

EESTI SUVERÄÄNSUS 1988–2008*

Lauri Mälksoo

Sissejuhatus

Kui prof Marju Luts-Sootak ja magister Hent Kalmo tegid mulle ettepaneku kirjutada kaastöö suveräänsuse muutumist käsitlevale raamatule, mõlkus mul esialgu meeles mitmeid rahvusvahelises teaduskirjanduses domineerivaid teemasid, millest kinni haarata. Suveräänsuse, selle väidetava kadumise ja fiktiivsuse kohta üleilmastumise tingimustes on ohtralt kirjandust. Kiusatus ette võtta mõni rahvusvahelise õiguse või riigiõiguse üldistest ja suurtest, otsapidi filosoofiasse minevatest alateemadest, anda ülevaade kirjandusest ja jõuda omapoolsete järeldusteni, oli suur. Aga siis ma küsisin endalt, et mis mõte oleks infoajastul seda teed minna. Need raamatud ja seisukohad on tegelikult kõikidele võorkeeli valdavatele ja informatsioonijanulistele eestlastele kättesaadavad – tuleb ainult leida aega, otsida ja süveneda. Järjekordne seisukoht näiteks teemal, kas riikide kõrval tuleks anda rahvusvahelise õiguse subjekti staatus ka rahvusvahelistele valitsusvälistele organisatsioonidele või kas ÜRO Julgeolekunõukogu aristokraatlik (või tuleks öelda: oligarhiline) olemus ikka läheb kokku ÜRO Hartas sätestatud riikide suveräänse võrdsuse põhimõttega, saaks paratamatult mõjuda üksnes triviaalsena. Globaalne inforuum meie ümber laieneb niivõrd intensiivselt, et seda pole mõtet hakata reostama veel kasina lisaväärtusega kordusesitustega.

* Käesolevas artiklis esitatud seisukohad on isiklikud ega peegelda tingimata Eesti Vabariigi õiguskantsleri seisukohti.

Erteantud üldteema üle edasi mõtiskledes sain aru, et kirjutada on mõtet üksnes sellest, mis ka tegelikult loeb ja tundub tähtis – ikka Juhan Viidingu luuleridade vaimus „ainult seda omaks hüüa, mis su hinge puudutab”. Suveräänsuse probleem ei ole ainult abstraktne ja teoreetiline, ta on tihtipeale vägagi konkreetne. Siit tulenes paratamatult järgmine järeldus: kui eesti keeles suveräänsusest kirjutama hakata, siis peaks see puudutama Eesti riiki.

Aga kuidas kirjutada Eestit puudutavalt suveräänsusest? Meid – eestlasi, eesti keeles lugejaid – on ju kõhedusttekitavalt vähe. Suveräänsus on ka maailmateaduses selline interdistsiplinaarne teema, et kõige usaldusväärsema arusaamani saab jõuda üksnes laiapõhjaliselt – filosoofia ja õigusteaduse, politoloogia ja ajaloo-teaduse vaatenurkade ühendamise teel. Ühe distsipliini perspektiivi ülerõhutamine tundub kunstlik.

Vastavat erialakirjandust eesti keeles on vähe, kuid ka olemasolev paistab kohati silma pseudokeerukusega. Kui paljud tänased eesti teadlased on leidnud tee 1937. aastal ilmunud Artur Mägi raamatuni suveräänsusest, mis refereerib peamiselt Hans Kelseni puhta õigusõpetuse ideid?¹ Seetõttu ei ole ka meil Eestis mõttekas mängida mängu, et las politoloog kirjutab suveräänsusest politoloogiliselt ja Eesti rahvusvahelise õiguse spetsialist rahvusvahelise õiguse mätta otsast. Me ei saa lubada endale arutelu liiga spetsiifiliseks ja erialade puristlikele kaanonitele sobivaks piiritlemist. See jäägu – ka eesti teadlaste panustatuna – maailmateaduse ja üldse globaalse publitsistliku debati erinevatesse niššidesse ja jõudku eesti keelde siis, kui põhilised suveräänsust ja Eesti suveräänsust puudutavad küsimused on välja joonistatud.

Niisiis kavatsen siinkohal kirjutada Eesti suveräänsusest, teha seda eelkõige lähiajaloo kontekstis ja asjaoludest tulenevalt ka

¹ Vt A. Mägi. *Suveräänsuse probleem*. Tartu: Akadeemilise Kooperatiivi Kirjastus, 1937.

mõnevõrra isiklikult. Tegemist ei ole rangete metoodiliste kaanonite järgi võttes teadusartikliga, pigem õiguspoliitilise esseega.

Suveräänsuse definitsioon

Kui rääkida suveräänsusest, peab enne defineerima, mida suveräänsuse all mõeldakse. Suveräänsuse küsimus on küsimus võimust ja selle teostamisest. Seepärast tunduvad nii mõnedki globaalselt räägitavad jutud suveräänsuse kadumisest kas ühekülgsed või tahtlikult puru silma ajavad. Kus on inimgrupid, sealt ei kao võimu teostamine kuhugi – keegi jääb alati võimu teostama. Suveräänsus on üks olulisi sõnu selle võimu teostamise analüütiliseks kirjeldamiseks. Muidugi, me oleme mõisteliselt harjunud nabanööri pidi siduma riiki ja suveräänsust; harjunud sellega, et riik ja suveräänsus käivad käsikäes. Et riik ei ole enam nii (kõik) võimas kui varem, on suveräänsuse kadumise ennustuste peamine põhjustaja. Võimalik, et suveräänsus tõepoolest pihustub ning riigivõimu asemele asuvad Wal Mart, General Electric ja rahvusvahelised finantshiiud, armee asemele Blackwater ja politsei asemele Falck.² Aga ega võim kui selline kuskile kao. Kui me ka lakkame rääkimast suveräänsusest, peame uut tüüpi võimu(de) analüüsimiseks kasutusele võtma mingi(d) uue(d) mõiste(d).

Kui USA Ülemkohtu kohtunik Potter Stewart (1915–1985) pidi andma pornograafia definitsiooni, siis kirjutas ta: „*I cannot define it but I know it when I see it.*”³ Stewarti jaoks kimbatust põhjustanud teemavaldkond käesoleva essee huviorbiiti muidugi ei puutu. Siiski on ka suveräänsust palju defineerida üritatud, kuid ühtne, kõigi poolt omaks võetud definitsioon puudub. Ja

² Vrd *Le monde diplomatique*'i saksakeelne eriväljaanne *Die Globalisierungsmacher. Konzerne, Netzwerker, Abgehängte*, 2007, No 2.

