

Euroopa Liidu õiguse üliluslikkus ja kohtuvõim

Lauri Mälksoo

1. Sissejuhatus

Üleilmastumine on toonud kaasa selle, et arenenud maailm on senisest enam liikunud mitmekihilise õiguse suunas. Vähemalt Euroopas on tekkinud kolm suurt õiguse tasandit, millega tegevjurist peab arvestama – rahvuslik õigus, klassikaline rahvusvaheline õigus ja nende vahepeal olev regionaalne (ehk suurruumide) õigus. (Ma jätan praegu kõrvale föderaalriikide juhtumi, kus riikliku õiguse sees on matarjoškana veel föderaalsubjekti õigus.)

Kui riigi ja rahvusvahelise õiguse vahekord oli juba 19. sajandil oluliseks teemaks, siis uue elemendina on siia 20. sajandi teisel poolel lisandunud just regionaalne (ehk suurruumide) õigus. Regionaalse suurruumi tasand sisaldab elemente nii riigi- kui rahvusvahelisest õigusest ja just seepärast tavatsetakse näiteks Euroopa õiguse kohta öelda, et ta on *sui generis* õiguskord.

Lõimunud suurruumide rahvusvahelise õiguse suurimaks teedrajajaks on saanud Euroopa. Samas ka näiteks Ameerikas on sellist õigust (NAFTA ja Ameerikate-vaheline Inimõiguste Kohus). Ka endise NSVL-i territooriumil on taasmoodustunud õigusliku suurruumi elemente – SRÜ kõrval eelkõige Vene-Kasahstani-Valgevene tolliliit.

Suurruumide tekkel ja konsolideerimisel on ajaloolised, kultuurilised, aga eelkõige tõenäoliselt majanduslikud põhjused. Maailm on muutunud väiksemaks ja koostööd ning lõimumist on tarvis majanduslikuks ellujäämiseks. Samas mängivad kultuur ja ühine ajalugu suurruumide kujunemisel olulist rolli. Näiteks Vene-Kasahstani-Valgevene tolliliit ei saaks toimida, kui poleks vene keele ühendavat rolli ja teatud nostalgiat Nõukogude perioodi vooruste suhtes, mis puudutab neid konkreetseid endise NSVL-i territooriume. Ka Lääne-Euroopas saab rääkida läänekristluse ajaloolisest tsementeerivast mõjust; Vene ajaloolane ja etnoloog Lev Gumiljov rääkis koguni lääne-euroopa super-etnosest, kuhu siis ka eestlased otsapidi kuulusid.

Õiguse mitmekihilisus ei ole kinnistunud pingevabalt. Võib isegi väita, et õiguse kihtidevahelised suhted on paratamatult konfliktised. Nagu viitasin, vaieldi juba 19. sajandil rahvusriigi ja rahvusvahelise õiguse vahekorra üle; kujunesid välja monistlik ning dualistlik teooria. Suurruumid, näiteks ka Euroopa, on kasvades paratamatult pidanud endale tegema ruumi 'vanade' õiguskihtide – riigiõiguse ja klassikalise rahvusvahelise õiguse - arvelt. Me oleme harjunud mõttega, et suurruumid on saanud tekkida rahvusriikide 'arvelt', kuid mõnikord kehtestavad suurruumid endid ka üldise rahvusvahelise õiguse suhtes. Näiteks Euroopa Kohus 2008.a 3. septembri otsuses Kadi ja Al Barakaat pani, tuginedes põhiõigustele, pidurit Komisjoni ja Nõukogu sanktsioonidele konkreetsete isikute suhtes, millega viidi ellu ÜRO Julgeolekunõukogu terrorismivastaseid resolutsioone. Sisuliselt väljendas EL-i Kohus asjas Kadi ja Al Barakaat teatud 'allumatust' üldise rahvusvahelise õiguse mehhanismi suhtes.)

