teemadel aktiivsemaks muutunud just valimiste lähenedes. Ehk võimaldab praegune valimisjärgne aeg tegeleda probleemidega rahulikumalt, distantseeritumalt ja sügavamalt. Ehk koorub nendest aruteludest ka mõni praktiline lahendus, mõni uus ausa mängu reegel, mis arendab sammukese edasi meie demokraatiat.

⁸¹ K. Kama, Riigikogu stenogramm, 13. aprill 1994, erakonnaseaduse eelnõu II lugemise jätkamine, ettekanne. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

⁸² J. Adams, Riigikogu stenogrammid, 28. jaanuar 1999 ja 17. veebruar 1999, erakonnaseaduse ja tulumaksuseaduse muutmise seaduse eelnõu II lugemine ja II lugemise jätkamine. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

⁸³ D. Liiv, Riigikogu stenogramm, 16. veebruar 1994, erakonnaseaduse eelnõu II lugemine, arvamusalaldus. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/>.

§ 10. Põhiseaduse Riigikogu peatüki probleemid

(1999)

1. Sissejuhatus	306
2. Probleemid	311
2.1. Riigikogu kokkukutsumine	311
2.2. Ametite ühildamatuse printsiip	313
2.3. Riigikogu uurimiskomisjon	315
3. Lõpetuseks	317

1. Sissejuhatus

Kui Põhiseaduse Assamblee 1991. aasta 11. oktoobril otsustas võtta oma töö aluseks Jüri Adamsi juhitud töögrupi eelnõu, siis otsustati teadlikult valida parlamentaarse vabariigi tee vastukaaluna presidiaalsele.¹ Võrreldes enese juhitud töögrupi esitatud

¹ Terminit „presidiaalne“ ja tema sünonüümi „presidentaalne“ on võimalik kasutada kitsamas ja laiemas tähenduses. Kitsamas tähenduses tähendab presidiaalne, et president on ühtlasi valitsusjuht, rahva valitud ega allu parlamentaarsele kontrollile. (Vrd A. Lijphart. Demokraatia mustrid. Tallinn 2009, lk 111 j, 122 jj.) Selliseks riigiks on nt USA. Laiemas tähenduses hõlmab presidiaalne ka semipresidiaalsed süsteemid, kus täidesaatev võim on jagatud tugeva mandaadiga presidendi ja valitsusjuhist peaministri vahel. Selliseks riigiks on nt Soome. Jüri Raidla töögrupi eelnõu oli vormilt semipresidiaalne. Legitimatsiooni osas nägi eelnõu ette, et riigipeast president (§ 69) oleks tulnud valida hääleõiguslike kodanike poolt üldisel, ühetaolisel, otsesel ja salajasel hääletamisel (§ 70). Olgugi et eelnõu järgi kuulunuks pädevus nimetada ametisse Vabariigi Valitsus presidendile (§ 77 p 6, § 85), nägi eelnõu valitsusjuhist peaministri (§ 86) ametisse saamise eeltingimusena ette ka Riigikogu toetuse, jättes peaministri kandidaadi esitamise ainupädevuse samas siiski presidendile (§ 77 p 5, § 83). Peale selle oleks Riigikogul säilinud õigus avaldada Vabariigi Valitsusele umbusaldust (§ 62 p 11, §-d 93, 94). Kuid sellega parlamentaarse süsteemi elemendid sisuliselt ka piirdunuks. Valitsuse legitimeerimisel parlamendi rolli sissetoomisest hoolimata kaldus eelnõu siiski olulisel määral presidiaalsusele. Nimelt oleks presidendil peaministri kandidaatide esitamise protseduuri venitades avanenud võimalus esile kutsuda Riigikogu

eelnõud Jüri Raidla juhitud töögrupi eelnõuga, lausus Jüri Adams: „[...] need lähtuvad kahest eri alusest. Üks näeb ette parlamentaarset korda, teine presidentaalset korda.“² Aluseks võetud eelnõus oli „lähtutud [...] parlamentarismi üldpõhimõtetest, et igasugune täidesaatev võim saab tegutseda vaid seadusandliku võimu heakskiidul.“³ Eesti Vabariigi põhiseaduses⁴ on sätestatud parlamentaarne valitsemissüsteem, mida iseloomustavad eelkõige kaks tunnust: valitsus peab toetuma parlamendi enamuse usaldusele ja parlamendil peab olema riigivalitsemise juures oluline kaasarääkimisõigus. Eesti Vabariigi seadusandlik võim rajaneb põhiseaduse kohaselt kolmel sambal, milleks on valimisõiguse (PS § 60 lg 1 laused 2, 3 ja 4), vaba mandaadi (PS § 62) ja esindusdemokraatia (PS § 65 p 16) põhimõtted.

Riigikogu on Eesti rahva parlamentaarne esindusorgan, mis on valitud vabadel, üldistel, ühetaolistel, otsestel ja salajastel valimistel, mis on korraldatud proportsionaalsuse põhimõtte alusel (PS § 60 lg 1 laused 2, 3 ja 4). PS § 60 lg 1 laused 2, 3 ja 4 sätestavad valimisõiguse põhimõtted, mille ülesandeks on tagada valimiste legitimeeriv funktsioon. Ainult siis, kui on kinni peetud kõigist nimetatud põhimõtetest, on valimised kehtivad ja Riigikogul seadusandjana teotsemiseks vajalik legitimatsioon. PS § 60 lg 1 laused 2, 3 ja 4 ei sätesta aga ainult valimiste objektiivsed põhimõtted, vaid ka iga hääleõigusliku kodaniku (PS § 57 lg 1) subjektiivse õiguse, et neist sätetest peetaks konkreetsetel Riigikogu valimistel kinni.⁵ Valimisõigus subjektiivse õigusena jaguneb kaheks, aktiivseks ja passiivseks valimisõiguseks.⁶

ennetähtaegsed valimised (§ 84 lg 3), survestades sel viisil parlamenti avaldama toetust presidendile sobivale peaministri kandidaadile. Kui kombineerida seda presidendile antud õigusega vabastada Vabariigi Valitsus ametist (§ 85 lg 1), koorubki välja presidiaalsusele kalduva semipresidiaalse vabariigi mudel: Riigikogu võis küll avaldada Vabariigi Valitsusele umbusaldust, kuid kui see sündinuks vastu presidendi tahtmist, kes oleks seejärel venitanud uue peaministri kandidaadi esitamise, oleks tulnud ümber valida hoopis Riigikogu. Samuti oleks presidendil olnud võimalus Vabariigi Valitsus ametist vabastada ning seejärel lasta ümber valida ka Riigikogu. Parlamentaarsetes vabariigis ei ole säärane võimukontsentratsioon soovitatav. Lisaks oleks presidendil olnud näiteks õigus kuulutada Riigikogu istungjärkude vaheajal kuni Riigikogu vastava otsuseni välja erakorraline seisukord (§ 124 lg 2), teha Vabariigi Valitsusele esildisi seaduseelnõude algatamiseks (§ 77 p 12, § 97 lg 3) ning Vabariigi Valitsuse ettepanekul peatada või lõpetada kohaliku omavalitsuse organite tegevus (§ 77 p 13, § 155 lg 2). Needki õigused on parlamentaarsetes vabariigis kas parlamendi enda või siis parlamendi usaldusele toetuva valitsuse pärusmaa. Vrd J. Raidla töögrupi põhiseaduse eelnõu. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 1141 jj. (See joonealune märkus on lisatud artiklile 2011. aastal.)

² Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 162 j.

³ J. Adams. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 122.

⁴ RT 1992, 26, 349; Eesti Vabariigi põhiseaduse rakendamise seadus, RT 1992, 26, 350.

⁵ M. Ernits. Holders and Addressees of Basic Rights in the Constitution of the Republic of Estonia. – *Juridica International* 1999, lk 14.

⁶ Valimisõigus subjektiivse õigusena on hääleõiguse üks kahest liigist. Hääleõigus kui õigus hääletada on soomõiste, mis jaguneb põhiseaduse kohaselt liigimõisteteks „valimisõigus“

Aktiivne valimisõigus tähendab hääleõigusliku kodaniku õigust osaleda aktiivselt Riigikogu valimistel. Hõlmatud on nii õigus anda oma hääle kellegi poolt kui ka õigus seada üles kandidaate. Passiivne valimisõigus tähendab õigust kandideerida Riigikokku ja õigust asuda võidu korral Riigikogu liikme kohustuste täitmisele (PS § 61 lg 2). Kui hääleõiguslik kodanik leiab, et vähemalt ühest valimisõiguse põhimõttest ei ole kinni peetud, peab tal PS § 15 lg 1 alusel olema võimalus pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse. Valimisvabaduse, valimiste üldisuse, üheaolisuse, otsesuse, salajasuse ja proportsionaalsuse põhimõtte kehtivad nii aktiivse kui ka passiivse valimisõiguse suhtes.

PS § 62 välistab Riigikogu liikme seotuse mandaadiga, sätestades vaba mandaadi printsiibi,⁷ mis sisaldus ka kõigis varasemates Eesti Vabariigi põhiseadustes.⁸ Selle funktsiooniks on kaitsta igat Riigikogu liiget kõigi püüdluste vastu, mis seavad küsimärgi alla tema iseseisvuse ja sõltumatuse rahva esindajana.⁹ See lisati põhiseaduse teksti järgmise põhjendusega: „Demokraatlike maade kogemus näitab, et parlamendisaadik peab saama käituda oma südametunnistuse järgi. Seotus mandaadiga võiks piirata tema vastutusvõimet oma poliitiliste valikute ees.“¹⁰ Vaba mandaat vastandina imperatiivsele mandaadile on seadusandliku kogu teovõimelisuse hädavajalik eeldus ja seetõttu demokraatiaprintsiibi keskne komponent. Vaba mandaadi printsiibist tuleneb, et Riigikogu ei ole rahva esindaja selle sõna tsiviilõiguslikus, vaid representatsiooni tähenduses. „Riigikogu liige peab parlamendi saadikuna mitte esindama kitsalt oma valijaskonna huve, vaid teostama rahva esindajana riigivõimu kogu Eesti ühiskonna ja riigi huvides.“¹¹ Tsiivilõiguslik esindus erineb representatsioonist selle poolest, et esimese puhul on esindaja kohustatud toimima vastavalt esindatava tahtele, vastutades selle eiramise korral esindatava ees tsiivilõiguslikult, samal ajal kui viimase puhul võib esindaja lähtuda iseenda tahtest, ilma et sellega kaasneks õiguslik vastutus. Vaba mandaadi printsiip määrab kindlaks, et Riigikogu on rahva representatiivorgan, mis tegutseb valimistevahelisel ajal rahva asemel, olles

ning „rahvahääletamisõigus“. (Vrd A.-T. Kliimann. Hääleõigus ja hääletamissund. – *Õigus* 1931/7, lk 299.)

⁷ Termini „vaba mandaat“ kohta vrd nüüdisaegsest eestikeelsest õiguskirjandusest: R. Narits. – K. Merusk, R. Narits. *Eesti konstitutsiooniõigusest*. Tallinn 1998, lk 85. Vaba mandaadi printsiibi kohta vrd: P. Badura. – H.-P. Schneider, W. Zeh (väljaandjad). *Parlamentsrecht und parlamentarische Praxis*. Berlin, New York 1989, § 15 änr 9 jj; D. Grimm, samas, § 6 änr 16 jj; H. H. Klein. – J. Isensee, P. Kirchhof (väljaandjad). *Handbuch des Staatsrechts*. 2. kd. Heidelberg 1987, § 41 änr 2 j; S. Magiera. – M. Sachs (väljaandja). *Grundgesetz*. 2. väljaanne. München 1999, art 38 änr 46 jj; K. Stern. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. 1. kd. 2. väljaanne. München 1984, lk 1069 jj.

⁸ 1920. a ja 1933. a PS § 45 (RT 1920, 113/114, I/243), 1938. a PS § 76 (RT 1937, 71, 590).

⁹ P. Badura. – H.-P. Schneider, W. Zeh (väljaandjad). *Parlamentsrecht und parlamentarische Praxis*. Berlin, New York 1989, § 15 änr 9.

¹⁰ L. Hänni. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 944.

¹¹ J. Raidla, samas, lk 72.

rahva asemikuks.¹² Rahvas saab sekkuda otsustamisprotsessi järgmistel valimistel. Vaba mandaadi alaprinsiipideks on põhiseaduses eraldi sätestatud indenniteet (PS § 62 2. lausepool), immunitet (PS § 76) ja ametite ühildamatuse põhimõte (PS § 63 lg 1). Indenniteedi kohaselt ei kanna Riigikogu liige õiguslikku vastutust hääletamise ega poliitiliste avalduste eest. Indenniteedi funktsiooniks on tagada parlamentaarne sõnavabadus, mis tähendab õigust sõna ja argumendi abil mõjutada ja osaleda parlamentaarse tahte kujundamisel. Parlamendiliikme immunitet on ajalooliselt tekkinud kui täitevvõimu vastu suunatud õigus, mille eesmärgiks oli kaitsta parlamendi liiget täitevvõimu poliitilise jälitamise eest. Tänapäeval on immunitedi funktsiooniks kaitsta opositsiooni esindajaid parlamendis koalitsioonile tugineva valitsuse võimalike püüete eest neid riigiparaadi abil taga kiusata, avalikkuse ees diskrediteerida või mõjutada. Ametite ühildamatuse printsiibi funktsiooniks on tagada, et Riigikokku valitu saaks täita oma ülesandeid lähtuvalt vabast mandaadist südametunnistuse järgi. Riigiametnik peab alluma distsipliinile ega ole oma otsustes täiesti vaba.¹³

Eesti põhiseaduse arenguloos on uudne parlamentarismi ehk esindusdemokraatia põhimõtte, mille idee põhineb samuti Põhiseaduse Assamblee 1991. aasta 11. oktoobri riikluse alustalasil puudutaval otsusel, selge esiletoomine põhiseaduse tekstis. Esindusdemokraatia põhimõtte tuleneb PS § 65 punktist 16, mille kohaselt otsustab Riigikogu – mitte rahvas – kõik küsimused, mis ei ole põhiseadusega antud mõne muu riigiorгани pädevusse.¹⁴ Esindusdemokraatia põhimõtte on Eesti riikluse arengus oluline samm edasi, sest sellega otsustati suunata poliitika tänavalt Riigikogu istungitesaali. Tegemist on Eesti parlamentaristliku riigikorralduse ühe kandvama printsiibiga, millest põhiseaduse koostajad on järjekindlalt kinni pidanud ja mille väljenduseks on muu hulgas rahvaalgatuse instituudi puudumine 1992. aasta põhiseaduses. Rahvaalgatus jäi põhiseadusest välja põhjendusega: „Arvatavasti ei ole see vajalik, kui põhiseaduses sätestatakse [...], et seadusandluse algatamise või seaduseelnõude algatamise õigus on Riigikogu igal liikmel. [...] ma ei kujuta ette, et ühiskonnas võiks olla tulevikus mingit nii olulist probleemi, et tema ei leia olemasolevatest valitud Riigikogu saadikutest vähemalt ühte, kes seda seaduseelnõuna

¹² Representatsioonist tuleb eristada delegatsiooni. Viimase puhul delegeerib üks organ teisele õigusi, mis viimasel ilma delegatsioonita puuduvad. Delegatsiooni korral võib delegeerija delegaadi õigusi laiendada või piirata või delegatsiooni sootuks tühistada. Põhiseaduse kohaselt ei saa rahvas Riigikogu volitusi laiendada, piirata ega Riigikogu liiget tagasi kutsuda. Riigikogu valimised ei ole niisiis delegatsiooniakt, vaid legitimeerimisakt, millega legitimeeritakse rahva representandid.

¹³ Ametite ühildamatuse põhimõtte kohta vt RKPJKo 02.11.1994, III-4/A-6/94.

¹⁴ PS § 65 p 16 ei puuduta Riigikogu ja Vabariigi Valitsuse vahelist pädevuste jaotust, sest see on paika pandud võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõttega, mis tuleneb PS §-dest 4, 59, 86, 146. Vastasel korral oleks PS § 65 p 16 paljalt deklaratiivne ja seega ülearune säte.

üles ei tõstataks. Järelikult on see täiesti piisav, et rahvaalgatamise õigus ära jätta.¹⁵ Põhiseaduse Assamblee võttis õppust 1933. aasta ajaloo õppetunnist, mil just rahvaalgatuse korras vabadussõjalaste poolt rahvale esitatud põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu rahva poolt 14.–16. oktoobril 1933 suure enamusega heaks kiideti.¹⁶ Muudetud põhiseadusele tuginedes muutus Eesti Vabariik 1934. aastal autoritaarselt juhitavaks riigiks, lakates olemast demokraatia. Rahvaalgatuse instituudi puudumine 1992. aasta põhiseaduses ei ole niisiis selle miinuseks, vaid esindusdemokraatia põhimõtte kinnitusena hoopis plussiks.¹⁷

Järgnevalt tulevad käsitlusele põhiseaduse Riigikogu peatükis peituvad olulisemad probleemid.

¹⁵ J. Adams. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 137.

¹⁶ RT 1933, 86, 627. Vrd A.-T. Kliimann. Üleminekuaja konstitutsionaalseid akte. – *Õigus* 1933/9, lk 385 viide 1.

¹⁷ Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni muudatusettepanek nr 15 lisada *de lege ferenda* PS § 56 rahvaalgatuse instituut ei vääri toetust. Komisjon põhjendab oma ettepanekut järgmiselt: „Rahva suurem kaasamine aktiveeriks avalikku elu ning aitaks suurendada riigivõimu legitiimsust, usaldatavust tervikuna. Inimesed ja riik ei jääks üks-teisest liiga kaugele, ühiskonna ootused peegelduksid riigiorganite tegevuses selgemini. Otsese demokraatia institutsioonina aitab rahvaalgatus selgemalt esile tõusta rahva huvidel sisulistes küsimustes. Samas suurendaks see ka poliitilist vastutust Riigikogu liikmetel, kuigi nad ei jääks seotuks muudatusettepanekute kohaselt rahvaalgatuse eelnõuga. Rahvaalgatus ei ole riigielu arengut siiski takistav, kuna seaduseelnõu algatamise õigus kuulub ka igale Riigikogu liikmele, seega seaduseelnõude menetlusse võtmine on üsna lihtne ega vaja täiendavaid võimalusi.“ (Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.just.ee/52836>.)

Esitatud argumentidest saab nõustuda ainult sellega, et rahvaalgatuse instituut võib muuta avaliku elu aktiivsemaks. Teesid riigivõimu legitiimsuse ja usaldatavuse suurendamisest, riigiorganite tegevuse eeldatavast paremast vastavusest ühiskonna ootustele, rahva huvide selgemast esiletõusust ning Riigikogu liikmete poliitilise vastutuse suurenemisest jäävad väideteks, mis vajavad põhjendust. Esitatud väidetest ei pea paika tees, et rahvaalgatuse juurutamisel kasvab Riigikogu liikmete poliitiline vastutus. Esindusdemokraatia rakendamisel lasub poliitiline vastutus üheselt koalitsiooni saadikutel, samal ajal kui rahvaalgatuse korras algatatud rahvahääletuse ulatuslik praktiseerimine poliitilise vastutuse hoopis ähmastab. Vastasel korral peaks kõnelema otsuse teinud rahva enamuse poliitilisest vastutusest rahva vähemuse ees. Midagi säärast ei saa aga juba ainuüksi sellepärast kaasneda, et hääletamine on salajane, mistõttu enamust ei ole võimalik isikuliselt kindlaks teha. Samuti on alust kahelda, kas ülejäänud väiteid saab piisavalt põhjendada. Kokkuvõttes tuleb tõdeda, et avaliku elu aktiveerimise nimel ei ole mõistlik hakata muutma süsteemi, millega kaasneb vastutuse selge jaotus ja mis on põhiseaduse jõustumisest stabiilsena toiminud ning ennast seega praktikas õigustanud. Põhiseadusliku kõrgeima riigivõimu teostamine rahva poolt Riigikogu valimise ja rahvahääletusega (PS § 56) on optimaalne kompromiss demokraatia ja õigusriigi printsiibi vahel, millest esimene nõuab rahva kui võimukandja võimalikult suurt otsustamisõigust ja teine kompetentside tasakaalu ning poliitilise vastutuse selgust.

2. Probleemid

2.1. Riigikogu kokkukutsumine

Põhiseaduse § 61 lg 1 sätestab Riigikogu kui Eesti Vabariigi seadusandliku organi katkematuse ehk kontinuiteedi ning Riigikogu koosseisu katkemuse ehk diskontinuiteedi. Riigikogu kontinuiteet tähendab, et Eesti Vabariigis ei ole hetke, kus meil puuduks kõrgem riigiorgan Riigikogu. Samal ajal vahetub Riigikogu personaalne koosseis päeval, mil kuulutatakse välja valimistulemused.¹⁸ Kõnelda saab seega esimesest, teisest jne Riigikogu koosseisust.

Riigikogu eelmise koosseisu volitused lõpevad ja uue koosseisu liikmete volitused algavad valimistulemuste väljakuulutamise päeval (PS § 61 lg 1). Alates sellest päevast on Riigikogu PS § 66 lause 1 kohaselt kohustatud kogunema kümne päeva jooksul. Kogunemiseks on aga PS § 66 lause 2 kohaselt vajalik Vabariigi Presidendi kutse, mistõttu Riigikogul on keelatud koguneda esimesele istungile omal algatusel. Sisuliselt on PS § 66 seega adresseeritud Vabariigi Presidendile, kellele on selle sättega pandud kohustus kutsuda Riigikogu kokku nii, et see saaks oma esimesele istungile koguneda hiljemalt kümnendal päeval pärast valimistulemuste väljakuulutamist.

Problemaatiliseks kujuneb olukord siis, kui presidendi isikuga valimistulemuste väljakuulutamisele järgneval päeval midagi juhtub, näiteks ta sureb või astub tagasi. PS § 83 lg 1 kohaselt lähevad säärasel juhul Vabariigi Presidendi volitused ajutiselt üle Riigikogu esimehele. Kuna aga Riigikogu eelmise koosseisu volitused, sealhulgas Riigikogu eelmise koosseisu esimehe volitused, on valimistulemuste väljakuulutamise päeval lõppenud, uus Riigikogu koosseis ei ole aga veel esimeest valinud, ei ole sel hetkel kedagi, kes Vabariigi Presidendi ülesandeid täidaks. Kuna ei ole kedagi, kes Riigikogu esimeseks istungiks kokku kutsuks, ei saa Riigikogu kokku tulla. Kui PS § 66 lauses 1 ette nähtud kümme päeva mööduvad, tekib põhiseadusvastane olukord, mida põhiseaduses ettenähtud abinõudega kõrvaldada ei saa.

Et musta stsenaariumi oht kõrvaldada, tuleb põhiseadust muuta. Seejuures on võimalikud kolm lahendust. Esimeseks võimaluseks on presidendi isiku asendaja muutmine. Probleemi ei oleks, kui Vabariigi Presidendi volitused läheksid Riigikogu esimehe asemel ajutiselt üle peaministrile. Et Vabariigi Valitsuse – ja seega peaministri – volitused lõpevad PS § 92 lg 1 p 1 kohaselt Riigikogu uue koosseisu kokkuastumisel, saaks peaminister või tema asendaja presidendi asendajana Riigikogu õigeaegselt kokku kutsuda. Selle lahenduse eeliseks on olemasoleva mehhanismi kõige väiksem muutus: kõik jääks peale asendaja muutumise nii, nagu on. Nõrgaks küljeks oleks

¹⁸ Valimistulemuste väljakuulutamise päevaks on Riigikogu valimise seaduse § 40 lg 2 (07.06.1994, RT I 1998, 105, 1743; 1999, 18, 22) kohaselt päev, mis järgneb Vabariigi Valimiskomisjoni otsuse avaldamisele Riigi Teatajas.

vastuolu Põhiseaduse Assamblee selge tahtega, mille kohaselt pidi presidendi isikut asendama just Riigikogu esimees, mitte peaminister.¹⁹ Vastasel korral peaks isik, kes täidab peaministri funktsiooni, vahetama ameti, millega kaasneb rohkem võimu, ameti vastu, millega kaasneb vähem võimu, sest „parlamentaarriigis on peaministri amet tähtsam kui presidendi oma.“²⁰ Veelgi tõsisemaks vastuargumendiks on, et Vabariigi Presidendi ametisse asumisega kaasnev tagasiastumine peaministri kohalt tooks endaga PS § 92 lg 1 p 2 kohaselt kaasa kogu valitsuse tagasiastumise.²¹ Lähtuvalt sellest ei tohiks muuta Põhiseaduse Assambleel palju diskuteeritud²² ja kaks korda otsustatud²³ presidendi asendamise mudelit.

Teiseks lahenduseks oleks tühistada PS § 66 lause 2. Sel juhul oleks Riigikogu uus koosseis PS § 66 lause 1 alusel kohustatud ise kümne päeva jooksul kogunema, ilma et keegi peaks kutsuma. Selle lahenduse eeliseks on lihtsus. Riigikogu uue koosseisu kogunemise menetluse saaks jätta Riigikogu kodu- ja töökorra seaduse lahendada.

Kolmandaks lahenduseks oleks nihutada Riigikogu koosseisu vahetumine valimistulemuste väljakuulutamise päevalt Riigikogu uue koosseisu kokkuastumisele.²⁴ Selle muudatusega tabataks kaks kärbest ühe hoobiga, sest ühtlasi kaoks põhiseadusest üks teine küsitavus. Praegusel juhul ei ole selge, mis staatuses on Riigikogu liige ajavahemikul, mis algab valimistulemuste väljakuulutamise päevaga ja lõpeb ametivande andmisega Riigikogu ees. PS § 61 lg 1 lause 1 kohaselt algavad Riigikogu liikmete volitused küll valimistulemuste väljakuulutamise päevast, PS § 61 lg 2 kohaselt ei tohi nad aga enne ametivande andmist oma kohustusi, s.t ülesandeid täita. Põhiseaduse kohaselt on seega olemas kuni kümnepäevane ajavahemik, mille vältel Riigikogu liikmel on volitused, kuid ta ei tohi oma ülesandeid täita.²⁵ Kompetentsi

¹⁹ J. Adams. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 163.

²⁰ P. Kask, samas, lk 795.

²¹ Sellega võib omakorda kaasneda valitsuskriis, sest PS § 89 lg 1 kohaselt peaks presidendi asendaja neljateistkümne päeva jooksul esitama parlamendile uue peaministrikandidaadi, s.t enda järglase.

²² V. Salum, lk 144; E. Tarto, lk 149; J. Adams, lk 163; P. Kask jt, lk 517 jj; K. Kama, lk 726; P. Kask jt, lk 795 jj; L. Hänni, lk 945; L. Hänni jt, lk 953 jj. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997.

²³ Samas, lk 796, 959.

²⁴ Koosseisu vahetumine peaks toimuma just kokkuastumisega, sest PS § 61 lg 1 sõnastuse puhul tekitab lisaks segadust formuleering, mille kohaselt lõpevad Riigikogu eelmise koosseisu liikmete volitused „samast päevast“, mil algavad Riigikogu uue koosseisu liikmete volitused. Puhtformaalselt tuleneb sellest, et Eesti Vabariigis on ühel päeval – valimistulemuste väljakuulutamise päeval – volitused kahe Riigikogu koosseisu liikmetel. Sellele on tähelepanu juhtinud ka Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjon oma muudatusettepanekuga nr 18. (Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.just.ee/52836>.)

²⁵ Põhiseaduse Riigikogu liikmete volituste alguse ja uue koosseisu kogunemise regulatsiooni tuleb pidada ebaõnnestunuks ka seetõttu, et juhul kui Vabariigi President küll kutsub Riigikogu uue koosseisu kokku, kuid see ei saa mingil põhjusel koguneda, jääks

andmise ja funktsiooni panemise säärane ajaline lahutamine ei ole mõistlik, õigusriigis peaksid need kaks asja käima käsikäes.²⁶

Kaua aega valitses Põhiseaduse Assambleel seisukoht, et Riigikogu liikme volitused peaksid algama Riigikogu esimese istungi kokkuastumisega. Praegune PS § 61 lg 1 viidi põhiseaduse teksti redaktsioonitoimkonna poolt Eesti Vabariigi varasemate põhiseaduste²⁷ eeskujul viimasel minutil, muutes ära varasema sätte,²⁸ mille kohaselt Riigikogu uue koosseisu liikmete volitused algasid esimese istungi kokkuastumise päeval. Muudatust põhjendas Põhiseaduse Assambleel Kaido Kama: „[...] et ei tekiks olukorda, kus meil on uus kogu juba valitud, aga vanal kogul on veel volitusi ja ta võib vastu võtta väga ebaseaduslikke seadusi, kui talle näiteks valimistulemused ei meeldi.“²⁹ Mis puutub sellesse kartusesse, siis arenenud demokraatias peaks olema oht, et seadusandliku organi vana koosseis järsku riigikukutamissoovi üles näitab, minimaalne. Kui midagi säärast peaks siiski juhtuma, siis on opositsioonil võimalik esitada sedavõrd arvukalt muudatus- ja täiendusettepanekuid, et venitada seaduse vastuvõtmisega uue koosseisu kokkuastumiseni. Ning kui siiski peaks mõni ebaseaduslik seadus vastu võetama, saab Riigikogu uus koosseis selle ära muuta.

2.2. Ametite ühildamatuse printsiip

PS § 63 lg 1 sätestab ametite ühildamatuse printsiibi, mis on vaba mandaadi oluline alaprinsiip. Ametite ühildamatuse põhimõtted sisalduvad veel PS §-des 84, 99, 125, 147 lg 3. PS §-des 63 lg 1 ja 99 on juttu riigiametist, PS §-d 84, 125 ja 147 lg 3 kõnelevad aga valitavast või nimetatavast ametist. Riigiametis olemise keelu eesmärgiks oli välistada Riigikogu liikme olemine mõnel muul palgalisel riigitööl.³⁰ Riigiameti mõiste tundub seega olevat laiem kui termin „valitav või nimetatav amet“. Traditsiooniliselt jaotatakse nn riigitööl olevaid isikuid kahte liiki: esiteks riigiametnikud kitsamas ja klassikalises tähenduses, kes nimetatakse ametisse ja kes

Eesti Vabariik põhiseaduse järgi sisuliselt ilma teovõimelise parlamendita. Vana koosseisu volitused on lõppenud. Uuel koosseisul on valimistulemuste väljakuulutamise järel küll volitused, kuid valitud ei saa täita oma kohustusi, sest vastavalt PS § 61 lõikele 2 oleksid nad kohustatud enne oma kohustuste täitmisele asumist andma ametivande. Vannet aga ei saa anda ilma kogunemata. Seevastu volituste ülemineku nihutamine uue koosseisu kokkuastumisele tagaks selle, et Eesti Vabariigis säiliks ka kriisi korral Riigikogu, kes on volitatud tegutsema.

²⁶ Vrd Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni muudatusettepanek nr 18. (Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.just.ee/52836>.)

²⁷ 1920. a PS § 39 lause 2 (RT 1920, 113/114, I/243); 1933. a PS § 39 lg 3 (RT 1933, 86, 628); 1938. a PS § 68 lg 3 (RT 1937, 71, 590).

²⁸ 13.12.1991 PA eelnõu § 53 lg 1. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 1208.

²⁹ Samas, lk 726.

³⁰ I. Hallaste, samas, lk 365, 368.

moodustavad riigi ametnikkonna, ja teiseks riigi teenistujad, kelle töösuhe riigiga sarnaneb pigem eraõigusliku või täpsemalt tööõigusliku suhtega. Selle vaheteo põhjuseks on riigi teovõime tagamine, mis saavutatakse võtmepositsioonidel olevatele isikutele ametnikustaatus andmise ja sellega kaasneva streigiõiguse välistamisega. Avaliku teenistuse seadus³¹ teeb neil kahel liigil ainult tinglikult vahet. Riigiamet põhiseaduse tähenduses peaks lähtuvalt sõnastusest ning toetudes oma tekkeloole hõlmama mõlemad klassikalised riigitöö tegijate liigid.

Riigiameti all PS § 63 lg 1 tähenduses ei saa mõista ainult riigi kui juriidilise isikuga töösuhtes olemist, sest säärasel juhul ei oleks hõlmatud töösuhded teiste avalik-õiguslike juriidiliste isikutega, mida aga Põhiseaduse Assambleel riigitöö all laiemas tähenduses silmas peeti. Seda seisukohta kinnitab ka Riigikohtu 1994. aasta 2. novembri otsus, millega tunnistati põhiseadusvastaseks Riigikogu liikmete üheaegne kuulumine riigiettevõtete haldusnõukogudesse.³² Sellest tulenevalt hõlmab PS § 63 lõikes 1 sisalduv keeld ka riigist alamal seisvad avalik-õiguslikud juriidilised isikud.

Lähtuvalt esitatud tõlgendusest tõusetuvad eelkõige kaks probleemi. Ühelt poolt on välistatud Eesti Vabariigi avalik-õiguslike ülikoolide õppejõudude saamine Riigikogu liikmeks. Teiselt poolt ei vasta põhiseadusele praegune praktika, mille kohaselt Riigikogu liikmed kuuluvad ühel ja samal ajal ka kohaliku omavalitsuse kui riigist alamal seisva avalik-õigusliku juriidilise isiku volikogusse või on muul viisil kohaliku omavalitsuse palgal.

Kohalikud omavalitsused täidavad põhiseaduse alusel kahesugust funktsiooni. Kõigepealt otsustavad ja korraldavad nad PS § 154 lg 1 kohaselt iseseisvalt kohaliku elu küsimusi. Teiseks võib riik panna kohalikele omavalitsustele ka riiklikke ülesandeid vastavalt PS §-le 154 lg 2. Viimasel puhul täidavad kohalikud omavalitsused riiklikke ülesandeid, olles riigi täitevvõimu osa. Riigikogu liige, kes kuulub samal ajal kohaliku omavalitsuse volikogusse, teostab seega ühes kohas seadusandlikku ja teises (vähemalt osaliselt) täidesaatvat võimu. Ühtede ja samade isikute poolt seadusandliku ja täidesaatva võimu teostamine võib aga põhjustada huvide konflikti, mille vältimine ongi PS § 63 lg 1 eesmärk. Põhiseaduse kohaselt ei tohi üks isik kuuluda samal ajal Riigikogu ja kohaliku omavalitsuse volikogu koosseisu. Praegune praktika on põhiseadusega vastuolus.³³

³¹ 25.01.1995, RT I 1999, 7, 112; 16, 271.

³² RKPJKo 02.11.1994, III-4/A-6/94. Kuigi riigiettevõtete õiguslik seisund oli ähmane, võisid nad siiski olla iseseisvateks õiguste ja kohustuste kandjateks, sarnanedes seega avalik-õiguslike juriidiliste isikutega.

³³ Sama kehtib ka PS § 99 suhtes. Riigikogu liikmete kuulumine kohaliku omavalitsuse volikogudesse on välistatud 2005. aasta sügisel toimunud kohalike volikogude valimistest saati. Vrd tausta kohta üksikasjalikult: RKPJKo 14.10.2005, 3-4-1-11-05, punktid 1–12. 14.06.2007 vastu võetud ja 14.07.2007 jõustunud Riigikogu liikme staatuse seaduse § 24 (Linna- ja vallavolikogu liikmeks olemise keeld) lg 1 sätestab: „Riigikogu liige ei või oma volituste ajal olla linna- või vallavolikogu liige.“

Eesti Vabariigi avalik-õiguslike ülikoolide kui riigist alamal seisvate juriidiliste isikute õppejõudude välistamine Riigikogust on kahel põhjusel taunitav. Esiteks, valiku ette seadmisega välistatakse juba ette rahva eeldatavalt helgemad pead parlamendi koosseisust, sooritades nõnda karuteene rahvale, kelle kultuuri säilimist läbi aegade põhiseaduse preambula kohaselt Eesti Vabariik peab tagama. Teiseks on põhiseaduse lahendus taunitav üldise võrdsuse printsiibi (PS § 12 lg 1) valguses – välistatud on ainult Eesti Vabariigi avalik-õiguslike ülikoolide õppejõud, samal ajal kui eraülikoolide ja välismaa ülikoolide õppejõududel on lubatud olla Riigikogu liige. Võrdsusprintsiibi kohaselt ei ole ainult töandja põhjal lubatud teha vahet kahe teadlase vahel, keda mõlemat kaitseb PS § 38 lg 1.

Esimese probleemi lahenduseks on kas praeguse praktika muutmine või põhiseaduse täiendamine, lisades PS § 63 lõikesse 1 ja § 99 erandi klauslid.³⁴ Teise probleemi lahendamine eeldab põhiseaduse muutmist. Lisada tuleks erandi klausel, lubades teadusega tegelemist ja õpetamist avalik-õiguslikus ülikoolis ning miks mitte ka kooli-õpetajaks olemist.³⁵

2.3. Riigikogu uurimiskomisjon³⁶

Parlamendi funktsiooniks on seaduste andmise kõrval ka kontrollifunktsioon,³⁷ mille eesmärgiks on muuta valitsuse tegevus transparentseks ja panna valitsus oma tegude eest vastutama.³⁸ Põhiseaduses on kontrollifunktsiooni väljenduseks

³⁴ Näiteks: „[...] välja arvatud kohaliku omavalitsuse volikogu liige.“

³⁵ Autor viitab siinkohal Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni muudatusettepanekule nr 19, mille kohaselt tuleks *de lege ferenda* lisada PS § 63 lg 1 klausel: „[...] lubatud on teaduslik või pedagoogiline töö.“ (Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.just.ee/52836>.)

³⁶ Vrd Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuande III osa, Muudatusettepanekud põhjendustega, Probleemide nimekiri. (Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.just.ee/52836>.)

Eesti põhiseadusloos on uurimiskomisjoni instituudil eeskujuna olemas, sest 1938. a põhiseaduse § 82 lg 2 sätestas: „Riigivolikogul on õigus kujundada ankeetkomisjone, keda Riigivolikogu juhatus võib kokku kutsuda ka istungjärkude vaheajal.“ Termin „ankeet“ tuleneb prantsuskeelsest sõnast *enquête* [ɑ̃.kɛt], mis tähendab uurimist. Uuemal ajal on hakatud parlamendi uurimiskomisjonist erinevate küsimusepüstituste, menetlusmeetmete ja -tagatiste tõttu eristama probleemkomisjoni, mis tegeleb seadusandlusküsimuse läbitöötamisega, kusjuures termin „ankeetkomisjon“ tähistab tänapäeval pigem viimast.

³⁷ H. H. Klein. – J. Isensee, P. Kirchhof (väljaandjad). *Handbuch des Staatsrechts*. 2. kd. Heidelberg 1987, § 40 änr 30 jj; S. Magiera. – M. Sachs (väljaandja). *Grundgesetz*. 2. väljaanne. München 1999, art 38 änr 35 jj; H. Mayer. – H.-P. Schneider, W. Zeh (väljaandjad). *Parlamentsrecht und parlamentarische Praxis*. Berlin, New York 1989, § 4 änr 69 jj.

³⁸ S. Magiera. – M. Sachs (väljaandja). *Grundgesetz*. 2. väljaanne. München 1999, art 38 änr 36.

Riigikogu liikme arupärimisõigus (PS § 74) ja võimalus avaldada umbusaldust ministrile (PS § 65 p 13, § 97) või Vabariigi Valitsusele (PS § 65 p 13, § 97, § 98). Nendest õigustest ei piisa, kui on vaja uurida valitseva koalitsiooni või valitsuse liikme tegevust. Puudu on kolmas, kõige tähtsam parlamentaarse kontrollifunktsiooni teostamise vahend – uurimiskomisjon.

PS § 71 lg 1 sätestab Riigikogu komisjonide moodustamise kompetentsi. Olgugi et see säte on formuleeritud imperatiivselt, on Riigikogu komisjonid Riigikogu fakultatiivseteks allorganiteks.³⁹ Tõlgendusel, et Riigikogu peab moodustama vähemalt ühe, ükskõik millise komisjoni, puuduks mõistlik sisu. Komisjonide põhiseaduslikuks kompetentsiks on PS § 103 lg 1 p 3 kohaselt seaduseelnõude algatamise õigus. Komisjoni moodustamiseks on vaja poolthääle enamust (PS § 73), mistõttu ei ole tagatud võimalus, et komisjoni saaks moodustada parlamendi vähemus. Säärane olukord ei rahulda ega vasta parlamentaarsele kontrollifunktsioonile,⁴⁰ mistõttu tuleks *de lege ferenda* lisada põhiseadusse muutmise teel uurimiskomisjoni instituut.

Uurimiskomisjon on parlamentaarses demokraatias seadusandliku võimu kontrollifunktsioonist lähtuv parlamendi instrument täitevvõimu tegevuse kontrollimiseks.⁴¹ See moodustatakse *ad hoc* konkreetse juhu uurimiseks kindlast arvust Riigikogu liikmetest. Seejuures oleks uurimiskomisjoni pädevuse piiriks Riigikogu põhiseaduslik kompetents, millest tulenevalt võiks uurimiskomisjone jaotada kolmeks: seadusandluse küsimustega tegelevad, kontrolliga tegelevad (selgitamaks välja möödalaskmisi täitevvõimu sfääris) ja kollegiaalküsimustega tegelevad (uurimaks Riigikogu enda liikmete tegevust).

Uurimiskomisjoni kõige olulisemaks erinevuseks võrreldes teiste komisjonidega on see, et ta tuleb moodustada, kui seda nõuab ettenähtud hulk (üks kolmandik, üks neljandik või üks viiendik) parlamendi liikmeid. Võib juhtuda, et just nende küsimuste uurimist, mis seda kõige enam väärisksid, valitsus ei soovi, sest mõni selle liikmetest või valitsusasutustest võib olla asjasse segatud. Kui parlamendi enamus näitab üles solidaarsust valitsusega ning keeldub uurimisega tegelemast, on opositsioonil käed seotud ja parlamendi kontrollifunktsioon muutub sõnakõlksuks. Säärase situatsiooni vältimiseks peab opositsioonil olema kompetents moodustada uurimistoimingute teostamiseks vajalik komisjon ka vastu valitseva poliitilise enamuse tahet. Uurimiskomisjon kujutab endast seetõttu eelkõige opositsiooni relva, mis võimaldab valitsejal silma peal hoida, mõjudes stabiliseerivalt ja distsiplineerivalt.

³⁹ Riigikogu obligatoorseteks allorganiteks on PS § 69 kohaselt Riigikogu esimees ja kaks abiesimeest, kelle Riigikogu peab valima.

⁴⁰ Sellele viitas prantsuse riigiõiguslane Guy Carcassonne. (Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne, lisa: Põhiseaduse IV, VI ja VII peatüki analüüs, 1997, nr 41, 45 j. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.just.ee/52848> .)

⁴¹ Vrd M. Schröder. – H.-P. Schneider, W. Zeh (väljaandjad). *Parlamentsrecht und parlamentarische Praxis*. Berlin, New York 1989, § 46 änr 1 jj.

Teiseks toimuvad uurimiskomisjoni istungid reeglina avalikult, et võimaldada sel viisil paremat tagasisidet valijaga. Sellega erineb uurimiskomisjon oluliselt tavalisest komisjonist, mille istungid peaksid kompromisside saavutamise lihtsustamiseks olema avalikkusele suletud. Pärast oma töö lõpuleviimist peaks uurimiskomisjon avaldama lõpparuande, mis võib anda ainet avalikuks diskussiooniks või viia mõningatel juhtudel koguni valitsusele umbusalduse avaldamiseni. Erandi avalikkuse põhimõttest peaksid moodustama asjaolud, mille väljaselgitamine nõuab tutvumist riigisaladustega, või muud põhjused, mis on loetletud PS § 24 lg 3 lauses 2. Säärastel juhtudel peab komisjonil olema õigus kuulutada istung kinniseks ja ka lõpparuande salajasi materjale puudutav osa peaks olema salajane.

Uurimiskomisjoni kolmandaks eripäraks võrreldes tavalise komisjoniga on, et selle aruannet ja lõppjärelt ei saa vaidlustada kohtus. Seejuures tuleb eristada süüküsimuse otsustamist ja faktiliste asjaolude tuvastamist. Süüküsimuse otsustamine on PS §-de 22, 23, 146 kohaselt kohtuvõimu ainupädevuses. Kui uurimiskomisjon hakkaks otsustama, kas keegi on süüdi või mitte, ületaks ta sellega parlamendi põhiseaduslikku pädevust. Parlamentaarsest kontrollifunktsioonist tuleneb, et uurimiskomisjoni kompetentsi saab kuuluda ainult faktiliste asjaolude tuvastamine, ilma et ta tohiks langetada otsust isiku süü kohta. Et just faktilised asjaolud võivad viia mõne isiku hilisema süüdimõistmiseni kohtu poolt, tuleb uurimiskomisjoni uurimistegevuses rakendada karistusmenetluse seadustiku sätteid.

Lõpuks, kui uurimiskomisjon peab vajalikuks, peaksid kõik täidesaatva võimu organid ja kohtud olema kohustatud osutama uurimiskomisjonile ametiabi ning varustama teda vajaliku teabega. Uurimiskomisjoni kompetents peaks hõlmama muu hulgas õiguse kutsuda isikuid uurimiskomisjoni ette, teostada dokumentide kontrolli ja paikvaatlust kõigis riigiasutustes jne.⁴²

3. Lõpetuseks

Esitatud probleemid on erisuguse raskusastmega. Samal ajal kui PS §-dega 61, 66 lause 2 seonduvad probleemid võivad viia ühe põhiseadusliku võimu halvamiseni, on PS §-ga 63 lg 1 ning uurimiskomisjoniga seotud probleemid „ainult“ riikluse arengut pärssiva iseloomuga, lahendades olulisi küsimusi põhiseaduse tasandil kas

⁴² Uurimiskomisjoni sätte süstemaatiline asukoht võiks olla PS § 71 lg 2 (praegused lg 2 ja 3 muutuksid lõigeteks 3 ja 4). Lähtuvalt eespool toodust võiks uurimiskomisjoni sätte formuleerida näiteks järgmiselt: Riigikogul on õigus ja vähemalt ühe neljandiku Riigikogu liikmete nõudmisel kohustus moodustada uurimiskomisjon seadusandlusküsimuse, täidesaatva võimu organi või Riigikogu liikme tegevuse uurimiseks. Uurimiskomisjoni istungitele kohaldatakse põhiseaduse § 24 lg 3 ja 4. Kõik täidesaatva võimu organid ja kohtud on kohustatud oma pädevuse piires osutama uurimiskomisjonile ametiabi. Uurimiskomisjoni aruanne ei kuulu vaidlustamisele kohtus.

ebaefektiivselt või jättes need sootuks lahendamata. Kahjuks ei olnud aja- ja ruumi- puudusel võimalik käsitleda kõiki põhiseaduse Riigikogu peatüki probleeme.

Lõpetuseks tuleb tõdeda, et põhiseadusõigus on Eesti Vabariigis kujunemas paljuski kabinetiteaduseks. Paljud põhiseaduse probleemid saaksid selgemaks või leiaksid koguni lahenduse, kui Eesti riigis oleks olemas põhiseaduse kohus, kus protsessiliikidena oleksid lisaks individuaalsele põhiseaduslikule kaebusele⁴³ ja normikontrollile⁴⁴ ka organitüli,⁴⁵ mille poolteks saaksid olla Vabariigi President, Vabariigi Valitsus või selle liige, Riigikogu, selle allorgan, fraktsioon või liige.

⁴³ R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2001, lk 13 j, 94.

⁴⁴ Vrd J. Vahing Laffranque. Põhiseaduse kohtu ja normikontrolli võimalikkusest Eestis Saksamaa näitel. – *Juridica* 1999/6, lk 303 jj.

⁴⁵ Organitüli mõiste kohta vt M. Ernits. Organitüli halduskohtus. – *Juridica* 1999/7, 320 jj.

§ 11. Õiguskantsler¹

(2003)

1. Sissejuhatus	320
2. Ülevaade õiguskantsleri instituudi ajaloost	321
2.1. Rahvusvaheline kujunemislugu	321
2.2. Tänapäevase õiguskantsleri eellugu	324
3. Õiguskantsleri instituut põhiseaduses	325
3.1. Õiguskantsleri instituudi tekkelugu	325
3.2. Õiguskantsleri põhiseaduslik seisund	327
3.2.1. Õiguskantsleri koht võimude lahususe ja tasakaalustatuse süsteemis	327
3.2.2. Õiguskantsleri sõltumatus	328
3.2.3. Õiguskantsleri osalemisõigus	332
3.2.4. Õiguskantsler ja õigusriik	332
4. Õiguskantsleri funktsioonid	333
4.1. Ülevaade	333
4.2. Õiguskantsler kui ombudsman	334
4.2.1. Ombudsmani funktsiooni põhiseaduslik alus	334
4.2.2. Õiguskantsleri pädevus ombudsmani menetluses	336
4.2.3. Ombudsmani menetluse väljund	338
4.3. Õiguskantsler kui põhiseadus- ja seaduspärasuse järele valvaja	338
4.3.1. Õiguskantsleri eelkontroll	339
4.3.2. Õiguskantsleri järelkontroll	340
4.4. Õiguskantsler kui kõrgem kriminaalprokurör	344
5. Kontroll õiguskantsleri tegevuse üle	344
6. Lõpetuseks	344

¹ Käesolev töö sai 2002. aastal Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi, põhiseaduse 10. aastapäeva korralduskomisjoni, Justiitsministeeriumi ja Eesti Juristide Liidu korraldatud õiguslaste uurimistöde konkursil teemal „Põhiseaduslikud institutsioonid ja riigi-korraldus Eesti põhiseaduses“ magistrantide, doktorantide, õppejõudude ja praktikute kategoorias II koha. I kohta välja ei antud. Autor on tööd esitamise järel täiendanud.