³ Vt USA Ülemkohus, *Jacobellis v Ohio*, 378 U.S. 184 (1964).

ometi kasutatakse seda mõistet tihti ja eeldusel, et ta siiski tekitab kõnetatavates adressaatides samu assotsiatsioone ja samasugust äratundmist: „*We know it when we see it.*” Aga on see tõsi? Kas me saame suveräänsust, suveräänset riiki näha ja ära tunda? Kui näiteks NSV Liidu konstitutsioon nimetas liiduvabariike suveräänseteks riikideks, kas see tähendas siis, et nad olid seda? Kas võib olla ka nii, et „*they name it so (sovereignty) but one cannot see it?*”

Mõnikord on lihtsam tuvastada, mis suveräänsus *ei ole* – kui et mis ta on. Suveräänsuse sümbolsete atribuutide kasutamine ilma tegeliku kõrgeima võimuta suveräänset riiki siiski välja ei anna. Näiteks kui külastada Vene Föderatsioonis Tatarstani pealinna Kaasanit, siis torkab silma suveräänsusele omaste sümbolite kasutamine. Kaasanisse lendab Tatarstan Air, mis kasutab oma lennukites ja teeninduses rõhutatult rahvuslikku sümbolikat, sh Tatarstani meeldejäävat vappi. Kaasani peatänaval torkab silma ajalooline ja representatiivne valitsushoone, mille kohal ilutseb kiri „Tatarstani Riigipank”. Tatarstani „suveräänsusest” räägitakse isegi Vene Föderatsiooni keskvoimu ja Tatarstani vahel 1990. aastate alguses sõlmitud lepingutes-kokkulepetes.⁴ Kuid ometigi puudub Tatarstanil poliitika ajamisel viimase sõna õigus, mis asub Vene Föderatsiooni pealinnas Moskvast. Tatarstanil pole oma armeed, politseid ega välispoliitikat. Praegust Tatarstani ei saa nimetada – vaatamata selle termini ja mõnede üldtuntud suveräänsuse atribuutide kasutamisele – suveräänseks riigiks. Kui keegi tahab väita, et suveräänsus tänapäeval enam ei loe, siis võib talle soovitada võrrelda Tatarstani ja Eestit. Paljud Tatarstanis tahaksid, et nende maa staatus oleks nagu Eestil, aga ta pole seda; Tatarstan pole suveräänne.

⁴ Vt Tatarstani ja Moskva konstitutsiooniliste vaidluste kohta: G. P. van den Berg. *Bilateral Compacts in Russian Constitutional Jurisprudence.* – R. Sharlet, F. Feldbrugge (toim). *Public Policy and Law in Russia: in Search of a Unified Legal and Political Space.* Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2005, lk 41–84.

Klassikaliselt on suveräänsuse all mõeldud kõrgeimat poliitilist võimu. Riigiõiguse kontekstis on arutletud selle üle, *kes* on suverään: monarh, parlament, president, rahvas. Rahvusvahelise õiguse kontekstis on suveräänsuse all mõeldud riigi iseseisvust ja sõltumatust teistest riikidest. Neid mõisteid tuleb edasi täpsustada, sest globaliseerumine on seadnud igasuguse sõltumatuse tugevalt kahtluse alla. Globaliseerumine ongi muust maailmast sõltumine. Seepärast vajame abi veel mõnelt täiendavalt suveräänsuse definitsioonilt.

Carl Schmitti (1888–1985) järgi on suverään see, kes otsustab eriolukorra üle.⁵ Teisiti formuleerides on suverään see, kellel on viimase sõna õigus, kelle tahe on üksteisega konfliktis olevate tahtmiste konfliktis ülimuslik. Viimase sõna õigus eeldab reaalsel võimekust end kehtestada. Schmitti tegelikult ju väga lihtsa ja selge suveräänsuse käsitluse üllatavat paikapidavust ja relevantsust tõendab, nagu järgnevas näha, ka Eesti lähiajalugu.

1988: võitlus suveräänsuse pärast

1988. aasta oli Eesti suveräänsuse taastamise seisukohast oluline mitte üksnes seetõttu, et 2008. aastal möödus 20 aastat laulva revolutsiooni algusest. 20 aastat on aga Eesti riikluses omamoodi maagilise tähtsusega piiriks. 16. novembril 1988 võttis Eesti NSV Ülemnõukogu vastu Eesti NSV suveräänsusdeklaratsiooni. Selle deklaratsiooni põhiidee seisnes selles, et Eesti NSV seadused kuulutati NSV Liidu seaduste suhtes ülimuslikuks. NSV Liidu konstitutsiooni seisukohalt oli mõistagi tegemist selgelt konstitutsioonivastase sammuga. Sellest lähtuvalt kuulutati nimetatud deklaratsioon Moskvas NSV Liidu konstitutsioonile

⁵ C. Schmitt. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. 7. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, lk 13 jj.

mittevastavaks ja tühiseks⁶. Eesti NSV Ülemnõukogu jäi aga enda juurde. Nii algas mitu aastat väldanud maadlus Moskva keskvõimuga, mis tipnes 1991. aasta augustiputšiga ja selle läbikukkumisele järgnenud Eesti Vabariigi iseseisvuse taastamisega 20. augustil 1991. aastal.

Edgar Savisaar on oma raamatus „Peaminister. Eesti lähiajalugu 1990–1992” kriitiliselt väitnud, et Eestis õiguslikult ja poliitiliselt „platsi puhtaks” teinud riikliku järjepidevuse doktriin on jätnud osa Eesti riikluse tegelikke taastajaid tänamatult vaeslapse ossa.⁷ Kui Eesti NSV Ülemnõukogu oli õiguslikult okupatsioonivõimu organ, siis on kuidagi imelik praegu tema suveräänsusele panustavate otsuse üle uhke olla. Kuigi Savisaare põhiliseks mureks on 20.08.1991. aasta otsuste tegijate (sh toonase peaministri) vääriline tunnustamine, kehtib sama dilemma veelgi rohkem 16.11.1988. aasta puhul. Tollal oli veel ka nominaalselt tegu Eesti NSV Ülemnõukoguga, mis hiljem ja vaidlusi põhjustades transformeerus Eesti Vabariigi Ülemnõukoguks. Toonaste suveräänsust taotleivate otsuste tegijad siis nagu ei olekski Eesti rahva kangelased.

Ajaloo on tõepoolest hästi teada, et revolutsioonid kipuvad sööma oma lapsi ja esialgseid juhte. Siiski pole see nii, nagu ei lubaks riikliku järjepidevuse doktriin 1988. aasta 16. novembri otsuse üle uhke olla või võtaks toonase otsuse tegijatelt ära neile kuuluva koha Eesti iseseisvuse taastamise ajaloos. Kui on tegemist rahvusvahelise õiguse vastase olukorraga, siis kasutab olukorra muutmist sooviv rahvas ära kõik tema käsutuses olevad vahendid, sh pöörab oma esindajate kaudu vabaduse taastamise teenistusse isegi okupatsioonivõimu kontrolli ajal valitud *quasi*-parlamendi.

⁶ Faktistiku kohta üldisemalt: C. Gary. Self-Determination and the Breakup of the Soviet Union. – *Yearbook of European Law*, 1992, vol 12, lk 465–504.

⁷ E. Savisaar. *Peaminister. Eesti lähiajalugu 1990–1992*. Tartu: Kleio, 2004, lk 17 jm.