Kõige trafaretsem pingelolukord suhtes riik-rahvusvaheline õigus on juhtum, kus võimsad rahvusriigid ignoreerivad rahvusvaheliste institutsioonide elik rahvusvahelise õiguse nõudeid ja ettekirjutusi. Näiteks sobib USA Ülemkohtu asi *Medellin v Texas* 2008.a. USA Ülemkohus leidis, et vaatamata ÜRO Rahvusvahelise Kohtu nõudmisele, et USA peataks nende

välismaalaste hukkamised, keda polnud kinnipidamisel informeeritud nende õigustest vastavalt Viini konsulaarsuhete konventsioonile, oli USA konstitutsiooni järgi kriminaalpoliitika iga osariigi enda otsustada. Niiviisi asetas USA Ülemkohus dualistlikult USA konstitutsiooni kõrgemale USA jaoks siduvast rahvusvahelise õiguse normist. (Mehhiklasest kurjategija Medellin hukati Texase osariigi poolt.)

Kuid võimalik on ka teatud jõulisus või isegi vägivald rahvusvahelise õiguse suunalt konkreetsete riikide suhtes. Mõned peavoolust hälbivad paariatest riigid saavad tunda rahvusvahelise õiguse survet ja sanktsioone – näiteks Liibüa ÜRO Julgeolekunõukogu hiljutise resolutsiooniga 1973. Liibüa Muammar Gaddafi valitsuse seisukohast on see sekkumine muidugi Liibüa suveräänsuse, rahvusliku õiguskorra jäme rikkumine.

2. Eesti õigus ja ELi õiguse ülimuslikkus: üldist

Minu tänase ettekande teemaks on eelkõige regionaalse suurruumi ja temasse kuuluva riigi vahelised õiguslikud suhted. Konkreetseks näiteks ongi Eesti ja Euroopa õiguse vahekord. Tänase Eesti juristi jaoks on just see aspekt – Eesti õiguse suhe Euroopa õigusesse - kõige elulisem. Teatavasti jaguneb Euroopa õigus laiemas mõttes Euroopa Liidu ja Euroopa Nõukogu õiguseks. Eestist sai 1993.a Euroopa Nõukogu ja 2004.a Euroopa Liidu liige.

Just Euroopa Kohus on välja arendanud Euroopa Liidu õiguse ülimuslikkuse doktriini, mh kogu liikmesriigi põhiseaduse suhtes. Mitmed autorid peavad seda terminit – EL-i õiguse 'ülimuslikkus' rahvusliku õiguse suhtes – ebaõnnestunuks ja arrogantseks. Asi on selles, et seni, kuni EL pole oma pädevuste ulatuselt päris riigiga võrreldav – ja praegu ta valitseva arvamuse kohaselt pole seda – on tema õiguse reguleerimisala paratamatult piiratum kui EL-i liikmesriigi konstitutsioonil. Võime eeldada, et EL-i liikmesriikide konstitutsioonid sisaldavad Euroopa rahvaste identiteedi jaoks enam olulisi sätteid kui Lissaboni leping. EL-i õigus on kasvanud välja ühisturust ja tänagi on ühisturg oma vaba isikute, kaupade, teenuste ja raha vaba liikumisega EL-i tuumaks. Kuid öelda, et näiteks EL-i siseturu reeglistik on 'ülimuslik' liikmesriigi identiteedi aluspõhimõtteid kinnitavate põhiseaduse sätete suhtes annab tunnistust teatud turufundamentalismist.

Pigem on tegu EL-i õiguse 'esmasusega' – EL-i liikmesriik ei tohi tugineda rahvusliku õiguse sättele, sh põhiseadusele, selleks, et lülitada enda jaoks välja ebamugava EL-i õigusnormi kehtivus. Ratsionaalselt võttes on see mõistlik põhimõte. Eriti viimase aja finantskriis on toonud esile, et EL-i õiguse esmasuse doktriin on EL-i toimimiseks tõepoolest eluliselt vajalik. Viimane asi, mida Euroopa praegu vajaks, oleks tõsimeelne vaidlus selle üle, kas teatud Euroopa Liidu õiguse sätteid ikka vastavad näiteks Kreeka või Portugali konstitutsioonidele. (Päris 'mugav' oleks ju öelda, et tegelikult teatud riik ei peagi oma kohustusi täitma, kuna tema konstitutsioon võib selle keelata; kasvõi inimväärikuse kaitse üldsätte läbi.) Kuid tõsiasi, et EL-i õigust ei saa liikmesriigi konstitutsioonile viidates rikkuda, ei tähenda, et EL-i õigus saaks otseselt liikmesriigi konstitutsiooni teatud sätteid ära nullida. Jutt on lihtsalt regionaalse õiguse kihi kohaldamise esmasusest rahvusliku konstitutsiooni sätte ees.