1. Sissejuhatus

Põhiseaduse XII peatükis sätestatud õiguskantsleri instituut nihkub üha enam erialaavalikkuse tähelepanu alla.² Maailma praktika tunneb seadusandliku kogu, valitsuse ja presidendi juures olevaid põhiseadus- ja seaduspärasuse järelevalve organeid. Nendest sõltumatult eksisteerivad paljudes arenenud õiguskorraga riikides põhiseaduslikkuse järelevalve kohtud. Seadusandliku kogu, valitsuse või presidendi juures olevad põhiseadus- ja seaduspärasuse järelevalve organid teostavad enamjaolt järelevalvet üksnes täitevvõimu üle, ainult Rootsi justiits- ja Soome õiguskantsler valvavad ka kohtute üle. Eesti põhiseaduse XII peatükk on innovaatiline ja ilmselt ka unikaalne.³ Õiguskantsleri unikaalsust iseloomustavad kaks tunnust: (1) ta ei tegutse ühegi muu riigiorgani juures ja (2) ta valvab täitevvõimu aktide kõrval ka parlamendiseaduste üle.⁴ Unikaalsus tekitab küsimusi organi süstemaatilise asukoha ning pädevuse ulatuse kohta, sest otsest eeskuju õiguskantsleri instituudi

² Põhiseaduse kümneaastase jõusoleku jooksul on õiguskantsleri kohta ilmunud terve rida kirjutisi nii eriala- kui ka ajakirjanduses, samuti üks magistri- ja mitu bakalaureusetööd. Erialakirjanduses ilmunud kirjutistest väärivad nimetamist eelkõige järgmised: T. Annus. Riigiõigus. Tallinn 2001, lk 140 j; P. Järveld. Õiguskantsleri instituut Eestis: ajalugu ja tänapäev. – *Akadeemia Nord toimetised* 1999/2, lk 19–27; R. Narits. Õiguskantsler. – K. Merusk, R. Narits. *Eesti konstitutsiooniõigusest*. Tallinn 1998, lk 141–147; H. Schneider. Õiguskantsler: tema koht riigiorganite süsteemis. – *Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi aastaraamat* 1991–1992. Tallinn 1995, lk 19–25; E.-J. Truuväli. Õiguskantsleri tegevuse mõningatest garantiidest. – *Juridica* 1997/9, lk 440–441. Vt ka vastvalminud Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, XII ptk. Õiguskantslerist on kirjutatud üks magistr töö politoloogias: M. Sarapuu. The Ombudsman for Local Government. Tartu Ülikool 1998. Õiguskantslerit käsitlevad õigusteaduslikud bakalaureusetööd: M. Altnurme. Õiguskantsler. Eesti Vabariigi põhiseaduse 12. peatüki analüüs. Tartu Ülikool 1998; A. Habicht. Õiguskantsler – inimõiguste ja vabaduste kaitsja Eestis. Tartu Ülikool 2001; S. Sõrd. Ombudsmani ja õiguskantsleri institutsiooni tekkimine ja areng Skandinaavia riikides ja Eestis. Õigusinstituut 2001. Üht õiguskantsleri tegevuse võimalikku aspekti on puudutatud bakalaureusetöös: R. Slavinskaite. Soolise võrdõiguslikkuse Ombudsmani tegevus (Eesti ja Leedu näidetel). Tartu Ülikool 2001. Protsessuaalset aspekti on puudutanud bakalaureusetöö: L. Maran. Põhiseaduslikkuse järelevalvemenetluse algatamine Vabariigi Presidendi ja õiguskantsleri taotlusel. Tartu Ülikool 2000.

³ Sellele viitas esimesena Rootsi ekspert Hans Ragnemalm. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 322. Vt ka J. Hirschfeldt. Eesti õiguskantsler. SIGMA ülevaade Eesti põhiseadusest. September 1997. Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjon (Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.just.ee/52851>); R. Narits. – K. Merusk, R. Narits. *Eesti konstitutsiooniõigusest*. Tallinn 1998, lk 147.

⁴ Seaduse põhiseaduslikkuse järelevalve algatamise õigus on siiski veel näiteks Portugali (*Provedor de Justiça*) ja Hispaania ombudsmanil (*Cortes Generales*). Vt M. Mauerer. Die parlamentarischen Ombudsmann-Einrichtungen in den Mitgliedsstaaten des Europarates. – F. Matscher (väljaandja). *Ombudsman in Europe*. The Institution. Kehl, Strasbourg, Arlington 1994, lk 123–152.

käsitlemisel pole kusagilt võtta. Samas muudab just see õiguskantsleri käsitlemise õigusteadlase jaoks atraktiivseks.

2. Ülevaade õiguskantsleri instituudi ajaloost

2.1. Rahvusvaheline kujunemislugu

Millal täpselt tekkis inimkonna ajaloos avaliku võimu institutsioon pädevusega teostada järelevalvet avaliku võimu üle, olemata samas selle tipporgan, ei ole üheselt selge. Küsimusega tegelenud õigusajaloolased on väitnud, et õiguskantsleri kui ombudsmani⁵ omadega sarnaste funktsioonidega institutsioon oli juba Vana-Hiinas.⁶ Seda on võrreldud Vana-Rooma tribuuniga⁷ ning avaldatud arvamust, et see olevat kandunud Euroopasse islami õigusruumist.⁸

Euroopaliku õiguskantsleri institutsiooni alguseks peetakse 1713. aastal Rootsis loodud institutsiooni nimega *Högste Ombudsman*, mis nimetati 1719. aastal ümber justiitskantsleriks (*Justitiékansler*).⁹ See institutsioon on, tõsi küll, vahelduvate pädevustega, toiminud vahet pidamata juba ligi kolm sajandit.¹⁰ Algul kuninga juures tegutsenud justiitskantsler allub tänapäeval vastavalt Rootsi 1974. aasta põhiseaduse (*Regeringsform*) 11. peatüki artiklile 6 valitsusele. Tema olulisteks ülesanneteks isikute kaebuste läbivaatamise ja ametnikkonna üle järelevalve teostamise kõrval on

⁵ Termin „ombudsman“ tuleneb vanast rootsikeelsest sõnast *umbup*, mis tähendab võimu, autoriteeti. Eesti keeles on pakutud ombudsmani vasteks terminit „õigusvahemees“. (T. Erelt. Ombudsman on õigusvahemees. – *Keelenõuanne soovitab* 2000/2, lk 36 jj.) Siinses käsitluses on jäädud erialakirjanduses kasutusel oleva võõrlaenu juurde.

⁶ P. Järvelaid. Õiguskantsleri instituut Eestis: ajalugu ja tänapäev. – *Akadeemia Nord toimetised* 1999/2, lk 19. Vt ka S. Owen. The Ombudsman: Essential Elements and Common Challenges. – L. C. Reif (väljaandja). *The International Ombudsman Anthology*. The Hague, London, Boston 1999, lk 52.

⁷ S. Owen, samas, lk 52.

⁸ V. Pickl. Islamic Roots of Ombudsman Systems. – *The Ombudsman Journal* 1987/6, lk 101 jj.

⁹ Kõrgeima ombudsmani, hilisema justiitskantsleri institutsiooni tekkelugu olevat järgmine. Rootsi kuningas Karl XII põgenes pärast lüüasaamist Poltaava lahingus 1709. aastal Türki, kus sultan hoidis teda mitu aastat *de facto* koduarestis. Rootsi täitevvoim kannatas riigipea pika äraoleku all. Et kord majja lüüa, otsustas Karl XII luua organi, kes oleks ühtaegu nii halduse pea kui ka kuninga esindaja. Sel organil ei tohtinud olla poliitilist võimu, kuid ta pidi valvama selle üle, et seadusi ja määrusi järgitaks ning ametnikud täidaksid oma ametikohustusi. Rikkumise korral oli tema pädevuses alгатada midagi distsiplinaarmenetluse sarnast. Vt B. Wieslander. *The Parliamentary Ombudsman in Sweden*. Stockholm 1994, lk 13.

¹⁰ P. Järvelaid. Õiguskantsleri instituut Eestis: ajalugu ja tänapäev. – *Akadeemia Nord toimetised* 1999/2, lk 19; vrd ka M. Sarapuu. Ombudsmani arengust kaasaegseks institutsiooniks. – *Juridica* 1997/6, lk 305. Siinkohal on ajaloo pikemast käsitlemisest loobutud. Eesti olukorrast annab hea ülevaate eespool viidatud Peeter Järvelaidi artikkel.

riigi esindamine kohtus riigivastutushagide korral ning valitsusele juriidilise nõu andmine.¹¹

Parlamendile alluva ombudsmani institutsioon (*Justitieombudsman*) tekkis ligi sajand hiljem samuti Rootsis.¹² 6. juunil 1809 jõustus praeguse Rootsi põhiseaduse eelkäija. Uue põhiseadusega loodud justiitsombudsmani institutsiooni eesmärgiks oli võimaldada seadusandliku kogu kontrolli halduse üle ning kaitsta kodaniku õigusi kuningale alluva täitevvõime tegevuse eest. Justiitsombudsman pidi täitma tasakaalustavat funktsiooni: ta võimaldas peale kuninga ka parlamendil teostada järelevalvet halduse tegevuse üle.¹³ Praeguse institutsiooni ametlik nimi on *Riksdagens ombudsmän*. *Riksdag*'i ombudsmanid alluvad vastavalt Rootsi põhiseaduse 12. peatüki artiklile 6 *Riksdag*'ile. Vastavalt *Riksdag*'i seaduse (*Riksdagsordningen*) 8. peatüki artiklile 10 on neid arvult neli, kusjuures üks on ülemombudsman. *Riksdag*'i ombudsmanid teostavad järelevalvet riigi ja kohaliku omavalitsuse haldusorganite ning kohtute üle. Järelevalve ei laiene valitsusele, ministritele ega poliitilisi otsuseid langetavatele kollegiaalorganitele nagu *Riksdag* ja kohaliku omavalitsuse volikogud.¹⁴

Soomes loodi Rootsi eeskujul justiitskantsleri amet Soome üleminekul Vene riigi koosseisu 19. sajandi algul. Küll aga ristiti põhjanaabrite justiitskantsler esialgu prokuröriks (*prokuraattori*) ning lisati talle süüdistaja funktsioon. Iseseisvaks kuulutamisega 1917. aastal sai *prokuraattori*'st õiguskantsler (*oikeuskansleri*).¹⁵ Täna, 1999. aastal vastuvõetud ja 1. jaanuaril 2000 jõustunud Soome põhiseaduse (*perustuslaki*) § 69 kohaselt on õiguskantsler valitsuse liige. Paragrahv 48 lõige 2 annab õiguskantslerile osalemis- ja sõnaõiguse parlamendi täiskogu istungil. Paragrahv 108 teeb õiguskantslerile ülesandeks valvata valitsuse ja presidendi tegevuse seaduslikkuse üle. Sama säte annab tema pädevusse järelevalve selle üle, kas kohtud, kõik haldusorganid ja ametnikud ning muud avaliku võimu teostajad järgivad seadust ja täidavad oma kohustusi. Oma ülesannete täitmisel on õiguskantsler kohustatud valvama põhi- ja inimõiguste realiseerimise üle. Lõpuks annab ta valitsusele ja presidendile juriidilist nõu.

Kodusõja järel 17. juulil 1919. aastal vastuvõetud Soome *Hallitusmuoto* lõi lisaks õiguskantslerile Rootsi eeskujul parlamendi ombudsmani (*eduskunnan oikeusasiamies*) institutsiooni. Selline ametimees on kirjas ka praeguses põhiseaduses

¹¹ H. Ragnemalm. *Administrative Justice in Sweden*. Stockholm 1991, lk 134 j.

¹² Põhjalik ülevaade ombudsmani institutsiooni tekkimisest ja arengust Rootsis on antud: B. Wieslander. *The Parliamentary Ombudsman in Sweden*. Stockholm 1994, lk 11 jj.

¹³ H. Ragnemalm. *Administrative Justice in Sweden*. Stockholm 1991, lk 128.

¹⁴ H. Ragnemalm. *Administrative Justice in Sweden*. Stockholm 1991, lk 129 j; B. Wieslander. *The Parliamentary Ombudsman in Sweden*. Stockholm 1994, lk 32 jj.

¹⁵ Termin „justiits“ tuleneb ladinakeelsest sõnast *iustitia*, mis tähendab õiglust. Tänapäeval kasutatakse terminit „justiits“ eelkõige õigusemõistmise tähenduses.

(§ 38). Põhiseaduse § 48 lõige 2 annab õiguskantsleri kõrval ka õigusasjamehele parlamendi täiskogu istungil osalemis- ja sõnaõiguse. Õigusasjamehe pädevus erineb õiguskantsleri pädevusest selle poolest, et esimene ei teosta järelevalvet valitsuse ja presidendi üle. Põhiseaduse § 109 sätestab õigusasjamehe pädevuse valvata, kas kohtud, kõik haldusorganid ja ametnikud ning muud avaliku võimu teostajad järgivad seadust ja täidavad kohustust. Oma ülesannete täitmisel on õigusasjameeski kohustatud valvama põhi- ja inimõiguste realiseerimise üle.

Rootsi ja Soome iseäralikud järelevalveorganid jäid rahvusvahelises plaanis pikka aega unikaalseks.¹⁶ Ombudsmeni institutsiooni ülemaailmne võidukäik algas alles selle lisamisega Taani uude põhiseadusse 1953. aastal. Selle artikkel 55 kirjutab ette anda seadus, mille alusel saaks *Folketing* nimetada ühe või kaks isikut, kes poleks küll ise selle liikmed, kuid kelle ülesandeks oleks teostada järelevalvet riigi tsiviil- ja militaaradministratsiooni üle. Vahetegu tsiviil- ja militaaradministratsiooni vahel pole praktikas siiski kunagi tehtud.¹⁷ Vastavalt uuele, 1996. aastast pärinevale ombudsmeni seadusele teostab ombudsman (*Folketingets Ombudsmand*) järelevalvet kogu avaliku halduse üle (art 7 lg 1). Kohtud on selgesõnaliselt ombudsmeni järelevalve alt välja jäetud (art 7 lg 2). Sama seaduse artikkel 10 sätestab ombudsmeni sõltumatuse *Folketing*'ist.

Taanile järgnes arvukalt Lääne-Euroopa riike (järjekorras: Norra, Suurbritannia, Portugal, Austria, Hispaania, Madalmaad, Iirimaa, Island)¹⁸, ülejäänud vaba maailm (esimesena Uus-Meremaa)¹⁹ ning raudse eesriide kokkuvarisemise järel ka enamik Kesk- ja Ida-Euroopa maid (esimestena Poola ja Ungari).²⁰

¹⁶ Teadaolevalt loodi kolmas Rootsi-Soome tüüpi riigipea juures asuv järelevalveorgan Eesti 1938. aastal jõustunud PS §-ga 47, mis sätestas presidendi juures asuva õiguskantsleri institutsiooni. (Vt allpool p 2.2.)

¹⁷ L. Busck. The History and Development of the Institution of Ombudsman. – H. Gammeltoft-Hansen, F. Axmark (väljaandjad). *The Danish Ombudsman*. Copenhagen 1995, lk 25.

¹⁸ Vt ülevaadet: M. Mauerer. Die parlamentarischen Ombudsmann-Einrichtungen in den Mitgliedsstaaten des Europarates. – F. Matscher (väljaandja). *Ombudsman in Europe*. The Institution. Kehl, Strasbourg, Arlington 1994, lk 127 j ning 134 jj. Michael Mauereri andmetel tekkisid Euroopa ombudsmeni institutsioonid ajaliselt järgmiselt: Norras 1963, Suurbritannias 1967, Portugalis 1976, Austrias 1977, Hispaanias 1981, Madalmaades 1982, Iirimaa 1984 ja Islandil 1987.

¹⁹ J. Robertson. The Danish Ombudsman: New Zealand's Precedent. – H. Gammeltoft-Hansen, F. Axmark (väljaandjad). *The Danish Ombudsman*. Copenhagen 1995, lk 33 jj. Uus-Meremaal loodi parlamendi ombudsmeni institutsioon 1962. aastal, Rootsi, Soome ja Taani järel neljandana maailmas.

²⁰ Poola (1988) ja Ungari (1992) kohta vt lühiülevaadet: M. Mauerer. Die parlamentarischen Ombudsmann-Einrichtungen in den Mitgliedsstaaten des Europarates. – F. Matscher (väljaandja). *Ombudsman in Europe*. The Institution. Kehl, Strasbourg, Arlington 1994, lk 128 ja 148 jj. M. Oosting. The Ombudsman and His Environment: A Global View. – L. C. Reif (väljaandja). *The International Ombudsman Anthology*. The Hague, London,

2.2. Tänapäevase õiguskantsleri eellugu

Taani mõistes parlamendi ombudsmani ei ole Eestis kunagi olnud. 1938. aastal jõustunud põhiseaduses leidis pigem Rootsi justiitskantslerile või Soome õiguskantslerile sarnanev põhiseaduslik institutsioon.²¹ Vastavalt selle §-le 47 oli Vabariigi Presidendi juures õiguskantsler, kelle nimetas ametisse ja vabastas ametist Vabariigi President eriõigusel.²² Õiguskantsleri ülesandeks oli valvata riigi- ja muude avalik-õiguslike asutuste tegevuse seaduspärasuse järele. Ta andis aru Vabariigi Presidendile ning esitas ülevaateid oma tegevusest Riigivolikogule ja Riiginõukogule teadmiseks.²³ Oma ametkonna juhtimisel olid õiguskantsleril kõik õigused, mis vastavate seadustega olid ette nähtud ministritele. Tal oli sõnaõigus Vabariigi Valitsuse istungitel. Õiguskantsleri lähemad ülesanded ja tegevus tuli määrata seadusega.²⁴

Olgugi et õiguskantsleri esmaseks eesmärgiks oli võimaldada presidendil teostada sõltumatut järelevalvet täitevvõimu tegevuse üle, kavandati õiguskantsler algusest peale institutsioonina, kelle ülesandeks oli menetleda ka kodanike kaebusi.²⁵ Eelnõu väljatöötamisel Rahvuskogus viitas Jüri Uluots kahele juhule, mil õiguskantsleril tulevat täita erilist rolli: kui kodanik laseb kaebetähtaja üle või kui

Boston 1999, lk 1. M. Oosting on loetlenud tänapäevaseks 75 riiki, kus esineb ombudsmani-laadne institutsioon, neist 27 riiki asuvad Euroopas, 16 Aafrikas, 14 Lääne-Ameerikas, 8 Aasias ja 8 Okeaanias. Neile lisanduvad Kanada ja USA, kus ombudsmani institutsioonid on loodud mõnedes osariikides.

²¹ J. Uluots viitas instituudi Skandinaavia päritolule. Vt J. Uluots. – *Rahvuskogu*. Esimene Koda. Stenograafilised aruanded 19. veebruarist – 13. augustini 1937, lk 28. Vrd E. Laaman. Konstantin Päts. Poliitika- ja riigimees. Tartu 1940, lk 259: „Presidendi juurde toodi Soomest ja Skandinaaviast õiguskantsleri instituut – järelevalveks õigusliku korra ja seaduste täitmise üle.“

²² 1938. aastal jõustunud põhiseaduse § 47 kohta vt P. Järvelaid. Õiguskantsleri instituut Eestis: ajalugu ja tänapäev. – *Akadeemia Nord toimetised* 1999/2, lk 20 j; A.-T. Kliimann. Õiguskaitse Õiguskantsleri kaudu. – *Tänapäev* 1939/2, lk 45 j; W. Meder. Das Institut des Justizkanzlers in Estland. – *Rigasche Zeitschrift für Rechtswissenschaft* 1939/1, lk 48 j; A. Mägi. Eesti riiklik korraldus. Loengud Eesti riigiõiguses Eesti Teadusliku Instituudi Õigusteaduskonnas 1952/53. ja 1953/54. õppeaastal. Stockholm 1954, lk 53 j. Hea kokkuvõtte sisaldub Maret Altnurme bakalaureusetöös: M. Altnurme. Õiguskantsler. Eesti Vabariigi põhiseaduse 12. peatüki analüüs. Tartu Ülikool 1998, 1. ptk, § 1 alapunkt 2.

²³ Ülevaade Õiguskantsleri tegevusest 1938. ja 1939. kalendriaasta kohta. Tallinn 1940.

²⁴ Õiguskantsleri tegevuse korraldamise seadus. Vastu võetud 7. aprillil 1938. – RT 1938, 36, 315. Vabariigi President määras käskkirjaga nr 46 alates 1. septembrist 1938 esimeseks õiguskantsleriks Anton Palvadre (RT 1938, 75, 691).

²⁵ Õiguskantsleri instituut sisaldus nii Riigivanema poolt Rahvuskogule esitatud ja Rahvuskogu töö aluseks võetud põhiseaduse eelnõu §-s 44 kui ka Rahvuskogu esimese koja eelnõu §-s 47 (Põhiseadus ja Rahvuskogu. Tallinn 1937, lk 477 ja 495). Riigivanema eelnõu lisas õiguskantslerile prokuratuuri juhi funktsiooni.

õiguskaitsevahendit ei ole.²⁶ Artur-Tõeleid Kliimann viitas lisaks nimetatud kahele juhule veel kolmandalegi: „[...] kui riigi keskasutis, keda on palutud tühistada või muuta temale alluva asutise või ametniku seadusevastane toiming, keeldub säärast palvet rahuldamast“.²⁷ Vastava ametniku nimetust arutati Rahvuskogus, kuid paremat kui õiguskantsler ei leitud.²⁸ Õiguskantsleri institutsioon likvideeriti 1940. aasta juuli lõpus Riigivolikogu farssvalimiste järel seadusega.²⁹ Lihtseadusega ei saa muuta kehtivat põhiseadust ega likvideerida põhiseaduslikku institutsiooni. Tegemist oli järjekordse põhiseaduse rikkumisega 1940. aasta suve põhiseaduse rikkumiste pikas reas.³⁰

3. Õiguskantsleri instituut põhiseaduses

3.1. Õiguskantsleri instituudi tekkelugu

Eesti taasiseisvumise järel tekkinud revolutsioonilises situatsioonis tööd alustanud Põhiseaduse Assambleele esitatud kuuest eelnõust nägid õiguskantsleri ette viis, kusjuures kolm käsitasid õiguskantslerit presidendi juures olevana, kaks omaette organina.³¹ Põhiseaduse Assamblee 15. novembri 1991. aasta eelnõu sisaldas

²⁶ J. Uluots. – *Rahvuskogu*. Esimene Koda. Stenograafilised aruanded 19. veebruarist – 13. augustini 1937, lk 28. Vt ka A.-T. Kliimann. Õiguskaitse Õiguskantsleri kaudu. – *Tänapäev* 1939/2, lk 45 j.

²⁷ A.-T. Kliimann. Õiguskaitse Õiguskantsleri kaudu. – *Tänapäev* 1939/2, lk 45.

²⁸ J. Uluots. – *Rahvuskogu*. Esimene Koda. Stenograafilised aruanded 19. veebruarist – 13. augustini 1937, lk 192. Põhiseaduse Assambleel käis 1991. aasta sügisel läbi termin „õigushoidja“, mis heideti vastavas komisjonis siiski kõrvale. Vt J. Rätsep. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 388.

²⁹ Õiguskantsleri tegevuse lõpetamise seadus. Vastu võetud 25. juulil 1940. – RT 1940, 79, 750. Seadus jõustus 25. juulil 1940. Samal päeval vabastas Vabariigi President käskkirjaga nr 66 ametist esimese õiguskantsleri Anton Palvadre ning viimase nõunikud Villem Danieli ja Ilmar Rebase (RT 1940, 86, 825).

³⁰ Jüri Uluotsa 18. septembril 1944 moodustatud Vabariigi Valitsuse juures oli õiguskantsleriks Richard Övel ning Eesti pagulasvalitsuse juures oli aastatel 1949–1981 õiguskantsleriks Artur Mägi. (Vt Ajalooline tagasivaade, arvutivõrgus <http://www.oiguskantsler.ee>.)

³¹ Kolmes eelnõus oli õiguskantsler presidendi juures: Igor Gräzini põhiseaduse töömaketi eelnõus, Edgar Talviku ja Jüri Kaljuvee põhiseaduse eelnõus ning Ando Lepsi põhiseaduse eelnõus (Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 1121 j (§ 56), 1138 (§ 70), 1163 (§ 59).) Kaks viimast andsid õiguskantslerile 1938. aasta põhiseaduse §-ga 47 võrreldava pädevuse, lisades sellele ülesande teostada järelevalvet ettevõtete ja organisatsioonide tegevuse üle. Ando Lepsi eelnõu pani õiguskantslerile ühtlasi kõrgeima järelevalvefunktsiooni inim- ja kodanikuõiguste järgimise üle. Igor Gräzini eelnõu § 56 erines ülejäänutest oluliselt. See tegi õiguskantslerile ülesandeks esindada vabariigi, tema seadusandliku organi ja valitsuse ning rahva huve vabariigi suvereniteeti ja muid õigusi puudutavates vaidlustes. Lisaks pidid õiguskantsler ja tema asetäitjad esinema riiklike süüdistajatena

õiguskantsleri kohta eraldi peatükki.³² Selle § 129 (§ 131) sätestas, et õiguskantsler teostab järelevalvet riigivõimu- ja valitsemisorganite õigustloovate aktide vastavuse üle põhiseadusele ja seadustele ning kõrgeimat järelevalvet inim- ja kodanikuõiguste järgimise üle. Samas sättes sisaldus ka immuniteedi äravõtmise algatamise õigus. Põhiseaduse Assamblee 13. detsembri 1991. aasta eelnõu jäi omaette peatüki juurde.³³ Eelnõu § 129 nägi ette, et õiguskantsler teostab järelevalvet riigiorganite ja kohalike omavalitsuste tegevuse vastavuse üle põhiseadusele ja seadustele ning inimõiguste järgimise üle. Immuniteedi äravõtmise algatamine oli jäänud küll õiguskantsleri peatükist välja, kuid sisaldus riigikogu, riigivanema, valitsuse, riigikontrolli ja kohtute peatükis. Peale selle sisaldas § 132 õiguskantsleri pädevust vaidlustada õigusvastane õigusakt Riigikohtus. Kohtuliku menetluse algatamise pädevus oli olemas – küll teatud erinevustega – juba nii Jüri Raidla kui ka Jüri Adamsi töögrupi eelnõus.³⁴

Põhiseaduse Assambleel häälteenamuse saanud eelnõu kaitstes rõhutas Jüri Adams, et õiguskantsleril on kaks erinevat funktsiooni. „Kõigepealt järelevalve nii seaduste kui valitsuse määruste kui ka kohalike võimude otsuste põhiseaduskohasuse üle.“ Eesmärgiks oli põhiseadusse sisse tuua institutsioon, kellel oleks pädevus „tõstatada omal algatusel võimu otsuste põhiseaduspärasuse küsimus“. Teise funktsioonina kirjeldas Jüri Adams pädevusi, mille võiks kokku võtta mõistega „parlamendi ombudsmani funktsioon“. Idee järgi pidi õiguskantsler olema sõltumatu ametnik, „kellel on kohustus kuulata ära suvalise kodaniku [...] kaebused“. Seadusrikkumise avastamise korral pidi ta kutsuma vastava asutuse või ametiisiku korrale või algatama koguni kohtuasja.³⁵

Õiguskantsleri peatüki lõppversioon valmis 1992. aasta talvel.³⁶ Põhiseaduse § 139 lõikes 1 sätestatud järelevalve õigustloovate aktide üle tuleneb ideest, et õiguskantsler peaks teostama järelevalvet seadusandluse ja õigussüsteemi kujune-

ülemkohtus. Vt Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 1121 j. Jüri Raidla ja Jüri Adamsi töögruppide põhiseaduse eelnõud pühendasid õiguskantslerile omaette peatüki. Vt Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 1153 (XII ptk) ja 1179 (XII ptk). Jüri Raidla töögrupi eelnõu § 132 sätestas õiguskantsleri esmaseks ülesandeks järelevalve riigivõimu- ja valitsemisorganite õigustloovate aktide vastavuse üle põhiseadusele ja seadustele. Jüri Adamsi töögrupi eelnõu § 99 nägi ette, et õiguskantsler teostab järelevalvet seadustest kinnipidamise ning kodanike õiguste ja kohustuste teostamise üle. Mõlemas eelnõus lisandus esmapädevusele immuniteedi äravõtmise algatamise õigus. Vrd kokkuvõtet: P. Järvelaid. Õiguskantsleri instituut Eestis: ajalugu ja tänapäev. – *Akadeemia Nord toimetised* 1999/2, lk 21 jj.

³² Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 1202.

³³ Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 1215.

³⁴ Samas, lk 1153 (§ 134) ja 1179 (§ 101).

³⁵ J. Adams. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 138.

³⁶ Vt Liia Hänni ettekandeid 6. detsembril 1991 ja 6. veebruaril 1992. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 582 ja 765.

mise üle.³⁷ „Meie lähenemise kohaselt on õiguskantsler olnud eelkõige seadusloome korrastaja.“³⁸ Pikka aega valitses assambleel seisukoht, et see peaks jääma õiguskantsleri ainsaks funktsiooniks. Talle ei tahetud erinevalt algsest kontseptsioonist teha ülesandeks valvata avaliku võimu organite kogu tegevuse järele, sest kardeti, „et õiguskantsleri kaudu võib uue nimetuse all jääda püsima prokuratuur.“³⁹ Viimasel hetkel lisati siiski praegune PS § 139 lõige 2. Selles sätestatud õiguskantslerile tehtud ettepanekute analüüsimise kohustuse autoriks võib pidada hilisemat justiitsministrit Märt Raski, kes leidis, „et selline lisandus, arvestades meie praegust olukorda ja neid eesmärke, et me soovime oma riigi panna tööle kodanike teenistusse, inimeste teenistusse, oleks asjale kasuks.“⁴⁰ Nagu hiljem selgus, sai just see klausel otsustavaks pooltargumendiks õiguskantslerile parlamendi ombudsmani funktsiooni panemisel 1999. aasta õiguskantsleri seadusega.⁴¹

3.2. Õiguskantsleri põhiseaduslik seisund

3.2.1. Õiguskantsleri koht võimude lahususe ja tasakaalustatuse süsteemis

Õiguskantsleri institutsiooni põhiseaduslik seisund, eelkõige tema koht võimude lahususe ja tasakaalustatuse süsteemis on Eesti õigusteaduslikus kirjanduses ja diskussioonis kutsunud esile vastakaid seisukohti. Jüri Rätsep pidas Põhiseaduse Assambleel esinedes õiguskantslerit täitevvõimu institutsiooniks.⁴² Heinrich Schneider nimetas teda oma analüüsis parlamendasutuseks.⁴³ Rootsi riigi- ja haldusõiguslane, välisekspert Hans Ragnemalm nimetas Põhiseaduse Assambleel õiguskantslerit ühe-mehe-konstitutsioonikohtuks.⁴⁴ Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni liikmete osavõtul peetud põhiseaduse 5. aastapäeva konverentsil nimetas Saksa riigiõiguslane ja õigusfilosoof Robert Alexy õiguskantslerit sisuliselt põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu esimeseks instantsiks.⁴⁵ Tõepoolest, õiguskantsleril

³⁷ L. Hänni. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 765.

³⁸ Samas, lk 1042.

³⁹ Samas, lk 765.

⁴⁰ Samas, lk 1042.

⁴¹ Seletuskiri õiguskantsleri seaduse eelnõu (1029 SE) juurde, kättesaadav Riigikogu kodulehel: <http://www.riigikogu.ee>. Riigikogu võttis õiguskantsleri seaduse (edaspidi ÕKS) 25. veebruaril 1999 vastu (RT I 1999, 29, 406).

⁴² Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 208.

⁴³ H. Schneider. Õiguskantsler: tema koht riigiorganite süsteemis. – *Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi aastaraamat 1991–1992*. Tallinn 1995, lk 25.

⁴⁴ Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 322.

⁴⁵ Prof Robert Alexy töö „Põhiõigused Eesti Vabariigi põhiseaduses“ tutvustus ja arutelu. Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni koosoleku protokoll, 10.–11. jaanuar 1998 (seni

on kõigi kolme võimu tunnuseid. Seadusandjaga seob teda kontrollifunktsioon, mida võib pidada ka üheks seadusandliku võimu funktsiooniks. Valitsuse kui täidesaatva võimu peaga ühendab teda järelevalve haldustegevuse üle. Kohtuvõimuga sarnaneb õiguskantsler sõltumatuse poolest. Siiski ei ole õiguskantsler ühegi traditsioonilise võimu osa. „Õiguskantsler ei ole valitsuse 16. liige või parlamendi 102. liige.“⁴⁶ See tähendab, et õiguskantsler ei ole täidesaatva ega seadusandliku võimu osa. Põhiseaduse § 139 lõige 1 sätestab, et õiguskantsler on sõltumatu, mis tähendab eelkõige sõltumatust seadusandlikust ja täidesaatvast võimust. Kuigi ka kohus ja kohtunik on vastavalt PS § 146 teisele lausele ja § 147 lõikele 4 sõltumatud, ei ole õiguskantsler ka kohtuvõimu osa. Õigust saab vastavalt PS § 146 esimesele lausele mõista ainult kohus. Kohtud on PS §-des 148 ja 149 ammendavalt loetletud. Samuti tuleb rõhutada, et õiguskantsler ei ole õiguskaitsevahend. Põhiseaduse § 15 lõike 1 esimese lause kohaselt tuleb tagada igähele õigus pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse. Õiguste kaitse õiguskantsleri kaudu on vaid põhiseaduslik lisavõimalus.

Kuhu kuulub õiguskantsler? Raul Narits on paigutanud õiguskantsleri koos riigikontrolliga süstemaatiliselt pealkirja alla „Iseseisvad nõuandva või järelevalve ülesandega mittepoliitilised organid“.⁴⁷ Kui organ on iseseisev, siis ei kuulu ta ühegi võimu alla. See ongi õiguskantsleri koht klassikalises võimude lahususe süsteemis: ta on sellest väljaspool.

3.2.2. Õiguskantsleri sõltumatus

Eelnev mõttekäik näitab selgelt, et sõltumatus on õiguskantsleri instituudi keskne põhimõte. Sõltumatust mainis oma sõnavõtus esimesena Jüri Adams.⁴⁸ See sarnaneb kohtu sõltumatusega ja seda konkretiseerivad põhiseaduse tekstis § 140, § 141 lõige 1 ja § 145. Põhiseaduse § 140 lõige 1 sätestab õiguskantsleri sõltumatuse tagatisena seitsmeaastase ametiaja. Põhiseaduse § 141 lõige 1 näeb ette, et õiguskantsleril on oma kantselei juhtimisel samad õigused kui ministril ministeeriumi juhina. Põhiseaduse § 140 lõige 2 ja § 145 sätestavad õiguskantsleri immuniteedi. Esimene sätestab, et õiguskantslerit saab tagandada üksnes kohtuotsusega, teine ütleb, et õiguskantslerit saab karistusõiguslikult jälitada ainult presidendi ja Riigikogu koosseisu enamuse eelneval nõusolekul.

Kirjanduses on väljendatud seisukohta, et ka PS § 144 kujutab endast sõltumatuse tagatist.⁴⁹ Põhiseaduse § 144 teeb seadusandjale ülesandeks sätestada

avaldamata).

⁴⁶ E.-J. Truuväli. Õiguskantsler. – *Eesti Jurist* 1993/1–2, lk 7.

⁴⁷ R. Narits. – K. Merusk, R. Narits. *Eesti konstitutsiooniõigusest*. Tallinn 1998, lk 138 ning 141 jj.

⁴⁸ Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Tallinn 1997, lk 138.

⁴⁹ Vrd R. Narits jt. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 139 komm 1.

õiguskantsleri õiguslik seisund ja tema kantsleile töökorraldus seadusega. Sõltumatus on põhiseaduslik printsiip ja seega õigusnormi hierarhias kõrgemal tasandil kui seadus. Põhiseaduse § 144 annab seadusandjale võimaluse kujundada sõltumatus välja, kuid samas seda ka teatud määral piirata. Kui pidada silmas piirangut, siis ei ole tegemist sõltumatuse tagatise, vaid piiranguklausega, mis sarnaneb põhiõiguste piiranguklausega.⁵⁰ Siiski sisaldab ka PS § 144 õiguskantsleri sõltumatuse tagatist. Seda tuleb tõlgendada sõltumatuseprintsiibi valguses. Kui põhiseadus paneb õiguskantsleri õigusliku seisundi ja tema töökorralduse sätestamise seadusandjale, siis tähendab see, et täitevvõimu aktiga seda reguleerida ei saa.⁵¹ Selles tähenduses on tegemist täidesaatva võimu vastu suunatud tagatisega.

Sõltumatus tähendab eelkõige sõltumatust ülejäänud riigivõimudest. Peale selle hõlmab sõltumatus nii õiguse kui ka kohustuse mitte lasta ennast mõjutada eraisikute, nii füüsiliste kui ka juriidiliste isikute poolt. Sõltumatus täidesaatvast võimust tähendab seda, et ükski täidesaatva võimu organ ei tohi anda õiguskantslerile tema ametiga seoses korraldust ega avaldada tema ametiülesannete täitmisele muul viisil mõju.⁵² Oluline sõltumatuse element on samuti õiguskantsleri võimalus uurida õigusrikkumist. Kui täitevvõim ei tee õiguskantsleriga koostööd või torpedeerib koguni õiguskantsleri uurimistööd, ei jää õiguskantsleri sõltumatusest suurt midagi järele.⁵³ Et tagada õiguskantsleri sõltumatus täitevvõimust, võiks kaaluda sätestada õiguskantsleri seaduses täitevvõimu organite üldine ametiabi kohustus.

Sõltumatusel seadusandlikust võimust on kolm tahku. Esiteks tähendab see, et seadusandja on kohustatud PS § 144 alusel vastu võtma seaduse, mis võimaldab õiguskantsleril efektiivselt täita talle põhiseadusega pandud ülesandeid, s.t loob seaduslikud alused ja menetluslikud garantiid. Kui õiguskantsleril on oma ülesande täitmiseks vaja piirata mõnda põhiõigust, siis peab selleks olema piisav seaduslik alus.⁵⁴ Teiseks tähendab sõltumatus seadusandlikust võimust seda, et seadusandja ei tohi piirata liigselt õiguskantsleri põhiseaduslikku sõltumatust, pannes talle peale liigseid kitsendusi või kohustades teda täitma funktsioone, mis on õiguskantsleri põhiseaduslike funktsioonidega ühildamatud. Kolmandaks eeldab sõltumatus, et seadusandja annab õiguskantsleri käsutusse tema funktsiooni täitmiseks adekvaatsed

⁵⁰ Vt viimaste kohta: M. Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, II peatüki sissejuhatus p 8.

⁵¹ Paistab, et sellele viitas esimesena J. Kalbus. Mis see on? Õiguskantsler. – *Maa pere* 1993/10, lk 303.

⁵² C. Eklundh. *The Independence of the Ombudsman. The Work and Practice of Ombudsman and National Human Rights Institutions*. Copenhagen 2002, lk 13.

⁵³ Vrd ombudsmani institutsiooni kohta üldiselt C. Eklundh, samas, lk 13.

⁵⁴ Erasisiku vaatekohast kujutab õiguskantsler endast riigivõimuorganit. Riigivõimu tohib vastavalt PS § 3 lõike 1 esimesele lausele teostada üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Vt siia juurde: K. Merusk jt. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 3 komm 2.

eelarvevahendid. Seadusandja ei tohi õiguskantslerit kaudselt karistada, näiteks vähendades mittemeelepärase tegevuse eest õiguskantsleri eelarvet.

Sõltumatus kohtuvõimust tähendab, et õiguskantsleri menetluse väljund, tema otsused ja soovitused, ei ole kohtu poolt kontrollitavad ega isegi mitte kohtus vaidlustatavad.⁵⁵ Samas peab kohtu poolt kontrollitavaks jääma õiguskantsleri menetlustoiming, mis riivab isiku põhiõigusi.⁵⁶ Sõltumatus ei kujuta endast erandit PS § 15 lõike 1 esimeses lauses sätestatud üldise kohtutee garantii suhtes. Sõltumatust kohtuvõimust konkretiseerivad immunitedisätted, PS § 140 lõige 2 ja § 145.⁵⁷ Immunitedisätteid konkretiseerib omakorda ÕKS § 11, iseäranis selle lõige 4, mille kohaselt tagandatakse õiguskantsler tahtlikus kuriteos süüdimõistmise või ettevaatamatus kuriteos süüdimõistmise korral, kui viimasega kaasneb vabadusekaotuslik karistus.⁵⁸

Sõltumatuseprintsibi oluliseks õiguslikuks tagajärjeks on õiguskantsleri isekorraldusõigus. Selle instituudi lõi Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium, arutades Vabariigi Presidendi taotlust armuandmise korra seaduse põhiseaduspärasuse kontrollimiseks. Kolleegium asub õigusega järgmisele seisukohale: „Põhiseaduslikud institutsioonid peavad olema neile põhiseadusega antud pädevuse teostamise korraldamisel autonoomsed. Neil on üldjuhul õigus ise määratleda oma pädevuse teostamise sisemine organisatsioon ja kord, sealhulgas ka nõustamine ja selle tähtajad.“⁵⁹ Kolleegium jätkab oma mõtet: „Põhiseadusliku volituse kandjad on iseseisvad ja pädevad kehtestama oma pädevuse teostamise korda niivõrd, kuivõrd see ei ole põhiseadusega otsesõnu antud mõne teise põhiseadusliku institutsiooni (käsitletaval juhtumil Riigikogu) pädevusse.“ Ta lisab: „Kolleegium peab vajalikuks rõhutada, et isekorraldusõigus hõlmab ainult pädevust kehtestada nn internseid reegleid ehk ametkonna või asutuse sisemist korda.“⁶⁰

⁵⁵ Küsitav on, kas kohus on pädev kontrollima, kas õiguskantsler peab kinni seaduses sätestatud tähtajast. Näiteks võib tuua ÕKS § 25 lõike 1, mis sätestab isikule menetlusteate andmiseks ühekuulise tähtaja. Vastus küsimusele tähtaja lubatavusest sõltub sellest, kas seadusandja on õigustatud panema õiguskantslerile peale tähtaegu või kujutavad menetlustähtajad õiguskantsleri sõltumatuse ebaproportsionaalset kitsendust. Selle kohta vt allpool.

⁵⁶ Näiteks ÕKS § 33 lõike 3 teine lause.

⁵⁷ Immunitedi vajalikkusele on viidanud ka C. Eklundh. *The Independence of the Ombudsman. The Work and Practice of Ombudsman and National Human Rights Institutions.* Copenhagen 2002, lk 13.

⁵⁸ Vrd ka R. Narits jt. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus.* Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 140 komm 2.

⁵⁹ Arvestades Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi ühest seisukohta, tundub, et seadusandja poolt ÕKS § 25 lõikes 1 kehtestatud ühekuulise tähtaja õigustamine ei õnnestu. Kodaniku huvide kaitsmiseks oleks täiesti piisav asendada see näiteks klausliga „mõistliku aja jooksul“.

⁶⁰ RKPJKo 14.04.1998, 3-4-1-3-98, IV osa.

Vastavalt Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi seisukohale on isekorraldusõiguse eelduseks põhiseaduslik volitus ehk otse põhiseadusest tulenev pädevus. See on õiguskantsleril olemas. Põhiseaduse § 139 volitab õiguskantslerit teostama järelevalvet õigustloovate aktide üle, analüüsima talle tehtud ettepanekuid ja osalema Riigikogu liikme, Vabariigi Presidendi, Vabariigi Valitsuse liikme, riigikontrolöri, Riigikohtu esimehe ja liikme kriminaalvastutusele võtmisel. Peale selle sätestab PS § 142 õiguskantsleri pädevuse osaleda põhiseaduslikkuse kohtulikus järelevalves. Erinevalt presidendist sätestab PS § 139 lõige 1 sõnaselgelt, et õiguskantsler on sõltumatu. See sõnastus viitab põhiseadusandja kindlale tahtele kujundada õiguskantslerist iseseisev põhiseaduslik institutsioon. Isekorraldusõigus tähendab, et organil on pädevus kehtestada sisemine organisatsioon ja kord.

Võib vaielda selle üle, kas õiguskantsleril on isekorraldusõigus, kui PS § 144 annab kantslei töökorralduse sätestamise seadusandjale. Et anda küsimusele vastus, tuleb eristada kantslei välimist ja sisemist korraldust.⁶¹ Välimises mõttes hõlmab õiguskantsleri kantslei korraldus õiguskantsleri funktsiooni täitmiseks vajalikud seaduslikud alused, näiteks ÕKS §-s 30 sätestatud vaba juurdepääsu avaliku võimu asutuste dokumentidele jne. Neid saab kehtestada ainult seadusandja. Kantslei sisemine korraldus tähendab õiguskantsleri asutuse struktuuri. Kui õiguskantsleri kantslei korralduse saaks määrata õiguskantsleri asemel seadusandja, kujutaks õiguskantsleri regulatsioon endast, võrreldes ülejäänud kõrgemate riigiorganitega (Vabariigi President, Riigikohus jne), erandit. Sõltumatuses ei jääks midagi järele. Säärase erandliku käsitluse kasuks ei paista ühtegi ratsionaalset argumenti, küll aga kahjuks. Just sisestruktuuri korraldamise õigus annab institutsioonile võimaluse oma tööd efektiivselt korraldada. Kui õiguskantsler on PS § 139 lõike 1 kohaselt sõltumatu, siis ei saa PS § 144 laiendada sisemisele korraldusele.

Kokkuvõttes tuleks töökorralduse mõistet PS § 144 mõttes tõlgendada selliselt, et see hõlmab õiguskantsleri väljapoole suunatud tegevuse õiguslikud alused ja tagatised. Sissepoole suunatud töökorraldus, iseäranis asutuse struktuur, koosseis

⁶¹ Vaielda võib nii termini „korraldus“ kui ka termini „kantslei“ tähenduse üle. Korraldus võib tähendada nii menetlust kui ka struktuuri. Mõistet „kantslei“ (PS § 141 lõige 1 ja § 144) on vastandatud mõistele „ametkond“ (1938. aastal jõustunud põhiseaduse § 47 lõige 3). H. Schneider, I. Rebane, H. Siigur jt tegid oma 1992. aastal ilmunud artiklis (Eesti Vabariigi Ülemnõukogu esimehe juures asuva riigi- ja rahvusvahelise õiguse ekspertkomisjoni arvamus. – *Eesti Jurist*, 1992/3–4, lk 202) ilmselt 1938. aastal jõustunud põhiseaduse eeskujul ettepaneku asendada „kantslei“ „ametkonnaga“, sest õiguskantsler juhtivat ametkonda, kantsleid aga kantslei ülem või juhataja. Ilmselt sel mõjutusel kohtab ka õiguskantsleri seaduses vahetegu õiguskantsleri ametkonna ja kantslei vahel (5. ptk, §-d 36 ja 42). Siin on lähtutud tänase põhiseaduse mõistekasutusest. Kui põhiseadus mainib õiguskantsleri kantsleid, siis on selle all silmas peetud õiguskantsleri juhitavat asutust, mitte selle üht struktuuriüksust. Õiguskantsleri kantslei põhiseaduse tähenduses on kantslei laiemas tähenduses. Kantslei ÕKS § 42 tähenduses on kantslei kitsamas tähenduses.

ja töökorraldus, peab jääma sõltumatusest tulenevalt õiguskantsleri otsustada. Seda tõlgendust toetab ka PS § 141 lõige 1, mis annab õiguskantslerile oma kantselei juhtimisel samad õigused kui seadus ministrile ministeeriumi juhtimisel.⁶²

3.2.3. Õiguskantsleri osalemisõigus

Sõltumatuse kõrval on õiguskantsleri teiseks oluliseks tagatiseks tema õigus osaleda Riigikogu ja Vabariigi Valitsuse istungitel vastavalt PS § 141 lõikele 2. Kuigi selle tähendus on märksa väiksem kui sõltumatusel, satuks õiguskantsler ilma selleta ilmselt sageli suluseisu. Kuidas saaks ta vastata PS §-s 74 sätestatud arupärimisele adekvaatselt, kui tal puudub võimalus ennast piisavalt informeerida? Põhiseaduse § 141 lõike 2 funktsiooniks ongi tagada õiguskantslerile tema funktsioonide täitmiseks piisav teave.

3.2.4. Õiguskantsler ja õigusriik

Õiguskantsleri ja õigusriigi kõrvutamise ei ole tühipaljas sõnademäng. Õiguskantsler on riigivõimu sõltumatu järelevalvaja. Kuid millest ta juhindub? Põhiseaduse § 139 lõige 1 nimetab kriteeriumina vastavust põhiseadusele. Et õigusriik on põhiseaduse keskne struktuuriprintsiip⁶³, tundub, et õigusriik peakski olema peamine kriteerium ja juhtmõte, millest õiguskantsler oma tegevuses juhindub. Seeläbi saab termin „õiguskantsler“ endale uue tähendusvarjundi kui õigusriigi ideoloogia kandja ja tutvustaja.

⁶² Sellest sättest tuleneb kõigepealt, et seadusandja on kohustatud võtma vastu seaduse, mis annab ministrile pädevuse juhtida ministeeriumi. Selleks seaduseks on esmajoones Vabariigi Valitsuse seadus ja selle § 49, mille lõike 1 punkt 10 annab ministrile pädevuse kehtestada ministeeriumi valitsemisalas olevate riigiasutuste struktuur. Õiguskantsleri valitsemisalas on ainsaks asutuseks õiguskantsleri kantselei. Muidugi võib sellele vastu väita, et seadus ei anna näiteks ministrile pädevust anda ministeeriumi põhimäärust (vt Vabariigi Valitsuse seaduse § 42 lõige 1). Selle sätte funktsioon ei ole siiski niivõrd ministri põhiseadusliku isekorraldusõiguse piiramine kui selline, vaid valitsuse kui kolleegiumi liikmeid teenindavate asutuste struktuuride ühtsuse tagamine. Lisaks võib selle piirangu taga näha teatavat kontrollifunktsiooni. See võimaldab ministritel kui täitevvõimu eri valdkondade peadel ja seetõttu demokraatlikus riigis kõige suurema võimutäiusega isikutel hoida üksteisel vastastikku silm peal. Kumbki argument ei kehti õiguskantsleri puhul. Esiteks on õiguskantsler monokraatne põhiseaduslik organ, mitte kolleegiumi liige. Õiguskantsleri kantselei struktuuri pole võimalik ega vajalikki kellegagi ühtlustada. Teiseks puudub õiguskantsleril ministriga võrreldav pädevuse ulatus. Samal ajal kui minister saab näiteks vastavalt PS § 94 lõikele 2 ja Vabariigi Valitsuse seaduse §-dele 50, 51 anda määrusi, mis kehtivad vahetult kõigi suhtes kogu riigis, saab õiguskantsler vastavalt PS § 142 lõikele 2 *ultima ratio* na üksnes vaidlustada õigustloova akti Riigikohtus. Kaalult ja ulatuselt erinevad need kaks pädevust teineteisest oluliselt.

⁶³ M. Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 10 komm 3.4.