Asjaolu, et Eesti NSV Ülemnõukogu õiguslik staatus oli rahvusvahelise õiguse vaatevinklist Eesti Vabariigi okupeerituse tõttu see, mis ta oli, ei tähendanud, et ka selles kogus ei võinuks vabaduse võimaluse koites ajada õiget asja. Eesti NSV Eesti NSVks: suveräänsuse mõttes oli 16. novembri 1988. aasta meestel ja naistel põhilises õigus. Oma valmisolekuga astuda Eesti suveräänsuse eest Moskva vastu võitlusse näitasid nad üles lugupidamist väärivat poliitilist tahet. Eriti praegusel riigiõiguslikus mõttes normaliseerunud ajal, mil poliitikas tehakse tihtipeale suurte vahenditega väikesi asju, tundub, et 16.11.1988. aasta otsustajad suutsid väikeste vahenditega korda saata suuri asju.

Muidugi jäid mõned kesksed aspektid 16.11.1988. aasta otsuses Eesti õigusliku ja poliitilise mõtte edasisele arengule jalgu. Eesti NSV Ülemnõukogu 16.11.1988. aasta otsus ei lähtunud riikliku järjepidevuse doktriinist, vaid eeldusest, et legitimeeritud Eesti NSV nõuab endale suveräänsuse NSV Liidu sees(t). Seega õiguslikult ja poliitiliselt kasutati kunagise riikluse taastamisest täiesti erinevat, setsessioonile ehk eraldumisele viitavat argumentatsiooniliini. On mõistetav, miks see argumentatsiooniliin ei saanud Eesti riigiõiguslikus ja poliitilises mõttes peale jääda.⁸ Tegemist oli kergesti haavatava juriidilise taktikaga, kuna alati sai vastu väita, et liiduvabariigi suveräänsuse nõudmine ja eraldumine olnuks NSV Liidu konstitutsiooni vastane. Seda vastuväidet kasutati Moskvast siis ja seda on Venemaal aeg-ajalt kuulda praeguseni.⁹

⁸ Järjepidevuse doktriini rahvusvahelis-õigusliku põhistatuse ja retseptiooni kohta vt: L. Mälksoo. *Nõukogude anneksioon ja riigi järjepidevus*. Tartu Ülikooli Kirjastus, 2005. Kättesaadav eesti- ja venekeelsena ka arvutivõrgus: <http://www.iuridicum.ee/index.php?page=36>.

⁹ Vt P. P. Kremnev. *Raspad SSSR: meždunarodno-pravovye problemy*. Moskva: Zertsalo, 2005 ja nt ajaloodoktorist parlamendiliikme Natalja Narotšnitskaja kodulehekülge <http://www.narochnitskaia.ru>.

Niisiis tähistas 16.11.1988. aasta otsus selle protsessi juriidilist käimalükkamist, mille üldnimetajaks oli Nõukogude impeeriumist vabanemine. Suveräänsusdeklaratsioon valmistas ette pinnase vabaduse taastamiseks ja – esmapilgul ehk paradoksaalseltki – järjepidevuse doktriini võidulepääsemiseks. Kuid mida täpselt tähendab Eesti rahva vabadus; mis on selle lõppsiht? 16.11.1988, nii nagu ka mitmetel kordadel varem ja hiljem, oli lõppsihiks Eesti riiklus, suveräänsus. See idee pole kunagi olnud iseenesestmõistetav. Ikka on leidunud selles idees kahtlejad, ka Eesti rahva seas. Need, kes on kahelnud, kas Eesti-suurune riik saab Eesti geograafilises asukohas pikemat aega iseseisvaks jääda, on viidanud ajalool: Eesti on saanud oma ajaloo jooksul olla väga vähe iseseisev riik.

Selle idee väljendamiseks toon lugeja lahke nõusoleku lootuses appi fragmendi teatrikunstist. Eesti Draamateatris etendavas Enn Vetemaa, Erki Aule ja Merle Karusoo teatrietenduses „Sigma TAU-C705” on akadeemik Gustav Naan millalgi 1980. aastatel pandud osalema järgmises dialoogis:

NAAN: „Kujutage, noored inimesed, endale ette pikka treppi, mille ühe astme nii ääre peal, kui üldse võimalik – seisab lõngakera. (...) Vaat selle palli olukord ongi metastabiilne. Tühine müksuke, ja juba ta veerebki trepist alla... Eesti Vabariik ei kestnud veerand sajanditki. Sest oli metastabiilne moodustis.”

JOEL: „Nii et kui kunagi sünniks uus iseseisev Eesti Vabariik, siis oleks ka sellel pidev oht ajalootrepist alla veereda?”

NAAN: „Just.”¹⁰

Niisiis on suveräänsel Eesti Vabariigil algusest peale kaasas olnud immanentne koorem, pidev kohustus tõestada, et ta pole ajaloo tujukuse hetkel sündinud metastabiilne moodustis. Ka riikluse taastamise järel ei kadunud kriitilised küsimused ja

¹⁰ Eesti Draamateatri veebileheküljelt, 18.08.2008. <http://www.draamateater.ee/index.php?lk=15&show=273>

märkused kuhugi. 1994. aasta kevadel Slovakkias üliõpilaskonverentsil oli üks Balkani tudeng veendunud, et kui Eesti Vabariigis on ikka veel Vene väed sees, siis see Eesti Vabariik ikka õige suveräänne riik olla ei saa. Vene väed lahkusid tõepoolest alles 1994. aasta augusti lõpuks. Tema skeptilisus viitas asjaolule, et Eesti Vabariik võib olla üks metastabiilne moodustis. Kui suveräänsust territoriaalse kontrolli mõttes väga rangelt võtta – nagu kolleeg Balkanilt oma arutluskäigus seda tegi –, siis on koguni võimalik väita, et Eesti suveräänsus taastati täielikult alles 1994. aastal, mitte 1991, nagu me tavaliselt eeldame.

Siiski, juba 1991. aasta septembris sai Eesti Vabariigist Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni liige. Peale mõne kurikuulsa erandi (Ukraina ja Valgevene NSV-d NSVLi liikmetena)¹¹ saavad ÜRO liikmeks üksnes suveräänsed riigid. ÜRO liikme suveräänsuses üldiselt ei peeta vajalikuks kahelda.

Sisuliselt samal ajal iseseisvuse taastamisega 1991 formuleeriti Eestis välispoliitilise ideaalina suurem majanduslik ja poliitiline loimumine Euroopaga ja tema institutsioonidega. Kõige ihaldusväärsemaks klubiks oli tollal Euroopa Ühenduste all tuntud ja praegu Euroopa Liidu nime kandev organisatsioon.