Kui liikuda EL-ist Euroopa Nõukogu tasandile, siis tegelikult nõuab ka Strasbourgi kohus *de facto* enda otsuste ülimuslikkust rahvusliku õiguskorra või siis täpsemalt, kõrgeimate rahvuslike kohtute, suhtes. Eesti Vabariigi Riigikogu on pärast Riigikohtu nn Giga otsust

6.01.2004 vastava kohtuotsuste ümbervaatomise mehhanismi katekitanud – määrates kindlaks, et kaebajale soodne otsus Strasbourgilt on teistmisaluseks.¹

Regionaalse rahvusvahelise õiguse üliluslikkus tähendab siiski erinevaid asju EN ja EL-i kontekstis. Strasbourgis kohtust on küll saanud pan-Euroopa konstitutsioonikohus põhiõiguste küsimuses, kuid seal vermitava õiguse mõju on siiski rahvusriigi individuaalsusele vähem riivav selles mõttes, et Strasbourgis kohus vaatab õiguskorda alati ainult läbi üksikisiku põhiõiguste rikkumise prisma. Strasbourgis kohtu jurisdiktsiooni defineeriv mõjuala on siiski piiratum kui EL-i konsolideeritud lepingud, mis läbistavad EL-i liikmesriikide kogu poliitikat ja majandust ja mille täitmise järgi valvamine on Luxembourgis kohtu ülesandeks.

Strasbourgis kohtu otsuste üliluslikkust oli 1990. aastatel ka psühholoogiliselt lihtsam aktsepteerida. Olgem ausad, mis inimõiguste süvateoreetikud ja korüfeed me siin Eestis ikka olime, pärast aastakümneid Nõukogude õiguse 'viljastavates tingimustes'. Seega polnud meil vähemalt esialgu selliseid probleeme nagu näiteks Saksamaal – et ega paljurahvuseline Strasbourgis kohus ometi Karlsruhe filigraansuseni lihvitud põhiõiguste kaitset lahjendama kipu? Põhiõigused Eestis pärast 1992.a on paljuski olnud Euroopa juriidilise mõtte – just Strasbourgis praktika – tänu rik retseptsioon. Küllap selle suhteliselt valutult Strasbourgis kui 'neljanda astme' taga on olnud talupoeglikku pragmatismi ja elu realiteetide, uute jõuvahekordade tunnetamist. „Kui juba teised ja meist suuremad seda teevad, asi see meilgi siis ära ole!“

Niisiis võime Strasbourgis inimõiguste kaitse süsteemiga liitumist lugeda Euroopa suurusmõõduga lõimumise esimeseks sammuks. Eesti liitumine Strasbourgis süsteemiga toimus enam-vähem valutult, kohati peaaegu märkamatu. Eesti jaoks pole Strasbourgis kohtu lahendid olnud ümberkorraldavalt revolutsioonilised; Strasbourgis tulnud inimõiguste tõlgendused pole seni tekitanud debatte põhiseadusliku korra ja põhiväärtuste seisukohast. Selles mõttes on Eesti väga hästi sobitunud Euroopa põhiõiguste kaitse süsteemi.