4. Õiguskantsleri funktsioonid

4.1. Ülevaade

Õiguskantsleri õiguslikku seisundit suhetes klassikaliste riigivõimudega reguleerib PS § 139 lõikes 1 sisalduv sõltumatusprintsip. See on oluline õiguskantsleri tunnus ja tema tegevuse tagatis, kuid ei ütle suurt midagi õiguskantsleri funktsiooni kohta. Mida mõtleme, kui kõneleme õiguskantsleri tegevusest?

Vastuse leidmise muudab raskeks õiguskantsleri unikaalsus. Heinrich Schneider on loetlenud neli õiguskantsleri ja traditsioonilises mõttes parlamendi ombudsmani erinevust: (1) õiguskantsler on sõltumatu, ombudsman aga parlamentliku kontrolli organ; (2) õiguskantsler valvab õigusaktide legaalsuse järele, ombudsman analüüsib neid ühtlasi vajalikkuse, õigluse, otstarbekohasuse, kõlbluse ja muudest aspektidest; (3) õiguskantsler on kõrge kvalifikatsiooniga jurist, ombudsman võib olla kes tahes; (4) õiguskantsler viib asja instantsini, kes selle lahendab, ombudsman teeb väärnähtuste korral ettepanekuid ja annab soovitusi.⁶⁴ Kui vaadata PS §-e 139 ja 142 värske pilguga, tundub, et kirja on pandud nii seaduspärasuse järele valvaja kui ka otstarbekohasuse kritiseerija, nii omal initsiatiivil tegutseja kui kodanike kaebuste töötleja, nii „lõpuni mineja“ kui ka soovitaja funktsioon. Heiki Loot on pannud ette jaotada õiguskantsleri põhiseaduslikud funktsioonid kolmeks: (1) põhiseaduskohtu prokuröri ehk põhiseadus- ja seaduspärasuse järele valvaja funktsioon; (2) ombudsmani funktsioon ning (3) kõrgema kriminaalprokuröri ehk immuniteedi mahavõtja funktsioon.⁶⁵ Et kujutada neid väljundi tugevuse järjekorras n-ö pehmemast kõvemani, tuleks alustada nn ombudsmani funktsioonist, millele järgneb põhiseadus- ja seaduspärasuse järele valvaja ning lõpuks nn kõrgema kriminaalprokuröri funktsioon. See järjekord vastab funktsioonide olulisusele.

Kõik loetletud funktsioonid eeldavad õiguskantsleri poolt sõltumatu õigusliku seisukoha kujundamist. Olgugi et tegemist on kõigi kolme funktsiooni loogilise eelastmega, võib seisukoha sõltumatut kujundamist pidada ka õiguskantsleri iseisvaks funktsiooniks. Artur-Tõeleid Kliimanni eeskujul võib seda nimetada ka õiguskorra õigusepärase arendamise ja säilitamise funktsiooniks.⁶⁶

⁶⁴ R. Narits jt. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, Sissejuhatus lk 24.

⁶⁵ H. Loot, ettekanne 15. novembril 1997 põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni ees. Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni koosoleku protokoll, 14.–15. november 1997 (seni avaldamata).

⁶⁶ A.-T. Kliimann. Õiguskaitse Õiguskantsleri kaudu. – *Tänapäev* 1939/2, lk 45.

4.2. Õiguskantsler kui ombudsman

Olgugi et säte, mida hiljem on hakatud tõlgendama ombudsmani funktsiooni allikana, sattus põhiseaduse teksti hoopis teistsuguse põhjendusega⁶⁷ ja oli kuni õiguskantsleri seaduse vastuvõtmiseni 1999. aastal varjusurmas⁶⁸, tuleb pidada just ombudsmani funktsiooni õiguskantsleri esmaseks ja kõige olulisemaks funktsiooniks. Sest mis võiks olla riigi seisukohalt veel tähtsam kui isikute õiguste ja vabaduste kaitse.

4.2.1. Ombudsmani funktsiooni põhiseaduslik alus

Traditsiooniliselt käsitletakse tänapäeval ombudsmani funktsiooni allikana PS § 139 lõiget 2.⁶⁹ On õige, et see on ombudsmani funktsiooni keskne sätestus. Silmas on peetud eelkõige lõiku, mille kohaselt peab õiguskantsler analüüsima riigiasutuste töö kohta talle tehtud ettepanekuid. See säte jätab aga sootuks lahtiseks kriteeriumi, mille alusel õiguskantsler talle riigiasutuste töö kohta tehtud ettepanekuid analüüsib. Kriteerium sisaldub PS § 139 lõikes 1 ja selleks on põhiseadusele ja seadusele vastavus. Kui isiku kaebus puudutab universaalset akti, siis küsimust ei teki. Kui isiku kaebus puudutab aga individuaalakti, tekib küsimus esimese lõike kohaldatavusest.

Ombudsmani funktsiooni teise põhiseadusliku alusena tuleb kõne alla PS § 139 lõige 1, mida on seni käsitletud eranditult põhiseadus- ja seaduspärasuse järelevalve funktsiooni alusena. Selline tõlgendus on võimalik, kui käsitleda terminit „õigustloov akt“ laialt, sääraselt, et see hõlmab ka halduse individuaalaktid. Vastavalt

⁶⁷ L. Hänni. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 1042.

⁶⁸ M. Altnurme. Õiguskantsler Ombudsmaniks. – *Õigus Teada* 1998/3 (23), lk 6. Ombudsmani funktsiooni tuletas PS § 139 lõikest 2 Heiki Loot, ettekanne 15. novembril 1997 põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni ees. Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni koosoleku protokoll, 14.–15. november 1997 (seni avaldamata): „Teine funktsioon toetub põhiseaduse § 139 lõikele 2, mida nimetaksin ombudsmani funktsiooniks. Selle puhul tuleb kindlasti täpsustada seda, et see funktsioon ei ole põhiseaduses lõplikult ja järjekindlalt välja arendatud. Kuid praegu toetub ta sellele tekstile, mis ütleb, et õiguskantsleri ülesanne on analüüsida temale riigiasutuste töö või tegevuse tõttu tehtud ettepanekuid. [...] Kui vaadata sedasama sätet rahvusvahelises kontekstis, siis võime märgata ombudsmani jooni, mis seisneb selles, et ombudsmanile esitatakse kaebused riigiasutuste töö ja tegevuse kohta ja ombudsmanil on volitus, kui ta leiab, et tegevus ei ole õiguspärane ja ei vasta üldtunnustatud haldustavadele, juhtida tähelepanu. Juhul, kui riigiasutus seda ei täida, siis parlamentaarsest demokraatiast tulenevalt on see lõppaste parlament, kelle ette võib õiguskantsler ettekandega minna ja parlamendil on ministri poliitilise vastutuse kaudu võimalus mõjutada täitevvõimu tegevust. Siin võib teatud ombudsmani momente märgata, kuid rõhutan, et põhiseadus seda selgelt välja ei arenda, samamoodi ei arenda seda kehtiv lihtõiguse tasand.“

⁶⁹ Vrd R. Narits jt. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 139 kamm 2.

enamuse seisukohale tähendab õigustloov akt õiguse üldakti.⁷⁰ Selle seisukoha üle võib põhjendatult vaielda. Tundub, et ühtset õigustloova akti mõistet ei ole olemas.⁷¹ Termin „õigustloov akt“ algne tähendus hõlmas nii õiguse universaalakti kui ka õiguse individuaalakti.⁷² Ka PS § 139 lõike 1 tõlgendamisel on peetud säärast laia tõlgendust võimalikuks.⁷³ Põhiseaduse Assambleel üritati õiguskantslerile anda puhtalt objektiivne funktsioon kartuses, et õiguskantsleri institutsioon võiks muidu kujuneda prokuratuuriks.⁷⁴ Praegu võib kergendatult tõdeda, et see kartus ei realiseerunud. Õiguskantsler on kujunenud demokraatlikuks ja õigusriiklikuks institutsiooniks, tema menetluse väljund on konstruktiivne soovitus, mitte süüdistus kriminaalmenetluses. Loodetavasti on aja jooksul lahtunud ka õigustloova akti mõiste ümber heljunud poliitiline kirg. Termin „õigustloov akt“ PS § 139 lõike 1 tähenduses tõlgenduse laiendamine halduse individuaalaktidele annab õiguskantslerile ka ombudsmani tegevuse puhul kriteeriumi, millest kontrolli teostamisel lähtuda. Seetõttu tuleb soovitavaks tõlgenduseks pidada seda, et ombudsmani funktsiooni põhiseadusliku aluse moodustavad PS § 139 lõige 1 ja lõige 2 koosmõjus.⁷⁵

⁷⁰ RKPJKo 10.04.2002, 3-4-1-4-02, p 13. Kalle Meruski arvates olevat õigustloov akt alati legislatiivakt sellest olenemata, kas selle võtab vastu seadusandlik, täidesaatva riigivõimu või kohaliku omavalitsuse organ. Ta põhjendab oma seisukohta õigustloova ja õigusloome akti üld- ja erialakeelelise sünonüümsusega. Vt K. Merusk. Kehtiv õigus ja õigusakti teooria põhiküsimusi. 2. väljaanne. Tartu 1995, lk 8; vt ka K. Merusk. Veelkord õigustloovatest aktidest. – *Juridica* 1993/3, lk 56. Rait Maruste ja Eerik-Juhan Truuväli võrdsustavad õigustloova akti üldaktiga, mille vastandavad omakorda üksikaktile. Vt R. Maruste, E.-J. Truuväli. Teooria ja praktika probleem seonduvalt põhiseadusliku järelevalvega. – *Juridica* 1995/7, lk 306. Veelgi kitsamalt käsitati õigustloovat akti Põhiseaduse Assambleel, kus see samastati seadusandluse aktiga. Vt L. Hänni. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 765.

⁷¹ M. Ernits. Konkreetne normikontroll *de lege lata* ja *de lege ferenda*. – *Juridica* 2001/8, lk 575 viide 18.

⁷² A.-T. Kliimann. Õiguskord. Tartu 1939, lk 121.

⁷³ Termineid „õigustloov akt“ ja „õigusakt“ peavad sünonüümideks nii Ilmar Rebane kui ka Heinrich Schneider. Vt I. Rebane. Õigustloovatest aktidest Eesti Vabariigi põhiseaduse järgi. – *Juridica* 1993/1, lk 12; H. Schneider. Õiguskantsler: tema koht riigiorganite süsteemis. – Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi aastaraamat 1991–1992. Tallinn 1995, lk 21. Taasloodud Eesti Vabariigi esimene õiguskantsler Eerik-Juhan Truuväli leidis põhiseaduse viienda aastapäeva konverentsil peetud ettekandes, et terminiga „õigustloov akt“ on „haaratud ka konkreetsetele isikutele subjektiivseid õigusi ja juriidilisi kohustusi panevad nn. üksik(f)aktid“. Vt E.-J. Truuväli. Õiguskantsleri tegevuse mõningatest garantiidest. – *Juridica* 1997/9, lk 440.

⁷⁴ L. Hänni. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 765.

⁷⁵ Põhiseaduse § 139 lõiget 2 on võimalik tõlgendada ka selliselt, et õiguskantsler tegeleb peale õiguspärasuse järelevalve ka vajalikkuse, õigluse, otstarbekohasuse, kõlbluse ja muude aspektide järelevalvega, nagu väljendub Heinrich Schneider. Vt H. Schneider. Õiguskantsler: tema koht riigiorganite süsteemis. – *Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi aastaraamat*

Lisaks PS §-le 139 võib ombudsmani funktsiooni kaudseks aluseks pidada ka PS § 46, mis sätestab petitsiooniõiguse. Õiguskantslerit ja petitsiooniõigust ühendab eelkõige see, et kumbki ei ole õiguskaitsevahend. Esimene täidab üldise järelevalvaja ja – ombudsmani puhul – heastaja osa, teise oluliseks sisuks on tagada avaliku võimu asutuselt vastuse saamine ka vormitu pöördumise peale.⁷⁶ Kuigi petitsiooniõigus ei ammendu õiguskantsleri poole pöördumisega, on siin tegemist selle ühe olulise ja ilmselt kõige ulatuslikuma rakendusjuhuga.⁷⁷ Õiguskantslerit võib nimetada üldiseks petitsiooniorganiks.

4.2.2. Õiguskantsleri pädevus ombudsmani menetluses

Õiguskantsleri pädevuse ombudsmani menetluses sätestavad ÕKS §-d 20–35. Menetluse puhul võib oluliste punktidenäsi esile tõsta kahte asja. Esimene neist on ÕKS § 20 lõikes 1 sätestatud pädevus ja teine on ÕKS §-des 26–34 sätestatud menetluslikud garantiid asja uurimisel. Menetlus võib alata nii avalduse alusel kui ka õiguskantsleri omal algatusel (ÕKS § 21).⁷⁸

ÕKS § 20 lõige 1 piirab õiguskantsleri kontrollivõimalust riigiasutuste tegevusega. Kui õiguskantsleri seaduse seletuskirjas oli selgelt öeldud, et lähtutud on PS § 139 lõikes 2 kasutatud termini „riigiasutus“ funktsionaalsest tähendusest, ja eelnõu esialgse variandi § 21 lõige 1 nägi ette järelevalve kohaliku omavalitsuse ja muu avalik-õigusliku juriidilise isiku üle ning eraõigusliku isiku üle halduse ülesande täitmisel⁷⁹, siis Riigikogus asuti seisukohale, et järelevalve ei saavat laieneda riigist alamal seisvate avalik-õiguslike juriidiliste isikute individuaalaktidele.⁸⁰ Sellega otsustati tõlgendada riigiasutuse mõistet kitsalt institutsionaalses tähenduses.

1991–1992. Tallinn 1995, lk 24.

⁷⁶ O. Kask. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 46 komm 3.

⁷⁷ ÕKS § 20 lõige 2, mis viitab petitsiooniõigusele kui õiguskantsleri ühele võimalikule kontrollivahendile, on petitsiooniõiguse puhtalt põhiõiguslikku funktsiooni arvestades kummaline.

⁷⁸ ÕKS §-d 22–24 sätestavad nõuded taotlusele. Omal algatusel alustatud menetluse puhul on oluline silmas pidada ÕKS § 25 lõiget 2, mis sätestab õiguskantsleri tegevuse transprensuse põhimõtte. ÕKS § 25 lõike 1 kohta vt eespool.

⁷⁹ Seletuskiri õiguskantsleri seaduse eelnõu (1029 SE) juurde, kättesaadav Riigikogu kodulehel: <http://www.riigikogu.ee>.

⁸⁰ Ando Lepsi sõnavõttud ja Tiit Käbini ettekanne. Õiguskantsleri seaduse eelnõu (1029 SE) esimene lugemine 25. novembril 1998. Riigikogu toimetatud stenogramm. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee>. Teisele lugemisele läinud eelnõust oli järelevalve riigist alamal seisvate avalik-õiguslike juriidiliste isikute üle välja võetud. Vt Paul Varuli ettekanne. Õiguskantsleri seaduse eelnõu (895+1029 SE) teine lugemine 10. detsembril 1999. Riigikogu toimetatud stenogramm. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee>. Järelevalve kohaliku omavalitsuse universaalaktide üle tagab PS § 139 lõige 1.

Tehtud valikut ei saa pidada õnnestunuks. Ombudsmani eesmärk on isikute õiguste võimalikult hea kaitse. Isiku seisukohast ei ole vahet, kas tema õigust rikub riigiorgan, kohalik omavalitsus või eraõiguslik isik, kes täidab avalikku funktsiooni.⁸¹ Rikkumine on rikkumine. Seisukohavõttudes on siin õigusega viidatud PS § 3 lõike 1 esimesele lausele ja §-le 14.⁸² Põhiseaduse § 3 lõike 1 esimene lause seob kogu avaliku võimu tegevuse nii institutsionaalses kui ka funktsionaalses mõttes ja sätestab, et see peab olema kooskõlas nii seaduse kui ka põhiseadusega.⁸³ Sellest lähtuvalt ei saa riigivõim delegeerida ära avaliku võimu teostamist, vabastades ennast samas järelevalvest selle üle.⁸⁴ Põhiseaduse § 14 kohustab kogu riigivõimu tagama õigusi ja vabadusi ning tähendab, et riigivõim on kohustatud looma õiguste kaitseks vajaliku korralduse ja menetluse.⁸⁵

Kuigi ka ÕKS § 20 lõikes 1 sätestatud riigiasutuse mõistet saab tõlgendada põhiseaduse valguses ja laiendada õiguskantsleri järelevalvet peale riigi ka riigist alamal seisvate avalik-õiguslike juriidiliste isikute individuaalaktidele, ei ole see lahendus rahuldav. Puudu jääks järelevalve eraõiguslike isikute üle, kes täidavad avalikku ülesannet, sest kuna järelevalvega eraõiguslike isikute üle võivad kaasnedä ühtlasi nende isikute põhiõiguste riived, on siin vajalik piisavalt selgelt sõnastatud seaduslik alus. Lahenduseks saab siin olla ainult seadusetäiendus.

Ombudsmani menetlus tagab õiguskantslerile vaba juurdepääsu dokumentidele, materjalidele ja paikadele (ÕKS § 30), kirjaliku seletuse (ÕKS § 28) ja suulise ütluse (ÕKS § 29) võtmise õiguse. Need menetlustoimingud on tagatud distsiplinaar- (ÕKS § 33 lg 3 teine lause)⁸⁶ või koguni kriminaalmenetluse algatamise võimalusega (ÕKS § 34).

⁸¹ Vrd A. Jõks. Õiguskantsler ja/või ombudsman. Ettekanne konverentsil „Põhiseaduse kümme aastat“ 26. ja 27. septembril 2002 Tallinnas. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.oiguskantsler.ee>.

⁸² Samas.

⁸³ K. Merusk jt. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 3 komm 2.1.

⁸⁴ A. Jõks. Õiguskantsler ja/või ombudsman. Ettekanne konverentsil „Põhiseaduse kümme aastat“ 26. ja 27. septembril 2002 Tallinnas. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.oiguskantsler.ee>.

⁸⁵ M. Ernits. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 14 komm 5 jj.

⁸⁶ ÕKS § 33 lõige 3 sisaldab süstemaatiliselt täiesti erinevaid asju. Ühelt poolt reguleerib esimene lause menetlust juhul, kui õiguskantsleri ettepanekut, s.t ombudsmani menetluse väljundit, ei arvestata. Teiselt poolt sisalduvad nii esimeses kui teises lauses sanktsioonid, kui haldusorgan ei täida õiguskantsleri nõutud menetlustoimingut. Tulevikus võiks kaaluda nende kahe selgemat eristamist seaduse tekstis.

4.2.3. Ombudsmani menetluse väljund

Ombudsmani menetluse olemuslik väljund on soovitus.⁸⁷ Näiteks sätestab Taani ombudsmani seaduse artikkel 22, et ombudsman võib kritiseerida, anda soovitusi ning muul viisil väljendada oma seisukohta kaasuse suhtes. Ombudsmani soovitus peab rajanema institutsiooni kõrgel autoriteedil.⁸⁸ ÕKS § 33 lõiked 1 ja 2, lõike 3 esimene lause ja lõige 4 lähtuvad nendest põhimõtetest. Kui õiguskantsleri soovitus (ettepanekut) ei arvestata, on tal vabal valikul õigus vastavalt ÕKS § 33 lõikele 2 teha asutusele järelepärimine ja vastavalt sama sätte lõike 3 esimesele lausele esineda ettekandega asutuse, selle järelevalveasutuse, Vabariigi Valitsuse või Riigikogu ees. Täitemenetlust, mis tagaks soovitusel täitmise, ei ole ega saagi olla.

4.3. Õiguskantsler kui põhiseadus- ja seaduspärasuse järele valvaja

Õiguskantsleri põhiseadus- ja seaduspärasuse järele valvaja funktsioon tuleneb PS § 139 lõikest 1.⁸⁹ Õiguskantsler kavandati algselt üldjärelevalvajana nii formaalses kui ka materiaalses mõttes seaduste üle.⁹⁰ Peamine menetluslik garantii on sätestatud PS §-s 142⁹¹, mida täiendavad ÕKS §-d 15–18 ning põhiseaduslikkuse

⁸⁷ D. C. Rowat. Preface to the Second Edition: New Developments. – D. C. Rowat (väljaandja). *The Ombudsman: Citizens Defender*. 2. väljaanne. London 1968, lk XXIV; S. Owen. *The Ombudsman: Essential Elements and Common Challenges*. – L. C. Reif (väljaandja). *The International Ombudsman Anthology*. The Hague, London, Boston 1999, lk 52. Vrd M. Sarapuu. Ombudsmani arengust kaasaegseks institutsiooniks. – *Juridica* 1997/6, lk 308.

⁸⁸ M. Oosting. *The Ombudsman and His Environment: A Global View*. – L. C. Reif (väljaandja). *The International Ombudsman Anthology*. The Hague, London, Boston 1999, lk 12 jj.

⁸⁹ Heiki Loot sõnastas põhiseadus- ja seaduspärasuse funktsiooni järgmiselt (ettekanne 15. novembril 1997 põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni ees. Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni koosoleku protokoll, 14.–15. november 1997 (seni avaldamata)): „Selle funktsiooni juures võib välja tuua neli olulist momenti meie põhiseaduse tekstist, milleks, esiteks, sõnaõigus Vabariigi Valitsuses, teiseks, ettekandeõigus Riigikogus, kolmandaks, hoiatusõigus, mille puhul õiguskantsler teeb õigusakti vastuvõtnud organile ettepaneku viia õigusakt kooskõlla põhiseadusega ja kui seda ei järgita, jõuame neljanda volituse juurde, milleks on menetluse algatamise õigus Riigikohtus. Kogu see funktsioon on kavandatud selle täitmiseks, et õiguse üldaktid vastaksid põhiseadusele ja seadusele. Kuna lõplikuks otsustajaks on põhiseaduse järelevalve kohus, selles osas on õiguskantsleri roll käsitletav siiski menetluse algataja läbi, teisisõnu, ta ongi süüdistaja, prokurör, kes need asjad kannab kohtule ette.“

⁹⁰ Vrd L. Hänni. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 1042. Seda ideed võib pidada paternalistlikuks. Vt Prof Robert Alexy töö „Põhiõigused Eesti Vabariigi põhiseaduses“ tutvustus ja arutelu. Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni koosoleku protokoll, 10.–11. jaanuar 1998 (seni avaldamata).

⁹¹ Põhiseaduse § 142 lõige 1 sätestab õiguskantsleri õiguse teha ettepanek viia õigustloov akt

järelevalve kohtumenetluse seaduse (edaspidi PSJKS)⁹² II peatükk, iseäranis selle § 6. Praeguses põhiseaduslikkuse järelevalve süsteemis on õiguskantsler ainus institutsioon, kes võib omal initsiatiivil ja äranägemisel algatada põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust.

Õigusteadlaste ja praktikute seas valitseb üksmeel, et õigustloov akt PS § 139 lõike 1 tähenduses hõlmab selle minimaalkontseptsiooni kohaselt parlamendi-seaduse ning valitsuse, ministri ja kohaliku omavalitsuse määruse. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on laiendanud õigustloova akti mõistet selliselt, et see hõlmab ka materiaalses tähenduses universaalakti, mis on ekslikult vormistatud individuaalaktina.⁹³ Kui kanda see üle õiguskantslerile, peaks õiguskantsler hakkama järelevalvet teostama ka näiteks haldusmenetluse seaduse § 51 lõikes 2 sätestatud üldkorralduste üle. See suurendaks juba niigi suurt aktide arvu äraarvamatult. Jääb üle loota, et põhiseaduslikkuse järelevalve kohus toob siin asjasse selgust.

4.3.1. Õiguskantsleri eelkontroll

Põhiseaduslikkuse järelevalvega seoses on üles kerkinud küsimus õiguskantsleri eelkontrollist. Eelkontrolli all tuleb käsitada õiguskantsleri seisukohti akti põhiseaduspärasuse kohta enne akti vastuvõtmist pädeva organi poolt. Eelkontrolli pädevus ei tulene otseselt ei PS §-st 139 ega §-st 142. Olgugi et PS § 139 lõige 2 mainib seaduste muutmist ja uute seaduste vastuvõtmist, ei tähenda see volitust eelkontrolliks, sest siin on ettepaneku seadus vastu võtta või seda muuta adressaat õiguskantsler ise. Eelkontrolli puhul annab õiguskantsler õigusliku hinnangu valitsuse või parlamendi menetluses oleva eelnõu kohta.

Õiguskantsleri pädevus hinnata jõustumata seaduse või määruse põhiseaduspärasust on kaheldav.⁹⁴ Õigustloov akt põhiseaduse XII peatüki tähenduses on alati jõustunud või vähemalt vastuvõetud akt. Põhiseaduse § 141 lõige 2, millele

20 päeva jooksul põhiseadusega kooskõlla. Vähem riivava vahendina võib õiguskantsler ilmselt anda eelnevalt ka samasisulise soovitusel, ilma seda 20-päevase tähtajaga sidumata. Põhiseaduse § 142 lõige 2 on formuleeritud kategooriliselt: kui akti ei ole 20 päeva möödudes muudetud vastavalt õiguskantsleri ettepanekule, siis algatab ta põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse. Eerik-Juhan Truuväli on õigusega väitnud, et kui õiguskantsler peab organi vastuargumentatsiooni piisavaks, võib ta ka edasisest menetlusest loobuda. Vt E.-J. Truuväli. Õiguskantsleri tegevuse mõningatest garantiidest. – *Juridica* 1997/9, lk 441.

⁹² RT I 2002, 29, 174. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus on kohtumenetluse seadus PS § 104 lõike 2 punkti 14 tähenduses.

⁹³ RKPJKo 10.04.2002, 3-4-1-4-02, p 13.

⁹⁴ Heinrich Schneider väidab, et õiguskantsleri järelevalve toimub ainult järelkontrolli vormis. Vt H. Schneider. Õiguskantsler: tema koht riigiorganite süsteemis. – *Eesti Akadeemilise Õigusteaduse Seltsi aastaraamat 1991–1992*. Tallinn 1995, lk 19.

on eelkontrolliga seoses osutatud⁹⁵, sätestab ainult osalemisõiguse, mille olemasolu põhjendab see, et õiguskantsler ei suudaks järelkontrolli funktsiooni täita, kui tal ei ole piisavalt informatsiooni.⁹⁶ Järele jääb ainult üldine õigusriigi printsiibist tulenev pädevus juhtida tähelepanu ilmselgetele vigadele. Oluline on pidada silmas, et eelkontroll ei võta poliitilistelt organitelt poliitilist vastutust nende poolt langetatud otsuste eest.

4.3.2. Õiguskantsleri järelkontroll

Õiguskantsleri järelevalve õigustloovate aktide üle hõlmab järelevalve seadusandliku ja täidesaatva võimu õigustloova akti, s.t parlamendiseaduse ning valitsuse, ministri ja kohaliku omavalitsuse organi määruse üle. Järelkontrolli all on silmas peetud järelevalvet nii jõustunud kui ka vastuvõetud, kuid veel jõustumata aktide üle. Õiguskantsleri järelkontroll ei laiene kohtulahendile. ÕKS § 22 lõige 2 sätestab, et avalduse aluseks olevas asjas ei tohi olla jõustunud kohtuotsust ega samal ajal toimuda kohtueelset kaebemenetlust või kohtumenetlust. Olgugi et osutatud säte sisaldub ÕKS IV peatükis, mis kehtestab süstemaatilisel järelevalve riigiasutuste tegevuse üle põhiseaduslike õiguste ja vabaduste tagamisel, on tegemist üldise põhimõttega. Lähtuvalt põhiseaduslikust kohtute sõltumatuse põhimõttest tuleks seda laiendada ka III peatükile. Nii õiguskantsler kui ka kohus on sõltumatud ega saa kontrollida vastastikku menetluse väljundit.⁹⁷

Järelkontrolli tagamiseks näeb ÕKS lisaks PS §-st 142 tulenevale menetlusele ette õigustloova akti esitamise kohustuse. ÕKS § 16 kohustab saatma õiguskants-

⁹⁵ R. Narits jt. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 141 komm 2.

⁹⁶ Õiguskantsleri seaduses on eelkontrollist juttu kahes kohas. ÕKS §-s 16 on juttu jõustumata välislepingust ja § 17 lõikes 1¹ on juttu rahvahääletusele pandavast eelnõust. Välislepingute puhul on eelkontroll ainus mõeldav kontrolliviis. Rahvahääletusele pandava eelnõu puhul saab kõnelda vastuvõetud otsuse kontrollist ja eelnõu sisulisest kontrollist. Tundub, et siingi on eelkontroll mõistlik ja efektiivne vahend. Rahvahääletusel vastuvõetud seadust oleks palju raskem vaidlustada kui Riigikogu poolt vastuvõetud seadust.

⁹⁷ Samas ei saa välistada, et õiguskantsler teostab järelevalvet kohtu mõne muu akti, näiteks kohtu loa üle jälituse erandtoimingu tegemiseks jälitustegevuse seaduse § 13 mõttes. Kohtu luba ei ole kohtumenetlus ega jõustunud kohtuotsus. Kõigi jälitustegevuse seaduse § 12 lõikes 1 sätestatud jälituse erandtoimingute ühine tunnus on, et isik, kelle kohta andmeid kogutakse, ei saa sellest teada ega saa seetõttu oma õigusi kaitsta. Õiguskantsleri funktsioon ongi tegutseda seal, kus isik ise oma õigusi kaitsta ei saa. Seetõttu tundub olevat põhjendatud, et õiguskantsler teostab järelevalvet ka kohtu poolt erandtoiminguks antud loa õiguspärasuse üle. Õiguskantsleri seaduses tuleks ette näha menetlus, mille kohaselt erandtoiminguks antud loast teavitatakse ka õiguskantslerit. Õigustloova akti mõiste laia tõlgenduse korral põhiseadus seda ei takista. See tegevus kuulub õiguskantsleri objektiivse kontrolli, mitte ombudsmani funktsiooni alla, sest jälituse erandtoimingu adressaat ei tohi sellest teada saada.

lerile kõigi seadusandliku ja täidesaatva riigivõimu ning kohaliku omavalitsuse õigustloovate aktide, jõustumata välislepingute ning rahvahääletuse korraldamise otsuste ära kirjad.⁹⁸ Selle sätte eesmärk on teha võimalikuks parandada aktides vigu ka „ajal, mis jääb akti vastuvõtmise/väljakuulutamise vahele“.⁹⁹ Tundub siiski, et saavutatakse sootuks vastupidine eesmärk. Sõltumatust järelevalvajast saab aktide arhiveerija. Sisulise kontrolli teostamine kõigi aktide üle¹⁰⁰ eeldab suurt arvu ülijuriste, jurist-Heraklesi.¹⁰¹ Neid aga ei ole ega saagi kunagi olemas. Pealegi avaldatakse tänapäeval enamik akte, mille üle õiguskantsler peaks järelevalvet teostama, elektrooniliselt.¹⁰² Kõige selle põhjal tundub aktide esitamise kohustus, välja arvatud jõustumata välislepingute esitamine, olevat ennast tänaseks ammendanud. Ilmselt ei saa ka kunagi olemas olukorda, kus õiguskantsler jõuaks kontrollida ammendavalt kõigi formaalsete ja materiaalsete seaduste põhiseadusele vastavust.¹⁰³

Õiguskantsleri normikontroll on kujutanud endast senini abstraktset normikontrolli. 1993. aasta põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse¹⁰⁴ § 6 lõike 1 punkt 2 viitas PS §-le 142, muutes õiguskantslerile kohustuslikuks §-s 142 sätestatud õiguskantsleri eelneva ettepaneku akti vastuvõtnud organile ja selle seostamise 20-päevase tähtajaga akti põhiseadusega kooskõlla viimiseks. 2002. aasta põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduses säärast viidet enam ei leidu. PSJKS § 4 lõige 2 ja § 6 sätestavad õiguskantsleri protsessuaalsed õigused. PSJKS § 4 lõige 2 annab õiguskantslerile üldpädevuse esitada Riigikohtule taotlusi, § 6 lõige 1 konkretiseerib eelnevat sätet ja loetleb õiguskantsleri taotluse võimaliku

⁹⁸ Peale selle näeb OKS § 16 ette veel Riigikohtu põhiseaduslikke vaidlusi käsitlevate jõustunud kohtuotsuste saatmise kohustuse. See kohustus on arusaamatu, sest õiguskantsleril puuduvad menetluslikud vahendid, teostamaks järelevalvet Riigikohtu jõustunud kohtuotsuse üle, ja vaevalt oleks see kohtuvõimu sõltumatust arvestades ka põhiseadusega kooskõlas.

⁹⁹ Seletuskiri õiguskantsleri seaduse eelnõu (1029 SE) juurde, kättesaadav Riigikogu kodulehel: <http://www.riigikogu.ee>.

¹⁰⁰ Õiguskantsler Allar Jõksi esitatud andmetel jõudis 2001. aastal õiguskantsleri kantseleisse ligikaudu 1100 seadust, 1200 Vabariigi Valitsuse ja ministri määrust ning 2100 kohaliku omavalitsuse määrust, kokku seega ligikaudu 4400 õigustloovat akti. Vt A. Jõks. Õiguskantsler ja/või ombudsman. Ettekanne konverentsil „Põhiseaduse kümme aastat“ 26. ja 27. septembril 2002 Tallinnas. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.oiguskantsler.ee>.

¹⁰¹ R. Dworkin. *Taking Rights Seriously*. Cambridge Mass. 1978, lk 105: „*I have invented, for this purpose, a lawyer of superhuman skill, learning, patience and acumen, whom I shall call Hercules.*“ Dworkini jurist-Herakles oli võimeline igal raskel juhul (*hard case*) leidma ainuõige lahenduse (*one right answer*).

¹⁰² Vrd Riigi Teataja seaduse (RT I 1999, 10, 155; 2001, 17, 77) § 7¹.

¹⁰³ Sellega seoses meenub Rooma õigusest pärit lause *nullo actore nullus iudex* ehk kus pole hagejat, seal pole ka kohtunikku. Seda sententsi saab tõlgendada selliselt, et kui keegi ei kaeba, puudub vajadus kohtuliku kontrolli järele.

¹⁰⁴ RT I 1993, 25, 435.

sisu. Ainsa tähtajana on PSJKS § 6 lõikes 2 sätestatud 14-päevane tähtaeg Riigikogu otsuse vaidlustamiseks, millega Riigikogu paneb rahvahääletusele seaduseelnõu või muu riigielu küsimuse.

Kui võrrelda vana ja uue põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse sõnastust, siis uues on õiguskantsleri protsessuaalset pädevust märgatavalt laiendatud. Seaduse seletuskiri teksti autorite motiive selle muudatuse tegemisel ei kajasta.¹⁰⁵ Riigikogu stenogrammid kinnitavad semantilist argumenti ja viitavad sellele, et antud juhul on tegemist seadusandja poolt õiguskantsleri pädevuse taotlusliku laiendamiseega. Küll ei olnud õiguskantsleri protsessuaalse pädevuse laiendamisest juttu esimesel lugemisel. Eelnõu esimesel lugemisel Riigikogus kaitses justiitsminister Märt Rask § 6 järgmiselt: „Pealkiri on „Õiguskantsleri taotlus“, õiguskantsler võib esitada Riigikohtule taotluse ja siis tuleb ammendav loetelu juhtumitest, millal ta seda taotlust saab esitada.“¹⁰⁶ Eelnõu kolmandal lugemisel seevastu väljendas Tunne Kelam Isamaaliidu fraktsiooni seisukohta teatavaks tehes mittenõustumist pakutud laiendamiseega: „Me ei ole nõus põhiseaduse §-s 142 sätestatud õiguskantsleri funktsiooni muutmisega, sest see läheneb põhiseaduse revideerimisele.“¹⁰⁷ Kuna Riigikogu oli PS §-s 142 sätestatud menetluslikust raamist väljumisest teadlik, kuid otsustas seaduseelnõu seda punkti muutmata siiski vastu võtta, tuleb asuda seisukohale, et õiguskantsler võib uue seaduse järgi alustada põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust ilma PS §-s 142 sätestatud ettepaneku ja tähtajata. Kas see jääb põhiseadusega ette antud raami, mille ületamisele Tunne Kelam viitas, sõltub sellest, kas PS § 142 on seadusandja jaoks dispositiivne või obligatoorne säte. Põhiseaduse § 142 eesmärgiks on kaitsa seadusandjat ja anda talle võimalus iseennast parandada. Kaitsva sätte toimest võib aga vabatahtlikult loobuda. Seega on Riigikogu perspektiivist tegu dispositiivse sättega.¹⁰⁸ Riigikogu võib vabastada õiguskantsleri kohustusest teha ettepanek akti vastuvõtnud organile akti põhiseadusvastasuse kõrvaldamiseks ning oodata seejärel 20 päeva. Kui seadusandja, võrreldes PS §-ga 142, õiguskantsleri protsessuaalset kompetentsi laiendab, siis ei toimi ta põhiseadusvastaselt.

Jääb küsimus uue põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse suhtest ÕKS §-s 17 ja § 18 lõikes 1 sätestatuga. Esimene neist kordab PS § 142 lõikes 1

¹⁰⁵ Seletuskiri põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (895 SE I) juurde, kättesaadav Riigikogu kodulehel: <http://www.riigikogu.ee>.

¹⁰⁶ Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (895 SE) esimene lugemine, 16. jaanuar 2002. Riigikogu toimetatud stenogramm. Arvutivõtus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee>.

¹⁰⁷ Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse eelnõu (895 SE) esimene lugemine, 13. märts 2002. Riigikogu toimetatud stenogramm. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee>.

¹⁰⁸ Küll aga ei tohi Riigikogu õiguskantslerile seada täiendavaid menetluslikke barjääre, mida PS § 142 ette ei näe.

ja teine lõikes 2 sätestatud. PSJKS ja ÕKS esitavad normikontrolli menetlusele erinevaid nõudmisi. Tekib küsimus, kummast lähtuda. Seaduste omavahelist suhet reguleerib üldine konfliktireegel *lex posterior derogat legi priori*. Et PSJKS on hilisem seadus, tuleb lähtuda sellest. Teiseks kujutab PSJKS endast seadust PS § 104 lõike 2 punkti 14 mõttes.¹⁰⁹ „Selle sätte eesmärgiks on kindlustada kohtumenetluse korra stabiilsus. Eesmärgi saavutamise vahendiks on kohtumenetluse normide muutmiseks tavalisest keerulisema korra kehtestamine.“¹¹⁰ Põhiseaduse § 104 lõikes 2 sätestatud seaduste vastuvõtmiseks on vajalik Riigikogu koosseisu häälteenamus. PSJKS on õigusnormi hierarhias kõrgemal kui ÕKS. Siin kehtib reegel *lex superior derogat legi inferiori*. Lähtuvalt sellest ei saa Riigikogu sätestada ÕKS-s kohtumenetluse küsimusi. Samuti ei saa Riigikohus käsitada ÕKS § 17 ja § 18 lõiget 1 õiguskantsleri normikontrolli taotluse protsessuaalsete eeldustena, sest need peavad olema ära märgitud protsessi ennast sätestavas seaduses.¹¹¹ „Konstitutsiooniliste seaduste reguleerimisvaldkonda kuuluvate suhete reguleerimine lihtseadustega on põhiseadusevastane. Konstitutsioonilistes seadustes pole lubatud viitenormid lihtseadustele ega delegatsiooninormid täitevvõimu üldakti andmiseks küsimustes, mis oma olemuselt kuuluvad konstitutsiooniliste seaduste reguleerimisesemesse.“¹¹²

Sellega seoses tekib küsimus õiguskantsleri konkreetse normikontrolli võimalikkusest. Kui seadusandja vabastab õiguskantsleri kohustusest pöörduda põhiseaduslikkuse järelevalve algatamisel eelnevalt akti vastuvõtnud organi poole ja annab samas igapähele õiguse pöörduda avaldusega õiguskantsleri poole seaduse või mõne muu õigustloova akti põhiseadusele ja seadusele vastavuse kontrollimiseks (ÕKS § 15), siis tuleb õiguskantsleri konkreetse normikontrolli taotlust pidada *de lege lata* võimalikuks. Õiguskantsleri konkreetne normikontroll kujutab endast

¹⁰⁹ Artur-Tõeleid Kliimanni ja Edgar Talviku järgi tuleb teha vahet konstitutsioonilistel ja konstitutsionaalsetel seadustel. Konstitutsiooniliste seaduste „kui kõrgemajoulistega määratakse riigi põhikord ning nende andmiseks on eriline menetluskord“. Nende all on silmas peetud põhiseadust ja muid põhiseaduse jõuga akte. „Konstitutsionaalsed aktid on alati subordineeritud konstitutsioonilistele aktidele ning nendega sätitakse nn. riigiõigust“. Vt A.-T. Kliimann. Üleminekuaja konstitutsionaalseid akte. – *Õigus* 1933/9, lk 386 viide 5; E. Talvik. Legaalsuse põhimõte Eesti Vabariigi põhiseaduse tekkimises, muutumises ja muutmiskavades. Tartu 1991, lk 14 viide 19. Seadused PS § 104 lõike 2 mõttes kujutavad endast selle vaheteo põhjal konstitutsionaalseid seadusi.

¹¹⁰ RKPJKo 29.09.1999, 3-4-1-3-99, p 16.

¹¹¹ Riigikohus ei saa kohaldada ka otse PS §-i 142, sest madalama õiguse kohaldamise prioriteedi kohaselt peab ta kohaldama olemasolevat kohtumenetluse seadust. Vrd K. Merusk jt. – Justiitsministeerium (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn 2002, § 3 komm 2.3.2.2. Peale selle on seadusandjal õigustus vabastada õiguskantsler PS §-s 142 sätestatud protsessuaalsest tingimusest, sest see on seadusandja jaoks dispositiivne õigus (vt eespool).

¹¹² RKPJKo 05.02.1998, 3-4-1-1-98, IV osa. Riigikohus kasutab terminit „konstitutsiooniline akt“ konstitutsionaalse akti tähenduses Kliimanni ja Talviku mõttes. Vt ka eespool.

ÕKS §-s 15 sätestatud igaihe pöördumisõiguse loogilist jätku ja väljundit. Säärane protsessuaalne võimalus paneb õiguskantslerile sisuliselt põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu esimese astme funktsiooni.¹¹³

4.4. Õiguskantsler kui kõrgem kriminaalprokurör

Õiguskantsleri kolmandat funktsiooni on nimetatud kõrgema kriminaalprokuröri funktsiooniks.¹¹⁴ See on sätestatud PS §-des 76, 85, 101, 138 ja 153. Neid sätteid konkretiseerib Riigikogu liikme, riigikontrolöri, õiguskantsleri ja kohtuniku kriminaalvastutusele võtmise korra seadus.¹¹⁵ Seaduse § 7 sätestab menetluse, mille kohaselt kontrollib õiguskantsler üksnes menetlusnormidest kinnipidamist, kuid ei tohi kontrollida ega hinnata tõendeid.

5. Kontroll õiguskantsleri tegevuse üle

Õiguskantsler ei allu kellelegi. Ilmselt ei saa aga riigis olla ühtegi avaliku võimu organit, kelle tegevust keegi ei kontrolli. Võib küsida, kes kontrollib õiguskantslerit. Põhiseadus on sätestanud ainult ühe sõnaselge kontrollimehhanismi: vastavalt PS §-le 74 on igal Riigikogu liikmel arupärimisõigus, mille adressaadiks võib olla ka õiguskantsler. See säte on kantud parlamendi kontrollifunktsioonist ja väljendab õiguskantsleri teatud seotust rahva representatiivorganiga. Rahaliste vahendite kasutamist õiguskantsleri poolt võib vastavalt PS §-le 133 kontrollida Riigikontroll. Peale selle kontrollib kaudselt õiguskantsleri tegevust kohus, kui ÕKS § 33 lõike 3 teise lause alusel algatatud distsiplinaarmenetlus jõuab kohtusse. Lisada võib veel nn eelkontrolli mehhanismid: õiguskantsleri isikule esitatavad kõrged nõudmised¹¹⁶ ning nimetamisprotseduuri keerukus.

6. Lõpetuseks

Sõltumatute järelevalveorganite rahvusvaheline ning siseriiklik edu näitab, et tege- mist on vajalike ja inimlikult oluliste institutsioonidega. Õiguskantsleri institutsioon

¹¹³ Vrd prof Robert Alexy töö „Põhiõigused Eesti Vabariigi põhiseaduses“ tutvustus ja arutelu. Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni koosoleku protokoll, 10.–11. jaanuar 1998 (seni avaldamata).

¹¹⁴ H. Loot, ettekanne 15. novembril 1997 põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni ees. Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni koosoleku protokoll, 14.–15. november 1997 (seni avaldamata), viitab sellega seoses Soome eeskujule.

¹¹⁵ RT I 1995, 83, 1440.

¹¹⁶ ÕKS § 6.

sobib Eestile. Alternatiivina tuleb kõne alla näiteks parlamendi petitsioonikomisjon, mis tundub Eesti parlamendi väiksust arvestades olevat siiski kehvem lahendus. 101 liiget on seadusandliku võimu teostamiseks Eesti tingimustes piisav, kuid ilmselt võib jääda puudu inimestest, et luua veel üks üsna ulatuslikku tööd nõudev pidevalt tegutsev erikomisjon.¹¹⁷

Kui pöörata pilk tulevikku, avanevad eelkõige ombudsmani funktsiooni täitva õiguskantsleri ees sootuks uued perspektiivid. Õiguskantsleri tuleviku osas rõhutas õiguskantsler Allar Jõks, et põhiseadus ei välista võimalust, et seadusandja usaldab teatud küsimustes eraõiguslike isikute eraõigusliku tegevuse üle järelevalve teostamise õiguskantslerile.¹¹⁸ See põhineb PS §-l 144, mis volitab seadusandjat kujundama õiguskantsleri institutsiooni õiguslikku seisundit.¹¹⁹ Kui põhiseadus lubab seadusandjal kujundada õiguskantsleri õiguslikku seisundit, siis lubab see panna õiguskantslerile täiendavaid funktsioone eeldusel, et see ei takista õiguskantsleri põhiseadusliku funktsiooni täitmist ega muuda ombudsmani menetluse olemuslikku väljundit. Õiguskantsleri ombudsmani menetluse olemuslik väljund on soovitus, mille järgimist ei taga ükski sanktsioon, vaid ainuüksi õiguskantsleri autoriteet. Pall on niisiis seadusandja käes.

¹¹⁷ Petitsioonikomisjoni kriitika kohta vt M. Franke. Ein Ombudsmann für Deutschland. Frankfurt a.M. 1999, lk 68 jj. Franke nimetab petitsioonikomisjoni puudustena eelkõige kollegiaalsusest tulenevat anonüümsust, komisjoni liikmete poliitilist sõltuvust, muu parlamenditööga koormatust, rotatsiooni, professionaalsuse puudumist ning kõige selle tagajärjeks olevat petitsioonide pikka menetlemisaega.

¹¹⁸ A. Jõks. Õiguskantsler ja/või ombudsman. Ettekanne konverentsil „Põhiseaduse kümme aastat“ 26. ja 27. septembril 2002 Tallinnas. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.oiguskantsler.ee>. Siin võib mõelda näiteks järelevalvele võrdõiguslikkuse küsimustes või laste õiguste kaitsel eralasteaedade puhul.

¹¹⁹ Samas.

4. PEATÜKK ÕIGUSRIIK

§ 12. Määruse mõiste

(2010)

1. Sissejuhatus	350
2. Vaheteod	351
3. Ülevaade Riigikohtu üld- ja üksikakti piiritlemisteoriatest	353
3.1. Varane praktika	353
3.2. Määruse ümberklassifitseerimine haldusaktiks kitsamas tähenduses	354
3.3. Kitsamas mõttes haldusakti ümberklassifitseerimine määruseks	355
3.4. Üldkorraldus	356
3.5. Vahekokkuvõte	356
4. Riigikohtu üld- ja üksikakti piiritlemistooria rekonstruktsioon	357
4.1. Üldkohustuslikkus ja mitteüldkohustuslikkus	357
4.2. Üksikjuhtum ja piiritlemata arv juhtumeid	358
4.3. Konkreetsus ja abstraktsus	360
4.4. Territooriumi ulatus kriteeriumina	361
4.5. Mõistlikkus	361
4.6. Vahekokkuvõte	361
5. Riigikohtu üld- ja üksikakti vaheteo analüüs	362
5.1. Õigustloov ja õigust rakendav akt	363
5.2. Üksikjuhtumi teooria	366
5.3. Individuaal- ja universaalakt	367
5.4. Reaalne ja fiktiivne õigusakt	368
5.5. Põhiõigus tõhusale õiguskaitsele ja ausale menetlusele ning õiguskindlus	370
5.6. Võimude labusus ja olulisuse põhimõte	371
5.7. Vahekokkuvõte	374
6. Lõpetuseks	375

1. Sissejuhatus

Määrus on eesti õiguskeeles mitmetähenduslik termin. Järgneva käsitluse eesmärgiks on mõtestada süsteemselt lahti määrus selles tähenduses, nagu seda on kasutatud PS § 87 punktis 6, § 94 lõikes 2 ja § 96 lõikes 3, VVS 1. peatüki „Vabariigi Valitsus“ 6. jaos „Vabariigi Valitsuse õigusaktid“, VVS §-des 50 ja 51 ning HMS 6. peatükis „Määrus“. Samuti hõlmab käsitlus määruse KOKS § 7 lg 1,¹ ÜKS § 15 lg 1 ja 2² ning EPS § 1 lg 5 ja § 11 lg 5³ mõttes. Siinkohal jäägu lahtiseks, kas järgnev on kohaldatav ka Vabariigi Valimiskomisjoni määrustele.⁴ Seevastu ei tule vaatluse alla kohtumäärus,⁵ määrus kriminaalmenetluse seadustiku mõttes,⁶ määrus vääртеomenetluse seadustiku mõttes⁷ ega Euroopa Liidu määrus⁸.

¹ KOKS § 7 (Volikogu ja valitsuse õigusaktid) lõige 1: „Volikogul ja valitsusel on õigus anda üldaktidena määrusi.“ (Seadusnimetuste lühendamisel on siin ja edaspidi lähtutud Justiitsministeeriumi sellekohastest ettepanekustest: <http://www.just.ee/10575>.)