Eesti suveräänsuse traagika seisnes selles, et nii vähe kui teda ajaloos oli olnud, tuli teda iseseisvuse taastamise järel üsna peagi jagama hakata. Kes väidab, et suveräänsuse jagamine oli vanadele, suurtele ja kuulsustrikastele Lääne-Euroopa natsioonidele lihtne asi, eksib. Veel 1960. aastatel propageeris Prantsuse president Charles de Gaulle „isamaade Euroopat” Euroopa asemel, mis neelaks isamaad endasse. Kuid 1990. aastate alguseks oli de Gaulle’i alalhoidlik idee juba seljataha jäetud; otsiti senisest

¹¹ Vt juba H.-J. Uibopuu. *Die Völkerrechtssubjektivität der Unionsrepubliken der UdSSR*. Wien und New York: Springer Verlag, 1975.

veelgi suuremat lõimumist. Euroopa öeldi olevat jõudnud riigi-ehituslikult postmodernsesse ajastusse.¹²

Oskar Lutsu parafrapeerides võib öelda, et kui Eesti koos Läti, Leedu, Poola ja teistega Brüsselisse jõudis, olid „tunnid juba (ammu!) alanud”. Eesti juristide jaoks seisnes väljakutse meie Euroopasse-püüdluse riigiõiguslikus mõtestamises ja korrastamises. Eesti Vabariigi põhiseaduse § 1 sätestab, et Eesti iseseisvus ja sõltumatus on aegumatu ning võõrandamatu. Mida aga tähendas soov Euroopa Liidu liikmeks saada Eesti Vabariigi põhiseaduses väljapaistval kohal oleva suveräänsuse seisukohast?

Riigiõiguslik murdepunkt: Euroopa Liiduga liitumine ja sellele järgnenud Riigikohtu tõlgendused

1. mail 2004 sai Eesti Vabariigist Euroopa Liidu liige. Riigiõiguslikult nägi liitumine välja niiviisi, et liitumise võimaldamiseks võeti 14. septembri 2003. aasta rahvahääletusel vastu Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. Vaatamata „täiendamise” vormile ja nimele oli sisuliselt tegemist põhiseaduse muutmisega. Rahvahääletusel osales 64% hääleõiguslikest kodanikest. Põhiseaduse täiendamise seaduse poolt hääletas neist 66,8 % ja vastu 33,2 %. Põhiseaduse täiendamise seaduse vastuvõtmine võimaldas Riigikogul ratifitseerida juba varem allkirjutatud Eesti Euroopa Liiduga ühinemise lepingu.

Nimetasin ennist, et käesolev arutluskäik saab olema muu hulgas ka isiklik. Ta on seda paratamatult, sest õiguskantsler Allar Jõksi nõunikuna osalesin Riigikogu põhiseaduskomisjoni istungjärgudel, kus kompromissides sündis põhiseaduse täiendamise seaduse eelnõu, millega Riigikogu läks lõpuks Eesti rahva ette.

¹² Vt R. Cooper. *The Post-modern State and the World Order*. London: Demos, 2000.

Niisiis ei ole ma sellest probleemist kirjutades nii erapooletu, kui ise teadlasena olla eelistaksin. Samas peaks minu toonane riigioiguslikus protsessis osalemine tagama ka selle vahetu mäletamise, mis puudutab põhiseaduse täiendamise seaduse eelnõu valmimist Riigikogu põhiseaduskomisjonis. Tegemist on küll vaid ühe mäletajaga. Niivõrd oluliste seaduste „keetmisel” osaleb ju tavaliselt terve hulk erisuguste maitse-eelistustega „kokki”.

Justiitsministeeriumi ettevalmistatud põhiseaduse täiendamise seaduse eelnõu piirdus alguses tõdemustega, et Eesti võib kuuluda Euroopa Liitu ja Eesti kuulumisel Euroopa Liitu kohaldatakse Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi. Mõistetavalt võis neid sätteid tõlgendada niiviisi, et väljendiga „liitumislepingust tulenevad õigused ja kohustused” kaudu kehtestub – omamoodi tagaukse kaudu – doktriin, mille kohaselt ELi õigus on ülimuslik Eesti Vabariigi seaduste, sh kogu põhiseaduse suhtes. Sellele käsitlusele astus vastu õiguskantsler Allar Jõks, kelle initsiatiivil lisati Riigikohtu põhiseaduskomisjonis justiitsministeeriumi eelnõu §-le 1 nn kriisi- ehk kaitseklausel, mis seadis Euroopa Liitu astumise tingimuseks viimase vastavuse Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtetele.

Rahvahääletusel vastu võetud põhiseaduse täiendamise seaduse tekst ise on järgmine:

„§ 1 Eesti võib kuuluda Euroopa Liitu, lähtudes Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtetest.

§ 2 Eesti kuulumisel Euroopa Liitu kohaldatakse Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi.”¹³

Kuna tegemist oli erinevate osapoolte kompromissiga, siis tuleb tunnistada, et põhiseaduse täiendamise seaduse sõnastusse on

¹³ Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. Riigi Teataja I, 2003, 64, 429.

vastuolud sisse kodeeritud. Kui § 2 viitab vähemalt teadjate jaoks Euroopa õiguse ülimuslikkusele Eesti kõigi seaduste üle (põhiseaduse kohaldamine liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi arvestades), siis § 1 sunnib omakorda mõõtma ELi õigust Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtetest lähtuvalt (volitus kuuluda ELi, lähtudes põhiseaduse aluspõhimõtetest). Küsimus on nüüd selles, kuidas seda vastuolu Eesti riigiõiguse ja rahvusvaheliste kohustuste seisukohalt kõige optimaalsemalt lahendada. Tegelik elu ongi vastuoluline ja selles mõttes andis põhiseaduse täiendamise seadus isegi hea lahenduse ette ära: hundid peavad saama söönuks ja lambad jääma terveks. Kuigi see ei pruugi esmapilgul nii tunduda, oli põhiseaduse täiendamise seaduse sõnastus tark riigiõiguslik kompromiss vastandlike riigiõiguslike ideede vahel. See võimaldas Eesti Vabariigil astuda Euroopa Liidu liikmeks ja jättis samas Eesti riigi suveräänsuse tuuma Eestisse põhiseaduse aluspõhimõtete näol.

Sama moodi ei ole aga nimetatud küsimusest aru saanud Eesti Vabariigi Riigikohus. 11. mail 2006 andis Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium arvamuse põhiseaduse § 111 tõlgendamise kohta.¹⁴ Arvamuse argumentatsiooni osas väidab Riigikohtu põhiseaduse järelevalve kolleegium järgmist:

„Põhiseaduse täiendamise seaduse eelnõu vastuvõtmise tulemusena muutus Euroopa Liidu õigus üheks põhiseaduse tõlgendamise ja rakendamise aluseks. 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

¹⁴ RKPJKa 11.05.2006, 3-4-1-3-06. <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=222488463>

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.”

Seda arvamust on toetanud Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi liikmed Märt Rask, Tõnu Anton, Hannes Kiris, Lea Kivi, Indrek Koolmeister, Ants Kull ja Jüri Põld. Eriarvamusele on jäänud riigikohtunikud Villu Kõve ja Eerik Kergandberg. Riigikohtunik Kõve on oma eriarvamuses rõhutanud, et analüüsidest Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse § 2 tähendust, tulnuks hinnata ka sama seaduse § 1, mis viitab Euroopa Liiduga ühinemisel tingimusena lähtumise põhiseaduse aluspõhimõtetest.¹⁵ Lisaks rõhutab riigikohtunik Kõve, et kolleegium on tema arvates Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse põhimõtet Eesti õiguskorra suhtes „üle hinnanud”. Riigikohtunik Kergandberg on oma eriarvamuses välja toonud, et ilma pika ja põhjaliku selgituseta pole mingit alust väita, et põhiseaduse täiendamise seadusest oleks käesoleval ajal regulatiivne toime üksnes §-l 2 ja et ülejäänud paragrahvid tohiks jätta või suisa peaks jätma tähelepanuta.¹⁶ Teisisõnu: riigikohtunik Kergandberg annab mõista, et Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on välja tulnud kaugeleulatuvate väidetega ilma pika ja põhjaliku analüüsita.