Siinkohal võiks aga Eestit võrrelda meie suure üleaedse, Vene Föderatsiooniga. 2010.a 7. oktoobril tegi Strasbourgis kohus otsuse asjas Markin v Venemaa, mis tõuseb esile seetõttu, et Strasbourgis leidis esimest korda, et EIÕK vastane oli otseselt Vene Konstitutsioonikohtu enda tõlgendus. Seega tegemist on kaasusega, kus Strasbourgis kohus ja Vene Konstitutsioonikohus asusid otsesele konfrontatsioonikursile. Strasbourgis kohtu koda leidis, et Vene Konstitutsioonikohus oli eksinud, leides, et sõjaväelase Markini kui lapsevanema diskrimineerimine oli õiguspärane. Nimelt näeb Vene seadusandlus ette, et sõjaväelasest *ema* saab 3 aastat riigi poolt tasustatud lapsehoolduspuhkust, *isa* aga üksnes 3 kuud. Sõjaväelane hr Markin küsis endale samuti 3 aastat lapsehoolduspuhkust. Vene Konstitutsioonikohus ütles sellele nõudele ära, aga Strasbourgis vastav koda andis hr Markinile õiguse. Huvitav oli ka see, et Strasbourgis kohus ei hoidnud end lõpuks tagasi soovituselt Vene valitsusele – Konventsiooniga kooskõlla saamiseks tuleb vastavat sõjaväelaste sotsiaalset tagatist puudutavat seadust muuta. (Intrigeeriv, kuid diplomaatiliselt tark, et sellist soovitusi ei antud otse Vene rahvaesindusele, Riigiduumale, vaid anti valitsusele.) Strasbourgis koja poolt Vene Konstitutsioonikohtu seisukoha otseselt maha kriipsutanud otsus kutsus esile terava reaktsiooni Vene Konstitutsioonikohtu poolt. Nimelt avaldas Vene konstitutsioonikohtu esimees Valeri Zorkin 29.10. „Rossiiskaja Gazeta's“ artikli pealkirjaga „*Järeleandlikkuse piir*“. Selles artiklis loeb hr Zorkin Strasbourgis seisukohta, et Venemaa peaks seadusandlust muutma, Venemaa suveräänsust ründavaks. Zorkin märgib, et Strasbourgis kohtu võitlus

¹ 3-3-2-1-04

traditsiooniliste soorollide diskrimineeriva ja stereotüüpidel rajaneva aspekti vastu – naised kui lapsekasvatajad ja mehed kui kodu kaitsjad/sõdalased – on otsapidi seotud homoseksuaalsete inimeste võrdsete õiguste tagamisega. (Otsese pretsedendi puudumisel tugines Strasbourg Markini kaasuses oma varasemale arvamusele, mis puudutas homoseksuaalsete meeste õigusi armees.)

Samas Zorkin leidis, et selline seksuaalvähemuste õiguste tagaajamine ja traditsiooniliste soorollide pea peale pööramine on Euroopas kohati võtnud grotesksed ja isegi traagilised vormid. Zorkini arvates just õigeusklikes maades nagu Serbia ja Venemaa rikub homoseksuaalide õiguste edendamine näiteks gei-paraadide näol väljakujunenud „kultuurilist, moraalset ja religioosset koodi“. Lõpuks andis Zorkin mõista, et selliseid otseseid Strasbourgigi käske ja konfrontatsioonilisi tõlgendusi ei pruugita Vene Föderatsioonis edaspidi üks-üheselt aktsepteerida.

Peab muidugi möönma, et mis puudutab põhiõiguseid, siis vaevalt et Venemaa diskursus saab Eestis olla eriliseks eeskujuks. Briti kirjamees Anatol Lieven lõpetab oma raamatu „*The Baltic Revolution*“ veidi sapise märkusega, et soov olla Venemaast parem/eesrindlikum/arenenum/europolikum, on Balti riikides oluliseks identiteedi osaks ja uhkuse allikaks. „Kui me ka midagi muud erilist pole, siis vähemalt oleme Venemaast paremad!“ – umbes sellise suhtumise avastas Balti riikides ajakirjanikuna töötanud Lieven. Me kõik oleme lugenud, et Venemaal on Strasbourgigi kohtus üsna suured ja süstemaatilised probleemid. Tunneme heameelt, et meil *selliseid* probleeme pole. Kuid asjal on ka teine külg: kui suur on realselt Balti riikide õigusmõtlemise ja väärtushinnangute mõju Strasbourgigi kohtulahenditele? Me võime tunda haletsust või mõni isegi kahjurõõmu selle üle, et Venemaa näib põhiõiguste kaitsel mõnevõrra arengupeatusega olevat, kuid vähemalt Venemaa – näiteks eelpool tsiteeritud Zorkini kirjutises – üritab seista mingilgi *omal* platvormil. Aga kas meie tahame alati ikka oma peaga mõelda ja ise otsustada?