² ÜKS § 15 (Ülikooli nõukogu õigusaktid): „(1) Ülikooli nõukogu võtab oma pädevuse piires vastu määrusi ja otsuseid. (2) Ülikooli nõukogu seisukoht, mis sisaldab üldisi eeskirju, vormistatakse määrusena, millele kirjutavad alla rektor, rektori puudumisel prorektor ja ülikooli nõukogu sekretär, ning see tehakse teatavaks ülikooli töötajatele ning üliõpilastele.“

³ EPS § 1 (Eesti Panga õiguslikud alused) lõige 5: „Eesti Panga ülesannete täitmiseks annab Eesti Panga Nõukogu välja otsuseid ning Eesti Panga president määrusi ja käskkirju.“ EPS § 11 (Eesti Panga presidendi pädevus) lõige 5: „Eesti Panga president annab määrusi ja käskkirju.“ Vrd Eesti Panga määruste kohta hiljuti avaldatud I. Selge. Eesti Panga määrusandlusõiguse koostöla põhiseadusega. – *RiTo* 21/2010, lk 115 jj.

⁴ Vt RKVS § 15 lõiked 3, 4 ja 6; RaHS § 17 lõige 3, 4 ja 6; KOVVS § 17 lõiked 3, 4 ja 6; EPVS § 13 lõiked 3, 4 ja 6.

⁵ TsMS § 463 (Kohtumäärus) lõike 1 lause 1: „Määrusega lahendab kohus menetlusosaliste menetluslikud taotlused ning juhib ja korraldab menetlust.“ HKMS § 25 (Kohtulahend) lõige 7: „Määrusena vormistatakse kohtulahend, millega halduskohus tagastab kaebuse või protesti, jätab kaebuse või protesti läbi vaatamata, lõpetab menetluse, lahendab menetlusosaliste menetluslikud taotlused või juhib või korraldab menetlust.“ PSJKS § 60 (Kohtumäärus): „Menetlusküsimusi otsustab Riigikohus määrusega.“

⁶ KrMS § 145 (Määrus) lõige 1: „Määrus on: 1) menetleja kirjalikult vormistatud ja põhistatud menetlusotsustus, mis lisatakse kriminaaltoimikusse; 2) käesoleva seadustiku §-s 137 sätestatud korras tehtud ja kohtumenetluses üksikküsimuse lahendamisel kohtuinstantsi protokolliga kantud menetlusotsustus, mille põhistust ei esitata.“

Menetlejatena tuleb seejuures mõista KrMS § 16 lõikes 1 sätestatuna kohut, prokuratuuri ja uurimisasutust.

⁷ VTMS § 48 (Määrus) lõige 1: „Määrus on 1) kohtuvälise menetleja või kohtu põhistatud menetlusotsustus, mis vormistatakse eraldi menetlusdokumendina ja pannakse vääртеo-toimikusse; 2) kohtuvälises menetluses või kohtumenetluses üksikküsimuse lahendamise kohta tehtud menetlusotsustus, mida ei pea põhistama.“

⁸ Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) art 288 lõiked 1 ja 2: „Liidu pädevuse teostamisel võtavad institutsioonid vastu määruseid, direktiive, otsuseid, soovitusi ja arvamusi. Määrust kohaldatakse üldiselt. See on tervikuna siduv ja vahetult kohaldatav kõikides

1929. aastal sõnastab Eugen Maddison: „On küsimusi, mis alati vastuste ootel. Neid uuritakse, kaalutakse, neile leitakse ka vastuseid, kuid küsimärk püsib jonnakalt edasi. Üheks sääraseks küsimuseks on *määruseandluse õigus*. Seda on uuritud, sellele on leitud ka vastuseid, kuid uurimine kestab edasi – võiks isegi öelda, et vaevalt leidub veel kuigi palju teisi küsimusi, mis oleks viimasel ajal tekitanud välismaal nii palju vaidlusi, lõõnud nii palju laineid, kui tähendatud küsimus.“⁹

66 aastat hiljem leiab Kalle Merusk: „Määrusandlusõiguse probleem, selle ulatus ja maht on riigi- ja haldusõiguse teooria üks kesksemaid küsimusi.“¹⁰

Samal aastal tõdevad Rait Maruste ja Eerik-Juhan Truuväli: „Teoreetiliselt jääb õiguse üld- ja üksikakti eristamine ning nende seos õigustloova aktiga vaieldavaks.“¹¹

Omakorda kaheksa aastat hiljem konstateerib Riigikohtu halduskolleegium, et „üld- ja üksikaktide vahel ei ole selget piiri.“¹²

2010. aasta kevadel leidis kolleegium, et „haldusakti ja õigustloova akti eristamine kehtiva õiguse ja halduspraktika pinnalt võib olla problemaatiline.“¹³

Vaidlus määrusandlusõiguse kui riigi- ja haldusõiguse keskse küsimuse üle kestab niisiis edasi ning meie Riigikohus on sattunud selle vaidluse tulipunkti. Kui tõdeda ühes Riigikohtuga, et aktide liigitamisel puudub ühene teoreetiline alus, võib senine määruste ja haldusaktide ümberklassifitseerimise praktika osutuda probleemseks. Järgnev mõtisklus keskendubki määruse mõistele, millest ripuvad eelkõige ära halduskohtu kontrollipädevuse ulatus ja sellega seonduvad õiguskaitse küsimused, põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu kontrollipädevus ja sellega seonduvad õiguskaitse küsimused, samuti õiguskantsleri pädevus algatada normikontrolli PS § 142 mõttes.

2. Vaheteod

Et nimetatud valdkonnas adekvaatselt orienteeruda, on soovitav algatuseks selgeks teha mõned põhilised vaheteod.

Esmalt tuleks määruste nagu kõigi õigusaktide puhulgi eristada

liikmesriikides.“

⁹ E. Maddison. Vabariigi Valitsuse määruseandlik võim. – *Eesti õigusteadlaste päevad 1922–1940*. Protokollid. Tallinn 2008, lk 386 j.

¹⁰ K. Merusk. Kehtiv õigus ja õigusakti teooria põhiküsimusi. 2. väljaanne. Tartu 1995, lk 13.

¹¹ R. Maruste, E.-J. Truuväli. Teooria ja praktika probleeme seonduvalt põhiseadusliku järelevalvega. – *Juridica* 1995/7, lk 306.

¹² RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 15 – Pirita jõeoru maastikukaitseala kaitse-eeskiri. Vrd RKHKm 13.02.2008, 3-3-1-95-07, p 10.

¹³ RKHKm 05.04.2010, 3-3-1-7-10, p 9.

- akti liigi,
- akti õiguspärasuse ja
- akti kehtivuse küsimust.

Teiseks tuleks teha vahet eri perspektiividel:

- akti andja perspektiiv, s.t selle organi perspektiiv, kes on vastutav akti andmise eest,
- akti adressaadi perspektiiv, s.t selle isiku perspektiiv, kellele akt kohustusi paneb,
- akti rakendaja perspektiiv, s.t selle organi perspektiiv, kelle ülesanne on akti ellu viia,
- järelevalvaja perspektiiv, s.t selle organi perspektiiv, kelle ülesanne on valvata akti õiguspärasuse üle.

Kolmandaks, aktide liigitamisel tuleb eristada eri küsimusi. Liigitamisel mängivad rolli ennekõike järgmised probleemid:

- seadusandliku funktsiooni ja täidesaatva funktsiooni akti piiritlemine,
- täidesaatva funktsiooni välisõigusakti ja siseõigusakti piiritlemine,¹⁴
- täidesaatva funktsiooni välismõjuga õigusaktide eristamine toimingutest,
- täidesaatva funktsiooni välisõigusaktide eristamine üksteisest.¹⁵

Neljandaks on oluline pidada silmas võimude lahusust ning eristada järgmisi aspekte seoses täitevvõimu määruse andmisega:

- seadusandja pädevus seoses õigusega näha ette täitevvõimu jaoks kohustuslik tegevusvorm,
- täitevvõimu organi pädevus seoses
 - kohustusega järgida seadusega etteantud tegevusvormi,
 - õigusega valida ise tegevusvorm (tegevusvormi valiku kaalutlus);
- kohtu pädevus
 - kontrollida seaduse põhiseaduspärasust,
 - kontrollida täitevvõimu organi õigusakti õiguspärasust,
 - klassifitseerida ümber juriidiline fakt.

Viiendaks on õigusaktide liigitamisel võimalik lähtuda

¹⁴ Selle kohta vt RKKHo 17.11.2005, 3-3-1-54-05, p 11 j; 14.05.2007, 3-3-1-16-07; 16.01.2008, 3-3-1-81-07.

¹⁵ Soovitav on silmas pidada, et haldusakt võib tähendada eri asju. Eristada tuleks haldusakti laiemas tähenduses, mis (hõlmab kõik täitevvõimu välisõigusaktid, s.t määruse ja haldusakti kitsamas tähenduses, ning haldusakti kitsamas tähenduses, mis on üksnes HMS § 51 tunnustele vastav õigusakt.

- materiaalsest teoriast, mille kohaselt klassifitseeritakse akt lähtuvalt selle sisust, või
- formaalsest teoriast, mille kohaselt klassifitseeritakse akt lähtuvalt sellest, kuidas ta on vormistatud.¹⁶

3. Ülevaade Riigikohtu üld- ja üksikakti piiritlemisteoriatest

Järgnevalt on lühidalt kokku võetud Riigikohtu üld- ja üksikakti piiritlemisteoriate senine areng.

3.1. Varane praktika

Riigikohtu tegevuse alguses seadis Riigikohus esiplaanile akti õiguspärasuse ega teinud probleemi sellest, milline akt oleks pidanud olema. Näiteks ei ole nn iseisvusreferendumite kaasustes peetud küsitavaks akti liiki ega õiguskantsleri või Riigikohtu pädevust.¹⁷ Kuigi nende küsimuste üle võib teoretiseerida, on siinkohal oluline tõdeda, et põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on hinnanud nimetatud otsuste õiguspärasust sisuliselt.

Sama teed läks alguses ka halduskolleegium: „Seega ei vasta seadusele ka Tallinna Linnavalikogu otsusega 5. novembril 1992. aastal kinnitatud taksoteeninduseeskirjade punkt 15 (10. juuni 1993. aasta redaktsioonis), mille kohaselt tasumine takso kasutamise eest toimub Tallinna Linnavalitsuse kehtestatud ja Tallinna Taksokeskuses registreeritud piirhindade ulatuses ning Tallinna Linnavalitsuse korraldus 21. septembrist 1992. aasta taksoteenuste piirhinna kehtestamisest.“¹⁸ Selles kohtumääruses ei ole tehtud probleemi sellest, kas otsusega kinnitatud

¹⁶ Kohati püütakse vastandada materiaalsel ja formaalsel teooriat. Olgu siinkohal määratletud materiaalses mõttes määrust kui täitevvõimu organi universaalset õigusakti, millel on piisav abstraktsusaste (nn materiaalses mõttes seadus). Vt materiaalse teooria kohta K. Stern. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. 2. kd. München 1980, lk 653. Formaalses mõttes määrusena tähistatagu seevastu õigusakti, mille on selle andja nimetanud määruseks ja mis on avaldatud seadusega määrustele kehtestatud korras. Vt formaalse teooria kohta B. Pieroth. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. 8. väljaanne. München 2006, art 80 änr 2. Olgu siinkohal rõhutatud, et mõlemad defineerimisviisid on õiged, kuid arvestada tuleb, et mõlemal on oma funktsioon. Vaidluse kohta vt Uhle. Beck'scher Online-Kommentar, seisuga 01.02.2010. GG art 80 änr 1 jj; H. Hill. *Normsetzung und andere Formen exekutivistischer Selbstprogrammierung*. – W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann, A. Voßkuhle (väljaandjad). *Grundlagen des Verwaltungsrechts*. II kd. München 2008, § 34 änr 19.

¹⁷ RKPJKo 11.08.1993, III-4/1-2/93 – Narva; RKPJKo 06.09.1993, III-4/1-3/93 – Sillamäe.

¹⁸ RKHKm 08.09.1994, III-3/1-8/94.

taksoteeninduseeskiri oleks võib-olla pidanud andma hoopis kohaliku omavalitsuse määruse vormis, vaid on hinnatud sisuliselt akti vastavust seadusele.

3.2. Määruse ümberklassifitseerimine haldusaktiks kitsamas tähenduses

Kuigi märke pöördest võib märgata juba varem,¹⁹ on õigusnormi hierarhiast lähtudes esimeseks selgeks materiaalse määruse mõiste n-ö ülalt alla kohaldamise juhuks Paikuse Vallavolikogu libamääruse kohtumäärus. Nimelt leidis halduskolleegium 1996. aastal Paikuse Vallavolikogu 16.06.1995 määruse nr 5 kohta, millega tunnistati kaks eluruumi erastamisele mittekuuluvaks, järgmist:

„Kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse § 7 lõike 1 kohaselt on volikogul õigus anda üldaktidena määrusi. Sama seaduse § 7 lõike 2 kohaselt on volikogul õigus üksikaktidena vastu võtta otsuseid. Kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse § 22 sätestab volikogu ainupädevuse. Volikogu ainupädevusse kuuluvates küsimustes annab volikogu üksnes määrusi. Paikuse Vallavolikogu 16. juuni 1995. aasta määrus nr 5 ei ole oma sisult üldakt. Nimetatud haldusakt reguleerib üksikjuhtumit ja on adresseeritud individualiseeritud subjektidele. Seetõttu tuleb seda käsitada üksikaktina. Üksikakt peab olema põhjendatud nii õiguslikult kui ka faktiliselt. Üksikaktis peab peale viite seaduse sätte olema ka motivatsioon. Et haldusakti vaidlustada, on isikul õigus teada, millistel põhjustel tema õigusi ja vabadusi piirati. Nii on tagatud haldusakti kontrollitavus.“²⁰

Sellega oli sündinud Riigikohtu ümberklassifitseerimisteooria variant, mille järgi käsitatakse teatud omadustega määrust fiktiivse haldusaktina kitsamas tähenduses. Selle nn ülalt alla variandi tippnetiks võib pidada 2003. aasta Pirita jõeoru maastikukaitseala kaitse-eeskirja kaasust. Selles asjas võtab halduskolleegium järgmise seisukoha:

„Käesolevas asjas on poolte vahel üles kerkinud põhimõtteline vaidlus küsimuses, kuidas eristada üld- ja üksikakte (-norme). [...] Riigikohus nõustub esmalt ringkonnakohtu seisukohaga, et üld- või üksikaktide materiaalne eristamine ei sõltu sellest, millises vormis ja korras haldusorgan akti teatavaks teeb. See, kas õigusakt vormistada ja avaldada üld- või üksikaktina

¹⁹ RKPJKo 02.11.1994, III-4/1-7/94, p 2; RKHKm 21.12.1994, III-3/1-17/94.

²⁰ RKHKm 22.11.1996, 3-3-1-38-96. Seisukoht, et volikogu ainupädevusse kuuluvates küsimustes annab volikogu üksnes määrusi, on küll huvitav, kuid jääb siinkohal siiski fookusest välja.

(määrusena või korraldusena), peab tulenema õigusakti sisust, täpsemalt regulatsiooni tegelikust konkreetsusastmest.²¹

Ka üldkogu on omalt poolt kinnitanud ümberklassifitseerimisteooriat seoses tasandusfondi määruse²² lisas sisalduvate konkreetsetele kohalikele omavalitsustele jaotatavate konkreetsete summadega: „Need kirjed reguleerivad üksikjuhtumeid ja on seega HKMS-i § 4 lõike 1 järgi vaidlustatavad halduskohtus.“²³

Riigikohus ja tema järgi ka alama astme kohtud lähtuvad määruse puhul niisiis sisuliselt tänase päevani materiaalsest klassifitseerimisteooriast.²⁴

3.3. Kitsamas mõttes haldusakti ümberklassifitseerimine määruseks

Juba 1994. aasta sügisest pärineva põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi lahendis kõlab läbi materiaalne teooria. Nimelt andis kolleegium sisulise hinnangu Tallinna Linnavalikogu otsusele ja tunnistas selle põhiseadusvastaseks.²⁵

Kolleegium sõnastas ümberklassifitseerimisteooria n-ö alt üles variandi siiski alles 2002. aastal, kui ta peatus probleemil veidi pikemalt:

„Kuigi vaidlustatud õigusaktidest kaks on vormistatud linnaosa valitsuse ja linnaosa vanema korraldustena, on nad siiski üldaktid. Vaidlustatud korraldustega on kehtestatud tänavakaubanduse kauplemiskoha tasumäärad vastavalt kauplemiskoha liigile. Samuti on sätestatud, et Tallinna Kesklinna Valitsuse teenindamiskomisjonil on õigus tasumäärasid korralduses nimetatud alustel suurendada. Kehtestatud on ka müügi loa vormistamise tasu. Linnaosa valitsuse ja vanema vaidlustatud korraldused on õigusaktid, mis sisaldavad üldkohustuslikke käitumisreegleid – norme, mis loovad õigusi ja kohustusi konkreetset määratlemata isikute ringile. Seega on tegemist õigustloovate aktide e õiguse üldaktidega.“²⁶

Sisuliselt kõlab kitsamas mõttes haldusakti klassifitseerimine määruseks läbi veel paarist põhiseaduslikkuse järelevalve lahendist.²⁷

²¹ RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 10 j.

²² RT I 08.02.2002, 16, 95.

²³ RKÜKo 19.04.2004, 3-3-1-46-03, p 31.

²⁴ Vrd RKÜKo 19.04.2004, 3-3-1-46-03, p 31; RKHKo 18.10.2004, 3-3-1-37-04; 28.04.2009, 3-3-1-30-09; 19.06.2009, 3-3-1-27-09; 15.10.2009, 3-3-1-57-09.

²⁵ RKPJKo 02.11.1994, III-4/1-7/94, p 2.

²⁶ RKPJKo 10.04.2002, 3-4-1-4-02, p 13.

²⁷ RKPJKm 09.12.1998, 3-4-1-10-98 (Keila Vallavalikogu otsus); RKPJKo 22.06.2000,

3.4. Üldkorraldus

2002. aastal jõustus haldusmenetluse seadus. Seejärel võttis Riigikohus kasutusele uue piiritlemiskriteeriumi. Nimelt sätestab HMS-i § 51 lõige 2, et üldkorraldus on haldusakt, mis on suunatud üldiste tunnuste alusel kindlaksmääratud isikutele või asja avalik-õigusliku seisundi muutmisele. Sellest lähtuvalt on Riigikohus mitmel korral seadnud esiplaanile küsimuse, kas akt mahub HMS-i § 51 lõike 2 alla või on tegu selle sätte alla mittemahtuva aktiga, mis tuleb klassifitseerida määruseks.²⁸

Eelneva valguses mõnevõrra ootamatult otsustas halduskolleegium 2007. aastal, et vangla direktori käskkirjaga kinnitatud vangla kodukord on üldkorraldus HMS-i § 51 lõike 2 tähenduses.²⁹ 2008. aastal kinnitas kolleegium sama seisukohta vangla direktori käskkirjaga kinnitatud vanglasiseste regulatsioonide suhtes.³⁰ Kolleegium põhjendas oma arvamust muu hulgas sellega, et objektiivsete ja üldiste tunnuste alusel kindlaks määratud adressaatide ringiga akti õiguspärasuse kontrolli võimaldamine üksnes põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses oleks ebamõistlik.³¹

3.5. Vahekokkuvõte

Esimese vahekokkuvõttena võib niisiis tõdeda, et valitsev täitevvõimu aktide liigitamisteooria on materiaalne teooria, mis kohtu poolt kohaldatuna muundub ümberklassifitseerimisteooriaks. Seejuures võib Riigikohtu senises praktikas täheldada kaht ümberklassifitseerimisteooria varianti õigusnormi hierarhiast lähtudes: n-ö ülalt alla ja alt üles. Riigikohus on klassifitseerinud ümber määrusena vormistatud õigusakte haldusaktiks kitsamas tähenduses ja kontrollinud neid halduskohtumenetluses haldusaktide kontrolliks ettenähtud korras, samuti on Riigikohus n-ö edutanud kitsamas mõttes haldusakte määrusteks, et need seejärel põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses kehtetuks tunnistada. Riigikohus on ümberklassifitseerimisel aeg-ajalt tuginenud HMS § 51 lõikele 2, mis sätestab kitsamas mõttes haldusakti eriliigi – üldkorralduse.

3-4-1-7-00 (Elamuameti peadirektori käskkiri).

²⁸ Alates RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 12 jj. Vrd RKHKm 08.04.2004, 3-3-1-13-04, p 11.

²⁹ RKHKo 31.10.2007, 3-3-1-54-07, p 7.

³⁰ RKHKm 13.02.2008, 3-3-1-95-07, p 11 (Tartu Vangla direktori 22.06.2007 käskkiri nr 1-3/65, millega määrati kindlaks avatud sektsiooni kinnipeetavatele lubatud isiklikud riideesemed); RKHKo 26.05.2008, 3-3-1-20-08, p 13 (Tartu Vangla direktori 16.03.2007 käskkiri nr 1-3/23 „Vastuvõtuosakonna lukustamine“).

³¹ RKHKm 13.02.2008 nr 3-3-1-95-07, p 11.

4. Riigikohtu üld- ja üksikakti piiritlemisteooria rekonstruktsioon

Järgnevalt on püütud viia Riigikohtu eri kolleegiumite ja kogude poolt eri ajal ja eri kaasustes välja pakutud piiritlemiskriteeriumid ühtsesse süsteemi.

4.1. Üldkohustuslikkus ja mitteüldkohustuslikkus

Analüütiliselt üks paljutõotavamaid õigusaktide liigitamiskriteeriume on üldkohustuslikkus. Seda on kasutanud põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium 2002. aastal, sõnastades määruse ja kitsamas tähenduses haldusakti vaheteo kriteeriumi järgmiselt:

„Linnaosa valitsuse ja vanema vaidlustatud korraldused on õigusaktid, mis sisaldavad üldkohustuslikke käitumisreegleid – norme, mis loovad õigusi ja kohustusi konkreetselt määratlemata isikute ringile. Seega on tegemist õigustloovate aktide ehk õiguse üldaktidega.“³²

Sellesama seisukoha poole paistab kalduvat ka halduskolleegiumi ligikaudu aasta hiljem välja öeldud lause:

„Õiguspraktikas tuleb ühe või mitme aktis märgitud isiku õiguste ja kohustuste reguleerimiseks antud akti pidada alati üksikaktiks, vaatamata sellele, et see võib puudutada ka kolmandate isikute õigusi, kohustusi ja huve.“³³

See kriteerium vastab universaal- ja individuaalakti vaheteole, nagu selle on sõnastanud Alf Ross kui ainsa ratsionaalse aktide liigitamise kriteeriumi.³⁴ Selle probleemiks on, et ka individuaalakti vormis antav üldkorraldus on selle definit-siooni järgi universaalakt ning samas pole välistatud, et mõni parlamendiseadus või määrus on oma sisult individuaalakt, sest ta loob õigusi või kohustusi konkreetselt määratletud isikute ringile. Nii on Riigikohus ka ise sellest kriteeriumist sisuliselt distantseerunud.³⁵

³² RKPJKo 10.04.2002, 3-4-1-4-02, p 13. Sama teed on põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium korra varemgi astunud: „Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium nõustub õiguskantsleri ja justiitsministri arvamusega, et Elamuameti peadirektori 20. juuni 1995. a käskkiri nr 45 sisaldab üldkohustuslikke käitumisreegleid, mida kohaldatakse määramata arvu isikute suhtes abstraktsel hulgal juhtudel.“ (RKPJKo 22.06.2000, 3-4-1-7-00, p 10).

³³ RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 15. Vrd siiski allpool viide 36 ja järgmine liigendus-punkt.

³⁴ Vrd A. Ross. Directives and Norms. London 1968, lk 109 jj.

³⁵ RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 12: „Juhindumine normi üldkohustuslikkusest

4.2. Üksikjuhtum ja piiritlemata arv juhtumeid

2003. aasta kevadel võttis halduskolleegium piiritlemise lähtepunktiks verivärske haldusmenetluse seaduse:

„Vastavalt HMS-i § 51 lõikele 1 on haldusakti kui üksikakti olemuslikuks tunnuseks üksikjuhtumi reguleerimine. Viimane ei samastu täielikult sellega, kas akti adressaatide ring on selle aktiga kindlaks määratud või mitte. Üksikjuhtumi reguleerimisega võib olla tegemist ka siis, kui regulatsiooni adressaatide ring õigusaktist otseselt ei nähtu. Sellist haldusakti nimetatakse HMS-i § 51 lõike 2 kohaselt üldkorralduseks, mille üheks liigiks on ka konkreetse asja avalik-õiguslikku seisundit reguleeriv haldusakt.“³⁶

Paraku jääb kohtu pakutud piiritlemiskriteerium ebaselgeks. Esiteks võib juhtum, kui adressaatide ring ei ole kindlaks määratud, tähendada nii seda, et adressaatide ring on määratletav, kui ka seda, et adressaatide ring on määratlematu. Viimase alternatiivi korral võib ka mis tahes universaalakt olla sisuliselt üksikjuhtumit reguleeriv akt.

Teiseks ei ole päris selge, mida peetakse selles kontekstis silmas juhtumi all. Samuti ei ole selgust, millal on tegemist üksikjuhtumiga, millal aga piiritlemata arvu juhtumitega ning kuidas klassifitseerida akti, mis reguleerib piiritletud arvu juhtumeid. Kas nt vangla kodukord reguleerib tõesti üksikjuhtumit,³⁷ samal ajal kui vangla sisekorraeeskiri piiritlemata arvu juhtumeid?³⁸ Või kas Kambja Valla-

on iseenesest kooskõlas Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 10. aprilli 2002. aasta otsuse p-ga 13. Väär on aga sellest järeldada, et määratlemata isikute ringile adresseeritud õigusakt ei saa kunagi olla üksikakt.“

³⁶ RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 12.

³⁷ Nr RKHko 31.10.2007, 3-3-1-54-07, p 9: „Tartu Vangla kodukorra punkti 16.2.1 kohaselt võimaldatakse kinnipeetavale isikule taksofoni kasutamist vastavalt laekunud avaldustele, arvestades päevakava. Tartu Vangla E-hoone II sektsioonis viibivatel kinnipeetavatel isikutel on õigus taksofoni kasutada reedeti, ühel korral kuni 10 minutit. Kõnede arvu ei piirata (p 16.2.2).“

³⁸ RKHKm 18.02.2010, 3-3-1-88-09, p 13: „Määruskaebuses ei ole S. Jerin vaidlustanud kohtute seisukohta, et justiitsministri 30. novembri 2000 määrusega nr 72 vastu võetud „Vangla sisekorraeeskiri“ on vangistust reguleeriv üldakt, mille õiguspärasuse iseseisev kontroll halduskohtumenetluses ei ole lubatud. Kolleegium märgib siiski, et nõustub selles osas kohtutega. VSE §-s 47 on reguleeritud kinnipeetavate kirjavahetuse kulude kandmine üldiselt. Seetõttu ei saa vangla sisekorra eeskirja pidada üksikjuhtumi reguleerimiseks antud haldusaktiks, mille peale võiks HKMS § 4 lg 1 alusel esitada iseseisva kaebuse halduskohtusse. Vaidlusaluse sätte õiguspärasuse kontroll on võimalik põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse kaudu, kui esimese või teise astme kohus jätab kaebuse sisulisel lahendamisel kohaldamata asjassepuutuva normi, tunnistades selle põhiseadusega vastuolus olevaks ning edastab vastava otsuse või määruse Riigikohtule põhiseaduslikkuse järelevalve

valitsuse korraldusega kehtestatud Kambja katlamaja soojusenergia piirhind on ikka üksikjuhtum,³⁹ samal ajal kui Narva Linnavolikogu poolt kehtestatud veevarustuse ja heitvee ärajuhtimise teenuste hindu reguleerivad määrused võiksid anda piiritlemata arvu juhtumite regulatsiooni mõõdu välja küll?⁴⁰ Seejuures on oluline rõhutada, et kõigis neljas viimati viidatud lahendis väljendatud seisukohta õigusakti liigitamise kohta tuleb pidada mõistlikuks.⁴¹ Üheski neist ei klassifitseeri Riigikohus reaalselt eksisteerivat õigusakti ümber muud liiki õigusaktiks.

Hiljuti suurendas Riigikohus vaadeldava vaheteokriteeriumi tähtsust veelgi, klassifitseerides ka n-ö piiritlemata arvu juhtumeid reguleeriva halduslepingu sisuliselt määruseks:

„Piiritlemata arvu juhtumeid reguleeriv haldusleping kujutab endast kokkuleppelisel viisil halduse üldakti andmist, mille puhul pole kolmandad isikud, kellele tulenevad lepingust konkreetset õigused ja kohustused, lepingu sõlmimisel üksikuna määratletavad. Selline haldusleping on olemuslikult sarnane määrusega, mille haldusorgan annab samuti piiritlemata arvu juhtude reguleerimiseks (HMS § 88).“⁴²

See veel verivärske areng vajab edasist analüüsi. Siinkohal on võimalik osutada vaid selles kontekstis kerkivatele küsimustele seoses avaldamiskohustuse, vaidlustamise, aga ka nt õiguskantsleripoolse järelevalvega.⁴³

menetluse algatamiseks.“

³⁹ RKHKm 05.04.2010, 3-3-1-7-10, p 9: „Kohtute järelendus, et vaidlustatud aktiga ei reguleerita konkreetset üksikjuhtumit, on ekslik. Eelnimetatud korraldusel on vahetu mõju adressaadile – OÜ-le Cambi.“

⁴⁰ RKPJKm 05.02.2008, 3-4-1-1-08, p 9: „Kui taotluse esitaja on sõlminud vahekohtu kokkuleppe, on ta sellega vabatahtlikult loobunud olulises osas kohtumenetluses asja lahendamisel kehtivatest garantiidest, mh kohaldatavate õigusaktide põhiseadusvastasuse kontrollimise võimalusest.“ Riigikohus ei klassifitseeri veevarustuse ja heitvee ärajuhtimise teenuste hindu reguleerivaid määrusi küll sõnaselgelt määrusteks materiaalses mõttes, kuid kogu kohtumäärus viitab sellele, et kohus on sellest seisukohast vaikimisi lähtunud.

⁴¹ Vrd RKHKm 13.02.2008, 3-3-1-95-07, p 11.

⁴² RKPJKo 08.06.2010, 3-4-1-1-10, p 45.

⁴³ Kui jaatada õiguskantsleri pädevust teostada põhiseaduslikkuse järelevalve korras järelevalvet nn kokkuleppelise määruse üle, siis tekib nt küsimus, kellele peaks õiguskantsler tegema PS § 142 mõttes ettepaneku viia akt 20 päeva jooksul põhiseaduse ja seadusega kooskõlla. Samuti võib küsida, kes vastutab sellise aktiga kolmandatele isikutele tekitatud kahju eest.

4.3. Konkreetsus ja abstraktsus

2003. aastal postuleeris halduskolleegium: „See, kas õigusakt vormistada ja avaldada üld- või üksikaktina (määrusena või korraldusena), peab tulenema õigusakti sisust, täpsemalt regulatsiooni tegelikust konkreetsusastmest.“⁴⁴

Täpsustuseks lisas kolleegium: „Üksikaktile omase konkreetsusega ei ole tegemist, kui reguleeritakse üldist käitumise korda piiritletud maa-alal, nt tänavatel kauplemist või kasside ja koerte pidamise nõudeid linna või ka linnaosa territooriumil.“⁴⁵

Seejuures ei selgita kolleegium, mida mõista abstraktsuse ja mida konkreetsuse all. Samuti ei käsitle kolleegium küsimust, kas Riigikohtu üldkogu poolt varasemas lahendis öeldut – „Seadust, mis sisaldab nii õigusnorme kui ka üksikregulatsioone, käsitab Riigikohus õigustloova aktina.“⁴⁶ – saaks või koguni tuleks kohaldada ka määruse suhtes.

Selle asemel leiab kolleegium: „Asjaolu, et õigusakt vajab konkretiseerimist tema alusel antavate täiendavate haldusaktidega, ei välista konkretiseeritava akti käsitlemist üksikaktina.“⁴⁷ Seda viimast seisukohta on Riigikohus korduvalt rakendanud ka üldkorralduse materiaalsel klassifitseerimisel haldusaktiks kitsamas tähenduses.⁴⁸ Halduskolleegium rõhutab nimelt õigusega, et ka üldkorraldus võib sisaldada abstraktse iseloomuga ettekirjutusi:

„Kolleegium leiab, et üldkorraldus võib sisaldada abstraktse iseloomuga ettekirjutusi, millega reguleeritakse haldusakti adressaatide käitumist määratlemata arvul juhtudel. Ka vangla administratsiooni kehtestatud üldkorraldustes võib esineda kinnipeetavate käitumis- ja elutingimusi reguleerivaid ettekirjutusi, mille toime ei piirdu reeglina ühe sündmusega, vaid hõlmab kinnipeetavate elukorraldust ja käitumist üldiselt.“⁴⁹

Katse klassifitseerida abstraktseid ja konkreetseid regulatsioone erinevalt selle taustal küll paraku lõppastmes luhtub, sest kui ka materiaalses mõttes üksikaktid võivad sisaldada abstraktseid ettekirjutusi, ei võimalda see kriteerium adekvaatselt eristada üksikakti üldaktist.

⁴⁴ RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 11.

⁴⁵ Samas, p 16.

⁴⁶ RKÜKo 17.03.2000, 3-4-1-1-00, p 12.

⁴⁷ RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 14.

⁴⁸ Nt RKHKo 07.04.2010, 3-3-1-5-10, p 17: „üldkorralduses sisalduva abstraktset laadi ettekirjutuse“.

⁴⁹ RKHKm 13.02.2008, 3-3-1-95-07, p 13.

4.4. Territooriumi ulatus kriteeriumina

Pirita jõeoru maastikukaitseala lahendit lugedes jääb mulje, et akti iseloomu määramisel mängib rolli ka territooriumi suurus: „territooriumi, kus õigusakt kehtib, suurus ei saa olla määravaks kriteeriumiks üld- ja üksikaktide eristamisel. Siiski võib õigusaktis käsitletud territooriumi ulatus olla üheks tunnuseks, mis võib rääkida ühe või teise lahenduse kasuks.“⁵⁰ Kuid ilmselt tuleb seda mõista nii, et tegemist pole siiski iseseisva kriteeriumiga, vaid osaga abstraktsuse ja konkreetsuse dihhotoomiast.

4.5. Mõistlikkus

Alates 2007. aastast on halduskolleegium käsitanud üldkorraldusena ka vangla kodukorda.⁵¹ Ühe peamise argumendina akti klassifitseerimisel haldusaktiks kitsamas tähenduses on seejuures nimetatud mõistlikkust: „Sellise akti õiguspärasuse kontrolli võimaldamine üksnes põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluses oleks ebamõistlik.“⁵²

Selle seisukohaga tuleb nõustuda. Samas tekib aga küsimus, miks on mõistlik kontrollida põhiseaduslikkuse järelevalve korras Tallinna Linnavolikogu⁵³ või Keila Vallavolikogu otsust⁵⁴, Elamuameti peadirektori käskkirja⁵⁵ või Tallinna linnaosa valitsuse ja vanema korraldusi⁵⁶.

4.6. Vahekokkuvõte

Nagu Stephan Csekey 1927. aastal märkis: „Määrus sisaldab üldisi ja abstraktseid norme, kuna *korralduse* aineks on individuaalsete ja konkreetsete vahekordade reguleerimine.“⁵⁷ Tänapäevasemalt sõnastades võiks öelda, et materiaalses mõttes on määrus täitevvõimu organi universaalne õigusakt, millel on piisav abstraktsusaste (materiaalses mõttes seadus). Seda klassifitseerimisteooriat võib kokkuvõtlikult iseloomustada materiaalse teooriana.⁵⁸

⁵⁰ RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 13. Vrd territooriumi argumendi kasutamise kohta ka RKHKo 31.10.2007, 3-3-1-54-07, p 7.

⁵¹ Järjekindel praktika alates RKHKo 31.10.2007, 3-3-1-54-07, p 7. Vrd RKHKm 13.02.2008, 3-3-1-95-07; RKHKo 26.05.2008, 3-3-1-20-08.

⁵² RKHKm 13.02.2008, 3-3-1-95-07, p 11.

⁵³ RKPJKo 02.11.1994, III-4/1-7/94, p 2.

⁵⁴ RKPJKm 09.12.1998, 3-4-1-10-98.

⁵⁵ RKPJKo 22.06.2000, 3-4-1-7-00.

⁵⁶ RKPJKo 10.04.2002, 3-4-1-4-02, p 13.

⁵⁷ S. Csekey. Määruste andmise õigus Eesti põhiseaduse järele. – *Eesti õigusteadlaste päevad 1922–1940*. Protokollid. Tallinn 2008, lk 236.

⁵⁸ RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 10. Vrd ka K. Merusk. Veelkord õigustloovatest

Kohtu kui järelevalveorgani perspektiivist kohaldatuna muundub materiaalne teooria ümberklassifitseerimisteooriaks. Selle peamiseks tagajärjedeks on, et kitsamas mõttes haldusaktina vormistatud materiaalses mõttes määruse õiguspärasust tuleb kontrollida põhiseaduslikkuse järelevalve korras, samal ajal kui määrusena vormistatud, kuid materiaalses mõttes kitsamas tähenduses haldusakti õiguspärasust tuleb vaidlustada ja kontrollida halduskohtumenetluses. Samuti kanduvad üle teisele aktile kehtestatud nõuded, nt „haldusakti põhjendamise kohustusest ei saa haldusorgan vabaneda üksnes seetõttu, et haldusakt antakse formaalselt määrusega.“⁵⁹

Kindlasti on materiaalsel piiritlemisteorial oluline roll regulatsiooni vormistamisel, s.t akti andja perspektiivist vaadatuna. Kuid kas materiaalsel piiritlemisteoriat saab pidada põhjendatuks ka akti järelevalvaja, rakendaja ja adressaadi perspektiivist, seda näitab järgnev analüüs. Siinkohal jääb üle vaid tõdeda, et üheselt määratletavat ja analüütiliselt rekonstrueeritavat, s.t ratsionaalset kriteeriumit, mis võimaldaks määrusena vormistatud õigusakti ümber klassifitseerida haldusaktiks kitsamas tähenduses või kitsamas tähenduses haldusakti ümber klassifitseerida määruseks, Riigikohtu praktikast ei leia.

5. Riigikohtu üld- ja üksikakti vaheteo analüüs

Analüüs lähtub sellest, et määrus on primaarne ja haldusakt kitsamas mõttes saab olla vaid see, mis määrus ei ole, teisisõnu – positiivselt tuleb määratleda määrus.⁶⁰ See eeldus tuleneb õigusnormi hierarhiast, kus kehtib põhimõte, et hierarhias kõrgemal astmel asuva normi kehtivus murrab madalamal astmel asuva normi keh-

aktidest. – *Juridica* 1993/3, lk 56: „Õigustloov akt kui õigusakti liik iseloomustab akti materiaalsel sisu (juriidilist olemust).“ Veidi hiljem kirjutab sama autor teisel, et „järgnev haldusaktide käsitus põhineb nende formaalsel määratlusel.“ (K. Merusk. Kehtiv õigus ja õigusakti teooria põhiküsimusi. 2. tr. Tartu 1995, lk 12) ja veel, et „määrus on materiaalselt mõistetud legislatiivakt, õigusloomeakt (sisaldab üldnorme) [...] ning formaalse määratluse järgi kuulub halduse üldaktide kategooriasse.“ (Samas, lk 13.)

⁵⁹ RKHKo 15.10.2009, 3-3-1-57-09, p 12.

⁶⁰ Riigikohus on paaril korral lähtunud küsimusest, kas akt mahub HMS § 51 lg 2 alla või on tegu selle sätte alla mittemahtuva aktiga, mis tuleb seetõttu klassifitseerida määruseks. (Alates RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 12 jj. Vrd RKHKm 08.04.2004, 3-3-1-13-04, p 11.) Selline küsimusepüstitus tekitab meetoodilise probleemi. Õigusnormi hierarhiast lähtudes tuleks aktide piiritlemisel positiivselt määratleda õigusnormi hierarhias kõrgemal astmel seisev akt, st kõigepealt põhiseadus, seejärel seadus, siis määrus ja alles seejärel haldusakt. Sellest lähtuvalt on määruse mõiste võrreldes haldusaktiga kitsamas tähenduses primaarne, s.t määruse mõiste tuleb määratleda positiivselt, mitte negatiivselt läbi HMS § 51 tõlgenduse ning haldusakti tunnuste eituse. HMS §-s 51 sisalduvate definitsioonide eesmärk ja funktsioon on piiritleda haldusakti (sh üldkorraldust) toimingust ning halduse siseaktist, mitte määrusest.

tivuse. Selle loogiliseks eelduseks on, et kõrgemal asuv akt on eelnevalt määratletud. Seejuures on abiks ka erinevad perspektiivid: akti andja perspektiivist vaadatuna kehtivad veidi teistsugused reeglid kui akti kohaldaja perspektiivist. Kui esimesel juhul akti veel ei ole, siis teisel juhul on õigusakt kui juriidiline fakt reaalses maailmas olemas ning õiguskindluse, olulisuse ning võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõttest lähtuvalt tuleb seda kohaldada.

5.1. Õigustloov ja õigust rakendav akt

Nii termini „üldakt“ kui ka konkreetsuse ja abstraktsuse dihhotoomia aluseks on tees, et eristada tuleb õigustloovaid⁶¹ ja õigust rakendavaid akte. Selle vaheteo adekvaatsus on peamiselt Hans Kelseni ja tema õpilase Adolf Merkli uuringutulemuste põhjal aga enam kui küsitav.⁶²

Johannes Kaiv kirjutab 1926. aastal: „Kahtlemata peab ühinema sellega, et määruse ja seaduse vahel materjaalselt vahet ei ole. Nagu eelpool juba nimetasin, loob üks kui ka teine õigust. Kuid nagu seda põhjalikumalt käsitletades näitab Adolph Merkl (*Die Lehre von der Rechtskraft*), ei ole seadus mitte ainum akt, mis kujutab õiguse eeskirja, vaid seda on ka määrus ning seda on isegi ka administratiiv- ja kohtuasutuste mitmesugused aktid. Seda on lõpuks isegi eraisikute toimetatud aktid (testamendid, lepingud jne.), mida peab käsitama samuti õiguse reeglitena. Nende normide kogu, mis kujutab õiguslist seisukorda, on korraldatud astmikredeli (hierarhia) viisil, kus iga normide grupp asetub normide ulatuse kohaselt.“⁶³

Veelgi jõulisemalt kritiseerib püüdu käsitada õigustloovaid ja õigust rakendavaid akte klassifitseeriva vaheteona üks meie õigusklassikutest: „Definitoorssesse valemisse viiduna normiloomingu fakt [...] on mõttetult nending ning mitte midagi selgitav komponent, sest seal ta ei suuda täita seda otstarvet, milleks ta on valitud. [...] Õigusliku tõelisuse vaatlus osutab, et *õiguse loomine on rõhuvamal arvul tegeliku elu juhtudest ühtlasi ka normi rakendus*. Ühtede normide loomine toimubki peamiselt teiste normide elluviimise teel.“⁶⁴ Sellest järeldeb Artur-Tõeleid Kliimann:

⁶¹ Õigustloova akti mõiste kohta vt lähemalt M. Ernits. Konkreetne normikontroll *de lege lata* ja *de lege ferenda*. – *Juridica* 2001/8, lk 575 viide 18.

⁶² H. Kelsen. *Reine Rechtslehre*. 2. väljaanne. Wien 1960, lk 228; A. Merkl. *Die Lehre von der Rechtskraft*. Wien 1923, lk 181 jj; A. Merkl. *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues*. – A. Merkl. *Gesammelte Schriften*. I/1. kd. Berlin 1993, lk 437 jj.

⁶³ J. Kaiv. Seadusandlise võimu delegatsioon. – *Eesti Politseileht* 1926, lk 586 (autori kaldkiri).

⁶⁴ A.-T. Kliimann. Õiguskord. Tartu 1939, lk 228. Teisal täpsustab Kliimann seda mõtet: „Seadus legislatiivaktina on *riigipõhiseaduse suhtes* kindlasti rakendav akt. Administratsiooni *korraldise* suhtes ta on aga norme loov akt. Valitsuse *määrus* esineb *seaduse suhtes* kindlasti rakendava aktina, ministri *korraldise* suhtes aga norme loovana. *Ministeeriumi korraldis* eksekutiivaktina on *määruse, seaduse ja põhiseaduse suhtes* kahtlemata rakendav akt. Kuid sama korraldis on *prefektuuri vastavasisulise korraldise* suhtes norme loov, sest

„Et normi loomise või rakendamise moment ei ole selliseid tunnuseid, mis võimaldaks üht normatiivfunktsiooni eraldada spetsiifiliselt teisest, siis seepärast eelselgitatud vaadendit ei saa arvestada legislatiiv- ja eksekutiivfunktsiooni vaheteo teaduslikuks määramiseks.“⁶⁵

Tsiteerigem Kliimanni edasi: „Umbkaudu samalaadsed puudused ja vead ilmnevad ka vaadendis, mis tavatseb legislatiivfunktsiooni iseloomustada kui funktsiooni, mille sihiks on luua *abstraktseid* või *generaalseid* norme, kuna eksekutiivfunktsiooni spetsiifilisust arvatakse leidvat seal loodavate normide *konkreetsuses* ja *individuaalsuses*.“⁶⁶ Kliimann rõhutab: „Nimelt abstraktsus ja konkreetsus on mõlemad *subtelisi* nähtusi. Mis *antud juhul* on abstraktne, võib mõnel *teisel juhul* olla konkreetne ja vastupidiselt.“⁶⁷ Sellest jäeldub: „Et „õigusnorme võib konkretiseerida lõpmatuseni, siis ka abstraktsuse ja konkreetsuse astmeid võib olla lõpmata palju.“⁶⁸

Samasugune mõttekäik kehtib ka generaalsuse ehk üldisuse kohta, mis „ei ole rohkem kõlblik nähtuste demarkeerimiseks kui korrelatiivselt võetud abstraktsus, sest et ka abstraktsus absoluutse mõistena on sisuliselt suhteline, esinedes kord väiksemas, kord suuremas generaalsuses.“⁶⁹

Generaalne tähendab Kliimanni mõisteparaadis sama, mis abstraktne: „*Generaalne* on norm, mis kehtib ühtlaselt kõikide üldtunnuslike nähtuste kohta või nende nähtuste liikide kohta. Siit nähtub, *esiteks*, seda, et generaalne määratlus tähendab sama, mis abstraktnegi määratlus. Nii siin kui ka seal on tegemist nähtuste määratlemisega ühiste üldtunnuste abil. *Teiseks* nähtub seda, et normi sisu generaalsus võib ühel juhul olla väiksem ja teisel suurem.“⁷⁰ Samuti rõhutab Kliimann: „Iga vähem generaalne akt või norm on mõne teise enam generaalsema akti või normi ees individuaalne akt või norm.“⁷¹

Kliimanni mõttes individuaalsus erineb seejuures oluliselt siinsest mõistekasutusest. Kliimanni järgi on „*Individuaalne* norm [...] selline üksikult esinev norm,

viimane eksekutiivakt konkretiseerib eelmainitud eksekutiivakti.“ (A.-T. Kliimann. Administratiivakti teooria. Tartu 1932, lk 49.)

⁶⁵ A.-T. Kliimann. Õiguskord. Tartu 1939, lk 229.

⁶⁶ Samas, lk 229.

⁶⁷ A.-T. Kliimann. Administratiivakti teooria. Tartu 1932, lk 54. Kliimann näitlikustab abstraktsuse ja konkreetsuse dihhotoomiat sealsamas õuna varal: „*Õun* on konkreetne reaalse paljude erinevate tunnustega. Tal on teatav kuju, värvus, maitse, kõvadus. Ta on söödav jne. Need loendatud tunnused on osaliselt abstraktsed, osalt aga konkreetsed. *Õuna värvus* on konkreetne nähtus. Samuti on konkreetne tema *spetsiifiline maitseüanss*. Vastuoksa, *õuna ümmarus*, *kõvadus* või *söödavus* on abstraktseid tunnuseid.“

⁶⁸ A.-T. Kliimann. Õiguskord. Tartu 1939, lk 232; vrd A.-T. Kliimann. Administratiivakti teooria. Tartu 1932, lk 54.

⁶⁹ A.-T. Kliimann. Õiguskord. Tartu 1939, lk 233; vrd A.-T. Kliimann. Administratiivakti teooria. Tartu 1932, lk 54 j.

⁷⁰ A.-T. Kliimann. Õiguskord. Tartu 1939, lk 232 j.

⁷¹ A.-T. Kliimann. Administratiivakti teooria. Tartu 1932, lk 55.

mis kehtib vaid ühe üksiku, konkreetselt määratletud nähtuse suhtes. Individuaalne norm on seega konkreetsisuline üksiknorm.⁷²

Kliimann võtab generaalsuse ja individuaalsuse dihhotoomia kokku ja järeldab, et „nagu eelmises vaadendis vaheteotunnusena esitatud normirakendusmoment, nii neis teooriais abstraktsus ja konkreetsus ning generaalsus ja individuaalsus on suhtelised mõisted, mis ei kõlba vaadeldavate nähtuste eraldamisvahendeiks.“⁷³

Eelnevaga saab põhijoontes nõustuda. Õigustloova ja puhtalt õigust rakendava akti piir läheb sealt, kust jookseb õigusakti ja õigusakti täitmiseks ettevõetava toimingu piir. Ainult reaalkt ehk toiming ei loo õigust vahetult, vaid sellega võivad teatud juhtudel kaasneda õiguslikud tagajärjed. Õigusakt, olgu ta siis universaalne või individuaalne, loob aga alati õigust vähemalt oma adressaadi (normiõigustatu või normikohustatu) jaoks. Seetõttu ei ole õigusakti abstraktsus ega konkreetsus adekvaatsed kriteeriumid akti klassifitseerimiseks. Küll aga saab eri akte üksteisega võrrelda ja tõdeda, et üks on teisest abstraktsem või konkreetsem.⁷⁴

Vahetegu abstraktse ja konkreetse vahel ei ole klassifitseeriv, vaid kvalifitseeriv vahetegu, s.t üks lause ei saa kunagi olla kas abstraktne või konkreetne, vaid võib olla kas rohkem või vähem abstraktne või konkreetne. Abstraheerimine tähistab induktiivset mõtteprotsessi, mille käigus liigutakse detaile kõrvale jättes üksikult üldisemale, nt tool, laud ja diivan nimetatakse kokkuvõtvalt mööbliks. Kui tool on konkreetsem ja mööbel abstraktsem, siis nt elutoa mööbel on nende kahe vahepeal. Kuna on olemas ka vahepealsed juhud, siis ei ole selle kriteeriumi alusel võimalik ratsionaalselt liigitada õigusakte.⁷⁵

⁷² A.-T. Kliimann. Õiguskord. Tartu 1939, lk 233 j.