Riigikohtu halduskolleegiumi 7. mai 2008. aasta kohtumäärus arendab põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 11. mai 2006. aasta seisukohti edasi.¹⁷ Riigikohtu halduskolleegium märgib selles kohtumääruses:

¹⁵ <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=222488464>, p. 2.

¹⁶ <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=222488465>, p. 2.

¹⁷ RKHKm 7.05.2008, 3-3-1-85-07, p. 39. <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-3-1-85-07>

„Põhiseaduse täiendamise seadusega võeti Eesti õigusesse üle liitumislepingust tulenevad õigused ja kohustused, sealhulgas EL teisene õigus. Seetõttu puudub juhul, kui Euroopa Kohus leiab, et siseriikliku õiguse aluseks olev EL õigus on EL esmase õigusega kooskõlas, vajadus nende EL õigusaktide ja üldjuhul ka nende alusel antud Eesti õiguse põhiseaduspärasuse kontrollimiseks. Osaliselt EL õiguse alusel antud Eesti õiguse põhiseaduslikkuse järelevalve võib aset leida vaid Eesti õiguse nendes osades, mis ei tulene Euroopa Liidu õigusest. [...] 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.”

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi 26. juuni 2008. aasta kohtumääruses leitakse, et „oleks EL-i õigusega vastuolus, kui Riigikohus hindaks, kas EL-i teisele õiguse hulka kuuluv õigusakt on vastuolus Eesti Vabariigi põhiseadusega.”¹⁸ Taas on otsustavalt juttu Euroopa õiguse ülimuslikkusest – põhiseaduse täiendamise seaduse „kaitseklauslit” pole aga enam isegi mainitud. Kolleegium on üksnes esitanud „mitteamendava loetelu” juhtudest, mille puhul on Riigikohtu pädevuses lahendada taotlusi kontrollida ELi õigusega antud sätte vastavust põhiseadusele.¹⁹

Peatugem hetkeks. Kunagine Interliikumise juht Jevgeni Kogan ütles ühes oma intervjuus lause Eesti laulva revolutsiooni kohta, mis väärrib tähelepanu, vaatamata sellele (aga võib-olla just tänu sellele), et tegu polnud Eesti riigisse sõbralikult suhtuva inimesega: sellal, kui rahvas veel üksmeeles sinimustvalgeid lipu-

¹⁸ 3-4-1-5-08, 26.06.2008, <http://www.nc.ee/?id=11&tekst=RK/3-4-1-5-08>, p. 29.

¹⁹ Samas, p 33.

kesi lehvitas, tassisid mitmed „pumba juures” olijad endale juba rahva vara kokku.²⁰ Seda tähelepanekut Euroopa Liiduga liitunud Eesti olude kohta parafraseerides võib öelda, et sellal kui tarbimisuimas Eesti rahvas oli end poliitiliselt „automaatpiloodile” lülitanud, tehti kõrgeimas kohtus Eesti suveräänsuse olemust kaugeleulatuvalt puudutavaid otsuseid. Hämmastav on just see, et Eesti seaduste ülimuslikkuse eest võitlemine 1988. aastal käis suurte emotsioonide saatel, kuid 2006. ja 2008. aasta Riigikohtu radikaalsed seisukohad pole tekitanud targale ühiskonnale väärilisi riigiõiguslikke ja poliitilisi vastukajasisid.

Riigikohtu tõlgendused võib tegelikult Carl Schmitti abiks võttes lihtsalt ümber panna: konstitutsioonilise viimase sõna praktilise teostamise õigus on Eesti Vabariigi tasandilt ära antud Euroopa Liidu tasandile. See on revolutsiooniline ja ephohiloov seisukoht Eesti Vabariigi suveräänsuse seisukohalt. Eesti riigiõiguse vaatevinklist on põnev, et uue tõe väljaütlejaks on just nimelt demokraatliku legitimatsiooni mõttes pigem elitaarne kui rahvalik Riigikohus.

Aga kes saab Eestis üldse selliseid asju lõpliku autoriteediga öelda ja otsustada? Kas Riigikohtul on poliitiliselt niivõrd tähtsas ja tundlikus küsimuses tõesti viimase sõna õigus? Riigikohus, kui ta tegutseb põhiseaduskohtuna, on ju omamoodi teiste põhiseaduslike institutsioonide ja põhiseaduse enda vahimees. Aga küsigem koos Juvenalisega: „*Quis custodiet ipsos custodes?*” (Kes valvab valvureid endid?) Demokraatlikus ühiskonnas on lisaks parlamendile põhiseaduskohtu vahikoeraks vaba õigusteadus ja selle raames väljendatud kriitika.

²⁰ Kahjuks pean siinkohal tuginema oma mälu.

Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse doktriini retseptsioon ja selle kriitika

Riigikohtupoolne Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse doktriini retseptsioon on mitmeski mõttes problemaatiline. See on problemaatiline puhtjuriidilises (positivistlikus), aga eelkõige poliitilises mõttes. Juriidiliselt suurim probleem on esitatud riigikohtunik Kõve eriarvamuses: kuidas ikkagi saab võtta ühest põhiseaduse osaks olevast seadusest, kus on kaks sama teemat käsitlevat paragrahvi, neist ühe ja täielikult ignoreerida teist? See ei lähe just kooskõlla sellega, mida õiguse tõlgendamisest õpetatakse esimese aasta juuratudengitele. Kuid Riigikohtu tasemel juristid ei „eksi” mõistagi sellisel tasemel juriidilise käsitöö reeglite vastu lihtsalt niisama. Järelikult on see „eksimine” olnud tahtlik, selle taga on olnud oma ideed ja eelistused. Seetõttu ei hakka ma oma Riigikohtu otsuste kriitikas ka laskuma positivistlike argumentide ja õiguse tõlgendamist puudutavate väidete rägastikku. Riigikohus on neid argumente – eriarvamusele jäänud riigikohtunik Kergandbergi sõnu meenutades – tegelikult ise vältinud. Lisaks sellele, et Riigikohus toetub vaid poolenisti seadusele ja ignoreerib teist poolt, on minu põhikriitika seega, et Riigikohus on teinud poliitilise otsuse, mis pole piisavalt põhjendatud ning millel puudub tegelik legitiimsus.