3. Eesti ja EL-i õigus: konkreetsemalt

Kui nüüd seda analüüsi jätkata EL-i õiguse esmasuse põhimõtte retseptisiooniga Eestis, siis võttis EV Riigikohus 2006. ja 2008.a otsustes mööndusteta omaks EL-i õiguse ülimuslikkuse doktriini. 11.05.2006 andis Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium arvamuse põhiseaduse § 111 tõlgendamise kohta. Riigikohtu kolleegium väidab seal järgmist:

„PS täiendamise seaduse eelnõu vastuvõtmise tulemusena muutus ELi õigus üheks PS tõlgendamise ja rakendamise aluseks. Sisuliselt tähendab see PS olulist ja läbivat muutmist osas, milles see ei vasta EL õigusele. Selgitamiseks välja, missugune osa PS-st on kohaldatav, tuleb seda tõlgendada koosmõjus Eesti jaoks liitumislepingu kaudu siduvaks muutunud EL õigusega. Kohaldada saab seejuures üksnes seda osa PS-st, mis on EL-i õigusega kooskõlas või reguleerib suhteid, mida EL õigus ei reguleeri. PS nende sätete toime, mis pole EL õigusega kooskõlas ja mida seepärast kohaldada ei saa, aga peatub. Teisisõnu tähendab see seda, et EL ainupädevuses või EL-ga jagatud pädevuses olevates valdkondades kohaldatakse Eesti seaduste, sh põhiseaduse vastuolu korral EL õigusega EL õigust.“

Tõsi, kaks riigikohtunikku, Kergandberg ja Kõve, jäid selles asjas eriarvamusele. Riigikohtunik Kõve on oma arvamuses väitnud, et kolleegium on EL õiguse ülimuslikkuse põhimõtet Eesti õiguskorra suhtes „üle hinnanud“.

7. mail 2008.a leidis Riigikohtu halduskolleegium, et Riigikohus ei saa kontrollida ELi teisese õiguse 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 EL õigusest. (...) Välistatud ei ole aga EL esmase õiguse muudatuste (EL aluslepinguid muutvad lepingud) ning nendega kaasnevate selliste sätete, mis delegerivad EL-le täiendavat pädevust, põhiseaduslikkuse järelevalve põhiseaduse aluspõhimõtteid ja täiendamise seaduse kaitseklauslit silmas pidades. Seda juhul, kui Riigikohus on selleks kehtiva Eesti õiguse kohaselt pädev.“

Riigikohtu PS järelevalve kolleegiumi 26.07.2008.a kohtumääruses leitakse, et „oleks EL-i õigusega vastuolus, kui Riigikohus hindaks, kas EL-i teisese õiguse hulka kuuluv õigusakt on vastuolus EV PS-ga.“

Damian Chalmers ja Adam Tompkins toovad oma Euroopa Liidu õiguse õpiku värskemas trükis Eesti näiteks kui näite liikmesriigist, kes on EL-i õigusele kõige selgemalt andnud ülimuslikkuse kogu põhiseaduse suhtes. Kui rääkisin Riigikohtu otsustest ühele maailmas tuntuimale Soome õigusteaduse professorile, kergitas ta arusaamatuses kulmu ja küsis: „*Why disempower oneself?*“

Kui räägime meie jaoks ajalooliselt olulisematest Kesk-Euroopa riikidest, siis ei Saksamaa ega Poola põhiseaduskohtud pole EL-i õiguse ülimuslikkuse doktriini mööndusteta omaks võtnud. Poola põhiseaduskohus ütles otseselt, et Poola põhiseadus on ikkagi ülimuslik EL-i õiguse suhtes. Saksamaal aga huvitavad Karlsruhe tema pikkades otsustes alati EL-i pädevuse piirid, käitumine nende võimaliku ületamise puhul ning Saksa põhiseadusega ette nähtud põhiõiguste kaitse. Kui Poola põhiseaduskohtu hoiak ehk ongi liiga '19. sajandist', siis Saksa põhiseaduskohtu hoiakuid EL-i õiguse suhtes iseloomustab dialoogilisus.