⁷³ Samas, lk 230.

⁷⁴ Kliimann eelistab termineid „generaalne“ ja „individuaalne“ terminitele „abstraktne“ ja „konkreetne“. (A.-T. Kliimann. Õiguskord. Tartu 1939, lk 234.) Siinkohal on siiski sobiv osutada, et termini „generaalne“ eestikeelne vaste on „üldine“, mille antonüüm ehk vastandsõna on „eriline“, mille võõrsõnaline vaste on omakorda „spetsiaalne“. „Üldise“ ja „erilise“ dihhotoomia pärineb juba väga vanast ajast ja väljendub nt lauses „*lex specialis derogat legi generali*“. Termin „individuaalne“ soovitatav antonüüm normiteoorias on seevastu „universaalne“. (R. M. Hare. Freedom and Reason. Oxford 1962, lk 39 jj; R. Alexy. Theorie der Grundrechte. Frankfurt a.M. 1986, lk 73 viide 11.) „Universaalse“ ja „individuaalse“ dihhotoomia vastab oma tähenduselt Kliimanni „impersonaalsuse“ ja „personaalsuse“ doktriinile. (A.-T. Kliimann. Õiguskord. Tartu 1939, lk 235.)

⁷⁵ Teatud mõõndusega võib rääkida klassifitseerimise ratsionaalsusest väga suure abstraktsusastme või väga üheselt määratletud konkreetsuse puhul. Kuid ka siis tuleb silmas pidada perspektiivi, millest liigitaja akti vaatleb.

5.2. Üksikjuhtumi teooria

Eelneva valguses on mõnevõrra üllatav Kliimanni enda üksikjuhtumi teooria. Kliimann pakub seda abstraktsuse ja konkreetseuse dihhotoomia asemele ning see paistab olevat Riigikohtu tänase doktriini peamiseks teoreetiliseks baasiks.

Kliimann kirjutab: „Vastandina legislatiivseile üldnormele [...] selliseid norme, mis määratlevad üksikjuhtusid, nimetatakse [...] üksiknormeks.“⁷⁶ Seega määrab Kliimanni järgi üld- ja üksiknormi vaheteo küsimus, kas tegemist on üld- või üksikjuhuga. Seejuures keskendub Kliimann just üksikjuhu definitsioonile: „Vastandina üldjuhtudele [...] üksikjuhud on ajas ja ruumis tegelikult esinevad juhud, mis määratellakse sõltuvalt vastava aja ja ruumi momentidest.“⁷⁷

Kuid mida tähendab, et üksikjuhud on ajas ja ruumis tegelikult esinevad juhud, mis määratletakse sõltuvalt vastava aja ja ruumi momentidest? Kliimann selgitab: „Et iga üksikjuht on seondatud *kindla* ajaga ja *kindla* ruumiga, siis on kujuteldamatu, et saaks esineda kahtki üksikjuhtu, mis oleksid täiesti ühesugused. Milline üksikjuht ka võetaks, ta peab paratamatult erinema kõigist muist vähemalt ajalisel ja ruumilisel. Järelkult üksikjuhud on alati sääraseid, mis *kunagi enam ei kordu* sellisel kujul ega sellises olustikus, nagu nad just lahendamise momendil esinevad. Kui mingi tegelik käitumine on määrateldud seoses teatava kindla tähtajaga või mõne ruumilise nähtusega, siis see käitumine ongi esildatud üksikjuhuna. Et üksikjuhud esinevad vaid kord teatavas ajas ja teatavas ruumis, siis nad on statistilises ja loogilises mõttes alati *loendatavad* ja ükshaaval registreeritavad.“⁷⁸ Edasi selgitab ta: „Iga üksikaktiga lahendatakse alati mingi aja ja ruumi koordinaatide kaudu määrateldav, tegelikus elus *üksikult* esinev juhtum. Sääraseid üksikult esinevaid juhtumeid võib ühes ja samas aktis tulla normatiivsele käsitsemisele ka *mitu*. Olgu tegemist korraga ühe või mitme üksikjuhuga, vastavas aktis luuakse nende lahendamiseks ikka vaid selliseid norme, mis mõisteliselt seonduvad *üksnes* üksikjuhtudega.“⁷⁹ Ning veel lisab Kliimann: „Nagu juba eelesitatud mõistete sõnastusest peaks küllaldaselt selguma, üksikakt ei tähenda mitte akti, millega lahendatakse mingi konkreetne *üksikjuhtum*. Üksikakti mõte sisaldub vaid selles, et temaga lahendatakse üksikult esilduvad tegeliku elu juhtumid *üksikjuhtudena*, kusjuures on mõeldav, et neid üksikjuhtusid määratellakse ühes ja samas üksikaktis korraga terve sari.“⁸⁰

Mida tähendab, et üksikjuhtum on seotud kindla aja ja ruumiga, et ta sellisel kujul kunagi ei kordu ega ole sellises olustikus ning statistilises ja loogilises mõttes alati loendatav ja ükshaaval registreeritav? Kui võtta seda sõna-sõnalt, siis kohaldu-

⁷⁶ A.-T. Kliimann. *Õiguskord*. Tartu 1939, lk 253.

⁷⁷ Samas, lk 252.

⁷⁸ Samas.

⁷⁹ Samas, lk 253.

⁸⁰ Samas.

vad need kriteeriumid ju igale elujuhtumile. Me kõik kogeme pidevalt hetki, mida statistilises mõttes saab kuidagi registreerida, kuid mis kõik on kordumatud. Igaühe elu on kordumatu. Seda kordumatut elu ühiskonnas reguleeribki õigus, kehtestades reeglid ja printsiibid, mida tuleb järgida. Iga seadus, määrus või üldkorraldus reguleerib tervet jada kordumatuid kindla aja ja ruumiga seotud, kuid statistilises mõttes loendatavaid ja ükshaaval registreeritavaid elujuhtumeid. Eriti selgelt tuleb see välja karistusõiguse normide puhul, kus on konkreetse üksikjuhu esinemise tõendamiseks loodud terve menetlusseadustik (KrMS), ning mille kohta koostatakse üksikasjalikku statistikat.⁸¹

Kokkuvõtteks saab niisiis tõdeda, et üksikjuhtumi teooria ei too selgust. Üksikjuhtumi ja piiritlemata arvu juhtumite eristamine üksteisest ei anna soovitud tulemust vähemalt siinses kontekstis.⁸² Kliimanni defineerimiskatse viitab pigem kriteeriumile, mida ta ise teisel liigituse alusena kritiseerib – üksikjuhtum on konkreetne juhtum. Kliimann pakub ka ise üksikakti vastena terminit „konkreetakt“.⁸³ Kui aga üksikjuhtum on sama, mis konkreetne elujuhtum, siis kehtib ülal taasesitatud kriitika selle kui piiritlemiskriteeriumi aadressil ka siin. Kliimann ei ole selles punktis päris järjekindel. Üksik- ja üldjuhtumi vahetegu ei ole ega saa olla määruse ja kitsamas mõttes haldusakti adekvaatne piiritlemiskriteerium normi aadressaadi, rakendaja ega järelevalvaja perspektiivist.

5.3. Individuaal- ja universaalakt

Individuaalakt erineb universaalaktist selle poolest, et individuaalakti aadressaadid ajas ei muutu. Akti aadressaat võib olla (1) tähistatud nimeliselt või muul individuaaliseeritud viisil, nt isikukoodiga; (2) olla kirjeldatud tunnustega, mis võimaldab kõik akti aadressaadid nimeliselt välja selgitada, ning neid ei lisandu aja jooksul (aadressaatide suletud klass); (3) olla kirjeldatud tunnustega, mida võib omandada (aadressaatide avatud klass); või (4) kehtida kõigi ja igaühe suhtes. (1) ja (2) on individuaalaktid, samal ajal kui (3) ja (4) liiki akte võib nimetada universaalaktideks.

⁸¹ Vt nt statistikat arvutivõrgus: <http://www.just.ee/kriminaalstatistika>; <http://www.just.ee/orb.aw/class=file/action=preview/id=49638/Kriminaalstatistika+prokuratuuri+%FCldkogule.pdf>.

⁸² See ei anna tulemust ka seaduste liigitamisel, nagu on õigusega märkinud Riigikohtu üldkogu: „Seadus on õigustloov akt, mis sisaldab õigusnorme. Eesti õiguspraktikas on seadusi, mis sisaldavad nii õigusnorme kui ka üksikregulatsioone. [...] Seadust, mis sisaldab nii õigusnorme kui ka üksikregulatsioone, käsitab Riigikohus õigustloova aktina.“ (RKÜKo 17.03.2000, 3-4-1-1-00, p 11 j.) Nt on materiaalselt konkreetseid individuaalaktid ka Tõnu Antoni, Jüri Ilvesti, Lea Kalmi, Eerik Kergandbergi ja Harri Salmanni Riigikohtu liikme ametisse nimetamise seadused (RT, 09.03.1993, 11, 174–177; 181). Siiski ei taha keegi väita, et need oleksid vormivea tõttu algusest peale õigustühised.

⁸³ A.-T. Kliimann. *Õiguskord*. Tartu 1939, lk 252.

Kui nt halduskollegium liigitab vangla kodukorda tunnuse järgi, mille kohaselt on „adressaatide ring igal ajal objektiivselt ja üldiste tunnuste alusel kindlaks määratav“,⁸⁴ siis saab sisuliselt lähenedes olla tegu ainult (3) liiki, s.t universaalaktiga. Üldkorraldus on aga hoolimata oma universaalsest sisust kitsamas mõttes haldusakt ehk nn üksikakt.⁸⁵

See näitab, et aktide õiguslikult relevantseks liigitamiseks ei sobi ka individuaal- ja universaalakti või – nagu Kliimann seda nimetab – personaal- ja impersonaalakti dihhotoomia: „Ainult üks liik eksekutiivakte, nimelt jurisdiktsioonilised aktid, on alati kindlasti personaalsed. Sama ei või aga administratiivaktide kohta küll mitte *täie kindlusega* väita. Siin valdkonnas esineb sama hästi impersonaalseid kui puhtpersonaalseid akte. On administratiivakte, mis puudutavad impersonaalselt linna kogu elanikkonda, koguni tervet kogukonda või isegi kogu riigi rahvastikku.“⁸⁶ Kriteerium on iseenesest analüütiliselt adekvaatne, kuid ei võimalda saavutada kõnealus kontekstis taotletavat eesmärki.

See mõte peegeldub ka tänases õiguses. Nagu juba nägime, on nt üldkorraldus sisuliselt universaalakt, kuid samal ajal võib esineda määrusi või koguni seadusi, mis on adresseeritud suletud adressaatide ringile, olles oma sisult implitsiitsed individuaalaktid. Ette on tulnud ka eksplitsiitselt individuaalseid seadusi.⁸⁷ Kuna individuaal- ja universaalakti piir ei jookse sealt, kust traditsiooniliselt jookseb kitsamas mõttes haldusakti ja määruse piir, vaid hoopis n-ö risti ja põiki läbi kõigi aktiliikide, siis ei sobi see kriteerium samuti aktide õiguslikult relevantse liigitamise aluseks. Kas aktil on universaalne või individuaalne iseloom, on kohtu perspektiivist akti õiguspärasuse, mitte selle liigitamise küsimus.⁸⁸

5.4. Reaalne ja fiktiivne õigusakt

Kitsamas mõttes haldusakti ümberklassifitseerimine määruseks ja määruse ümberklassifitseerimine kitsamas mõttes haldusaktiks kohtu poolt tekitab küsimuse, millist funktsiooni on legitiimne omistada fiktsioonidele. Akt, mis on haldusorgani poolt antud, on kujul, nagu see on antud, juriidiline fakt. Haldusorgan on valinud akti andmiseks kindla vormi ja korra ning eelduslikult on akt selle adressaatidele tehtud teatavaks selle akti liigi jaoks ettenähtud teatavaks tegemise korras. See on haldusmenetluse seaduse vastavate peatükkide kandev idee. Kohtu poolt akti

⁸⁴ RKHKo 26.05.2008, 3-3-1-20-08, p 14. Vrd RKHKo 31.10.2007, 3-3-1-54-07, p 7; RKHKm 13.02.2008, 3-3-1-95-07, p 10 j.

⁸⁵ H. Maurer. Haldusõigus. Tallinn 2004, § 9 änr 31; N. Parrest. Haldusakt. – A. Aedmaa jt. *Haldusmenetluse käsiraamat*. Tartu 2004, 9. ptk, lk 263.

⁸⁶ A.-T. Kliimann. Administratiivakti teooria. Tartu 1932, lk 56 j.

⁸⁷ Vrd RT 09.03.1993, 11, 174–183 – esimeste riigikohtunike ametisse nimetamise seadused.

⁸⁸ Vrd ka M. Ernits. Õigusnormi struktuur. – *Õiguskeel* 2010, lk 11 j.

ümberklassifitseerimine millekski muuks on fiktiivse akti loomine reaalse asemele. Kohus teeb nii, nagu reaalselt ei olekski olemas akti, mille andis haldusorgan, vaid kontrollib selle asemel, kas see, mis peaks kohtu arvates olemas olema, vastab sellele reaalselt esitatavatele tingimustele. Tähelepanu keskmesse nihkub kujutluspilt, mida tegelikkuses ei ole olemas. Lisaprobleemiks on seejuures, et akti liigitav õiguslik hinnang ei pruugi olla kõigis kohtuastmetes sugugi homogeenne.⁸⁹

Kuid miks teeb siis kohus mõnikord nii, et loob fakti asemel kujutluspildi, hakates seejärel hindama kujutluse kooskõla kehtiva õigusega? Fiktsioonid on õiguspõhises ühises tavapärased. Nad annavad tunnistust juristide võimest abstraktselt mõelda. Kuid nende kasutamisel on omad piirid. Neil on mõte ainult siis, kui nad võimaldavad tegelikkust tõhusamalt õiguslikult hinnata. See on käsitletaval juhul ainult siis nii, kui loodud fiktiivsel aktil on šanss õnnestuda, s.t kui on olemas võimalus, et ümberklassifitseeritud akt osutub kohtuliku kontrolli tulemusena õiguspäraseks. Paraku võib ümberklassifitseerimisteooriast praktilist tulu tõusta üksnes piiratud ulatuses. Nimelt ei saa haldusaktile kehtestatud vorminõuetest lähtuvalt antud üldkorraldus õnnestuda määrusena – ta saab olla vaid õigusvastane fiktsioon. Ümberklassifitseerimisteooriast võib akti lihtsama vaidlustatavuse tagamiseks tõusta tulu üksnes n-ö ülalt-alla-variandi puhul. Kuid seejuures jääb küsitavaks, kas ja kui võrd saab määrusena vormistatud ja vastavas korras vormistatud õigusakt, mille kohus üldkorralduseks ümber kvalifitseerib, üldse haldusaktina õnnestuda. Riigikohus on selliselt haldusaktiks ümberklassifitseeritud akte siiski vähemalt osaliselt kehtima jättnud.⁹⁰

„See, kas õigusakt vormistada ja avaldada üld- või üksikaktina (määrusena või korraldusena), peab tulenema õigusakti sisust, täpsemalt regulatsiooni tegelikust konkreetsusastmest.“⁹¹ See akti andjale adresseeritud ja selliselt mõistetuna õige lause muutub probleemseks, kui kohus liigitab täitevvõimu poolt ühtmoodi pealkirjastatud akti mõneks muuks aktiks ja asub seejärel rakendama viimasele kehtestatud õiguspärasuse tingimusi, millest akti kehtestanud organ ise ei lähtunud. Vähemalt ümberklassifitseerimisteooria alt-üles-variant ehk kitsamas mõttes haldusakti ümberklassifitseerimine määruseks ei ole fiktsioonina mõttekas, sest akti ümberklassifitseerimine ja loodud fiktsiooni õiguspärasuse kontrollimine põhiseaduslikkuse järelevalve korras pole menetlusökonomiat silmas pidades just kõige efektiivsem toimimisviis. Hinnang, et see pole mõistlik,⁹² võiks kehtida kõigil

⁸⁹ Nt ei pidanud ka Pirita jõeoru maastiku kaitse-eeskirja kaasuses esimese astme kohus end pädevaks menetlema taotlust määruse tühistamiseks, küll aga leidsid end piisavalt pädevad olevat ringkonnakohus ja Riigikohus, vrd RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03. Selle kohta vt lähemalt allpool.

⁹⁰ RKHko 19.06.2009, 3-3-1-27-09; 15.10.2009, 3-3-1-57-09

⁹¹ RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 11.

⁹² RKHKm 13.02.2008, 3-3-1-95-07, p 18, vrd ka p 10 j.

alt-üles-ümberklassifitseerimise juhtudel ühtviisi. Seevastu ümberklassifitseerimisteooria ülalt-alla-varianti ei saa kitsamas mõttes haldusakti lihtsamat vaidlustatavust silmas pidades käesoleva argumendiga päriselt välistada.

5.5. Põhiõigus tõhusale õiguskaitsele ja ausale menetlusele ning õiguskindlus

Põhiõiguse tõhusale õiguskaitsele ja ausale menetlusele⁹³ ning õiguskindluse probleemistiku võib siinses kontekstis kokku võtta mõistega „vaidlustatavus“. 1925. aastal kirjutab Eugen Maddison: „[...] igal kohtul on õigus asja harutamisel kaalumisele võtta väljaantud määruse seaduslikkust.“⁹⁴ Kaksteist aastat hiljem kirjutab Artur-Tõeleid Kliimann: „Nii on halduskohtus õigusemõistlemise aineks halduse üksikaktid ja üldaktid + faktiline teotsemine, ja seega kogu halduse tegevus, välja arvatud ainult tema *eratehingud*, mis alluvad tsiviilkohtu kontrollile.“⁹⁵ Praegu see nii ei ole. Siinse analüüsi üks põhilistest ajendeist selles seisnebki, et kehtivas õiguskorras saab puudutatud isik kitsamas tähenduses haldusakti vaidlustada halduskohtus, määrust vahetult aga mitte.⁹⁶

Keskse tähtsusega on, et isik saaks tema õigusi piiravat akti vaidlustada kohtus. See on PS § 15 lõike 1 põhisisu. Selle eelduseks on, et isik teab, mis korras ta mingit akti vaidlustama peab. Selle eelduseks on omakorda, et isik teab, mis aktiga on tegu. Kuid kuidas saab isik seda teada, kui ka Riigikohus möönab, et „et üld- ja üksikaktide vahel ei ole selget piiri“⁹⁷ ning et „haldusakti ja õigustloova akti eristamine kehtiva õiguse ja halduspraktika pinnalt võib olla problemaatiline“⁹⁸. Kas on ikka õige panna nt sisekaitseakadeemia kodukorra⁹⁹ või advokatuuri kodukorra¹⁰⁰ õigusliku iseloomu esialgne klassifitseerimise kohustus akti adressaadile, kes soovib akti vaidlustada? Näiteks kirjutab halduskollegium 2008. aastal kohtulahendi põhjendavas osas:

⁹³ Vrd RKPJKo 17.07.2009, 3-4-1-6-09, p 15, 20, 22.

⁹⁴ E. Maddison. Administratiivsete määruste ja korralduste avaldamiskord. – *Eesti Politseileht* 1925/44, lk 675.

⁹⁵ A.-T. Kliimann. Haldusprotsess. Tartu 1937, lk 33.

⁹⁶ Määrust saab vaidlustada kaudselt tuvastamiskaebusega, taotledes avalik-õigusliku suhte olemasolu või puudumise kindlakstegemist (HKMS § 6 lg 3 p 3). Selles kontekstis ei ole liiast üle korrata ka seda, et „Halduskohus peab kaebuse alusel kindlaks tegema, millist taotlust kaebuse esitaja on silmas pidanud.“ (RKHKm 26.05.2000, 3-3-1-21-00, p 2.)

⁹⁷ RKHKm 07.05.2003, 3-3-1-31-03, p 15 – Pirita jõeoru maastikukaitseala kaitse-eeskiri. Vrd RKHKm 13.02.2008, 3-3-1-95-07, p 10.

⁹⁸ RKHKm 05.04.2010, 3-3-1-7-10, p 9.

⁹⁹ Vrd RKHKm 11.11.1994, III-3/1-10/94.

¹⁰⁰ Vrd RKHko 12.10.2005, 3-3-1-37-05.

„Konkreetses objektiga seotud vaidlusi *ei ole*, vaatamata puudutatud isikute suurele ringile, *mõistlik* lahendada õigustloovate aktide õiguspärasuse kontrollimiseks ettenähtud põhiseaduslikkuse järelevalve menetluses, mille vahetuks algatamiseks puudutatud isikul puuduvad võimalused. Üksikakti on aga halduskohtus võimalik vaidlustada igaljuhul, kes leiab, et aktiga on rikutud tema õigusi.“¹⁰¹

Siin ütleb Riigikohus põhikaalutluse selgelt välja. Kuid selle, mis on mõistlik, määrab viimase instantsina kindlaks Riigikohus ise. Kuid kuidas saab õigusavalikus teada, mida peab Riigikohus antud juhul mõistlikuks?¹⁰² Teisel on Riigikohus öelnud: „Õigusnormid peavad olema piisavalt selged ja arusaadavad, et üksikisikul oleks võimalik avaliku võimu organi käitumist teatava tõenäosusega ette näha ja oma käitumist reguleerida.“¹⁰³ Kas täna on see nõue sedavõrd tundlikus valdkonnas, nagu on PS § 15 lõikes 1 sätestatud põhiõiguse tagamine, täidetud? Kas ei nõua mitte nii mõistlikkus kui õigusselgus ühtviisi, et kohus lähtuks esmajärjekorras sellest, mida on akti andja kirja pannud?

5.6. Võimude lahusus ja olulisuse põhimõte

Illustreerimaks probleemi seost võimude lahususe ja olulisuse põhimõttega, olgu esitatud üks näide suhteliselt värskest Riigikohtu praktikast. LKS-i § 10 (Loodusobjekti kaitse alla võtmine) lõige 1 sätestab: ala võtab kaitsealana või hoiualana kaitse alla Vabariigi Valitsus *määrusega* (autori rõhutus). Siin on kirjas seadusandja selgesõnaline ja üheselt mõistetav otsustus ühe kindla tegevusvormi kasuks: Vabariigi Valitsus peab talle pandud kohustuse täitma määruse vormis. Ja ometi on Riigikohus kahes otsuses vaikimisi, seadusandja kehtestatud ühest normi poole sõnagagi sisuliselt analüüsimata, lähtunud sellest, et Vabariigi Valitsuse akti puhul on tegemist haldusaktiga kitsamas tähenduses.¹⁰⁴ PS § 146 lause 2 järgi on aga

¹⁰¹ RKHKm 13.02.2008, 3-3-1-95-07, p 18, vrd ka p 10 j (autori rõhutus.)

¹⁰² Paralleelprobleemina saab siin osutada üldise võrdsuspõhiõiguse kohaldamise praktikale, kus otsustava kriteeriumina nimetab Riigikohus samuti mõistlikkust. Nimelt nõuab Riigikohus õigusega, et ebavõrdse kohtlemise õigustamiseks peab olemas olema mõistlik põhjus. (RKPJKo 03.04.2002, 3-4-1-2-02, p 17; RKÜKo 14.11.2002, 3-1-1-77-02, p 22; 03.01.2008, 3-3-1-101-06, p 20.) Kui mõnda aega oli ebaselge, kuidas mõistlikkuse kriteeriumi sisustada, siis Riigikohus lahendas selle küsimuse 2008. aastal, leides tabavalt, et põhjus on mõistlik juhul, kui see on mõõdukas. (RKPJKo 30.09.2008, 3-4-1-8-08, p 32.)

¹⁰³ RKÜKo 28.10.2002, 3-4-1-5-02, p 31.

¹⁰⁴ RKHKo 19.06.2009, 3-3-1-27-09; 15.10.2009, 3-3-1-57-09. Artikli avaldamise järel tegi Riigikohtu üldkogu antud küsimuses otsuse, mis külvab veelgi õiguskindlusetust ning eirab võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtet. Üldkogu tunnistas LKS § 10 tekstiosa „määrusega“ põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks. (RKÜKo 31.05.2011, 3-3-1-85-10, resolutsioon p 1, põhjenduse punktid 20–32.) Sisuliselt postuleerib Riigikohus sellega, et tal on Eesti Vabariigis ainupädevus klassifitseerida täitevvõimu õigusakte õiguspäraselt määrusteks või üldkorraldusteks. Kuid sellist pädevust ei tulene põhiseadusest

kohus kohustatud mõistma õigust kooskõlas kehtiva seadusega ning PS § 146 asub põhiseaduse kohtuvõimu reguleeriva peatüki eesotsas, sätestades sel moel kohtuvõimu tegevuse aluspõhimõtted. Peale selle võib väita, et – sidudes ka kohtu tegevuse kehtiva seadusega – kujutab PS § 146 endast üldise riigivõimu seaduslikkuse põhimõtte konkretiseeringut.¹⁰⁵

Johannes Kaiv kirjutab 1926. aastal: „Kui vaadelda sisuliselt, s.o. materjaalsest küljest määrust, siis ei erine nad millegi poolest seadustest. Ta loob nagu seaduski uue üldise normi. Ta eeskiri on sama sunduslik kui seadusega oma. Tema eeskirja kohaselt toimetatud akt on püsiv samuti kui see, mis tehtud seaduse eeskirja põhjal jne. Vahe seaduse ja määruse vahel on vaid vormiline. Määrus ja vormiline seadus tulevad erinevatelt võimudelt ning see toob enesega kaasa nende omavahelise erinevuse ulatuse ning nende peale kaebuse korra suhtes.“¹⁰⁶ Ja edasi: „Kahtlemata peab ühinema sellega, et määruse ja seaduse vahel materjaalselt vahet ei ole. Nagu eelpool juba nimetasin, loob üks kui ka teine õigust. Kuid nagu seda põhjalikumas käsitluses näitab Adolph Merkl (*Die Lehre von der Rechtskraft*), ei ole seadus mitte ainum akt, mis kujutab õiguse eeskirja, vaid seda on ka määrus ning seda on isegi ka administratiiv- ja kohtuasutuste mitmesugused aktid. Seda on lõpuks isegi eraisikute toimetatud aktid (testamendid, lepingud jne.), mida peab käsitama samuti õiguse reeglina. Nende normide kogu, mis kujutab õiguslist seisukorda, on

ega ühestki seadusest, sest sellist ülesannet Riigikohtul ei ole ega saagi olla. Täitevvõimu tegevusvormi määramine on õiguskindluse seisukohalt olulise küsimusena PS § 3 lg 1 lause 1 järgi Riigikogu pädevuses, sest kuna õigusaktide liigitamiseks praktikas ei leidu racionaalset kriteeriumi, on täitevvõimu tegevusvormi valik otstarbekuse küsimus. Järelikult on tegemist pädevust ületava ehk *ultra vires* otsusega (PS §-d 4, 14, 59, 65 punktid 1 ja 16 ning § 146). Ühtlasi eirab Riigikohus selle otsusega seadusandja mänguruumi austamise põhimõtet, sest piisavat menetlust (PS § 14) on võimalik tagada mitmel erineval moel, iseäranis seadusandja otsustuspädevust vähem kahjustaval viisil, määratledes menetlusliku miinimumstandardi, millele kaitse- või hoiuala kehtestamine (määrusega) peab vastama, et olla põhiseaduspärane. Samuti ei ole veenev, et seaduses sätestatud ning kohtu arvates vale täitevvõimu tegevusvorm võib kahjustada ebaproportsionaalselt akti adressaadi õiguskaitse võimalusi, sest viimased sõltuvad lõppastmes kohtust endast: kui (Riigi)kohus saab asja sisuliselt arutada, ei saa kohtutee garantii olla ebaproportsionaalselt kahjustatud. Ja kohus saab kaebust võimaliku õiguste rikkumise korral alati sisuliselt arutada, sest PS § 15 lg 1 tagab sellisteks puhkudeks igapähele lünkadeta õiguskaitse. Küsimus on ainult kaebuse liigis. Lõpuks kahjustab otsus õiguskindluse põhimõtet (PS § 10), sest kehtetuks tunnistati üldist õiguskindlust paremini taganud regulatsioon. Peale selle on seadusandjale antud signaal, et ta ei tohi määrata täitevvõimu tegevusvormi. See on põhiseaduslikku pädevuste jaotust arvestades määrusandlusvolituste sõnastamise juhtnõrina eksitav.

¹⁰⁵ Nt nimetab Uno Lõhmus üheks kolmest PS §-st 146 tulenevast põhimõttest põhimõtet, et õigusemõistmisel lähtub kohus demokraatlike protsesside kaudu jõustatud õigusaktidest. (U. Lõhmus. Kommentaarid §-le 146. – Tartu Ülikool (väljaandja). *Eesti Vabariigi põhiseadus*. Kommenteeritud väljaanne. 2. väljaanne. Tartu 2008, § 146 komm 2.)

¹⁰⁶ J. Kaiv. Seadusandlise võimu delegatsioon. – *Eesti Politseileht* 1926/39, lk 570.

korraldatud astmikredeli (hierarhia) viisil, kus iga normide grupp asetub normide ulatuse kohaselt. Järelikult ei saa materjaalset külge üldse erinevuse otsimisel aluseks võtta.¹⁰⁷ Sellega võib nõustuda. Kuid miks peaks kehtima teistsugune lahendus määrust ja kitsamas mõttes haldusakti piiritledes?

Tulles tagasi tänapäeva, vaadeldgem üht põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi hiljutist PS §-dele 3 ja 13 antud tõlgendust. Nimelt leidis kolleegium, et PS § 3 lg 1 lausest 1 ja PS § 13 lõikest 2 tuleneb põhimõte, et „kõik põhiõiguste ja riigikorralduse seisukohalt olulised otsused peab langetama seadusandja.“¹⁰⁸ Veidi varem leidis kolleegium: „Üldise seadusereservatsiooni põhimõttest tuleneb ka nõue, et täitevvõimu tohib kasutada, kui selleks on seaduse volitus.“¹⁰⁹ Riigikohtu üldkogu selgitab ja jätkab seda mõttelõnga: „See tähendab, et seadusandjale on põhi-seadusega antud pädevus kehtestada [...] piiranguid. Teisalt väljendab see säte aga põhiseadusest tulenevat kohustust kehtestada need piirangud just nimelt seadusega. Täitevvõimule võib seadusandja edasi volitada üksnes nende piirangute rakendamise seisukohalt ebaoluliste küsimuste reguleerimise. Täitevvõimule ei või anda pädevust kehtestada seadusega võrreldes ulatuslikumaid piiranguid. Üldkogu mõonab siiski, et vähem intensiivseid piiranguid võib täitevvõim kehtestada täpse, selge ja piirangu intensiivsusega vastavuses oleva volitusnormi alusel ka määrusega.“¹¹⁰ Halduskolleegium on enne tsiteeritud põhiseaduslikkuse järelevalve lahendeid juba rakendanud neid häid mõtteid määrusandlusele: „Põhiseaduse § 3 kohaselt teostatakse riigivõimu üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Määrusandluse puhul tähendab nimetatud säte täitevvõimu jaoks kohustust järgida talle delegatsiooninormiga antud volitusi ja neid mitte ületada.“¹¹¹

Autor mõistab Riigikohtu olulisuse põhimõtte dogmaatikat selliselt, et seadusandja on kohustatud reguleerima olulised küsimused ise ning pädev delegeerima vähem oluliste küsimuste otsustamist. Kuid sel põhimõttel on ka teine pool. Kui seadusandja on midagi ise ära otsustanud, siis on ta seda oluliseks pidanud. Määrusandja saab tegutseda üksnes ette antud volituse raames, järgides selle piire, mõtet ja eesmärki (HMS § 90 lg 1).¹¹² Võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtte ning PS § 146 lause 2 järgi peaks sarnane põhimõte kehtima ka kohtuvõimu suhtes.

¹⁰⁷ Samas, lk 586 (autori kaldkiri).

¹⁰⁸ RKPJKm 22.12.2009, 3-4-1-16-09, p 35.

¹⁰⁹ RKPJKo 20.10.2009, 3-4-1-14-09, p 34.

¹¹⁰ RKÜKo 16.03.2010, 3-4-1-8-09, p 160.

¹¹¹ RKHko 19.01.2009, 3-3-1-85-08, p 18.

¹¹² Vrd H. Maurer. Haldusõigus. Tallinn 2004, § 4 änr 11: „Täidesaatva võimu õigus määrusi välja anda mõjutab silmnähtavalt võimude lahususe printsiipi, mille järgi seadusandlus peab olema parlamendi ülesanne. See ei tähenda siiski selle printsiibi tegelikku rikkumist, kuna täidesaatev võim tohib seadusandlikku funktsiooni täita mitte omal initsiatiivil, vaid ainult formaalse seadusega antud volituse, st parlamendi volituse alusel. Põhiseaduse [artikkel] 80 lõige 1 nõuab, et seaduslik volitus peab määratlema volituse sisu, eesmärgi ja

Pöördudes taas määruse ja üldkorralduse piiritlemise juurde, tuleb nõustuda, et selget ja üheselt määratletavat piiri nende vahel ei ole materiaalsest mõistest lähtudes võimalik tõmmata. Kui sisulist piiri ei ole dogmaatiliselt võimalik tõmmata, on tegevusvormi valik järelikult otstarbekusotsus, mis on võimude lahususe põhimõttest lähtuvalt seadusandja või seadusandja poolt võimaldatud piirides täitevvõimu organi pädevuses. Otsus, et õigusakt tuleb anda määruse vormis, võib põhiseaduse seisukohalt olla oluline otsus PS § 3 lõike 1 lause 1 mõttes. Kuid teatud juhtudel võib olla mõeldav ka tegevusvormi valiku delegatsioon täitevvõimule. Mõlemal juhul peaks aga kohus olema seotud kehtiva õigusega.

5.7. Vahekokkuvõte

Nagu näeme, ei õnnestunud Riigikohtu eri lahendites esitatud seisukohti ühise nimetaja alla viia ega ratsionaalselt rekonstrueerida. Veelgi enam, olgu siinkohal esitatud tees, et nn üld- ja üksikakti vahetegu ei ole materiaalse kriteeriumi alusel ratsionaalselt võimalik. Abstraktsusastme ratsionaalse määratlemise teoreetiline võimatus seab omad piirid ka aktide ümberklassifitseerimise põhiseaduslikule lubatavusele kohtu poolt, sest õiguskindluse keskseks osaks oleva õigusselguse põhimõtte põhiliseks sisuks on ettenähtavus (ja järelikult ratsionaalne piiritletavus), võimude lahususe põhimõtte järgi kuuluvad otstarbekusotsused seadusandja ja täitevvõimu (mitte kohtu ega õiguskantsleri) võimkonda ning olulisuse põhimõttest lähtuvalt peaks määruse vormis tegutsemisvolituse andma eelkõige seadusandja.

1927. aastal õigusteadlaste päeval Tallinnas tõdes Stephan Csekey: „Määrus sisaldab üldiselt siduvaid õigusnorme (õigus- või üldmäärus), kuna *valitsemiseeskiri* enamasti muud ei ole kui üldistatud teenistuskäsk, mida võib välja anda igast teenistuskohast, kui sellele allub sõnakuulmiseks kohustatud alam ametnik. Määrus sisaldab üldisi ja abstraktseid norme, kuna *korralduse* aineks on individuaalsete ja konkreetsete vahekordade reguleerimine. Kahjuks ei ole see vahe eesti õiguskeeles veel sugugi läbi viidud. Määruste, autonoomsete normide ja valitsemiseeskirjade jaoks tarvitatakse üldist väljendust määrus, mille all niisamuti üldmäärusi kui ka valitsemiseeskirju võib mõista. Sagedasti nimetab valitsus enese poolt väljaantud määrust lihtsalt Vabariigi Valitsuse otsuseks. Tuleb aga ette, iseäranis alguses välja antud õigusallikate juures, et määrust nimetatakse korralduseks olgugi, et seda väljendust praegu ainult *Verfügung*’i jaoks tarvitatakse. Määrused avaldatakse mit-

ulatuse. Parlament teeb niisiis olulisemad otsused; ta peab kindlaks määrama väljaantava määruse raamid ja eesmärgid. Täidesaatvale võimule tohib üle kanda ainult üksikküsimused seadusandliku programmi raames. Parlament jääb seega ikkagi n-ö seadusandluse valitsejaks ning määrab, kas ja mil viisil määrused välja antakse. Sellele lisaks võib igal ajal mitte ainult antud volitusi tagasi võtta, vaid ka olemasolevaid määrusi formaalse seaduse väljaandmisega tühistada ja muuta (seaduse ülimuslikkus).“

mesuguste nimetuste all Riigi Teatajas. Õiguslikku vahet kindlaks teha võib ainult teatava normi väljaandva asutise või normi sisu järele.¹¹³

See tsitaat heidab mõningast valgust täna valitseva määruse mõiste tekkeloole. Esiteks on siin kirjeldatud Saksamaal määruse mõiste diskussiooni peaprobleemiks olnud välisõiguse määruse ja siseõiguse halduseeskirja vahetegu. Teiseks on osutatud meie õiguskorras praegugi valitsevale põhiprobleemile, kuidas piiritleda määrust ja haldusakti kitsamas tähenduses. Kolmandaks osutab see lõik tol ajal valitsenud oludele, kus aktide pealkirjastamises domineeris juhuslikkuse element. Nüüd kehtivad põhiseadus, mis täpsustab Vabariigi Valitsuse (PS § 87 p 6) ja ministri (PS § 94 lg 2) määrusandlusõigust, ning haldusmenetluse seadus, mis eristab erinevaid täitevõimu õigusakte. Meie praktika on praegu oluliselt distsiplineeritum, vormistades õigusakte valdavalt korrektselt. Võrreldes olukorraga, mis valitses 1927. aastal, puudub praegu vajadus ümberklassifitseerimisteooria järele, arvestades ka sellega kaasnevat ebasoovitavat tagajärgi.

6. Lõpetuseks

Valitseva aktide liigitamise süsteemi põhilised valukohad on põhiõigus tõhusale õiguskaitsele ja ausale menetlusele, õiguskindlus, võimude lahusus ja olulisuse põhimõte, millest ükski pole ümberklassifitseerimisteooria rakendamisel optimaalselt tagatud. Kõiki nimetatud põhimõtteid on võimalik saavutada mitmel moel.

Et ümberklassifitseerimisteooria järgi saab õiguskindlus saabuda alles siis, kui jõustub Riigikohtu vastavasisuline lahend, ongi üheks viisiks oodata, kuni Riigikohtu lahendi teeb. Tehtud lahendit saab praktikas järgida. Tõsi küll, see lahendustee on kõige aeganõudvam ja pigem taasesitab hetkel esinevat probleemi. Samuti seisneb praeguse lahenduse põhiline puudujääk just tõhusa õiguskaitse defitsiidis. Õiguselguse huvides oleks senise kohtupraktika jätkudes soovitatav teha akti määruseks klassifitseeriva Riigikohtu lahendi jõustumise järel iga kord vastavasisuline märge ka Riigi Teatajasse, sest vastasel juhul võib praktikas järje pidamine muutuda ebamõistlikult ebaülevaatlikuks.

Kui tahame säilitada põhijoontes senist käsitust, siis võiks kaaluda, kas kehtestada Riigikohtult eelotsuse küsimise menetlus, kus akti andja või seda vaidlustada sooviv isik saaks pöörduda kahtluse korral eelnevalt Riigikohtu poole küsimusega, mis aktiga on realselt tegu. Selle miinuseks oleks Riigikohtu tõenäoliselt ebamõistlikult suurenev töökoormus.

Üheks võimalikuks alternatiiviks oleks kombineerida halduskohtu otsust ja konkreetse normikontrolli menetlust. On mõeldav, et isik pöördub mis tahes tema

¹¹³ S. Csekey. Määruste andmise õigus Eesti põhiseaduse järele. – *Eesti õigusteadlaste päevad 1922–1940*. Protokollid. Tallinn 2008, lk 236 j.

õigusi piirava akti vaidlustamiseks halduskohtu poole ja halduskohus kas lahendab asja ise või algatab põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse Riigikohtus.¹¹⁴ Selle plussiks on, et isiku põhiõigus tõhusale õiguskaitsele ja ausale menetlusele on tagatud. Samuti saaks lahenduse õiguskindluse küsimus. Võimude lahususe ja olulisuse põhimõtte vajaksid paika loksumiseks seevastu veel veidi aega. Paraku ei saabuks akti olemuse osas selgust õiguskantsleri jaoks.

Neljandaks võimaluseks oleks lubada kõiki täitevvõimu akte nende liigist sõltumata vaidlustada halduskohtus. Sellisel juhul oleks ümberklassifitseerimisteooria kahjutu. Samuti oleks järjekindel tõlgendada PS § 139 lõike 1 ja § 142 mõttes õigustloovat akti selliselt, et see ei hõlma täitevvõimu akte.¹¹⁵ Tõsi küll, selle vastu räägib meie põhiseaduslikkuse järelevalve sünnilugu, mille kõige tõenäolisemaks tõlgenduseks on, et Põhiseaduse Assambleel sooviti lisaks parlamendiseadustele ka valitsus- ja ministritasandi nn üldaktide kontrolli jätta Riigikohtus aset leidva põhiseaduslikkuse järelevalve esemeks.¹¹⁶ Ka õiguskindluse põhimõtte seisukohalt poleks laiemas mõttes haldusaktide ühtviisi halduskohtus vaidlustamine parim variant, sest eri halduskohtutes võidakse kuni Riigikohtu lahendi jõustumiseni üht ja sama määrust kord kehtiva aktina kohaldada, kord kehtetuna kohaldamata jätta.¹¹⁷

Niisiis, kui tahta säilitada ühelt poolt praegust õiguskantsleri (ja ka maavanema)¹¹⁸ pädevuse jaotust ning teiselt poolt haldus- ja põhiseaduslikkuse järelevalve kohtu pädevuse jaotust, tagades ühtlasi ka õiguskindluse ning olulisuse põhimõtte, võib lahendus peituda diferentseeritud lähenemises. Õigusloojale saab soovitada – sõltumata ülejäänud hinnangutest ja järeldustest – vaid seda, et seaduseelnõusse tuleks alati siis, kui eelnõu autorid soovivad sätestada määrusandlusvolituse, kirjutada sõnaselgelt sisse tegevusvormi volitus. Järelevalveorgan (õiguskantsler, maavanem) võiks seadusandja langetatud valikut respektierida ning piirduda akti õiguspärasuse kontrolliga, seda ümber klassifitseerimata. Kohtuvälise

¹¹⁴ Praegu on Riigikogu menetluses halduskohtumenetluse seadustiku eelnõu (755 SE). Riigikohtu praeguse praktika jätkudes võiks seadusandja sellist lahendusteed halduskohtumenetluse reformi läbi viies kaaluda.

¹¹⁵ Selles kontekstis vajaks ilmselt täpsustamist maavanema järelevalvepädevus KOV aktide üle (VVS § 85).

¹¹⁶ Vt L. Hänni. – *Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee*. Tallinn 1997, lk 1044: „Siin on selge viide, et Riigikohus peab vaatama õigusaktide vastavust nii põhiseadusele kui ka seadustele. Ja õigusaktid siin ei ole mitte ainult seadused, vaid võivad olla ka valitsuste määrused, kohalike omavalitsuste korraldused, mis tulevad sel juhul tühistamisele Riigikohtu kaudu.“ (PS § 142 varasema redaktsiooni kohta.)

¹¹⁷ Üheks alternatiiviks, mis kõrvaldaks nimetatud miinused, oleks määruste õiguspärasuse kontrollipädevuse andmine põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi asemel halduskolleegiumile.

¹¹⁸ Vrd VVS § 85 lg 4 ja 5. Kas neid kohalike omavalitsuste üle teostatava järelevalve meetmeid saab põhiseaduse valguses üldse piisavaks pidada, vajaks eraldi analüüsi.

järelevalveorgani perspektiivist on raske käsitada määrusena midagi muud kui õigusakti, mille on selle andja nimetanud määruseks ja mis on avaldatud seadusega määrustele kehtestatud korras. See lahendusvariant tunnustab lähenemist, mille kohaselt on otsustamispädevus, kas tegemist on määruse või haldusaktiga kitsamas mõttes, lähtudes olulisuse põhimõttest, esmajoones seadusandjal¹¹⁹ või – kui seadusandja on selle täitevvõimule delegeerinud – akti andjal. Niisugune praktika muutus lahendaks ühtlasi õiguskindluse küsimuse akti adressaadi perspektiivist. See lahendusvariant vajaks siiski kohtuvõimupoolset selget signaali, et nii on õige toimida.

1929. aastal leidis Eugen Maddison: „Mis on selle põhjus, et kõne all olevas küsimuses valitseb meil selgusetus, puudub ühtlane seisukoht? Minu arvates see asjaolu, et meil vabariigi valitsuse määruseandliku võimu iseloomu või ulatust ei selgitata niivõrd koduste abinõudega, st lähtudes meie Põhiseadusest, selle iseärasustest ja sellest konkreetsest olukorrast, milles see tekkis ja valmis – kuivõrt väljastpoolt laenatud abinõudega – nimelt teoreetiliste kaalutluste abil, mis leiduvad välismaa sellekohases juriidilises kirjanduses.“¹²⁰

1920.–30. aastate kontekstis oli vaidluse põhiesemeks, kes tohib määrusi anda ja kuidas eristada määrusi ülejäänud haldusaktidest. Määrusi võisid anda ka ministrist alamad haldusorganid ning tihtilugu ei selgunud määrusena pealkirjastatud aktist, kes on selle andja.¹²¹ Selles olukorras imporditi peamiselt saksakeelsest diskussioonist pärit vahetegu, mille põhiesemeks oli tõmmata piir välisõigusliku määruse ja siseõigusliku halduseeskirja vahele.¹²² Paradoksaalsel kombel peituvad tänase olukorra juured just sessamas kunagi meie õiguskorda imporditud mõtlemises, mille algne funktsioon oli lahendada hoopis teistsuguseid vaidlusküsimusi.

Riigikohus on tõstnud täitevvõimu aktide liigitamisel kilbile mõistlikkuse.¹²³ Jäeb üle loota, et seda meil kirjeldatud probleemistikus orienteerudes edaspidigi jaguks.

¹¹⁹ Vrd H. Maurer. Haldusõigus. Tallinn 2004, § 9 änr 36.

¹²⁰ E. Maddison. Vabariigi Valitsuse määruseandlik võim. – *Eesti õigusteadlaste päevad 1922–1940*. Protokollid. Tallinn 2008, lk 387.

¹²¹ Vt S. Csekey. Määruste andmise õigus Eesti põhiseaduse järele. – *Eesti õigusteadlaste päevad 1922–1940*. Protokollid. Tallinn 2008, lk 236 j. Vrd läbilõiget Eesti õiguskorrast: J. Kaiv. Politseiala seadused ja määrused seletustega. Tallinn 1935, 2. väljaanne.

¹²² Vrd nt L. Adamovich. Grundriss des Österreichischen Staatsrechtes. Wien 1928, lk 285.

¹²³ RKHKm 13.02.2008, 3-3-1-95-07, p 11, 18.

§ 13. Kättetoimetamisest põhiõiguste valguses

(2004)

1. Sissejuhatus	378
2. Kättetoimetamine haldusmenetluse seaduses	382
2.1. Kättetoimetamine haldusorgani poolt	383
2.1.1. Vahetu kättetoimetamine	383
2.1.2. Elektrooniline kättetoimetamine	384
2.1.3. Kättetoimetamine faksiga	385
2.2. Kättetoimetamine postiga	386
2.3. Kättetoimetamine ajalehe kaudu	389
2.4. Kättetoimetamissätete rikkumise tagajärjed	391
3. Kättetoimetamine kui riigivõimu teostamine	394
4. Lõpetuseks	396

1. Sissejuhatus

Sirvides hiljutisi Riigikohtu halduskollegiumi lahendeid, hakkasid silma järgmised kolm kaasust.

1. kaasus:¹ Maksuamet väljastab isikule maksuteate aasta maamaksu kohta. Teates on märgitud maatüki maksustamishind ja selgitus, et selle on arvutanud maa asukohajärgne kohalik omavalitsus Vabariigi Valitsuse määrusega kehtestatud maa korralise hindamise tulemuste põhjal. Isik esitab halduskohtule kaebuse maksuteate tühistamiseks põhjendusega, et talle ei ole saadetud pädeva organi otsust maatüki maksustamishinna määramise kohta.

¹ RKHKo 13.03.2001, 3-3-1-3-01; 23.04.2003, 3-3-1-33-03; 19.05.2003, 3-3-1-41-03. Esimese kohta neist vt I. Pilving. Riigikohtu 2001. aasta praktika haldusmenetluse valdkonnas. – *Juridica* 2002/2, lk 143.

2. kaasus:² Paviljon-kauplust pidava aktsiaseltsi büroo kolib teise kohta ilma äriregistrit sellest teavitamata. Linnavalitsus otsustab aktsiaseltsile väljastatud alkoholi jaemüügi tegevusloa kehtetuks tunnistada. Korraldus saadetakse aktsiaseltsile tähitud kirjaga selle registrijärgsesse asukohta. AS Eesti Post töötaja ei leia kirjale kantud aadressil aktsiaseltsi bürood, kuid jätab sinna teate tähitud kirja kohta. Aktsiaseltsi juhatus saab alkoholi jaemüügi tegevusloa kehtetuks tunnistamise korralduse kätte juhuslikult kuu aega hiljem ja vaidlustab selle omakorda 30 päeva hiljem halduskohtus. Halduskohus keeldub kaebust menetlusse võtmast kaebuse esitamise tähtaja möödumise tõttu.