Nõukogude riigiõigusest välja murdes oli Eesti Vabariigile väga oluline kehtestada kolmanda ehk kohtuvõimu sõltumatuse põhimõte. Üldjoontes on Eestis selle ülesandega hästi hakkama saadud; parteide/erakondade „telefoniõigusest” pole õnneks eriti palju kuulda olnud. Kuid rõhutades kohtuvõimu sõltumatust täitev- ja seadusandlikust võimust võime langeda teise illusiooni ohvriks: nagu ei oleks see, mida näiteks põhiseaduskohtud otsustavad, osa poliitikast selle mõiste laiemas tähenduses. Selles mõttes ei ole kriitiline õigusteadus Eestis suutnud veel kanda kinnitada, et naiivne positivistlik usk kõrgeima kohtu otsuste „juriidilisse”

ja „poliitikavälisesse” iseloomu on vähemalt juristide seas ikkagi laialdaselt levinud. Kaasaegses kriitilises lääne õigusteoorias – ja kohtunikonnas – on aga iseenesestmõistetavaks saanud tõdemus, et ka kohtud peavad tegema poliitilisi otsuseid, mistõttu ka kohtunikud pole seepärast üldse mitte ainult Montesquieu passiivseks „seaduse suuks”, vaid subjektiivseteks võimu teostajateks, kel on reaalselt võimalik valida erinevate lahenduste vahel.²¹ Sellise tõdemuseni jõudmine ei kahjusta kohtuvõimu sõltumatust, kuid paneb meid pisut teistsuguse ja kriitilisema pilguga vaatama kõrgeimate kohtute tegevusele. Samuti rõhutab see asjaolu, et ükski vastus pole „lihtsalt juriidiline” niisugusel moel, et midagi muud pole võimalik väita. Seega muutub kõige tähtsamaks otsuse legitiimsus, sisuline põhjendatus ja põhjendamine kui selline, konkreetsete argumentide paremus.

Erisugused lahendused nii riigi- kui Euroopa õiguse seisukohalt olid võimalikud ka Riigikohtu ülesande puhul. Riigiõiguslikult oleks tasakaalustatuma lahenduse pidanud dikteerima põhiseaduse täiendamise seaduse § 1 sõnastus. Kuid ka puhtalt Euroopa õiguse diskursuse seisukohalt torkab Riigikohtu seisukoht silma äärmusliku sõbralikkusega Euroopa õiguse vastu. Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkust terve põhiseaduse suhtes on võetud aksioomina. See on aga liiga ühekülgne ja lihtsustatud seisukoht.

Mis on siis Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse doktriin? Doktriini, et Euroopa Ühenduste õigus on ülimuslik mitte üksnes liikmesriikide õiguse suhtes üldiselt, vaid konkreetselt ka liikmesriikide põhiseaduste suhtes, sõnastas Euroopa Kohus Luxembourgis 1970. aastal *Internationale Handelsgesellschaft*’i kohtuasjas.²² Euroopa Kohus andis nii selgelt kui võimalik

²¹ Vt nt R. A. Posner. *How Judges Think*. Harvard University Press, 2008, passim.

²² Kohtuasi *Internationale Handelsgesellschaft v Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, Case 11/70 (17 December 1970), ECR (1970) 1125.

mõista, et Euroopa Ühendused on hakanud elama iseseisvat elu ja nende raames tehtav õigus pole enam mõõdetav klassikalises rahvusvahelise lepinguõiguse mõttes.²³ Enamuses maailma riikides on levinud doktriin, mille kohaselt rahvusvahelised lepingud on õigusnormide hierarhias riikide seadustega võrreldes ülimuslikud (või, nagu leitakse näiteks USAs, nendega võrdsed), kuid jäävad oma toimejõult alla põhiseadusele.

Euroopa õiguse spetsialistid on möönnud ebaõnnestunud mõistevalikut – ülimuslikkuse (*supremacy*) asemel käib sisuliselt jutt ikkagi esmasusest (*primacy*).²⁴ Teisisõnu: liikmesriigi põhiseaduse säte ei muutu konkreetse vastuolu korral kehtetuks, vaid kohaldamisel antakse eelisõigus Euroopa õigusele. Kuid juristide jutt Euroopa Liidu õiguse „ülimuslikkusest” koos kõigi assotsiatsioonidega, mida see terminivalik võib tekitada, on jõudnud tänaseks massiteadvusse ja paraku ka juristide kõnepruuki.

Võttes kriitikameeleta üle Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse doktriini ja justkui viidates, et sellega seoses polegi midagi juurde lisada, on Riigikohus jätnud täielikult käsitlemata loo teise poole: Euroopa Liidu teiste liikmesriikide põhiseaduskohtute senised vastused Luxembourgigi kohtu sõnastatud printsiibile. Need on enamasti kaitsnud riigi suveräänsuse tuuma ja olnud üsna võitlushimulised – eelkõige selles osas, mis puudutab Luxembourgigi kohtu väidet, et Euroopa Liidu õigusele peaks *a priori* kuuluma ülimuslikkus liikmesriigi põhiseaduse suhtes.

Näiteks Damian Chalmers ja Adam Tomkins jagavad oma Euroopa Liidu õiguse õpikus liikmesriigid ELi õiguse ülimuslikkuse põhimõtte retseptiooni asjus kolme alaliiki. Nende Briti

²³ Euroopa õiguse ülimuslikkuse doktriini kui Luxembourgigi kohtu revolutsioonilise sammu kohta vt: K. Alter. *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*. Oxford University Press, 2001.

²⁴ Vt nt F. C. Mayer, *Supremacy – Lost? Comment on Roman Kwiecien*. P. Dann, M. Rynkowski (toim). *The Unity of the European Constitution*. Berlin: Springer, 2006, lk 89 jj.

autorite arvates pole ühegi liikmesriigi põhiseaduskohus tunnustanud tingimusteta Euroopa Liidu kohtu sõnastatud ülimuslikkuse doktriini. Kõige lähemale Luxembourggi kohtu seisukohale olevat jõudnud Hispaania Konstitutsioonikohus.²⁵ Teine grupp riike on need, kes on üheselt riigi konstitutsioonilise suveräänsuse positsioonil, vaatamata liikmelisusele ELis.²⁶ Ka neid riike pole palju; kõige selgemalt rõhutab riigi jätkuvat suveräänsust ja põhiseaduse ülimuslikkust Poola Konstitutsioonikohtu 11. mai 2005. aasta otsus.²⁷ Poola Konstitutsioonikohtu otsus põhjustas ennustatavalt just Lääne-Euroopast pärit Euroopa õiguse spetsialistide meelehärmi ja kriitikat. Poolat süüdistati otse või varjatult ELi sobimatus rahvuslikus egoismis.²⁸

Kolmandaks käsitlusviisiks nimetavad professorid Chalmers ja Tomkins konstitutsioonilist tolerantsust. See käsitlus on olnud Euroopa konstitutsioonikohtute seas kõige populaarsem. Käsitlusviisi põhiidee on, et riikide konstitutsioonikohtud jäävad kontrollima ELi õiguse ulatust ja autoriteeti, samas tunnustades ELi õiguse eristaatust ja konstitutsioonilist kehtivust. Seda tehakse tingimusel, et ELi õigus ei riku liikmesriigi konstitutsiooniõiguses sätestatud kaitsepiire ja piiranguid. Kõige silmapaistvamaks selliseks kohtuasjaks peavad Chalmers ja Tomkins Saksa Konstitutsioonikohtu 1994. aasta otsust Brunneri kaasuses.²⁹ Käesoleva artikli piiratud maht ei võimalda pikemalt käsitleda varasemaid Saksa Konstitutsioonikohtu asjaspeutuuvaid, aja jooksul modifitseerunud, kuid lõppastmes samuti Euroopa õiguse ülimuslikku

²⁵ D. Chalmers, A. Tomkins. *European Union Public Law. Texts and Materials*. Cambridge University Press, 2007, lk 198.