Mind on mõtlema pannud küsimus, *miks* Riigikohus EL-i õiguse niivõrd mööndusteta omaksvõtu teed läks? Kas tahtsime olla kõige tublimad eurooplased, 'katoliiklikumad kui paavst ise'? Esmalt minu Riigikohtu-sõbralik tõlgendus sellest fenomenist. Paradoksaalselt võib EL-i õiguse ülimuslikkuse doktriini nõ lennult haaramist omamoodi patriotlikuks aktiks lugeda – juhuslik ja isamaaline, kui Marju Luts-Sootaki dissertatsiooni pealkirjale viidata. Rohkem Euroopat ja kindlust Euroopas tähendab Eesti jaoks vähem Venemaad. On ju Venemaast eraldumine 1991.a olnud Eesti praegust õiguspoliitilist eliidi 'defineerinud sündmuseks'. Mürgi vastu aitab ikka kõige paremini vastumürk. Selles tõlgenduses on Euroopa õiguse tugevus ja ülimuslikkus parimaks garantiiks selle vastu, et Vene aeg Eestisse tagasi ei tuleks.

Riigikohtu suhtes vähem sõbralik tõlgendus on aga see, et Eesti originaalne riigiõiguslik mõte ja enesekehtestamise tahe on pigem nõrkade kui tugevate killast. Liiga kaua on elatud sõltuvuses teistest riikidest; Tartuski on kõrgeima Riigikohtu ajaloolise traditsiooni kõrval ka 'kõrgemale raporteeriva' Liivimaa õuekohtu traditsioon. Seepärast pole ka osatud seda, mis päris iseenda oma – oma riigi põhiseadust – piisavalt hoida ja kaitsta. Riigikohus ütleb ju, et pole *välistatud* EL-i esmase õiguse kontroll, aga lisab ka kohe pehmendavalt, et „seda juhul,

kui Riigikohus on selleks kehtiva Eesti õiguse kohaselt pädev“. Kes siis ometi peaks seda otsustama ja miks Riigikohus ei võiks näiteks aluspõhimõtete defineerimisel ise initsiatiivi näidata?

Räägin selle loo lõpetuseks edasi ühe anekdoodi, mida võib võtta ka mõistujutuna. Anekdoot on vahendatud ühelt tuntud USA Riigidepartemangu töötajalt, kes 1990. aastate alguses vastutas Balti riikide eest. Selle mehe muljed Balti riikide esindajatest olid järgmised. Leedulase hoiak USA diplomaadiga suheldes: „*Me olema teist moraalselt kõrgemal.*“ Eestlase hoiak USA diplomaadiga suheldes: „*Me oleme teist tegelikult, vähemalt ajaloo tundmises, targemad.*“ Ja lõpuks lätlane – siseneb, vahetab viisakusavaldusi, hakkab rääkima ümmargust juttu maast ja ilmast. Lõpuks küsib: „*Aga mida te tahaksite, et me arvaksime?*“

Ma arvan, et see lugu on mõistukõne ja nimetatud anekdoodi lätlane on tegelikult fiktiivne. Meis kõigis on tegelikult selle anekdoodi lätlast, kes tahaks, et keegi suur kuskil kõrgel need õiged vastused ära ütleks ja ühtlasi ka vastutuse enda kanda võtaks. Kuid riiklus ei tähenda midagi muud, kui et meie ise peame olema vastutuse viimase kaitseliini kandjateks. Ja siit koorub ka minu vastus käesoleva ettekande pealkirjale – „EL-i õiguse ülimuslikkus ja kohtuvõim“. Eesti Riigikohus peab tulevikus veel leidma senisest tasakaalustatuma lahenduse põhiseaduse ja EL-i õiguse omavahelise vahekorra küsimuses. Põhiseaduse aluspõhimõtete kontseptsioon annab siin kätte sobiva niidiotsa, mida tuleks harutama hakata. Ühtlasi on see võimalus meie riigiõiguslastele – nii kohtunikele kui teadlastele - välja mõelda, kes me olla tahame ja millest me oma riikluses mitte mingi hinna eest ei loobuks.