3. kaasus:³ 1999. aastal deklareeris osaühing käibedeklaratsioonides mitu arvet ning näitas nende pealt tasutud käibemaksu suurusjärgus 70 000 krooni. 20. juunil 2002 otsustas maksuamet seada esitatud andmed kahtluse alla ning nõuda osaühingult ettekirjutusega sisse täiendava käibemaksu ja ettevõtte tulumaksu kokku ca 120 000 krooni. Maksuamet andis ettekirjutuse üle AS-le Eesti Post 21. juunil 2002 ja see jõudis adressaadini 25. juunil 2002. Kuni 30. juunini 2002 kehtinud maksukorralduse seaduse⁴ kohaselt oli maksuhaldur õigustatud määrama täiendava maksusumma kolme aasta jooksul arvates maksudeklaratsiooni esitamise tähtpäevast. Kõnealuste maksukohustuste puhul lõppes kolmeaastane tähtaeg 21. juunil 2002. Kohtuvaidluse esemeks oli küsimus, millisest hetkest hakkas maksuhalduri ettekirjutus kehtima.

Kõiki neid kaasusi ühendab küsimus sellest, kas isikule on teda puudutav haldusorgani otsus õigeaegselt teatavaks tehtud.

Otsuse teatavakstegemine tähendab teadlikku ja tahtlikku nii otsuse fakti kui ka selle sisu teadaandmist otsuse adressaadile otsuse teinud organi poolt.⁵ Põhimõtteliselt samal seisukohal on ka Riigikohtu halduskolleegium, kes on haldusakti teatavakstegemise kohta öelnud: „Haldusakti teatavakstegemine tähendab selle akti adressaadile akti sisuga tutvumiseks reaalse võimaluse loomist.“⁶ Eriti olulist rolli

² RKHKm 20.05.2003, 3-3-1-37-03.

³ RKHko 20.06.2003, 3-3-1-49-03.

⁴ RT I 1994, 1, 5; 2001, 65, 378. „§ 22. Maksusumma määramine maksuhalduri poolt (2) Kui maksuseaduses pole sätestatud teisiti, võib maksuhaldur maksumaksja või maksu kinnipidaja poolt tasumisele või ülekandmisele kuuluva maksusumma määrata kolme aasta jooksul, maksusumma tahtliku tasumata või üle kandmata jätmise korral kuue aasta jooksul maksudeklaratsiooni esitamise tähtpäevast arvates.“

⁵ F. Kopp, U. Ramsauer. *Verwaltungsverfahrensgesetz*. 7. väljaanne. München 2000, § 41 änr 7.

⁶ RKHko 20.06.2003, 3-3-1-49-03, p 14.

mängibki teatavakstegemise instituut haldusakti juures, kus sel on kaks peamist funktsiooni.

Esiteks hakkab haldusakt vastavalt haldusmenetluse seaduse⁷ (HMS) § 61 lõikele 1 **kehtima** adressaadile teatavakstegemisest.⁸ Haldusakti teatavakstegemine on üks aktis sisalduva regulatsiooni kehtimahakkamise eeldus.⁹ „Kehtivus on haldusakti kui tahteavalduse omadus tuua kaasa õiguslikke tagajärgi.“¹⁰ Teatavakstegemise kohustuse rikkumisel akti adressaadi suhtes haldusakt ei jõustu.¹¹ Haldusakti kehtivus on omakorda haldusakti täitmise eeldus.¹² See tuleneb HMS §-st 60, mille lõige 1 sätestab, et kehtiv haldusakt on täitmiseks kohustuslik. Veelgi selgemalt tuleneb see asendustäitmise ja sunniraha seaduse¹³ § 8 lõikest 1, mis sätestab, et sunnivahendi rakendamise eelduseks on muu hulgas ettekirjutuse kehtivus. Ettekirjutus on vastavalt asendustäitmise ja sunniraha seaduse §-le 4 millegi tegemise või tegemata jätmise kohustust sisaldav haldusakt. Nendest normidest järeldub, et haldusakti sundtäitmisele ei tohi asuda enne, kui haldusakt on selle adressaadile teatavaks tehtud.¹⁴

Teiseks on teatavakstegemine oluline sellepärast, et sellest alates hakkab kulgema haldusakti **vaidlustamistähtaeg**. Halduskohtumenetluse seadustiku¹⁵ (HKMS) § 9 lõiked 1, 2 ja 3 sätestavad kaebuse esitamise tähtajaks 30 päeva alates haldusakti teatavakstegemisest. Samamoodi tuleb tõlgendada ka HMS §-i 75, mis

⁷ RT I 2001, 58, 354; 2003, 78, 527.

⁸ HMS § 61 lg 1 lause 1 sõnastus tekitab segadust: „Haldusakt kehtib adressaadile teatavaks tegemisest või kättetoimetamisest alates, kui haldusaktis ei ole ette nähtud hilisemat kehtima hakkamist.“ Lause esimesest poolest võib jääda mulje, et haldusakti kehtimahakkamise eelduseks on kas teatavakstegemine või kättetoimetamine. Säärane tõlgendus jätkaks kahe silma vahele nende instituutide paratamatu dogmaatilise seose. Kättetoimetamine on teatavakstegemise formaliseeritud menetlus. See tähendab, et teatavaks on võimalik teha ilma kätte toimetamata, kuid kätte toimetada ilma teatavaks tegemata ei ole võimalik.

⁹ Teiseks ei tohi haldusakt olla õigustühine (HMS § 63).

¹⁰ I. Pilving. – A. Aedmaa jt. *Haldusmenetluse käsiraamat*. Tartu 2004, lk 314.

¹¹ Samas, lk 308.

¹² Vrd I. Pilving. – A. Aedmaa jt. *Haldusmenetluse käsiraamat*. Tartu 2004, lk 315 jj. Haldusakti kehtivusest tuleb eristada haldusakti õiguspärasust. Kehtivuse vastandmõisteks on kehtetus ja õiguspärasuse vastandmõisteks õigusvastatus. Ka haldusakt, mis (veel) ei kehti, aga juba eksisteerib, võib olla õiguspärane. Teiselt poolt võib õigusvastane haldusakt olla kehtiv. Ainult HMS § 63 lõikes 2 sätestatud tingimustel on haldusakt nii õigusvastane kui ka *ex tunc* kehtetu ehk tühine. Õigusvastase haldusakti, mis ei ole tühine, võib vaidlustada ja kehtetuks tunnistada ja seda üksnes 30 päevase vaidlustamistähtaja vältel (vt nt HMS § 75).

¹³ RT I 2001, 50, 283; 94, 580.

¹⁴ Põhimõte on veelgi laiem. Põhiseaduse § 3 lg 2 sätestab koosmõjus §-ga 108 salajase õiguse keelu: seaduski saab kehtima hakata alles siis, kui see on avaldatud.

¹⁵ RT I 1999, 31, 425; 2003, 23, 140.

kehtestab vaide esitamise tähtajaks samuti 30 päeva.¹⁶ Et oma õiguste kaitseks kohtusse pöördumise õigus on põhiõigus (põhiseaduse § 15 lg 1 esimene lause) ja vaidlustamistähtaeg piirab seda, muutub kättetoimetamise õiguspärasus ka põhiõiguslikuks küsimuseks. Kuid mida tähendab üldse kättetoimetamine ja kuidas see on seotud teatavakstegemisega?

Terminit „kättetoimetamine“ kasutatakse eesti õiguskeeles laias ja kitsas tähenduses. Laias tähenduses kasutatakse „kättetoimetamist“ tegeliku kohaletoimetamise sünonüümina. Näiteks sätestab postiseaduse¹⁷ § 2 lõike 5 punkt 1, et postiteenus ei ole ajalehtede ja ajakirjade kättetoimetamine.

Kättetoimetamine kitsas, õigusteaduslikus tähenduses on dokumendi formaliseeritud ja dokumenteeritud üleandmine selle adressaadile dokumendi sisu adressaadile teatavakstegemise eesmärgil.¹⁸ Kättetoimetamine on formaliseeritud, sest menetlusreeglite vastu eksimine toob endaga kaasa kättetoimetamise tühisuse. Kättetoimetamine peab olema dokumenteeritud, et kättetoimetajal oleks võimalik tõendada kättetoimetamist. Kättetoimetamine on teatavakstegemise dokumenteerimise menetlus. Kättetoimetamise eesmärk on teha adressaadile dokumendi sisu teatavaks, mis omakorda on näiteks haldusakti puhul selle kehtivuse eeldus. Dokument toimetatakse kätte juhul, kui see on seaduse või määrusega ette nähtud; muudel juhtudel piisab dokumendi teatavakstegemisest vabas vormis (HMS § 25 lg 3).

Kättetoimetamine on seega juba olemasoleva dokumendi (haldusakti, kohtukutse vms) teatavakstegemise erimenetlus, millel on kaks funktsiooni. Kättetoimetamise esimeseks eesmärgiks on tagada piisava tõenäosusega, et isik talle teatavakstegemist vajava akti sisust ka tegelikult teada saab. Ideaaljuhul tutvub akti adressaat teatavaks tehtava akti sisuga. Praktikas on ideaaljuht mõnikord siiski saavutamatu, mistõttu on õigusteadlased konstrueerinud arvukalt aluseid, millal

¹⁶ HMS §-s 75 on siinkirjutajale teadmata kaalutlustel valitud halduskohtumenetluse seadustiku varasema redaktsiooni sõnastus: „arvates päevast, millal isik vaidlustatavast haldusaktist või toimingust teada sai või oleks pidanud teada saama.“ Sõnastus esines nii 1. jaanuarist 2000 kuni 31. detsembrini 2001 kehtinud HKMS § 9 redaktsioonis (RT I 1999, 31, 425) kui ka kuni 31. detsembrini 1999 kehtinud HKMS § 7 redaktsioonis (RT I 1993, 50, 694).

¹⁷ RT I 2001, 64, 367; 2003, 88, 594.

¹⁸ Ivo Pilving defineerib kättetoimetamist järgmiselt: kättetoimetamine „tähendab dokumendi originaali või ametlikult kinnitatud koopia edastamist adressaadile“ (A. Aedmaa jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu 2004, lk 98.) Teiselt poolt ahendab ta esitatud definitsiooni mõnevõrra: „Kättetoimetamise all peetakse silmas akti originaali või ametlikult kinnitatud koopia isiklikku üleandmist või tähtkirjaga saatmist.“ (Samas, lk 309; vt ka I. Pilving. Riigikohtu 2001. aasta praktika haldusmenetluse valdkonnas. – *Juridica* 2002/2, lk 143.) Mõlemad definitsioonid on liiga kitsad, sest ei hõlma näiteks elektroonilist kättetoimetamist, kus adressaadile edastatakse ainult dokumendi elektrooniline koopia, mitte originaal ega ametlikult kinnitatud koopia. Ometi on elektrooniline kättetoimetamine sätestatud HMS §-s 27.

tohib eeldada, et isik oleks pidanud akti sisuga tutvuma. Neid aluseid nimetatakse fiktsioonideks. Fiktsioonidega tuleb siiski olla ettevaatlik ja rakendada neid üksnes seal, kus tegelik teatavakstegemine on võimatu või seotud ülemääraste takistustega. Ainult sel viisil saab õigustada akti kättetoimetamise tagajärjel vaide-, kaebe- vms tähtaja kulgema hakkamist, mille möödumisel saavutab ka õigusvastane haldusakt seadusjõu. Et (õigusvastane) akt jääks kehtima, peab olema piisavalt tõenäoline, et adressaat selle sisust eelnevalt teada sai. Seda funktsiooni võib nimetada **õiguste tagamise funktsiooniks**.¹⁹

Teiseks kättetoimetamise eesmärgiks on tõendada, et haldusakt või muu haldusorgani või kohtu otsus on isikule teatavaks tehtud. Kõige paremini täidab seda funktsiooni dokumentaalne tõend kättetoimetamise fakti kohta, näiteks adressaadi allkirjaga kättesaamiskviitung. Ainult siis, kui kättetoimetamine on toimunud ja kättetoimetamist teostav haldusorgan suudab seda ka tõendada, hakkab kulgema vaidlustamistähtaeg. See funktsioon väljendab avalikku huvi viia haldusmenetlus läbi võimalikult efektiivselt ja seda võib nimetada **tõendamisfunktsiooniks**.

Kättetoimetamine on sätestatud HMS §-des 25–32.²⁰ Peale haldusmenetluse seaduse on kättetoimetamine sätestatud veel maksukorralduse seaduse²¹ 4. peatükis (§-d 52–55). Kättetoimetamist puudutavad ka näiteks tsiviilkohtumenetluse seadustiku²² (TsMS) §-d 27–30, mis sätestavad kohtukutsete „kätteandmise“ instituudi, mida kohaldatakse vastavalt HKMS §-le 5 ka halduskohtumenetluses. Samuti on uue kriminaalmenetluse seadustiku²³ (KrMS) 5. peatüki 3. jao „Isiku väljakutsumine“ §-s 164 jj antud kättetoimetamise regulatsioon. Küllap leidub veelgi sätteid, mis reguleerivad kättetoimetamist.

Järgnevalt tuleb põhiõiguste valguses lähema vaatluse alla kättetoimetamise instituut haldusmenetluse seaduses.

2. Kättetoimetamine haldusmenetluse seaduses

HMS § 25 lõike 1 kohaselt toimetatakse dokument kätte postiga, dokumendi väljastanud haldusorgani poolt või elektrooniliselt. See kolmik tekitab küsimusi

¹⁹ Riigikohtu halduskolleegium on määratlenud kättetoimetamist hiljutises lahendis järgmiselt: „Kättetoimetamine on Haldusmenetluse seaduse tähenduses haldusakti teatavakstegemise formaalsem, seadusega põhjalikumalt reguleeritud viis, mis peab tagama isiku tulemuslikuma teavitamise.“ (RKHKm 03.03.2004, 3-3-1-10-04, p 10.) See on õige, kuid ebapiisav.

²⁰ Kättetoimetamise instituut sisaldas ka juba 1936. aasta administratiivmenetluse seaduse §-des 35–43 (RT 1936, 4, 25).

²¹ RT I 2002, 26, 150; 2004, 45, 319.

²² RT I 1998, 43–45, 666; 2004, 30, 208.

²³ RT I 2003, 27, 166; 88, 590.

nii kogumis kui ka üksikult. Kogumi seisukohalt on probleeme kaks. Esiteks, kui sätestada vaheteo alusena saadetise vahetu kättetoimetaja, võib teha vahet kättetoimetamisel postiga ja kättetoimetamisel haldusorgani poolt. Elektrooniline kättetoimetamine ei ole kättetoimetamine telekommunikatsiooniettevõtte kaudu, vaid kättetoimetamine haldusorgani poolt elektroonilise meediumi abil. Seetõttu ei ole süstemaatilise seisukohast selle eraldi mainimine HMS §-s 25 hädavajalik. Teiseks sätestab HMS § 31 peale nimetatud kättetoimetamise liikide dokumendi avaldamise ajalehes. Kuna ajalehe väljaandja on füüsilise isikuna või äriühingust eraõigusliku juriidilise isikuna iseseisev nagu AS Eesti Postki, võib ajalehe kaudu kättetoimetamist vaadelda kättetoimetamise kolmanda liigina. Järgnevalt tulevadki vaatluse alla kolm kättetoimetamise liiki: kättetoimetamine haldusorgani poolt, kättetoimetamine postiga ja kättetoimetamine ajalehe kaudu.

2.1. Kättetoimetamine haldusorgani poolt

Haldusorgani poolt kättetoimetamist reguleerivad HMS § 25 lõige 2 ning §-d 27–29. Erinevalt seaduse süstemaatikast on seda liiki käsitletud siin esimesena kui kättetoimetamise teoreetilist põhiliiki.

2.1.1. Vahetu kättetoimetamine

Vahetu kättetoimetamine haldusorgani poolt on dokumendi käest kätte üleandmine allkirja vastu (HMS § 28 lg 1). See kättetoimetamise viis täidab kõigist sätestatud viisidest kõige paremini kättetoimetamise kaht funktsiooni – õiguste tagamise funktsiooni ja tõendamiskäsitlust. Õiguste tagamise funktsioon on täidetud, sest on tagatud, et isik saab dokumendi kirjalikul kujul vahetult kätte ning tal avaneb otsene võimalus selle sisuga tutvuda. Tõendamiskäsitlus on täidetud, sest haldusorganile jääb adressaadi allkirjaga dokumentaalne tõend kättetoimetamise fakti kohta. Et vältida maksukohustuse aegumist, oleks näiteks kolmanda kaasuse puhul võinud üritada maksunõude vahetut kättetoimetamist 21. juunil 2002.

HMS § 28 lõige 1 nimetab küll üksnes kättetoimetamist dokumendi väljastanud haldusorgani poolt, kuid lõige 2 viitab võimalusele kasutada kättetoimetamisel ka ametiabi. Näiteks on mõeldav toimetada Vabariigi Valitsuse otsus isiku väljaandmise kohta kätte politsei või kohaliku omavalitsuse kaudu ametiabi korras.²⁴

Vahetu kättetoimetamise regulatsiooni peamiseks probleemiks on kättetoimetamise koha regulatsiooni puudumine HMS §-des 28 ja 29. HMS § 25 lõige 2 sätestab, et seaduses sätestatud juhtudel antakse dokument allkirja vastu väljakutsutud menetlusosalisele, kusjuures jääb üle vaid nõutult käsi laiutada, miks tohib

²⁴ Ametiabi on sätestatud halduskoostöö seaduse §-des 17–20 (RT I 2003, 20, 117; 82, 552). Politsei ja maal vallavalitsuse poole pöördumise võimaluse kohtukutse kätteandmiseks sätestab TsMS § 28 lg 3.

seada teha ainult seaduses sätestatud juhtudel. Kättetoimetamise koht on natuke täpsemalt sätestatud postiga kättetoimetamise menetluse puhul HMS § 26 lõikes 3, mille kohaselt tuleb dokument kätte toimetada menetlusosalise elu- või asukoha aadressil või anda postiasutuses allkirja vastu üle. HMS § 28 lõige 4 peab dokumenti menetlusosalisele kättetoimetatuks ka siis, kui see on allkirja vastu kätte antud menetlusosalisega koos elavale vähemalt 10-aastasele perekonnaliikmele. Tekib küsimus, kas näiteks politsei võib vanemale adresseeritud ettekirjutuse toimetada kätte 10-aastasele lapsele kooliõues. Haldusmenetluse seaduse sõnastus seda ei välista. Siiski paneb niisugune stsenaarium põhiõiguste kaitse seisukohalt võõrastama. Võivad ju õpetajad ja kaasõpilased hakata lapsele esitama küsimusi, millele ta ei oska ega peagi oskama vastata. Haldusorgani tegevus võib põhjustada täiesti tarbetu sotsiaalse surve, mille tagajärgi ei ole võimalik ette näha. Põhiseaduse järgi ei tohi avalik võim sekkuda põhiõigustega kaitstud vabadussfääri rohkem kui hädapärast tarvis. Seetõttu tuleb soovitada HMS § 26 lõike 3 kohaldamist analoogia²⁵ alusel ka vahetu kättetoimetamise puhul, piiritledes vahetu kättetoimetamise kohtadena üksnes dokumendi aadressaadi elukoha ja haldusorgani asukoha.²⁶

2.1.2. Elektrooniline kättetoimetamine

Ka elektrooniline kättetoimetamine (HMS § 27) on kättetoimetamine haldusorgani poolt. Tegemist on uue meediumi, Interneti kasutuselevõtuga haldusemenetluse kiiremaks ja vähem kulukaks muutmise eesmärgil. Elektrooniline kättetoimetamine tähendab dokumendi elektroonilise versiooni edastamist aadressaadile e-posti teel. Sätestab ju HMS § 5 lõige 2, et haldusmenetlus viiakse läbi eesmärgipäraselt ja efektiivselt, samuti võimalikult lihtsalt ja kiirelt, vältides üleliigseid kulusi ja ebameeldivusi isikutele. Elektroonilise kättetoimetamise idee väärib igati tunnustust. Näiteks teise kaasuse puhul oleks saanud alkoholi jaemüügi tegevusloa tühistamisotsuse aktsiaseltsile kätte toimetada elektrooniliselt ka siis, kui aktsiaseltsi postiaadress oli muutunud.

Elektroonilise kättetoimetamise puhul tuli seadusandjal lahendada mitu probleemi. Esiteks tuleb tagada saatja identiteet, et aadressaadini jõudev dokument oleks see, mille saatja teele saatis. Libahaldusaktide elektroonilisel teel väljastamise vältimine on andmeturbe küsimus. Selle probleemi on seadusandja edukalt lahendanud, nähes ette dokumendile digitaalallkirja lisamise nõude (HMS § 27 lg 1

²⁵ Haldusõiguses võib analoogia kohaldamine osutada probleemseks. Kindlasti välistatud on analoogia isiku kahjuks. Antud juhul oleks analoogia eesmärgiks põhiõiguste kandja parem kaitse. HMS § 26 lg 3 kohta vt viide 37.

²⁶ Põhiõiguste seisukohast ei oleks probleemne sätestus, et aadressaadile võib dokumendi kätte toimetada igas kohas, kus isik viibib. Välistada tuleks aga kättetoimetamine pereliikmetele väljaspool kodu, mis on praeguse seaduse sõnastuse järgi võimalik.

teine lause).²⁷ Digitaalallkiri võimaldab tuvastada allkirja andmise aja ning selle, kas dokumenti on vahepeal muudetud.²⁸

Teiseks peavad olema kaitstud adressaadi õigused. Anno Aedmaa on tabavalt viidanud sellele, et isikute juurdepääs elektroonilisele meediumile ei ole tänapäeval veel piisaval määral tagatud, et muuta elektrooniline kättetoimetamine reegliks.²⁹ Ka selle ülesande on seadusandja edukalt lahendanud, sätestades HMS § 27 lõikes 2 elektroonilise kättetoimetamise eeldusena adressaadi nõusoleku. Nõusolek tagab, et isik hindab ise oma tehnilisi võimalusi tutvuda elektrooniliselt edastatud dokumendi sisuga.

Kolmandaks peab olema tagatud tõendamisfunktsioon. Tõendamisfunktsioon eeldab, et akti kätte toimetaval organil on kättetoimetamise fakti võimalik dokumentaalselt tõendada. Selle funktsiooni kajastust haldusmenetluse seaduse tänasest redaktsioonist ei leia, mistõttu on tõsise kahtluse all moodsa ja hea menetluse rakendumine praktikas. Kui haldusorgan näeb ette, et asjas võib tekkida vaidlus ja tal võib tekkida vajadus tõendada haldusakti kättetoimetamist, valib ta mõistus- pãraselt toimides pigem käest kätte üleandmise allkirja vastu. Digitaalallkirja nõue tagab küll, et saadetud dokument pärineb suure tõenäosusega saatjalt, kuid saatjal puudub võimalus tõendada, et adressaat on dokumendi ka kätte saanud. Et muuta elektrooniline kättetoimetamine tegelikult rakendatavaks, on soovitatav lisada nõue tagastada haldusorganile allkirjastatud saamiskinnitus digitaalallkirjaga varustatud e-posti teel, lihtkirjana või faksiga. Sätestada tuleks ka, et elektrooniline teade peab sisaldama sõnaselget viidet, et adressaat peab tagastama saamiskinnituse. Eeskujuks on siin uue KrMS § 164 lõige 5, mille kolmas lause sätestab: kutse saatmisel märgitakse, et kutse kättesaamist tuleb elektronpostiga saatja aadressil viivitamata kinnitada. Sama lõike viies lause sätestab menetluse juhuks, kui kinnitust ei saabu: kui kutse kättesaamist ei kinnitata selle saatmisest alates kolme päeva jooksul, saadetakse kutse väljastustatega tähtkirjana või antakse kutsutavale allkirja vastu.

Lõpuks võib tehnilise rikke tõttu või muul põhjusel olla takistatud elektroonilisel teel edastatud dokumendiga tutvumine või selle säilitamine. Seetõttu oleks soovitatav sätestada ka elektroonilise kättetoimetamise juures adressaadi õigus nõuda, et haldusorgan väljastaks talle viivitamatult dokumendi originaali või ametlikult kinnitatud ära kirja.

2.1.3. Kättetoimetamine faksiga

Seadusandja on loobunud eelviimase põlvkonna sidevahendite sätestamisest viimase põlvkonna sidevahendite kasuks. Siiski ei tundu olevat otstarbekas laialt levinud eelmise põlvkonna sidevahendeid veel maha kanda. Eelkõige puudutab see faksi.

²⁷ Vt digitaalallkirja seadus. – RT I 2000, 26, 150; 2003, 88, 594.

²⁸ Lähemalt: A. Aedmaa. – A. Aedmaa jt. *Haldusmenetluse käsiraamat*. Tartu 2004, lk 105.

²⁹ Samas, lk 104.

Siingi peab lisaks õiguste kaitse ja tõendamisfunktsiooniga arvestamisele olema lahendatud ka andmeturbe küsimus. Seda funktsiooni võiks täita üldjuhul saatja faksinumber faksi päises. Kaaluda võib ka kohustuse sätestamist lisada faksile tiitelleht, millel oleks kirjas saatja nimetus, aadress ja faksi number ning teade, et kättetoimetamine leiab aset saamiskinnituse vastu.

Nii õiguste kaitse kui ka tõendamisfunktsiooni suhtes kehtib elektroonilise kättetoimetamise kohta öeldu. Iseäranis tuleks faksi teel kättetoimetamise sätestamise korral kehtestada ka saamiskinnituse tagastamise nõue ja kord.

2.2. Kättetoimetamine postiga

Postiga kättetoimetamine on sätestatud HMS §-s 26. Süstemaatilisel tõlgendamisel ilmneb, et seadusandja on pidanud postiga kättetoimetamist reeglilis. HMS § 26 lõike 1 esimene lause sätestab, et üldjuhul saadetakse dokument adressaadile tähtkirjaga. Teine lause lisab, et seaduses või määruses sätestatud juhtudel võib dokumendi kätte toimetada lihtkirjaga või väljastusteataga tähtkirjaga.

Tähtkirja definitsiooni õigusaktidest ei leia. Küll aga annab postiseaduse § 2 lõige 8 **tähtsaadetise** definitsiooni, mille kohaselt tähtsaadetise edastamine on postisaadetise edastamise teenus, mille puhul väljastatakse saatjale tõend postisaadetise edastamiseks vastuvõtmise kohta ning saatja soovi korral ka teade postisaadetise saajale kättetoimetamise kohta.³⁰ Tähtkirjana haldusmenetluse seaduse tähenduses on seadusandja pidanud ilmselt silmas tähtsaadetise üht alaliiki, nimelt tähtsaadetisena edastatavat kirja.³¹ Nn lihtkirjast erineb tähtkiri selle poolest, et postiteenuse

³⁰ Postiseaduse tähtsaadetise definitsioon vastab üldjoontes 15. detsembrist 1997 pärineva Euroopa direktiivi 97/67/EÜ nõuetele. Direktiivi art 2 p 9 sätestab tähtsaadetise definitsiooni, mis on Euroopa Liidu liikmesriikidele kohustuslik ja mis kõlab vabas tõlkes järgmiselt: „Tähitud saadeti on postisaadeti, mis on teenuse osutaja poolt kaotuse, varguse ja kahjustuse vastu kindla summa peale kindlustatud ning mille puhul saab saatja teenuse osutajalt kas nõudmisel või ilma saadetise vastuvõtukinnituse ja/või saadetise adressaadile üleandmise kinnituse.“ („Registered item: a service providing a flat-rate guarantee against risks of loss, theft or damage and supplying the sender, where appropriate upon request, with proof of the handing in of the postal item and/or of its delivery to the addressee.“) Ka uue postiseaduse eelnõu (281 SE) defineerib tähtsaadetist põhimõtteliselt samamoodi. Küll aga tunnustatakse selle eelnõuga kehtetuks teede- ja sideministri 20. detsembri 2001. a määrus nr 123 „Nõuded täht- ja väärtisaadetisele ja nende edastamisele“, kaasa arvatud selle § 12, mis sätestab tähtsaadetise adressaadile väljastamise korra. See on taunitav. Kättetoimetatavate saadetiste adressaadini jõudmise tagamiseks ning kuritarvituste vältimiseks peaks olema sätestatud saadetiste käitlemise kord postiteenuse osutaja poolt. Seetõttu tuleks uut postiseadust täiendada vastava volitusnormi või korra endaga.

³¹ Vastavalt postiseaduse § 2 lg 2 p-1 on „postisaadeti käesoleva seaduse [s.t postiseaduse] tähenduses [...] postiteenuse osutajale edastamiseks üle antud järgmine adresseeritud saadeti: 1) kirjalik teade (edaspidi kiri)“.

osutaja väljastab saatjale kviitungi vormis tõendi postisaadetise edastamiseks vastuvõtmise kohta.³² Tavalise tähtkirja ja väljastusteatega tähtkirja vahe seisneb selles, et väljastusteatega tähtkirja puhul edastab postiteenuse osutaja saatjale lisaks vastuvõtukviitungile pärast saadetise adressaadile üleandmist ka adressaadi poolt allkirjastatud väljastusteate.³³

Postiga kättetoimetamise instituut haldusmenetluse seaduses on kahes suhtes probleemne. Esimene küsimus püstitub seoses kohustusega toimetada saadetis kätte tavalise tähtkirjaga. Võib küsida, miks tohib haldusorgan väljastusteatega tähtkirjaga kättetoimetamise menetlust kasutada ainult siis, kui seadus selle sõnaselgelt ette näeb. Ainult väljastusteatega tähtkiri täidab kättetoimetamise tõendamise funktsiooni, sest adressaadi poolt allkirjastatud väljastusteade tõendab, et adressaat on kirja tegelikult kätte saanud. Tavalise tähtkirja puhul on haldusorganil ette näidata ainult postiteenuse osutaja kviitung, mis tõendab, et saadetis on postiteenuse osutajale üle antud. Kui haldusakti adressaat vaidlustab haldusakti kättesaamise, ei ole haldusorganil ilma postiteenuse osutajalt abi palumata võimalik kättetoimetamise fakti tõendada.³⁴ Järelikult ei saa haldusakt hakata kehtima ega kulgema vaidlustamistähtaeg. Samuti ei ole sel moel edastatud haldusakti võimalik sundkorras täitmisele pöörata. Peale selle võib küsida, mis saab siis, kui haldusorgan toimetab HMS § 26 lõike 1 teisest lausest mööda minnes haldusakti kätte väljastusteatega tähtkirjaga, olgugi et ükski seadus seda konkreetsel juhul sõnaselgelt ei luba. Sellisel juhul oleks haldusorganil olemas küll tõend kättetoimetamise kohta, kuid seaduse järgi oleks tegemist õigusvastase kättetoimetamisega. Säärase tulemuse mõttekus on küsimärgi all.

Teiseks ei sätesta haldusmenetluse seadus vähimaidki menetlusreegleid, millele postiga kättetoimetamine peab vastama. Probleemi illustreerimiseks esitan alljärgnevalt kaks näidet.

Muudame kirjutise alguses esitatud kolmest kaasusest esimest selliselt, et haldusorgan kasutab maatüki maksustamishinna määramise otsuse kättetoimetamisel seadusest tulenevalt väljastusteatega tähtkirja. Postitöötaja väljastab tähtkirja adressaadi elukohas viimasel juhulikult külas viibivale 10-aastasele nõole, kes allkirjastab

³² Teede- ja sideministri 20. detsembri 2001. a määruse nr 123 „Nõuded täht- ja väärtsaadetisele ja nende edastamisele“ § 7 lg 9: „Täht- ja väärtsaadetise vastuvõtmisel väljastab postiasutus saatjale saadetise vastuvõtu kinnituseks kviitungi.“

³³ Teede- ja sideministri 20. detsembri 2001. a määruse nr 123 „Nõuded täht- ja väärtsaadetisele ja nende edastamisele“ § 12 lg 11 sätestab: „Väljastusteatega täht- ja väärtsaadetise väljastamisel kinnitab saaja postisaadetise saamist oma allkirjaga väljastusteatel.“ Mis allkirjastatud väljastusteatest edasi saab, seda ei ole aga kusagil sätestatud.

³⁴ Vrd näiteks TsMS § 28 lg 1 teine lause, mille kohaselt tagastatakse saadetise adressaadile üleandmise teatis kohtule ja see jääb toimikusse. See säte kehtib ka postiga kätteandmise kohta.

ka väljastusteate.³⁵ Kui maksuamet edastab kolm kuud hiljem teate aasta maamaksu kohta, pöördub adressaat halduskohtusse väitega, et otsus maatüki maksustamishinna määramise kohta ei ole talle nõuetekohaselt teatavaks tehtud. Kuidas peaks kohus otsustama? HMS § 26 lõike 3 järgi loetakse dokument menetlusosalisele kättetoimetatuks, kui see on kohale toimetatud menetlusosalise elu- või asukoha aadressil või kui see on menetlusosalisele postiasutuses allkirja vastu üle antud.³⁶ Saadeti toimetati kohale adressaadi elukohta ja on olemas ka allkirjastatud väljastusteade. Probleem seisneb selles, et alla ei kirjutanud kirja adressaat, vaid hoopis tema alaealine nõbu. HMS § 26 seda olukorda ei lahenda, mistõttu vastust tuleb otsida mujalt.

Kuna puudub seaduslik alus, mis lubaks edastada saadetise postiga kättetoimetamisel mõnele muule isikule kui adressaadile, on kõigepealt võimalik asuda seisukohale, et kättetoimetamine ei ole aset leidnud. Järgnevalt üritame siiski lähendust leida. Kõne alla tulevad kaks normi, mille puhul võiks kaaluda kohaldamist analoogia alusel: HMS § 28 lõige 4 ning teede- ja sideministri 20. detsembri 2001. aasta määruse nr 123 „Nõuded täht- ja väärtisaadetisele ja nende edastamisele“ § 12 lõige 2. Haldusorgani poolt kättetoimetamist reguleeriva HMS § 28 lõike 4 kohaselt loetakse dokument menetlusosalisele kättetoimetatuks siis, kui see on allkirja vastu kätte antud **menetlusosalisega koos elavale vähemalt 10-aastasele** perekonnaliikmele.³⁷ Perekonnaliige on vastavalt HMS § 10 lõikele 2 isik, kes elab menetlusosalisega koos ühises majapidamises. Allkirja andnud alaealine nõbu ei ela aga haldusakti adressaadiga koos, vaid viibis tal vaid juhuslikult külas. Idee kohaldada HMS § 28 lõiget 4 analoogia alusel tuleb seega kõrvale heita. Edasi tuleb kõne alla teede- ja sideministri 20. detsembri 2001. a määruse nr 123 „Nõuded täht- ja väärtisaadetisele ja nende edastamisele“ § 12 lõige 2, mille kohaselt võib tähtsaadetise väljastada ilma volitusega adressaadi **täisealisele** perekonnaliikmele isikut tõendava dokumendi esitamisel. Selle normi eeldused ei ole täidetud sellepärast, et nõbu oli vaid 10-aastane. Kokkuvõttes on kättetoimetamise reegleid rikutud, sest puudus alus, mis lubaks tähtkirja allkirja vastu üle anda ka juhuslikult külas viibivale 10-aastasele nõole. Järelikult ei ole haldusakt selle adressaadile teatavaks tehtud ja

³⁵ Nõbu on onu, lelle, tädi või sõtse laps (ÕS 1999).

³⁶ HMS § 26 lg 3 sõnastus tekitab hulgaliselt probleeme. Kõigepealt on küsitav, kas normi esimene alternatiiv nõuab allkirja või piisab saadetise adressaadi postkasti viskamisest. Allkirjanõue sõnastusest ei tulene. Kui aga pidada postkasti viskamist piisavaks, tekib terve rida küsimusi. Mis saab siis, kui postkasti ei ole? Normi sõnastus seda ei nõua. Kuidas haldusorgan tõendab, et kiri toimetati kohale elu- või asukoha aadressil? Sellise postitöötaja tunnistajaütlust, kes peab kohale toimetama sadu kirju, saab vaevalt pidada piisavaks.

³⁷ Sarnase sisuga on ka TsMS § 28 lg 7, mille kohaselt loetakse kohtukutse kätteantuks ka siis, kui see on allkirja vastu kätteantud adressaadiga koos elavale vähemalt 10-aastasele perekonnaliikmele. KrMS § 164 lg 3 järgi on kättetoimetamine kolmandale isikule kehtiv üksnes siis, kui kutse antakse üle täisealisele perekonnaliikmele.

isikul on õigus see ka kolm kuud hiljem vaidlustada. Tulemus on õiguskindluse seisukohast taunitav.

Teine näide. Oletame, et kolmanda kaasuse puhul oleks postitöötaja helistanud osaihingu büroo uksekella 21. juunil 2002 kell 23.00. Oletame, et juhuse tahtel büroos viibinud juhatuse liige oleks avanud ukse, kuid keeldunud saadetise vastuvõtmisest viitega hilisele kellaajale. Oletame, et postitöötaja tegi kindlaks keelduja isiku ja tegi dokumendile allkirjaga kinnitatud märke ning tagastas märkega dokumendi nõuetekohaselt haldusorganile. Kirjeldatud menetluse läbimise korral loetakse dokument vastavalt HMS §-le 30 kättetoimetatuks. Kuid kas kättetoimetamine on kehtiv? HMS § 30 kolmas lause viitab HMS § 29 lõigetele 1–3, mis lubavad haldusorgani poolt kättetoimetamist teostada tööpäeviti kella 8.00-st 20.00-ni. Postiga kättetoimetamise puhul ajalist piirangut ei ole. Kõne alla tuleb HMS § 29 kohaldamine analoogia alusel, kuid selle lõiked 2 ja 3 näevad ette haldusorgani juhi loa, mida ei olnud ega saanudki olla, sest tegemist oli AS-i Eesti Post töötajaga. Õiguste kaitse seisukohalt on probleemne, et seadus ei sätesta keelatud ajavahe- mikku postiga kättetoimetamise puhul. Kas meil on tõesti kohustus avada uks ka pühapäeva hommikul kell 5.00?³⁸

Et asjasse selgust tuua, on vajalik seadusandja sekkumine. Soovitav oleks sätestada kättetoimetamismenetluse üldised nõuded haldusmenetluse seaduses koos viitega, et neid peab järgima ka postiteenuse osutaja, kui ta teostab avalikku kättetoimetamist. Täielikult loobuda tuleks ka kättetoimetamisest lihtkirjaga. Lihtkiri võib olla küll efektiivne mitteformaalne teatavakstegemise viis, kuid tõendamisfunktsiooni mitteametamise tõttu ei saa seda käsitada kättetoimetamisena.

2.3. Kättetoimetamine ajalehe kaudu

Ajalehe kaudu kättetoimetamine on sätestatud HMS §-s 31. Tegemist on kättetoimetamise erimenetlusega, mille kohaldamise eeldused on sätestatud HMS § 31 lõike 1 punktides 1–3. Vastavalt neile rakendatakse ajalehe kaudu kättetoimetamist juhul, kui adressaate on rohkem kui sada, adressaadi asukoht ei ole teada või esineb muu vajadus.

Probleeme tekitab ajalehe kaudu kättetoimetamise puhul eelkõige nõue ja ühtlasi alus avaldada üksnes dokumendi resolutiivosa. Arutame seda haldusakti näitel. Millistest osadest haldusakt koosneb, ei ole haldusmenetluse seaduses üheselt sätestatud, on aga mitmete normide koosmõjust tuletatav. Haldusakt on vastavalt HMS § 51 lõikele 1 haldusorgani poolt haldusülesannete täitmisel avalik-õiguslikus suhtes üksikjuhtumi reguleerimiseks antud, isiku õiguste või kohustuste tekitamisele,

³⁸ Seda võimaldab näiteks TsMS § 29 lg 1, mille kohaselt on kohtukordnikul või -käskjalal õigus anda kutse kätte iga päev mis tahes kellaajal. Sama põhimõtet sisaldab ka KrMS § 164 lg 6, mille kohaselt võib kutse kätte anda iga päev, sõltumata kellaajast.

muutmisele või lõpetamisele suunatud korraldus, otsus, ettekirjutus, käskkiri või muu õigusakt. Edasi sätestab HMS § 53 haldusakti kõrvaltingimuse võimaluse. HMS § 55 lõige 4 sätestab, et kirjaliku haldusakti osad on vähemalt selle andnud haldusorgani nimetus, haldusorgani juhi või tema volitatud isiku nimi ja allkiri ning haldusakti väljaandmise aeg. HMS § 56 sätestab, et teatud liiki haldusaktid peavad sisaldama põhjendust. HMS § 57 teeb kirjaliku haldusakti kohustuslikuks osaks vaidlustamisviite. HMS § 63 lõike 2 punktid 1 ja 2 sätestavad haldusakti tühisuse, kui sellest ei selgu haldusakti andnud haldusorgan või haldusakti adressaat. Haldusakt, mis ei ole tühine, peab koosnema niisiis vähemalt akti välja andnud organi nimetusest ja aadressist, aadressaadi nimest ja aadressist ning regulatsioonist avalik-õiguslikus suhtes. See viimane ongi resolutiivosa.

Kuna haldusakti resolutiivosa sisaldab regulatsiooni, kuid sellest ei pruugi selguda väljaandja ega haldusakti adressaat, oleks soovitav lisaks resolutiivosale avaldada ka akti andnud haldusorgani nimetus ja aadress ning akti aadressaadi nimi ja isikukood (kui see on teada) või sünniaeg ja -koht. Siin peaks seadusandja aitama asjasse selgust tuua. Optimaalsel juhul võiks ajalehe kaudu kättetoimetamise juures arvestada HMS § 62 lõikega 6, mille kohaselt avaldatakse haldusakti avalikul teatavakstegemisel haldusakti andnud haldusorgani nimetus, haldusakti aadressaadi nimi, haldusakti resolutiivosa ja viide kogu haldusaktiga tutvumise võimalustele.³⁹ Kaaluda võiks koguni HMS § 62 lõike 6 sõnastuse ülevõtmist HMS §-s 31. Kindlasti tuleks aga kõrvaldada olukord, kus HMS § 31 järgi kättetoimetatud haldusakt võib osutada vastavalt HMS §-le 63 õigustühiseks.

Vaevalt keegi, kelle suhtes võidakse anda tema õigusi piirav haldusakt ja kes on teinud kõik endast oleneva selleks, et haldusorgan ei saaks teada tema tegelikku asukohta, loeb reeglipäraselt Ametlikke Teadaandeid või üleriigiliste ajalehe vastavat rubriiki. Seega on ajalehe kaudu kättetoimetamise puhul üldjuhul tegemist fiktsiooniga. See tähendab, et seadus loob olukorra, nagu oleks aadressaadile haldusakt teatavaks tehtud, see kehtima hakanud ja selle vaidlustamistähtaeg kulgema hakanud. Et säärane fiktsioon piirab oluliselt aadressaadi põhiseaduslikke õigusi, saab ajalehe kaudu kättetoimetamine olla vaid äärmine abinõu ja seda tohib rakendada üksnes siis, kui muid võimalusi haldusakti teatavakstegemiseks ei leidu. Sellest lähtuvad veel kaks tõdemust HMS § 31 lõike 1 sõnastuse kohta. Esiteks tuleks seda käsitada selle imperatiivsest sõnastusest hoolimata kaalutlusnormina. Haldusorganile peab jääma ka siis võimalus kätte toimetada teisiti, isiku õigusi vähem piiraval viisil, kui näiteks HMS § 31 lõike 1 punkti 1 eeldused on täidetud. Näiteks on mõeldav ka rohkem kui saja aadressaadi puhul toimetada dokument kätte elektrooniliselt. Teiseks tuleb punktis 3 sätestatud muud vajadust tõlgendada kitsendavalt. Et õigustada kättetoimetamist ajalehe kaudu, peab olema tegemist ülekaaluka huviga.

³⁹ Vrd I. Pilving. Riigikohtu 2001. aasta praktika haldusmenetluse valdkonnas. – *Juridica* 2002/2, lk 143.

2.4. Kättetoimetamissätete rikkumise tagajärjed

Nagu nägime, on haldusmenetluse seaduse järgi üsna keeruline toimetada dokument adressaadile kätte ilma ühtegi menetlusreeglit rikkumata või regulatsioonilünka sattumata. Kui aga esineb rikkumine, püstitub küsimus selle õiguslikust tagajärjest. See puudutab nii 10-aastasele alaealisele kooliõues politsei poolt kätte antud ettekirjutust kui ka väljastusteatega tähtkirja kasutamist, ilma et seadus vastava aluse ette näeks. Seejuures on oluline silmas pidada, et kättetoimetamine piirab dokumendi adressaadi õigusi, sest õnnestunud kättetoimetamisega loetakse isikule kutse, haldusakt või muu dokument teatavaks tehtuks, millest omakorda muutub akt täidetavaks, hakkab kulgema vaidlustamistähtaeg või tuleneb mõni muu kohustus. Sellest lähtuvalt tohib haldusorgan teha kättetoimetamisel ainult seda, mida seadus lubab.

Kuid kas kättetoimetamise õigusvastasus toob kaasa selle kehtetuse? Ivo Pilving väidab, et vorminõuete rikkumine kättetoimetamisel ei välista haldusakti kehtimatahakkamist, kui tegemist ei ole HMS § 63 lõikes 2⁴⁰ nimetatud puudustega.⁴¹ Ta põhjendab oma seisukohta menetlus- ja vorminõuete sekundaarse iseloomuga. Sellest järeldeb ta, et „kui seadus näeb ette haldusakti kättetoimetamise, kuid kättetoimetamise reegleid ei järgita, nt tähitud kirjaga saatmise asemel saadetakse haldusakti ärakiri adressaadile lihtkirjaga, siis on haldusakti teatavakstegemine toimunud küll vormiliselt õigusvastaselt, kuid see ei muuda teatavakstegemist olematuks“.⁴² Pilving viitab seejuures paralleelile haldusakti menetlus- ja vormivigade regulatsiooniga ning tõdeb, et „ka teised formaalsed vead ei pruugi mõjutada haldusakti kehtimajäämist“.⁴³

Ivo Pilvingu seisukohaga tuleb nõustuda selles osas, et kahtlemata oleks tegemist mõistliku lahendusega, kui iga viga kättetoimetamismenetluses ei tooks endaga kaasa kättetoimetamise kehtetust. Mõistagi on menetlus- ja vorminõuded sekundaarse iseloomuga. Nende funktsiooniks on tagada eelkõige isikute õigusi ja vabadusi. Vähemalt nende sätete kohaldamise korral, mis kaitsevad isiku õigusi paremini kui rikutud säte (nt väljastusteatega tähtkirja kasutamine tavalise tähtkirja asemel), ei tohiks ka kehtiva regulatsiooni järgi seada kättetoimetamise kehtivust küsimärgi alla. Teisiti on aga lugu, kui haldusakt on edastatud lihtkirjaga ja isik väidab, et saadeti ei ole temani jõudnud. Seepärast ei saa nõustuda esitatud

⁴⁰ § 63. **Tühine haldusakt** (2) Haldusakt on tühine, kui: 1) sellest ei selgu haldusakti andnud haldusorgan; 2) sellest ei selgu haldusakti adressaat; 3) seda ei ole andnud pädev haldusorgan; 4) see kohustab toime panema õigusrikkumise; 5) sellest ei selgu õigused ja kohustused, kohustused on vastukäivad või seda ei ole muul objektiivsel põhjusel kellelgi võimalik täita.

⁴¹ A. Aedmaa jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu 2004, lk 311.

⁴² Samas, lk 311 jj.

⁴³ Samas.

järeldustega, millele võiks lisada veel ka argumendi, et kättetoimetamismenetlus on *de lege lata* haldusmenetluse osa ja seetõttu peaks sellele vähemalt haldusakti kättetoimetamise puhul saama süstemaatiliselt kohaldada haldusakti menetlus- ja vormivigade regulatsiooni.

Haldusakti puhul tuleb eristada selle õiguspärasust ja kehtivust. Pilving märgib ise, et „haldusakti kehtivus ja õiguspärasus on täiesti erinevad mõisted“.⁴⁴ Kui tegemist on erinevate eesmärkidega, on nende põhjendamiseks järelkult ka erinevad menetlused. Kui haldusakti andmise menetluse (mis on sätestatud nii haldusmenetluse seaduse üldosas kui ka selle 4. peatükis pealkirjaga „Haldusakt“) eesmärgiks on sätestada tingimused haldusakti n-ö ilmaletulekuks, siis kättetoimetamismenetluse eesmärk on teine. Kättetoimetamine on dokumendi formaliseeritud ja dokumenteeritud üleandmine selle adressaadile dokumendi sisu adressaadile teatavakstegemise eesmärgil. Kättetoimetamine on olemasolevast haldusaktist teadaandmise menetlus. Haldusakti teatavakstegemine on omakorda haldusakti kehtivuse eeldus. Lihtsusstatult võib öelda, et kättetoimetamine on haldusakti kehtestamise menetlus. Selle tõdemuse aluse moodustab põhiseaduslik põhimõte, et salajane õigus ei saa kehtida (põhiseaduse § 3 lg 2).

Paralleel menetlus- ja vormivigade regulatsiooni ehk siis HMS §-ga 58 ei taha sobida juba normi sõnastuse tõttu. HMS § 58 sätestab, et haldusakti kehtetuks tunnistamist ei saa nõuda üksnes põhjusel, et haldusakti andmisel rikuti menetlusnõudeid või et haldusakt ei vasta vorminõuetele, **kui eelnimetatud rikkumised ei võinud mõjutada asja otsustamist**. Viga kättetoimetamisel ei saa kunagi mõjutada asja otsustamist, sest kättetoimetamismenetluse käivitumisel on asi juba otsustatud. Hetkel, kui algab haldusakti kättetoimetamismenetlus, on haldusakt juba antud ja haldusakti andmise menetlus lõppenud. Ei ole ju ka kohtuotsuse kätteandmine kohtuotsuse tegemise osa. HMS § 58 sätestab kehtima hakanud haldusakti kehtimajäämise. Tegemist on fiktsiooniga, mis võimaldab n-ö ravida vähem olulised formaalsed õigusvastasused. Kui dokument vastab küll HMS §-s 51 sätestatud nõuetele, kuid puudu on näiteks põhjendus, siis on see haldusakt formaalselt õigusvastane. Sellisel juhul kohaldatakse HMS § 58 ja haldusorgan saab põhjenduse puudumise hiljem heastada.⁴⁵ Kuid HMS § 58 regulatiivne toime ei laiene menetlusele, mis leiab aset pärast seda, kui haldusakt on n-ö valmis. Kui valmis haldusakt postitatakse, ei ole küsimus enam haldusakti formaalses õiguspärasuses, vaid selles, kas haldusakt üldse hakkab kehtima või mitte. Sel hetkel lõpeb haldusakti andmise menetlus, mis määrab haldusakti õiguspärasuse, ja algab kättetoimetamismenetlus,

⁴⁴ A. Aedmaa jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu 2004, lk 313. Vt ka I. Pilving. Riigi-kohtu 2001. aasta praktika haldusmenetluse valdkonnas. – *Juridica* 2002/2, lk 139 jj, 143 j.