²⁶ Samas, lk 199–201.

²⁷ Poola Konstitutsioonikohtu otsus K18/04, 11.05.2005.

²⁸ Vt nt Poola ja Saksa teadlaste debatte: P. Dann, M. Rynkowski (toim). *The Unity of the European Constitution*. Berlin: Springer, 2006.

²⁹ *Brunner v European Union Treaty* (German Constitutional Court) (1994) 1 Common Market Law Review 57. Vt Chalmers ja Tomkins, sealsamas, lk 201.

sele piire seadvaid lahendeid *Solange I* (1974), *Solange II* (1986) ja *Maastrichti otsus* (1993).³⁰

Chalmers ja Tomkins rõhutavad, et Karlsruhe konstitutsiooni-kohtu omaga sarnase hoiaku on võtnud Taani, Belgia, Suurbritannia ja Ungari. Kuigi nende konstitutsioonikohtute seisukohad on avatud erinevatele tõlgendustele, on põhiideeks ikkagi see, et Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse nõudele on asetatud selged piirid. Esiteks ei tohi EL rikkuda riigi konstitutsioonis kirjas olevaid põhiõigusi. Teiseks, ELi pädevused on konstitutsiooniliselt piiratud. Kui EL talle antud pädevustest üle astub, siis võib riigi konstitutsioonikohus kuulutada niiviisi toodetud õiguse kehtetuks.³¹ Kolmandaks, liikmesriigi kohtud ei pruugi ELi õigust kohaldada, kui on tegu konfliktiga ELi õiguse sätte ja selliste spetsiifiliste sätete vahel, mis on riigi konstitutsioonilise korra osaks, isegi siis, kui tegu ei ole põhiõiguste kaitsega.³² Kuigi Chalmers ja Tomkins pole tõenäoliselt sellest näitest teadlikud, võib niisuguse sätte näiteks sobida kas või Eesti Vabariigi põhiseaduse preambulis sisalduv riigi üks *raison d'être*, mille kohaselt Eesti Vabariik „*peab tagama eesti rahvuse ja kultuuri säilimise läbi aegade*”.

Nõukogude ajal öeldi mõnikord aasides, et eestlased oskavad täita Vene seadusi Saksa täpsusega. Nüüd oleme valmis järgima Euroopa Kohtu ambitsioonikat doktriini isegi sellise agarusega, mida suuremate ja vanemate Euroopa riikide põhiseaduskohtud üles ei näita. Ometi on suuremate ja vanemate liikmesriikide kodanike võimalused ELi õigust kujundada ja mõjutada maa suuruse, tsentraalsema asukoha või konsolideerituma ajaloo tõttu tegelikult suuremad kui Eestil.

³⁰ BVerfGE 37, 271 (1974), „Solange I”; BVerfGE 73, 339 (1986), „Solange II”; BVerfGE 89, 155 (1993), „Maastricht-Urteil”.

³¹ Sellise ähvarduse on teinud Inglise kohus 1997.a, vt täpsemalt: D. Chalmers, A. Tomkins. *European Union Public Law* (viide 25), lk 204–205.

³² Samas, lk 205.

Riigikohtu väljaütlemiste suhteline lakoonilisus paljastab, et tegelikult on igatsetud selgust ja üheseid lahendusi. Selline selgus on ka saavutatud, kuid millise hinnaga? Ühelt poolt on kiiduväärne, et tahame ELi liikmena olla „head eurooplased”. Samuti võib teatud mõttes aru saada Riigikohtust, et ta ei soovi muutuda ELi vastaste kaebuste ja protsesside näitelavaks. Kuid seda riigiõiguse jaoks fundamentaalset küsimust oleks saanud lahendada palju paindlikumalt ja targemalt – nii, et hundid oleksid saanud söönuks ja lambad jäänud terveks.

Kaudselt on Riigikohtu otsused hävitavaks hinnanguks ka Eesti riigiõigusteadusele. Kardetud on negatiivseid reaktsioone Euroopast. Kodutanumalt, eelkõige koduselt õigusteaduselt pole vastuargumente või -kriitikat eriti kardetud. Lihtsalt ei nähta argumente, mida pareerida. Riigikohus on – võimalik, et ka ise-enda teadmiste piire kartes –, teadlikult või alateadlikult valinud „tugevama poole”.

Siinkohal võib muidugi vastu väita, et mis seal siis ikkagi nii erilist on, kui ka näiteks Hispaanias on konstitutsioonikohus enam-vähem selgelt tunnustanud ELi õiguse esmasust põhiseaduse suhtes. Vahe on eelkõige nende otsuste demokraatlikus legitimeerituses. Hispaania on juba mõnda aega saanud maitsta ELi liikmelisuse hüvesid; seal on Eestist kõrgemalt arenenud Euroopa õiguse teadus ja teadlikkus. Eestis on Riigikohtu otsustele eelnenu väga vähe debatte, mida võiks nimetada sisult kõrgetasemelisteks. Tuletame meelde ka seda, et ELi astudes ei julgetud minna Eesti Vabariigi põhiseaduse § 1 kallale. Seega jäeti Eesti rahvale tegelikult alles illusioon, et see keskne säte kehtib edasi ka ELis, kuigi võib-olla modifitseeritult. Kui nüüd neid asju kõrgeima kohtu kaudu ideoloogiliselt teistsuguseks, ümber ja ringi teha, siis osutab see ELile tegelikult karuteene, sest süvendab kahtlust, nagu oleks ELi näol tegemist avangardistliku eliidiprojektiga. Ma ei tea miks – ilmselt Prantsusmaa, Hollandi ja Iirimaa referendumitel juhtunu ja neile järgnenud reaktsioo-

nide pärast –, aga vahel jääb mulje, et ELi õiguse ülimuslikkuse ja *de facto* föderalse riikluse eestvedajad tegelikult natuke siiski pelgavad Euroopa rahvaid. Nad meenutavad natuke Vene 19. sajandi narodnikuid, kes ka teadsid rahvast endast paremini, mis rahvale hea. Samas ei olnud ka need rahvasõbrad just söökad rahva endaga suhtlema.

Riigikohus on saavutanud õigusselguse Eesti konstitutsiooniliste aluspõhimõtete arvelt. Mitte midagi katastroofilist Eesti imagole poleks juhtunud, kui Riigikohus oleks andnud esmasuse Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtetele. Samuti ei juhtu mitte midagi hullu, kui Riigikohus kinnitaks enda õigust jätta Eestis kohaldamata selline ELi õigusakt, mis on antud väljaspool ELile lepingutega antud pädevust ja/või mis on vastuolus Eesti põhiseaduse aluspõhimõtetega. Eesti riigiõigust ELis tuleb hoida ja arendada realistlikult ja põhimõttel „usalda, aga kontrolli”. Ei ole vaja karta konstitutsioonilist pinget ja tolerantset vastasseisugi seal, kus see nagunii eksisteerib. Ja nagu jalgpallis, on ka riigiõiguses kõige valusamad väravad omaväravad.

Mõningane tsentrumi ja osiste vastasseis on Euroopa ühine mise suurematesse ja väiksematesse projektidesse juba ajalooliselt sisse kirjutatud. Tänapäeva Euroopa Liidu juriidilised käsitlused ignoreerivad tihti peale tõsiasja, et riigi- ja rahvusvahelis-õigusliku ühtsuse, aga ka konfliktide elemente võib leida varasemastki Euroopa ajaloost kui Teise maailmasõja järgne. Näiteks Saksamaal peeti uusaja algupoolel mitu sajandit väldanud debatti, kas Saksa Rahva Püha Rooma Keisririigi liikmeteks olevad vürstiriigid on üksnes riigiõiguslikud alasubjektid või ikkagi iseseisvad õigussubjektid. Just Vestfaali rahuks 1648. aastal õnnestus ka arvukatel keisririiki kuulunud vürstiriikidel suruda end koos keisririigiga rahulepingutele allakirjutajaks ja spetsiifilisse rahvusvahelis-

õiguslikku staatusesse.³³ Selles ja muidugi ka tänapäeva föderalismikogemuse valguses ei pane imestama, et just Saksa maal on teoreetiline ja ajalooline debatt Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse põhimõtte piiride üle olnud kõige elavam.³⁴

Ajaloolased ja politoloogid väidavad üha avameelsemalt, et edukaks arenemiseks ei saa ka Euroopa Liit pääseda mõningatest imperiaalsetest joontest ja konsolideerumisest.³⁵ Euroopa Liit ei saa mõistagi kunagi selliseks, nagu eestlased teavad ja mäletavad Vene impeeriumit. Kuid nagu oleme näinud Nordstreami gaasijuhtme ja Vene-Gruusia sõja puhul, on ka ELi sees erinevad huvid. On naiivne eeldada, et see olukord fundamentaalselt muutuks. Igas suuremas poliitilises koosluses on huvide erinevus loomulik. ELi tugevus ja nõrkus, võrreldes klassikaliste impeeriumitega, on see, et ta pole kaotanud ideaali olla demokraatlik ja õiglane nii tsentrumis kui perifeerias. Kuid see ideaal saab püsida seni, kuni ELi kontrollivad ja varustavad pädevustega liikmesriigid, mitte vastupidi. Ka ELile endale pole demokraatia ideaalis tegemist mingi ebamaise altruismiga, vaid selle teadvustamisega, et kõik ajaloolised katsed Euroopat jõuga ja ebaausate võtetega ühendada on läbi kukkunud.

³³ Vt A. Ranzhofer. *Völkerrechtliche Aspekte des Heiligen Römischen Reiches nach 1648*. Berlin: Duncker & Humblot, 1967.

³⁴ Vt viimastest akadeemilistest käsitlustest nt B. Fassbender. *Der offene Bundesstaat. Studien zur auswärtigen Gewalt und zur Völkerrechtssubjektivität bundesstaatlicher Teilstaaten in Europa*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007; S. Haack. *Verlust der Staatlichkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.

³⁵ Vt nt H. Münkler. *Imperien. Die Logik der Weltberrschaft – vom Alten Rom bis zu den Vereinigten Staaten*. Reinbek: Rowohlt Taschenbuch Verlag, 2005, lk 245 jj.

Lõpetuseks – Eesti suveräänsuse tulevastest aastakümnetest

Kas Riigikohtu otsustega on tänaseks kuivanud pitser Eesti suveräänsuse „ülekanndmise” ürikutel? See on kahtlemata provokatiivne, kuid Eesti jaoks samas vaieldamatult oluline küsimus. Tuletagem siiski meelde mõned põhitõed. Euroopa Liidu legitiimsuse ja eksistentsi allikaks on eelkõige liikmesriikide vahel sõlmitud lepingud. Tõsi, selles mõttes on ELis *sui generis* õiguskord, et ta ei saaks töötada nii edukalt nagu seni, kui liikmesriigid hakkaksid tema õigusakte oma väga erilistele põhiseadustele viidates torpedeerima. Kuid see ei tähenda veel, et ELi õigus peaks olema põhiseaduste suhtes ülimuslik *a priori*, igas mõeldavas ja võimalikus olukorras. Kõik sõltub tegelikult sellest, kuidas ja kui targalt EL talle antud pädevust kasutab. Kui EL jääb talle riikide poolt lepingutega antud pädevuse piiridesse ega ignoreeri oma seadustega vähemusse jäänud liikmesriikide legitiimseid eksistentsiaalseid huve, siis põhiseadusele viidates ELi õiguse vastu astuda ei saa. Kui EL aga seda vastu ootusi tegema peaks, siis põhiseaduse aluspõhimõtteid järgides saab liikmesriik niisuguse akti kehtivuse välja lülitada. Millal peaks sellistest ürg- või aluspõhimõtetest rääkima? Arvan, et siin on igasugused ammendavust taotlevad definitsioonikatsed luhtumisele määratud. Targem oleks järgida Potter Stewartit ja piirduda lausega: „*I cannot define it but I know it when I see it*”. Seni, kuni ta jääb rahvusvahelise õiguse piiridesse, ei pea suverään teistele suveräänidele ette teatama, millal ja mille kaitseks ta oma suveräänsust kasutama hakkab.

Riigikohtu seniseid seisukohti ei tule selles mõttes ka üle tähtsustada, et nad on vastuolus põhiseaduse täiendamise seaduse kui terviku sõnastusega. Kui tuleb valida põhiseaduse täiendamise seaduse teksti autoriteedi ja Riigikohtu autoriteedi vahel, siis esimene on asjade loomusest tulenevalt kõrgem. Küll aga on Riigikohus andnud mõista, et Luxembourgigi Kohtu mõistlik tasakaalustamine käib talle üle jõu. Suverään ei saa enam olla kindel

selles, mis võistkonna eest tema kõrgeim kohus mängib. Kui jääda spordi metafooride juurde, siis on tagasipall suverääni vahetuima esindaja, Riigikogu käes. Võib-olla, kui parlamendi liikmeil on aega mõelda Eesti suveräänsuse üle, on nad Riigikohtu lahendite rõhuasetustega nõus – aga võib-olla ka mitte. Kui mitte, siis võib-olla tõstatub taas omal ajal president Lennart Mere välja käidud idee, et ka Eestis peaks olema iseseisva institutsioonina (st Riigikohtust eraldiseisev) põhiseaduskohus. Riikides, mis ei taha kuuluda metastabiilsete hulka, tuleb osata kaitsta suveräänsust ka juriidiliste vahenditega.