⁴⁵ Vt selle näite kohta I. Pilving. Riigikohtu 2001. aasta praktika haldusmenetluse valdkonnas. – *Juridica* 2002/2, lk 141 j.

mis määrab haldusakti kehtivuse. Kui rikutakse kättetoimetamismenetluse reegleid, siis haldusakt kehtima ei hakka ja päästa ei saa ka veaparandamise säte – HMS § 58.

Peale selle sisaldab kättetoimetamise jagu, mis asub haldusmenetluse seaduse I osas („Üldosa“) 1. peatükis „Üldsätted“, oma veaparandamise regulatsiooni. HMS § 30 sätestab fiktsiooni puhuks, kui menetlusosaline keeldub dokumenti vastu võtmast. Sellisel juhul tuleb kättetoimetajal kindlaks teha keelduja isik, teha dokumendile allkirjaga kinnitatud märge ning tagastada märkega dokument haldusorganile. Kirjeldatud menetluse läbimise korral loetakse dokument kätte toimetatuks. HMS § 30 on kättetoimetamise üldine veaparandamissäte, mis näeb ette menetluse kõigi kättetoimetamiste jaoks. Kuna tegemist on üldise sättega, võib seda interpreteerida ka kui ammendava iseloomuga sätet, ning kuna kättetoimetamise jagu sisaldab oma üldist veaparandamissätet, tekib küsimus selle süstemaatilise vahekorras HMS §-s 58 sisalduva üldklausliga, mis asub eriosas, haldusakti peatüki teises jaos.

Isegi kui HMS § 58 peaks saama kohaldada haldusakti kättetoimetamisele, jääb õhku küsimus, millised tagajärjed on menetlusveal sellise dokumendi kättetoimetamisel, mis ei kujuta endast haldusakti. Kättetoimetamist kohaldatakse peale haldusakti ka näiteks kutsete puhul, mis on sätestatud HMS §-s 17 ja millel võib, kuid ei pruugi olla haldusaktiga midagi ühist. Säärasel juhul kõneleb HMS § 58 kohaldamise vastu süstemaatiline argument. Kättetoimetamine on sätestatud haldusmenetluse seaduse üldosas, haldusakti menetlus- ja vormivigade tagajärjed on sätestatud HMS §-s 58, mis asub eriosas.

Lõpuks ei taha kättetoimetamisega sobida ka Pilvingu viide HMS § 63 lõikele 2, sest see säte ei sisalda ühtegi eeldust, mis võiks esineda kättetoimetamisel. Veelgi enam, see ei ole süstemaatiliselt võimalik. HMS § 63 lõige 2 sätestab vead, mis hoolimata kättetoimetamisest välistavad haldusakti kehtivuse *ex tunc*. Vea puhul kättetoimetamismenetluses ei hakka haldusakt aga niikuinii kehtima, mistõttu puudub ka vajadus kättetoimetamisvigade §-s 63 sätestamise järele.

Kokkuvõttes tuleb *de lege lata* asuda seisukohale, et viga kättetoimetamismenetluses toob endaga kaasa kättetoimetamise kehtetuse. Kaebetähtaeg kulgema ei hakka. Samuti ei saa teatavaks tegemata haldusakti täita. Nii on ühtviisi kehtetud ettekirjutuse 10-aastasele kooliõues kättetoimetamine, haldusakti kättetoimetamine faksi teel, adressaadi elukohas juhuslikult külas viibivale alaealisele nõole edastatud tähtkirjaga kättetoimetamine ning kell 23.00 äriruumis juhuslikult viibinud juhatuse liikmele postitöötaja poolt üritatud kättetoimetamine. Erandiks on nende kättetoimetamise jao sätete (analoogia alusel) kohaldamine, mis kaitsevad isiku õigusi paremini (nt väljastusteattega tähtkirja kasutamine tavalise tähtkirja asemel). Sellisel juhul jääb ka kehtiva regulatsiooni vastu eksimise korral kättetoimetamine kehtima. Selleks et Ivo Pilvingu väljendatud seisukoht oleks täiel määral õiguspäraselt rakendatav, on vajalik seadusandja sekkumine. Kättetoimetamismenetlus on

erimenetlus. Seadusandja peaks ette nägema, et juhul, kui kättetoimetamise vormi- ja menetlusreeglitest kinnipidamist ei ole võimalik tõendada, loetakse dokument sellest hetkest kättetoimetatuks, kui adressaat tõendatavalt selle sisust teada sai. Seni tuleb aga silmas pidada, et „lubamatu on kaalutlemine, kas viia läbi korrektne menetlus [...] või loobuda menetlusnõuete järgimisest“.⁴⁶ Ahvatlus selleks on igal juhul olemas.

Selle teema lõpetuseks üks märkus Riigikohtu halduskolleegiumi lahendi kohta. Demokraatlikus põhiseadusriigis peaks üldiselt kehtima põhimõte, et kui avalik võim piirab põhiõiguste kandja õigusi, peab avalik võim sellest põhiõiguste kandjat teavitama. See põhimõte on leidnud kajastamist HMS § 62 lõikes 2, mille kohaselt tehakse haldusakt kättetoimetamisega teatavaks isikule, kelle õigusi haldusaktiga piiratakse või kellele pannakse haldusaktiga täiendavaid kohustusi või kelle kahjuks tunnistatakse kehtetuks või muudetakse varasem haldusakt. Selle sätte valguses tundub mõnevõrra üllatav Riigikohtu halduskolleegiumi alljärgnev seisukoht.

„Halduskolleegium peab siinkohal õigeks ringkonnakohtu poolt HKMS § 9 lg 1 uuele redaktsioonile antud tõlgendust, et 30 päevane tähtaeg hakkab kulgema ka siis, kui isikul, kellele haldusorgan ei olnud kohustatud haldusakti teatavaks tegema, on piisavalt informatsiooni, et teda puudutada võib haldusakt on välja antud. Selline isik peab **tema õigusi riivavast haldusaktist** teada saades astuma mõistliku aja jooksul kohaseid samme selleks, et haldusakt talle teatavaks tehtaks.“⁴⁷

On kaks võimalust. Esiteks, kui haldusakt riivab isiku õigusi, on haldusorganil vastavalt HMS § 62 lõikele 2 kohustus see talle teatavaks teha HMS §-des 25–32 sätestatud alustel ja korras. Seda kohustust ei ole võimalik millegagi asendada. Teiseks, kui haldusakt isiku õigusi ei riiva, puudub teatavakstegemise kohustus ja vastavalt HKMS § 7 lõikele 1 ka halduskohtusse pöördumise õigus.

3. Kättetoimetamine kui riigivõimu teostamine

Nii kaebetähtaeg kui ka selle kulgema hakkamine on põhiseaduse § 15 lõike 1 esimeses lauses sätestatud kohtusse pöördumise garantii riived, sest kaebetähtaja möödumisel kohus kaebust enam sisuliselt ei menetle. Et kättetoimetamisega tehakse isikule haldusakt teatavaks, mille tagajärjel hakkab see kehtima ja kulgema ka kaebetähtaeg, on kättetoimetamine nii põhiseaduse § 15 lõike 1 esimeses lauses

⁴⁶ N. Parrest. – A. Aedmaa jt. *Haldusmenetluse käsiraamat*. Tartu 2004, lk 333 j.

⁴⁷ RKHKm 08.10.2002, 3-3-1-56-02, p 9 (autori rõhutused).

sätetatud õiguse riive kui ka riigivõimu teostamine põhiseaduse § 3 lõike 1 esimese lause mõttes.

Kuna kättetoimetamine on riigivõimu teostamine, saab seda vastavalt põhiseaduse § 3 lõike 1 esimesele lausele toimetada vaid seaduse alusel. Kui kättetoimetamist teostab haldusorgan, siis probleemi ei ole. Probleem tekib seal, kus kättetoimetamist teostab haldusorgani eest keegi eraisik ehk siis eelkõige postiga kättetoimetamisel. Postiga kättetoimetamise puhul annab riik avaliku võimu teostamise funktsiooni üle eraisikule, kelleks on konkreetsel juhul AS Eesti Post.⁴⁸ Säärasel avaliku võimu teostamise funktsiooni üleandmisel kehtivad mitmed nõuded. Kõigepealt peab võimupädevusega ülesande üleandmise eraõiguslikule isikule ette nägema seadus formaalses tähenduses ehk parlamendiseadus.⁴⁹ Sääraseks seaduseks võib pidada postiseaduse § 17, mille kohaselt on universaalse postiteenuse osutaja kohustatud tähtsaadetisena kätte toimetama avalikule kättetoimetamisele kuuluvaid saadetisi, sealhulgas kohtukutseid ja -teateid. Teiseks peab seadus sätestama piisava järelevalve, sest avaliku ülesande eraisikule üleandmisel ei tohi järelevalve väheneda.⁵⁰ Ka see on tänase postiseaduse 6. peatükis kajastamist leidnud (§-d 33–39).

Muret tekitab seejuures asjaolu, et uue postiseaduse eelnõu (281 SE), mille teine lugemine Riigikogus 16. juunil 2004 teist korda katkestati, ei sisalda tänase §-ga 17 võrreldavat sätet. Kui postiteenuse osutaja ei oleks haldusorgani tähtkirja kätte toimetades avaliku võimu funktsiooni täitja, ei omaks postiga kättetoimetamine haldusakti teatavaksteagemise seisukohalt mingisugust õiguslikku tähendust.

Peale selle on riigi seisukohast mõistlik sätestada ka postiteenuse osutaja vastutus avaliku võimu funktsiooni teostamisel tekitatud kahju korral. Kui näiteks suurprojekti ehitusloa tühistamise otsuse kättetoimetamine viibib postiteenuse osutaja süül nädalaid, vastutab tekkinud kahju eest ehitaja ees riigivastutuse seaduse⁵¹ § 13 lõike 3 alusel riik, kui seadus ei sätesta teisiti. Ei tänane postiseadus ega postiseaduse eelnõu näe ette siin teistsugust vastutuse jaotust.

⁴⁸ Riigivõimu teostamise funktsiooni üleandmist eraisikule võib nimetada läänimiseks. Termin „läänima“ on uudiskeelend, mis on moodustatud sõnast „läänistama“ (lääni andma). Selle mõiste eest võlgneb autor tänu riigisekretär Heiki Loodile. Sel teemal üldiselt vt T. Annus. Riigi funktsioonide delegeerimine eraõiguslikele isikutele kohtutäiturite näitel. – *Juridica* 2002/4, lk 224 jj; K. Merusk. Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid. – *Juridica* 2000/8, lk 499 jj.

⁴⁹ K. Merusk. Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid. – *Juridica* 2000/8, lk 504.

⁵⁰ Samas, lk 503.

⁵¹ RT I 2001, 47, 260; 2003, 15, 86.

4. Lõpetuseks

Haldusmenetluse seadus kui osa üldise haldusõiguse reformist on viinud diskussiooni uuele tasemele ja see on tervitatav. Kui enne reformi diskuteerisime haldusmenetluse kui sellise vajaduse üle, siis nüüd on meil võimalus vaielda ühe või teise instituudi detailide üle. Haldusmenetluse seadusega sätestatud menetlused, iseäranis kättetoimetamismenetlus, kujutavad endast modernseid, arenevaid ja arenemisvõimelisi menetlusi.

Oluliseks probleemiks on, nagu nägime, regulatsiooni lünklikkus. Praktika seisukohalt on eriti suur vajadus selge regulatsiooni järele võimalike menetlusvigade puhul.⁵² Selle asemel et iga menetlusveaga kättetoimetamisel kaasneb kättetoimetamise ja seega ka teatavakstegemise tühisus, võiks lugeda dokumendi kättetoimetatuks sellest hetkest, kui adressaat tõendatavalt selle sisust teada sai. Lisaks illustreerigu sätestuse lünklikkust näide, millele sai juba põgusalt osutatud.⁵³ Praegu on kättetoimetamise aeg sätestatud vaid kättetoimetamisel haldusorgani poolt. Vastavalt HMS §-le 29 tohib kättetoimetamist haldusorgani poolt läbi viia tööpäeviti kella 8.00-st 20.00-ni. Ajavahemikul kella 20.00-st 8.00-ni või puhkepäevadel on dokumendi kättetoimetamiseks nõutav haldusorgani juhi luba.⁵⁴ Lubatud kättetoimetamise aeg tuleks ette näha kõigi kättetoimetamiste korral ühtviisi. Seejuures tuleks arvestada kahe aspektiga. Esiteks võib lubatud aeg tööpäeviti kella 8.00-st 20.00-ni osutada tööl käivate füüsiliste isikute puhul liiga lühikeseks. Seda võiks pikendada näiteks ajavahemikule tööpäeviti kella 6.00-st 21.00-ni. Teiseks tuleks põhjalikult läbi mõelda haldusorgani juhi loa funktsioon. Probleeme võib tekitada juba haldusorgani juhi kindlakstegemine. Näiteks on vastavalt järelevalvetegevuse seaduse⁵⁵ § 6 lõike 1 punktile 5 järelevalvemetkonnaks Justiitsministeeriumi vanglate osakond. Võib küsida, kas näiteks invaliidsuspensiooni määramise tühistamise otsuse (järelevalvetegevuse seaduse § 15 lg 3 *actus contrarius*) kättetoimetamine puhkepäeval peaks toimuma justiitsministri või vanglate osakonna juhataja loal. Peale selle on haldusorgani juhi loa puhul tegemist siseõigusliku akti välismõjuga, mis tekitab hulgaliselt küsimusi. Mille alusel see luba antakse? Kas seda saab vaidlustada? Puudulikult on reguleeritud ka kättetoimetamise koht, mis on sätestatud üksnes postiga kättetoimetamise juures⁵⁶; sätestamist vajaks postiga kättetoimeta-

⁵² Vt alapunkt 2.4.

⁵³ Vt alapunkt 2.2.

⁵⁴ Selle nõude eeskujuks võib pidada Saksa *Verwaltungszustellungsgesetz*'i § 12 lõiget 1. Viimase kohta kriitiliselt: E. Allesch. *Zustellungsmängel und Wirksamkeit von Verwaltungsakten*. – *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1993, lk 544.

⁵⁵ RT I 1994, 16, 290; 2004, 2, 7.

⁵⁶ Vt alapunkt 2.1.1.

mise puhul ka riigivõimu funktsiooni ülekandmine postiteenuse osutajale, kui see peaks uuest postiseadusest välja jääma.⁵⁷ Näiteid on kindlasti veel.

Teine üldine probleem on fiktsioonid. Fiktsioonid sisalduvad näiteks nii HMS § 26 lõikes 4 kui ka § 31 lõigetes 3 ja 5. Viimased võrdsustavad ajalehe kaudu kätte-toimetamise tegeliku teatavakstegemisega, lugedes ajalehes avaldatud dokumendi kättetoimetatuks. Isiku õiguste kaitse seisukohalt ei tundu olevat siiski proportsionaalne võrdsustada ajalehes esmakordselt avaldatud teade vahetult üle antud kirjaga. Võiks kaaluda sätte muutmist selliselt, et nõutav on vähemalt kahekordne avaldamine näiteks kahenädalase intervalliga ja kättetoimetatuks loetakse dokument alles teisest avaldamisest.⁵⁸ HMS § 26 lõikega 4 on asjalood aga päris hullud. Vastavalt sellele sättele saadetakse dokument juhul, kui isik ei ole haldusorganit teavitanud aadressi muutusest, viimasele haldusorganile teadaolevale aadressile ja sellega loetakse dokument kättetoimetatuks. Olgugi et see reegel kehtib ainult ühe haldusmenetluse raames⁵⁹, kätkeb see regulatsioon endas probleemi. Postiseaduse § 28 reguleerib muu hulgas ka juhtu, kui aadress on ebatäpne. Selle paragrahvi lõike 2 esimene ja teine lause sätestavad juhised, kuidas postiteenuse osutaja sellises olukorras peab toimima. Nimelt peab postiteenuse osutaja tegema mõistlikke pingutusi postisaadetise kättetoimetamise võimatuse tõttu edastamata postisaadetise õige saaja väljaselgitamiseks. Kui saaja ka siis ei selgu, tagastatakse kättetoimetamise võimatuse tõttu edastamata postisaadetis saatjale. HMS § 26 lõige 4 loeb niisiis kättetoimetatuks ka kirja, mis haldusorganile tagastatakse. Õiguste kaitse funktsiooniga ei ole säärane olukord kooskõlas, sest dokument ei ole tõendatavalt kunagi adressaadini jõudnud.⁶⁰

Kättetoimetamine on arenev ja just uute sidevahendite kohaldamiseks avatud instituut. Seadusandja on jätnud kõrvale eilsesse päeva kuuluva faksi, kuigi näiteks TsMS § 26 lõige 6⁶¹ ja § 41 lõige 5⁶² ning KrMS § 165 lõige 1⁶³ annavad aluse ka

⁵⁷ Vt alapunkt 3.

⁵⁸ Alates teisest avaldamisest loetakse kohtukutse isikule kätteantuks ka TsMS § 27 lg-te 3 ja 5 alusel.

⁵⁹ Vt E. Lopman. – A. Aedmaa jt. *Haldusmenetluse käsiraamat*. Tartu 2004, lk 100.

⁶⁰ Üheks võimalikuks organi huvisid ja isiku õigusi piisavalt arvestavaks lahenduseks on näiteks TsMS § 31, mis näeb ette teatamise kohustuse ja õigusliku tagajärje selle rikkumise eest.

⁶¹ „§ 27. Kohtusse kutsumine ajalehekuulutusega või muul viisil. (6) Kohus võib kutse edastada telefoni, *faksi* või muu sidevahendiga. Sel viisil edastatud tekst jääb toimikusse ja kutse loetakse kätteantuks.“

⁶² „§ 41. Tähtaja algus ja lõpp. (5) Dokument loetakse tähtajal esitatuks, kui see on sideasutusele edastamiseks üle antud tähtaja viimasel päeval enne kella 24.00. Sideasutusele esitamisele võrdsustatakse dokumendi teksti edastamine faksi või muu sidevahendiga.“

⁶³ „§ 165. Kiireloomulise kutse edastamine telefoni, faksi või muu sidevahendiga. (1) Kiireloomulise kutse puhul võib uurimisasutus, prokuratuur või kohus isiku välja kutsuda telefoni, faksi või muu sidevahendiga. Sel juhul märgitakse teatisele telefoni, faksi või muu

faksi teel edastavate dokumentide aktsepteerimiseks. Muidugi võiks kaaluda vaid väikesi kulutusi põhjustava faksiga kättetoimetamise sätestamist ka haldusmenetluse seaduses.

Haldusmenetluse seaduses on sätestatud elektrooniline kättetoimetamine. Tulevikus avanevad elektroonilise meediumi kasutamisel uued ja veelgi laiemad võimalused dokumentide kättetoimetamiseks. Näiteks on mõeldav pankade elektrooniliste turvakeskkondade kasutamine avalike dokumentide kättetoimetamiseks. Mõistagi on eeldusena nõutav piisav alus avaliku võimu teostamiseks ning piisav järelevalve. Samuti peab elektroonilise kättetoimetamise puhul olema tagatud nii saatja identiteet, kaitstud adressaadi õigused kui ka täidetud tõendamisfunktsioon.⁶⁴

Haldusmenetluse seaduses toodud kättetoimetamismenetlustel on nii mõndagi ühist. Õiguste kaitse ja tõendamisfunktsiooni tõttu on ühised menetluslikud jooned eelkõige kättetoimetamisel haldusorgani poolt ja kättetoimetamisel postiga. See viib mõttele kättetoimetamismenetluste üldosa vajadusest. Kohati on seadusandja seda ka üritanud (HMS §-d 25 ja 30), kuid regulatsioon on jäänud võrdlemisi napiks. Kättetoimetamismenetluse üldosa võiks sisaldada eelkõige regulatsiooni võimalike menetlusvigade puhuks, aga ka lubatavat kättetoimetamise kohta⁶⁵ ja aega, samuti isikuid, kellele veel peale adressaadi võib kätte toimetada ehk nn asenduskättetoimetamise regulatsiooni.

Kättetoimetamismenetluse rakendusala on juba haldusmenetluse raames laiem haldusakti teatavakstegemisest, kuid iseäranis oluline on kättetoimetamine kohtumenetluses, kus selle peamiseks funktsiooniks on dokumenteerida kohtukutse enne sundtoomise kohaldamist (TsMS § 34 lg 2, KrMS § 139 lg 2 p 1). Nii tsiviilkohtumenetluse seadustik kui ka kriminaalmenetluse seadustik sätestavad oma kättetoimetamise reeglid. Esimesi kohaldatakse vastavalt HKMS §-le 5 ka halduskohtumenetluses. Samas on erinevused menetlusõiguste vahel võrdlemisi suured. TsMS näeb § 28 lõikes 1 muu hulgas ette ka kohtukutse kätteandmise käskjalaga, mida ülejäänud kättetoimetamismenetlused ei tunne. TsMS § 27 lõike 1 ja KrMS § 165 lõike 1 kohaselt võib kas kohus või siis uurimisasutus, prokuratuur ja kohus isiku välja kutsuda ka telefoni teel või kasutades muud sidevahendit. Suuline kutse tekitab probleeme seoses tõendamisfunktsiooniga. See võib olla küll efektiivne menetlus mitteformaalseks teatavakstegemiseks, juhul kui kõik pooled on koostööaltid ja sõbralikult meelestatud, kuid formaliseerituse täieliku puudumise tõttu ei saa see kujutada endast kättetoimetamismenetlust ega hoopiski sundtoomise eelastet. Probleemne on ka muude sidevahendite mainimine mõlemas osutatud sättes. Läbi ajaloo ja vastavalt valdkonnale võib pidada sidevahenditeks ka näiteks kirjatuvi või morset.

sidevahendi number, millel on kutse edastatud.“

⁶⁴ Vt alapunkt 2.1.2.

⁶⁵ Näiteks saadetakse TsMS § 26 lg 3 alusel kohtukutse füüsilisele isikule elukoha või töökoha aadressil ja juriidilisele isikule asukoha aadressil.

On ilmne, et säärane kataloogi avatus ei taga piisavalt isiku õigusi ning kahtlane on ka selle vastavus õigusselguse põhimõttele (põhiseaduse § 13 lg 2).

Hoopis üllatavad reeglid võib leida väärteomenetluse seadustikust.⁶⁶ Väärteo üldmenetluses koostatakse väärteo kohta protokoll. Protokoll sisaldab endas muu hulgas teo asjaolude lühikirjeldust ja selle kvalifikatsiooni. Tavaliselt teeb väärteo üldmenetluses protokollil alusel otsuse kohtuväline menetleja, määrates vastavalt väärteomenetluse seadustiku § 73 lõike 1 punktile 1 rahatrahvi. Kohtuvälise menetleja otsus on täitemenetluse seadustiku⁶⁷ § 1 lõike 1 punkti 6 alusel täitedokument ehk rahatrahvi sissenõudmise alus. Lähtuvalt põhimõttest, et kui avalik võim piirab põhiõiguste kandja õigusi, peab avalik võim sellest põhiõiguste kandjat teavitama, peaks enne rahatrahvi täitmisele pööramist olema möödapääsmatu kohtuvälise menetleja otsuse kättetoimetamine selle adressaadile. Kuid väärteomenetluse seadustiku § 70 lõiked 1, 4 ja 5 sätestatavad kättetoimetamise fiktsiooni, mille kohaselt antakse isikule enne kohtuvälise menetleja otsust vaid koopia väärteo protokollist, millel on märged, millal on kohtuvälise menetleja lahend kohtuvälise menetleja juures tutvumiseks kättesaadav. Isik peaks seaduse loogika järgi seega ise hoolitsema selle eest, et ta tema kohta tehtud karistusotsusest teada saaks. Ometi pidas Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium juba 2001. aastal vajalikuks *obiter dictum*'is märkida, et „tagatud peab olema isiku informeeritus tema karistamisest“.⁶⁸ Osutatud otsuses viitas Riigikohus parkimiskorra rikkumise eest koostatud trahvinoode teatavakstegemisele, mida kaebaja ei olnud vaidlustanud. Väärteomenetluse seadustiku § 70 lõigete 1, 4 ja 5 regulatsioon on põhiõiguste kaitse seisukohalt taunitav, selle kooskõla põhiseadusega ülimalt kaheldav.

Kindlasti ei saa eelnevat pidada kättetoimetamise instituudi ammendavaks käsitluseks. Seda ei võimalda käsitluse maht ega vorm. Siiski on ilmne, et tulevikus võiks kaaluda kättetoimetamismenetluse ühtlustamist kõigi menetluste osas. Üheks võimaluseks on haldusmenetluse seaduse täiendamine, lisades muudesse menetlusseadustesse, kaasa arvatud tsiviilkohtu-, halduskohtu-, kriminaal- ja väärteomenetluse seadustikesse vastavad viited. Teiseks võimaluseks on vastu võtta üldine kättetoimetamise seadus, mis arvestaks kõigi kättetoimetamismenetluste puhul nii õiguste tagamise kui ka tõendamisfunktsiooniga. Viimane alternatiiv kriipsutaks alla kättetoimetamismenetluse iseseisvat iseloomu.

Kättetoimetamine on, nagu nägime, põhiõiguste kaitse seisukohalt äärmiselt oluline instituut. Ilma kahtluseta tuleb mis tahes vormis sätestatud kättetoimetamismenetluse puhul tagada õigusi riivava akti adressaadi õigused. Põhiseaduse §-s 14 sätestatud üldisest õigusest korraldusele ja menetlusele või heale haldusele, nagu

⁶⁶ RT I 2002, 50, 313; 2003, 88, 590.

⁶⁷ RT I 1993, 49, 693; 2004, 38, 257.

⁶⁸ RKPJKo 22.02.2001, 3-4-1-4-01, p 15.

Riigikohus seda hiljuti nimetas⁶⁹, tuleneb avaliku võimu kohustus tagada õiguste realiseerimiseks vajalikud korraldused ja menetlused. Ka kättetoimetamismenetlus on üks menetlus selle õiguse mõttes. Kättetoimetamise mõjususest sõltuvad kättetoimetatava akti adressaadi jaoks nii vaidlustamistähtaja kulgema hakkamine kui ka võimalus, et tema suhtes kohaldatakse sundtäitmist. Kuid arvestada tuleb ka kättetoimetava poole huvidega. Haldusmenetluses on selleks haldusorgan, kel lasub kohustus menetlus efektiivselt läbi viia. Lõppastmes toimub ju kogu riigi tegevus maksumaksja kulul ja ebaotstarbekus on kahjuks kogu ühiskonnale. Eriti selgelt tuleb kättetoimetamist teostava poole huvide arvestamise vajadus esile tsiviilkohtumenetluses, kus efektiivne hagiavalduse kättetoimetamine kostjale on hageja huvides, kes on reeglina ise samuti põhiõiguste kandja. Igal juhul tuleb leida mõistlik kompromiss, mis arvestaks piisavalt mõlema poole õiguste ja huvidega.

⁶⁹ RKPJKo 17.02.2003, 3-4-1-1-03 p 15 j.

§ 14. Organitüli halduskohtus

(1999)

1. Sissejuhatus	401
2. Mõistetest	402
2.1. Juriidiline isik, organ, organitaitja	402
2.2. Välisõigus ja siseõigus	403
2.3. Organitüli	403
2.4. Organitüli juhud	404
3. Organitüli halduskohtus	405
3.1. Organitüli ajalugu	405
3.2. Kohtuvaidluse vajalikkuse dogmaatiline põhjendus	406
3.3. Otstarbekuse küsimus	407
4. Kokkuvõte	407

1. Sissejuhatus

Organitüli on õigusvaidlus ühe juriidilise isiku erinevate organite või ühe organi erinevate osade vahel. Konstitutsiooniõiguslik organitüli on kõrgemate riigiorganite või kõrgema riigiorgani osade (nt Riigikogu juhatus, Riigikogu liige) lahkelt põhiseadusest tulenevate pädevuste ehk kompetentside üle. Näiteks võivad Vabariigi President ja Riigikogu olla eri meelt seaduse põhiseadusepärasuse suhtes.¹ Organitülisid võib ette tulla ka eraõiguse vallas. Näiteks võivad ühe aktsiaseltsi juhatus ja aktsionäride üldkoosolek olla eri meelt nende seadusest tulenevate kompetentside ulatuse suhtes. Järgnev analüüs keskendub haldusõiguslike organitülide, s.t ühe avalik-õigusliku juriidilise isiku organite või organi osade vahel aset leidvate mittekonstitutsiooniõiguslike õigusvaidluste, halduskohtuliku lahendamise vajalikkusele.²

¹ PS § 107 lõikes 2 sätestatud menetlus on välja kujundatud preventiivse (proaktiivse) abstraktse normikontrollina, mitte organitülina.

² Vt ka käesoleva teema kohta uuemal ajal ilmunud (õppe)kirjandust: M. Bauer, B. Krause.

2. Mõistetest

2.1. Juriidiline isik, organ, organitaitja

„Juriidiline isik on seadusest õigusvõimusega varustatud mõeldav olevus. Juriidiline isik on õigustkandja, mitte loomulik isik.“³ Tegemist on abstraktse moodustisega, fiktsiooniga, millel on õigusvõime. Organ on juriidilise isiku „seaduslik elund“,⁴ juriidilise isiku abstraktne osa, mis muudab juriidilise isiku teovõimeliseks. Organid tegutsevad juriidilise isiku nimel juriidilise isiku eest.⁵ Organist tuleb lahus hoida füüsilist isikut või füüsilisi isikuid, kes täidavad vastavalt monokraatse või kollegiaalse organi funktsioone.⁶ Füüsiline isik on organifunktsiooni täitja ehk lühidalt organitaitja.⁷ Näiteks oli käesoleva artikli kirjutamise ajal juriidilise isiku Eesti Vabariigi organi Vabariigi President täitjaks füüsiline isik, härra *Lennart Meri*. Füüsilist isikut, kes ei ole organ ja kellel seetõttu puudub ka kompetents õigusaktide andmiseks või reaalaktide (toimingute) teostamiseks, tähistab ka eesti õiguskeeles laialdaselt käibiv termin „ametiisik“.

Innerorganisatorische Streitigkeiten im Verwaltungsprozeß. – *Juristische Schulung* 1996, lk 411 jj, 512 jj; H.-U. Erichsen. Der Innenrechtsstreit. – H.-U. Erichsen, W. Hoppe, A. v. Mutius (väljaandjad). *Festschrift für Christian-Friedrich Menger*. Köln et al. 1985, lk 211 jj; H.-U. Erichsen, C. Biermann. Der Kommunalverfassungsstreit. – *Jura* 1997, lk 157 jj; W. Krebs. Grundfragen des verwaltungsrechtlichen Organstreits. – *Jura* 1981, lk 569 jj; J. Martensen. Grundfälle zum Kommunalverfassungsstreit. – *Juristische Schulung* 1995, lk 989 jj, 1077 jj; F. Schoch. Der Kommunalverfassungsstreit im System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. – *Juristische Schulung* 1987, lk 783 jj.

³ Riigikohtu tsiviilosakond, nr 327–1922. – *Õigus* 1923/2, lk 64. Vrd selle suurepärase definitsiooni kõrval kaasaegsest kirjandusest: F. Rittner. Juristische Person. – Görres-Gesellschaft (väljaandja). *Staatslexikon*. 3. kd. 7. väljaanne. Freiburg, Basel, Wien 1987; F. E. Schnapp. Grundbegriffe des öffentlichen Organisationsrechts. – *Jura* 1980, lk 68 (70 jj).

⁴ Riigikohtu tsiviilosakond, nr 327–1922. – *Õigus* 1923/2, lk 64.

⁵ Vrd F. E. Schnapp. Grundbegriffe des öffentlichen Organisationsrechts. – *Jura* 1980, lk 68, 73 j. Saksa õigusteadlane Friedrich E. Schnapp viitab õigustatult sellele, et tegutseda saavad ainult inimesed. Organi mõiste on seega kategooria, mille abil omistatakse inimese tegu mõnele organisatoorsele üksusele.

⁶ Seejuures on oluline silmas pidada, et organi monokraatsus või kollegiaalsus sõltub ainuüksi otsustamiskompetentsi jaotumisest. Ka näiteks ministeerium on monokraatne organ, sest otsuste langetamise õigus on ministril kui ministeeriumi tipul, hoolimata sellest, et ministeeriumis kui organisatsioonilises üksuses töötab hulgaliselt kaastöölisi. Viimaste puhul on õiguslikus tähenduses tegemist lihtsalt abistava personaliga.

⁷ Vrd F. E. Schnapp. Grundbegriffe des öffentlichen Organisationsrechts. – *Jura* 1980, lk 68 (74 j).

2.2. Välisõigus ja siseõigus⁸

Välisõigus on isikutevaheline õigus. Siia kuuluvad riigi või riigist alamal seisva avalik-õigusliku juriidilise isiku ja eraisiku vahelised suhted, kaasa arvatud näiteks ametnikust organitaitja ja juriidilise isiku vahelised teenistusõiguslikud suhted. Siseõigus on isikusisene õigus. Siia kuuluvad riigi või riigist alamal seisva avalik-õigusliku juriidilise isiku organite ja organi osade omavahelised suhted.

2.3. Organitüli

Organitüli on intrapersonaalne ehk siseõigusvaidlus vastandina interpersonaalsele ehk välisõigusvaidlusele. Organitüli alla kuuluvad juhud, kui üks organ, allorgan või organi osa on kompetentsi küsimustes eriarvamusel sama juriidilise isiku teise organi, allorgani või organi osaga. Organitüli juriidilise isiku kahe erineva organi vahel on interorgaaniline õigusvaidlus. Allorgan on organi osa, mis esindab organit, mille osa ta on. Näiteks on linnavolikogu (linna organ) allorganiks linnavolikogu juhatus. Organi osa on näiteks linnavolikogu liige. Ühe ja sama organi eri osade vahelist õigusvaidlust võib nimetada ka intraorgaaniliseks õigusvaidluseks.

Organitüli alla ei kuulu juhud, kui tekib lahkavamus kahe erineva juriidilise isiku organite vahel. Et organid esindavad juriidilisi isikuid välisõigussuhetes, mille tõttu organite tahteavaldused ja toimingud omistatakse esindatavale juriidilisele isikule, on sellisel juhul tegemist juriidiliste isikute hariliku välisõigusvaidlusega.

Organitüluga ei ole tegemist juriidilise isiku tüli puhul oma organiga, sest õigusvaidlus organi ja juriidilise isiku vahel ei ole teoreetiliselt võimalik. Sel puhul on tegemist kas organitüluga – kui ühe juriidilise isiku kaks organit on eriarvamusel – või eimillegagi – juriidiline isik on välisõigusvõimeline, kuid tal puudub võime olla siseõiguste ja -kohustuste kandjaks; organ on seevastu ainult siseõiguste ja kohustuste kandja, omamata välisõigusvõimet; et organ on välisõigussuhtes juriidilise isiku esindajaks, omistatakse organi akt juriidilisele isikule ning see on kas õiguspärane või õigusvastane.

Organitüli ei ole lõpuks ka avalik-õigusliku juriidilise isiku ja ametniku kui organitaitja vaheline õigusvaidlus, mille esemeks on organitaitja isiklikud õigused või kohustused. Siin on tegemist kahe isiku vahelise välisõigusvaidlusega.

⁸ Vrd F. E. Schnapp. Dogmatische Überlegungen zu einer Theorie des Organisationsrechts. – *Archiv des öffentlichen Rechts* 105/1980, lk 243, 250 jj. Seda vahetegu eitab: K. Merusk. 1. osa. – K. Merusk, I. Koolmeister. *Haldusõigus*. Tallinn 1995, lk 15.

2.4. Organitüli juhud

Täidesaatev võim on üldjuhul üles ehitatud hierarhiliselt. Seejuures on olemas kaks paralleelset hierarhiat: regionaalse ehk üldhalduse hierarhia ja erihalduse hierarhia. Esimesel juhul on esimese astme haldusorganid regionaalselt organiseeritud ja üldkompetentsiga varustatud, teisel juhul üleregionaalselt organiseeritud ja erikompetentsiga varustatud. Mõlemal juhul on hierarhia tipuks valitsus. Hierarhilist ülesehitust iseloomustab hierarhias kõrgemal tasandil asuva organi ettekirjutus- ja järelevalvekompetents madalamal tasandil asuva organi üle. Siin on tegemist klassikalise ülema-alluva-vahekorraga. Alati, kui esineb ülema-alluva-vahekord, organitüli tekkida ei saa. Õigusvaidlus lahendatakse ülema, s.t hierarhias kõrgemal tasandil asuva organi korraldusega.

Sama kehtib põhimõtteliselt ka riigist kui juriidilisest isikust eraldatud avalik-õiguslike juriidiliste isikute puhul. „Avalik-õiguslike juriidiliste isikute pädevus avalik-õiguslikes suhetes ei ole universaalne ja sõltub igal konkreetset juhul asutatud avalik-õigusliku juriidilise isiku ülesannetest.“⁹ Teisisõnu, juriidilisel isikul on ainult nii palju pädevust, kui tema asutaja talle annab. Seetõttu on üldjuhul siingi tegemist ülema-alluva-vahekorraga: riigil on kõikehõlmav ettekirjutus- ja järelevalvekompetents riigist alamal seisvate avalik-õiguslike juriidiliste isikute üle.¹⁰ Kui säärase riigist alamal seisva avalik-õigusliku juriidilise isiku organite vahel tekib lahkeli, lahendab õigusvaidluse pädev riigiorgan korraldusega.

Erinevatest kaalutlustest lähtuvalt võimaldatakse halduse teatud valdkondades isevalitsemist. Selleks otstarbeks varustatakse täitevvõimu vastavad allüksused lisaks iseseisvale õigusvõimele ka autonoomiaõigusega. Isevalitsusüksusteks on Eesti õiguskorras näiteks avalik-õiguslikud ülikoolid (PS § 38 lg 2)¹¹ ja vallad

⁹ K. Merusk. Avalik-õiguslik juriidiline isik avaliku halduse organisatsioonis. – *Juridica* 1996/4, lk 174 (175).

¹⁰ Teisel arvamusel on selles osas Kalle Merusk, kelle väite kohaselt saavat riik üldjuhul kontrollida ainult avalik-õiguslike juriidiliste isikute tegevuse seaduslikkust. (K. Merusk. Avalik-õiguslik juriidiline isik avaliku halduse organisatsioonis. – *Juridica* 1996/4, lk 174 (178).) Sellega ei saa nõustuda. Juriidiline isik ei ole väärtus omaette, vaid luuakse kindlal eesmärgil otstarbekuse kaalutlustest lähtudes. Riik võiks sama ülesannet täita ka ise oma asutuste kaudu. Sellisel juhul oleks riigil nii õiguspärasuse, otstarbekuse kui ka teenistuslik järelevalve. Asjaolust, et asutusele antakse õigusvõime, ei saa järeldada, et riik kaotab otstarbekuse ja teenistusliku järelevalve. Riigil kui asutajal peab põhimõtteliselt säilima kõikehõlmav järelevalve ka siis, kui selleks puudub seaduslik alus, sest kui riigil on õigus riigist alamal seisv juriidiline isik likvideerida, peab tal olema ka õigus teostada selle tegevuse üle järelevalvet (*argumentum a fortiori*). Riigist alamal seisvate avalik-õiguslike juriidiliste isikute puhul ei kehti ka seadusliku aluse põhimõte (PS § 3 lg 1 lause 1), sest avalik-õiguslikud juriidilised isikud ei ole põhiõigusvõimelised. (M. Ernits. Holders and addressees of basic rights in the Constitution of the Republic of Estonia. – *Juridica International* 1999, lk 21 j.)

¹¹ Ülikooli ja teadusasutuse autonoomia hõlmab süstemaatiliselt ja ka ajalooliselt ainult ava-

(PS § 154 lg 1), mis avalik-õiguslike juriidiliste isikutena n-ö valitsevad ise teadust ja õpetust või kohaliku elu küsimusi. Isevalitsemise korraldamiseks on avalik-õiguslikel ülikoolidel ja valdadel organid, mis isevalitsemise valdkonnas ei ole allutatud riiklikule otstarbekuse järelevalvele. Et süsteem toimiks, tuleb need organid luua *checks-and-balances*-põhimõttest lähtudes, jälgendades mikrotasandil riiklikku võimude lahususe ja tasakaalustatuse skeemi. Niisuguse põhimõtte rakendamise tagajärjel võib aga sel viisil loodud organite vahel tekkida õigusvaidlus, mille lahendamiseks puudub ühine ülemus. Need organid moodustavad isevalitsemiseks antud kompetentsi raames ise haldushierarhia tipu, asudes ühel tasandil.¹² Organitevaheline õigusvaidlus muutub organitülikuks. Haldusõiguslik organitüli on võimalik siis ja ainult siis, kui kahel organil puudub antud küsimuses ühine järelevalveorgan, kes saaks anda korralduse akt tühistada või otsuse ise ära muuta.

3. Organitüli halduskohtus

Halduskohtumenetlus on loodud isikutevaheliste, s.t välisõigusvaidluste lahendamiseks. Halduskohtumenetluse põhifunktsiooniks on realiseerida PS § 15 lg 1 ls 1 sätestatud kohtuliku kaitse garantii, st tagada füüsilistele ja juriidilistele eraisikutele kohtulik kaitse avaliku võimu kandjate aktide vastu. Organitüli on organite kompetentse puudutatav siseõigusvaidlus, mille puhul põhiseadus kohtulikku kaitset otseselt ette ei näe.

3.1. Organitüli ajalugu

20. sajandi alguseks jõudis haripunkti teooria riigist kui rangelt hierarhiliselt üles ehitatud võimupüramiidist, mis tipnevat kogu võimutäiust omava monarhiga. Valitsevaks sai seisukoht, mille kohaselt võimupüramiidi sees õigussuhteid olla ei saavat, tegemist olevat moraali- vms suhetega. Riik olevat õiguse jaoks läbipaistmatu tervik.

lik-õiguslikud ülikoolid ja teadusasutused. Eraülikoolid ja teaduslikud organisatsioonid on eraõiguslike juriidiliste isikutena (PS § 9 lg 2) teadusevabaduse (PS § 38 lg 1) õigustatud subjektid. Vastupidise seisukohaga, mis lähtuks PS § 38 lg 2 kohast teises peatükis ja mille kohaselt olevat tegemist eraülikoole ja -teadusasutusi puudutava *lex specialis* ega, ei saaks nõustuda. Esiteks puuduks säärasel erinormil PS § 9 lg 2 tõttu igasugune mõte, sest ei sisalda ju ka PS § 45 eriklauslit ajalehekirjastuste autonoomia kohta. Teiseks viitab PS § 38 lg 2 sõnastus („teadusasutused“) sellele, et mõeldud on just avalik-õiguslikke institutsioone. Kolmandaks on ülikooli autonoomia ajalooliselt tekkinud just avalik-õigusliku ülikooli sõltumatuse tagatisena ning sellisena ka 1992. aasta põhiseadusse üle võetud.

¹² See tipp on siiski tinglik, sest ka isevalitsemise valdkonnas säilib riiklik õiguspärasuse järelevalve.

Seda seisukohta nimetatakse impermeabiliteediteooriaks.¹³ Impermeabiliteediteooria kohaselt ei olnud organitüli teoreetiliselt võimalik.

Aja jooksul muundus riik nii tegelikkuses kui teoorias üha enam monoliitset tervikust erinevate halduse kandjate liigendatud kogumiks. Selle protsessi käigus lahtus osaliselt ka riigi range hierarhiline ülesehitus. Lisaks jõuti seisukohale, et ka siseõigus on õigus. Kui juriidiline isik luuakse õigusega, siis on õiguseks ka selle organitele antud kompetentsid. Koos õigusriikliku nõudega, et iga õiguse jaoks peab olemas olema kohtutee, sai tegelikkuseks ka nn kontrastorganite tüli.¹⁴

3.2. Kohtuvaidluse vajalikkuse dogmaatiline põhjendus

Saksa riigiõiguslane *Carl Friedrich von Gerber* kirjutas organitüli kohta 19. sajandil ilmunud teoses „*Grundzüge des deutschen Staatsrechts*“: „Organid seisavad vastamisi kui tülitsevad pooled ja kasutavad oma üldist võimuasendit, et oma nõudeid läbi suruda. Säärane tüli on kõige valulikum piin, mis riiki võib tabada, sest organite harmoonia on tema õitsengu peamine tingimus. Ja sellegipoolest ei leidu enamikus riikides kohtuinstantsi, mille ees niisugused tülid leiaksid otsuse kuulutamise ja oma lõpliku lahenduse.“¹⁵

Selles lõigus on kujukalt formuleeritud vastuse tuum küsimusele, miks organitülide lahendamiseks on vajalik kohtulik menetlus. Ajal, mil *von Gerber* töötas oma teose kolmanda väljaande kallal, valitses seisukoht, et siseõigus ei ole õigus. Tänapäeval ei kahtle enam keegi, et halduse kandja sees ei haiguta õigustühi ruum, vaid organite vahel valitsevad õigussuhted. „Ei ole kahtlust, et haldusesisesed regulatsioonid on siduvad ning et siduvus omakorda võib tekkida ainult seaduse alusel.“¹⁶

Õigusriigis kehtib põhimõte: igal pool, kus on õigused ja kohustused, tuleb luua erapooletu instants nende läbisurumiseks. Vastasel korral võrduks seaduseraamat juturaamatuga, mida võib küll lugeda, kuid millel puudub side tegelikkusega. Organitüli puhul ei tulene kohtutee vajalikkus PS § 15 lg 1 lausest 1, vaid õigusriiklikust õiguskindluse printsiibist, mis kehtib ka riigiorganisatsiooni sees.

¹³ G. Jellinek. Gesetz und Verordnung. Freiburg 1887, lk 240 j; P. Laband. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. kd. 5. väljaanne. Tübingen 1911, lk 181 j.

¹⁴ Esimesena võttis termini „kontrastorgan“ kasutusele saksa haldusõiguslane Gunter Kisker. Vt G. Kisker. Insiichprozeß und Einheit der Verwaltung. Baden-Baden 1968, lk 38 jj.

¹⁵ C. F. v. Gerber. Grundzüge des deutschen Staatsrechts. 3. väljaanne. Leipzig 1880, lk 199: „[...] *Organe stehen sich [...] als streitende Parteien gegenüber und benutzen wohl ihre allgemeine Machtstellung, um ihre Ansprüche zur Geltung zu bringen. Ein solcher Streit ist das empfindlichste Leiden, welches den Staat treffen kann, da die Harmonie der Organe die Grundbedingung seines Gedeihens ist. Und doch giebt es in den meisten Staaten keine richterliche Instanz, vor welcher solche Streitigkeiten durch Urtheilsspruch ihre definitive Lösung fänden.*“

¹⁶ H. Maurer. Haldusõigus. Tallinn 2004, § 3 änr 5.

Isevalitsemiseks loodud avalik-õiguslikel juriidilistel isikutel on organid, mis vastavad tinglikult parlamendile ja valitsusele. Puudu on aga kolmanda võimu funktsiooni täitev organ, mis oleks suuteline tekkivaid tülisid erapooletult lahendada. Tagajärjeks on nn ametkondade sõda, mida peetakse mitte õiguslike, vaid jõumeetoditega, võimuasendit kasutades. Kohtulikul lahendusel kui institutsionaliseeritud õigusmenetlusel on riigi seisukohalt ametkondade sõjaga võrreldes stabiliseeriv ja ratsionaliseeriv toime.

PS §-s 4 on võimude lahususe kõrval juttu ka võimude tasakaalustatusest. See säte kehtib otseselt küll ainult riigi suhtes, kuid selle taga on üldine põhimõte, millele viitas omal ajal juba *von Gerber*. Harmoonia ehk tasakaalustatus on võimalik ainult siis, kui on olemas tasakaalustav erapooletu instants tülide lahendamiseks.

3.3. Otstarbekuse küsimus

Jõumeetod pole õigusriiklik alternatiiv. Organitülide puhul on halduskohtutee alternatiiviks avaliku halduse kandja sisese vahekohtu-taolise institutsiooni loomine kompetentsivaidluste lahendamiseks. Võrreldes halduskohtuga oleks säärasel lahendusel mitmeid puudusi. Uue institutsiooni loomine on kallim kui olemas-olevale uue ülesande andmine. See paisutaks niigi suurt riigiparaati veelgi, sest vastav institutsioon tuleks luua iga haldusekandja sees. Lahendada tuleks personali küsimus: kust võtta piisaval arvul vajaliku väljaõppega spetsialiste? Samuti kerkib päevakorrale väljaõppe küsimus: millist väljaõpet oleks vaja?

Halduskohtunik on vastava õigusliku mateeriaga eeldatavalt kursis ning organitüli ei erine väliselt pildilt tavalisest õigusvaidlusest. Seega on halduskohus kõige sobilikum institutsioon lahendamaks avaliku halduse kandjate organite või organite osade vahelisi õigusvaidlusi.

4. Kokkuvõte

Idee lahendada organitülisid halduskohtus on Eesti õiguskorras uudne. Ei praegune ega ka peatselt jõustuv halduskohtumenetluse seadustik näe ette vastavat võimalust. *De lege ferenda* tuleks organitüli lahendamise kohtuliku menetluse võimalus sätestada halduskohtumenetluse seaduses. Sätestada tuleks eelkõige järgmised punktid:

- organi või selle osa protsessiõigusvõime,
- organi või selle osa protsessiteovõime,
- organi või selle osa kaebeõiguse eeldused,
- organi või selle osa jaoks kohaldatavad kaebuseliigid,

- nõuded kohtuotsuse *tenor*'ile,¹⁷
- kohtuotsuse täitmine.

Haldusõigusliku organitüli võimaluse lisamine halduskohtumenetluse seadustikku muudaks praktiliselt eelkõige linna-/vallavolikogu ja linna-/vallavanema vaheliste õigusvaidluste lahendamise menetlust. Tüülisid, mida seni on lahendatud jõumeedil, hakataks lahendada institutsionaliseeritud õigusliku menetluse abil. See kujutaks endast edasist sammu Eesti Vabariigi teel õigusriigi poole.

¹⁷ Kohtuotsuse kohustav osa (lad k *tenere* 'kohustama, siduma'), resolutsioon.

§ 15. Preventiivhaldus kui tulevikumudel

(2008)

1. Sissejuhatus	409
2. Haldusõiguse mudeli teoreetiline baas	410
2.1. Refereeritud teooria tekitab küsimusi	411
2.2. Segadused riikliku järelevalvega	412
2.3. Kust kontseptsioon pärineb?	413
2.4. Haldustäite kriminaliseerimine	414
3. Teel õigusriikliku haldusmenetluse poole	416
3.1. Politseiseadus kui oluline vaheetapp	416
3.2. Idee heast haldusest	417
4. Korrakaitseaduse saaga	418
4.1. Korrakaitseõiguse kontseptsioon	419
4.2. Riigil lasuvatest kohustustest	420
4.3. Ennetavalt, kuid põhiõigusi austades	421
5. Inimeste karistajast nende abistajaks	422

1. Sissejuhatus

Hiljuti hommikul tippunnil ummikus seistes avanes mu silme ees järgmine vaatepilt: politsei peatas bussirajal sõitjaid ja ilmselt vormistas väärteoprotokolle, samal ajal sada meetrit eemal ei töötanud valgusfoor ning põhjustas liiklusrohkel ristmikul paraja kaose.

Kas selles oli midagi valesti? Kas meid häirib, et väärtegijaks tembeldamine on inimese ja politsei peamisi kokkupuutepunkte? Kui järele mõelda, siis hästi reguleeritud ristmik vähendaks ummikut, mis omakorda vähendaks soovi eeskirjadevastaselt bussirajal sõita. Selleks oleks tulnud väärteo jälitamise asemel suunata peatähelepanu liikluse reguleerimisele.

Probleem on ilmselt veelgi laiem. Eesti ühiskonnale tundub olevat omane süüdlase otsimine ja karistamine. Kiputakse tegelema tagajärgede, mitte põhjustega. Kas sellepärast, et see on lihtsama vastupanu tee, või meil lihtsalt puudub parem plaan?

Milline võiks olla parem plaan? Riigikogu menetluses on korrakaitse seaduse eelnõu,¹ mille olulist mõju tulevasele avaliku õiguse korraldusele on esile tõstnud nii Riigikohus, õiguskantsler kui ka valitsusasutused.² Üritame selgusele jõuda, kuidas on seotud ummistunud ristmik ning väärteprotokolle vormistav politseiekipaaž korrakaitse seaduse eelnõuga. Ühtlasi püüame üle korrata ratsionaalsed põhjused, miks vajab Eesti avaliku õiguse süsteem korrastamist.

Kõigepealt peatume mõningatel rikkumiskeskse süsteemi aspektidel, seejärel vaatleme õiguskorra preventiivhalduse ehk ohutõrje ilminguid ning kolmandaks analüüsime ohutõrjele orienteeritud haldusmudeli eeliseid.

2. Haldusõiguse mudeli teoreetiline baas

Milline on meie haldusõiguse mudel? Mis on selle teoreetiline baas ja põhielemendid? Vastust neile küsimustele polegi lihtne leida. 1995. aastal ilmus haldusõiguse õpik, mille professor Indrek Koolmeistri kirjutatud teisest osast moodustab olulise osa haldussunni teema. Seda võibki pidada Eesti haldusõiguse mudeli selgrooks. Tegemist on 13 aasta taguse kirjutisega ja küllap pole selle autori enda seisukohad jäänud täpselt samaks kui toona. Sellegipoolest õigustab selle teksti olulisus ja mõju praktikale veidi lähema pilguheidu, sest värskemaid üldteoreetilisi käsitlusi sel teemal pole.

Koolmeister iseloomustab haldussunni järgmiste tunnustega:

- 1) haldussunni üldine eesmärk on avaliku halduse sfääris kujunevate suhete kaitse;
- 2) haldussunni kohaldamise põhiliseks sisuliseks tingimuseks on haldusõigusrikkumisenähtuse kvalifitseeritava teo toimepanek;
- 3) haldussunni kohaldavad haldusorganid ja halduskohus;
- 4) haldussunni kohaldatakse väljaspool teenistusalluvussuhteid;
- 5) haldussunni konkreetseteks eesmärkideks võivad olla õigusvastase käitumise lõpetamine, selle kahjulike tagajärgede ärahoidmine, õigusrikkuja vastutusele võtmise ja õigusrikkumise asja menetluse tagamine, õigusrikkuja karistamine, üldpreventsioon;
- 6) haldussunni menetlus on eraldi menetlus;
- 7) haldussund seisneb spetsiifiliste vahendite kohaldamises.

¹ Riigikogu poolt vastu võetud 23.02.2011 (RT I 22.03.2011, 4).

² Siin ja edaspidi korrakaitse seaduse eelnõu 49 SE seisuga 14.05.2008.

„Haldussunnivahendite põhiliigid on haldustökendid ja halduskaristused“.³ Haldustökendite põhieesmärk on „õiguserikkumiste tõkestamine, õiguserikkumiste kahjulike tagajärgede ärahoidmine“. Tökendite kohaldamisel tuleb arvestada sellega, et „vajalikuks eeltingimuseks on isiku tegevuses õigusvastase teo tunnuste, haldusõiguserikkumise tunnuste ilmumine“.⁴ „Tökendi kohaldamine on seaduslik ainult siis, kui isiku käitumises on sellise teo tunnused, mis seadusega on tunnustatud haldusõiguserikkumiseks.“⁵ Haldustökendi ja halduskaristuse vahel puudub niisiis olemuslik barjäär.⁶ Halduskaristuse põhieesmärk on repressioon, kuid ka karistuse eesmärk on „õiguskorra kaitse õiguserikkumiste preventtsiooni kaudu“. Sel moel moodustub ühtne riikliku sunni süsteem, mis „on suunatud riigi poolt vajalikuks tunnustatud käitumise tagamisele“.⁷

Pilt pole täielik, kui jätta mainimata selleski süsteemis esinevad ennetusvahendid, „mille kohaldamine on küll seotud isiku õiguste ja vabaduste piiramisega, kuid mis ei põhine õiguserikkumisel selle isiku poolt“.⁸ Ennetusvahendeid on kahte liiki. Esiteks toimingud, mille eesmärk on õiguserikkumiste ärahoidmine, näiteks tollikontroll või isiku asjade läbivaatus lennujaamas, teiseks „loodusõnnetuste ja muude erakorraliste situatsioonide korral kohaldatavad isikute õiguste ja vabaduste piiramisega seonduvad meetmed“,⁹ nagu karantiin või liikumiskeeld. Need ei ole haldussunnivahendid ega moodusta ka spetsiifiliste õiguskaitsevahendite kindla-piirilist liiki.

2.1. Refereeritud teooria tekitab küsimusi

Refereeritud teooria tekitab mitmeid küsimusi. Esiteks tundub kahtlane, kas kõik riigi sekkumise juhud on võimalik hõlmata üksnes väärtegadega. Oht võib lähtuda ka üleujutusest või mürgisest gaasist välisõhus. Ja kui nimetatuid pidada keskkonnaõigusega reguleeritud valdkonda kuuluvaiks näiteiks, siis kas ei või oht lähtuda loomaaiaist põgenenud lõvist, elektrikatkestusest või rahvakogunemisest juba enne, kui meil on aega läbi viia vääртеomenetus võimaliku süüdlase suhtes. Indrek Koolmeister möönab ennetusvahendite vajalikkust, kuigi tunduvalt piiratumal määral.

Teiseks näib probleemne võimalike meetmete rubriik. Ennetusvahendid on üpris kitsalt piiritletud. Ülejäänud osas on võimalik rakendada kas vääртеokaristust

³ I. Koolmeister. 2. osa. Mittetulundusühingud. Haldussund. – K. Merusk, I. Koolmeister. *Haldusõigus*. Tallinn 1995, lk 166.

⁴ Samas, lk 167.

⁵ Samas, lk 167 j.

⁶ Samas, lk 171.

⁷ Samas, lk 165.

⁸ Samas, lk 176.

⁹ Samas.

või tõkendit. Nimetatud alternatiiv näib liiga ahtake, sest tõkendi eesmärk on ainult süüteo kahjuliku tagajärje ärahoidmine, karistusest rääkimata. Juba nimetatud ohtude tõrjumine käiks selle mudeli range ellurakendamise korral riigile üle jõu. Karistamine on siiski tagantjärele tarkus.

Kolmandaks tekitab küsimusi ettenähtud meetmete rakendamise menetlus. Kui karistuse ja tõkendi vahel ei ole olemuslikku vahet, siis millises menetluses tuleb rakendada tõkendeid? Demokraatlikus põhiseadusriigis, kus järgitakse põhiõigusi, määrab eesmärk menetluse, mis peab ühtaegu aitama jõuda tõhusaimal viisil riigi püstitatud eesmärgini ja tagama parimal võimalikul viisil isiku õigused. Kui eesmärk on karistamine, siis kehtib süü põhimõte ja süüdistatava õigused tuleb tagada karistus- või väärteomenetluslike meetmetega. Kui eesmärk on kahjuliku tagajärje ärahoidmine, siis tuleb teha kõik, mis põhiõigusi ja muid õigusväärtusi arvestades on võimalik, et tagajärge ära hoida. Küsimus pole süüs ja menetluse nimi on sel juhul haldusmenetlus, mis tagab samuti isiku õigused, kuid teisel viisil.

2.2. Segadused riikliku järelevalvega

Praktikas on haldusõiguse mudeli põhielemendiks olnud Vabariigi Valitsuse seadusega loodud riiklik järelevalve. Ka Riigikohtu 2006. aastast pärinev hinnang korrakaitse seaduse eelnõule rõhutab selle tähtsust: „Eesti kujunenud õigustraditsioonis tuleb riiklikku järelevalvet mõtestada siiski oluliselt laiemalt kui pelka korrakaitset.“ Riikliku järelevalve regulatsiooni keskmeks on Vabariigi Valitsuse seaduse § 75 lõige 1, mis sätestab: „Konkreetsete üksikjuhtude kohta riikliku järelevalve teostamisel teevad ettekirjutusi ning annavad otsuseid ministeeriumide riikliku järelevalve ametnikud, ameti või inspeksiooni peadirektor, samuti ameti või inspeksiooni ja nende kohalike ametiasutuste riikliku järelevalve ametnikud.“

Mida see tähendab? Nii (eri)seadustes sätestatu kui ka kohtupraktika on vastuolulised ja segased. Vabariigi Valitsuse seaduse enda normid eristavad näiteks riiklikku järelevalvet ja riiklikku sundi. Hulk seadusi näeb ette riikliku järelevalve pädevuse, volitused ning järelevalvealused isikud ja asutused. Näiteks avaliku teabe seaduse alusel teostab teabevaldaja üle riiklikku järelevalvet andmekaitseinspeksioon. Isikuandmete kaitse seadus aga enam riikliku järelevalve mõistet ei kasuta, vaid räägib ainult järelevalvest. Infoühiskonna teenuse seadus seevastu sätestab taas riikliku järelevalve teenuse osutaja kohta antavale teabele, kommertstedaandele ja selle edastamisele sätestatud nõuete järgimise üle, mida teostavad vastavalt oma pädevusele tehnilise järelevalve amet ja andmekaitseinspeksioon.

Uuemal ajal on hakatud riikliku järelevalve mõistest loobuma ja piirdutakse järelevalve mõistega, näiteks uus isikuandmete kaitse seadus (järelevalve), turismi-seadus, reklaamiseadus (reklaamialase tegevuse järelevalve), keskkonnajärelevalve

seadus (keskkonnajärelevalve). Olukord on siiski ebaülevaatlik, puudub selge vahe-tegu era- ja avalik-õiguslike subjektide üle teostatava järelevalve vahel.

Riigikohtu lahenditest¹⁰ saame konkreetset teada vaid nii palju, et „riiklik järelevalve on kontroll subjekti tegevuse õiguspärasuse üle“¹¹ ning et „riiklik järelevalve [...] on haldusmenetlus“¹². Seda pole just palju, kui arvestada, et riiklik järelevalve on meie materiaalse haldusõiguse võib-olla olulisim abstraktne instituut.

2.3. Kust kontseptsioon pärineb?

Kust riikliku järelevalve kontseptsioon pärineb, pole päris selge. Tõenäoliselt on see välja kasvanud kunagisest prokurörijärelevalvest kui seaduslikkuse järelevalvest. 1978. aastal ilmunud abimaterjalis NSV Liidu konstitutsiooni õppijale seisab: „Nõukogude seaduste täpne ja kõrvalekaldumatu täitmine asutuste, ettevõtete, organisatsioonide ja ka kodanike poolt kujutab endast konstitutsioonis fikseeritud kohustust.“¹³ Seda kohustust aitas täita prokuratuur: „Kõrgeim prokurörijärelevalve seaduste täpse ja ühetaolise täitmise üle kõigil elualadel ja riigi kõigis tegevusvaldkondades aitab ära hoida seaduserikkumisi ja kuritegevust [...]“¹⁴ Et prokurörid saaksid oma funktsioone täita, andis seadus neile toona suured õigused, sealhulgas näiteks seaduslikkuse kontrolli õiguse. Prokuröridel oli prokurörijärelevalve raames õigus võtta isikuid distsiplinaar-, administratiiv-, materiaalsele või kriminaalvastutusele.¹⁵

Sarnaseid seisukohti väljendas juba varem Andrei Võšinski, kelle järgi pärinevat prokurörijärelevalve mudel Lenini 1922. aasta kirjast Stalinile.¹⁶ Võšinski enda tekst on siiski selgem. Võšinski vastandas prokuratuuri administratiivorganile ja selgitas prokuratuuri järelevalve vajalikkust kohalike võimuorganite tugevdamise vajadusega. Prokuratuur pidi – riigivalitsemise küsimusi ise lõplikult lahendamata – n-ö kõrvalseisjana esitama kõrgemalseisvale organile protesti võimuorgani sellise tegevuse peale, mida ta pidas ebaseaduslikuks. Prokuratuuril oli pädevus liikuda

¹⁰ Riiklikku järelevalvet teostab nt maksuamet maksukohuslase üle (RKHKo 13.04.1998, 3-3-1-14-98, p 1), Kindlustusinspeksioon kindlustusseltside üle (RKHKo 22.06.2000, 3-3-1-34-00, p 1), Konkurentsiamet telekommunikatsioonisektoris konkurentsinoormidest kinnipidamise üle (RKHKo 18.12.2002, 3-3-1-66-02, p 35). Lisaks sellele ütleb Riigikohus, et riiklikku järelevalvet teostatakse Eesti Riigikaitse Akadeemia üle (RKHKo 11.11.1994, III-3/1-10/94), täpsustamata, kes seda teeb.

¹¹ RKHKm 20.10.2004, 3-3-1-38-04, p 13.

¹² RKHKm 20.10.2004, 3-3-1-38-04, p 9.

¹³ V. Kudrjajtsev jt. Arenenud sotsialismi konstitutsioon. Tallinn 1978, lk 212.

¹⁴ Samas, lk 231.

¹⁵ Samas, lk 230 j.

¹⁶ A. Võšinski. Nõukogude riigiõigus. Tartu 1941, lk 497 jj, 504 jj. Vrd V. Lenin. Teosed. 33. kd. Tallinn 1955, lk 328 jj.

sel viisil aste-astmelt kuni riigivõimu kõrgemate organiteni välja. Peale protesti esitamise õiguse oli prokuratuuril ka seaduserikkuja kriminaalvastutusele võtmise pädevus. Need ideed olid olnud juba NSV Liidu loomisel 1922. aastal NSV Liidu prokuratuuri korralduse aluseks.¹⁷

Riikliku järelevalve kontseptsiooni peamine puudus praeguses õiguskorras on see, et see ajab segamini kaks režiimi: põhiõiguste kandjate suhtes tuleb kohaldada teistsuguseid meetmeid teistsuguses menetluses, sest meetme kohaldaja on seotud põhiõigustega; avalik-õiguslike juriidiliste isikute või organite suhtes võib kohaldada meetmeid lihtsustatud menetluses, sest meetme kohaldaja ei ole sel juhul põhiõigustega seotud. Üks on riigi ja inimese suhe, millele tuleb pöörata suuremat tähelepanu, teine laiemas mõttes riigi sisse jääv õigus. Esimesel puhul kehtib põhiseaduse järgi teistsugune, rangem mastaap kui teisel.

Kas riikliku järelevalve mõistest tuleks tulevikus sootuks loobuda? Võib-olla oleks see liiga radikaalne samm. Vähemalt oleks aga soovitatav lähtuda tunduvalt kitsamast riikliku järelevalve mõistest. Üks võimalus on valida tee, mida soovitas 2000. aastal nn Arumäe töögrupi raport: „Avalik-õiguslike juriidiliste isikute tegevuse üle teostab riik järelevalvet. Riiklikuks järelevalveks nimetatakse interneti halduse kontrolli, mis seisneb asutuste, ametnike jt institutsioonide kontrollimises ametiasutuste poolt, mis ei ole kontrollitavatega subordinatsioonivahekorras. Kontrolli alla kuuluvad ka iseseisvate avaliku halduse kandjate ametiasutused (organid) ja ametnikud. Riikliku järelevalve sisuks on kontroll haldustoimingute õiguspärasuse (seaduslikkuse) üle.“¹⁸ Teist teed läheb korrakaitseaduse eelnõu, mille § 2 lõige 4 määratleb riiklikku järelevalvet järgmiselt: „Riiklik järelevalve on korrakaitseorgani tegevus eesmärgiga ennetada ohtu, selgitada see välja ja tõrjuda või kõrvaldada korrarikkumine.“ Korrakaitseaduse eelnõus kasutatud riikliku järelevalve mõiste hõlmab niisiis riigivõimu teostava haldusorgani ja (väljaspool riiki asuva) eraisiku vahelise suhte. Kirjeldatud teed riikliku järelevalve mõiste piiritlemiseks on küll vastandlikud, kuid ühtviisi võimalikud.

2.4. Haldustäite kriminaliseerimine

Nagu nägime sissejuhatuses toodud näites, on praeguse süsteemi lahutamatu osa haldustäite kriminaliseerimine. Nii sätestas haldusõigusrikkumiste seadustiku § 143: „Politseiametniku või abipolitseiniku poolt oma kohustuse täitmisel avalikku korda kaitstes antud seadusliku korralduse tahtliku eiramise eest, [...] – määratakse

¹⁷ A. Võšinski. Nõukogude riigiõigus. Tartu 1941, lk 497 j.

¹⁸ U. Arumäe, M. Männiko, P. Kutman. Avaliku halduse ülesannete ja -funktsioonide täitmise võimalikkusest eesti eraõiguslike isikute ja/või välisriikide eraõiguslike isikute ja/või avaliku halduse kandjate poolt (2000).

Arvutivõrgus: <http://www.riigikantselei.ee/arhiiv/ahb/toogrupid/arumae22.htm>.

rahatrahv kahekümne kuni kahesaja päevapalga ulatuses või haldusarest kuni kolmkümmend ööpäeva.“ Sarnaselt sätestab praeguse karistusseadustiku § 276: „Võimuesindaja seadusliku korralduse eiramise eest – karistatakse rahatrahviga kuni kakssada trahviühikut või arestiga.“

Riigikohtu kriminaalkollegium on viimati nimetatud normi hiljuti interpreteerinud järgmiselt: „Karistusseadustiku § 276 peab tagama, et võimuesindaja poolt haldus- või süüteomenetluse raames antud korraldus, mis on suunatud menetlustoimingu tegemisele või konkreetse ohuolukorra likvideerimisele, saaks korralduse adreassaadi poolt vahetult täidetud.“¹⁹ Kas tõesti on karistusõigus endiselt haldusakti täitmise menetlus? Kas poleks efektiivsem ja mõistlikum seaduslik korraldus sundtäita, mitte selle mittetäitmise eest karistada? Kuhu jääb näiteks sunniraha koos eelneva hoiatusega?

Omaette teema on avaliku korra rikkumise haldustäite meetmetega kõrvaldamise asemel selle kriminaliseerimine, mille sätestavad KarS §-d 262 ja 263. Riigikohtu kriminaalkollegium on ise hiljuti möönnud, et „KarS § 262 objektiivne koosseis on sõnastatud abstraktselt ning selle ülemäära lai tõlgendamine võib viia õiguskindluse põhimõtte rikkumiseni.“²⁰ See on diplomaatilisel öeldud, kui arvestada seda, et kollegium ise andis 2007. aastal vähem kui kuu aja jooksul kaks vastakat tõlgendust avaliku korra rikkumise toimepanemise kohale. Ühelt poolt: „Avaliku korra rikkumine KarS §-de 262 ja 263 mõttes eeldab obligatoorselt, et tegu oleks toime pandud **avalikus kohas** või et teo tagajärjel oleks rikutud väljaspool vahetatut tegutsemiskohta viibivate isikute rahu või rikutud avalikku korda muul viisil. Seejuures loetakse avalikuks kohaks selline koht, kuhu on ligipääs ka kolmandatel isikutel, kes pole õiguserikkujaga isiklikult seotud.“²¹ Teiselt poolt: „Kohtupraktikas on siiski aktsepteeritud ka võimalust, et **avaliku korra rikkumist saab toime panna mujal kui avalikus kohas**, isegi isiku kodus [...]. Avaliku korra rikkumise toimepanemise võimalikkust on kohtupraktikas mööndud ka nt vanglas või tellimust täitvas taksos, millesse samuti puudub juurdepääs määratlemata hulgal isikutel.“²² Tegemist on siiski teoga, mille toimepanemise eest inimesi karistatakse ja mille õigusselgusele tuleb seetõttu esitada kõrgendatud nõudmisi. Küsida võib koguni, kas selline koosseis on üleüldse demokraatlikule põhiseadusriigile kohane. Kuid selle küsimuse põhjalikum lahkamine ületaks käesoleva kirjutise raamid.

¹⁹ RKKKo 05.09.2007, 3-1-1-38-07, p 12.

²⁰ RKKKo 04.12.2007, 3-1-1-82-07, p 8.

²¹ RKKKo 21.05.2007, 3-1-1-7-07, p 7.1 (autori rõhutusega).

²² RKKKo 18.06.2007, 3-1-1-24-07, p 6 (autori rõhutusega).

3. Teel õigusriikliku haldusmenetluse poole

Haldusõiguse mudel, mis tugineb riiklikule järelevalvele ühelt ja ettekirjutuse täitmata jätmise kriminaliseerimisele teiselt poolt, on lünklik, ei erista piisavalt haldusesisest suhet inimese ja riigi suhtest ning loob politseist kuvandi kui väärtegijate karistajast. See mudel ei ole 21. sajandil elujõuline. Et riigi käed on riikliku järelevalve meetmete piiratuse tõttu rohkem seotud, tekib petlik mulje, et põhiõigused on sellisel moel paremini tagatud. Lähemal vaatlusel selgub, et see pole nii. Lünklikkuse tõttu kätkeb selline mudel, mida võib tinglikult nimetada repressiivmudeliks, ohtu, et õigus ja tegelikkus hakkavad elama oma elu.

Igas tsiviliseeritud riigis on politseil õigus korrariikkuja kinni pidada, kuid kui selleks puudub alus, ei ole politsei vastava tegevuse õiguspärasust millegi põhjal mõõta. Korrariikkujate kinni pidamata jätmine tähendaks aga seda, et rahulike elanike elu, kehaline puutumatus või omand jäetaks riigi poolt kaitseta. See omakorda tähendaks põhiseadusliku kaitsekohustuse täitmata jätmist. Põhiseaduse § 13 lõike 1 esimese lause kohaselt on igapäev õigus riigi ja seaduse kaitsele.

Riikliku järelevalve kui prokurörijärelevalve modifikatsiooni riigiteoreetiline kontseptsioon kuulub möödanimikku hiljemalt põhiseaduse jõustumisest. Põhiseadusega kehtestatud põhiõigused muutsid oluliselt eraisiku ja avaliku võimu, ühiskonna ja riigi vahekorda. Põhiõigused tagavad, et ühiskonnas on kõik, mis ei ole piisava selgusega keelatud, lubatud, samal ajal kui riigi jaoks on kõik, mis ei ole piisava selgusega lubatud, keelatud. Iseenesest mõista ei kehti kellegi jaoks piiramatut vabadust, vaid igal vabadusel on ühiskonnas, milles on vähemalt kaks inimest, piir. Iga vabaduse piiriks on teiste inimeste õigused ja vabadused, nagu sätestab PS § 19 lõige 2. Demokraatlikus põhiseadusriigis ei saa eksisteerida riigi poolt vajalikuks tunnistatud käitumist, vaid riigil lasub mis tahes vabadusepiirangu ratsionaalse põhjendamise kohustus. Sellest tulenevalt ei saa rakendada ühesugust järelevalvet haldusorganite ja eraisikute üle. Meetmed ja kaalumisel arvesse tulevad väärtused on põhimõtteliselt erinevad.

Seda lihtsat tõde adusid murranguperioodil nii ühiskond kui ka seadusandja. Üks ümberkorralduse väljendusi oli 1990. aasta politseiseadus.

3.1. Politseiseadus kui oluline vaheetapp

See seadus tõi Eesti õiguskorda uue mõtlemise. Politseiseaduse § 13 lõike 1 punkt 1 sätestas: „Politseil on õigus: 1) nõuda kodanikelt ja ametiisikutelt avaliku korra järgimist ja korrariikkumiste lõpetamist ning rakendada õiguserikkuja suhtes seaduses ettenähtud sunnivahendeid.“²³ See on nn üldklausel, mille alusel tegutseb

²³ RT 1990, 10, 113; tunnistatud kehtetuks 26.11.2009 vastu võetud politsei ja piirivalve seaduse rakendamise seaduse §-ga 109 (RT I 2009, 62, 405).

politsei siis, kui puuduvad erivolitused politsei tegutsemiseks,²⁴ ja selle aluseks olev riigihalduse kontseptsioon erineb oluliselt eelkirjeldatust.

Paraku on politseiseadus põhiseaduse-eelse seadusena jäänud ajale jalgu. See seadus ei anna politseiametnikule piisavalt selgeid kriteeriume, millistel tingimustel ja milliseid meetmeid ta isiku suhtes kohaldada tohib ega võimalda seetõttu politsei läbiviidavat haldusmenetlust ka kohtulikult piisavalt kontrollida. Õiguskantsleri 2004. aasta konverentsil sõnastas üks sõnavõtja oma kriitika koguni järgmiselt: „Kehtiva politseiseaduse ja nüüdisaegse politseiõiguse vastuolud on nii põhimõttelised, et praeguse politseiseaduse edasiarendamine ei tundu mõttekas. Ajalooliselt väljakujunenu ja põhiseaduslike nõuete vahel haigutab kuristik. Seadusandja saab sellele reageerida üksnes uue seaduse loomisega.“²⁵

Võib-olla ei ole olukord siiski nii traagiline, kuid seda kriitikat tuleb võtta tõsiselt. Sügav lõhe on olemas. See väljendub ühelt poolt põhiõiguste riivamise täpseid eeldusi ja ulatust sätestavate alus- ehk volitusnormide puudumises ja teiselt poolt vajaduses politsei tegevuseks möödapääsmatute riivete, näiteks korrariikkuja kinnipidamine, aluste järele. Üheks sammuks selle lõhe kõrvaldamisel saab pidada ka Riigikogu menetluses olevat politseiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadust.²⁶

3.2. Idee heast haldusest

Haldusmenetluse seadus võeti vastu 2001. aastal. See on 1936. aasta administratiivmenetluse seaduse²⁷ järel teine kord, kui inimese ja riigi vaheline suhe seatakse õigusriiklikele alustele. Haldusmenetlus kui üldine formaalne haldusõigus mõjutab kõiki haldusõiguse valdkondi. Haldusmenetluse seadus sätestab sellised kesksed abstraktsed instituudid nagu haldusakt või haldusorgan. Selle tähtsust Eesti kujunemisel õigusriigiks on raske ülehinnata.

Samas paketi koos haldusmenetluse seadusega võeti 2001. aastal vastu ka asendustäitmise ja sunniraha seadus. Tegemist on osaga algselt kavandatud haldustäiteseadusest, sest seadusloomeprotsessi käigus ei nõustunud töögruppi konsulteerinud eksperdid vahetu sunni sätestamisega selles seaduses.

Õigusriiklik haldustäide eeldab haldusakti olemasolu, mida selle adressaat ei ole täitnud. See omakorda eeldab, et enne haldusakti andmist on läbi viidud

²⁴ Vrd O. Kask. Korrakaitse seaduse eelnõust. – *Juridica* 2004/7, lk 471.

²⁵ H. Schwemer. Põhiseaduse nõuded politseiõigusele. – *Juridica* 2004/7, lk 444. Politseiseadus tunnistati kehtetuks 26.11.2009 vastu võetud politsei ja piirivalve seaduse rakendamise seaduse §-ga 109.

²⁶ Politseiseaduse ja sellega seonduvate seaduste muutmise seadus (222 SE), mille Riigikogu võttis vastu 11.06.2008 (RT I 2008, 28, 181).

²⁷ RT 1936, 4, 25.

õigusriiklik haldusmenetlus koos menetlusosalise ärakuulamisega. Siin kehtib üldine õiguspõhimõte *audiatur et altera pars*. Lisaks tuleb enne täitmist adressaati harilikult hoiatada.

Tegemist on niisiis astmelise süsteemiga, kus põhiõigused on tagatud just menetluslike garantiide abil. Haldusmenetluse ja haldustäite formaalses kontseptsioonis peitubki idee heast haldusest, mille Riigikohus on pärast nimetatud seaduste jõustumist kilbile tõstnud: „Hea halduse põhimõtted eeldavad muuhulgas ka seda, et isikule tuleb anda mõistliku aja jooksul teavet teda puudutava asja menetlemise käigust ja selle asja lahendamist mõjutavatest haldusaktidest ning muud asjakohast teavet. Selleks tuleb isik kõigepealt menetlusse kaasata, et kuulata ära tema arvamus, tal peab olema võimalus esitada vastuväited, anda asjakohaseid selgitusi, uurida asjaolusid, koguda tõendeid, kaaluda erinevaid variante jne.“²⁸ Kahtlemata kujutasid need seadused endast tiigrihüpet õigusriigi poole.

4. Korrakaitseaduse saaga

1997. aastal käivitas justiitsministeerium haldusõiguse reformi projekti. Selle osa oli algusest peale üldine ohutõrje- ehk korrakaitseadus, mille eesmärk on tõrjuda ohte kaitstud õigushüvedele ning kõrvaldada juba saabunud kahjulikud tagajärjed. Tsiteerin 1999. aastal justiitsministri (Oliver Kase koostatud) kirja siseministrile:

„Korrakaitseõigus, olemata küll haldusõiguse üldosa valdkond, hõlmab haldusõiguse kõiki valdkondi peale majandushaldusõiguse. Tegemist on mitut haldusõiguse eriosa valdkonda subsidiaarselt reguleeriva korraldusega, mille peamine eesmärk on õiguskorda ja avalikku korda eriseadustes ettenägemata ohtude eest kaitsmine.

Korrakaitseadus peakski esialgse kavandi kohaselt nägema ette avaliku võimu tegutsemise alused ja korra taoliste ohtude ennetamisel. Eriseaduste edasisel väljatöötamisel saaks tugineda üldisele korrale ning vajadusel teha üksnes erandeid taolisest regulatsioonist.

Korrakaitse funktsiooni täidavad praegu mis tahes riiklikku järelevalvet teostavad asutused (ministeeriumid, ametid ja inspeksioonid, samuti maavalitsused), seega ei ole tegemist üksiku valdkonna reguleerimisega. Siseministeeriumi jaoks peaks eelnõu olema oluline eelkõige seetõttu, et põhjaliku regulatsiooni esemeks on eelnõus ka üldist korrakaitse ülesannet täitvad politseiasutused.

Seadus peaks võrreldes kehtiva õigusega (peamiselt politseiseaduse § 13 p 1) üksikasjalikumalt sätestama muuhulgas ka politsei korrakaitsealase tegevuse alused, määrates kindlaks ennetavas ja tõkestavas avaliku korra kaitsmise tegevuses (s.o üldiselt enne kuriteo või haldusõiguserikkumise toimepanekut ohtude ärahoidmise)

²⁸ RKHKo 05.03.2007, 3-3-1-102-06, p 21.

korrakaitseliste vahendite valimise üldised põhimõtted. Tegemist oleks politsei tegevuse muutmisega õigusriigi põhimõtetele vastavaks, mille kohaselt riigi tegutsemise alused tuleb määrata üldisel kujul seadusega.“

Siseministeeriumi positiivset vastust tuli oodata kuus aastat.

Esimene kontseptsioon valmis justiitsministeeriumis aastail 1997–1998, kuid heideti kõrvale kui liialt abstraktne ja Eesti õiguskorda sobimatu. Teine kontseptsioon valmis 2003. aasta lõpuks, kuid oli kaotanud silmapiirilt ohutõrjeõiguse algse eesmärgi. Riigikogu menetluses oleva korrakaitseseaduse eelnõu algatas Vabariigi Valitsus 16. mail 2007. Viimane püüab ühendada mõlema eelkäija voorused ja vältida nende kitsaskohti.

4.1. Korrakaitseõiguse kontseptsioon

Riigikohtu 2006. aasta arvamuses korrakaitseseaduse eelnõu kohta sisaldub järgmine mõte: „Seaduse kontseptsioon rajaneb ohu mõistele ja ohu käsitlemisele. Need pole aga sobivad ega Eesti õiguskorrale omased kriteeriumid korrakaitse ja riikliku järelevalve süsteemi alustaladena. [...] Korrakaitse seaduse eelnõu võtab enda kesksiks alusmõisteks meie senisele traditsioonile võõra ohumõiste ning käsitleb sisuliselt kogu riiklikku järelevalvet kui ohu ennetamisele või tõrjumisele suunatud tegevust. Selline, põhimõtteliselt küll võimalik lähenemine on Eesti õigusmaastikul uudne ja võõras ning meie hinnangul ka ebaotstarbekas.“

On tõsi, et Eesti õiguskorras ei leidu just arvukalt haldusorganeile antud volitusi, mis seavad meetme rakendamise tingimuseks ohu kriteeriumi. Tundub, et siin on teejuhiks ajalooliselt ohutõrjeõigusest arenenud keskkonnaõiguse ettevaatusprintsip. Näiteks keskkonnajärelevalve seaduse § 4 lõike 2 punkt 2 teeb keskkonnainspektsioonile ülesandeks (sõnastades selle küll volitusena) peatada nii keskkonda kahjustav või **ohustav** õigusvastane tegevus kui ka loodusressursi kasutamise seotud õiguspärane tegevus, kui see seab ohtu inimeste elu, tervise või vara. Veelgi konkreetsem on veeseaduse § 15 lõige 3: „Heitvee juhtimise veekogusse peatab keskkonnajärelevalve asutus või kohalik omavalitsus, kui see põhjustab või võib põhjustada **ohu** inimese tervisele või tekitab kahju keskkonnale.“ Need näited kinnitavad, et ohu mõiste on meil õiguskorras olemas.

Siinkohal on otstarbekas juhtida tähelepanu ka sellele, et Artur-Tõeleid Kliimann rääkis – küll kaitseesisukorra tagamise kontekstis – juba 1935. aastal mõistetest, mis sarnanevad korrakaitseõiguse põhimõistetele. Sisekorra tagamise esimesed kaks printsipi on tema järgi esiteks ohu objektiivse eeldatavuse printsip ning teiseks sihi ja vahendi vastavuse printsip: „Oht peab olema, esiteks, vähemalt eeldatav. Eeldatav on aga oht siis, kui arenevate sündmuste ja toimingute kausaalsest aheldumisest võib ajaloolise kogemuse põhjal järeldada häireid riigi sisekorrale ja elanikkude julgeolekule. Objektiivselt eeldatav aga on oht siis, kui ta on oletatav

mitte võimalikel mõeldavil asjaoludel, vaid objektiivselt olemasolevail faktilisil andmeil.²⁹ „Teiseks on ilmtingimata nõutav, et konkreetseil juhtumeil ohu vältimiseks kasutatavad erakordsed vahendid vastaksid sisekaitse konkreetseile sihtidele.“³⁰ Siin on visandatud ohutõrjeõiguse põhijooned. Siiski tuleb rõhutada, et Kliimann üritas luua teoreetilist õigustust kaitseseisukorra jaoks. Korrakaitseeaduse eesmärk on pigem seada igapäevane riigivõimu rakendamine õigusriiklikele ja põhiseaduslikele alustele ja selleks Kliimanni kahest esimesest printsiibist piisab.

4.2. Riigil lasuvatest kohustustest

Järgnevalt vaatleme lühidalt, miks on korrakaitseeadust vaja, mis on selles olulist ja kuidas see aitab üle saada eespoolkirjeldatud kitsaskohtadest.³¹ Alustame põhiseaduslikust raamist.

Põhiseadusest tuleneb riigi tegevusele üksjagu nõudeid. Kõigepealt sätestavad põhiõigused olulised täitevvõimu tegevuse determinandid. Riigil lasub kohustus kaitsta inimesi kolmandate isikute rünnete eest (§ 13 lõige 1). Iseäranis tuleb sel moel kaitsta elu (§ 16 lause 2) ja omandit (§ 32 lõike 1 lause 1). Kõigi vabaduspõhiõiguste piiramiseks peab olema legitiimne eesmärk. Peale selle on riik ja iga muu avaliku võimu kandja põhiõiguste piiramisel seotud proportsionaalsuse põhimõttega (§ 11 lause 2). Et vabadused hõlmavad enam-vähem kõik võimalikud tegevusalternatiivid (§ 19 lõige 1), on avaliku võimu kandjad peaaegu kogu aeg seotud proportsionaalsuse põhimõttega. Sellest järeldub, et ükski põhiõigust piirav korrakaitsemeede ei tohi olla ebasobiv, ebavajalik või ebamõõdukas. Samuti tuleb hea halduse raames ette näha põhiõiguste põhiseaduspäraseks piiramiseks kohased korraldused ja menetlused (§ 14). Seda täiendab üldine põhiõigus tõhusale õiguskaitsele (§ 15 lõige 1).

Samuti sisaldab põhiseadus hulgaliselt objektiivseid põhimõtteid, mille järgimine on avaliku võimu kandjatele kohustuslik. Käesolevas kontekstis tuleb objektiivsetest põhimõtetest arvestada eelkõige sisemise rahu tagamise kohustusega (preambul), õigusriigi aluspõhimõtte (§ 10) ning selle osaks olevate õiguskindluse, õigusselguse (§ 13 lõige 2) ja seadusliku aluse põhimõtetega (§ 3 lõike 1 lause 1), samuti demokraatia aluspõhimõtte (§ 1 lõige 1 ja § 10) ja riigiteenistuse põhimõttega (§ 30).

Edasi tuleb arvestada Euroopa Liidu õigusega. Olgugi et Lissaboni lepingu järgses aluslepingute redaktsioonis säilib Euroopa Liidu toimimise lepingus artikkel 72, mille järgi lepingu V jaotis „Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala“ ei mõjuta liikmesriikide nende kohustuste täitmist, mis on seotud avaliku korra

²⁹ A.-T. Kliimann. Sisekaitse. Tartu 1935, lk 6.

³⁰ Samas.

³¹ Vt täiendavalt *Juridica* 2004/7 numbrit.

säilitamise ja sisejulgeoleku kaitsmisega. See tähendab, et Euroopa Liit ei hakka ka tulevikus täpselt ette kirjutama, kuidas liikmesriik riigis korda tagab. Sellest hoolimata tulenevad Euroopa Liidu põhiõigustest kohustused, mida on toimiva ohutõrjeõigusega võimatu täita. Euroopa Liidu kaupade vaba liikumise põhimõttest koosmõjus üldise kaitsekohustusega on Euroopa Kohus tuletanud riigi kohustuse ära hoida ja kõrvaldada kaupade vaba liikumise takistused.³² Meetmetena ei olnud seejuures repressiivsed vahendid piisavad.

4.3. Ennetavalt, kuid põhiõigusi austades

Et täita kõiki põhiseadusest ja Euroopa Liidu põhiõigustest tulenevaid nõudeid, on soovitatav luua toimiv ohutõrjeõigus. See võimaldaks riigil sekkuda ennetavalt, kuid põhiõigusi austades ning ära hoida kahjulikke tagajärgi. Ohutõrje lähtubki eeldusest, et ohu põhjustaja sanktsioneerimisest olulisem on ohu tõrjumine või juba saanud kahjuliku tagajärje võimalikult kiire kõrvaldamine. Peale inimeste põhjustatud ohtude on veel teisi ohuallikaid: loomad, asjad, loodusjõud. Samuti ei piisa ohu tõrjumiseks või kahjuliku tagajärje kõrvaldamiseks süüdlase – kui teda üldse on – karistamisest. Vaja on midagi enam. Õigusriiklik haldustäide ei saa tugineda karistusnormidele *à la* KarS § 276.

Ohutõrje ehk korraaitse kontseptsioon pakubki välja ennetava tegevuse mudeli, mis vastab põhiseaduse ja Euroopa Liidu õiguse nõuetele ning täidab seatud eesmärgi. Sealjuures tuleb ületada mitu kari. Esiteks tuleb määratleda kaitstavad õigushüved ja prognoosi kriteeriumid, mille alusel haldusorgan tohib sekkuda ning mis oleksid kohtu poolt kontrollitavad. Seda nimetatakse korraaitseõiguse kontseptsioonis ohuks avalikule korrale. Avalik kord on seejuures eelnõu järgi „õigusaktidest tulenev elukorraldus, millega tagatakse isiku õiguste ja vabaduste kaitse, ühiskonna turvalisus, avaliku võimu ning avalike teenuste toimimine“. Seega hõlmab avalik kord kirjutatud õiguse, isikute õigused ning avaliku võimu institutsioonide toimimise.

Mis puutub ohu mõiste kohtulikult kontrollitavasse määratlemisse, siis Kliimann väidab: „Ohu kontseptsiooni ebakindlaid mõistelisi piirdeid on täiesti võimatu ligilähedaseltki fikseerida seadusandlikul teel.“³³ Siiski on võimalik leida abstraktsed kriteeriumid, mis on piisavalt määratletud, et olla kohtus kontrollitavad. Nii defineeribki korraaitseõiguse eelnõu ohu: „Oht on olukord, kus ilmnenud asjaoludele antava objektiivse hinnangu ja sotsiaalse kogemuse põhjal võib pidada piisavalt tõenäoliseks, et lähitulevikus leiab aset korrarikkumine.“

³² Vrd ka EKo 09.12.1997, 265/95 – Euroopa Komisjon *vs.* Prantsusmaa, p 39 jj; F. Schoch. Politsei- ja korraaitseõiguse tulevik – tendentsid, väljavaated, arenguteed. – *Juridica* 2004/7, lk 473.

³³ A.-T. Kliimann. Sisekaitse. Tartu 1935, lk 5.

Lõpuks kuulub korrakaitsekontseptsiooni juurde ka põhimõte, et võetav meede vastab ohustatud õigushüvede kaalukusele ja kahjuliku tagajärje saabumise tõenäolisusele. See tähendab, et võetav meede peab olema proportsionaalne – sobiv, vajalik ja mõõdukas.

Mõistagi on selles süsteemis olulisel kohal ka volitus viia ettekirjutus haldusakti täitmise reeglite järgi ellu, kui isik seda vabatahtlikult ei täida, asendades haldustäite kriminaliseerimise õigusriikliku haldusmenetlusega.

Need on tugevalt lihtsustatult korrakaitseõiguse põhielemendid. Selliselt tõlgendatuna on tegemist materiaalse haldusõiguse paradigmadega, mille struktuur on eeskujuks ka erihaldusõiguse valdkondade kujundamisel – teatud mõttes üldise materiaalse haldusõigusega.

5. Inimeste karistajast nende abistajaks

Korrakaitseeaduse eelnõu vastab suures plaanis põhiseaduslikele nõuetele, kuid pole siiski päris probleemitu. Muret tekitab eelnõu 6. peatükk, mis võimaldab riigil muu hulgas delegeerida eraisikule riigi nimel inimeste suhtes jõu rakendamise volitusi. Seda ei saa mõista teisiti kui riigi lahustamise tendentsi, mis on vastuolus põhiseadusega.

Positiivselt tahaksin juba nimetatud põhimõtetele lisaks esile tõsta üldvolitust, mis on korrakaitsekontseptsioonis keskse tähtsusega. Näanssidesse süüvimata võib selle põhiolemuse kokku võtta järgmisesse lausesse (§ 24 lõige 1): „Ohu või korrarikkumise korral on pädeval korrakaitseorganil õigus panna avaliku korra eest vastutavale isikule ettekirjutusega ohu tõrjumise või korrarikkumise kõrvaldamise kohustus ning hoiatada teda [...] haldussunnivahendite kohaldamise eest, kui isik ei täida kohustust hoiatuses määratud tähtaja jooksul.“ Suurest abstraktsuse astmest hoolimata tagab see sõnastus siiski paremini kui politseiseaduse § 13 lõike 1 punkt 1 isikute põhiõigusi, sest nimetab kriteeriumid, mille põhjal kohus saab politsei tegevuse õiguspärasust hiljem kontrollida.

Korrakaitseeaduse vastuvõtmine muudab pikas perspektiivis oluliselt Eesti avaliku õiguse süsteemi. Kuid see loob ka eelduse mõttemudeli muutmiseks: riik ja politsei muutuvad karistajast, trahvikviitungi trükkijast inimeste abistajaks-ohutõrjajaks. Tsiiviilühiskond vajab hädasti just niisugust suhtumist. Tänapäeva maailma väärtegijate karistamise kergema vastupanu tee enam ei sobi. Tegemist on olulise muudatusega, seetõttu tuleb pöörata erilist tähelepanu kahele aspektile. Esimene on *vacatio legis*³⁴ ning teine korrakaitseeaduse rakendumiseks hädavajalik politseiametnike ja kohtunike koolitus.

³⁴ Korrakaitseeaduse § 84 (Seaduse jõustumine ja rakendamine): „Käesoleva seaduse jõustumise aeg ja rakenduskord kehtestatakse eraldi seadusega.“

Siseministerium on ühes hiljutises analüüsis korra- ja turvalisuse rakendamise prognoosimisel öelnud, et sellega „suureneb mõtlemisülesande keerukus“. Tõepoolest, politsei ülesannete täitmine muutuks korra- ja turvalisuse rakendamise jõustumisel mõnevõrra keerulisemaks. Politseiametnik peaks enne meetme rakendamist hakkama hindama võimaliku kahju suurust ja selle saabumise tõenäosust ning kohaldama proportsionaalsuse põhimõtet. Kuid teiselt poolt on need kohustused politseil juba praegu. Muutuks ainult see, et need hinnangud oleksid kohtulikult paremini kontrollitavad. See muudaks kohtunike töö lähiperspektiivis küll keerulisemaks, kuid pikas perspektiivis selgemaks ja seega lihtsamaks. Et elu ei muutuks lõppastmes raskemaks meile kõigile, tuleks seaduse rakendamiseks jätta piisavalt aega. Õigusriiklikult on politsei tehtavate haldusmenetluste materiaalõiguslikuks hindamiseks kontrollitavate kriteeriumite kehtestamine möödapääsmatu. Riik ei saa delegeerida mõtlemist kellelegi teisele.

Kokkuvõtvalt võib nimetada seitse põhjust, miks Eestil on vaja toimivat korra- ja turvalisuse rakendamist:

- 1) selle olemasolu eeldab põhiseadus;
- 2) selle olemasolu eeldab Euroopa õigus;
- 3) korra- ja turvalisuse rakendamise õigus on tõhus ja praktiline;
- 4) korra- ja turvalisuse rakendamise õigus loob eelduse haldusõiguse süsteemseks korraldamiseks;
- 5) korra- ja turvalisuse rakendamise õigus võimaldab seaduslikult reageerida korraldustele ja annab õigusliku aluse ka kriitilises olukorras reageerimiseks;
- 6) korra- ja turvalisuse rakendamise õigus annab ettevõtluskeskkonnale olulise konkurentsivõime rahvusvahelises konkurentsivõimes;
- 7) korra- ja turvalisuse rakendamise õigus aitab muuta meie mõtteviisi ning suhtumist politseisse ja riiki.

Tegelda tuleb põhjuste, mitte tagajärgedega. Mõtle riik on mõistlikum kui trahviv riik. Preventsioon peitub jätkusuutliku riigihaldusmudeli tulevikuvõti.

Allikviited

- 1996 Põhiõiguste mõiste ja tähtsus õigussüsteemis. – *Juridica* 1996/9, lk 463–471 (avaldatud oluliselt täiendatud versioon).
- 1999 Organitüli halduskohtus. – *Juridica* 1999/7, lk 320–323.
- 1999 Põhiseaduse Riigikogu peatüki probleemid. – *Juridica* 1999/10, lk 472–480 (avaldatud lühendatult).
- 2003 Õiguskantsler. – *Juridica* 2003/1, lk 14–27.
- 2003 Erakond Eesti põhiseaduses ja erakonnaseaduses. – *Juridica* eriväljaanne 2003, lk 5–18 (avaldatud lühendatult).
- 2004 Kättetoimetamisest põhiõiguste valguses. – *Juridica* 2004/5, lk 321–333.
- 2005 Põhiõigused kui väärtusotsustused Riigikohtu praktikas. – Eesti Vabariigi Riigikohus (väljaandja). *Riigikohtu lahendid Eesti õiguskorras: tähendus ja kriitika*. Tartu 2005, lk 29–59.
- 2007 An Early Decision with Far-reaching Consequences. – *Juridica International* 2007/I, lk 23–35 (eesti keeles esmakordselt käesolevas kogumikus: Páris algusest, täitsa lõpust ja inimväärikusest).
- 2007 Avalik väljendusvabadus ja demokraatia. – *Juridica* 2007/1, lk 16–29; 3/2007, lk 155–172 (artiklid ühendatud).
- 2008 Preventiivhaldus kui tulevikumudel. – *Riigikogu toimetised* 2008/17, lk 156–165.

- 2009 Kohus ja Riigikohus konkreetses normikontrollis. – G. Suumann (toim). *Põhiseaduslikkuse järelevalve aastatel 1993–2008*. Tartu 2009, lk 26–37.
- 2010 Õigusnormi struktuur. – *Õiguskeel* 2010, lk 5–15.
- 2010 Määruse mõiste. – *Õiguskeel* 2010, lk 16–37.
- 2010 Tõlgendamisest Riigikohtu praktikas. – *Juridica* 2010/9, lk 666–686.

ISBN 978-9949-19-929-7



9 789949 199297